

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الشريعة والاقتصاد

قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية

قسنطينة

المقدمات والضوابط الفقهية في كتاب الأجوبة لابن عظم المرادي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه وأصوله

إشراف الدكتور:

علي ميهوبي

إعداد الطالبة:

فتيحة سعدي

أعضاء المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. بلقاسم حديد	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة	رئيسا
د. علي ميهوبي	أستاذ محاضر - أ	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة	مشرفا ومقررا
أ.د. محمد مزياي	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة	عضوا
د. فاطمة الزهراء وغلانت	أستاذة محاضرة - أ	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	عضوا
د. حورية تاغلايت	أستاذة محاضرة - أ	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	عضوا
د. عبد الرحمن رداد	أستاذ محاضر - أ	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	عضوا

السنة الجامعية: 1439-1440هـ / 2018-2019م



شكر وعرفان

إنَّ أولَ الشكر وأخره لصاحب المنَّة والفضل من كملت صفاته وتجلت عظمته ووسعت رحمته كل شيء ربِّي وربَّ العالمين اللهُ الرحمن الرحيم، فسبحان اللهُ وبحمده عدد خلقه ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته.

ثمَّ الشكر لخير البرية وهادي البشرية وشفيع الأمة الإسلامية قرّة عيني ونور قلبي حبيبي رسول الله محمد ﷺ. ومن بعد نبي الله ﷺ الشكر موصول إلى كل جنود الله من أهل العلم الذين ساهموا في حفظ كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ، وخدمة الفقه الإسلامي. ولا بد أيضا من الشكر للوالدين العزيزين من رباني صغيرة بما أودع الله فيهما من رحمة.

واعتزانا بالفضل لأمله أتقدم بكامل الشكر والتقدير لأستاذي نور الدين ميساوي على تكرمه بقبول الإشراف على هذا البحث، وعلى التوجيهات والملاحظات القيمة التي أثري بها الدراسة، فقد كان نعم الوصي عليما، ومن أكبر النعم التي من الله بما عليّ، رعاه الله وحفظه لخدمة علمه ودينه بعينه التي لا تأخذنا سنة ولا نوم، يا حيّ يا قيوم. كما أرفق أطيب الشكر والتقدير لأستاذي علي ميسوبي الذي تكّرمه باستلام الإشراف على هذه الأطروحة من بعد الأستاذ نور الدين ميساوي -لما حلّ به من محارص حال دون مقدّراته على إكمال مسيرة الإشراف عليما-، وقد كان هو الآخر نعم الراعي عليما والحافظ، فجزاهما الله عن ما بدر منهما من فضل خير جزاء.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير لأساتذتي الأفاضل على ما أسدوا به إلي من عطاء ورعاية. وللسادة الأكابر أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقراءة البحث، وتحسينه وتزيينه بالنصح والتوجيه، فجزاهم الله خيرا.

كما أشكر كل القائمين على إدارة كلية الشريعة والاقتصاد، وعمال مكتبة جامعة الأمير عبد القادر وقسم الدوريات وكل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث. وفي الأخير أتقدم بأخلص عبارات الامتنان والعرفان إلى كل من أحاطني بالرعاية والاهتمام، ودعا لي بالتوفيق، وأخص بالذكر أستاذي الفاضل محمد بو ركاب ومحمد بن وخير، وأخواتي الكريمات ليندة بومحراث ومرية عطية وشيلة.

الإهداء

إلى الذي علمني أن من يبتغي طريقا للعلم سهل الله له به طريقا إلى الجنة،
إلى سير المرسلين وحبیب المتقين، قرة عيني رسول الله ﷺ.
إلى كل من جند نفسه في سبيل العلم، والرحوة إلى الله، والنزوة عن وينه.
إلى رمز التضحية والحب والحنان، ومن رضاها ووعائها سر طمانينة القلوب
بعد ذكر الله، إلى حبيبتي أُمِّي.

إلى من كان لي مرييا بحسن سيرته وصدقته، وإن لم تحفظ ذكركتي صورته، إلى
روح والدي الكريم، راجية من الله أن يتغمده بولاس رحمته وعظيم مغفرته،
ويجمعني معه في الفرووس الأعلى برفقة الأعبة محمدا وحزبه.

إلى فلزتي كبرى خديجة ومريم حفظهما الله وكتبهما في الصالحين

إلى كل من كان له علي فضل في تلقيني العلم طوال حياتي.

إلى جميع أهلي وأقاربي.

إلى إخواني في الله.

إلى هؤلاء جميعا أهري هذا العمل رجاء وعوة صالحة يسترنا بها الله في الدنيا
والآخرة.

مقدمة

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

إنَّ الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام، وعلى أهله الكرام الميامين.

أمَّا بعد:

إنَّ لله في خلقه أسراراً وحكماً هي عند التفكير والإمعان تصب جميعها في معنى واحد، وتحقق مقصوداً عظيماً يعلو على ما سواه من المعاني والمقاصد، ألا وهو إثبات الوجدانية لله، وقد ذبَّ الخالق في صنعه ما يدل على هذه الحكمة الإلهية ويوصل إليها، ومن ذلك أن جعل مجريات حياة الخلق تتحرك وتتبدل وفق متغيرات يحدثها العليُّ القدير في الكون أو في الأنفس، وأنزل الله رحمة بعباده ولطفا بهم تجلَّى من كماله مع هذه المتغيرات شرائع تحكم حياتهم، تعرّف بالمعبود، وتكشف عن سرِّ الوجود، وتدير أمور الخلق، وهي شرائع تدل على وحدة المصدر، وتنبئ بالاشتراك في المنبع.

ومن عظيم الإعجاز الرباني أن قدر إلهاء الوحي الإلهي بالقرآن الكريم، وكتب في قضائه أنه خاتم الكتب السماوية، ويتراءى مع هذا إعجاز آخر أفحم العقول وأخضع القلوب للواحد الأحد وهو صلاحية كون القرآن دستوراً للبشرية إلى يوم الدين، وتمكّنه من استيعاب واحتواء أحكام ما جدَّ في كلِّ زمان ومكان، وحلَّ معضلات المشاكل عبر العصور، وذلك بما بثَّ في هذا الكتاب المبارك من القواعد والطرق التي تبين أصول ومناهج النظر والاجتهاد، وما كان على أهل الحلِّ والعقد بداية إلاّ استفراغ الوسع في استخراج هذه القواعد من النصوص، والالتزام بما وردت به، مهتدين بالسنة النبوية واللغة العربية في تفسيرها وضبطها، ومن ثمَّ إنزالها على الوقائع والمحدثات من الأمور، وقد كان هذا في القرن الأول والثاني للهجرة.

وقد بلغ الكثير من أهل العلم في المرحلة المذكورة مرتبة الاجتهاد المطلق، وعرف فيها الفقه الإسلامي ازدهارا وتطورا هائلا وسريعا. ثمَّ تلا هذه المرحلة دور نقص فيه إدراك العقول الفقهية عمّا كان عليه فيما سبق، وأضحت رتبة الاجتهاد المطلق عزيزة، فاتَّجعت أفهام العلماء نحو النظر فيما خلفه المتقدمون، وظهرت طبقة جديدة في الفقه الإسلامي عرفت بالمتأخرين، شقَّ أصحابها طريقا ومنهجاً مغايراً في الفقه، حيث انتقل الفقه في عهدهم من الاجتهاد المطلق إلى التقليد، وظهرت المذاهب الفقهية، وصار كلُّ فقيه إلى انتقاء مذهب من رجح آراءه على غيره من أئمة المذاهب،

وانتسب إلى مذهبه وقلّده، والتزم أصوله وقواعده في الاجتهاد والاستدلال، جاعلا من نصوص الإمام ومروياته مصدرا للتخريج والتفريع، بانبا مسلكه على وفق منهجه ومنواله، متخذا قواعده العمدة في استنباط الأحكام الشرعية للمسائل الوقتية، بعد الإحاطة بجميع موارد الأحكام. وهذا الطابع من الاجتهاد تحلى به غالب أصحاب المذاهب، وتقيدوا به، ومن هؤلاء أئمة المذهب المالكي وسادته، ومن انتسب إليه من الفقهاء.

وقد انعكس هذا النقص في المدارك العقلية على المسار الفقهي للمذهب المالكي، الذي شهد فيه التأصيل والتفريع والتنظير في القرنين الأولين شكلا بديعا ومتسارعا واكبه غزارة في المادة العلمية. ليعرف هذا النمو في القرن الثالث والرابع تباطؤا بسبب ندرة وجود المجتهد المطلق، وظهور طبقة جديدة من الفقهاء، وهم المقلدون، وأطلق على المنتحل للتقليد مسمى مجتهد المذهب.

أمّا بعد المائة الرابعة فقد طغى التقليد على المذهب، وأضحى الصبغة الغالبة، وتبارز الفقهاء في إطاره، ولم يتعدوا دائرته، متخذين من نصوص الأئمة ومروياتهم المستند في الاستنباط والتعليل لما طرأ من المحدثات، فأعملوا مفهوماتها وعموماتها، وجعلوا من الفروع التي ثبتت عنهم أصولا قاسوا عليها أشباهها ونظائرها من النوازل، فكانت نسبة المقلد لمذهبه وإمامه كنسبة المجتهد المطلق للشرعية، قاصدين بذلك الإمام بأحكام المستجدات من الأمور والقضايا، خاصة بعد اتساع الرقعة الإسلامية، واختلاط المسلمين بالأعاجم.

وقد اتجه في ذلك الحين الكثير من علماء المذهب إلى التصنيف في هذا الفن وتدوين مسائله جامعين فيها زبدة اجتهاداتهم؛ لتكون هي بدورها مسائل ينظر إليها في التخريج والتفريع. وكان لعلماء المدرسة المغربية عناية بالغة واهتماما خاصا بهذا الصنف من التأليف، وقد انتهجت بعض هذه المؤلفات مسلك التجريد، ونزع البعض الآخر منها إلى التعليل، وبيان مناهج الاستنباط، وطرق التحرير والتفريع، وبذلك تكون ضمت بين طياتها مصدرا خصبا ومرنا صالحا لأن يكون مأخذا فقهيها يعتمد المخرّج لأحكام النوازل.

ومن بين المؤلفات التي طغى عليها الاستدلال والتخريج والتحقيق مع رصد أقوال العلماء وتوجيهها وبيان مناهج الاستنباط يلوح لنا من حاضرة المدرسة القيروانية كتاب الإمام العلامة المحقق الفهامة الشيخ ابن عظوم المرادي الموسوم بالأجوبة، الذي يعدّ بحق موسوعة علمية لفنون عدّة، كما يمكن بالمفهوم والمصطلح المعاصر أن نقول عنه أنّه عبارة عن ورشة فقهية عملية لصناعة الفقيه المخرّج

والمفتي المتمرس والتمكّن من المعالجة الفقهية للقضايا الحديثة، والقادر على تقلد زمام القضاء والفتوى. وهو ما شد انتباهي عند الوهلة الأولى من قراءتي لهذا المصنف، وتاقت نفسي إلى أن أجعل هذا الكتاب محلّ نظري.

وكان من أبرز ما أخذ بلي فيه وأوقفني عليه هو كثرة اعتماده على التععيد الفقهي في التعليل، وتقرير أحكام المسائل المستفتى فيها، وهو أمر كثيرا ما نحتاج إليه في وقتنا المعاصر؛ إذ يتجه الفقه الإسلامي في وقتنا الراهن إلى التقنين، وجمع ما أمكن إحراره والظفر به من القواعد الفقهية من متون كتب السابقين؛ لغرض استثمارها في البحوث والدراسات الفقهية الحديثة، والاستدلال بها في إثبات الأحكام الشرعية، فهي تعين في تنمية العقل الفقهي، وسرعة استحضاره للقاعدة الفقهية، وربطها بالفروع التي تنطبق عليها، وتغذيته بالمناهج والمسالك المحقّقة لذلك، وتنبهه إلى المآخذ والمدارك.

فالدراسات الحديثة وإن عيّنت بالأبحاث المتعلقة بالقواعد الفقهية وتطبيقاتها إلّا أنّها لم ترق إلى صنيع الشيخ ابن عظوم المرادي الذي أدلى في اجتهاداته بما تركه الكثير من أهل العلم حبيس أذهانهم لمنهج تألّفي اختاروه وارتضوه، في حين كشف ابن عظوم عن ما هو مستتر في فكره، وأطلق العنان للقلم يخط فيض فهمه؛ وذلك بإنشائه بعد ذكر السؤال والجواب ما أطلق عليه بالتذييل، حيث يفصل فيه الجواب ويشبعه استدلالا، ويغنيه توجيهها، ويبيّن كفيّة وصوله إلى الحكم الشرعي. وهو منهج تألّفي يناسب حال الفقه والفتوى في عصرنا، الذي يشكو من ضعف العقول والمدارك، وتخاذل الهمم، وعزوف الكثير منها عن البحث، وتقصيرهم في الاجتهاد؛ لعوامل طبيعية وشخصية واجتماعية وغيرها من المؤثرات، ممّا أنتج تقهقرا ملحوظا في الفقه الإسلامي، وتراجعا في حركته وفعاليته.

وقد كان لهذا التدهور الذي شهده الفقه المعاصر أثرٌ مباشرٌ على نفسية الكثير من المكلفين؛ إذ اهتزت ثقتهم بالفقهاء والمفتين، فتقل عليهم الاستجابة للأوامر الإلهية، وصرفت قلوبهم عن الحرص على معرفة الأحكام الشرعية لقضاياهم، وآل حال الفتوى إلى ما لا يحمد عقباه.

وقد حزّ هذا الأمر في نفسي كثيرا، وزاد من إصراري على الخوض في دراسة القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب "الأجوبة"، قاصدة المساهمة في خدمة فن الفتوى، والنهوض به من وحل الافتراء والتعدي، وذلك بتقديم بديل فقهي موضوعي قائم على منهجية علمية صحيحة وقواعد سليمة، ومن ذلك ربط الفتوى بالتخريج الفقهي، الذي من أصنافه التخريج على القواعد والضوابط الفقهية، التي يعدّها الكثير من العلماء من بين الأسس الفقهية المعتمد في خطة الإفتاء، وتقرير أحكام الفتاوى.

أهمية الموضوع:

إضافة إلى ما ذكرت آنفا من أهمية الموضوع التي هي في الأصل منبع أسباب اختياره ودافعه، يمكن القول بأنّ مكمّن يحملها يرجع إلى ثلاثة أمور رئيسية:

1- الأهمية العظيمة للقواعد والضوابط الفقهية، التي لحظها المتقدمون، وأظهرها المتأخرون، ورددها المعاصرون، فهي متداولة في العديد من الكتب والأبحاث، وسأتطرق إليها عند التعريف بالقواعد الفقهية؛ لذلك أبتعد عن الإطالة اجتنابا للتكرار.

2- الميزة الفقهية الرفيعة التي اعتلاها الشيخ ابن عثوم، نظير ما كان يتمتع به من مكتسبات فطرية ومؤهلات علمية، مكّنته من أن يكون فقهه وفتواه مقدّمين على فقه وفتوى غيره من العلماء المعاصرين له في تونس عند أهل العلم والحكم والعامّة في زمنه؛ إذ كان يمثل لهم آنذاك المرجع الفقهي الأول، وقد اشتهر وذاع صيته حتى خارج البلاد التونسية.

3- القيمة العلمية الرفيعة لكتاب "الأجوبة"، التي زادها تجليا التميّز بالانفراد في الطرح للنوازل والفتاوى، ولطريقة تكييفها الفقهي مع الواقع المتزامن لاهتمام بالغ بالتقعيد، والتأصيل في الفتوى والتخريج، على نحو ييسر على الفقيه الوصول إلى الأحكام الشرعية للتصرفات والمعاملات البشرية النازلة بهم، مختزلا بذلك الزمن وموفرا الجهد للذين كانا سيهدران في حفظ الجزئيات، أو في البحث بين الشوارد والفروع المتناثرة، أو الوقوع في التناقض.

كما تكمن قيمة كتاب "الأجوبة" في كونه من كتب فقه النوازل، الذي من خصوصيته أنّه يقدم الفقه العملي مصحوبا بملابساته التاريخية، وما يقترن بها من الحيثيات والأسباب الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وحتى الحضارية والعمرانية، فهو منهل ثري ومورد عذب لمعارف متعددة.

أسباب اختيار الموضوع:

من أبرز الأسباب التي دعّني لاختيار هذا الموضوع ما يأتي:

1- رغبتى الملحة في دراسة المواضيع الفقهية التي تسهم في التكوين الفقهي القائم على دعائم علمية متينة كالقواعد والضوابط الفقهية.

2- الرغبة في تبيان أثر القواعد والضوابط الفقهية في التزليل الفقهي، وتحلية مناهجه، وإيضاح

- مداركه ومآخذه، وتوظيف ذلك في النظر إلى القضايا الراهنة، وتغطية حاجة العصر في هذا الباب.
- 3- الذود عن حمى الفتوى، ومنع المتطاولين عليها من الاقتراب منه وولوجه، وذلك بالإعانة على بناء سور منيع يحول بينه وبينهم أساسه الكتاب والسنة، وملاطه رجال العلم المؤهلين فكرا ودينا للفتيا، ولبنائه القواعد والأصول العلمية الصائبة.
- 4- الرغبة في العمل على الخروج من التقليد المعروف منذ قرون طوال في تناقل عين الفروع التمثيلية للقواعد والضوابط الفقهية إلى نماذج أخرى مستمدة من فقه التزليل بما يعين على توسيع وتقوية الملكة الفقهية، ومن شأن هذا الأخذ بالفقه الإسلامي إلى الحركية المتجددة، والتفعيل المؤثر.
- 5- شد انتباه الباحثين نحو استثمار طرق ومناهج العلماء السابقين في التخريج والتفريع، ومن ثم ضمان صيرورة الفقه الإسلامي واستمراره في القدرة على احتواء الحلول لكل القضايا المحدثه.
- 6- التعريف بالشيخ ابن عظوم، الذي كان يتمتع بمقام علمي مرموق في عصره، وبراعة فائقة في الفتوى والتخريج، عسى أن تكون محاولة لإبراز ملامح هذه الشخصية العلمية التي أشاد بعلمها وفضلها الأئمة الأعلام، وحتى أسهم في التعريف بنتائجها العلمي، وإن غاب طيف ذكرها أو معرفتها عن الكثير.

أهداف البحث

الأهداف المتوخاة من البحث عديدة، ومن أهمها:

- 1- بيان أهمية القواعد الفقهية ودورها في تنمية الملكة الفقهية، وتدريب العقل الفقهي وتمرسه على الفتوى والتخريج.
- 2- تيسير الرجوع إلى القواعد الفقهية الموثوقة في ثنايا كتاب "الأجوبة" لابن عظوم المرادي.
- 3- محاولة الخروج بنتائج تتيح الاستفادة المثلى من منهج الشيخ ابن عظوم في بناء الأحكام الشرعية على القواعد الفقهية القائم على الأسس العلمية والمنهجية؛ لاستثمارها في التزليل الفقهي لأحكام النوازل، وإجادة تصويرها وتكييفها مع الواقع.
- 4- التعرف على القواعد والأصول التي اعتمد عليها المفتون السابقون في المذهب المالكي، فقد

كانت ولا تزال خير معين على مقارعة صعاب النوازل، وتقويم اعوجاج ملتويات المسائل.
5- المشاركة في المشروع العلمي الهادف إلى جمع قواعد الفقه الإسلامي.

إشكالية البحث:

يدور محور إشكالية البحث حول سؤال رئيسي ألا وهو: ما هو أثر التقعيد الفقهي عند ابن عظوم في فتاواه؟

ويتولد عن هذا السؤال أسئلة أخرى، وهي:

- 1- ما أهمية الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية في إثبات الأحكام الشرعية؟
- 2- ما منهج الشيخ ابن عظوم في الاستدلال في الفتيا وتفريع الأحكام من خلال مصنفه "الأجوبة"؟
- 3- ما مسلك الشيخ ابن عظوم في تصويره وتكييفه لأحكام النوازل مع الواقع، انطلاقاً من توظيفه للقواعد والضوابط الفقهية في تزييلته الفقهي للمسائل الموجهة إليه؟
- 4- كيف يمكن الاستفادة من منهج التقعيد الفقهي عند الشيخ ابن عظوم في كشف مناهج الفتوى، وطرق استنباط أحكام النوازل الطارئة؟

الدراسات السابقة:

اتجهت أنظار جمع من أهل العلم في وقتنا المعاصر نحو فن القواعد والضوابط الفقهية، وانكبت طائفة منهم على الاجتهاد في استخراجها من كتب المتقدمين من العلماء، وجعلها في مصنفات خاصة، أو في صورة أطروحات ورسائل علمية جامعية لنيل الدرجات العليا من الماجستير والدكتوراه، منها ما هو مطبوع متداول في الأوساط الفقهية، ومنها ما هو محمل على الأنترنت، ومنها ما لا يتعدى وجوده خزائن المكتبات والدوريات الجامعية، وقد راق فكري هذا الاتجاه الفقهي واستحسنته؛ لما فيه من فوائد عظيمة تعود على الفقه الإسلامي وعلى الباحث.

وقد شاء الله أن أتحصّل أثناء فترة اختيار مشروع أطروحة الدكتوراه على كتاب "الأجوبة" لابن عظوم المرادي القيرواني، ولم أجد بعد النظر والتقليب من تعرض إليه بالدراسة إلا في مواضع قليلة، وهي:

- 1- بعض الإشارات الخفيفة في معرض ترجمة بعض أهل العلم للشيخ ابن عظوم، وقد اتسمت هذه

التراجم بشدة اختصارها وشحّ معلوماها.

- 2- لحة موجزة وسطحية في مقال لمحمد الشاذلي النيفر بعنوان "بلفاسم عظوم والبرامج الفقهية(3)".
- 3- مقدمة المحقق محمد الحبيب الهيلة، وكتابه "المفتي أبو القاسم عظوم في عصره لمعة نور في عصر آفل"، الذي حوى نفس المعلومات التي جاء بها في مقدمته لكتاب "الأجوبة".
- 4- القسم الدراسي من كتاب "متطلبات الشهادة على المشهود عليه" للشيخ ابن عظوم المرادي، الذي قام بتحقيقه محمد الطاهر الرزقي، وأعاد نشر ما كتبه عن كتاب "الأجوبة" في مقال نشرته مجلة جامعة الزيتونة تحت عنوان "الأجوبة العظومية".

وقد عثرت في صفحات الأنترنت على ملخص بحث يتعلق بفتاوى الشيخ ابن عظوم من كتاب تذييل المعيار معنون بـ: "دراسة في فتاوى الشيخ عظوم القيرواني من خلال كتاب تذييل المعيار للشيخ عبد السلام بن عثمان التاجوري" للدكتور جمعة محمود الزريقي؛ لذا فإنه -حسب علمي- ليست هناك أي دراسة تناولت التعقيد الفقهي من خلال هذا المؤلف، وهو ما شجعتني لتقديم هذا المشروع العلمي.

منهج البحث:

استدعى العمل في هذا البحث استخدام مناهج متعددة ومتنوعة يكمل بعضها بعضا، وهي:

أولاً: المنهج الوصفي: ويبرز في الفصل التمهيدي؛ إذ قمت فيه بترجمة للشيخ ابن عظوم المرادي، واصفة واقع عصره، والتحصيل العلمي للأسرة العظومية. كما وصفت كتاب "الأجوبة" من حيث المحتوى، والموضوع، والمنهج، وقدمت لحة عن نشأة القواعد الفقهية وتطورها.

ثانياً: المنهج الاستقرائي: وذلك عند استقراء كتاب "الأجوبة"، واستنتاج القواعد والضوابط الفقهية المبنوثة فيه.

ثالثاً: المنهج التحليلي: حيث قمت بتحليل منهج الشيخ ابن عظوم في كتاب "الأجوبة" من ناحية العرض للمادة الفقهية ومن ناحية الاستدلال والتعليل، كما أتت بعد الفراغ من عملية استخلاص القواعد والضوابط الفقهية من كتاب "الأجوبة" وضبط صياغتها وتصنيفها وترتيبها عمدت إلى شرحها وتحليلها، وعرض أقوال علماء المالكية فيها.

منهجية البحث:

سلكت المنهجية الآتية في بحثي هذا:

- 1- القراءة المستفيضة في العلوم التي تخدم موضوع البحث كعلم القواعد والضوابط الفقهية، وعلم التزليل، والتخريج، وذلك عند عامة المذاهب، ثم ركزت على المذهب المالكي.
- 2- القراءة المتأنية والمركزة في كتاب "الأجوبة".
- 3- صناعة خطة للبحث متوخية فيها استيفاء الحثيات التي تخدم حل الإشكالية المطروحة، والإحاطة بكل جوانبها.
- 4- الاستفادة مما اطلعت عليه من الفنون في استخراج القواعد والضوابط الفقهية من كتاب "الأجوبة"، ومعرفة كيفية استثمار الشيخ ابن عثوم لها في معرفة الحكم الشرعي للنوازل.
- 5- جمع القواعد والضوابط الفقهية من الكتاب، ثم انتقاء أهم القواعد التي لها أثر كبير في الفقه العملي.
- 6- تهذيب القواعد المنتقاة بترتيبها، ثم تحديد الصيغ المناسبة، فإن عثرت على أكثر من صيغة للقاعدة نظمت المتشابه منها واخترت أفضلها من حيث السبك والضببط، وأرجع في ذلك إلى الصيغ المشهورة عند المالكية مقدمة الصيغة الموجودة في كتاب "الأجوبة"، كما قد ألحق كل ذلك بصيغ أخرى عرفت بها القاعدة في غير المذهب.
- 7- تقسيم القواعد الفقهية المستخرجة إلى قسمين، جعلت الأول للقواعد الفقهية الكبرى، والثاني لقواعد وضوابط فقهية في أبواب فقهية مختلفة.
- 8- شرح القاعدة والضابط من منظور المذهب المالكي، والتأصيل للقواعد الكبرى، وقد يطول الشرح وقد يقصر، وذلك تبعاً لما تمليه الحاجة من البيان، أو الأهمية، أو الخلاف في المذهب، أو لاستفاضة الشيخ ابن عثوم نفسه في الكلام حول القاعدة. وإلتزام الفائدة وتحقيق المراد أوضح منهج الشيخ ابن عثوم في تخريج أحكام النوازل عليها في قالب تطبيقي عملي. ولم أراع في المسائل المخرجة على القواعد الترتيب الفقهي المعهود، إنما سرت على درب أكثر كتب النوازل والدراسات التي خصصت للقواعد الفقهية المستنبطة من الكتب في عرض المسائل من أبواب فقهية مختلفة؛ لعدم القدرة على ضبطها في أبواب معينة تحت عناوين منظمة طيلة البحث.

9- نادرا ما أورد تعقيبا أو تعليقا عند شرح القواعد والضوابط الفقهية أو التطبيق لهما؛ لعدم الحاجة لذلك؛ لأن ابن عظوم أغناني في أجوبته عن ذلك.

10- الترجمة للأعلام المذكورين في البحث ما أمكن. ولا بد من الإشارة إلى أنه لم يسعني الحظ في الترجمة لبعض العلماء الذين ذكرهم الشيخ ابن عظوم؛ لعدم وجود تراجم لهم.

11- وضعت فهرس فنية توجه القارئ، وتعينه على التعرف على محتويات الدراسة، وهي كالآتي:

- فهرس الآيات القرآنية.

- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

- فهرس القواعد الأصولية.

- فهرس القواعد والضوابط الفقهية.

- فهرس الأعلام المترجم لهم.

- فهرس المصادر والمراجع.

- فهرس الموضوعات.

مصادر ومراجع البحث:

اعتمدت في إنجاز هذه الدراسة على مجموعة من المصادر والمراجع، وهي كالآتي:

1- كتب الحديث وعلومه: وقد رجعت إليها في تخريج الأحاديث والآثار.

2- كتب التاريخ والتراجم: وقد استعنت بها في المباحث التاريخية وتراجم الأعلام.

3- كتب اللغة والمعاجم: وقد أفدت منها في شرح المفردات والألفاظ والمصطلحات.

3- كتب أصول الفقه: استفدت منها في بعض عناصر البحث كتعريف القاعدة، وحجية القاعدة الفقهية.

4- كتب الفقه: وقد رجعت إليها في عزو القواعد والضوابط الفقهية إلى مظانها وشرحها، وفي المسائل الفقهية، وخصصت بالنظر كتب الفقه المالكي؛ لاعتماد الشيخ ابن عظوم عليها.

5- كتب القواعد الفقهية: وعليها كان مرتكز أكثر البحث في معظم تقاسيمه؛ إذ نهلت منها غالب ما يتعلق بالقواعد والضوابط الفقهية نظريا.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة الموضوع أن يكون سير هذه الدراسة على وفق التقاسيم الآتية:

مقدمة: تضمنتها التعريف بالموضوع، وبيان أهميته. تلاها فصل تمهيدي: جعلته للتعريف بالشيخ ابن عثوم وكتابه "الأجوبة" والقواعد والضوابط الفقهية، أتى عقبه فصلان، الأول: خص بالقواعد الفقهية الكبرى المستخرجة من كتاب "الأجوبة"، والثاني: كان للقواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب "الأجوبة" في مختلف الأبواب الفقهية، لأخلص في الأخير إلى جملة من النتائج والاقتراحات والتوصيات في الموضوع المذكور.

صعوبات البحث:

ومن الصعوبات التي واجهتني في البحث:

- 1- أن عليّ كثرة القراءة في كتب القواعد الفقهية، والأشباه والنظائر، والفتاوى وغيرها من الفنون والعلوم التي تخدم الموضوع، وأن أحصل معرفة واسعة بماهية فن القواعد والضوابط الفقهية، وأن يكون لي اطلاع على مدارك الأحكام ومآخذها وأسرارها، وفهم القواعد والضوابط الفقهية، ومناهج الاستدلال بهما، والتخريج عليهما.
- 2- لزوم اكتشاف منهج ابن عثوم في الاجتهاد؛ لفهم مضمون كتاب "الأجوبة" المتكون من أحد عشر جزءاً.
- 3- صعوبة استقراء القواعد، وجمعها، وسبر ما ليس منها، وترتيبها، ونظمها، ومقارنة المتشابه منها بعضه ببعض، ولم شتات الفروع المدرجة تحتها.

وفي الأخير يعلم الله أنني بذلت كل ما في وسعي لإنجاز هذا البحث، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان. وأرجو من الله حسن القبول، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يكتب له النفع. وسبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

الفصل التمهيدي

التعريف بالشيخ ابن عظوم وكتابه "الأجوبة" والقواعد والضوابط الفقهية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالشيخ ابن عظوم

المبحث الثاني: التعريف بكتاب "الأجوبة"

المبحث الثالث: التعريف بالقواعد والضوابط الفقهية

لا شك أنّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ لذلك جرت عادة الباحثين في بداية كل دراسة فكّ مفردات عنونها على حسب الحاجة ثمّ التعريف بها. وهذا يعني لنا في هذا المقام أنّ دراسة القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب "الأجوبة" لابن عظوم لا يمكن أن يتحقّق قبل تقديم المفاتيح التي تساهم في تنوير الأفهام، وإزالة ما قد يغشاها من لبس أو إبهام.

وما يعيننا من هذا التصور ويتلاءم مع موضوعنا هو التعريف بالمؤلف والكتاب والقواعد والضوابط الفقهية؛ فهو بمثابة وضع حجر الأساس الذي يبني عليه المطلّع ركائز البحث وصلبه، ويعطيه بيانا مجملا وصورة أولية عن المنشأ العلمي للمؤلف وامتداده، والمؤثرات التي صاحبته، ويصره بحقيقة الجانب المختار من الدراسة، فيشهد ذهنه صفاء لبعده عن المكدرات والإشكالات التي قد تعترضه، ومن ثمّ يتسنى له النظر المدقّق فيما جادت به قريحة الدارس، وتقييم جهده؛ وبناء على هذا تمّ تقسيم هذا الفصل من الدراسة إلى ثلاثة مباحث، حيث جعلت الأول منها: للتعريف بالشيخ ابن عظوم المرادي، والثاني: للتعريف بكتاب "الأجوبة"، ليكون المبحث الآتي بعدهما للتعريف بالقواعد والضوابط الفقهية.

المبحث الأول: التعريف بالشيخ ابن عظوم

المطلب الأول: عصر الشيخ ابن عظوم واسمه ونسبه

الفرع الأول: عصر الشيخ ابن عظوم

عرفت تونس مع بداية القرن 11م ظروفًا عصيبة نتيجة ضعف الدولة الحفصية، والهجمة الصليبية الأولى على تونس، التي كانت سنة 1535م بدعوى من ملكها الحسن الحفصي، ثم الهجمة الثانية، التي كانت سنة 1574م، وفيها ترك أهل تونس ديارهم وأملاكهم خوفًا من بطش المستعمر، واستولى الصليبيون على ممتلكات أهل المدينة، ودخلوا جامع الزيتونة، واستحلوا حرمته، وبددوا مخطوطاته. في هذه الفترة كان ابن عظوم قد أكمل تعليمه بالقيروان وبتونس التي كان يقطن بها متقلدا منصب العدالة والإشهاد. وبقيت تونس على هذا الحال إلى أن فتح الله عليها بالنصر العثماني الذي أزاح الصليبيين من الديار التونسية وحررها من وطأته¹.

وقد كان لهذه الحالة السياسية انعكاساتها المباشرة على الجانب العلمي في البلاد التونسية، فبعدما كانت تونس من بين أبرز العواصم العلمية أضحت قليلة الزاد من العلم والعلماء، هزيلة الإنتاج الفكري المبدع²، ومن القلة التي كتب الله لها الحفظ وعُلُوّ المقام في العلم، وكانوا أفضل من اتفقت المصادر على تمييزهم من علماء تونس ثلاثة هم: الشيخ محمد مغوش³ ومحمد خروف

¹ محمد الطاهر الرزقي، متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي -، مكتبة الرشد، شركة الرياض للنشر والتوزيع، ط1، 1419هـ-1998م، ص9-16، محمد الحبيب الهيلة، المفتي أبو القاسم عظوم في عصره لمعة نور في عصر آفل، الجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون، بيت الحكمة، قرطاج، 2009م، ص21-22.

² محمد الشاذلي النيفر، بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية (4)، جوهر الإسلام، مجلة إسلامية جامعية، تونس، السنة الثانية، شعبان 1389هـ-1969م، العدد 2، ص23، محمد الحبيب الهيلة، مقدمة تحقيق كتاب "الأجوبة" - لابن عظوم -، تحقيق وتقديم: محمد الحبيب الهيلة، بيت الحكمة، الجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون، تونس، 2004م، 7/1، المفتي أبو القاسم عظوم، ص27.

³ هو أبو عبد الله محمد مغوش التونسي، الفقيه المفتي النحوي المتفنن، كان أعلم أهل تونس بالمعقول، توفي في حدود سنة (950هـ). التنبكتي أبو العباس أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، إشراف وتقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، وضع هوامشه وفهارسه: طلاب من كلية الدعوة الإسلامية، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط1، 1398هـ-1989م، ص590، محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، حرّج حواشيه وعلق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2003م، 394/1-395.

الأنصاري¹ التونسي وأبو القاسم بن عظوم².

عاش ابن عظوم حياته متقاسمة بين مدينتي تونس والقيروان، وهما أهم المراكز الحضارية والعلمية بالبلاد التونسية، وكان لهما فيه الأثر، وله فيهما التأثير، فقد نال فيهما درجة علمية رفيعة جعلت منه عنصرا أساسيا في التقويم الحضاري للمدينتين في عصره، فلا تذكر مكارم القيروان وفضائلها ما بين القرن 10هـ و16هـ إلا وذكر فيها ابن عظوم، ولا يتحدث دارس ومؤرخ عن مدينة تونس ورجالها في ذلك العصر دون التنويه والإشادة بابن عظوم وجعله في طليعتهم، بل ويتوج به جبين ذلك العصر على ما به من ضعف علمي³.

الفرع الثاني: اسمه ونسبه

ورد ذكر اسم ابن عظوم ونسبه في العديد من المؤلفات القديمة منها والحديثة الخاصة بالمرجم له ولغيره، وما يلاحظ عليها أن منها من ذكر فيها اسمه مختصرا ومنها من أوصل نسبه، ولعل من أكمل وأضبط ما جاء في اسمه ما أثبتته محققا كتاب العمر ومحمد الطاهر الرزقي ومحمد الحبيب الهيلة، وهو: أبو الفضل أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن أحمد بن عيسى بن أحمد بن عبد العظيم بن أبي بكر بن عياش بن فنदार المرادي القيرواني، عُرف بابن عظوم، ومُنَّ حَصَّ بالذكر كنية "أبي الفضل" نجد صاحب معجم المؤلفين⁴ ومحمد الحبيب الهيلة.

وقد اعتمد محققا كتاب العمر على ما وجداه بخط ابن عظوم في مخطوط "الأدلة المحكمة المجازة" (مخطوط د.ك.و.ت. رقم 13142)⁵. واعتمد محمد الحبيب الهيلة فيما أثبتته من الاسم والنسب على ما وجدته بخطه مرتين متطابقتين في مخطوطتين بدار الكتب الوطنية بتونس لكتابه "الأدلة المحكمة المجازة"⁶، أما محمد الطاهر الرزقي فقد عثر على هذا الاسم في آخر مجموع كتبه ابن عظوم بنفسه،

¹ هو جار الله الرحلة أبو عبد الله محمد بن أبي الفضل خروف الأنصاري التونسي، نزيل فاس وشيخ الجماعة بها، المنفرد بالمنطق والكلام وأصول الفقه والمعاني والبيان مع التحقيق والإتقان. توفي بفاس سنة (966هـ). شجرة النور الزكية، 407/1، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1404هـ-1984م، 193/2-195.

² المفاتيح أبو القاسم عظوم، ص 29-30.

³ المرجع نفسه، ص 31-32.

⁴ كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1414هـ-1993م، 655/2.

⁵ حسن حسني عبد الوهاب، كتاب العمر، مراجعة وإكمال: محمد العروسي المطوي وبشير البكوش، بيت الحكمة، تونس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1990م، 799/1، 815.

⁶ المفاتيح أبو القاسم عظوم، ص 45.

وهو موجود بدار الكتب الوطنية بتونس رقم 1314¹.

وقد ذكر محمد الحبيب الهيلة بأنه تتبع كتب ابن عظوم فوجده يستعمل أحيانا التعبير المعروف عند أهل المغرب "بلقاسم" بدلا عن "أبو القاسم"²، كما أنه عند إيراد لقب العائلة تارة يذكر "ابن عظوم"، وتارة يذكر "عظوم"، وهو أمر استعمله حتى مع أفراد عائلته، أما المصنفات القديمة والحديثة فغالبا ما تذكره باسم قاسم عظوم³. وهو ينتسب إلى قبيلة المراد إحدى القبائل العربية الوافدة على تونس إبان الفتوحات الإسلامية⁴.

وابن عظوم سليل عائلة عرفت واشتهرت بالعلم والفضل⁵، وهي عائلة آل عظوم أو العظاظمة، وقد عمرت مدة ستة قرون، حيث ظهر علماؤها في القرن الثامن الهجري، وامتد عطاؤها العلمي والفكري إلى غاية القرن الثالث عشر الهجري، يضاف إليهم بعض علماء وأهل الاختصاص في القانون الوضعي من المعاصرين⁶.

كان مستقر معظم العظاظمة بالقيروان، وما كان خروج أغلبهم منها إلى تونس إلا طلبا للعلم من شيوخها ومن جامع الزيتونة، فتراجهم لم تذكر لأحد منهم ولاية لوظيفة في غير القيروان إلا لثلاثة منهم، وهم: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عظوم⁷، ومحمد مرزوق بن عبد الجليل عظوم والد ابن عظوم؛ إذ كُتِبَ على شاهد قبره أنه توفي بالمدرسة المنتصرية بتونس سنة (941هـ)، وابن عظوم الذي قضى في تونس سنوات طوالا طالبا للعلم، ثم حدى به تولى خطة الإشراف والقضاء بها⁸.

وقد عمل محمد الحبيب الهيلة على استقصاء خبر علماء هذه العائلة ومعرفتهم فعدّ منهم ستة

¹ محمد الطاهر الرزقي، متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي، ص 61، الأجوبة العظومية، جامعة الزيتونة بتونس، 1413هـ-1414هـ-1993م، العدد 2، ص 133.

² الأجوبة، 17/6.

³ المفتي أبو القاسم عظوم، ص 45.

⁴ متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي، ص 61.

⁵ شجرة النور الزكية، 423/1.

⁶ المفتي أبو القاسم عظوم، ص 33-34، 37.

⁷ هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الجليل بن فندار المرادي القيرواني، عرف بابن عظوم، أخذ عن ابن عبد السلام وغيره، وعنه الشيخ الحديدي وغيره، تولى قضاء قفصة، ثم قضاء القيروان، توفي سنة (782هـ). شجرة النور الزكية، 324/1، تراجم المؤلفين التونسيين، 404/3.

⁸ المفتي أبو القاسم عظوم، ص 35.

وعشرين رجلا عالما أو مثقفا ينتسب جميعهم إلى العائلة العظومية خلال ستة قرون من تاريخ البلاد التونسية، تختلف مكانتهم وشهرتهم العلمية باختلاف متوجههم العلمي ومؤلفاتهم، أو نتيجة لوظائفهم في الإفتاء أو القضاء أو التوثيق أو الشهادة أو الخطابة. وقد تناول محمد الحبيب الهيلة بالذكر أسماء ووظائف سلسلة المثقفين من آل عظم ومكانتهم العلمية - حسب ترتيب الوفيات - بداية من سنة (782هـ) إلى غاية سنة (1284هـ). وذكر أيضا بأنه تواصل ظهور العلماء في هذه العائلة إلى القرن التاسع عشر ميلادي، وأنه في وقتنا الحاضر أنجبت هذه العائلة العديد من المثقفين من رجال القانون والأطباء وغيرهم¹.

وإن نُسبَ لعائلة العظاظمة العلم والمعرفة فقد كان لأربعة منهم الحظوة والدرجة العالية عن غيرهم من العظاظمة؛ لما تركوا من مؤلفات تعددت عناوينها وتنوعت اختصاصاتها في مختلف مجالات العلوم الفقهية في المذهب المالكي²، وهم:

العالم الأول: هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الجليل بن فنदार المرادي القيرواني، عرف بابن عظم، الإمام الفقيه الفهامة، القوال بالحق، أخذ عن ابن عبد السلام³ وغيره، وعنه الشيخ الجديدي وغيره. تولى قضاء قفصة ثم القيروان⁴، كما اشتغل بالفتوى⁵. توفي سنة (782هـ)⁶، وهو من المعاصرين لابن عرفة⁷.

¹ الأجوبة - مقدمة تحقيق كتاب "الأجوبة" -، 9/1-14، المفتي أبو القاسم عظم، ص 42-44.

² المفتي أبو القاسم عظم، ص 37-38.

³ هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، ولد سنة (676هـ)، أخذ عن المعمر بن أبي عبد الله بن هارون وابن جماعة، تخرج بين يديه جماعة منهم القاضي ابن حيدرة وابن عرفة، له شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي. توفي سنة (749هـ). نيل الابتهاج، ص 406، شجرة النور الزكية، 301/1، كتاب العمر، 746-748، تراجم المؤلفين التونسيين، 325/3.

⁴ شجرة النور الزكية، 324/1-325.

⁵ ذكر له ابن عظم فتوى نقلا عن شرح ابن ناجي. الأجوبة، 215/3.

⁶ شجرة النور الزكية، 324/1.

⁷ هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، ولد سنة (716هـ)، أخذ عن حلة منهم ابن عبد السلام، وعنه البرزلي والأبي وابن مرزوق الحفيد وابن فرحون ومن لا يعدّ كثرة من أهل المشرق والمغرب، له تأليف عجيبة في فنون من العلم بدعوة منها: مختصره في الفقه، والحدود الفقهية. توفي سنة (803هـ). الديباج المذهب، 263/2، شجرة النور الزكية، 326/1-327.

العالم الثاني: محمد بن أحمد بن عيسى بن أحمد بن عبد العظيم بن فنदार بن عظم، عرف بعظم، الإمام الفقيه العالم المحصل المؤلف المتقن، وهو من بيت عرف بالفضل وتحلي الوقار، كان حياً سنة (889هـ)¹. قال في كتابه "المباني اليقينية"² أنه عاصر القاضي محمد ابن عمر القلشاني³، وفي كتابه "إرشاد الراغب"⁴ أنه عاصر قاضي الجماعة محمد بن القاسم الرصاع⁵. وذكر أنه أخذ عن البرزلي⁶ والزعي⁷، وهو الجد الثاني لابن عظم⁸.

ولم يُسلم الشاذلي النيفر بأنه أخذ عن البرزلي، فقال: "وهذا الجد ذكرنا نقلاً أنه أخذ عن البرزلي وذلك محل نظر ومستبعد غاية الاستبعاد؛ لأن البرزلي توفي سنة (841هـ)، وهذا الجد توفي سنة (950هـ)، فإن يكن أخذ عن البرزلي يلزم أن يكون من مواليد رأس القرن التاسع أو من قريب منه، وقد توفي أواسط القرن العاشر فيكون من المعمرين الذين عاشوا قرابة مائة وخمسين سنة مع أننا لم نجد من ذكر في ترجمته ذلك، والأقرب أنه أخذ عن تلاميذ البرزلي"⁹. غير أنه ليس هناك شك في تأثر الشيخ عظم بالطريقة البرزلية، ويظهر هذا جلياً من خلال تصانيفه¹⁰.

¹ شجرة النور الزكية، 374/1.

² المباني اليقينية، (مخطوط د. و. ك. ت، رقم: 3565، ورقة: 1ظ)، نقلاً عن كتاب العمر، 799/1.

³ هو أبو عبد الله محمد بن عمر القلشاني التونسي، أخذ عن أبيه وعمه أحمد والبرزلي وغيرهم، له فتاوى منقول بعضها في المعيار والمازونية. توفي سنة (890هـ). نيل الابتهاج، ص558-559. شجرة النور الزكية، 374/1.

⁴ إرشاد الراغب، (مخطوط د. و. ك. ت، رقم: 653، ورقة: 5 و5ظ)، نقلاً عن كتاب العمر، 799/1.

⁵ هو أبو عبد الله محمد بن قاسم الرصاع الأنصاري التونسي، أخذ عن البرزلي وابن عقاب والعبدوسي وغيرهم، وعنه الشيخ أحمد زروق وغيره، من مصنفاته شرح على الأسماء النبوية، وشرح حدود ابن عرفة، وله فتاوى بعضها في المعيار والمازونية. صرف نفسه عن القضاء وبقي في الإمامة إلى أن توفي سنة (894هـ). نيل الابتهاج، ص286. شجرة النور الزكية، 375/1.

⁶ هو أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني ثم التونسي، مفتيها وإمامها بالجامع الأعظم بعد الإمام الغبريني، أخذ عن ابن عرفة وابن مرزوق الجلي وغيرهما، وعنه جلة منهم ابن ناجي والرصاع ومحمد بن أحمد بن عظم، له ديوان في الفقه جمع فأوعى، ولديه الحاوي في النوازل. توفي سنة (841هـ) أو سنة (843هـ) أو (844هـ)، وعمره 103 سنين. نيل الابتهاج، ص368-370، شجرة النور الزكية، 352/1.

⁷ هو أبو يوسف يعقوب بن أبي القاسم الزعي التونسي قاضي الجماعة بما بعد الغبريني، من أكابر أصحاب ابن عرفة وعنه أخذ وعن غيره، وعنه جماعة منهم ابن ناجي وأبو زيد النعالي وأبو القاسم القسنطيني. توفي في ذي الحجة سنة (833هـ). نيل الابتهاج، ص621-622، شجرة النور الزكية، ص351/1.

⁸ شجرة النور الزكية، 374/1، 352، كتاب العمر، 799/1، الأجوبة -مقدمة تحقيق كتاب "الأجوبة"-، 9/1.

⁹ بلقاسم عظم والبرامج الفقهية (1)، ص23-24.

¹⁰ المرجع نفسه، ص 24، المفتي أبو القاسم عظم، ص39.

وقد ذكر محمد الحبيب الهيلة أنه أحصى الباحث محمد الرايس مصنفاًته فبلغت تسعة وعشرين مؤلفاً أغلبها في الفقه المالكي¹، وهي تصانيف قيمة ونافعة كان لها أثر كبير في المنهج الفكري والعلمي، وحتى حسن السلوك الأخلاقي لدى ابن عظم، وهي:

1- المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب: العنوان المسجل في الورقة الأولى من المخطوط هو المذهب في ضبط قواعد المذهب، وسماه عبد الجليل عظم عند سرده لمؤلفات الشيخ محمد عظم بالمسند المذهب في ضبط قواعد المذهب، وهو عين العنوان الذي ذكره أبو القاسم عظم في البرنامج. وهو كتاب نفيس اشتمل على القواعد الفقهية العامة للمذهب المالكي، وإجراء الفروع عليها²، موسع ودسم المادة³.

يوجد منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس، مخطوط رقم: 14891 (3212 أحمدية). وقد لاحظ أحد مطالعي هذه النسخة أنه لا يحتوي على جميع مواد الفقه⁴.

2- تذكير الغافل وتعليم الجاهل المشهور بالدكّانة: الذي ردّ فيه على الشيخ محمد بن عبد الله العلوييني المغيلي قاضي القيروان في زمن السلطان أبي عمرو عثمان الحفصي، إذ حوى هذا المؤلف وقائع قضية وقعت في القيروان سنة 864هـ، حيث قام القاضي المذكور بتأييد أخيه لأمه فيما أحدثه بحانوته المحبس بسوق العطارين بالقيروان من الزيادة في سفلي حانوته المذكور، وكان عرضه إلى الشارع نحو ذراع وثلث، وكان الشارع عرضه نحو سبعة أذرع ونصف، وهذا الحانوت به دكّانة قديمة فحكم القاضي بهدمها، وتشكى المتضرر من ذلك، وحدث اضطراب لدى السكان، وهدمت بعض الدكاكين بأمر المحتسب من ناحية أخرى؛ فألف المترجم هذا الكتاب في إبطال حكم القاضي ونقضه بنصوص أهل المذهب⁵.

وقد جمع الشيخ عظم في هذا الكتاب لباب الفقه ممّا جعله مصدراً من مصادر الفقه⁶، وتعرض فيه لمسائل فقهية كثيرة جداً ومهمّة مثل تحليل مفهوم العداوة والترشيد والتسفيه وأهلية

¹ المفتي أبو القاسم عظم، ص 39.

² تراجم المؤلفين التونسيين، 406/3، متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي -، ص 70.

³ متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي -، ص 70.

⁴ كتاب العمر، 800/1.

⁵ تراجم المؤلفين التونسيين، 407-406/3، كتاب العمر، 800/1.

⁶ بلقاسم عظم والبرامج الفقهية (1)، ص 21.

الإفتاء والإشهاد. كما ذكر في الكتاب الاعتذارات التي قدمها القاضي ليبرر بها حكمه. وقد اعتمد ابن عظوم على هذا الكتاب كثيرا في كتاباته وخاصة في كتابه "الأجوبة"¹.

توجد نسختان من الكتاب بالمكتبة الوطنية بتونس، رقم: 759، ورقم: 51044، ونسخة أخرى بها فهرس وترجمة للمؤلف وذكر تأليفه بقلم حفيده بلقاسم عظوم، فرغ الحفيد من نسخها سنة 1585/993م، توجد بالمكتبة الوطنية بتونس (وأصلها من العبدلية)².

3- مختصر فقهي:

قليل عنه أنه ضاهى كتاب ابن عرفة الموسوم بالمختصر³، وهو أكثر وضوحا في عباراته من مختصر ابن عرفة⁴، ومع هذا لم تكتب له الشهرة، وبقي مختصر ابن عرفة هو العمدة وبالأخص في التعاريف الفقهية⁵. وهو من الكتب التي اعتمدها ابن عظوم في مؤلفاته.

4- المباني الفقهية في حكم المسألة العيدودية:

كتاب في الفقه المالكي ألفه في نازلة حكم فيها الشيخ العلوي وأيد حكمه هذا بفتوى المشدالي⁶، فرفع المحكوم عليه الأمر إلى قاضي الجماعة بتونس فأحضر مؤلف المباني مع جماعة الفقهاء، وبعد النظر في المسألة أبطل الحكم المذكور، ورغب من ابن عظوم أن يكتب فيما دار في المجلس المذكور، فألف المباني الفقهية⁷.

وقد ذكر فيه آراء العلماء في المسألة ومستنداتهم من نقول عن أئمة المذهب والقواعد الفقهية العامة وغير ذلك⁸، وكتابه هذا مع مادته الفقهية فإن فيه ما يفيد في معرفة التاريخ التونسي⁹. وهو

¹ كتاب العمر، 802/1، متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي -، ص 67-68.

² تراجم المؤلفين التونسيين، 407/3.

³ المرجع نفسه، 407/3، بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية (2)، ص 21.

⁴ تراجم المؤلفين التونسيين، 407/3، متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي -، ص 68.

⁵ محمد الشاذلي النيفر، بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية (2)، ص 22.

⁶ هو أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم المشاذلي البجائي، أخذ عن أبيه وغيره، وعنه ابنه محمد ومحمد وابن الشاط وابن مرزوق الكفيف، له فتاوى نقلت في المعيار والمازونية. من مؤلفاته: تكملة حاشية أبي مهدي الوانوشي على المدونة، واختصر البيان لابن رشد. توفي سنة (866هـ). نيل الابتهاج، ص 538-539، شجرة النور الزكية، 379/1.

⁷ بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية (2)، ص 21.

⁸ متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي -، ص 69.

⁹ بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية (2)، ص 21.

أيضا من الكتب التي اعتمدها ابن عثوم.

يوجد منه مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس، رقم 1 / 3565، 16172/1 (3201/1) أحمدية)، 16584 (2797 خلدونية)¹.

5- رفع الإلباس في حكم بيع ما خرب من الأحباس: وهي رسالة جليلة². يوجد منها نسختان واحدة بدار الكتب الوطنية بتونس، رقم: 2/9605 (عبدلية 10011/2). وأخرى بالقيروان، مكتبة ابن عثوم (مجلة المراسلات الإفريقية 18884)³.

6- رسالة في مسألة التملك في الطلاق والردّ على من جعله من قبيل التوكيل.

7- مواهب العرفان في بيان مقتضى حال حكام الزمان: ذكرها في رسالته التي كانت في مسألة التملك في الطلاق⁴.

8- مرشد الحكام في مباني الأحكام: وهو رسالة في الشفعة⁵.

9- حاشية على جمع الجوامع للشيخ تاج الدين السبكي.

10- حاشية على مختصر الشيخ ابن عرفة في علم الكلام.

11- شرح المدونة.

12- الإسعاف بالإنصاف في الردّ على أهل الاعتساف: توجد نسخة منه بدار الكتب الوطنية بتونس، رقم: 6/13143 (أحمدية 6/6706)، أوراق منه بخط أحد أحفاده⁶.

13- التنوير في أحكام أرض المنستير: انفرد بذكره فيما اطلّعت عليه الشيخ الشاذلي النيفر⁷.

14- إعلام الرفاق: ذكره ابن عثوم في "الأجوبة".

¹ كتاب العمر، 800/1.

² بلقاسم عثوم والبرامج الفقهية (2)، ص 22.

³ كتاب العمر، 801/1.

⁴ المرجع نفسه، ص 22.

⁵ متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي -، ص 70.

⁶ كتاب العمر، 801/1.

⁷ بلقاسم عثوم والبرامج الفقهية (2)، ص 22، متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي -، ص 71.

- 15- مذاكرة الأعلام في مدارك الأحكام: وهذه الرسالة مفقودة.
- 16- إعلام الأعلام بمعاني الأحكام: وهي رسالة تتعلق بالنفقات.
- 17- المطالب اليقينية في أحكام العداوة الدنيوية.
- 18- الأدلة المرشدة لأحكام العدة.
- 19- رعاية الأمانة في أحكام الحضانة.
- 20- رفع الإبهام بمواد الإيهام: وهي أوراق قليلة.
- 21- تقرير الفايح: هذه الرسالة ضاعت.
- 22- رفع الوهم والاستثناء في أحكام مسالك المياه.
- 23- تنبيه السالك بأوضح المسالك في وصية الصغير.
- 24- نهج المواهب المغلقة على مسالك ابن الحاجب: وهو كتاب غير موجود.
- 25- تذكرة الأئمة الأعلام في أحكام إقطاع الإمام.
- 26- تذكير أولي الألباب في شرح مسائل الكتاب: وقد توفي قبل إتمامه.
- 27- الإرشاد لتحصيل الفوائد في تحصيل العقائد.
- 28- تعريف أهل الحق واليقين في الاختلاف بين الصوفية والمتكلمين¹.

العالم الثالث: عبد الجليل بن محمد بن أحمد بن عيسى بن عظوم توفي سنة (960هـ)²، مؤرخ³، وهو الجدّ الأدبي لأبي القاسم بن عظوم، اشتهر بالعلم والصلاح. من أهم ما ألف كتاب

¹ متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي -، ص 70-72.

² البغدادي إسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم الباباني أضلاو، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، عني بتصحيحه: محمد شرف الدين يالتقاي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 324/1، معجم المؤلفين، 49/2، محمد الشاذلي النيفر، تراجم خليل عظوم والطرق التقريبية للفقهاء، النشرة العلمية للكلية الزيتونية للشرعية وأصول الدين، الجامعة التونسية، السنة 1، العدد 1، 1391هـ-1971م، ص 105، الزركلي خير الدين بن محمود الدمشقي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط 5، 1980م، 257/3، المفتي أبو القاسم عظوم، ص 58-59.

³ الأعلام، 257/3.

"تنبيه الأنام في بيان علو مقام نبينا محمد -عليه أفضل الصلاة والسلام-"، جمع فيه الصلاة على النبي ﷺ المروية أو المأثورة، واستوعب وذكر فضائل محبة رسول الله ﷺ والصَّلوات عليه وحرمته، ثم لخصه وسماه "تذكرة أهل الإسلام في الصلاة على خير الأنام"¹.

وقد اشتهر مؤلفه هذا وصار مصدرا هاما لأعمال بعض الزوايا الصوفية، وحبست على قراءته الأحباس الكثيرة، والكتاب مطبوع.

ولابن عظوم الجدد مصنفات أخرى في نفس الموضوع منها رسالة بعنوان "الجواهر المفضلات في الأحاديث الربيعيات"² و"مصايح العلا رواية النبي ﷺ عن ربه جلّ وعلا". كما كان ينظم الشعر في الموضوع نفسه³.

العالم الرابع: وهو أبو القاسم ابن عظوم، وقد أفردت له ترجمة خاصة.

المطلب الثاني: مولد الشيخ ابن عظوم ونشأته وأخلاقه ووفاته

الفرع الأول: مولد الشيخ ابن عظوم ونشأته

لم يتعرض أكثر المترجمين لابن عظوم لمكان مولده، وذكر محققا كتاب العمر ومحمد محفوظ في كتابه تراجم المؤلفين بأنه ولد بالقيروان⁴، وهو ما رجحه محمد الحبيب بن الهيلة؛ لكون أبناء العظاممة حافظوا على إقامتهم وتساكنهم بالقيروان⁵.

كما لم تأت المصادر بتاريخ ولادته، غير أن محمد مخلوف⁶ ذكر بأن أبا يحيى

¹ حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، عني بتصحيحه وتعليق حواشيه وترتيب الذبول عليه: محمد شرف الدين يالتقايا، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1/486.

² المفتي أبو القاسم عظوم، ص 40.

³ متطلبات الشهادة على المشهود عليه -القسم الدراسي-، ص 66.

⁴ كتاب العمر، 1/815، تراجم المؤلفين التونسيين، ص 401.

⁵ المفتي أبو القاسم عظوم، ص 46.

⁶ محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف الشريف المستيري، الفقيه، الأديب، المؤرخ، ولد سنة (1281هـ)، أخذ عن محمود بيرم ومحمود بن الخوجة وحسين بن حسين وغيرهم، أسندت إليه الفتوى، ثم القضاء بها، ثم خطة القضاء والخطابة بجامعة الكبير. من مصنفاته: شرح أربعين حديثا من ثنائيات الموطأ، والمازرية. توفي سنة (1360هـ). شجرة النور الزكية، 1/631-632، الأعلام، 82/7، تراجم المؤلفين التونسيين، ص 257-262.

الرصاص¹ كان معاصرا له²، وهو ما أفادته بعض النصوص الواردة في "الأجوبة"³.

أمّا الشيخ محمد الشاذلي النيفر فقد اتخذ منحى ثانيا اجتهد فيه وحاول أن يضبط تاريخ مولد هذا العالم، وقد رأى أنّ مولده كان تقريبا في حدود سنة (930هـ)، واستنتج ذلك من خط لابن عظوم أثبت فيه نقلا عن أجوبة ابن رشد⁴، وهو مؤرخ سنة 965هـ، فاستفاد منه بأنّه من ينقل عن أجوبة ابن رشد لا بد أن يكون في سن الكهولة؛ لأنّ اكتمال المعرفة يتطلب ذلك السن، إضافة إلى اعتماده على مواضع أخرى سجلها ابن عظوم بخطه⁵.

عاش ابن عظوم أكثر من النصف من القرن العاشر والعقد الأول من القرن الحادي عشر. قضى شبابه وفترة من كهولته في عهد الدولة الحفصية وفي فترة الاستيلاء الإسباني على تونس، وقضى ما بقي من حياته في العهد التركي⁶.

تلقى علومه الأولى في القيروان، وليس هنالك في بعض الأحيان معلومات دقيقة عن حركاته وتنقلاته وسيرة حياته بعد ذلك، وإثما هي استنتاجات خلص إليها بعض الباحثين حسب الأحداث والتواريخ. ومن ذلك نجد مثلا استعمال محمد الحبيب لعبارة "يبدو" أثناء سرده لحياة ابن عظوم، وهذا نصّه: "ويبدو أن أبا القاسم رحل إلى تونس في أول حياته، فأضاف إلى زاده القيرواني ما أخذه عن الشيوخ التونسيين، كالشيخ أبي العباس أحمد العيسي التونسي⁷ (ت 1564/972م)⁸ تلميذ الشيخ

¹ هو أبو يحيى بن القاسم الرصاص التونسي، الخطيب بجامع الزيتونة بعد أن استقال من الفتيا ولازم القيام بها بأحسن قيام، أخذ عن الشيخ محمد الأندلسي وغيره، وعنه محمد تاج العارفين، توفي في ذي الحجة سنة (1033هـ). شجرة النور الزكية، 424/1.

² شجرة النور الزكية، 423/1.

³ أذكر منها قوله: "الحمد لله، وقع سؤال من الفقيه أبي يحيى الرصاص فيما عمل به الفقيه القاضي كمال، نصّ السؤال بعد افتتاحه... فأجاب عنه الفقيه أبو الحسن علي عبيد بما نصه بعد افتتاحه... وعطفت عليه بالموافقة...". الأجوبة، 127/6.

ففي هذا النص دلالة واضحة على معاصرته له، ووجود احتكاك وتبادل علمي بين الشيخ الرصاص وابن عظوم.

⁴ هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ولد سنة (455هـ)، تفقه بآب رزق، وعليه اعتماده، وبنظرائه من فقهاء بلده، وعنه أخذ ابنه أحمد والقاضي عياض وغيرهما. له تصانيف منها البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل والمقدمات. وتوفي سنة (520هـ). الديباج المذهب، 195/2-196. شجرة النور الزكية، 190/1.

⁵ بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية (2)، ص 23.

⁶ الأجوبة العظومية، ص 133.

⁷ الأجوبة، 51/8.

⁸ هو أبو العباس أحمد العيسي التونسي، أخذ عن الشيخ مغوش وغيره، وعنه أبو يحيى الرصاص وغيره، توفي سنة (972هـ). نيل الابتهاج، ص 141، شجرة النور الزكية، 407/1-408.

مغوش، ويبدو أن أبا القاسم عظم عاد إلى مدينته القيروان، حيث تزوج وأنجب أبناءه سيف الدين¹ وسعد الدين² ومحمدا³، وبقي على علاقة متواصلة مع عائلته الصغيرة، رغم طول سنوات انتقاله إلى تونس وإقامته بها. وكبر أبنائه بالقيروان فكانوا فقهاء وموثقين، يزورونه المرات العديدة، فيكونون ضيوفا عنده بتونس⁴.

وقد توصل إلى ذلك من خلال تتبعه لكتاب "الأجوبة" لابن عظم وجمّع بعض ما ذكره فيه صاحبه من رحلاته إلى القيروان⁵، وكذا ما جاء في نفس الكتاب من أنه كان أبنائه يقيمون بالقيروان ويرسلون إليه أسئلتهم الفقهية⁶، كما أن بعضهم كان يزوره في مسكنه بتونس مرارا، ويقيمون عنده للضيافة⁷.

أمّا أبنائه المثقفون الذين ذكرهم في كتابه فهم سيف الدين وكان موثقا (ت 1050هـ)، وسعد الدين وكان فقيها وموثقا (ت 998هـ)، ومحمد وكان قاضيا فقيها مفتيا⁸.

اشتغل ابن عظم بالعدالة بتونس⁹، ثم صار إلى الإفتاء في أواخر شعبان سنة 982هـ¹⁰، وكان له فيها الريادة والمردّد. وكان لا يأخذ أجرا على فتواه إلا قدر قوت يومه مع أنه كان فقيرا ذا عيال¹¹.

¹ هو سيف الدين بن أبي القاسم موثق، توفي سنة (1050هـ). المفتي أبو القاسم عظم، ص43.

² هو سعد الدين بن أبي القاسم فقيه موثق، توفي سنة (998هـ). المفتي أبو القاسم عظم، ص42.

³ هو محمد بن أبي القاسم فقيه موثق مفت. المفتي أبو القاسم عظم، ص43.

⁴ الأجوبة، 130/10، المفتي أبو القاسم عظم، ص48-49.

⁵ من ذلك قوله في مستهل أحد المسائل المعروضة عليه في الأجوبة: "أرسل إليّ الفقيه علي بن محمد عبيد الحرار وأنا بدار الشيخ خليفة بن ناجي بالقيروان لزيارة الأولاد...". الأجوبة، 319/1. وقال أيضا: "...وأنا حينئذ بالقيروان في انصرافي إليها بالأهل من تونس في أوائل رمضان عام خمسة وثمانين وتسعمائة (985هـ-نوفمبر 1577م)". الأجوبة، 305/1.

⁶ قال في طليعة مسألة عرضت عليه: "سألني القاضي حسن بن رسول بتونس على يدي سيف الدين". الأجوبة، 72/7. وقال في موضع آخر: "سألني سيف الدين ولدي من القيروان...". الأجوبة، 125/1.

⁷ قال في صدر إحدى المسائل: "سألني محمد بن يعقوب من أهل قلعة جماعة من وسلات عند قدمه صحبة سيف الدين من القيروان". الأجوبة، 319/1.

⁸ المفتي أبو القاسم عظم، ص42-43، 50.

⁹ شجرة النور الزكية، ص292.

¹⁰ كتاب العمر، 815/1.

¹¹ شجرة النور الزكية، ص292.

الفرع الثاني: أخلاق الشيخ ابن عظوم

جمع ابن عظوم مع الريادة في العلم حسن الخلق والورع في الدين، وترفعه عن رذائل الصفات، وزهده في الدنيا ومتاعها، ويتجلى هذا من قناعته أن لا يأخذ عن الفتوى إلا قدر قوت يومه، مع أنه كان فقيراً وذو عيال، وكذا من عباراته في تصانيفه.

ومن شواهد ذلك أبيات نظمها بسبب خلاف وقع بينه وبين فقهاء من عصره بعدما عارضهم في فتوى انجروا فيها وراء أهوائهم، وذلك في كتابه "الأدلة المحكمة المجازة في افتقار التبرعات إلى القبول والحيازة"، وإليك ما نظمه:

إذا سبني نذل تزايدت رفعة وما العار إلا أن تراني أسأبهُ
فلو لم تكن نفسي عليّ عزيزة لمكنتها من كل كلب تسابيه¹

وقد جمعت الرواية المذكورة بلسان قلمه في المبحث الخاص بمكانته العلمية -بالإضافة إلى ما حوته من شهادة معاصريه من العلماء ومرجعية السلطة إليه في معرفة الأحكام الشرعية- من الأخلاق ما يُعرفُ اللبيب بأخلاق صاحبها ويغني عن الزيادة .

الفرع الثالث: وفاة الشيخ ابن عظوم

لم يعرف تاريخ وفاة ابن عظوم إلا أن أغلب المصادر أشارت إلى أنه كان حيّاً سنة (1009هـ)، وهو تاريخ آخر سؤال أثبتته في كتابه الأجوبة. وقد حاول مجددنا الشيخ محمد الشاذلي النيفر العثور على تاريخ وفاته، وكان منه أن قال أن بحثه الطويل أوصله إلى نتيجة أولية هي أنه توفي سنة (1013هـ)، وأن التحقيق في سنة وفاته لا يزال يحتاج إلى نظر، ولم يصرح عن معتمده في ذلك.

وذهب القائمان على تحقيق كتاب "العمر" لحسن حسني عبد الوهاب إلى تحديد وفاة ابن عظوم بين جمادى الثانية سنة 1009هـ ورجب سنة 1011هـ، وهذا نصّ قولهما: "بنينا هذا الرأي اعتماداً على ما وصلنا من فتاويه التي تنتهي عند شهر جمادى الثانية سنة 1009هـ، وعلى ما جاء في خاتمة نسخة "تذكير الغافل وتعليم الجاهل" المعروفة باسم "الدكّانة" مخطوط دار الكتب الوطنية رقم 9912، وهي بخط ولد المترجم محمد الصغير بن بلقاسم... بن عظوم، ونصّ ما جاء فيها: "انتهى ما

¹ ابن عظوم، الأدلة المحكمة المجازة في افتقار التبرعات إلى القبول والحيازة، مخطوط، نقلا عن كتاب: المفتي أبو القاسم عظوم، ص59.

وجد بخط والدي -رحمه الله تعالى-، وكان الفراغ من نسخ هذا المختصر الجمعة أواسط شهر رجب الفرد الأصب عام أحد عشر وألف (1011هـ) على يد كاتبه حفيد المؤلف وهو محمد الصغير بن بلقاسم... عرف بابن عظوم القيرواني¹.

غير أنني أنني في هذا الموضوع إلى أن آخر سؤال وجه إلى ابن عظوم في كتاب "الأجوبة" كان في أواسط رجب الفرد سنة 1009هـ²، وليس كما ذكر محققا كتاب العمر. كما أجدني أميل إلى القول بأن الأقرب إلى الصواب أنه لم يعيش طويلا بعد هذا التاريخ لثلاثة أسباب، وهي:

الأول: أن غاية ما في كلام محمد الصغير أنه فرغ من نسخ كتاب أبيه "تذكير الغافل وتعليم الجاهل" في التاريخ المذكور، وقال بأنه اعتمد في نسخه لهذا الكتاب على نسخة كتبت بخط والده لا من إملائه، وليس في كلامه أي دلالة على أنه كان حيًا في وقت الانتهاء من النسخ للكتاب.

الثاني: أن ابنه أردف ذكر والده بقوله: "رحمه الله تعالى"، وعادة ما يؤتى بهذه العبارة في حالة كون المترحم عليه متوفيا.

الثالث: أن ابن عظوم كان يعمل في كتاب "الأجوبة" على جمع الفتاوى المعروضة عليه منذ سنة 982هـ، ومن المستغرب توقفه عن تدوينها فجأة سنة 1009هـ دون أن يدلي فيه بتاريخ انتهائه من الكتاب ولا وجود عارض يمنعه من الاستمرار في تأليفه كالمرض أو أمر حاكم أو سجن أو غيرها من العوارض على الرغم من التزامه في الكتاب بذكر تواريخ الأسئلة وإيراده لبعض التفاصيل التي لا علاقة لها بالسؤال أصلاً³، ولم ترو كتب التراجم شيئاً من ذلك، ولا أثر عن أبنائه ولا النسخ لكتبه قول بهذا، فكل هذه الأمارات فيها دلالة ظاهرة على وجود مانع قوي حال بينه وبين إكمال الكتاب، كما تدل على أن غالب الظن أن هنالك عارضا طبيعيا تسبب في عدم إكماله تسجيل فتاويه ألا وهو وفاته في زمن غير بعيد عن تاريخ آخر سؤال أثبت في "الأجوبة".

¹ كتاب العمر، 815/1-816.

² الأجوبة، 26/10.

³ سيأتي بيان ذلك عند عرض منهج ابن عظوم في كتاب "الأجوبة". ومع هذا يجب الإشارة إلى أن نسخ كتاب "الأجوبة" قد يدخل عليه أحيانا الخطأ والنقص كما ذكر أحد الناسخين (الأجوبة، 345/10)، وعليه يحتمل أن يكون هنالك سقط لعبارة أو أكثر لابن عظوم تبرز سبب توقفه عن الاستمرار في تصنيف كتاب "الأجوبة"، وإنما كان استنتاج تاريخ وفاته في متن الدراسة مبنيًا على المعطيات المتوفرة.

المطلب الثالث: الحياة العلمية للشيخ ابن عظوم

الفرع الأول: شيخ الإمام ابن عظوم

لاشك أن ابن عظوم ارتوى من ينابيع علم غزيرة العطاء والمدد، النابعة من أصوله وفروع عائلته العظومية، وقد نشأ وترعرع في أحضانها؛ إذ عاش في وسط عائلي يجمع بين عالم فقيه ومفت وقاضٍ وخطيب وموثق ومتولٍ للإشهاد، إلا أنه مع هذا فإن ما ورد فيما يتعلق بأعيان شيوخه نذر يسير، والمعلومات في هذا الخصوص منها ما هو شحيح ومنها ما هو مضطرب.

وقد صرح ابن عظوم بأنه أخذ عن الشيخ العيسى صاحب التراجم الخليلية¹، إذ قال: "هكذا عمل شيخنا أبو العباس أحمد العيسى -رحمه الله تعالى- في جواب له..."²، كما صرح بشيخه أبي مهدي عيسى عظوم أخيه لأبيه الذي قال عنه في "الأجوبة": "شيخنا الشيخ أبو مهدي عيسى عظوم وهو أخي للأب -رحمه الله تعالى-"³. فإن استعماله للفظ "شيخنا" مع المعاصرة لهما واتحاد الزمان والمكان فيه دلالة على تتلمذه على يديهما.

وهذا الكلام غالب الظن صحته غير أبي لا أستطيع أن أحزم به؛ لعدم ذكره في المصادر المترجمة له؛ ولعامل آخر أنشأ احتمالاً وإن يظهر أنه مرجوح وهو استعمال ابن عظوم للفظ "شيخنا" حتى مع شيوخ متقدمين عليه كقوله: "قال شيخنا البرزلي..."⁴.

وذكر محمد الشاذلي النيفر ومحمد الطاهر الرزقي أن من شيوخه والده الذي اشتغل بالتدريس وولي الإفتاء والقضاء، وأنه أخذ عن جدّه الأدي عبد الجليل بن محمد بن أحمد بن عظوم، أمّا جدّه الأعلى محمد بن عيسى بن فندار بن عظوم فقد قيل أنه أخذ عنه مباشرة⁵.

وذهب محمد الشاذلي النيفر إلى القول بأنه لم يأخذ عن جدّه الأعلى مباشرة، إنما أخذ عن مصنفاته. ومعتمده في ذلك هو الصيغة التي أورد بها ابن عظوم اسم جدّه الأعلى في كتابه "برنامج

¹ تراجم خليل عظوم والطرق التقريبية للفقهاء، ص 105.

² الأجوبة، 51/8.

³ المرجع نفسه، 95/7.

⁴ المرجع نفسه، 175/3، 298/10.

⁵ تراجم خليل عظوم والطرق التقريبية للفقهاء، ص 107، متطلبات الشهادة على المشهود عليه -القسم الدراسي-، ص 65-66.

الشوارد لاستخراج مسائل الشامل"، حيث كان يذكره بصيغة "الشيخ الجد"¹. وما أظنّ أنّ هذا كافٍ في القطع بعدم جلوسه لأخذ العلم عن جدّه فقد يكون استعماله للفظ "الشيخ" صادر منه عن تعظيم وإكبار لمقام جدّه.

وإذا ما نظرنا إلى تاريخ وفاة الجدّ الأعلى نجد أنّ محمد مخلوف ذكر أنّه كان حيّاً سنة (889هـ)، وهو ما رجّحه محققاً كتاب العمر؛ لكون معظم الأحداث التي ذكرها في تأليفه والأعلام الذين ذكرهم فيها هم من أعلام المائة التاسعة، وهو ترجيح قائم على منطق مقبول يحصل به غلبة الظنّ بأنّ ابن عظوم لم يأخذ عن جدّه عظوم؛ لإمكانية أن يكون توفي قبل ميلاده أو لصغر سنه.

أمّا إن نظرنا إلى تاريخ وفاة الجدّ الأعلى الذي رجّحه محمد الشاذلي النيفر وهو سنة (950هـ)² وتاريخ ميلاد ابن عظوم الذي قال النيفر أنّه يُرجّح أنّ يكون تقريباً في حدود سنة (930هـ)³ نجد أنّ ابن عظوم كان يبلغ من العمر حوالي عشرين سنة عند وفاة جدّه هذا، فما يمنع أن يكون ابن عظوم تتلمذ على يد جدّه الأعلى وقد جمعهما الموطن والعائلة، مع مناسبة سنه لطلب العلم وتحصيله، بل ربّما أن ابن عظوم قد بدت عليه بوادر النضوج الفكري والمعرفي في ذلك السن، وخاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار المحيط التربوي والعلمي الذي كان يعيش فيه والملكة الفطرية التي كان يتمتع بها. فهذا الأمر لا يزال يحتاج إلى بحث وتحقيق، كما تحتاج تواريخ وفاتهم وميلادهم إلى نظر وضبط.

وبعد ذكر ما قيل عن شيوخ ابن عظوم وما جاد به الخاطر من التعقيب والتأويل سأقوم بإيراد شيوخ ابن عظوم متغاضة النظر عن ما طرأ من شك في تحقّق تتلمذه على هؤلاء المشايخ حتى يحلّ بالذهن صورة جملة لأبرز المؤطرين فكرياً وتربوياً للشيخ ابن عظوم، والذين كان لهم بالغ الأثر في التكوين الفقهي للعلامة المحقّق ابن عظوم، وفي منهجه في الاجتهاد.

1- جدّه الأعلى محمد بن أحمد بن عيسى بن أحمد بن عبد العظيم بن فندار بن عظوم، كان حيّاً سنة 889هـ⁴.

¹ تراجع خليل عظوم والطرق التقريبية للفقّه، ص 107.

² المرجع نفسه، ص 107، بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية (2)، ص 21.

³ بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية (2)، ص 23.

⁴ شجرة النور الزكية، 374/1.

- 2- جدّه الأديني عبد الجليل بن محمد بن أحمد بن عيسى بن عظم، توفي سنة (960هـ)¹.
- 3- والده محمد مرزوق بن عبد الجليل عظم، توفي سنة (941هـ)².
- 4- أبو العباس أحمد العيسى التونسي، توفي سنة (972هـ)³.
- 5- أبو مهدي عيسى عظم - أخو ابن عظم للأب-⁴.

الفرع الثاني: مكانة الشيخ ابن عظم العلمية

يعدّ ابن عظم من صناعة المدرسة البرزلية التي يرجع امتداد علم العائلة العظومية وفضله إليها، ومن قبلها مدرسة ابن عرفة، وقد منّ الله عليه بمملكة فطرية نيرة، وعقل امتاز بالذكاء والفتنة والفراسة وكمال القرينة⁵، وهو الأمر الذي أعانه على الولوج في التخريج والفتيا، وقد ظهر عليه في كتابه "الأجوبة" سعة اطلاعه على راويات المذهب وفهمه لها، وإحاطته بمداركها ومستنداتها، وعلمه بمطلقها ومقيدها، وعامها وخاصها، والمشهور من الأقوال، وحفظ أصول المذهب وقواعده، والتفنن في طرق إجراء الأحكام عليها، مع كونه عالما بالفقه وأصوله، عارفا بتفاصيل أحوال الأقيسة، بصيرا بمسالكها وعللها ومعانيها، دقيق النظر في الجمع والتفريق بين المتشابه وغيره.

وهو يحسن وضع الأدلة في مواضعها، وعنده من علم اللسان ما يفهم به معاني الكلام، زد إلى ذلك براعته في اللغة والمنطق وغيرهما من العلوم المشترطة في الاجتهاد والفتوى في المذهب، وكان يصدر الأحكام وكله ثقة بأنّه أهل للفتيا والتخريج، وهو ما أقرّ له به علماء زمانه والذين من بعدهم، كما شهدوا له ببلوغه درجة التحقيق. وعرف عنه أيضا أنّه كان يتمتع بجرأة علمية فذة، ونفسٍ مقدامة اتصفت بأمانة وتصوف يدلان على ربانيته وورعه.

وهي ميزات جعلت منه عالما متحررا، فلا يسلم للأقوال والآراء إلاّ بعد دراستها والنظر فيها، فيرجح ما قوي عنده دليله، ويعقب على من ظهر له أنّه على غير الصواب، يناظر علماء عصره،

¹ إيضاح المكنون، 324/1، معجم المؤلفين، 49/2، تراجم خليل عظم والطرق التقريبية للفقه، ص105، الأعلام، 257/3،

المفتي أبو القاسم عظم، ص58-59.

² المفتي أبو القاسم عظم، ص35.

³ نيل الابتهاج، ص141، شجرة النور الزكية، 407/1-408.

⁴ الأجوبة، 95/7.

⁵ المرجع نفسه، 40-16/6، 210.

وينصر الحقّ، ولا يخاف في الله لومة لائم¹. اعتمده المفتون والقضاة، وكان قوله مرجحاً على غيره من الآراء².

فقد كان حقيقة عالماً عارفاً بالتحريج، متبحراً في المذهب المالكي، ومتضلعا به، ومفخر القيروان وتونس والمالكية قاطبة، ومعدن الإفادة، وشعلة نور - كما وصفه محمد الحبيب الهيلة - أضاءت على أهل عصره. وهو ما يتجلى للقارئ لمصنفاته وخاصة لكتابه "الأجوبة"، وفي النماذج التطبيقية التي ستعرض في هذه الدراسة دلالة واضحة على ما وصف به هذا الرجل الفذ الذي كان علمه ولا يزال وسيبقى - بإذن الله - ذخراً للعلم والعلماء.

وها هو بصريح لسانه يبرز المقام العالي الذي اعتلاه من بين أقرانه وعلماء عصره وهو في معرض الحديث عن معرفته بالوثائق، واشتهاره في كثير من البلاد الإفريقية قائلًا: "يأتون بنسخها لاستفتائي فيما يعرض لأهلها فيها من الخصومات كموطن طرابلس³ وجربة⁴ وقرقنة⁵ والمحرس وجبال مطماطة وقفصة⁶ وتوزر وعمالها وسوسة⁷ والمنستير⁸ وصفاقس وعمالها⁹ والقيروان ثم الجزائر¹⁰ وقسنطينة¹¹ وبسكرة وبونة¹² وغيرها..."¹³.

ومن ذلك أيضاً ما يرويه هو نفسه عن حادثة وقعت للفقير بركات الشعبي - القادم من برّ التُّرك -، وملخصها أنه عرض على الفقيه الشعبي وهو متول للنيابة قضية فحكم فيها بسجن الظالم

¹ هناك عدة نواذر وقعت لابن عظوم يستشف منها هذه الخصال. ينظر على سبيل الذكر لا الحصر: الأجوبة، 6/16-40، 44 (ذكرت هذه النادرة في الصفحة: 20)، وينظر: 6/73-97، 235.

² المرجع نفسه، 6/40-16/7، 202/7، شجرة النور الزكية، ص 292.

³ الأجوبة، 1/82، 203، 231.

⁴ المرجع نفسه، 1/82، 271، 29/10.

⁵ المرجع نفسه، 3/173.

⁶ المرجع نفسه، 8/107.

⁷ المرجع نفسه، 1/305، 10/288.

⁸ المرجع نفسه، 10/278.

⁹ المرجع نفسه، 1/206، 2/52، 125.

¹⁰ المرجع نفسه، 6/275.

¹¹ المرجع نفسه، 7/72، 3/86، 6/73.

¹² المرجع نفسه، 6/275.

¹³ المفتي أبو القاسم عظوم، ص 59.

ويدعى محمد الكشكاش، وألزمه الأداء، ثم بعد مدة عزل الشعبي، وقدم الفقيه محمد قشور¹ فعرض عليه الكشكاش المسألة ثانية، فزعم الفقيه محمد قشور خطأ الشعبي في الحكم ووجوب تغريمه المال المحكوم بأدائه ومعاقبته، وأنشأ له سؤالاً في القضية وأمره بصرفه إلى ابن عظوم للجواب؛ فلا يجيد عن أن يجاب بلزوم الشعبي ما ذكر، ويكون جوابه هو المعتمد؛ وليحتج بجوابه عند الاحتجاج².

وهي عادة يتوصل بها إلى وجه الحكم في القضايا بإغراء الخصوم بالاستفتاء في نوازهم؛ ليغتر من الفتوى على معرفة ما هنالك من الحكم في النازلة؛ ويعرف ما هو الخطأ فيها فيجتنبه، ويأمرون صاحب النازلة بتسليط تركي على المفتي لنعته بإغلاظ الكلام، فأرسل إليه محمد باشا السؤال³. فأجاب ابن عظوم بأن السؤال يحتاج إلى بيان؛ لغرض استخراج مجهول الأمر⁴.

فلما خرج الجواب المذكور من ابن عظوم قالوا للباشا المذكور: نعيد له السؤال ليجيب بإلزام الشعبي فيه فنفترسه، ففعل الباشا ذلك⁵.

فأجاب ابن عظوم عنه بوضع احتمالين يفهمان من السؤال كان جواب أحدهما موافقا لما قضى به الفقيه الشعبي⁶.

وبعد أن وصل جواب ابن عظوم إلى الباشا اجتمع بنائيه ومفتيه وغيرهم من ذويهم، ونظروا الجواب فلم يفهموا مغزاه، وما عرجوا على معناه، غير أنه حصل لهم منه صورة جميلة من إدارة

¹ هو أبو عبد الله محمد بن منصور قشور الجبالي، أخذ عن الشيخ أحمد ابن الشيخ الصالح محمد بن عبد الكريم المرساوي. وله بغية ذوي الحاجات في معرفة تقرير النفقات. ذكر محمد مخلوف أنه لم يقف على تاريخ وفاته، وجاء في كتاب العمر أن الراجح أنه كان حياً سنة (1030هـ)؛ لكونه أدرك الطاعون الجارف الذي اجتاحت تونس في هذا العام والعام الذي يليه، وقال محمد محفوظ كان حياً بعد (1012هـ)، وقد وجدت أن آخر تاريخ ذكر فيه ابن عظوم في أجوبته الشيخ محمد قشور -حسب فهرسة الأعلام التي قام بها محمد الحبيب الهيلة في "الأجوبة"، 11/152-153 مؤرخ أوائل ربيع الآخر عام (1008هـ)، وهذا يؤكد أن محمد قشور كان حياً إلى غاية هذا التاريخ. الأجوبة، 3/392، شجرة النور الزكية، 1/423، كتاب العمر، 2/865-866، تراجم المؤلفين التونسيين، 2/16.

² الأجوبة، 6/16-17.

³ الأجوبة، 6/17-18.

⁴ المرجع نفسه، 6/18-21.

⁵ المرجع نفسه، 6/21-22.

⁶ المرجع نفسه، 6/22-35.

التقسيم الذي فيه، وتخيّلوا أنّ إدارة التقسيم إنّما هو لمعنى يوافق هواهم ومرادهم، وجهلوا منه ما خالف مبتغاهم لسوء فهمهم، لكنه شكّ جعله ابن عظوم ليقع به من سولت له نفسه أن يحكم على الشعبي بالغرم¹.

فتوقفوا مدّة تقرب من الشهر بعد نيلهم جواب ابن عظوم، ثمّ أشاروا على الباشا بأن يعقد مجلسا فيها؛ ليحصل لهم من المشافهة كشف ما جهلوه من المعاني؛ وليتبين لهم ما بينون عليه عملهم في تغريم الفقيه الشعبي المال الذي حكم بأدائه على الكشكاش².

فعقد الباشا مجلسا، ولاذ الفقيه الشعبي بأهل الديوان في الاحتماء من الظلم، وفي إحضار من يشار إليه في العلم، فلبّوه لذلك وأحضروا محضرهم صحبتته في المجلس. وحضر الكشكاش لمخاصمته وتغريمه وجمّ غفير من الترك والعرب. فاستظهر على الفقيه الشعبي بالسجل فيه الدعوى المرفوعة ضد الكشكاش، وجوابها من الكشكاش، وبورقة فيها نسخة الدعوى والإنكار، وذكر فيها شاهدها الفقيه بركات أنّها نسخت من السجل وكتبها وشاهدها أصلا، ونسخه هو الفقيه بركات المذكور وحده³.

فدفع الباشا ذلك كلّه وألقاه للجماعة، فألقوه إلى ابن عظوم، وبعد نظر ابن عظوم في السجل وقراءته ما فيه، طلب منه الكلام في الإنكارين بما يقتضيه النظر الشرعي⁴.

فأجاب بأنّ الإنكارين لا منافاة بينهما، وبدأ بتتبع ألفاظ السؤال وعرضها على قواعد اللغة العربية، كما استدل بالأصول والقواعد الفقهية، مع توجيه الأوجه، مستندا إلى أقوال شيوخ المذهب ونقلاتهم، باسطة القول في المسألة، شافيا في الاستدلال والبرهان على ما وصل إليه اجتهاده من الحكم على وجه يفحم الناقد ويسكت المعتدي، ليخلص في الأخير إلى صحّة ما حكم به الفقيه بركات الشعبي، وأنّه لا عتب عليه فيما قضى، والحاضرون كلهم سكوت ما أجابوا بيّن شفة⁵.

فلما رأهم الباشا كذلك اغتم لفهمه أنّ سكوتهم سقط به ما هو طامع فيه من افتراس الشعبي، وأنّ السبب في سكوتهم هو ما قرره ابن عظوم وأوضحه، وكان ابن عظوم في فهمه هو السبب في

¹ الأجوبة، 36-35/6.

² المرجع نفسه، 36/6.

³ المرجع نفسه، 36/6.

⁴ المرجع نفسه، 37/6.

⁵ هكذا وصفهم ابن عظوم. الأجوبة، 40/6.

حرمانه، فأفجِم وكُبت ذووه، وضاق فقام وقعد، وصدرت منه أمور غير معهودة، وتوطن كأته يتهمه فيما قال؛ لما حصل عنده ودخل أذنيه من إغراء. فأشار إليه أكابرهم بكلام ظاهر حالهم فيه كأنهم يشيرون إلى أن الرجل يعرف العلم ويتكلم به، فرجع إلى معاتبة ابن عظم¹.

فالتفت ابن عظم إلى بناء الصنف وطلب منهم الإدلاء برأيهم في القضية، فلووا رؤوسهم. ثم قال ابن عظم للبasha: "أنتم تبعثون لنا تسألوننا عن الشرع فنخبركم بما يظهر لنا، فإذا كان يثقل عليكم فاتركوا البعث إلينا، واحكموا بما ترون"². قال ابن عظم: "فتزايد حرج البasha بكلام لم أفهمه، فنفضت حجري في وجهه، وقلت له: أنا لا نأكل ولا نشرب، وابعث للمشرق وللمغرب بما قلت لك، فإن كان خلاف الشرع فعيبه في وجهي"³.

فعندئذ أخذ فضلاء الترك الحاضرون كالفقيه أحمد جلي وغيره يتكلمون معه برطانتهم في شأن ابن عظم، ويتنون عليه بالعلم والدين. فالتفت البasha إلى الفقيه الشعبي وقال له: أمش إن بقيت تشهد نقطع يدك، فقام وخرج، وخرج معه المحضر، ثم خرجوا وانفض المجلس⁴.

فاتصل البasha بابن عظم بعد أن عملوا له سؤالا وبعثه للقيروان للفقيه محمد العابد بن عامر بن محمد؛ ليأتي بجواب بخلاف جواب ابن عظم؛ لتظهر له به الحجّة على ابن عظم، وفي كل ذلك تماديهم في إغوائه على التضعيف، ويذكرون له في خلواتهم به إن الشرع يقتضي غرم الشعبي وعقوبته، وأن ابن عظم هو الذي حرمك من ذلك، فكان أن جاء جواب الفقيه العابد موافقا لقول ابن عظم، فلما قدم عليهم جواب العابد كبتوا وكأنما سقي جميعهم نقيع الحنظل⁵.

من خلال هذه الرواية نستشف عدّة معان، وهي:

- 1- استبحار ابن عظم في المذهب المكتسب عن طريق ملكاته الفطرية، وإمامه بشروط الفتوى والتخريج، مع سعة اطلاعه، وتفننه في إجراء الأحكام على وفق أصول المذهب وقواعده.
- 2- استعانة فقهاء عصره به في الفتوى لتعتمد فتواهم على اختلاف مواردهم ومقاصدهم فيه إقرار منهم برجاحة عقله، وتفوقه عليهم في العلم، وعلوه عليهم في مدارجه.

¹ الأجوبة، 6/37-40.

² الأجوبة، 6/40.

³ المرجع نفسه، 6/40.

⁴ المرجع نفسه، 6/40-41.

⁵ المرجع نفسه، 6/41.

- 3- رفعة مكانته عند فقهاء عصره والحكام، واعترافهم له بالريادة في العلم وصدق الحديث.
 - 4- حذاقته وفطنته وجرأته في الفتوى الصادرة عن متمكن واثق بالله.
 - 5- اغتنام الشيخ ابن عظوم فرصة الاستفتاء لوعظ المستفتي، وجعله من الفتوى منبرا للدعوة إلى الحق والتذكير بتقوى الله وإصلاح الأنفس، وهذا من فقه المفتي ورشد عقله؛ وهو من قبيل إحياء علوم الدين الذي نادى به جلة من العلماء الأفاضل، وتبها إلى وقوع المكلفين في فخ تحجر القلب إن أفرغ الفقه من روحه ومقاصده، بل قد يصل الحال بهم إلى ما هو أقسى من ذلك إن فارق هذا الإحياء الأحكام الشرعية.
 - 6- تحليه بالزهد والورع واجتنابه لحسائس الصفات على نحو يعرب عن حسن خلقه وصفاء دينه، وقد أكسبه هذا الحظوة وعظم القدر عند العامة والخاصة، وجعله محط ثقة عندهم.
 - 7- تحلي الشيخ ابن عظوم بحسن الثقة في الله والطمع فيما عنده لا في ما هو بجوز البشر أمده بقوة رهيبة كسرت في نفسه قيود الذل، وأزالت عنها حاجس الخوف من غير الله ووساوسه، فاستراحت وأراحت، وفي هذا صفاء للذهن والروح معا، وإعانة على جودة الفهم والصدع بالحق.
 - 8- شجاعته وتحديه للظلمة من العلماء والسلطين في قول الحق ونصرة المظلوم دون أن يخاف في الله لومة لائم زادته رفعة عند الخاصة والعامة.
 - 9- مثَّلَ الشيخ ابن عظوم نموذجا قيما للشخصية الفقهية التي زاوجت بين الورع والعلم، وهذا يشكّل العمود الأساس الذي يمكن الله به لصاحبه في الأرض، ويكتب له به لعلمه النفع، والربا في الصدقات، والبركة في الميراث، ونسأل الله أن يكون هذا من علامات قبول عمله.
- وهذه بعض شهادات أهل العلم فيه: نستهلها بشهادة أحد الفقهاء المعاصرين له وهو الفقيه محمد قشور، وهذه الشهادة مستمدة من عطف له على جواب لابن عظوم ورد في كتاب الأجوبة، وهذا نصه: "وعطف فيه الفقيه محمد قشور المذكور عندي وبحضرتي بقوله: ما أجاب به الشيخ المفتي

المحقق أعلاه - حفظه الله تعالى - صحيح¹، بمثله أجيب².

وقال عنه محمد مخلوف في "شجرة النور الزكية": "من بيت علم وفضل، الفقيه المطلع المحقق للفتيا والنوازل القدوة العمدة الفاضل العامل... له تأليف مفيدة... اعتمده المفتون والقضاة"³.

ونعته ناسخ الجزء العاشر من كتاب "الأجوبة" بـ: "الشيخ الفقيه العلم الشهير ذي المؤلفات المفيدة والمصنفات العديدة الشيخ سيدي بلقاسم عظم"⁴.

ووصفه ناسخ الجزء السابع من كتاب الأجوبة بـ: "انتهى ما وجدناه ونسخناه من خط الشيخ العلامة الحبر الفهامة سيدي أبي القاسم... بن عظم المرادي"⁵.

وقال عنه حسين خوجة⁶ في "ذيل البشائر": "الفاضل المحقق فريد عصره ونسج وحده الشيخ قاسم عظم القيرواني"⁷.

وترجم له الكنايني⁸ في "التكميل" فقال: "هذا فحل المغرب في العلوم الفقهية المحقق الشيخ

¹ شهادة الفقيه محمد قشور لابن عظم بهذه الرتبة مع ما كان يُكنه له في صدره من دسائس كما وصفه ابن عظم في كتاب "الأجوبة" فيها دلالة على الرفعة العلمية والمقام العالي اللذان كانا يحظى بهما ابن عظم بين أهل العلم من معاصريه، ويؤكد هذا قول ابن عظم: "سألني الحسين باشا بتونس... بإغراء محمد قشور -قاتله الله بهواه- الذي لهج به بغير صواب. ليقول للخصم فلان هو الذي أفتى عليك، هذا دأبه معي في إغرائه الباشات- هكذا حُطَّت في كتاب الأجوبة والصحيح الباشوات- والقضاة، ويجعل لهم الجعائل من يد من هوامعه، وهو الذي يكوّن الفتوى لينال غرضه في هوامعه، ويتعلل له بأن فلانا سبق للإفتاء عليك، ولو لم يسبق ما كنت أنا نفتي عليك؛ ليحصل بغض الخلاق ووغر صدورها من جهتي. أنصف الله تعالى منه بعزله". الأجوبة، 55/2-56.

فشهادة الفقيه محمد قشور -حسب وصف ابن عظم لحاله معه- هي شهادة عدو لابن عظم برتبة المفتي المحقق وإقرار له بذلك، وتصرفات الفقيه محمد قشور اتجاه ابن عظم توحى بأنه كان يستغل هذه الرتبة لقضاء مآربه، ولينال من ابن عظم.

² الأجوبة، 276/6.

³ شجرة النور الزكية، ص 292.

⁴ الأجوبة، 284/10.

⁵ المرجع نفسه، 223/7.

⁶ هو حسين خوجة بن علي بن سليمان الحنفي، من أبناء الجند التركي الفاتح لتونس، قرأ عن محمد فتاة وأحمد برناز ومحمد زيتونة، له ذيل كتاب بشائر أهل الإيمان في فتوحات آل عثمان، والأسرار الثمينة. بمعرفة الكينة كينة. توفي سنة (1169هـ). كتاب العمر، 518/2، الأعلام، 248/2.

⁷ حسين خوجة، ذيل كتاب بشائر أهل الإيمان في فتوحات آل عثمان، مكتبة الثقافة الدينية، ص 123.

⁸ هو محمد بن صالح بن علي بن عيسى الكنايني القيرواني، ولد سنة (1222هـ)، قرأ على علماء القيروان منهم علي بن عبد الله البليش ومحمد صدام وغيرهما، وهم تخرج، كان عدلا بالقيروان. من مصنفاته: تكميل الصلحاء والأعيان لمعلم الإيمان في أولياء

الفاضل، من كان على تحقيق الفروع يناضل، وله الباع الذي يسلم في وقته بالإجماع، مع معاصريه بلا دفاع ولا نزاع... وكان كل فقهاء الوقت عيالا عليه وهو عمدتهم ومن بعده، فكتبه عمدتهم¹.
ووصفه محمد عثمان السنوسي² في "مسامرات الظريف" بأنه: "كان عالما بفقاه مالك وأبي حنيفة وإليه المرجع فيهما"³.

وتحدث عنه محمد الحبيب الهيلة محقق كتاب فتاوى البرزلي ومن بعده كتاب "الأجوبة" فقال:
"أبو القاسم عظم رجل ليس كفقهاء عصره، فهو فقيه ناظر في أعماق الفكر الفقهي، يجمع وينقل، ثم يفهم ويستفهم، ثم يستنتج ويقوم ما اعوج وتحجر من أنظار فقهاء زمانه. تقرأ إنتاجه فتجد نفسك وكأنك تطالع تأصيل ابن عرفة، وسعة جمع البرزلي، ودقة فهم الآبي ومن مائلهم. فهو يذهب بالنظر إلى أبعاد من الاستنباط ومراعاة الأحكام لحقائق الواقع الاجتماعي. يستدل بسعة استجلابه لنصوص الأسبقين ممن صحّ ويصلح نقل أقواله، كما يستدل بالنظائر والأشباه من الحالات الاجتماعية، ثم يستدل على ما يراه من صواب باستعمال فكر، كثيرا ما يتحرر عن أقوال سابقيه من الفقهاء، فتصدر عنه أحكام وآراء جزئية - بالنسبة لعصره - لأنه اعتمد فيها الرأي المستنير، والتفكير السوي، وقيمة العرف، والمصالح العامة"⁴.

ومن خلال اطلاعي على كتاب "الأجوبة" يمكن القول بأن ما أحرزه الشيخ ابن عظوم من إمامة ورياسة للمذهب المالكي بالقيروان وربوع تونس وكثير من البلاد الإفريقية في زمانه مرده إلى المصدر الفكري الذي اعتمده في تحصيله العلمي، والذي يقوم على أربع ركائز أساسية، وهي:

1- نشأته منذ المهد في أحضان أسرة اشتهرت بالعلم والفضل.

القيروان، وديوان شعر، وديباجة الأعيان. توفي سنة (1292هـ). كتاب العمر، 564/2-565، تراجم المؤلفين التونسيين، 176/4-177.

¹ الكناني، تكميل الصلحاء والأعيان لمعالم الإيمان في أولياء القيروان، تحقيق: محمد العناني، المكتبة العتيقة، تونس، 1970م، ص25، نقلا عن كتاب: المفتي أبو القاسم عظم، ص52.

² هو أبو عبد الله محمد بن عثمان بن محمد المهدي بن محمد السنوسي، يعرف بابن مهنية، ولد سنة (1268هـ)، أديب، وله اشتغال بالتاريخ. من مصنفاته مجمع الدواوين التونسية، ومطلع الدراري، والرحلة الحجازية. توفي بتونس سنة (1318هـ). كتاب العمر، 581/2-589، الأعلام، 6/263.

³ السنوسي، مسامرات الظريف بحسن التعريف، تحقيق تعليق: محمد الشاذلي النيفر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994، 155/2.

⁴ المفتي أبو القاسم عظم، ص12.

- 2- طهر وصفاء المنبع الروحي والعلمي الذي استقى منه الشيخ ابن عظم معارفه وأخلاقه.
- 3- الموروث الفقهي الزاخر والغني للمدرسة القيروانية سواء من حيث المادة الفقهية أو المناهج والطرق التعليمية أو صناعة التأليف، والذي كان نتاج عقول فقهية ذات مكتسبات فطرية متميزة، وأهلية علمية مقتدرة، ومهارات فكرية فائقة البراعة.
- 4- سند التلقي الصحيح¹ والمتصل بين طبقات علماء المدرسة القيروانية؛ إذ أخذت كل واحدة منها عن سابقتها في تسلسل غير منقطع، ابتداءً من أوائل العلماء الذين نشأت على أيديهم المدرسة القيروانية إلى أن وصل إلى زمن غير بعيد من عصرنا.
- ولا يزال أثر هذا التواصل المعرفي ظاهراً في تونس من خلال معالمها العلمية كجامع الزيتونة، وكذا بعض الأسر العلمية المعروفة إلى حد الآن كعائلة الرصاع والعظاظمة، كما أن شواهد قبور علمائها وأضرحتهم لا تزال شاهدة على الامتداد العلمي بها، وتواصل السند فيها جيلاً عن جيل وعقبا عن عقب.
- سند شقّ فجره نور علم أسد ابن الفرات وسحنون، وسطعت فيه شمس اللخمي² وابن أبي زيد القيرواني³ والمازري⁴ وابن عبد السلام وابن عرفة والبرزلي، ولمعت فيه نجوم فحول المالكية وحذاقها.

¹ يستعمل هذا المصطلح في علم الحديث غير أنني استعملته في هذا الموضوع تجوزاً؛ لتوفر شروط سند الحديث الصحيح فيه من اتصال السند التعليمي في تونس بين علماء المذهب المالكي الثقات، الذين اشتهروا بالعدالة وال ضبط.

² هو أبو الحسن علي بن محمد الربيعي، المعروف باللخمي القيرواني، تفقه بآب محرز والسيوري والتونسي وجماعة، وبه تفقه جماعة منهم المازري وأبو الفضل بن النحوي. له تعليق على المدونة سماه التبصرة، مشهور معتمد في المذهب. توفي سنة (478هـ) بصفاقس. الدبّاغ أبو زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الأسدي، معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، أكمله وعلق عليه: ابن ناجي التنوخي، تحقيق وتعليق: محمد ماضود، المكتبة العتيقة، تونس، 199/3-200، شجرة النور الزكية، 173/1.

³ هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري القيرواني، ولد سنة (310هـ)، تفقه بفقهاء بلده وعول عن ابن اللباد وأبي الفضل المميسي، وتفقه عنه جماعة حلة منهم أبو سعيد البراذعي والليبيدي، له تأليف منها النوادر والزيادات على المدونة ومختصر المدونة. توفي سنة (386هـ). الديباج المذهب، 371/1، شجرة النور الزكية، 143/1-144، تراجم المؤلفين التونسيين، 443/2.

⁴ هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، يعرف بالإمام، ولد سنة (453هـ)، أخذ عن اللخمي وعبد الحميد الصانع وغيرهما، وعنه أبو محمد عبد السلام البرجيني وابن الفرس وغيرهما، له تأليف تدل على فضله وتبحره في العلوم منها شرح التلقين وإيضاح الحصول من برهان الأصول. توفي سنة (536هـ). الديباج المذهب، 196/2-198، شجرة النور الزكية، 186/1-188، تراجم المؤلفين التونسيين، 232/4.

وقد عثرت في نهاية مطاف بحثي على نصّ للإمام المقرئ¹ في كتابه "أزهار الرياض في أخبار عياض"² يعضد ما خلصت إليه، ويؤكد ما سلف من قولي، وذلك عند عقده لموازنة بين التونسيين والفاسيين في خضم حديثه عن صناعة التأليف والتعليم عند المشاركة والتونسيين والفاسيين، وبيانه تفوق التونسيين على الفاسيين في هذا المجال، فأحبت أن لا يفوتني ذكره؛ وهذا نصه: "والعلة في ذلك كون صناعة التعليم وملكة التلقّي لم تبلغ فاسا كما هي بمدينة تونس، اتصلت إليهم من الإمام المازري كما تلقّاها من الشيخ اللخمي، وتلقّاها اللخمي عن حدّاق القرويين، وانتقلت ملكة هذا التعليم إلى الشيخ ابن عبد السلام، مفتي البلاد الإفريقية وأصقاعها، المشهود له برتب التبريز والإمامة، واستقرت تلك الملكة في تلميذه ابن عرفة... وأما الإمام ابن عرفة فانتفع به جماعة، فكان أصحابه كأصحاب سحنون أئمة في كل بلد، فمنهم أيضا من بلغ درجة التأليف، ووقع الاتفاق على إمامته، وتقدمه وسموّ رتبته، كشيخنا الإمام الحافظ المحصل أبي القاسم بن أحمد البرزلي... وأما من نَجُب من تلامذة شيخ شيوخنا ابن عرفة وتمكّن من ملكة التعليم فخلق يطول عددهم... هنا انتهت ملكة الفقه من علماء القيروان عن المازريّ إلى من ذكرنا، ثمّ إلى من لقينا"³.

وقد ذكر المقرئ بين النقاط المتقطعة أسماء لبعض علماء المالكية البارزين في تونس إلى أن انتهى به القول إلى سرد بعض شيوخه، إلّا أنّي اقتصر في نقل متن قوله على ما حقّق القصد، وربّما لو أنّ الإمام المقرئ أدرك من جاء بعده من تلاميذ البرزلي ومن تلقى عنهم ممن بلغ درجة الإمامة والفتيا أمثال الشيخ ابن عظوم وجدّه الأعلى صاحبي التأليف الحسنة والمفيدة لما مرّ دون إثبات أسمائهم ضمن سند التلقّي الذي ذكره.

¹ هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني، الشّهير بالمقرئ، أخذ عن أبي عبد الله البلوي وابن عبد السلام وابن هارون وخلق، وعنه جماعة منهم الإمام الشاطبي وابن خلدون وعبد الله ابن جزري وغيرهم، ألف كتاب القواعد، وعمل من حبّ لمن طبّ، والطرف والتحف. توفي سنة (756هـ). نيل الابتهاج، ص 420-427، شجرة النور الزكية، 1/334.

² هو القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، ولد سنة (476هـ)، أخذ عن جلة كآبي الحسن سراج والقاضي أبي عبد الله بن عيسى وابن رشد وابن الحاج، وعنه جماعة منهم ابنه محمد وابن غازي وابن عطية. ألف التأليف المفيدة منها إكمال المعلم في شرح مسلم والشفاء في التعريف بحقوق المصطفى. توفي سنة 544هـ بمراكش. الديق المذهب، 2/36، شجرة النور الزكية، 1/205.

³ المقرئ، أزهار الرياض في أخبار عياض، ضبطه وحقّقه وعلق عليه: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شليبي، إشراف: اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة فضالة، 25-24/3.

الفرع الثالث: مؤلفات الشيخ ابن عظوم

إنَّ عرف على ابن عظوم أنَّه كان فقيرا قليل المال زاهدا في الدنيا وزخرفها، فهذا من غنى النفس الذي زاده الله فيه بسطة في العلم، فهو لم يورث أهله قصورا ولا جنانا ولا كثير أموال، وإنما أورثهم وسائر البشرية علما نافعا، فقد ترك مجموعة من المصنفات منها من شاء له الله أن يطبع، ومنها ما لا يزال مخطوطا، ومنها ما هو على الطريقة المألوفة في التصانيف الفقهية، ومنها ما ابتدعه، وهي مؤلفات ذات طابع فقهي، وهي:

1- الأجوبة: وهو الذي ستسلط عليه الدراسة فترجى الكلام عنه إلى حينه.

2- برنامج الشوارد: وهو مؤلف يقع في جزأين، استخراج فيه صاحبه مسائل كتاب الشامل لبهرام بن عبد الله الدميري القاهري (ت 805هـ)¹، ولم أجد خيرا من تعريف صاحبه له؛ إذ قال عنه ابن عظوم في مقدمته: "وضعت هذا البرنامج لاستخراج مسائل هذا الكتاب الجليل... وحققتُ عزو ما تكرّر فيه، ونبّهتُ على مهمّات غامضات العزو، وكل ما وقع من تسهيل وعمل أو فتوى بخلاف ما انفصل هو عليه أو في قطرنا الإفريقي القيرواني أو التونسي، مقتصرًا في استخراج أصول المسائل ومهمّاتها وغيرها أو ما كثر وقوعه منها دون استيعاب تتبّع الجزئيات. وأعظم ذلك فائدة التنبيه على مواقع المسائل في غير مواضعها؛ ليستريح المحتاج مثلي وقت الاحتياج، ويهتدي إلى مطلوبه الوقي عند قصد الإفتاء مع تحقيق وتحصيل لذلك"².

فهو كتاب يحمل فوائد جمّة من أعظمها كما قال ابن عظوم الإحالة على مواقع المسائل في غير مواضعها، وفي هذا صون لجهد الباحثين وحفظ لوقتهم، وتيسير لتحقيق الآراء والأقوال، ومعرفة القوي منها من الضعيف، والراجح من المرجوح. وهو ليس بالعمل الهين، ولا يصدر إلّا من فقيه متمكّن عارف، يخدم الدّين والعلم بإخلاص وتفان، ويأمل دائما إلى تحصيل الجديد بكل موضوعية، وبعيدا عن الذاتية والأنانية.

ويعدّ هذا المؤلّف من خيار الكتب التي صنّفها ابن عظوم، وقد اعتمده المفتون والقضاة من

¹ هو قاضي القضاة تاج الدين أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، ولد سنة (724هـ)، أخذ عن خليل تآليفه وبه تفقه، وانتفع بالشرف الرهوني، وعنه أئمة منهم عبد الرحمن البكري، ألف التآليف المفيدة منها ثلاث شروح على مختصر شيخه خليل كبير ووسيط وصغير. توفي سنة (805هـ). نيل الابتهاج، ص 147-149، شجرة النور الزكية، 1/344-345.

² ابن عظوم، برنامج الشوارد، مخطوط، ورقة 1أ. نقلا عن كتاب، المفتي أبو القاسم عظوم، ص 60.

المالكية والحنفية بتونس¹، كما اعتمده هو نفسه في العديد من المواطن.

ويوجد العديد من النسخ الخطية من هذا الكتاب بالمكتبة الوطنية²، وبمكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر³.

3- تراجم المختصر الخليلي:

ويطلق عليه أيضا "برنامج خليل"⁴، وقد تمّ طبعه بتحقيق محمد الشاذلي النيفر. وهو كتاب وضع فيه صاحبه برجمة أو ترجمة⁵، ويدرج في كل واحدة منها أهمّ المسائل التي حوتها، وقد يضيف للمسألة مظاهرها في الكتب الأخرى، مع ذكر رأي أصحابها فيها مختصرا، مقتصرنا فيه على قولهم أنّه الظاهر أو الراجح أو الجائز وهكذا، وقد يردفه بتعليق يبيّن فيه وجهة نظره.

وقد خط ابن عظوم بقلمه مقصوده من تأليفه لهذا الكتاب فقال: "وعينت كل ترجمة برسم ورقتها ليسهل استخراج ذلك، وزدت مع ذلك فوائد لغريب المسائل وغريب محلها وغير ذلك ممّا أبرزه النظر الصحيح ويدركه الفكر السديد تقريبا للمطالع"⁶. ومن أهمّ الكتب التي أحال عليها في هذا المصنف مختصر ابن عرفة وكبير ابن ناجي والحاوي للبرزلي.

¹ تراجم المؤلفين التونسيين، 402/3.

² منها نسخة رقم: 17895، وهي الجزء الثاني من البرنامج، ذكر فيها ابن عظوم أنّه أمّى برنامجه ليلة السبت غرة شهر شعبان سنة 983هـ، ثمّ ألحق به تنبيهات على فروع غريبة النقل أو الحكم، وأمّى ذلك في نهاية شهر ذي الحجة من السنة المذكورة. متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي -، ص 89.

³ المغني أبو القاسم عظوم، ص 61.

⁴ هو ضياء الدين أبو المودة خليل بن إسحاق الجندي، أخذ عن أبو عبد الله ابن الحاج وأبو عبد الله المنوفي. وعنه بهرام وحسن البصري. (شجرة النور الزكية، 321/1). من مؤلفاته: المختصر، وكتاب التوضيح شرح "مختصر ابن الحاجب". وقد اختلف في سنة وفاته فقيل: توفي سنة (767هـ)، وقيل: سنة (776هـ)، وقيل: سنة (769هـ)، وهو ما نُبّه إليه عبد العزيز بن سعود الهوبل في رسالته. نيل الابتهاج، ص 168-173، شجرة النور الزكية، 321/1، عبد العزيز بن سعود الهوبل، التوضيح شرح "مختصر ابن الحاجب" لخليل بن إسحاق - القسم الدراسي -، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، إشراف محمد الهادي أبو الأجنان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1422-1423هـ، 100-95/1.

⁵ البرجمة أو الترجمة: ما يصطلح عليه في وقتنا بالفهرسة.

⁶ ابن عظوم، تراجم المختصر الخليلي، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، النشرة العلمية، الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين، الجامعة التونسية، السنة 1، العدد 1، 1391-1971م، ص 123.

ولم يشتهر هذا الكتاب كما اشتهر كتاب برنامج الشوارد نظرا لما زاد عليه هذا الأخير من ميزات؛ إذ قام فيه ببسط القول في مسائل الشامل، وهو ما علّل به محمد الشاذلي النيفر كثرة وجود نسخ برنامج الشوارد في حين أنّ نسخ برنامج المختصر قليلة¹.

ومّا أخذ محمد الشاذلي النيفر على ابن عظوم في ترجمته لمختصر خليل - وذلك بعد تعداده لفوائد وفضائل الكتاب - أنّه لم يراع فيه كل المسائل، وإنّما اكتفى بأهمّها، وهذا نصّ قوله: "تقدم أنّه لم يُحط بمسائل خليل، وهذا عيب له أثره عند الباحث، ويظهر أكثر فأكثر في قسم المعاملات. فهو نقص فادح يظهر البرنامج في صورة بتراء"²، وقد غالى الشاذلي النيفر في هذا الوصف وإن كان أقر بقيمة الكتاب قبل إيراد هذا الكلام وبعده³.

ثمّ واصل في نقده فقال: "وقد يعتذر له أنّ مسائل خليل تبلغ مائة ألف منظوقا لا مفهوما، لكن هذا العدد باعتبار التفرّيعات، أمّا بدونها فهي أقل من ذلك بكثير. ومّا يؤخذ على المؤلف عظوم صاحب هذا البرنامج أنّه لم يبرز المسائل بعناوين واضحة تعبر عمّا وراءها بل اقتضب الكلام، حتى أنّه لا يعبر في بعض الأحيان عن المسألة إلّا بما يشبه اللغز، ولا يخفى ما في الإيجاز من التعقيد، وفي بعض الأحيان يأتي بالفقرة من عبارة خليل، والعبارة الخليلية لا تخلو من غموض"⁴.

ويمكن التعقيب على كلامه هذا بأنّه إن كان ظهر له بأنّ هذه نقائص دخلت على كتاب "تراجم المختصر الخليلي" فإنّ العدل يقتضي أن ننظر إلى ابن عظوم بعين عصره لا بعين عصرنا، فالحياة في زمنه كانت بدائية بسيطة ليس فيها ما نمتلكه الآن من المعدات والآليات العلمية لصناعة فهرسة من النوع الذي كان يأمله الشاذلي النيفر، بل هذه العملية تثقل حتى على المتخصصين في وقتنا هذا مع ما يتوفر عليه من إمكانيات جاد الله بها على الباحثين من الاختراعات والمبتكرات الخادمة للعلم.

وهذا محمد الشاذلي نفسه يقول بأنّه حاول استدراك النقص الأول في تحقيقه للكتاب إلّا أنّه رأى بأن ذلك يفوق حجم الكتاب المخرج أضعافا مضاعفة، مع أنّه يتطلب من الوقت ما يدركه من

¹ تراجم خليل عظوم والطرق التقريبية للفقهاء، ص 121-122.

² المرجع نفسه، ص 111.

³ المرجع نفسه، ص 109-111، 112.

⁴ المرجع نفسه، ص 112.

يعاني أمثال هذا، لذلك رأى إبقاء الأصل على ما هو عليه وتأجيل هذا العمل للمستقبل¹.

ومن باب وجوب الإقرار لأهل الفضل بفضلهم، والإنصاف لهم أقول أن ابن عظم قد بذل جهداً كبيراً يعجز الكثير أن يقوم به، وما عزوف العلماء والباحثين عن فعل مثله إلا شاهداً عما أقول.

أمّا قوله بأنه اقتضب الكلام في عناوين المسائل بحيث أنها تكون في بعض الأحيان أشبه باللغز، وأنه في بعض الأحيان يأتي بالفقرة من عبارة خليل وهي لا تخلو من الغموض فيجاب عليه بالقول لعلّ هذا الكتاب موجه لطبقة خاصة من أهل العلم وليس هو للعامة، كما أنه يمكن أن يكون فقهاء وعلماء عصره في المعرفة أعلى مقاما وأمكن وأرسخ علما، بل إنه لأمر أكيد، فما عهد مدرسة ابن عرفة والمدرسة البرزلية منهم ببعيد، والعديد منهم هو من ثمرات تلاميذ شيوخ المدرسة البرزلية.

ثم إنّ هذا العمل الذي جاء به ابن عظم هو بكرة في التأليف والعلم، وشأن كل مبتكر أن تشوبه بعض النقائص، وليس ذلك خطأً يجتسب عليه أو عيباً، وإنما هو من السنن الطبيعية. وما أظن إلا أن ابن عظم قد قدّم في هذا الكتاب ذروة ما هو في قدرته؛ لأنّ هذا هو نهج العلماء أمثاله.

ومن حكمة الله تعالى أن العلم لا يجعله في إنسان واحد، وإنما قسم رزقه بين العلماء، وجعل بعضهم يكمل نقص بعض، وبعضهم يبني على بعض، كما أنه من العلماء من يكون كثير الأفكار النافعة، وتدفق المعلومات في ذهنه سريع وقوي، فيعمد في تدوينها إلى الاختزال والاختصار قصد كتابة أكبر قدر منها، ولمن فتح الله عليه من بعده أن يفك رموزها ويشرحها، وهذا أمر معروف عند أهل العلم، ولعلّ هذا الفعل من ابن عظم هو من هذا القبيل.

وقد قال محمد الشاذلي النيفر بأنه ينوي في المستقبل تفصيل المسائل بأدق مما جاء في ترجمة مختصر خليل لابن عظم، حتى يكون موسوعة فقهية مالكية تتصل بأوفى المختصرات في المذهب المالكي وهو مختصر خليل، مع التنصيص على كل مسألة في أهم شروحه، وهي شرح الخطاب، وشرح المواق وشرح الزرقاني².

¹ تراجع خليل عظم والطرق التقريبية للفقهاء، ص 112.

² المرجع نفسه، ص 112.

4- برنامج وثائق الفشتالي¹:

كتاب "وثائق الفشتالي" من أهم ما صنف في علم الوثائق بالمغرب والأندلس، وهو من الكتب التي كان ابن عظوم كثير الرجوع إليها في مصنفاته وخاصة في كتاب "الأجوبة"، قال عنه صاحبه أنه وضعه برنامجاً لتراجم الكتاب ومهمّات بعض مسائله مرسوماً عليها مواضعها؛ ليسهل استخراج ذلك على المطالع².

يوجد منه نسخة بالمكتبة الوطنية برقم 1898، وأخرى بمكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر³. فالملاحظ على البرامج التي وضعها ابن عظوم هي مؤلفات الغرض منها واحد كما بيّنه في بدايات مصنفاته، وهي التيسير على القارئ والباحث الرجوع إلى مظان المسائل والآراء في المؤلف المدروس وغيره من الكتب.

5- رسالة في نعوت المشهود عليه التي يعتبرها الشاهد في شهادته:

وهي أول ما حقّق من مؤلفات ابن عظوم، وكان ذلك من طرف محمد الطاهر الرزقي، وهو مؤلف أفرد ابن عظوم للمشهود عليه في المذهب المالكي، وكيف يجب أن يكون، وأنواعه، وكيفية التعريف به، وهو أول مصنف في هذا الموضوع⁴.

6- تخميس بعض أبيات من الشقراطيسية:

الشقراطيسية هي قصيدة للشقراطي⁵، تقع القصيدة في 117 بيتاً⁶، ويوجد منه نسخة فريدة

¹ هو محمد بن أحمد الفاسي، أخذ عن السطّي وأبي جعفر الزيات وجماعة، وعنه أبو زكرياء السراج بن الخطيب القسنطيني والقباب. له تأليف في الوثائق مشهور مفيد، ورسالة في الدعاء بعد الصلاة على الهيئة المعهودة، توفي سنة (779هـ). نيل الابتهاج، ص446، شجرة النور الزكية، 339/1.

² المفتي أبو القاسم عظوم، ص61.

³ المرجع نفسه، ص61.

⁴ متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي -، ص165.

⁵ هو أبو عبد الله محمد بن يحيى بن علي بن زكرياء الشقراطي، عالم وشاعر من توزر، أخذ عنه أبو الفضل بن النحوي، اشتهر ذكره في الآفاق بقصيدة في مدح النبي ﷺ وفي سيرة الصحابة، وهي المعروفة بالشقراطيسية، شرحها جماعة من العلماء منهم ابن الشاط في مجلدات، وخمسها أبو عمرو عثمان بن عتيق المهدي المعروف ابن عربية، توفي سنة (466هـ). شجرة النور الزكية، 173/1، معجم المؤلفين، 345/3.

⁶ نقلت قصيدة الشقراطيسية في كتاب عنوان الأريب عمّا نشأ بالمملكة التونسية من عالم الأديب "محمد النيفر وعلي النيفر، (دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996، 146/1-151). نقلا عن كتاب: المفتي أبو القاسم عظوم، ص62.

بخط ابن عظوم بحوزة محمد الشاذلي النيفر ضمن مجموع برقم 310 في الورقتين 4 و5¹، جاء في أولها: "إنه قد ضاع من نسخة تخميس الشيخ ابن حبيش لقصيدة الشيخ الشقراطيسي التي بيدنا أبيات فأردت أن ألحقها هنا... فإن وجدت -وهي عزيزة- ألحقت بأصلها، وإلا فهذه ربما تنوب عنها..."².

7- الأدلة المحكمة المجازة في افتقار التبرعات إلى القبول والحيازة:

وقد ألف هذا المصنف بدافع حادث وقع بتونس في زمن حسين باشا وكَّد مسألة هي: إذا خلا الحبس من القبول الذي يجب أن يصدر على الحبس عليه، وإذا لم يقع القبول وحكم الحاكم بصحة الحبس فهل يكفي فيه الحوز؟

وقد أوضح ابن عظوم في أول المصنف صورة المسألة وما وقع فيها من خلل وتجاوز في الفتوى والقضاء فقال: "وقعت مسألة تحبيس من عبد الواحد الدبائي من أهل مسجد المشرف بتونس أملاكا على أولاده تحبيسا معقبا، وله فرعان أحدهما الزاوية العروسية والثاني جامع الخطبة بخارج باب الجزيرة من تونس. وفي التحبيس خلل. سعى لهم نائب الحكم حتى عمل لهم فيه حكما من القاضي عبد الرحمان ظاننا أن ذلك يفوت فسخه، ثم سعى لهم في أن يفتي لهم فيه الفقيه علي عبيد الحرار بصحته، ثم سعى على يد حسين باشا في إفتاء غيره فيه بالصحة، وكل ذلك عرض الدنيا المضمحل وأغراضها، وقد أصلت ما وقع فيها استحقاقا وتحبيسا وما بعده؛ لقصد إظهار الحق والإعلام به، وما آل به الحال من أبناء الزمان"³.

وقد أنهى كتابه هذا بنقد لاذع لفقهاء عصره واصفا إياهم بأقذع أوصاف الجهل، ومن ذلك قوله في البيتين الآتيين:

قال حمار الحكيم يوما لو أنصفوني ما كنت أركب
لأن جهلي جهل بسليط وصاحي جهله مركب

كما تكلم عن معرفته بالوثائق وشهرته ومكاته العلمية في كثير من البلاد الإفريقية قائلا: "يأتون بنسخها لاستفتائي فيما يعرض لأهلها فيها من الخصومات كموطن طرابلس وجربة وقرقنة والمحرس وجبال مطماطة وقفصة وتوزر وعمالتها وسوسة والمنستير وشفاقس وعمالتها والقيروان ثم الجزائر

¹ المفتي أبو القاسم عظوم، ص 61-62.

² ابن عظوم، تخميس أبيات من الشقراطيسية، مخطوط. نقلا عن كتاب: المفتي أبو القاسم عظوم، ص 62.

³ الأدلة المحكمة المجازة، مخطوط. نقلا عن كتاب: المفتي أبو القاسم عظوم، ص 59.

وقسنطينة وبسكرة وبونة وغيرها...¹.

ويوجد من هذا المصنف بدار الكتب الوطنية بتونس عدة نسخ منها ما يحمل الأرقام 4790 و4818 و9602 و13142، وقد قال محمد الحبيب الهيلة عن النسخة الأخيرة الذكر بأنه أثبت ابن عظوم فيها اسمه بأكمل وجه عرفه له، كما بمكتبة محمد الشاذلي النيفر نسخة ضمن مجموع برقم 23238.²

8- مناهل الورود ومبحث القضاء بموجب الجحود:

قال عنه ابن عظوم في مقدمة الكتاب: "فهذه عجالة مختصر تعلق بالدعوى والجواب الإنكاري الذي يعقبه إنكار المنكر ودعواه المخرج فيما أنكره، دعت إلى وضعها الضرورة بسبب نازلة، وسميتها رفع الغيب بالإسفار في عدم قبول المخرج بعد الإنكار، وربما لقبْتُها بكتاب مناهل الورود وبمبحث القضاء بموجب الجحود"³.

كما ذكر في مقدمته أنه سيتناول فيه مسألة تمييز المدعي من المدعى عليه، وتصحيح الدعوى وجوابها، ونوعان من الجواب الإنكاري، الأول لا تقبل بعده دعوى المخرج، والثاني تقبل بعده دعوى المخرج، ثم يذكر النازلة ويجريها على ما تمهد قبلها من أركان⁴.

ولهذه الرسالة نسختان بدار الكتب الوطنية بتونس إحداهما في المجموع رقم 8004 من الورقة 49 إلى 82ب، والثانية في المجموع رقم 13142.⁵

9- رسالة في المعرفة والتعريف:

لم أعثر فيما يسر الله لي الاطلاع عليه على ذكر لها إلا لمحمد الحبيب الهيلة، وقد قال هو بدوره بأنه لم يذكره إلا الكناي في كتابه التكميل⁶، ولا يعرف له نسخة، ولا من ذكرها غيره⁷.

¹ الأدلة المحكمة المجازة، مخطوط، نقلا عن كتاب: المفتي أبو القاسم عظوم، ص59.

² المفتي أبو القاسم عظوم، ص60.

³ ابن عظوم، مناهل الورود في القضاء بموجب الجحود، مخطوط، المجموع (2)13142، منقول عن نسخة بخط المؤلف، من الورقة

16أ إلى 39أ، دار الكتب الوطنية، تونس. نقلا عن كتاب: المفتي أبو القاسم عظوم، ص67.

⁴ متطلبات الشهادة على المشهود عليه - القسم الدراسي -، ص102.

⁵ المفتي أبو القاسم عظوم، ص67.

⁶ تكميل الصلحاء، ص25. نقلا عن كتاب، المفتي أبو القاسم عظوم، ص64.

⁷ المفتي أبو القاسم عظوم، ص64.

10- رسالة في الجزية وأحكام أهل الذمة:

سيقت الرسالة في ثلاث ورقات، وقد جاء في مقدمتها بداية التنبيه على أمانة العلم التي أودعها الله في صدور العلماء، وفوضهم عنه في تبليغها لأهلها من العباد، وألزمهم بذلك كما ألزم الجاهل طلب العلم. ثم عرض بعد ذلك لأحكام الجزية وأهل الذمة وموالاته المسلمين للأعداء.

والغريب أنه قال في مصنفه هذا: "ولنرجع إلى المقصود من هذا الموضوع وهي مسألة الجزية وأحكام أهل الذمة لما مسّت إليه الحاجة"¹، وقد أُلّف هذا الكتاب في وقت كانت تونس تعاني فيه من ذل المستعمر وويلاته، والجزية إنّما تعطى للقويّ المتمكن، فأبى حاجة دعتة للكتابة عن الجزية وليس لأهل تونس في ذلك الحين فيها نصيب.

ولعلّ ابن عظوم أراد أن يذكر التونسيين بتاريخ الأمة الإسلامية الحافل بالريادة والسيادة والانتصارات، وأنّ الله قادر على أن يميّن المستضعفين ويورثهم أرضه، وتكون الجزية لهم لا عليهم كما كانت للمسلمين من قبل، عسى أن يوقظ ذلك همم التونسيين، ويثبّت قلوبهم وأقدامهم، ويذكر الموالين للعدو بحكم الله فيهم، وبأنّ العاقبة للمتقين، وإن نسوا ذلك أو تنكروا له.

ويوجد من هذه الرسالة نسختين واحدة بمكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر ضمن مجموع برقم 310 في ثلاث ورقات من أوله، والثانية في الرباط بالخزانة العامة رقم 664/1².

¹ ابن عظوم، رسالة في الجزية وأحكام أهل الذمة. نقلا عن كتاب: المفتي أبو القاسم عظوم، ص 65.

² المفتي أبو القاسم عظوم، ص 66.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب "الأجوبة"

الأصل في كتب الفتاوى والنوازل أنها عبارة عن أسئلة وفتاوى توجّه إلى أهل التخصص، فيدونها المفتي مع أجوبتها في مصنف خاص؛ لتكون مرجعا فقهيا عمليا ومستقى معرفيا لمن يأتي من بعدهم من أهل الفتيا في معرفة أحكام ما طرأ من النوازل وتأصيلها تأصيلا شرعيا صائبا.

وكتاب "الأجوبة" لابن عثوم هو من المصادر الفقهية التي انصبّ محتواها في هذا الشأن، وكانت حافلة بالزاد الفقهي الوفير والمتميز في الطرح والمعالجة للقضايا المستفتى فيها من حيث المنهج والقيمة العلمية، فقد جمع فيه صاحبه بين الكشف عن الحكم الشرعي وبيان طرق التعليل والاستنباط في ذلك بصورة يتراءى من خلالها للتأطر في الكتاب مآخذ العلماء ومداركهم ومناهج الاستدلال، مع حرص صاحبه على تحصيل الدربة في الإفتاء والتخريج؛ ذلك أننا نجد أجوبته تتسم في بدايتها عموما بالاختصار والاقتصار على بيان الحكم الشرعي، ثم يعمد بعد ذلك إلى ما سماه بالتذليل، وفيه يبسط القول ويفصّل في المسألة بشكل تدريجي تعليمي ييسر للقارئ الراغب في تحصيل مرتبة الإفتاء والتخريج اكتساب القدرة على الخوض في غمارهما إذا كان عارفا مَلَمًا بآلات الاجتهاد فيهما محصلا لشروطه، أمّا من كان غير قاصد لذلك فيكفيه ما سعى إليه ابن عثوم من أن يمدّه به من الفهم السليم والتوجيه السديد.

المطلب الأول: موضوع كتاب "الأجوبة" ومصادره وقيّمته العلمية

الفرع الأول: موضوع كتاب "الأجوبة"

يلحظ على فتاوى ابن عثوم في كتاب "الأجوبة" أنه يغيب فيها وجود مسائل العقائد والعبادات، إذ تدخل النوازل المتناولة فيه في الغالب تحت باب الأيمان والمعاملات المالية والشخصية والقضاء والشهادات والموارث والحدود والجنايات، كما أورد بعض المسائل في أحكام العبيد والأسرى.

وتدور معظم أحداث نوازل الكتاب حول النزاعات الواقعة بين الأشخاص في أمور لها متعلق بهذه الأبواب، فتاوى "الأجوبة" لها علاقة مباشرة بالحياة الاجتماعية ومعالجة المشكلات والقضايا الخاصة بها بطريقة شرعية ربانية موثوقة؛ إذ العادة في الحياة الاجتماعية أنها تتبدل وتتغير، ويحدث مع هذه التحولات الطارئة عليها تولّد مسائل جديدة لا بد من الاجتهاد والتّظر فيها؛ للزومية خطاب الشارع للعباد في حين أنّ جانب العقائد والعبادات قلما يعتره طرو الجديد المحدث، وخاصة في

العصور التي سبقت التطور العلمي الهائل الذي شهده عصرنا؛ إذ كانت تركيبة الحياة فيها من حيث العقائد والعبادات في الغالب على وتيرة واحد. وربما هذا ما جعل ابن عثوم يعزف عن تسجيل أجوبة العقائد والعبادات التي فيها تكرار لما أفتى به من سبقه، ويركز اهتمامه على الأجوبة التي تحمل معها الجديد وعظيم النفع في الاجتهاد والتخريج والفتوى.

فكتاب "الأجوبة" يُعدُّ موسوعة علمية زاخرة بأحكام الفروع والنوازل؛ إذ حوى في طياته كما هائلا من الفروع الفقهية، والتي منها ما هو من محفوظه عن المذهب، ومنها ما كان مصدره التخريج من نصوص ومرويات المذهب، فهو نموذج عامر بالأحكام المخرجة على أصول وقواعد المذهب أو عن طريق القياس أو بإدخالها تحت مفهومات وعمومات نصوص الأئمة المعتمدين في المذهب.

فكثيرا ما يخرج ابن عثوم في "الأجوبة" المسائل عن نظائرها، حريصا في ذلك على تحقيق شروط التخريج والفتوى، بانبا إياها على ما أخذ إمامه، مقررًا للدلائل، ومحرّرا للأقيسة ومعانيها، متمكّنا من الجمع بين النظائر وتفريق المختلف منها، مُمعنا النظر في وجود المعارض لها أو غيابها، مؤكدا على عدم مخالفتها للأصول والقواعد، ملتزما بالمشهور من المذهب¹، وما جرى عليه عمل سادات الأئمة²، فإن تحقق له ذلك ألحق النازلة بما يشابهها في الحكم، وأجراها على مقتضى قواعد المذهب ونصوص الأئمة، وإن وجد فارقا أو مانعا بينه ونبيه أن القياس غير صحيح، وإن ظهر له في اجتهادات العلماء ما هو مخالف للقياس أو الأصول وقواعد المذهب حَقَّق الأقوال، ومَحَّص الأقيسة، فإن بان الخطأ ردّه وكشف عن ما بدا له بأنّه الصواب مستشهدا بالحجج الشرعية والقواعد ونصوص أهل العلم.

ولا يعمد ابن عثوم إلى كل هذا إلّا بعد استرجاعه لمحفوظه، واستقرائه لمتون الكتب، واستفراغ منه للوسع في البحث والنظر، فإن قَصُر عن ذلك صرّح به. قال بعد عرض موجز منه لمسألة "غرم المفتي إذا أفتى بإلزام ما لا يلزم وضاع المال متى يحكم بفتواه": "وهذا آخر ما حضرني إثر فتور من المطالعة"³.

¹ الأجوبة، 320/3.

² المرجع نفسه، 302/10.

³ المرجع نفسه، 111/1.

وله في إحدى المسائل كلام يبيّن فيه أنّ الفتوى كانت لا تصدر منه إلّا بعد تمام النظر والاجتهاد، وسأكتفي في النقل من كلامه في هذه المسألة على ما يفيد المراد، حيث قال فيها: "وقف عليّ رجل من باب السويقة بئلك باشي في شعبان...للجواب عن سؤال في إبطال عارية الشورة لرفع الزوج في الصداق لمكان الشورة. وضمنّ في السؤال أنّ العادة اقتضت تجهيز الآباء لبناتهم. فطرّدته لأجل أنّي مريض لا أستطيع المطالعة للجواب في ذلك، فانصرف بعد مرارة ويمكن عوده. فإذا عاد وألح فيكون جوابي عن ذلك ما نصّه: الحمد لله، كان سبق جوابي عن نظير هذه النازلة وذكر المسائل إذ ذلك في سؤاله... فاقنصرت في جوابه على نقل القاضي أبي الوليد بن رشد -رحمه الله تعالى-... ووجه اقتصاري على جواب القاضي -رحمه الله تعالى- أنّ تلك النازلة ونازلة ابن رشد فيهما معا التطابق بوجود اللفظ المؤذن بالشرطية، وأمّا هذه النازلة فقد ذكر المسائل فيها التمسك بالعادة، فيجب حينئذ الكلام في تحقيق معنى العادة. وقد عثرت الآن عن جواب الإمام المازري ما فسّر فيه العادة التي يُنظر إليها في ذلك فقال... فبعد تقرّر هذا الأصل في معنى العادة الحاكمة في ذلك والمنوط بها اللزوم فيه يجب أن يردّ كلام كل من فرّع هذه المسألة على العادة إلى هذا الأصل... ولا بد أيضا من زيادة معنى وهو أن يقيد العادة المشهود بها المذكورة بأن يكون مقصود أهلها بها الشرط، احترازا من عادة تُستعمل على وجه المكارمة. فالأولى هي تناط بها الأحكام لا الثانية. هكذا حقّقه بعض الشيوخ المدونة. نقله عنه الشيخ الوانوعي¹ مسلّما له مقتصرًا عليه كأنه المذهب. فإذا ثبتت العادة على النعت المذكور جاء اللزوم حينئذ وإلا فلا"².

ثمّ زاد بعد هذا ذكر مسألة في الثامنة عشرة من نكاح البرزلي وجهت للقاضي ابن عبد السلام، وفحواها أنّ ورثة طلبوا من أخت لهم تزوجت منذ ثلاث سنوات حظّهم في حليّ وأسباب تحت يدها، فزعمت أنّ أباهما جهزها به، فاستظهر الورثة رسما يتضمن بأنّ العادة الجارية ببلدهم أنّ الرجل إذا جهّز ابنته بحليّ أو غيره فإنّما هو على معنى العارية بيد الابنة والتحميل لها به وإن طالت السنون. فأجاب القاضي ابن عبد السلام بأنّه إذا ثبت الرسم المذكور وجب الإعذار في شهوده للابنة، فإن

¹ هو أبو مهدي عيسى الوانوعي، من أصحاب ابن عرفة. له طرر على المدونة في غاية الجودة، وقيل أنّها لأبي عبد الله محمد بن أحمد الوانوعي التوزري المتوفى سنة (819هـ). وقد ذكر محمد مخلوف بأنّه لم يقف على تاريخ وفاة أبي مهدي عيسى الوانوعي. نيل الابتهاج، ص485، شجرة النور الزكية، 1/350.

² الأجوبة، 6/213-215.

عجزت أو سلمت عمل بمقتضاه تحكيما للعادة المذكورة¹.

فانظر كيف تورّع عن إجابة السائل ولم يف في المسألة إلا بعد الاطلاع على الأدلة والنظائر وأقوال العلماء وإعمال النظر فيها وبذل الجهد واستفراغه في معرفة المآخذ والقواعد التي يستنبط منها الحكم، والفروع التي تلحق بها، والفروق بينها. فإن توصل إلى جواب ورأى بعد ذلك عدم صحته أعرض عن الخطأ، وأقبل على الصواب وبيّنه، وإن لم يثبت في ورقة الاستفتاء، ويصرّح بذلك في الكتاب، ولا يلتفت إلى نزعة النفس وحبّها أن لا تظهر إلّا ما هو محمود مشكور وتواري خطأها، ويشهد لهذا قوله: "فأجبت عنه أولا بهذا الجواب، ونصّه بعد افتتاحه... ثم رجعت عن هذا الجواب إلى جواب آخر أثبتّه في ورقة الاستفتاء. وهو الذي خرج من يدي، ونصه بعد افتتاحه...".² وبيّن في التذييل وجه إبطاله للجواب الأول وأخذه بالجواب الثاني³.

الفرع الثاني: مصادر كتاب "الأجوبة"

مما يلحظ في كتاب "الأجوبة" كثرة المراجع والمصادر المعتمدة، مع توخي مؤلفه الأمانة العلمية في نسبة النصوص والأقوال إلى أصحابها وكتبتها، وبيان مواضعها بشكل مبتكر لم يعهد في مصنفات العلماء من قبله، وقد ذكر محمد الحبيب الهيلة في فهرسة لكتاب "الأجوبة" في الجزء الحادي عشر المصنفات التي اعتمدها ابن عظوم فيه؛ لذا سأقتصر على ذكر بعض الكتب التي هي أكثر استعمالا في كتاب "الأجوبة":

- المقدمات لابن رشد.

- النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني.

- الطرر لابن عات⁴.

- الفروق للقرافي.

¹ الأجوبة، 6/215.

² المرجع نفسه، 3/63.

³ المرجع نفسه، 3/64.

⁴ هو أبو عمر أحمد بن هارون بن عات الشاطبي، ولد سنة (542هـ)، سمع أباه وأبا يوسف بن سعادة، وأجازته ابن بشكوال وغيره، له طرر على الوثائق المجموعة لابن فتوح، وله برنامج في مروياته سماه الزهة في التعريف بشيوخ الوجهة وغير ذلك. فقد في وقعة العقاب سنة (609هـ) التي هي السبب الأعظم في استيلاء العدو على معظم بلاد الأندلس. شجرة النور الزكية، 1/247، محمد إبراهيم علي، اصطلاح المذهب عند المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية، ط1، 1421هـ-2000م، ص342.

- حاشية الوانوغى على المدونة للوانوغى.
- الشرح الكبير والشرح الصغير على المدونة لابن ناجي¹.
- مختصر ابن عرفة.
- فتاوى البرزلي.
- الشامل بهرام.
- المختصر الفقهي لخليل.
- كما اعتمد على عدّة كتب لجده الأعلى محمد بن أحمد بن عظم منها "المباني الفقهية"، و"مختصره الفقهي"، و"تذكرة الغافل وتعليم الجاهل"، و"المسند المذهب في قواعد المذهب"، و"تنبيه السالك بأوضح المسالك".

الفرع الثالث: القيمة العلمية لكتاب "الأجوبة"

كتاب "الأجوبة" هو مصنف استطاع صاحبه بالمنهج الذي خطه لنفسه فيه أن يجعل منه أشبه ما يكون بالأرض التي ظاهر خراجها النبت والزرع، وباطنها يحوي مواد خام غالية وعزيزة بالغة النفع. فظاهر كتاب "الأجوبة" أنه كتاب في فتاوى ابتعد فيها صاحبها عن التجريد في عرض أحكام النوازل كما هو عند الكثير من علماء المذهب، فدلّل لفتاويه، وبيّن مآخذها ومداركها، وفسّر مجملها، ووجه الأقوال وحقّقها، فكانت قطوفها يانعة متنوعة، فمنها القواعد الفقهية والأصولية واللغوية والمنطقية والعقلية، ومناهج الاستدلال والاستنباط في الفتوى والتخريج، وما علم وحفظ من فتاوى العلماء وفروعهم الفقهية، وعلم التوثيق، ومصطلحات المذهب والعلماء، وغيرها من المعارف الفقهية.

أمّا باطن الكتاب ففيه كنوز كامنة من الفنون التي قد لا ينتبه إلى وجودها أصحاب العلوم الخاصة بها، ففي الكتاب معلومات مهمّة عن تاريخ تونس، ونظام الحكم بها ورجاله، وطبيعة الحياة

¹ هو أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، ولد سنة (760هـ)، أخذ عن أئمة منهم ابن عرفة والبرزلي والأبي وغيرهم، وعنه حلولو وغيره. له شرح على الرسالة، وشرحان على المدونة كبير وصغير وغير ذلك، وتأليفه معول عليها في المذهب. توفي سنة (838هـ) بالقيروان. شجرة النور الزكية، 352/1، تراجم المؤلفين التونسيين، 8/5.

الاجتماعية¹، والحضارية²، والاقتصادية³، والحركة العلمية، والفكرية، والثقافية⁴.

¹ فكثيرا ما يدون السؤال مقرونا بالأحداث الاجتماعية التي تستظهر طبيعة الحياة والعلاقات الاجتماعية القائمة، والتي أمهكها ظلم الاستعمار الصليبي واستبداده، والتجاوزات الصادرة من بعض الحكام والمسؤولين المعتدين من الأتراك، ومن تبعهم من الغاوين من أهل تونس، وهو أمر يستشفه المطالع لنوازل كتاب "الأجوبة" من غير تكلف. وقد يتعدى هذا النسق منه في التأليف حدود السؤال لترسم ملامحه في الإجابة، وذلك راجع إلى استعماله أسلوب السرد والقصص على الطريقة الشعبية المحلية عند صياغة السؤال والإجابة، وعدم توقفه في التأليف على الجانب العلمي كما عهدنا في المصنفات الفقهية، وقد سلف الإشارة إلى هذا أثناء عرض منهج ابن عظوم في "الأجوبة". ومن بين أبرز ما يلحظ من "الأجوبة" من الناحية الاجتماعية أنّ المرأة كانت تتمكّن من حقوقها الاجتماعية والمالية، وإن وقع عليها ظلم نُصرت شرعا وقضاءً. ومن أبلغ الأمارات الدالة على ذلك ما سيأتي ذكره في الهامش الخاص بالناحية الاقتصادية وما نجده في مجتمعاتهم من إنشائهم لدار تعرف بدار الجيدين تسكنها المرأة مع زوجها في حال تضررها منه، ويشرف عليها جيّد وجيدة عدلين يعملان على معرفة الحق ورفع الظلم.

² من ذلك تناوله لبعض مظاهر وهياكل العمران مع بيانه لأسمائها، كتلفظه بأسماء بعض الأزقة والأبواب والمساجد والأسواق والبساتين، أذكر على سبيل المثال إيراده لاسم مسجد يسوسة يدعى الزمرد إذ قال: "دعاني محمد بن عبد الله المسكاني... بجامع الزمرد أحد مساجد سوسة...". الأجوبة، 288/10.

وقوله في موضع آخر: "سألني محمد القبيّ الدلال بسوق الترك...". المرجع نفسه، 19/9. كما أن في دقّة تعيينه للموارث من العقارات والأراضي والأجاس والهبات والوصايا وأعيان المبيعات والمشتريات وبيانه لحدودها وذكره للأماكن التي كان متواجدا فيها عند السؤال ومهنة السائل وبعض الأشخاص المذكورين في السؤال وتعرضه لطبيعة بعض المهن والعلاقات الاجتماعية المنتشرة تقدم لوصف دقيق للعمران وإعطاء لصورة ذهنية له في ذلك الحين بحيث يستطيع المصمم بتتبع هذه المعلومات والدقائق الوفيرة في كتاب "الأجوبة" وضع مخطط أو خريطة لتلك المناطق المتحدث عنها، بل من الممكن لنا عن طريق التصوير الإلكتروني الحديث أن نرى نموذجا لصور مرئية لهذه المناطق تظهر الطبيعة الحضارية السائدة في عصره. بما فيها من عمران وثقافة وخاصة لتونس والقيروان اللتان كانتا مواطن غالب نوازل "الأجوبة".

³ كثيرا ما يذكر ابن عظوم حرفة السائل والأشخاص الذين يتعلق بهم السؤال، وقد يتعرض لطبيعة بعض المهن والمعاملات والمراكز التجارية والعملات النقدية مما يكشف عن وتيرة الحركة الاقتصادية والتجارية ومدى نشاطها، ونجد كذلك في ذكره لقيم التراكات والموارث وغيرها من المعاملات المالية بيانا لمقدار السعة والرخاء عند التونسيين، وفي هذا مؤشر لمستوى طبقات الغنى والفقير في ذلك العصر.

ونلاحظ دائما من الأسئلة والأجوبة الواردة في كتاب "الأجوبة" أنّ المرأة في هذا الوقت كانت ذات ذمة مالية مستقلة عن الرجل، وأنّ الغالب أنّها كانت تُملك نصيبها من الموارث وغيرها من الأملاك الصائرة إليها بواسطة التصرفات الشرعية، وتمتع بكامل الحقّ في إدارتها والتصرف فيها.

⁴ ويظهر هذا من خلال كلامه في "الأجوبة" عن العديد من فقهاء عصره وقضاته، وبيانه لمكانتهم العلمية، وتباين مستوياتهم وقدراتهم، وحديثه عن طرق تفكير ومناهج بعضهم سواء من حيث الناحية العلمية أو الأخلاقية، وعلاقتهم بالسلطة والحكم والمجالس العلمية التي كانت يعقدها الحكام بحضور أهل العلم، كما تناول بالذكر بعض القراء، وأصحاب الوظائف العلمية والشرعية والصناعية كالطب. بالإضافة إلى ما بثّ فيه من علم التوثيق والقضاء والإقراء.

إذ نجد ابن عثوم عند عرضه لسؤال يأتي بحيثيات ليست من صلب السؤال، وإنما تُعرّف بصاحب السؤال، وموطنه، ومهنته، وقد يذكر مسكنه ونسبه، وما يمتُّ به من صلة بغيره من مصاهرة أو صحبة، والمكان الذي طرح فيه السؤال أو المكان الذي عقد فيه المجلس للنظر في السؤال أو في فتوى معينة، ويزيد في مواضع هيئة المسؤول التي كان عليها عند طرح السؤال، كما قد يتعرض لبعض صفات السائل والأشخاص المذكورين في السؤال كالحلق أو الملبس وغيرها، وذلك بشكل لم يعهد في كتب النوازل من قبل. وهي طريقة تماثل كثيرا الطريقة التي عهدناها عند سرد العوام من الناس في عصرنا للأحداث والوقائع، وإن كان نُدُر وجود هذا الأسلوب في الأجيال الأخيرة في زماننا.

أما السؤال فإنه في كثير من الأحيان ما يكون مطولا مقارنة مع ما أُلْفناه في مصنفات الفتاوى، ويكون ملحقا بالوثائق المتعلقة به، وهو يحوي معارف وإشارات في شتى مجالات الحياة اليومية للفرد التونسي وفي السلطة والحكم بتونس¹، وفي هذا مَوردٌ ومُستقى علمي خصب لأهل التخصص في فن التاريخ وعلم الاجتماع وغيرها من العلوم التي تخدمها المعلومات والدقائق المبتوثة في هذا المؤلف. وقد تتعدى الأسئلة الموجهة إليه حدود مدينة تونس، فتأتيه من جميع المناطق التابعة للإقليم التونسي، كما تأتيه من خارج الحدود التونسية.

كما يظهر في الكتاب مستوى النضج الفكري والثقافي عند العامة من الرعية، ومدى اهتمامهم بالمعرفة والتزام الحق وحدود الله، حيث نجد أن الأسئلة كانت تأتيه من داخل الوطن، وحتى من خارجه، ومن العلماء والعامة، ومن سادات البلد وضعفائه، وحتى من النساء، اللواتي كن يشارن السؤال بأنفسهن، ومن اليهود الذين كانوا بتونس، وذلك في كل حين وعلى أي شأن، ما أُتيحت لهم الفرصة، ووجدوا إلى ذلك سبيلا. وفي هذا دلالة على كثرة الإقبال وقوة الحرص المنبسي بطبيعة الفرد التونسي وغيره من أفراد المناطق الإقليمية المحاذية للبلاد التونسية. (وجه إليه سؤال من يهودي في 191/10 من الأجوبة).

¹ تعرض لبعض الأمور والمسائل المتعلقة بنظام الحكم في عصره ومن ذلك "البراءة الكريمة"، وهي وثيقة يوجهها الباشا إلى القواد والعمال والخواص والعوام في قطاعه، يوكل فيها لشخص مسمى النَّظَر على إحدى الزوايا أو أكثر، ويبيّن فيها ما يوكل له من المهام الخاصة بالقيام على ما أستاذمن عليه، وما حظي به من منافعها. وتبقى هذه الوثيقة سارية المفعول ما لم يقيم الوالي بنسخها، فإن زالت ولايته وحدث وال آخر بعده افتقر إلى تجديده من الوالي المحدث، وإن صدر منه نسخٌ للأول انتسخ. الأجوبة، 34/7-35.

المطلب الثاني: منهج الشيخ ابن عظوم في كتاب "الأجوبة"

ظلت العديد من المصنفات المخطوطة حبيسة المكتبات الخاصة منها والعامّة، ورهينة إرادات الأشخاص والظروف والمعوقات التي تعترض حائزها أو الباحثين الراغبين في تحقيقها؛ لتحدّ من قدراتهم على الحصول عليها أو إنشائها على وفق النماذج العلمية المطلوبة أو طباعتها، وهكذا كان حال كتاب "الأجوبة"، الذي بقي مخطوطاً متفرق الأجزاء بين الأيدي وبعض المكتبات، ولم يتسنّ طبعه إلاّ سنة 2006م بتحقيق محمد الحبيب الهيلة، وهو يتكون من أحد عشر جزءاً جعل الأخير منها للفهارس.

ويظهر لمن أتاح الله له فرصة النظر إلى هذا المؤلف أنّ صاحبه سار في معظمه على نهج واحد لم يجد عنه، وأنّه كان يطمح من وراء ذلك إلى تحقيق مقاصد وأهداف علمية وتربوية رام أن يسكنها في ذات المطلع، وأن تصيب فائدتها مريد الفقه المبتدئ والمتمرس في التخريج والفتوى معا ولا تخطئ ما استطاع إلى ذلك سبيلا.

وقد جرّ هذا المقصد الأصلي مقاصد أخرى جاءت تبعا له، وكانت خادمة لمعارف متنوعة، وهو ما سيتجلى لنا من خلال دراسة المنهج المتبع في الكتاب.

وقبل الكشف عن منهج ابن عظوم في كتاب "الأجوبة" لابد من الإشارة إلى أنّ هذا المصنف جاء خاليا من ذكر سبب تأليفه، وأنّه لا يجوي في طياته أي إدلاء صادر عن صاحبه يبين منهجه فيه ومقصوده من تأليفه على ما هو الحال في بعض مؤلفاته كما مرّ علينا آنفا، وقد يكون ابن عظوم دونّ في صدر الكتاب أبرز معالم أو ملامح منهجه إلاّ أنّ البتر الحاصل في بدايته حجب عنا ذلك؛ لذا فإنّ عمدي في استلهام منهجه في كتاب "الأجوبة" هو الاستقراء والاستنتاج.

ويمكن تجسيد منهجه -رحمه الله- في كتاب "الأجوبة" في العناصر الآتية الذكر:

الفرع الأول: منهج الشيخ ابن عظوم في التعامل مع الأسئلة والأجوبة وصناعة المادة

الفقهية في كتاب "الأجوبة"

لم يسلك ابن عظوم في ترتيبه لمضمون كتاب "الأجوبة" مسلك الكثير من المصنفين أمثاله، والذين كان سيرّ صناعته عندهم هندسته على شكل أبواب فقهية يضم كل واحد منها العناصر الفقهية المشتركة في الموضوع العام كالعبادات والمعاملات وغيرها، إنّما هي أسئلة متفرقة الأبواب،

ثمَّ يوحى أنَّه كان يعمل في حياته اليومية على تسجيل كل ما استفتي فيه مع رصد الوثائق المصحوبة مع الأسئلة وإثبات الإجابة، ثمَّ يقوم بجمعها في مصنف واحد. وهذا ما يتأكد لنا من قوله في إجابة له على إحدى المسائل: "ثمَّ رجعت عن هذا الجواب إلى جواب آخر أثبتته في ورقة الاستفتاء"¹.

فالظاهر أنَّ الفتاوى في عصره كانت لها مدونات خاصة تسجل فيها تعرف بأوراق الاستفتاء. وله نصٌّ آخر يقوي هذا الفهم وموقعه في نهاية تذييل لأحد أجوبته والذي قال فيه: "ولنقتصر على هذا القدر في هذه النازلة من التذييل... وكان الفراغ من نقله من مسودته في صباح يوم السبت الرابع والعشرين من شهر ربيع الآخر عام ألف وواحد من الهجرة المحمدية"².

وقد حوى كتاب "الأجوبة" نوازل وقعت بتونس في العهد العثماني من سنة 982هـ إلى سنة 1009هـ. وغالبا ما تكون المسائل في كل جزء منه متقاربة في الفترة الزمنية، مع عدم التدقيق في الترتيب العام لتواريخها من حيث السنة والشهر والأيام، فقد يأتي بالمسائل المتوالية مرتبة الأيام والشهور والسنة، وقد يأتي بها غير مرتبة السنوات ولا متقاربة فيها، فمسائل الجزء الأول مثلا وقعت ما بين سنة 982هـ و986هـ، والجزء الرابع كانت ما بين 1000هـ و1001هـ، والجزء السادس حوى نوازل أغلبها من سنة 997هـ إلى 998هـ، وقد يعدل عن هذا في أجزاء أخرى فيضم الجزء فيها نوازل متباعدة الزمن كالجزء السابع، والذي به نوازل ما بين سنة 984هـ و1003هـ، والجزء التاسع وبه نوازل ما بين سنة 1002هـ و1009هـ، والجزء العاشر وبه نوازل ما بين 1002هـ و1009هـ.

والغالب على منهج ابن عظوم في كتاب "الأجوبة" أنَّه يستهل السؤال بقوله: "الحمد لله"، ويذكر بعد ذلك اسم السائل وبلده وتاريخ السؤال، وقد يشير إلى بعض أوصاف صاحب السؤال ونسبه ومهنته ومكان السؤال، ليعرض إثر ذلك النازلة مع مرفقاتها من الوثائق إن وجدت.

ثمَّ يدلي بالسؤال، ويبدأ بقوله: "ونصَّ السؤال بعد افتتاحه"، لينتقل عند الانتهاء منه إلى الجواب، ويتصدّره بقوله: "فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر" أو "الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر" أو بعبارات مشابهة لهذا غير أنَّه لا يتخلى عن عبارة "إذا كان الأمر كما ذكر"، وإن كان من المعلوم أنَّ جواب المفتي يبني على كلام المستفتي وسؤاله، وليس المفتي ملزما بالتحري والاستبيان عن صحّة ما قال أو ادعى السائل على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للقاضي،

¹ الأجوبة، 63/6.

² المرجع نفسه، 97/6.

ومع هذا فإن ابن عظوم يؤكد في إجابته للمستفتي أن فتواه مؤسسة على ما ذكر ولا تتعداه. ولعله قصد أن يعرف هذا الجاهل من العامة، ويسد الباب أمام من يريد أن يجعل من فتواه مطية يصل بها إلى تحقيق مآربه.

ثم يعطي ابن عظوم بعد ذلك إجابة مختصرة تدل على تمكن ملكته من التصرف التي هي نتاج تحصيله، ثم يردفها بتذييل يتبع فيه ألفاظ السؤال والجواب، ويفصل القول، ويجريه على القواعد والمنقول. راميا إلى أن يكون التذييل شافيا كافيا لمن قبل التفهيم وهدى إلى صراط مستقيم، قال في نهاية تذييل له لأحد الأجوبة: "وفي هذا كفاية لمن قبل التفهيم وهدى إلى صراط مستقيم"¹.

وهو يطمح أيضا من التذييل أن يكون مكملا الفائدة للقارئ كما صرح به في مطلع أحد تذييلاته قائلا: "تذييل: في أصل المعاوضة المذكورة وهن من وجوه يُعني جلاؤها. لم نفسر الوجوه في الجواب خوف التطويل بذكرها وذكر النقول على وفقها، ولفوات تدارك حل المعاوضة بها بسبب وقوع الحكم المذكور. وأما التذييل الآن فلا بأس بذكر ما أمكن منها لنكمل الفائدة للمطالع"².

وإن كان المفتي في الأصل ليس مطالبا بالتدليل لقوله للعامة، ويكفي العامي معرفته بالحكم، إلا أنه من الأولى كما ذكر ابن عظوم بيان الدليل ولو بصورة مختصرة؛ لتركن نفس الباحث عن الحكم وتطمئن، وتقطع الحجة على من قد يقصر فهمه أو يقع في وهم، وتسد سبل الشياطين المتسللة إلى القلوب الضعيفة، كما فيه تعجيز وردع لأهل الأهواء والإغواء.

ولعل هذا من بين أهم الأسباب التي دفعت بابن عظوم إلى أن يجعل غالب نسقه في مؤلفه الاقتصار بداية على بيان الحكم في النوازل المعروضة عليه، ثم يدلي بتذييل يشبعه بالأدلة التي تحقق غرضه المقصود، وفي ذلك مراعاة لحال الأمة وطبيعة أشخاص محيطه في الزمن الذي كان يعيش فيه؛ والذي عزّ فيه العلم والعلماء بسبب الغزو الصليبي والصراعات الداخلية الناتجة عن الوجود التركي وتحكمه في السلطة بتونس؛ فانتشر الفساد، ومال بعض أهل العلم والهوى إلى محاباة رجال الحكم ومجاراتهم وإن خالفوا الحق، وحرصوا على السعي وراء تحقيق مصالحهم الخاصة، الأمر الذي أوهن نفوس علماء السلاطين وأغواهم، وهزّ ثقة المستفتي في المفتي؛ لذلك كان ذكر الدليل برهان على صدق المفتي، وإظهار لقوة مستنده، ورجاحة قوله.

¹ الأجوبة، 280/10.

² المرجع نفسه، 370/3.

كما أنّ التواجد التركي في تونس في ذلك الحين أدى إلى بعث المذهب الحنفي بالبلاد ومزاحمته للمذهب المالكي، وفي سوق الدليل مؤشر على إظهار الاستقلال المذهبي، وإعلان عن التشبث بالمذهب المالكي القائم على الدليل والبرهان، والتمسك به، والعمل بأصوله وقواعده. ومن المعروف أيضا على الحنفية كثرة التفريعات والتروع إلى التعقيد والتعليل، فرما كان هذا من ضمن البواعث التي دفعت بابن عثوم إلى إيراد الحكم مقرونا بالدليل، ومصحوبا بتفريعات وتخریجات المذهب؛ وذلك بيانا منه لمن هو من أهل العلم من الحنفية لقوة حجاجه في إثبات الحكم.

بالإضافة إلى ما في التدليل من فوائد أخرى عظيمة لا تقلّ عن ما سبق بيانه كتحصيل الدرّة للمتعلم، وعزو المسائل إلى مظاهرها ومواقعها في الكتب، والإرشاد إلى أوجه أقوال العلماء فيها، وتيسير لعملية التخریج الفقهي للنوازل التي لا نص فيها للإمام أو في الكتب المعتمدة عند المالكية، سواء أكان التخریج عن طريق قواعد وأصول المذهب أو بالقياس على النظائر المشابهة للنّازلة التي هو في صدد الاجتهاد في معرفة حكمها، أو بإدخالها تحت مفهومات وعمومات نصوص الإمام.

فقد اعتنى ابن عثوم كثيرا في كتاب "الأجوبة" بالتخریج، والذي كان قوام الكتاب وركيزته في معرفة أحكام النوازل، فكان يربط النازلة بالفروع التي يمكن تخریجها عنها، ويجريها على القواعد والنقول، ويبيّن الفروق التي بينها وبين المسائل التي قد يظن أنّها تلحق بها، ويميّز بينها تمييز العارف الملمّ بالقياس، وتفصيل أحواله، ومراتب علله، المتمكّن من أصول الفقه وقواعده.

وفي أفضلية ذكر المفتي لدليله على الحكم الصادر عنه يقول ابن عثوم: "وإن كان المفتي منصبه لا يحتاج إلى إقامة الدليل على الأحكام للعامّي، والعامّي يكفي مجرد الإخبار عن حكم نازلته، لكن ذكر الدليل ولو على طريق الإيجاز والإشارة إذا أمكن فهو أولى؛ لتركن إلى ذلك نفوس الحكام الجهلة، وأهل الأهوية المخالفين المصادمين؛ لعلّ سوق الدليل يرُدّعهم عن مصادمة الحق؛ لانكشاف حالهم وحال ما يبدوونه من شُبّهتهم التي يُوهمون بها العامّة بذكر الدليل، فإذا ذكر الدليل والنص انفضحوا وانفضح إيهامهم وشُبّههم"¹.

هذه أهم ميزات المسلك الفقهي عند ابن عثوم في التعامل مع السّؤال والجواب في كتاب "الأجوبة"، وفيما يأتي جملة من النقاط الثانوية تبرز منهجه في درب عرضه لذخيره العلمية التي أفاد بها الفقه الإسلامي:

¹ الأجوبة، 3/229-230.

1- جمع ابن عظوم في غالب كتاب "الأجوبة" الأسئلة الواردة عليه وأجوبته عنها، وقليلًا ما نجده يذكر مسائل لمن سبقه من أهل العلم أو لبعض المفتين المعاصرين له. وقد يعرض عليه المستفتون بداية نوازلم لمعرفة حكم الله فيها، كما قد يعرضون عليه فتوى صدرت من غيره من قبل للتحقيق فيها والتأكد من صحتها أو خطئها¹، وكذا كان يفعل معه فقهاء عصره والمفتون والقضاة والحكام، ويعتمدون في ذلك قوله ويقدمونه على غيره؛ لقوة سنده ورجاحة عقله ومعمده².

2- ذكر ابن عظوم في هذا المصنف العديد من الفقهاء والمفتين والقضاة والموثقين الذين عاصروه، وبعض النوادر التي وقعت له ولغيره من العلماء المعاصرين له³. وقد يفضي به الكلام إلى الترجمة لبعض الفقهاء وأهل العلم ومن ذلك ترجمته لمحمد بن عبد الملك بن أيمن القرطبي⁴، وابن مشكان⁵.....

¹ ومن ذلك سرده -رحمه الله- لمسألة عرضت عليه أثبت فيها بعد السؤال جواب سالم بن علي النفاقي عليها، وجواب محمد بن منصور الجبالي عُرِفَ بقشورا، وجواب عبد الملك بن عبد الله القرقوري الجري، وجواب أحمد بن محمد بن أحمد المسراقي، ثم أدلى بعد ذلك بجوابه. الأجوبة، 170/7-171.

وقد يأتي بالمسألة ويكتفي فيها بإجابة غيره كما فعل في (208/4) من الأجوبة، حيث ذكر إجابة الفقيهين المسراقي والحاج سالم ولم يزد على ذلك.

² ومن ذلك قوله: "سألني الفقيه عبد اللطيف ابن الفقيه محمد القلشاني". المرجع نفسه، 15/3. وقد ذكرت في مبحث مكانته العلمية إحدى المسائل المطولة والتي تحوي وقائع وأحداث تجمع الكثير من المعلومات التي أثبتتها في المتن، وموضعها من "المرجع نفسه"، 16/6-40.

³ كالحادثة التي وقعت للفقيه بركات الشعبي إثر حكم صدر منه، وطُلب من ابن عظوم إعطاء رأيه في ذلك الحكم، ومحاولة الميردين الإيقاع بالفقيه الشعبي تغليب ابن عظوم ليوافقهم في الرأي- وقد سبق عرض هذه النادرة أثناء الحديث عن المكانة العلمية لابن عظوم-. المرجع نفسه، 16/6-40.

وكذا ما كان يعانيه ابن عظوم من أذى من طرف الفقيه محمد قشور وصاحبه الفقيه سالم النفاقي، وقد كان الفقيه قشور يسلط عليه أهل الخشية؛ لقصد الإضرار به لا لمنفعة نفسه ولا غيره، بل لاستخراج الزلات، وتتبع العثرات وتكثير الأحقاد والعداوات كما قال ابن عظوم، "المرجع نفسه"، 381/3-382.

⁴ قال عنه ابن عظوم -نقلا عن الطّرر-: "محمد بن عبد الملك بن أيمن القرطبي: كان حليما أديبا مُداريا لكل طبقة، حسن المعاملة لا ينقلب عنه أحد إلّا وقد سرّ لمجالسته، ذا نصيب من الحديث والفقه، وافر الحظّ منهما، بصيرا بالأحكام. توفي في ذي القعدة سنة ثلاثين وثلاث مائة (330هـ)... وفي جمادى الأولى منها وكى عبد الرحمان بن الناصر لدين الله قضاء الثغر منذر بن سعيد البلطي وجعله قاضي قضاء الثغر من تاريخ ابن أبي درهم. انتهى من الطّرر". المرجع نفسه، 217/7.

⁵ قال ابن عظوم: "أشرت بما به الفتوى إلى فتوى الشيخ ابن مشكان، وهو قيرواني من تلامذة الإمام البرزلي -رحمه الله تعالى-. المرجع نفسه، 217/7.

والمقرئ القليلي¹، وترجم لبعض رجال السياسة في عصره كالخضر باشا² ونائب الشرع حسن بن عبد الله البشير³، ونائب بترت أحمد الزناري⁴. كما ترجم لبعض أهل الصناعة كالشريف علي عزوز وكان طيبيا⁵.

3- يقدم ابن عظوم أحيانا ملاحظات على بعض الكتب أو أهل العلم كما فعل مع الحاوي للبرزلي؛ إذ أشار إلى أن الأصل في تسميته هو "الجامع لمسائل الأحكام مما نزل بالمفتين والحكام"، وإن كان غلب على الناس إطلاق اسم الحاوي عليه تسامحا، وإنما الحاوي لابن عبد النور⁶ التونسي⁷. وقال عن ابن عبد السلام: "وهو من أهل الترجيح"⁸.

4- يقوم ابن عظوم بشرح بعض المصطلحات الفقهية والمذهبية رفعا للبس الذي قد يحصل في ذهن القارئ، وزيادة منه في التوضيح والبيان، وتوفيرا لوقت وجهد المطالع، حتى لا يضيع في البحث عن معانيها كما هي عادته في التأليف، التي صرّح بها في طلائع بعض مصنفاته كما مرّ.

ومن ذلك شرحه لمصطلح "دخل كلام بعضهما في بعض" في موضع وقع فيه تداخل بين كلام للقرافي وكلام للقاضي برهان الدين⁹، فقال: "وقولنا: "دخل كلام بعضهما في بعض"¹⁰

¹ قال ابن عظوم: "ولتقتصر على هذا القدر من التذييل... وكان الفراغ من نقله من مسودته في صبح يوم السبت الرابع والعشرين من شهر ربيع الآخر عام ألف وواحد من الهجرة المحمدية (1001هـ-28 مارس 1593م)... وهذا اليوم صباح قبر المقرئ أحمد الإقليبي، مؤدب أولاد، ومات الضحى من يوم الخميس، وأقبر إثر صلاة الجمعة إثر الصلاة عليه". الأجوبة، 97/6.

² وهو والي مدينة تونس. المرجع نفسه، 299/10.

³ المرجع نفسه، 289/10.

⁴ المرجع نفسه، 199/3.

⁵ المرجع نفسه، 425/3.

⁶ هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الله بن عبد المنعم بن عبد النور الحميري، أخذ عن القاضي ابن زيتون والقاضي أبي محمد بن برطلة، ألف في علوم شتى منها اختصار تفسير الإمام فخر الدين ابن الخطيب، وله تأليف جمع فيه فتاوى على طريقة أحكام ابن سهل سّماه الحاوي في الفتاوى. كان حيّا سنة (726هـ). شجرة النور الزكية، 296/1، كتاب العمر، 470/2.

⁷ الأجوبة، 233-234/6.

⁸ المرجع نفسه، 301/10.

⁹ هو قاضي المدينة برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون المدني، ولد سنة (698هـ)، أخذ عن والده وعمه وابن عرفة، وعنه ابنه أبو اليمن وغيره، له تأليف غاية في الإجادة منها شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، ومناهج الأحكام، ودرة الغواص في محاضرة الخواص. توفي سنة (799هـ). شجرة النور الزكية، 319-320/1، الأعلام، 6/5.

¹⁰ حدّد ابن عظوم موضع التداخل في الكلام بين القرافي والقاضي البرهان بما نصّه: "وله -القرافي- في موضع آخر مع القاضي البرهان-تداخل في الكلام-، أمّا الموضوع الآخر فهو في المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد الدعاوى والشهادات المذكورة،

خلط كله حتى صار بالخلط بمتزلة الكلام الواحد وأخذ محصّله، ووجه الخلط والأخذ أن العلماء يخبرون عن الشرع وهو واحد والشارع واحد ولا سيما لأهل المذهب الواحد. وهذه العبارة وهي قال فلان وقال فلان دخل كلام بعضهما في بعض. وقع مثلها في كلام الاستغناء لابن عبد الغفور¹ في ترجمة [26ب] وثيقة استشفاع في الورقة التاسعة والخمسين من الطّور ونصّه: قال بعض المتأخرين وبعض أصحابنا دخل كلام بعضهما في بعض، ونقله الشيخ البرزلي كما هو في الورقة الثانية من الشفعة².

5- جمع ابن عظوم في كتاب "الأجوبة" بين الفقه والوعظ والإرشاد؛ ومن الأمثلة التي تبرز بوضوح منهج التذكير والتوجيه عنده سياقه في أحد المواضع في "الأجوبة" خطبة للشرف من إنشائه خطبها إجلالا لعلو منزلة النبي ﷺ وأهله ورفعته مقامه ونسبه³.

وفي هذا إيحاء بما يختلج صدره من حبّ النبي ﷺ وأهله، وإحياء وتثبيت له في نفوس العامة والخاصة، حتى يصاحب هذا الحبّ ويزين كل عمل يصدر منهم.

ومن ذلك أيضا ذكر ابن عظوم في موضع آخر من كتاب "الأجوبة" وصية لطالب العلم تحثه على كريم الأخلاق والخصال التي يجب أن يتحلّى بها⁴، وقد شغلت مقدار الصفحة. وجاء ذكرها إثر إيراده لقول المازري: بأنه تتصور التهمة في المفتي كما تتصور في حقّ القاضي والشاهد⁵.

وقد أردفه بمسألة طرحت عليه عن مفت أفتى على عدوه وحكم القاضي بفتواه فأفتى بعدم مضي

وأما كلام القاضي البرهان فوقع في النوع الأول من الشرط الخامس من شروط الدعاوى الصحيحة في الورقة خمسين من تبصرته".
الأجوبة، 88/4.

¹ هو خلف بن مسلمة بن عبد الغفور الإقلبي، فقيه حافظ، يكنى أبا القاسم، وروى عن القاضي زكريا بن الغالب وغيره. ألف كتاب الاستغناء في آداب القضاء، وهو كتاب عظيم الفائدة. توفي سنة (440هـ). القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق سعيد أحمد عراب، طبع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالمملكة المغربية، 1403هـ-1983م، 49/8. الديباج المذهب، 308/1.

² الأجوبة، 88/4.

³ المرجع نفسه، 173/1-177.

⁴ ذكر ابن عظوم بأنّها وصية ليجي بن يحيى ذكرها ابن عبد البر. قال بن عظوم بعد انتهائه من الوصية: "وجدته بخط سيدي يوسف الأندلسي -رحمه الله تعالى- على ظاهر نسخة من البلالي اختصار الإحياء". الأجوبة، 112/1-113. وكتاب البلالي لشيخ شمس الدين محمد بن علي بن جعفر العجلوني البلالي -المتوفي سنة 812هـ، شيخ خانقاه سعيد السعدا بمصر- يعدّ من أحسن مختصرات كتاب الإحياء، وهو راجح على غيره كما ذكر المناوي. كشف الظنون، 24/1.

⁵ الأجوبة، 126/1.

الحكم وفسخه، وهو جرحه على المفتي؛ لأنّ الغالب في ذلك الزمن عدم الثقة بالعدول والقضاة والمفتين¹.

ثمّ قال ابن عظوم بأنّه استفتي في مسألة لزوجه فيها خصومة فامتنع عن الفتوى من ذلك. ثمّ ذكر بعد ذلك مسألة غرم المفتي إذا أفتى بإلزام ما لا يلزم متى يحكم بفتواه وضاع المال².

كل هذا كان يحوم فيه ابن عظوم حول لزوم اكتساء طالب العلم عموماً والقاضي والمفتي خصوصاً بثوب الورع ومحاسن الخلق صونا للحقوق وحفظاً لشرع الله.

6- سرد الكتاب من خلال بعض الأسئلة أحداثاً تاريخية كوقعة الجمعة، التي تمّ فيها ورود العدو الصليبي إلى تونس وفرّ أهلها لشدة عارض ما داهمهم وبطش المعتدين³.

ونصّ أحد الأسئلة عن مسألة عسكر خرج من تونس في محلة لاستخلاص حقوق مخزنية من موطنهم المعروف بهم بصحبة طائفة يقال لهم التلمود، ولهذه الطائفة رعايا وطن لهم عليهم حقوق عادية أيضاً تمّنوا من أدائها إليهم بطائفة تدعى الحنانشة، وخرج أيضاً عسكر قسنطينة وبلد العناب⁴ مع الحنانشة لخلاص حقوقهم أيضاً. فالتقت الطائفتان وعسكر قسنطينة وبلد العناب في غياب عسكر تونس، وكان هنالك موتى من عسكر قسنطينة لم يتعين قاتلهم، فخشى عسكر تونس اتهامهم من طرف عسكر الجزائر بالرضى عن هذا الصنيع، وبمعاونة التلمود على ذلك. وسجن اختيار عسكر تونس بعض أعيان عسكر محلّتهم التي مع التلمود لذلك مدّة مديدة في الحديد، ولم تقم على ذلك بينة من غير الطائفتين ولا إقرار من المسجونين.

وكان السؤال: هل على المتهمين في ذلك عقل الرقاب أو القصاص؟ أو ليس عليهم في ذلك إلّا الأدب خاصة؟⁵

7- تكرار ذكر بعض النوازل في الكتاب⁶، وقد يكون ذلك وقع من ابن عظوم عن سهو ونسيان.

¹ الأجوبة، 127/1.

² المرجع نفسه، 127/1.

³ المرجع نفسه، 226/1.

⁴ بلد العناب: هي مدينة عنابة، التي كانت تدعى أيضاً بونة. عبد الوهاب بن منصور، أعلام المغرب العربي، المطبعة الملكية، الرباط، 1406-1986م، ص374، أحمد العلاونة، نظرات في كتاب الأعلام، المكتب الإسلامي، ط1، 1424-2002م، ص32.

⁵ الأجوبة، 275/6.

⁶ من ذلك المسألة المذكورة في "الأجوبة"، 150/2-160 هي مكررة في 29/10. وكذا المسألة الواردة في "الأجوبة"، 141/2 تكررت في 555/10.

8- أمّا لغة الكتاب فقد أظهرت بأنّ صاحبها متمكّن من اللغة العربية، عارف بقواعدها، يحسن فهم معاني الكلام.

وابن عظوم يرجع كثيرا في تذييلاته إلى علم اللغة في إثبات الأحكام، فيعرض مفردات السؤال والوثائق المصحوبة معه على قواعدها، ويستعين بها في تفسير الألفاظ وإعرابها¹. بما ييسر الفهم السديد للسؤال، ويسهل الكشف عن الحكم المناسب له.

وقد يستعمل ابن عظوم أحيانا في التأليف ألفاظا من العامية، ويلحظ هذا الصنيع منه خصوصا في نصوص الأسئلة الموجهة إليه؛ إذ يحرص على إيرادها دون أن يتصرّف في ألفاظها حتى ولو كانت فيها ألفاظ عامية، ومن ذلك قوله "ملاك الزوج"² و"وقال لزوجته: حرام في حرام ما تباتلي في الدار"³. وليس ذلك بالتأكيد عن تقصير منه أو عجز في اللغة، وإّما يظهر أن استعماله لهذه الألفاظ قد يكون سببه كونها من المسميات العرفية المتداولة، ولا يمكن استبدالها بغيرها من الألفاظ؛ لأنّ لها معاني خاصة يفرضها عرف المجتمع، واستبدالها بكلمات أخرى قد يذهب حقيقة هذه المعاني. ومع هذا التفسير فإننا نجدّه يوظف أحيانا العامية مع أن استعمال اللفظ اللغوي الخاص بها يؤدي إلى المعنى المطلوب⁴.

الفرع الثاني: منهج الشيخ ابن عظوم في الاستدلال في كتاب "الأجوبة"

مرّ علينا من قريب أنّ عادة ابن عظوم في كتاب "الأجوبة" أن يفتتحه بالسؤال وإجابة غيره من المفتين إن وجدت، ثمّ يتبعها بجواب يحمل موجز، قد يذكر فيه على نسق مقتضب بعض ما استند إليه في الحكم من الأدلة أو أقوال العلماء، وقد يجمع بينهما، مقتصرا في ذلك على ما لا بد منه في تبليغ الإجابة، بما لا عناء فيه ولا نصب في معرفة مدرك الحكم، وفي هذا تيسير على المتلقي في معرفة مأخذ الحكم واستيعابه وحفظه.

¹ الأجوبة، 11/3، 17، 21، 71، 25/6-26.

² المرجع نفسه، 138/3.

³ المرجع نفسه، 13/7.

⁴ ويظهر هذا بصورة واضحة في النماذج التطبيقية، وخاصة عند إيراد الشيخ ابن عظوم للسؤال. ومن ذلك قوله للبasha مستنكرا: "أنا لا نأكل ولا نشرب، وابعث للمشرق وللمغرب بما قلت لك، فإن كان خلاف الشرع فعيه في وجهي". الأجوبة، 40/6.

ثم يأتي بعد ذلك بتذييل يعمد فيه إلى بحث ألفاظ متن الجواب أفرادا وتركيبا، وقد يجري هذا أيضا على ألفاظ السؤال إن دعت الحاجة إلى ذلك، مستنطقا للغة والعرف في ذلك، محسنا التصرف في فهم المعاني، مفصلا القول، مع دقة وبراعة في التحليل، والتعليل، وتحرير الدلائل، وتقرير الأحكام، مستشهدا بالأدلة المعتمدة لدى المذهب، والقواعد الشرعية والعقلية واللغوية¹، مكثرا الاستدلال بالقواعد الأصولية والفقهية، محكما مقاصد الشرع، جالبا لأقوال العلماء وأدلتهم ووجوه الروايات والتفريعات من كتب المذهب المعتد بها، مقاما للمشهور، وما جرى به العمل والفتوى، وقد يدلي بالخلاف في المسائل المشتهر فيها الخلاف، جامعا بذلك عصارة جهود أئمة علماء المالكية في الفقه والأصول والتفريع والاستدلال، محيلا على مواضعها في مظانها، محددا الباب أو الجزء أو رقم المسألة أو القاعدة أو الورقة من الكتاب الموجودة فيه، متحليا بالموضوعية، بعيدا عن الذاتية²، محصا للآراء، محققا للأقوال، مرجحا ما ظهر له قوة سنده، مجيدا الاحتجاج لاختياره، ملتزما بشروط التّخريج والفتوى، متقيدا بالمذهب.

وقد كان -رحمه الله- متأثرا في نهجه الفقهي والتألفي بعلم التوثيق الذي كان ذا دراية واسعة به³، وبمنهج سادة علماء المدرسة القيروانية؛ إذ كان لهم طريقتهم الخاصة في تدوين آراء المذهب عموما وآرائهم خصوصا، وبسط الأدلة والحجاج، حيث عرف عن أصحاب الاصطلاح القروي في

¹ الأجوبة، 108،93،78،76/3.

² ومن ذلك ما جاء في جوابه عن أحد الأسئلة المطروحة عليه والذي حاول صاحبه فيه تضليل المفتي ابن عظيم بنقل مجموعة من نصوص العلماء، ومحاولة تطويعها بما يتوافق ومقصده ويحقق مصلحته الشخصية؛ إذ عمد ابن عظيم في بداية جوابه إلى التثبيت من صحة نسبة الأقوال التي احتج بها السائل إلى أصحابها، وسلامة الاستناد إليها، وحسن فهمها وتوظيفها، مع الالتزام بالموضوعية، قال ابن عظيم: "فأجبت عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، ما جلبه السائل عن اللخمي إنما وقع له في حائط على حفرة أضرت بجميع الأربال والعذرة، وما حكاه عن ابن هشام إن ثبت فيحمل على عدم تضرر الجار منه، جمعا بينه وبين الاتفاق الذي أصله أشياخ المذهب، وما نقله عن الزواوي لم أجده في مظانّه بحال، وإنما لأبي حفص بتذييل جواب له في حوز ضرر على وجه الإكراه حيث سئل في ضرر جدران الجار بعمل الخلل. فقال: تبني دون حيطانهم حائطا يمنع وصول الخلل إلى جدرانهم، وأفتى أبو بكر بن عبد الرحمن بمنعه من عمل الخلل، ولم يتعرض لمنع الحائط، وكلام الفاكهازي في فرع من فروع الضرر لا يتعين منه فرع الرّحى في النازلة؛ لأنّ الضرر منه ما يُمنع باتفاق ومنه ما يُمنع على اختلاف. والنقل عن الشيخ ابن عرفة فيه بتر، ولعله من النسخة التي اعتمدها السائل".

ثم أتى بعد ذلك بتذييل فصل فيه وبين ما أجمله في نصه المذكور. المرجع نفسه، 237-236/4.

ذلك أن باب الفتوى كما قال المقرئ في "أزهار الرياض" باب احتياط، فلا بد للمفتي من مباشرة الكتب المرؤيّة، والأمهات الأصلية، ولا ينبغي له الاقتصار على الوساطة؛ إذ لا يؤمن من خلل أو تصحيف. أزهار الرياض، 30/3.

³ وهو ما يظهر من خلال طريقة إثباته للأسئلة، وفي أجوبته التي لها علاقة بالرسوم والوثائق.

التدوين وتدريس المدونة البحث عن ألفاظ الكتاب، وتحقيق ما احتوت عليه بواطن الأبواب، وتصحيح الروايات وتمحيصها، وبيان وجوه الاحتمالات، والتنبيه على ما في الكلام من اضطراب الجواب، واختلاف المقالات¹.

أضف إلى ذلك تأثره الواضح بجده الأعلى والقراقي اللذين كان من نهما العناية بالتقعيد الفقهي والتأصيل للمسائل.

وكان -رحمه الله- في معالجته الفقهية للفتاوى ينقل ما في المدونة، ويرفقه بكلام الشراح كابن رشد وابن هارون² وخليل وابن عرفة وابن فرحون وغيرهم، ويعضد النقل بتوجيهات وتعليقات واستدلالات كبار علماء المذهب من المتقدمين والمتأخرين وتفريعاتهم للمسائل وفتاويهم كابن أبي زيد القيرواني وابن يونس³ والباجي⁴ واللخمي وابن رشد وابن الحاج⁵ والمازري والغريبي⁶ وغيرهم، ويمتدح الفكر بما يورده هو نفسه من زيادة مباحث وتوجيه وتعليل وحسن تفريع وتخريج.

¹ أزهار الرياض، 22/3.

² هو أبو الحسن علي بن موسى المضغري، من مضغرة سجلماسة، يعرف بابن هارون، أخذ عن ابن غازي والونشريسي والقاضي المكتاسي وغيرهم، وعنه عبد الواحد الونشريسي واليسيتي وسعيد المقرئ وجماعة. توفي سنة (951هـ). نيل الابتهاج، ص345، شجرة النور الزكية، 403/1.

³ هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، أخذ عن أبي الحسن الحصائري وأبي بكر ابن أبي العباس وغيرهما. ألف كتابا في الفرائض، وكتابا جامعا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات، وعليه اعتماد طلبة العلم. توفي سنة 451هـ. الديباج المذهب، 189/2، شجرة النور الزكية، 164/1-165.

⁴ هو أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، ولد سنة (403هـ)، أخذ عن أبي الأصمغ ومحمد بن إسماعيل وغيرهما، وسمع من أبي إسحاق الشيرازي وابن السمسار وجماعة، أخذ عنه ابن عبد البر وخلق كثير، وبينه وبين ابن حزم مناظرات، له تأليف مشهورة منها: المنتقى في شرح الموطأ وكتاب السراج في عمد الحجاج. توفي سنة (474هـ). الديباج المذهب، 331/1-336. شجرة النور الزكية، 178/1.

⁵ هو القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد، يعرف بابن الحاج، ولد سنة (458هـ)، أخذ عن محمد بن فرج وابن رزق وغيرهما، وعنه ابنه أحمد والقاضي عياض وغيرهما. ألف النوازل المشهورة، وشرح خطبة صحيح مسلم، وكتاب الإيمان، والكافي في بيان العلم وفهرسة وغير ذلك. قتل ظلما بالمسجد الجامع وهو ساجد في صلاة الجمعة سنة (529هـ). النباهي أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط5، 1403هـ-1983م، ص102، شجرة النور الزكية، 193/1-194.

⁶ هو أبو مهدي عيسى بن أحمد بن محمد الغريبي التونسي، قاضي الجماعة بها وعالمها وحافظها وخطيبها بالجامع الأعظم بعد ابن عرفة، أوحد أهل زمانه علما ودينا وفضلا، أخذ عن ابن عرفة وغيره، وعنه حلة منهم ابن ناجي وخلائق غالبيتهم تلاميذ ابن عرفة. توفي سنة 813هـ أو 815هـ. نيل الابتهاج، ص485، شجرة النور الزكية، 350/1.

وقد يطنب في الكلام، كما قد يستفيض به القول في التذييل إلى حدّ يصبح فيه متبرعا فيحجب عمّا لم يطلب منه¹، وتارة يتعدى ذلك فينصح ويرشد من تجاوز أوامر الله ونواهيه من المفتين والحكام والمستفتين، ويغلظ القول لمن كان يستحقه، مجتنباً للإساءة والظلم، مترفعاً عن الرذائل، معلياً للحقّ، ناصراً لدين الله، رحيماً بالضعفاء، شديداً على المعتدين²، مستندا في قوله على أدلة الشرع وعمدتها الكتاب والسنة³، وليس كما قال محمد الحبيب الهيلة أنّه كان "يغلظ القول في الرد، ويسبي لمن يراه مخطئاً"⁴.

ومن أهم ما يبدو على ابن عظوم في الاستنباط والاستدلال أنّ العمل عنده التخريج على القواعد الفقهية، بل إنّ الناظر في "الأجوبة" يظهر له بجلاء أنّه لا تكاد تخلو مسألة تقريبا من التعليل بقاعدة أو ضابط فقهية؛ إذ إنّ معظم تخريجه للنوازل المستفتى فيها يعمد فيه بالإضافة إلى الأدلة الشرعية ونصوص المذهب وأتمته إلى التخريج عن طريق القواعد والضوابط الفقهية، بل ويجعل منها في كثير من المسائل محور الاحتجاج ومرتكز التعليل والاستنباط، ويكتفي في تركيب صياغتها والاستدلال بمشهور المذهب⁵.

وقد يستدل في المسألة الواحدة بأكثر من قاعدة فقهية، وفي بعض المواضع قد يجمع بينها وبين القاعدة الأصولية، إلّا أنّ الغالب عليه الاستشهاد بالقاعدة الفقهية والمحفوظات من الرويات عن الإمام وسادة علماء المالكية، ويكتفي بذلك في أجوبته وتذييلاته وإن طالت بما يحصل به غلبة الظن

¹ مثاله ما ذكره في أحد التذييلات من أنّ لبعض فصول المسألة حكم لم يسأل عنه السائل، وأنه ترك الكلام عنه في الجواب عملا بقاعدة "المفتي لا يكون متبرعا"، ومع ذلك نجده فيما بعد رام أن يتعرض للإجابة عنه. الأجوبة، 72/7.

² ومن ذلك نصرته لأحد المستضعفين من خلال بيان حقيقة ظلم بعض المعتدين عليه، وبطلان الحكم الصادر ضده، فقال وحسرتة على هذا الرجل ظاهرة في كلامه: "وقد أردت أن أكتب هنا صورة النازلة وحكم الحاكم فيها، ثمّ الحكم الثاني عليه بإسقاط الإعذار وإباحة الفروج به؛ لأنّ هذا منّي هو غاية مقدوري، والتغيير بالقلب هو أضعف الإيمان. والله سبحانه المسؤول، أسأله أن يقبضنا إليه غير مفتونين، ولا على بدعة مضلّة". المرجع نفسه، 219/5.

³ وفي هذا الموضوع خالف بعض فقهاء عصره منهم الفقيه القشور والفقيه محمد الأندلسي ما به العمل، فنفي ابن عظوم زعمهم، ودلّل لقوله، ثمّ أنهى المسألة بعناهم عن تقصيرهم في الاجتهاد والنظر، وأنّ ذلك راجع لفقدهم بصيرتهم وعدم مراقبتهم للدّيّان، وذكرهم بما وصف الله ورسوله به أمثالهم، وما أعد الله لهم من العقاب. المرجع نفسه، 72-71/3. وينظر: المرجع نفسه، 120/3، 229-230.

⁴ الأجوبة -مقدمة تحقيق كتاب "الأجوبة"-، 45/1.

⁵ لم يتعرض ابن عظوم إلى أمّهات مسائل الخلاف إلّا نادرا- منها مسألة: "هل للمفتي أن يفني بخلاف ما قضى به القاضي إذا كان يعلم ما قضى به أم لا؟". المرجع نفسه، 377/9.

أنه يرى أن القاعدة الفقهية تصلح أن تكون مستندا ومأخذا شرعيا لبيان الأحكام وتعليلها. ويعضد هذا قوله في كتابه "الأجوبة": "القواعد الكلية شأنها الاطراد؛ لأن القاعدة والقانون¹ والضابط والأصل² كلهما ألفاظ مترادفة معناها واحد ورسمه: أمر كليّ منطبق على جزئيات تعرف أحكامه منه"³.

فقد أطلق في نصّه هذا لفظ القاعدة وقرر بأن القاعدة تأتي بمعنى القانون والأصل كما تأتي بمعنى الضابط، وإتّما يطلق هذا الأخير على الضابط الفقهي، وعليه فإن ظاهر قوله يدلّ على أنّ القاعدة والقانون والضابط والأصل هي في مرتبة الأدلة والحجج الشرعية؛ لاشتراكها في معانيها وترادفها؛ وإذا كان الضابط الفقهي حجّة فمن باب أولى القاعدة الفقهية.

وبما أن القواعد هي ثمرة استقراء فحول وفطاحل أهل العلم لموارد النصوص الشرعية مباشرة أو ما يرجع في الأصل إليها ولو من بعيد أو لعملية تتبع واسعة ودقيقة للتفريعات الفقهية فإنّها تشكل في الحقيقة قمة هرم الاستدلال والتأصيل الفقهي؛ لذا كان العمل على التخرّيج على القواعد والضوابط الفقهية مهمة صعبة، والوصول إلى مرتبتها بعيد المنال إلاّ على من أخذ بالحظ الأوفر من آليات وأدوات الاجتهاد، المحصل لشروطه، الماهر فيه وفي استحضار قواعد الفقه عند ورود الجزئيات التي تنطبق عليها، المتفنّن في حسن تطبيقها، وهو أمر نوهّ به جهابذة العلماء، وساقوا فيه نصوصا دلت على استعصائه، وهو ما نبه إليه ابن عظيم.

وقد أتى -رحمه الله- في هذا السياق بقول لابن عبد السلام يُصدِّقه فقال: "ورحم الله الشيخ ابن عبد السلام- حيث قال: "علم القضاء علم كاد أن يكون علما مباينا للفقّه، ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع علم الفقّه، إتّما الغرابة في استعمال كليّات علم الفقّه وتطبيقها على جزئيات الوقائع بين الناس، وهو عسير على كثير من الناس" إلى آخر ما حققه. وأقول: مع

¹ القانون: أمر كليّ منطبق على جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه. الجرجاني الشريف علي بن محمد، التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، ص143.

² يطلق الأصل اصطلاحا على عدّة معان منها: القاعدة المستمرة. القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي، شرح تنقيح الفصول في اختصار الحصول في الأصول، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1424هـ-2004م، ص20-21، الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقّه، حققه وخرّج أحاديثه: لجنة من علماء الأزهر، دار الكتبي، القاهرة، ط3، 1424هـ-2005م، 27-24/1.

³ الأجوبة، 69/3.

غرابية استعمال الكليات وتطبيقها المذكورين غرابية أخرى وهي استحضر تلك الكليات عند ورود جزئيات النوازل، فمن استحضر الكليات عند ورود جزئيات النوازل ثمّ نفت إلى استعمالها بالتطبيق، كما أشار إليه -الشيخ رحمه الله تعالى- فقد فقه وظفر بمغناطيس علم القضاء ولم تحفّ عليه مناهجه، وعكسه لا يزال يخبط خبط عشواء في حلك طامس¹.

الفرع الثالث: منهج الشيخ ابن عظوم في النقد والترجيح في كتاب "الأجوبة"

أولاً: منهج الشيخ ابن عظوم في النقد

كنت ذكرت عند التعرض للمكانة العلمية لابن عظوم أنه كان يحتسب صدرا في علماء البلاد الإفريقية؛ نظرا لما أحرزه من حصيلة علمية مؤهلة للاجتهد والنظر، ولما زوده الله به من ملكة فطرية نيرة، وذهن متوقّد، ومنشأ علمي متميّز، وقد كان لهذه المؤهلات بالغ الأثر في اعتلائه رتبة الاجتهاد في المذهب في إقليم إفريقية، ومكنته من التخريج والاستنباط، وأعانتته على المُحاجة والنقد والترجيح، فلا يأخذ بقول أو رأي إلاّ بعد النظر فيه، وعرضه على مقاييس الشرع، وإجرائه على قواعد وأصول المذهب، فإن وافقها أخذ به، وإن خالفها ردّه ولم يبال، وإن كان صاحبه من سادة أئمة المذهب، أمّا أقرانه من المعاصرين له فإنهم كما نقلنا آنفا كانوا يجعلون منه المرجع الأول والأخير في التحقيق في الأحكام الصادرة عن القضاة والمفتين، ويقدمون قوله على قول غيره.

فقد كان -رحمه الله- ينبذ التقليد والجمود ويدعو إلى إعمال الفكر والعقل في الاجتهاد والنظر لمن أتاح الله له ذلك، وأنه ليس لمن له الاستطاعة على الاجتهاد التقليد في الأحكام الجزئية، وخاصة ما تعلق منها بمسائل الفتوى والقضاء، لما يعترى أحكامهما من قيد الخصوصية بسبب تغييرها بتغير الظروف والملاسات، ومن ثمّ تغير الأسباب والموانع والشروط التي يُبنى عليها الحكم. وفي هذا الصدد يقول ابن عظوم بعد جلبه لقول جده في الشامل في حكم القاضي في جزئية معينة: "ولم يتعدّ لماتل، بل له ولغيره الاجتهاد عند تجدد الأمثال..."². "قلت: قوله الاجتهاد يعني في من طريقه الاجتهاد كالقاضي المجتهد ومن طريقه التقليد، فطريقته عند تجدد المثل بتجديد النظر في أقوال مقلده وترجيحاته والنصوص الواقعة في المدونة وغيرها من كتب العلماء كلها فتاوى صدرت من قائلها؛

¹ الأجوبة، 123/7.

² المرجع نفسه، 227/6.

لأن المفتي يعتمد الأسباب والشروط والموانع في مشروعية الأحكام بالاستفادة من أدلتها"¹.

ونقل في موضع آخر كلاما للقراي يحث فيه على أنه يجب على من حصل مرتبة الاجتهاد النظر في كل مسألة جزئية على حدة، ويذمّ منتحل التقليد، وهذا نصه: "ولا تحمل في الفتاوى على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل يستفتيك فلا تجبه على عرف بلدك، وأسأله عن عُرف بلده، وأجر عليه واقعته دون عرف بلدك، والمقرّر في كتبك، فهذا هو الحقّ الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين"².

فكون العالم تابعا للمذهب معين لا يعني أبدا أن يسدّ باب الاجتهاد مطلقا، فيسلم لإمامه تسليم المعصوم له من الخطأ، فكل مجتهد ما هو إلا بشر يأخذ من كلامه ويرد، وليس لمن كان من أهله تقليده والجمود على مقاله.

وهذه بعض النماذج لتعقيبات صدرت عن ابن عظم اتجاه بعض العلماء من أئمة المذهب وإن علت منزلتهم في العلم، ومن معاصريه³:

1- نماذج من تعقيب ابن عظم على كبار أئمة المذهب

أ- تعقيب ابن عظم على السيوري⁴:

عقب ابن عظم على الإمامين السيوري والبرزلي معا فقال: "ومسألة جواب الشيخ السيوري تشبهها في أنّ المنفق غير الحاضنة وشهدت له الحاضنة بإنفاقه، لكن في قول السيوري: إنّ القول قول الأمّ مع يمينها إشكال؛ حيث جعلها تحلف وهي شاهدة ويأخذ غيرها ما تحلف هي عليه، فإليك

¹ ابن عظم، الأجوبة، 227/6.

² القراي، الأحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: أبو الفتح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2، 1416-1995، ص232، الأجوبة، 73/7.

³ لابن عظم تعقيب على الإمام المازري ذكرته عند شرح قاعدة "إذا اجتمع ضرران نفي الأكبر بالأصغر وإذا التقى مكروهان ارتكب أخفهما"، كما له تعقيب على الإمام القراي والقاضي ابن فرحون أوردته أثناء عرض جواب المسألة الأولى من قاعدة "كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنّها مرفوضة".

وقد تعمّدت أن أجعل أكثر الأمثلة الموردة على تعقيباته على العلماء تخصّ كبار أئمة المذهب المالكي لما في ذلك من إظهار لعلو مقامه في العلم، ورسوخ قدمه فيه.

⁴ هو أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي وغيرهما، وأخذ عن عبد الحميد الصائغ واللخمي وغيرهما، له تعليق حسن على المدونة. توفي بالقبروان سنة (460هـ) أو سنة (462هـ). شجرة النور الزكية، 172/1، تراجم المؤلفين التونسيين، 116/3.

النظر في ذلك، والشيخ البرزلي لم يتعقبه بذلك"¹.

ب- تعقيب ابن عظوم على ابن عرفة:

علّق ابن عظوم على ابن عرفة قائلاً: "...وهذا اللفظ الموجز الذي قرر به الشيخ المغربي² لفظ الهبة والصدقة...³ مُعْنٍ عن التطويل الذي أفرغ فيه ابن عرفة استشكله وجوابه، ورافعٌ لاستشكله، ومُبتقٍ للقبول في الهبة على ركنيته، فاعرف ذلك"⁴.

ج- تعقيب ابن عظوم على البرزلي:

عتب - رحمه الله - على الشيخ البرزلي بالتقصير حين خرّج فرع بلع الوديعة عند الخوف عليها من اللصوص فلم تُخرّج من جوفه بقياسها على فرع إلقائها بالشجرة لينجو بها فضاغت، وهو في كتاب الجنائز من تبصرة اللحمي؛ إذ ذكر ابن عظوم في كتاب "الأجوبة" قول البرزلي، الذي جاء فيه: "...ووقع نحوها في هذا الوقت وهو إن بلع الوديعة لما رأى اللصوص وأبت أن تخرج، فأفتى فيها

¹ الأجوبة، 349/3.

² ذكر ابن عظوم لقب المغربي مقرونا بأبي الحسن المغربي (الأجوبة، 125/3، 298/5)، كما ذكر أبا الحسن الصغير عاريا عنه (الأجوبة، 124/3)، وذكره أيضا مقرونا بأبي عبد الله محمد المغربي البقوري في الكثير من المواقع من كتاب الأجوبة (الأجوبة، 96/11)، كما ذكره مطلقا في الكثير من المواطن من نفس الكتاب، وإنما يُعين على معرفة المعنى بالمغربي في مثل هذه الحالة الأخيرة ذكر ابن عظوم للمؤلف المجلوب منه كلام صاحبه إن قام بذلك في عين الموضع؛ إذ لاحظت في كتاب "الأجوبة" أن ابن عظوم قد يذكر لقب المغربي منفردا مصاحبا لكتاب أبي عبد الله المغربي "ترتيب القواعد والفروق" وكتاب صغير أبي الحسن المغربي وكبيره (الأجوبة، 224، 227، 218/11)، فإن فُقد ذلك فقد يتسنى معرفة المقصود منهما بتتبع المسألة. وإن كان العقل يقودنا إلى غلبة الظن بأن المقصود بالمغربي عند الإطلاق هو أبو الحسن المغربي؛ لاشتهاره بذلك عند أهل إفريقيا، وفيما يأتي ترجمة لأبي عبد الله المغربي ولأبي الحسن المغربي:

أ- أبو عبد الله المغربي: هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، سمع من القاضي الشريف أبي عبد الله محمد الأندلسي، وأخذ عن القرافي وغيره، واختصر فروقه ورتبها وهذبها وبحث فيه في مواضع منها، وله إكمال الإكمال على صحيح مسلم للقاضي عياض. توفي بمراكش سنة (707هـ). الديباج المذهب، 250/2، شجرة النور الزكية، 305/1.

ب- أبو الحسن المغربي: هو القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، الشهير عند أهل أفريقيا بالمغربي، عرف بالصغير، أخذ عن جلة منهم راشد بن أبي راشد وأبي الحسن بن سليمان، وعنه جماعة منهم الطنجي والسطي. قيدت عنه تقايد على المدونة والرسالة، وله فتاوى قيدها عنه تلامذته وأبرزت تأليفها. توفي سنة (719هـ). الديباج المذهب، 93/2-94، شجرة النور الزكية، 309/1، التعالي محمد بن الحسين الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، 237/2-238، الأعلام، 334/4.

³ بياض بالورقة مقداره خمسة أسطر. الأجوبة - مقدمة تحقيق كتاب "الأجوبة" -، 385/3.

⁴ الأجوبة، 385/3.

بعض شيوخنا لا ضمان عليه، أخذنا من مسألة الشجرة¹. ثم عقب عليه ابن عظم بقوله: "هذا قصور من الشيخ البرزلي حيث ذكرها بالقياس على مسألة الشجرة وهي في كتاب الجنائز وتبصرة اللخمي حسبما مرّ من نقل الطرابلسي² فاعرفه"³.

وقد جلب قبل ذكره لقول البرزلي قول الطرابلسي في وديعة حواشيه ما نصه: "وإن أودعتَ لمسافر مالا فأودعه في سفره إلى آخر، ولو خرج عليهم لصوص فأعطاهم لفارس ينجو بها أو ألقاها في شجرة فضاعت لم يضمن، قاله في العتبية، ولو ابتلعها فلم تخرج من جوفه لم يضمن. قاله اللخمي في كتاب الجنائز"⁴.

وما أظن أن قول البرزلي كان عن قصور منه كما قال عنه ابن عظم وهو من عرف بحسن الاجتهاد والورع في الدين، وإتما هو الاجتهاد بعد استفراغ الوسع يصيب صاحبه ويخطئ، ولكل أجره، والطبيعة البشرية تجعل من الإنسان عرضة للسهو والخطأ، ولو أن البرزلي حمل أو عجز عن البحث في المسألة لأشار إلى ذلك.

وتعليق ابن عظم على قول البرزلي لعلّه من الحزم والضبط في مواطن الاجتهاد في شرع الله، فلا يغتفر للعالم من الخطأ ما يغتفر لغيره من العامة؛ لخطورة مآل ما ينتهي إليه من تقوّل على الله، والحكم بغير شرعه سبحانه وتعالى، فالعالم مستخلف في الأرض لبيان حكم الله لعباده، وقوله معتمد معمول به عندهم.

وقال في موضع آخر: "واعرف ما في آخر ورقة من دعاوي البرزلي عن أحكام ابن الحاج عن جواب أصبغ بن محمد⁵ أنه يُقضى بينة ورّخت بمحرم سنة سبع وتسعين وأربعمائة [497ه/أكتوبر1103م] لا بينة ورّخت بقبل سنة ست وتسعين وأربعمائة [496ه/أكتوبر

¹ الأجوبة، 3/177.

² هو أبو زيد عبد الرحمن الغرياني الطرابلسي التونسي، أخذ عن أصحاب ابن عرفة منهم الزغبي، له حاشية على المدونة. ذكر محمد مخوف أنه لم يقف على تاريخ وفاته. نيل الابتهاج، ص255، شجرة النور الزكية، 1/376.

³ الأجوبة، 3/177.

⁴ المرجع نفسه، 3/176.

⁵ هو أبو القاسم أصبغ بن محمد بن أصبغ الأزدي القرطبي، حدّث عن حاتم بن محمد، وتفقه بأبي جعفر بن رزق، وحمل عن أبي مروان بن سراج وأبي علي الغساني، وأجاز له ابن عبد البر، سمع منه الناس وتفقهوا. توفي سنة (505ه). سير أعلام النبلاء، 312/19.

1102م]، وذيل عليه البرزلي تذييلاً غير بين، والأولى التعليل بإجمال القبليّة هل هي صادقة على ما فوق السبعة أو على ما تحتها وفوق الستة¹.

د- تعقيب ابن عظوم على الرصاع:

قال ابن عظوم في تعقيب له على نقل عن الشيخ الرصاع: "قولنا: وشهادة العوام من العلم إذا فسروها بما ذكره السائل إلخ، إنّما شرطت في صحة شهادتهم تفسيرهم العلم لأنّه مجمل في سنده، يُقبل من العلماء بما تصح به الشهادة وما لا تصح، وأمّا من غيرهم فإنّما تُقبل بعد الاستفسار، وإذا لم يفسروا العلم بالسماع من المتراوكين. فأفتى الشيخ أبو يعقوب يوسف الأندلسي² في الدولة العثمانية بتونس ببطلانها. نقله الشيخ الجد في الورقة السادسة والستين ومائة من كتابه "تذكير الغافل وتعليم الجاهل". ونقل عن الشيخ الرصاع الحكم إذ ذاك بالصحة عملاً بظاهر المدونة. لكن ما به الفتوى أرجح ممّا به الحكم لعمومها، ومتعلق الحكم جزئي فلا يتعدى لمماثل على المشهور. اعرفه في الورقة السادسة والعشرين من التبصرة، قال هنالك: الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية الخاصة، انتهى. اعرف ماله في الورقة الخامسة والثلاثين من التبصرة، أنّ حكم القاضي لا يتناول إلاّ الجزئية التي باشرها حكمه دون مماثلاتها. وفي أقضية المختصر والشامل واللفظ للشامل في ثانياة أقضيته: ولم يتعدّ لمماثل بل له ولغيره الاجتهاد عند تجدد الأمثال³.

فقد حكّم ابن عظوم في الردّ على الشيخ الرصاع نقول العلماء، وهو تحكيم يظهر والله أعلم بأنّه سديد لموافقته القواعد والمعقول.

2- نموذج من تعقيب ابن عظوم على العلماء المعاصرين له

وسأكتفي في هذا الموضوع بذكر تعقيب لابن عظوم على فتوى الفقيه المسراقي في مسألة رجل

¹ الأجوبة، 280/4.

² هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى بن عيسى بن عبد الرحمن التادلي، عرف بان الزيات، صحب أبا العباس السبتي، ولقي ابن حوط الله. له تأليف في صلحاء المغرب، وشرح مقامات الحريري شرحاً نبيلاً. توفي وهو قاض بدقواق سنة سبع أو ثمان وعشرين وستمائة. نيل الابتهاج، ص 626-627، شجرة النور الزكية، 1/265.

³ الأجوبة، 227/6-228.

له ملك مع أقاربه والملك مشترك بينهم على الإشاعة. فطلب منهم أن يعطوه نسخة من عقود هذا الملك، فاستظهروا بنسخة من عقود الأصول فأبى أن يقبلها، وطلب أن يطلع على عقود الأصول ويأخذ نسخة منها، فامتنعوا من ذلك، حيث أفى الفقيه المسراتي بإلزام الشركاء المذكورين إحضار وثائق الملك الأصلية، ويأخذ هذا الرجل منها مضمونا بحقه من الملك، ولا مقال لهم في ذلك.

وقد وافقه ابن عظم في أن للرجل الحق في مطلبه، غير أنه أخذ عليه قوله: "ولا مقال لهم في ذلك"، قال ابن عظم: "وقول الفقيه المسراتي: "لا مقال لهم في ذلك" أتى فيه بالنكرة المبنية على الفتح فتدلّ على استغراق النفي نصاً، فهو تحجير واسع وسدّ باب لا يصح سدّه على الحقيقة إلّا لعالم بالخفيات، ولم أر من يفعل هذا التركيب قبل هذا إلّا التومي في سؤالاته أو علي عبيد في أجوبته، ولعلّ لهم مقالا بضياح الأصول من أيديهم أو بأنّ الطالب كانت الأصول استقرت عنده والنسخة التي أظهروا له الآن كانوا أخذوها منه وأبقوا الأصول عنده، إلى غير ذلك من المقالات التي حجر عليهم هذا المحيب، فإنّا لله وإنا له راجعون، مع عدم المحوج إلى هذا النصّ المستغرق على طريق العموم"¹. وهذا ملمح حسن يبيّن بجودة فهم ابن عظم ودقيق ضبطه.

ثانيا: منهج ابن عظم في الترجيح في كتاب "الأجوبة"

تضمنت الخزانة الفقهية للمتقدمين من علماء المالكية تركة علمية هائلة وعظيمة من الآراء والاجتهادات الفقهية التي حوت في مضمونها جملة من الرؤى والاتجاهات داخل المذهب منها القوي والضعيف، ومنها المتفق والمتعارض، وهو ما حدا بجمع من العلماء المتأخرين في المذهب إلى توجيه الهمم نحو هذه الثروة، والعكوف على النظر فيها، وبعث الأبصار الثاقبة في كنوزها الغزيرة والعزيرة؛ لتصفية نفائس دررها العلمية ممّا علق بها من شوائب الآراء الضعيفة والشاذة، فانكبوا على تهذيبها وتنقيح ما فيها من الروايات والأقوال وتحقيقها، وقد غلب على هذه الدراسات الطابع النظري.

ليعقب هذا الدور دور آخر اتسع فيه اهتمام علماء المذهب بالفقه العملي، واعتنوا فيه بالناحية التطبيقية في مجال الفتوى والقضاء اعتناء كبيرا، وفشت صناعة التأليف فيهما، وزاد هذه الصناعة حسنا تمسك علماء المذهب بالتأمل والنظر الدقيق في آراء السابقين لهم وغربلتهم لها؛ تحريا منهم لسلامة التزليل الفقهي للمسائل الموجهة إليهم، وإصابة الحق، وذلك حفظا للمصالح والحقوق التي استأنهم الله عليها.

¹ الأجوبة، 397/3. وينظر: 424/3، 131/8، 205.

ويعدّ ابن عظم من بين كبار رجال العلم في القرن العاشر الذين احتدوا بمنهج التحقيق في الروايات والأقوال الواردة في المذهب، وسلكوا طريقهم في مصنفاتهم الفقهية. وكيف لا يصدر منه مثل هذا وهو من بلغ درجة الاجتهاد في المذهب، بما تحقق له من فقه للنفس، وسعة اطلاع، وحفظ لأقوال الإمام وأصحابه، وإدراك لعلل الأحكام، وضبط لماخذها، وإحاطة بأصول المذهب وقواعده، ومعرفة بطرق إجراء الأحكام عليها، وقدرة كبيرة على استحضار كل ذلك وإعماله عند النظر في جزئيات المسائل، وتمكن من الاستنباط من نصوص إمامه، والموازنة والترجيح بين الأنظار والوجوه المختلفة في المذهب.

فقد أجال - رحمه الله - النظر وأعمل العقل فوجه وحرر وعلل وقرّر ورجّح وخرّج واستنبط، سالكا في ذلك طريقة من تقدمه من أعلام المذهب القرويين كابن أبي زيد والمازري وغيرهما، والتي جمعت بين الاصطلاح العراقي الذي يعتمد على التأسيس والقياس وتحقيق المسائل، وتقرير الدلائل، والاصطلاح القروي الذي يعتمد على درس الأقوال وتمحيصها، القائم على شدة الضبط والتصحيح وتحليل المسائل، والترجيح بوجه من وجوه الترجيح المعتمدة في المذهب، مما جعل كتاب "الأجوبة" هذا ملما بكم هائل من المسائل والتفريعات والأقوال واختلاف وجوه الروايات لجمع كبير من العلماء المعتمدين في المذهب، مستفيدا من التراكمات المعرفية الفقهية التي حققها المالكية عبر مراحل نموه وتطوره المختلفة إلى حين عصره، والذي شهد فيه الاجتهاد المذهبي تطورا واستقرارا ملحوظين في منهج الاستنباط والتفريع والتخريج، ملتزما بالمنهج والمعايير التي تقيّد بها السابقون له من أئمة المذهب، وما بنيت عليه من قواعد النظر وأصول الفقه، وعلى ضوء نصوص الأئمة وقواعد الترجيح بين المرويات التي قررها المالكية، وقد كان في كل هذا يشتغل بالخلاف داخل المذهب، ولا يعدو نطاقه إلا نادرا.

وقد كان يرتكز منهجه في الاستنباط والتخريج على مراعاة أهمية الروايات والأقوال التي في المدونة وتقديمها على تلك التي وردت في غيرها، فكان - رحمه الله - كثير الاحتجاج بظاهر أقوالها ورواياتها، والتخريج على عموماتها ومفهوماتها، أو عن طريق القياس على النظائر والأشباه الواردة فيها، فإن لم يعثر على دليل من ذلك انتقل إلى شروحها وأخذ بفهم أصحابها، فإن لم يجد مراده، وجّه النظر إلى غيرها من أمهات الدواوين والكتب المعتمدة والمشهورة مقدما قول ابن القاسم على غيره، كما استند في ترجيحاته إلى اختيارات سادة علماء المالكية أمثال اللخمي وابن يونس وابن رشد وابن عبد

السلام والمازري وابن عرفة والبرزلي وغيرهم من العلماء المعتد بقولهم واختياراتهم في المذهب، مع إدراجه لإضافات وزوائد لا بد منها صدرت عن غيرهم، أو نبعت من فيض فهمه وفقهه.

وقد كان نسقه -رحمه الله- في إثبات القول الراجح النظر فيما يقتضيه الدليل، مع إعماله لقواعد الترجيح في المذهب، وكان يفتي بما ترجّح لديه من الأقوال، ويظهر بوضوح تمسكه بالقول الراجح في تصريحاته وتفريعاته، قال -رحمه الله-: "والدليل لي على ما وجّهتُ به منع المفتي من الفتوى بخلاف ما حكم به الحاكم ما وقع في كتاب نواذر المسائل للشيخ الجد -رحمه الله تعالى- ونصه: فائدة: الواجب العمل بالأرجح، ويندرج فيه المشهور وغيره ممّا وُضع للدلالة على معنى الأرجحية وهو من المقصود من الشرع. وقد تبع ذلك العلماء على الإطلاق، وسلك ذلك قضاة العدل وأهل الفتيا من المتقدمين والمتأخرين..."¹.

كما كان يصدر عنه في كتابه "الأجوبة" في خضم الترجيح العديد من الإشارات الفقهية إلى قواعد الترجيح المذهبية المؤصلة لاختياراته²، ومن أبرزها قاعدة تقديم ما جرى به العمل الذي يرجع في أصله إلى مراعاة العرف والذي هو كما قال ابن عثوم من أصل الاستحسان³، وإلى اعتبار المصالح⁴؛ ذلك أنه لما كانت جهود ابن عثوم واستنباطاته الفقهية مجالها الفقه التطبيقي وأنها في الحقيقة عبارة عن إجراءات فقهية عملية تعنى بالترزيب الفقهي للجزئيات وتكليفه مع الواقع كان من اللازم عليه اعتماد جريان العمل وما به الفتوى في اجتهاداته، وجعلهما مدار ومبنى الكثير من اختياراته، لإيقاع الأحكام مناسبة لأحوال الناس وأوضاعهم ما لم يخالف ذلك الشرع، رفعا للمشقة

¹ الأجوبة، 378/9.

² من ذلك قوله: "قلت بهذا ظهر تعارض المشهور والأصح... فعندنا المشهور مقدم...". المرجع نفسه، 301/9. وقوله: "...المشهور أقوى من القول المختار، فلا يحاد عن المشهور في خصوص فرع العزل -وهو النازلة- إلى المختار في عموم قاعدة النسخ". المرجع نفسه، 387/5.

وقوله أيضا: "أفتى الشيخ أبو يعقوب يوسف الأندلسي في الدولة العثمانية بتونس ببطلانها، نقله الشيخ الحد... ونقل عن الشيخ الرصاع الحكم إذ ذاك بالصحة عملا بظاهر المدونة. لكن ما به الفتوى أرجح ممّا به الحكم لعمومها، ومتعلق الحكم جزئي فلا يتعدى لماتل على المشهور". المرجع نفسه، 227/6.

³ المرجع نفسه، 235/1، 72/7. سيأتي ذكر نص ابن عثوم المتعلق بهذه الجزئية عند التأصيل لقاعدة: "العادة محكمة".

⁴ ذكر ابن عثوم أنّ ما به العمل وما به الفتوى لهما معنى واحد، وهذا نصه: "...فيأخذ منه أنّ ما به الفتوى حيث يقولون: هذا القول به الفتوى معناه به العمل، فقولهم به العمل وقولهم ما به الفتوى متساويان؛ أي متّحدان في مصدوقهما، وقد وقع في... من تبصرة القاضي البرهان -رحمه الله تعالى- ما نصه: ذكر أبو عمر بن الصلاح من كتاب أحكام الفتيا والمستفتي: أنّ القول القديم إذا قيل فيه: إنّه جرى به العمل فلائّن هذا يدلّ على أنّه هو المفتي به". المرجع نفسه، 393/6.

والحرج عن العباد، ورحمة بهم.

وأما موافقته في الفتوى لما جرى به العمل فقد دل عليه تلقي علماء عصره بالقيروان وتونس لها بالقبول، واعتمادهم لها وخياراته في الفتوى والقضاء.

وأكثر ما عوّل عليه ابن عثوم في الأخذ بما جرى عليه العمل في القيروان وتونس شرح ابن ناجي الكبير والصغير، والذي وصفه بعضهم بأنه من أنفس الكتب في الفقه المالكي تحريرا للعمل التونسي¹.

وهذه بعض الإجراءات العملية في كتاب "الأجوبة" لبعض قواعد الترجيح المذهبية، التي مزج فيها ابن عثوم بين الفقه النظري والعملي وفق نهج تطبيقي محكم بقواعد المذهب، وكل واحد من هذه الإجراءات يكشف عن مسلك من مسالكه في الترجيح:

الإجراء الأول:

أفتى ابن عثوم في كتابه "الأجوبة" بنقض حكم القاضي إذا خالف ما جرى به العمل، بناء على قاعدة المذهب القاضية بتقديم العمل على ما قابله، حيث قال: "...وقد أصل القاضي البرهان - رحمه الله تعالى - أن القول إذا جرى به العمل فإنه يترجح بذلك للفتيا والأحكام على مقابله ويكون هو المفتى به. ومقتضى هذا أنه يتقدم على القول المشهور فيهمل القول المشهور ويعمل بالقول الذي جرى به العمل وحينئذ فيكون الحكم إذا خالف القول الذي جرى به العمل يجب نقضه أحرى؛ لأن هذه الخاصية إذا ثبتت للقول فالمعمول به أولى؛ لأنه أعلى مرتبة من القول المشهور، حيث يقدم للعمل به على القول المشهور، فتدبر ذلك"².

الإجراء الثاني:

في هذه المرّة أخذ بالمشهور وعدل عن العمل لكونه في غير موضع النازلة، وسأكتفي في النقل بما تمس الحاجة، وهذا نصه: "وقول الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - إذا جرى العمل بقول في بعض البلاد فينتفع به في العمليات³ معناه في بلد غير بلد العمل. ومعنى الانتفاع به حيث لا يكون

¹ كتاب العمر، 778/1.

² الأجوبة، 302/3-303.

³ قال ابن عثوم: "قال ابن فرحون: يريد بالعمليات - يقصد الشيخ ابن عبد السلام - القضايا المتعلقة بالأحكام". المرجع نفسه، 179/7.

له معارض راجح عليه كالمشهور؛ لأن العمل بالراجح واجب إجماعاً كما نص عليه الأصوليون. وهاهنا قد وجد المعارض الراجح وهو المشهور... فيعمل بالمشهور لأرجحيته، وتعمل المرجوحية عنه التي في العمل لكونه في موضع غير موضع النازلة¹.

الإجراء الثالث:

وفي هذا الإجراء عمد إلى دفع ما قد يرد من توهم أو معارض في مقابل ما استقرّ عليه رأيه، فقال: "فإن قلت: العمل بالأندلس كالعمل بتونس فلا يترجح أحدهما على الآخر بموهبة. قلت: يترجح ما به العمل بالأندلس لا من حيث كونه به العمل بالأندلس؛ بل لكونه المشهور؛ إذ المشهور عام موضوعه وعام أُعْمِلَ له في كل موضع. فقد ترجّح هذا القول بالبطلان من حيث كونه مشهوراً لا من حيث كونه عُمل بالأندلس حتى يكون إعمال عمل الأندلس وإهمال عمل تونس والجريد تحكماً؛ أي ترجيحاً بلا مرجّح. والعمل الواقع بالأندلس والعمل الواقع بتونس كلاهما متكافئ بالنظر إلى سوسة الخارجة عن موضعيّ العمل فتدبرّه. وإلى هذا التقرير أشرتُ بقولي: وتعدد المعمول بهما وخصوص موضوع كلّ منهما يعين المشهور للإعمال هنا؛ لعموم موضوع إعماله، فاعرف ذلك².

ثمّ قال: "وقول ابن زرقون³: ظاهر المذهب الصحة لا يبلغ درجة المشهور؛ لأنّ معنى قولهم ظاهر المذهب كذا معناه بالإجراء على قواعده لا بنص صريح فيه على ما وقع التصريح به في الورقة الرابعة عشرة من إجازات الشيخ ابن عرفة، وهنا وقع التصريح بالمشهور فتعيّن للإعمال. وقول الشيخ الغبريني: العمل على قول الصحة كما صرّح به ابن زرقون من أنّ ظاهر المذهب خلافه لا ينبغي صدوره من مثله على جلالته -رحمه الله تعالى-؛ لأنّ كون ظاهر المذهب خلافه لا يدل على أنّه معمول به ولا سبب لزمه، وإن كان هو مقتضى قواعد المذهب فقد عارض ذلك النص الصريح

¹ الأجوية، 371/5.

² المرجع نفسه، 371/5.

³ هو أبو عبد الله محمد بن سعيد الأنصاري، يعرف بابن زرقون الإشبيلي، ولد سنة (305هـ)، سمع أباه وأبا عمران بن تليد وأبا الفضل عياض وغيرهم، أخذ عنه حلّة منهم أبو عبد الله بن حوط الله وأبو الحسن القطان، له تأليف منها: الأنوار في الجمع بين المنتقى والاستذكار، وجمع بين الترمذي وسنن أبي داود. توفي سنة (586هـ). الذهبي شمس الدين محمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، أشرف على تحقيقه وأخرج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405هـ-1985م، 150-147/21، شجرة النور الزكية، 229-228/1.

في المذهب وهو قول المتيطي¹: المشهور المعمول به البطلان، فقصاراه أن يكونا قولين في المذهب، أحدهما من مقتضى قواعده وهو الصحة والآخر بالنص الصريح فيه وهو البطلان، وأن العمل بالصحة ليس في كلام ابن زرقون تصريح به ولا إيماء إليه، فتدبره منصفاً².

وأتبع هذا الكلام قائلاً: "ثم لو سلم حفظه إياه من خارج فكيف يصح أخذه إياه من كلام ابن زرقون: ظاهر المذهب خلافه. وقول ابن زرقون: ظاهر المذهب الصحة أعم في وجود العمل به، والأعم لا يدل على الأخص في الإثبات ولا يشعر به عينا، فتأمل منصفاً. وقولنا: هنا أعني في نازلة سوسة المسؤول عنها لأنها -أعني سوسة- غير الأندلس وغير تونس موضعَي العملين، فتجردت سوسة عن عمل المشهور؛ لأنها غير موضعَي العملين. وقولنا: لعموم موضعه وإعماله أي موضعه المشهور وعموم إعماله، بخلاف ما به العمل، فإنه إذا قيل في قول: جرى به العمل فهو خاص بموضوع معين لا يتعداه؛ لكنه يفيد ترجيحاً ما في غير موضعه؛ لكنه لا يقارب راجحية المشهور"³.

الإجراء الرابع:

وتأمل معي في هذا الإجراء كيف توقف ولم ينقض حكم القاضي في نازلة عرضت عليه، ومعمد نظره في ذلك مراعاة قوة الخلاف المترتب عن تساوي تشهير القولين والعمل بهما، وهذا نصه: "وقوله: لكونه حكم عليه بعلمه دون شهادة غيره. نعم هو حكم بما أقرّ به الخصم في مجلس الحكومة، وقد مرّ من كلام ابن ناجي... أن حكمه عليه بما أقرّ به في مجلس الحكومة ماضٍ إذا عُزل الحاكم بحيث لا يتعقبه إلاّ هو دون من وليّ بعده على المشهور، واعرف جواب الاعتذار الثاني من تذكير الغافل للشيخ الجدل، فقد استقصى نُقول أهل المذهب في الفرع، ومحصّله تشهير القولين والعمل بهما؛ فالخلاف إذا متكافئ فلا ينقض الحكم..."⁴.

الإجراء الخامس:

وتمعن كيف أهمل القول الشاذ في مقابل المشهور في جوابه الآتي ذكره، وعدّ الخلاف معه

¹ هو أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري السبتي الفاسي، يعرف بالمتيطي، أخذ عن أبي الحجاج المتيطي وأبي محمد عبد الله ابن القاضي أبي عبد الله التميمي. ألف كتاباً كبيراً في الوثائق سماه النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، اعتمده المفتون والحكام واختصره أعلام منهم ابن هارون. توفي سنة (570هـ). نيل الابتهاج، ص314، شجرة النور الزكية، 1/234-235.

² الأجوية، 5/372.

³ المرجع نفسه، 5/372-373.

⁴ المرجع نفسه، 6/46.

كلاخلاف فقال: "فلا يُقبل قولها على الرجل المذكور ولا تباعة عليه من سبب دعواها المذكورة على المذهب، لأنّ القرائن الدالة على تصديقها مفقودة في هذه النازلة... اعرف فصل الزنا من الشامل فقد عبّر عن عدم تصديقها بقوله على المشهور، ونحن قلنا على المذهب، والجواب على ذلك أنّ الشاذ ضعيف جدا فنزلته كالعدم، وقلت: على المذهب"¹.

وقد كان - رحمه الله - دقيق الملاحظة في الترجيح فلا يدرجه إلاّ بعد بيان مداركه وماآخذه واستقصاء النقول المتعلقة به والنظر في الأصول والقواعد التي تجري عليه، أضف إلى ذلك تحريه أثناء عملية العرض للترجيح، أنّ يقع إيراد الأقوال في تسلسل لغوي ومنطقي يقود المطلع إلى التصور السليم للآراء، بحيث يتقدمها الأول ويؤخر الآخر؛ ليتحقق المعنى الذي تدور معه الرجوحية والراححية، ويتجلى هذا المنهج المتبع من طرفه في الطرح في أحد أجوبته، التي كان من فصول تذييله عليه التعليق على قول المغربي وبهرام، اللذان عاب عليهما فيه تقديم القول المتأخر في الذكر على القول الأول.

وهذا نص جوابه المذكور مراعيًا فيه المقاييس التي نبّه عليها: "فالقول بفسخ البيع والعتق المذكورين ورجوع الأمة إلى بائعها على حكم تدبيره إياها هو قول مالك رحمته الله المرجوع عنه، والقول بأنّه لا يردّ ذلك هو القول المرجوع إليه. قال في المدونة: كان مالك رحمته الله يقول في المدبر: يُباع فيعتقه المبتاع أنّ بيعه يردّ، ثمّ قال: لا يردّ..."².

وقد لامّ على الشيخين المغربي وبهرام عدم مراعاتهما في صياغة كلامها لنفس الفرع أن تكون على وفق المعايير المنهجية المطلوبة في ترتيب الأقوال والروايات من حيث التقديم والتأخير فقال: "قلت: قول الشيخ المغربي وفي كتاب المكاتب القول الثاني إنّ البيع ينقض، الأولى أن يقول القول الآخر؛ لأنّ القول بنقض بيعه في كتاب المكاتب محكيّ أولاً والقول بعدم نقضه محكيّ ثانياً فلا يحسن أن يجعل نقض البيع هو القول الأول؛ لأنّ ذلك يوهّم أنّه هو القول المرجوع عنه والحال بخلاف ذلك، ولا يردّ هذا إذا عبّر بالآخر، فتأمله منصفاً"³.

¹ الأجوبة، 6/229.

² المرجع نفسه، 4/25.

³ المرجع نفسه، 4/27.

وقال بعد إيراد كلام المغربي: "وفي وسط بهرام في قوله... فقال مالك مرة بمضي ذلك وولائه للمشتري... ومالك قول آخر إنه يفسخ لانعقاد ولائه بالتدبير... والقول الأول أشهر، والقول الثاني أقيس. قلت- ابن عظم-: في تصديره بقول مالك بمضي بيعه نظراً؛ لأن في تصديره به فاته معنى هو روح المسألة، وهو ذكر ما يدل على أن القول بفسخ بيعه هو المرجوع عنه وقد أخره، وهو القول الأول بالحقيقة، وعلى أن القول بمضي بيعه هو القول المرجوع إليه قد قدمه، وهو الأخير بالحقيقة، فحقه أن يعكس التقديم والتأخير ليفيد بذلك ما هو الأول بالحقيقة وما هو الآخر بالحقيقة؛ ليحصل المعنى الذي تدور معه الرجوعية والراجعية، وهو ما يقتضيه المرجوعية عنه وإليه، فتأمله منصفاً"¹.

وهذه النماذج التي تم سوقها تتعلق بالترجيح من حيث قوة الدرجة، أمّا فيما يخص الترتيب بين الروايات والأقوال فإليك نموذجاً آخر يبين مسلك ابن عظم في التقديم والتأخير بناء عليها:

أفتى - رحمه الله - في إحدى المسائل بالأصح وما به الفتوى، ونبه إثر ذلك إلى ردّ ما قد ينشأ من احتمال بسبب نقل لابن يونس بوجوه منها: أن قول أشهب ليس ممّا يترجّح به إلا إذا اقترن بتصحيح أو تشهير أو جريان عمل، وأن الترجيح بقوله قائله خاص بابن القاسم، فقال - رحمه الله -:
 "... لا يقال قد نقل الشيخ ابن يونس عن أشهب: إذا جاء من الموصي ما يدل على رضاه من البيع والاشتراء للمحاجر بما يصلحهم أو الاقتضاء أو القضاء عنهم أو غير ذلك لزمته الوصية. فلعلّ الإسناد من هذا النوع، فيكون دالاً على القبول والرضى بالإمضاء؛ لأننا نقول: في الجواب وجوه: منها... ومنها أن قول أشهب هذا لم يقترن به ما يترجّح به من تصحيح أو تشهير أو عمل به، والمنقول في كتب المالكية أن ترجيح القول بقائله خاص بابن القاسم رحمته الله² خصوصاً إذا كان قوله في

¹ الأجوبة، 28/4.

² قاعدة ترتيب الترجيح بين الروايات والأقوال كما جاء ذكرها في كتاب "اصطلاح المذهب" هي على النحو الآتي:

أ- قول الإمام مالك الذي رواه ابن القاسم في المدونة.

ب- قول الإمام مالك الذي رواه غير ابن القاسم في المدونة.

ج- قول ابن القاسم في المدونة.

د- قول غير ابن القاسم في المدونة.

ه- قول الإمام مالك الذي رواه ابن القاسم في غير المدونة.

و- قول الإمام مالك الذي رواه غير ابن القاسم في غير المدونة.

ز- قول ابن القاسم في غير المدونة.

ح- ثم أقوال علماء المذهب. اصطلاح المذهب، ص 386-387.

قال محمد إبراهيم علي: "هذا الترتيب التفصيلي ملزم، لا ينتقل من المتقدم عند وجوده إلى ما بعده". اصطلاح المذهب، ص 387

المدونة¹.

وأشار في الوجه الثاني إلى أنه في حالة التسليم لترجيح قول أشهب فإن كلامه هذا خارج عن ماهية هذا الفرع ولا يمسّه بحال، فقال: "ومنها لو سلم ترجيحه فإنه فيما يفعله الوصي للمحاجير من النظريات المالية والتصرفات التي لهم لقوله من البيع والاشتراء للمحاجير إلخ. وقوله: أو غيره، ذلك راجع إلى بقية أفراد التصرفات المالية كالاتجار لهم وغيره من الاحترافات؛ لأنّ المراد ما به الإطلاق، وهذا الإسناد ليس من التصرفات المالية، وليس هو تصرفاً لهم، وإنما هو تصرف عليهم،

وهذا الترتيب تناقله الكثير عنه، وقد بدر هذا الكلام من محمد إبراهيم علي في كتابه "اصطلاح المذهب" بعد إيراده لكلام أبي الحسن الطنجي، والذي جاء فيه: "قول مالك في المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها؛ لأنه الإمام الأعظم، وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها؛ لأنه أعلم بمذهب مالك عليه السلام، وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها، وذلك لصحتها". ابن فرحون، كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1990م، ص68، اصطلاح المذهب، ص386.

كما أورد محمد إبراهيم علي نصاً آخر أحذه من "حاشية العدوي على الخريشي" فيه زيادة توضيح لما ساقه من كلام أبي الحسن الطنجي، وإليك قول العدوي المقصود: "ما أفاده بعض الشيوخ أنّ رواية ابن القاسم في المدونة مقدمة على رواية غيره فيها، ورواية غير ابن القاسم في المدونة مقدمة على قول ابن القاسم في المدونة، وأولى في غيرها، وقول مالك الذي رواه عنه ابن القاسم ولو في غير المدونة مقدم على قول ابن القاسم في غيرها، أمّا قوله فيها فهو مقدم على روايته عن الإمام في غيرها". العدوي علي، حاشية العدوي على الخريشي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط2، 1317هـ، 37/1، اصطلاح المذهب، ص387.

ويلحظ من كلام محمد إبراهيم علي أنه جعل الترجيح بأقوال علماء المذهب في آخر ما يعمد إليه في الترجيح، غير أنّي عند النظر إلى نص أبي الحسن والإمعان فيه وكذا نص العدوي لم أجد فيهما أيّ دلالة على الترجيح بأقوال علماء المذهب، وغاية ما دلّ عليه كلامهما أنّ قول ابن القاسم يترجح به، ولعلّ محمد إبراهيم علي أخذ مانص عليه من الترجيح بأقوال علماء المذهب في حالة عدم وجود مرجحات غيره من مفهوم اللقب وهو ضعيف، وعليه يظهر قوة ما ذكره ابن عظم من أنّ الترجيح بقول قائله خاص بابن القاسم كما هو منقول في كتب المالكية، وعبارة ابن عظم أدقّ وأضبط، وإنما رجّح قول غيره في المدونة لصحتها، وأما في غيرها فلا يترجّح بغير قول ابن القاسم إلاّ إذا كان قول غيره واقعا على مقتضى الدليل أو اقترن بتصحيح أو تشهير أو عمل به كما أشار -رحمه الله-، ومن المعروف عن ابن عظم أنّه من أشياخ التحقيق ويستبعد على من كان هذا دأبه أن يصدر عنه هذا التقرير من غير تتيث. ويعضد هذا الفهم قول ابن فرحون في "كشف النقاب الحاجب" بعد سوقه لنص أبو الحسن الطنجي: "وأما ما اختلف فيه التشهير بين المغاربة كاللخمي وابن محرز وابن أبي زيد وابن اللباد أو الباجي وابن عبد البر وابن رشد وابن العربي أو القاضي عياض والقاضي سند من المصريين وغيرهم ممن عين المشهور ويخالفه غيره فيه فهذا محلّ اجتهاد للفقهاء، فإذا وجد الطالب اختلافاً بين أئمة المذهب في الأصح من القولين ولم يكن أهلاً للترجيح بالدليل فينبغي أن يفزع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بهم وبرأيهم...". وقد ساق ابن فرحون بعد هذا النص من الكلام وأقوال العلماء ما فيه زيادة تفصيل وبيان بما لا يسعه هذا المختصر، فمن شاء فليطالع ذلك في كتابه "كشف النقاب الحاجب"، ص68-69.

¹ الأجوبة، 3/145-146.

فتأمله¹.

ليكمل وجوه رده للترجيح المبني على نقل ابن يونس لقول أشهب بإعمال إحدى القواعد الأصولية المتعلقة بالترجيح تعضيدا لرأيه، وهذا نصه: "ومنها أن الرد المصرح به في الإشهاد مدلول عليه فيه دلالة مطابقة ودلالة الإسناد على القبول من باب دلالة الإلتزام، ودلالة المطابقة أقوى، فلا يعارضها ما كانت دلالته أضعف"².

فانظر كيف علا كعبه - رحمه الله - في فقه الموازنات، ودفع التعارض، وإقامة الترجيح، وكان له اليد الطولى في ذلك.

وأختم هذا العنصر من الدراسة بسرد أنموذجين يظهران قوة تمكنه وتفننه في الترجيح، وهما في غاية الجودة والتحقيق؛ إذ ينطوي مكنونهما على أبحاث جلية تدل على كثرة اطلاعه، وحسن فهمه، وبراعة تصرفه، وهو يظهر بوضوح مسلك ابن عثوم في الترجيح بين الأقوال المتعارضة، وكيفية تصنيفه لها من حيث اعتمادها وترتيبها وفق قواعد الترجيح المسنونة في المذهب المالكي، ونسجها بطريقة مفيدة للمبتدئ وتعطيه صورة ذهنية واضحة وسلسلة لمنهج الترجيح على نحو يكسبه اللازم من حسن النظر والدراية الكافية للموازنة بين الآراء، ويعينه على تحصيل الفرعيات وحقائق الفقهيات، ويمكّنه من حلّ المشكلات والغوامض، ويعينه على تحقيق الاختيار الصائب فيما وقع فيه الخلاف عند المالكية في المسألة الواحدة، ويزوده بأدوات الاجتهاد اللازمة له لإسقاط هذا المنهج والقواعد الخاصة بالترجيح على المسائل الفرعية التي هو بصدد الكشف عن أحكامها.

الأنموذج الأول: قال - رحمه الله - بعد إيراده للأدلة والحجاج المتعلقة بالمسألة التي مهد فيها في مستهل التذييل للترجيح³، ووضعه لتلك الآراء والترجيحات على محكّ التحقيق والنقد والاستدلال، وبيان ما سيق فيها من الأنظار الأصولية والتحقيقات الفقهية، مع عقد مقارنة وموازنة فيما بينها،

¹ الأجوبة، 3/146.

² المرجع نفسه، 3/146.

³ قال ابن عثوم في بداية التذييل: "مقدمة التذييل، ثم نردفها بالتذييل على ألفاظ الجواب، ثم تُردفُ بتقرير حكم تحييس الجزء المشاع الذي يملكه بحسبه من ربع لا ينقسم، وبذكر الترجيح بين أقواله". المرجع نفسه، 3/206. وقد ذكر في المقدمة ثلاثة أقوال للمالكية في المسألة سيأتي ذكرها، وأتبعها بالشرح ونقل العلماء فيها، ثم انتقل إلى التذييل على الألفاظ، وبيان طريقة تفريعه للمسألة انطلاقاً مما أورده من نصوص وفتاوى الأئمة في أمهات كتب المذهب ودواوينه المعتمدة والمشهورة، مع التحقيق والتحرير والتعليل والتأصيل. المرجع نفسه، 3/206.

وعرضها على قواعد الترجيح، مراعيًا في اجتهاده مقاصد الشرع، المزامن لملاحظة فقه الواقع في الجزئية المنظور فيها والنظر إلى المآلات، وهو في كل هذا يدرج كلامه للمتلقى بمتانة وحرصانة في العبارة والحجة معا كما هو معهود عنه. وإليك الآن موجز كلامه في هذا الترجيح¹:

قال ابن عظم بعد التذييل بمقدمة ثم بسط الكلام في المسألة: "فها هنا تقرر حكم تحبيسه وتقرر الترجيح بين الأقوال الحاصلة فيه فنقول: نصّ الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- في أول حبس مختصره في: جازَ تحبِسُ مُشاعٍ ربعٍ مشتركٍ فيه مطلقاً ووقفه على إذن شريكه في ما لا ينقسم وإلّا بطل. ثالثها: يجوز مطلقاً ويجعل ثمن الحظ المحبَس مما لا ينقسم في مثل ما حبّسه فيه لظاهرها مع ظاهر سماع ابن القاسم. ونص ابن زرب² واللخمي عن المذهب ولابن جبيب مع ابن ماجشون³ .

ثم انتقل إلى ذكرٍ مجملٍ لأقوال الأئمة في المسألة وتخرجاتهم على المدونة كحاصل لما فصل من قبل فقال: "وفي خاتمة شفعتها قال مالك رضي الله عنه في دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد وولد فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه المحبَس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول. الشيخ ابن ناجي في كبيره وصغيره: ظاهره كانت الدار مما لا تنقسم أم لا، وعلى ذلك حملها شيخنا ابن عرفة، وهو قول ابن زرب، وحملها أبو إبراهيم⁴ على ما إذا كانت الدار تنقسم وإلّا فلا يجوز، وبه أقول؛ إذ لم يحك اللخمي غيره ولم يعزّه، بل ذكره كأثمة المذهب؛ للضرر اللاحق للشريك في من يصلح معه، وبه أفتى شيخنا القاضي أبو

¹ هذا الفرع من كتاب "الأجوبة" هو من بين الفروع التي أطال فيها ابن عظم الشرح والتفصيل، وقد اقتضت فيه في النقل على ما مس الحاجة، ولولا خوف الإطالة لعمدت إلى سوق كل ما قاله في المسألة؛ ليشهد الناظر جودة فقهه وتفننه فيه، ولمن رام الزيادة في الاطلاع فلينظر إلى: الأجوبة، 220-205/3.

² هو أبو بكر محمد بن بقي بن زرب القرطبي، ولد سنة (317هـ)، تفقه عند اللؤلؤي وأبي إبراهيم بن مسرة، وبه تفقه جماعة منهم ابن الخذاء وابن مغيث، ألف كتاب الخصال في الفقه مشهور على مذهب مالك عارض به كتاب الخصال لابن كابس الحنفي، وهو في غاية الاتقان. توفي سنة (381هـ). (ذكر ابن فرحون والحميدي أن اسمه محمد بن بيقى، وليس بقي كما جاء في شجرة النور الزكية). الديباج المذهب، 180/2-181، الحميدي أبو عبد الله محمد بن فتوح بن عبد الله، جذوة المقتبس في تاريخ علماء الأندلس، حققه وعلق عليه: بشار عواد معروف، محمد بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1، 1429هـ-2008م، ص149، شجرة النور الزكية، 149/1.

³ الأجوبة، 215-214/3.

⁴ هو أبو إبراهيم إسحاق بن مسرة التيجي القرطبي، تفقه بآب لبابة وأسلم بن عبد العزيز وقاسم بن أصبغ وجماعة، وعنه ابن أبي زمنين وابن بقي والقاضي الأصيلي وغيرهم، ألف كتاب النصائح وكتاب معالم الطهارة والصلاة، توفي سنة (352هـ). جذوة المقتبس، ص236، شجرة النور الزكية، 135-134/1.

عبد الله محمد بن محمد بن فندار القيرواني لما وقعت بالقيروان، وبه أفتى شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني لما وقعت به وقته أيضا. وما ذكره اللخمي قبله في نوازل الشعبي¹، أما ما ذكره فيما ينقسم لا خلاف فيه واستشكله شيخنا ابن عرفة بقوله: على أن القسم تمييز حق. وأما على أنه بيع فإنه يؤدي إلى بيع الحبس إلا أن يقال الممنوع يبعه ما كان معينا المعروض للقسم؛ لأنه كالمأذون في بيعه، من محبسه، انتهى من ابن ناجي².

وجلب من بعد هذا النص تصحيحا للبرزلي مشفوعا بقول اللخمي، مع سوقه -البرزلي- اختيار لبعض أئمة المالكية وقعت به الفتوى، وقول لأبي حفص³، وظاهر فتوى للأصحاب، وهذا ما جاء فيه: "ووقع في ثامنة ترجمة الشفعة من البرزلي ما نصه: يقوم من مسألة المدونة وغيرها أنه يجوز تحبيس المشاع بغير إذن الشريك، والصحيح لا بد من الإذن، فإن منع فإن كان يقبل القسمة قسم وبقي نصيب المحبس حسبا، وإن لم ينقسم ولم يؤذن وهو مضر رد الحبس، قاله اللخمي. واختار غير واحد فيه أنه يباع وما قابل النصيب المحبس جعل في مثله أو شورك به في حبس، وبه وقعت الفتوى. قال أبو حفص: لا يجبر على ذلك. البرزلي: كإقرار أحد الورثة أن أباه أعتق هذا العبد فنصيبه منه بعد البيع يستحب أن يجعل في رقبة آخر. وظاهر فتوى أصحابنا الجبر⁴.

وزاد -رحمه الله- إلى ما أورده من النقول نصا آخر للبرزلي يحمل في مضمونه تصحيحا

¹ أبو مطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي الملقب، ولد سنة (402هـ)، من أقران بن الطلاع، أخذ عن أعلام، وأجازته القاضي يونس بن عبد الله بن المغيث، له فتاوى في غاية النبل، اعتمده ابن عرفة وغيره، توفي سنة (497هـ). ابن بشكوال، الصلة، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، مصر، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ-1989م، 507/2، شجرة النور الزكية، 181/1، الأعلام، 323/3.

² الأجوبة، 215/3.

³ هو أبو حفص عمر بن محمد التميمي، شهر بالقطار، أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن وغيره، وهو من أقران ابن محرز وإبي إسحاق التونسي ونظرائهم، وانتفع به خلائق منهم عبد الحميد الصائغ وابن سعدون، له تعليق على المدونة قيل أملاه سنة (427هـ) أو سنة (428هـ)، توفي قبل شيخه. نيل الابتهاج، ص99، شجرة النور الزكية، 159/1.

⁴ الأجوبة، 215/3-216.

بين ابن عظم من هم أصحاب الاختيار في كلام البرزلي والمقصود من قوله: وظاهر فتوى أصحابنا الجبر فقال: "قلت: اختيار غير واحد هو القول الثالث في كلام ابن عرفة المعزوم لابن حبيب مع ابن ماجشون. وقوله ظاهر فتوى أصحابنا الجبر يعني في مسألة العبد". المرجع نفسه، 216/3.

للبرزلي موافقا للسابق الذكر قَدَّم له بكلام لابن الحاج وأبو علي¹، فقال: "ووقع في الورقة الموافاة 30 من حُبس البرزلي ما نصه: وفي ابن الحاج تحبب جزء شائع من دار إن كانت تقبل القسمة قُسِمَتْ وإلا ففي الواضحة تُباع كلها ويُباع بثمان النصيب المحبَّس حبس. ونزلت في فرن حُبس منه جزء على ولد ابن محبَّس فأفتى الفقهاء بإعماله وإنفاذ قضائه. أبو علي: ورأى ابن الطلاع² ما في الواضحة فلم يعمل به، البرزلي أخذ إعماله من آخر الشفعة من المدونة من دار بين رجلين حبَّس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي في حبس ولا للمحبَّس عليهم أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه المحبَّس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول، فأخذ منه تحبب المشاع بغير إذن شريكه. والصحيح لا بد من الإذن، انتهى ما يمس منه"³.

وقد جمع ابن عظوم حاصل الأقوال في المسألة من المحصلة الآنفه الذكر حتى يستجمع المطلع الفهم؛ لغرض إنشاء الترجيح بعده مباشرة، وهذا منهج جيد يعين على تصويب الاجتهاد، كما أنه من أنجع الطرق التعليمية وأنفعها للمبتدئ، وإليك الآن كلام ابن عظوم: "حصل من كلام ابن ناجي الرُّبْع الذي منه الجزء إذا كان ينقسم جاز الحبس اتفاقا، وإن لم ينقسم فالأقوال الثلاثة فاعرفه، فالقول الأول: الجواز أذن الشريك أم لم يأذن معزواً في كلام ابن عرفة لظاهر المدونة مع ابن زرب وفي كلام البرزلي للإقامة منها وللأخذ فيها ومعناها واحد. والقول الثاني: الجواز إن أذن الشريك فإن لم يأذن بطل الحبس، وهو المذهب عند اللخمي، وقاله في نوازل الشعبي، وهو الأصح عند البرزلي، وأفتى به الشيخان ابن فندار المرادي والغريبي، ورجَّحه ابن ناجي. والقول الثالث: الجواز ويُباع الجميع، ويُجعل ثمن الحظ المحبَّس في مثله أو شُورِك به في حبس، قاله ابن حبيب وابن الماجشون. قال الشيخ البرزلي. واختاره غير واحد. قال ابن الحاج: وبه وقعت الفتوى، وقضى به أبو

¹ أشار محمد الحبيب الهيلة محقق كتاب "الأجوبة" أنه ورد ذكر أبو علي بدون نسبة في هذا الموضوع من كتاب "الأجوبة"، وعند رجوعي إلى عين المسألة في فتاوى البرزلي وجدت محمد الحبيب الهيلة ذكر بأنه أبو علي حسن بن محمد قاضي باغة. البرزلي أبو القاسم بن أحمد البلوي، فتاوى البرزلي -جامع مسائل الأحكام لما نزل من قضايا بالمفتين والحكام-، تقسيم وتحقيق: محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2002م، 430/5، 95/7، (ورد ذكر نسبة أبو علي في فتاوى البرزلي، 242/5)، الأجوبة، 106/11. غير أنني لم أعثر على ترجمة له فيما يسر الله لي الاطلاع عليه.

² هو أبو عبد الله محمد بن الفرج القرطبي، ابن الطَّلَّاع، ويقال الطَّلَّاعيُّ، ولد سنة (404هـ)، تفقه بآبَن قَطَّان وغيره، أخذ عنه ابن رشد وابن الحاج وجماعة، من مصنفاته: كتاب أحكام النبي ﷺ والشروط. توفي سنة (467هـ). سير أعلام النبلاء، 19/19-201، شجرة النور الزكية، 181/1-182، الأعلام، 328/6.

³ الأجوبة، 216/3.

علي في مسألة ابن محسن¹، ورفضه محمد بن الفرغ بن الصلاح².

ليشرح ابن عظم بعد هذا العرض المحمل للمسألة في منظور سادة المذهب في عملية الترجيح بناء على ما تقرر من قواعد المذهب قائلا: "قلت: الترجيح الواقع في القول الثالث باختيار غير واحد، وبه وقعت فتواهم بنى به في القول فتوى الإفريقيين وترجيح الشيخ ابن ناجي إياه بقوله: وبه أقول، وتصحيح الشيخ البرزلي، والتصحيح مما يترجح به القول على مقابله، والحكم من أبي علي لا ترجيح به؛ لأنه يتعلق بالجزئيات العينية فلا يتعدى إلى مماثلها. قاله في التبصرة وفي المختصر وفي الشامل، وقول الشيخ البرزلي في ترجمة الشفعة: واختار غير واحد إلى قوله وبه وقعت الفتوى فحمل على قول الفقهاء في حبس ابن محسن المنقول في ترجمة الحبس عن ابن الحاج، وحاصله أن الحكم في الجزئية المعينة لا ترجيح به في غيرها والفتاوى متكافئة، فتاوى الأندلسيين وفتاوى الإفريقيين، والتصحيح زيادة ترجيح في القول الثاني، كما أن قول ابن ناجي فيه وبه أقول زيادة ترجيح فيه أيضا. فتعين بهذا راجحية القول الثاني على القول الثالث والأول قطعا، مع أن أخذ القول الأول من مسألة المدونة مخدوش فيه أيضا فلا يوجب له ترجيحا"³.

واستدل لدحض حجة القول الأول وإظهار خدشه بقوله: "وبيان ذلك بتقرير قاعدة وهي أن الكلام إذا خرج لبيان معنى فلا يُحتجُّ به في غير ذلك المعنى لأن المتكلم معرض عن ذلك المعنى" هكذا وقع في القاعدة السابعة من قواعد دعاوى... من كتاب ترتيب القواعد والفروق لأبي عبد الله المغربي، وكلام الإمام عليه السلام في مسألة المدونة خرج لبيان معنى وهو حكم الشفعة، وهو أنه ليس للمحبس عليهم ولا للمحبس أخذ الجزء المشاع المبيع بالشفعة، إلا أن يأخذه المحبس فيلحقه بحبسه الأول، والإمام في ذلك معرض عن المعنى الآخر وهو حكم تحبيس الجزء المشاع؛ إذ لو سئل عن حكم تحبيس الجزء المشاع لأمكن أن يجيب بمنعه أو بالتفصيل بين ما لا ينقسم وما ينقسم"⁴.

¹ هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي، ولد سنة (383هـ)، تفقه بابن الفخار وابن الأصبح القرشي والقاضي ابن بشير، وتفقه به الأندلسيون وانتفعوا به، سمع منه ابنه عبد الرحمن وعيسى بن سهل وغيرهما، له فهرسة. توفي سنة 462هـ. الديباج المذهب، 189/2-190، شجرة النور الزكية، 176/1.

² الأجوبة، 216/3-217.

³ المرجع نفسه، 217/3.

⁴ المرجع نفسه، 217/3-218.

وقد عضد القاعدة المذكورة وحمل مسألة المدونة عليها بنظر الأصوليين، ونقول للفقهاء، وأجرى قوله على وفقها، أذكر منها قوله: "ويشهد للقاعدة وحمل مسألة المدونة عليها ما أسرده الآن في أوائل مراجحتها ما نصه: وإن ولدت الأمة عنده لم يبيع الأم مراجحة، وتحييس الولد إلا أن يبين، الشيخ المغربي في مراجحة صغيره. الشيخ المغربي في خامسة مراجحة كبيره قال القاضي عياض - رحمه الله تعالى - اعترضها فضل¹، وقال: هذا بيع تفرقة وللناس فيها تعليلها تأويلات فذكرها وذكر منها أنه إنما تكلم على أحكام المراجحة ولم يتعرض لحكم التفرقة. وكثيرا ما يرد هذا في مسائله"².

كما أتى ابن عظوم بنصين آخرين في نفس السياق يشهدان لما ذهب إليه الأول منهما للمغربي والثاني للأبي³ قال عنه: سمعه ابن عرفة وكأنه صححه الجدل⁴.

وخلاصة هذه الأقوال كما خط قلمه: "قلت الذي وقفت عليه من كلام الأصوليين ما مرّ نقله في قواعد القرافي وعن ترتيبها للشيخ المغربي، ومن كلام الفقهاء ما نقله القاضي عياض وسلّمه في مسألة المراجحة، وأنه كثيرا ما يرد في مسائل الإمام، وما قاله الشيخ المغربي في مسألة الشفعة في الثلاث سلع، وأن مثله كثير، فهذه النصوص كلّها الأصولية والفقهيّة قد شهدت بصحة القاعدة المذكورة وهي أن "الكلام إذا خرج لبيان معنى فلا يُحتجُّ به في معنى آخر لأن المتكلم معرض عن غير ما سئل عنه"، ومسألة المدونة في الجزء المشاع خرّج جواب الإمام فيها لبيان معنى وهو حكم الشفعة. فأجاب فيها بمنع المحبس عليهم ومنع المحبس من الأخذ فيها بالشفعة إلا أن يأخذه المحبس فيلحقه بجبسه الأول مع إعراض الإمام عن حكم تحييس الجزء المشاع بالجواز أو بالمنع أو بالجواز مع قبول الربع المحبس جزؤه للقسمة أو وقع إذن الشريك فيه في التحييس. وهذه المعاني كلّها مسكوت عنها في سؤال سائله وفي جوابه، فأقول: لو سئل عن حكم تحييسه لأمكن أن يجب بالمنع في ذلك مراعاة لحق الشريك في تضرره بعدم الانقسام وعدم توصله إلى البيع أو لعدم من يصلح معه إذا فسد منه شيء، كما قاله الشيخ المغربي في مسألة جمع السلعتين لمالكين في البيع في مسألة الشفعة"⁵.

¹ ذكره دون نسبة.

² الأجوبة، 218/3.

³ هو أبو عبد الله محمد بن خلف بن عمر التونسي الوشتاني، اشتهر بالأبي، أخذ عن أئمة منهم ابن عرفة، وعنه أخذ أئمة كابن ناجي وأبي زيد الثعالبي، له شرح نبيل على صحيح مسلم سماه إكمال الإكمال، وله شرح المدونة، وله نظم وتفسير. توفي سنة (827هـ)، وقيل سنة (828هـ). نيل الابتهاج، ص 487-488، شجرة النور الزكية، 351/1.

⁴ الأجوبة، 219-218/3.

⁵ المرجع نفسه، 220/3.

وبعد هذا المسعى الاجتهادي والنظر المستند على الأصول والقواعد وأقوال الفقهاء واستيفاء المادة الفقهية من المؤلفات المعتمدة وقف ابن عظوم على الترجيح في المسألة قائلا: "فظهر بهذا التقرير الخدش في أخذ القول الأول من مسألة المدونة، وعند الخدش في أخذه منها سقطت راجحية ذلك القول وبقي خليفاً عن راجحية تعارض راجحية القول الثاني، فصار القول الثاني منفردا بالراجحية عليه بما قررته الآن، ومنفردا بالراجحية على القول الثالث بما قررته في ما مرّ، فتعين العمل بالقول الثاني لانفراده حينئذ بالراجحية على القولين معا"¹.

النموذج الثاني:

ويبرز لنا هذا النموذج من كتاب "الأجوبة" منهجه في رفع ما بدى من تعارض بين أقوال أصحاب المذهب المعتمدين، وذلك بالنظر فيما قد يكون بينها من مفصل جامع أو رابط معتبر في المذهب يشد به الآراء بعضها إلى بعض، ويمكّن من الجمع، ويدفع التعارض الظاهري بين روايات وطرق المذهب، والجمع أولى من الترجيح إن أمكن كما هو مقرر، وموقع ذلك في مسألة تحصل من سؤال صاحبها أنّ امرأة لها ابن أخت، ولها نصف دار في شركته بالنصف الآخر، وقد قامت ببيع نصف ما تملك من هذه الدار إلى ابن أختها، واعترفت بقبض ثمنه دون معاينة الشهود، وبقيت على حالها ساكنة بها سنين إلى أن أنشأت عقد بيع آخر للربع الباقي للولد المذكور، واعترفت بقبض ثمنه دون معاينة الشهود أيضا، واستمرت بالسكنى بالدار المذكورة إلى وقت خروجها لسفر الحج، وحدث أن وافتها المنية وهي في طريق العودة إلى الديار، وقد ذكر ابن أخيها أنّها أبقّت بالدار أسبابا لها حين سفرها كأفرشة وأواني ونحو ذلك².

وقد استفتي ابن عظوم في صحة البيع الأول والثاني مع ما علم من سكنى المرأة بالدار إلى ساعة خروجها إلى السفر، وإبقائها عند خروجها أسبابها المذكورة حيث كانت تسكن شاغلة لذلك، وعدم معاينة الثمن، فأوضح -رحمه الله- أنّ الجواب عن هذه النازلة يتخرّج على طريقتين من طرق المذهب³، ليجنح بعد جلبه للنقول وتجليته للأنظار الأصولية والفقهية واستحضاره للقواعد التي

¹ الأجوبة، 220/3.

² المرجع نفسه، 210/10-211.

³ قال ابن عظوم في بيان منشأ الطرق: "...قال شيخنا أبو العباس أحمد العيسي -رحمه الله- من نقل شيخ أو أشياخ يروون المذهب على ما نقلوه. وقال الشيخ ابن السبكي: ومن معارضة نص لنص آخر في التظير تنشأ الطرُق. انتهى. وعلى الطرق حمل ابن غازي التردّد في قول المختصر، وأشير بالتردد لتعدد المتأخرين في النقل". المرجع نفسه، 214/10.

تندرج تحتها هذه المسألة إلى الجمع بين الطريقتين¹.

وهذا نص قوله: "قلت: ويمكن أن ترد الطريقتان إلى طريقة واحدة بأن يُقال: كلام ابن عتاب وأصبع بن محمد وابن رشد ومن وافقهم من أهل الطريقة الأولى التي اقتصرت عليها في الجواب وقع فيها جواز البيع وصحته مقيداً بتقييدات وهي عدم تصرف البائع في المبيع إلى موته، وعدم كون الثمن لا يشبه ثمن المبيع، ومعاينة البينة لقبضه، ووجود المال المسلم له، وليس الملك المبيع أعز ملك البائع ولا خيار أملاكه. وكلام أهل الطريقة الثانية وهو أبو عمر بن عبد البر² وابن هشام³ وابن سلمون⁴ فيه جواز إقرار الصحيح في صحته بإبراء أو بيع أو قبض الثمن المبيع أو غير ذلك، وأطلقوا صحة ذلك وجوازه ولم يقيدوه بقيد، والقاعدة أن "المطلق يُحمل على المقيد ويُرجع إليه"، قال الشيخ المغربي في كبيره: إن ابن القاسم رحمته الله يقول بدليل الخطاب ويحمل المطلق على المقيد. وللشيخ ابن ناجي في شرح الجلاب⁵: الصحيح أن المطلق يرجع إلى المقيد وبه العمل"⁶.

¹ الأجوبة، 219-211/10.

² هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، ولد سنة (368هـ)، تفقه بآبئ المكوي وابن الفرضي وغيرهما، وسمع جماعة منهم سعيد بن نصر والقاضي يونس، سمع منه عالم كثير كأبي العباس الدلائي وأبي محمد بن قحافة، ألف في الموطأ كتباً مفيدة منها: كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار. بمذهب علماء الأمصار. توفي سنة (463هـ). سير أعلام النبلاء، 163-153/18، شجرة النور الزكية، 177-176/1.

³ هو أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي، ولد سنة (525هـ)، روى عن أبي مروان بن مسرة، وروى عنه ولده أبو يحيى أبو بكر، وذكر أن له روايات، له المقيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، وبهجة النفس وروضة الأنس، قيل توفي سنة (603هـ)، وقيل سنة (606هـ). ابن بشكوال، الصلة، ومعه كتاب صلة الصلة لأبي جعفر أحمد بن إبراهيم الغرناطي، تحقيق: شريف

أبو العلا العدوي، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1، 1429هـ-2008م، 384-383/3، الأعلام، 86/8.

⁴ هو أبو محمد عبد الله بن علي بن عبد الله بن عبد الله بن عبد العزيز بن سلمون الكنايني الغرناطي، ولد سنة (669هـ)، لقي أبا الربيع بن سالم وأبا طالب محمد المغيلي وابن المرحل وغيرهم وأخذ عنهم، وعنه أخذ الحضرمي، له كتاب الشافي فيما وقع من الخلاف بين التبصرة والكافي. توفي سنة (741هـ). نيل الابتهاج، ص219، شجرة النور الزكية، 307/1.

⁵ هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، من أهل العراق، تفقه بالأهري وغيره، وكان من أحفظ أصحابه وأنبههم، وبه تفقه القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة، له كتاب في مسائل الخلاف وكتاب التفرع في المذهب مشهود معتمد. توفي منصرفه من الحج سنة 378هـ. الديباج المذهب، 398-397/1، شجرة النور الزكية، 137/1.

⁶ الأجوبة، 219-218/10.

وفي بيان كيفية إجراء هذه القاعدة على هاتين الطريقتين قال -رحمه الله-: "إذا أعملنا هذه القاعدة في هذين الطريقتين رجح المطلق في الطريقة الثانية إلى المقيد في الطريقة الأولى، وصارت الطريقتان طريقة واحدة مبنية على التقييد المذكور في الطريقة الأولى لرجوع الثانية إليها بتحكيم القاعدة. وأمّا الجمع بين الطريقتين بكون الطريقة الأولى معناها إنشاء عقد البيع والثانية الإقرار به بدليل ابن سلمون وابن هشام، وقع كلاهما في فصل الإقرار. فهذا الوجه غير متّجه في الجمع بين الطريقتين لما وقع في الورقة السابعة وثلاثين من المباني الفقهية أنّه لا فرق بين إنشاء العقد والإقرار به"¹.

فقد أنزل ابن عظم نصوص الأئمة منزلة نص الشرع وأجرى عليها القاعدة الأصولية القاضية برجوع المطلق إلى المقيد، فحمل مطلق لفظ أصحاب الطريقة الثانية على مقيد لفظ أصحاب الطريقة الأولى، وإن كان لم يُثبت في الجواب الموجه إلى السائل إلا الطريقة الأولى.

فانظر كيف ضم -رحمه الله- فروع المذهب إلى قواعده ونقول أئمته، برؤيا الناقد البصير القائمة على دقة التحليل للمسائل وقوة الحجّة وبراعة الاستدلال والتأصيل، مع الحرص على تقريب المتباعد، وبيان الفوارق، والتنبيه على المواضع المشكّلة، وزيادة تقارير مكملّة لما حصل ومُدرة للفوائد، في حسن تصريف وتفريع، وجودة نظر، على وجه أظهر أنّه الأقدر والأفضل بين أقرانه في القيروان وتونس في هذا الفن.

وكان مصنفه "الأجوبة" في نفاسة الجمع والاستيفاء والتحرير والتحقيق مطلبًا قريب المنال للمفتين والقضاة من المالكية والحنفية، وعمدتهم في ميادين عملهم إلى جانب كتابه "برنامج الشوارد"؛ ولما حفل به من الدرر والنفائس، والتي كان من بين أجلّها الوقوف على المشهور، وما به العمل والفتوى بالقيروان وتونس، وذكر الخلاف إن قوي أو اشتهر، واستبعاد ما ضعف وترك من الأقوال، والتنبيه على مظاهرها، وتحديد مواضعها بدقة قصد كفاية مريدها عناء وجهد الطلب، وحلّ المشكلات والغوامض، والتفنن والإحكام في التنزيل والتخريج الفقهي للنوازل المستفتى فيها.

¹ الأجوبة، 219/10.

المبحث الثالث: التعريف بالقواعد والضوابط الفقهية

بعدهما عرفنا في المبحثين المتقدمين بالشيخ ابن عثوم وكتابه "الأجوبة" ولتضح أكثر صورة العمل للمطالع للدراسة ويستجمع المعلومات والفهم بقي علينا أن نعرف بالقواعد والضوابط الفقهية، وسأقتصر في هذا المبحث على عرض أهم العناصر المبرزة لماهية القواعد والضوابط الفقهية، إذ خصصت المطلب الأول: لتعريف القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، وأهميتهما، والفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، والفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، والمطلب الثاني: للمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية، والمطلب الثالث: لحجية القواعد الفقهية.

المطلب الأول: مفهوم القاعدة والضابط الفقهي وأهميتهما والفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي والقاعدة الأصولية

الفرع الأول: مفهوم القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

أولاً: مفهوم القاعدة الفقهية

وفي البداية سأعمل على تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً، ثم أورد بعد ذلك تعريف القاعدة الفقهية.

1- مفهوم القاعدة

قبل بيان معنى القاعدة اصطلاحاً يحسن بنا أن نعرف أولاً القاعدة لغة.

أ- القاعدة لغة

القاعدة أصل الأس، والقواعد الأساس، وقواعد البيت أساسه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ

إِبْرَاهِيمَ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلَ﴾ (البقرة 127)¹.

¹ ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، اعتنى بتصحيحه: أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1419هـ- 1999م، مادة: قعد، 239/11، الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث العربي، ط3، 1413هـ- 1993م، ص397، ابن فارس أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجليل، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ- 1991م، 108/5.

ب- القاعدة اصطلاحا

عرّف جمهور العلماء القاعدة بعدة تعريفات تتحد في معنى واحد وهو الكلية، أذكر منها:

- 1- تعريف الجرجاني¹: "القاعدة: هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"².
- 2- تعريف التفتازاني³: "القاعدة: حكم كليّ منطبق على جزئياته ليتعرف على أحكامها منه"⁴.
- 3- تعريف ابن السبكي⁵: القاعدة "أمر كليّ ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها"⁶.
- 4- تعريف جلال الدين المحلي⁷: "القاعدة: قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها"⁸.
- 5- تعريف ابن عظيم المرادي: القاعدة: "أمر كليّ منطبق على جزئيات تعرف أحكامها منه"⁹.

¹ هو علي بن محمد بن علي الجرجاني، الحسيني، الحنفي، المعروف بالسيد الشريف (أبو الحسن)، ولد سنة (740هـ)، فيلسوف من كبار العلماء بالعربية، وفقه أصولي، ألف كتباً عربية كثيرة تقرب من 44 كتاباً، منها: كتاب التعريفات، ومقاليد العلوم، وتحقيق الكليات. توفي بشيراز سنة (816هـ). معجم المؤلفين، 515/2، الأعلام، 7/5.

² التعريفات، ص 143.

³ هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني سعد الدين، ولد سنة (712هـ) بتفتازان من بلاد خراسان، وأقام بسرخس، أخذ عن عضد الدين الإيجي وبهاء الدين السمرقندي وغيرهما، وعنه أخذ جماعة منهم حسام الدين الخطيبي ومحمد بن عطاء الله الرازي، له مؤلفات منها: تهذيب المنطق، وعنده حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب في الأصول، والتلويح إلى كشف غوامض التنقيح. توفي سنة (793هـ). ابن العماد أبو الفلاح عبد الحي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، 317/6، الأعلام، 219/7.

⁴ التفتازاني، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت، 20/1.

⁵ هو تاج الدين أبو النصر عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، ولد بالقاهرة سنة (727هـ)، من شيوخه الذهبي وتقي الدين السبكي. له تصانيف منها: الإجماع في شرح المنهاج للبيضاوي، وجمع الجوامع والأشباه والنظائر. توفي سنة (771هـ). شذرات الذهب، 221/6.

⁶ ابن السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ-1991م، 11/1.

⁷ هو جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي، ولد سنة (791هـ) بالقاهرة، أخذ عن شمس الدين النعمي وبرهان الدين البيجوري وغيرهما، وعنه أخذ خلق كثير منهم برهان الدين المقدسي وشهاب الدين المحلي. من مؤلفاته: جمع الجوامع في الأصول، وشرح المناهج. توفي سنة (864هـ). شذرات الذهب، 303/7-304.

⁸ جلال الدين المحلي، شرح الجلال المحلي على متنه جمع الجوامع مع حاشية البتاني، دار الفكر، بيروت، 1402هـ-1982م، 21-22/1.

⁹ الأجوبة، 69/3.

6- تعريف أبي البقاء الكفوي¹: القاعدة: "قضية كلية من حيث اشتغالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"².

ويلحظ على هذه التعريفات أنّها قد وصفت القاعدة "بالقضية"³ و"الأمر" و"الحكم". وللدكتورين الباحسين ومحمد ابن الحاج التمكنّي تعقّب حسن على ذلك؛ إذ ذهبوا إلى أنّ تعريف القاعدة بأنّها "أمر" فيه من التعميم ما ليس في "القضية" و"الحكم"؛ وذلك لشموله المفردات الكلية التي لا تكون قواعد، نحو: قضايا ومسائل الكون والعالم الخارجي، ممّا لم يُحكم فيها. أمّا نعتها بالحكم وإن كان من باب إطلاق الجزء على الكل تجوزاً؛ باعتبار أنّه أهم أجزاء القضية؛ لأنّه الذي ينصبّ عليه التصديق والتكذيب إلّا أنّ التعبير بالقضية أعم وأشمل؛ لتناولها جميع الأركان على وجه الحقيقة. ممّا يرجح أولوية استعمال لفظ "القضية"⁴.

ونعت القواعد بالكلية أمر أساسي فيها؛ لعدم تحقق معناها من دونه⁵.

وعليه فإنّ التعريف المختار هو تعريف الجرجاني وجلال الدين المحلي. مع الملاحظة بأنّ تعريفهما أو التعاريف السابقة الذكر هي تعاريف عامة تصدق على كلّ من القواعد الأصولية والفقهية وغيرهما من القواعد في شتى العلوم.

2- التعريف الاصطلاحي للقاعدة الفقهية

اختلف العلماء في التعريف الاصطلاحي للقاعدة الفقهية، فوصفها فريق منهم بأنّها كلية، ووصفها آخرون بأنّها أغلبية، ويرجع هذا إلى أنّ من راعى أصل القاعدة نعتها بالكلية، ومن قال

¹ هو أبو بقاء الكفوي الحنفي، اشتغل بالقضاء، من مؤلفاته: الكليات، وشرح بردة البوصيري. توفي سنة (1094هـ). الأعلام، 38/2، سر كيس يوسف إلياس سر كيس، معجم مطبوعات العربية المعربة، مطبعة سر كيس، مصر، 1346هـ-1928م، ص293.

² أبو البقاء الكفوي، الكليات، معجم المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1412هـ-1992م، ص728.

³ القضية: "قول يصحّ أن يقال لقائله إنّّه صادق فيه أو كاذب فيه". التعريفات، ص148.

⁴ الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية -دراسة نظرية تحليلية تأصيلية-، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1417هـ-1998م، ص33، محمد بن عبد الله بن الحاج التمكنّي، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والندور، رسالة ماجستير، إشراف: عبد الرحمن عبد القادر العدوي، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1419هـ، ص94-99.

⁵ قال ابن عظم: "والقواعد الكلية شأنها الاطراد؛ لأنّ القاعدة والقانون والضابط والأصل كلّها ألفاظ مترادفة معناها واحد". الأجوبة، 69/3. الباحسين، القواعد الفقهية، ص33.

بأنها أغلبية اعتبر فيها عدم استغراقها لبعض جزئياتها.

ويلمح على هذه التعريفات أن أكثرها هو من وضع الباحثين المعاصرين، وليس هنالك فيما وقع بين يديّ من المتقدمين من التفت إلى رسم حد لها إلّا المقرئ (ت 758هـ) والحموي¹ (ت 1098هـ)، وهو ما ذكرته بعض المصنفات². وإليك الآن أهم هذه التعاريف³:

1- تعريف المقرئ: القاعدة الفقهية "كل كَلِّي هو أخصّ من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعمّ من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"⁴.

¹ هو أبو العباس أحمد بن محمد مكي المعروف بشهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، المصري، تولى إفتاء الحنفية، من مصنفاته: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، ونفحات القرب والاتصال. توفي سنة (1098هـ). المراغي عبد الله مصطفى، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، نشر محمد أمين دمج وشركاه، بيروت، لبنان، ط2، 1394هـ-1974م، 110/3، الأعلام، 292/1. ² الدوسري مسلم بن محمد بن ماجد، الممتع في القواعد الفقهية، دار زدني، المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ-2007م، ص14، ناصر بن عبد الله اليمان، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب الطهارة والصلاة، جامعة أم القرى، مركز بحوث الدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ط2، 1425هـ-2005م، ص115. القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب الأيمان والنذور، ص78.

³ ذكر الباحثين في كتابه "القواعد الفقهية" ومحمد بن الحاج التمبكتي في "القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب الأيمان والنذور" تعريف المقرئ والحموي وما وقع عليه اختيارهما من تعريفات المعاصرين للقواعد الفقهية، وعادا عليها بالتحليل والمناقشة بنهج علمي حسن و متميز عن غيرهم من الباحثين، وكان عملهما هذا من أفضل ما وقعت عليه عيني في هذا الباب؛ إذ يأتيان تقريبا على مفردات كل تعريف شرحا وتعقيبا، ويعاينان المعاني، فيعرضاها على ما هو مشترط في الحدود مبنى ومعنى، ويتزلاها على مقاييس الفقه وقواعده، ويضبطانها على وفقها، ويجتهدان أن يحكما النظر فيها، مبينان السليم من السقيم، ميرزان الإشكالات التي يعترض بها على التعريف، موضحان الدوافع والأسباب العلمية لذلك، مستعينان بأقوال أهل العلم وتعليقاتهم. الباحثين، القواعد الفقهية، ص38-54، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب الأيمان والنذور، ص78.

وهذا لا يعني تسليمي لهما في كل ما قالوا، ولكن بحقّ قد أجادا في عرض التعريفات وتحقيقتها، وهذا ما يتبين للمطالع لمصنفيهما. والمقام لا يسع لأكثر من هذا؛ لأنّ الغاية ممّا ذكرت هو الإرشاد إلى ما فيه جيد النفع، ولمن رام في الطلب الزيادة وجّه السعي إلى المؤلفين المذكورين.

غير أنّه يؤخذ على التمبكتي محمد بن الحاج أنّه لا يستطيع أحيانا التحكم في قلمه، وينجر وراء إثبات أمور ليست من صلب الموضوع وإن كانت خادمة له، فيطلق ليده العنان في الكتابة فيطيل في القول ويطنب ويفيض زيادة على الحدّ اللازم كما فعل عند كلامه عن الحد وشروطه وكتيّة القاعدة الفقهية، وقد كان يكفي في بعض المواضع الاختصار أو الإشارة إلى الهامش، وعدم تحميل المتن ما يثقله، فيشرد ذهن القارئ وملّ. ولا يمكن أن يجعل من بحث واحد مجمعا للعديد من البحوث فتذهب الوحدة الموضوعية فيه، إنّما حسب المصنف الإشارة والبيان الموجز عند الحاجة إلى التوضيح وتمتين الفهم، مع عزو ذلك إلى مظانه.

⁴ المقرئ، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، نشر مركز التراث الإسلامي، مكة، 212/1.

ومع اتسام هذا التعريف بدقته في التمييز بين القواعد الفقهية وغيرها من المعاني كالقاعدة الأصولية والعقلية والضابط، إلّا أنّ ما يؤخذ على هذا التعريف اتّصافه بالغموض والإبهام، وهي ملاحظة اشترك فيها العديد من الدّارسين¹. ولم يحض غِمار تفسيره إلّا القليل من أهل العلم، ولعلّه إن فك غموضه وتجلت معانيه أزال الكثير من اللبس في تحديد مفهوم القاعدة الفقهية ولو في عصر المقري، ولربّما أزاح اللثام نوعاً ما عن حجّية القاعدة الفقهية في منظوره وعند المالكية، فالأصل في التعريف أنّه مفتاح للكثير من المغاليق المتعلقة بالمعرّف به.

ومن الاجتهادات في تفسير تعريف المقري أذكر الآتي:

- تفسير أبي العباس المنجور²: قال أبو العباس المنجور في تفسيره لتعريف المقري: "يعني لا يقصد القواعد الأصولية العامة ككون الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس حجّة. وكحجّية المفهوم، والعموم، وخبر الواحد، وككون الأمر للوجوب، والنهي للتحريم ونحو ذلك. ولا القواعد الفقهية الخاصّة كقولنا: "كلّ ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور"، و"كلّ طير مباح الأكل"، و"كلّ عبادة بنية"، ونحو ذلك، وإنّما المراد ما توسط بين هذين، ممّا هو أصل لأمّهات مسائل الخلاف، فهو أخصّ من الأول وأعمّ من الثاني"³.

لقد بيّن كلام أبي العباس المنجور أنّ القواعد الفقهية في حدّ المقري هي ما توسط بين القواعد الأصولية والضوابط الخاصّة ومثّل لكلّ منها. إلّا أنّ الإبهام لا يزال قائماً في التعريف كما قال الباحثين؛ لعدم وجود مقياس يحدد ما هو المتوسط بين هذين النوعين⁴. فالقواعد الأصولية معلومة، أمّا الضوابط الخاصّة فإنّ اللبس يعتري مفهومها، ولم يتضح بعد.

كما أخذ الباحثين على تفسير أبي العباس المنجور حصّره للقواعد في دائرة واحدة، وهي

¹ الندوي علي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط5، 1420هـ-2000م، ص43، الباحثين، القواعد الفقهية، ص41-42، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب الأيمان والنذور، ص78.

² أبو العباس أحمد بن علي بن المنجور الفاسي، ولد سنة (926هـ)، أخذ عن أئمة كابن هارون والونشريسي وخروف وغيرهم، وعنه جماعة منهم الرجراحي وابن عرضون. ألف حاشية على السنوسية الكبرى في العقائد، وشرح على القواعد الصغرى للزقاق. توفي بفاس سنة (995هـ). نيل الإبتهاج، 143-145، شجرة النور الزكية، 415/1-416، الأعلام، 18/12.

³ المنجور أحمد بن علي بن المنجور الفاسي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق: محمد الشيخ محمد أمين، دار الشنقيطي، ص109.

⁴ الباحثين، القواعد الفقهية، ص41-42.

أمهات مسائل الخلاف¹.

ولكن نلاحظ أن هذا التحديد جاء في تفسير أبي العباس المنجور، ولا أثر له في تعريف المقرئ، ولعلّ أبا العباس المنجور ربط بين التعريف ومنهج المقرئ في كتابه "القواعد" الذي بيّنه في مقدمته قبل الإدلاء بالتعريف؛ إذ ذكر فيه المقرئ بأنه سيقصر على القواعد المتعلقة بأمهات مسائل الخلاف²، فربّما فسّر أبو العباس المنجور هذا بهذا.

كما أن تعريف القواعد الفقهية الذي ذكره الولاقي³ في كتابه "الدليل الماهر" والظاهر اقتباسه من عند المقرئ وإن لم يصرح بذلك وخاصة أن الولاقي أدلى بأنّ ما اعتمد في النقل كتاب شرح المنهج المنتخب لأبي العباس المنجور يدعم هذا التوجيه؛ حيث جعل الولاقي فيه القواعد الفقهية تجمع القواعد المتعلقة بأمهات مسائل الخلاف وأمّهات المسائل المتفق عليها كما سيأتي ذكره⁴.

- تفسير الولاقي: قال الولاقي في مقدمة كتابه "الدليل الماهر": "وسميته بـ: "الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح"، فالتزمت فيه الإيضاح والتقرير لمداول القاعدة؛ لأن الحكم على الشيء فرع التصور"⁵. ثمّ عرف القواعد الفقهية بما نصه: "والمراد بالقواعد هنا كل دليل كليّ أخصّ

¹ الباحثين، القواعد الفقهية، ص42.

² قال المقرئ في صدر مقدمة كتابه "القواعد": "قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومئتي قاعدة، هي الأصول القريبة لأمّهات مسائل الخلاف المتذلة والغريبة، رجوت أن يقتصر عليها من سمت به الهمة إلى طلب المباني، وقصرت به أسباب الأصول عن الوصول إلى مكامن النصوص من النصوص والمعاني، فلذلك شفعت كلّ قاعدة منها بما يشاكلها من المسائل، وصفح في جمهورها عما يحصلها من الدلائل". المقرئ، القواعد، ص212.

³ هو أبو عبد الله محمد بن يحيى الولاقي الشنقيطي، أخذ عن أعلام، وعنه جماعة منهم الشيخ محمد باش طنجي الحنفي. له تأليف كثيرة منها شرح صحيح البخاري. توفي سنة (1330هـ). شجرة النور الزكية، 617/1، مولود السري، معجم الأصوليين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ-2002م، ص536-537.

⁴ وهو تقسيم معروف عند المالكية. قال الشنقيطي: "ومّا يجدر التنبيه عليه قبل البدء في هذه القواعد وتفصيلها: أنّ هذه القواعد تنقسم إلى قسمين:

الأول منهما يعتبر أصولاً لأمّهات الخلاف، فالقاعدة من هذا النوع لها شطران، فتارة الفروع في باب من أبواب الفقه مقررّة على أحد شطريها، بينما ترى فروع باب آخر مؤسسة على الشطر الآخر منها.

وأما الثاني فهو أصول المسائل، فيقصد بقواعده ذكر النظائر وجمعها من غير إشارة إلى الخلاف". الشنقيطي أحمد بن أحمد المختار الحكني، إعداد المهج للاستفادة من المنهج، مراجعة: عبد الله إبراهيم الأنصاري، منشورات إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1403هـ-1983، ص26.

⁵ الولاقي محمد يحيى، الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الرَّاجح، مكتب الولاقي لإحياء التراث الإسلامي، نواقشوط، موريتانيا، 1427هـ-2006م، ص11.

من الأدلة الإجمالية، ككون الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، وأعمّ من العقود والضوابط الفقهية الخاصة، كقولنا: "كلّ ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور"، و"كل عبادة بنية"، و"كلّ طير مباح الأكل"، ونحو ذلك، فالقواعد أدلة كلية متوسطة بين هذين، وهي على قسمين: الأول: أصول أمّهات مسائل الخلاف. والثاني: أصول المسائل غير إشارة إلى الخلاف¹.

ويؤخذ من كلام الولاقي استبعاد أن يكون المقرّي قصد تعريف نوع خاص من القواعد الفقهية وهي القواعد المتعلقة بأمّهات مسائل الخلاف التي خصها بالدراسة كما قد يتبادر للذهن، إنّما هو تعريف للقاعدة الفقهية عموماً؛ لعموم قول الولاقي بأنّه سيعرف القواعد الفقهية دون تقييد منه لها بنوع معين. وهو تعريف كما سبق الإشارة يظهر بوضوح أنه مستل من تعريف المقرّي.

ويزيد من قوة غلبة ظن صحة ما فسر به أبو العباس المنجور تعريف المقرّي ومن بعده الولاقي ما أورده الشنقيطي في كتابه "إعداد المهج"، الذي جاء فيه: "والقاعدة في مصطلح أهل الفقه: هي قضية كلية مشتملة على جزئيات تعرف أحكامها منها. وهي بهذا التعبير أخصّ من القاعدة الأصولية، كقولهم: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، ونحو ذلك"².

- تفسير محمد الروكي: وصف محمد الروكي تعريف أبي عبد الله المقرّي بأنّه ألصق بحقيقة القاعدة الفقهية، وأخص ما يكون بماهيتها. وعلل ذلك بأنّه جعل القاعدة الفقهية وسطاً بين الأصول الشرعية، والضوابط الفقهية الخاصة³، وفي توضيح الأصول الشرعية العامة: "إنّ الأصول الشرعية هي القواعد الكلية التي تستفاد من جملة نصوص الشرع عن طريق الاستقراء والتتبع أو تعلم من الدين بالضرورة، وذلك كحلية الطيبات، وحرمة الخبائث، ورفع الحرج في الدين، ومراعاة مقاصد المكلفين... فكانت الأصول بذلك أقوى دلالة على الحكم من النصّ الشرعي الواحد"⁴.

وبهذا التعريف للأصول الشرعية تكون القواعد الفقهية في تعريف المقرّي بمنظور محمد الروكي أخص منها، وأعمّ من الضوابط الخاصة التي هي دونها في استيعاب الفروع⁵. وهو تفسير مخالف لما

¹ الدليل الماهر، ص12.

² إعداد المهج، ص26.

³ محمد الروكي محمد، نظرية التقييد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط1، 1414هـ-1994م، ص48-49.

⁴ نظرية التقييد الفقهي، ص48-49.

⁵ المرجع نفسه، ص49-50.

جاء في تفسير أبي العباس المنجور والولائي، ودلّ عليه كلام الشنقيطي.

كما يلحظ على تفسير محمد الروكي أنّه بعيد عن المفهوم الحقيقي لتعريف المقرّي، ومضارب لما هو معروف من الأصول الشرعية والقواعد الفقهية؛ إذ ضيق من دائرة الأصول الشرعية بحصره لها في القواعد الكلية المستفادة من جملة نصوص الشرع عن طريق الاستقراء والتتبع أو تعلم من الدين بالضرورة، وهي أوسع من ذلك، وجعل من قاعدة "مقاصد المكلفين" ونحوها من القواعد التي تكون دلالتها على الحكم أقوى من النص الشرعي الواحد من قواعد الأصول الشرعية لا الفقهية، وهي في الأصل من القواعد الفقهية الكبرى التي ضمت أعظم قدر من الأبواب الفقهية، ولم تخرجها سعتها من مجال القواعد الفقهية؛ لموافقة طبيعتها وماهيتها لها، ومغايرتها لقواعد الأصول الشرعية في ذلك.

وقد عاد الباحثين بقوله هذا على الفقهاء متهما لهم بالخلط بين القواعد الشرعية والقواعد الفقهية، وأنهم عانوا نتيجة هذا من صعوبة في التمييز بين هذين النوعين¹. وهو كلام مجاني للصواب؛ لأنّ تفسير محمد الروكي هو الذي يظهر عليه الخلط بين قواعد الأصول الشرعية والقواعد الفقهية كما تمّ بيانه، أمّا الفقهاء فلا يمكن أن يتهموا بمثل هذا، وقد أحكمت هذه المفاهيم في أذهانهم جيدا وأعملوها في فقههم.

وإنّما هي المرحلية في التأليف، فالشأن في كل علم أن ينحو في بداية التصنيف فيه إلى الإجمال والاقتضاب لتحصيل أكبر نفع. ثم يأتي بعد ذلك الشرح والتفصيل، وفي هذا فسحة لمن جاء بعد ذلك لاستعمال العقل، وإلّا لصدقت مقولة "ما ترك الأولون للأخريين شيئا". وهذا من الحكم والأسرار الربانية في حفظ العقل، وفتح المجال له في التفكير والاجتهاد على مرّ العصور والأزمنة.

وبالإضافة إلى ما ذكر في ترجيح تفسير أبي العباس المنجور والولائي وما استفيد من قول الشنقيطي فإن الغموض الملاحظ في تعريف المقرّي قد يكون في رؤيانا المعاصرة والمتأخرة عن عصر الفقهاء، أمّا في عصرهم فلربّما يكون مفهومه واضحا ومتداولاً في مجالسهم؛ لذلك فإن الأرجح أن تفسر أقوالهم ببعضها البعض لا بتأويلات المعاصرين، فقول من قرب زمن عيشه من المقرّي قرينة تقود إلى تقديم من توفرت فيه على غيره ممّن بعد.

¹ نظرية التعبد الفقهي، ص 50.

ويؤكد هذا أن الغموض الذي نعت به تعريف المقرئ لم أعثر فيما نظرت من المصنفات من ذكره إلّا في المؤلفات والدراسات المعاصرة¹. وإن كان هناك قول للونشريسي أعرب فيه بأن كتاب "القواعد" للمقرئ "غزير العلم، كثير الفوائد، لم يسبق بمثله، بيد أنه يفتقر إلى عالم فتاح"².

وكما قلت من قبل هذه عادة حال المؤلفات التي تحمل الجديد معها، يتسابق أصحابها مع الزمن لترك أكبر قدر منها كموروث للعلماء من بعدهم يتقاسمونه فيما بينهم تفسيراً وتطبيقاً.

وما طول وقوفي على هذا التعريف إلّا لما رأيت فيه من ميزة على غيره، وقد استوقف قبلي العديد من أهل العلم؛ لما حصلّ فيه المقرئ من فائدة فقدت من ظاهر نصوص العلماء السابقين له والمعاصرين.

2- تعريف الحموي: القاعدة "حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"³.

ونجد أن الحموي عبّر عن القاعدة بأنّها: "حكم أكثرى"، وهذا مخالف للتعريف العام للقاعدة بأنّها "قضية كلية". ووجود بعض المستثنيات في القاعدة الفقهية لا يقلل من شأنها، ولا يحرم صفة الكليّة فيها؛ لأن العبرة دائماً في إطلاق الأحكام للغالب⁴. وهذه المستثنيات تندرج بحالها تحت قواعد أخرى هي أنسب لها، وأوفق لتحقيق مقصود الشارع وملاءمة تصرفاته⁵. ولا أطيل الكلام في هذا

¹ لعلّ هذا الفراغ العلمي ناتج عن الهوة الفكرية التي صنعها الغزو الصليبي على الكثير من البلاد الإسلامية؛ إذ شحّ بسبب ذلك العلم والعلماء، وتقلصت المعارف، الأمر الذي كان له التأثير المباشر والكبير على مسيرة الفقه الإسلامي، وتعطيل ركبته، فضعف العقل الفقهي، وفقد مع هذا الضعف الكثير من العلم والفهم، وتقهقر المستوى العلمي لشيوعه، ومن ثمّ طلابه، خاصة مع ما ظهر في عصرنا من تقاعس للهمم وتشتت للإرادة.

وهذا البلاء لم يصب الفقه الإسلامي فحسب، ولكنّه عمّ جميع العلوم لدى المسلمين، وأثر ذلك ظاهر جلي يغني ظهوره عن الحديث عنه. وفي المقابل شهد المستعمر العاشم نهضة علمية فريدة من نوعها بما هبوا من علوم المسلمين وتبينهم للكثير من مناهجهم وأفكارهم، مع علوّ همّتهم وجدّ سعيهم في تحقيق مآربهم، واتحاد جمعهم على ذلك.

² نيل الابتهاج، ص 427.

³ الحموي أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1405هـ-1985م، 51/1.

⁴ ابن القيم أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر الزرعي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، اعتناء: صدقي محمد العطار، دار الفكر، بيروت، 1421هـ-1999م، 383/1. الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، شرحه وخرج أحاديثه: عبد الله دراز، وضع تراجمه: محمد عبد الله دراز، خرّج آياته وفهرس موضوعاته: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1422هـ-2001م، 41/2، الندوي، القواعد الفقهية، ص 44.

⁵ الموافقات، 41/2، الندوي، القواعد الفقهية، ص 44.

المعنى؛ فقد بسط غيري فيه القول ووفى المطلوب¹.

3- تعريف مصطفى الزرقاء: "القاعدة: أصول فقهيّة كليّة في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامّة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"².

واعترض على هذا التعريف بأنه أدخل فيه عبارة "في نصوص موجزة"، والإيجاز وإن كان غالبا ومستحسنا في القواعد إلاّ أنّه ليس شرطا فيها ليُدخل في تعريفها³.

وقد ذكر الدكتور الباحثين في كتابه "القواعد الفقهية" تعريفا للقاعدة الفقهية هو من وضع الدكتور محمد بن عبد الغفار شريف، والذي جاء فيه بأنّها "قضية شرعية عملية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها"⁴. ويلاحظ على هذا التعريف أنّه قد أضاف فيه صاحبه قيد "شرعية عملية"، وهو قيد يخرج به ما سوى القواعد الفقهية.

وقد استحسن الباحثين تعريف محمد بن عبد الغفار شريف، غير أنّه أخذ عليه كأكثر التعريفات السابقة إضافة قيد "يتعرف منها أحكام جزئياتها"؛ لكون ذلك كما قال ليس من حقيقة القاعدة، بل هو من ثمراتها⁵.

ويرد على الباحثين بما ذكر التمبكتي محمد بن الحاج في مصنفه "القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب الأيمان والندور" من أنّ وصف القاعدة الفقهية بأنّها يتعرف منها أحكام جزئياتها هو خاصية من خصائصها الملازمة لها، وهي وإن لم تكن من الأوصاف الرئيسية التي يهدم عدمها المعرّف من أساسه، فلا يبقى له وجود، فإنّ فقدانها يسبب اختلالا في صدق التعبير عنه، ووصفه وتحديد⁶. وهو وصف التزم المناطقة إيرادها في تعريف القاعدة لأهميته.

¹ الباحثين، القواعد الفقهية، ص45-48، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والندور، ص73، 80-91.

² الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1425هـ-2004م، 965/2.

³ الباحثين، القواعد الفقهية، ص49.

⁴ الشريف محمد عبد الغفار، مقدمة تحقيق: المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلامة، مطابع الرياض، 1414هـ-1994م، 38/1، نقلا عن: الباحثين، القواعد الفقهية، ص53.

⁵ الباحثين، القواعد الفقهية، ص53.

⁶ القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب الأيمان والندور، ص99.

4- تعريف الباحثين: انتهى المطاف بالباحسين بعد ذكره لجملة من تعريفات أهل العلم

للقاعدة الفقهية ثم قيامه بتحليلها والتعقيب عليها إلى وضع تعريفين للقاعدة الفقهية، وهما:

التعريف الأول: "قضية كلية شرعية عملية جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية"¹.

التعريف الثاني: "قضية فقهية كلية جزئياتها قضايا فقهية كلية"².

فقد أضاف قيد "شرعية عملية"، وعبر عنه في الثاني بـ "فقهية"، وزاد قيدها جديدا لم يذكره غيره وهو أن "جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية". وعلل ذلك وهو في سياق التعقيب على تعريف محمد بن عبد الغفار شريف بقوله: "وهذا التعريف إذا عرضناه على واقع القواعد الفقهية لم نجدناه وافيا بالمرام، ذلك أن القضايا الكلية يتسع معناها حتى يشمل أحكام الجزئيات ذات التجريد والعموم، كما في القواعد القانونية، والأحكام الفقهية الجزئية، التي يمثل كل منها قاعدة كلية، باعتبار تجريد موضوعها وعمومه، نحو من أفطر في نهار رمضان عامدا فعليه القضاء والكفارة، ومن أتلف مال غيره فعليه الضمان، فإذا اكتفينا في تعريف القاعدة بأنها قضية كلية دخلت أمثال هذه القضايا في التعريف؛ إذ هي لا تقتصر على شخص بعينه، بل تحكم عليه بصفاته العامة التي لا تختص به. وكونهم يطلقون عليها جزئيات لا يعني سلب معنى القاعدة عنها، ولهذا فإننا نجد أن رجال القانون يُسمون هذه الجزئيات قواعد قانونية. ونظرا إلى أن الفقهاء لم يعدوا أمثال هذه الجزئيات قواعد، ومصطلحهم في القاعدة أعم من ذلك، نجد أن من الموافق لاستعمالهم ومصطلحهم، أن تعرف القاعدة الفقهية بأنها..."³.

ويدخل على هذا التعريف بأن وضع الباحثين لقيد "جزئياتها شرعية عملية" أو "فقهية" لا فائدة منه؛ لكونه ذكر في التعريف بأن القاعدة الفقهية هي "قضية كلية شرعية عملية" أو "فقهية"، وما دامت كذلك فبالضرورة تنطبق أحكامها على جزئيات موضوعها، ويصدق هذا قول أبي البقاء الكفوي في تعريفه للقاعدة بأنها: "قضية كلية من حيث اشتغالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"⁴.

وبناء على هذه الملاحظات والتعريف العام -الذي تم اختياره- للقاعدة، فإن التعريف المختار

هو تعريف محمد بن عبد الغفار شريف.

¹ الباحثين، القواعد الفقهية، ص 54.

² المرجع نفسه، ص 54.

³ المرجع نفسه، ص 54.

⁴ الكليات، ص 728.

وأساس هذا الاختيار هو أن القاعدة الفقهيّة لن تخرج في تعريفها عن تعريف القاعدة؛ وإنّما تحتاج إلى ما يخصها ويميّزها عن سائر معاني القواعد المتعلقة بالعلوم الأخرى، كالقواعد الأصولية والعقلية واللغوية، فيكون إضافة لفظ "الشرعية العملية" قيد يخرج به كل ما ليس من القضايا الفقهية، وإن كان النظر يقودنا إلى القول أن هذا القيد سبق القرآني إلى وضعه في كتابه الفروق حين بيانه للنوع الثاني من أصول الشريعة الإسلامية، حيث قال: "والقسم الآخر: "قواعد كلية فقهية"¹. كما يظهر أن القرآني كان في إطار بلورة صياغة تمهيدية للتعريف للقاعدة الفقهية.

ومن أمثلة القواعد الفقهية: قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، ويتفرّع عنها العديد من المسائل كأكل الميتة للمضطر، والتّلق بكلمة الكفر للمكروه، وشرب الخمر للغصّة، إذا لم يجد غيره عند الضرر².

ثانيا: تعريف الضّابط الفقهي

1- الضّابط لغة

مأخوذ من الضّبط، والضّبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والضّبط إحكام الشيء وإتقانه³.

2- الضّابط اصطلاحاً

العلماء في تعريف الضّابط على طائفتين:

الطائفة الأولى: الضّابط والقاعدة يأتيان بمعنى واحد.

وهو الذي عليه جمع من العلماء منهم النابلسي⁴،.....

¹ الفروق، 70/1.

² الونشريسي أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حرم، ط1، 1427هـ-2006م، ص155.

³ لسان العرب، مادة: ضبط، 15/8-16، الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دار الجيل، بيروت، 1407هـ-1987م، ص376.

⁴ هو عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني الدمشقي الصالح النقبشبندي القادري، المعروف بالنابلسي، ولد سنة (1050هـ) بدمشق، ونشأ فيها، ارتحل إلى العديد من المدن، ثم استقر بدمشق، من مؤلفاته: إيضاح الدلالات في جواز سماع الآلات، كشف الخطاير عن الأشباه والنظائر. توفي سنة (1143هـ). الأعلام، 32/4، الفتح المبين، 125/3.

والفيومي¹، والتّهانوي²، وابن عذوم، وغيرهم، ومن المعاصرين وهبة الزحيلي³.

فعرّف الفيومي القاعدة في كتابه المصباح المنير بـ: "القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"⁴.

وقال التّهانوي في تعريفه للقاعدة: "هي في اصطلاح العلماء تطلق على معانٍ ترادف الأصل والقانون والمسألة والضابط والمقصد، وعرفت بأنها أمر كلي منطبق على جميع جزئياته تعرف أحكامها منه"⁵.

وقال ابن عذوم عند تعريفه للقاعدة: "القواعد الكلية شأنها الاطراد؛ لأن القاعدة والقانون والضابط والأصل كلها ألقاظ مترادفة معناها واحد ورسمه: أمر كلي منطبق على جزئيات تعرف أحكامه منه"⁶.

وتبعهم من المعاصرين الزحيلي فقال: "القاعدة: بمعنى الضابط في الأصل، لكن ميّز العلماء بين القاعدة والضابط عملياً وفي القرون الأخيرة بأن القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب مختلفة، أما

¹ هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الحموي، عالم بالفقه واللغة، ولد ونشأ بالفيوم بمصر، رحل إلى حماة وقطن بها، من مصنفاته: نثر الجمان في التراجم والأعيان، وديوان خطب. توفي سنة (770هـ). كشف الظنون، 1926/2، الأعلام، 224/1.

² هو محمد أعلى بن علي بن حامد الحنفي، من المهند، أخذ العربية والنحو والفقه عن أبيه، لم يعرف تاريخ وفاته، من مصنفاته: كتاب كشف اصطلاحات الفنون، فرغ من تأليفه سنة (1158هـ). البغدادي إسماعيل باشا بن محمد أمين، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 326/2، الأعلام، 295/6.

³ النابلسي، كشف الخطاير عن الأشباه والنظائر، مخطوط، رقمه في المركز: 187، فقه عام، مصدره: الرباط، مكتبة الخزانة العامة، رقم: 2730ك، و: 10. نقلا عن: الندوي، القواعد الفقهية، ص47، الفيومي، المصباح المنير، صححه على النسخة المطبوعة للمطبعة الأميرية: مصطفى السقا، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده بمصر، كتاب القاف (القاف مع العين وما يثلاثهما)، 169/2، التهانوي، كشف اصطلاحات الفنون، دار صادر، بيروت، 1176/3-1177، الأجوبة، 69/3، إعداد المهج، ص22، الزحيلي وهبة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427-2006م، 22/1.

⁴ الفيومي، المصباح المنير، صححه على النسخة المطبوعة للمطبعة الأميرية: مصطفى السقا، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده بمصر، كتاب القاف (القاف مع العين وما يثلاثهما)، 169/2.

⁵ كشف اصطلاحات الفنون، 1176/3-1177.

⁶ الأجوبة، 69/3.

ونجد نفس عبارة ابن عذوم تقريبا عند الشنقيطي، إذ قال في كتابه "إعداد المهج": "القواعد: جمع قاعدة؛ وهي في العرف أمر كلي تنطبق أحكامه على جزئياته، وهي الأصل والضابط والقانون بمعنى واحد". إعداد المهج، ص22.

الضابط فإنه يجمع الفروع والمسائل من باب واحد من الفقه"¹.

الطائفة الثانية: التفريق بين القاعدة والضابط.

ويرى أصحاب هذه الطائفة بأن هنالك فرق بين القاعدة والضابط؛ إذ أن القاعدة تخصّ أبواباً شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد، وبه قال جمع من العلماء منهم ابن السبكي²، والسيوطي³، وابن نجيم⁴، والفتوح⁵، وأبو البقاء الكفوي، والبناني⁶، وهو الذي اختاره أكثر المعاصرين⁷.

وانطلاقاً من هذا التمييز عرّف أصحاب هذا المذهب الضابط بتعاريف متقاربة منها ما جاء في حاشية البناني من قوله: "والقاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط"⁸.

وهو الذي مال إليه ابن السبكي بعد تعريفه للقاعدة قائلاً: "والغالب فيما اختص بباب وقصد

¹ الزحيلي وهبة، القواعد الفقهية، 22/1-23.

² ابن السبكي، الأشباه والنظائر، 11/1.

³ هو جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر محمد الخضير السيوطي، الشافعي، ولد بالقاهرة سنة (849هـ)، من شيوخه محيي الدين الكافيجي وشرف الدين المناوي، ومن أبرز تلاميذه شمس الدين الداودي. له مؤلفات منها: الدرر المنثورة في التفسير بالمأثور، الزهر في اللغة. توفي سنة (911هـ). السيوطي، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تحقيق: أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1387هـ-1967م، 335/1-344. شذرات الذهب، 51/1-55، الفتح المبين، 65/3.

⁴ هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، المشهور بابن نجيم المصري، من شيوخه شرف الدين البلقيني وأبي الفيض السلمي، وعنه شمس الدين التمرتاشي ومحمد العلمي وغيرهما، من مؤلفاته: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، شرح المنار في الأصول، الفوائد الزينية في مذهب الحنفية. توفي سنة (970هـ). شذرات الذهب، 358/1، الفتح المبين، 78/3، الأعلام، 64/3.

⁵ هو أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوح المصري الحنبلي، الملقب بتقي الدين، والشهير بابن النجار، ولد بالقاهرة سنة (898هـ)، تلقى العلم عن والده وعن كبار علماء عصره. من مؤلفاته: الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، وشرحه في أصول الفقه. توفي سنة (972هـ). الأعلام، 6/6، معجم المؤلفين، 172/1.

⁶ هو أبو زيد عبد الرحمن بن جاد الله البتاني، أصله من المغرب، أخذ العلم عن والده وأخيه أحمد وعبد الرحمن بن القرون المرابطي وعمر بن محمد الكماد. من مؤلفاته: حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع. توفي في (1198هـ). الفتح المبين، 134/3، الأعلام، 302/3.

⁷ البناني، حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1356هـ-1937م، 356/2، الكليات، ص728، الفتوح، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، 1418هـ، 30/1، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، وبجاشيته زهة النواظر على الأشباه والنظائر، تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، ص192، السيوطي، الأشباه والنظائر، دار إحياء الكتب العربية، ص180، 187، 190، الأشباه والنظائر في النحو، دار الكتاب العربي، ط3، 1417هـ، 25/1-26، الباحسين، القواعد الفقهية، ص61، الندوي، القواعد الفقهية، ص46.

⁸ حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، 356/2.

به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً¹.

ووافقهم في ذلك ابن نجيم فقال: "والفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد هذا هو الأصل"².

وهو ما أكدّه السيوطي بقوله: "أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد"³.

وعرفه الباحثين بقوله: "إنه ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر"⁴.

وبناء على التعريف الذي سبق اختياره للقاعدة ومن منطلق التمييز بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي يمكن تعريف الضابط الفقهي بأنه: قضية شرعية عملية كلية يُستعرف منها أحكام جزئياتها من باب واحد.

ومع تفريق الطائفة الثانية بين القاعدة والضابط إلا أن استقراء متون كتب الفقه أثبت أن أغلب هؤلاء أعملوا مصطلح القاعدة وأجروه على الضابط في كثير من المواضع، ولم يفرق بين المصطلحين في الاستعمال إلا في وقت متأخر.

ولعل من أهم الأسباب التي دفعت بالكثير من العلماء إلى عدم التفريق بين مصطلح القاعدة والضابط في التعريف والإعمال أو في الأعمال فقط راجع إلى أن كلاً من القاعدة والضابط هو في حقيقته عبارة عن قضية كلية تنطبق على جزئياتها، وإنما يحصل الاختصاص من جهة الأبواب التي يشملها. قال التهانوي بعد إيراد تعريف القاعدة وبيانه بأنها تطلق في اصطلاح العلماء على معانٍ ترادف الأصل والقانون والمسألة والضابط والمقصد: "وأنه يظهر لمن تتبع موارد الاستعمالات أن القاعدة هي الكلية التي يسهل تعرف أحوال الجزئيات منها"⁵.

¹ ابن السبكي، الأشباه والنظائر، 11/1.

² ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 166.

³ السيوطي، الأشباه والنظائر في النحو، 25/1.

⁴ الباحثين، القواعد الفقهية، ص 67.

⁵ كشاف اصطلاحات الفنون، 1176/3-1177.

فقد راعى المتقدمون وجمع من المتأخرين والمعاصرين صفة الكليّة فيهما فغلبوا جانب الاتفاق بينهما وأطلقوا مصطلح القاعدة على الضابط، بينما لحظ الآخرون إضافة إلى صفة الكليّة صفة الشمول والسّعة فميزوا بينهما وفرقوا بين المصطلحين.

وهذا الخلاف الأصل فيه أنّه خلاف لفظي لا يبيّن عليه من الناحية العملية أثر، ومن المقرر أنّه لا مشاحة في الاصطلاح.

الفرع الثاني: أهمية القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

لا يخفى على عاقل الأهمية الكبرى التي تكتسبها هذه القواعد والضوابط الفقهية في بناء الصرح الفقهي وترسيخه، ودورها في تفعيل الفقه الإسلامي، وحفظ رونقه وحيويته.

وقد ورد في بيان أهميتها العديد من النقول¹، ومن بين أجود ما جاء فيها وأجلى الغطاء عن عظيم نفعها ما ورد في كتاب "الفروق" للقرافي، والذي قال فيه: "وهذه القواعد مهمّة في الفقه، عظيمة النفع، بقدر الإحاطة بها يعلو قدرُ الفقيه ويشترّف، ويظهر رونقُ الفقه ويُعرف، وتتضح مناهجُ الفتاوى وتُكشَف، فيها تنافسُ العلماء، وتفاضلُ الفضلاء، وبرزَ القارحُ على الجذع، وحاز قصبُ السبِق من فيها برع، ومن جعل يُخرِجُ الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكليّة، تناقضت عليه الفروع واختلّفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاعت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظِ الجزئيات التي لا تتناهى، وانقضى العمرُ ولم تقضِ نفسه من طلبتة مُناها، ومن ضبط الفقه بقواعده، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، واتّحدَ عنده ما تناقض عنده غيره وتناسب، وأجاب الشاسعُ البعيدُ وتقارب، وحصلَ طليته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان، فبين المقامين شأؤُ بعيد، وبين المتزلتين تفاوتٌ شديد"².

وهذا النص يصدق على القاعدة والضابط الفقهي لاندراج كليهما تحت المفهوم العام للقاعدة، ولعموم إطلاق لفظ القاعدة على القواعد والضوابط الفقهية عند القرافي والكثير من العلماء كما

¹ الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، المنشور في القواعد الفقهية، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، مصورة بالأفست عن الطبعة الأولى، 1402هـ-1982م، 136/1-137. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص6، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص10. أثبت كلام بدر الدين الزركشي والسيوطي وابن نجيم والذي يظهر أهمية ومكانة القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي في التهميش الخاص بنسبة حجية القواعد الفقهية إليهم.

² الفروق، 70/1.

سيأتي ذكره في المباحث الموالية.

الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي والقاعدة الأصولية.

أولاً: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

تتفق القاعدة الفقهية والضابط الفقهي في أنّ كلاّ منهما هو في الأصل عبارة عن قضية كليّة تعرف منها أحكام جزئياتها، ويفترقان في بعض الأمور، وهي:

1- إنّ القاعدة الفقهية تجمع فروعاً فقهية من أبواب شتى¹، كقاعدة "الأمور بمقاصدها" فإنه يندرج تحتها فروع كثيرة من أبواب عدّة كالعبادات والجنائيات والأيمان والنذور وغيرها، بخلاف الضابطة فإنه لا يخصّ إلاّ باباً واحداً مثل "كل ماء مطلق لم يتغير فهو طهور".

2- القاعدة الفقهية أكثر شذوذاً من الضابط الفقهي؛ لأن الضابط ينظم الفروع المتشابهة من باب واحد فيكون الشذوذ فيه أقل وأبعد².

3- القاعدة الفقهية غالباً ما يكون مضمونها محلّ اتفاق بين العلماء في حين أنّ الغالب في الضابط أن يكون خاصاً بمذهب معين، بل ومنه ما يكون مذهب فقيه خالف فيه غيره من أصحاب مذهبه³.

ثانياً: الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية

قبل بيان الفرق بين القواعد الفقهية والأصولية لا بد من تعريف القواعد الأصولية

تعريف القاعدة الأصولية

لم يضع العلماء الأولون تعريفاً خاصاً بالقواعد الأصولية، وقد التفت بعض الباحثين المعاصرين لهذا فحاولوا وضع حدّ لها. فعرفها كلّ من الدكتور عبد الرحمن الكيلاني والدكتور عبد العزيز محمد

¹ حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، 356/2، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص192، السيوطي، الأشباه والنظائر، 25/1.

² الندوي، القواعد الفقهية، ص51.

³ البورنو محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، القسم الأول، حرف: الهمزة، 35/1.

عزام بأنها: "قضية كلية يتوصل بها الفقيه إلى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية"¹.
ويلاحظ على هذا التعريف أنه ذكر فيه قيد: "يتوصل بها الفقيه إلى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، وهو تعريف حسن استطاع صاحبه أن يميزا بين القواعد الأصولية وغيرها من القواعد المتعلقة بالفنون الأخرى.

فالقواعد الأصولية تمثل القانون الذي يتقيد به المجتهد ويمشي على وفق منهجه في استنباطاته²، ويكون ما يتوصل إليه من أحكام ثمرة ونتيجة لها³. ومن أمثلة القواعد الأصولية: "الأمر المطلق يقتضي الوجوب"، فهي قضية كلية تنطبق على جميع جزئياتها، نحو قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: 01).

وانطلاقاً من تعريف القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية يتبين لنا أنهما يشتركان في كون كل منهما "قضية كلية"، وأنها تنطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها⁴، إلا أن هناك فروقا بين القاعدتين تميز كل واحدة عن الأخرى، وللتمبكتي محمد بن الحاج في أطروحته للدكتوراه "القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية⁵ في الأيمان والنذور" تنبيه جيد فيما يخص هذا الأمر؛ إذ ردَّ لبَّ الاختلاف بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية وجوهره إلى فرق واحد، وأن كل الفروق الأخرى بين القاعدتين ترجع في أصلها إلى هذا الفرق.

وهو فرق حدَّده ابن تيمية بدقّة، وبين أن مكمنه يتجسد في أن القواعد الأصولية هي "الأدلة العامة" وأن القواعد الفقهية هي "الأحكام العامة"، وذلك عند تعرضه لقاعدة "الأصل في العقود

¹ الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي - عرضا ودراسة وتحليلا - المعهد العالي للفكر الإسلامي، عمان، الأردن، ط1، 1421هـ - 2000م، ص33، عزّام عبد العزيز محمد، القواعد الفقهية، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ - 2005م، ص16.

² أبو زهرة محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، ص7.

³ الحن مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة، بيروت، ط2، 1421هـ - 2000م، ص117.

⁴ سبق بيان أن تخلف بعض الجزئيات في القاعدة الفقهية لا يقدح في كليتها.

⁵ هو شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية النمري الحراني الدمشقي، ولد سنة 661هـ، أخذ عن أبيه وجده، ومن تلامذته ابن القيم والذهبي وابن كثير وابن رجب الحنبلي. من مؤلفاته: منهاج السنة، وأصول تعارض العقل والنقل. توفي معتقلا بقلعة دمشق سنة 728هـ. شذرات الذهب، 80/6، الأعلام، 144/1.

والشروط الإباحة حتى يثبت الحظر".

وهذا نص قول التمكني محمد بن الحاج والذي يحمل بين أسطره كلام ابن تيمية: "سمى ابن تيمية قواعد أصول الفقه "بالأدلة العامة"، والقواعد الفقهية "بالأحكام العامة"، ففرق بين المصطلحين في أوجز عبارة وأبلغ إشارة، ذلك أن جوهر الفرق بين النوعين هو هذا، فهو الذي ترجع إليه سائر الفروق الأخرى مهما تنوعت مآخذها أو اختلفت عباراتها"¹.

ليختم التمكني ذكره للفروق المنبثقة عن ما أوجز وأجمل ابن تيمية بجلبه لنصّه قائلاً: "من كل هذا يتضح معنا بجلاء دقة نظر وسعة فقه شيخ الإسلام الذي أجمل هذه الفروق كلها عندما قال في معرض بيانه لقاعدة "الأصل في العقود والشروط الإباحة حتى يثبت الحظر": فهي بأصول الفقه التي هي الأدلة العامة أشبه منها بقواعد الفقه التي هي الأحكام العامة"².

وإن كنت قد استحسنت ما أشار إليه التمكني غير أني أرى بأن القرافي سابق لابن تيمية في التنبيه على الفروق الموجودة بين القاعدتين مع إيراده شيء من التفصيل، وذلك في مطلع كتابه "الفروق"، والذي قال فيه: "فإن الشريعة المحمدية زاد الله منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما: المسمى أصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، نحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة بالعموم ونحو ذلك، والقسم الآخر: قواعد فقهية كلية جليلة كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل... ومن ضبط الفقه بقواعده، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان"³.

¹ القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والندور، ص 116.

ينظر قول ابن تيمية في كتابه "الفتاوى الكبرى"، إعداد: سعيد محمد اللحام، المكتبة التجارية، مكة، 167/29.

² القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والندور، ص 119.

³ الفروق، 70/1.

والملاحظ أن عبارة القرافي أوضح في هذا المعنى بكثير من عبارة ابن تيمية -رحمهما الله-، ثم إن عبارة ابن تيمية ليست له، بل هي عبارة مشهورة عند الفقهاء متداولة بينهم.

وفيما يأتي ذكر لأهم الفروق أنحو فيه إلى قليل من التفصيل:

1- من حيث الحقيقة: القاعدة الفقهية في حقيقتها هي بيان لحكم شرعي تتفرّع عنه الكثير من الأحكام الجزئية التي ترتبط بالكلي، ويتحقق مناطه فيها¹.

أمّا القواعد الأصولية فهي قواعد استدلالية يستعملها المجتهد في استنباطاته للوصول إلى الحكم الشرعي². فهي القانون الذي يتمسك به الفقيه ويلتزمه؛ ليعتصم به من الخطأ أو الزلل في الاستنباط³.

2- من حيث المصدر: القواعد الأصولية مستمدة من علم الكلام والأحكام الشرعية وعلم اللغة العربية⁴، وغالبا ما تكون هذه القواعد ناشئة عن الألفاظ العربية، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، نحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم⁵.

أمّا القواعد الفقهية فإن مصادرها متنوعة؛ إذ يكون مصدرها شرعيا سواء أكان من الكتاب أو السنة، نحو قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" فإنها مستفادة من قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة: 173)، وقاعدة "الأمر بمقاصدها" فإنها مستفادة من قوله ﷺ فيما رواه عمر بن الخطاب: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»⁶.

وبعض القواعد مصدرها قواعد أصولية مقررة، كقاعدة: "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب مجرماته" فهي مستفادة من قاعدة سد الذرائع.

وبعض القواعد مصدرها مجموعة من المسائل تتحد في أصل مناطها ومضمونها، فيصاغ هذا

¹ قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص35-36.

² الفروق، 70/1، عزّام، القواعد الفقهية، ص17.

³ أبو زهرة، أصول الفقه، ص7.

⁴ الآمدي سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، المملكة العربية السعودية، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1424هـ-2003م، 21/1.

⁵ الفروق، 70/1.

⁶ أخرجه البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، حديث رقم: 1، 15/1. وأخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، حديث رقم: 1907/155، 1515/3.

المضمون الذي ينتظم الجزئيات كلها على نحو كلي بحيث يشمل تلك الجزئيات وغيرها من المسائل الطارئة؛ إذا تحقق فيها ذات المناط نحو قاعدة: "إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل"¹.

3- من حيث الأسبقية: إن القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع؛ لأنها في الأصل جمع لشتات المسائل المتفرقة ولمعانيها وربط بينها، أما الأصول فالفرض الذهني يقتضي سبق وجودها على الفروع؛ لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط، ككون ما في القرآن مقدما على ما جاء في السنة، وهذه مقدمة في وجودها على استنباط الفروع بالفعل.

وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع، فليس هذا دليلا على أن الفروع متقدمة عليها، بل هي في الوجود سابقة، والفروع لها دالة كاشفة، كما يدل المولود على والده، وكما تدل الثمرة على الغرس².

4- من حيث الموضوع: إن دراسة القواعد الأصولية من قبيل دراسة أصول الفقه وموضوعها يكون في إطاره، ودراسة القواعد الفقهية من قبيل دراسة الفقه وموضوعها هو موضوع الفقه³؛ أي أن القاعدة الأصولية موضوعها الأدلة الشرعية، في حين أن القاعدة الفقهية موضوعها الأحكام الشرعية العملية المتعلقة بفعل المكلف⁴.

وهذا هو أظهر مجال للتفريق بينهما يبرز فيه ما تمت الإشارة إليه من قول ابن تيمية⁵.

5- من حيث الاطراد والعموم: القواعد الأصولية قواعد مطردة تعم جميع جزئياتها، أما القواعد الفقهية فهي أغلبية غير مطردة؛ لورود الاستثناءات عليها⁶.

6- من حيث الوظيفة: القواعد الأصولية يستفيد منها المجتهد في استنباط الأحكام الشرعية، أما القواعد الفقهية فهي عبارة عن مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علة واحدة تجمعها، أو

¹ قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص36-37.

² أبو زهرة، مالك-حياته- عصره- آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، ص206.

³ المرجع نفسه، ص8.

⁴ الندوي، القواعد الفقهية، ص61-62، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة،

ص131، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والندور، ص117.

⁵ القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والندور، ص116-117.

⁶ الندوي، القواعد الفقهية، ص59.

ضابط فقهي يحيط بها. والغرض منها تقريب المسائل الفقهية وتسهيلها¹.

كما أن القواعد الأصولية لا يمكن بواسطتها معرفة أسرار وحكم الشريعة، أما القواعد الفقهية فإنها مشتملة على مقاصد الشريعة وأسرارها، ويمكن الوقوف عليها بواسطتها².

7- من حيث الثمرة: القواعد الأصولية تمكن المجتهد من الكشف عن الحكم الشرعي، أما القواعد الفقهية فهي تضم النظائر والأشباه فتجعلها في نظم واحد؛ لمعنى كلي جامع بينها.

وهذا على القول بأن القواعد الفقهية لا تصلح أن تكون دليلاً شرعياً في الاجتهاد والاستنباط، أما إذا راعينا القول بحجيتها فإنه في هذه الحالة يمكن أن يستند إليها المجتهد في معرفة الحكم الشرعي. ومما ينبغي التنبيه عليه أن هناك قواعد تصنف ضمن القواعد الأصولية والقواعد الفقهية، ويعود ذلك إلى اعتبارين:

الاعتبار الأول: أننا إذا نظرنا إلى كون موضوعها دليلاً شرعياً كانت قاعدة أصولية.

الاعتبار الثاني: أننا إذا نظرنا إلى كونها فعلاً للمكلف كانت فقهية مثل: سدّ الذرائع.

فإذا قيل: "كل مباح أدى فعله إلى حرام فهو حرام" كانت قاعدة فقهية، وإذا قيل: الدليل المثبت للحرام مثبت لتحريم ما أدى إليه كانت قاعدة أصولية³.

المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتطورها

من المعلوم أن القواعد الفقهية لم توضع دفعة واحدة، بل مرت بمراحل إلى أن وصلت إلى ماهي عليه الآن من الازدهار والنضج، إذ نمت وتطورت بالتدرج عبر حقبة زمنية مختلفة بفضل جهود فحول الفقهاء وكبارهم الذين كانت لهم ملكة راسخة في الفقه، وقدرات فائقة في الاستدلال والموازنة والتخريج والتنظير ساعدتهم في عملية بناء هذه القواعد وتأسيسها، وكذا جمعها من بطون الكتب وتهذيبها وصقلها وصياغتها في قوالب قانونية دستورية، تسهل على المجتهد الكشف عن أحكام الفروع والقضايا والنوازل المستجدة، وتمكّنه من رد متشابهها بعضه إلى بعض، وفرز الفروق بينها إن تقاربت صورها.

¹ الندوي، القواعد الفقهية، ص 59-60.

² الفروق، 70/1، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 13.

³ الندوي، القواعد الفقهية، ص 61-62.

وقد مرت القواعد الفقهية بثلاث مراحل: الأولى: وهي مرحلة النشأة والتكوين، والثانية: وهي مرحلة التدوين والنمو، والثالثة: مرحلة النضج والاستقرار. وإليك الآن كل مرحلة على حدة:

الفرع الأول: مرحلة النشوء والتكوين

وكان ذلك على لسان القرآن الكريم ورسول الله ﷺ الذي أوتي جوامع الكلم، فهما النواة الأولى لتأسيس هذا العلم، وإن لم يكن ظاهراً كعلم مستقل شأنه شأن باقي الفنون الأخرى الممتدة في أصلها إلى الشريعة الغراء.

فقد جاءت العديد من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة في صورة قواعد فقهية موردة في صياغة جامعة وموجزة، وبعضها الآخر يجوي مفاهيم تمهد لبناء قاعدة فقهية، والأمثلة على ذلك كثيرة أذكر منها: قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة 185)، وقوله: ﴿لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة 233)، وقوله: ﴿وَلَا تُزْرُ وَازْرَأْ وَزَرَّ أُخْرَى﴾ (الأنعام 164).

ومن القواعد التي نصت السنة النبوية عليها قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»¹، «العجماء جرحها جبار»²، «لا ضرر ولا ضرار»³، إلى غير ذلك من النصوص النبوية.

أما في عصر الصحابة فإنه بعد وفاة الرسول ﷺ عرض لهم من القضايا المحدثه والمستحدثة ما يتطلب منهم النظر والبحث عن حكم الشرع فيها، وأصبح الاجتهاد ضرورة شرعية لا بد منها. فكانوا يبنون اجتهاداتهم على مناهج وقواعد أصولية وفقهية يضبطون بها عملية الاستنباط، إلا

¹ أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب: فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، حديث رقم: 3508، 3509، 3510، 368/5-370، والترمذي، كتاب البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، حديث رقم: 1285، 1286، وقال عنه: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، 573/3-574، والنسائي، كتاب البيوع، باب: الخراج بالضمان، حديث رقم: 4490، 254/7، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب: الخراج بالضمان، حديث رقم: 2243، 754/2، وابن حبان، كتاب البيوع، باب: خيار العيب، حديث رقم: 4927، 298/11، والحاكم في المستدرک، وصححه الذهبي، 18/2.

² أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب: العجماء جبار، حديث رقم: 6913، 267/12، ومسلم، كتاب الحدود، باب: جرح العجماء والمعدن جبار والبر جبار، حديث رقم: 1710/45، 1334/3.

³ أخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: 2340، 2341، 784/2، وللحديث شواهد كثيرة تشهد له وتقويه، وقد صححه بعض أهل العلم. الزيلعي، نصب الرأية، 384/4-386، ابن رجب، جامع العلوم والحكم، 207/2-211، الألباني، إرواء الغليل، حديث رقم: 896، 408-414/3.

أن هذه القواعد لم تكن مدونة عندهم في كتب ومؤلفات، وإنما كانت حاضرة في أذهانهم ظاهرة في استنباطاتهم، وأعانهم على ذلك الملكات الفطرية التي كانوا يتمتعون بها؛ إذ تميّزوا بالذكاء والعقلانية وحسن القريحة والسليقة واللغة والبيان وصفاء الروح وورعها، ومّا زاد هذه الملكات نماء وثناء وإبداعا مصاحبتهم للرسول ﷺ وقربهم منه.

وقد أثر على الصحابة رضي الله عنهم أقوالا هي في أصلها تقرير لقواعد فقهية، أو في صدد تقريرها وتأسيسها، نحو قول عمر بن الخطاب: "مقاطع الحقوق عند الشروط"¹، وقول ابن عباس: "الطلاق عن وطر، والعناق ما أريدَ به وجه الله"².

ومن القواعد الفقهية التي أثرت عن التابعين ما روي عن القاضي شريح³، "من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه"⁴.

ومع انتقال الفقه الإسلامي إلى مرحلة جديدة وهي مرحلة التدوين الفقهي صادف هذا ظهور القواعد الفقهية في مصنفاتهم في معرض تعليلهم للأحكام الفقهية والاستدلال عليها، أو رد الأحكام المتشابهة بعضها إلى بعض ونظمها في عقد واحد أو بيان للفروق أو نقل لأقوال السابقين إلى غير ذلك من الدوافع إلى إثباتها وبيانها في كتاباتهم.

ويعدّ كتاب "الخراج" لأبي يوسف⁵ من أوائل الكتب التي تناولت القواعد الفقهية في ثناياها⁶،

¹ أخرجه البخاري معلقا في كتاب الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، 380/5، وفي كتاب النكاح، باب: الشروط في النكاح، 124/9.

² أخرجه البخاري معلقا في كتاب الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكره...، 300/9.

³ هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن جهم الكندي، الفقيه المحدث الشاعر من أشهر القضاة في صدر الإسلام، أصله من اليمن، ولي قضاء الكوفة في خلافة عمر وعلي ومعاوية، عاش مائة وثمان سنين، توفي سنة 78هـ، وقيل 80هـ. سير أعلام النبلاء، 100/4-106، ابن حنبل أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد البرمكي الأربلي الشافعي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 460/2-463.

⁴ الكرمان، شرح صحيح البخاري، 55/12.

⁵ هو المجتهد العلامة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبیب الأنصاري الكوفي، ولد سنة (113هـ)، المحدث وقاضي القضاة، كان تلميذ أبي حنيفة وصاحبه. توفي سنة (182هـ). سير أعلام النبلاء، 535/8، القريشي محي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد الحنفي، الجواهر المضيئة، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، 1976هـ، 211/3-213، ابن قطلوبغا أبو الفداء زين الدين قاسم السوداني الحنفي، تاج التراجم في طبقات الحنفية، تحقيق وتقديم: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق: ط1، 1413هـ-1992م، رقم: 313، الصيرمي أبو عبد الله حسين بن علي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، عالم الكتب، بيروت، ط2، 1405هـ-1985م، ص97-108.

⁶ الندوي، القواعد الفقهية، ص94، الباحثين، القواعد الفقهية، ص299.

وهذه بعض العبارات التي وردت في المصنف: "التعزير إلى الإمام على قدر عظم الحرم"¹، "ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف"².

وإلى جانب هذا المؤلف نجد مجموعة من الكتب حملت الكثير من القواعد الفقهية، ككتاب "الأصل" لمحمد بن الحسن الشيباني³، وكتاب "الأم" للشافعي، وكتاب "مسائل الإمام أحمد" لأبي داود السجستاني⁴.

وعلى الرغم من هذه الجهود المبذولة في هذه الحقبة، وظهور البكرات الأولى للتدوين في هذا الفن إلا أن الملاحظ هنا أن القواعد الفقهية لم تتعد النشوء والتكوين؛ ذلك أن العلماء المتقدمين هدفوا من كتاباتهم للفقهاء الإسلامي حفظ الموروث الفقهي وتدوينه، مع بيان أصول المذاهب ومناهجها في الاستنباط والاستدلال، أما التعقيد الفقهي والتأصيل فلم يكن مقصدهم آنذاك، ومع ذلك فقد حوت مصنفاتهم في أسطرها مادة خصبة من القواعد الفقهية مهدت لمرحلة جديدة في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: مرحلة التدوين والنمو

ترك المتقدمون من العلماء ثروة عظيمة من الفقه الإسلامي، التي كانت بدورها غنيّة بالأصول والكليات والقواعد الفقهية المنبثة والمتناثرة بين المادة الفقهية المدونة، ومع نهاية القرون الثلاثة الأولى وبداية القرن الرابع استقلت القواعد الفقهية عن غيرها من العلوم، واتجهت أنظار العلماء إلى تدوينها بعد رصدها، ثم صقلها وصياغتها.

وفي بداية نشأة القواعد الفقهية متبلورة بصياغتها العلمية الخاصة بها ذكرت رواية عن الإمام أبي طاهر الدبّاس (من فقهاء القرن الرابع الهجري)⁵ أنه جمع أهم قواعد المذهب الحنفي في سبع عشرة

¹ أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، 1399هـ-1979م، ص 167.

² كتاب الخراج، ص 65.

³ هو فقيه العراق محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني الكوفي، صاحب أبي حنيفة، ولد سنة (131هـ) بواسط، ونشأ بالكوفة، أخذ عن أبي حنيفة وسفيان الثوري ومالك بن أنس وغيرهم. وعنه الشافعي ويحيى بن معين وأخرون. توفي سنة (189هـ) بالري. سير أعلام النبلاء، 134/9-136، الجواهر المضية، 122/3-127، ابن حمزة محمود بن محمد نسيب ابن حسين، الفوائد البهية، دار الفكر، دمشق، ط 1، 1406هـ-1986م، ص 163.

⁴ هو أبو داود سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، مقدم الحفاظ، ومحدث البصرة، ولد سنة (202هـ)، وتوفي سنة (275هـ). سير أعلام النبلاء، 203/13-221، تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 7، 591/1-593.

⁵ هو محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدباس الحنفي، ولد ببغداد، عرف بالحفظ والمعرفة، وكان من أقران أبي حسن الكرخي، ولي القضاء بالشام، وتوفي بمكة المكرمة. الفوائد البهية، ص 187.

قاعدة من بينها القواعد الفقهية الكبرى¹. وقد تلا هذا العمل "رسالة الكرخي" (ت 340ه)²، ولعلها من أول المصنفات التي عنيت بجمع القواعد الفقهية وتدوينها مصوغة بصيغتها الفقهية الماثورة، وهي تضم سبعا وثلاثين قاعدة، ثم جاء بعدها كتاب الإمام محمد بن الحارث الحشني المالكي (ت 361ه)³ "أصول الفتيا"، الذي به مجموعة كبيرة من القواعد الفقهية، وفي القرن الخامس ظهر مؤلف جليل في الباب أضاف فيه صاحبه إلى رصيد القواعد الفقهية السابقة له إضافات علمية قيّمة، وهو كتاب "تأسيس النظر" لأبي زيد الدبوسي (ت 430ه)⁴.

أمّا القرن السابع الهجري فقد ظهرت فيه حركة نوعية فيم يخص القواعد الفقهية، وإن لم تصل إلى حد النضج والكمال، وأبرز المؤلفات في هذا العصر كتاب "قواعد الأحكام في فروع الشافعية" لمحمد بن إبراهيم الجاحزمي السهّلّكي (ت 613ه)⁵، وكتاب "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" لعز الدين بن عبد السلام (ت 660ه)⁶، وكتاب "المذهب في ضبط قواعد المذهب" لعبد الله البكري

¹ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص8، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص10-11. .
² هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي الحنفي، ولد سنة (260ه)، انتهت إليه رئاسة الخليفة بالعراق، له اختيارات في الأصول، من مصنفاته: شرح الجامع الكبير، ورسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية. توفي ببغداد سنة (340ه). الجواهر المضية، 493/2، الأعلام، 193/4.

³ هو محمد بن حارث بن أسد أبو عبد الله الحشني المالكي القيرواني، تفقه بأحمد بن نصر وأحمد بن زياد وابن اللباد وغيرهم، تفقه به جماعة منهم عبد الرحمن التيجيبي، له تأليف حسنة منها: الإتيقان والاختلاف في مذهب مالك، وتاريخ. رحل وعمره اثنا عا من القيروان لقرطبة سنة (310ه) واستوطنها، وبها توفي سنة (361ه)، وقيل سنة (364ه). سير أعلام النبلاء، 166-165/16، شجرة النور الزكية، 141/1، الأعلام، 75/6.

⁴ هو أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي البخاري الحنفي، قيل أنه أول من وضع علم الخلاف، وأبرزه للوجود، عرف بالنظر واستخراج الحجج، من مصنفاته: تقويم الأدلة والأنوار. توفي سنة (430ه)، وقيل سنة 432ه. سير أعلام النبلاء، 521/17، الجواهر المضية، 449/2، شذرات الذهب، 246/2، كشف الظنون، 467/1.

⁵ هو العلامة الفقيه معين الدين أبو محمد بن إبراهيم السهّلّكي الشافعي، مفتي نيسابور، انتفع الناس به وبكتبه خاصة "القواعد" فإنّ الناس أكبو على الاشتغال بها، توفي سنة (613ه)، ومن مؤلفاته: الكفاية، إيضاح الوجيز. سير أعلام النبلاء، 63-62/22، ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، محمود محمد الطناحي، مطبعة فيصل عيسى البابي الحلبي وشركاه، دار إحياء الكتب العربية، 45-44/8، شذرات الذهب، 56/5.

⁶ هو عبد العزيز بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بعز الدين وبسلطان العلماء، ولد سنة (577ه) بدمشق، تلقى العلم عن فخر الدين بن عساكر والأمدي وغيرهما، وعنه أخذ إبراهيم بن العز بن عبد السلام وابن دقيق العيد وآخرون. من مؤلفاته: الفوائد، الإمام في أدلة الأحكام. توفي في القاهرة سنة (660ه). الإسنوي جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، طبقات الشافعية، طبعة منقّحة ومصحّحة بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1416ه-1996م، ص288، ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 209/8، الأعلام، 21/4.

القَفْصِي (ت 685هـ)¹، و"أنوار البروق في أنواء الفروق" للقراقي (ت 684هـ)، وهو من أروع وأجود ما صنف في القواعد الفقهية والفروق بينها وتلخيصها. جمع فيه القراقي من القواعد خمسمائة وثمان وأربعين قاعدة، وأوضح كل قاعدة بما يناسبها من الفروع².

وقد أخذ التقعيد الفقهي في هذا الطور منحى آخر؛ إذ طغى على مسميات كتبه سمة القواعد، وبدأت مواضعه خاصة بالقواعد، وما يتعلق بها، وليست عرضاً كما هو الحال في عمل السابقين. وتمّ فيها ضبط الفروع والمسائل المنتشرة في قوانين متّحدة.

ليشهد التقعيد الفقهي في القرن الثامن الهجري تطوراً وازدهاراً واسعاً حتى نعت بالعصر الذهبي في تدوين القواعد الفقهية، وقد كانت الرّيادة والتفوق للشافعية في العناية بإبراز هذا الفن³.

ثمّ توالى الاجتهادات في المذاهب المشهورة، ومن أشهر الكتب في هذه المرحلة كتاب "الأشباه والنظائر" لابن الوكيل الشافعي (ت 716هـ)⁴، وكتاب "القواعد" للمقري (ت 758هـ)، وكتاب "المجموع المذهب في ضبط قواعد المذهب" للعلائي (ت 761هـ)⁵، وكتاب "الأشباه والنظائر" لتاج الدين ابن السبكي (ت 771هـ)، وكتاب "الأشباه والنظائر" لجمال الدين الإسنوي (ت 772هـ)⁶، وكتاب "المنثور في القواعد" لبدر الدين الزركشي (ت 794هـ)، وكتاب

¹ هو محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي أبو عبد الله، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب كابن الغماز وحازم والقراقي، وأخذ عنه جماعة منهم ابن مرزوق الجدي والشيخ عفيف الدين المصري، من تصانيفه: الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، والمذهب في ضبط قواعد المذهب. توفي سنة (736هـ). الديباج المذهب، 261/2، شجرة النور الزكية، 297/1-298.

² القراقي، الفروق، 72/1.

³ الندوي، القواعد الفقهية، ص 138.

⁴ هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن مكي الشافعي الملقب بصدر الدين والمعروف ابن الوكيل المصري، ولد بدمياط في مصر سنة (665هـ)، أخذ العلم عن والده، وعن كبار فقهاء عصره، تولى مشيخة دار الحديث الأشرفية سبع سنين، من مؤلفاته: الأشباه والنظائر، وديوان طراز الدار. توفي بالقاهرة سنة (716هـ). ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 267-253/9، الأعلام، 314/6.

⁵ هو أبو سعيد خليل بن عبد الله العلائي الدمشقي، صلاح الدين، ولد بدمشق سنة (694هـ)، كان إماماً في الفقه والنحو والأصول، ومتفناً في علم الحديث، ومعرفة الرجال، ومن حفاظه، كما كان أديباً شاعراً، من تصانيفه: المجموع المذهب في قواعد المذهب، والمجالس المبتكرة. توفي سنة (761هـ). الإسنوي، طبقات الشافعية، ص 306، الأعلام، 321/2.

⁶ هو أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي الملقب بجمال الدين، ولد سنة (704هـ) بإسنا، تفقه على قطب الدين محمد والسنباطي وجمال الدين الوجيزي وغيرهما، وتخرج به جماعة منهم محب الدين محمود وعلاء الدين الأقفهسي. من مصنفاته: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، نهاية السؤل شرح منهاج الأصول في أصول الفقه. توفي سنة (772هـ). ابن قاضي شعبة أبو بكر أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن تقي الدين الدمشقي، طبقات الشافعية، اعتنى بتصحيحه وعلق عليه ورتب فهارسه: عبد العليم خان، دائرة المعارف العثمانية بمجديآباد، الهند، ط 1، 135-132/3، زين الدين عبد الرحيم بن الحسين =

"القواعد في الفقه" لابن رجب الحنبلي (ت 795هـ)¹، وكتاب "القواعد في الفروع" لعيسى بن عثمان الغزّي (ت 799هـ)².

وقد كانت هذه المدونات غزيرة المادة من حيث القواعد والضوابط الفقهية، كما أخذ تصميم العرض فيها طابعا ممنهجاً ومرتباً ترتيباً علمياً منظماً، ومؤسساً على وفق الأبواب الفقهية، كما نجد عند المقري، أو مراعيًا للموضوع والعموم والخصوص كما صنع العلائي، أو على حسب حروف المعجم كما هو عند الزركشي³.

وفي القرن التاسع الهجري ظهرت مؤلفات أخرى في هذا الفن هي في غالب محتوياتها عالية على الجهود المتقدمة، وإن حوت بعض الإضافات العلمية اليسيرة على المصنفات السابقة لها، أذكر منها كتاب "الأشباه والنظائر" للعلامة ابن الملقّن الشافعي (ت 804هـ)⁴، وكتاب "القواعد" لتقي الدين الحصني (ت 829هـ)⁵، وكتاب "المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب" لعظم (كان حيًا سنة 889هـ).

أمّا القرن العاشر الهجري فقد كان مؤشراً إلى رقي التدوين في هذا الفن، فكان التأليف فيه

=العراقي الشافعي، ترجمة الإمام جمال الدين عبد الرحيم الحسن الإسوي الشافعي، ضبط النص وعلق عليه: عبد الله محمد الكندري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1432هـ-2011م، ص25-35، الأعلام، 344/3.

¹ هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي الملقب بزين الدين، ولد ببغداد سنة (706هـ)، ونشأ بها، محدث وفقه وأصولي، ومؤرخ، كان من كبار علماء الحنابلة في القرن الثامن هجري، من مؤلفاته: القواعد، وجامع العلوم والحكم. توفي سنة (795هـ). شذرات الذهب، 339/6، الأعلام، 295/3.

² هو شرف الدين عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي الدمشقي الحنفي، أخذ الفقه عن شمس الدين ابن قاضي شعبة وعماد الدين الحسيني وغيرهما. له مصنفات كثيرة منها القواعد في الفروع، وشرح المنهاج الكبير، ومختصر الروضة. توفي سنة (799هـ). ابن قاضي شعبة، طبقات الشافعية، 218-216/3.

³ الباحثين، القواعد الفقهية، ص324-335.

⁴ هو العلامة المتفنن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن، أصله من وادي آش في الأندلس، ولد بالقاهرة سنة (723هـ)، برع في الفقه والحديث وتاريخ الرجال، من مؤلفاته: التوضيح لشرح الجامع الصحيح للبخاري، وطبقات المحدثين. توفي سنة (804هـ). السيوطي، طبقات الحفاظ، راجع النسخة وضبط أعلامها: لجنة من العلماء، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1403هـ-1983م، رقم: 1173. شذرات الذهب، 44/7، الأعلام، 57/5.

⁵ هو أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز الحصني الشافعي الملقب بتقي الدين، والمنسوب إلى الحصن من قرى حوران، ولد سنة (752هـ)، تلقى العلم بالشام عن شيوخ عصره، من مصنفاته: القواعد في الفقه، وشرح مسلم. توفي في دمشق سنة (829هـ). شذرات الذهب، 189-188/7، الشوكاني أبو علي بدر الدين محمد بن علي بن محمد، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 166/1، الأعلام، 69/2.

أكثر ضبطاً وعمقاً ودقة، وذلك على يد بعض أعمدة الفقه ورجاله الذين اهتموا وعنوا بعلم القواعد الفقهية، ويعدّ كتاب "الأشباه والنظائر" للإمام السيوطي (ت 910هـ) من أبرز الكتب المتألّقة في التقعيد الفقهي، التي ذاع صيتها في هذا العصر؛ إذ عمل صاحبه على استخلاص وجمع أهم القواعد الفقهية المنتشرة والمبددة عند العلائي والسبكي والزرکشي في مدون واحد، ووسمه بالأشباه والنظائر، وقد ضبط فيه القواعد الفقهية، وبين أنواعها، وقسم المواضيع، وحررها على وفق تصنيفه لها.

ومن المؤلفات أيضاً التي كانت لها المكانة العالية في هذا الطور منظومة "المنهج المنتخب"¹ لأبي الحسن الزقاق التُّجِيبِي المالكي (ت 921هـ)²، والذي قام فيه بفرز ونظم القواعد الفقهية التي استخرجها من مؤلفات السابقين أمثال "الفروق" "للقرافي" "القواعد" للمقري.

ونجد كذلك من الكتب التي اشتهرت وحازت المكانة في هذا العصر كتاب "الأشباه والنظائر" لابن نجيم الحنفي (ت 970هـ)، والذي اشتغل عليه علماء الحنفية شرحاً وتدریسا.

وفي منتصف القرن الثاني عشر الهجري صنف أبو سعيد الخادمي (ت 1176هـ)³ متناً في أصول الفقه بعنوان "مجامع الحقائق"، وساق في خاتمه طائفة من القواعد الفقهية بلغت مئة وأربع وخمسين قاعدة ضمنها قواعد ابن نجيم وزاد عليها.

الفرع الثالث: مرحلة النضج والاستقرار

لقد تبعنا في الطورين السابقين الجهود التي بذلها العلماء في مجال التقعيد الفقهي إلّا أنّها لم تصل بالقواعد الفقهية إلى حد تظهر فيه كعلم مستقل ناضج، كما أنّه لم يستقر أمر هذا الفن إلى أن وضعت مجلة الأحكام العدلية في عهد الدولة العثمانية على أيدي لجنة من كبار العلماء في أواخر

¹ كانت هذه المنظومة محطّ اهتمام العديد من علماء المذهب؛ إذ انكبوا عليها شرحاً وتكميلاً، ومن الأعمال القائمة عليها أذكر: "شرح المنهج المنتخب" لابن الناظم أبي العباس أحمد الزقاق، و"شرح المنهج المنتخب" للمنحور، و"التكميل" لميارة، و"الإسعاف" بالطلب شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب" للتواتي.

² هو أبو الحسن علي بن قاسم الزقاق التُّجِيبِي، نسبة لتيجيب قبيلة من قبائل اليمن الفاسي، أخذ عن أبي عبد الله القوري والإمام المواق وغيرهما، وعنه أخذ ابنه أحمد واليسيتي وغيرهما، من مؤلفاته: لامية الزقاق، المنهج المنتخب على قواعد المذهب. توفي سنة (912هـ). شجرة النور الزكية، 396/1.

³ هو محمد بن محمد بن مصطفى بن عثمان أبو سعيد الخادمي الحنفي، ولد سنة (1113هـ)، أصله من بخارى، الفقيه الأصولي، قرأ على أبيه وغيره. من مصنفاته: مجامع الحقائق، حاشية على درر الحكام شرح غرر الأحكام. توفي سنة 1176هـ. الفتح المبين، 116/3، الأعلام، 68/7.

القرن الثالث عشر هجري، لتكون قانونا مدنيا يعمل به في محاكمها، وقد تضمنت المجلة تسع وتسعين قاعدة منتقاة من المصادر الفقهية وبعض المصنفات التي عنت بالقواعد الفقهية، وبالأخص كتاب "الأشباه والنظائر" لابن نجيم، وكتاب "مجامع الحقائق" للخادمي.

وقد توجهت جهود كثير من أهل العلم نحو شرح هذه المجلة والعناية بها، فكان من ذلك شرح هذه القواعد في خضم عملية الشرح للمجلة، ومن ثمّ اشتهر ذكر القواعد وارتفعت مكانتها، وبرزت بوضوح أهميتها، والتفتت إليها الأنظار، وانكبت على جمعها وشرحها وترتيبها وتنظيمها، ومحاولة تقنينها؛ لتكون دستورا ينظم ويُسير حياة الناس وسياسة دولة معتمدة.

أمّا في العصر الراهن فإن الدراسات والأبحاث في هذا الميدان تمحورت حول الدراسة النظرية للقواعد الفقهية، أو تحقيق كتب القواعد الفقهية السابقة وتلخيصها وشرحها، وتخريج القواعد الفقهية المنبثّة فيها، مع جمعها وترتيبها وضبطها ودراستها في أحيان أخرى، أو دراسة بعض القواعد، أو وضع قواعد وضوابط فقهية متعلقة بمواضيع معينة.

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى أنّه على كثرة المؤلفات في القواعد والضوابط الفقهية إلّا أنّ هذا الفن لا يزال في حاجة إلى عقول فكرية نيرة تمتاز بمؤهلات علمية فائقة في الاستدلال الفقهي والموازنة والتخريج لدراسة مواضيعه؛ نظرا لما تمتاز به القواعد والضوابط الفقهية من دقة، وهذا يقتضي ضرورة وجود عمل جماعي مكثف؛ لصعوبة أن يعنى بمثل هذا العمل جمع قليل من أهل العلم فينفردوا بالبحث في متون الكتب، وسط ذخيرة فقهية هائلة لا يمكن الإحاطة بفروعها ومسائلها إلّا إذا تضافرت الجهود، ناهيك عن المستجدات من القضايا والنوازل التي تفرض نفسها على الاجتهادات المعاصرة، وتستوجب مع معرفة حكمها ربطها بالقواعد المندرجة تحتها.

وعليه أضحى أنّه من الضروري على علماء الفقه الإسلامي والمؤسسات الفقهية من مجامع فقهية أو جامعات إسلامية أو غيرها من المؤسسات المختصة أن تأخذ هذا الجانب بعين الاعتبار، وتفرد له من المراكز والأبحاث ما من شأنه أن يغطي هذا النقص، وخاصة أنّه قد تبين أن تقنين الفقه الإسلامي في الوقت المعاصر صار ضرورة ملحة؛ وذلك مواكبة لطبيعة ركب القوانين الوضعية المعاصرة، وتماشيا مع ما يسري في المحاكم والمؤسسات الدولية من تقنين.

ولا يخفى ما في ذلك من فائدة تعود على الأمة الإسلامية خاصة والعالم عامة، وما مجلة الأحكام العدلية إلا نموذجاً عملياً على ذلك. ويا حبذا لو أن هذه الفكرة تعمم فتشمل جميع جوانب الحياة؛ إذ كانت خاصة بالقانون المدني فقط، وبهذا يتحقق المقصود الحقيقي من الفقه الإسلامي، فالله عز وجل لم يخلقه ليكون حبيس الأسطر؛ وإنما أراد به أن يسير شؤون الخلق على وجه يرفع به الضرر والمفسدة، ويحقق المصلحة والنفع، فيحق الحق ويبطل الباطل.

المطلب الثالث: حجية القواعد الفقهية

إنَّ المستقرى للكتب التي تناولت حجية القواعد الفقهية يجد أنها لم تعط لحجية هذه القواعد حقها من البحث والدراسة على الرغم مما تحظى به هذه القواعد من مكانة في الفقه الإسلامي، وأثرها في عملية الاجتهاد والاستنباط، فكل ما قيل في هذه المسألة وجمع في مدونات الفقه يبقى مادة علمية قليلة تجعل من الخوض في دلالية القواعد الفقهية ومعرفة الراجح من أقوال العلماء فيها أمراً مستعصياً. ناهيك أن هذه الأقوال الموثقة بين أسطر كتب المتقدمين وفي كتب المتأخرين في أكثرها ماهي إلا إشارات في الباب وليست صريحة في مفهومها، وهذا ما أشكل عليَّ القدرة على بيان الراجح منها. وقد لجأت إلى تتبع كلام أهل العلم في هذه المسألة، والنظر ما أمكن في حقيقتها وأدلتها لعلَّ الله يلهمني الصواب، وإليك الآن هذه الآراء.

الفرع الأول: أقوال العلماء في حجية القواعد الفقهية

تكاد تتفق أقوال الباحثين المعاصرين على أن القواعد الفقهية التي هي في الأصل نصوص شرعية تعتبر حجة شرعية معتمدة في الاستدلال الفقهي، أمَّا التي مصدرها الاستقراء فهي محل نظر وخلاف بين العلماء¹، وفيما يأتي ذكر لمذاهبهم:

المذهب الأول

القواعد الفقهية ليست حجة شرعية، إنما هي للاستئناس، وعزي إلى إمام الحرمين الجويني²،

¹ موسوعة القواعد الفقهية، 46/1، أحمد بن عبد الله بن حميد، مقدمة كتاب "القواعد" للمقري، 116/1، الباحثين، القواعد الفقهية، 265، الندوي، القواعد الفقهية، ص330، السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية، ط1، 1417هـ، ص38، الممتع، ص65، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، ص161.

² فهم ذلك من كلام الجويني أورده في كتابه "غياث الأمم في التياث الظلم"، ونصه: "وأنا الآن أضرب من قاعدة الشرع مثلين يقضي الفطن العجب منهما، وغرضي بإيرادها تنبيه القرائح لدرك المسلك الذي جهدته في الزمن الخالي. ولست أقصد الاستدلال

وابن دقيق العيد¹، ونسبه الحموي في غمز عيون البصائر إلى ابن نجيم في كتابه الفوائد الزينية²، وهو الذي عليه مجلة الأحكام العدلية، وبه قال بعض المعاصرين³.

المذهب الثاني

القواعد الفقهية حجة شرعية معتمدة في الاستنباط، ونسب هذا القول إلى ابن بشير⁴،

بهما، فإن الزمان إذا فرض خاليا عن التفاريع والتفاصيل لم يستند أهل الزمان إلّا إلى مقطوع به، فالذي أذكر من أساليب الكلام في تفاصيل الظنون، فالمثلان: أحدهما في الإباحة، والثاني في براءة الذمة". الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، وضع حواشيه: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ، ص229، الباحثين، القواعد الفقهية، ص266، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، ص148.

الجويني هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف النيسابوري الشافعي الأشعري، الملقب بضياء الدين، والمعروف بإمام الحرمين، ولد سنة (419هـ)، أخذ عن والده الإمام أبي محمد وأبي القاسم الإسكافي. من مؤلفاته: الغياثي، والبرهان في أصول الفقه، والورقات في أصول الفقه. توفي بنيسابور سنة (478هـ). ابن هداية، طبقات الشافعية، ص174-176، شذرات الذهب، 358/3، الفتح المبين، 206/1، الأعلام، 160/4.

¹ نسب هذا القول إلى ابن دقيق العيد ابن فرحون في كتابه الديقاج المذهب كما سيأتي بيانه عند التعرض لرأي ابن بشير التنوخي. ابن دقيق هو أبو الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المنفلوطي المالكي الشافعي، ولد سنة (625هـ)، تفقه على والده، وكان والده مالكي المذهب، ثم تفقه على الشيخ عزّ الدين بن عبد السلام، فحقّق المذهبين. من مصنّفاته: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، وتحفة اللبيب في شرح التقریب. توفي سنة (720هـ). ابن قاضي شعبة، طبقات الشافعية، 299/2-302، الأعلام، 283/6.

² غمز عيون البصائر، 37/1.

³ الزرقا، المدخل الفقهي العام، 966/2-967، الباحثين، القواعد الفقهية، ص266، أحمد بن عبد الله بن حميد، مقدمة كتاب "القواعد" للمقري، 117/1، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الحكام، مكتبة النهضة، 10/1، الندوي، القواعد الفقهية، ص229، 231.

⁴ هو أبو طاهر إبراهيم بن عبد الصمد، المعروف بابن البشير التنوخي المهدوي، من فقهاء المالكية في القرن (6هـ)، أخذ عن اللخمي والسيوري وغيرهما، من تصانيفه: الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة، والتنبيه على مبادئ التوجيه، وكتاب المختصر ذكر فيه أنّه أكمله سنة (526هـ). الديقاج المذهب، 265/1، شجرة النور الزكية، 185/1.

قال ابن فرحون في "الديقاج المذهب" عند ترجمته لابن بشير التنوخي: "كان رحمه الله يستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه، وعلى هذا مشى في كتابه التنبيه. وهي طريقة تبه الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد أنّها غير مخلصّة، وأنّ الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية". الديقاج المذهب، 265/1.

والإمعان في هذا النص يجعلنا نستبعد أن يكون قصد ابن فرحون القواعد الأصولية بالمفهوم الرّاهن، وإنّما مراده من ذلك القواعد الفقهية.

وقوام هذا الاستنتاج عاملين:

العامل الأول: كون القواعد الأصولية ممّا اتفق على حجّيته عند ابن دقيق وغيره.

العامل الثاني: تعليل ابن دقيق العيد منعه التخريج عليها باتصافها بعدم الاطراد، وهذه الخاصية تتعلق بالقواعد الفقهية، أما القواعد الأصولية فهي تنسم بالكلية.

وهو ما أكده الباحثين وأحمد بن حميد محقق كتاب "القواعد" للمقري، ووافقهم عليه التمكني محمد بن الحاج. الباحثين، القواعد الفقهية، ص 270-271، أحمد بن حميد، مقدمة كتاب "القواعد" للمقري، 117/1، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والندور، ص 148.

كما يظهر أن مصطلح القواعد الأصولية كان مشتركاً بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية في ذلك الحين، أو أنه كان يطلق على كل من القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية مصطلح قواعد أصول الشرع، ويبدو أن الاحتمال الثاني راجح على الأول، واستندت في هذا لما ورد في كتاب "الفروق" للقراي، حيث ذكر أن الشريعة المحمدية اشتملت على أصول وفروع، ثم انتقل إلى بيان أقسام هذه الأصول فقال: "وأصولها قسمان: أحدهما: المسمى أصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو: الأمر للوجوب... والقسم الآخر: قواعد فقهية كلية جليلة... لكل قاعدة من الفروع ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل". الفروق، 70/1.

وعدّ القراي في نصّه هذا للقواعد الفقهية بأنها تمثل القسم الثاني من أقسام أصول الشرع ظاهره يدل على صلاحية تعليل الأحكام بها، وأن الاستعمال المشترك للفظ القاعدة عند السابقين مقصود، وأنهم كانوا يدرجون القواعد الفقهية ضمن مباحث أصول الفقه، إلا أنها لم تبرز في كتب الأصول لمن تقدمه من العلماء لاقتصارهم في التفصيل على القواعد الأصولية، وإن كانوا أشاروا إلى القواعد الفقهية إجمالاً، وأن صنيعهم هذا ليس إبعادا منهم للقواعد الفقهية عن حيز الأصول.

ونجد كذلك من الاحتمالات الواردة والتي يمكن تأويل كلام ابن فرحون بها أننا عرفنا من قبل في تعريف الضابط الفقهي بأن من العلماء من كان يطلق لفظ "القاعدة" على كل من الضابط والقانون والأصل، وأنهم كانوا يرون بأن جميعها لها معنى واحد، وربما كان معتمدهم في إطلاقهم للفظ "القواعد الأصولية" على "القواعد الفقهية" استعمالهم للفظ "الأصل" المرادف عندهم للفظ "القاعدة"، فعُدوا القواعد الفقهية أصولاً كالحال الذي عليه القواعد الأصولية، أو لرؤيا منهم أنها تشابهها أو تقاربها في الكلية والتأصيل والتعليل؛ لاشتراكهما في المصدر وهو النص أو الأدلة الشرعية أو الاستقراء.

ولعلّ هذا ما يفسر احتواء المؤلفات القديمة في القواعد الفقهية على قواعد أصولية ككتاب "تأسيس النظر" للدبوسي و"الفروق" للقراي وغيرهما. فقد كان التصنيف في المراحل الأولى لتدوين القواعد الفقهية أشبه ما يكون بالتصنيف في أصول الفقه في بدايته؛ والذي كان المؤلف فيه يجمع بين أصول الفقه والمقاصد، بل إننا نجد الاشتراك في استعمال لفظ "القواعد الأصولية" بين هذين الصنفين من القواعد ظلّ مستمرا إلى قرون متأخرة.

ومثاله ما جاء في كتاب "الأجوبة" لابن عظيم حين استشهد بقاعدة "إذا تعارض ضرران ارتكب أخفهما"، إذ قال: "ويشهد لهذا الحكم القواعد الأصولية والنقول الفرعية، أما القواعد الأصولية فمنها قوله ﷺ: "إذا تعارض ضرران ارتكب أخفهما". وقد تقرر في الأصول أن الكليات الخمس مما أجمعت الملل كلها على وجوب حفظها". الأجوبة 227/1. (ما ذكره ابن عظيم من أن هذه القاعدة الأصولية أصل صيغتها نص نبوي ليس بصحيح، ولعله وقع منه ذلك خطأ أو توهما، كما قد يكون هذا وقع من طرف الناسخ).

وإن كانوا في حقيقة النظر يفرقون بين النوعين من القواعد كما لحناه من قول ابن تيمية عند التعرض للفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، فقد كانت هذه المفاهيم والتقسيم بدقائقتها حاضرة في أذهانهم جارية في فقههم وإن لم تخطها أقلامهم.

وابن عرفة¹، والقرافي².....

ومع هذا يبقى هنالك احتمال آخر وهو ذكر القواعد الأصولية مع القواعد الفقهية في مصنفات السابقين يرجع زيادة على ما ذكرت إلى إكمال الفائدة، وأخذت هذا من فهم نص للمنحور في "شرح المنهج المنتخب"، والذي جاء فيه: "قلت: هذا هو الغالب من فعله، وإلا فقد ذكرت أيضا قواعد أصولية وقواعد فقهية تكملة للفائدة، ولذا قال في آخر قواعده: قد أتيت على ما قصدت زائدا على ما شرطت تكميلا لما أردت". شرح المنهج المنتخب، ص109.

كما يمكن أن نستفيد من كلام ابن فرحون بغض النظر عن صحة ما نسب لابن بشير التنوخي أو خطئه في ذلك وقوع الخلاف عمليا بين العلماء السابقين في مسألة الاحتجاج بالقواعد الفقهية حتى وإن لم تحفظه كتبهم، وأن العمل في وقتنا بخصوص هذه المسألة يركز على البحث الحثيث والعميق، مع صبر وقوة تحمل من أجل الوصول إلى معرفة آرائهم في ذلك بدقة قدر المستطاع.

¹ وممن نسب إلى ابن عرفة القول بحجية القواعد الفقهية محقق كتاب "القواعد" للمقري أحمد بن حميد، واستند في ذلك إلى ما نقله الخطاب في "مواهب الجليل" عن ابن عرفة أنه سئل عن جواز نسبة القول إلى المذهب استنباطا من القواعد الفقهية، فأجاب: "بأن من له معرفة بقواعد المذهب ومشهور أقواله والترجيح والقياس يجوز له بعد ذلك بذل وسعه في تذكره في قواعد المذهب، ومن لم يكن كذلك لا يجوز له ذلك". الخطاب محمد بن محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مصر، مطبعة السعادة، 1329هـ، 38/1.

قال أحمد بن حميد: "وهذا يدل على أن ابن عرفة يرى صحة الحكم استنادا إلى القاعدة الفقهية، فإذا جاز نسبة القول إلى المذهب بناء على القاعدة جاز الحكم بها". أحمد بن عبد الله بن حميد، مقدمة كتاب "القواعد" للمقري، 118/1، المتع، ص63. ويبدو صحة ما توصل إليه أحمد حميد؛ لكون القول بجواز نسبة القول المخرج على القاعدة الفقهية إلى المذهب يستلزم صحة الاستناد إليها في الاستنباط.

² استنبطت نسبة القول إلى القرافي بحجية القواعد الفقهية من رده لفتاوى من لم يوقع الطلاق في مسائل الدور، والتي منها المسألة السريجية، وهي: قول القائل لزوجته: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا.

فقد ذهب القرافي إلى نقض قضاء من حكم بعدم إيقاع الطلاق لمخالفته قاعدة أن من شرط الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط. الفروق، 172/1-175. الباحثين، القواعد الفقهية، 268-269، المتع، ص63.

(المسألة السريجية: هي من المسائل التي اشتهرت بين الفقهاء، وسميت بذلك نسبة إلى ابن سريج أبو العباس أحمد بن عمرو الشافعي (ت306هـ)، وإنما نسبت إليه لقوله: لا يلزمه شيء؛ لأنه لو وقع لوقع مشروطه وهو تقديم الثلاث، ولو وقع مشروطه لمنع وقوعه؛ لأن الثلاث تمنع ما بعدها. إيضاح المسالك، ص117-118.

كما استنتج الباحثين قول القرافي بحجية القواعد الفقهية من نص آخر للقرافي في "الفروق" في ردِّ له على احتمال أن يدخل على الكلام السابق الذكر بأن القاعدة المستشهد بها هي ألصق بالقاعدة الأصولية. وهذا نص قوله من كتابه "القواعد الفقهية": "وقد ينازع في أن هذه القاعدة هي من قواعد الفقه، وإنما هي ألصق بالقواعد الأصولية. وفي الفرق الثامن والسبعين من كتاب "الفروق" ذكر: "أن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشرعية قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في أصول الفقه أصلا". (الفروق، 546/2). وكلامه هذا وإن لم يكن صريحا في هذا المجال لكن قرنها بقواعد أصول الفقه وجعلها من متطلبات من يقوم بالاستنباط والتخريج يومي إلى ذلك". الباحثين، القواعد الفقهية، 269-270.

وتفسير الباحثين لقول القرافي ظاهره السلامة، ويزيده قوة تتبعنا لكلام القرافي السابق له ووصله به، حيث قال: "كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس، ولا يفتي به في دين الله تعالى، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه... فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذهبهم، فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به، ولا يعرى مذهب من المذاهب عنه، لكنته قد يقل وقد يكثر، غير أنه

والسيوطي¹، وابن نجيم²

لا يقدر أن يعلم هذا في مذهبه إلا من عرّف القواعد أو القياس الجلي والنص الصريح وعدم المعارض لذلك، وذلك يعتمدُ تحصيلَ أصول الفقه والتبحر في الفقه فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه". (الفروق، 2/546). ليأتي بعد هذا النص من القول ما ذكرتُ من نقل الباحثين عن القرافي.

إذا ما ربطنا مفهوم النص الأخير للقرافي بنصه الأول رأينا وحدة بينهما؛ إذ نجد النصّ الأول تبيّه على وجود قواعد في الشريعة عند أئمة الفتوى والفقهاء لوجود لها في أصول الفقه، وهذا الكلام صادر عنه بعد تعرضه لنقض كل حكم كان مخالفا للإجماع أو القواعد أو النص الصريح أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، فقد ذكر القرافي لفظ "القواعد" في الأول مجملا، ثم فصلّ الكلام مبينا أنّ المقصود من "القواعد" هو القواعد الأصولية، وكذا بطبيعة الحال القواعد الفقهية، ودليله قوله بعد ذلك مباشرة: "وذلك هو الباعث لي على وضع هذا الكتاب لأضبط تلك القواعد، ولاعتبار هذا الشرط يجرم على أكثر الناس الفتوى، فتأمل ذلك فهو أمر لازم". (الفروق، 2/546).

ومن المعلوم أن كتاب "الفروق" هو مصنف ضمن كتب القواعد الفقهية، وقد حثّ فيه القرافي من خلال هذه العبارات على ضرورة ضم المفتي إلى المعرفة بالقواعد الأصولية المعرفة بالقواعد الفقهية، ورأى أن ذلك من حتميات أهلية الإفتاء، وشرط لا بد أن يتوفر في المفتي للاجتهد والاستنباط.

وهذا المعنى من كلام القرافي يكاد يكون ظاهرا من مجموع نصوصه المذكورة، وخاصة إذا ما أضفنا إليه ما يظهر عليه من كثرة العمل عنده على الترخيح عن طريق القواعد الفقهية.

¹ أخذ نسبة القول إليه بحجية القواعد الفقهية من مفهوم كلامه في كتابه "الأشباه والنظائر"، ونصّه: "اعلم أنّ فنّ الأشباه والنظائر فنّ عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، وما أخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان، ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر". السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 6.

قال الباحثين بعد إيراده لنص السيوطي المذكور: "ومثل هذا الكلام يفهم منه أنّ القواعد الفقهية من مصادر الاستنباط، وأنها صالحة للاستدلال، لكننا لا نلاحظ أثر مثل هذا الكلام في المجال التطبيقي عند السيوطي ولا عند غيره". الباحثين، القواعد الفقهية، ص 271. ومع ظهور ما استخلصه الباحثين من كلام السيوطي المذكور إلا أن العبارة الأخيرة من قوله فيها نظر، فحقيقة أنّ ما استشهد به من نقول العلماء في حجية القواعد الفقهية لا يتعدى أن يكون من قبيل الإيماء أو المفهوم إلا أنّ جرم الباحثين بأنّ الفروع العملية للعلماء تخلو من أثر الاحتجاج بالقواعد غير مسلم، فإنّ هذا الأثر يظهر في العديد من المصنفات الفقهية وخاصة كتب النوازل، كما نلاحظ ذلك في كتاب "الذخيرة" للإمام القرافي. وقد كان الباحثين من قبل ساق للقرافي نصّين من "الفروق" في حجية القاعدة الفقهية كما سبق الذكر، وما الأبحاث والدراسات المعاصرة التي وجهت نحو استخراج القواعد الفقهية من مصنفات العلماء السابقين إلا خير دليل على ذلك.

² أخذ هذا من قول لابن نجيم عند حديثه عن مصنفه "الأشباه والنظائر": "...الأول: معرفة القواعد التي ترد إليها وفرعوا عليها الأحكام، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى". ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 10. فظاهر قول ابن نجيم أنّ القواعد الفقهية هي في مرتبة القواعد الأصولية. وهذا التساوي يقتضي أن تكون القواعد الفقهية حجية شرعية كما هو الشأن في القواعد الأصولية، فلا يعقل أن يتساويا في المرتبة ويختلفا في الحجية. ويمكن أن أقول بأنّ هذا الكلام من ابن نجيم يعدّ من بين أقوى وأظهر ما قيل في حجية القواعد الفقهية.

والزر كشي¹

¹ واستخلص ما نسب إليه من نص له في كتابه "المشور في القواعد الفقهية"، وهو في حضم الحديث عن أنواع الفقه، حيث قال: "العاشر: معرفة الضوابط التي تجمع جموعاً، والقواعد التي ترد إليها أصولاً وفروعاً، وهذا أنفعها وأعمها وأكملها وأتمها، وبه يرتقي الفقيه لمراتب الاجتهاد، وهو أصول الفقه على الحقيقة". المشور، 136/1-137.

ونلاحظ أنّ هذا الكلام يوافق ما قاله ابن نجيم، وهو يضاهيه في قوة الدلالة على حجّية القواعد الفقهية، والكلام هنا جار على نفس الوزن الذي قيل عن كلام ابن نجيم.

وللزر كشي في "البحر المحيط" ما يؤكد هذا المعنى لديه، إذ قال بعد ذكره بأن أصول الفقه: هو أدلة الفقه على طريق الإجمال، وكيفية الاستدلال به وما يتبع ذلك: "هذا ما أطبق عليه الأصوليون، والفقهاء يطلقون ذلك على القواعد الكلية التي تندرج فيها الجزئيات، كقولهم: الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن، وقولهم: يعتقر في الدوام ما لا يعتقر في الابتداء، وغير ذلك من القواعد العامة التي يندرج فيها الفروع المنتشرة، وعليه سمى الشيخ عز الدين كتابه "القواعد"، ويقال أنّه أول من اخترع هذه الطريقة، ويوجد في كلام الغزالي متفرقات منها". الزر كشي، البحر المحيط، 39/1-40.

فتأمل كيف جعل الزر كشي من القواعد الفقهية قواعداً كليةً تدخل مع القواعد الأصولية تحت مسمى واحد وهو أصول الفقه، وهو عين ما ذكره ابن نجيم. وفي هذا دلالة على أنّ أصول الفقه على الأقل في عصرهما عند طائفة من أهل العلم كانت تجمع ضربين من القواعد الكلية ترد إلى كليهما الفروع، ويبني عليهما الاجتهاد والاستنباط، ألا وهما: القواعد الأصولية والقواعد الفقهية. ويحضرن في هذا الموضوع نصّ محمد الروكي ذهب فيه إلى أنّ الفقهاء لم يفرقوا بين القاعدة الشرعية -على حدّ تفسيره لتعريف المقرري كما سلف الذكر- والقاعدة الفقهية، وجعلوا منهما خليطاً واعتبروه كلّ قواعد فقهية، وهذا كلام مستغرب ممّن هو في مثله.

وللأمانة أورد نصّه كما جاء في كتابه "نظرية التععيد الفقهي": "والحقيقة أنّ الفقهاء لم يفرقوا -فيما بسطوا من القواعد- بين القواعد الشرعية والقواعد الفقهية، بل خلطوا بين ذلك، واعتبروا هذا الخليط كلّ قواعد فقهية، وكان من نتائج ذلك أنّهم عانوا صعوبة التمييز بين هذا الخليط من القواعد، وعلى أيّ أساس وبأيّ مقياس يكون هذا التمييز؟ وهكذا نجدهم يدرجون قاعدة "الأمر بمقاصدها" و"المشقة تجلب التيسير" و"الحرج مرفوع" و"الضرر يزال" في إطار القواعد الفقهية. لكنهم لما وجدوها بهذه السعة والشمول وقوة الاستيعاب اعتبروها قواعد كلية، أو عامّة، أو أساسية، أو غير ذلك من الأسماء الأخرى التي وسموها بها. وقد وقعوا بسبب ذلك في التباس شديد لم يرفعه التمييز بهذه الأسماء. والصواب أنّها هي ومثيلاتها قواعد شرعية وليست فقهية، اللهمّ إلا إذا تجاوزنا في الاصطلاح". نظرية التععيد الفقهي، ص 50.

إلا أنّه يبدو من هذا النصّ أنّ الروكي هو الذي التبس عليه الأمر، وانجرّ وراء ما ساقه من تفسيره للأصول الشرعية في تعريف المقرري بأنّها القواعد الشرعية، والمتمثلة في القواعد الكلية التي تستفاد من جملة نصوص الشرع عن طريق الاستقراء والتتبع أو تعلم من الدين بالضرورة، وذلك كحليّة الطيبات، وحرمة الخبائث، ورفع الحرج في الدين، ومراعاة مقاصد المكلفين. فمن الناحية العلمية يبقى هذا مجرد تفسير قد يكون فيه صائباً وقد يكون مخطئاً، والظاهر أنّه تأويل بعيد، وأنّ الأقرب هو ما ذكره أبو العباس المنجور والولائي من أنّ المقرري قصد بالقواعد الشرعية القواعد الأصولية والأدلة الإجمالية كما تمّ بيانه.

وعلى فرض تقدير صحة تفسير محمد الروكي فإنّه ما كان ينبغي له أن يصف صنيع الفقهاء بالخلط وهو تعبير لم أحده فيما اطّلت عليه إلاّ عنده؛ لأنّ التأليف عند الفقهاء كان يتخذ نمطاً مخالفاً لما عليه الحال في وقتنا، ولا يعقل أن نعاتبهم على ما يتفق مع عصرنا؛ فالتدوين عندهم كان يرتكز على إثبات الأهمّ فالأهمّ لزخم الأفكار وقصر الأعمار، مع الحرص على أن تكون المصنفات والأقوال على صورة مضبوطة تحفظ العلم من التزييف والتحرّيف، وتبيح في نفس الوقت للمجتهد الفرصة للتوضيح والزيادة إن أمكن على

.. والولائي¹، وهو الذي مال إليه بعض المعاصرين².

المذهب الثالث

يعدّ الباحثين رائدا لهذا المذهب، وفيه تفصيل؛ إذ قسم القواعد الفقهية إلى ضربين، وبين حجية كل واحد منها، وفيما يأتي ذكر لهذين الضربين:

1- القواعد التي هي في الأصل ترجع إلى نصوص شرعية أو معانيها، هي حجة شرعية تستنبط بها الأحكام، أو يرجح بعضها على بعض شأنها في ذلك شأن النصوص الشرعية نفسها.

2- القواعد الفقهية المستنبطة، فالحكم يختلف فيها تبعا لأمرين هما:

ما وجد فيها، وتيسر له طرق الاستدلال والاستنباط، وللمقلد الفهم السليم، ومعرفة العلوم التي تعينه في بعض المواضيع الفقهية، كالتعرف على الأحكام المدرجة تحت قاعدة فقهية واحدة.

فالفقهاء السابقون هم أصحاب الفضل على من أتى بعدهم، والكلّ عالة على ما تركوا من موروث علمي، وقد كانوا عباقرة أذاذا وكى عصرهم وأدبر، ولم نر من بعدهم من هو في مكانتهم ورفعتهم العلمية، فهم المورد المعين والمنع الصافي الذي تسقى منه معارف الفقه الإسلامي، وما مكسباتنا العلمية إلّا حصيلة التراكمات المعرفية الصادرة عنهم.

¹ قال الولائي في "الدليل الماهر" بعد تعريفه للقاعدة الفقهية: "القواعد -الفقيه- أدلة كليات متوسطة بين هذين- يقصد الأدلة الإجمالية والضوابط الخاصة-". الدليل الماهر، ص12.

فكلامه هذا أظهر ما عثرت عليه في القول بحجية القاعدة الفقهية.

² ومّن توسع في عرض المسألة ومناقشة الآراء الباحثين في كتابه القواعد الفقهية، والتمبكيّ محمد بن الحاج في أطروحته للمجستير والمُعونة بـ: "القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور"، وقد جلبنا في مؤلفيهما نصوص العلماء التي استخلصنا منها آراؤهم، وما قيل قبلهم فيها، وأعمالا فيها النظر والتحليل. الباحثين، القواعد الفقهية، 278-282، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، ص129-147.

غير أنّه ممّا لفت انتباهي عند التمبكيّ أنّه لما صنّف آراء العلماء في حجية القواعد الفقهية جعلها على قسمين: الأول: للآراء التي يفهم منها حجية القواعد الفقهية، والثاني: للآراء التي يفهم منها عدم حجية القواعد الفقهية، ثمّ نجده لما أتى إلى الكلام عن الصنف الأول قسمه بدوره إلى قسمين: الأول: للآراء الصريحة، والثاني: للآراء غير الصريحة، ممّا جعلني استفهم كيف يكون المفهوم الظني من قبيل الصريح القطعي؟

كما أن جزمه بأنّ آراء بعض العلماء مثل ابن بشير التنوخي وابن عرفة والقراي والسيوطي وابن نجيم وبدر الدين الزركشي وغيرهم من العلماء الذين عدّهم معهم صريحة في اعتبار القواعد الفقهية حجة شرعية هو قول مستغرب، فإن كان الأمر كما قال فلما هذه الجهود من طرف العلماء والباحثين في الوصول إلى حقيقتها؟ ولما رصدت الكثير من الأبحاث لأجل الكشف عنها وقد بانت وجهة نظر هؤلاء العلماء ولاحت؟ فصحيح أنّ من بين تلك الآراء ما كان قوي الظهور في الدلالة على حجية القاعدة الفقهية عند بعضهم إلّا أنّه مع ذلك تبقى على ظنيتها، ولا تصل إلى درجة القطع والحزم بنسبتها إلى أصحابها؛ لكون نصوص العلماء التي اعتمدت في استخراج آرائهم إنّما دلت بمفهومها عليها لا بصريح النص.

أ- المصدر والدليل الذي استنبطت القاعدة منه.

ب- الاتفاق والاختلاف في القاعدة المستنبطة¹.

ففي الحالة الأولى وهي المصدر والدليل الذي استنبطت القاعدة بواسطته، فقد قال الباحثين بأن الحكم يختلف فيها بدوره تبعاً لما يأتي:

- إذا كانت القاعدة مستنبطة من نص شرعي فيختلف أمرها تبعاً لاتفاق أو اختلاف العلماء بهذا الشأن، فإن اتفقوا على ذلك كانت القاعدة صالحة لأن تكون دليلاً للاستنباط؛ لأن هذا الاتفاق يعني الإقرار بصحة القاعدة، وبصحة ردها إلى النص الشرعي، ومن ثمّ صلاحيتها لبناء الأحكام عليها كالنص. وإن اختلفوا في ذلك كانت القاعدة حجة ودليلاً مرجحاً عند من استنبطها؛ لأنّها مردودة إلى حجية النص المستمدة منه، أمّا من لم يصحح الاستنباط فهي ليست بحجة.

- وأمّا القواعد الفقهية المستنبطة عن طريق الاستقراء فإنّها حجة شرعية؛ لاعتماد العلماء للاستقراء في الاستدلال، وخروج بعض الجزئيات عن القاعدة الثابتة بالاستقراء لا يضر كما سيأتي بيانه في مناقشة الأدلة.

ج- أمّا القواعد التي تمّ تخريجها من الطرق الأخرى كالقياس والاستصحاب أو المستنبطة بالاجتهاد في تحقيق المناط أو تنقيحه أو الترجيح عند التعارض فهي تابعة لنوع الدليل، ومدى الأخذ بما يترتب عليه من الأحكام، ولصحة وسلامة التخريج أو الاستنباط عليه، وهي تختلف أيضاً في حجيتها ضعفاً وقوة تبعاً للاتفاق والاختلاف في ذلك².

وأما الحالة الثانية وهي الاتفاق والاختلاف في القاعدة الفقهية المستنبطة فإنّ الباحثين يرى بأنّه لا يؤثر في حجية القاعدة عند من استنبطها أو حرّجها، إنّما الاختلاف يضيق دائرة من يعمل بها ليس غير، مع بقائها على حجيتها كما عليه الحال في غيرها من الأدلة المختلف فيها³.

الفرع الثاني: الأدلة ومناقشتها

أولاً: الأدلة

من أبرز أدلة هذه المذاهب ما يأتي:

¹ الباحثين، القواعد الفقهية، ص 278-279.

² المرجع نفسه، ص 279-280.

³ المرجع نفسه، ص 280.

1- أدلة المذهب الأول

ودليل أصحاب هذا المذهب فيما ذهبوا إليه هو¹:

أ- القواعد الفقهية هي قواعد أغلبية لا تخلو من المستثنيات، مما يجعل دخول احتمال الاستثناء على جزئياتها واردا، ومع الاحتمال يسقط الاستدلال.

ب- إن كثيرا من القواعد الفقهية مستندة إلى الاستقراء المؤسس على تتبع فروع فقهية محدودة، فهو استقراء ناقص لا تطمئن له النفس.

ج- إن القواعد الفقهية هي ثمرة للفروع الفقهية وجامع ورابط لها، ولا يعقل أن يكون ما هو ثمرة وجامع ورابط دليلا ومستندا في تشريع الأحكام الفقهية.

د- إنَّها لم تثبت عن الأئمة، وإنَّما تم استخراجها من بعدهم من أقوالهم فلا يصلح نسبتها إليهم.

2- أدلة المذهب الثاني

واحتج أصحاب هذا المذهب بأن القواعد الفقهية تثبت عن طريق الاستقراء، وهو إن لم يفد اليقين فإنه يفيد الظن، والعمل بالظن واجب².

3- أدلة المذهب الثالث

من الأدلة التي ساقها الباحثين في معرض الاحتجاج لما رجَّحه ما يأتي:

أ- إنَّ النظر أثبت وقوع الاستدلال بالقواعد الفقهية في استنباط الأحكام الشرعية في مصنفات العلماء، وهو شاهد غير مدفوع على قيام الفقهاء بالاعتماد عليها في الاستنباط والتخريج والترجيح، حتى عند من نسب إليهم القول بعدم صلاحيتها للحجَّة³.

ب- إنَّ ما قيل من المنع من بناء الأحكام على القواعد الفقهية من قبل بعض العلماء فإنه لا يعني حسم الموضوع، فقد قيل مثل هذا من قبل طائفة من العلماء حتى في حجية القواعد الأصولية، والراجح عند العلماء كما هو معلوم جواز ذلك، بشرط عدم وجود النص، وامتلاك المتولي لهذا

¹ المدخل الفقهي العام، 934/2-935، الباحثين، القواعد الفقهية، ص272، موسوعة القواعد الفقهية، 45/1-46، الندوي، القواعد الفقهية، ص330، القواعد الفقهية الكبرى، ص38.

² الباحثين، القواعد الفقهية، ص275.

³ المرجع نفسه، ص280-281.

العمل القدرة العلمية، وهذا الأمر نفسه يفرض في القواعد الفقهية¹.

ج- إنَّ الجهود العظيم الذي قام به العلماء في جمعها وترتيبها وتدوينها وشرحها وبيان طائفة من أحكامها يجعلنا نستبعد فكرة أن الغرض من ذلك هو تلك الفوائد التي تعودنا قراءتها في البحوث والمصنفات، وإن كانت مقصودة في حقيقتها كجمعها في سلك واحد وتسهيل الحفظ وما أشبه ذلك؛ إذ ليست هي مجرد ديكور لتزيين المعرض الفقهي، بل هي إلى جانب تلك الفوائد مصدرٌ مشروعٌ يُتعرَّفُ منها على أحكام جزئياتها فيما لم ينص عليه².

د- إنَّ قول العلماء بأنَّ القاعدة الفلانية تدخل في سبعين باباً من الفقه والقاعدة الفلانية هي ثلث العلم أو رבעه أو الأكثر من ذلك لا معنى له إن قلنا بعدم حجية القاعدة الفقهية³.

ثانياً: مناقشة الأدلة

إنَّ الحجج التي ذكرها المانعون للاستدلال بالقواعد الفقهية غير مسلمة للأسباب الآتية:

- 1- كون القواعد الفقهية هي قواعد أغلبية قد سبق وأن رددت على هذه الشبهة، وبيّنت أنَّ الكلية لا تنخرم بتخلف بعض جزئياتها.
- 2- قولهم بأنَّ القواعد الفقهية ثبتت عن طريق الاستقراء الناقص مدخول بأنَّ الاستقراء الناقص يفيد الظن، والعمل بالظن واجب.
- أما القواعد التي منشأها الأدلة الأخرى المتفق عليها منها والمختلف فيها فإنَّ قوتها أو ضعفها يرجع إلى قوة الدليل المستمدة منه، فهي تابعة له قوة وضعفاً، اتفاقاً واختلافاً.
- 3- دعواهم أنَّ القواعد الفقهية هي ثمرة للفروع الفقهية فكذلك أصول الفقه هي ثمرة للفروع الفقهية عند الأحناف وهذا لم ينقص من قوتها ولا حجيتها.
- 4- الأصل في القواعد الفقهية أنَّها تقرير للأدلة وتأكيد لمعانيها وما كان كذلك فهو معتبر معمول به ما لم يعارض أصلاً أو يخالف مقصداً مشروعاً.

¹ الباحثين، القواعد الفقهية، ص 281، التخريج عند الفقهاء والأصوليين -دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية-، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1414هـ، ص 100-102.

² الباحثين، القواعد الفقهية، ص 278-279.

³ المرجع نفسه، ص 280.

5- إن القواعد الفقهية التي لم تثبت بأدلة أصلية لها دليلها الشرعي قريبا كان أو بعيدا كما هو الحال في المصالح المرسله، ومن المقرر أن المصلحة المرسله حجة شرعية، فكذلك القواعد الفقهية التي تأخذ قوتها من قوة دليلها ومصدرها، والاحتكام لها إذا أمعنا النظر هو احتكام لدليلها كالتقاس على فرع مقيس.

وقد ذهب بعض أهل العلم منهم علي الندوي والبورنو وعبد العزيز محمد عزام ومسلم بن محمد بن ماجد الدوسري إلى أن القواعد الفقهية حجة معتمدة في إثبات الأحكام التي لم يعثر لها على دليل¹. وهو قول مستغرب، فكيف يكون المستند في آن واحد دليلا وليس دليلا، وإنما يراعى كما عرف في مناهج وطرق الاستدلال والتعليل والاستنباط قوة مراتب الأدلة المستند إليها مع اعتماد كل الأدلة واعتبارها حجة شرعية في إثبات الأحكام الشرعية، واستغناء العالم عند ذكر الأدلة عن بعضها هو من قبيل الاكتفاء ببيان أقواها، ورؤية منه أنه ليس هناك حاجة إلى الاسترسال في سردها ما دام الدليل الأقوى قد حقق المقصود، وليس عمله هذا نفيًا لحجيتها.

ويدعم هذا الفهم ما قاله المقري في القواعد عند حديثه عن دافع تأليفه لكتاب "القواعد": "قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومثني قاعدة، هي الأصول القرية لأمهات مسائل الخلاف المتبدلة، والغريبة، رجوت أن يقتصر عليها من سمت به الهمة إلى طلب المباني، وقصرت به أسباب الأصول عن الوصول إلى مكامن النصوص من النصوص والمعاني، فلذلك شفعت كل قاعدة منها بما يشاكلها من المسائل، وصفحها في جمهورها عما يحصلها من الدلائل"².

وقال الولاقي في "الدليل الماهر" شارحا للنظم³: "أي فيها أنا أجمع نظما في قواعد الفقه مفيدا للفقيه المقتدي أي المقلد الفقيه الذي به أهلية الاجتهاد في المذهب أو الترجيح"⁴. وقد كان من قبل قال بعد تعريفه للقاعدة الفقهية: "القواعد أدلة كلية متوسطة بين هذين- أي القواعد الأصولية والضوابط الفقهية الخاصة-".

¹ الندوي، القواعد الفقهية، ص295، موسوعة القواعد الفقهية، 48/1، عزام عبد العزيز، القواعد الفقهية، ص71-72، المتع، ص65.

² المقري، القواعد، 212/1.

³ شرح الولاقي قول الناظم: فيها أنا أجمع في القواعد نظما مفيدا للفقيه المبتدي. الدليل الماهر، ص13.

⁴ الدليل الماهر، ص13.

فهذا الكلام أليق وأضبط، فهذه القواعد على القول بحجيتها تصلح أن تكون مستندا شرعيا إلا أن توظيفها عادة ما يختص به مجتهد الترجيح أو مجتهد الفتوى والتخريج، وأكثر العمل عند المجتهد المطلق الاستدلال بالأدلة الإجمالية والقواعد الأصولية، وهي مرتبة عزيزة قل وجودها بعد القرون الأولى للهجرة، التي غلب فيها على الفقه طابع التأصيل للأحكام القائم على الأدلة العامة في ذلك الحين؛ بحكم أن التشريع الإسلامي كان حديث عهد بالبشرية.

بل إننا نجد مسلم الدوسري إضافة إلى قوله أن القاعدة الفقهية حجة عند عدم نهوض دليل في المسألة قال بأن لطالب العلم بادئ الأمر الاحتجاج بما لتستقر الأحكام في ذهنه، وأن هذا القول يكاد يكون محل اتفاق، والسؤال كيف يكون هذا الاتفاق وقد ظهر لنا أن الخلاف في حجية القاعدة الفقهية التي أصلها ليس نصا شرعيا قائما؟

فحقيقة الأصل في القواعد الفقهية أنها جدٌ معينة على تمرن المتعلم والارتقاء به إلى مرتبة الاجتهاد، ولو في الفتوى والقضاء، وهي من أنفع الطرق في تحقيق ذلك، إلا أن الحديث عن حجيتها هو أمر آخر يختلف عن ما يتم به تحصيل الدربة أو بلوغ درجة الاجتهاد.

أما عن رأي ابن عثوم في حجية القواعد الفقهية فإنه يظهر أن شأنه في ذلك صلاحيتها لإثبات وتخريج الأحكام الشرعية، والترجيح فيما لا نص فيه للإمام أو الشيوخ المعتمدين في المذهب. ونجده في معظم أجوبته عن القضايا المحدثّة التي ليس في محفوظات الأئمة مسألة مشاهمة لها يعمد إلى التخريج عن طريق القاعدة الفقهية، وقد يستدل في المسألة الواحدة بأكثر من قاعدة فقهية، وفي بعض المواضع قد يجمع بينها وبين أدلة أخرى أو قواعد أصولية أو لغوية أو عقلية أو منطقيّة، فقد كان في كتابه "الأجوبة" كثير الاستشهاد بالقواعد الفقهية في الاستدلال والاستنباط، وقد يكفي بذلك في أجوبته وتذييلاته وإن أطال فيها، مما يحصل به غلبة الظن على أنه يرى أن القاعدة الفقهية تصلح أن تكون مستندا ومأخذا شرعيا في بيان الأحكام وتعليلها.

ويعضد هذا قوله في كتابه "الأجوبة": "والقواعد الكلية شأنها الاطراد؛ لأن القاعدة والقانون والضابط والأصل كلها ألفاظ مترادفة معناها واحد، ورسمه: أمر كلي منطبق على جزئيات تعرف أحكامها منه"¹.

¹ الأجوبة، 3/69.

والشاهد أنه أطلق لفظ القاعدة هنا وذكر أنها تأتي بمعنى القانون والأصل، وتأتي أيضا بمعنى الضابط، وإنما يطلق هذا الأخير على الضابط الفقهي، ومنه فكل هذه المصطلحات من ظاهر قوله هي في مرتبة الأدلة والحجج الشرعية؛ لاشتراكها في المعنى وترادفها.

فإن قال قائل: إنه أراد بالقاعدة القاعدة الأصولية، فالسؤال: كيف تكون القاعدة الفقهية ليست بحجة، ويكون الضابط الفقهي حجة، فمن باب الأولى عدم صحة بناء الأحكام الشرعية على الضابط الفقهي.

والقول بظهور حجة القاعدة الفقهية عند ابن عثوم القيرواني المالكي يقودنا إلى القول بأن الظاهر حجيتها في المذهب المالكي.

والجدير بالذكر هنا هو أن الاستعمال المشترك للفظ القاعدة لكل من القاعدة والأصل والقانون والضابط صدقه العمل، فهو أمر جرى فعله في أقوال ودواوين المالكية من المتقدمين والمتأخرين. وفي هذا زيادة في تقوية ما بدا لي من حجة القواعد والضوابط الفقهية عند المالكية.

كما أن إمعان النظر إلى حقيقة القاعدة الفقهية والضابط والأصل والقانون والاستعمال المشترك لها تحت مسمى "القاعدة" الذي أظهره المتقدمون والمتأخرون أبدى لي -والله أعلم- صواب تصور الشيخ ابن عثوم وتصديقه السالف الذكر لهذه الألفاظ؛ لاتحاد جميعها في المعنى -كما بين-؛ فالقاعدة والقانون والأصل والضابط كلها تسري قوة عملها وأثرها على ما يندرج تحتها من الفروع التي التقت في المعنى المناسب لها واشتركت في التعليل، على نعت مستمر ومطرده؛ لذلك كان لها نفس الحد كما قال الشيخ ابن عثوم، وإنما يكمن الاختلاف فيما بينها من حيث سعة وشمول كل واحد منها للأبواب الفقهية.

الفرع الثالث: الترجيح

بعد هذا العرض الموجز للأدلة والردود والنظر فيها أجدني في الأخير أختار في هذه المسألة الوقف وعدم الترجيح لأحد الآراء، وإن كنت أميل إلى رأي الباحثين؛ لقوة أدلته، ويظهر هذا من خلال مناقشة الأدلة السابقة الذكر، إلا أنني لا أقدمه على غيره من الآراء؛ لكون المسألة لازالت في حاجة إلى تحقيق وتمحيص جمع من العلماء والعارفين؛ للتأكد من صحة أو خطأ النتائج التي توصل إليها الباحثون، والكشف عن ما كان منها على غير الصواب؛ وإزالة اللبس عن ما هو غريب أو

غامض، ولا يمكن أن يوكل مثل هذا الجهد إلى قلة من أهل العلم.

لذا أجدني لا أملك أن أقول في هذا الموضوع بعد البحث والنظر وقراءتي المتكررة في الموضوع ولما جادت به قرائح أهل العلم الذين تناولوه بالدراسة وبعد النظر في ما تسنى لي من الكتب في الفروع والتخريج إلّا الملاحظات الآتية:

1- إنّ أقوال المتقدمين في حجّية القواعد الفقهية في غالبيتها ما هي إلّا إشارات لا ترقى إلى درجة تحديد رأي العالم فيها، وما جاء من المتأخرين من تحليل لها ما هو إلّا مجرد تأويلات لأقوالهم تتفاوت قوتها بتفاوت قوة وضوح مفهوماتها وتضعف بضعفها، فقد تصدق هذه التأويلات، وقد تكون مجانبة للصواب.

2- الأولون صنفوا في العديد من العلوم وبنوا قواعدها ومناهج وطرق الاستدلال بها كعلم أصول الفقه، أمّا التقعيد الفقهي فإن تبلوره وتطوره كان تدريجياً ومرحلياً إلى أن وصل إلى مرحلة الصياغة والحبك المتقن، أمّا البحث في الاستدلال بالقواعد الفقهية فهو يحتاج إلى تتبع دقيق لطرق الاستدلال بها ومناهجه تشابه أو تضاهي العملية التي تمت في بيان المناهج الأصولية في الوصول إلى الأحكام الشرعية، وذلك من خلال تتبع واستقراء كتب أهل العلم وخاصة المتقدمين منهم، وكذا كتب النوازل؛ حتى يتبين لنا أوجه أقوالهم في الاستنباط والتعليل عن طريق القواعد الفقهية، ومناهجهم في ذلك.

3- ما كان من مجهودات واجتهادات تناولت حجّية القواعد الفقهية قليلة، ولا تشكل سوى منطلقات إلى أبحاث جادة وحثيثة في هذا الباب؛ لكونها لا ترقى إلى أن تقرر آراء المذاهب في هذه المسألة، ولا أن تحدد اتجاهاتهم الفقهية بإزائها.

وبناء على ما سبق ذكره استقر قولي على أن الترجيح في هذه المسألة باب يصعب ولوجه، فالمسألة تحتاج إلى تحقيق وتدقيق وتعمق في الفهم والدراسة، والمجال لا يسعنا لمثل هذا، فآتينا منه ما أمكن، وما عسر فهو مرجو ممن تسنى له ذلك وأعانه الله عليه، وإنه لعمل يحسن أن تفرد له أبحاث خاصة؛ لما يتطلب من جهد كبير وقدرات هائلة في التعليل والاستدلال، والموازنة والتخريج، ومعرفة بالأشباه والنظائر والجمع والفرق.

الفصل الأول:

القواعد الفقهية الكبرى المستخرجة من كتاب "الأجوبة"

ويجوي أربعة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة "الأمر بمقاصدها"

المبحث الثاني: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"

المبحث الثالث: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"

المبحث الرابع: قاعدة "العادة محكمة"

اتفق العلماء على أن معظم مسائل الفقه ترجع إلى قواعد كلية كبرى، وهي: قاعدة "الأمور بمقاصدها"، وقاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، وقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة "المشقة تجلب التيسير"، وقاعدة "العادة محكمة".

وقد اتصفت هذه القواعد بسعة عمومها وشمولها للفروع الفقهية المندرجة تحتها، وهذا ما جعل أهل العلم يقدمونها في الذكر على غيرها من القواعد والضوابط الفقهية التي تضم أبوابا وفروعا فقهية أقل منها. وهو الذي سرت عليه في هذا الفصل، حيث خصصته بالقواعد الفقهية الكبرى من خلال كتاب "الأجوبة"، غير أنني لم أتعرض إلى قاعدة "المشقة تجلب التيسير"؛ لعدم عثوري على مسائل فقهية في كتاب "الأجوبة" تتعلق بها. وقد أتبع كل قاعدة كبرى ببعض القواعد المتفرعة عنها، والمنتقاة هي أيضا من كتاب "الأجوبة".

المبحث الأول: قاعدة "الأمر بمقاصدها"

المطلب الأول: صيغة القاعدة

من صيغ هذه القاعدة¹:

- 1- الأعمال بالنيات.
- 2- العبرة بالقصد والمعنى لا باللفظ والمبنى.
- 3- الأيمان مبنية على الألفاظ والمقاصد.
- 4- مقاصد اللفظ على نية الالفاظ.
- 5- إدارة الأمور في الأحكام على قصدتها.
- 6- المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات.
- 7- العبرة بالإرادة لا باللفظ.
- 8- المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في القربات والعبادات.

المطلب الثاني: شرح القاعدة

تعدّ هذه القاعدة من أبرز قواعد الفقه الإسلامي وأهمّها، وهي أول القواعد الخمس الكبرى، والتي يصدر بها العلماء؛ لكونها منبع الكثير من الأفعال والتصرفات، وعليها قوامها من حيث القبول الربّاني والرّد، وما ينجر عنه من تبعات وآثار في الدنيا والآخرة مادية وروحية، فأما الآخرة فالشأن فيها متعلق بالثواب والعقاب، وأما الدنيوية فهي ما يترتب على هذه الأفعال من حكم بالحلّ أو المنع، وبالصحّة أو الفساد، وبالوجوب أو الحرمة، وبالندب أو الكراهة أو الإباحة.

فصلاح العمل وفساده في ديننا القويم مرده في الكثير من التصرفات إلى قصد العبد، فمتى كان العمل خالصاً لله وموافقاً للشرع حصل القبول والأجر، وصحّ الفعل، وترتبت آثاره، ومتى كان غير ذلك كان العمل مردوداً حابطاً مختلف الأثر والحكم عن ما صحّ وقيل، فليس للعبد من عمله إلّا ما نوى، وما زاد فهو كرماد هبّت عليه الرياح في يوم عاصف، ولا تترك وراءها إلا الندم والحسرة.

وينبغي أن تسبق النية العمل، وذلك حتى يتبين الخبيث من الطيب، والعبادة من العادة، وتتمايز الدرجات، ويتمحّص المخلص من المشرك.

¹ الزحيلي، القواعد الفقهية، ص62، محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، ص30-40.

والنية هي قصد الإنسان بقلبه ما يريد به فعله، ومحللها القلب، وهي أمر خفي لا يطلع عليه إلا المولى عز وجل، إنما تعرف عند الخلق بما يحفظها من قرائن وأمارات تدلّ عليها، فإن جاءت عارية عنها بقيت على خفائها، ولم تترتب عليها أحكامها الشرعية؛ لأن الأصل في الشريعة أنا ملزمون بالأخذ بالظاهر، أمّا الثواب والعقاب فلا بد من وقوعهما عند الذي يعلم السرّ وأخفى على وفق قصد المكلف واعتقاداته في تصرفاته.

المطلب الثالث: التأسيس للقاعدة

أصل هذه القاعدة حديث عمر بن الخطاب أن النبي ﷺ قال: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى...".¹ وقد تناقل العلماء تعظيم هذا الحديث وتواتر ذلك عنهم، حتى قالوا بأنه ليس هناك ما هو أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه، وأنه يشكل ثلث العلم، ويدخل في سبعين بابا في الفقه.²

وفي اعتبار المقاصد والنيات في التصرفات شواهد كثيرة إلا أنه حسبنا منها هذا؛ لقوته واشتهاره عند أهل العلم، وهو أصل في هذا الباب.

المطلب الرابع: القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة "الأمر بمقاصدها"

يندرج تحت قاعدة "الأمر بمقاصدها" مجموعة من القواعد الفرعية تناول ابن عثوم بعضها في سياق التخريج والتأسيس للنوازل المعروضة عليه، وهي: قاعدة "المعاني تتبع الألفاظ في العقود والمعاملات والألفاظ تتبع المعاني في الشروط والوصايا والأحباس"، وقاعدة "الأيمان بمقاصدها"، وقاعدة "نية الحالف تخصّص عموم لفظ يمينه وتقيّد مطلقه، وقاعدة "السكوت إذن وإقرار". وفيما يأتي عرض لكل منها:

¹ سبق تخريجه، ص 99.

² ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة، مصر، ط1، 1407هـ-1986م، 15/1، الحصني أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين، القواعد، تحقيق: عبد الرحمن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، ط1، 1418هـ-1997م، 209/1، ابن رجب زين الدين أبو الفرج، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باحس، دار الهدى، 72/1، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص11، القواعد الفقهية الكبرى، ص43.

الفرع الأول: قاعدة "المعاني تتبع الألفاظ في العقود والمعاملات والألفاظ تتبع المعاني في الشروط والوصايا والأحباس"

أولاً: صيغة القاعدة

من صيغ هذه القاعدة¹:

- 1- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.
- 2- الاعتبار للمعنى لا للألفاظ.
- 3- لا تترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات والقصود.
- 4- العبرة بالقصد والمعنى لا اللفظ والمبنى.
- 5- المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات.
- 6- إن الاعتبار في العقود والأفعال بمقاصدها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها.
- 7- القصود في العقود معتبرة.

ثانياً: شرح القاعدة

أورد العلماء هذه القاعدة بصيغ مختلفة استعمل منها واشتهر قولهم: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

ويفهم من هذه القاعدة أن العبرة في سائر العقود والمعاملات للمقاصد والمعاني، والوقوف على صيغ الألفاظ الموضوع لها والمتعارف عليها وعدم تعديها هو جمود مرفوض شرعاً.

وهذه القاعدة هي موضع اختلاف بين المالكية، والخلاف فيها هو: هل العبرة في العقود بصيغها أو بمعانيها؟

¹ الفروق، 336/3، الأجرية، 22/6-23، الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1409هـ-1989م، ص55، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص63، القواعد الفقهية بين الاصلة والتوجيه، ص30، محمد الروكي، القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب، دار القلم، دمشق، ط1، 1419هـ-1998م، ص176. الدعاس عزت عبيد، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذي، ط3، 1409هـ-1989م، ص14.

وقد ذكر المقرئ في كتابه "القواعد" اختلاف المالكية في المسألة قائلا: "اختلفت المالكية في المقدم من اللفظ والقصد عند تعارضها"¹.

وهو ما أثبتته الونشريسي² في كتاب "إيضاح المسالك" بما نصّه: "إذا تعارض القصد والمعنى أيهما يقدم"³.

وذكر ميارة⁴ في "الروض المبهج" أثناء كلامه عن الأيمان هل العبرة فيها بالقصد أم اللفظ؟ أن هذه المسألة موضع خلاف في المذهب، وأن المشهور كما قال ابن عرفة الحمل على المعنى إن لم تكن نية الحمل على اللفظ، وعلى مراعاة القصد أفتى ابن رشد في نوازله. ونبه ميارة إلى أن المالكية أجزوا هذا الخلاف في باب الحبس أيضا، فاضطربت فتاويهم فيه بسبب مراعاة القصد أو اللفظ⁵.

فقد غلب فريق من المالكية المقاصد والمعاني على الألفاظ والمباني، ورأوا أن العقود أسباب لتحقيق المقاصد من الأعيان؛ لأن النية هي الباعث في كل التصرفات والأعمال، ولا يعقل تحميل المكلف مالا قصد له فيه. والتفت الفريق الآخر من المالكية إلى اللفظ وقدموه على النية، ورأوا بأن الأخذ بصيغ العقود لا معانيها مبناه أن اللفظ هو الأصل والمعاني تابعة لها، كما أن إدراك المقاصد والوقوف عليها مطلب متعذر، ونحن لسنا مأمورين في شريعتنا إلا بالتمسك بالظاهر دون الباطن⁶.

وقد عمد القرافي إلى التحقيق في المسألة وبيان متى يقدم اللفظ ومتى يقدم المقصد في رسالته التي أفردتها لمسألة النية قائلا: "الألفاظ إذا كانت نصوصا في شيء غير مترددة لم تحتج إلى نية؛

¹ المقرئ، القواعد، 572، 211/2.

² هو أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد الونشريسي، ولد سنة (834هـ)، أخذ عن شيوخ بلده تلمسان كالإمام أبي الفضل قاسم العقباي وأبي عبد الله الجلاب وابن مرزوق الكفيف وغيرهم، وتخرج به جماعة كأبي زكرياء السوسي. له تأليف كثيرة منها غنية المعاصر، والتالي على وثائق الفشتالي. توفي سنة (914هـ). نيل الإبتهاج، ص 135-136، شجرة النور الزكية، 397/1، الأعلام، 269/1.

³ إيضاح المسالك، ص 98.

⁴ هو أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة، من أهل فاس، ولد سنة (999هـ)، أخذ عن ابن عاشر وشاركه في معظم شيوخه، له تأليف رزق فيها القبول منها شرح التحفة وشرح لامية الزقاق وغير ذلك. وتوفي سنة (1072هـ). شجرة النور الزكية، 448/1، الأعلام، 11/1.

⁵ ميارة محمد بن أحمد الفارسي، الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج، دراسة وتحقيق: محمد فرج الزائدي، منشورات ELGA فاليوتا، مالطا، 2001م، ص 212-216.

⁶ الحصني، القواعد، 409-401/1.

لانصرافها بصراحتها لمدلولاها، فإن كانت كناية أو مشتركة مترددة افتقرت إلى نية"¹.

وأوضح المقصود من اللفظ الصريح فقال: "وتحقيقها أن النية في المذهب من الألفاظ المشتركة بين القصد الخاص وبين كلام النفس، فحيث قالوا: "الصريح لا يفتقر إلى نية اتفاقا" معناه: أن الصريح لا يفتقر إلى إرادة استعماله في مدلوله إلى نية، كما يفتقر صرفه عن حقيقته إلى مجازه وعن عمومته إلى الخصوص إلى نية، بل ينصرف بصراحة لمدلوله ... ومعنى قولهم: إن الصريح يفتقر إلى نية اتفاقا؛ أي لا بد في الصريح من القصد إلى إنشاء الصيغة حذرا ممن أراد أن يقول يا طارق، فقال: يا طارق...؛ لأنه التف لسانه وسبقه لا بقصده لذلك، ولا تناقض بين اشتراط النية في إرادة النطق، وبين عدم اشتراطها في انصراف اللفظ لمدلوله بعد النطق"².

وهو قول تداوله أهل العلم في مصنفاتهم؛ لكونه بيانا وتحقيقا دقيقا للمسألة، فكل لفظ صريح يحمل على حقيقته، ولا يصرف إلى غيرها من المعاني إلا بالنية.

ثالثا: تطبيق القاعدة

أعمل ابن عظوم هذه القاعدة أثناء تعقبه على سؤال طرح عليه، وكان صاحبه كما ذكر ابن عظوم قد ارتكب أمورا منها ما هو كذب محض، ومنها ما هو جهل صرف، ومنها ما هو تخيل؛ لغرض فاسد، وبعد تناول ابن عظوم لكل هذه المخالفات بالبيان، وإنكاره لفعل السائل علل قوله بأن كلام المفتي إنما يتعلق بألفاظ السؤال التي تتبعها المعاني، مستشهدا في ذلك بقول جده الشيخ عظوم في حيس "المسند المذهب": "قال القرافي³: المعاني تتبع الألفاظ في العقود والمعاملات، والألفاظ تتبع المعاني في الشروط والوصايا والأحباس"⁴.

¹ القرافي، الأمنية في إدراك النية، تحقيق: مساعد بن قاسم الفالح، مكتبة الحرمين، الرياض، ط1، 1408-1988م، ص144، الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، 243/1.

² الأمنية، ص152-153.

³ قال القرافي في "الذخيرة": "لأن القاعدة "اتباع المعاني في العقود والمعاملات، واتباع الألفاظ في الشروط والوصايا"، والوقف من باب الاصداق والارفاد، لا من باب المعاملات". الذخيرة، 336/6.

⁴ الأجرية، 23-22/6.

الفرع الثاني: قاعدة "الأيمان بمقاصدها"¹

أولاً: صيغة القاعدة

من صيغ هذه القاعدة²:

1- تحمل الأيمان على بساطها والمعاني المقصودة للحالف لا على الألفاظ.

2- الأيمان مبنية على الأغراض لا الألفاظ.

ثانياً: شرح القاعدة

يُرجع في الأيمان عند المالكية إلى نية الحالف إذا احتتم لفظ اليمين ما نواه الحالف سواء كان موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا له³.

ثالثاً: تطبيق القاعدة

من المسائل التي بناها ابن عظوم على هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن رجل أرسل مع رجل دراهم لشراء طعام من البر، فحدث أن وجد الرجل ثمن الطعام في الموضع الذي ذهب إليه أكثر مما سمعوا به، فاشترى الطعام وخزنه هنالك، وأتى صاحب الدراهم فأخبره بالثمن، وأخبره إن شاء أخذ الطعام وإن شاء ردّ إليه دراهمه، فأنكر عليه ربّ الدراهم أن يكون الطعام وصل هذا الثمن، فاغتاظ المأمور لأجل التهمة، فاستشهد له برجل كان حاضرا معه على شراء الطعام، وقال له بأنّ أهله عليه حرام إن لم يمش معه إلى الرجل الذي كان حاضرا ليخبره، فرد الأمر: عليّ الطلاق ما نمشي معك، ثمّ إنّ المأمور رغب الأمر في المشي معه إلى الشاهد ليظهر له صدقه وبرائه مما اتهمه به ويمينه أخفّ. فمشي معه إلى الشاهد، ووقعت على زوجته طلقة، وكان مشيه بعد ثلاثة أيام، والحالة أنّ الحالف كان يمينه مطلقا عن التقيّد بزمن معين.

والسؤال: هل على الحالف بالحرام حنث لأنّ الأمر ذهب معه إلى الرجل وسمع منه بعد ثلاثة أيام أو لا يحنث؟⁴

¹ الأاجوية، 211/1، 212.

² الونشريسي، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية الأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف: محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، 1401هـ-1981م، ص2/25، المتع، ص95.

³ المعيار، 65/2.

⁴ الأاجوية، 58/7.

فأجاب ابن عذوم: بأنّ في النازلة قرينة قصد الخالف أن يظهر لصاحبه صدقه وبراءته ممّا أتممه به بسماعه الخبر، وظهور صدقه بالمشي لسماح الخبر لا يتعين حصره في التعجيل، وهو حاصل منه أو من التأخير المذكور في السؤال، وحينئذ فلا حث عليه في هذه النازلة للقرينة المذكورة، ولا يحمل لفظ يمينه على التعجيل والفور خصوصا إلاّ مع فقدته أي قرينة¹.

والقرينة تقتضي أيضا أنّه إذا حصل للآمر سماع خير الشاهد بمجيء الشاهد إليه وقع البرّ، وإن لم يمش الأمر إليه للقرينة المذكورة، عملا بقاعدة "اعتبار المقاصد في الأيمان ومراعاتها دون الألفاظ"².

كما نبّه ابن عذوم بعد تخريجه لحكم هذه النازلة على القاعدة المذكورة إلى أنّ هذه المسألة تنظر إلى أصل، وهو: من حلف على فعل غيره في يمين حنث، كحلفه ليفعلن فلان كذا³. وفي هذا دلالة على أنّ الفتوى لم تكن تصدر منه إلاّ بعد الإحاطة بمدارك الحكم وما أخذه.

2- سئل عن رجل من بترت وقع بينه وبين قاضي بلدته الفقيه أحمد الزناري شجار فأذن عليه بالثقاف، فقام هذا الرجل وهو حاضر لما وقع له فحتم غاية الحتم فحلف بيمين الزوجة ثلاثا على يدي الفقيه أحمد ما بقيت نقعد هنا يعني بالبلد المذكور، فقصر الفقيه أحمد عند ذلك، ووجع الرجل خاطره، فذهب إلى الثقاف بنفسه بحيث أنّه لو لم يذهب للثقاف بنفسه لما شدد عليه الفقيه المذكور فيه.

والسؤال: هل يلزم الخالف حكم اليمين أم لا؟⁴

فأجاب ابن عذوم: بأنّ قول الخالف: "على يدي الفقيه أحمد" يجري مجرى علة اليمين وسببه، والمعنى على قدرته وملكه ومكتسبه؛ إذ اليد بمعنى القدرة والكسب في السياق، ويتناول من حيث اللفظ وجهين، إيقاع الثقاف والأمر به، ويمكن أن يكون في أولهما حقيقة؛ لأنّ القدرة حاصلية في محل اليدين، وفي ثانيهما مجازا، والمذهب أنّ "الأيمان بمقاصدها"، وعليها مدار الفتوى، فإن قصد الخالف بقوله: "على يديه" مجرد قدرته بالقوة فيتناول ما وقع من أمره بالثقاف؛ لكونه سبب وعلة قد وقعت فيقع معلولها؛ والقاعدة "أنّ المعلول يقارن علته"، فلا يبرّ في يمينه إلاّ بالانتقال بأهله ورحله مع

¹ الأاجوية، 60-58/7.

² المرجع نفسه، 60/7.

³ المرجع نفسه، 60/7.

⁴ المرجع نفسه، 210/1.

عدم العودة، أخذنا بالعموم الحاصل من الفعل في سياق النفي، وإن نوى بقوله: "على يديه" قدرته بالفعل فإنما يتناول وقوع الثقاف المتسبب عن أمره، ولا شك أنه لم يقع مسببا عن أمره؛ لتقصيره الذي ذكره السائل¹.

فالقصد في الوجه الأول نفس القدرة، وفي الثاني أثرها، وعليه فحكم اليمين وهو لزوم الثلاثة لا يترتب عليه؛ لعدم وجود ما اعتبره علة وسببا فيه، وهو الأثر من حيث هو أثر؛ أي وقوع الثقاف مسببا عن أمره، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما وفقا للإمام ابن عرفة، وهذا الوجه هو الظاهر قصدا؛ إذ شدة الحمق والاصطلام المذكوران انبعثتهما عن الإيقاع، فووقع الثقاف بالفعل بالأمر المذكور أكثر وأظهر من انبعثتهما عن مجرد الأمر به من حيث هو فقط².

فلما وقع التقصير ممن ذكر انحلت اليمين، ولا أثر لذهاب الرجل بنفسه على هذا الوجه؛ لأن يمينه لم تنعقد عليه، وإنما انعقدت على ما هو من أثر قدرة الفقيه المذكور وهو الإيقاع، وهذا الحمق والاصطلام الموصوفان قرنية على تخصيص عموم يمينه، والقاعدة "النية إذا خصصت في أمر أو أزمة أو أمكنة ولا قرينة في الفتيا إلا القضاء ومع القرينة تقبل مطلقا"، هذا على أن اللفظ عام، ولا نية فيه خالفت ظاهره ووافقت الاحتمال المعوج، وحمل النازلة عليه هو قصارى الاحتياط فيها³.

وإن جعلت النية فيه من نوع المخالفة المتساوية القصد في مخالفتها وعدم مخالفتها؛ أي يمكن أن يقصد بذلك اللفظ ما ادعى إرادته، ويمكن أن لا يقصد على حد السؤال، فلا إشكال في قبول قصده مطلقا، كما صرح به الشيخ ابن غازي⁴ في حواشيه وتبعه الشيخ الخطاب⁵ في شرحه، وكذا إن جعل

¹ الأجووية، 210/1-211.

² المرجع نفسه، 211/1.

³ المرجع نفسه، 211/1-212.

⁴ هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي ثم الفاسي، ولد سنة (841هـ)، أخذ عن أئمة كأبي زيد الكاواني وأبي عبد الله السراج وابن مرزوق الكفيف، وأخذ عنه من لا يعد كثرة منهم ابن العباس الصغير وعلي بن هارون وعبد الواحد الونشريسي. له تأليف منها تقييد نبيل على البخاري وشفاء الغليل في حل مقفل خليل وغير ذلك. وتوفي سنة (919هـ). نبيل الابتهاج، ص548، شجرة النور الزكية، 397/1-398.

⁵ هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيبي، المكي مولدا وقرارا، ولد سنة (902هـ)، أخذ عن والده والشيخ محمد بن عبد الغفار وغيرهما، وعنه أئمة منهم ولده يحيى وعبد الرحمن التاجوري، له تأليف تدل على سعة حفظه وجوده نظره استدرك فيها على أعلام من أئمة الفقه والحديث كابن عرفة وابن عبد السلام وخليل والسخاوي وابن حجر والسيوطي، منها شرح المختصر، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام. وتوفي سنة 954هـ. نبيل الابتهاج، ص592، شجرة النور الزكية، 389/1.

من باب المطلق، وأن اليد المراد بها القدرة بالفعل على حسب معناها اللغوي، فما قصد مساو لما لفظ به، فهي حينئذ مقيدة، ولا يشترط في المقيدة إلّا المساواة، وحينئذ فتقبل مطلقاً، كما صرح به الشيخ ابن عبد السلام، نقله الشيخ الخطاب وسلمه، وحمل عليه كلام الماتن، والظاهرة هو الوجه الثاني، وهو قصد أثر القدرة، ولم يقع فلا حث¹.

فقد كان مسلك ابن عظوم في إثبات حكم هذه النازلة هو الاستدلال بالقواعد الأصولية والفقهية، مع بيان وجوه الاحتمالات التي قد ترد على المسألة، وأقوال سادة علماء المالكية فيها، ثم عمد بعد ذلك إلى استبعاد ما صرفته القرينة منها، ورجح ما دلت عليه.

الفرع الثالث: قاعدة "نية الخالف تخصّص عموم لفظ يمينه وتقيد مطلقه"

أولاً: صيغة القاعدة

من صيغ هذه القاعدة².

1- النية في اليمين تخصّص اللفظ العام وتعمّم اللفظ الخاص.

2- النية الناقصة عن اللفظ تخصّص عمومته وتقيد إطلاقه.

ثانياً: شرح القاعدة

أكثر ما تجرّي عليه هذه القاعدة باب الأيمان والطلاق والعتق، وذلك بأن يقصد المكلف إلى استثناء بعض الأفراد بقلبه، كأن يقول: نسائي طوالق، وينوي في قلبه استثناء إحداهن، أو ينوي أن يعلق الطلاق بشيء ما ولا يتلفظ بذلك. والمالكية على الأخذ بهذا التخصيص؛ إذ النية تكفي عندهم في تقيد المطلقات، وفي تخصيص العمومات، وتعميم المطلقات، وتعيين أحد أفراد مسميات المشتركة، وصرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات، ولا تكفي عن الألفاظ التي هي أسباب، ولا عن لفظ مقصود، وإن لم يكن سبباً شرعياً³؛ "لأن الأحكام هي لمعاني الألفاظ المعتبرة المفهومة منها دون ظواهرها، ولو اتبعت ظواهرها دون معانيها المفهومة منها في كل موضع لعاد الإسلام كفراً

¹ الروض المبهج، ص222، الأجرية، 212/1.

² السيوطي، الأشباه والنظائر، ص105.

³ الفروق، 117/3. أورد القرافي عشر مسائل توضح المعنى وتبينه، فلمن أراد الاستزادة ينظر: الفروق، 117/3-129.

والدين لعبا¹؛ لذلك تحمل الأيمان على بساطتها وعلى المعاني المفهومة من قصد الحلف بما لا على ما تقتضي ألفاظها في اللغة، وهو أصل مذهب مالك².

واليمين بالطلاق والعتاق عند المالكية كما جاء في كبير الشيخ المغربي نقلا عن ابن رشد على ثلاثة أقسام:

1- قسم يُنَوَّى فيه في القضاء والفتيا، وهذا كقول أحدهم: كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق، فإن كانت فلانة في عصمته فطلقها فإنه بقوله: ما عاشت؛ أي ما دامت في عصمتي فله أن يتزوج، وإن لم تكن له نية فلا يتزوج ما بقيت، إلا أن يخشى العنت، وكالمرأة يعاتبها زوجها في دخول قرابتها عنده فتحلف بعق رقيقها إن دخل عليها أحد منهم، ثم يطلقها الزوج، فتقول: نويت ما دمت في عصمته.

2- وقسم لا يصدق في نيته فيه لا في الفتيا ولا في القضاء، كالحالف بالطلاق أو بالعتاق في حق أو وثيقة أو شرط في بيع أو في نكاح، أو حلف متبرعا في شيء كذب فيه وقال: نويت فيه امرأتي الميتة أو أُمي الميتة.

3- وقسم يُنَوَّى فيه في الفتيا لا في القضاء، كمن حلف لا يدخل دارا، ثم يقول: أردت شهرا³.

ثالثا: تطبيق القاعدة

بناء على هذه القاعدة قام الشيخ ابن عثوم بتخريج العديد من المسائل الفقهية منها:

1- سئل عن رجل جعل بيد زوجته طلاق كل امرأة يتزوجها عليها أو مطلقة يراجعها، تطلقها عليه زوجته المملكة أي طلاق شاءته من الواحد إلى الثلاث دوام الزوجية بينه وبينها، تملكها لا توكيلا، وجعل ذلك بيدها مصحوبا لعصمتها دواما وإنشاء، حتى أنه إذا حدث له فيها طلاق ما ثم راجعها منه فوجدته أدخل غيرها فقد جعل لزوجته المملكة أن تقضي على المدخلة بأي طلاق شاءته، وأشهد مع ذلك أن مطلقته فلانة بنت فلان الفلاني مهما حلت له حرمت عليه، وقد أثبت كل هذا وأشهد عليه.

¹ المعيار، 66/2.

² الأاجوية، 66/2.

³ المرجع نفسه، 114-113/7، 174-173.

والسؤال: أن الزوج أراد مراجعة مطلقة التي أشهد أنها مهما حلت له حرمت عليه، على زوجته المملكة المذكورة، فهل الرسم المنتسخ صحيح عامل، وليس للزوج مراجعة المطلقة المذكورة أو له أن يراجعها؟¹

فأجاب ابن عثوم: بأنه ليس للرجل المذكور مراجعة مطلقة مادامت الزوجة المملكة في عصمته، أما إذا أبان التي في عصمته، وقال: نويت بقولي أن مطلقة -المسماة- مهما حلت له حرمت عليه مادامت ذات العصمة في عصمتي فإنه يصدق في ذلك ويقبل منه في القضاء والفتيا بقرينة حالية وقرينة مقالية سياقية، فالحالية كون المشهود لها بالمهمة² تحته وقت الإشهاد، وبالقرينة السياقية المقالية الثابتة في الرسم من عطف أشهد بالمهمة على أشهد في التملك، وقيد المشهود به الأول بدوام الزوجية، فلازم العطف أن يكون القيد معتبرا في المعطوف، ومن لفظ المعية أيضا الثابت في الرسم في قوله: "أشهد مع ذلك"، فإذا طلق المشهود لها التي في عصمته وادعى قصده بالمهمة مادامت تحته صدق بالقرينتين المذكورتين في القضاء والفتيا.³

وكل هذا يظهر حسن تصرفه في المعاني، وتمييزه في ضبط اللغة، وتوظيف قواعدها، إلى جانب الأدلة الأخرى بما فيها القواعد الفقهية، فالنظر في ألفاظ المسألة وتتبع دلالاتها مع إسقاطها على القواعد اللغوية هو من أساسيات النظر الاجتهادي في بناء الحكم الشرعي عند ابن عثوم، وعلى ضوءه يتم تفسيره لنص المسألة المعروضة عليه.

2- سئل عن رجل أراد خطبة امرأة ووقع بينه وبين والده مشاجرة، فحلف أن كل قضية يحضر فيها أباه هي عليه حرام، ثم وقع بعد ذلك أن اجتمع مع أناس في دكان لخطبة المرأة نفسها، وكان والده حاضرا في تلك الجلسة، وقد كان أب المخطوبة موجودا، وسمي المقدم فقط، وقبضه والدها، ووقع بينه وبين الزوج الإيجاب والقبول.

والسؤال: هل حضور والده في هذا المجلس يوجب خللا لأجل يمينه السابق أم لا؟⁴

¹ الأجووية، 170/7.

² أي أن يقع في الطلاق كلمة "مهما". محمد الحبيب الهيلة، كتاب "الأجووية" - لابن عثوم -، 171/7.

³ الأجووية، 170/7-175.

⁴ المرجع نفسه، 201/7.

فأجاب ابن عثوم: بأنه إذا أسرته بيّنة فتحرم عليه هذه المرأة، ولا تحل له إلا بعد زواج آخر سواء كان لأبيه سعي في نكاحه إياها أم لا. وإن لم تكن على يمينه بيّنة وادعى أنه نوى يمينه أن يكون لأبيه سبب وسعي في ذلك فلا حنث عليه لمجرد حضور أبيه، وتقبل نيته مع مخالفتها لظاهر اللفظ، ما لم يكن لأبيه في ذلك سعي ومعونة¹، والقاعدة "المنوي في حكم المنطوق به"².

3- سئل عن شقيقين وقع بينهما شأن في مخلف مورثتهما، فدخل بينهما الناس بقصد الصلح بينهما، فطلبوا الأكبر في ستين دينارا يدفعها للأصغر، فرفض وترددت الجماعة في المرادة بينهما إلى أن وقفت على خمسين دينارا، وحملوا الأكبر على المشي معهم للأصغر، فلما قدم عليه مع الجماعة وكان جالسا في كُتّاب لم تطب نفسه إلا بأربعين، فقال لهم: ما نأخذ إلا الخمسين، فقال له الأكبر بمحضر الجماعة، أنا أرسل إليك الخمسين، والأيمان تلزمني إن أخذت مني أكثر من الأربعين ما سلامك وطعامك وشرابك وكلامك وفرحك وحنك معي إلا حرام. وقال الحالف، أنا نويت في طريقي في مشي للكُتّاب أنه متى رد لي منها عشرة دنانير فلا نقطعه، ولا يمين علي في ذلك، وأخرجت عن يميني صورة الرد المذكور قبل الوصول للكُتّاب وقبل نطقي باليمين، ولم نعين رد العشرة بقرب ولا بعد، ثم أرسل له المبلغ فقبله، وبقي الأمر على ذلك مدّة، وقاطع الأخ الأكبر الأصغر لأجل يمينه، ثم إن الأصغر شقّ عليه الأمر فأراد رد العشرة دنانير إلى أخيه جبرا لقلبه ورجاء لصلته.

والسؤال: هل إذا قبض الحالف العشرة دنانير المردودة، ورجع إلى مواصلة أخيه الأصغر لا حنث عليه في يمينه أم لا؟³

فأجاب ابن عثوم: بأنه إذا ردّ الأخ الأصغر للأخ الأكبر الحالف العشرة دنانير وقبضها الأكبر فلا حنث عليه في رجوعه إلى مواصلة الأصغر جريا على ما به الفتوى، فيكون لفظ اليمين على هذا عاما أريد به الخصوص، كليّا استعمل في جزئي، وهو صورة عدم الردّ، حيث أخرج صورة الردّ كيف ذكر، وقرب الردّ المذكور أو بعده سواء، تحكيما للفظ "متى"، وعلى الأخ الأكبر أن يحلف في مقطع الحقّ على أنه قصد إخراج صورة الردّ المذكور كيف ذكر، فإذا تمّ حلفه على القصد المذكور

¹ الأجدية ، 201/7.

² المرجع نفسه، 39/8.

³ المرجع نفسه، 186/6-187.

رجع إلى مواصلة أخيه، ولا شيء عليه. وهذه النازلة هي من بحث المحاشاة¹، والمحاشاة هي غير الاستثناء²، والمشهور في المحاشاة والاستثناء متعاكس؛ لأنّ المشهور في الاستثناء أنّه لا يفيد مجرد النية، والمشهور في المحاشاة أنّه يفيد³. وكلامه هذا هو من الدقائق التي ترفع ما قد يدخل على الذهن من لبس بسبب إلحاق هذه النازلة بمسائل الاستثناء.

4- سئل عن رجل وقع بينه وبين أخته مكاملة، فحلف لها بتحريم بنات صفاقس للأبد أن تخرجي وتبائي بدار خالي، فخرجت من الدار ورجعت في ليلتها إلى الدار وباتت بها.

والسؤال: هل تحرم عليه أبكار بنات صفاقس دون الثيبات؟ وكيف لو أراد أن يتزوج بكرا من غير البلد طارئة على البلد من موضع أكثر من مسافة الجمعة، هل تدخل في التحريم أولا تدخل، والحالة أن نيته في الأهل المتأصل دون المستوطن؟

وكيف لو كانت هذه الطارئة تتخلق بأخلاق غير أهل البلد لكن ربّيت فيها، هل تحل أو لا تحل؟ ولو تزوج بكرا من أهل البلد في غير البلد لكن لم تتخلق بأخلاق بلدها، وأتى بها للبلد هل تدخل في التحريم أم لا؟ والحالة أنّه لم تكن على يمينه بيّنة⁴.

فأجاب ابن عثوم: بأنّ التحريم خاص بأبكار أهل البلد المذكور دون الثيبات منهن حسبما نواه، والبكر الطارئة غير المتأصلة لا يتناولها التحريم، وكذا المربّاة في البلد سواء، أخذنا بيّته في تخصيص عموم لفظه، وأمّا التي يتزوجها في غير البلد وهي من أهلها المتأصلات لكنها لم تتخلق بأخلاق نساء بلدها فإن كانت له نية أو بساط في قصده بتحريم أعيان البلد دخلت في التحريم، ولو خلت عن طباع بناتها، وإن

¹ المحاشاة: هي أن يعزل الخالف في أصل يمينه شيئا؛ بمعنى أن يعزل الخالف في يمينه شيئا قبل اليمين، فيخرجه عن لفظ اليمين، ويسلط اليمين على ما سواه. الأوجية، 188/6-189. أمّا الاستثناء فقد عرفه الرازي في الحصول بأته: "ما لا يدخل في الكلام إلّا لإخراج بعضه بلفظه، ولا يستقل بنفسه". الرازي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، الحصول في علم الأصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، 27/3، القرافي، الاستغناء في الاستثناء، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1406هـ-1986م، ص21.

² قال القرافي: "وقال الأصحاب: يكفي في المحاشاة مجرد النية، والسبب في ذلك أنّها تخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان، والتخصيص يكفي فيه إرادة المتكلم، فكفي في المحاشاة مجرد إرادة المتكلم، فليست المحاشاة شيئا غير التخصيص فاعلم ذلك، فهذه مواطن الاكتفاء بالنية إجماعا". الفروق، 802/3.

³ الأوجية، 188/6-189.

⁴ المرجع نفسه، 111/7.

كانت نيّته أو بساطه¹ في قصده مجرد طباعهن لم تدخل في التحريم؛ لخروجها بالنية أو البساط².
ومّا استدل به ابن عظوم على ذلك مراعاة القصد في الأيمان، والقاعدة "أنّ نيّة الحالف تخصص عموم لفظ يمينه وتقيّد مطلقه"، وهذا التخصص الواقع بهذه النية تخصيص في الأفراد، ودليله كما ذكر ابن عظوم ما وقع في أيمان البرزلي، ونصّه: "إن خصّصت النية في الأفراد أو الأزمنة ولا قرينة قبل قوله في الفتيا دون القضاء"³.

5- سئل عن رجل وقع بينه وبين زوجته مشاجرة، فخرجت من داره، وخرج في طلبها لمراجعتها فمنعتة أمة للجيران، فاغتاط لذلك، وقال لزوجته: حرام في حرام ما تباتلي في الدار، هكذا هو لفظه وأراد بقوله: في الدار داره التي يسكن فيها، فباتت تلك الليلة في دار بعض جيرانه، وبقيت على ذلك نحو شهر واحد، فجاء مستفتيا وليس له على قوله بيّنة.

والسؤال: هل ترجع هذه الزوجة لداره ولا شيء عليه في ذلك والحالة ما ذكر أم لا؟⁴

فأجاب ابن عظوم: بأنّه لا شيء على الرجل المذكور في رجوع زوجته المذكورة إلى داره، والمبيت بما بعد تلك الليلة؛ لأنّ العموم الذي دل عليه الفعل المنفي في لفظه قد أتى به مصحوبا بمخصصة لفظا وهو الليلة الحاضرة، فيكون لفظه مقصورا على تلك الليلة؛ لما تضمنه من القيد اللفظي الذي قيّد به عموم لفظ اليمين ولو لم يحضر له بباله غيرها من أفراد المبيتات ولا نفاه، وعزا ذلك بعض الشيوخ للإجماع في بحث القيد اللفظي، بخلاف القيد القصدي وهو النية؛ فإنّها فيها طريقان، وهما:

الطريق الأولى: للفقهاء أنّها مثل القيد اللفظي، فإذا نوى فردا من أفراد العموم كالمبيت المذكور في الليلة الحاضرة في النازلة لو كان غير ملفوظ به بل منويا فقط فإنه يكفي في تخصيص عموم النية، إذا لم تأسره بيّنة وجاء مستفتيا.

¹ بساط اليمين: هو السبب المثير لها الحامل عليها. الأجوبة، 8/3.

² المرجع نفسه، 111/7.

³ المرجع نفسه، 111/7-113.

⁴ المرجع نفسه، 13/7.

الطريق الثانية: للشيخ شهاب الدين القرافي أن النية المذكورة تخصص عموم اللفظ؛ لأنها غير منافية له، إنما هي مؤكدة للفظه في بعض مدلوله، وإنما تخصصه إذا استحضر غيرها من الأفراد وأخرجها من عموم يمينه بالنية والقصد فهذه هي المخصصة؛ لوجود شرط التخصيص بها حينئذ، وهو المنافاة بينها وبين اللفظ العام¹.

فقد أسهب ابن عظوم في التفصيل في هذا الموضوع كعادته؛ ليظهر الفرق بين النازلة المعروضة وغيرها من المسائل التي قد يظن أنها تدخل معها تحت بحث واحد؛ حيث بين أن النازلة المذكورة تنظر في بحث القيد اللقضي لا القيد القصدي، وأوضح مذهب المالكية في كل بحث. وهذا الطابع يغلب على ابن عظوم عند التدليل لفتاواه، لجمعه في منهجه التأليفي بين التأصيل وتحصيل الدربة على الفتوى.

الفرع الرابع: قاعدة "معاقة ذي القصد الفاسد بنقيض قصده"²

أولاً: صيغة القاعدة

من صيغ هذه القاعدة³:

1- من قصد إلى ما فيه إبطال قصد الشارع عوقب بنقيض قصده.

2- المعاملة بنقيض القصد الفاسد.

ثانياً: شرح القاعدة

إذا صدر من الإنسان تصرف قصد من ورائه استعجال أمر قبل أوانه الشرعي، فإن هذا التصرف يعدّ باطلاً، ويستوجب حرمانه مما أراد تعجيله معاملة له بنقيض مقصده الفاسد⁴.

ثالثاً: تطبيق القاعدة

من النوازل المخرجة عند ابن عظوم على هذه القاعدة ما يأتي:

سئل عن رجل حصل بينه وبين زوجته شقاق انتهى بالطلاق، وكان له منها ولدان، وتفاقم

¹ الأجوية، 13/7-15.

² المرجع نفسه، 237/6.

³ إيضاح المسالك، ص132، السجلماسي أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم، شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، دراسة وتحقيق: عبد الباقي بدوي، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ-2004م، ص800، إعداد المهج، ص182، موسوعة القواعد الفقهية، 711/11.

⁴ الأجوية، 237/6.

الخصام بينهما بعد ذلك لامتناع الزوج عن أداء حقوق الزوجة والأولاد بزعم أنه ضعيف لا يملك المال، حتى نشأ عن ذلك الخصام كله وغر وحقد، فأراد الزوج أن يختن ابنه الأكبر عنده، وتظلمت أمه من ذلك وتضررت.

والسؤال: هل يسوغ له ذلك أم لا؟ وإذا كان لا يسوغ له، فهل ما تقدم من الخصام والترافع قرينة تدل على سوء قصد الزوج في الإضرار بمطلقاته بختان ابنها بدون حضورها، فيمنع منه أم لا؟¹

فأجاب الشيخ ابن عثوم: بأنه ليس للأب ختان ابنه إلا عند أمه، وهو الذي رجّحه بعض الشيوخ المتأخرين، وذلك للضرر الذي يعود عليهما وعلى الابن. والقرائن المذكورة من الخصام بين الزوجين والوغر في الصدور والحقد كلها تقتضي أن الزوج قصد الإضرار بالزوجة، ومن قواعد المذهب "إعمال القرائن"، و"معاقبة ذي القصد الفاسد بنقيض قصده"، و"رفع الضرر"، فبناء على هذه القواعد رجّح القول بأن الولد إنما يكون ختانه عند أمه كزفاف البنت.²

الفرع الخامس: قاعدة "السكوت إقرار وإذن"³

أولاً: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة⁴:

– السكوت على الشيء إقرار به، وإذن فيه.

ثانياً: شرح القاعدة

تناقل المالكية فيما بينهم قول ابن رشد في هذه القاعدة، الذي جاء فيه بأنه لا خلاف في أن السكوت ليس برضى بدليل وقوع السكوت من الإنسان من غير رضاه، وإنما الخلاف في السكوت هل هو إذن في الشيء وإقرار به أم لا؟

قولان في المذهب مشهوران، منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه، أحدها

¹ الأجوية، 236/6.

² المرجع نفسه، 236-237.

³ المرجع نفسه، 297-296/4، 29/8.

⁴ ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ-1988م، 196/14، شرح البواقيت، ص432.

ما وضع في رسم العرية من سماع عيسى¹ من كتاب المديان "إنّ السكوت عن الشيء إقرار به وإذن فيه"، والثاني قوله في هذه الرواية، وفي سماع من كتاب المدبر، وفي غير ما موضع: "إنّ السكوت عن الشيء ليس إقرارا به ولا إذنا فيه"².

وقد رجح ابن رشد القول بأنّ السكوت عن الشيء ليس بإقرار به ولا إذن فيه مستثنيا من ذلك ما يعلم بمستقر العادة أنّ لا أحد يسكت عليه إلّا راضيا به، فلا يختلف في أنّ سكوته إقرار به³.

وقال أبو محمد صالح⁴ بأنّه "لا يختلف في السكوت الكثير، وإنّما الخلاف في السكوت القريب"⁵. وقال ابن عبد السلام: بأنّ الذي تدل عليه مسائل المذهب، أنّ كلّ ما يدل على ما في نفس الإنسان من غير نطق فإنّه يقوم مقام النطق، والخلاف الواقع في المذهب هو في فروع؛ هل حصل فيها دلالة أم لا؟⁶.

وما يلاحظ عن ابن عظوم في هذه المسألة أنّه يرى بأنّ السكوت عن الشيء هو إقرار به وإذن فيه؛ إذ ذكر في كذا من موضع في كتابه الأجوبة أثناء إجابته عن النوازل المعروضة عنه "أنّ السكوت إذن ورضى"، وهذا ما سيتبين لنا من خلال التطبيقات التي سيتم عرضها⁷.

ثالثا: تطبيق القاعدة

وفيما يأتي بعض المسائل التي اعتمد فيها ابن عظوم على هذه القاعدة للوصول إلى حكمها الشرعي:

1- سئل عن امرأة غاب عنها زوجها، وكان زوج أمّه التزم لها بنفقتها عليه، ودفع ذلك مدّة

¹ هو أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، به ويحيى بن يحيى انتشر علم مالك بالأندلس، لم يسمع من مالك وسمع ابن القاسم وصحبه وعول عليه، وله عشرون كتابا في سماعه عنه، ألّف في الفقه كتاب الهدية، أخذ عنه ابنه أبان وغيره. توفي بطليطلة سنة 212هـ. ترتيب المدارك، 105/4-110، شجرة النور الزكية، 95/1.

² البيان والتحصيل، 196/14، شرح البواقيت، ص428.

³ البيان والتحصيل، 196/14، شرح البواقيت، ص428.

⁴ هو أبو محمد صالح بن محمد المسكوري الفاسي، أخذ عن أبي موسى عيسى وأبي القاسم بن البقال وابن بشكوال، وعنه أئمة منهم راشد بن أبي راشد وابن أبي مطر، له تقليد على الرسالة. توفي سنة (631هـ)، وقيل سنة (653هـ)، وقيل سنة (656هـ). الديباج المذهب، 404/1، شجرة النور الزكية، 266/1.

⁵ إيضاح المسالك، ص161، شرح البواقيت، ص432.

⁶ إيضاح المسالك، ص161، شرح البواقيت، ص433، إعداد المهج، ص104.

⁷ الأجوبة، 294/4-296، 238/6-239.

سنين على حالة الضعف على يد القضاة بتونس، وقبضها منه وصيها المخاصم له عنها، ثم قام وصيها المذكور وطلب من زوج الأم ضامنا، فأتاه بضامن في ذلك، ثم حدث أن عرض لزوج الأم أمر أحوَجُهُ إلى أن تغيب، فطالب وصي الزوجة الضامن بالنفقة والمؤنة، وأن يعطيه ذلك على حال الملاء، والحالة أن زوج الأم المضمون لم يعطها في ما سبق إلا على حالة الضعف كما سلف ذكره.

والسؤال: هل على الضامن أن يؤدي النفقة على ما كان يؤديه زوج الأم؟ أم عليه أداء نفقة غني ملي كما طالب الوصي؟¹

فأجاب ابن عذوم: بأن الضامن يحل محل المضمون في ما ضمنه فيه، فلا يؤدي إلا ما كان يؤديه المضمون؛ لأنه على ذلك دخل، عملا بقاعدة المذهب في ذلك، وإذا كان السكوت من الساكت علامة على إسقاط الحق المسكوت عنه، فمن باب الأولى سكوت صحبه فعل، فالسكوت عن طلب نفقة ملي مع مضي المدة وهو يقبض نفقة ضعيف يُسقط قيامه على الضامن فيما زاد؛ لأنه لا يؤديه إلا كما كان يؤدي المضمون.²

2- سئل عن مسألة رجل له زوجة تعلم البنات صناعة الطرز قرابة ثمان سنوات، وقد وقع بين الزوجين شجار وكان مريضا، فقال لها: أنت تشددين علي بمؤلاء الطفيليات. الطلاق يلزمه ثلاثا ما بقيت طفلة منهن تدخل له دارا إلا أن نُغلب بالموجب الشرعي.

والسؤال: هل على الزوج حنث في يمينه إن دخلت عليه البنات للتعلم أم لا؟³

فأجاب ابن عذوم: بأنه إذا كان الاستثناء منطوقا به متصلا مقصودا، وكان تعاطي الزوجة صناعة التعليم مع سكوت الزوج عنها ولم يغيره صار ذلك حقا لها بسكوته؛ لما نص عليه الشيخ المغربي وأخذه من المدونة أن السكوت إذن. وقال الإمام المازري مذهب ابن القاسم أن السكوت علم على إسقاط الساكت حقه. وصار الزوج الخالف مغلوبا بالموجب الشرعي، وارتفع عنه الحنث بسبب الاستثناء، فلا يحنث باستصحاب دخول البنات للدار للتعليم على العادة، مع تنبيه ابن عذوم إلى أنه إذا كان قاصدا بالموجب الشرعي كيف كان فالحكم ما ذكر، وإن نوى به معرفة الموجب الشرعي على يدي القاضي فيرفع أمره إليه، حتى يبيح له الاستصحاب وعدم الحنث، وكذلك إن لم

¹ الأاجوية، 6/238.

² المرجع نفسه، 6/238-239.

³ المرجع نفسه، 4/294.

تكن له نيّة أصلا فلا بد من القاضي¹.

فتأمل كيف يغطي ابن عظوم كل قصور في السؤال عن بيان ما قد يخفى عن نظر المفتي من التفاصيل المتعلقة بالجواب؛ إذ يلجأ في مثل هذه الحالة إلى ذكر كل الأوجه التي يحتملها السؤال، ويُتبع كل وجه بجوابه؛ ليكون الجواب شافيا كافيا، ويسد باب الاحتيال على المفتي.

3- سأله رجل يدعى الحاج محمد عن نسخة رسم وسؤال تحتها، إذ ثبت بالنسخة أنّه بعد أن ترفع الحاج محمد مع رجل يدعى إبراهيم بسبب الحائط الذي جدّد بناءه الحاج محمد، وقد ادعى إبراهيم بأنّ هذا الحائط أضرب به لكونه فوق حائطه، وادّعى الحاج محمد عكس ذلك، واحتجّ الحاج محمد على إبراهيم بسكوته مدّة عشرة أعوام أو اثني عشر عاما. فادعى إبراهيم أنّه كان غائبا، وأجابه قائلا: أنّي كنت دعوتك في زمن بوربيع، فصدقه في ذلك الحاج محمد.

وقد جاء السؤال بخط الفقيه حسين بشير شاهد الأصل بأنّه بعد ثبوت كذب إبراهيم، ودحض حجّته أخذ يتمسك بالمضمون المذكور أعلاه مدعيا أنّ مدّة الحيازة تبلغ العشرة أعوام في دعوى الضرر المحجوز، ويتمسك بما أجاب به من الفصلين الغيبة والدعوى لبوربيع، وبتصديق الحاج محمد له في ذلك.

ومن فصول السؤال: هل حوز الحاج محمد المدّة التي شهدت بها بيّنته تقطع دعوى إبراهيم القائم عليه أم لا؟ وهل يكون جواب إبراهيم بالفصلين أنّه كان غائبا، وأنّه كان دعاه في زمن بوربيع بعد تسليمه لمدّة الحوز المذكورة أم لا؟²

فأجاب الشيخ ابن عظوم: بأنّ الجواب عن السؤال الأول هو: أنّ مضي عشر سنوات من الضرر يقطع قيام القائم فيه المذكور في مثل هذه النازلة. قال الشيخ المتطي: "وهو مذهب ابن القاسم وبه القضاء"، وقاله ابن الهندي³ وابن العطار⁴.

¹ الأجمية، 294/4-296.

² المرجع نفسه، 28/7-29.

³ هو أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني، المعروف بابن الهندي، ولد سنة (320هـ)، أخذ عن أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم وأبي إسماعيل بن القاسم البغدادي، ألف كتابا في الشروط مفيدا جامعا عليه اعتماد الموثقين والحكام. توفي سنة (399هـ). شجرة النور الزكية، 151/1.

⁴ هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن العطار الأندلسي، ولد سنة (330هـ)، كان عارفا بالشروط، وله كتاب فيه عليه المعول، أخذ عن أبي عيسى الليثي وأبي بكر بن القوطية وغيرهما، وعنه أخذ ابن الفرضي وغيره. توفي سنة (399هـ). المرجع نفسه، 151/1.

والجواب عن السؤال الثاني هو: أن جواب إبراهيم عن سبب سكوته بكونه كان غائباً، وكونه كان دعا غريمه في زمن بوربيع يعدّ تسليمًا منه لمدة الحوز الواقعة في سؤال الحاج محمد إياه، ووجه كونه تسليمًا إعراضه في جوابه عن أن يחדش في المدة الواقعة في سؤال خصمه الحاج محمد على ما به الفتوى أن مجرد الإعراض ترك وتسليم؛ لأن قاعدة المذهب "الإعراض عن الشيء ترك له وتسليم"¹.

واستدل الشيخ ابن عظوم على ما أثبت في الجواب من أن سكوت إبراهيم عن الخدش في المدة تسليم لها وإسقاط حقه في القدح فيها بأصل ابن القاسم في المدونة "أن السكوت علم على إسقاط الساكت حقه فيما سكت عنه"².

4- سئل عن مسألة دار كانت بيد امرأة وفي حوزها مدة تزيد عن خمس وثلاثين سنة متصرفاً فيها إلى أن توفيت، وورثها ولداها، ثم ورثها أحد ولديها -ويدعى محمد- بعد وفاة أخيه، ثم قام عليه رجل يدعى بلحسين ادعى أن الدار المذكورة لأبيه. وقد فقد محمد رسم الملك، والحالة أن بلحسين وشقيقه يقرب سنهما من سنه، وكلهم حاضرون عالمون وأبوهما وأخوهما إلى موتهما في بلدهما، ولم يقم أحد منهم في ذلك بوجه حتى قرب التاريخ، مع قدرتهم على القيام بلا مانع يمنعهم منه لا من جهتهم ولا من جهة المقوم عليهم.

والسؤال: هل لمحمد التمسك بالحوز وقيم بينة به على التعت المذكور أم لا؟³

فأجاب ابن عظوم: بأنه إذا أقام محمد البيّنة بهذا الحوز المذكور في السؤال المستجمع لشرائطه حلف مع شاهد الحوز أنه لا يعلم للقائم فيها حقاً، وقيل إنّما يحلف أنّها له دون مدعيها، وكان الحوز المذكور حينئذ دليلاً على صدقه فيما يدعيه من ملكه وملك مورثه في محوزهما قطعاً لقيام بلحسين القائم وليّته. ويشهد لهذا أصل ابن القاسم في المدونة أن "السكوت علم على إسقاط الساكت حقه"، كما أن قاعدة المذهب "كل دعوى ينفيها العرف وتكذيبها العادة فإنّها مرفوضة"⁴.

¹ الأجمية، 32-29/7.

² المرجع نفسه، 32/7.

³ المرجع نفسه، 85-84/4.

⁴ المرجع نفسه، 85-84/4.

المبحث الثاني: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"

المطلب الأول: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة¹:

- اليقين لا يزول إلا باليقين.

المطلب الثاني: شرح القاعدة

هذه القاعدة أصل عظيم من أصول الشريعة الإسلامية، وعليها مبني الكثير من الأحكام الفقهية، حتى قال السيوطي: "اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر"².

ومعنى هذه القاعدة أن الأمر الثابت بيقين لا يمكن رفعه أو رده بالشك؛ لأن الشك لا يغني عن الحق واليقين شيئاً، والأصل لا يمكن أن يزال عقلاً وشرعاً بالوهم، ولا يتأثر به.

المطلب الثالث: التأصيل للقاعدة

لهذه القاعدة شواهد عديدة من المنقول والمعقول أذكر بعضها:

أما من القرآن فقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ (يونس 36)، وقال تعالى: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنَ رَبِّهِمْ الْهُدَى﴾ (النجم 23). فقد فسّر الظن في هذه الآيات بأنه الشك، قال ابن جرير الطبري أن المراد من قوله تعالى: (إلا ظناً) في الآية الأولى إلا ما لا علم لهم بحقيقته وصحته، بل هم منه في شك وريبة، وإن الشك لا يغني من اليقين شيئاً، ولا يقوم في شيء مقامه، ولا ينتفع به حيث يحتاج إلى اليقين³.

ومن السنة فما روي عن عبد الله بن زيد -رضي الله عنهما- أنه شكى إلى النبي ﷺ الرجل

¹ الغرياني الصادق بن عبد الرحمن، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار ابن حزم، ط 1، 1426هـ-2005م، ص 41.

² السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 56.

³ الطبري أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت، 1408هـ-1988م، 116/11.

يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة: فقال ﷺ: «لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا»¹.

فدلّ الحديث على أنّ الشك في الطهارة لا يؤثر في حكمها، ويبقى أصل اليقين وهو الطهارة عاملا حتى يتيقن خلافه. قال النووي²: "هذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة من قواعد الفقه، وهي أنّ الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها"³.

أمّا عن الإجماع فقد اتفق الفقهاء على اعتبار هذه القاعدة من أصول الشرع، وإتّما يظهر الخلاف عند الاستعمال والتخريج⁴.

ودليل العقل على صحة هذه القاعدة أنّ قوّة حكم اليقين المستندة إلى الجزم والثبوت لا يمكن أن تندفع وتنخرم بالشك.

المطلب الرابع: تطبيق القاعدة

تعرض ابن عثوم في مصنفه "الأجوبة" إلى بعض المسائل المخرجة على هذه القاعدة أذكر منها على قلة ورودها ما يأتي:

- سئل عن نسخة رسم نقل للاستفتاء ينص على أنّه توفي رجل فورثه زوجته وأولاده، وأشهدت الزوجة أنّها أبرأت تركة المتوفّى من جميع الحظ الصائر لها بالإرث منه، بحيث لم يبق لها دعوى، ولا حقّ في التركة بوجه من الوجوه عدا مهرها عليها فإنّها قائمة على حقها فيه⁵.

ويتصل بذلك رسم ينصّ على أنّ زوجة المتوفّى أشهدت أنّها وهبت ابنتيها وأحفادها للبنات وذكر اسمها ملكا معينة بتلة بته، وأبانتة عن ملكها وصيرته ملكا لمن ذكر، وأذنت لابنتيها وأحفاد

¹ أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستقين، حديث رقم: 137، 285/1، وأخرجه مسلم، كتاب

الحيض، باب: الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحديث فله أن يصلي بطهارته تلك، حديث رقم: 361، 276/1.

² هو محي الدين أبو زكرياء يحيى بن شرف الحزامي الشافعي، تفقه على الكمال سلار الأربلي، والكمال إسحاق المغربي، ثمّ المقدسي، توفي سنة 676هـ. من مصنفاته: شرح صحيح مسلم، والمجموع شرع المذهب. الإسنوي، طبقات الشافعية، ص 407-408، ابن هداية، طبقات الشافعية، ص 225-226.

³ النووي محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الشافعي، شرح صحيح مسلم، المطبعة المصرية، الأزهر، ط 1، 1347هـ-1929م، 49/4.

⁴ الفروق، 200/1، الذخيرة، 219/1.

⁵ الأاجوية، 246-245/1.

ابنتها في حوز مناهم من ذلك لأنفسهم، وأذنت لزوجها الثاني في حوز مناب ابنته؛ لكونها مازالت صغيرة إلى أن تبلغ مبلغ الحوز لنفسها متى شاءوا وأحبوا إذنا تاما، وشهدت على إشهادها بذلك في حال الصحة والطوع والجواز غير أنها مقعدة¹.

وبين رسم الهبة هذه رسم الإبراء الذي فوقها أثر السطر مبشورة عقبها بشر² موضع شهادتين اثنتين، ويتصل بذلك رسم هبة على نص الهبة المسطورة أعلاه وبشاهديها وبتاريخها، ويتصل بذلك رسم ينص على أن البنيتين وكلتا زوج أمهما على حوز مناهما من الهبة المذكورة أمامه، وكذا فعل ولدها، وعلى توكيل الغير على ذلك أقاموه في ذلك مقامهم وعوضا منهم³.

وعمحلول ذلك كله رسم يتضمن في آخره الحوز لذلك كله من الوكيل المذكور أعلاه بحكم التوكيل بالمعينة، والوقوف معه على ذلك مستوفيا كما يجب دون حوز في ربع بتونس داخلا وخارجا⁴. ويتصل بما في البطن من أسفله رسم حكم نصّه: أنه ثبت أداء من يجب رسم أصل الهبة، ووقع الحكم بصحتها لعدالة شاهديها، وحيزت الحوز التام كما هو مذكور في غيره ثابت لدى من يجب بعد الواجب فيه⁵.

والحالة أنه قام رجل مدعيا أنه له عصابة في الواهبة المذكورة، وأثبت ذلك، وأراد القدرح في الوثيقة المتضمنة الهبة المذكورة، غير أنه لم يأت فيها بحجة تقبل. فحكم القاضي بصحة الهبة وصحة نصها حكما تاما أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، وذلك بعد أن أبطل حجة القائم ودحضها. وقد توفيت الواهبة من مرضها الذي وهبت فيه، وذكر في الهبة والإبراء أنها مقعدة، فورثها ابنتاها وهما الموهوب لهما، وعصبتها الرجل المذكور في الحكم حسبما تعصبيه لها ثابت بيده، وأشار إليه في الحكم المذكور أنه أثبتته. وقام على البنيتين فيما ملكاه بالهبة، فدافعتاه بالهبة، فطلب نسخة منها، فمكّنه القاضي من ذلك.

والسؤال: ذكر في متن السؤال بعض الأمور التي قد تكون قاذحة في الهبة من بينها البشّر

¹ الألفية، 246/1.

² البشّر: القشّر. القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ - 2005م، ص350.

³ المرجع نفسه، 246/1-247.

⁴ المرجع نفسه، 247/1.

⁵ المرجع نفسه، 247/1.

الموجود برسم الإبراء، وكان من فصول السؤال هل يصح القدح في الهبة بهذا البشر أم لا؟¹
فأجاب ابن عظوم: بأن البشر المذكور في السؤال قادح ظاهر في آثار الخلل في الهبة والإبطال؛
لأن ما كان مكتوبا في موضع ذلك البشر يحتمل أن يكون موافقا لمقتضى الهبة أو أن يكون مخالفا
ومناقضا لمعناه، والقاعدة عند المالكية أنه "لا يجوز الحكم بالاحتمال من الحقوق والعقود"، نقلها الشيخ
أبو مهدي عيسى الونوغي.²

فالحكم بإعمال عقد الهبة وقطع حق القائم به مع ما ذكر حكم بمحتمل فلا يصح، كما أن
الحكم بعقد الهبة أيضا على الرجل المدعي العصابة في الواهبة المتوفاة في خروج الملك عنه مع الشك
في صحته بما قارنه من بشر لا يجوز؛ لأن الحقوق لا تخرج عن حكم مالكها إلا بما يدل على ذلك
يقينا لا بالمشكوك فيه حسبما صرح به الشيخ البرزلي عن فتيا الإمام المازري، ومثله للشيخ ابن ناجي
من كبره.³

المطلب الخامس: القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"

من القواعد الفرعية لقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" والتي أثبتها ابن عظوم في كتابه
الأجوبة: قاعدة "الأصل براءة الذمة"، وقاعدة "الأصل بقاء ما كان على
ما كان"، وقاعدة "الفروج لا تباح بالشك". وإليك الآن كل قاعدة على حدة:

الفرع الأول: قاعدة "الأصل براءة الذمة"⁴

أولا: صيغة القاعدة

وعلى هذه الصيغة نجدتها في كتب أهل العلم وأقوالهم.

ثانيا: شرح القاعدة

الأصل في الذمة البراءة، ذلك أن الإنسان يولد وذمته غير مشغولة بأي التزام، فيستصحب هذا

¹ الأاجورية، 247/1-250.

² المرجع نفسه، 250/1-251.

³ المرجع نفسه، 251/1.

⁴ ابن السبكي، الأشباه والنظائر، 281/1، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص59، شرح القواعد الفقهية، ص105، إعداد المهج، ص234.

الأصل حتى يثبت خلاف ذلك، والأصل أيضا عدم براءة الذمة بعد ثبوت التكليف وثبوت عمارتها ما لم يتحقق خلافه.

ودليل هذه القاعدة ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر»¹. والشاهد أن الحديث أثبت أن القول للمدعى عليه لموافقته للأصل، وهو براءة الذمة مع وجوب اليمين، وأن البيّنة على المدعي؛ لأنّ قوله خلاف الأصل فلا بد له أن يأتي بما يدل على صحة دعواه².

ثالثا: تطبيق القاعدة

من الفروع التي بناها ابن عذوم على هذه القاعدة ما يأتي:

- سئل عن نسخة ووثيقة استرعاء شهد المثبتون فيها بأنه ثبت ملك كمية معينة من الشعير لولد -أمّه وصية عليه- عند خاله، وأن هذا الشعير لم يخرج عن ملك الولد ببيع ولا بغيره من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن أيدي مالكيها حتى باع منه خاله بإذن والدته الصبي كمية معينة، وتحصل الثمن بيده لحفيده المذكور، ولا يعلمون له براءة حتى ذلك التاريخ، ثم باعت منه الأم كمية أخرى، وتحصل ثمنه بيدها كذلك لولدها اليتيم، ولا يعلمون لها براءة من الثمن حتى ذلك التاريخ. كل ذلك في علمهم، وزاد أحد الشهود أنه لا يعلم قدر الثمن الذي باعت به الأم، وزاد آخر بأنه سمع من خال الولد بأنه باع الشعير بما يقرب من مائة دينار واثني عشرة دينار، وتحصلت بيده له، وزاد شاهد آخر أنّهما سمعا من خال الولد وهو يبيع الشعير أنه لابن أخته المذكور، وزاد بأن أمّه باعت من الشعير لابنها الوصية عليه بعشرين دينارا، وكذلك زاد شاهد آخر لمن حضره ممن ذكر، وأشهده كل واحد منهم بما عنه على الوجه المذكور، وأذن له في نقل ذلك عنه، وهم بحال صحة وطوع وجواز أمر وعرفهم.

والسؤال: هل يلزم الأمّ والخال ثمن الشعير لليتيم إن كان حيا ولورثته إن مات، إلا أن يأتيا

¹ أخرجه البيهقي في الدعوى والبيّنات، باب: البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه، حديث رقم: 21201، 427/10. وأصله في الصحيحين، إذ أخرجه البخاري في كتاب تفسير القرآن (سورة آل عمران)، باب: إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم، حديث رقم: 4552، 213/8، ومسلم في كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم: 1711، 1336/4.

² إعداد المهج، ص 234-235.

بالمخرج من ذلك أو لا يلزمهما ذلك؟¹

فأجاب ابن عثوم: بأن هذه الوثيقة مختلّة من وجوه أغنى جلاؤها عن تعيينها، وما وقع قبل المزيادات من بيع ومتحصّلات لا يُلتفت إليها؛ لأنّها في مستحق قد احتلّت الشهادة باستحقاقه، وأمّا المزيادات فإنّها عند التأمل يعلم أنّها غير مفيدة في تحصيل المراد بما إلّا البعض منها فإنّها مستقلة في معناها، وهي زيادة الشاهد الذي قال بأنّه سمع خال الولد يعترف بأنّه باع من شعير حفيده بما يقرب من مائة دينار واثني عشر ديناراً، وتحصّلت بيده له، وكذا زيادة الشاهدين الأخيرين، فيجب الحكم بمقتضاها بعد الإعذار فيهم وفي من زكّاهم، وبعد توجّه اليمين مع الشاهد القائل بأنّه سمع الخال أنّه باع الشعير بما يقرب من مائة دينار واثني عشرة ديناراً، وتحصّلت بيده له في أعمال شهادته؛ إذ لم يضم إليه غيره، وبعد استنزاه إلى أقل ما يتيقن؛ لأنّ الأصل براءة الذمة وفقاً لمطرف²، واختاره اللخمي، وأفتى به ابن رشد في نوازل، وسكت عنه البرزلي في طلاقه ووديعته، قال ابن ناجي: واختاره شيخنا الغبريني، وخلافاً لابن الماجشون، قال ابن ناجي: وأفتى به شيخنا البرزلي³.

ولا يقدح في زيادتهم اختلال المزيد عليه؛ لكونه مختلّ بالسنة لا بالتهمة. وأمّا زيادة الشاهدين بأنّهما سمعا من الخال وهو يبيع الشعير أنّه لابن أخته المذكور فلم يعينا جزئياً في زيادتهما يتعلق به حكم الحاكم؛ إذ هو من باب الجزئي كما حقّقه القرافي والمقري والميطي والفشتالي لا من باب الكلّي الذي دلت عليه زيادتهما⁴.

الفرع الثاني: قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان"

أولاً: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة⁵:

¹ الأُجوبة، 222/1-223.

² هو أبو مصعب مُطَرَّفُ بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، روى عن جماعة منهم مالك وبه تفقه، وعنه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان والبخاري. توفي سنة (220هـ) وسنه بضع وثمانون سنة. الدياج المذهب، 271/2، شجرة النور الزكية، 86/1.

³ الأُجوبة، 224/1.

⁴ المرجع نفسه، 224/1.

⁵ إيضاح المسالك، ص165، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص251، شرح القواعد الفقهية، ص87، القواعد الفقهية الكبرى، ص113.

1- ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

2- استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان منفيًا.

ثانياً: شرح القاعدة

أفادت هذه القاعدة بأن ما ثبت في الزمن الماضي فإنه يبقى على حاله حتى يقوم دليل على خلافه، وهو ما يصطلح عليه عند العلماء بالاستصحاب. والأصل عند المالكية بقاء ما كان على ما كان عليه قبل انتقاله حتى يظنّ عدم بقاءه عليه، وقيل حتى يعلم عدم بقاءه عليه¹.

ثالثاً: تطبيق القاعدة

من الفروع المخرجة عند ابن عذوم على هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن امرأة ادعت الضرر من المعاشرة بدار أب الزوج فأسكنها زوجها عند جيدين²، وقد تركت بيتها بدار الزوج بعض حوائجها وجهازها، وبعضها بدار أبيها، فلما استقرت بدار الجيدين طلبت من زوجها أن يعطيها ما تركت بداره، فأبى ودعا إلى أن ما تحت يديها وما تحت يد والدها يكون جميعه تحت يد أمين، أو بيد الذي أسكنها بداره.

ومن فصول السؤال: هل للزوج الحق فيما طلب أم لا؟³

فأجاب ابن عذوم: بأن الحوائج المذكورة ملك للزوجة، والأصل في من ملك شيئاً أن يكون في حوزة، فيستصحب هذا الأصل في بقاء الحوائج بيد مالكتها، وإنما للزوج فيها حق المتعة فقط، فإذا كانت المرأة غير مأمونة، وخشي ضياع الحوائج فله طلب التوثق لتعلق حقه بها⁴.

2- سئل عن نسخة رسم تنص على أن شهوداً - أثبت في الرسم أسماءهم - أنهم يعرفون ثلاثة أشخاص - ذكر في الرسم أسماءهم - ويشهدون مع ذلك أنهم سمعوا من الأسماء المذكورين في حالتهم الجائزة أن لا وارث لهم إلا شخص واحد ذكروا اسمه، وأنه أقرب إليهم بالتعصيب في علم

¹ الدليل الماهر، ص153.

² الجيّدان: هما رجل وزوجته ثقات يقومان على الزوجين المتخالفين بدار الإسكان، وتعرف أيضاً بدار الجيدين ودار الثقة ودار الفرض، ويطلق عليها عند عامة أهل تونس دار الأجواد. الأاجوية، 6/175، 176، محمد الحبيب الهيلة، كتاب "الأاجوية" - لابن عذوم -، 203/11، المفتي أبو القاسم عذوم، ص92.

³ الأاجوية، 42/10.

⁴ المرجع نفسه، 42/10-43.

شهوده. ثم حدث أن شهود الرسم المنتسخ أعلاه رجع بعضهم عن شهادته، وبعضهم وقع فيه التجريح حسبما ذكر في غير هذا مستوفى كما يجب.

والسؤال: هل يبطل هذا الرسم والعمل به بسبب الرجوع والتجريح أم لا؟

وعلى تقدير لو كان دون رجوع ولا تجريح لو قامت بينة أخرى على النص المذكور فهل يعمل بمقتضاها في تعصيب الرجل المذكور لمن ذكر بمقتضى الاعتراف، أو لا يقضى بتعصبيه إلا بينة تشهد له بوصوله إلى جدّ مجتمع فيه كل واحد منهم، أم كيف الأمر؟¹

فأجاب ابن عذوم: بأنه لا يصحّ العمل بهذا الرسم؛ لأنه قد انعدم شرعا بانعدام البينة به بالرجوع والتجريح، والقاعدة أن "المعدوم شرعا كالمعدوم حسا"، فصار استحقاق هذا الرجل للتعصيب المذكور مجرد دعوى، ومجرد الدعوى لا يستحق بها في هذه النازلة، وإذا قامت بينة أخرى بالاعتراف المذكور خلية عن الرجوع والتجريح فلا يعمل بمقتضاها في ذلك حتى يثبت النسب تحتها بالبينة².

ومّا استند عليه ابن عذوم في جوابه قول البرزلي في إقراره بأنه جرى العمل أنه يعترف المورث ويثبت النسب صحته بعد ذلك، وهو مبني على مراعاة استصحاب حال ما ثبت حتى يثبت عمل آخر حادث يرفع العمل المذكور وينسخه، والأصل عدمه³.

3- سئل عن مسألة رجل زوج أربع بنات أبكارا له، وأخرج مع كل واحدة منهن ملابس وحليا على وجه العارية والتشوير بالشهادة العادلة بأربعة عقود، وذلك عن إرادة البناء بهن، وأورد ذلك بيت البناء كما جرت به العادة في ذلك، ثم توفي الأب بعد زمن طويل وورثه البنات، وعصبه بيت المال، فقام صاحب الموارث يطلب نصيب العصابة، وأحضروا لديه العقود الأربعة السالفة الذكر، فوافقت ثلاث بنات منهن على ذلك، ووجد على ظهر عقد منها خط الميت بأخذ حويجات معينة من ذلك الشوار الذي وجد كتبه في ظهره، وأمّا البنت الرابعة فأنكرت أن يكون عندها شيء من الحوائج المذكورة في رسم عاريتها الإنكار التام، ثم رجعت وادعت أنه استرجع حوائجه المذكورة في عقد العارية منها.

¹ الأجووية، 2/209-210.

² المرجع نفسه، 1/210.

³ المرجع نفسه، 2/212.

والسؤال: هل يلزم هذه البنت حكم عقد العارية؛ لأن قول الأب في ذلك مقبول في حق ابنته البكر، وإنكارها أولاً يُكذّب دعواها الاسترجاع ثانياً؟¹

فأجاب ابن عذوم: بأن عقد الأب عامل، ويلزمها حكمه عملاً بما أفتى به الشيخ أبو محمد²، وللأب أو وارثه استرجاع عاريته الكائنة عندها، ثم إن لم تخرج البنت المذكورة من قيد حجره بحيث لم تمض لها ستة أعوام إلى سبعة في بيتها من وقت بنائها بكرًا فلا يلتفت إلى إنكارها المذكور، كما لا يلتفت إلى إقرارها، وهو الذي به الفتوى وعليه العمل. وإن خرجت منه بمضي المدة المذكورة فيقبل دعواها الاسترجاع، إذا قامت عليه بينة لا مدفع فيها، فإن لم تقم بينة به فالأصل استصحاب بقائها، فتلزم بإخراجها، ولا يقبل دعواها الاستهلاك إن ادّعت في هذا الفرع بعد دعواها الاسترجاع على المشهور ونص المدونة³.

الفرع الثالث: قاعدة "الأصل العدم"

أولاً: صيغة القاعدة

وعلى هذا صيغتها عند أهل العلم.

ثانياً: شرح القاعدة

الأصل في الحقوق العدم، ولا يلزم إنسان بشيء للغير حتى يثبت ذلك؛ لأن الأصل براءة الذمة⁴.

ثالثاً: تطبيق القاعدة

من الفروع المخرجة عند ابن عذوم على هذه القاعدة ما يأتي:

– سئل عن نسخة رسم للاستفتاء أشهد فيها صاحب دار وهو في مرضه المتصل بوفاته أنه أعمار⁵ شقيقته وعقبه والإناث من بناته ما دمن أبكاراً وولدي أخته وأمهما ما دام كل واحد منهم

¹ الأجووية، 140/1.

² هو ابن أبي زيد، المرجع نفسه، 134/11.

³ المرجع نفسه، 140/1-141.

⁴ الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 189.

⁵ أعمار: أعمار يُعمر، إعماراً، فهو مُعمر، والمفعول مُعمر. وأعمار فلانا: أعانه على العمرة، وأعمار الأرض: عمرها، أصلحها لتعميرها. وأعمار الله بك الدار: أسكنك إياها، وجعلها عامرة بك. أحمد مختار عبد الحميد عمر (بمساعدة فريق عمل)، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط 1، 1429هـ-2008م، 1551/2، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار (مجمع اللغة العربية بالقاهرة)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، 626/2.

الثلاثة بلا زوج في جميع الدار، وعين حدود الدار من جميع نواحيها، بجميع حدودها ومرافقها ومنافعها، وما يعدّ منها، وينسب إليها في القدم والحديث، تعميراً تاماً على من ذكر على صفة ما ذكر فيه، وحضر شقيق صاحب الدار وقبل ذلك من أخيه المذكور له وللأولاد المشار إليهم ولعقبه ولمن ذكر قبولا تاماً، وكان هذا من صاحب الدار لوجه الله وصلة الرحم، أشهد على ذلك وهو ثابت الذهن والميز عارف بما يقوله ويشهد به، وقد حدث وأن بقي من عقب المعمر عليه رجل واحد، ولحقته الفاقة وأراد بيع الدار المذكورة.

والسؤال: هل لهذا الرجل بيع هذه الدار أم لا؟ وقد عمرها المعمر في مرضه المتصل بوفاته، ومرجعها ليس مرجع الأحياس¹.

فأجاب ابن عثوم: بأن هذه الدار إن ثبت أن المعمر عليه وهو الأخ والأخت وارثان للمعمر وقت موته فالعمرى باطلة وتباع الدار؛ لأنها حيثئذ من الثلث كما هو حكم التبرعات المشروطة بالحوز، وقد ثبت أنه لا وصية لوارث. وإن ثبت أنهما غير وارثين فيبقى ثلثها فقط عمرى، على شرطها لمن بقي من أهلها، ويرجع ثلثها موروثين عنه إن لم يكن له مال غيرها يوم الموت، والحق المذكور في التحديد مبهم، ولا تعويل على الحدود وما ذكر في مساقها؛ لأنها غير داخلة تحت الشهادة، مع أن الأصل حملة على القليل، والأصل العدم؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا﴾ (النحل 78)، وهو أحد الأقوال الأربعة².

الفرع الرابع: قاعدة "الفروج لا تباح بالشك"

أولاً: صيغة القاعدة: لا تباح الفروج بالشك³.

ثانياً: شرح القاعدة: عدت الشريعة الإسلامية النسل من ضمن الكليات الخمس التي يجب حفظها، وجعلت كل تعدّ عليه حرام، فلا يستباح إلا بوجه حق متيقن، والشك فيه مانع من الاستحلال والإباحة، أخذاً بمبدأ الاحتياط في الأضلاع.

ثالثاً: تطبيق القاعدة: من التفريعات التي بناها ابن عثوم على هذه القاعدة ما يأتي:

¹ الأجرية، 260/1-261.

² المرجع نفسه، 262/1.

³ المرجع نفسه، 150/1، 219.

1- سئل عن مسألة رجل خطب امرأة ثيباً أيما لنفسه، ثم تبين له بعد الدخول بما أنّ عدتها لم تنقض، ففسخ القاضي نكاحهما، وفرق بينهما، فقام الرجل عليها بطلب ما دفع إليها لتغيرها به. والسؤال: هل لهذا الرجل ما طالب به أم لا؟.

فأجاب ابن عثوم: بأن هذه المرأة غارّة بخروج عدتها، فيرجع الزوج عليها بما دفعه إليها، وهذا إذا قامت بيّنة ببقاء العدة، ووجب إعمالها احتياطاً لحقّ الله في عدم إباحة الفروج بالشك، أمّا لو لم يكن إلّا مجرد قولها أنّ عدتها لم تنقض فلا يقبل لتهمة إيرادها الفسخ، كما صرح به البرزلي، وحيث لا يطيب لها ممّا أخذته من الزوج الناكح إلّا ربع دينار؛ لأنّ الغرر كان من قبلها¹.

2- سئل عن رجل خطب امرأة، ثمّ وقع أن كان مرّة في حال غضب فقال: هي عليّ حرام.

والسؤال: هل تحل له هذه المرأة أم لا؟

فأجاب ابن عثوم: بأنّه إن أراد بقوله معنى تحريم الطعام أو أنّه صيّرها كأخته وخالته فلا يلزم التحريم، وإن قصد أنّها طالق فيلزمه التحريم، وكذا إن لم ينو شيئاً؛ إذ لا تباح الفروج بالشك².

¹ الأجدية، 1/145.

² المرجع نفسه، 1/150، 218-219.

المبحث الثالث: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"

المطلب الأول: صيغة القاعدة

نجد هذه القاعدة في الغالب مصاغة على نفس هذه الصورة في كتب العلماء لوحدة مصدرها، وهو الحديث الذي سيأتي ذكره بعد قليل¹.

ومن صيغ القاعدة التي ذكرها العلماء²:

1- لا يرفع ضرر بضرر.

2- لا يضر بأحد لينتفع به غيره.

المطلب الثاني: شرح القاعدة

وهي إحدى القواعد الكبرى التي تجلت فيها رحمة الله في المعاش والمعاد، ومقاصده في خلقه؛ وتعدّ من بين أعظم الأصول التي يستند إليها في التعليل واستنباط الأحكام وتخرجها.

ويرجع أصل هذه القاعدة إلى ما رواه عبادة بن الصّامت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار»³. إذ نفى الشارع الحنيف الضرر، ومنع الخلق من أن يضر بعضهم بعضاً. وقد جاء سياق هذا الحديث بأسلوب نفى الجنس ليكون أبلغ في النهي والزجر⁴.

ولأهل العلم عدّة أقوال في تحديد معنى الضرر والضرار، فعن ابن حبيب: لا ضرر: لا تُدخَلُ ضرراً وإن لم تتعمده، ولا ضرار: أي لا يضر أحد بأحد، وعن أبي حفص⁵: الضرر مباشرة الرجل له، والضرار أن يكون من سببه، وقال القنّازي⁶: الضرر أن لا يضر بجاره ولا غيره، والضرار الفعل الذي

¹ التسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ-1998م، 555/2-556، الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ص290.

² تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ص290.

³ سبق تخريجه ص102.

⁴ شرح القواعد الفقهية، ص165، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص199.

⁵ هو أبو حفص عمر بن عبد النور، يعرف بابن الحكّار، صقلّي، محقّق، حسن الكلام والتأليف، أديب شاعر، له على المدونة شرح كبير، وانتقد على التونسي ألف مسألة، واختصر كتاب التمامات. الدياج المذهب، 61/2.

⁶ هو أبو مطرف عبد الرحمن بن مروان بن عبد الرحمن القنّازي القرطبي، ولد سنة (341هـ)، تفقه بالأصلي وأبي عمر بن المكوي وغيرهما، وسمع الحديث من أبي عيسى والقلعي وابن عون الله وغيرهم، وروى عنه ابن عتاب وابن عبد البر وغيرهما، له تفسير في

يضر بنفسه¹، وقيل الضرر: الذي لك فيه منفعة، وعلى غيرك فيه مضرة. والضرار: الذي ليس فيه منفعة، وعلى غيرك فيه المضرة، وقيل الضرر والضرار كالقتل والقتال، فالضرر أن تضر بمن لا يضرك، والضرار أن تضر بمن قد أضرك من غير جهة الاعتداء بالمثل والانتصار بالحق إلى غير ذلك من الأقوال².

وقد استحسّن أبو الحسن التسوي³ القول الرابع⁴، واستحسن الزرقا المعنى الأخير معللاً اختياره بأنه أليق بلفظ الضرار؛ لكون الفاعل مصدر قياسي لفاعل الذي يدل على المشاركة⁵، وهو تأويل حسن يوافق اللغة، ويجعل القول في الحديث النبوي جامعاً لكل معاني الضرر مما قل أو كثر، بالمثل أو فيه اعتداء وزيادة، مانعاً لكل تصرف ضار آياً كان نوعه، فالمكلف مؤاخذ بكل جريرة محاسب على كل ظلم صغر أو كبير، ما استطاع إلى دفعه ورفع سببها، قال تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ (الزلزلة 7، 8). قال البرزلي في معنى الضرر والضرار ناقلاً ما ذكر ابن الحاج عن ابن سراج⁶: "معنى لا ضرر: أي لا يضر أحد بأحد، ولا ضرار: أي لا يجازي على الضرر بمثله فهو مفاعلة. والحديث عام؛ لأنه ذكره في سياق النفي، فيجب الحكم في كل ضرر أن يقطع بهذا الحديث. قلت: وبه استدل مالك في "إذا عضل الرجل ابنته، وصدر به ابن أبي زيد في بعض أبواب رسالته دليل عمومته في كل شيء"⁷.

الموطأ مشهور مفيد، حسن التأليف، واختصار كتاب ابن سلام في تفسير القرآن، واختصار وثائق ابن الهندي. توفي سنة (413هـ).
الديباج المذهب، 415/1، شجرة النور الزكية، 166/1.

¹ فتاوى البرزلي، 358/4.

² البهجة، 556/2.

³ هو أبو الحسن علي بن عبد السلام التسوي المدعو مديش، أخذ عن الشيخ محمد بن إبراهيم والشيخ حمدون بن الحاج وغيرهما، له تأليف شاهدة له بطول الباع وسعة الاطلاع منها شرح التحفة، وشرح الشامل. توفي سنة 1258هـ. شجرة النور الزكية، 567/1-568، الأعلام، 299/4.

⁴ البهجة، 556/2.

⁵ شرح القواعد الفقهية، ص 165.

⁶ هو أبو مروان عبد الملك بن سراج بن عبد الله بن سراج، ولد سنة (400هـ)، إمام الأندلس في وقته، سمع من أبيه وأبي عمر بن الضابط الصفاقسي والقاضي يونس، واحتاج له الكثير من شيوخه للأخذ عنه، حدث عنه ابن العربي وابن رشد وابن الحاج، كان إمام وقته في علم لسان العرب، وضبط لغاتهما، وأذكرهم لشواذ أشعارها. توفي سنة (489هـ). الديباج المذهب، 14/2، شجرة النور الزكية، 181/1.

⁷ فتاوى البرزلي، 358/4.

المطلب الثالث: التأصيل للقاعدة

يشهد لهذه القاعدة أصول كثيرة من القرآن والسنة. حيث ثبت أنه منع الضرر والضرار فيهما في مواطن عديدة ضمن وقائع جزئية وقواعد كلية تقرر هذا المبدأ العظيم، نحو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُسِيكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّعُنْدِئِنَّ﴾ (البقرة: 231)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا نُضَارُّوهُنَّ لِئَضْيَقُوا عَلَيْنَّ﴾ (الطلاق: 06)، وقوله أيضا: ﴿لَا تُضَارُّوْا وِلْدَانَ بَوْلِدِئِنَّ﴾ (البقرة: 233)، وقوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَعَنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُسِيكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّعُنْدِئِنَّ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، وَلَا تَنخِضُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوءًا وَآذِكُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: 231)، إلى غير ذلك من النصوص التي جاءت ناهية عن أي تعدٍ وظلم ينجر عنه ضرر بالنفس أو بالغير من الناحية المادية أو الروحية.

المطلب الرابع: القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"

بحكم أن قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" هي من صنف القواعد الكلية الكبرى فإننا نجد أنه يتفرع عنها قواعد أخرى تعرض ابن عذوم لبعضها، وهي: قاعدة "الضرر يزال"، وقاعدة "إذا اجتمع ضرران نفى الأكبر بالأصغر، وإذا التقى مكروهان ارتكب أخفهما"، وقاعدة "إذا سكت المتضرر عن الضرر ولم يشهد عليه فإنه يحاز عليه"، وقاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما".

الفرع الأول: قاعدة "رفع الضرر"

أولا: صيغة القاعدة

أتت هذه القاعدة في أغلب أقوال أهل العلم بصيغة: "الضرر يزال"¹، ونجد من بين صيغها في المصنفات: "نفى الضرر ومحو عينه والأثر"².

ثانيا: شرح القاعدة

تدلّ هذه القاعدة على لزوم رفع الضرر وإزالته. بمنع حصوله، وقطعه بعد وقوعه؛ لأنّ الأخبار

¹ شرح القواعد الفقهية، ص 179.

² الأجرية، 6/177.

في كلام الفقهاء تفيد الوجوب¹.

ثالثاً: تطبيق القاعدة

من الفروع المخرجة على هذه القاعدة عند ابن عظوم ما يأتي:

1- سئل عن مسألة وصيٍّ على محاجر من قبل أبيهم، وكان الوصيٍّ أقام وثيقة بوفاة أبيهم من ماله؛ ليقضي ما يحتاج إليه من أمره المتعلق بهم. وقد رشد بعضهم، فقام ذلك الرشيد وطالب الوصيٍّ بإعطائه الوثيقة المذكورة أو نسختها.

ومن الأسئلة الموجهة لابن عظوم في هذه القضية: كيف لو وكلّ القائم المذكور رجلاً جاهلاً طلق اللسان، وهو مظنّة للإسراع بالكلام بما يحيط منزلة الوصيٍّ، والوصي من ذوي الأقدار وطلب العلم والمروءة، بحيث لا يساويه الوكيل المذكور ولا يداينه، فهل يلزمه قبول وكالته وخصامه أم لا؟² فأجاب ابن عظوم: بأنّه إذا كان الأمر كما ذكر، وكان الوصيٍّ الموكلّ عليه بصفة ما ذكر، وكان الوكيل المذكور سليط اللسان فلا يتوكلّ على ذوي الأقدار وأهل المروءة والعلم؛ خشية أن يتسرع لأذاه على ما وقع لابن الحاج في أحكامه. وإذا كان خوف الاستطالة من الخصم على نفسه يوجب عليه أن يوكلّ فمن الأحرى أن لا يتوكلّ للغير خوف التضرر بتوكيله، وعموم قاعدة "رفع الضرر" يشهد بذلك³.

2- سئل عن مسألة رجل طلق زوجته وله منها ولدان، فقام والدها - وكيلاها - بطلب نفقة الأولاد، فتلوّى الزوج وتمتّع زاعماً أنّه يؤدي لوازم ضعيف، وعمل الزوج وثيقة بالضعف، وعذر فيها الأب حتى نشأ بينهما عن ذلك الخصام كلّه وغرّ وحقد، فأراد الزوج أن يحتن أكبر الولدين عنده بعيداً عن أمه، وتظلمت الأم من ذلك وتضررت منه.

والسؤال: هل يسوغ للزوج ما أراد من ختان ابنه عنده أم لا؟⁴

فأجاب ابن عظوم: بأنّه لا يسوغ للأب ختان ولده إلّا عند أمه، آخذاً في فتواه بالذي رجّحه

¹ شرح القواعد الفقهية، ص 179.

² الأُجوية، 104/7.

³ المرجع نفسه، 105/7.

⁴ المرجع نفسه، 236/6.

بعض شيوخ المتأخرين، وذكر بأن الشيخ المغربي ذهب إلى أنه للأب أن يختن ولده عنده ويسلمه لأمه بخلاف الزفاف، فإنه يترجح أن يكون عند الأم، وزيفه الشيخ الطرابلسي مرجحا أنه ليس للأب ختان ابنته عنده كالزفاف؛ لما يلحق الابن والأم من الضرر إذا كان عند الأب، وقرائن ما تقدم بين الزوجين من الخصام والتناكر والترافع الموجب مجموعها لوغر الصدور والحقد بينهما يقتضى قصد إضرار الزوج بمطلقاته، وقاعدة المذهب "إعمال القرائن"، و"معاقبة ذي القصد الفاسد بنقيض قصده"، و"رفع الضرر". وبناء على هذه القواعد رجح ابن عظوم قول الطرابلسي وعمل به¹.

فقد نظر ابن عظوم إلى المسألة من زاوية ما يؤول إليه ختان الأب للابن عنده من الضرر على الوالدة وابنها وهي رؤية حسنة؛ لأن من أعظم مقاصد الشرع جلب المصلحة ودفع المفسدة، وصدور مثل هذا الفعل من الأب يزعزع قلب الأم والابن معا؛ نظرا للتركيبية النفسية والجسدية التي أودعها الله في كليهما، فرقة القلب والعاطفة القويّة الجياشة التي تسكن صدريهما وقوة ارتباط الابن بالأم وميله إليها أكثر من الأب تجعل حدّة الألم النفسي من ختان الولد عند أبيه لها وقع شديد عليهما، وقد تؤثر على حياتهما في المستقبل سلبا؛ وقد يمتد الأثر ويتفاقم أكثر إذا ما انعكس على صحتهما البدنية؛ نتيجة الانفعالات والضغطات النفسية، كما أنّ الابن في الختان يحتاج إلى رعاية خاصة من والدته روحيا وجسديا بشكل يعجز أن يحققه له غيره.

أمّا الأب فإنه أقدر على تحمل عدم ختان الابن عنده؛ لما أودع الله فيه من فطرة، كما أنه ليس بمقدوره العناية بالولد في الختان داخل البيت؛ ويرجع هذا إلى أمور جبلية طبع الله عليها الرجل، وإلى بعض الوظائف التي سخره الله لها كالعمل وقضاء الحاجيات وتوفير المستلزمات لنفسه ولمن يعول؛ ممّا يقتضى كونه في غالب الوقت خارج البيت.

فكل هذا يعضد مستند المرجحين لأن يكون الختان عند الأم، وخاصة إذا ما دعمنا هذا بالقواعد المذكورة آنفا، والتي اعتمدها ابن عظوم في مذهبه، فإن ذلك يزيد من قوة مرجحه من القول.

3- سئل عن مسألة امرأة من ذوات الأحساب والأقدار العالية والأنساب، عند زوج كان يسكن بها دار أبيه، بين أهله وذويه، وقد تحايل عليها ليخرجها من مسكن أبيه إلى مسكن آخر زاعما أنّ ذلك بسبب شجار وقع بينه وبين أبيه، ثم تبين لها بأنه تزوج بامرأة ثانية في دار أبيه فظهر لها تحايله، ورام إسكان الزوجة الأولى بدار الفرض، فأشنت من سكنها بحجة أنّ ذلك نقصا في

¹ الأجرية، 6/236-237.

حسبها ومروعتها المشهورة.

ومن فصول السؤال: هل للزوج الحق في جبر الزوجة الأولى على سكن دار الإسكان أم لا؟¹
فأجاب ابن عثوم: بأنه إذا ظهر المعنى الذي ذكر في السؤال فلا يُمكن الزوج مما أراد عملاً بقاعدة "نفي الضرر"؛ لأنّ الزوجة لم تسء إليه حتى يسكنها دار الإسكان، وقد فقد شرط إباحته، وهو تكرر شكوى المتضرر من الزوجين بصاحبه للحاكم، ذكره صاحب الشامل والتبصرة. والواقع في كتاب الاستغناء لابن عبد الغفور تعليق السكنى بدار الأمانة على مجرد دعوى الضرر لا تكرر الشكوى، والزوج في هذه النازلة لم يدع ضرراً، إنّما حامله على إسكانها بدار الإسكان إرادته إسكان الزوجة الثانية بدار أبيه - كما جاء في السؤال -، وفي فعله هذا إضرار بها، وهي لم ترتكب قبيحة، والفقه أن الضرر يزال².

4- سئل عن نسخة وثيقة تنص على عضل أب لابنته البكر من التزويج، وردّه لخطأها، إلى أن بلغت من العمر ما يزيد عن الأربعين سنة، فردّ ما يزيد على ستة خُطّاب في علم شهوده، وقد تقدم لخطبتها ابن عمها، وتردد إلى أبيها من أجل ذلك عدّة مرّات، وشهدت البيّنة بأنّه كفّوا لها، وأنها دعت إليه وعينته. والأب في ذلك متماد على عضله إيّاها وامتناعه من تزويجها.

وشهد شهود بذلك، وفي علمهم أن عضله لابنته هو على وجه الضرر بها؛ لكون أمّها مطلقة منه، وهذه البنت عند أمّها تنفق على نفسها منذ أن أخرجها أبوها من داره، وهي مدّة تقرب من خمسة أعوام.

والسؤال: هل يجبر الحاكم الأب على تزويجها من ابن عمها المذكور لثبوت عضله وضرره بها، مع شهادة البيّنة بكفاءة ابن عمها لها أو لا يجبر على ذلك؟³

فأجاب ابن عثوم: بأنه إذا كان الأمر كما ذكر، واختلف الأب والبنت في سبب العضل، فقال الأب: إنّما كان ذلك منه لحسن النظر لا للضرر، وقالت البنت: إنّما فعله على غير وجه النظر،

¹ الأوجية، 6/176-177.

² المرجع نفسه، 6/177-181.

³ المرجع نفسه، 10/114.

فعلى البنت البيّنة، قاله في أحكام ابن زياد¹، ونقله المغربي، وفي التوضيح في بحث العضل في سادسة نكاحه. وقد أتت البنت بالبيّنة، فكانت مرجحة لدعواها، وثبت على الأب بذلك العضل والضرر، وعليه فإنه على الأب إذا كان الخاطب كفوًا أن يزوجه إياه، وإلا زوجها الحاكم؛ لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»²، وهو ما نصت عليه المدونة. قال ابن ناجي في أول بحث الفصل في رابعة النكاح الأول من صغيره: وهو المشهور. وقال اللخمي: "إذا كان الذي رضيت به كفوًا في دينه فليس للأب منعها منه".

قال ابن عثوم عن قول اللخمي بعد ذكره إياه: "وقد نقله عنه الشيخ المغربي عند بحث العضل ولم يتعقبه بحال غير أنه أردفه بقول ابن حبيب بجواز عضل الأب لابنته ولا يتسور عليه في ابنته، وهو القول الثاني في المسألة"³. قال ابن عثوم: "وحاصل الحكم في هذه النازلة أن الأب إذا امتنع من تزويجها من الرجل المشهود فيه بالكفاءة وقد رضيت البنت، فإن الحاكم يتولى تزويجها منه عملاً بما قاله اللخمي - رحمه الله تعالى -، وبالمشهود فيه إما بنفسه وإما بمقدم من قبله"⁴.

وهو الصواب والله أعلم، فما الأبناء إلا أمانات استودعها الله عز وجل الآباء، والمالك الحقّ للأنفس هو الله، فإن هم ضيعوها أوكل أمرها لمن هو أولى بحفظها وولايتها، وقد أثبتت السنة بأن السلطان ولي من لا ولي له.

الفرع الثاني: قاعدة "إذا اجتمع ضرران نفي الأكبر بالأصغر وإذا التقى مكروهان ارتكب أخفهما"

أولاً: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة⁵:

¹ هو أبو جعفر أحمد بن أحمد بن زياد الفارسي القيرواني، ولد سنة (234هـ)، سمع من ابن عبدوس وأبي جعفر الأبلبي وغيرهما، وصحب القاضي ابن مسكين، سمع منه أبو العرب وهبة الله بن عقبة وربيعة القطان وغيرهم. كان عالماً بالوثائق وله مؤلف في هذا الفن، وله كتاب في أحكام القرآن، وكتاب في مواقيت الصلاة. توفي سنة (319هـ)، وقيل سنة (317هـ). الديباج المذهب، 157/1-158، شجرة النور الزكية، 122/1.

² سبق تخريجه، ص102.

³ ابن عثوم، الأجوبة، 116-114/10.

⁴ المرجع نفسه، 115/10.

⁵ المقرئ، القواعد، 456/1، الأجوبة، 83/1، إيضاح المسالك، ص158، شرح اليواقيت، ص280، شرح القواعد الفقهية، ص199، إعداد المهج، ص200، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ص310، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص219، القواعد الفقهية الكبرى، ص527.

- 1- نفي الأصغر للأكبر من الضررين.
- 2- يختار أهون الشرين.
- 3- يختار أهون الشرين أو أخف الضررين.
- 4- يدفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما.
- 5- إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر منهما بالأكبر.
- 6- يدفع شر الشرين.
- 7- إذا التقى ضرران ارتكب أخفهما.
- 8- إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما.

ثانيا: شرح القاعدة

يراد بهذه القاعدة أنه إذا التقى ضرران أحدهما أشد من الآخر وتعين وقوع أحدهما فإنه ينفي الضرر الأكبر بارتكاب الأصغر دفعا لأكبر المفسدين باحتمال أيسرهما. وإن استوى الضرران فإنه يخيّر بينهما، كالساقط على جريح بين الجرحى، يقتله بثقله إن استمر عليه. وإن لم يستمر عليه بأن انتقل على كفته فيقتله، ولا بد من وقوعه على أحد الجرحى؛ لعدم موضع يعتمد عليه من غير أن يقع على جريح مسلم، فإنه والحالة هذه مخيّر بين أن يستمر عليه أو ينتقل إلى غيره؛ لتساويهما في الضرر، وقيل يستمر عليه؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر¹.

وقد أشار ابن عثوم بعد استشهاده بالحديث السابق الذكر إلى أن الحديث في أول مسائل الضرر من البرزلي، وأن "الشيخ البرزلي نقل هنالك عن فتوى للإمام المازري ما نصّه: اتفقوا على رفع الضرر حيث ما وجد أخذا بالعموم سواء كان في بدن أو مال أو حرمة"².

ثم علق ابن عثوم على هذا النصّ بقوله: "قلت: في الأخذ بالعموم الذي ذكره بحث من حيث نقله الاتفاق عليه لما وقع من تقسيم الضرر مما يقطع باتفاق وما لا يقطع باتفاق وما هو مختلف فيه في الورقة 12 من مسائل الضرر من البرزلي، وفي آخر شركة [23ب] الشامل في ترجمة وثيقة باتباع

¹ إعداد المهج، ص 201.

² الأوجية، 73/3.

حصّة من الدار، ومن الطرر في الورقة 51 منها، وأوعبت ذلك كلّ في قضية القاضي حسين بن رسول في الورقة 51 منها و147 من السابع، فاعرف ذلك فهو يظاهرة؛ حيث قسم الضرر الأقسام المذكورة ينافي ما قاله الإمام المازري من الاتفاق على وجوب رفعه مطلقاً فاعرفه. وكثيراً ما رأيت الاضطراب في فروع أهل المذهب في غير هذا الفرع، اللهم إلا أن يكون معنى الاتفاق على وجوب رفعه في بدن أو مال أو حرمة إنما هو بحسب الأنواع في الجملة، وأمّا بحسب الأفراد ففيه التفصيل المذكور في كلام غيره¹.

وقد أورد ابن عظوم كلام ابن رشد فيما يمنع من الضرر وما لا يمنع -منقولاً من الطرر- وهذا نصّه: "ووقع في ترجمة وثيقة بابتياح حصّة من أندر من الطرر في الورقة الحادية والخمسين منها ما نصّه: قال ابن رشد: ما يحدثه الرجل في ملكه ممّا يضر به بغيره ثلاثة أقسام، منه ما يمنع باتفاق، ومنه ما لا يمنع باتفاق، ومنه مختلف فيه، الأول: ما يمنع باتفاق وهو أن يُحدّث الأندُر جوار الدار والجنان فيضّر ما يقع من التبن عند الذرّ، ومنه ضرر دخان حمام أو فرن، ومنه ضرر الروائح القبيحة كالذبّاغ، ومنه ما يضرّ بالجدران كالكنيف إلى جانب حائطه أو أرحية تضرّ بجدرانه وما أشبه ذلك، ومنه ضرر الاطلاع كالكوّة أو الباب أو قصبه يُشرف منها على عياله. وفي هذا الأخير قول شاذ وهو أن يقال للمحدّث عليه: استر على نفسك إن شئت.

والثاني: كإحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام، وهو ضرر قلة عمارته وانتقاص غلّته، وكمانع الضوء أو الشمس أو الريح من دار الجار، ومنه ضرر الأصوات كالحداد والكمّاد والنداف. وفي مانع الضوء وما بعده خلاف شاذّ بالمنع وساقه.

والثالث: كإحداث بناء قرب أندر جاره يمنع الريح عند الذرّ. وقال ابن القاسم: يمنع، قال ابن رشد: والأظهر أن لا يُمنع. اعرف بقية كلامه هنالك².

واستشهد ابن عظوم كذلك بقول ابن عتاب فقال: "ووقع في الورقة الثانية عشرة من ضرر البرزلي عن ابن سهل عن ابن عتاب: الضرر على ثلاثة أقسام منه ما يُزال باتفاق كالاتلاع على الجار وما يؤذيه في جدرانه والدخان والإنتان والقذارات وكل ريح مؤذٍ. ومنه ما لا يجب قطعه باتفاق كضرر ارتفاع بنيان منع الشمس وهبوب الرياح، وعن بعض أصحاب الإمام: إذا قصد به

¹ الأجوية، 73/3-74.

² المرجع نفسه، 241/4-242، 73/3، فتاوى البرزلي، 189/4.

الضرر منع. ومنه مختلف فيه، وهو كل ضرر لا يؤثر في جدار ولا تنن ولا اطلاع ولا في تنن كضرر الصوت كالنداف والكمّاد وشبهه. وتقدم أن ضرر القيمة أسقطه ابن عتاب واعتبره ابن فرج وغيره. وضرر قلة المعاشر غير معتبر باتفاق¹.

كما عضد ابن عظوم قوله في عدم التسليم للمازري في نقله الاتفاق في منع كل ضرر أخذًا بالعموم الذي ذكره بما نقله عن صاحب الشامل قائلًا: "قلت: وإلى الأنواع الثلاثة أشار في الشامل بقوله: ومنع من إحداث دخان فرنٍ وحمامٍ ونحوهما، ورائحة مذبحٍ ومسمطٍ ومدبغٍ ونحوه، ومضربٍ بجدارٍ ومن إحداث حانوتٍ وإسطبلٍ تجاه بابٍ غيره. ثم قال: لا من إحداث مانع ضوءٍ شمسٍ على الأصح. وثالثها: إن قصد ضررًا، وكذا مانع الرياح لأنذر على الأصح فيهما، ولا صوتٌ كبيرٌ بخلاف رحيٍّ يضر^{2 3}".

وإذا كان ابن عظوم قد جعل من الأوجه التي يمكن تفسير كلام المازري -المذكور- بها حملُ قوله "الاتفاق على وجوب رفع الضرر مطلقًا" إنما هو بحسب الأنواع في الجملة، أمّا عند إعمال النظر في أفراد الجزئيات فلا بد من مراعاة التفصيل المذكور، فالملاحظ أنّ ابن عظوم قصر لعرض الله أعلم به عن البحث في تفرّعات المازري، والتي يمكن من خلالها معرفة مقصده من قوله بوقوع الاتفاق على منع كل ضرر.

كما أن تصريح ابن عظوم بوقوع الاضطراب في فروع أهل المذهب في هذا الشأن ينبّه الباحثين إلى التحقيق في هذه النقطة، ومعرفة أسباب الاضطراب الحاصل في الفروع المخرجة عليها، فتبين آراء العلماء وتوجّه الأقوال وتحرر المسائل التي بنيت عليها.

ثالثًا: تطبيق القاعدة

نجد من بين المسائل التي بناها ابن عظوم على هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن مسألة رجل توفي وله دار حيزت لجانب المخزن في حق ترتب عليه للجانب المذكور، ولم يف ما خُلف عنه الحق الذي عليه، وقومت الدار وبيعت، وأمضى البيع فيها النائب عن

¹ الأجوية، 4/242.

² المرجع نفسه، 4/242.

³ أضاف ابن عظوم إلى هذه النقول نقولاً أخرى للعلماء تبين ما يمنع من الضرر اتفاقاً وما لا يمنع، ينظر إليها في كتابه الأجوية. المرجع نفسه، 4/242-243.

بيت المال لأجل قضاء الحقّ المذكور، وقبض منهم الثمن على الوفاء والتمام، وسلم المبيع لمشتريه التسليم التام، ثمّ قام شقيق المتوفي المالك للدار المذكورة على مشتري الدار المستقرّة حتى ذلك الحين تحت يده بمقتضى الشراء. وزعم أنّه كان يملك مع شقيقه النصف الشائع منها، وأثبت ذلك بالشهادة كما يجب، وأراد استحقاق النصف المثلث والشفعة به في النصف الآخر.

ودافعه المشتري بأنّ بيع المخزن ماض وافقّ الموجب فلا يرجع من يد مشتريه ولا يتعقب بوجه.

والسؤال: هل للشقيق المذكور الحق في مطلبه أو ليس له ذلك؟¹

فأجاب ابن عظوم: بأنّه إذا كان الأمر كما ذكر وثبت ملك الدار للمقوم عليه فلا قيام للشقيق القائم ولا لورثة شقيقه الميت المدين لبيت المال بوجه؛ عملاً بما وقع في حاوي الشيخ البرزلي عن القاضي ابن حمدين²: أنّ الذي يليق في كل ما يبيع من بيت المال لو باعه العمّال من أموالهم أو ممّا وُلّوا عليه الصواب أن لا يتعرّضَ له، ولا ينظر فيه، وإن كانوا غير عدول؛ لأنّ في التعرّض إليه والنظر فيه من فتح باب مفسدة في البحث في أموال الناس؛ لكثرة هذا الواقع. قال البرزلي: وهذا الذي فعله ابن حمدين هو الصواب الأسدّ في حقّ العامّة والخاصّة، وإن كان الصحيح تعقب أحكام قضاة الجور وذوي الظلم، وإنّما يمضي ذلك لإسقاط أخف الضررين لأكبرها.

ويبين ابن عظوم بأنّ بيع النيابة وإن كان فيه القيام بالغبن اتفاقاً، فوقوع البيع الثاني فوّت المبيع في الصفقة الأولى، فلا قيام في عينه بذلك، عملاً بما نقله البرزلي عن فتوى ابن رشد³.

2- سئل عن مسألة امرأة طلب منها زوجها أن تسافر معه إلى بلده بتونس، فأبت وأدلت بأنّه غير محسن لصحتها، وأحرى بعد أن تزوج عليها في غيبتها، وبأن زوجها سبق له وأنّه أسلمها ببلده من قبل حين غار عليها العدو، ولولا تدبير أبيها صحبتها مع جملة عياله لما سلمت، وهي تخشى إن عادت إلى بلده أن يتكرر الأمر، وخطر الأعداء بها لا يزال قائماً، ولا ولي لها هنالك؛ لكون أبيها استوطن القيروان، وفي ذلك عظيم الضرر عليها.

¹ الأجووية، 320-319/1.

² هو أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن عبد العزيز الأندلسي، تفقه بأبيه ومحمد بن عتاب وحاتم بن محمد، وله إجازة من ابن عبد البر وأبي العباس بن دلهات، كان يُحطّ على الإمام إبي حامد في طريقة التصوف، وألّف في الرد عليه، توفي سنة (508هـ). سير أعلام النبلاء، 422/19.

³ الأجووية، 321-320/1.

والسؤال: هل تسمع دعوى المرأة في ما أدلت به، ويكلف الزوج السكن بها حيث هي، ولا ضرر عليه؛ لأن الأحكام الشرعية موجودة هنالك؟¹

فأجاب ابن عثوم: بأنه لا يلزم الزوجة مصاحبة زوجها إلى حيث ذكر والحالة ما ذكر، وعليه أن يقوم بواجبه نحوها، ويتعاهد تفقدها بنفسه هنالك إن شاء. ومما استند إليه في الحكم أنه إذا تعارض ضرران ارتكب أخفهما، واستشهد أيضا بما تقرر في الأصول من أن حفظ الكليات الخمس مما أجمع عليه الملل².

ونبه إلى أن النظر في هذه القاعدة مبني على اعتبار المصالح والمفاسد، فأيهما أكبر مفسدة فهو أشد ضررا، ولا خفاء ولا مرية أن ضرر الرجل في ماله أو في مشقة سفره بتعاهد زوجته أقل مفسدة، وأخف من ضررها، والمتمثل في استيلاء العدو عليها، فوجب ارتكاب أخف الضررين منهما؛ لكونه أقل مفسدة؛ إذ الضرر في ماله أمّا الزوجة ففي نفسها، ولا يلزمه الانتقال بنفسه تبعا لزوجته، بل الأفضل بقاؤه بنفسه؛ لتكثير سواد من بالدار؛ لأنها من نوع الثغور إن حسنت نيته، وقويت مخيلته. واستند أيضا في فتواه إلى قاعدة الوسائل تبع لمقاصدها، فوسيلة المحرم محرمة، فالرجوع بالأهل تغير، وهو وسيلة ومظنة للاستيلاء عند فرصة العدو، فيكون مثله في المنع³.

3- سئل عن مسألة رجل زوج ابنته البكر في حجره من رجل وجهازها جهازا معتبرا، ثم بعد مدة وقع بين الزوجين خلاف، وحكم القاضي بينهما بالسكنى بين جديدين، فوجد الزوج دارا لا تصلح لسكنى مثلها ولا لجهازها.

والسؤال: هل يقضى للزوج بيت يصلح لجهازها وحوائجها في السعة والرفاهية، أوله إسكانها ولو في بيت ضيق ومترهل، وتُحرّم من الانتفاع بجهازها، وتخرجه إلى غير محلّ سكنها؟⁴

فأجاب ابن عثوم: بأنه على الزوج إسكانها بيت صالح لحمل جهازها وحوائجها في سعته ومناسبته لذلك، أمّا بيت ضيق عن حمل ذلك ومترهل يضر ترهله وضع الحوائج الرفيعة فيه فلا، وهذا لا ينفي كون السكنى للزوج مع بقاء العصمة؛ لأنّ إلزام الزوج في هذه النازلة بالبيت المناسب

¹ الأجرية، 1/226-227.

² المرجع نفسه، 1/227.

³ المرجع نفسه، 1/228.

⁴ المرجع نفسه، 3/72-73.

للجهاز مطلوب فرارا من ضررها بيت غير مناسب لذلك، وعمدته فيما أجاب به أنه إذا اجتمع ضرران نُفي الأصغر بالأكبر، وإذا التقى مكروهان أرتكب أخفهما¹.

الفرع الثالث: قاعدة "إذا سكت المتضرر عن الضرر ولم يشهد عليه فإنه يحاز عليه"

أولا: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة²:

- الضرر يحاز.

ثانيا: شرح القاعدة

ذهب المالكية إلى أنه إذا أشهد المحدث عليه الضرر عند حدوثه أنه غير راض به، فهو على حقه في ذلك الإشهاد متى قام به، أما إذا سكت ولم يشهد فهنا وقع الخلاف هل يحاز ذلك عليه أم لا؟³ وقد ذكر ابن رشد في جامع البيوع الرابع من البيان ثلاثة أقوال في المسألة: الأول: أنه يحاز⁴، وهو ظاهر ماله في كتاب تضمين الصناع من المدونة في قوله فأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة فيه وفيه مضرة بجاره فلا يمنع منه، وبه قال أصبغ.

والثاني: أنه لا يحاز، وهو قول ابن حبيب.

والثالث: التفريق بين ما يتزايد فلا يحاز، وما لا يتزايد فيحاز، وهو قول ابن مزين⁵ القرطبي⁶.

واختلف في مدة الحوز كما جاء في المعيار على ثلاثة أقوال، فقال سحنون في كتاب ابنه:

¹ الأجووية، 72/3-73.

² المعيار، 183/5، البهجة، 559/2، تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية، ص366.

³ المعيار، 183/5، فتاوى البرزلي، 370/4.

⁴ وذلك لمن كان مالكا لأمر نفسه كما نبه عليه في الوثائق المجموعة عالما به ساكتا بلا عذر. البهجة، 567/2، فتاوى البرزلي، 370/4-371.

⁵ هو أبو زكرياء يحيى بن زكرياء بن مزين القرطبي مولى رملة بنت عثمان -رضي الله عنهما-، روى عن عيسى بن دينار ونظرائه، وسمع من القعني وأصبغ وغيرهما، وعنه روى أبان بن محمد بن دينار وغيره. له تأليف حسان منها تفسير الموطأ. ذكر ابن فرحون أنه توفي سنة (259هـ) وقيل سنة (260هـ)، وذكر محمد مخلوف أنه توفي سنة 255هـ. الديباج المذهب، 289/2-290، شجرة النور الزكية، 112/1.

⁶ المعيار، 183/5.

الأربع سنين والخمسين، وقال أصبغ: عشر سنين¹، وقال أيضا: عشرون سنة، وقال ابن زرب: خمس عشرة سنة.²

واختار ابن عذوم أن مدة حوز الضرر عشر سنين³، ومعتمده في ذلك أن به القضاء، وأصل ابن القاسم في المدونة "أن السكوت علم على إسقاط حق الساكت فيما سكت عنه"⁴.

أما إذا اختلف في قدم الضرر أو حدوثه، فالذي به القضاء والعمل هو أنه محمول على الحدوث ويجب إزالته، وهو اختيار الموثقين كابن فرحون والمتيطي وغيرهم⁵. وهو مبني على أن الضرر يجاز بما تجاز به الأملاك⁶.

وقيل: إذا اختلف في قدم الضرر وحدثه فإنه يجب رفعه على كل حال، ولو طال الزمان، ولا ينظر إلى قدمه أو حدوثه؛ لأن الضرر لا يجاز بما تجاز به الأملاك، وهو قول ابن حبيب⁷.

والظاهر من نظم التحفة كما قال شارحها أبو الحسن التسولي أن العشرة أعوام قاطعة لحق المتضرر سواء كان الحائز قريبا للمحوز عنه أو أجنبيا، وكذا جاء في الطرر وغيرها؛ لكون حيازة الضرر غير حيازة الأملاك التي يفرق فيها بين القريب والأجنبي، وأنها قاطعة لحقه كان الضرر مما لا يتزايد أو مما يتزايد⁸.

¹ وقيل بالزائد في الأيام القليلة كالعشرة أيام على العشرة الأعوام للقيام برفع الضرر. البهجة، 568/2.

² المعيار، 183/5، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، مخرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: جمال مرعشلي، دار عالم للكتب، الرياض، السعودية، 1423هـ-2003م، 260/2، البهجة، 567/2-568، فتاوى البرزلي، 170/4.

³ قال التسولي في كتابه البهجة في شرح التحفة: "وهو قول ابن القاسم وأشهب وابن نافع، وبه الحكم وعليه العمل كما في المعيار عن ابن رشد، ومثله في التبصرة وغيرها". البهجة، 568/2.

⁴ الأجدية، 122، 126/3، 29، 32/7.

⁵ التبصرة، 259/2، البهجة، 559/2، تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية، ص 367.

⁶ البهجة، 559/2، تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية، ص 367.

⁷ البهجة، 559/2، تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية، ص 367.

⁸ البهجة، 568/2، التبصرة، 260/2، فتاوى البرزلي، 171/4، الأجدية، 121/3-127، 30/7.

وقيل: الضرر المتزايد لا يجاز بالعشر سنين ولا بغيرها، وله القيام بما زاد عليه من الضرر ولو طال¹.
وقيل: لا يجاز الضرر أصلاً سواء كان متزايداً أو غير متزايد، وبه قال ابن حبيب².

واختار ابن عذوم الرأي القائل بأن الضرر المتزايد لا يجاز بالعشر سنين ولا بغيرها، وللمتضرر القيام بما زاد عليه من الضرر وإن طال الزمان، وصرّح بهذا في إجابة له على إحدى المسائل التي استفتيَ فيها، وهذا نصه: "وحوز الضرر عشرة أعوام يقطع قيام القائم فيه. وأشارت بالتنبيه في قولي كهذه النازلة إلى حيازة ضرر خاص وهو الذي لا يتزايد؛ لأنّ الضرر الذي لا يتزايد هو الذي حوزته هذا حكمه، أمّا الضرر الذي يتزايد فلا حيازة فيه ولو طال مدتها حسبما وقع في البرزلي وفي التبصرة وفي حاشية الوانوعي وتكرر في كتابي هذا"³.

وهو رأي حسن فكيف نُحمّل المتضرر بضرر يتزايد حيازة ضرر سابق ونحكم عليه به وقد مضى زمنه وفاتت علته وظروفه وملاساته، وحلّ محلّها مسألة جديدة يحكمها مناط جديد، ويدور حكمها على علة مختلفة عن علة المسألة الأولى؛ فالأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدمها، وهذا يقتضي نشوء حكم جديد في حالة تزايد الضرر.

فقد يكون المتضرر بالضرر القديم قد تمكّن من تحمّله أو عدم المبالاة به لأسباب ودوافع معيّنة مع توفر القدرة عنده على ذلك، ومع تغير هذه المعالم والمؤشرات التي أسكنته تترتب آثار جديدة قد تجرّ معها ضرراً زائداً بشكل يجعل منه غير قادر على التحمّل، فتخرجه من صمته، ويطالب بحقه الشرعي في رفع الضرر عنه.

ثالثاً: تطبيق القاعدة

من الفروع المخرجة عند ابن عذوم على هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن رجلين ترافعا بسبب حائط جدّد بناءه صاحبه، فادّعى الثاني أنه أضربّ به؛ لكونه فوق حائطه، وادّعى الآخر عكس ذلك، واحتجّ عليه بسكوته مدّة عشر أو اثني عشر عاماً، مع قيام شهادة الشهود على ذلك، وإعراض القائم بالدعوى عن الخدش في مدة الحوز الواقعة في سؤال الخصم.

¹ التبصرة، 260/2، البهجة، 568/2، فتاوى البرزلي، 170/4، الأجدية، 121/3-127، 30/7.

² التبصرة، 261/2، البهجة، 568/2، فتاوى البرزلي، 170/4.

³ الأجدية، 126/3-127، 30/7.

والسؤال: هل حوز المدعى عليه المدة التي شهدت بما بينته تقطع دعوى المحوز عليه أم لا؟¹
فأجاب ابن عظوم: بأن مضي عشر سنوات في حوز الضرر يقطع قيام القائم فيه المذكور في مثل هذه النازلة، وعضد جوابه بقول الشيخ الميطي: "وهو مذهب ابن القاسم، وبه القضاء، وقاله ابن الهندي وابن العطار"².

وأفتى ابن عظوم بأن إعراض القائم بالدعوى عن الخدش في مدة الحوز الواقعة في سؤال خصمه وسكوته عن حوز المدة هو تسليم منه لها على ما به الفتوى "أن مجرد الإعراض ترك وتسليم"³، قال ابن عظوم: "قال ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من كبيره: وهو مذهب الأكثرين وبه الفتوى"، وقاعدة المذهب "الإعراض عن الشيء ترك له"⁴.

كما يترتب عن هذا السكوت إسقاط لحقه في الفدح فيها؛ لأصل ابن القاسم في المدونة "أن السكوت علم على إسقاط حق الساكت حقه في ما سكت عنه"، قال ابن عظوم: "قاله المازري - رحمه الله تعالى -. اعرفه في سابعة تذكير الغافل، وأخذته ابن عرفة من قول ابن القاسم في المدونة أول تفليسها، ونصّه: قال ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضرا عالما بتفليسها فلم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء، وذلك رضى ببقاء دينه في ذمة الغريم، كعلمهم بعقده وسكوتهم عنه فلا يرد لهم العتق إن قاموا بعد ذلك. اعرف ذلك تعليقا في الورقة الثامنة والثلاثين والمائة من الجزء الخامس، وفي الورقة الرابعة والأربعين ومائة منه. واعرف كلام المغربي وابن ناجي في مسألة تفليسها، ولعلّ مسألة التفليس هذه هي مراد الإمام المازري بقوله: هو مذهب ابن القاسم في المدونة"⁵.

ونبه ابن عظوم في مستهل التذييل على جوابه هذا بأن تقييده لهذا الحكم بقوله: "بمثل هذه النازلة" هو لغرض الاحتراز من نازلة يكون ضررها كبيرا وبتزايد، كمن ربط بغلة في بيت داره تجاور جاره فقام عليه الجار، فأفتى الشيخ الغبريني أبو مهدي بأنه لا يقطع قيامه أقل من خمس عشرة سنة، قال ابن عظوم: "اعرف ذلك في الورقة الثامنة والعشرين من قسم كبير ابن ناجي ذكره أثر نقله القول بأن حوز عشرة أعوام عن بعض الموثقين، وأردف ذلك بما نصّه: وإنما ذكرت هذا ليعلم الذي

¹ الأجووية، 28/7-29.

² المرجع نفسه، 29/7.

³ المرجع نفسه، 29/7، 32.

⁴ المرجع نفسه، 32/7.

⁵ المرجع نفسه، 32/7.

عليه العمل" ¹.

2- سئل عن مسألة تنصّ على أنّ رجلين كانا يملكان دارا بينهما بالسواء وتوفيا معا، وتركوا ورثة اقتسموا الدار نصفين قبليّ وجوفيّ قسمة مرضاة. وأقاموا بين القسمين فاصلا، وجعلوا لكل قسمة بابا خاصا، ثمّ إنّ الذين صار إليهم القسم الجوفيّ أخذ بعضهم القسم الذي فيه الباب وأخذ رجل قسما ليس له مدخل فصار من وقت القسمة يتطرّق من دار له أخرى مجاورة، وبقوا على ذلك الحال مدّة خمسة عشر عاما، ثمّ حدث وأن باع هذا الرجل هذه الدار التي كان يتطرّق منها، وأراد أن يفتح بابا من القسم الذي أخذ مّقاسمه ليصير تطرّقه منه، فمنعه مّقاسمه من ذلك بحجّة رضاه في ترك حقّه في الباب المحدث الذي صار في قسمه، وتطرّقه من الدار التي باعها، وأنّه لم يتطرّق في هذا الباب الذي صار في حظه ولا مرّة، وانفراده هو بجيازته دونه هذه المدّة كلّها. والحالة أنّ الرجل طلب فسخ القسمة.

والسؤال: هل لطالب القسمة ما أراد؟ وهل له الحقّ في طلب فسخ القسمة أم لا؟ ²

فأجاب ابن عذوم: بأنّه ليس له الحقّ في طلب فسخ القسمة، ولا الفتح في حظ مّقاسمه ليتطرّق من الباب الذي صار إليه في حظ. ومن بين ما استند إليه في جوابه هو ما تقرر في حيازة الضرر- كهذه النازلة- أنّ مدته عشرة أعوام وهو مذهب ابن القاسم، وقاله الشيخان ابن الهندي وابن العطار، وبه القضاء، وهذا كاف في سقوط قيام الرجل الطالب في ما طلبه فلا حقّ له في فسخ القسمة، ولا للفتح والتطرّق من الباب الذي في حظ مّقاسمه، وقد حازه عليه مّقاسمه الخمسة عشر عاما المذكورة في السؤال ³.

وقيد جوابه بقوله: "كهذه النازلة"، وذلك إشارة منه إلى حيازة ضرر خاص، وهو الذي لا يتزايد؛ لأنّ الضرر الذي لا يتزايد هو الذي حوزه هذا حكمه، وأما الضرر الذي يتزايد فلا حيازة فيه وإن طال مدّتها ⁴.

¹ الأجوية، 7/30-31.

² المرجع نفسه، 3/121-122.

³ المرجع نفسه، 3/123.

⁴ المرجع نفسه، 3/26.

الفرع الرابع: قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما"

أولاً: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة¹:

- 1- إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما، وجب ارتكاب أخفهما.
- 2- تحتل أخف المفسدتين لدفع أعظمهما.
- 3- يختار أهون الشرين.
- 4- ارتكاب إحدى المفسدتين لدفع أعلاهما.
- 5- احتمال أخف المفسدتين لأجل أعظمهما.
- 6- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما.

ثانياً: شرح القاعدة

الأصل في الشريعة الإسلامية أنها مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، فإن حصل وإن تعارضت مفسدتان وتعذر دفعهما معا كان لزاماً ارتكاب أخف المفسدتين دفعا للمفسدة العظمى منها، وتجنباً للضرر الأشد، وهذا الأمر معقول ومنطقي يعني عن سرد الأدلة فيه على وفرقتها في الكتاب والسنة. قال ابن القيم²: "وإذا تأملت شرائع دينه التي وضعها بين عباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاخت قدّم أهمها وأجلّها، وإن فاتت أذناها، وتعطيل المفاسد الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاخت عطّل أعظمها فسادا باحتمال أذناها، وعلى هذا وضع أحكم الحاكمين شرائع دينه دالة عليه، شاهدة له بكمال علمه وحكمته، ولطفه بعباده، وإحسانه إليهم، وهذه الجملة لا يستريب فيها من له ذوق من الشريعة، وارتضع من ثديها، وورد من صفو حوضها، وكلّما كان تضلّعه منها أعظم كان شهوده لمحاسنها ومصالحها أكمل، ولا يمكن أحد من الفقهاء أن يتكلّم في مآخذ الأحكام وعللها والأوصاف المؤثرة

¹ ابن السبكي، الأشباه والنظائر، 45/1، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص96، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص89، الذخيرة، 454/3، شرح البيواقيت، ص280، القواعد الفقهية، ص230، القواعد الفقهية الكبرى، ص527.

² هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية، ولد سنة (691هـ)، أخذ عن ابن تيمية. له تاليف كثيرة منها: زاد المعاد في هدي خير العباد وشرح الأسماء الحسنى. توفي سنة 571هـ. أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد، الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 447/4-450. الأعلام، 56/6.

فيها إلحاقاً وفرقاً إلا على هذه الطريقة"¹.

ثالثاً: تطبيق القاعدة

من الفروع الفقهية التي بناها ابن عظوم على هذه القاعدة نجد ما يأتي:

- سئل عن امرأة طلب منها زوجها أن تصحبه إلى مدينته بتونس فامتنعت، وقد احتجّت بأنه غير محسن إليها، وبأنه أسلمها قبل في وقية وقعت بتونس بؤرود عدوّ الدين إليها، ولولا تدبير أبيها صحبتها مع جملة عياله لما سلمت، وهي تخشى إن رجعت وتكرر العدوان أن يصيبها الضرر؛ لأنه لا ولي لها هنالك، وخطر العدوان لا يزال قائماً.

والسؤال: هل يأخذ بدعوى المرأة ويلزم الزوج بإسكانها حيث هي أم لا؟²

فأجاب ابن عظوم: بأنّ هذه الزوجة غير ملزمة بمصاحبة زوجها، وعليه أن يقوم بواجبها عليه، ويتعاهد تفقدها بنفسه هنالك إن شاء.³

ومن بين ما بنى عليه ابن عظوم هذا الحكم اعتبار المصالح والمفاسد، فأياً أكبر مفسدة فهو أشدّ ضرراً، ولا خفاء ولا مرية في أن ضرر الرجل في ماله أو في مشقة السفر لتعاهد الزوجة أقل مفسدة وأخف من الضرر العائد عليها، والمتمثل في مظنة الاستيلاء عليها الناشئ عن رجوعها إلى حيث أراد الزوج، فيجب ارتكاب الأخف منهما؛ لكونه أقل مفسدة؛ إذ ضرر الزوج في مال والزوجة في نفس، والنفس مقدمة على المال.⁴

¹ ابن القيم، مفتاح دار السعادة، صحّحه وعلّق عليه: محمود حسن ربيع، مكتبة حميد، الإسكندرية، مصر، ط2، 1399هـ-1997م، ص350.

² الأاجوية، 1/226-227. (المسألة مكررة في: 1/82-83).

³ المرجع نفسه، 1/227.

⁴ المرجع نفسه، 1/227-228.

المبحث الرابع: قاعدة "العادة محكمة"

المطلب الأول: صيغة القاعدة

قاعدة "العادة محكمة" متداولة بين أهل العلم على هذه الصياغة.

المطلب الثاني: شرح القاعدة

قاعدة "العادة محكمة" خامس القواعد الفقهية الكبرى في الفقه الإسلامي، وعليها مدار العديد من الأحكام، وهي تجسّد روح الفقه الإسلامي؛ لما تنطوي عليه من تخفيف ورفع للحرَج، فهي رحمة الله المهداة لعباده مراعاة لطبائعهم وما تعارفوا عليه؛ وذلك بأن ألزم الشارع الفقيه بأن يتوخى في الأحكام أن لا تكون مصادمة للعوائد الجارية حتّى لا يشقّ الامتثال لها على المكلف؛ نظرا لما فطرت عليه النفس البشرية من ألفة ما اعتادوا عليه واستغراب وإنكار ما خالفه. قال الشاطبي: "لما كان التكليف مبنيا على استقرار عوائد المكلفين وجب أن ينظر في حكام العوائد؛ لما يبنى عليها بالنسبة إلى دخول المكلف تحت حكم التكليف"¹.

غير أن الشرع لم يترك التحكيم إلى العادة مطلقا بل جعل للأخذ بالعرف شروطا، وأحاطه بضوابط سيأتي ذكرها.

والعادة لغة: مأخوذة من المعاودة بمعنى التكرار، ومادة العادة تقتضي تكرار الشيء وعوده تكرارا كثيرا يخرج عن كونه واقعا بطريق الاتفاق².

والعادة اصطلاحا: "هي ما استمرّ الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى"³. وعرفها القرافي بأنها "غلبة معنى من المعاني على الناس"⁴.

والعرف في اللغة: بمعنى المعرفة، والعرف ضد النكْر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه⁵.

¹ الموافقات، 212/2.

² غمز عيون البصائر، 295/1، المنشور، 258-357/2.

³ التعريفات، ص125.

⁴ شرح تنقيح الفصول، ص352.

⁵ لسان العرب، مادة: عرف، 155/9.

أمّا في الاصطلاح: فهو "ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطبيعة السليمة بالقبول"¹.

فالعرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، ويطلق عليه أيضا اسم العادة عند أكثر أهل العلم². وذهب البعض إلى التفريق بينهما³.

قال ابن عثوم: "والعرف والعادة بمعنى واحد، ذكر ذلك غير واحد من الشيوخ فلذلك عبرت في جوابي بالعادة فهي بمعنى العرف والعرف بمعناها قطعاً"⁴.

وقال ابن عابدين⁵ بعد ذكره لتعريف جاء في المستصفي جعل فيه العرف والعادة مترادفان وقد أتبعه ابن عابدين بتعريف العادة في شرح التحرير⁶ ما نصّه: "بيانه أنّ العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق وإن اختلفا من حيث المفهوم"⁷.

وينقسم العرف باعتبار متعلقه وسببه إلى قولي وعملي، أمّا باعتبار المصدر فهو على ثلاثة أضرب وهي: عرف عام وخاص وشرعي، وفيما يأتي بيان كل نوع:

¹ النسفي أبو البركات عبد الله بن محمد، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار وبهامشه شرح نور الأنوار على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1406هـ-1996م، 593/2، التعريفات، ص125.

² غمز عيون البصائر، 295/1، التعريفات، ص125، خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار القلم، الكويت، ط9، 1390هـ-1970م، ص89، القواعد الفقهية الكبرى، ص336.

³ تناول الشيخ الزرقا في كتابه المدخل الفقهي العام تعريف كلا من العادة والعرف والنسبة بينهما، وذهب إلى أنّ العرف هو من أنواع العادة، وأنّ العادة أعمّ من العرف مطلقاً وأبداً، والعرف أحص؛ إذ هو عادة مقيّدة، فكل عرف عادة، وليست كل عادة عرفاً؛ لأنّ العادة قد تكون فردية أو مشتركة. ومن أراد الاستزادة فليُنظر المدخل الفقهي العام، ص870-874، القواعد الفقهية الكبرى، ص336.

⁴ الأَجْوِيَّة، 8/175.

⁵ هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي المعروف بابن عابدين، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، له تأليف منها ردّ المختار على الدّر المختار يعرف بمحاشية ابن عابدين، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية. توفي سنة (1252هـ). الأعلام، 6/42.

⁶ والذي جاء فيه بأنّ العادة هي: "الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية". ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير على تحرير الإمام الكمال بن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1403هـ-1983م، 282/1، ابن عابدين، نشر العرف (مجموعة رسائل ابن عابدين)، 2/114.

⁷ نشر العرف، 2/114، القواعد الفقهية الكبرى، ص330.

أولاً: باعتبار متعلق العرف وسببه:

- 1- العرف القولي: وهو أن يتعارف الناس على إطلاق لفظ على معنى معين غير الذي وضع له.
 - 2- العرف الفعلي: وهو ما ألفه الناس من أعمال كبيع المعاطاة¹.
- ثانياً: باعتبار مصدر العرف: العرف باعتبار المصدر ثلاثة أنواع:
- 1- العرف العام: هو ما تعارف عليه أكثر الناس في أكثر البلدان كعقد الاستصناع.
 - 2- العرف الخاص: هو ما تعارف عليه أكثر الناس في بعض البلدان، كإطلاق لفظ الدابة على الحمار في بعض البلاد².
 - 3- العرف الشرعي: هو اللفظ الذي استعمله الشرع في معنى معين، كاستعماله لفظ الصلاة لأفعال وأقوال مخصوصة وهي في اللغة تعني الدعاء³.

المطلب الثالث: التأصيل للقاعدة

الأدلة على اعتبار العرف أصلاً من أصول الشريعة الإسلامية ودليلاً من أدلتها ثابتة في القرآن والسنة والأثر⁴:

فمن الأدلة التي ساقها العلماء في الشهادة على حجّة العرف من كتاب الله قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ (الأعراف 199)، وقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء 19).

وأما من السنة فما روي عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: "قالت هند امرأة أبي سفيان للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذته منه وهو لا يعلم؟ قال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»⁵.

¹ خلاف، أصول الفقه، ص 89.

² الفروق، 312/1.

³ النملة عبد الكريم بن علي، المهذب في أصول الفقه المقارن -تحرير لمسائله ودراستها دراسة نظرية تطبيقية-، مكتبة الرشد، الرياض، 1999م، 1020/3-1021.

⁴ الأدلة في هذا المعنى كثيرة ومبسوطة في ثنايا كتب الأصول والفقه، وقد اكتفيت بذكر بعضها لإيفائه بالمقصود، وتحقيقه للغرض.

⁵ أخرجه البخاري في النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل للمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم: 5364، ومسلم في الأفضية، باب: قضية هند، حديث رقم: 1714.

فقد جعل ﷺ مقدار النفقة موقوفا على ما تعارف عليه أهل بلدتها.

ومن الأثر نجد ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح"¹.

والأخذ بالعرف هو من باب الاستحسان قال ابن عذوم: "لأن العوائد محكمة فيناط الحكم بها عموما، وهي من أصل الاستحسان الذي قال به مالك -رحمة الله تعالى عليه- في أربعة أنواع منها هذا، وهو ترك الدليل للعرف وخصوصا في التوكيل كما هو مفهوم المدونة"².

والأخذ بالعرف يخضع لشروط ذكرها العلماء، وهي:

1- ألا يكون مخالفا للنص.

2- أن يكون مطردا غالبا، والمعتبر في الغلبة والاطراد ما وجد عند أهل العرف لا في الكتب الفقهية؛ نظرا لتغير الأعراف والعادات مع تغير الأزمنة والأمكنة.

3- أن يكون العرف قائما أثناء إنشاء التصرف³.

ومعرفة المفتي بالعرف والعوائد الجارية والتي استقر عليها عمل الناس واطردت فيما بينهم من ضروريات المستندات الشرعية التي يرجع إليها عند تقرير الطرق، وتحرير الدلائل، وإثبات أحكام المسائل. وصدور الفتوى بمعزل عن العلم بعادات الناس وأعرافهم في معاملاتهم وتصرفاتهم أو عدم مراعاتها يفضي حتما إلى الوصول إلى أحكام خاطئة ومردودة شرعا؛ لذا فإنه يلزم على المفتي الاطلاع على أحوال الناس وأعرافهم قبل البدء في عملية الاستنباط والاستدلال، والإحاطة بها، رصدا منه لسلامة المنهج والإصابة في بيان الحكم.

وقد نقل ابن عذوم في هذا المعنى كلاما للقرافي هذا نصه: "ولا تحمل في الفتاوى على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل يستفتيك فلا تجبه على عرف بلدك، وأسأله عن عرف بلده، وأجر عليه واقعه دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على

¹ أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، 118/9، والحاكم في المستدرک، 78/3، وقال الحافظ الهيتمي: "رجاله موثوقون". معجم الزوائد، 178/1.

² الأاجوية، 235/1، 72/7.

³ المرجع نفسه، 73/7، المدخل الفقهي العام، 873/2-874.

المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين¹.

وقد سار ابن عظوم في الاحتجاج بالعادة سير من سبقه من علماء المالكية، واعتمد العرف كأصل في معرفة الأحكام الشرعية، فجعله مستندا في عملية الاستنباط في العديد من تفرعاته، ومحور استدلالاته واجتهاداته في الكثير من النوازل والمسائل الفقهية منها والأصولية، وكان عليه مدار الكثير من اختياراته وفتاويه.

المطلب الرابع: تطبيق القاعدة

من الفروع الفقهية التي بناها ابن عظوم على هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن رجل اشترى أمة وبقيت بيده شهرين، ثم باعها لآخر فبقيت بيده سبعة أشهر وضربها إنزال في ركبته، فأراد المشتري ردها للأول فظهر بالأمة حمل، وقد جرت العادة أن الرقيق لا ينظر فيه بعد ستة أشهر.

ومن الأسئلة التي وردت في هذه المسألة: هل يقبل قول من يقول: إن العيب أقدم من زمن التبايع؟²

فأجاب ابن عظوم: بأنه إذا ثبتت العادة المذكورة وكانت على وفق قول منصوص فلا يقبل قول من يقول إن العيب أقدم من زمن التبايع؛ إذ الفرض أنه منذ السبعة أشهر. وذيل على هذا الجواب بأن العادة المذكورة في السؤال غير معروفة عنده، ولم يقف عليها قط؛ لذلك اشترط في الحكم ثبوتها. فالواقع في ثلاثة أفضية الشامل أن المدة المانعة من الرد كعامين، وقيل: كعشرين³.

أما وضعه لشرط موافقة العادة لقول منصوص فمرجه فيه إلى أن العادة كالعامل شرط حجيته وصحته أن يجري على قول منصوص كما جاء في أفضية الشامل. قال صاحب "تذكير الغافل وتعليم الجاهل": العمل الخالي عن البناء على قول منصوص لا يعول عليه؛ لأنه إضافة إلى المذهب ما ليس منه، والأحكام التوقيفية⁴.

¹ الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام، ص 232، التبصرة، 73/2، الأوجية، 73/7.

² الأوجية، 15/7.

³ المرجع نفسه، 15/7-16.

⁴ المرجع نفسه، 16/7.

2- سئل عن رجل راييس له صبي مملوك له وقد أراد الراييس المذكور السفر فرفع مملوكه إلى رجل ليعلمه القراءة وحفظ القرآن، وتوفي الراييس في سفره هذا. وقام من ناب عن ورثته على المعلم في المملوك المذكور، فاستظهر المعلم بتذكرة بخطه نفسه لكنها مطبوعة بطابع الراييس المذكور مضمونها أنه اشترى المملوك من سيده الراييس، فدافعه النائب بأنه لا يعتد بطابع الراييس لكونه أمياً، وأن التذكرة محتملة؛ لأنه إنما طبعها ظاناً أن موضوعها غير البيع المذكور.

والسؤال: هل تبطل التذكرة ولا تكون مملّكة للمعلم أم هي صحيحة مملّكة له؟¹

فأجاب ابن عظوم: بأنه إذا كان الأمر كما ذكر فهذا طابع من مقرر على نفسه بحق مالي، فإن ثبتت عادة عند أهل النازلة بالعمل بالطابع مجرداً من كتب معه من صاحبه الأمي وجب العمل بتلك العادة في هذه النازلة، والمملوك للمعلم بعد الإعذار للورثة، ولا يوهن حكم العادة كون صاحب الطابع أمياً، لإمكان أن قرأه عليه من وثق به، وإن لم تثبت عادة بذلك فالمملوك للورثة.² وهذه النازلة قال ابن عظوم كأنها من العادة الفعلية.³

3- سئل عن مسألة أناس من أهل الجبل قدموا إلى مدينة تونس، فكان أن تزوج أحدهم من إحدى بنات عمومته القادمين معه، ودخل بها منذ ما يقرب من عامين، وقد وقع شجار بينهما، فطالبته الزوجة بأن يسكنها دار جيدين على ما رأت من عادة أهل تونس، مع أن هذه العادة غريبة عن مواطنهم.

والسؤال: هل تمكن الزوجة من مطلبها أم تجري عليها عادة موطنهما؟⁴

فأجاب ابن عظوم: بأنه إذا كان الأمر كما ذكر فلا تمكّن المرأة من سكن دار الجيدين، ويلزمها حكم عادة بلادها إلا أن تقوم عليها بيّنة لا مدفع فيها بأنهما التزما عادة البلد الذي انتقلا إليه والأصل عدمها. ولا يحمل أمر الزوجين على أنّهما دخلا على عادة تونس من مجرد انتقالهما إليها؛ لأن مجرد انتقالهما إليها أعمّ من معرفة عوائدها، وقدر التزامهما إياها، والقاعدة: "أنّ الأعم لا

¹ الأجوية، 72/7-73.

² المرجع نفسه، 73/7-74.

³ المرجع نفسه، 74/7.

⁴ المرجع نفسه، 104/2.

يدل على الأخص¹.

فقد لا يستحضر الزوجان عوائدها عند إرادتهما النقلة إليها، ولا عرفا عوائدها حينئذ، ولا حطرت ببالهما، حتى تقوم بيّنة لا مدفع فيها للمرأة، والأصل عدم البيّنة حتى تقوم².

واستدل ابن عظوم لهذا الحكم بنقل عن الشيخ القرافي، وهذا نصّ ابن عظوم: "قال في كتاب الإحكام: إذا قدم علينا أحد من بلد عاداته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم يُفْتَ إلاّ بعادة بلده دون عادة بلدنا³... ونقله عنه القاضي ابن فرحون في رابعة الباب 57 من تبصرته⁴، ولم يُجْحْ معه ما يخالفه كأنه المذهب"⁵.

فعلى كلام القرافي عوّل ابن عظوم في تخريج حكم هذه النازلة، وذلك بإدخالها تحت عموم قول القرافي؛ إذ قاعدة المذهب "أنّ كلام العلماء من باب الكليات"⁶.

قال ابن عظوم مبينا كيفية تخريجه لهذه المسألة من قول القرافي: "وكلامه -رحمه الله تعالى- عام في فرعين أحدهما ما إذا قدم أحدٌ مسافرا غير منتقل بالأهل إلى هذا البلد، ووجه عموم كلامه المذكور في الفرعين المذكورين إتيانه بالفعل في سياق الشرط؛ حيث قال: إذا قدم علينا أحدٌ من بلد، والقاعدة أنّ "الفعل في سياق الشرط يفيد العموم في ذلك الفعل"، منه قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾ (البقرة 282)، فتدايتم فعلٌ وقع في عين الشرط وهو "إذا"، فيتناول بعمومه الدين كلّه حتى السلم. وهذه النازلة المسؤول عنها الظاهر أنّها من الفرع الثاني. والعموم في الفعل المذكور إنّما هو بطريق الظهور من دلالة اللفظ بظاهره لا بالنص؛ لأنّه ليس نصّا في العموم، فكل وجميع كالنكرة مع "لا" إذا بُنيت على الفتح، فهذه نصّ في العموم. فقوله: إذا قدم أحد، ظاهره العموم في القدوم لا أنّه نصّ في العموم، لكن الظاهر كالنصّ في الأمور الفقهية، فكما تؤخّذ الأحكام من النصوص تؤخّذ من الظواهر؛ لأنّ ظاهر كلام الفقهاء كالنصوص. قال الشيخ ابن ناجي في بحث الأمانة في الورقة من الصلاة من كبره وفي رابعة وديعته: إلاّ أنّ النصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص على ما قاله في

¹ الأجوية، 106-104/2.

² المرجع نفسه، 106/2.

³ الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام، ص 232.

⁴ التبصرة، 73-72/2.

⁵ الأجوية، 105-104/2.

⁶ المرجع نفسه، 106/4.

قواعده لا يمين¹ من ترتيب القواعد، ولا تعمل فيها النية على ما قاله الخطّاب والشيخ المغربي وابن ناجي في صغيرهما².

فقد أجرى ابن عظوم كلام القرافي على النازلة التي هي محلّ نظره، وخرّج حكمها عليه، ومستنده في ذلك قواعد المذهب المقررة جواز التخريج على نصوص العلماء. والإفتاء بالقول المخرج معمول به في المذهب، وهو الذي عليه كبار شيوخ المالكية³.

4- سئل عن امرأة وهبت شقيقها غرفة، وأثبتت ذلك في رسم، وحاز الغرفة شقيقها حوزا صحيحا تاما شرعيا. والحال أنّ هذه الغرفة سكنها أناس بينهم وبين ابن شقيقها قرابة ومصاهرة مدّة على وجه الصلة والرحم، وقد أراد هؤلاء الأقارب قسمة أملاكهم وأرادوا إدخال الغرفة في قسمهم، فتمسك القرابة بحوز ذلك وسكنهاهم بالغرفة المذكورة. فكلفهم من يجب إثبات ذلك الحوز، فأثبتوه بينة استرعاء. فأخذ ابن الشقيق نسختها وأبطلها، فتحصل منه إقرار لهم بحوز للغرفة وسكنهاهم بها، وشهد عليه بذلك شاهدان، ولكن دون تعيين مدّة وحصرها، ومن غير بيان وجه الحوز هل على وجه الملك أو على وجه الإسكان، فصارت شهادة محتملة، ولم يبق إلا مجرد الحوز.

والسؤال: هل الهبة المذكورة صحيحة ويستحقّ بها صاحبها الغرفة ولا يضره الحوز المذكور لأجل القرابة أم لا؟⁴

فأجاب ابن عظوم: بأنّه إذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الهبة من تسليم الواهبة الثبوت الشرعي⁵، وأسقط الإعذار فيه من يجب له فهو عامل ويستحقّ به صاحبه الغرفة الموهوبة؛ لاشتماله على ركن الماهية والشروط حينئذ، ولا يضره حوز قرابته لهذه الغرفة ولا حجة فيه؛ لأصل ابن القاسم "أنّ حيازة الأصهار والأختان غير حجة ولو بهدم وبناء إلاّ أن يطول الزمان جدا"، وحمل على من علمت بينهم المسامحة أو أشكل الأمر⁶.

ورد الشيخ ابن رشد إلى هذا القول ما يخالفه بالحمل على ما ذكر، وفي ذلك التفات إلى قاعدة

¹ قال محقق الكتاب محمد الحبيب الهيلة: "كذا وردت بالأصل". كتاب "الأجوية" - لابن عظوم -، 106/2.

² الأجوية، 106-105/2.

³ الفروق، 546-543/2، الذخيرة، 16، 88، 89/10، الونشريسي، المعيار، 34/110، 10/11، شرح المنهج المنتخب، 623-622/2.

⁴ الأجوية، 116-115/6.

⁵ الثبوت الشرعي: هو نفوس الحجة عند الحاكم. ابن عظوم، الأجوية، 117/6.

⁶ المرجع نفسه، 116/6.

دليل العرف والعادة¹.

فإن أشكل حال أهل النازلة حُمل على التسامح، كما قال ابن رشد؛ إذ هو الأصل في المصاهرة. وإجمال قدر المدة في لفظ ابن الشقيق المعترف يوجب عليه تفسيره ولو بأقل قليل من المدة مع يمينه ويبرأ على أن قيامه على قرابته في الغرفة الموهوبة دليل كونها في أيديهم، ولو لم يصرح به، ولا يضره ذلك؛ لأن كونها في أيديهم أعم من طول المدة أو قصرها، "والأعم لا يدل على الأخص عينا"².

المطلب الخامس: القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة "العادة محكمة"

جعل الشارع الحنيف العرف سلطانا على كثير من الأحكام الشرعية لطفا من الله بعباده، وهذا ما نلمسه في كتاب "الأجوبة"؛ إذ نجد الفاصل في أحكام نوازل كثير، وقد استند ابن عظوم في ذلك إلى قاعدة "العادة محكمة" وقواعد أخرى متفرعة عنها، انتقيت منها للدراسة ما يأتي: قاعدة "اللفظ الذي استعمله إنسان في معنى واصطلاح على وضعه فيه فهو بمنزلة الموضوع له لغة لذلك المعنى ويعطى حكمه"، وقاعدة "مدلول العادة كالنص"، وقاعدة "العادة منزلة منزلة الشرط"، وقاعدة "تعتبر العادة إذا طردت أو غلبت"، وقاعدة "العادة تخصص العام وتقييد المطلق"، وقاعدة "الحكم إذا دار بين الغالب والناذر فحملة على الغالب أولى"، وقاعدة "الإذن العادي يتزل منزلة الإذن النطقي".

الفرع الأول: قاعدة "اللفظ الذي استعمله إنسان في معنى واصطلاح على وضعه فيه فهو بمنزلة الموضوع له لغة لذلك المعنى ويعطى حكمه"³

أولا: صيغة القاعدة

ومن صيغ هذه القاعدة⁴:

- 1- كل متكلم له عرف يحمل لفظه على عرفه.
- 2- المسمى العرفي مقدم على المسمى اللغوي.
- 3- يقدم المقصد العرفي على مقتضى اللفظ لغة.

¹ الأاجوية، 116/6.

² المرجع نفسه، 116/6-119.

³ المرجع نفسه، 281/3، 351/4، 358.

⁴ ابن السبكي، الأشباه والنظائر، 51/1، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص188، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص97، المنشور، 383/2-390، إعداد المهج، 242، الدليل الماهر، ص198.

ثانيا: شرح القاعدة

إذا دار اللفظ بين الحقيقة العرفية والحقيقة اللغوية فإنه يحمل على الحقيقة العرفية دون اللغوية في جميع تصرفات المكلف ولا سيما في الأيمان، فاللفظ إذا استعمله الناس في معنى معين وتعارفوا على ذلك فيما بينهم واعتادوا عليه فإنه يقع موقع الحقيقة لا المحاز، فيتترل بذلك منزلة الوضع اللغوي في القوة ويقدم عليه لسرعة تبادره إلى الذهن عند الإطلاق في حين يصبح المعنى الوضعي عندهم مجازا يبعد صرف المعنى إليه.

وقد خالف القراني في هذه المسألة المالكية وجرى على أصله في التفريق بين العرف القولي والفعلي؛ إذ ذهب إلى أن العرف الفعلي لا يصلح أن يقدم على الوضع اللغوي، وأما العرف القولي فإنه يقدم على المسمى اللغوي؛ لصيرورة العرف القولي بالاستعمال والتداول ناسخا لما عليه الوضع لغة، والناسخ يقدم على المنسوخ، وهذا نص قول القراني في كتابه "الذخيرة": "فالعرف القولي كله مقدم على اللغة؛ لأنه عليه استعمال اللفظ في غير المسمى اللغوي، فهو ناسخ للغة، والناسخ مقدم على المنسوخ. بخلاف الفعلي ليس معارضا للفظ النية، ففرق بين غلبة استعمال اللفظ في غير مسماه، وبين غلبة ملابسة بعض أنواع مسماه، فَتَفَطَّنْ لهذه المدارك فهي حسنة"¹.

وقال في كتابه "الفروق": "وتحرير أن العرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصا وتقييدا وإبطالا، وأن العرف الفعلي لا يؤثر في اللفظ اللغوي لا تخصيصا ولا تقييدا ولا إبطالا؛ لعدم معارضة الفعل، وعدمه لوضع اللغة، ومعارضة غلبة استعمال اللفظ في العرف للوضع اللغوي"².

وذهب المحققون من أهل المذهب إلى أن العرف الفعلي يُخصص العام من النصوص ويقيد مطلقها، وهو ما سيأتي بيانه عند الكلام عن قاعدة "العادة تقيّد المطلق وتخصّص العام".

ثالثا: تطبيق القاعدة

من النوازل المخرجة عن ابن عظوم على هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن مسألة نسخة رسم ثبت فيها أن رجلا أوصى بثلث ماله لأول ولد ذكر يتزايد لزوج ابنته، فإن عاق الولد الأول عائق الموت فيكون الثلث لمن عسى أن يتزايد بعده، وأنه مهما

¹ الذخيرة، 28/4، الأجمية، 74/7، المدخل الفقهي العام، ص917.

² الفروق، 310/1.

رجع في الوصية المذكورة فيكون رجوعه تجديدا لها.

والسؤال: هل يعمل بشرط الموصي أولا يعمل به؟ لأن الوارث جاء بيّنته أن الموصي رجع عن وصيته؟¹

فأجاب ابن عذوم: بعدم قبول الرجوع عن الوصية، ومن الأدلة التي استند إليها أصل ابن القاسم "أن اللفظ الذي استعمله الإنسان في معنى واصطلاح على وضعه له فيه فهو بمنزلة اللفظ الموضوع لغة لذلك المعنى ويُعطى حكمه" خلافا لأشهب، نقله عنهما الشيخ المغربي².

2- وسئل عن مسألة مشابهة لها جاء فيها أنه ثبت في رسم أن امرأة أوصت بثلاث مالها لحفيدها للبنات وصية تامة لا تبدل عن حالها ولا تخرج عن مقتضاها، ملتزمة في ذلك عدم الرجوع وإن ظهر منها أو نُسب إليها غير ظاهره وإنما هو تجديدها وتصحيح لعقدتها، ذاكراً أنها لم يتقدم منها إيصال لأحد غيره، وإن ظهر فهذه ناسخة له رافعة لحكمه.

والسؤال: أن الموصية أرادت الرجوع عن الوصية، فهل يصح لها ذلك أو لا؟³

فأجاب ابن عذوم: بأنه ليس لها الرجوع عن وصيتها لالتزامها بعدم الرجوع وأنها مهما رجعت كان ذلك تجديدا لها. وقد بنى قوله هذا على عدة أدلة منها أصل ابن القاسم أن اللفظ الذي استعمله الإنسان في معنى واصطلاح على وضعه فيه فهو بمنزلة اللفظ الموضوع لغة لذلك المعنى ويعطي حكمه، خلافا لأشهب. نقله عنها الشيخ المغربي في صغيره⁴.

الفرع الثاني: قاعدة "مدلول العادة كالنص"

أولاً: صيغة القاعدة:

من صيغ هذه القاعدة⁵:

1- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

¹ الأاجورية، 280/3-281.

² المرجع نفسه، 281/3.

³ المرجع نفسه، 345/4-346.

⁴ المرجع نفسه، 351-345/4، 358.

⁵ شرح القواعد الفقهية، ص 241، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 349، القواعد الفقهية الكبرى، ص 459

2- المعلوم بالعادة كالمشروط بالنص.

3- الثابت عرفا كالثابت نصًا أو نطقًا أو ذكرا.

4- الثابت بالعادة كالثابت بالنص.

5- الثابت بالعرف كالثابت بالنص.

ثانيا: شرح القاعدة

الثابت بالعرف في الشريعة هو كالمخصوص عليه، وهذه القاعدة هي بمعنى قاعدة "استعمال الناس حجة يجب العمل بها"، و"المعروف عرفا كالمشروط شرطا"، وقاعدة "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"¹، وقاعدة "المتنع عادة كالممتنع حقيقة"². وينطبق على هذه القاعدة الأمثلة نفسها.

وإن كان مدلول العادة كما هو مقرر كالنص فإنه مع ذلك يلزم من صحبه العرف اليمين على المشهور عند الملكية بناء على أن العرف يتزل منزلة شاهدين أو شاهد واحد، وهو المشهور³.

ثالثا: تطبيق القاعدة

من النوازل التي خرجها ابن عظوم على هذه القاعدة ما يأتي:

- سئل عن مسألة رجل حجّام كان في حمام وبيده تفاحة، فأراد رجل أن يأخذها منه كرها فامتنع وفرّ من بين يديه، فالتحق به وحضنه من وسطه وأراد أخذ التفاحة، والحالة أن بعض أمواس الحمامة مرشقة بحزام الحجّام على سبيل عادته وعادة حجّامي الحمام، فحصل أن أصيب الرجل الحاضن المرید لأخذ التفاحة كرها بجروح في أصابعه.

والسؤال: هل يلزم الحجّام قصاص في ذلك أو لا يلزمه شيء؟⁴

فأجاب ابن عظوم: بآته إذا كان الأمر كما ذكر فلا شيء على الحجّام في الجرح المذكور؛ لأنّه فعل ما يجوز له لضرورة صناعته ولم يقصد ضررا؛ ولشاهد العادة التي ذكرت في السؤال، والقاعدة

¹ شرح القواعد الفقهية، ص 241، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 349، القواعد الفقهية الكبرى، ص 459.

² الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 349.

³ الأُجوية، 236/1، 60/3-61.

⁴ المرجع نفسه، 131/6.

أنّ "مدلول العادة كالنص" كما هو في الورقة الثالثة عشرة من شركة كبير الشيخ ابن ناجي¹.
أمّا كونه فعل ما يجوز له وأنه لم يقصد ضرراً فقد وقع في ثانية جراحات ابن عرفة معزّواً لابن القاسم وأضف إليه ما في سادسته، وأول جراح الشامل، وصرّح البرزلي بالشرطين المذكورين في الورقة التاسعة من الدماء².

الفرع الثالث: قاعدة "العادة متزلة متزل الشرط"

أولاً: صيغة القاعدة

ومن صيغ هذه القاعدة³:

1- المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً.

2- المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً.

3- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

4- العرف كالشرط.

5- المعلوم بالعادة كالمشروط بالنص.

6- الشرط العرفي كاللفظي.

7- العادة تجري مجرى الشرط.

ثانياً: شرح القاعدة

إنّ ما تعارف عليه الناس واعتادوه في معاملاتهم وتصرفاتهم يعدّ كالمشروط في عقودهم وإن لم يصرّح به؛ لكونه يتزل متزلة دلالة اللفظ الصريح، وذلك ما لم يخالف نصاً أو يثبت في العقد خلافه، فإن عارض النص أو صادم مدلول العقد ومحتواه فهو باطل غير معتبر⁴.

¹ الأُجوبة، 6/131.

² المرجع نفسه، 6/131.

³ المنشور، 2/362، شرح القواعد الفقهية، ص 237، القواعد الفقهية الكبرى، ص 451، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 345.

⁴ القواعد الفقهية الكبرى، ص 153-155، موسوعة القواعد الفقهية، 11/749-750، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 346.

ثالثاً: تطبيق القاعدة

من الفروع المخرجة عند ابن عذوم على هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن رجل أتاه رجل من أقاربه يستعطيه شيئاً ما إثر مصيبةٍ نزلت به فأعطاه دراهم أعانه بها على ذلك، ثم بعد مدة أصيب الرجل المعطي ونزل به مثل ما أصاب الأول، فأتاه يطلب منه المكافأة للمعونة في ذلك النازل، فأعطاه بقرة باعها بأقل من دراهمه التي كان أعطاهها هو لصاحبها. ثم بعد مدة توفي دافع البقرة فجاء ورثته يطالبون بها، فدافعهم بأن مورثهم إنما أعطاه إياها على وجه المكافأة على دراهم هذه السابقة منه لربها ولم يف ثمنها بقدر الدراهم المذكور.

والسؤال: هل للورثة القيام بها على أخذها ويلزمه ردها أم لا؟¹

فأجاب ابن عذوم: بأنه إذا كانت العادة بينهم مقدرة بالمكافأة في ذلك فليس للورثة القيام بها على قابضها عن هبته السابقة؛ لأن العادة منزلة منزلة الشرط. قال الشيخ ابن عرفة: "ومسائل المذهب ناصّة على ذلك". والمشهور أن الشكوك لا ثواب فيه، وعليه درج في المختصر والشامل؛ ولهذا علق ابن عذوم لازم الثواب وعدم الرجوع في البقرة على تقرّر العادة بالمكافأة فيه؛ أي في الشكوك، وهم الدراهم في هذه النازلة.²

2- سئل عن رجل أراد السفر للحج مع أخ له وأخذ أحدهما من رجل مالا على وجه القراض يعمل فيه حيث يشاء، وفي طريق عودتهما ترك الرجل العامل المال مع أخيه على حسب عادة المسافرين وذهب إلى الحمام ليغتسل من جنابة، فسرق في غيبته المال من أخيه، فلما قدم طالبه ربّ المال بأن يعطيه ماله؛ لأنه لم يأمره بأن يعطي المال لغيره.

والسؤال: هل تتوجه مطالبة ربّ المال لما ضاع من ماله أو لا غرم على العامل في دفعه المال لأخيه، مع علمه بأمانته؟³

فأجاب ابن عذوم: بأنه لا ضمان على العامل في إيداعه لأخيه إن كان ثقة؛ وذلك لعذر الجنابة الموجبة لدخول الحمام. وجنابة الاحتلام لا يمكن اطلاع البيّنة عليها فيحلف عليها ويبرأ. وإن

¹ الأُجوبة، 3/288-289.

² المرجع نفسه، 3/289.

³ المرجع نفسه، 3/357.

أتم أخاه المودع حلف لحق رب المال على أنه سُرِق منه وبرئ أيضا، فإن كانت عادة العامل المودع مع أخيه الإيداع فعدم ضمانه أخرى؛ لأن العادة كالشرط¹.

3- سئل عن رجل أسر بيد أهل الكفر ثم من الله عليه بإنقاذه من الأسر، فعمل على خلاص من أسر معه من أهل بلده، والسعي في ذلك، وضمن ما يصير على كل شخص لمن هو في يده من العدو. وصار يرسل إلى أخيه ببلد الإسلام ليقبض المال من أولياء الأسرى ويرسله إليه ببلاد الكفر، فقبض أخوه من رجل مالا وجب على زوجته في فدائها بأمر زوجها الدافع، وبأمر أخيه الفادي. واشترى بالمال نصرانيا أرسله إلى أخيه ليخرج به المرأة الأسيرة، فوصل النصراني لأخيه ولم تخرج المرأة، فطالب زوجها الرجل الذي قبض منه المال بفك أسر زوجته، فردّ عليه القابض بأن يرد عليه ماله إن أراد ذلك².

فأبى زوج المرأة الأسيرة إلّا إخراج الزوجة من الأسر، وألح عليه في ذلك، فأخرج قابض المال لكونه لم يضمن له خروجها ولم يتعاط فداءها، وإتّما فداؤها على يد أخيه المقيم في أرض العدو³.

فلما أن خرج حلف بالطلاق ثلاثا بمحضر جمع من الناس إن وجد السراح لأرض النصراني يمشي يخرج المرأة، وإن لم يجد سراحا يمشي إلى بلد المهديّة يمكث فيها عشرة أيام، فهبط في حينه لوالي الأمور طالبا منه السراح فأبى أن يسرّحه لأرض العدو، فتردد عليه مرارا فأبى حتى حدث بعده وال آخر فتردد عليه أيضا ولكن دون جدوى، فلما يتيسر من السراح أراد أن يمشي إلى المهديّة.

والسؤال: هل ينحل عنه حكم اليمين المذكور بمشيه إلى المهديّة ولا يضرّه تأخيره لأنّه كان يسعى لطلب السراح الأوّل ويرجوه وليس عنده تراخ أو لا ينحلّ عنه ولا يلزمه الحنث⁴؟

فأجاب ابن عثوم: بأنّه إذا كان الأمر كما ذكر فحاصل اليمين في النازلة أنّ صاحبها حلف على مَشْيَيْن، وعلّق أحدهما على وجدانه السراح، وعلّق الثاني على عدم وجدانه إيّاه، بحيث أنّه إن وجد سراحا مشى المشي الأوّل، وإن لم يجده مشى المشي الثاني. وإذا تقرّر هذا فلا يضرّه تأخير مشيه الثاني؛ لأنّه مرتب في يمين الحالف على عدم السراح، وعدم السراح لا يعلم إلّا بعد طلبه،

¹ الأجووية، 3/357-359.

² المرجع نفسه، 67/7.

³ المرجع نفسه، 67/7.

⁴ المرجع نفسه، 67/7-68.

والياس منه. وقد صرح في السؤال بأن الحالف قد سعى في طلب السراح الأول، ولم يتراخ، والمطلوب وجوب انتظار السراح المذكور في هذا الشق من هذه النازلة اتفقا، ولا ينجز طلاقه. قاله في التوضيح في هذا الأصل¹.

كما أن الفعل المحلوف عليه في هذا الشأن من هذه النازلة محمول على التراخي على المشهور، نقله الشيخ ابن ناجي في كبيره عن القاضي أبي الوليد ابن رشد، وسلمه في الورقة الرابعة عشرة من أيمان كبيره. وبعد تعذر المشي الأول المعلق هو عليه فيرجع إلى المشي الثاني، فإذا مشى الحالف إلى المهديّة وأقام بها العشرة أيام على ما هو في يمينه انحل عنه حكم اليمين، ولا حنث عليه؛ لكون الحلف على المشي معلقا على فعل مستقبله مثبت محتملا غير غالب يمكن الاطلاع عليه، ويعلم وقوعه². وقصد ابن عظوم بهذا المستثنى من هذه المسألة الاحتراز من نازلة لا تكون كذلك³.

وقد أشار ابن عظوم في هذه المسألة إلى أنه ترك التنبيه في جوابه على أن دعوى الحالف في النازلة أن الأميرين لم يأذنا له في المشي الأول هل يفتقر إلى بيّنة يقيمها على الأميرين بذلك أو يقبل دعواه ذلك عليهما مجردة فلا بيّنة؟ لأنّ السائل لم يتعرض بالسؤال عنها، والقاعدة أن "المفتي لا يكون متبرعا"، ومع ذلك نجده قد ارتأى أن يعرّج على هذا الحكم ولو باختصار، فبيّن أن الظاهر قبول دعواه ولا يفتقر إلى بيّنة؛ لأنّ العادة أنّه لا يجلب البيّنة للشهادة على الأمراء بامتناعهم مما يمتنعون منه من تصرّفاتهم، والعادة كالشرط⁴.

ليطرح في الأخير سؤالاً آخر وهو أنّه بالقول بالعادة في ذلك فهل تقبل دعوى الحالف مجردة أو مع يمينه على أن الأميرين امتنعا من التسريح؟ ثمّ قال: محلّ نظر والظاهر توجّه اليمين لحقّ الله، ولأنّ العادة كشاهد واحد فقط على المشهور⁵؟

¹ الأجوية، 68/7.

² ويعني بذلك أن الفعل المعلق عليه الطلاق وهو السراح محتمل الوقوع وعدمه، ولا يوصف بكونه غالبا كالحيض والطمهر في النساء فإنّه غالب فيهن. بخلاف السراح من الأمير للمشي إلى أرض النصارى. ثمّ ذلك الفعل مستقبل وهو قوله إن وجدت سراحا؛ لأنّه مستقبل في المعنى لم يبرز وجوده حتى يكون ماضيا أو حالا، وكونه مثبتا بيّن. المرجع نفسه، 68/7-71.

³ المرجع نفسه، 70/7.

⁴ المرجع نفسه، 72/7.

⁵ المرجع نفسه، 72/7.

الفرع الرابع: قاعدة "تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"

أولاً: صيغة القاعدة

ومن صيغها¹:

1- إنّما تعتبر العادة إذا اطردت، فإذا اضطربت فلا.

2- إنّما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.

ثانياً: شرح القاعدة

جاءت هذه القاعدة مقيدة لإطلاق ظاهر قاعدة "العادة محكمة"، فقصرت عملها في الإنابة بالأحكام الشرعية على ما كان منها مطرداً وغالباً، أمّا إذا كانت مساوية أو نادرة فإنّه لا عبرة بها²، وخرقها في القليل النادر لا يضر، وإلّا لما بقيت كما قال الشاطبي عادة على الجملة³. وقد يرد الاطراد عند أهل العلم بمسمى العموم والشيوخ بين الناس⁴.

ثالثاً: تطبيق القاعدة

من المسائل التي بناها ابن عظوم على هذه القاعدة ما يأتي:

1- عرض عليه سؤال في إبطال عارية الشورة، لرفع الزوج في الصداق لمكان الشورة، وضمّن في السؤال أنّ العادة اقتضت تجهيز الآباء بناهم⁵.

فأجاب ابن عظوم: بأنّ العادة التي ينظر إليها في ذلك هي كما جاء عن الإمام المازري التي يكون الآباء يرون أنّ ذلك لازم لهم كلزوم الديون التي يجبر على أدائها من أبي، قال ابن عظوم: "فبعد تقرّر هذا الأصل في معنى العادة الحاكمة في ذلك والمنوط بها اللزوم فيه يجب أن يردّ كلام كل من فرّع هذه المسألة على العادة إلى هذا الأصل"⁶.

¹ شرح القواعد الفقهية، ص 233، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 323، القواعد الفقهية الكبرى، ص 397.

² شرح القواعد الفقهية، ص 233، المدخل الفقهي العام، ص 896، القواعد الفقهية الكبرى، ص 352، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 323، موسوعة القواعد الفقهية، 338/7.

³ الموافقات، 388/2.

⁴ القواعد الفقهية الكبرى، ص 352، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 323.

⁵ الأجدية، 213/6.

⁶ المرجع نفسه، 214/6.

وعليه فإنه إذا أريد التمسك بالعادة فلا بد عند إرادة إلزام الآباء تجهيز بناهم تمليكاً من إقامة بيّنة لا مدفع فيها بثبوت هذه العادة في موضع النازلة، وأن تكون عادة مطردة أو غالبية، ويُسقط الإعذار فيها من يجب له، فهذه هي العادة التي توجب اللزوم لا العادة بمجرد الإخراج، فإنه أعمّ من التملك أو الإعارة، و"الأعمّ لا يدل على الأخص"، قال ابن عثوم: "وإلى هذا الأصل أشار في الشامل بقوله: وعليها أو على الأب لعرف أن زيد في الصداق لذلك، وإلا فخلافاً. ولا بد أيضاً من زيادة معنى وهو أن يقيد العادة المشهود بها المذكورة بأن يكون مقصود أهلها بها الشرط، احترازاً من عادة تُستعمل على وجه المكارمة فإنه لا يناط بها الأحكام، فالأولى هي التي تناط بها الأحكام لا الثانية. هكذا حقّقه بعض شيوخ المدونة. نقله عنه الشيخ الوانوغوي مسلماً له مقتصرًا عنه كأنه المذهب. فإذا جاءت العادة على النعت المذكورة جاء اللزوم حينئذ وإلا فلا"¹.

2- سئل عن رجل أسكن زوجته بدار رجل جيّد رضيت به الزوجة وعمّتها ووكيلها، وشهدت الناس فيه بسجلّ القاضي أنه يُرتضى لذلك، وبعد مدة غاب الجيّد في زرعه يوماً يتفقده، فدّعت المرأة أنّ الزوج أضربها في غيبته، وطلبت الانتقال لدار أخرى، والحال أنّ الرجل الجيّد لا يعلم ما بين الزوجين، كما هي العادة في ذلك، وإنّما تعلمه زوجته وتخبره به سواء كان حاضراً أو غائباً.

السؤال: هل للزوجة ما طلبت أم لا؟²

فأجاب ابن عثوم: بأنه ليس للزوجة ما طلبت إلاّ بجرحة تُثبتها، وغيبة اليوم ونحوه فيما ذكر غير قادحة.³

ومن الدواعي التي أسس عليها ابن عثوم هذه الفتوى العادة الواردة في السؤال بأنّ الجيدة هي التي تنقل للجيّد الخبر عن الدار في النهار، والجيّد لا يباشر ما يقع بينهما إلاّ بواسطتها، فصارت غيبة الجيّد وحضوره في النهار سواء للعادة المذكورة.⁴

كما أنّه لا يعتدّ باحتجاج الزوجة بغياب الجيّد لأمر أخرى منها أنّه مدخول عليه بعادة ثانية معتبرة فلا مقال للزوجة؛ إذ اقتضت العادة أنّ الرجل مطلقاً لا يلازم المكوث في الدار نهاراً، وإنّما

¹ الأجووية، 214/6-215.

² المرجع نفسه، 17/3-18.

³ المرجع نفسه، 18/3.

⁴ المرجع نفسه، 18/3.

يتصرف فيه في أسباب معيشته واحترافه، وسعيه في ذلك مطّرد؛ إذ غالب كالمطّرد، وهذا أمر يستوي الناس في علمه، وليس للزوجة إنكاره على الجيّد مع تقرر العادة به، وتقرّر العلم بهذه العادة المطردة أو الغالبة¹.

الفرع الخامس: قاعدة "العادة تخصص العام وتقيّد المطلق"

أولاً: صيغة القاعدة

من صيغ هذه القاعدة²:

1- كل ما أطلق لفظه حمل على عرفه.

2- يخصّص العام بالعرف والعادة.

3- العرف من المخصصات بعد النية.

ثانياً: شرح القاعدة

العرف عند المالكية دليل شرعي معتبر يقيّد المطلق ويخصّص العام بشقيه القولي والفعلي ويفسر المبهم وهو مذهب المحققين من المالكية³. وخالفهم في ذلك القرافي، الذي رأى بأنّ العرف الفعلي لا يصلح أن يكون مقيداً للمطلق ولا مخصّصاً للعام⁴.

وقد تعرض ابن عظوم في كتابه "الأجوبة" إلى موقف القرافي من التخصيص بالعرف الفعلي، وما عليه غيره من العلماء، وأثبت فيه بعض النصوص التي تردّ قول القرافي، وترجح جواز تخصيص العام وتقييده بالعرف الفعلي، فقال: "...هذا الكلام من الشيخ شهاب الدّين صحيح وهو جار على العادة القوليّة على أصله أنّها هي المعتبرة عنده دون العادة الفعلية. لكنّ المعتبر عند غيره من العلماء كالشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- اعتبار العادة الفعلية، واستدلّ لها لما لابن القاسم في سلمها

¹ الأاجوية، 19/3.

² الحصري أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين، القواعد، تحقيق: عبد الرحمن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، ط1، 1418هـ-1997م، 336/1، المنثور، 393/2، المعيار، 92/4، شرح البواقيت، ص708، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ص15، الأاجوية، 258-144/2، 60/3، 351، 357، 23/6، الندوي، القواعد الفقهية، 279.

³ المعيار، 93-92/4، شرح البواقيت، ص709، الأاجوية، 74/7، المدخل الفقهي العام، ص917.

⁴ الذخيرة، 28-27/4، الفروق، 310-307/1، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، المكتبة العصرية، بيروت، ط3، 1420هـ-1999م، 2235/4، المدخل الفقهي العام، ص917.

الثاني: من أمر رجلا يشتري له ثيابا أو جارية فاشترى له ما لا يصلح بالآمر فلا يلزم إلا أن يشاء، وإن اشترى له ما يصلح لزمته على اعتبارها. وكلام الشيخ يجري عليها كما يجري على العادة القوليّة، والمعنى الجامع هو كون العرف ناسخ لمدلول اللغة في الجميع، والناسخ مقدم على المنسوخ"¹. وقال أيضا في أحد أجوبته والتي أعمل فيها العرف الفعلي: "عملا بأصل ابن القاسم - رحمه الله تعالى - في اعتبار العرف الخاص والعرف الفعلي، وفاقا للشيخ ابن عرفة في ذلك متعقبا على الشيخ شهاب الدين"².

ونقل عن "تذكير الغافل" ما نصه: "أصل القراني اعتبار العرف القولي في تخصيص العمومات وتقييد المطلقات في سائر العقود والتصرفات دون العرف الفعلي. وردّه ابن عرفة بمسألة سلمها الثاني من قول ابن القاسم: ومن أمر رجلا يشتري له ثيابا أو جارية ولم يصف له ذلك فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الأمر أو من خدّمه جاز ولزم الأمر، وإن ابتاع ما لا يصلح أن يكون من ثياب الأمر ولا من خدّمه فذلك لازم للمأمور ولا يلزم الأمر إلا أن يشاء. فهذه تردّد عليه في التخصيص بالعرف الفعلي وهو لا يقول به، وتدّل أيضا على اعتبار العرف الخاص"³.

وقال: "وفي رابعة السلم الثاني من حاشية الوانوغني في قولها: فاشترى له ما لا يصلح له أن يكون من ثياب الأمر ما نصّه: هذه المسألة ونحوها في أواخر الجعل تدلّ على أن العرف الفعلي يخصّص العموم ويقيّد المطلق، وصرّح به الباجي في هذه المسألة في ترجمة القضاء فيما يعطى للغسال، وهي مما يردّ ما زعمه القراني من أن العرف الفعلي لا يخصّص ولا يقيّد"⁴.

وفي هذا الصدد يقول الشيخ الزرقا في كتابه المدخل الفقهي العام: "وفي المذهب المالكي اختلاف بين فقهاء حول اعتبار العرف العملي مخصّصا لعموم النص. ولكن المحقّقين من فقهاء المذهب على أن العرف العملي القائم يخصّص النص العام كما يقيّد النص المطلق خلافا لما قاله القراني

¹ الأجووية، 74/7.

² المرجع نفسه، 24/7.

³ المرجع نفسه، 25/7.

⁴ المرجع نفسه، 25/7.

في فروقه (173/1 الفرق 28) من أن العرف العملي لا يصلح لتخصيص النص أو تقييده¹. وهم كذلك لا يصريحون بالتمييز بين أن يكون العرف عاما أو خاصا².

ثالثا: تطبيق القاعدة

من تفريعات ابن عثوم على هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن زوج أراد البناء بزوجه فطلبه أبوها في أكثر من صداق مثلها، وأن يشورها أقل من عادة مثلها. والحال أن عادة بلدهم أن الصداق يكثر بكثرة الشوار ويقل بقلته، فرفض الزوج الطلب محتجا بالعادة المذكورة.

والسؤال: هل تنهض حجة الزوج ويقضى بها أو تنهض حجة والد البنت؟³

فأجاب ابن عثوم: بأن العادة المذكورة في السؤال والمتمثلة في مراعاة مال الشوار في كثرته وقلته وبناء الصداقات على ذلك تدل على أن حجة الزوج ناهضة قطعاً؛ لأن مدلول العادة كالنص، قاله في كتاب نهاية التحصيل، وكالإقرار قاله في النوادر⁴.

وقال الشيخ السطّي⁵ وغيره: العادة عندنا دليل من أدلة الشرع تقيّد المطلق، وتخصّص العام، وتفسر المبهم، وتكون شاهداً المدعيها⁶.

2- سئل عن رجل كان طلق زوجته واتفق معها على أن نفقة ابنته منها بعد الفطام تكون مشاعاً بينهما فمن كانت عنده منهما فنفتقتها عليه دون الآخر وكسوتها على أبيها في الحالين، حسبما ذلك بالشهادة العادلة كما يجب. وبعد مضي خمسة عشر عاماً قام جدّ البنت للأُم مدعياً بأنه

¹ ذكر الزرقا أن الأستاذ الفاضل أحمد فهمي أبو سنة أفاض في تحقيق مذهب المالكية وغيرهم في مسألة تخصيص النص التشريعي العام بالعرف العملي في المقالين الخامس والسابع من رسالته "العرف والعادة في رأي الفقهاء"، ص 91، 94، 124. المدخل الفقهي العام، ص 917.

² المدخل الفقهي العام، ص 917.

³ الأوجية، 3/59-60.

⁴ المرجع نفسه، 3/60.

⁵ هو أبو عبد الله محمد بن سليمان السطّي، الإمام الفقيه، حافظ المغرب، وشيخ الفتوى، وإمام مذهب مالك، أخذ عن أبي الحسن الصغير، وعنه من لا يعد كثرة منهم ابن خلدون والمقري وابن مرزوق الجد وابن عرفة، له تعليق على المدونة، وتعليق على جواهر ابن شاش فيما خالف فيه المذهب. توفي غريفا سنة 750هـ. نيل الابتهاج، ص 408-410، شجرة النور الزكية، 318/1.

⁶ الأوجية، 3/60، 1/236، 2/144، 6/131، 7/24.

كان يكسو البنت دون أبيها طوال هذه المدة، وادعى الزوج بأنه هو من كان قائماً على كسوتها على وجه المرضاة، وأن الجدّ لو كان ادعاؤه صحيحاً فلم سكت عن أبيها المدة المذكورة مع قربه منه في المسكن، وعدم غياب الأب؟

والسؤال: هل القول قول الأب أم قول الجد؟¹

فأثبت ابن عثوم بداية جواب الفقيه أحمد بن محمد بن أحمد المسراقي، الذي رأى فيه أنّ القول قول الأب لشهادة العرف له بصحة قوله مع اليمين، واستشهد لذلك بما ورد في التوضيح من قول ابن القاسم في العتبية، الذي جاء فيه: وإذا اختلف الزوجان في الإنفاق على الصغار عند قدمه فالقول قول الأب إذا لم ترفع أمرها للحاكم، وكذلك الحاضن. كما اعتمد المسراقي ما في البيان: من أنّ العرف يشهد له بصحة قوله، مع لزوم اليمين.²

ثمّ كتب ابن عثوم جوابه: بأنّه إذا مضت المدة الطويلة التي ذكرت في السؤال وكان الأب حاضراً وكان الموضوع فيه القاضي الذي ترفع إليه الأحكام الشرعية فسكوت الجدّ عن طلب الأب بمعروفه في كسوه ابنته يقتضي بطلان دعواه، وصدق دعوى الأب؛ لدلالة العادة على الطلب مع توفر الدواعي الباعثة في الطلب؛ إذ سكوته معها دليل رفض دعواه، والقاعدة أن "الدعوى إذا كذّبتها العادة فهي مرفوضة". ذكرها الشيخ ابن شاس³ في صدر كلامه عن الحيازة من كتاب الشهادات، ونقله عنه الشيخ ابن عرفة في شهادات مختصره في أواسط بحث الحيازات. والقاعدة "أنّ الذي يصدّق شرعاً إنّما يصدّق ما لم يكذّبه العرف". ذكرها الشيخ جد ابن عثوم في عاشره كتاب إرشاد الراغب وفي تذكير الغافل في آخر جواب الإعدار السابع عشر منه، والشيخ ابن ناجي في ثمانية ستور صغيره.⁴

وعقب ابن عثوم على ما نقله الفقيه المسراقي من التوضيح وبني عليه فتواه بأنّ الشيخ البرزلي

¹ الأجوية، 141/2.

² المرجع نفسه، 141/2.

³ هو أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي، أخذ عن أئمة وحدث عنه المنذري، ألف كتاباً نفيساً في المذهب سمّاه الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة جعله على ترتيب الوجيز للغزالي، وفيه دلالة على غزارة علم وفضل وفهم، كما اختصر ابن الحاجب، وصنف غير ذلك. توفي مجاهداً في سبيل الله سنة (610هـ). الديباج المذهب، 382/1-383، شجرة النور الزكية، 238/1-239.

⁴ الأجوية، 142/2.

نصّ في نكاحه على ما يقتضي وهنّه، وهذا نصّ البرزلي الذي أورده ابن عظوم - بعد أن ساق ما جلبه الفقيه المسراتي من التوضيح-: "إنّما كان القول قول الزوج في دعوى النفقة لأنّها في حوزة، فالقول قول الحائز، ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة لكان القول قولها في عدم بلوغها، أو تكون مطلّقة فالقول قولها في نفقة نفسها في الحمل وفي الولد على المشهور، وفي المدونة دليله. وأحفظ في نكاح ابن سهل¹ قولاً آخر واغترّ به بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته، والمشهور خلافه"².

قال ابن عظوم: "والزوجة في النازلة مطلّقة فهي في غير عصمة أبي البنت، فالمشهور ينطبق عليها، فلا يكون القول قوله، وإنّما القول قول الحاضنة في نفقة الولد، والكسوة حكمها، فهذا المشهور في غير ذات العصمة وفي ولدها وهو حال النازلة، وما في التوضيح في ذات العصمة فلا ينطبق على هذه النازلة فهذا فرق. وجعلني ما في البرزلي توهيناً لما في العتبية صحيح، وهو توهين وتفريق فتأمل. وبُنسخ البرزلي في الورقة 73 من نكاحه أيضاً ما نصّه: المشهور إذا كانت الزوجة مطلّقة أنّ القول قولها أنّها لم تقبض نفقة ولدها من أبيه المطلّق إذا ثبتت المدة وأنّه في كفالتها وأنّه ولده"³.

فعلى كلام البرزلي في الموضعين والتشهير الذي ذكره والتعقّب به على ما في العتبية بنى ابن عظوم جوابه على العادة المذكورة المقتضية لتوفر الدواعي على طلب الكسوة، وأن هذه العادة إذا ثبتت كانت تخصيصاً أو تقييداً لموضع المشهور الذي مثله الشيخ البرزلي. فالعادة تخصّص العام وتقيّد المطلق وتفسّر المبهم وتشهد لمدعيها. قاله الشيخ المتيطي وغيره في بحث متاع البنت من النكاح الثاني على المدونة⁴.

فتأمل كيف خرّج ابن عظوم هذه النازلة من الأصل الذي ذكره البرزلي، وبين الفرق بينها

¹ هو أبو الأصغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، ولد سنة (413هـ)، تفقه بآب عتاب ولازمه، وأخذ عن ابن القطان وحاتم الطرابلسي، وتفقه به جماعة منهم القاضي أبو محمد بن منظور وأبو إسحاق بن جعفر. ألف في الأحكام كتاباً حسناً سماه الإعلام بنوازل الأحكام، عوّل عليه شيوخ الفتيا والحكام، وله فهرست. توفي سنة 486هـ. الديباج المذهب، 2/55-56، شجرة النور الزكية، 1/180.

² الأجموية، 2/143.

³ المرجع نفسه، 2/142-143.

⁴ المرجع نفسه، 2/143-144، 1/236، 3/60، 6/131، 7/24.

وبين النازلة الواقعة في التوضيح، والتي ظنّ الفقيه المسراتي أنّها شبيهة بالنازلة المسؤول عنها، وأنّها تخرّج على أصلها؛ إذ بنى الفقيه المسراتي حكم النازلة التي استفتي فيها على ما وقع في التوضيح في غير المطلقة معتمدا على شهادة العرف، مع وجوب اليمين، في حين خرّج ابن عظوم المسألة على قاعدة "الدعوى إذا كذّبتها العادة فهي مرفوضة"، وقاعدة "أنّ الذي يصدّق شرعا إنّما يصدّق ما لم يكذّبه العرف"، وقاعدة "العادة تخصّص العام وتقيّد المطلق وتفسّر المبهم وتشهد لمدعيها".

فالأصل أنّ القول قول الزوجة المطلقة في دعوى النفقة على الولد، وهو المشهور، إلّا أنّه خصّص بالعادة التي دلّت على طلب الأب في نفقة الابن في هذه النازلة مع وجود بواعثه.

فانظر كيف أعمل ابن عظوم عقله الفقهي المتمرّس الفطن المعتمد في اجتهاده على النظر الدقيق، والنقل السليم، والفهم الحسن، والممتلك لآلات التخريج والفتوى، المستجمع لشرائطهما، العارف المتمكّن من الجمع والفرق، وهي أوصاف ميّزته عن معاصريه من أهل العلم، وجعلت منه منفردا في مكانته العلمية في البلاد الإفريقية، وملاذا للمفتين والمستفتين والحكّام في معرفة الأحكام وتحقيق الفتيا.

3- سئل عن رجل أسكن زوجته مع أخوته وأمّه اثني عشر عاما، وقد أصابه مرض ألزمه الفراش منذ خمسة أشهر، فخرجت عنه زوجته وتركته بحالته الموصوفة، وطلبت السكن بين جديدين.

والسؤال: هل يقضى لها بذلك أم لا؟¹

فأجاب ابن عظوم: بأنّه إذا كان الزوج مريضا ملازما للفراش بحيث لا يمكنه الإضرار بزوجه وكانت عادة الناس عندهم قيام الزوجة بزوجه المريض وتمريضه والتكشّف عليه فإنّه يلزم الزوجة أن ترضه، وليس لها أن تخرج عليه لمقتضى العادة².

فالأمر في تمريض الزوجة لزوجه مطلق، والعرف هو الذي له السلطان في تقييده أو تركه على ما هو عليه من الإطلاق. قال ابن عظوم مبينا دليل التقييد بالعادة في دعوى الزوج على الزوجة تمريضه: "والتقييد بعوائد الناس في دعوى الزوج على الزوجة تمريضه دليله عام وخاص، فالعام ما وقع في بحث اختلاف الزوجين في متاع البيت من النكاح الثاني من الشيخ المغربي في الورقة 29 من الكتاب، ونصّه: أنّ العرف عندنا يقيّد المطلق ويخصّص العام ويفسّر المبهم ويكون شاهدا لمدعيه³.

¹ الأجووية، 257/2.

² المرجع نفسه، 257/2.

³ المرجع نفسه، 257/2-258.

ورأيتُ هذا الكلام بعينه في حاشية الشيخ المتطي على المدونة في البحث المذكور من الكتاب المذكور. والدليل الخاص ما وقع في الورقة 72 من التبصرة وتلك الورقة هي رابعة الباب 50 منها أن باب الدعوى من الأبواب المحمولة على العادة¹.

الفرع السادس: قاعدة "الحكم إذا دار بين الغالب والنادر فحملة على الغالب أولى"

أولاً: صيغة القاعدة

وردت هذه القاعدة عند أهل العلم بصيغ عدّة أذكر منها²:

- 1- نودر الصور هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها.
- 2- الأحكام إنّما هي للغالب الكثير والنادر في حكم المعدوم.
- 3- الغالب حصول الأغلب ولا عبرة بالنادر.
- 4- للأكثر حكم الكل.
- 5- الأصل إلحاق الفرد بالأعم دون النادر.
- 6- إذا دار الشيء بين الغالب والنادر فإنّه يلحق بالغالب.

ثانياً: شرح القاعدة

الأصل في الشريعة إعمال الغالب وتعليق الحكم عليه والنادر لا حكم له³، وتختلف ذلك الأمر في بعض أفراده أو في بعض الأوقات لا يؤثر على عمومته واطراده⁴.

واعتبار الشمول أو الغلبة هو المعتمد عند المالكية إمّا مطلقاً إن انضبط، أو بالنسبة إلى الإقليم، لا الحلقة، والقبيلة، والبيت؛ لما يُتقى من تأديته إلى اضطراب العلل. وقد اختلفت المالكية في اعتبار حكم النادر في نفسه أو إلحاقه بالغالب⁵. وقد يلغى الشرع الغالب ويقدم النادر رحمة بالعباد⁶.

¹ الأجموية، 2/258.

² الذخيرة، 1/177، 5/243، إيضاح المسالك، ص104، شرح القواعد الفقهية، ص235، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص325.

³ المقرئ، القواعد، 1/345، إعداد المهج، ص244. شرح اليواقيت، ص172.

⁴ شرح القواعد الفقهية، ص235، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص325.

⁵ المقرئ، القواعد، 1/243، 346، إيضاح المسالك، ص104.

⁶ الفروق، 3/1262، إعداد المهج، ص246.

وتقديمه قسمان: قسم يعتبر فيه النادر، وقسم يلغيان فيه معا.¹

القسم الأول: ما ألغي فيه الغالب وقدم النادر عليه وأثبت حكمه دونه لطفًا بالعباد ومراعاة لمصالحهم.

فينبغي لمن قصد إثبات حكم الغالب دون النادر أن ينظر هل ذلك الغالب مما ألغاه الشارع أم لا وحينئذ يعتمد عليه، أمّا مطلق الغالب كيف كان في جميع صورته فهو خلاف الإجماع.²

ومثاله النعال فالغالب عليها ملاقاتها للنجاسة لكثرة مواضعها موضعها، ومع ذلك فقد ألغى الشارع الحكم الغالب وأثبت الحكم النادر فجاءت السنة بالصلاة في النعال رحمة ولطفًا بالعباد.³

القسم الثاني: ما ألغى الشارع الغالب والنادر معا فيه، ومثاله شهادة ثلاثة عدول في الزنا الغالب صدقهم، ولم يحكم الشرع به سترًا على المدعى عليه، ولم يحكم بكذبهم، بل أقام الحدّ عليهم من حيث أنّهم قذفوه لا أنّهم شهود زور.⁴

ولم يفت القرافي بعد أن بين هذين القسمين ومثّل لهما بأجناس كثيرة أن ينوه إلى أنّه قد يرِد على الذهن استفهام حول تعرضه للفرق بين ما ألغي منه وما لم يبلغ إلاّ أنّه لم يذكره، وفي سياق الإجابة عن هذا الطرح كان له كلام حسن يرفع اللبس ويميّز المقتدر على التفريق بين ما ألغى الشارع من الغالب وما اعتبره، وهذا نصّه: "الفرق في ذلك المقام لا يتيسر على المبتدئين ولا على ضعفة الفقهاء، وكذلك ينبغي أن يعلم أنّ الأصل اعتبار الغالب، وهذه الأجناس التي ذكرت استثناءها على خلاف الأصل، وإذا وقع لك غالب ولا تدري هل هو من قبيل ما ألغي أو من قبيل ما اعتبر فالطريق في ذلك أن تستقرئ موارد النصوص والفتاوى استقراء حسنا مع أنك تكون حينئذ واسع الحفظ جيد الفهم، فإذا لم يتحقق لك إلغاؤه فاعتقد أنّه معتبر، وهذا الفرق لا يحصل إلاّ للمتسع في الفقهيات والموارد الشرعية"⁵.

¹ الفروق، 3/1262، شرح البواقيت، ص172-179.

² المرجع نفسه، 3/1262، 1267.

³ المرجع نفسه، 3/1263-1264، إعداد المهج، ص246-249.

⁴ المرجع نفسه، 3/1269-1270.

⁵ المرجع نفسه، 3/1272.

ثم استرسل القرافي في الكلام موضحا مراده من الأجناس التي ذكرها: "وإنما أوردت هذه الأجناس حتى تعتقد أن الغالب وقع معتبرا شرعا، ونجزم أيضا بشيئين:

أحدهما: أن قول القائل: إذا دار الشيء بين الغالب والنادر فإنه يلحق بالغالب.

ثانيهما: قول الفقهاء: إذا اجتمع الأصل والغالب فهل يغلب الأصل على الغالب أو الغالب على الأصل قولان. فقد ظهر لك أجناس كثيرة اتفق الناس فيها على تقديم الأقل وإلغاء الغالب في القسم الأول الذي اعتبرنا رده فلا تكون تلك الدعوى على عمومها، وقد أجمع الناس أيضا على تقديم الغالب على الأول في أمر البيّنة، فإن الغالب صدقها والأصل براءة الذمّة ومع ذلك تقدم البيّنة إجماعا فهو أيضا تخصيص لعموم تلك الدعوى، فهذا هو المقصود من بيان هذا الفرق والتنبيه على هذه المواطن¹.

ثالثا: تطبيق القاعدة

من المسائل المخرجة على هذه القواعد عند ابن عظوم ما يأتي:

1- سئل عن رجل توفي وله أولاد، فقام أحد أحفاده وادّعى أنه أوصى له بالثلث، وأخرج رسم الوصية بشهادة شاهدين من شهود باجة، تاريخه سابق بمدة، ولم يكن بعدول تونس والرجل من أهل تونس، فقام بقية الورثة وقالوا: هذه ريبة وهمة بكون الوصية بشهود باجة والرجل الموصي من أهل تونس، وتساءلوا لأي وجه لم تكن بشهود تونس؟²

وهو أمر استبعدوه لأنّ عوائد أهل مدينتهم إذا أرادوا أن يشهدوا في أمر يعملونه بعدولهم، ولا يخرجون إلى القرى يعملونه بشهود القرى؛ لأنّ عدول المدينة أصحّ وأثبت³.

فأجابهم الذي له الوصية بأنّ الذي وصّى كان زمانا مشى لباجة لحاجة فعمل ثمة الوصية⁴.

فردّ الورثة بأنّه ليس هناك أمر أحوجه إلى كتابتها بباجة، وهو لم يصبه مرض بها حتى يضطر لذلك ثمة؟ فهذه ريبة وهمة تبطل عليه الوصية.

¹ الفروق، 3/ 1272.

² الأجدية، 4/ 183.

³ المرجع نفسه، 4/ 183.

⁴ المرجع نفسه، 4/ 183.

والسؤال: هل العمل على حجة الورثة أو على حجة الموصى له؟¹
فأجاب ابن عذوم: بأنه إذا ثبتت العادة المطردة أو الغالبة بما ذكر في السؤال. وخرج المدني لقصد إسهاد عدول القرية، ولم يحدث للمدني مرض بالقرية يُحوّجه إلى إسهاد عدولها في وصيته صار حينئذ في شهادة شهود باحة في النازلة استبعاد عادي يوجب إهمالها وبطلانها شرعا، وصارت حجة الورثة-إذا ثبتت العادة- هي الناهضة من وجهين:

الأول: ما قاله القاضي برهان الدين في السبب السابع من تبصرته: إذا دار الحكم بين الغالب والنادر فحمله على الغالب أولى.

والثاني: اقتران حجة الورثة بالعادة، وقاعدة المذهب "أن العادة كالإقرار حكما"؛ أي أنّ الشرع قدّر الإقرار ممّن قامت عليه حجة العادة بمقتضى ما دلت عليه².

وجلب ابن عذوم بعض أقوال أهل العلم لتعليل الحكم الذي توصل إليه، فقال: "وفي حاشية الشيخ السطّي: من فوائد العرف الشهادة لمُدّعيه، ويُقوّي هذا قول القاضي البرهان-رحمه الله تعالى:- الناس غالبا إنّما يقصدون بوثاقهم المعتبرة أعيان الشهود³. وقال الشيخ البرزلي-رحمه الله تعالى:- تقديم العدول في البلاد والقرى وأنهم في تونس كشهود الاسترعاء⁴؛ لأنّ العدالة مقولة بالتفاوت⁵.

قال ابن عذوم بعد إيراد لقول البرزلي المذكور أخيرا: "وإذا كان عدول القرى حكمهم بالمدينة المذكورة كشهود الاسترعاء كانت شهادتهم كشهود الاسترعاء فيها، فيكون فيها الاستبعاد العادي المقتضي لإهمالها وعدم إعمالها في التحمل"⁶.

2- سأل عن نسخة رسوم خمسة وسؤال تحتها، وقد جوت هذه النسخ في طيّاتها ما يأتي: نصّ الأول منها على أنّ في ذمّة رجل يدعى إبراهيم لرجل يدعى سلامة ستة دنانير ذهبنا عينا من

¹ الأاجوية، 183/4.

² المرجع نفسه، 184-183/4.

³ المرجع نفسه، 184/4.

⁴ الإسترعاء يرد بمعنيين: الأول: شهادة الشاهد بما في علمه.

والثاني: أن يشهد الإنسان سرا أنّ ما يوقعه مع خصمه من صلح أو بيع أو غيرها غير ملتزم له، وإنّما يفعله لضرورة الكراهة لخوفه على نفسه، أو لفقد بينته، أو يستجلب إقرار خصمه، فإنّ أشهد على ذلك أنّه ملتزم لإسقاط هذا الإسترعاء فهو الإسترعاء في الإسترعاء، وإنّما ينفع الإسترعاء مع ثبوت الإنكار أو تقيّة وخوف المشهد إلّا في التبرعات فيقع مطلقا على المشهور. عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007م، ص17.

⁵ المرجع نفسه، 184/4.

⁶ المرجع نفسه، 184/4.

الكرونة¹ ثمن زيت ابتاعه منه بذلك وقبضه بعد الرؤية والتقليب. يؤدّى له ذلك بانقضاء أربعة أشهر من غرة الشهر الموالي لشهر التاريخ من غير قول له في ذلك ولا حجة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة وعرفه في تاريخ تمّ تعيينه².

ونصّ الثاني على أنّ في ذمة إبراهيم لسلامة كروتان اثنتان ذهباً عينا على وجه السلف الحالّ الجاري بين الناس بالمعروف. وحضر ربّ الحقّ وأنظره في ذلك لانقضاء خمسة أشهر من تاريخه. شهد على إشهادهما بذلك في حالتهما الجائزة وعرفهما في تاريخ تمّ تعيينه³.

ونصّ الثالث على أنّ في ذمة إبراهيم لسلامة خمس كرونات طيبة وازنة ضرب النصارى الإسبنيور ثمن زيت ابتاعه منه بذلك وقبضه بعد الرؤية والتقليب. يحلّ عليه العدد المذكور بانقضاء شهرين اثنين من غد يوم تاريخه من غير قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعلّة، وصدّقه في دعوى القضاء وصحّت المعاملة دون عيّن تلزمه بذلك. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة وعرفه في تاريخ تمّ تعيينه⁴.

ونصّ الرابع على أنّ في ذمة إبراهيم لسلامة ثلاثة وعشرون كرونة ذهباً عينا ضرب النصارى ثمن قمع ابتاعه منه بذلك وقبضه وقلبه يدفعها له بانقضاء ستة أشهر من تاريخه بلا حجة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة في تاريخ تمّ تعيينه بمعرفته فلان وفلان⁵.

ونصّ الخامس على أنّ في ذمة إبراهيم لسلامة سبعة وعشرون كرونة ذهباً عينا ضرب إسبنيور النصارى ثمن زيت ابتاعه منه بذلك وقلبه وحازه. يحلّ عليه الثمن المذكور بانقضاء ستة أشهر أولها غرة شهر تاريخه. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة وعرفه في تاريخ تمّ تعيينه فلان الفلاني، وشهد على إشهاد المدين المذكور بتاريخ تمّ تعيينه فلان الفلاني⁶.

والسؤال: بعد تأمل جميع نُسَخ الرّسوم المقيّدة أعلاه فإنّ المدين قد جدّد من ربّ الدين المذكور دينا آخر عقده الآن بيده لعدم حلول أجله. ثمّ أراد المدين القيام على ربّ الدين قائلاً بفساد جميع

¹ الكرونة: Courone عملة إسبانية كانت مستعملة ومتداولة في البلاد التونسية خلال القرن 16م وبعده بقليل. محمد الحبيب الهيلة، المفتي أبو القاسم عظم، ص 85.

² الأجموية، 21/7.

³ المرجع نفسه، 21/7-22.

⁴ المرجع نفسه، 22/7.

⁵ المرجع نفسه، 22/7.

⁶ المرجع نفسه، 22/7.

معاملاته كلّها المقيدة رسومها أعلاه والمعاملة التي عقدها بيده لم يحلّ أجلها، وأنّ أصل جميعها كلّها دراهم ودنانير بأعيانها، وأنّ ما ذكر في الرسوم إنّما هو تأليج لكي يضمن الشاهد في العقد نفى دعوى فسادها، وعند حلول أجل كلّ دين ممّا هو مقيد أعلاه يأتي ربّ الدين للمدين يحضّه على قضائه أو يطلب منه نداء، ويبقى أصل الدين بدمته، ويعطيه عقده، ويستأنف عقداً آخر إلى أجل مسمى بينهما بنماء آخر، وتارة يأخذ منه نداء ويستأنف له أجلاً آخر مع نداء الأوّل إلى أن تضاعف العدد.

فهل للمدين القيام على ربّ الدين وله أخذ ما ادعاه، ولربّ الدين رأس ماله للديّة والربا لا يُفِيته القبض؟ والعقود المنسوخة أعلاه الأول منها والثالث ذكر فيها تصديق دعوى صحّة المعاملة، وكذلك ذكر في العقد الذي لم يحلّ أجله وهو بيد ربّه لم ينسخ، ويدلّ على صحة دعوى المدين المذكور اشتهاً ربّ الدين بفساد المعاملات، وقد جرت عادته في جميع معاملاته دفعها على الوجه المحظور¹.

وإذا حكم بفساد ما ذكر من المعاملات وله القيام في ما ذكر فهل الدين الذي لم يذكر فيه شهوده تصديق صحّة المعاملة من باب أخرى في القيام من العقد الذي ذكر فيه شاهده ذلك، والحالة أنّ ربّ الدين الآن اعترف لدى شاهدي عدل بأنّ العقد الذي بيده الآن أصله دنانير كانت له بدمّة المدين بالشهادة العادلة وحضر أجلها فجدها له وأكذب من شهد بصحّة المعاملة، فهل يقضى عليه بإقرار المدين في جميع العقود أم لا؟²

فأجاب الشيخ ابن عظيم بعد تفقده للنسخ الخمس والسؤال وعلمه بما انطوت عليه: بأنّه إذا ثبت اشتهاً ربّ الدين المذكور بما ذكر في السؤال، وأنّ عادته في جميع معاملاته دفعها على الوجه المحظور، فذلك مصدّق للمدين في دعواه فساد معاملاته التي عامله بها، أخذاً بأصل ابن القاسم في اعتبار العرف الخاص والعرف الفعلي، وفاقاً لابن عرفة في ذلك متعقّباً به على القرافي، ولما هو مقرر من شهادة العرف المدعيه، كما قال الشيخ السّطي وغيره، فيحلف المديان مع شاهد العادة المشتهرة

¹ وقع في العبارة الأصلية سقط، وقد استعنت في صياغتها على النعت المذكور في متن الدراسة بعبارة لابن عظيم في جوابه عن هذا السؤال تعلق بخصيص العبارة التي بها السقط، وهذه صورتها كما رسمت في الكتاب: "ويدلّ على صحة دعوى المدين المذكور اشتهاً ربّ الدين المذكور بفساد المعاملات، ودفعه لجميع من يعامله دراهم ودنانير بأعيانها لمدينه المذكور وغيره وعدم تحرّيه لما هو... في الشرع، وقد جرت بذلك عادته".

أمّا العبارة الواردة في جواب ابن عظيم فهي: "إذا ثبت اشتهاً ربّ الدين المذكور بما ذكر في السؤال، وأنّ عادته دفع جميع معاملاته على الوجه المحظور...". الأجبوية، 23، 24/7.

² المرجع نفسه، 24-21/7.

يستحق ما ناف على أصل مقبوضه، وليس لرب الدين إلا ما خرج من يده¹.
واعترافه للشاهدين بما ذكر مقو لشاهد عاداته، وفارقت العادة الخاصة العادة العامة بأن الثانية فيها نادر وغالب بخلاف الخاصة فلا نادر فيها، وحينئذ فيمكن الخروج عن الغالب والجري على النادر في الثانية لأجل التصديق الواقع فيها، والخاصة خلت عن نادر تجري عليه المعاملة المصاحبة للتصديق فيها، فلم يكن فيها إلا عموم الفساد، فصار التصديق فيها خاليا عن أصل تستند إليه بخلاف العامة فللمصدق فيها أصل يستند إليه وهو النادر².

وبأن رب الدين في الثانية إما من النادر فلا تتناوله العادة مطابقة ولا تضمنها ولا التزاما، وإما من الغالب فتناولها إياه تضمننا، ورب الدين في الأولى مدلول عليه بالمطابقة وهو كمال مسمى صاحب العادة³.

وفسر ابن عثوم قصده من قوله: "وفارقت العادة الخاصة العادة العامة" في التذييل بما نصه:
"وقولنا: وفارقت العادة الخاصة إلخ، هذا جواب عن سؤال يراد وهو أن يقال: إذا شهدت العادة العامة أن الغالب فساد معاملات الناس وقلنا: أن المدين إذا صدق في صحة المعاملة صححت ولزمته ولا يقبل منه دعوى الفساد، وسقطت شهادة هذه العادة، وهاهنا حيث تكون العادة خاصة بشخص واحد. وقد صدق المدين رب الدين وهو صاحب هذه العادة في صحة المعاملة فلم لا تصح هذه المعاملة وتلزمه ولا يقبل من المدين فيها دعوى الفساد في مصحوبة التصديق حتى أهملت هذا التصديق ألزمته فساد المعاملة المصحوبة التصديق في هذه العادة الخاصة لشهادة عادة الرجل رب المعاملة بفساد معاملاته"⁴.

ثم أجاب عن هذا التساؤل بما نصه: "فأجبت عن هذا الإيراد: بأن العادة العامة لمعاملات الناس شهدت بغالب العادة حسبا هو مصرح به في ثانية رهون البرزلي عن الشيخ ابن أبي الدنيا⁵ وسلّمه الشيخ البرزلي... فلما أن اقترنت معاملة ما من معاملات الناس بالتصديق صيرها هذا التصديق خارجة عن الغالب ولا حقة بالنادر، فكان النادر أصلا لها استندت إليه فقبل ذلك التصديق في مخالفة الغالب

¹ الأجمية، 24/7.

² المرجع نفسه، 24/7.

³ المرجع نفسه، 24/7-25.

⁴ المرجع نفسه، 26/7.

⁵ هو أبو محمد عبد الحميد بن أبي البركات بن عمران بن أبي الدنيا الصدفي الطرابلسي، ولد سنة (606هـ)، أخذ عن ابن الصابوني وعز الدين ابن عبد السلام وغيرهما، وعنه أخذ جماعة منهم الغبريني وابن جماعة. له تأليف منها العقيدة الدينية وشرحها جلاء الالتباس، وكتاب في الجهاد، وله الشعر الجيد، توفي سنة (684هـ). شجرة النور الزكية، 275/1، كتاب العمر، 710/1-713.

لوجود النادر. وهذه العادة في النازلة عادة خاصة بشخص واحد شهدت بأنه إنما يعامل بالفساد في جميع معاملاته. فإذا صدق المدين في صحة ما باشره منها لم نجد له نادرا من معاملات المشهود عليه بهذه العادة يلحق به المعاملة ذات التصديق ويحمل عليه، فأهملنا التصديق في الصحة التي اعترف بها المدين؛ لفقد أصل تلحق به وتعتمد عليه. وصارت عادة ربّ الدين الخاصة التي شهدت عليه البيّنة بما تتنزل منزلة إقراره حكما بما شهدت عليه عاداته، وهو فساد جميع معاملاته، فصار مكذبا للمدين في اعترافه بصحتها. فتأملهُ فهو لطيف¹.

فقد عدّ ابن عذوم هذه المعاملة من معاملات الناس من ضمن أجناس الغالب الملغى، وحمل الحكم على النادر؛ لاقتراحه بالتصديق الذي صيرّ النادر أصلا لها استندت إليه، وأعطى لهذه الصور النادرة حكم نفسها لا حكم غالبها. في حين أنّه إذا صدّق المدين في صحة المعاملة فإنّه ليس في معاملات ربّ الدين الذي شهدت عليه العادة الخاصة بفساد جميع معاملاته نادر يلحق به المعاملة ذات التصديق ويحمل عليه، فأهمل التصديق في الصحة التي اعترف بها المدين لعدم وجود أصل تلحق به. وفي هذا سدّ لباب الفساد والعدوان بالدعاوى الكاذبة وحفظ للحقوق والأموال.

وقد صدق ابن عذوم عند نعتة لطريقة تخرجه لحكم هذه النازلة عند التأمل باللطيف؛ إذ تفنّن في إجراء الحكم على قواعده، والتفريق بين ما يلغى حكمه في المسألة، وما لم يلغ، وميّز بينهما تمييز العارف المتمكّن من إدراك متى يقدم الشارع حكم الغالب على النادر، ومتى يثبت الحكم للنادر. وطريقه في ذلك كما قال القرافي² استقراء موارد النصوص والفتاوى استقراء حسنا، مع كونه واسع الحفظ جيّد الفهم، وهذا الفرق لا يحصل إلّا لمتّسع في الفقهيات والموارد الشرعيّة.

3- سئل عن رجل من صفاقس كان أرسل إلى تاجر بتونس وسأله أن يقسم له مشطين طابعا؛ لما بينهما من المودة وحسن الإخاء والاعتقاد، وأن يشارك في ذلك وفي النظر فيه تاجرا آخر عرفه له، فرأيا الغزل المذكور وأرياه أرباب البصر بإقامة الطابع بتونس فأخبروهما أن الغزل لا يصلح لعمل الطابع بوجه ولا على حال، فرأيا أن من وجه المصلحة لربّ الغزل لما بينهما من الصلة والمحبة أن يقيما الغزل مقطعين ثمّ يُباعان ويُشترى بثمانهما غزل يصلح لعمل الطابع، ففعلا ذلك وأقاما له مشطين كما سأل ورغب، والعادة الجارية بين الوكلاء والأمناء والموكلين في ذلك النظر بالأصلح لا حرج على أحد في شيء من

¹ الأُجوبة، 26/7-27.

² الفروق، 3/1272.

ذلك، بحيث إتهما ما فعلا إلا ما جرت به العادة، ورأياه صلاحا في حق ربّ الغزل¹.

ثمّ لما طلع المشيطان من المنسج أعطياهما للقصار مع قماش آخر لهما ولغيرهما. وحدث أنّه عرضت للرجل المرسل إليه أمور اضطر للسفر بسببها إلى القيروان وترك سعيه من القماش الذي عند القصار وغيره بتونس، فجرى عليها قدر الله من النصارى وهو بالقيروان، فضاع المشيطان المذكوران مع جميع سعي الرجل المذكور، فزعم ربّ الغزل أنّ المرسل إليه ضامن له ولما صرفه عليه لوجهين الأول منهما: أنّه باع الغزل وتصرف فيه بغير إذنه وعلى غير ما أذن له فيه، والثاني: بعد تسليم عدم ضمانه بالوجه الأول وعدم إرسال المشطين لربّهما وعدم خروجه بهما معه لما خرج من تونس والحالة أيضا أنّه لم يأذن له في الإرسال ولا في الخروج بهما معه، حينما كانا خاما ووقع الواقع ولم يطلعا بعد من القصار.

والسؤال: هل المرسل إليه ضامن كما زعم ربّ الغزل أم لا؟²

فأجاب ابن عظوم: بأنّه إذا كان الأمر كما ذكر فإنّه لا ضمان على المرسل إليه ولا يلتفت لحجة ربّ الغزل من الوجهين المذكورين في السؤال³.

أمّا في الوجه الأول: فلما ذكر في السؤال من دليل العادة العامّة إذا قامت بها بينة عادلة لا مدفع فيها، وكذلك لو كانت العادة خاصة بمثل الرجلين المرسل والمرسل إليه على أصل ابن القاسم - رحمه الله-؛ لأنّ العوائد المحكمة يناط الحكم بها عموما⁴.

وهي كما ذكر ابن عظوم من أصل الاستحسان الذي قال به مالك - رحمه الله- في أربعة أنواع منها هذا وهو ترك الدليل للعرف وخصوصا في التوكيل كما هو مفهوم المدونة. قال الأمام ابن عرفة: والعمل عند الشيوخ الجلّة على العمل بمفهوماتها خلافا لابن بشير⁵.

وباعمال التوكيل العادي أفتى ابن عرفة وتلميذه الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني، قال الشيخ ابن ناجي: وبه وقع الحكم وصرّح في شركة كبيره بأنّ مدلول العادة كالنص⁶.

¹ الأجووية، 233/1-234.

² المرجع نفسه، 233/1.

³ المرجع نفسه، 235/1.

⁴ المرجع نفسه، 235/1.

⁵ المرجع نفسه، 235/1.

⁶ المرجع نفسه، 235/1.

وزيادة في البيان قال ابن عظوم بعد إيراده لكلام الشيخ ابن ناجي: "قلت: إلا أن فيه بحثاً، وهو أنه لا بد من يمين من صحبه العرف على المشهور بناء على أن العرف يتزلّ منزلة شاهدين أو شاهد واحد، وهو المشهور. والوكالة بالواحد لا تجزي على المشهور إلا مع اليمين"¹. فهذا مبلغ الحاجة في جواب هذه النازلة وبه أكتفي في بيان تخريج حكم هذه المسألة عند ابن عظوم، وأرجئ ذكر الوجه الثاني إلى تطبيق القاعدة الموالية؛ لمناسبتها للتخريج عليها.

الفرع السابع: قاعدة "الإذن العادي يتزلّ منزلة الإذن النطقي"

أولاً: صيغة القاعدة

ومن صيغ هذه القاعدة²:

– العادة كالقول في الإذن.

ثانياً: شرح القاعدة

وهذه القاعدة تعني أن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم دون إذن صريح في ذلك فإنه يتزلّ منزلة الإذن الصريح³.

ثالثاً: تطبيق القاعدة

– عوّلت في هذا التطبيق على عين المسألة الثانية التي مرّت علينا في قاعدة "الحكم إذا دار بين الغالب والنادر فحملة على الغالب أولى"، وقد كنت أرجأت الوجه الثاني من جوابها والذي ذكره ابن عظوم لتعليل قوله بأنه لا ضمان على المرسل إليه، وعدم الالتفات إلى حجة ربّ الغزل في السؤال إلى هذا الموضوع، لمتعلق قوامه بقاعدة "الإذن العادي يتزلّ منزلة الإذن النطقي".

إذ نجد من بين ما استدل به ابن عظوم في هذا الوجه أن تعويق المرسل إليه بالقصارة حيث دفعها للقصار عذر يرفع عنه ضمانها؛ لأنّ ذلك من لوازم ما وكلّ عليه عادة، وقد قالوا: التوكيل على البيع والابتياح يستلزم جميع لوازمهما، ولا سيما إن اقتضت العادة أن القماش لا ينقله أربابه والمأمورون به إلا بعد قصارته، فهو حينئذٍ إذنٌ عادي صحبه كالنص سواء دلالة الالتزام المذكورة، والإذن العادي يتزلّ منزلة الإذن النطقي. صرّح به الشيخ ابن ناجي في قراض كبيرة⁴.

¹ الأُجوبة، 1/235-236.

² شرح تنقيح الفصول، ص360.

³ المرجع نفسه، ص360.

⁴ الأُجوبة، 1/235.

الفصل الثاني:

القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من
كتاب "الأجوبة" في مختلف الأبواب الفقهية

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: قواعد وضوابط فقهية في المعاملات

المبحث الثاني: قواعد وضوابط فقهية في القضاء

المبحث الثالث: قواعد وضوابط فقهية متفرقة

خلا كتاب "الأجوبة" من المسائل المتعلقة بفقہ العبادات وكذا المسائل العقائدية، واتجه مرتكز عمل ابن عظوم فيه إلى النوازل التي تمس غيرها من الأبواب الفقهية، والتي تعرف وتيرة الحياة فيها دائما حدوث متغيرات تفرض ظهور قضايا جديدة تحتاج إلى النظر فيها والاجتهاد في استنباط أحكامها.

وقد عاجلت هذه النوازل جوانب كثيرة من فقه الحياة الذي عايشه ابن عظوم في تونس بالاحتكاك المباشر، أو بما حملته الأسئلة من تفصيلات. وكان الغالب على نهجه في الفتيا إجراء المسائل على القواعد الفقهية الكلية للمذهب، فسهل عليه بذلك الوقوف على المآخذ والمدارك، وانتظم له المنشور من الفروع والمسائل، وتقيدت له الشوارد، وتقارب عليه المتباعد.

وقد رأيت أن أختار منها للدراسة القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالأبواب الفقهية الخاصة بالقضايا الأكثر تداولاً في الحياة اليومية، وبعض القواعد التي يكثر اعتمادها في معرفة أحكام النوازل، فجاء الفصل على ثلاثة تقاسيم، الأول منها للقواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالمعاملات، والثاني للقواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالقضاء، والثالث لقواعد وضوابط فقهية متفرقة.

المبحث الأول: قواعد وضوابط فقهية في المعاملات

المطلب الأول: قاعدة "العقد المحتمل للصحة والفساد يحمل على الفساد"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة¹:

-المبهمات المترددة بين الصحة والفساد تحمل على الفساد.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

اختلف المالكية في العقد المتردد بين الصحة والفساد إلى أيهما يكون رده؟ إلى صحة أم إلى فساد؟ قولان².

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

من المسائل التي خرّجها ابن عذوم على هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن نسخة رسم نصّ على أنّه اعترف رجل يدعى محمد أنّه اشترى من رجل يدعى الحاج سالم أرضاً من أراضي هنشير قصر الماء، والهنشير المذكور إذ ذاك استقر ملكه بثمن معلوم، وسلمها له الحاج سالم، غير أنّ الحاج سالم لم ير الأرض المبيعة المذكورة، ولم توصف له بوصفها عند التبايع، إلّا أنّ حرّثة الهنشير إذ ذاك جماعة ربض قسراوة أخذوا من محمد المذكور أربعة عشر ديناراً من الكرونة على أن يصفوها لبائعها الحاج سالم قبل التبايع بوصف ذميم، حتى يرضى بالثمن الذي سلّمه له محمد. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال الجواز، وعرفه فلان وفلان من شهود القيروان.

والسؤال: هل لسالم القيام على محمد لاعتراف محمد أنّ الحاج سالم لم ير الأرض المبيعة المذكورة، ولا علم أوصافها وقت التبايع، وإنّما وصفها له بعض الأشخاص الآخذين الرشا المذكور على التدليس المشار إليه في الاعتراف لغرض التقليل من ثمنها؟

¹ شرح المنهج المنتخب، ص351، شرح اليواقيت، ص573، إعداد المهج، ص135، الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، دار عالم المعرفة، 1414هـ-1999م، 2/229.

² شرح المنهج المنتخب، ص351، شرح اليواقيت، ص573، إعداد المهج، ص135.

وهل يجب للحاج سالم رد المبيع أو إمضاؤه لظهور حال الأرض على غير ما وُصفت في الذمة أو ليس له ذلك؟¹

فأجاب ابن عذوم: بأنه إذا كان الأمر كما ذكر فإنّ الإشهاد الثابت أعلاه من محمد المشتري مقتضى الاعتراف بجهل الحاج سالم بحال مبيعه قطعاً، وهذا يوجب فسخ تبايعهما؛ لثبوت النهي عن بيع المجهول.²

ولو تضمن رسم التبايع بينهما معرفة الحاج سالم الأرض المبيعة أو تضمن اعترافه بالرؤية فلا تقوم لمحمد حجّة بذلك في تصحيح التبايع؛ لأنّه قد أكذب ذلك بإشهاده المذكور؛ ولأنّ مذهب المدونة إنّ علم أحد المتبايعين بالفساد يفسد المبيع. ذكره الطرابلسي في ثانية آجال حاشيته، وذكر أيضاً المسألة في ثانية البيوع الفاسدة من حواشيه وفي ثالثة مديانه. وذكرها ابن ناجي في الجعل والإجارة في قالب الربح من كبيره.³

ولو اعتبر الاعتراف المذكور شبهة في وجود الجهالة في العقد المذكور على الاحتمال. فأصل ابن القاسم أنّ "العقد المحتمل للصحة والفساد يحمل على الفساد". نقله الشيخ الوانوشي في ثانية بيع الغرر من حاشيته. وصرّح الشيخ ابن عرفة في سادسة قراضه أنّه المشاور. وعلى هذا خيار للحاج سالم البائع في إمضاء البيع، بل يتحقّق فسخه، ولا يتلافى تصحيحه في هذه النازلة على ما لا يخفى.⁴

2- سئل عن نسختين الأولى من رسم الاستعاء، وقد نصّ هذا الرسم على أنّه يعرف شهوده رمضان بن رمضان الغربي المنستيري معرفة صحيحة تامّة ويشهدون بأنّهم شهدوا منه اعترافه وهو بالحالة الجائزة شرعاً أنّ بذمته لخالتيه قيمة من النقد تمّ تعيينها في الرسم، دفعنا جميع المال عنه في فدائه من أيدي النصارى، وأذن لهما في بيع ربه الذي بيلد المنستير إلى أنّ تقبضا ما لهما المذكور من ثمنه، فمن سمع من رمضان المذكور ما نُسب إليه فيه لم يعلم براءته من المال المذكور إلى ذلك الحين، وحضروا أيضاً لدفع المرأتين المذكورتين جميع المال المذكور في فداء رمضان المذكور بإذنه لهما في ذلك.⁵

¹ الأَجوبة، 225/3-226.

² المرجع نفسه، 226/3.

³ المرجع نفسه، 226/3.

⁴ المرجع نفسه، 229/3، 226.

⁵ المرجع نفسه، 114/4.

وشهدَ بذلك - في تاريخ تمّ تعيينه-، وشهدوا بأنّ رمضان المذكور التزم بدفع المال لخالتيه المذكورتين بالحلول فلان وفلان وفلان وفلان. ويتلو ذلك رسم الاعتراف. العمل بشهادة عدلين من عدول تونس¹.

ونصّت النسخة الثانية من رسم استرعاء أيضا على أنّ شهوده يشهدون بأنّهم يعرفون أمّ رمضان بن رمضان الغربي الذي أسرته النصرارى معرفة تامّة، ويشهدون بأنّها كانت في متقدّم التاريخ- تمّ تعيينه- لمدة تقرب من ثلاثين عاما فارطة من أمد التاريخ بأرض الحرب وافتدت ولدها رمضان من يدّ عدو الله النصرارى، ودفعت عنه للنصرارى في فدائه بمحضر شهوده مائة دينار كرونة عينا ذهباً من مالها ومتاعها بحيث لم يشاركها فيه أحد من خلق الله تعالى، على أن يخرج به من الأرض المذكورة إلى أرض الإسلام. فمن عرف من ذكر وحضر لفداء ابنها المذكور ما علم له براءة من المائة كرونة التي دفعت عنه والدته بوجه من الوجوه إلى ذلك الحين².

قيّد بذلك شهادته بتاريخ تمّ تعيينه فلان وفلان وفلان وفلان³.

ويتلو ذلك رسم العمل بشهادة عدلين من عدول المنستير مرفوع عليهما بتونس⁴.

والحالة أنّه قام وارث أمّ رمضان بعد موتها بالوثيقة الثانية يطلب المائة كرونة من ثمن ربيع ولدها، فدافعت الخالتان المذكورتان الوارث بالوثيقة المنسوخة أولا أعلاه وطالبتا بقيمة ما دفعتا في فداء رمضان المذكور من أثمان ربعه للإذن والالتزام المذكورين في وثيقتهما.

والسؤال: هل يُقضى بالوثيقة المنسوخة أولا للخالتين أم بالوثيقة المنسوخة ثانيا للأم⁵؟

فأجاب ابن عذوم: بأنّه إذا كان الأمر كما وُصف فإنّما يُقضى بوثيقة الخالتين المنسوخة؛ لاشتمالها على شرط لزوم المال المنصوص إذا أسقط الإعذار في الوثيقة من يجب له. ولا يقضى بوثيقة

¹ الأجوبة، 114-113/4.

² المرجع نفسه، 114/4.

³ المرجع نفسه، 114/4.

⁴ المرجع نفسه، 114/4.

⁵ المرجع نفسه، 115-114/4.

الأم المنسوخة ثانياً؛ لخلوها عن شرط لزوم عملاً بالمنصوص المذكور، وبما نقله الباجي عن المذهب، ولعدم إشهادها المذكور¹.

وقد أراد ابن عظم بالشرط إذن المُفدى والتزامه قضاء مال الفدية المدفوع عنه الواقع كلاهما في وثيقة الخاليتين بقول شهودها. وقد حضر الشهود أيضاً لدفع الخاليتين جميع المال في فداء رمضان المذكور بإذنه لهما في ذلك، وشهدوا أن رمضان التزم بدفع المال لخالتيه بالحلول، فهذا الفداء وقع من قريبتين للمفدى وهما محرم منه لأنهما خالته². قال ابن عظم: "وشرط رجوع الفداء على المفدى إذا كان الجد أقرب محرماً أن يؤمره بالفداء أو يلتزم له أداءه. وإن فقد الشرطان ففداؤه مجّان لا يتبعه به، وهذا الشرط موجود في وثيقة الخاليتين لتضمّنها إذنه لهما في فدائه والتزامها دفع مال الفدية بالحلول"³. ثم ساق ابن عظم بعد ذلك بعض النصوص في الشرط المذكور⁴. وبين أنه مع كون كلاً من الأم والخاليتين قريب ذو محرم من الفداء إلا أن الولد المفدى قد أمر الخاليتين، ويعدّ هذا التزام منه لهما قضاء مال الفداء، ولم يأمر الأم، ولم يلتزم لها بالأداء؛ لخلوّ وثيقتها عن ذلك. فلو قامت للأُم بيّنة أخرى به وثبتت الثبوت الشرعي لنظرَ بينها وبين وثيقة الخاليتين المذكورة بالتعادل والترجيح⁵.

وذكر ابن عظم أثناء تذييله للجواب أن هناك وجه ثان يقتضي ترجيح وثيقة الخاليتين وإهمال وثيقة الأم، وهو كون تاريخ وثيقة الخاليتين معيّن في قول شهودها منذ ثمانية وعشرين عاماً، أمّا وثيقة الأم فتاريخها مجمل في قولهم لمدة تقرب من ثلاثين عاماً، وبيان إجماله أنه يتناول ما فوق الثلاثين، وما تحت الثلاثين. وما تحتها يحتمل أن يكون فوق الثمانية والعشرين، وأن يكون تحتها، فعلى الاحتمال الأول وهو ما فوق الثلاثين تكون الوثيقة معه صحيحة راجحة على وثيقة الخاليتين المؤرخة بالثمانية والعشرين لصيرورتها متقدّمة التاريخ؛ لأنّ القاعدة أنّ "المتقدمة التاريخ أعمل" إلا لوجوه مذكورة في

¹ الأُجوبة، 115/4.

² المرجع نفسه، 115/4.

³ المرجع نفسه، 115/4-116.

⁴ المرجع نفسه، 116/4.

⁵ المرجع نفسه، 116/4.

ومثل هذا الاحتمال احتمال ما فوق الثمانية والعشرين وتحت الثلاثين، أمّا في حال احتمال ما تحت الثمانية والعشرين وهو ثالث الاحتمالات فإنّ وثيقة الأمّ تصبح باطلة، وتقدم وثيقة الخاليتين بالثمانية والعشرين؛ لأنّها هي المتقدمة في التاريخ فتكون أعمّ، وبسبب هذه الاحتمالات الداخلة على وثيقة الأمّ يكون حكمها البطلان؛ لأنّ القاعدة أنّ "العقد المحتمل للصحة والبطلان يحمل على البطلان" على المشهور، وهو قول ابن القاسم. قاله ابن عرفة في سادسة قراضه، والوانوغي في ثلثة غرره، على أنّ الوثيقة المذكورة بمجرد احتمالها المذكور لا يقضى بها لاحتمالها حسبما وقع في خامسة شهادات الوانوغي أنّه لا يقضى بالمحتمل².

أمّا لو انفردت وثيقة الأمّ وتجرّدت عن المعارض لكان الاحتمال الحاصل في تاريخها غير قادح سواء كان احتمالاً للفوقية على الثلاثين أو احتمالاً للتحتية عنها؛ لأنّها حينئذ في مقارنة الثلاثين لا معارض لها فيها³.

وأما عند وقوع التعارض كما في هذه النازلة فلا بدّ من النظر بين المتعارضين في الترجيح بوجوه الترجيح⁴.

المطلب الثاني: قاعدة "لا يملك المشتري إلا ما يملكه البائع"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

وردت صياغة هذه القاعدة كما ذكرها ابن عظوم عند بعض علماء المالكية على نفس الصورة كما سيظهر لنا في النماذج التطبيقية.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

يقصد بهذه القاعدة أنّ كل ما يملكه البائع من متعلقات البيع يملكه المشتري، وما لا يملكه البائع

¹ الأُجوية، 119/4.

² المرجع نفسه، 119/4.

³ المرجع نفسه، 120/4.

⁴ المرجع نفسه، 120/4.

لا يكون للمشتري بشرائه¹.

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

من المسائل التي بنى ابن عذوم حكمها على هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن رجل باع خرابا من رجل بالحقوق والمنافع منذ مدة تقرب من خمسة أعوام، وبقي على ملك البائع طرف خراب من الخراب الذي يملكه، وهو يحدّ الخراب المبيع من شرقيه، بنى فيه المشتري دارا، وفي الخراب ماجل² ظاهر فمه هنالك، ومعظم جوف الماغل تحت الدار، وبعضه تحت الخراب الباقي على ملكه، وبه بقيت الدار على ملك بانيتها مدة ثمّ باعها بالحقوق والمنافع من رجل فبقيت على ملكه مدة، وكل واحد من المشتريين يتصرّف فيها وفي منافعها ومنها الماغل، ثمّ حدث أن بنى البائع الأصلي مخزنا في الخراب الباقي على ملكه فوجد في ساحته نُقْرةً للماغل الذي في الدار المذكورة، فدعا ربّ الخراب وهو البائع الأصلي إلى أن يكون الماغل مشتركا نصفين بينه وبين الدار، ودعا ربّ الدار إلى أن يكون الماغل له خاصّة؛ لأجل فمه ومعظمه تحت داره؛ ولأجل تصرّف كلّ مشترٍ فيه بعلم البائع الأصلي.

والسؤال: هل القول قول ربّ الخراب أو قول ربّ الدار؟³

فأجاب ابن عذوم: بأنّ القول قول ربّ الدار؛ عملا بقاعدة المذهب أنّه "لا يملك المشتري إلّا ما يملكه البائع"، والبائع خراب الدار في هذه النازلة. والحالة أنّ بها ماجلا ظاهرا، وفمه هنالك موجودة صار قد دخل عليه هو والمشتري الأول ومن بعده، وكانت البياعات عليه. فكان البائع الأصلي قد علّمه وملكه ثمّ ملكه كل مشترٍ كما ملكه كل بائع منه تحكيما للقاعدة المذكورة⁴.

وقد نقل ابن عذوم في بداية التذييل قول الشيخ الوانوعي والشيخ ابن ناجي في القاعدة المذكورة وفي مسألة "المال الموصى به للعبد"، وأتبعه بتوجيه اللخمي للمسألة، دلّ عليه نقل لابن يونس عن الإمام مالك وغيره في التحبّيس على العبد، فقال: "قاعدة" لا يملك المشتري إلّا ما يملكه البائع" ذكرها الشيخ الوانوعي في خامسة الوصايا الأول من حاشيته على المدونة، والشيخ ابن ناجي

¹ الأجوية، 2/160-161، 10/29-30.

² الماغل: هو كل ماء في أصل جبل أو واد، والماجل الماء الكثير المجتمع. لسان العرب، 13/32، القاموس المحيط، ص1056.

³ الأجوية، 2/159-160. (المسألة مكررة في 10/29).

⁴ المرجع نفسه، 2/160-161.

في سابعة الوصايا الأول من صغيره في قولها: وإن أوصى لعبد نفسه بمال كان للعبد إن حمّله الثلث، وليس لوارث انتزاعه وبيع بماله وثمان اشترائه انتزاعه. والذي لابن ناجي نصّه: القاعدة أنّه "لا يملك المشتري إلّا ما يملكه البائع" والانتزاع لا يملكه البائع فيلزم أن لا يكون للمشتري عملاً بالقاعدة. والجواب أن الموصي لما قصد اختصاص العبد به لم يكن للوارث انتزاعه فلو انتزعه لبطل قصد الموصي وذلك تغيير للوصية. ونصّ اللخمي على توجيه المسألة بهذا، ويدلّ عليه نقل ابن يونس عن الإمام مالك وغيره في من حبس على عبده الزنجي ولا يستثنيه في عتق ولا بيع وليس للمشتري أخذه، وله انتزاع ما حصل من غلة الحبس، وظاهر الكتاب ولو طال الزمان. وقال أشهب: يبقى بيد العبد حتى ينتفع به ويطول زمان ذلك. اعرف كلام ابن ناجي¹.

ثمّ أجرى ابن عذوم المسألة المعروضة عليه على وفق نصوص العلماء التي جلبها، ووضّح طريقة توجيهها وبنائها على القاعدة بما نصّه: "قلت: والمال الموصى به للعبد والتحبس عليه من متعلقاته وذلك من متعلقات المبيع، وهو العبد إذا بيع كالماجل في النازلة من متعلقات الخراب المبيع، والمالك الذي يملكه البائع هو في عين الماجل كالمالك في انتزاع المال من العبد الموصى له بذلك المال والحبس عليه، كل ذلك من متعلقات المبيع وهو الخراب في النازلة من حيث الماجل والعبد المبيع من حيث الموصى له به والحبس عليه، فاعرف. ووجه دخول البائع الأول للخراب ودخول مشتريه منه على الماجل ودخول المشتريين كلهم عليه أيضاً هو كون الماجل ظاهراً وكون فمه هنالك موجوداً بظهوره هنالك، ووجود فمه دليل على علم كلّ بائع وكلّ مشتري به، ودخول جميعهم عليه"².
وقد أشار ابن عذوم إلى أنّ تعاود البياعات في النازلة أدخلها أيضاً تحت قاعدة "من بيع ملكه حاضراً عالماً"³.

فإن ادّعى البائع الأصلي وهو الواحد للنقرة عدم علمه بحقه في الماجل إلّا حين وقت اطلاعه على النقرة فقد أفى الشيخ ابن عرفة والشيخ الغبريني أنّ قوله ذلك لا يقبل منه، وبه العمل، وبهذا يسقط ما دعا إليه ربّ الخراب الواحد للنقرة من أحقيته في الماجل ويختصّ به ربّ الدار⁴.

2- سئل عن رجل وضع يده على عرصة دار قام عليه فيها شقيقاه بلقاسم ومحمد ادّعىا بالهبة

¹ الأُجوبة، 2/30-31.

² المرجع نفسه، 10/31.

³ هذه القاعدة هي موضوع الدراسة في المطلب التالي مباشرة للمطلب الذي عني بدراسة قاعدة "لا يملك المشتري إلّا ما يملكه البائع".

⁴ الأُجوبة، 2/160-161.

من جدّهما للأّم المالكة لها كانت وهبتها إيّاها هبة صحيحة بالحقوق والمنافع، وأذنت لأبي القاسم في قبولها وحوزها له ولأخيه محمد لصغره، وقَبِلَ بلقاسم وحاز بالمعينة والوقوف معه على ذلك. ثمّ إنّ محمداً بلغ نحو عشرين سنة فكان من بلوغه إلى ذلك الحين نحو ستة أعوام أو سبعة، فتكلم الشقيقان في ذلك الحين مع الذي وضع يده على العرصة المذكورة فاعترف بأنّ العرصة المذكورة موهوبة لهما وأنّه لا ينكر ذلك لكنّه وضع يده عليها بالشراء من بلقاسم بموافقة محمد على ذلك. وادّعى بأنّ محمداً باع له مثابه واعترف أنّ ليس له دعوى غير الشراء منها وأنّ حوزة مستند لذلك¹.

ومن فصول السؤال: هل تسقط مطاعن المطلوب في الهبة لاعترافه بها، ولدعواه الشراء المستند إليها؟ وهل يصدّق المطلوب في دعواه أنّه اشترى من الطالبين أو لا يصدّق في ذلك إلّا بالبيّنة على الشراء؟

وهل يصدّق المطلوب أيضاً في دعواه الحوز الذي يقطع قيام القائمين أو لا يصدّق فيه وفي مدّته حتى يقيم بيّنة بذلك ويُعذر فيها للطالبين؟²

فأجاب ابن عذون: بأنّ اعتراف المطلوب المذكور بأنّه اشترى العرصة من الطالبين وأنّه ملكها بالاستناد إلى ذلك الشراء اعتراف منه بأنّ أصل الملك في العرصة لهما؛ لأنّ ملكه الذي ادّعاه في مشراه منهما إنّما يتمّ له بتقرُّر ملك الباقيين لذلك المبيع؛ لأنّ القاعدة "لا يملك المشتري إلّا ما يملك البائع"³.

وعلى الاعتراف المذكور لا يسمع للمطلوب مطعن في الهبة التي اعترف بها وترتب ملكه الذي ادّعاه عليها، ولا يصدّق في مجرد دعوى الشراء أو دعوى الحوز؛ لأنّ "الأصل أنّ الأملاك لا تخرج عن ملك مالكيها إلّا بما يدلّ على ذلك يقيناً"، قاله في نهاية التحصيل. ومجرّد الدعوى لا يقين معها⁴.

فإنّ تمسّك بحوز قاطع مستوفى لشرائطه كُلف إثباته، وأعذر فيه للطالبين؛ لأنّهما غير وارثين في هذه المسألة⁵.

¹ الأجوية، 81/10-82.

² المرجع نفسه، 82/10.

³ المرجع نفسه، 82/10-83.

⁴ المرجع نفسه، 82/10-83.

⁵ المرجع نفسه، 83/10.

فإن أبطله بمبطل شرعي كما لو عرف أصله لم يبق للمطلوب إلا إثبات الشراء الذي ادعى. فإن أثبتته وعجز الطالبان عن الدفع فيه بطلت دعواهما، وإن عجز المطلوب عن إثباته قضى عليه للطالبين¹.
المطلب الثالث: قاعدة "من بيع عليه ملكه وعلم به بعد وقوعه وسكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن بعد يمينه"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة:

- من يُع ملكه عليه حاضرا عالما يكون ذلك حجة عليه في قطع حجته وقيامه فيه².
وقد استعمل ابن عذون صياغة مختصرة لهذه القاعدة؛ إذ ذكرها في بعض المواضع بصيغة: قاعدة "من بيع عليه ملكه"³.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

إذا كان المبيع عليه حاضرا في مجلس البيع أو عالما به فسكت لزمه البيع وكان له الثمن، وإن سكت حتى مضى العام ونحوه فليس له إلا الثمن مع وجوب اليمين⁴.
وإن ادعى عدم معرفته بوقوع البيع توجه عليه اليمين على إنكاره العلم⁵. فإن قام حين علم أخذ حقه، وإن لم يقم إلا بعد عام ونحوه، لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحياة فلا شيء له⁶.

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

من المسائل التي بنى ابن عذون حكمها على هذه القاعدة ما يأتي:
1- كنت قد ذكرت في النموذج الأول التطبيقي لقاعدة "لا يملك المشتري إلا ما يملك

¹ الأجوية، 83/10.

² المرجع نفسه، 162/2.

³ المرجع نفسه، 115، 105/3.

⁴ فتاوى البرزلي، 54/3، الأجوية، 192/2.

⁵ الأجوية، 193/2.

⁶ فتاوى البرزلي، 54/3، الأجوية، 116/3.

البائع¹ "أن من بين ما استدل به ابن عظوم في إنشاء الحكم قاعدة "من بيع عليه ملكه"، وقد تقدم عرض المسألة وما يهمننا من جواب ابن عظوم عنها، فلا داعي للإعادة، وإتّما سأكمل من حيث انتهى بنا قول ابن عظوم في الاحتجاج بقاعدة "من بيع عليه ملكه"، حيث رأى ابن عظوم أن تعاود البياعات في النازلة أدخلها تحت قاعدة "من بيع عليه حاضرا عالما"².

فإن ادّعى البائع الأصلي وهو واجد النقرة عدم علمه بحقه في الماغل إلا حين وقت اطلاعه على النقرة فقد أفنى الشيخ ابن عرفة والشيخ الغبريني أن قوله ذلك لا يقبل منه، وبه العمل، وبهذا يسقط ما دعا إليه ربّ الخراب الواحد للنقرة من أحقيته في الماغل ويختصّ به ربّ الدار³. قال ابن عظوم: "ووجه دخولها تحت هذه القاعدة أحرّوي؛ لأنه إذا كان "من يُبع عليه حاضرا عالما يكون ذلك حجة عليه في قطع حجته وقيامه فيه"، فما بالك بما إذا كان المالك هو نفسه البائع للملكه فهذا يكون فيه أحرّويا في قطع قيامه في ما باع في الحجة عليه ببيعه... وأفنى الشيخ المذكور في ما إذا قام قائم في ملك في يد غيره ويقول: ما علمت حقي إلا الآن. فالنازلة أحرّوية؛ لأنه فيها باع ماجلا فمه ظاهر موجود في الخراب المبيع. وقعت فتواهما⁴ في الورقة 36 من شهادات كبير ابن ناجي، والتصريح بأن فتواهما بما العمل وقع في جواب الشيخ محمد الرصاع في سؤال محمد الإطرابلسي⁵.

2- سئل عن ثلاثة مضامين نص الأول منها: هذا مضمون فصل من نسخة تفصيل في مخلف علي بن الحاج عبد السلام ابن الفقيه بركات اللوز. قال شهوده: نسخة التفاصيل المذكور أنه ثابت لدى من يجب بعد فعل الواجب فيه لذلك. وهو مؤرخ بأواخر محرم عام اثنين وستين وتسعمائة [962ه].⁶

مضمون هذا الفصل أنه قد تخلف عن المتوفي منابه من نصف الدار الغربية الباب التي تمّ شراؤها من ابن الأمين مع الربع من الدار المجاورة لها مع حوانيت الحياكة أوقف جميع مخلف أبيه من الربع فيما عليه من الدين لجانب حبس قاسم اللوز حتى يقع الخلاص فيه، وكذا مناب إخوته محمد بالنور وعبد

¹ وهي القاعدة المدروسة في المطلب المتقدم مباشرة على مطلب قاعدة "من بيع عليه ملكه".

² هذه القاعدة هي موضوع الدراسة في المطلب التالي.

³ الأجوية، 2/160-161.

⁴ الشيخ ابن عرفة والشيخ الغبريني.

⁵ الأجوية، 2/162.

⁶ المرجع نفسه، 3/99-100.

الرحمن فلم يقع في ذلك قسم ولا استرداد لأجل الدين بعد أن طوع في ذلك من يجب ووافق عليه¹.

ونصّ الثاني: هذا مضمون فصل من تفاصيل مكتوب بطرة نسخة التفاصيل الأول، وذلك بين ورثة التاجر محمد شقيق الحاج عبد السلام المذكور أعلاه في متروكه ومن ورثته زوجته عائشة وحفصة وأولاده منهما. ذكر شهود نسخة هذا التفاصيل أنّه بشهادة الفقيهين العدلين فلان وفلان ثابت لدى من يجب. وهو مؤرخ بأوائل رمضان عام تسعة وأربعين وتسعمائة [949ه]².

مضمون هذا الفصل ما نصّه: أنّ وكلاء الراشدين منهم والأوصياء اتفقوا ورأوا أنّ من السداد والصالح المصالحة في الديون عن يمين القضاء؛ كي يقع الرفق بالأولاد الباقين، وعلى أنّهم تركوا للأولاد حظوظهم من القش المخلف على أبيهم ومن حظه من القيسارية القريبة من زاوية ابن صيود من صفاقس إلى آخره³.

ونصّ الثالث: هذا مضمون فصل من نسخة رسم، والنسخة بشهادة عدلين من عدول البلد المذكور، ذكراً أنّ الأصل بشهادة الفقيه العدل أحمد القيسي مؤرخ الأصل بأواخر محرم عام اثنين وستين وتسعمائة [962ه]. وذكر شهيدا نسخة الرسم المذكور الموقوف على شهادة شاهد الأصل وهو الفقيه أحمد القيسي المذكور وسماع ثبوته ممن يجب بعد الرفع على خطه وبعد الواجب كما يجب⁴.

وقد نصّ مضمون الفصل الثالث على أنّه توفي محمد بن الحاج عبد السلام وأخوه علي وفُوصِلَ في متروك علي المذكور وورثته ومن ناب عن شقيقه بالنور الذي هو في ذلك الحين على حال الأسر، وأوقف النصف من الدار الغربية الباب بالقرب من الحميدية المعروفة بالحاج محمد بن الأمين مع ربع الدار المحاذة لها جوفاً فنصف القيسارية التي تمّ شراؤها من ورثة العلوا حتى يتحقق ما عليه لجانب حبس الحاج قاسم اللوز⁵.

والحالة أنّه قام عبد السلام بن بالنور بن الحاج عبد السلام ابن الفقيه بركات اللوز على محمد ابن التاجر محمد شقيق الحاج عبد السلام المذكور في حوانيت الحاكّة المسماة بالقيسارية المذكورة في

¹ الأجوية، 100/3.

² المرجع نفسه، 100/3.

³ المرجع نفسه، 100/3.

⁴ المرجع نفسه، 100/3-101.

⁵ المرجع نفسه، 101/3.

الأول منها: أن الحاج عبد السلام القائم المذكور ليس بيده ما يقتضي الحقيّة المذكورة في القيسارية فضلا عن النصف فيها.

والثاني: الحيازة عليه وعلى أبيه بالنور قبله.

والثالث: أن بيده رسم شراء أبيه التاجر محمد شقيق الحاج عبد السلام للقيسارية المذكورة من ورثة العلوا بأشتر أبوه التاجر محمد شراءها باسم نفسه، وتضمّن رسم الشراء أن أباه التاجر محمد المباشر للشراء أرسل إلى شقيقه الحاج عبد السلام وقت غيبته إذ ذاك بتونس أذن له في دفع مناب بعض البائعين من الثمن فدفعه. ولم يتضمن رسم الشراء ولا رسم الإذن أن الثمن المأذون في دفعه أي وجهه هو¹.

فأجاب عبد السلام القائم المذكور عن الأمر الأول بما في المضمون الأول أعلاه في مفاصلة مخلف عمّه علي شقيق أبيه بالنور، وأن من مخلفه منابه من الربع المذكور فيه وهو نصف دار ابن الأمين وربع الدار المجاورة لها ومنابها من حوانيت الحاكمة، وأوقف مناب أبيه بالنور ومناب أعمامه علي ومحمد وعبد الرحمن وأبيهم الحاج عبد السلام من الربع المذكور فيما على الحاج عبد السلام من دين الحبس، فهذا يدل على حقوقهم كلّهم في الربع المذكور من القيسارية وغيرها².

وبما في مضمون الثاني أعلاه من مفاصلة التاجر محمد والد محمد المقوم عليه، حيث قال في المفاصلة تركوا للأولاد حظوظهم من القشّ المخلف عن أبيهم ومن حظّه من القيسارية، فهذا يدلّ على أن الذي لأبيهم التاجر محمد فيها إنّما هو حظّها فيها لا جميعها³.

وبما في مضمون الرسم الثالث من المضامين أعلاه، حيث قال: وأوقف النصف من الدار المعروفة بابن الحاج محمد بن الأمين مع ربع الدر المحادّة لها جوفاً ونصف القيسارية المشتراة من ورثة العلوا. فهذا يدل على أن نصف القيسارية لجانب أولاد الحاج عبد السلام ومنهم بالنور الذي هو إذ

¹ الأجدية، 101/3-102.

² المرجع نفسه، 102/3.

³ المرجع نفسه، 102/3.

ذاك على حال الأسر كما ذكر فيه¹.

فالمفصلة الأولى تضمّنت المناب للحاج عبد السلام وأولاده من الحوانيت القيسارية، والمفصلة الثانية إنّما تضمّنت أنّ للتاجر محمد والد محمد المقوم عليه حظًا فيها لا كلّها، ولم يفسر في الأولى قدر المناب ولا في الثانية قدر الحظّ، لكن المضمون الثالث قد أفصح بالنصف².

وأجاب عبد السلام القائم المذكور على الأمر الثاني وهو الحيازة بأنّ أباه بالنور قضى معظم عمره في الأسر؛ إذ أسر مرتين، وكانت مدّة تواجده بصفاقس بين الأسرين أقل من عشرة أعوام، وقد انتهت حياته بالموت أسيرا، وتركه هو وبقيّة إخوته صغارا. ومحمد المقوم عليه استولى على الحوانيت القيسارية بالتصرّف والاستغلال لأجل حضوره وغيبة أبيه وصغر أولاده³.

وأجاب عبد السلام القائم المذكور عن الأمر الثالث وهو كون التاجر محمد الآذن لم يذكر في إذنه أنّ المال المأذون في دفعه من مال الرُوكية⁴ ولا من غيرها. فإن قال بعد أن ظهر الاشتراك في القيسارية من المفصلة الأولى منابها فيها وفي الربع المذكور ومن المفصلة الثانية بخط التاجر محمد فيها دون كلّها، وظهر من الرسم الثالث الاشتراك أيضا فيها من الإفصاح بالنصف. فهذا يُغني عن أن نذكر في رسم الإذن أنّ المال المدفوع من مال الرُوكية⁵.

وأیضا فإن رسم الشراء تاريخه سابق على تاريخ المفاصلتين وعلى تاريخ الرسم الثالث بستين حسبما ذكر تاريخها أعلاه. فلو كان المشتري يختص به التاجر محمد المتولي الشراء وهو والد محمد المقوم عليه لذكروا ذلك في رسم المفاصلتين وفي الرسم الثالث وخصوصا في مفصلة بين ورثته، وكلّها بالشهادة العادلة وثابتة لدى القضاة⁶.

والسؤال: هل تنهض الأمور التي احتجّ بها محمد المقوم عليه في بطلان حقّ عبد السلام القائم وأشراكه بالقيسارية أم تنهض أجوبة عبد السلام القائم المذكور؟

¹ الأجوابة، 102/3.

² المرجع نفسه، 102/3.

³ المرجع نفسه، 102/3.

⁴ "الرُوكية لفظ استعماله نادر في كتب الفقه المالكي القديمة، وهو يدل على الاتفاق الذي يحصل بين الطرفين المختلفين في القضايا المالية أو أملاك العقارات والأراضي، فيسمى مراوكة. استعمله المؤلف في أجزاء هذا الكتاب مرارا، وهو ما يدل على وفرة استعماله في عصره". محمد الحبيب الهيلة، المرجع نفسه، 238/1.

⁵ المرجع نفسه، 103/3.

⁶ المرجع نفسه، 103/3.

وهل حقّه واشتراكه بالنصف في القيسارية عامل؟

فأجاب ابن عظوم: بأن أجوبة عبد السلام القائم المذكور ناهضة، وما احتجّ به محمد المقوم عليه من حجج داحضة، وحقّ عبد السلام وهو النصف في الحوانيت القيسارية عامل؛ وذلك أنّ المفاصلة الأولى أثبتت منابا لأبيه بالنور وولده الحاج عبد السلام ولعمّيه محمد وعبد الرحمن. وأثبتت المفاصلة الثانية للتاجر محمد متولي الشراء حظّا فيها. فلو كان جميعها له لذكر ذلك فيها ولم يقتصر على حظّ له فيها خاصّة¹.

وذكر الشهود في نسختي المفاصلتين وقوّفهم على أصلها وسماعهم بثبوتها ممّن يجب كل ذلك مانع من تطرق خلل أو خدش أو وهنّ في إحدى المفاصلتين أو في الرسم الثابت أعلاه، ودال على اشتراك الجميع في القيسارية المذكورة دون اختصاص ورثة التاجر محمد متولي بشراء جميعها كما زعمه ولده محمد المقوم عليه².

ودليل ابن عظوم على ذلك أنّ شهادة الوقوف عاملة بتونس فإذا أشهدهم القاضي بإثباته وقالوا وسُمع ثبوته ممّن يجب ارتفاع الإشكال واتفق على أعمال الرسم المثبت³.

وتصريح الرسم الثالث من المضمونات أعلاه بالنصف يرفع التنازع بين الخصمين في قدر المناب المذكور في المفاصلة الأولى وفي قدر الحصص المذكورة في المفاصلة الثانية؛ لأنّ القاعدة أنّ "المفسر يقضي على المحمل"⁴.

أمّا عن تمسك محمد المقوم عليه بمباشرة أبيه التاجر محمد لشراء القيسارية باسم نفسه فقد قال ابن عظوم عنه بأنّه مدخول لا يصحّ التمسك به لوجوه منها تصريح مفاصلتهم التي بالطرة بأنّ لمورثهم التاجر محمد حظا فيها، ولم يذكروا له جميعها مع ثبوتها عند القاضي وتصريح الراشدين من ورثته بالحظّ، وتركهم إياه للأيتام الأصاغر. ولو كان له جميعها لما سكّت عن الرشددين من ورثته وهو ممّا تتوفر الدواعي فيه عادة، ودلّ على توفر الدواعي فيه وشحّة النفوس به شدّة التخاصم والترافع الواقع في ذلك الحين بين الخصمين، وكذلك تصرّف ورثة الحاج عبد السلام في مفاصلتهم بإيقاف مناهم فيها بمعرفة قدر ما عليه للحبس، فهو تصرّف من غيرهم في بعضها ولم يعارضوه وسكوتهم عن المعارضة

¹ الأجوية، 104/3.

² المرجع نفسه، 104/3.

³ المرجع نفسه، 104/3.

⁴ المرجع نفسه، 104/3.

ينظر إلى قاعدة "من بيع عليه ملكه" بناء على أن من خير بين شيئين عدّ منتقلاً¹.

وفي توضيح كيفية إجراء قاعدة "من بيع عليه ملكه" على هذه المسألة قال ابن عظوم: "فإنباؤهم المناب حيث فعلوه اختياراً منهم، وهم بالحيازة فيه يعدّون منتقلين إلى تفصلهم فيه، فلذا تناولهم هذه القاعدة المذكورة وهي "من بيع عليه ملكه". والحكم فيها أن المبيع ملكه إمّا حاضراً للصفقة فسكوته العام ونحوه يبطل قيامه في المثلون والثلث، وإن لم يحضر للصفقة لكنّه علم بها بعد وقوعها فإن لم يقيم إلّا بعد عام ونحوه لم يكن له إلّا الثلث، وإن مضت عليه مدّة الحيازة لم يكن له شيء. اعرف ذلك في الورقة 54 من شهادات الشيخ ابن عرفة، وفي الورقة 12 من بيوع البرزلي..."².

المطلب الرابع: قاعدة "من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملكه وردّ فيما لا يملكه"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة³:

- من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

لا يصحّ تصرف الإنسان بالنقل فيما لا يملك، فإن صدر منه تصرف فيما يملك وفيما لا يملك مضى ما هو في ملكه وردّ ما هو في ملك الغير⁴.

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

من تطبيقات القاعدة عند ابن عظوم نجد ما يأتي:

- سئل عن مسألة رجل توفي وخلف ولداً وبتناً، والبتت مهملة ليست هي لنظر أحد لا

¹ الأجوية، 115، 105/3.

² المرجع نفسه، 116-115/3.

³ الفروق، 173/1، البقوري أبو عبد الله محمد بن إبراهيم، ترتيب الفروق واختصارها، تحقيق: عمر بن عبّاد، 1414هـ-1994، 62/1.

⁴ الأجوية، 134-133/8.

بايضاء ولا بتقدم، فتصدق الولد بملك معين. وكتب بذلك موجبا بالشهادة العادلة على نفسه وعن أخته، وهي إذ ذاك صغيرة السن بالحالة الموصوفة. ثم بعد وفاة أخيها المذكور استظهر ولده بالموجب المذكور على وصفه المذكور، فأبت البنت المذكورة ولم توافق عليه بدعوى أن أباها ليس له عليها ولاية بوجه، فالصدقة إن ثبتت تكون من نصيبه دون نصيبها.

والسؤال: هل تصح الصدقة المذكورة في حق البنت أم لا؟¹

فأجاب ابن عذوم: بأنه إذا كان الأمر كما ذكر وقامت البنت المذكورة لما علمت بصدقة أخيها بملك مشترك بينهما فقيامها مقبول، ولها أخذ حظها من ذلك، وتنفذ صدقة أخيها في حظه فقط.²

قال ابن عذوم بعد إيراده للجواب ميرزا مستنده: "لقول الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى - القاعدة أن "من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك ينفذ تصرفه فيما يملك ويُرد في ما لا يملك"³، ونحوه للشيخ ابن يونس - رحمه الله تعالى -، ولو كان المتصرف أباً أو وصياً لكان فقهاً آخر"⁴.

وقال أيضاً: "والذي للشيخ ابن يونس نقلته من باب تسليم الشفعة قبل وجوبها في سابعة شفعة المغربي، ونصه قوله: ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء: اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك. فله القيام بعد بالشراء؛ لأنه سلم ما لم يجب له بعد. قال محمد بن يونس: لأن من وهب ما لا يملك لم تصح هبته ولا يلزمه ذلك. قال أشهب وعبد الملك: كمن أذن له ورثته في صحته أن يوصي بأكثر من ثلثه"⁵.

لئنه التذييل بالإشارة إلى المحترز من تقييده الجواب بعلم البنت مع قيامها على أخيها وعدم التزامها بالسكوت أو كون الأخ استأذنها في الصدقة قبل تصرفه فيها قائلاً: "وقولي: وقامت البنت لما علمت؛ لأنها لو علمت وسكنت ثم لم تقم، أو استأذنها أخوها في الصدقة قبل صدورها منه⁶ لدخل المسألة فقه آخر. وهو أن ينظر إلى وقت قيامها، هل هو بعد أن خرجت من حد الإهمال

¹ الأجوية، 133/8.

² المرجع نفسه، 133/8-134.

³ نقله ابن عذوم عن القرافي من كتابه "الفروق"، والبقوري من كتابه "ترتيب الفروق". المرجع نفسه، 134/8.

⁴ المرجع نفسه، 133/8-134.

⁵ المرجع نفسه، 134/8.

⁶ لم يذكر ابن عذوم في الجواب المصدر به قيد استئذان الأخ للبنت في الصدقة قبل إقدامه على تنفيذها، إنما ذكره في التذييل فقط، ويظهر أن ذلك وقع سهواً إما من المُحقق، وإما من الناسخ، وإما من ابن عذوم نفسه.

ومضت أفعالها وسكتت وهي لم تنزل في حيز الإهمال¹.

2- سئل عن مسألة رجل توفي وترك دارا فورثها عنه زوجته وأولاده وهم أربعة ذكور وخمس بنات، فحبس ولد من الذكور وابن أخيه شطر بئر الدار المذكورة وجميع مطبخها على جامع معين في مكانه من غير إذن بقية الورثة ولا موافقتهم على ذلك، وذلك من غير فريضة ولا مقاسمة وقعت بينهم حتى يكون ما حساه هو مناهما. فقام شركاؤه وادّعوا أن تحبس الجزء المشاع من غير تعيين قدره ولا إذن شريكه غير عامل، وتمسكوا بواجب الشرع في ذلك. فدافعهم من هو نائب عن الجامع المذكور بإعمال الحبس².

والحالة أنّ المطبخة وشطر البئر اللذين وقع فيهما التحبّيس لا يقبلان القسمة على أجزاء فريضة الورثة.

والسؤال: هل يبطل العمل بالحبس للضرر الداخل على الورثة ويكون تحبّيس ما ذكر على نحو ما ذكر غير عامل وتنهض حجة الورثة في ذلك شرعا؟ أو تكون حجة النائب هي الناهضة؟³

فأجاب ابن عذوم: بأنّ التحبّيس المذكور في المطبخة ونصف البئر غير عامل لكونه مختل⁴.

فأمّا وجه الخلل في المطبخة فلاّتها من باب تحبّيس الجزء المعين لكن تعلق حقّ بقية الورثة بما صير تحبّيسهما جميعها تحبّيسا لملكهما وملك غيرهما عقدا واحدا فلا يصحّ على ذلك تحبّيسهما⁵.

وأما الخلل الواقع في نصف البئر فهو وإن كان جزءا مشاعا لكن لم يتعيّن قدر ملك المحبّسين بجزئيتها النصفية دون ما فوقها ودون ما تحتها من الأجزاء، وإثما يعيّن قدر جزئية ملكهما منها عمل الفريضة، ولم يذكر السائل في سؤاله فريضة عمّلت في ذلك تعيّن الجزئية النصفية فيها للمحبّسين فصار تحبّيسهما النصف المذكور بسبب عدم تعيينه لملكهما معرّضا لكونه تحبّيسا واقعا فيما يملكه وبيما يملكه غيرهما عقدا واحدا ومع المعروضية ومثيرها المذكورين⁶ لا يقضى بتحبّيسه؛ لأنّ القاعدة

¹ الأجوية، 134/8.

² المرجع نفسه، 205/3.

³ المرجع نفسه، 205/3.

⁴ المرجع نفسه، 205/3.

⁵ المرجع نفسه، 205/3.

⁶ قال ابن عذوم: "وقولي: "ومع المعروضية ومثيرها المذكورين لا يُقضى بتحبّيسه" المعروضية المذكورة هي كون التحبّيس واقع على ما يملكه الحبسان وعلى ما يملكه غيرهما. ومثيرها أي سببها الذي أبانها ودلّ عليها هو عدم تعيّن النصف بملكهما بعمل الفريضة التي

"لا يقضى بالاحتمال"، فالتحبيس المذكور حينئذ غير نافذ في نصف البئر أيضا¹.

ونبه ابن عذوم إلى أنه إذا عملت الفريضة في الدار والبئر وتعين من الفريضة قدر الجزء الذي يملكه المحبس على التحقيق فيحتمل أن يقال: ينفذ عقد تحبيسهما المذكور، ويختص بأن يتسلط حكمه على الجزء الذي تعين لهما بالفريضة، وينطبق على ذلك الجزء المتعين حكم التحبيس؛ لأن القاعدة أن "من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك يعدّ تصرفه فيما يملك ويردّ في ما لا يملك". ويحتمل أن يقال: تحبيسهما الواقع باطل؛ لأنه عقد فاسد جمّع صحيحا وفسادا فيفسخ كله. وإذا أراد استئناف تحبيس في حظهما المحقق استأنفاه².

المطلب الخامس: قاعدة "يد الوكيل كيد موكله"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

تشابهت صياغة هذه القاعدة عند الكثير من أهل العلم مع اختلاف طفيف، ومن ذلك قولهم: "يد الوكيل هي كيد الموكل"³.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

ويجري على هذه القاعدة الصرف الموكل على قبضه ويذهب الموكل. بخلاف الحوالة فإنه يقتضي لنفسه، والحوالة فإنه لا تجوز. والمشهور أنه إذا تولى الوكيل قبض الصرف دون عقده بحضرة الموكل صح⁴.

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

- عرض على ابن عذوم مسألة من قسنطينة وهي: أن الفقيه أحمد بن عبد الجليل قام على الفقيه محمد ابن الفقيه عبد الكريم ابن القاضي أبي زكريا يحيى الفكون في أراض بيد الفقيه الفكون مخلّفة عن والده عبد الكريم، إذ كان والده عبد الكريم المتصرف فيها مدة حياته بالخدمة والبيع

تحقق حقهما وتبين قدره على التحقيق من غير احتمال؛ ليتحقق أن تحبيسهما لجزء البئر واقع على ملكهما المحقق لا على ملك غيرهما معه". الأجوية، 212/3-213.

¹ الأجوية، 205/3-206، 213.

² المرجع نفسه، 214/3.

³ إيضاح المسالك، ص 114، شرح المنهج المنتخب، ص 319، شرح اليواقيت، ص 646، إعداد المهج، ص 118.

⁴ إيضاح المسالك، ص 114، شرح المنهج المنتخب، ص 319، شرح اليواقيت، ص 646، الشنقيطي، إعداد المهج، ص 118.

والشراء وغيرها من التصرفات من غير تكبير عليه من أحد، وتنسب إليه. وقد توفي هذا الوالد، وقسمت تركته مع الأراضي، وتصرف ورثته بعده كتصرفه، وقد كان محمد المقوم عليه من جملة هؤلاء الورثة¹.

وقد ادّعى الفقيه محمد بن عبد الجليل على الفقيه محمد الفكون أنّ هذه الأراضي المذكورة موروثه عن أسلافه، وأنها صارت للفقيه عبد الكريم من قبلهم، واحتجّ بأنّ الفقيه عبد الكريم كان وصيا عليه وعلى أخته لأبيه وأنّه قاسم لنفسه عنهما².

وادّعى أيضا أنّ تلك المقاسمة مقاسمة انتفاع لا أنّها مقاسمة بتّ، وأنها وقع فيها الغلط والغبن. واحتكم على بطلانها برسم بخط الفقيه عبد الكريم المذكور متأخّر عن القسمة، مضمّن شراء المدعي القائم المذكور من بعض الورثة حظّه في الرباع بجملتها، وضمّن فيه أنّها باقية على حال الوارثة. وطلب من الفقيه محمد الفكون الجواب عن جميع ذلك بإقرار أو إنكار³.

فكان من بين ما أجاب به محمد الفكون⁴ قوله: "أمّا الاحتجاج بأنّ الفقيه عبد الكريم والد المقوم عليه كان وصيا عليه وعلى أخته المذكورة وأنّه قاسم عنهما لنفسه فجوابه أنّهما يظهران رسم المقاسمة وينظر فيه، هل كان الفقيه عبد الكريم هو المباشر للمقاسمة أم لا؟

لأنّه لم يكن مستقلا بالإيصاء عليهما بل كان معه شريك، وهو قرييها الفقيه محمد بن محمد بن عبد الجليل، وفوض الفقيه عبد الكريم إليه النظر في أمورهما ورباعهما. وهو الذي قاسم عنهما للفقيه عبد الكريم والد المذكور لسائر الورثة ولنفسه⁵.

فعقب ابن عظم على هذا الجواب من محمد الفكون قائلا: "وتفويضه - يقصد الفقيه عبد الكريم - النظر لشريكه في الإيصاء يصير كمنفسه، لأنّ القاعدة أنّ "يد الوكيل كيد موكله"، فكأنّه هو المقاسم شرعا، وليست قضية تفويضه بوقتيّة؛ لأنّ ظاهر السؤال لا يقتضيه كقوله: "وتصرف

¹ الأُجوبة، 290/5-291.

² المرجع نفسه، 291/5.

³ المرجع نفسه، 291/5.

⁴ ثبت في السؤال جواب مطول لمحمد الفكون، ليس هذا موضع ذكره، إنّما اقتضت في عرض السؤال على موضع الحاجة. كما نجد أنّ جواب ابن عظم يحمل بين ثناياه بعض أُجوبة محمد الفكون والتي لها متعلق بجواب ابن عظم. ولمريد معرفة الجواب كاملا النظر في كتاب "المرجع نفسه"، 291/5-305.

⁵ المرجع نفسه، 298/5-299.

والذي بعد وقوع ذلك على عين الوصي على الولدين القائم وأخته. وبعد رفع والدي يده على الإيضاء واستقلال الشريك به". فهذا ظاهر في أنّ الرفع قضية دائمة. ولو سلم وثيقتها فإنّما يتولى ذلك الحاكم لا هو نفسه، ثمّ يعود بعد التمام. وكلام الشيخ المتيطي في مباشرة الوصي المقاسمة لنفسه ومحاجيره معناه: في ما يأخذه لنفسه ولهم مشاعا بين الجميع، أمّا فيما يأخذه لنفسه مفرزا وما يأخذه لمحاجيره مفرزا فلا، لأنّه بمتزلة اشتراؤه من مال محجوره. والذي به العمل أنّه لا يجوز أن يعاوض الوصي يتيمة من مال نفسه بخلاف الأب، قاله بعض حفاظ الشيوخ¹.

¹ الأجوية، 5/306-307.

المبحث الثاني: قواعد وضوابط فقهية في القضاء

المطلب الأول: قاعدة "حكم الحاكم يرفع الخلاف"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

أورد ابن عثوم مجموعة من الصيغ للقاعدة أذكر منها:

- 1- حكم الحاكم يرفع الخلاف¹.
- 2- حكم الحاكم في مسائل الخلاف الاجتهادية يرفع الخلاف².
- 3- حكم الحاكم في مسائل الخلاف الاجتهادية يرفع الخلاف ويصير النازلة المحكوم فيها حكم الحاكم فيها كالجمع عليه³.
- 4- حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف⁴.
- 5- حكم الحاكم يصير الفرع المختلف فيه كالجمع عليه⁵.
- 6- حكم الحاكم يرفع الفتوى ويصير المسألة كالجمع عليها⁶.
- 7- حكم الحاكم في مسائل الخلاف يجب اتباعه على جميع الأمة ويحرم على كل أحد نقضه⁷.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

تعرض ابن عثوم لهذه القاعدة في عدة مواطن من كتابه "الأجوبة"، وتوسع في شرحها وفي تطبيقها على النوازل المعروضة عليه مبينا شروط إعمالها في كذا من موضع، غير أنه عمد في إحدى المسائل إلى إجمال القول تقريبا في كل ما يتعلق بها بداية، ثم أفاض في التفصيل فيها، جاعلا من ذلك مقدمة هي عمدة لما يأتي بعدها من أحكام يصدرها في المسألة. وسأسير على نهجه وأجعل أيضا من

¹ الأجوبة، 376/9.

² المرجع نفسه، 270/1، 244/8، 66/10.

³ المرجع نفسه، 46/4، 143، 581/6، 37/7.

⁴ المرجع نفسه، 372/3، 370، 37/7.

⁵ المرجع نفسه، 37/7.

⁶ المرجع نفسه، 376/9، 380.

⁷ المرجع نفسه، 380/9.

هذه المقدمة مادة أساسية أبني عليها باقي أقواله التي أوردتها.

وقبل ذلك أجدّه تعرض في أحد المواضيع إلى مسألة لها علاقة بقاعدة "حكم الحاكم يرفع الخلاف" وهي: هل للمفتي أن يفتي بخلاف ما قضى به القاضي إذا كان يعلم ما قضى به أم لا؟ وقد بيّن ابن عثوم أنّ هذه المسألة هي محلّ خلاف بين أهل العلم، ورجّح القول بأنّه ليس للمفتي أن يفتي بخلاف ما قضى به الحاكم إذا كان عارفاً بذلك، وهو قول كثرة من العلماء والمحقّقين. واستشهد لمذهبه بنصوص العلماء.

وعقب على قول الوانوغوي في ثانياً أفضية حاشيته: "أنّ ظاهر قول ابن سهل: إنّ المفتي ليس له أن يفتي بخلاف ما قضى به القاضي إذا كان يعلم ما قضى به. وفتوى ابن عتاب وابن القطان¹ بخلاف ما حكم به القاضي في مسألة أبي الشرّ الزنديق تدلّ على جواز ذلك، وهو الصواب؛ لأنّه فتوى لا حكم حتى يستلزم نقض الحكم"² بأنّ تصويبه هذا هو خلاف ما حصله القرافي، والذي نصّ على أنّ حكم الحاكم يرفع الخلاف، ويصير المسألة كالمجمع عليها بسبب اتصال حكم الحاكم بها، ويحرم على المفتي في تلك الجزئية التي حكم الحاكم فيها أن يفتي بخلاف ما حكم به³.

وما له في موضع آخر: إنّ حكم الحاكم في مسائل الخلاف يجب اتباعه على جميع الأمّة، ويحرم على أحد نقضه. قال ابن عثوم: "وما قاله الشيخ شهاب الدين أبين لأنّ منها المسألة على أنّ حكم الله تعالى في النازلة له المعينة هو ما حكم به القاضي فيها حسبما حصله في الأحكام وفي شرح مختصره للمحصول"⁴.

كما عضد اختياره هذا بفتوى الغبريني بأنّ مسائل الخلاف إذا حكم الحاكم فيها بقول قائل

¹ هو أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال القطان القرطبي، ولد سنة (395هـ)، تفقه بابن دحون وابن الشقاق، وسمع القاضي ابن مغيث وغيره، تفقه به القرطبيون منهم أبو مالك موسى بن الطلاع وابن رزق. توفي سنة 460هـ. الديباج المذهب، 167/1-168، شجرة النور الزكية، 176/1.

² الأجوية، 377/9.

³ المرجع نفسه، 377/9.

⁴ المرجع نفسه، 377/9.

من العلماء فلا يجوز نقضه إجماعاً، وذلك على حسب ما قاله ابن محرز¹ واللخمي وغيرهم. وهو ما رآه ابن عثوم أبيين².

واستدل لما وجهه به عدم حلّ لمفت أن يفتي بخلاف ما حكم به الحاكم ما وقع في نواذر المسائل لجدّه، ونصّه: "فائدة: الواجب العمل بالأرجح ويندرج فيه المشهور وغيره ممّا وضع للدلالة على معنى الأرجحية، وهو من المقصود من الشرع. وقد تبع العلماء ذلك على الاطلاق، وسلك ذلك قضاة العدل وأهل الفتيا من المتقدمين والمتأخرين، وحدث في هذا الزمان ما وقع فيه ما يخالف هذا الأصل من أمر لم يحدث له سبب يرجّحه ويعين الرجوع إليه حتى وقع من شيوخنا -رضى الله عنهم- وهم من أهل الترجيح ما خالف فيه المشهور عند من تقدمهم ولكن بالبناء على أسباب حصلت تعيّن بالأدلة الشرعية إعمالها"³.

فالحكم الصادر من القاضي إذا كان مؤسساً على الأرجحية وحصول أسبابها وظهر فيه وجه الحقّ رفع الخلاف وانتفى النزاع، وهو الذي قرره جمهرة من العلماء أمثال الغزالي⁴ والآمدي⁵ والرازي⁶ وأبو المعالي وابن عبدالسلام والقرافي وأبو عبدالله المغربي وشريف

¹ هو أبو القاسم عبد الرحمن ابن محرز القيرواني، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي وغيرهما، وبه تفقه عبد الحميد الصايغ وأبو الحسن اللخمي. له تصانيف حسنة منها: تعليق على المدونة سماه التبصرة، وكتابه الكبير المسمى بالقصد والإيجاز، توفي نحو 450هـ. ترتيب المدارك، 68/8، شجرة النور الزكية، 163/1.

² الأُجوبة، 376/9، 255/3، 37/7.

³ المرجع نفسه، 378/9، 380، 234/10.

⁴ هو حجة الإسلام زين الدين أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالي، ولد سنة (450هـ)، أخذ عن أبي نصر الإسماعيلي، ولازم إمام الحرمين حتى صار أنظر أهل زمانه، من مصنفاته المستصفي في علم الأصول وإحياء علوم الدين. توفي سنة 505هـ وعمره خمس وخمسون سنة. الإسنوي، طبقات الشافعية، ص 307-308، الأعلام، 22/7.

⁵ هو أبو الحسن علي بن أبي علي محمد بن سالم التغلبي الآمدي، ولد سنة (551هـ)، تعلم وتفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ثمّ انتقل إلى مذهب الشافعي، أخذ عن ابن فضالان وعلى غيره، له مؤلفات منها الإحكام في أصول الأحكام، ومختصر المنتهى. توفي سنة 631هـ. الإسنوي، طبقات الشافعية، ص 48، شذرات الذهب، 144/5.

⁶ هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين التيمي البكري الطبري الأصل الرازي المولد الشافعي، الملقب بفخر الدين، والمعروف بالرازي، ولد سنة (544هـ)، أخذ عن والده والكمال السماني والمجد الجيلي، له مصنفات منها المحصول والمنتخب ومفاتيح الغيب. توفي سنة 606هـ. الإسنوي، طبقات الشافعية، ص 313-314، الأعلام، 313/6.

التلمساني¹ وغيرهم من المتأخرين؛ إذ أن حكم القاضي الموافق للأوضاع الشرعية هو كالتصّ الخاص من صاحب الشرع في المحكوم فيه، فيخصص أدلّة المخالف في تلك الواقعة، ويكون خلاف المخالف بعد حكم القاضي في تلك النازلة هو حكم الله تعالى، ويصير هذا الحكم من باب الجمع عليه، فلا يجلّ نقضه، كما لا يجلّ نقض الجمع عليه، ويجرم على حاكم آخر نقضه، وعلى مفتّ الفتوى بخلافه في تلك النازلة بعينها؛ لذا قال ابن الحاجب² وابن سهل والقرافي وخليل وبهram وغيرهم: حكم القاضي في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، وزاد ابن الحاجب اتفاقاً³.

وقد ذكر ابن عثوم إجماع العلماء على أنّ حكم الله في مسائل الاجتهاد هو ما حكم به القاضي، ويجب اتباعه على كافة الأمة، ويجرم نقضه على كل أحد، وذلك على حسب ما نقله عن القرافي، وفتوى الشيخ الغبريني، وغيرهم من المحققين، وسلّمه الحفاظ⁴.

أمّا ما وقع الخلاف فيه وفي فسخه من أحكام القضاة فقد بين ابن عثوم أنّه مبني على مسألة هي: هل هو حكم أو ليس بحكم أو أنّه في حكم خالف قاطعاً أم لا أو أنّه في حكمه ترك ما يجب من مفسدات الحكم أم لا؟ أو لحرسه وعزوه في الحكم جهلاً أو لفقد شرط أو لوجود مانع؟⁵

وتبّه ابن عثوم إلى أنّ القول برفع حكم الحاكم للخلاف وحرمة نقضه وفتوى بخلافه ليس عامل بالإطلاق، وإّما هو مقيد بما قاله الأشياخ ابن محرز واللخمي وصاحب "إعلام الأعلام"، وأورد قولاً لابن محرز نقله عنه جدّه من "إعلام الأعلام"، وهذا نصّه: "لا يثبت من أحكام القضاة إلّا ما حكموا به قصداً إلى الحقّ إمّا نظراً واجتهاداً، وإّما تقليداً لمن صار إلى مذهبه، فأمّا ما حكموا به ظناً وجهلاً أو تخميناً أو قصداً إلى الباطل فوافق قول قائل من أهل المذهب فإنّ الحكم بذلك ينقض؛

¹ هو أبو عبد الله محمد بن أحمد العلوي الشريفي الحسيني المعروف بالشريفي التلمساني، ولد سنة (710هـ)، أخذ عن الأبلي والقاضي التميمي والسطي وغيرهم، وعنه ابنه عبد الله وعبد الرحمن والشاطبي وخلق، له المفتاح في أصول الفقه حفيّل وشرح جمل الخونجي. توفي سنة 771هـ. نيل الابتهاج، ص 430-445، شجرة النور الزكية، 337/1.

² هو جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس المعروف بابن الحاجب المصري ثمّ الدمشقي ثمّ الإسكندري، ولد سنة (570هـ)، أخذ عن أبي الحسن الأبياري وغيره، وعنه جلة منهم القرافي، له التصانيف البالغة غاية التحقيق والإجادة منها المختصر الفرعي، ومنها المختصر الأصلي. توفي سنة 646هـ. الدياج المذهب، 68/2، شجرة النور الزكية، 241/1.

³ الأُجوبة، 378/9، 295/3، 389/5، 46/6.

⁴ المرجع نفسه، 378/9، 295/3، 389/5، 46/6.

⁵ المرجع نفسه، 379/9، 380، 66/10.

لأنّ الحكم بما ذكر لا يحلّ بإجماع الأمة¹.

كما ذكر ابن عظوم في نفس المعنى نصا للرخمي أشار إليه ابن فرحون في "التبصرة"، حيث قال فيه للرخمي: "أرى أن يكشف أحكام الجاهل فيرد من أحكامه ما كان فيه مختلفا فيه؛ لأنّ ذلك حدّسا وتخمينا والقضاء بمثل ذلك باطل، ونحوه لابن محرز"².

وأشار إلى قول البرزلي في أفضيته، وهذا نصّه: "لا خلاف أنّه لا يجوز الحكم بالحرز والتخمين"³.

ثم استشهد بعد كلام البرزلي بقول ابن عرفة ونقل للبرزلي عن ابن الحاجب، فقال: "قال شيخنا الإمام -يعني ابن عرفة-: وكثيرا ما رأيت بعض القضاة يحكم في النازلة وهو لا يستند في حكمه لنقل يذكره بحال لما استقرئ عن حاله، إذا رُوجع في بعض أحكامه لم يذكر مستندا ولا رواية ولا قولاً لبعض أهل المذهب. البرزلي: قال ابن الحاجب: وذلك فسق وجور؛ يريد إن صادف الحقّ فالمشهور فسخه، وإن لم يصادف الحقّ فالإجماع على فسخه، واغرامه ما أتلفه بحكمه"⁴.

وأضاف ابن عظوم بعد سياقه للنقول التي يتميز بها الحكم الذي يرفع الخلاف لصحته من الحكم الذي لا يرفع الخلاف لخلل وقع فيه يوجب نقضه شرطا آخر وهو أن يكون الحاكم الذي صدر منه الحكم عرف ذلك الخلاف وقصد مخالفته لداعٍ شرعي استوجب ذلك، واستشهد بقول ابن فرحون في "التبصرة": "إنّ حكم الحاكم يرفع الخلاف إذا علم ذلك الخلاف وقصد مخالفته، فكلما كان مختلفا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة"⁵.

فهي صحيحة مطلقة في نفس الأمر، ويصير ما حكم به الحاكم كالمجمع عليه في هذا الفرع، ومن نقضه فقد خرق الاجماع؛ لكون هذا الحكم هو كنعنّ الشارع في خصوص هذه النازلة؛ لأنّ ما حكم به الله تعالى هو ما حكم به الحاكم، ويبقى دليل المخالف على عمومته في غير الجزئية المعينة المحكوم فيها، والقاعدة أنّ "متى تعارض الخاصّ العامّ قدّم الخاصّ على العامّ"، وهو ما بيّنه القرافي⁶.

¹ الأُجوبة، 380/9، 66/10.

² المرجع نفسه، 67/10، 245/8.

³ المرجع نفسه، 245/8، 233/10.

⁴ المرجع نفسه، 245/8، 68/10.

⁵ المرجع نفسه، 245/8-246، 67/10-68، 389/5.

⁶ المرجع نفسه، 46/6، 363، 398/3.

فلا يتعدى الحكم الصادر إلى مماثلتها؛ لأن حكم الحاكم إنما يرفع الخلاف في الفرع الذي هو محلّ الحكم الجزئي لا في نظائره. واستشهد لذلك بنصوص للقراقي وابن فرحون وبهرام¹.

ولنستعرض الآن المقدمة التي جعلها ابن عظوم أساسا بنى عليه فيما بعد حكمه في النازلة المعروضة عليه²، وقد ألمّ فيها بالعديد من المسائل المتعلقة بقاعدة "حكم الحاكم يرفع الخلاف"، موعبا الكلام في الموضوع، موفٍ بالتفصيل والشرح، وفيما يأتي ملخص قوله:

جاء في بداية مقدمته بيان أنّ الحكم الذي يرفع الخلاف ويحرم الإفتاء بخلافه أو نقضه هو الحكم المستوفي لشروطه وأسبابه، المنتفية موانعه³، الواقع على مقتضى الدليل والسبب والحجة وعلى أصل عمله، غير متهم فيه لا بمخالفة النص أو بالإجماع أو بالقياس الجليّ أو القواعد، أو القول المشهور على القول به، أو القول المعمول به، ولا بما خلا عن إعدار إلى محكوم عليه، أو عن عدالة الحجّة المعينة له سبب حكمه ومحلّه، ولا على خلاف السبب، كحكمه بالبيع على من لم يبيع بلا حجة تثبت له ذلك السبب، أو بحجة محتلة؛ لفقد شرط، أو وجود مانع؛ إذ "المعدوم شرعا كالمعدوم حسا"؛ لأنّ البينة هي التي تعيّن للحاكم موضع حكمه ليوقعه في محله وهو المحكوم عليه؛ ولأنّ حكم الحاكم بلا حجة هو كحكمه بعلمه أو بمجرد دعوى الخصم، ولا حكمه على غير أصل علمه، وحكمه بموضع غير موضع علمه، فإذا شافه قاضيا لم يكف في ثبوت ذلك بحكم؛ لأنّ أحدهما بغير عمله فلا يؤثر إسماعه وسماعه إلا إذا كانا قاضيين ببلدة واحدة وتحاذيا في طرفي عمالتهما فيعتمد؛ لأنّه أقوى من الشّهادة على كتاب القاضي، كما جاء في كتاب "ترتيب القواعد"، ولا قضاؤه لنفسه، أو لمن يتهم له كالولد والزوجة، أو على من يتّهم عليه كعدوّه⁴.

ثمّ عرّج ابن عظوم على بيان أنّ حكم الحاكم الرافع للخلاف والذي هو كالمتفق عليه إنّما هو الذي يكون إنشاؤه في مسألة اجتهادية تتقارب مداركها لأجل مصلحة دنيوية.

فقيّد الإنشاء: احترز به من حكم في مواطن الإجماع، فإن ذلك إخبار وتنفيذ محض، بخلاف مواقع الخلاف فالحكم فيها إنشاء على سبيل الإلزام، ويكون هذا الإنشاء منه إخبارا خاصا عن الله

¹ الأجوية، 233/10.

² المرجع نفسه، 296/3.

³ المرجع نفسه، 13/8.

⁴ المرجع نفسه، 297/3.

تعالى في تلك النازلة، وهو أخص من الدليل العام المخالف له، فيقدم الخاصّ على العامّ، ويعمل بالعامّ فيها فيما عدا تلك النازلة التي صدر فيها حكم من الحاكم.

وقوله في مسألة اجتهادية: احترز به من مواطن الإجماع.

وقوله تتقارب مداركها: احترز به من الخلاف الشاذ الصادر عن المدارك الضعيفة، فإنّه لا يرفع الخلاف بل ينقض في نفسه إذا حكم بالقول أو الفتيا المبنية عليه¹؛ لأنّ من شرط الخلاف المحكوم به في رفعه للخلاف ألا يكون في أعلى درجات الشذوذية، نقله ابن عثوم عن جدّه².

أمّا إن لم يكن الخلاف في هذه المرتبة من الشذوذية فإنّه إن حكم الحاكم بقول شاذ من أقوال أهل المذهب فحكمه صحيح، ولا يتعقب³.

وقوله لأجل مصلحة الدنيا: احترز به من العبادات؛ إذ الاختلاف فيها هو للآخرة لا للدنيا، كما جاء في القاعدة السادسة عشر من قواعد الدعاوى والشهادات من كتاب "ترتيب القواعد"⁴.

ثمّ انتقل ابن عثوم إلى بيان أنّ الحكم على ثلاثة أصناف: إمّا نقل ملك في مملوك عن ملك مالك إلى مالك آخر، وإمّا فسخ عقد تقدّم من عاقده، وإمّا تقرير عقد تقدم كذلك. فإذا رفعت إلى الحاكم واقعة حادثة فأجازها وأقرّها فتقريره لها حكم منه بالواقع فيها، كما إن قامت امرأة بتزويج نفسها بغير إذن وليها، ورفع ذلك إلى قاض فأجازها بناء على رأيه إن كان مجتهداً، أو رأي إمامه إن كان مقلداً له. فأصل ابن القاسم أنّ تقريره عليه كالحكم به، وليس لغيره فسخه. وهو الذي اختاره ابن محرز، وظاهر المدونة خلافاً لابن ماجشون⁵.

قال ابن عثوم: "وعلى أصل ابن القاسم درج المختصر والشامل. بخلاف ما إذا قال: لا أُجيزه، أو قال: لا أُجيز الشاهد واليمين، فهذا منه فتوى وليس بحكم. فلغيره من الحكام أن يتعقب قوله: "لا أُجيزه" اتفاقاً، قاله الشيخ شهاب الدين، وقال ابن محرز: لا أعلم فيه خلافاً. قلت: وعليه درج في المختصر والشامل. وبخلاف تصرّفه بالعقود بمقتضى ولايته، كبيعته واشترائه في أموال اليتامى

¹ الأُجوبة، 3/398-399.

² المرجع نفسه، 5/389.

³ المرجع نفسه، 10/232.

⁴ المرجع نفسه، 3/299.

⁵ المرجع نفسه، 10/299.

المُهْمَلين وأموال الغائبين والمجانين، وكعقده النكاح في من بلغ من المهملين ومن لا ولي لها من النساء، وكعقود الإجازات على الأيتام وعقود الأكرية في أملاكهم ونحو ذلك. فهذه التصرفات في الأعيان والمنافع ليست بحكم في نفسها البتة، ولغيره من الحكام النظر فيها، فإذا وجدها بالثمن البخس أو بدون أجره المثل أو المرأة مع غير كفاء فله نقل ذلك على الأوضاع الشرعية. وبخلاف إثبات المطالبة كإثبات مقدار قيمة المتلف وإثبات الديون على الغرماء وإثبات نفقات الأقارب والزوجات وإثبات أجره المثل في المنافع والأعيان، فإثباته لجميع هذه الأسباب ليس حكماً، بل لغيره أن يغيّر ذلك المقدار من أجره أو نفقة أو غيرها. وبخلاف إثباته للحجاج المعينة لأسباب الاستحقاق، كإثبات البيّنات ممّن أقامها، وكإثباته لإقرارات من الخصوم، فإنّ هذه حجاج تعيّن أسبابا مقتضية لاستحقاق مسيبتها، ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون الإثبات حكماً، بل لغيره أن ينظر في ذلك فيُبطّله أو لا يبطّله، فإذا اطّلع في الحجّة على خلل تعقّب، ولا يكون ذلك بالإثبات السابق مانعاً من تعقّب الخلل في تلك الحجاج. إلى غير ذلك ممّا استقصاه الشيخ الشهاب والقاضي البرهان¹.

وقد ذكر ابن عظوم بعض الأدلة التي يستند إليها القاضي في حكمه، وقال أنّه أنّها إلى عشرين مدركا²، فإذا خالف واحدا منها وجب نقضه، كحكمه بشفعة الجار، فالنصّ النبوي الصحيح أثبت اختصاصها بالشريك، ولم يصح له معارض، فإنّ هذا الحكم ينقض ولا يقرّ. قال ابن عظوم: "قال الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى -: وإن كان مفتيا لم نقلده؛ لأنّه جاء على خلاف الدليل. قال: وهذا ما لم يكن لها معارض راجح عليها، فإن كان لها معارض راجح عليها وكان الحكم من الحاكم وقع على وفق ذلك المعارض فلا ينقض، كأن يكون معارضها الراجح إجماعاً، كالقضاء بصحة عقد السلم والقراض والمساقاة والحوالة، فإنّها على خلاف النصوص والأقيسة والقواعد، لكن الأدلة خاصة مقدمة على النصوص والأقيسة والقواعد"³.

ثمّ أورد ابن عظوم تنبيهين في معنى دليل الحكم ومستنده المجمع عليه، وهما:

الأول: أنّه ينقض الحكم لمخالفته القول المشهور، فإذا وقع حكم القاضي على خلاف المشهور

¹ الأُجوبة، 3/299-300.

² قال ابن عظوم: "فحكم القاضي يتوقف على وجود مدركه، وهو مستنده ودليله وسببه وشرطه وانتفاء مانعه، فدليله هو النص المحكم أو الإجماع أو القياس الجليّ أو قاعدة من القواعد أو إجماع الخلفاء على القول به، وإجماع أهل المدينة كذلك إلى غير ذلك. وأهمّيّها إلى عشرين مدركا، وهي أدلة مشروعية الأحكام من القضاة، فإذا خالف واحدا منها وجب نقضه". المرجع نفسه، 3/300.

³ المرجع نفسه، 3/301، 300.

في مذهبه وكان مقلداً نقض حكمه ولا يقر. وقد ساق ابن عذوم مجموعة من النصوص العاضدة لقوله بعدم الجواز للحاكم ولا للمفتي العدول عن المشهور، وأنه هو الذي جرى عليه العمل بأفريقية، وهذه النقول هي لكبار الشيوخ في المذهب كالمازري والبرزلي وأصبغ والغبريني والقاضي البرهان¹.

وأما إذا خالف حكم القاضي القول المعمول به في مذهبه عند أهل العمل وكان مقلداً فحكمه منقوض أيضاً، وقد أصّل القاضي البرهان أنّ القول إذا جرى به العمل فإنه يترجح بذلك للفتيا والأحكام على مقابله، ويكون هو المفتي به².

قال ابن عذوم مبيناً المعنى الذي يؤول إليه قول ابن فرحون: "ومقتضى هذا أنه يتقدم على القول المشهور، فيُهمل القول المشهور ويعمل بالقول الذي جرى به العمل، وحينئذ فيكون الحكم إذا خالف القول الذي جرى به العمل يجب نقضه أخرى؛ لأن هذه الخاصية إن ثبتت للقول فالمعمول به أولى؛ لأنه أعلى مرتبة من القول المشهور؛ حيث يتقدم للعمل به على المشهور فتدبر ذلك"³.

والثاني: أن الحجاج التي يستند إليها الحاكم في إثبات الحكم هي أدلة وقوع الأحكام، على ما مرّ في أدلة مشروعية الأحكام، وهي الكتاب والسنة والإجماع وغير ذلك وهي عشرون نوعاً كما ذكر ابن عذوم، أما أدلة وقوع الأحكام وهي الحجاج التي تعين للحاكم سبب حكمه الشرعي وهو المحكوم به ومحلّه وهو المحكوم عليه⁴.

وقد عدّها القرافي سبع عشرة حجة، وهي: الشاهدان، والشاهدان واليمين، والأربعة شهود في الزنا، والشاهد واليمين، والمرأتان واليمين، والشاهد والنكول، والمرأتان والنكول، واليمين والنكول، وأربعة أيمان في اللعان، وخمسون يمينا في القسامة، والمرأتان في عيوب النساء، واليمين وحدها فيتحالفان ويقسم بينهما، فيقضى لكل واحد يمينه، والإقرار، وشهادة الصبيان، والقافة في أولاد الإماء وقمط الحيطان وشواهدا واليد⁵.

فهذه هي الحجاج التي يعتد بها القاضي في إنشاء الحكم، ولا يقضى بما عداها عند المالكية.

¹ الأجوية، 301/3.

² المرجع نفسه، 302/3.

³ المرجع نفسه، 302/3، 303.

⁴ المرجع نفسه، 303/3.

⁵ كذا وردت الجملة في الأصل. محمد الحبيب الهيلة، كتاب "الأجوية" - لابن عذوم -، 303/3.

أمّا استناد القاضي إلى علمه في الحكم فهو مردود اتفاقاً، قاله المغربي وأشار إليه صاحب المختصر والشامل¹. قال ابن عظوم: "قال بعض المحققين: كل حكم شرعي له سبب شرعي، وكل واحد من الحكم الشرعي وسببه الشرعي حصلت مشروعيته بأمر اجتهادي أو تقليدي، والحجة التي يعتمدها القاضي كالبيّنة وأخواتها وهي السبع عشرة حجة معينة له السبب الواقع ومحلّه والمحكوم عليه. فإذا علم القاضي مشروعية الحكم وسببيه سببه وتعيّن له محلّ ذلك السبب بالحجة الموضوعية لتعيين ذلك في الشرع واستوفى ما هو مطلوب به في مدارك حكمه من إعدار وغيره، ألزم حينئذ ذلك الحكم بمحل سببه"².

وأما سبب حكم القاضي فهو المحكوم به كالبيع، وهو ما تقوم به البيّنة أو إحدى أخواتها من الحجج على محلّ الحكم، كالبيّنة على زيد بأنّه باع كذا. فإذا حكم القاضي على خلاف السبب كان قضاؤه باطلاً، ووجب نقضه عند الكلّ، وذلك كقضائه على البيع على من لم يبيع³.

فسبب الحكم هو متعلق الحكم والإلزام، والحجة كالبيّنة أو الإقرار هي المعينة للقاضي ذلك السبب ومحلّه، وهو زيد المحكوم عليه الصادر منه ذلك السبب⁴. قال ابن عظوم: "قال بعض المحققين: فحكم القاضي إنشاؤه؛ أي إلزامه لمحلّ السبب حكم الشرع المرتب بالجعل الشرعي على ذلك السبب، فإن طابق الحكم المشروع بسببه وحجته صحّ وإلا فلا"⁵.

وأما شرطه فكعدالة البيّنة، وسلامة الإقرار من موانعه كالحجر والجنون وكلّ الأعذار، وقد نصّ ابن عرفة على أنّ حكم القاضي يتوقف على الإعدار إجماعاً، وكرره في مختصره، ونقله الشيخ ابن ناجي في كبيره، وسلّمه مقتصرًا عليه⁶.

وأما انتفاء مانعه فالأنّ المانع مؤثر بجانب وجوده، فإنّه يلزم من وجوده انعدامٌ ولا يلزم من عدمه وجودٌ ولا عدمٌ، هذا على القول بأنّ عدم المانع شرط، وعلى القول بأنّه ليس كذلك، قال ابن

¹ الأجوية، 303/3.

² المرجع نفسه، 304/3.

³ المرجع نفسه، 303-304/3.

⁴ المرجع نفسه، 304/3.

⁵ المرجع نفسه، 305/3.

⁶ المرجع نفسه، 305/3.

عظوم: وهو التحقيق¹.

ومثال المانع العداوة فهي مانعة من قبول الشهادة، وكجنون المقرّ وحجره فإن ذلك يبطل الإقرار².

فمتى كان الحكم مستوفٍ لشروطه سالماً من الأسباب المخلة والتي تمّ عرضها فإنه يكون نافذاً، يجب اتباعه ويحرم نقضه، وهو كما قال ابن عذوم: "على الحقيقة المرجوع إليه في كل ما وقع أو يقع من أحكام القضاة حيث كانت، وخصوصاً في هذه الأزمنة الفاسدة التي غلب فيها الجهل والهوى والفساد، ومخالفة الحقّ في دين الله تعالى وفي شرعه جهاراً، حتى صار كل كُؤيرة نيباب³، تتصرّف في الشرع بفتاوي أحداث انتصبت للإفتاء في دين الله. وهم على الجهل المركب والحداثة، وعدم نقل مجرد قراءة أدنى الكتب. فكل ما منع من أحكام منهم فصحتّها مبنية على ما أوعبته وبيّنته. واعرف التنبيه الثامن من جواب السؤال 40 من الأحكام للشيخ شهاب الدين القرافي في شرط المفتي"⁴.

فإن كان هذا القول صادراً من ابن عذوم في نعت حال المتقولين على الله في عصره الذي كان يحكمه إذا ما قارناه بوقتنا الراهن الحياء والعرف، فإنه يتأكد أكثر في زماننا هذا الذي فسدت فيه الذمم، وقل الحياء، وبعد الناس في تصرفاتهم ومعاملاتهم وكثير من القوانين التي تحكّمهم عن دينهم، وعزّ فيه الورع وخشية الله. وما القضاة والحكام إلاّ أفراد وعينات من هذا الزمان طاهم ما طال غيرهم من سوء الخلق والطباع - إلاّ من رحم ربّي -، بل لعلّ بسطة سلطاتهم ونفوذ مكاتبتهم وقلة علمهم لضعف تكوينهم وعزيمتهم أضاف إلى احتمال وقوع أحكامهم خاطئة كثرة الجور والطغيان، فضلوا وأضلوا.

ومن شأن العمل بهذه القاعدة الحفاظ على إرساء قواعد العدل وتحقيق مقصود القضاء من فضّ النزاع، ولو أنّه فتح باب الخلاف فيه وتدافع الأقوال لأدّى حتماً إلى اضطراب الأحكام، ومن ثمّ اضطراب منظومة القضاء أساساً واهتزاز العدالة بسبب عدم استقرار الأحكام على الواقع، فيقلّ الأمن وتضيع الحقوق، وتغيّب الحكمة من الخلاف الذي جاء رحمة بالخلق؛ ولإيجاد المخارج من

¹ الأُجوبة، 306/3.

² المرجع نفسه، 306/3.

³ نيباب جمع نائب. محمد الحبيب الهيلة، كتاب "المرجع نفسه" - لابن عذوم -، 372/3.

⁴ المرجع نفسه، 372/3.

الشدائد، ودفع الضرر، وتحقيق المصالح، لا لأجل أن يتجاذب الأطراف الأقوال كل بما يرى هو أصلح له وحاله.

وقد يغفل الكثير منهم عن أنه ليس الحكم كالدراصة النظرية للفقه الإسلامي على ثرائه وكثرة أقوال أهله، ولا هو كالفتوى، فحكم الحاكم كما قال ابن فرحون إنما متعلقة بالجزئية المحكوم فيها، ولا يتعدى إلى نظائرها، أما الفتيا فهي حكم عام على المكلفين إلى قيام الساعة¹.

وقد بسط القرابي الكلام في الفرق بين الفتوى والحكم في كتابه "الإحكام" وأوضح صورة الفرق بينهما بما تستنير به العقول، وتوضح الصورة للأفهام² غير أن المقام لا يسع لعرضه، وعلى المريد النظر في كتابه.

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

من النوازل التي استدلت فيها ابن عظوم بهذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن نسخة اشتملت على أن رجلا يدعى الحاج مامي اكترى حماما- هو في الأصل حبس- بمائة وخمسين دينارا، ووافق الناظر على ذلك حسبما تضمنه طابعه بطرته. وأشهد الناظر بعد ذلك بأنه أمضى للحاج مامي كراء الحمام المذكور بالمائة والخمسين دينارا المذكور مبلغ القيمة المذكورة، يُدفع شطر ذلك موزعا على أشهر العام المحدد تاريخه، والشطر الثاني يقتعده ليحاسب به من صائره المذكور³.

أمضى له ذلك الإمضاء التام بعد موافقة الناظر حسبما اقتضاه طابعه بطرته. مستندا في ذلك لفتوى من متأخري تونس بعدم قبول زيادة الضرر إذا كان الكراء الأول بالقيمة لا غبن فيه ولا حيف على جانب الحبس. ولما أفتى الشيخ السيوري في كراء رُبْع المساجد إذا جاء من يزيد فيه بعد أن سكن الأول أنه إذا أولاه من تجوز توليته فعقده جائز لازم إذا رأى ذلك من حسن النظر لا تقبل الزيادة فيه⁴.

¹ التبصرة، 59/1.

² الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص 4-97، 46-120.

³ الأجوبة، 290/3.

⁴ المرجع نفسه، 290/3-291.

وحضر الحاج مامي والتزم كراء الحمام المذكور وعلى وفق الصورة المطلوبة منه. ووقعت الموافقة من الناظر والقاضي على ذلك كله الموافقة التامة حسبما تلقاه شهيداه، وتضمّن ذلك طابع كل واحد منهما حسبما هو بطرته¹.

شهد على إتهاد الناظر والقاضي والملتزم بما فيه عنهم وهم بحال صحّة وطوع وجواز أمر، واقتضاء طابع القاضي والقاضي بذلك حسبما هو بالطرّة. ويتقدم الشهادة أيضا في الالتزام المذكور: شهد بعد أن حضر الفقيه محمد القصبي المتولي في ذلك الحين الأحباس، ووافق أيضا الموافقة التامة حسبما تضمّنه طابعه. وشهد بالجميع أحمد بن أبي يحيى الرصاع وعبد اللطيف بن إبراهيم الأندلسي. وتحت شهادة كل واحد منهما علامة الأداء مثلها شهد به بقلم النائب².

وكتب تحت أصل النسخة المذكورة نسخة رسم نصّ بعد افتتاحه: بعد أن أقيم على الحاج مامي المكتري المذكور أعلاه وطُلب في ثلاثة وستين دينارا نواصر، وهي مبلغ الزيادة الواقعة على المائة وخمسين دينارا النواصر مال كَرَيْتِه المذكورة في الرّسم السابق، المنتسخ بمحوله برسم شهادة شاهدي الحكم المذكور. تضمن هذا الرّسم المقوم به التزام الحاج مامي المذكور بقبول الحمام المذكور بمجموع المائتي دينار والثلاثة عشر دينارا النواصر التي هي أصل مال الاكتراء مع مبلغ الزيادة³.

وتضمن أيضا اعتراف الحاج مامي المذكور بأنّ هذا القدر الذي التزم به لا غبن فيه عليه بوجه، وأنّه قيمة كَرَيْتِه الحمام المذكور للعام المذكور. واستظهر برسم الحكم المذكور في بطلان مطالبة بالثلاثة والستين دينارا المذكورة⁴.

واحتج القائم عليه في لزومها بأمر⁵ أذكر منها ما له متعلق بالقاعدة المخصوصة بالدراسة:

الأول: أنّ هذا التصرف من القاضي إذ ذاك ليس هو على طريق الحكم، وإّما هو تقديرٌ وموافقة، وإذا لم يكن حكما فلا يحترم احترام الأحكام، فيتعقّب بعدم قبوله للزيادة في كراء ربّع الحبس التي جرى العمل بقبولها في أكرية الأحباس لتضمنه تضييع مال على الحبس وتفويته.

¹ الأُجوبة، 290/3-291.

² المرجع نفسه، 291/3.

³ المرجع نفسه، 291/3-292.

⁴ المرجع نفسه، 292/3.

⁵ المرجع نفسه، 292/3.

الثاني: وهو إذا سلم كونه حكماً فهو حكم على الحبس، والحبس كالعقاب والصبي لا بد في الحكم عليه من تسمية البيئة الشاهدة بالضرر، وإن لم تسم فسوخ.

الثالث: أن القاضي فضلاً على الناظر ليس له أن يختار الساكن الأول بما بذل من الكراء الأول ويترك طالب السكنى بالكراء الأكثر؛ لأن العمل على ما قد جرى بأن أكرية الأحباس على قبول الزيادة لا على البت، فمن زاد في أكريتها قبل¹.

فأجاب ابن عذوم: بأن القاضي إذا رفعت إليه قضية حادثة فأقرها فإن تقريره لها حكم منه بالواقع فيها، غير أن القاضي المذكور استند في تقريره إلى مجرد دعوى الخصم العرية عن البيئة؛ إذ ادعى الحاج مامي على غيره أنه قصد بفعله زيادة الضرر به وبجانب الحبس، فأعمل القاضي دعواه وأوقع الحكم بمقتضاها، فأمضى الكراء بالثمن الذي هو عليه وقرره، وأسقط الزيادة، مع عدم إثبات بيئة تلك الدعوى على علي، أو إقرار من محله سليماً عن المعارض، أو أن القاضي استند إلى علمه الحاصل له من إخبار ناظر الحبس - كما جاء في السؤال - وإطلاعه على الدعوى المذكورة، وكلاهما لا يصح الاستناد إليه في الحكم².

فالأول: لأنه حكم بلا حجة شرعية معينة للحاكم محلّ حكمه وسببه.

والثاني: استناد القاضي إلى علمه، وهذا لا يصح أن يكون معتمداً في إثبات الحكم.

ولزيادة في التوضيح رأى ابن عذوم بأنه يجب أن ينقض هذا الحكم التقريري لأربعة أوجه:

أولها: خلوه من الحجة الشرعية المستند إليها في الحكم، وهي إما شهادة أو إقرار، وكلاهما مفقود في النازلة.

وثانيها: حكم القاضي المبني على علمه فإنه ينقض لفقدان الحجة الشرعية، على أنه لم ينص في حكمه التقريري على الاستناد إليه ولو اعتمده لنقض، وإنما كان لا بد للقاضي من الحجة الشرعية؛ لأنها هي سبب حكم القاضي الذي يعين له سبب الحكم الشرعي ومحلية محله. فالحكم بالضرر المدعى في النازلة وهو سبب الحكم إنما تعينه البيئة وتعين محله وهو علي، فيلزم القاضي حكم السبب؛ أي إلزام حكم الضرر، وحكمه هو خطره بعدم قبول زيادته؛ لأنها أفضت إلى ضرر هو

¹ الأُجوبة، 292/3.

² المرجع نفسه، 307/3.

أعظم من ردّها، لكن لم تقم بيّنة تشهد، فالحكم خلا عن بيّنة تعيّن السبب ومحلّه¹.

وحاصله كما ذكر ابن عظوم أنّه إذا وُجد سببٌ حكم القاضي المعيّن لسبب الحكم ومحلّه الشرعي ووجد شرطه من عدالة بيّنة وإعذار وانتفى مانعه أوقع حينئذ القاضي حكمه، وهو إلزام الحكم الشرعي لمحلّه الشرعي².

فسبب حكم القاضي هو الحجّة؛ أي البيّنة أو إحدى أحواتها، وهي معيّنة لسبب الحكم الشرعي. والضرر من الزائد بزيادته في هذه النازلة هو سبب الحكم الشرعي، ومحل هذا السبب هو المحكوم عليه بوقوع ذلك السبب منه وإلزامه إيّاه لتترتب عليه ثمرات الملك كالضرر المدعى في النازلة، ولو قامت به بيّنة فهي سبب حكم القاضي معيّنة لمحلّ حكمه، فإذا تعيّن بها السبب المحكوم به ومحلّه -وهو علي المحكوم عليه- خلا عن مانع وتوفرت شروطه من عدالة بيّنة وإعذار ألزم القاضي حينئذ حكم السبب المشهود به لذلك المحلّ المشهود عليه وهو علي، لكنّها مفقودة في هذه النازلة؛ فلم يكن فيها إلا مجرد دعوى خصم وهو الحاج مامي، وقد جاء حكم القاضي فيها على خلاف السبب، بل وقع الحكم بلا سبب أصلا، وتأسيس القاضي للحكم مبناه مجرد دعوى عارية عن البيّنة، ولو قامت بيّنة مختلّة بعقد شرطها أو بوجود مانعها لكان أيضا حكما على خلاف السبب؛ إذ القاعدة أنّ "المعدوم شرعا كالمعدوم حسا"³.

فهذا الحكم حيث وقع بلا بيّنة معيّنة للسبب المحكوم به ومحلّ المحكوم عليه صار كالحكم بالبيع على من لم يبيع، أو الطلاق على من لم يطلق؛ إذ لا فرق بين أفراد المحكوم عليه من حيث هو محكوم عليه ولا بين أفراد المحكوم به كذلك⁴.

وأشار بعد ذلك ابن عظوم إلى أنّه في حالة القول بأنّه لم يقصد بزيادته ضرر أحد وإثما تسقط عن الحاج مامي الملتزم بما لأجل قصد علي بها الضرر، ولا يعينه للضرر إلا البيّنة أو الإقرار وكلاهما مفقود. فهو حكم تقرير عارٍ عن السبب الشرعي والحجّة. فيجب نقضه إجماعا كما مرّ تقريره وتحصيله عن الشيخين القرافي والمغربي في المقدمة التي جعلها ابن عظوم كالأساس لما بعدها. وقد مرّ

¹ الأجووية، 307/3.

² المرجع نفسه، 308/3.

³ المرجع نفسه، 308/3-309.

⁴ المرجع نفسه، 309/3.

أن الحجاج هي أدلة وقوع الأحكام¹.

ثم وضع ابن عذوم احتمال أن يعتذر عن هذا الحكم معتذراً بدعوى وجود البيّنة على أن علي قصد الضرر وأنه مضارّ ما وقع في كتاب الحكم المسطور نسخته الأولى أن كاتبها لم يسمها. وكان جواب ابن عذوم: أن هذه الدعوى الأصل عدمها، والاعتذار بها اعتذار علي خلاف الأصل، وموافقة الكتاب لما في الخارج هو الأصل أيضاً، وعلى المدعي خلاف الأصل في الطرفين البيان، وإلا فالأصل البقاء على الأصل².

ولو سلمت هذه الدعوى وقبِل هذا الاعتذار الناشئ عنها فإنه يمكن القول أن الحبس تعلق له بالزيادة المطلوبة التي التزم بها الحاج مامي، والحبس مما يبقى له الإعذار؛ لأنه لا تعجيز فيه على المذهب، ومحلّ حكم يبقى فيه الاعتذار. فيجب على الحاكم أن يسمي فيه البيّنة المحكوم بها، ولا يدع تسميها، قاله القاضي البرهان. والمشهور فسخ الحكم على الغالب إن لم تتم البيّنة فيه، نقله صاحب الشامل، وزاد القاضي البرهان في أواخر الركن الخامس من "التبصرة": وهو رأي ابن القاسم³.

ثانيهما: خلو الحكم عن إعذار إلى مقدم يقدمه القاضي على جانب الحبس للإعذار في ذلك؛ لأنه حكم عليه بحسب الحال والمال؛ لعدم وجود بيّنة الضرر الرافعة للضرر المفضي إليه، وعن إعذار فيها إلى علي المحكوم عليه بقصده الضرر بالزيادة المذكورة، فحكمه خلا عن بيّنة وعن الإعذار قطعاً، فينقض إجماعاً. وإذا كان القاضي المقلد يلزمه في حكمه أن لا يجيد عن المشهور فإنّ عليه أن لا يجيد عن الإجماع من باب أولى، وقد انعقد الإجماع على أن ما كان على خلاف السبب فنقضه واجب، وأن الإعذار شرط في الحكم⁴.

ثالثهما: أنه حكم بما يفضي إلى ضياع الأموال على أربابها؛ إذ اقتضى حكمه تضييع مال الحبس عليه، وهو ممنوع من ذلك إجماعاً، وما كان كذلك فهو منقوض بالإجماع، فالحكم في النازلة قد تضمن تضييع مال الحبس لخلو حكمه عن بيّنة أو إقرار بقصد الضرر تبيح تضييع المال المطلوب في الزيادة لعلّة كونه أخف من ضرر خلاء الحمام رأساً أو نقص غلته النقض الفاحش على ما ادعاه

¹ الأجوية، 307/3-308.

² المرجع نفسه، 309/3.

³ المرجع نفسه، 309/3-310.

⁴ المرجع نفسه، 310/3-312.

الحاج مامي¹.

ورابعهما: أنّ حكم القاضي المذكور خالف ما جرى به العمل من القول بقبول زيادة من زاد في أكرية رباغ الأعباس. فقد جرى العمل عند المتأخرين بتونس بقبول الزيادة من الزائد، والقاضي المذكور وشهوده وكاتب حكمه موافقون على هذا القول وجرى به العمل حسبما تضمنه رسم الحكم في النسخة الأولى. وقاله ابن عرفة في إجارته، والبرزلي في بيوعه².

وبما أنّ هذا الحكم وقع على خلاف القول المعمول به فيجب نقضه بالأحرورية على مخالف المشهور؛ لأنّ القول الذي به العمل مقدم على القول المشهور في الأعمال حكما وفتوى، فيكون مخالفه بنقضٍ أخرى. وعلى هذا فالحكم المذكور في النسخة الأولى برّد زيادة علي وهو الثلاثة وستون دينارا التي التزم الحاج مامي بأدائها وسوّغ له الكراء على التزامه بأدائها يجب نقضه؛ لوقوعه على خلاف القول المعمول به من مقلد³.

ونبه ابن عظوم إلى أنّه لا يقال ينبغي ألّا يقيّد هذا النقص بما إذا لم يعارض القول المعمول به معارضاً، ومعارضه هنا موجود وهو قصد ضرر الحبس بقبول هذه الزيادة من الزائد، فيصير حينئذ أدّى إلى ارتكاب أخف الضررين وهما ردّ الزيادة في الحال، والضرر بخلاء الحمام أو نقص غلّته دائماً المترقب في المال، فخصّ الضرر أخف منهما وهو ردّ الزيادة بالإعمال فارتكب وقدم الأشدّ منهما وهو خلاء الحمام ونقص الغلّة دائماً المترقب فاجتنب؛ لأنّ هذا المعارض هو مجرد دعوى من الخصم عارية عن البيّنة، فترد ولا تعتبر؛ لكون الحكم بمقتضاها من الحكم على محلّ لم يعيّن محلّيته، وبسبب لم تتعيّن سببته؛ لأنّ المعين محلّ الحكم وسببه إنّما هو الحجج الشرعية السبعة عشرة السالفة الذكر في المقدمة. فقد حكم القاضي المذكور حينئذ بالضرر على من لم يضر كما من حكم بالبيع على من لم يبع والطلاق على من لم يطلق، وهذا هو الحكم على خلاف السبب الذي تقرر نقضه كما مرّ⁴.

وتعقب ابن عظوم حكم القاضي وما عراه في رسم الحكم المذكور لفتوى بعض المتأخرين من تونس بعدم قبول زيادة الضرر إذا كان الكراء الأول بقيمة لا غبن فيها ولا حيف على جانب الحبس

¹ الأجوية، 312/3.

² المرجع نفسه، 313/3.

³ المرجع نفسه، 313/3.

⁴ المرجع نفسه، 290، 314/3.

بأنه قول الشيخ أبي مهدي عيسى الغبريني، إذ قال: "الصواب عدم قبول الزيادة في ما يكثر الضرر فيه، وذلك في الحمامات والأفران والكُوشِ، فإن معظم كرائها إنما هو للأعياد، فيُزاد على المكتري قرب الموسم فيلحقه في ذلك الضرر الشديد. قال: وبه حكمت"¹.

فمقصود المكتري هو ذاك الزمان الذي تتوفر فيه الفائدة ولأجله تتحمل قلتها في زمن سابق، فكان ذلك الزمان هو المقصود بالاكتراء مدخولا على قصده، فصار لذلك كالمشترط عادة، وقاعدة المذهب أن "المشترط بالعادة كالمشترط بالنص"؛ لأن "العادة كالتص"².

وعلى هذا لا تقبل الزيادة عليه عملا بمراعاة المعنى المدخول على اشتراط العادة قال ابن عظوم: "وحاصله أن صيرورة الضّرر الذي اعتبر فيه عدم قبول الزيادة هو نصوص ما كان فيه تحمل درك زمان سابق على زمن الزيادة، لا عموم ضرر ما، وهذا المعنى الخاص لم ينصّ عليه في رسم الحكم ولا دانه بوجه، فهذا وجه الردّ عليه في تمسّكه بقول الشيخ الغبريني، وذلك أن الضرر الذي اعتبره الغبريني ليس هو الذي في النازلة"³.

كما ردّ ابن عظوم على تمسّك القاضي بقول الغبريني بوجهين آخرين وهما: أن قول الغبريني تضمن حكما وليس بفتوى، وأن المذهب على أن ما به العمل مقدم على ما به الحكم، وهذا نصّه: "ووجه آخر في ردّ تمسّكه بقول الشيخ الغبريني هو أن نقول: قول الشيخ الغبريني صريح في أنه تضمن حكمه بردّ الزيادة للمعنى الذي أشار إليه، وليس بفتوى، فكيف يطلق عليه أنه فتوى؟ وإنما هو حكم كما هو مصرّح به عندي عنه في حكاية الشيخ ابن ناجي، ومنه نقلت قوله المَحْكِي أولا. ووجه آخر وهو أنه تقرر في المذهب أن الذي به العمل أرجح من الذي به الحكم؛ لأن ما به العمل أرجح من القول المشهور كما مرّ في المقدمة. وما نقله في رسم الحكم على فتوى الشيخ السيوري من عدم قبول الزيادة في كراء ريع المساجد ليس كذلك، بل الذي نقل البرزلي في حاويه عنه إنما هو أنه أفتى بقبول الزيادة من المزايد في كراء ريع الأحباس بظاهر العموم"⁴.

فلأجل هذه الأوجه الأربعة رأى ابن عظوم لزوم فسخ الحكم المذكور ونقضه، وأن الموافقة

¹ الأُجوبة، 314/3.

² المرجع نفسه، 314/3.

³ المرجع نفسه، 315/3.

⁴ المرجع نفسه، 315/3.

عليه وإمضاؤه في أصل النسخة الثانية لا معنى لها، قال ابن عذوم: "فهذه الأوجه الأربعة اقتضت فسخ الحكم المذكور، فالموافقة عليه حينئذ وإمضاؤه في أصل النسخة الثانية كلاً مُوافقة ولا إمضاء؛ لأنه إذا أبطل مستند الشيء وأصله فقد لزم بطلان ذلك الشيء؛ إذ الحكم الباطل لا تصححه الموافقة عليه؛ لأنّ الموافقة عليه إن كانت من حيث ظنّ كونه صحيحاً فقد ظهر نقيضه، وإن كانت من حيث كونه باطلاً فالموافقة على الباطل باطلة، وقصارى الموافقة عليه أن تكون كأصله، وأصله قد تبين أن لا سند له ولا مدرك، فإمضاؤه مثله"¹.

2- سئل عن رجل نصب بالأمر العلي السلطاني في وظائف شرعية وجُعِل له نظير خدمتها مرتب من بعض الأوقاف. والرجل المنصوب صاحب جاه، ثمّ عزل السلطان الرجل المنصوب وولّى الوظائف المذكورة لغيره منذ مدّة تزيد عن ثلاثة أعوام، ولم يُظهر أمر العزلة إلّا بعد مضيّ المدة المذكورة، فجاءه المعزول المذكور واعتذر القائم به في ذلك الحين بما ذكر، وأنه لا يبطل الأمر السلطاني بالسكوت. وطلب القائم من الرجل المعزول أن يردّ ما أخذ من المرتب من الوظائف المذكورة من تاريخ العزل إلى حين ذلك الوقت بجانب الوقف؛ لكونه معزولاً مرفوع اليد، والراتب ناشئ عن الولاية وفرع عنها².

والسؤال: هل حجة القائم في حقّ الحبس لردّ المرتب المذكور ممّن ذكر ناهضة، ويقضى له بذلك على المعزول المذكور، وليس هو إعانة تطيب له؟

وذلك اعتماداً على أحد القولين المشهورين أنّ النسخ يعتبر من حين النسخ، وذلك كعزل الوكيل من موكله وتصرفه قبل العلم بالعزل، ويكون حكم القاضي بأحد القولين المتساويين إذا ترجح عنده كالنازلة ماضياً نافذاً، أو لا يلزم الرجل المعزول ردّ المرتب إلّا بعد بلوغ العلم إليه، وليس حكم القاضي بأحد القولين المشهورين في ذلك ماضياً ولا نافذاً؟³

فكان جواب ابن عذوم: أنّ هذه المسألة وهي اعتبار علم المعزول بالعزل من لزوم غرمه وعدم اعتباره فيها خلاف متساوٍ أو كالمساوي، فإذا حكم القاضي في النازلة بالردّ على المعزول بأحد القولين فيها مع كونه عارفاً بالخلاف فحكمه ماضٍ نافذ، وهو رافع للخلاف، والعزل ينفي الإعانة⁴.

¹ الأجابة، 3/315.

² المرجع نفسه، 5/382-383.

³ المرجع نفسه، 5/383.

⁴ المرجع نفسه، 5/383، 389.

المطلب الثاني: قاعدة "لا يحكم القاضي بعلمه ولا بعلم سبق مجلسه"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة¹:

- 1- لا يحكم القاضي بعلمه ولا ينفذه إلا بعدلين عنده بعد الاعتذار فيه.
- 2- لا يحكم القاضي بعلمه ولا يُنفذه إلا بعدلين.
- 3- لا يحكم القاضي بعلم سبق مجلسه.
- 4- كل قاض حكم بعلمه من غير استناد لشيء ردّ حكمه.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

للقاضي أن يستند إلى علمه في عدالة الشهود وجرحتهم، فيحكم بشهادة من علم عدلته، ولا يحكم بشهادة من علم جرحته اتفاقاً²، وليس له أن يحكم بعلمه في غير التعديل والتجريح³ كان ذلك

¹ المقرئ، عمل من طب لمن حب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2002م، ص122، فتاوى البرزلي، 537/3، المعيار، 128/10، الأُجوية، 303/3، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ص103.

² التبصرة، 47/2، ابن عاصم أبو بكر بن محمد بن محمد الأندلسي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1، 1432هـ-2011م، ص19، الذخيرة، 90/10-91. الونشريسي، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، دراسة وتحقيق: محمد أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ-1990م، ص485، البهجة، 69/1، عثمان بن المكي الزبيدي، توضيح الأحكام على تحفة الأحكام، المطبعة التونسية، ط1، 1339هـ، 38/1.

³ صار كثير من العلماء إلى المنع من الحكم بالمعلوم للقاضي في الحدود، واختلفوا الخلاف المشهور في حقوق الخلق؛ لكون الحدود تدرأ بالشبهات، ولما فيها من هتك للحرمة، وربما تضمنت أيضاً إراقة الدماء وما لا يمكن تلافيه، إذا ظهر خطأ القاضي فيه، بخلاف الحقوق المالية، وأيضاً فإن القاضي هو القائم على الحدود، فصار ذلك كحكم الخصم لنفسه. عدة البروق، ص84. وإنما يعتمد القاضي على علمه في الجرح والتعديل، وليس له ذلك فيما عداهما على أشهر المذاهب؛ لبعد التهمة عليه في الجرح والتعديل؛ لاطلاع غيره عليه، بخلاف ما يعلمه القاضي من إقرار الرجل عنده بحق فإنه ينفرد به القاضي، كما أن في منع القاضي من القضاء بعلمه في العدل والجرح يؤدي إلى وقف الأحكام، لما يتضمن من التسلسل، والقول بقبول قضاء القاضي في التعديل بعلمه يقتضي بوجوب قبوله في التجريح، وإن لم يقتض تسلسل؛ لحصول الاتفاق على أن التعديل والتجريح في هذا الحكم سواء. عدة البروق، 485-486.

قبل ولايته أو بعدها في مجلس حكمه أو لا¹، قال ابن راشد: وهو قول مالك وابن القاسم، وهو المشهور²، بل لا بد من سماع الشهود لما أقر به الخصم لخصمه، فإن لم يكن شهود حضروا لما أقر به فهو فيما أقر به الخصم لديه شاهد³ عند اللخمي وابن محرز وغيرهما⁴، فإذا حكم بعلمه في ذلك فعلى قول مالك وابن القاسم ينقضه هو كما ينقضه غيره، وهو المشهور، وعليه العمل كما في ابن سلمون والمفيد وغيرهما⁵.

وعند أصبغ وسحنون ومطرف وابن ماجشون⁶ وعبد الملك⁷ إذا جلس الخصمان لديه فأقر أحدهما بشيء وسمعه القاضي وحده فجاز أن يقضي به بينهما⁸، قال ناظم⁹ التحفة: وبه العمل¹⁰.

¹ ابن أبي زيد أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: محمد الأمين بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م، 65/8، التبصرة، 47/2-48، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، منشورات مركز نجيبويه للمخطوط وخدمة التراث، 1429هـ-2008م، 804/2، ابن عرفة محمد الورغمي، المختصر الفقهي، صححه ونقحه وعلق هوامشه: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1453هـ-2014م، 147/9، البهجة، 72/1، توضيح الأحكام، 38/1-39.

² التبصرة، 49/2، البهجة، 72/1، توضيح الأحكام، 38/1.

³ البهجة، 72/1-73، توضيح الأحكام، 38/1.

⁴ توضيح الأحكام، 38/1.

⁵ البهجة، 73/1، توضيح الأحكام، 38/1.

⁶ البهجة، 73/1.

⁷ توضيح الأحكام، 38/1.

⁸ التبصرة، 49/2، البهجة، 72/1-73، توضيح الأحكام، 38/1.

⁹ هو قاضي الجماعة أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي، ولد سنة (760هـ)، أخذ عن أعلام منهم الشاطبي وأبو عبد الله القيجاطي والشريف التلمساني وابن الحاج وغيرهم، وعنه ولده القاضي أبو يحيى وغيره، له تأليف منها التحفة وقع عليها القبول واعتمدها العلماء وشرحها جماعة، وله أرجوزة في الأصول، واختصار الموافقات. توفي سنة (829هـ). شجرة النور الزكية، 356/1.

¹⁰ البهجة، 73/1، توضيح الأحكام، 38/1.

وقد ذكر عثمان بن المكي¹ قولاً لابن رحال² مفاده أن كلام المفيد³ وابن سلمون يدل على أن العمل على خلاف ما في التحفة⁴، واستنكر التسولي هذا القول من الناظم، وقال: بأنه لم ير من صرح بهذا العمل بالأندلس، بل صرح ابن سلمون بعكس ما قال الناظم، ونحوه في المفيد⁵.

وقال بعض المالكية أن ما أقرّ به الخصم في مجلس الحكومة فحكم به القاضي عليه في ذلك المجلس فلا ينقض لقوة الخلاف فيه⁶.

وفي المتبعية قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن⁷ في مسائله: "قول ابن القاسم أصحّ لفساد الزمان، ولو أدرك عبد الملك وسحنون زماننا لرجعا عما قالاه، ولو أخذ بقولهما لذهبت أموال الناس، وحكم عليهم بما لم يقرّوا به"⁸.

وفي هذا المعنى يقول الونشريسي: "لأنّ القاضي متى سوغ له الحكم بعلمه أدى ذلك إلى تلف أموال الناس؛ إذ قد يكون بعض القضاة يظهر العدالة، وهو في الباطن فاسق، فيصيب مدعيًا يدعي على رجل مالا، ويقول القاضي علمت صحة ما قال المدعي، فيتلف بهذا من أموال الخلق، فكان من الحكمة والمصلحة منع القضاة أن يحكموا بعلمهم"⁹.

وهو الأليق بزماننا هذا، والذي ظهر فيه فساد الذمم وضعف الوازع الديني بصورة أكبر مما كان عليه في زمانهم، بل الأخذ بقول مالك وابن القاسم في وقتنا هو من باب الأحرى؛ حفظاً

¹ هو عثمان بن عبد القاسم بن المكي التوزري الزبيدي المالكي، فقيه، كان مدرسا بجامع الزيتونة بتونس، له توضيح الأحكام على تحفة الحكام، فرغ من تأليفه سنة 1338هـ، وله الهداية لأهل البيان، طبع بتونس، وهو في فقه مالك. الأعلام، 4/212.

² هو أبو علي الحسن بن رحال المعداني، أخذ عن الشيخ محمد بن عبد القادر الفاسي والقاضي ابن سودة وغيرهما، وعنه التادلي وابن عبد الصادق وجماعة، له تصانيف منها: شرح حافل على مختصر خليل من النكاح كاد أن يحتوي على جميع نصوص المذهب، وله حاشية على شرح ميارة على التحفة. توفي سنة (1140هـ). شجرة النور الزكية، 1/482-483، هدية العارفين، 1/298.

³ هو كتاب المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي.

⁴ توضيح الأحكام، 1/38، البهجة، 1/73.

⁵ البهجة، 1/73.

⁶ التبصرة، 2/49، الذخيرة، 10/89.

⁷ هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني القيرواني، تفقه بآبائي زيد وأبي الحسن القاسبي، وسمع منهما ومن شيوخ إفريقية ومصر، فسمع من القفال وأبي القاسم عبد الرحمن الجوهرى وغيرهما، وكان أصحابه نحو المائة كلهم يقتدى به، وتفقهوا عليه كابن محرز والتونسي والسيوري. توفي سنة 432هـ. الديباج المذهب، 1/165، شجرة النور الزكية، 1/159-160.

⁸ التبصرة، 2/49.

⁹ عدة البروق، ص 484-485.

لحقوق الناس ودفعاً لسطوة القضاة الذين ضعفت عدالتهم بسبب ميل العديد منهم إلى الظلم وحبّ الدنيا، زد إلى ذلك قلة العلم، والطمع في الرشوة، واستغلال النفوذ والسلطان في قضاء مآربهم وإشباع شهوات أنفسهم، بل إن كان علل الشيرازي الحكمة من منع القضاة القضاء بعلمهم بإظهارهم العدالة وإسراهم الفسق فإنه أصبح الكثير منهم اليوم يجاهر بالظلم والفسوق، ومنهم من يتباهى بهما، وقد يتعدون ذلك إلى المنافسة في العدوان، وهو ما يزيد في التأكيد على حتمية الأخذ بمنع القاضي من الاستناد إلى علمه في القضاء، وفي هذا أخذ بالحيطه في حفظ الحقوق، وسد لطرق الخيل والذرائع الممنوعة أمام البغاة، أمّا قول سحنون وعبد الملك فإنّما يصلح في الأزمنة التي يسودها الصلاح والعدل.

وعلل ابن عذوم الاتفاق في أنّه لا يحكم القاضي بعلمه بما نصه: "وأما الاستناد إلى علمه في الحكم فغير معتد به اتفاقاً. قاله الشيخ أبو عبد الله المغربي في القاعدة السابعة عشرة من قواعد الدعاوى وترتيب القواعد؛ لأنّ علمه ليس بمعدود من الحجج المسطورة، وإليه الإشارة بقول المختصر والشامل: لا يُحكم بعلم سبق مجلسه. أمّا ما وقع به الإقرار في مجلسه من أحد الخصمين بين يديه فمذكور في الباب الخمسين من كلام القاضي البرهان"¹.

وعلل أيضاً سبب منع القاضي من القضاء بعلمه بما ذكره المازري من احتمال عدم عدالة القاضي فقال: "قال المازري من الحكمة والمصلحة منع القاضي من الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل فيقول: علمتُ فيما لا علم له. وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله "ثبت عندي" إلّا أن يسمى البيّنة كما قال ابن القطان وابن الجلاب"².

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

سبق وأن تعرضت إلى نازلة اعتمد فيها ابن عذوم هذه القاعدة في الوصول إلى الحكم الشرعي، وذلك أثناء عرض قاعدة "حكم الحاكم يرفع الخلاف"، وفي هذا كفاية وغنية.

¹ الأجوية، 303/3.

² المرجع نفسه، 199/10.

المطلب الثالث: قاعدة: "الإعذار شرط في الحكم"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة¹:

1- لا ينبغي للقاضي تنفيذ حكم على أحد حتى يعذر إليه.

2- من شرط الحكم الإعذار للمحكوم عليه.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

الإعذار هو سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم: هل له ما يسقطه؟² ولفظه: أبقيت لك حجة؟³ ونحوه. محضر شاهدي عدل على القول المختار المعمول به⁴، فإن قامت للطالب المدعي حجة بينة وزكيت أو علم عدالتها، وأراد أن يحكم بينهما فيعذر للمحكوم عليه بقوله: أبقيت لك حجة؟ فإن قال: لا، يحكم عليه بسببها، وهو ما شهدت عليه به تلك البينة. وإن قال: بلى، تلوم له⁵. ويجعل بعضهم الإعذار مركبا من القول وهو ما ذكر، ومن فعل وهو إعطاء النسخ من البيئات والتأجيلات، وبعضهم يقول: بل هو بسيط وهو ما مرّ تعريفه ولفظه، وإعطاء النسخ والتأجيلات إنما هو حيث يشبها المحكوم عليه ويدعي بقاء الحجة له⁶.

¹ فتاوى البرزلي، 95/4، 441.

² هذا التعريف هو لابن عرفة. ابن عرفة، المختصر، 159/9، فتاوى البرزلي، 94/4، الأُجوبة، 305/3، 95/6، توضيح الأحكام، 50/1.

³ التبصرة، 142/1، الشامل، ص842، الأُجوبة، 305/3، 95/6، توضيح الأحكام، 50/1.

⁴ وفي الشاهد الواحد في الإعذار قال التسولي: "لأنه كما يثبت بالشاهدين - يقصد الإعذار - يثبت بالشاهد الواحد على المعتمد". البهجة في شرح التحفة، 108/1. قال ابن عبد السلام في الإعذار: "الأولى أن يكون بشاهدين. وفي اختصار المتيضية: فإن أعذر إليه بواحد أجزاء". الداودي أبو عبد الله محمد بن محمد، حلي المعاصم لفكر ابن العاصم، مطبوع مع البهجة في شرح التحفة لتسولي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418-1998م، 108/1، توضيح الأحكام، 50/1.

⁵ الشامل، ص842، الأُجوبة، 305/3.

⁶ الأُجوبة، 305/3.

والإعذار شرط في الحكم¹، ولا تتم قضية القاضي إلّا بعد توجيهه للمحكوم عليه²، قال ابن عبد السلام: "والمشهور أنّ الحكم بلا إعذار باطل، والإعذار واجب على كل حال"³.

ومن الأدلة التي سبقت في وجوبه قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (الإسراء15)، فدلّت الآية على أنّ الحجّة لا تلزم إلّا بعد الإعذار⁴.

وقد جلب ابن عظوم نقولا للعلماء تنصّ على وجوب الإعذار فقال: "قال القاضي ابن أبي الدنيا: الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل.

وقال الشيخ أبو عبد الله الأبي: إن لم يعذر القاضي للمحكوم عليه فالأظهر فسخه؛ لأنّ الإعذار شرط في التنفيذ.

وقد نصّ الشيخ ابن عرفة على أنّ حكم القاضي يتوقف على الإعذار إجماعاً⁵، وكرره في مختصره، ونقله الشيخ ابن ناجي في كبيره وسلّمه مقتصرًا عليه⁶.

والإعذار قد يكون للمدعي كما قد يكون للمدعى عليه، وإن كان المتبادر للذهن أنّه للمدعى

¹ هناك مسائل لا إعدار فيها نقلها ابن عظوم في كتاب الأُجوبة، وهي: الشاهد بما وقع في مجلس القاضي ومحضره وقيد فيه حينئذٍ ووُدّي عليه، كذا قيده القاضي ابن سهل، وموجه القاضي لأنّه بمنزلة، وقد رضي دينه وأمانته، والمزكّي في السرّ، والمبرز في العدالة بغير العداوة، ومن يُخشى منه الضرر. الأُجوبة، 222/7.

² اختلف في الإعذار هل يكون قبل الحكم أو بعده، والمعمول به تقديمه على الحكم. التبصرة، 143/1، البهجة، 107/1، توضيح الأحكام، 50/1.

³ حلي المعاصم، 108/1.

⁴ الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء الحكام، تحقيق وتقديم: محمد أبو الأحضان، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1422-2002م، ص159، التبصرة، 142/1، البهجة، 107/1، محمد محمد بن عامر، مخلص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، قدم له وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد الأمين بن محمد بيبي، مكتبة المنهاج، جدة، السعودية، ط3، 1416-1996م، ص43.

⁵ قال ابن عرفة بأنّه "نقل غير واحد الإجماع على توقف الحكم على المحكوم عليه بغير إقراره على الإعذار له". المختصر، 459/7.

⁶ الأُجوبة، 305/3.

عليه؛ لأنه قد تقوى حجة المدعى عليه، فيتوجه الحكم على المدعى بالإبراء أو بغيره من وجوه الحكم¹.

فإذا أعذر القاضي إلى من توجه إليه الإعذار من طالب أو مطلوب، وسأله: أبقيت لك حجة، فإن قال: نعم، وسأله التأجيل، ضرب له أجلا بحسب ما تقتضيه الواقعة²، بما يؤديه إليه اجتهاده في بلوغ المؤجل مقصده، مع انتفاء الضرر عن خصمه، وكذا يفعل مع الطالب إن سأل التأجيل، وزعم أن له مدفعا فيما أتى به المطلوب، فيضرب له أجلا ويتلوم عليه، حتى يُحقَّ الحق، ويتبين عجز أحدهما، فينفذ الحكم حينئذ، ويحكم بالتعجيل³ على من توجه عليه، وليس في الأجل حد محدود⁴، إنما هو مصروف لاجتهاد القاضي⁵، ولا يلتفت بعد التعجيل⁶ إلى قول المحكوم عليه أن له ما يحقق دعواه⁷.

وفي البيان والتحصيل لابن رشد في القاضي إذا أمضى الحكم بالتعجيل بعد الإعذار ما نصّه:

¹ التبصرة، 142/1، خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ-2007م، 438/8، المختصر، 157/9، البهجة، 107/1.

² فإن تبين له لدده ففي الموازية يضرب له أجلا غير بعيد ثم ينفذ الحكم، ولو ادعى بيّنة بعيدة قضى عليه، ومتى حضرت بيّنته كان على حجّته، ويقوم بما عند القاضي وعند غيره. التوضيح في شرح المختصر الفرعي، 438/8.

³ إذا انقضت الآجال والتلوم واستوفيت الشروط ولم يأت الشخص المؤجل بشيء يوجب له نظرا أعجزه القاضي، وأنفذ القضاء عليه، وسجل وقطع بذلك تبعته عن خصمه في ذلك المطلوب، ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة إن وقع عليها، ولا يقبل منه بيّنة إذا أتى بها، كان هذا العجز طالبا أو مطلوبا على القول المعمول به. التبصرة، 151/1، توضيح الأحكام، 60/1.

⁴ للموثقين في حد أجل الإعذار كلام كما قال خليل، ولزيد من المعرفة ينظر: خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي، 438/8.

⁵ ابن سهل أبو الأصبغ عيسى بن عبد الله الأسدي، الإعلام بنوازل الأحكام - المعروف بالأحكام الكبرى -، تحقيق نورة محمد عبد العزيز التويجري، ط1، 1415هـ-1995م، 49/1، التبصرة، 146/1.

⁶ قال الباجي بأنه يكون التعجيل في كلّ شيء إلّا في دعوى الولاء والطلاق والنسب، وقال: "هذا مذهب ابن القاسم، وبه مضى العمل عندنا". وكذا عدّها ابن سهل والونشريسي وبعض المالكية. وذكر غير واحد ومنهم الشيخ خليل والدردير خمس مسائل لا تعجيل فيها، إذ زادوا على ما سبق ذكره دعوى الحبس والدم، وقال خليل: "وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وفيه خلاف". وقال الدردير: "وهذه المستثنيات إنما هي مفروضة في كلام الأئمة في الطالب، وأمّا المطلوب فيعجزه فيها وفي غيرها كما ذكره بعضهم". وزاد البعض ومنهم عثمان بن المكي في الذكر الميراث، وقال: "وحيث لا تعجيل في النسب لا تعجيل في الإرث، لأنّهما متلازمان كما قال ابن مرزوق على المختصر". فصول الأحكام، 161، الإعلام بنوازل الأحكام، 50/1-51، عدة البروق، ص489، التوضيح في شرح المختصر الفرعي، 438/8، الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، خرج أحاديثه وفهرسه وقرره عليه بالمقارنة بالقانون الحديث: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، 216/4-217، شرح البواقيت، ص732، توضيح الأحكام، 60/1.

⁷ التبصرة، 150/1-151.

"وقد اختلف فيمن أتى بيّنة بعد الحكم عليه بالتعجيز هل تقبل منه أو لا؟¹ على ثلاث أقوال، أحدها: أنّها لا تقبل منه كان الطالب أو المطلوب، وهو قول ابن القاسم في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح في تعجيز الطالب، وإذا قاله في الطالب فأحرى أن يقوله في المطلوب... والقول الثاني: أنّها تقبل من الطالب والمطلوب إذا كان لذلك وجه، وهو ظاهر ما في المدونة..."

والقول الثالث: أن ذلك يقبل من الطالب ولا يقبل من المطلوب، وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات؛ لأنه إنّما قال ذلك في الطالب، والمطلوب بخلافه، إذ المشهور فيه أنّه إذ عجز فعجز وقُضي عليه مضى الحكم، ولم يسمع منه ما أتى به بعد ذلك². وذكر عثمان بن المكي قولاً لبعض العلماء بأنّه إذا رأى القاضي على المحكوم عليه مخايل الصدق، وأنّه ليس من أهل الباطل، فلا بأس بالتروي بقدر ما يظهر له، مع مراعاة الجانبين، والتحلي بحشية وتقوى الله³.

والقول بأنّه لا يقبل للمعجز طالبا أو مطلوبا حجّة بعد التعجيز أقيس لما فيه من قطع للتراع، والقول الذي ساقه عثمان بن المكي فيه استحسان لمراعاته للعدل وإنصاف للمظلوم وإن كان غير معمول به.

ولعلّ في القول القاضي بأنّها تقبل من الطالب والمطلوب إذا كان لذلك وجه جمع لما في هذين القولين من حكمة؛ إذ يشرك مع الأول في قصد قطع التراع في حالة عدم إثبات ما تقوم به حجته، ويجمع مع الثاني في قصد تحقيق العدل إن ظهر ما يدل على صدقه وقوة ما أتى به من بينة. فأما إذا حكم القاضي في القضية من غير إعدار لغفلة أو جهل ووجد المحكوم عليه حجّة فله القيام بها؛ لعدم الإعدار الذي هو شرط صحة في الحكم على المذهب، وكذلك الحال إذا أعذره

¹ جاء في البيان بأنّ هذا الاختلاف إنّما هو فيما أعجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وأما إذا أعجزه بعد التلوم والإعدار، وهو يدعى أنّ له حجّة، فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من الحجج. ابن رشد، البيان والتحصيل، 180/9، التبصرة، 151/1، حاشية على الشرح الصغير لدردير، 216/4.

² البيان والتحصيل، 180/9، التبصرة، 151/1، الصاوي أحمد بن محمد، حاشية على الشرح الصغير لدردير، مطبوع مع الشرح لدردير، خرج أحاديثه وفهرسه وقرره عليه بالمقارنة بالقانون الحديث: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، 216/4.

³ توضيح الأحكام، 50/1.

ولكنه لم يعجزه أو أعذر إليه في شيء ناقص¹؛ لأن الإعذار لا يكون إلا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر، والإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً².

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

تعرض ابن عثوم عند تحريره لأدلة بعض المسائل المتعلقة بقاعدة "الإعذار شرط في الحكم" إلى قاعدة "الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً"، وقاعدة "أن الإعذار إلى الموكل من تمام الحكم عليه"، لذلك سأرجئ عرض النماذج التطبيقية لقاعدة "الإعذار شرط في الحكم" في هذا الموضوع ليتم بسطها مع المسائل التطبيقية المدرجة تحت القواعد الفرعية لتحقيق الغرض بذلك.

المطلب الرابع: قاعدة "الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً ولا يوجب حكماً"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة³:

- الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً ولا يوجب حكماً، قاله القاضي ابن سهل⁴. قال ابن عثوم: "نقله عنه المحققون وسلموه"⁵.

ونقل ابن فرحون عن ابن سهل قوله هذا⁶، قال ابن عثوم: "نقله القاضي البرهان في الورقة التاسعة والخمسين من تبصرته آخر الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس، وفي الورقة

¹ التبصرة، 150، 143/1، توضيح الأحكام، 51/1.

² التبصرة، 143/1، الأجدية، 188/1، 371/3، 225، 249، 279/5.

³ التبصرة، 143، 131/1، البهجة، 109/1، الأجدية، 188/1، 371/3، 241/5.

⁴ التبصرة، 143/1، الأجدية، 279، 255/5.

⁵ الأجدية، 255/5.

⁶ التبصرة، 143، 131/1.

الخامسة والستين إلى الفصل الأول من القسم الخامس مقتصرًا عليه كأته المذهب، قال الشيخ الجدد-رحمه الله تعالى- في كتاب "إعلام الرفاق": ولو أسقط المعذر إليه الإعدار فلا يعمل على إسقاطه، وإسقاطه الإعدار فيه من باب التزام ما لا يلزم، والمذهب أنه غير لازم فلا تترتب عليه آثار اللزوم ولا الالتزام¹. فالإعدار لا يكون في شهادة ورسم ناقصين، كما لا يكلف بجواب الدعوى الناقصة؛ لأن العذر موجود حينئذ فطلبه من طلب تحصيل ما هو حاصل، ولذا قال ابن سهل وغيره: الإعدار لا يكون إلا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر، والإعدار في الشيء الناقص لا يفيد، وكذا الخطاب بالقبول والأداء لا يكون في شيء ناقص².

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

من المسائل التي اعتمد فيها ابن عظم في جوابها على هذه القاعدة ما يأتي:

- سئل عن نسخة حكم نصت على أنه بعد أن كان هناك إبراء عبد الله بن الحاج بن مرزوق بن بكار اللواتي القلعي مسعودة وسليمة وفاطمة بنات عمته شقيقة والده المذكور عائشة بنت بكار المذكورة وفي ما أنجر له بالإرث فيها، في ما ورثته هي من زوجها محمد بن عبد الله بن جدي من البلد والقبيل في جميع مخلفه داخل قلعة الزعرانة وخارجه من البياض المشجر والدمن والساحات والقاعات وغير ذلك من أنواع الأملاك، وفي ما أنجر لمورثة عمته عائشة المذكورة في جميع مورثتها في التركة المذكورة من أي وجه صار لها في زوجها محمد بن عبد الله المذكور وفي غيره إبراء تاماً وطلقاً عاماً حاسماً قاطعاً لجميع دعاوى وكافة المطالب وعلقة الأيمان والتباعات من أي وجه، بعد معرفته بالتركة المذكورة من أي نوع بالسواء بين ثلاثتهن، على أن أبراه الشامخ بن سعيد بن الشامخ من البلد والقبيل، وعلي بن عمر بن الشامخ في المطيرتين³ زيتونا كائنتين بالبلد المذكور، بالسانية المعروفة بسانية بكار المذكورتين، ومعرفتهم بأماكنهما من السانية المذكورة كافية، أبراه بالنيابة عن زوجتيهما مسعودة وسليمة المذكورتين في المطيرتين المذكورتين بما اشتملتا عليه من أصول الزيتون، على أن أبراه هو البنات الثلاث المذكورات فيما ناب عنه في عمته المذكورة وأي وجه في الرباع المذكورة

¹ الأجابة، 279/5، وينظر: نقل ابن عظم لقول جده من "إعلام الرفاق" في كتاب "الأجابة"، 225، 241/5.

² البهجة، 108/1-109.

³ المطيرة: هي القطعة من الأرض المزروعة زيتونا، وهو استعمال لا زال دارجا في بلاد الساحل من تونس. محمد الحبيب الهيلة، كتاب "الأجابة" - لابن عظم-، 365/3.

على النسبة المذكورة¹.

وبذلك انفردت البنات الثلاث بمنابه في عمته كما انفرد هو بالمطيرتين المذكورتين، حسبما رسم البراء في غير هذا بالشهادة العادلة ثابتة لدى من يجب الثبوت التام بعد استيفاء الموجب في ذلك كما يجب. وقف على ذلك شهيداه².

وحاز عبد الله المذكور المطيرتين المذكورتين فيه، وتصرف فيهما بأنواع التصرف الذي لا يتصرف بها إلا المالك المذكور في ملكه بمحضر البنات المذكورات وعلمهن وموافقتهن على تصرفه الموافقة التامة، ولم يصدر منهن تغيير ولا تنكير، ولم يزل على تصرفه فيهما إلى الآن، كما حازت البنات الثلاث مناب عبد الله المذكور في تركة من ذكر وتصرفن فيه التصرف التام بمحضر عبد الله المذكور وعلمه وقدرته ولا مانع يمنعه، ولم يصدر منه تغيير ولا تنكير عليهن بوجه إلى أن توفيت فاطمة وورثها ورثتها من بعدها، وأقاموا مع أختيها في الحوز والتصرف، ولم يزالوا على ذلك إلى حين³.

وقد قام عبد الله المذكور على البنتين المذكورتين وورثة فاطمة في الأملاك المذكورة وزعم أن الإبراءات التي صدرت منه فاسدة باطلة شرعا. وترافع مع المقوم عليهم لدى من يجب قاضيا بسوسة وسأله النظر في أمرهم، وأخذ عبد الله المذكور نظيرة رسم الإبراء المذكور وتأجل الآجال الشرعية بتلوماتها، فانقضت عليه، وأدلى بفتوى الشيخين المفتين أبي محمد سيف الدين عظم وأبي محمد جمال الدين الخلفي من القيروان، وذلك بعد انقضاء الآجال عليه، وجاء مضمون الفتوى بفساد الإبراء وبطلانه شرعا للجهل بأحد العرضين، ويرجع كل من الورثة إلى أصل منابه من التركة⁴.

واستفتى المقوم عليهم بعض المفتين منهم الفقيه علي عبيد التونسي عن رسم الإبراء الصادر من عبد الله هل هو صحيح عامل قاطع لحجته وقيامه؟ لأن معرفة عبد الله للأملاك التي صدر منه الإبراء فيها ومعرفة منابه منها حاصلة باعترافه، أو هو سقيم؟⁵

¹ الأجوية، 3/365-366.

² المرجع نفسه، 3/366.

³ المرجع نفسه، 3/366.

⁴ المرجع نفسه، 3/366-367.

⁵ المرجع نفسه، 3/367.

فأجاب الفقيه علي عبيد: بأن الإبراء صحيح عامل قاطع لحجة عبد الله وقيامه¹.

وسئل الفقيه أحمد المسراقي مفتي تونس نفس السؤال فأجاب: بأنه إذا كان عبد الله المذكور عارفا بالأملاك المذكورة وقدر منابه منها كما ذكر وبالطيرتين المذكورتين اللتين إحداهما عوض عما أبرأ فيه، وصحت نيابة الشامخ وعلي بن عمر عن زوجتيهما مسعودة وسليمة المذكورتين. فإذا حصل ما ذكر فالإبراء صحيح عامل ولا مقال فيه إذا ثبت ملك المتوفاة للأملاك المذكورة².

وقدم المقوم عليهم هذه الفتاوى إلى القاضي، وأمضى القاضي نظره في مجموع الفتاوى المعروضة عليه. وقف عليها شهيداه، وأثبت المقوم عليهم أن عبد الله عارف بالأملاك التي أبرأ فيها وبقدر منابه منها، وأنه أيضا عارف بالطيرتين، شهادة من قبل³.

سمع ثبوت ذلك منه شهيداه ووجدنا زوجي الشامخ وعلي بن عمر موافقتين على ذلك، وأنهما ما جعلنا ذلك إلّا بإذنهما ورضاهما؛ لأنهما من بعض المقوم عليهم. واعترف عبد الله بصحة ملكية العمة المذكورة بما ذكر؛ لأنه قائم على حقها⁴.

ثم أن القاضي لما تشعبت عليه القضية وتعارضت الفتاوى استشار المفتي المحقق إبراهيم الكلثومي وأطلعه على فتاوى شيوخ القيروان وتونس، وقد كانت فتواه موافقة لما أجاب به شيوخ تونس، عندئذ رجح القاضي فتوى إبراهيم الكلثومي والشيوخ التونسيين وحكم بصحة الإبراء وبإمضاءه كما يجب، وقطع حجة عبد الله وقيامه؛ لعدم نهوض حجته شرعا، ولانقضاء الآجال على عبد الله وخروجها عليه، وأبقى المقوم عليهم على تصرفهم في الأملاك المبرأ فيها، وقضى بذلك، حكما تاما أمضاه وألزم نفسه العمل بمقتضاه⁵.

والسؤال: هل يمضي الحكم المذكور ويلزم الطرفين المتخاصمين به أم لا؟⁶

¹ الأُجوبة، 367/3.

² المرجع نفسه، 367/3.

³ المرجع نفسه، 368/3.

⁴ المرجع نفسه، 368/3.

⁵ المرجع نفسه، 368/3-369.

⁶ المرجع نفسه، 369/3.

فأجاب ابن عثوم: بأن في أصل المعاوضة المذكورة وهنّ من وجوه منها دعوى جهل المناب، واختلال النيابة -أي نيابة الشامخ وعلي بن عمر عن زوجتيهما- فإن نيابتهما عنهما مذكورة في رسم المعاوضة على طريق الحكاية دون تضمين وقوف على ما يقتضيها، ولا سماعها ممن شهد بها، ولا سماع ثبوت موجبها من حاكم، حسبما أشار إلى بعضها الفقيه أبي العباس أحمد المسراتي في جوابه، وهو الذي وقع في فتاوى أهل القيروان¹.

ومنها أنّ الإعذار الذي أشار إليه في رسم الحكم إعدار في شيء ناقص، والقاعدة "أنّ الإعدار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً ولا يوجب حكماً، وحينئذ فعجز الخصم عنه كلا عجز، وإسقاطه الإعدار فيه كلا إسقاط إذا وقع عجزه وإسقاطه تصريحاً عن انقضاء مدة الإهمال خاصة، والحوز الذي لهج بحكايته، واعرف به من شيء الرسم وهو إبراهيم الكلثومي غير عامل؛ لأنّ أصل ابن القاسم في المدونة أنّ الحوز المعلوم الأصل إنّما يصح بصحّة أصله، أمّا مع مجردة فلا أثر له ولا عبرة به على المشهور. صرّح به البرزلي في الدعاوى².

لكن بعد أن اتصل بهذه المعاوضة حكم الحاكم فيلزم الفريقين المتنازعين العمل بالحكم ويمضي عليهما ذلك إذا توفرت شروط الحكم وأسبابه وانتفت موانعه كما يجب؛ لأنّ حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف على حسب ما قاله ابن محرز اللخمي وغيرهما من شيوخ المذهب³.

المطلب الخامس: قاعدة "الإعذار إلى الموكل من تمام الحكم عليه"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

- الإعذار إلى الموكل من تمام الوكالة⁴.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

ذهب بعض المالكية إلى أنّه ليس في التوكيل إعذار ولا آجال، وهو الذي اختاره ابن سهل وابن فرحون، ومرجعهم في ذلك ما في أحكام ابن زياد فيمن طلب أن يعذر إليه في توكيل خصيمه قال: لم نر أحداً من القضاة ولا غيرهم من السلاطين ضرب لأحد آجلاً في توكيل، إنّما السيرة عند

¹ الأجوية، 3/369-371.

² المرجع نفسه، 3/369-372.

³ المرجع نفسه، 3/369-372.

⁴ الإعلام بنوازل الأحكام، 1/58، التبصرة، 1/135.

القضاة أن يُبْتَت التوكيل عندهم ثم يُسمع من الطالب وينظر فيما جاء به، فأما إن دعا إلى أن يؤجل في المدفع أجله ثلاثة أيام أو نحوها¹.

وقال ابن الهندي في وثائقه: الإعذار إلى الموكل من تمام الحكم عليه، فإن لم يُعذر إليه جاز².

وقال أبو عبد الله ابن عتاب: كان الشأن في التقديم للإعذار ثم ترك³.

وقال القاضي أبو مطرف ابن بشر⁴: وإنما ترك الإعذار من تركه من في الوكالة لأنه لا بد أن يُعذر إليه عند إرادة الحكم له أو عليه في آخر الأمر فاستعني عنه أولاً⁵.

وقد استحسّن ابن سهل هذا التعليل فقال: "وهذه نكتة حسنة"؛ لأنه من الواجب على القاضي أن يتوجه بالإعذار إلى الخصمين قبل إمضاء الحكم⁶.

وقال ابن مالك⁷ بأنه لا بد من الإعذار في الوكالة؛ لأنّ الوكيل يقرّ عن موكله وينكر ويصالح إن كان جعل إليه ذلك، ويلزم الموكل، فكيف لا يعذر فيها؟⁸

وقال ابن عثوم: وقاعدة المذهب "الإعذار إلى الموكل من تمام الحكم عليه"⁹.

فمبناهم في إيجاب الإعذار إلى الموكل أنّه مشهود عليه بالتوكيل، وإذا أثبتت الوكالة ثبت للوكيل التصرف في أموال الموكل، وغير ذلك من وجوه التصرف¹⁰.

¹ الإعلام بنوازل الأحكام، 58/1، 205، التبصرة، 135/1.

² الإعلام بنوازل الأحكام، 58/1، 205، التبصرة، 135/1.

³ الإعلام بنوازل الأحكام، 58/1، 205، التبصرة، 135/1.

⁴ هو قاضي الجماعة أبو طرف عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشير، المعروف بابن الحصار، ولد سنة (364هـ)، تفقه بأبي عمر الإشبيلي، وأخذ عن الباجي، وصحب قاضي الجماعة أحمد بن ذكوان، وتفقه به أبو عبد الله بن عتاب. توفي سنة (422هـ). الديباج المذهب، 407/1-408، شجرة النور الزكية، 167/1.

⁵ الإعلام بنوازل الأحكام، 58/1، 205، التبصرة، 135/1.

⁶ الإعلام بنوازل الأحكام، 58/1.

⁷ هو عبد الله بن مالك أبو مروان، قرطبي، أخذ عن أبي الأصبغ وغيره، وبه وبأبي عبد الله بن عتاب تفقه القرطبيون: ابن سهل وغيره، لم تكن له كتب إلا فقه معاني النحاس، ومختصره للمدونة، وأشياء من الكتب قليلة. توفي بقرطبة سنة (460هـ). الديباج المذهب، 379/1-380.

⁸ الإعلام بنوازل الأحكام، 59/1.

⁹ الألفية، 95/6.

¹⁰ التبصرة، 135/1.

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

– سئل عن نسخة رسم من قسنطينة يعرف شهوده رجلا يدعى بلقاسم وزوجته وحادّة معرفة صحيحة، ويشهدون مع ذلك بأنّ بلقاسم المذكور مُضَرٌّ بزوجه هذه، ويسيء عشرتها، ويتابع بالإضرار بها من غير ذنب تستوجبُ عليه ذلك، ولم يخلع عن ذلك إلى أن اختلعت منه مقابل تركها صداقها عليه ودينها عليه، وسلّمت له في شطر دار سكناه الذي هو على ملكها على غير رضاها ولا طيب نفس منها، إنّما فعلت ذلك للتخلّص منه، ودفعاً للضرر الذي يسببه لها، إذ كان يهددها بالسلاح إن لم تسلّم له فيما لها عليه. وقيد بذلك شهادته مسؤولة منه، ويليه أسماء شهود الاسترعاء ورسم العمل كما يجب¹.

وبطرّته رسم نصّه بعد حملته: ومّن يشهد بمضمّن الرسم المذكور أمامه بتاريخ أمامه حصل لنا ذلك بالسماع الفاشي فلان وفلان. وتليه رسوم يتضمن بعضها رجوع بعض شهود الوثيقة المصدر بها، ويتضمن بعضها تجريح من لم يرجع².

ويلي ذلك رسم حكم ينص على أنّه بعد أن قام وكيل وحادّة المدعو الفارس حديد على بلقاسم مدّعيا إضراره بها وتوعدها بالقتل ممّا جعلها تفتدي نفسها بتحقيق مطالبه³.

وأثبت ذلك الرسم المأخوذة نسخته أعلاه بشهادة من ذكر، وترافع مع المطلق المذكور إلى مجلس الشرع ببلد قسنطينة، وأخذ بلقاسم المقوم عليه نسخة من ذلك وأبطله بالتجريح المقيد وبالرجوع كما ذكر، ثمّ جدد الوكيل القائم وثيقة نصّها ما تضمنته النسخة المصدر بها أعلاه بشهادة عوام آخرين⁴.

وبعد نزاع وترافع طويلين بينهما تمّ اجتماعهم في الجامع الأعظم بقسنطينة بحضور القاضي ونائبه وفقهاء البلد⁵.

¹ الأجوية، 74-73/6.

² المرجع نفسه، 74/6.

³ المرجع نفسه، 75/6.

⁴ المرجع نفسه، 75/6.

⁵ المرجع نفسه، 75/6.

وقد أفتى بالمجلس الشيخ العالم يحيى بن محجوبة في القضية وفي جميع ما أثبتته وحادة المطلقة بطلانه، وحثته بطلان شهادة الشهود؛ لكون شهادة السماع لم يتوفر فيها شروطها، وبأن الإجماع على أن شهادة السماع لا تقبل فيما أمكن فيه القطع، والزوجان بإزاء المسلمين ولهما جيران فلا يعدل عن ذلك إلى غيره، والقيام بشهادة الغير باطل. نقل ذلك البرزلي وحكى الإجماع عليه¹.

وقال أيضا: بطلان شهادة شهود الاسترعاء بهذا المعنى؛ لعدم إمكانية كشفهم على الزوجين ودخول دارهما. وحيث بطلت بهذا شهادتهما بطل ما تضمنه رسم الإيداع من فصول غير الإكراه؛ لأن الشهادة إذا رد بعضها ردت كلها على المشهور من المذهب، ولا يقبل من الشهود الاستفسار. كما تضمن ذلك كله جوابه مع غيره من فقهاء البلد المذكور، بمحول الكاغذ المحيط آخره بجوابه، سيما مع ما ذكر أعلاه من رجوع من ذكر وتجريح الباقيين².

وبعد ثبوت جميع ما ذكر فيه لدى الشيخ القاضي محمد قاضي قسنطينة ولدى نائبه من توكيل وحادة للفراس حديد من قبل وحادة وخلع موكلته بما ذكر بمحضره كما تضمنه رسم الطلاق بين الوكيل والمقوم عليه، وكونه وقع في الحالة الجائزة، وإبطال شهادة المذكورين بالنص كما تضمنه جواب من ذكر من الفقهاء. أشهد بعد ذلك كله الشيخ القاضي ونائبه المشار إليهما أنّهما حكما بإمضاء الخلع المذكور، وتطبيب الشطر المخالغ به للتاجر المدعو عبد الملك مبتاع الدار المذكورة من بلقاسم المطلق المذكور، عملا بما أجاب به من ذكر، وما نص عليه العلماء، وبما ثبت لديهما من المانع من قبول شهادة المذكورين، حكما تاما أمضياه وألزما نفسيهما العمل بمقتضاه مسؤولا ذلك منها³.

والسؤال⁴: هل ما شهد به الشهود المذكورون باطل على تقدير عدم الرجوع والتجريح؟

لأن من شرط شهادة السماع أن يقول شهودها: حصل لنا العلم بما شهدنا به على السنة أهل العدل وغيرهم، ومن الجيران والخدم ولفيف من الناس، والرسم المذكور أعلاه خلا عن ذلك كله. وهل ما قام به وكيل المطلقة من الاسترعاء وأنها قائمة على حقها وضمن شهود علمهم

¹ الأُجوبة، 75/6.

² المرجع نفسه، 75/6.

³ المرجع نفسه، 76/6.

⁴ السائل في هذه المسألة هو مامي بلك باش، وقد سلطه على ابن عطوم بلقاسم المطلق المذكور فيه أتى من قسنطينة، ومُنشئ السؤال هما الفقيهان أحمد المسراتي والشعبي بركات، والمتولي كتابته في رقعة الاستفتاء هو الفقيه أحمد المسراتي، وكان الفقيه بركات أرسله إلى ابن عطوم، فقال له: ما معه صواب، فاقتضى نظرهم أن سلطوا مامي المذكور عليه. المرجع نفسه، 73/6، 77.

بعذرهما لا يقبل؛ لأنّهم ليسوا بمنّ يدخل إلى دار المطلق، ولا بينهم وبينه وصلة وقرابة، إن قيل أن شهادتهم على البت. وإن قيل تُحمل على السماع فشرطه مفقود أيضا؛ لأنّهم أدّوها شهادة إجمالية، فهل يجوز استفسارهم بعد الأداء أم لا؟

وهل يكون زيادةً بعد الأداء؟

وهي لا تقبل كما يعلم، مع ما انضاف إلى ذلك من الاستبعاد من كل وجه، سيما وشهيدا الطلاق ضمنا على المطلقة الإشهاد في الحالة الجائزة¹.

فأجاب ابن عظوم: بأنّه إذا قدر ما قدره السائل في هذه النازلة من عدم الرجوع والتجريح فالوثيقة حينئذ لا قدح فيها من حيث السماع؛ إذ ليست منه على ما يخفى، أمّا تمسكهم بكون العدول ليسوا بمنّ يدخل إلى الدار وما عطف عليه من السؤال فمردود؛ لأنّ قاعدة المذهب أنّ "العدول يحتملون ما تحمّلوا"، ولا إجمال، فلا استفسار؛ لأنّ الفصول متضحة الدلالة؛ إذ لا اشتراك فيها، واتضح الدلالة ينافي الإجمال، والاستبعاد لم يظهر مجرد معناه فضلا عن حصوله من كل وجه كما ذكر السائل؛ إذ لم يُذكر شاهد شهد بخلافهم. وقول شهود الخلع إنّها في الحالة الجائزة تليف² لا يُلْتَفَت إليه على ما جرت به الفتوى³.

وبعد أن قام في التذييل ببسط القول فيما أجاب به عن السؤال، وأورد تعقيباته على ما ذكر في السؤال وفتوى ابن محجوبة لم يفت ابن عظوم في الأخير أن يبيّن ما عزف عنه مُنشئا السؤال وهما الفقيه أحمد المسراقي والفقيه الشعبي بركات⁴ من الاستفسار عن صحة حكم القاضي أو بطلانه، والذي أسس على هذه الفتوى. إذ بعد أن حرّر ابن عظوم المسألة وقرّر الأدلة موضحا بمجانبة فتوى ابن محجوبة للصواب يكون قد أتى على إظهار خطأ الحكم الصادر قضاء رأسا لبطلان المعتمد فيه⁵.

كما بيّن بأنّ إشهاد الحاكم ونائبه بإمضاء الخلع المذكور مختل من وجوه⁶ منها أنّه وقع بدون

¹ الأُجوبة، 6/73-76.

² صيغة التليف هو قولهم في آخر الوثيقة: بحال صحة وطوع وجواز أمر. المرجع نفسه، 5/160.

³ المرجع نفسه، 6/77.

⁴ المرجع نفسه، 6/73، 77.

⁵ المرجع نفسه، 6/77-94.

⁶ ذكر ابن عظوم وجوها أخرى لاختلال الحكم إلّا أنّه لا يعينها منها في هذه القاعدة إلّا ما سيتمّ رسمه.

إعذار ولا آجال، والحكم بدون إعذار خلاف الإجماع كما قال الشيخ ابن عرفة في ثامنة قسمته¹، وابن ناجي في تاسعة قسم كبيره².

إنّما استند في الحكم المذكور إلى قول المفتي ابن محجوبة ببطلان الوثيقة وصحة الخلع، فحقّ على القاضي المذكور حينئذ بعد ذلك الإعذار؛ لأنّ قصارى ما قاله المفتي أن يكون كقول القاضي من عند نفسه ومن حفظه، والإعذار وراء ذلك كله قبل نفوذ الحكم؛ لأنّ إخبار كلّ واحد منهما بذلك على طرق الفتوى مساوٍ لإخبار الآخر، فإذا أسقط الخصم وهو المرأة أو وكيلها الإعذار نفذ حينئذ القاضي إمضاء الخلع على المرأة؛ لبطلان وثيقتها بالفتوى، ونفوذ حجّتها بإسقاطها الإعذار³. ومنها أنّه استند في حكمه إلى التوكيل من غير إعذار فيه إلى المرأة الموكّلة، وقاعدة المذهب أن "الإعذار إلى الموكل من تمام الحكم عليه"، إنّما يتأخر إلى وقت وقوع الحكم إذا نفذت حجج الخصمين⁴.

المطلب السادس: قاعدة "العرف يشهد لمدعيه"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

من صيغ هذه القاعدة⁵:

- 1- العادة تقوم مقام الشاهد الواحد.
- 2- العرف يتزل متزلة الشاهد الواحد.
- 3- العادة كالشاهد بالقضاء.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

من فوائد العرف أنّه يشهد لمدعيه⁶، فمن كانت دعواه موافقة لما عليه شاهد العرف فإنّ العرف يصدقه ويقوى مدعاه، وتقوم العادة مقام الشاهد الواحد مع وجوب اليمين على ما هو

¹ المختصر، 459/7.

² الأجوية، 94/6.

³ المرجع نفسه، 94-95.

⁴ المرجع نفسه، 95/6.

⁵ الأجوية، 233/1-236، 184/4، 127/6، 131، 24/7، الدليل الماهر، ص131، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ص23.

⁶ الأجوية، 24/7، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ص23.

مشهور المذهب¹. وذهب فقهاء من المالكية إلى أن العرف يتزل منزلة الشاهدين².

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

من النوازل المخرجة على هذه القاعدة عند ابن عذوم ما يأتي:

1- افتتحت المسألة بوثيقة استرعاء تنصّ على أن شهوده يشهدون بأنّ العادة الجارية المستمرة قديماً وحديثاً أن الأمور المحرمة إنّما يستعملها من يستعملها على التحفّي والاستتار. ومنه أخذ الحاكم الرشا على الأحكام الشرعية، إنّما يأخذها آخذها ويعطيها معطيها على وجه الستر والخفاء عن الناس وعن اطلاعهم لا على وجه الظهور، وهذا حكم العوائد المطّردة³.

وقد سئل ابن عذوم تحت هذه الوثيقة عن قاضي شهد عليه شهود بأنّه يتعاطى الرشوة على تغيير الحكم الشرعي، وربّما يأخذ من الخصمين ويدعّمها معذّين بدون إنجاز حكم بينهما، وظهرت عليه قرائن الجور الدّالة على صدق المدّعين من ضربه العصا لطلبة العلم بغير الوجه الشرعي، وتعرضه لأعراضهم بالكلام القبيح.

والسؤال: أنّه قام جمع غفير على القاضي ورفعوا أمرهم إلى الوالي وإلى أهل النظر وتظلموا من القاضي لشدة جورهِ المذكور، وقامت عليه البيّنة المسطورة أعلاه بأنّ أخذ الرشا بما يستتر به عادة بحيث لا يمكن المدّعي إقامة البيّنة به. فهل يعمل بمقتضى ذلك وتقوم القرائن المذكورة مقام البيّنة فيصدّق المدّعون في ما ادّعوا عليه مع أيّماهم لتعذر البيّنة كما ذكر أو لا يصدّقون في ذلك والقاضي المذكور هو المصدّق في إنكار ذلك مع يمينه؟⁴

اكتفى ابن عذوم في هذه المسألة بذكر إجابة الفقيه أبو الحسن علي عبيد وعطف عليها بالموافقة، ومضمونها أنّه إذا كان الأمر كما ذكر فقول القائمين المدّعين على القاضي المذكور مقبول مع أيّماهم؛ لقيام القرائن كالعادة مقام الشاهد الواحد على المشهور؛ لأنّ المعروف في الرشوة أنّها بما يتستر بها عادة دافعها وقابضها، ولا يفتقر إلى قيام البيّنة، ولا يخالف ذلك لزوم البيّنة في الدعوى،

¹ الأجوية، 6/128، الدليل الماهر، ص131، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ص23.

² الدليل الماهر، ص131، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ص24.

³ الأجوية، 6/127.

⁴ المرجع نفسه، 6/128.

إنّما تشترط في الموضوع الذي تمكن فيه البيّنة. قاله القاضي إسماعيل¹، وسلّمه القاضي البرهان مقتصرًا عليه كأنّه المذهب².

وهذا الموضوع مما يتعذر فيه ذلك حسبما شهد به أعلاه، والقرينة هي ما دلّ عليه جوره وتعديه على الأشخاص والأعراض المذكور في السؤال، ومن ذلك قرينة رقة ديانتته وتماديّه بالجور في الأموال، وكذلك كثرة تكسّبه إن ظهر ذلك عليه فهو قرينة أيضا على صدق المدّعي وقبول دعواه مع اليمين³.

ويجب رد المظالم إلى أهلها وعزل هذا القاضي؛ لأنّ جور القاضي إذا أثبت يوجب عليه العقوبة الموجعة من عزل وتشهير وفضح لأمره، ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته، وإن صلح حاله وتاب، ويكتب أمره في كتاب لثلاثين درسا مع مرور الزمن⁴.

2- سئل عن رجل من صفاقس كان أرسل إلى تاجر بتونس وسأله أن يقسم له مشطين طابعا؛ لما بينهما من حسن الإخاء والاعتقاد، وأن يشارك في ذلك وفي النظر فيه تاجرا آخر عرفه له، فرأيا الغزل المذكور وأرياه أرباب البصر بإقامة الطابع بتونس فأخبروهما أنّ الغزل لا يصلح لعمل الطابع بوجه ولا على حال، فرأيا أن من مصلحة ربّ الغزل لما بينهما من الصلة والمحبة أن يقيما الغزل مقطعين ثمّ يُباعان ويُشترى بثمانهما غزل يصلح لعمل الطابع، ففعلا ذلك وأقاما له مشطين كما سأل ورغب⁵.

والعادة الجارية بين الوكلاء والأمناء والموكلين في ذلك النظر بالأصلح لا حجر على أحد في شيء من ذلك، بحيث إنّهما ما فعلا إلّا ما جرت به العادة ورأياه صلاحا في حق ربّ الغزل. ثمّ لما طلع المشيطان من المنسج أعطياهما للقصار مع قماش آخر لهما ولغيرهما⁶.

¹ هو القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن حماد البغدادي، ولد سنة (200هـ)، سمع من أباه والقعبي والطيالسي وغيرهم، وتفقه بآب المفضل، وتفقه به ابن أخيه إبراهيم بن حماد والنسائي وابن منتاب وآخرون. له تأليف كثيرة مفيدة أصول في فنونها منها موطؤه وأحكام القرآن والمبسوط في الفقه. توفي سنة (284هـ) أو (282هـ). الديباج المذهب 255/1، شجرة النور الزكية، 98-97/1.

² الأجوبة، 128/6.

³ المرجع نفسه، 128/6.

⁴ المرجع نفسه، 128/6-129.

⁵ المرجع نفسه، 233/1.

⁶ المرجع نفسه، 233/1.

والحالة أنّ الرجل المرسل إليه اضطر للسفر إلى القيروان لعارض ألزمه ذلك، وترك سعيه من القماش الذي عند القصار وغيره بتونس، فجرى عليها قدر الله من النصارى وهو بالقيروان، فضع المشيطان المذكوران مع جميع سعي الرجل المذكور، فزعم ربّ الغزل أنّ المرسل إليه ضامن له ولما صرفه عليه لوجهين، وهما:

الأول: أنّه باع الغزل وتصرف فيه بغير إذنه وعلى غير ما أذن له فيه.

والثاني: بعد تسليم عدم ضمانه بالوجه الأول وعدم إرسال المشتين لربّهما وعدم خروجه بهما معه لما خرج من تونس، كما أنّه أيضا لم يأذن له في الإرسال ولا في الخروج بهما معه، حينما كانا خاما ووقع الواقع ولم يطلعا بعد من القصار.

والسؤال: هل المرسل إليه ضامن كما زعم ربّ الغزل أم لا؟¹

فأجاب ابن عظوم: بأنّه إذا كان الأمر كما ذكر فإنّه لا ضمان على المرسل إليه، ولا يلتفت لحجّة ربّ الغزل من الوجهين المذكورين في السؤال.

أمّا في الوجه الأول: فلما ذكر في السؤال من دليل العادة العامّة إذا قامت بها بينة عادلة لا مدفع فيها، وكذلك لو كانت العادة خاصة بمثل الرجلين المرسل والمرسل إليه على أصل ابن القاسم - رحمه الله - ؛ لأنّ العوائد المحكمة يناط الحكم بها عموما، وهي كما ذكر ابن عظوم من أصل الاستحسان الذي قال به مالك - رحمه الله - في أربعة أنواع منها هذا وهو ترك الدليل للعرف وخصوصا في التوكيل كما هو مفهوم المدونة. قال الإمام ابن عرفة: والعمل عند الشيوخ الجلّة على العمل بمفهوماتها خلافا لابن بشير. وبإعمال التوكيل العادي أفى ابن عرفة وتلميذه الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني، قال الشيخ ابن ناجي: وبه وقع الحكم وصرّح في شركة كبيره بأنّ مدلول العادة كالنص².

وزيادة في البيان قال ابن عظوم بعد إيراده لكلام الشيخ ابن ناجي: "قلت: إلّا أنّ فيه بحثا، وهو أنّه لا بد من يمين من صحّبه العرف على المشهور بناء على أنّ العرف يتزلّ منزلة شاهدين أو شاهد واحد وهو المشهور. والوكالة بالواحد لا تجزي على المشهور إلّا مع اليمين"³.

¹ الأجوية، 233/1-234.

² المرجع نفسه، 235/1.

³ المرجع نفسه، 235/1-236.

أمّا الوجه الثاني: فقد سبق بيانه أثناء عرض تطبيق قاعدة "الإذن العادي يتّزل منزلة الإذن النطقي"¹.

المطلب السابع: قاعدة " كل دعوى ينفىها العرف وتكذبها العادة فإنّها مرفوضة"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

ومن صيغ هذه القاعدة²:

1- كلّ دعوى ينفىها العرف وتكذبها العادة فإنّها مرفوضة غير مسموعة.

2- الدعوى إذا كذبتها العادة فهي مرفوضة.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

تدخل هذه القاعدة تحت باب الدعاوى والخصومات، وهي تنص على أنّ الدعوى إذا كانت مخالفة لما هو متعارف عليه بين الناس وجرت العادة على تكذيبها ونفيها فهي مردودة غير مسموعة، ولا حاجة فيها إلى إقامة البينة لبطلان أصلها، كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار في يد زيد وهو يراه يهدم ويبيني ويؤجر -مع طول الزمن- من غير وجود وازع يزعه عن الطلب من رغبة أو رهبة³، فلا تسمع دعواه بسبب ظهور كذبها؛ والسماع إنّما هو لتوقع الصدق، فإذا تبين الكذب عادة امتنع توقيع الصدق⁴.

وقد ذكر العلماء قاعدة أخرى هي قريية المعني من هذه القاعدة، وهي: " كل من يصدّق شرعا إنّما يصدّق ما لم تكذبه العادة". وهي قاعدة اعتمدها ابن عذوم في بناء أحكام العديد من النوازل في أجوبته⁵.

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

من المسائل التي خرجها ابن عذوم على هاتين القاعدتين ما يأتي:

1- سئل عن دار كانت بيد امرأة وفي حوزها مدّة تزيد عن خمس وثلاثين سنة متصرفه فيها

¹ المرجع نفسه، 235/1.

² الفروق، 153/4، الأجوية، 141/2-144، إعداد المهج، ص252.

³ الفروق، 1212/4، 1209، إعداد المهج، ص252.

⁴ الفروق، 1212/4.

⁵ الأجوية، 86/4.

بالهدم والبناء والسكن إلا أن توفيت في أثناء المدّة فورثها ولداها، واستقل أحدهما في هذا الزمان بحوزها وسكنها دون مشاركتها بعد موت أخيه، ثمّ قام عليه رجل ادعى أنّ الدار المذكورة لأبيه، وقد فقد الوارث المقوم عليه رسم الملك، فأراد أن يتمسك بالحيازة المذكورة من أمه ومن وارثها بعدها ثمّ استقلاله هو بحوزها منذ وفاة أخيه. والحال أنّ والد المدعي مات في بلده وأولاده أحدهم شيخ أشيّب وله أخوان يقربانه سينا وكلّهم حاضرون عالمون ولم يقيم أحد منهم في ذلك من وجه حتى قرب التاريخ، مع عدم وجود مانع يحول بينهم وبين المطالبة بالمسكن. وصار هذا الحوز مجهول الأصل بسبب ضياع رسم الملك، ولم يُدرَ ما اشتمل عليه.

والسؤال: إذا أراد المقوم عليه التمسك بالحوز المذكور وقيم بينة به على النعت المذكور فهل له ذلك؟ ويكون الحوز المذكور عاملا كافيا في طرد القائمين عنه أم لا؟

مع العلم بأن كل فريق من القائمين والمقوم عليهم أجنب لا قرابة بينهم ولا مصاهرة ولا مشاركة بوجه¹.

فأجاب ابن عذوم: بأنّه إذا أقام الوارث بينة لا مدفع فيها بهذا الحوز المستجمع لشرائطه في السؤال حلف مع شاهد الحوز أنّه لا يعلم للقائم فيها حقا، وقيل: إنّما يحلف أنّها له دون مدّعيها، وكان الحوز حينئذ دليلا على صدقه في دعواه ملكه وملك مورثه في محوزهما قطعاً لقيام المدّعي وليّنته، وهو حاصل المذهب².

ومن ضمن الأسباب القادحة أيضا في بينة ودعوى الحوز عليه كما جاء في فتوى ابن عذوم تكذيب العادة له؛ لأنّ "كلّ من يصدّق شرعا إنّما يصدّق ما لم يكذّبه العرف"³.

ولبيان مستقى ما أحاب به أتى ببعض التّقول التي اعتمدها في الكشف عن الحكم أذكر منها:

قول القاضي أبو الوليد ابن رشد: "دلالة الحوز على الملك دلالة عادية كإرخاء الستر ومعرفة العفص والوكاء"⁴.

¹ المرجع نفسه، 4/ 84-85.

² المرجع نفسه، 4/ 85.

³ المرجع نفسه، 4/ 85، 89.

⁴ المرجع نفسه، 4/ 85.

وقول غير واحد واللفظ للشامل: "وإن لم تشبه الدعوى عرفاً كدعوى حاضر ساكت بلا مانع على أجنبي غير شريك متصرفٍ وإن بلا هدم وبناء على المشهور عشر سنين لم تسمع دعواه ولا يَبْتَنُّه"¹.

وقول القرافي مع القاضي برهان الدين وقد دخل كلام بعضهما في بعض²: "الدعوى التي تشهد العادة بكذبها كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل والمدعي يراه يهدم ويبيني مع طول الزمان بلا مانع يمنعه من الطلب من توقع رهبة أو رغبة، والمدعي مع ذلك لا يعارضه فيها ولا شركة بينهما، ثم قام يدعيها ويريد إقامة البينة بدعواه فلا تسمع دعواه ولا يَبْتَنُّه لتكذيب العادة إيّاه"³.

وقد صحّح ابن عظوم هذا الكلام إلاّ أنّه كان له تعقيب على قصر القول في تصرف الحائز على الهدم والبناء بما نصه: "هذا كلام صحيح تشهد له قاعدة: "كل دعوى ينفىها العرف وتكذبها العادة فإنّها مرفوضة". نقلها الشيخ ابن عرفة -رحمه الله تعالى- وسلّمها. غير أن في قولهما يهدم ويبيني نظراً؛ لأنّ الهدم والبناء غير شرط في حجّتهما على المشهور وقد مرّ إلّا أن يريداه به مطلق الدلالة على التصرف"⁴.

ويمكن أن يرد على ابن عظوم بأنّ المتبادر إلى الذهن أنّ الظاهر من لفظي الهدم والبناء في كلامهما ليس الحصر، وإتمّما هو مطلق الدلالة على وضع يد الحائز على الحوز، وانطلاقها في التصرف تصرف المالك، وذلك من باب التنبيه على أنّ كلّ تصرف يساويه يأخذ حكمه، ومن باب أولى ما كان أكبر منه.

ولا يفتقر الحائز المقوم عليه إلى الإعدار بفقده الرسم الخاص به لعدم لزوم إظهاره، ويكفيه أن يقول: ملكتها بأمر لا أريد إظهاره فيهم⁵ ولا يصرّح به على ما به فتوى ابن أبي

¹ الأجوبة، 85/4.

² سبق شرح هذا المصطلح أثناء بيان منهج ابن عظوم في كتابه "الأجوبة"، ص 46.

³ الأجوبة، 85/4.

⁴ المرجع نفسه، 86/4.

⁵ اشترط أن يُبَيِّنَهُ ولا يصرّح به؛ لأنّه إذا سمّاه وعين إسناد الحوز إليه كلف إثباته من شراء أو هبة أو صدقة. قاله ابن ناجي في شهادات كبيره.

وقال جدّ ابن عظوم في المباني الفقهية: "لأنّه إذا صرّح بالسبب وجب الانتقال إلى مراعاته وكلف إثباته. ولذا قال أهل المذهب شرط إعمال دلالة الحيازة على الملك جهل مدخلها، فإذا علّم مدخلها ولو بدعوى الحائز كلف إثباته ونظر فيه فإن صحّ صحّت وإلا فلا". قال ابن عظوم: "قلت: قوله -الشيخ الجد- "ولو بدعوى الحائز" يعني بأنّ يذكر المدخل ويسميه بحيث لا يبهمه كما مرّ،

زمنين¹، واختاره الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني: قال وبه القضاء².

وإنما كانت الحجّة للحائز في دعواه ملك محوزه إذا أضافه إلى أمر لا يريد إظهاره لا للحيازة وحدها؛ لكون قاعدة المذهب أنّ "الحيازة لا تنقل الملك". نقل الشيخ ابن عرفة في شهادته عن الإمام ابن رشد أنّ "الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه للحائز اتفاقا لكنها تدل على الملك"، فيكون القول قول الحائز مع يمينه؛ لأنّ من حاز شيئا عشر سنين فهو له؛ ولكون الطالب القائم هنا لم يثبت الأصل وإنّما ادعاه دعوى مجردة عن دليل وثبوت³.

والحائز أولى بما في يده وليس عليه بيان سبب حوزة ولا سبب ملكه قاله المازري والقاضي أبو الفضل عياض.

وزاد عظام الجد إثر نقله لهذا القول ولا إظهار ما بيده من عقود الملك وغيرها⁴.

قال ابن عظام: "وخالف في ذلك المتيطي والرعيبي ومن على قدمهما، ولعلهما طريقان"⁵.

ووقع في المباني الفقهية ما نصّه: "قول ابن عبد السلام: ظاهر كلامهم أنّ الحائز يلزمه بيان السبب الذي نقل الملك إليه، وهو كلام المتيطي والرعيبي وغيرهما، ولكن هذا بعد إثبات الطالب الملك على الوجه المطلوب في حقّه، قال: وأشار مطرف إلى أنّ الحيازة وحدها كافية. الشيخ الجد: ليس لأنّها سبب ملك الحائز وإنّما هي دليل صدق الحائز في دعواه الملك أصلا أو منقولا إليه بالسبب الشرعي، فهو من باب الاكتفاء بوجود دليل السبب في مسببه وهو الملك"⁶.

وهذا أيضا إذا ثبت الأصل للمدعي أو أقر له به الحائز ولم تنقض مدّة الحيازة حسبا يأتي في الورقة الثامنة والخمسين ومائة بعد... وأيضا ما لم يطل الزمان طولا تملك فيه البينة ويتعدّر عليه الإثبات. نقله في الورقة الخامسة والأربعين من المباني الفقهية عن ابن يونس وسلّمه كأنه المذهب". الأجوبة، 90/4-91.

¹ هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين المري القرطبي، ولد بينة (324هـ)، تفقه بأبي إبراهيم بن ميسرة، وسمع منه ومن وهب بن ميسرة وأحمد بن مطرف وأبان بن عيسى وغيرهم، وعنه أبو عمر بن الحذاء والقاضي يوسف وأبو عبد الله بن الحصار وجماعة. له تأليف مفيدة منها تفسير القرآن الكريم والمغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها والمنتخب في الأحكام. توفي سنة (399هـ). الديباج المذهب، 182/2-183، شجرة النور الزكية، 150/1-151.

² الأجوبة، 86/4.

³ المرجع نفسه، 90/4.

⁴ المرجع نفسه، 86/4.

⁵ المرجع نفسه، 86/4.

⁶ المرجع نفسه، 91/4.

فقد قيّد صاحب المباني كلام من قال بلزوم بيان الحائز سبب ملكه بما إذا أثبت الطالب الملك على الوجه المطلوب.

وصحّح ابن عظوم هذا التقييد، ورأى أنّه إذا حمل كلام ابن عبد السلام على هذا المعنى فإنّه لا يكون مخالفاً لفتوى ابن أبي زمنين والغبريني لاختلاف موضوعهما، فكلام ابن عبد السلام إذا راعينا فيه التقييد المذكور موضوعه الحوز المعارض بإثبات الطالب الملك على الوجه المطلوب. في حين موضوع كلام ابن أبي زمنين والغبريني الحوز المجرد الذي يلجأ إليه المقوم عليه قبل إثبات الطالب الملك¹.

أمّا إذا أثبت الملك فلا يفيد الحائز إلّا إثبات سبب الناقل إن لم تنقُض مدّة الحيّزة أو مجرد ذكره والحلف عليه إن انقضت من بيع أو هبة أو صدقة ممّن ثبت له الملك. قال ابن عظوم: "فكلام المازري والقاضي عياض وعظوم الجد لعلّه طريقة، وكلام المتيطي والرعيبي طريقة ثانية"². وقد تعرض إليه عظوم الجد في المباني وحمله على أنّه بعد إثبات الطالب الملك على الوجه المطلوب في حقه³.

قال ابن عظوم: "والظاهر هو الطريقة الأولى وإلّا لما ظهر للحوز المستجمع لشرائطه أثر في حجّيته وشهادة العادة له بالصدق وللطالب بالكذب... فتأمله"⁴.

ولعلّ دقيق الفرق بين الطريقتين كما ذكر ابن عظوم هو أنّ الطريقة الأولى لا يلزم فيها بيان سبب نقل الملك إلى الحائز ولا الكشف من أين صار إليه ولا إظهار ما بيده من رسم ملك إنّما يكفي مع الحيّزة أن يقول: بأمر لا أريد إظهاره. وأمّا الطريقة الثانية فإنّه يجب فيها بيان السبب الناقل⁵. فنتج حتماً على طريقتهم أن يكون كل حوز معلوم الأصل ضرورة، وهذا لا يستقيم مع قول غير واحد واللفظ للبرزي في دعاويه: "الحيّزة على المشهور إنّما هي واجبة للملك فيما لم يعلم أصله، ووقع في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء منها"⁶.

فعلى هذه الطريقة تكون شهادة العرف لا فائدة منها في الاحتجاج لظهور سبب نقل الملك بخلاف الحال في الطريقة الأولى، والتي يكون مدار الحكم فيها وجوداً وعدمًا مؤسس على العادة.

¹ الأُجوبة ، 92/4.

² المرجع نفسه، 92/4.

³ المرجع نفسه، 92/4.

⁴ المرجع نفسه، 92/4.

⁵ المرجع نفسه ، 92/4.

⁶ المرجع نفسه، 93/4.

وهذه هي النكتة التي أردت التنبيه عليها بعد هذا الاستدراج في عرض ما أثبتته ابن عظوم في جواب هذه النازلة وكان متعلقا بقاعدة "العرف يشهد لمدعيه"، وحتى يتضح أي لم أسترسل في بسط المسألة مبتعدة عن الخط الذي حدّته لمنهج الدراسة.

كما قصدت أن أظهر كيفية أعمال ابن عظوم للقاعدة في الوصول إلى الحكم الشرعي مع الإحاطة بكل ما قد يدخل عليها من الأقوال والاعتراضات والأدلة التي قد يُظن مخالفتها لها، أو أنّها تعود على الاستدلال بها بالنقض أو الإبطال. وهو ما يلزم على المفتي والمخرّج تحريه في عملية الاستنباط للأحكام الشرعية.

2- سئل عن مسألة رجل طلق زوجته وكان له منها بنت، وبعد مضي خمس عشرة سنة، ادعى جد البنت للأم أنّه كان يكسو البنت دون أبيها في المدّة السابقة، وادعى الأب أنّه في هذه الفترة كان حاضرا وكان يكسو ابنته المذكورة على وجه المراعاة من غير فريضة مُفرض، وأنّه يسكن هو والجد في زنقة واحدة، فلو كان الجد صادقا فيما ادعى فلما سكوته طوال هذه المدّة.

والسؤال: هل القول قول الأب ولا شيء للجد أم قول الجد؟¹

فأجاب ابن عظوم: بأنّه إذا مضت المدّة الطويلة المذكورة في السؤال وكان الأب حاضرا غير غائب وكان الموضع فيه القاضي الذي ترفع إليه الأحكام الشرعية فسكوت الجد عن طلب الأب بمعروفه في كسوة ابنته يوجب بطلان دعواه وصدق دعوى الأب؛ وإنّما كان كذلك لدلالة العادة على الطلب، مع توفر الدواعي المذكورة الباعثة في الطلب؛ لأن القاعدة: "أنّ الدعوى إذا كذبتها العادة فهي مرفوضة"، والقاعدة أيضا "أنّ الذي يصدّق شرعا إنّما يصدق ما لم يكذّبه العرف". فالعادة تخصّص العام، وتقيّد المطلق وتفسّر المبهم وتشهد لمدّعيها.²

وأكتفي بهذا القدر في هذه المسألة؛ إذ مضت علينا عند دراسة قاعدة "العادة تخصّص العام، وتقيّد المطلق"، وأوعبت فيها التفصيل وفي هذا غنى عن التكرار.

3- سئل عن مسألة رجل له زوجة يسكن بها بين جيّدين وعليها كسوة، فطالبت في واجب كسوتها اللازمة، مدّعيه أنّ الكسوة التي عليها من مالها، فأنكر الزوج ذلك وزعم أنّه كساها، والحالة

¹ الأجوية، 2/141. وقد تكررت هذه المسألة في 10/52-55.

² المرجع نفسه، 2/141-144.

أن غالب عادة البلد الذي يقطنانه أن المرأة تكسو نفسها إلا عند المشاححة والمرافعة عند الحاكم، فحينئذ يكسو الزوج زوجته.

والسؤال: هل القول قول الزوج في الكسوة التي عليها الآن؟ وإذا بليت أو خلقت فحينئذ يطالب بغيرها، أو القول قول الزوجة في أن الكسوة التي عليها من مالها ويطالب الزوج بالكسوة من حين طلبها إياه فيها ولا مقال له فيما عليها؟¹

فأجاب ابن عذوم: بأن دعوى الزوجة مسموعة، وأن القول قولها في أن الكسوة التي عليها من مالها؛ لشهادة العادة المذكورة في السؤال، قال الشيخ في نواذره: مدلول عوائد الناس كالإقرار، قال الشيخ ابن عرفة: ومسائل المدونة واضحة به.²

وأما دعوى الزوج أن الكسوة التي عليها في حال التراضي إنما هي في ماله فهي مردودة؛ لتكذيب العادة لها. قال الشيوخ ابن يونس والمغربي وابن ناجي: كل دعوى يصدقها الشرع فإنما يصدق مدعيها ما لم يكذبه العرف.³

ونبه ابن عذوم إلى أن هذه النازلة لا ترد على مسألة المدونة إذا ادعت الهدية وادعى في ثوب عليها من كسوتها اللازمة⁴، والفارق وجود العادة، وأنها لم تنسب التي عليها له، وإنما ادعتها من مالها.⁵

المطلب الثامن: قاعدة "العادة تنزل منزلة الإقرار"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

ومن صيغ هذه القاعدة⁶:

1- العادة كالإقرار حكما.

2- مدلول عوائد الناس كالإقرار.

¹ الاجوية، 70/6.

² المرجع نفسه، 70/6-71.

³ المرجع نفسه، 71/6.

⁴ هي في النكاح الثاني منها، وفي نفقات الشامل. المرجع نفسه، 71/6.

⁵ الأجوية، 71/6.

⁶ المرجع نفسه، 184/4، 71/6.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

العادة إذا ثبتت أنزلت منزلة الإقرار، جاء في كتاب "تذكير الغافل" لعظوم الجدي: "قال بعض شيوخ المالكية: كالإقرار؛ أي حكماً؛ أي أن الشرع قدّر الإقرار ممن قامت عليه حجة العادة بمقتضى ما دلت عليه"¹.

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

أثبت من قبل مسائل استند فيها ابن عذوم إلى هذه القاعدة، وذلك عند دراسة قاعدة "كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة"، وفي هذا كفاية؛ لاستيفائها الغرض.

¹ الاجوية، 27/7.

المبحث الثالث: قواعد وضوابط فقهية متفرقة

المطلب الأول: قاعدة "متى بطل الأصل بطل الفرع"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة¹:

- 1- لا يثبت الفرع والأصل باطل.
- 2- الفرع باطل إن الأصل باطل.
- 3- سقط الفرع بسقوط الأصل.
- 4- إذا سقط الأصل سقط الفرع.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

إذا بطل الأصل بطل الفرع لتوقف وجوده على أصله، قال أشهب: وهو الصحيح. وقيل أنّ الفرع يثبت مع بطلان أصله².

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

من الفروع التي أخرجها ابن عظوم على هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل ابن عظوم عن نازلة حول القسامة، ومن المسائل التي ذكرها بعد عرضه للنازلة والسؤال ثمّ الإجابة مسألة: هل يشترط في توجّه القسامة ثبوت موت الجريح³؟

فذكر ابن عظوم فتوى لابن الحاج أثبتها البرزلي في مسائل الدماء، حيث قال البرزلي: "عن جواب ابن الحاج في الشاهد العدل على معاينة القتل وثبوت موت القتل وعدة ورثته. قال ابن الحاج: فأفتيتُ بأن يقول الشاهد المقبول إنّ الضرب كان عمداً، وتجب القسامة على قول ابن

¹ إيضاح المسالك، ص109، شرح اليواقيت، ص649، إعداد المنهج، ص18، شرح القواعد الفقهية، عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ-2001م، ص114.

² إيضاح المسالك، ص109، شرح اليواقيت، ص650، الدليل الماهر، ص134.

³ الأجوية، 2/137.

القاسم رحمته الله¹.

ثم أردف ابن عظوم فتوى ابن الحاج بتعليق للبرزلي عليها ونصوص تخصّ هذه المسألة من كتاب "الشامل" وكتاب "شرح الوسط" وكتاب "المختصر"، وهذا نصّه: "البرزلي: ظاهر هذا الجواب أنّه لا بدّ من إثبات الموت وعدة الورثة. ورأيت لبعض المتأخرين: اختلّف، إذ ثبت القتل بشاهد واحد عدل ولم يثبت الموت، فعند ابن القاسم أنّ القسامة ساقطة حتى يثبت الموت. ثمّ قال البرزلي: والأصوب نفي القسامة إلّا بعد ثبوت الموت؛ لأنّ العدل شهادته شبيهة توجب القسامة مع استناده إلى ثبوت الموت، لأنّ القسامة فرع عن أصل هو الموت، ولا يصحّ فرع لا أصل له؛ لأنّه متى بطل الأصل بطل الفرع. انتهى من البرزلي. وفي آخر بحث من القسامة من "الشامل" ما نصّه: وكعدل بمعاينة قتل. ثمّ قال: ولا قسامة قبل ثبوت الموت على الأصحّ. وثالثها: ويقتل قاتله، ولا يحكم بالتوريث في زوجته ورفيقه وضعف. وفي المثال الثالث من أمثلة اللوث من "المختصر" ما نصّه: أو شاهد بذلك مطلقاً إن ثبت. وقرّره الشيخ بهرام في شرحه كذلك بمثل ما في شامله سواء إلى أن قال: ولا بد من ثبوت الموت كما قال الشيخ؛ لأنّه قبل ثبوت الموت يحتمل أن يكون حيّاً، ولا قسامة في حيّ"².

وقد حمل ابن عظوم ظواهر هذه النصوص على العموم، كما علّل اشتراط ثبوت الموت في القسامة بعين ما علل به الشيخ بهرام ذلك، قال ابن عظوم: "وظاهر إطلاقهم تعميمه في كل قسامة كما هو ظاهر قوله في الشرح؛ لأنّه قبل ثبوت الموت يحتمل أن يكون حيّاً ولا قسامة في حيّ، فاعرفه"³.

2- سئل عن نسخة رسم تنصّ على أنّ رجلاً اشترى من امرأة داراً بجميع ما لذلك منها من الحقوق والمنافع والمرافق وكافة ما عد منها ونسب في القديم والحديث إليها، اشتراءً مبيّلاً صحيحاً جائزاً ناجزاً لا شرط فيه ولا ثنياً ولا خياراً بضمن جملة لجميع الرُّبُع المذكور من الدار المذكورة وكافة حقوقه منها عشرون ديناراً نواصر مُرادية، واعترفتُ البائعة بقبضها من المبتاع جميع الثمن المذكور على وفائه وكماله، وأبرأت من ذلك المبتاع المذكور الإبراء التامّ، وسلّمت له المبيع التسليم التامّ، فتسلّم ذلك منها وحازهُ عنها بعد الرؤية والتقليب والإحاطة والعلم، وهما على السنّة في ذلك والمرجع بالدرك حيث يجب، وشهد عليهما بذلك في الحالة الجائزة، بشهادة أربعة عدول من عدول البلد⁴.

¹ الأجوية ، 137/2.

² المرجع نفسه، 137-138.

³ المرجع نفسه، 138/2.

⁴ المرجع نفسه، 180/7-181.

والحال أن هذه المرأة ادّعت عدم البيع، مع تضمّن الشهود معرفتها؛ إذ كل منهم يعرفها غاية المعرفة. وادّعت أيضا بأنّ الزيادة على العدلين ريبة، والريبة لا تصحّ إلّا مع عدم وصف العدالة في الشهود. كما أنّها ادّعت الغبن في البيع.

وقد كان من بين فصول السؤال: هل تقبل دعوى هذه المرأة عدم البيع مع طول المدّة التي تفيده الحوز بين الأجانب والتصرّف بالبناء والهدم على عينها أم لا؟ وهل يقبل منها دعوى الغبن؟¹

فأجاب ابن عذوم: بأنّ الحوز لا أثر له في هذه النازلة على أصل ابن القاسم - رحمه الله تعالى - في المدونة. فإن صحّ سنده صحّ وإلّا فلا².

وفي هذا إشارة من ابن عذوم إلى أنّ النظر في ما استند إليه الحوز فهو أصله وسنده، كالشراء في النازلة، فإن صحّ أصله وهو الشراء صحّ، وإن بطل أصله وهو الشراء بطل³.

وكون إنكار المرأة البيع يستلزم بطلان دعوى المرأة الغبن عليها في بيعها بين؛ لأنّ الغبن فرع وقوع البيع ووقوع البيع أصله، وكيف يصحّ فرع أصله منكر باطل غير واقع؟⁴ وأيضا البيع معروض والغبن عارض له، وكيف يتمّ عارض الشيء مع فقد الشيء المعروض؟⁵

المطلب الثاني: القاعدة "المعدوم شرعا كالمعدوم حسا"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة⁶:

- المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة.

¹ الأُجوبة، 181/7.

² المرجع نفسه، 181/7.

³ المرجع نفسه، 183/7.

⁴ المرجع نفسه، 183/7.

⁵ المرجع نفسه، 183/7.

⁶ المقرئ، القواعد، 333/1، شرح البواقيت، ص 227، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 868.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

إذا كان للأمر وجود حسي وشرعي فهو سليم مقبول كوقوع الصلاة محصّلة لشروطها وأركانها، أمّا إن كان له وجود حسي لكنه من حيث الشرع غير موجود لفقده الأركان والشروط فقد اختلف العلماء فيه، والمشهور في مذهب الإمام مالك أنّ المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة¹.

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

من بين المسائل التي خرّجها ابن عثوم عن هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن ثلاثة رسوم نصّ الأول منها على أنّه وكلّ رجل ابن حفيده ينوب عنه في أموره كلّها بوكالة التفويض التام الداخلة تحته القبض والإبراء بعده وكلّ شيء تصحّ النيابة فيه شرعا، وجعل بيده طلاق زوجته بطلاق الثلاث، وأنّه مهما عقد عليها فهي طالق ثلاثا على أن يُبرئه والدها المذكور بما يترتب لها عليه من مقدم صداقها عليه ومهرها، وأن يلتزم له والدها المذكور عقباّ درك كل قائم يقوم عليه منها في ذلك².

والتزم أن لا يعزل الموكل عن التوكيل حتى يوقع الموكل الطلاق على زوجته التزاما صحيحا عرف قدره، وجعل بيده إسقاط الإيداع عنه في القضية المذكورة، ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه ولا قيام له به واعترف أنّه لم يودع. وفي إشهاد الموكل المذكور أنّه أسقط استرعاء البنات، ومهما قام ببينة فلا عمل عليها ولا قيام له لها وهي كاذبة أفكّة³.

ونصّ الرسم الثاني على أنّه أشهد الموكل المذكور أنّه أوقع على زوجة الموكل طلقة واحدة أولى له فيها قبل البناء، وذلك أن عفا عنه والدها المذكور فيما يترتب بها عليه من سبب عقدة عنده لها عليه قبل تاريخه عفاوا تاما؛ لما رأى لها في ذلك من السداد والصلاح، وألزم له عقباّ درك كل قائم يقوم عليه في ذلك فهو المطلوب بذلك دونه التزاما صحيحا عرف قدره⁴.

وفي إشهاد الزوج المذكور في التوكيل المذكور أنّه جعل بيده التزامه أنّه مهما وقع منه عقد

¹ المقرئ، القواعد، 333/1، شرح البيواقيت، ص227، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص868، إيضاح المسالك، ص57، القرني، الأمنية، ص208.

² الأجوبة، 157/3.

³ المرجع نفسه، 157/3-158.

⁴ المرجع نفسه، 158/3.

على الزوجة بعد إيقاع الطلاق المذكور فهي طالقٌ ثلاثة، ملتزماً عدم عزله عن التوكيل المذكور إلى أن تقع منه الطلقة المذكورة، وأنه لم يودع في ذلك، وأنه مهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه ولا قيام له به، وأن كل بيّنة يستدعيها في ذلك فهي كاذبة آفكة زورٌ لا عمل عليها، ولا قيام له بها¹.

شهد على إشهدهما بذلك في الحالة الجائزة قد تقدمت شهادته على إبراء البنت في العفو المذكور وعلى النسبة المذكورة قبل تاريخه، وتأخر وضع الشهادة هنا إلى إيقاع الطلاق المذكور من الوكيل المذكور في تاريخ تمّ تعيينه. بمعرفتهما وبالوقوف على التوكيل المذكور متضمناً لجميع ما ذكر بشهادة عدلين من عدول صفاقس².

ونصّ الرسم الثالث على أنّ الموكل المذكور ذكر لشهيديه أنّه طلب منه والده أن يوكله على تطبيق زوجته المذكورة، فخشي العصيان وإثم إن خالفه، وبعد ذلك أشهد أنّه مهما صدر منه توكيل لأبيه ولغيره على طلاقها أيّ طلاق كان بإبراء من أبيه المذكور أو بدونه، أو جعل بيد الوكيل إلزامه طلاقها الثلاث مهما عقد عليها، أو التزم عدم عزله حتى يوقع الطلاق عليها، أو جعل بيد الوكيل إسقاط الإيداع عنه في ذلك، ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه ولا قيام له به، أو اعتراف أنّه لم يودع في ذلك أو أسقط استدعاء البنات ومهما أقام بيّنة فلا عمل عليها ولا قيام له بها وهي كاذبة آفكة، أو غير ذلك ممّا يوجب عليه الوكيل في شأن البنت المذكورة لمقتضى توكيله إيّاه أو أشهد هو على نفسه بشيء من ذلك، قال: فإني غير ملتزم لشيء من ذلك ولا داخل تحت حكمه، وإنّما شهد به تضمناً لمسرة والده في الوقت والحال وخوفاً من إثم عصيانه، ورجاء رجوعه لمساعدته على نكاح البنت المذكورة، ويتعسر ذلك منه على حقيقة التزامه لترك البنت المذكورة. أودع شهيديه هذه الشهادة لوقت الحاجة إليها³.

شهد على إشهداه بذلك وهو بالحال الجواز والمعرفة به تامّة، وسمع شهيداه ممن يجب الأذن في الإيداع المذكور⁴.

¹ الأُجوبة، 3/158.

² المرجع نفسه، 3/158.

³ المرجع نفسه، 3/159.

⁴ المرجع نفسه، 3/159.

والسؤال: هل يلتزم الموكل الطلقة التي أوقع عنه وكيله بمقتضى التوكيل المذكور وما أشهده به في ذلك وكيله أو لا يلزمه شيء من ذلك؟ وله أن يبني بزوجه المذكورة¹.

فأجاب ابن عثوم: بأن الذي أوقعه الوكيل عن موكله إنما هو طلقة واحدة، وهذه الطلقة الواحدة لم يتناولها التوكيل، فلا يلزم الموكل المذكور حكمها².

واستدل لذلك بأمرين:

الأول منهما: أن قاعدة المذهب أن "التوكيل المفوض لا يتناول الطلاق إلا بنص التوكيل"، وقد نصّ الرسم على الطلاق الثلاث فبقي ما سواه وهو الطلقة والطلقتان على أصل منع تناول التوكيل إياها. قال في الشامل: ولو قال في كذا تقيّد به، وأن القاعدة الأصولية أن "أسماء الأعداد لا يدخلها المجاز ولا التخصيص"³.

وبناء على هاتين القاعدتين لا يلزم الموكل حكم الطلقة الواحدة المذكورة في الرسم الثاني التي ألزمه وكيله إياها بعدم مستند من قبله للوكيل في إيقاع حكمها عليه⁴.

والأمر الثاني في هذه النازلة: أن الطلقة الواحدة الموقعة قد أبطلها الإيداع المذكور؛ ولقوله فيه أيّ طلاق كان، وقد توفر شرط الإيداع المذكور، وهو ما ذكر في خاتمة الرسم الثالث؛ إذ هي طلقة واحدة والإيداع عامل فيها، وعلى هذين الدليلين صارت الطلقة الواحدة الموقعة معدومة شرعا، والقاعدة: أن "المعدوم شرعا معدوم حسا"⁵.

وعليه فإنّ للموكل أن يبني بزوجه المذكورة إن تقدم عقده عليها؛ إذ لا تخله الطلقة المذكورة؛ لسقوطها بالدليلين المذكورين إذا رجع أبوه لمساعدته على ذلك. وما أشهد به الموكل لوكيله من فصول التوكيل وجودها كعدمها؛ لأنّ وكيله لم يلزمه من ذلك شيئا، وإّما ألزمه الطلقة الواحدة، وقد سقطت لما مرّ⁶.

¹ الأُجوبة ، 3/159-160.

² المرجع نفسه ، 3/160.

³ المرجع نفسه، 3/160-163.

⁴ المرجع نفسه، 3/160-164.

⁵ المرجع نفسه، 3/160-164.

⁶ المرجع نفسه، 3/160-165.

2- سئل عن نسخة رسم تنصّ على أنّه ترفع رجلاّن الأول يدعى الحاج والثاني إبراهيم بسبب الحائط الذي جدّد بناءه الحاج، إذ ادعى إبراهيم أنّه أضرب به لكونه فوق حائطه، وادّعى الحاج عكس قول إبراهيم¹.

كما احتج الحاج على إبراهيم بكون الحائط مدّته عشرة أعوام أو اثني عشر عاما فما اسكنته طول هذه المدة؟²

فادعى إبراهيم الغيبة وأجاب قائلاً: إني كنت دعوتك في زمن بوربيع، فصدّقه في ذلك الحاج³.
والحال أنّ إبراهيم المدّعي للغيبة كاذب في دعواه إلاّ أنّ هناك بيّنة أسرّته بنقيض مقالته من كونه حاضراً عالماً قادراً مدّة اثني عشر عاماً ولم يغير على الحاج. فلما دحضت حجّته من هذا الوجه تمسّك بأنّ مدّة الحياة تبلغ العشرة أعوام في دعوى الضرر المحجوز، وتمسّك بما أجاب من الفصلين الغيبة والدعوى لبوربيع وتصديق الحاج له في ذلك.

ومن الأسئلة التي وجهت للشيخ ابن عظوم: هل حوز الحاج المدّة التي شهدت بها البنية تقطع دعوى إبراهيم أم لا؟

وهل يكون جواب إبراهيم بأنّه كان غائباً وأنّه دعاه في زمن بوربيع بعد تسليمه المدّة الحوز المذكور أم لا؟

وهل يكون جواب إبراهيم بالفصلين أنّه كان غائباً وأنّه كان دعاه في زمن بوربيع وتصديق الحاج له مقبول أم لا يصحّ التمسك به⁴؟

فأجاب ابن عظوم: بأنّ جواب إبراهيم بأنّه كان غائباً وبأنّه دعاه في زمن بوربيع غير مقبول ولا يصحّ له التمسك به؛ لأنّه تدافع يكذب بعضه بعضاً؛ ذلك أنّ كونه كان غائباً ينافي قوله كونه دعا غريمه لبوربيع، وكونه دعا غريمه لبوربيع ينافي كونه غائباً، ووجه التنافي بينهما أنّ صدور الدعوى لبوربيع إنّما يتعقل مع حضور الداعي لا مع غيبته، فكأنّه قال: كنت غائباً كنت حاضراً،

¹ الأجوية، 28/7.

² المرجع نفسه، 28/7.

³ المرجع نفسه، 28/7.

⁴ المرجع نفسه، 28/7-29.

و"الدعوى المتدافعة غير مسموعة"¹.

كما أنّ تصديق الحاج لذلك المتدافع غير مسموع؛ لأنّ تصديق المتدافع الغير مسموع يكون مثله غير مسموع، وعلى هذا فإن جواب إبراهيم وتصديق الحاج من باب المعدوم شرعا لتدافعهما، والقاعدة أنّ "المعدوم شرعا كالمعدوم حسا"، فلا يصح لإبراهيم تمسّكه بذلك التصديق؛ لأنّه معدوم شرعا لتدافعه².

3- سئل عن رجل أوصى بثلث تركته، نصفه لأول ولد يتزايد لولده مسعود، ونصفه لأحفاده الثلاثة أولاد محمد. وبعد وفاة الموصي استظهر الأحفاد برسم وصية من الموصي المذكور بثلث متروكه للأحفاد الثلاثة، وادّعوا اختصاصهم بثلث المتروك دون ولد مسعود؛ لأنّ الورثة لم يميزوا للجميع³.

وقد ترافعوا إلى الحكم عند قاضي الجماعة بتونس لتقطع الخصومة بينهم، فحكم بينهم بقسمة ثلث المتروك على دعاويهم، ثلثه لولد مسعود مدّعى النصف، وثلثاه للأحفاد أولاد محمد المدّعين للكلّ، فصار أولاد محمد يتوعدّون بالقيام بعد هذا الحكم عند تجدد قاضٍ آخر؟

والسؤال: هل إذا كان الحكم صحيحا تُقطع مواجب الخصام التي بأيدي الفريقين أو لا تقطع ويبقى الخصام بينهما قائما بما بعد الحكم المذكور كما كان من قبل⁴؟

فأجاب ابن عظوم: بأنّه إذا كان الحكم صحيحا تاما فإنه تقطع مواجب الخصام؛ لأنّ الحكمة من قضاء القاضي قطع الخصومات، أمّا إن كان غير صحيح ولا تام فلا عبرة به ولا يسوغ تقطيع المواجب المذكورة لأجله؛ لكونه أصبح في هذه الحالة معدوم شرعا، والقاعدة أنّ "المعدوم شرعا معدوم حسا"؛ فكأنّه لم يقع حكم في الحس ولا في الوجود الخارجي⁵.

وتقييد التقطيع المذكور عند صحّة الحكم بهذه النازلة كما قال ابن عظوم هو قيد قصد به

¹ الأجوية ، 30/7.

² المرجع نفسه ، 30/7.

³ المرجع نفسه، 49/7.

⁴ المرجع نفسه، 49-50/7.

⁵ المرجع نفسه، 49-50/7.

الاحتراز عن نازلة يكون أحد خصميهما غائباً¹ أو يتيماً لا ناظر له² أو غير موجود في الحال بالكلية، كموصى له لم يتزايد، ولم يبرز في الوجود³، فإنه لا يصحّ الحكم عليه بتقطيع مواجبه حينئذ؛ لوجوب بقاءه على حجته، فترجى له الحجّة والعذر في الشهادة عليه على المشهور⁴.

المطلب الثالث: قاعدة "ما قارب الشيء أعطي حكمه"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

ومن صيغ القاعدة⁵:

1- ما قارب الشيء فهو في حكمه.

2- ما قارب الشيء له حكمه.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

ويقصد بهذه القاعدة أنّ القريب من الشيء يعطى حكم الشيء الذي قرب منه عند جمهور أهل العلم⁶.

وقد اختلف المالكية في إعطاء ما قارب من الشيء حكمه أو بقاءه على أصله، فقيل أنّه يعطى حكم ما قرب منه، وقيل: لا يعطى حكمه⁷.

¹ أرشد ابن عظوم إلى أنّ موضع هذا المعنى في بحث الحكم على الغائب من أفضية الشامل، وفي أفضية برنامج الشوارد، وفي كبير ابن ناجي، وفي خاتمة الركن الخامس من التبصرة تحصيله. الأجوبة، 51/7.

² احتراز به ابن عظوم من يتيم له ناظر كأب أو وصي بناء على ما به العمل عند ابن بطال أنّ تعجيز الوصي تعجيز للمحجور خلاف الأصحّ في أحكام الشعبي؛ لأنّ الوصي قد لا يعرف مقاطع حجج المحجور. نقله ابن عظوم من كتاب "تذكير الغافل" وحاشية بخط الشيخ الرصاع من التبصرة. المرجع نفسه، 51/7.

³ لأنّه لم يتزايد الموصى له بالكلية، فلا يصحّ الحكم بالكلية له ولا عليه؛ لكونه لا يستحقّ شيئاً إلّا بعد وضعه وتحقق الحياة فيه، عملاً بفتوى الشيخ ابن زيادة الله، وعضدها الشيخ البرزلي في وصاياه وغيره من الشيوخ. المرجع نفسه، 51/7.

⁴ المرجع نفسه، 50/7.

⁵ الذخيرة، 366/5، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 967.

⁶ الذخيرة، 366/5، المنشور، 144/3، المقرئ، القواعد، 313/1، الذخيرة، 366/5، شرح اليواقيت، ص 246، الزحيلي، القواعد الفقهية، ص 967، الدليل الماهر، ص 31.

⁷ المقرئ، القواعد، 313/1، الدليل الماهر، ص 31-43.

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

من الفروع المخرجة عند ابن عذوم على هذه المسألة:

1- سئل عن مسألة امرأة اعترفت لابنتها عائشة والزرقاء بمال من كراء ربيع معروف لهما من قبل أبيهما وغيره بالإرث والصدقة، لا براءة لها من ذلك إلا بالعدالة، والبنتان محجوزتان لأمهما. ثم بعد أن تزوجت البنتان أعطت الأم لعائشة نسخة من رسم الاعتراف، وأعطت للزرقاء الأصل؛ لكي يكون بيد كل واحدة منهما تمسك لحقهما. ثم توفيت الأم فورثها ابنتها وعاصب، وقال شهود الوثيقة: النسخة فيها إنها لحق من له فيها حق، ولترهّل وقع بالأصل، وأنه بشهادة فلان وفلان وقفا¹ على شهادتهما وقابلاه بأصله. وبقي الأصل عند الزرقاء، وابنها الموصي له².

والحالة أن ثاني شهود النسخة هو ثاني شهود الأصل؛ لأنه قال في النسخة: وشهد بالأصل فلان ابن فلان الفلاني³.

ثم قام وكيل عائشة بالنسخة يطلب حقها في الاعتراف من مخلف الأم؛ لكونه تحت يد شقيقتها الزرقاء وابنها الموصي له، فادّعى وكيل الزرقاء وهو ولدها الموصي له أن أول شهود الأصل أنكر شهادته في الأصل فجاوبه وكيل عائشة: أين الإنكار؟

فلم يكن عنده إنكار، كما أن الشاهد الثاني ما زال ثابتا على شهادته قائما عليها.

وادّعى وكيل الزرقاء أن شهود النسخة ضمنوا الوقوف على الأصل المذكور ولم يضمّنوا ثبوته عند القاضي.

فردّ وكيل عائشة بأن الوقوف يُجزى ولا يحتاج لثبوت.

وادّعى أيضا أن الرسم لا يتكرر.

فجاوبه وكيل عائشة بأنه إنما لا يكرّر إذا ضاع فإنه إذا ضاع لا يخلفه شهوده ولو كانوا

¹ قال ابن عذوم: "شهادة الوقوف تكلم عليها الشيخ البرزلي في الورقة الثامنة والعشرين من أفضيته. فحكى عن شيخه ابن عرفة أنه كان ينقل عن شيخه ابن عبد السلام أن قول الشهود في وثائقهم: ووقف على رسم يقتضي الملك، وما يعول عليه؛ لأنه كالشهادة على مجهول المقصود معرفة عينه". الأجدية، 178/7.

² المرجع نفسه، 176/7.

³ المرجع نفسه، 176/7.

حافظين له، وهو في النازلة ما ضاع، وإنما أخذت الشريكة نسخة لأجل الشركة ولترهله. كما إنهم إذا حلفوه ووقع ونزل فإنه يُعمل به ولا يبطل الحق الذي فيه على مذهبه من هو له بحلفه.

والسؤال: هل تنهض حجج الزرقاء ووكيلها الموصى له أو تنهض جوابات الوكيل عائشة؟¹
فأجاب ابن عظوم: بأن أجوبة وكيل عائشة هي الناهضة وحجج الزرقاء داحضة.²

أما الجواب الأول فحيث لم يُوجد إنكار الشاهد الأول لشهادته سقطت دعوى وكيل الزرقاء إنكاره الشهادة، ولو وُجد إنكاره بقاء شهادة الثاني من شهيدٍ أصل الاعتراف على شهادته. وقوله: وشهد بالأصل عامل ويُقضي به في مثل هذه النازلة.³

وأما الجواب الثاني فصحيح بناءً على صحة شهادة الوقوف، وبه العمل بتونس، وإن كان عند الشيخ ابن عبد السلام خلافه.⁴

أما الجواب الثالث فإن الترهل الواقع بالأصل مسوغ لنسخته لثلا يضيع الحق الذي فيه عند استيلاء الترهل على جملته أو على أركانه، والقاعدة أن "وسيلة الواجب واجبة"، وإذا ساغ لشهود ذكر الحق أعادته إذا ضاع وحفظوه في قول مالك ومطرف وأصبع، فما قارب الضياع له حكمه، والقاعدة "ما قارب الشيء أعطي حكمه"، وقعت في الزكاة الأول من كبير ابن ناجي. ويقرب من هذه القاعدة قاعدة "شبه الشيء في الفقهيات كالشيء مما لزم في الشيء لزم في شبهه"، وقعت في خاتمة رهون ابن ناجي.⁵

¹ الأجوبة ، 177/7.

² المرجع نفسه ، 177/7.

³ المرجع نفسه، 177/7.

⁴ المرجع نفسه، 177/7-178.

⁵ المرجع نفسه، 177/7-179.

المطلب الرابع: قاعدة "إذا دار الكلام بين حملة على الإعمال أو الإهمال فحملة على الإعمال أولى"

الفرع الأول: صيغة القاعدة

من صيغ القاعدة¹:

1- إعمال الكلام أولى من إهماله.

2- إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن، فإن لم يمكن أهمل².

الفرع الثاني: شرح القاعدة

إنّ كلام العاقل مصان عن اللغو؛ لذا كان إعماله متى أمكن أولى من إهماله وإلغائه، فيحمل على الحقيقة بداية، فإن تعذر ذلك أخذ بالمجاز، ويقدم الإعمال على الإهمال إذا استويا بالنسبة إلى الكلام، أمّا إذا كان الإعمال خفياً بحيث أنّه لا يفهم من اللفظ بل يكاد أن يكون لغزاً فالإهمال هنا هو المقدم³.

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

من الفروع التي خرّجها ابن عثوم على هذه القاعدة ما يأتي:

1- سئل عن نسخة رسم نصّ على أنّه أوصى رجل لأخيه لأبيه بثلاث جميع ما ترك ما علمه وما لم يعلم وصية صحيحة تامّة ماضية تنفد له بعد وفاته متى حضرت، على حُكْم وصايا المسلمين وسنتها، والتزام فيها عدم الرجوع، ومهما رجع عنها كان رجوعه تجديدا لها، شهد على إشهاده بذلك وهو بحال مرض هو معه مضطجع على فراشه ثابتُ الذهن والميّز عارف بما يقوله، وشهد به طائعا جائز الأمر. وعين تاريخ ذلك⁴.

وبطرته بعد حمد الله: حضر لشهيديه المعلّم الموصى له المذكور أمامه في يوم التاريخ وأشهد أنّه

¹ شرح القواعد الفقهية، ص315، الممتع، ص375، محمد صالح موسى حسين، شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط1، 1430هـ-2009م، ص76، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص142.

² شرح القواعد الفقهية، ص315، القواعد الفقهية بين الاصل والتوجيه، ص142.

³ شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، ص76.

⁴ الأُجوية، 63/3-65.

قبل الوصية المذكورة أمامه قبولا تاماً. شهد على إشهداه بذلك في الحال الجائز وعين تاريخه بمعرفة فلان وفلان. والحالة أن الموصي توفي وقام الموصى له يطلب الوصية المذكورة من مخلصه فادعى بعض ورثته أن الموصي رجع عن الوصية المذكورة.

والسؤال: إذا ظهر بأيدي الورثة رسم الرجوع هل يُعمل به وتبطل الوصية؟ أو الرجوع غير عامل ويكون تجديداً للوصية كما التزمه الموصي في وصيته؟¹

فأجاب ابن عذوم: بأنه إذا أدى شهيدا رسم الوصية على شهادتهما فالوصية عاملة ولا يوهنها رجوع الموصي عنها؛ لأن رجوعه عنها غير عامل، وبه العمل فتوى وحكما².

واستشهد لذلك بقول جده أبي عبد الله محمد بن عذوم -رحمه الله تعالى- في كتابه "المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب" والذي جاء فيه: فلو قال الوصي: متى رجعتُ كان رجوعي تجديداً للوصية لزم عدم رجوعه مطلقاً. وبه العمل فتوىً وحكماً إلا من غير البالغ. قال الشيخ ابن ناجي: العمل إذا استمر بقول فلا يعول على غيره، وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف³.

ثم استدل ابن عذوم لحكمه هذا ولما صدر عنه من تنبيه على عدم صحة إلحاق فرع هذه النازلة بفرع الالتزام المجرد عن الغير الشرطي بأن الفرق قائم بين الفرعين بالعمل المختلف فيهما⁴.

واستشهد للفرق بأمور منها قاعدة "إذا دار اللفظ بين حمله على الأعمال وعلى الإهمال فحملة على الأعمال أولى"، قاله الشيخ الوانوغني مستدلاً بذلك، وقاله الشيخ عذوم الجدّ في كتابه "رعاية الأمانة".

ومنها قاعدة "الحكم إذا ربط بشرط وجب دوران الحكم مع الشرط وجوداً وعدمًا"، قاله أيضاً الشيخ الوانوغني مستدلاً بذلك مقتصرًا عليه كأنه موضع اتفاق.

ومنها أن أصل ابن القاسم "أن اللفظ الذي استعمله الإنسان في معنى أراداه فهو بمنزلة اللفظ الموضوع لغة لذلك المعنى"⁵.

¹ الأجوية ، 64/3-63.

² المرجع نفسه، 64/3.

³ المرجع نفسه ، 64/3.

⁴ المرجع نفسه، 64/3.

⁵ المرجع نفسه، 65-64/3.

2- سئل عن مسألة مشابهة للمسألة الأولى السابقة الذكر، وقد نصت على أنه جاء في نسخة رسم بالتثالث أنه أوصت امرأة لحفيدها للبتت -وعينت شخصه- بثلاث جميع مخلّفها وصية تامة، ينفذ له ذلك بعد وفاتها على سبيل الوصايا وسنتها لا تُبدّل عن حالها ولا تخرج عن مقتضاها، ملتزمة في ذلك عدم الرجوع وإن ظهر منها أو نسب إليها غير ظاهره، وإنما هو تجديد لها، وتصحيح لعقدتها. ذاكرة أنّها لم يتقدم منها إيصال لأحد غيره، وإن ظهر فهذه ناسخة له رافعة لحكمه. شهد على إشهادها بذلك في صحّتها وطوعها وجواز أمرها¹.

والحالة أنّ الوصية أرادت الرجوع عن وصيتها.

والسؤال: هل يصح لها الرجوع عنها أو لا يصح لها ذلك؟²

فأجاب ابن عذوم: بأنّه لا يصحّ هذه المرأة الرجوع عن وصيتها بعد وقوعها منها، احترازا ممّا إذا وقع قبلها إيداع بأنّها مهما أوصت والتزمت بما ذكر بأنّها غير ملتزمة لذلك، وإنما هو على غير وجه القربى وقصد الصلة، فلا يدخل ذلك تحت هذه الفتوى³.

وأشار ابن عذوم إلى أنّه إن حفظ بعض الشيوخ قولاً بقبول الرجوع في مسألة التعليق فسوّقه إيّاه لمجرد الخدش في الاتفاق لا لترجيح هذا المحفوظ على مقابله، وهو عدم قبول الرجوع، ولا لتوهين العمل بهذا المقابل⁴.

كما نبه أيضا إلى أنّ تخريج الالتزام الساذج مقيّد، فلا يصحّ تنظيرها بالمسألة المخرّجة، وهي الالتزام الساذج الخلية عن القيد الشرطي، وهو التعليق بقولها: مهما رجعتُ كان رجوعي تجديدا، فما به العمل فيها وهو عدم لزوم الالتزام لا يدخل في هذه؛ لقيام الفارق، وهو مصاحبة القيد الشرطي المذكور⁵. قال ابن عذوم: "ويشهد لمنع قبول الرجوع في مسألة القيد الشرطي في الوصية قواعد زيادةً على ما ذكرته في أصل الجواب⁶ منها أنّه إذا سلك بذات الالتزام المصحوبة بالقيد

¹ الأجدية ، 346-345/4.

² المرجع نفسه ، 346/4.

³ المرجع نفسه، 346/4.

⁴ المرجع نفسه، 347-346/4.

⁵ المرجع نفسه، 347/4.

⁶ استدللّ في أصل الجواب بقاعدة "الحكم إذا ربط بشرط وجب دوران الحكم مع الشرط وجودا وعدما"، وقاعدة "الدالّ على الأعمّ غير دالّ على الأخصّ". المرجع نفسه، 348-347/4.

الشرطي مسلك مسألة الالتزام الساذج صار القيد وهو جملة التعليق مهملاً، والقاعدة أنه "إذا دار الكلام بين حمله على الإعمال أو على الإهمال فإنه يُحمل على الإعمال لا على الإهمال". ذكرها الشيخ الوانوغني في العتق الأول من حواشيه، وذكرها الشيخ الجدّ في كتاب "رعاية الأمانة" في أحكام الحضانة...¹.

ثمّ استرسل في البيان بما نصه: "زيادة القيد الشرطي هو زيادة في اللفظ قطعاً فيتبعها زيادة في المعنى وإلاّ كانت زيادة القيد مهملة، وهذا باطل بما ثبت من القاعدة المذكورة، ودعوى عدم الفارق بزيادة القيد ودعوى إهماله هي دعوى عريّة عن دليل ودعوى إعماله دليلها قائم"².

¹ الأُجوبة، 350/4.

² هذا الكلام هو في الأصل عبارة عن ردٍّ وُجّه إلى بعض المكابرين - كما وصفهم ابن عظوم - الذين قالوا بقبول الرجوع في مسألة الالتزام الشرطي. المرجع نفسه، 351/4.

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ها أنا بتوفيق الله ومعونته أقف في نهاية رحلتي مع هذا الدراسة على خاتمة محملة بجملته من النتائج والتوصيات أبسطها بين يدي القارئ، أُلِّم فيها محصّلة ما توصلت إليه طيلة مسيرتي في البحث، وأسأل الله أن يلهمني فيها الرشد، والفقّه في الدين. وسأرجئ التوصيات بإذن الله إلى الأخير، وأصدر بذكر النتائج:

أولاً: تأثر الشيخ ابن عظوم في فكره وتكوينه الفقهي ومنهجه في الفتوى والتخريج بعلماء المدرسة القيروانية.

ثانياً: الشيخ ابن عظوم من مجتهدى المذهب الذين حصلوا شروطه، وقد أجاد في تخريج الفروع على أصول المذهب وقواعده، وتخرّج الفروع على الفروع، وأبدع في تزييلها.

ثالثاً: سلك ابن عظوم في فتاواه طريقة أصحاب الاصطلاح القروي في تدوين وتدرّيس المدونة القائمة على البحث عن ألفاظ الكتاب، وتحقيق ما احتوت عليه بواطن الأبواب، وتصحيح الروايات وتمحيصها، وبيان وجوه الاحتمالات، والتنبيه على ما في الكلام من اضطراب الجواب، واختلاف المقالات.

رابعاً: اعتمد ابن عظوم في استنباط أحكام النوازل المستفتى فيها ولا نص فيها في المذهب على التخرّج على الأصول والقواعد الفقهية، وكذا التخرّج على عمومات ومفهومات نصوص المذهب، أو بإلحاقها بنظائرها من المسائل المنصوص عليها، وهو عمل كبار شيوخ المالكية، ويعرف هذا الصنف الأخير بتخرّج الفروع على الفروع.

خامساً: التزام ابن عظوم في فتاواه بالعمل بالأرجح، ومن ذلك تقديم مشهور المذهب، وما جرى به العمل، وغيره ممّا وضع للدلالة على معنى الأرجحية، مع تفننه في طرق إجراء هذه القواعد عند التعارض الترجيح.

سادساً: عناية ابن عظوم بالنقد الفقهي الداخلي المتعلق بفروع المذهب ومسائله عند تأصيله لفتاواه مما عاد عليه بحسن تصرفه في التنقيح، الذي مكنه من الاختيار بين الأقوال المختلفة في المذهب.

سابعاً: تنوعت مجالات النقد الفقهي في الفتوى عند الشيخ ابن عظوم بين نقد المادة الفقهية، وصناعة التأليف. وقد سلك في نقده للمسائل الفرعية للمذهب ثلاثة مسالك رئيسية، وهي: نقد روايات

المذهب والأقوال، ونقد التوجيه، ونقد التخريج.

ثامنا: اعتمد ابن عظم في منهجه النقدي في الفتوى على طريقة حذاق القرويين، التي كانت تقوم على التحقيق، والتصحيح، والتمحيص، والتنقيح.

تاسعا: تضمنت الفتاوى الصادرة عن الشيخ ابن عظم في كتاب "الأجوبة" ما استقرّ عليه العمل والفتوى بتونس والأقاليم التابعة لها في عصر الشيخ ابن عظم. وعلى ما به العمل والفتوى في كتاب "الأجوبة" عوّل المفتون والقضاة في زمنه ومن بعده في إثبات أحكامهم.

عاشرا: سلك الشيخ ابن عظم منهج التأصيل للفتاوى، وأكثر ما كان يستند إليه في الاستدلال القواعد الأصولية والفقهية.

إحدى عشر: يظهر على الشيخ ابن عظم الاحتجاج بالقاعدة والضابط الفقهي في استنباط أحكام النوازل المعروضة عليه، ونجد هذا المنهج من الاستدلال ظاهرا أيضا عند غيره من أصحاب كتب النوازل في المذهب المالكي ككتاب "المعيار" للونشريسي، مما جعلني أميل إلى الترجيح بأنّ الظاهر اعتماد المالكية للقواعد والضوابط الفقهية في التأصيل والاستدلال.

اثني عشر: أنّ تصريح الشيخ ابن عظم بأنّ القواعد الكلية شأنها الاطراد؛ وبأنّ القاعدة والقانون والضابط والأصل كلّها ألفاظ مترادفة معناها واحد، ورسمه: أمر كليّ منطبق على جزئيات تعرف أحكامه منه صدّقه عمل المتقدمين والمتأخرين من العلماء، وفيه هذا دلالة قويّة على ما سلف ذكره من حجّية القواعد والضوابط الفقهية عند المالكية.

ثلاث عشر: أنّ ربط منهج الاستنباط في الفتوى والقضاء خصوصا بالقواعد والضوابط الفقهية مع الإحاطة بمقاصد الشارع هو من أسلم المناهج وأرفعها.

أربعة عشر: أنّ التقيّد بتخريج المسائل بالمناسبات الجزئية وبالاستدلال المباشر بالأدلة الشرعية لكل فرع هو عمل مضني يضيّع الجهد، ومعه العمر، ويشرد الفوائد، ويشتت الفروع ويبددها، ويعد مأخذها، ويهيم محلّها، ويوقع المجتهد في التعارض والتضارب، ويسبب له السامة والقنوط، وهو ما تنبّه إليه السابقون وفقهوا مآله فاجتنبوه.

خمسة عشر: أن تخريج الفروع على الأصول هو دأب المتقدمين من العلماء؛ لكون الفقه الإسلامي في عهدهم لا يزال في إطار التأسيس والتقييد والتنظير؛ ولحدثة المسائل التي أوقعوا عليها النظر، أما حدّاق المتأخرين فقد غلب على مسلكهم في استنباط الأحكام الشرعية لما أظهره الزمان من مبتكرات الأمور الاستناد إلى القواعد والضوابط الفقهية في التخريج، وإلحاق الأشباه بنظائرها.

وأهني هذه النتائج من حيث بدأت مقدمة البحث، وهو أن أعظم ما خلصت إليه بعد هذه الجولة العلمية في رحاب فن القواعد الفقهية والنوازل أنه يوجد انسجام تام وتوافق بديع بين صنع الله في قواعد الفقه الإسلامي وصنعه في كونه، وذلك على صورة تبعث اليقين في النفس على وحدة الصانع. فسبحان الله العلي العظيم.

التوصيات والاقتراحات:

أوحت لي مسيرتي في هذا البحث ببعض التوصيات والاقتراحات هي كالاتي:

أولاً: تشجيع الباحثين على استخراج القواعد والضوابط الفقهية من مصنفات السابقين من أهل العلم، مع إعطاء الأولوية لكتب المذهب مراعاة للمرجعية المذهبية للوطن؛ لغرض الإحاطة بأكبر قدر منها، واستجابة لمتطلبات العصر الفقهية.

ثانياً: جمع القواعد والضوابط الفقهية سواء الموجودة في مصنفات خاصة بها أو المستخرجة من بطون الكتب، ثم تصنيفها على حسب الأبواب الفقهية، ومن بعد ذلك العمل على سبكها وصلقلها بما يتوافق والمعايير الحديثة في صياغة القوانين؛ حتى يسهل الاستفادة منها في معرفة الأحكام الشرعية عموماً، وفي رسوم القوانين التشريعية لجميع هياكل ومؤسسات الدولة خصوصاً. وهو عمل يحتاج إلى جهود مكثفة ومتكاملة يشرف عليها جمع من أهل العلم المتخصصين في الفقه وغيره من الفنون المزمع توظيف التعيد الفقهي فيها.

ثالثاً: العمل على استكشاف وتخريج قواعد وضوابط فقهية تنطوي على معان لم تعرف من قبل، وذلك من خلال تحقيق مناط أحكام الفروع الجزئية المحدثه، والوقوف على المعاني المناسبة لها، ثم توجيه الجهد بعد ذلك نحو لمّ شمل الفروع المشتركة في المعنى تحت قاعدة كليّة جامعة تنطبق على جميع جزئياتها.

رابعاً: أدمع مقترح الباحثين في كتابه "القواعد الفقهية" (صفحة: 430)، الذي ينوه فيه إلى ضرورة وجود أبحاث تتحدث عن مقومات القاعدة الفقهية من حيث الأركان والشروط؛ حتى تُمَيِّز القاعدة الفقهية عن غيرها من المفاهيم التي قد تختلط على الدارسين أو المطلعين بالقاعدة الفقهية.

خامساً: لزوم إفراد أبحاث تختص بالتحقيق في حجية القاعدة الفقهية، أو لنقل بعبارة أدق التحقيق في تعليل الأحكام الشرعية عن طريق القاعدة الفقهية؛ لكون المساعي التي بذلت في هذا الباب لا ترقى إلى درجة الوصول إلى مرتبة الجزم والقطع أو غلبة الظن، ولا تزال تفتقر المسألة المذكورة إلى مزيد من الجهود ودقيق النظر والاجتهاد؛ لأجل بلوغ العقل الفقهي مرحلة الإشباع والتسليم في هذا الباب.

سادساً: تحفيز الباحثين على دراسة وتحقيق تأليف فقه النوازل؛ والسهر على توضيح المناهج والقواعد المعتمدة في الاجتهاد الاستدلالي والتزيلي في فتاوى المالكية. وياحبذا لو يتجه هذا العمل نحو مصنفات الفقهاء الجزائريين المغمورة في المكتبات العامة والخاصة والمتناثرة في شمال البلاد وجنوبها.

سابعاً: تعريف المتخصصين في مختلف العلوم الإنسانية بالقيمة العلمية لكتب النوازل، والفوائد المدسوسة فيها، وترغيبهم في الاهتمام بكتب فقه النوازل، وتوجيه الدراسات الجادة والمعمقة نحوها؛ لما تحويه من كنوز معرفية متنوعة.

ثامناً: لزوم العمل المشترك بين المتخصصين في الفقه والمتخصصين في الفنون الأخرى فيما يستدعي ذلك. وقد يكون في هذا الاحتكاك منفذ إلى نشر فقه الفتوى في الآفاق الفكرية الأخرى.

تاسعاً: إنشاء مركز بحث يعنى بتحقيق ودراسة كتب النوازل، ويكشف عن مناهج وقواعد العلماء فيها، ويعرّف بمسالكهم في الاستنباط، والتعليل، والتخريج، وطرق تحقيق المناط.

عاشراً: لا بد على من أوكل إليهم أمر الفتوى من ردّ الحلقة المفقودة بين فتاوى نوازل المتأخرين والمعاصرين -المشار إليها آنفاً- إلى مكانها، لتسبب هذا البتر في وهن وقصور فقه الفتوى، وحتى يسترد الفقه العملي قوته وشموليته، ويشفي صدور عباد الله المكلفين.

إحدى عشر: لزوم احتواء مقاييس الدراسة والتكوين وخاصة بالنسبة لتخصص الفقه وأصوله والقانون على مواد الفنون المشتركة في مجتهد الفتوى، مع ضرورة الاستفادة من مناهج السلف

التربوية في التكوين الروحي، وكذا المناهج الحديثة في تقويم الذات، وحسن قيادتها، والتحكم فيها.

اثني عشر: ضرورة وجود هيئة مستقلة تعمل على حفظ مؤسستي الفتوى والقضاء ممن تُطوع لهم أنفسهم الاعتداء على شرع الله، وإضاعة الحقوق.

ثلاث عشر: على العلماء الاستفادة المثلى قدر الإمكان من وسائل الإعلام والاتصال في مجال فقه التزليل والفتوى توجيهها وتبليغا، فهي جندي الله الذي أتاح له المولى عز وجل أن يغزو بيوت العالم بأسره، وينشر دينه.

وفي الختام أقف وقفة تقدير وشكر وعرفان أمام الشيخ ابن عثوم وكل العلماء الذين اشتروا الدنيا بالآخرة، وكان الثمن أن أنفقوا في سبيل الله أموالهم وأنفسهم في طلب العلم وخدمته، وسلّموا في حلو العيش مع الأهل والإخوان الذين جمعهم بهم حب الله مقابل إعلاء شرع الله، والنظر إلى وجه الله بكرة وعشية في جنات الرضوان برفقة الأحبة محمد ﷺ وحزبه. فاللهم ارض عنهم وارضهم، وبلغهم مقاصدهم، وألحقنا وأهلينا وأحبائنا وإخواننا المؤمنين بهم، آمين يا ربّ العالمين. وأسأله حسن قبول عملي هذا، واستغفر الله لي وللمؤمنين، وسيحان الله العلي العظيم، وسلام على المرسلين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار

ثالثاً: فهرس القواعد الأصولية

رابعاً: فهرس القواعد الفقهية

خامساً: فهرس الأعلام

سادساً: المصادر والمراجع

سابعاً: فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم	طرف الآية
سورة البقرة		
80	127	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾
99	173	﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَابٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾
102	185	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾
158	231	﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتِدُوا﴾
158	231	﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ...﴾
102	233	﴿لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾
159	233	﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾
182	282	﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾
سورة النساء		
178	19	﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾
سورة المائدة		
97	01	﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
سورة الأنعام		
102	164	﴿وَلَا تُزِرُّ وَازِرَةً وَزَرَ أُخْرَى﴾

سورة الأعراف		
178	199	﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾
سورة يونس		
145	36	﴿وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا طَنَّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾
سورة النحل		
154	78	﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ...﴾
سورة الإسراء		
256	15	﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾
سورة النجم		
145	23	﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمْ الْهُدَى﴾
سورة الطلاق		
158	6	﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَعْفِ أَعْيُنِهِنَّ﴾
سورة الزلزلة		
157	8-7	﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ...﴾

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	طرف الحديث	
127، 99	عمر بن الخطاب	«إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»
102	عائشة	«الخراج بالضمان»
178	عائشة	«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»
103	ابن عباس	«الطلاق عن وطء، والعتاق ما أريدَ به وجه الله»
102	أبو هريرة	«العجماء جرحها جبار»
102، 157، 163	عبادة ابن الصامت	«لا ضرر ولا ضرار»
147	عبد الله بن زيد	«لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا»
150	ابن عباس	«لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»
179	عبد الله بن المسعود	«ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، ...»
103	عمر بن الخطاب	«مقاطع الحقوق عند الشروط»

ثالثا: فهرس القواعد الأصولية

الصفحة	القاعدة الأصولية
185	إذا دار اللفظ بين الحقيقة العرفية والحقيقة اللغوية فإنه يحمل على الحقيقة العرفية
284	أسماء الأعداد لا يدخلها المجاز ولا التخصيص
246	الأصل البقاء على الأصل
192 ، 180	الأعم لا يدل على الأخص
183	الأعم لا يدل على الأخص عينا
67	الأعم لا يدل على الأخص في الإثبات ولا يشعر به عينا
97	الأمر المطلق يقتضي الوجوب
98	الأمر للوجوب
291،	الحكم إذا ربط بشرط وجب دوران الحكم مع الشرط وجودا وعدمًا
133	الحكم يدور مع علته وجودا وعدمًا
101	الدليل المثبت للحرام مثبت لتحريم ما أدى إليه
181	الفعل في سياق الشرط يفيد العموم في ذلك الفعل
228 ، 215	لا يقضى بالمحتمل
235	متى تعارض الخاصّ والعامّ قدّم الخاصّ على العامّ
120	المصلحة المرسله حجة شرعية
78	المطلق يرجع إلى المقيد
224	المفسر يقضي على المحمل
194 ، 185	الناسخ مقدم على المنسوخ

98	النهي للتحريم
167	الوسائل تبع لمقاصدها
167	وسيلة المحرم محرمة
289	وسيلة الواجب واجبة
237	يقدم الخاص على العام

عبد القادر للعلوم الإسلامية

رابعاً: فهرس القواعد والضوابط الفقهية

الصفحة	القاعدة الفقهية
250	إذا أبطل مستند الشيء وأصله فقد لزم بطلان ذلك الشيء
100	إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل
65	إذا جرى العمل بقول في بعض البلاد فينتفع به في العمليات
241	إذا حكم القاضي على خلاف السبب كان قضاؤه باطلاً، ووجب نقضه عند الكلّ
292، 291	إذا دار الكلام بين حملة على الأعمال أو الإهمال فحملة على الأعمال أولى
98، 97	الأصل في العقود والشروط الإباحة حتى يثبت الحظر
264، 263، 259، 277	الإعذار إلى الموكل من تمام الحكم عليه
255، 247، 241، 257، 256	الإعذار شرط في الحكم
263، 259	الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً ولا يوجب حكماً
145، 142	الإعراض عن الشيء ترك له وتسليم
161، 141	إعمال القرائن
129	الألفاظ إذا كانت نصوصاً في شيء غير مترددة لم تحتج إلى نية؛ لانصرافها بصراحتها لدلولاتها، فإن كانت كناية أو مشتركة مترددة افتقرت إلى نية
127، 126، 99	الأمر بمقاصدها القواعد والضوابط الفقهية المتفرعة عنها:
134	• الأحكام هي لمعاني الألفاظ المعبرة المفهومة منها دون ظواهرها

131	● اعتبار المقاصد في الأيمان ومراعاتها دون الألفاظ
138	● إن خصّصت النية في الأفراد أو الأزمنة ولا قرينة قبل قول الحالف في الفتيا دون القضاء
127، 131، 132، 134	● الأيمان بمقاصدها
127، 128، 130	● العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني
127، 140، 141، 161	● معاقبة ذي القصد الفاسد بنقيض قصده
133	● النية إذا خصّصت في أمر أو أزمنة أو أمكنة ولا قرينة في الفتيا إلا القضاء ومع القرينة تقبل مطلقا
127، 134، 139	● نية الحالف تخصّص عموم لفظ يمينه وتقيّد مطلقة
200	باب الدعاوى من الأبواب المحمولة على العادة
150	البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر
69	ترجيح القول بقائله خاص بابن القاسم خصوصا إذا كان قوله في المدونة
75	التصحیح ممّا يترجح به القول على مقابله
104	التعزير إلى الإمام على قدر عظم الجرم
285	التوكيل المفوض لا يتناول الطلاق إلا بنصّ التوكيل
209	التوكيل على البيع والابتياح يستلزم جميع لوازمهما
275	الحائز أولى بما في يده
168	حفظ الكليّات الخمس ممّا أجمع عليه الملل
250	الحكم الباطل لا تصححه الموافقة عليه
237	حكم الحاكم الرافع للخلاف والذي هو كالمتمفق عليه إنّما هو

	الذي يكون إنشاؤه في مسألة اجتهادية تتقارب مداركها لأجل مصلحة دنيوية
237	حكم الحاكم إتما يرفع الخلاف في الفرع الذي هو محل الحكم الجزئي لا في نظائره
236	حكم الحاكم يرفع الخلاف إذا علم ذلك الخلاف وقصد مخالفته لداع شرعي استوجب ذلك
235	حكم القاضي الموافق للأوضاع الشرعية هو كالتصّ الخاص من صاحب الشرع في المحكوم فيه
101	الحكم في الجزئية المعينة لا ترجيح به في غيرها
263	الحوز المعلوم الأصل إتما يصح بصحة أصله
183	حيازة الأصهار والأختان غير حجة ولو بخدم وبناء إلا أن يطول الزمان جدا
276	الحيازة إتما هي واجبة للملك فيما لم يعلم أصله
275	الحيازة لا تنقل الملك
102	الخراج بالضممان
287	الدعوى المتدافعة غير مسموعة
170، 145، 143	السكوت علم على إسقاط الساكت حقه
141، 140، 127، 142	السكوت عن الشيء إقرار به وإذن فيه
142	السكوت عن الشيء ليس إقرار به ولا إذن فيه
290	شبه الشيء في الفقهيات كالشيء فما لزم في الشيء لزم في شبهه
215	شرط رجوع الفداء على المفدى إذا كان الجد أقرب محرما أن يؤمره بالفداء أو يلتزم له أداءه
189	الشكوك لا ثواب فيه

267	الشهادة إذا ردّ بعضها ردّت كلها
267	شهادة السماع لا تقبل فيما أمكن فيه القطع
130	الصريح لا يفتقر إلى نية
130	الصريح يفتقر إلى نية
143	الضامن يحل محل المضمون في ما ضمنه فيه
170	الضرر لا يجاز بما تجاز به الأملاك
170	الضرر يجاز بما تجاز به الأملاك
103	الطلاق عن وطر والعناق ما أريد به وجه الله
182	الظاهر كالنص في الأمور الفقهية
182	ظاهر كلام الفقهاء كالنصوص إلا أن النصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص ولا تعمل فيها النية
278، 203	العادة تنتزل منزلة الإقرار
280، 199، 198	العادة تخصّص العام وتقيّد المطلق وتفسّر المبهم وتشهد المدعيها
180	العادة كالعمل شرط حجته وصحته أن يجري على قول منصوص
191	العادة كشاهد واحد فقط
176، 179، 184، 193	العادة محكمة القواعد والضوابط الفقهية المتفرعة عنها:
202	• إذا دار الشيء بين الغالب والنادر فإنّه يلحق بالغالب
272، 209، 184	• الإذن العادي ينتزل منزلة الإذن النطقي
187	• استعمال الناس حجة يجب العمل بها
191، 184	• تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت

184، 200، 203، 209	● الحكم إذا دار بين الغالب والنادر فحملة على الغالب أولى
184، 185، 193	● العادة تخصص العام وتقيّد المطلق
184، 186، 188، 196، 208، 249، 279	● العادة كالنص
184، 188، 189	● العادة ممثلة منزلة الشرط
185	● العرف الفعلي لا يؤثر في اللفظ اللغوي لا تخصيصا ولا تقييدا ولا إبطالا
195	● العرف الفعلي يخص العموم وقيّد المطلق
208، 271	● العوائد المحكّمة يناط الحكم بها عموما
184، 185، 292	● اللفظ الذي استعمله إنسان في معنى واصطلاح على وضعه فيه فهو ممثلة الموضوع له لغة لذلك المعنى ويعطى حكمه
249	● المشترط بالعادة كالمشترط بالنص
287	● المعروف بين التجار كالمشروط بينهم
190، 191، 249، 287	● المعروف عرفا كالمشروط شرطا
287	● الممتنع عادة كالممتنع حقيقة
209، 271	● الوكالة بالواحد لا تجزي إلا مع اليمين
102	العجماء جرحها جبار
203	العدالة مقولة بالتفاوت
267	العدول يحملون ما تحملوا
187، 209، 271	العرف يتنزل ممثلة شاهدين أو شاهد واحد

277، 268	العرف يشهد لمدعيه
216	العقد المحتمل للصحة والبطلان يحمل على البطلان
213، 212	العقد المحتمل للصحة والفساد يحمل على الفساد
213	علم أحد المتبايعين بالفساد يفسد المبيع
292	العمل إذا استمر بقول فلا يعول على غيره، وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف
180	العمل الخالي عن البناء على قول منصوص لا يعول عليه
233، 66	العمل بالراجع واجب إجماعاً
61	الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية الخاصة
240، 65	القول إذا جرى به العمل فإنه يترجح بذلك للفتيا والأحكام على مقابله ويكون هو المفتى به.
249، 248	القول الذي به العمل مقدم على القول المشهور في الأعمال حكماً وفتوى
198	قول الزوج في دعوى النفقة
198	القول قول الحاضنة في نفقة الولد
198	القول قول الحائز
199	القول قول الزوجة المطلقة في دعوى النفقة على الولد
199، 197، 145، 278، 277، 274	كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة
86، 84	كل طير مباح الأكل
86، 84	كل عبادة بنية
86، 84	كل ماء مطلق لم يتغير فهو طهور

101	كل مباح أدى فعله إلى حرام فهو حرام
197، 199، 272، 273، 278، 279	كل من يصدّق شرعا إنّما يصدّق ما لم تكذبه العادة
75	الكلام إذا خرج لبيان معنى فلا يُحتجُّ به في غير ذلك المعنى لأنّ المتكلم معرض عن ذلك المعنى
182	كلام العلماء من باب الكليات
130	كلام المفتي إنّما يتعلق بألفاظ السؤال التي تتبعها المعاني
236	لا خلاف أنّه لا يجوز الحكم بالحرز والتخمين
102، 157، 159، 163	لا ضرر ولا ضرار القواعد والضوابط الفقهية المتفرعة عنها:
159، 163، 168، 169	• إذا اجتمع ضرران نفي الأكبر بالأصغر وإذا التقى مكروهان ارتكب أخفهما
159، 174	• إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما
159، 169	• إذا سكت المتضرر عن الضرر ولم يشهد عليه فإنه يحاز
164	• الضرر لا يزال بالضرر
141، 159، 161، 162	• الضرر يزال
99	• الضرورات تبيح المحظورات
75	لا فرق بين إنشاء العقد والإقرار به
281	لا قسامة في حيّ
155	لا وصية لو ارث
235	لا يثبت من أحكام القضاة إلا ما حكموا به قصدا إلى الحقّ إمّا

	نظرا واجتهادا، وإما تقليدا لمن صار إلى مذهبه
149	لا يجوز الحكم بالاحتمال من الحقوق والعقود
251	لا يحكم القاضي بعلمه ولا بعلم سبق مجلسه
216، 217، 218، 219	لا يملك المشتري إلا ما يملكه البائع
104	ليس للإمام أن يخرج شيئا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف
249	ما به العمل مقدم على ما به الحكم
61	ما به الفتوى أرجح مما به الحكم لعمومها
288، 290	ما قارب الشيء أعطي حكمه
61	متعلق الحكم جزئي فلا يتعدى لمماثل
215	المتقدم التاريخ أعمل
280، 281	متى بطل الأصل بطل الفرع
233	مسائل الخلاف إذا حكم الحاكم فيها بقول قائل من العلماء فلا يجوز نقضه إجماعا القواعد والضوابط الفقهية المتفرعة عنها
232، 233	• حكم الحاكم في مسائل الخلاف يجب اتباعه على جميع الأمة، ويحرم على أحد نقضه
232، 233، 235، 254، 263	• حكم الحاكم يرفع الخلاف
232، 233	• حكم الحاكم يرفع الخلاف، ويصير المسألة كالجمع عليها
233، 235، 235	• حكم الله تعالى في النازلة له المعينة هو ما حكم به القاضي فيها
235	• حكم الله في مسائل الاجتهاد هو ما حكم به القاضي،

	ويجب اتباعه على كافة الأمة
153، 237، 246، 282، 285، 287	المعدوم شرعا كالمعدوم حسا
191	المفتي لا يكون متبرعا
58	المفتي يعتمد الأسباب والشروط والموانع في مشروعية الأحكام بالاستفادة من أدلتها
103	مقاطع الحقوق عند الشروط
99	من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه
220، 221، 226	من بيع عليه ملكه وعلم به بعد وقوعه وسكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن بعد يمينه
226، 227، 229	من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملكه ورد فيما لا يملكه
238	من شرط الخلاف المحكوم به في رفعه للخلاف ألا يكون في أعلى درجات الشذوذية
103	من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه
227	من وهب ما لا يملك لم تصح هبته ولا يلزمه ذلك
221	من يبيع ملكه عليه حاضرا عالما يكون ذلك حجة عليه في قطع حجته وقيامه فيه
137	المنوي في حكم المنطوق به
229، 230	يد الوكيل كيد موكله
146، 149	اليقين لا يزول بالشك القواعد والضوابط الفقهية المتفرعة عنها
149، 154، 155	• الأصل العدم

219	<ul style="list-style-type: none"> • الأصل أنّ الأملاك لا تخرج عن ملك مالكيها إلا بما يدلّ على ذلك يقينا
149، 146	<ul style="list-style-type: none"> • الأصل براءة الذمة
149، 151، 152، 248	<ul style="list-style-type: none"> • الأصل بقاء ما كان على ما كان
152	<ul style="list-style-type: none"> • بقاء ما كان على ما كان عليه قبل انتقاله حتى يظنّ عدم بقائه عليه، وقيل حتى يعلم عدم بقائه عليه
149	<ul style="list-style-type: none"> • الحقوق لا تخرج عن حكم مالكيها إلا بما يدلّ على ذلك يقينا
149، 155، 156	<ul style="list-style-type: none"> • الفروج لا تباح بالشك
151	<ul style="list-style-type: none"> • والأصل في من ملك شيئا أن يكون في حوزة

خامسا: فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العلم
72	أبو إبراهيم
76	الأبي
206	ابن أبي الدنيا
270	إسماعيل بن إسحاق
106	الإسنوي
60	أصبع بن محمد
234	الأمدي
54	الباجي
7	البرزلي
111	ابن بشير
82	أبو البقاء الكفوي
253	أبو بكر بن عبد الرحمن
93	البناني
29	بهرام
158	التسولي
81	التفتازاني
92	التّهانوي
97	ابن تيمية

97	ابن تيمية
105	الجاحزمي
81	الجرجاني
78	ابن الجلاب
81	جلال الدين المحلي
110	الجويني
54	ابن الحاج
235	ابن الحاجب
25	حسين خوجة
107	الحصني
157	أبو حفص عمر بن عبد النور
73	أبو حفص عمر بن محمد
167	ابن حمدين
83	الحموي
4	حروف الأنصاري
105	الخشني
30	خليل
104	أبو داود السجستاني
104	الدباس
105	الدبوسي

111	ابن دقيق العيد
234	الرازي
106	ابن راشد القفصي
107	ابن رجب
252	ابن الرحال
13	ابن رشد
13	الرصاص أبو يحيى
7	الرصاص محمد بن القاسم
133	الرعيبي
72	ابن زرب
66	ابن زرقون
7	الزعي
108	الزقاق
275	ابن أبي زمنين
162	ابن زياد
27	ابن أبي زيد القيرواني
81	ابن السبكي
81	ابن السبكي
158	ابن سراج
196	السطّي

14	سعد الدين بن أبي القاسم
108	أبو سعيد الخادمي
78	ابن سلمون
26	السنوسي محمد عثمان
198	ابن سهل
14	سيف الدين بن أبي القاسم
58	السيوري
93	السيوطي
197	ابن شاس
235	شريف التلمساني
46	الشريف علي عزوز
73	الشعبي
33	الشقراطيبي
60	الطرابلسي
74	ابن الطَّلَّاع
177	ابن عابدين
40	ابن عات
252	ابن عاصم
78	ابن عبد البر
6	ابن عبد السلام

105	ابن عبد السلام عز الدين
47	ابن عبد الغفور
49	ابن عبد النور
75	ابن عتاب
253	عثمان بن المكي
6	ابن عرفة
144	ابن العطار
7	ابن عظوم محمد بن أحمد بن عيسى بن أحمد بن عبد العظيم بن فندار
5	ابن عظوم محمد بن محمد عبد الجليل بن فندار
106	العلائي
8	العلوي محمد بن عبد الله
74	أبو علي حسن بن محمد
28	عياض
142	عيسى بن دينار
13	العيسي
133	ابن غازي
54	الغبريني
234	الغزالي
107	الغزّي
93	الفتوحي

49	ابن فرحون
33	الفشتالي
92	الفيومي
113	القرافي
234	ابن القطان
7	القلشاني
49	القليبي
158	القنازعي
174	ابن القيم
105	الكرخي
25	الكناني
27	اللخمي
27	المازري
264	ابن مالك
67	المتيطي
234	ابن محرز
14	محمد بن أبي القاسم
104	محمد بن الحسن الشيباني
48	محمد بن عبد الملك بن أيمن القرطبي
142	أبو محمد صالح

21	محمد قشور
5	محمد مرزوق بن عبد الجليل عطوم
12	مخلف محمد
169	ابن مزين
9	المشذالي
48	ابن مشكان
150	مطرف
264	أبو مطرف بن بشر
59	المغربي أبو الحسن
59	المغربي أبو عبد الله
3	مغوش
28	المقري
107	ابن الملقن ^{مورس}
84	المنجور
129	ميارة
91	النابلسي
41	ابن ناجي
93	ابن نجيم
147	النووي
54	ابن هارون

78	ابن هشام
143	ابن الهندي
39	الوانوغي
106	ابن الوكيل
85	الولائي
129	الونشريسي
61	أبو يعقوب يوسف الأندلسي
103	أبو يوسف
54	ابن يونس

سادسا: المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: كتب التفسير

1. الطبري أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت، 1408هـ-1988م.

ثانياً: كتب الحديث الشريف وعلومه

2. الألباني محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: محمد الزهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1399هـ-1979م.

3. البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، مطبوع مع شرحه فتح الباري لابن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، راجعه: قصي محب الدين الخطيب، دار الريان للتراث، القاهرة، مصر.

4. البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ-2003م.

5. الترمذي محمد بن عيسى بن سَورَة بن موسى بن الضحّاك، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج1، 2)، محمد فؤاد عبد الباقي (ج3)، إبراهيم عطوة عوض (ج4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ-1975م.

6. الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، وبذيله كتاب تلخيص المستدرک للذهبي، تحقيق: مصطفى عبد القادر العطا، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ-1990م.

7. ابن حبان أبو حاتم محمد بن أحمد، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ-1993م.

8. ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة، مصر، ط1، 1407هـ-1986م.

9. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ-2009م.
10. ابن رجب زين الدين أبو الفرج، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باحس، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1411هـ-1991م.
11. الزيلعي جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، دار الحديث.
12. الطبراني أبو القاسم سليمان بن أحمد، حققه وخرّج أحاديثه: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
13. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، السنن، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
14. مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط1.
15. النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخرساني، وبهامشه شرح السيوطي وحاشية السندي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1406هـ-1986.
16. النووي محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني الشافعي، شرح صحيح مسلم، المطبعة المصرية، الأزهر، ط1، 1347هـ-1929م.
17. الهيتمي نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحرير: العراقي وابن حجر، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1402هـ-1982م.

ثالثاً: كتب أصول الفقه

18. الآمدي سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، دار الصمعي، المملكة العربية السعودية، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1424هـ-2003م.

19. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير على تحرير الإمام الكمال بن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1403هـ-1983م.
20. الباحثين يعقوب عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين-دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية-، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1414هـ.
21. البناي أبو زيد عبد الرحمن بن جاد الله، حاشية البناي على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1356هـ-1937م.
22. التفتازاني مسعود بن عمر، التلويح على التوضيح لمثن التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت.
23. خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار القلم، الكويت، ط9، 1390هـ-1970م.
24. الخن مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة، بيروت، ط2، 1421هـ-2000م.
25. الرازي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة.
26. الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، حققه وخرّج أحاديثه: لجنة من علماء الأزهر، دار الكتبي، القاهرة، ط3، 1424هـ-2005م.
27. أبو زهرة محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة.
28. الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، شرحه وخرج أحاديثه: عبد الله دراز، وضع تراجمه: محمد عبد الله دراز، خرّج آياته وفهرس موضوعاته: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1422هـ-2001م.
29. ابن عابدين محمد أمين أفندي، نشر العرف (مجموعة رسائل ابن عابدين).
30. الفتوح أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوح المصري الحنبلي، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، 1418هـ.
- القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي
31. الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: أبو الفتاح أبو

- غده، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2، 1416-1995.
32. الاستغناء في الاستثناء، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1406هـ-1986م.
33. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1424هـ-2004م.
34. نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، المكتبة العصرية، بيروت، ط3، 1420هـ-1999م.
35. الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي - عرضا ودراسة وتحليلا - المعهد العالي للفكر الإسلامي، عمان، الأردن، ط1، 1421هـ-2000م.
36. المحلي محمد بن أحمد، شرح الجلال المحلي على متنه جمع الجوامع مع حاشية البناني، دار الفكر، بيروت، 1402هـ-1982م.
37. النسفي أبو البركات عبد الله بن محمد، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار وبهامشه شرح نور الأنوار على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1406هـ-1996م.
38. النملة عبد الكريم بن علي، المذهب في أصول الفقه المقارن - تحرير لمسائله ودراستها دراسة نظرية تطبيقية -، مكتبة الرشد، الرياض، 1999م.
- رابعا: كتب القواعد الفقهية
39. الباحثين يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية - دراسة نظرية تحليلية تأصيلية -، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1417هـ-1998م.
40. البقوري أبو عبد الله محمد بن إبراهيم، ترتيب الفروق واختصارها، تحقيق: عمر بن عبّاد، 1414هـ-1994.
41. البورنو محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة.
42. الحصني أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين، القواعد، تحقيق: عبد الرحمن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، ط1، 1418هـ-1997م.

43. الحموي أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ-1985م.
44. الدعاس عزت عبيد، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذي، ط3، 1409هـ-1989م.
45. الدوسري مسلم بن محمد بن ماجد، الممتع في القواعد الفقهية، دار زدني، المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ-2007م.
- الروكي محمد
46. القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب، دار القلم، دمشق، ط1، 1419هـ-1998م.
47. الروكي محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط1، 1414هـ-1994م.
48. الزحيلي وهبة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427هـ-2006م.
49. الزرقا أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1409هـ-1989م.
50. الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، المنشور في القواعد الفقهية، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، مصورة بالأفست عن الطبعة الأولى، 1402هـ-1982م.
51. زيدان عبد الكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ-2001م.
52. ابن السبكي تاج الدين أبو النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تقي الدين أبي الحسن الأنصاري، الأشباه والنظائر، تحقيق: عاد أحمد عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.
53. السجلماسي أبو عبد الله محمد بن أبو القاسم، شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة

- في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، دراسة وتحقيق: عبد الباقي بدوي، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ-2004م.
54. السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية، ط1، 1417هـ.
55. السيوطي جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر محمد الخضير، الأشباه والنظائر، دار إحياء الكتب العربية.
56. الشنقيطي أحمد بن أحمد المختار الحكني، إعداد المهج للاستفادة من المنهج، مراجعة: عبد الله إبراهيم الأنصاري، منشورات إدارة أحياء التراث الإسلامي، قطر.
57. عزّام عبد العزيز محمد، القواعد الفقهية، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ-2005م.
58. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الحكام، مكتبة النهضة.
59. الغرياني الصادق بن عبد الرحمن، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار ابن حزم، ط1، 1426هـ-2005م.
60. القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي، الفروق، دراسة وتحقيق: محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1، 1421هـ-2001م.
61. محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار.
62. محمد صالح موسى حسين، شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية لأبي بكر بن القاسم الأهدل، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط1، 1430هـ-2009م.
- المقرئ أبو عبد الله محمد بن محمد
63. القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، نشر مركز التراث الإسلامي، مكة، 212/1.
64. المقرئ، عمل من طب لمن حب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2002م.
65. المنجور أحمد بن علي بن المنجور الفاسي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق:

محمد الشيخ محمد أمين، دار الشنقيطي.

66. ميارة محمد بن أحمد الفارسي، الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج، دراسة وتحقيق: محمد فرج الزائدي، منشورات ELGA فالتينا، مالطا، 2001 م.

67. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، الأشباه والنظائر، وبجاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر، تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر.

• الندوي علي

68. القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط5، 1420هـ-2000م.

69. موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، دار عالم المعرفة، 1414هـ-1999م.

70. الولاتي محمد يحيى، الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الرَّاجح، مكتب الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، نواقشوط، موريتانيا، 1427هـ-2006م.

71. الونشريسي أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حرم، ط1، 1427هـ-2006م.

خامسا: كتب الفقه

72. الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء الحكام، تحقيق وتقديم: محمد أبو الأجنان، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ-2002م.

73. البرزلي أبو القاسم بن أحمد البلوي، فتاوى البرزلي - جامع مسائل الأحكام لما نزل من قضايا بالمفتين والحكام-، تقديم وتحقيق: محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2002م.

74. بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، منشورات مركز نجيبويه للمخطوط وخدمة التراث، 1429هـ-2008م.

75. التسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية،

- بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ-1998م.
76. ابن تيمية أحمد بن عبد الحميد، الفتاوى الكبرى، إعداد: سعيد محمد اللحام، المكتبة التجارية، مكة.
77. الجويني أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، غياث الأمم في التياث الظلم، وضع حواشيه: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ.
78. الخطاب محمد بن محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مصر، مطبعة السعادة، 1329هـ.
79. الخشني محمد بن الحارث، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، تحقيق: محمد المجذوب، محمد أبو الأحناف، عثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب، 1985م.
80. خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ-2007م.
81. الداودي أبو عبد الله محمد بن محمد، حلي المعاصم لفكر ابن العاصم، مطبوع مع البهجة في شرح التحفة لتسولي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ-1998م.
82. الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، خرج أحاديثه وفهرسه وقرره عليه بالمقارنة بالقانون الحديث: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف القاهرة.
83. ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ-1988م.
84. ابن زيد أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: محمد الأمين بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.
85. ابن سهل أبو الأصبغ عيسى بن عبد الله الأسدي (ت468هـ)، الإعلام بنوازل الأحكام -

- المعروف بالأحكام الكبرى-، تحقيق نورة محمد عبد العزيز التويجري، ط1، 1415هـ-1995م.
86. الصاوي أحمد بن محمد، حاشية على الشرح الصغير لدردير، مطبوع مع الشرح الصغير لدردير، خرج أحاديثه وفهرسه وقرره عليه بالمقارنة بالقانون الحديث: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة.
87. ابن عاصم أبو بكر محمد بن محمد بن محمد الأنديسي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1، 1432هـ-2011م.
88. عثمان بن المكي الزبيدي، توضيح الأحكام على تحفة الأحكام، المطبعة التونسية، ط1، 1339هـ.
89. العدوي علي، حاشية العدوي على الخرشى، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط2، 1317هـ.
90. ابن عرفة محمد الورغمي، المختصر الفقهي، صححه ونقحه وعلق هوامشه: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الجبوتور للأعمال الخيرية، ط1، 1453هـ-2014م.
91. ابن عظم أبو القاسم بن محمد مرزوق، الأجوبة، تحقيق وتقديم: محمد الحبيب الهيلة، المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون، بيت الحكمة، ط1، 2006م.
92. ابن عظم، تراجم المختصر الخليلي، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، النشرة العلمية، الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين، الجامعة التونسية، السنة1، العدد1، 1391هـ-1971م.
93. ابن عظم، متطلبات الشهادة على المشهود عليه، دراسة وتحقيق: محمد الطاهر الرزقي، مكتبة الرشد، شركة الرياض لنشر والتوزيع، ط1، 1419هـ-1998م.
94. ابن فرحون برهان الدين أبو الوفا إبراهيم بن شمس الدين بن محمد اليعمرى المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: جمال مرعشلي، دار عالم للكتب، الرياض، السعودية، 1423هـ-2003م.
95. ابن فرحون، كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1990م.

96. القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي، الأمنية في إدراك النية، تحقيق: مساعد بن قاسم الفالح، مكتبة الحرمين، الرياض، ط1، 1408هـ-1988م.
97. القرافي، الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
98. ابن القيم أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر الزرعي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، اعتناء: صدقي محمد العطار، دار الفكر، بيروت، 1421هـ-1999م.
99. محمد إبراهيم علي، اصطلاح المذهب عند المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية، ط1، 1421هـ-2000م.
100. محمد محمد بن عامر، مخلص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، قدم له وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد الأمين بن محمد بيب، مكتبة المنهاج، جدة، السعودية، ط3، 1416هـ-1996م.
101. الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحيى، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف: محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، الرباط، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1401هـ-1981م.
102. الونشريسي، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، دراسة وتحقيق: محمد أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ-1990م.
103. يوسف يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، 1399هـ-1979م.

سادسا: كتب اللغة والتراجم والمعاجم

104. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار (مجمع اللغة العربية بالقاهرة)، المعجم الوسيط، دار الدعوة.
105. أحمد العلاونة، نظرات في كتاب الأعلام، المكتب الإسلامي، ط1، 1424هـ-2002م.
106. أحمد مختار عبد الحميد عمر (بمساعدة فريق عمل)، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429هـ-2008م.
107. الإسنوي جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، طبقات الشافعية، طبعة جديدة ومنقحة

- بإشراف: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ-1996م.
108. ابن بشكوال، الصلة، ومعه كتاب صلة الصلة لأبي جعفر أحمد بن إبراهيم الغرناطي، تحقيق: شريف أبو العلا العدوي، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1، 1429هـ-2008م.
109. ابن بشكوال، الصلة، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، مصر، دارالكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ-1989م.
110. البغدادي إسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم الباباني اضلاو، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، عني بتصحيحه: محمد شرف الدين يالتقاي، دار إحياء التراث العربي.
111. البغدادي إسماعيل باشا بن محمد أمين، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 326/2.
112. أبو البقاء الكفوي أيوب بن موسى الحسني، الكليات، معجم المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1412هـ-1992م.
113. التنبكي أبو العباس أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الدياج، إشراف وتقديم: عبد الحميد عبد الله المهرامة، وضع هوامشه وفهارسه: طلاب من كلية الدعوة الإسلامية، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط1، 1398هـ-1989م.
114. التهانوي محمد أعلى بن علي بن حامد الحنفي، كشف اصطلاحات الفنون، دار صادر، بيروت.
115. الثعالبي محمد بن الحسين الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، المكتبة العلمية، المدينة المنورة.
116. الجرجاني علي بن محمد بن علي، التعريفات، تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة.
117. جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر محمد الخضير، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تحقيق: أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1387هـ-1967م.

118. حاجي خليفة (مصطفى بن عبد الله أبو طاهر القسنطيني)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، عني بتصحيحه وتعليق حواشيه وترتيب الذبول عليه: محمد شرف الدين يالتقايا، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
119. أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط5، 1403هـ-1983م.
120. حسن حسني عبد الوهاب، كتاب العمر، مراجعة وإكمال: محمد العروسي المطوي وبشير البكوش، بيت الحكمة، تونس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1990م.
121. حسين خوجة، ذيل كتاب بشائر أهل الإيمان في فتوحات آل عثمان، مكتبة الثقافة الدينية.
122. حمزة محمود بن محمد نسيب بن حسين، الفوائد البهية، دار الفكر، دمشق، ط1، 1406هـ-1986م. ابن
123. الحميدي أبو عبد الله محمد بن فتوح بن عبد الله، جذوة المقتبس في تاريخ علماء الأندلس، حققه وعلق عليه: بشار عواد معروف، محمد بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1، 1429هـ-2008م.
124. ابن خكان أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد البرمكي الأربلي الشافعي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت.
125. الدبّاغ أبو زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الأسيدي، معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، أكمله وعلق عليه: ابن ناجي التنوخي، تحقيق وتعليق: محمد ماضود، المكتبة العتيقة، تونس.
126. الذهبي شمس الدين محمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، أشرف على تحقيقه وأخرج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405هـ-1985م.
127. الذهبي أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الدمشقي، تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط7.
128. الرازي محمد ابن أبي بكر، مختار الصحاح، دار الجيل، بيروت، 1407هـ-1987م.

129. الزركلي خير الدين بن محمود الدمشقي، الإعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط5، 1980م.
130. زهرة محمد، مالك-حياته- عصره- آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي. أبو
131. زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي الشافعي، ترجمة الإمام جمال الدين عبد الرحيم الحسن الإسنوي الشافعي، ضبط النص وعلق عليه: عبد الله محمد الكندري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1432هـ-2011م.
132. السبكي تاج الدين أبو النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تقي الدين أبي الحسن الأنصاري، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوة، محمود محمد الطناحي، مطبعة فيصل عيسى البابي الحلبي وشركاه، دار إحياء الكتب العربية. ابن
133. سركييس يوسف إلياس سركييس، معجم مطبوعات العربية المعربة، مطبعة سركييس، مصر، 1346هـ، 1928م.
134. السنوسي محمد بن عثمان، مسامرات الظريف بحسن التعريف، تحقيق تعليق: محمد الشاذلي النيفر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994.
135. السيوطي جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر محمد الخضير، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تحقيق: أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1387هـ-1967م.
136. السيوطي، طبقات الحفاظ، راجع النسخة وضبط أعلامها: لجنة من العلماء، دار الكتب العلمية.
137. الشوكاني أبو علي بدر الدين محمد بن علي بن محمد، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
138. الصيرمي أبو عبد الله حسين بن علي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، عالم الكتب، بيروت، ط2، 1405هـ-1985م.
139. عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007م.

140. عبد الوهاب بن منصور، أعلام المغرب العربي، المطبعة الملكية، الرباط، 1406هـ-1986م، أجزاء تصدر تباعاً، صدر الجزء الأول عام 1399هـ-1979م، والسادس عام 1419هـ-1998م.
141. ابن العماد عبد الحي بن أحمد أبو الفلاح الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الأفاق الجديدة، بيروت.
142. ابن فارس أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجليل، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ-1991م.
143. أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد، الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
144. ابن فرحون أبو إسحاق برهان الدين بن الشيخ أبي الحسن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تحقيق وتعليق: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة، ط2، 1426هـ-2005م.
145. الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث العربي، ط3، 1413هـ-1993م، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ-2005م.
146. الفيومي أحمد بن محمد بن علي الحموي أبو العباس، المصباح المنير، صححه علي النسخة المطبوعة للمطبعة الأميرية: مصطفى السقا، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده بمصر.
147. ابن قاضي شهبة أبو بكر أحمد بن محمد بن محمد بن عمر بن محمد بن تقي الدين الدمشقي، طبقات الشافعية، اعتنى بتصحيحه وعلق عليه ورتب فهارسه: عبد العليم خان، دائرة المعارف العثمانية بمجدرآباد، الهند، ط1.
148. القاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق سعيد أحمد عراب، طبع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالمملكة المغربية، 1403هـ-1983م.
149. القريشي محي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد الحنفي، الجواهر المضيئة، تحقيق: عبد

- الفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، 1976م.
150. قطلوبغا أبو الفداء زين الدين قاسم السوداني الحنفي، تاج التراجم في طبقات الحنفية، تحقيق وتقديم: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق: ط1، 1413هـ-1992م.
151. كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1414هـ-1993م.
152. محمد الحبيب الهيلة، المفتي أبو القاسم عظوم في عصره لمعة نور في عصر آفل، المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون، بيت الحكمة، قرطاج، 2009م.
153. محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، خرّج حواشيه وعلق عليه: عبد المجيد خيالي، ط1، 1424هـ-2003م.
154. محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1404هـ-1984م.
155. المراغي عبد الله مصطفى، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، نشر محمد أمين دمج وشركاه، بيروت، لبنان، ط2، 1394هـ-1974م.
156. المقري شهاب الدين أحمد بن محمد، أزهار الرياض في أخبار عياض، ضبطه وحقّقه وعلق عليه: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شلبي، إشراف: اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة فضالة.
157. ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، اعتنى بتصحيحه: أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1419هـ-1999م.
158. مولود السريري، معجم الأصوليين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ-2002م.
159. الثّباهيّ أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط5، 1403هـ-1983م.

160. ابن هداية الله أبو بكر الحسيني، طبقات الشافعية، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط3، 1402هـ-1983م.

سابعاً: كتب الفقه العام

161. الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1425هـ-2004م.

162. ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي، مفتاح دار السعادة، صححه وعلق عليه: محمود حسن ربيع، مكتبة حميد، الإسكندرية، مصر، ط2، 1399هـ-1997م.

ثامناً: الرسائل الجامعية والبحوث والمجلات

163. التمبكتي محمد بن عبد الله بن الحاج، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، رسالة ماجستير، إشراف: عبد الرحمن عبد القادر العدوي، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1419هـ.

164. عبد العزيز بن سعود الهويمل، التوضيح شرح "مختصر ابن الحاجب" لخليل بن إسحاق - القسم الدراسي-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، إشراف محمد الهادي أبو الأجنان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1422هـ-1423هـ.

165. محمد الشاذلي النيفر، بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية (1) (2) (4)، جوهر الإسلام، مجلة إسلامية جامعية، تونس، السنة الثانية، العدد الثاني، شعبان 1389هـ-1969م.

166. محمد الشاذلي النيفر، تراجم خليل عظوم والطرق التقريبية للفقه، النشرة العلمية لكلية الشريعة وأصول الدين الجامعة التونسية، السنة الأولى، العدد الأول، 1391هـ-1971م.

167. محمد الطاهر الرزقي، الأجوبة العظومية، مجلة جامعة الزيتونة، العدد2، 1413-1414هـ-1993م.

168. ناصر بن عبد الله الميمان، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، مركز بحوث الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، العربية السعودية، ط2، 1426هـ-2005م.

سابعاً: فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ	مقدمة
هـ	أهمية الموضوع
هـ	أسباب اختيار الموضوع
و	أهداف البحث
ز	إشكالية البحث
ز	الدراسات السابقة
ح	منهج البحث
ط	منهجية البحث
ي	مصادر ومراجع البحث
ك	خطة البحث
ك	صعوبات البحث
الفصل التمهيدي:	
التعريف بالشيخ ابن عظوم وكتابه "الأجوبة" والقواعد الفقهية والضوابط الفقهية	
3	المبحث الأول: التعريف بالشيخ ابن عظوم
3	المطلب الأول: عصر الشيخ ابن عظوم واسمه ونسبه
3	الفرع الأول: عصر الشيخ ابن عظوم
4	الفرع الثاني: اسمه ونسبه
12	المطلب الثاني: مولد الشيخ ابن عظوم ونشأته وأخلاقه ووفاته
12	الفرع الأول: مولد الشيخ ابن عظوم ونشأته
15	الفرع الثاني: أخلاق الشيخ ابن عظوم
15	الفرع الثالث: وفاة الشيخ ابن عظوم
17	المطلب الثالث: الحياة العلمية للشيخ ابن عظوم

17	الفرع الأول: شيوخ الإمام ابن عظوم
19	الفرع الثاني: مكانة الشيخ ابن عظوم العلمية
29	الفرع الثالث: مؤلفات الشيخ ابن عظوم
37	المبحث الثاني: التعريف بكتاب "الأجوبة"
37	المطلب الأول: موضوع كتاب "الأجوبة" ومصادره وقيمه العلمية
37	الفرع الأول: موضوع كتاب "الأجوبة"
40	الفرع الثاني: مصادر كتاب "الأجوبة"
41	الفرع الثالث: القيمة العلمية لكتاب "الأجوبة"
44	المطلب الثاني: منهج الشيخ ابن عظوم في كتاب "الأجوبة"
44	الفرع الأول: منهج الشيخ ابن عظوم في التعامل مع الأسئلة والأجوبة وصناعة المادة الفقهية في كتاب "الأجوبة"
52	الفرع الثاني: منهج الشيخ ابن عظوم في الاستدلال في كتاب "الأجوبة"
57	الفرع الثالث: منهج الشيخ ابن عظوم في النقد والترجيح في كتاب "الأجوبة"
57	أولاً: منهج الشيخ ابن عظوم في النقد
62	ثانياً: منهج ابن عظوم في الترجيح في كتاب "الأجوبة"
80	المبحث الثالث: التعريف بالقواعد والضوابط الفقهية
80	المطلب الأول: مفهوم القاعدة والضابط الفقهي وأهميتهما والفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي والقاعدة الأصولية
80	الفرع الأول: مفهوم القاعدة الفقهية والضابط الفقهي
80	أولاً: مفهوم القاعدة الفقهية
91	ثانياً: مفهوم الضابط الفقهي
95	الفرع الثاني: أهمية القاعدة الفقهية والضابط الفقهي
96	الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي والقاعدة

	الأصولية
96	أولاً: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي
96	ثانياً: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية
101	المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتطورها
102	الفرع الأول: مرحلة النشوء والتكوين
104	الفرع الثاني: مرحلة التدوين والنمو
108	الفرع الثالث: مرحلة النضج والاستقرار
110	المطلب الثالث: حجية القواعد الفقهية
110	الفرع الأول: أقوال العلماء في حجية القواعد الفقهية
117	الفرع الثاني: الأدلة ومناقشتها
117	أولاً: الأدلة
119	ثانياً: مناقشة الأدلة
122	الفرع الثالث: الترجيح
الفصل الأول:	
القواعد الفقهية الكبرى المستخرجة من كتاب "الأجوبة"	
126	المبحث الأول: قاعدة "الأمور بمقاصدها"
126	المطلب الأول: صيغة القاعدة
126	المطلب الثاني: شرح القاعدة
127	المطلب الثالث: تأصيل القاعدة
127	المطلب الرابع: القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة "الأمور بمقاصدها"
128	الفرع الأول: قاعدة "المعاني تتبع الألفاظ في العقود والمعاملات والألفاظ تتبع المعاني في الشروط والوصايا والأحباس"
131	الفرع الثاني: قاعدة "الأيمان بمقاصدها"
134	الفرع الثالث: قاعدة "نية الحالف تخصص عموم لفظ يمينه وتقيده"

	مطلقه"
140	الفرع الرابع: قاعدة "معاقبة ذي القصد الفاسد بنقيض قصده"
141	الفرع الخامس: قاعدة "السكوت إقرار وإذن"
146	المبحث الثاني: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"
146	المطلب الأول: صيغة القاعدة
146	المطلب الثاني: شرح القاعدة
146	المطلب الثالث: تأصيل القاعدة
147	المطلب الرابع: تطبيق القاعدة
148	المطلب الخامس: القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"
149	الفرع الأول: قاعدة "الأصل براءة الذمة"
151	الفرع الثاني: قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان"
154	الفرع الثالث: قاعدة "الأصل العدم"
155	الفرع الرابع: قاعدة "الفروج لا تباح بالشك"
157	المبحث الثالث: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"
157	المطلب الأول: صيغة القاعدة
157	المطلب الثاني: شرح القاعدة
159	المطلب الثالث: تأصيل القاعدة
159	المطلب الرابع: القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"
159	الفرع الأول: قاعدة "الضرر يزال"
163	الفرع الثاني: قاعدة "إذا اجتمع ضرران نفي الأكبر بالأصغر وإذا التقى مكروهان ارتكب أخفهما"
169	الفرع الثالث: قاعدة "إذا سكت المتضرر عن الضرر ولم يشهد عليه فإنه يحاز عليه"

174	الفرع الرابع: قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما"
176	المبحث الرابع: قاعدة "العادة محكمة"
176	المطلب الأول: صيغة القاعدة
176	المطلب الثاني: شرح القاعدة
178	المطلب الثالث: تأصيل القاعدة
180	المطلب الرابع: تطبيق القاعدة
184	المطلب الخامس: القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة "العادة محكمة"
184	الفرع الأول: قاعدة "اللفظ الذي استعمله إنسان في معنى واصطلاح على وضعه فيه فهو بمنزلة الموضوع له لغة لذلك المعنى ويعطى حكمه"
186	الفرع الثاني: قاعدة "مدلول العادة كالنص"
188	الفرع الثالث: قاعدة "العادة منزلة منزل الشرط"
192	الفرع الرابع: قاعدة "تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"
194	الفرع الخامس: قاعدة "العادة تخصص العام وتقييد المطلق"
200	الفرع السادس: قاعدة "الحكم إذا دار بين الغالب والنادر فحملة على الغالب أولى"
209	الفرع السابع: قاعدة "الإذن العادي يتزل منزلة الإذن النطقي"
الفصل الثاني:	
القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب "الأجوبة" في مختلف الأبواب الفقهية	
212	المبحث الأول: قواعد فقهية في المعاملات
212	المطلب الأول: قاعدة "العقد المحتمل للصحة والفساد يحمل على الفساد"
212	الفرع الأول: صيغة القاعدة
212	الفرع الثاني: شرح القاعدة

212	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
216	المطلب الثاني: قاعدة "لا يملك المشتري إلا ما يملكه البائع"
216	الفرع الأول: صيغة القاعدة
216	الفرع الثاني: شرح القاعدة
217	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
220	المطلب الثالث: قاعدة "من يبيع عليه ملكه وعلم به بعد وقوعه وسكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن بعد يمينه"
220	الفرع الأول: صيغة القاعدة
220	الفرع الثاني: شرح القاعدة
220	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
226	المطلب الرابع: قاعدة "من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملكه ورد فيما لا يملكه"
226	الفرع الأول: صيغة القاعدة
226	الفرع الثاني: شرح القاعدة
225	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
229	المطلب الخامس: قاعدة "يد الوكيل كيد موكله"
229	الفرع الأول: صيغة القاعدة
229	الفرع الثاني: شرح القاعدة
229	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
232	المبحث الثاني: قواعد فقهية في القضاء
232	المطلب الأول: قاعدة "حكم الحاكم يرفع الخلاف"
232	الفرع الأول: صيغة القاعدة
232	الفرع الثاني: شرح القاعدة
243	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
251	المطلب الثاني: قاعدة "لا يحكم القاضي بعلمه ولا بعلم سبق مجلسه"

251	الفرع الأول: صيغة القاعدة
251	الفرع الثاني: شرح القاعدة
254	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
255	المطلب الثالث: قاعدة: "الإعذار شرط في الحكم"
255	الفرع الأول: صيغة القاعدة
255	الفرع الثاني: شرح القاعدة
259	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
259	المطلب الرابع: قاعدة "الإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً ولا يوجب حكماً"
359	الفرع الأول: صيغة القاعدة
359	الفرع الثاني: شرح القاعدة
260	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
263	المطلب الخامس: قاعدة "الإعذار إلى الموكل من تمام الحكم عليه"
263	الفرع الأول: صيغة القاعدة
263	الفرع الثاني: شرح القاعدة
265	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
268	المطلب السادس: قاعدة "العرف يشهد لمدعيه"
268	الفرع الأول: صيغة القاعدة
268	الفرع الثاني: شرح القاعدة
269	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
272	المطلب السابع: قاعدة "كل دعوى ينفىها العرف وتكذبها العادة فإنّها مرفوضة"
272	الفرع الأول: صيغة القاعدة
272	الفرع الثاني: شرح القاعدة

272	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
278	المطلب الثامن: قاعدة "العادة تنتزل منزلة الإقرار"
278	الفرع الأول: صيغة القاعدة
279	الفرع الثاني: شرح القاعدة
279	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
280	المبحث الثالث: قواعد فقهية متفرقة
280	المطلب الأول: قاعدة "متى بطل الأصل بطل الفرع"
280	الفرع الأول: صيغة القاعدة
280	الفرع الثاني: شرح القاعدة
280	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
282	المطلب الثاني: القاعدة "المعدوم شرعا كالمعدوم حسا"
282	الفرع الأول: صيغة القاعدة
283	الفرع الثاني: شرح القاعدة
283	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
288	المطلب الثالث: قاعدة "ما قارب الشيء أعطي حكمه"
288	الفرع الأول: صيغة القاعدة
288	الفرع الثاني: شرح القاعدة
289	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة
391	المطلب الرابع: قاعدة "إذا دار الكلام بين حمله على الإعمال أو الإهمال فحملة على الإعمال أولى"
291	الفرع الأول: صيغة القاعدة
291	الفرع الثاني: شرح القاعدة
291	الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

295	الخاتمة
الفهارس	
302	أولاً: فهرس الآيات القرآنية
304	ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار
305	ثالثاً: فهرس القواعد الأصولية
310	رابعاً: فهرس القواعد والضوابط الفقهية
320	خامساً: فهرس الأعلام المترجم لهم
328	سادساً: فهرس المصادر والمراجع
344	سابعاً: فهرس الموضوعات
	الملخص

الملخصات

جامعة الأمير
عبد العزيز
للعلوم الإسلامية

الملخص

إن من أفضل العلوم وأشرفها علم الفقه، فبه يعرف حكم فعل المكلف وتصرفاته وما يترتب عليهما من آثار، وهو مطية العباد إلى خالقهم يركبونها في طريق سفرهم إلى لقائه قاصدين اتباع أحكامه رغبة منهم في أن يبلغهم هذا الالتزام رضوان الله وحنانه وأن يورثهم السلامة والسعادة في الدارين.

وإدراكا من العلماء الأفاضل لهذا المقصد العظيم من تشريع الأحكام الشرعية حظي علم الفقه بالعناية الفائقة من قبلهم على مرّ الأيام وكرّ السنين، فأنفقوا ممّا رزقهم الله من النفس والنفس في خدمته وتأليف المصنفات التي تنهض به، ولم يألوا جهدا في تحرير مسائله، وتحقيق غوامضه، تاركين بذلك من ورائهم ثروة فقهية هائلة من المدونات الفقهية التي تحوي بين دفتيها اجتهادات وآراء فقهاء الأمة على اختلاف مذاهبهم ومشاربهم، وتحمل في طياتها مختلف الفوائد العلمية المتعلقة بالفقه وأصول الأحكام.

وأمام هذه الثروة الفقهية العظيمة التي يزخر بها الفقه الإسلامي أضحي من الضروري بيان مسالك العلماء وقواعدهم في اجتهادهم، حتى يتمكن آخر الأمة من أن ينهل من معين أولها، ويستنير العقل بالفهم المكين للمناهج التي رسمها الأولون، فيسهل ذلك في تعميق البحث الفقهي وتأصيله. وكل ذلك كفيل بأن يكسب الفقه حيوية متجددة، واستمرارية في استيعاب الأحكام الشرعية لمجريات الحياة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

ومن بين أبرز القواعد التي ظهرت نتاج هذا الموروث العلمي والتي تجلي مناهج العلماء في استنباطهم للأحكام القواعد والضوابط الفقهية. والعمل على تخريج الفقه عليها هو شأن أصحاب القدم الراسخة في العلم، والهمة العالية، وسكن من تحرى أعالي مراتب الاجتهاد والتحقيق، وظفر من طلب الدربة على اللاحق والتخريج، وعليها معول المفتين والقضاة، فلا غنى لهم عنها في معرفة الأحكام الشرعية للمسائل الآنية، ومدد المستفتين وأصحاب الدعاوى القضائية بالحلول الشرعية. وهو ما دعاني إلى أن أخصّ أطروحتي للدكتوراه بمنظومة القواعد والضوابط الفقهية.

وحتى ألامس فيها حاجة الواقع والمكلفين أكثر رأيت أن يكون موضوع الدراسة في النوازل الفقهية، وانتقيت من كتب الفتاوى ما توسمت فيه قوة الاستنباط والتخريج عن هذا الضرب من القواعد، فوقع الاختيار على كتاب "الأجوبة" لابن عظم المرادي القيرواني، سليل العائلة العظومية

الشهيرة، والتي هي من بين ورثة علم وفضل المدرسة البرزلية وريثة المدرسة القيروانية، وابتغيت من وراء هذه الدراسة أن أفصح عن جواب وحل لإشكالية يمكن اختزالها في التساؤل الآتي: ما مدى أثر التعقيد الفقهي في التنزيل الفقهي لأحكام المسائل الفقهية عموماً والنوازل خصوصاً عند ابن عظوم؟ ما هو أثر التعقيد الفقهي عند ابن عظوم في فتاواه؟

وحرصاً على تحقيق القصد وإصابة الهدف جعلت هيكله البحث على ثلاث أقسام، المستهل فيها لفصل تمهيدي عني بالتعريف بالشيخ ابن عظوم وكتابه "الأجوبة" والقواعد والضوابط الفقهية، أما الفصل الذي يليه فقد ضمته القواعد الفقهية الكبرى المستخرجة من كتاب "الأجوبة"، ليعقبه فصل ثالث خُصَّ بقواعد وضوابط فقهية من أبواب فقهية مختلفة. ورميت من القواعد بالدراسة ما كان منها أكثر استعمالاً في الفقه العملي.

ومن أسمى ما رُمت من وراء هذا السعي والجهد أن أذكر بما نبّه إليه سادة العلم من لزوم أن يستجمع من تصدّر للكشف عن الحكم الشرعي في فهمه قواعد كليّة يردّ إليها الجزئيات، فهو أقوم وأقسط. ومن جانب تحكيم الأصول الكليّة في الفروع الجزئية، تشتت عقله، واضطرب فقهه، وضعف علمه، وكثر منه الزلل، وأخذ بالملكف إلى ظلمات الجهل والظلم. نسأل الله العفو والعافية، والله المستعان، والحمد لله ربّ العالمين.

Abstract:

The science of jurisprudence is the best and the noble sciences, by it the judgment of charged and his actions can be known and all their consequences and impacts, it is the slaves' means to travel to meet their Creator, with the objective of following his provisions with the desire of them to reach commitment and Allah satisfaction and his legacy and to inherit them safety and happiness in both worlds. the jurisprudence science got an ultimate bearing from scholars by recognizing the purpose of legislating the legal rules of the legislation, due to Allah's power they have expended their practice in its service and they performed compositions with their care about them over days and years; they did preserved no effort to edit its issues and achieve his obsession; thus leaving behind them a huge jurisprudential wealth of publications that contain among its resources opinions of the nation's jurisprudents, despite of their different sects and tendencies and carrying with them a variety of scientific benefits related to jurisprudence and the judgments' assets. The Islamic jurisprudence is rich by this great jurisprudential wealth, then it is necessary to show the scholars paths in their rules in their reasoning; for the antecedents of the nation can benefit from their precedents, and so their mind enlighten by understanding the methods drawn by the formers, this deepened the jurisprudential research and assets it.

That entire can renewed vitality to jurisprudence and continuity in grasping the legitimacy of life events until Allah inherits the earth and all what belongs to it. The most prominent rules that emerged from the product of this scientific heritage, is among which reflect the methods of scholars in their induction of rules and disciplines jurisprudence and the work on the extraction of the jurisprudence is the task of the owners of science, and of the investigation of the highest levels of diligence and investigation, on that the muftis and the judges relied, it is indispensable for them to know the legitimacy of rules in the current issues, and it extended the respondents and the plaintiffs with legitimate solutions.

This pushed me to specify my doctoral thesis by the organism of rules and jurisprudential disciplines, in order to touch more the need of the fact and the

charged, I viewed that the topic of study is to be in jurisprudential falls, and I selected from the books of fatwa's that attributed the power of induction and extraction of rules; so I choose the book of "The answer " of Ibn Al-Athum Al-Muradi Al-Qirwani, the descendant of the famous family Al-Adhumiya, it was one of the heirs of the school of Barziliya, the heir of the Kairouan School, and I aimed from this study to spell an answer and solve a

problematic I summed it up in a question as follow: at what extent the jurisprudential prejudice affected generally in the download jurisprudence of issues' judgments and the falls particularly?.

In order to achieve the intention and to release the goal, I designed the research into three divisions, the first chapter is introductive is interested by the definition of Shaikh Ibn Athum and his book "The Answers" and the jurisprudential rules and restrains; while the coming chapter included the great jurisprudential rules extracted from his book "The Answers", then followed by the third chapter specified by Jurisprudential rules and restrains from differentiated Jurisprudential sections and I used in the study the most practical rules in jurisprudence.

Through this high task and effort I wished to mention the most obligation the scientists has aware of the need to sum up from the source discovering the legal judgments comprehension of the global rules to which the details are returned to, for is the most efficient and equal, and from the arbitration of the total assets in the partial branches, led to the dispersion of his mind, and disturbed of his jurisprudence, and the weakness of his knowledge, and a lot of slippage, and it will take the charged to the darkness of ignorance and injustice. We ask Allah to grant forgiveness and wellness, and Allah is the most helper, and praise is to Allah, Lord of the Worlds.

Résumé:

La science de la jurisprudence est la noble et la meilleure des sciences, par cela le jugement d'inculpé et ses actions peuvent être connus et toutes leurs conséquences et leurs impacts, c'est le moyen des esclaves de voyager pour rencontrer leur Créateur, avec l'objectif de suivre son des dispositions avec le désir d'eux d'atteindre l'engagement et la satisfaction d'Allah et son héritage et de leur hériter la sécurité et le bonheur dans les deux mondes. la science de la jurisprudence a obtenu une ultime influence des savants en reconnaissant le but de légiférer les règles juridiques de la législation, en raison du pouvoir d'Allah ils ont dépensé leur pratique dans son service et ils ont exécuté des compositions avec leur attention sur eux pendant des jours et des années; ils n'ont conservé aucun effort pour éditer ses problèmes et réaliser son obsession; laissant ainsi derrière eux une énorme richesse jurisprudentielle de publications qui contiennent parmi ses ressources les opinions des juristes de la nation, malgré leurs différentes sectes et tendances et apportant avec eux une variété d'avantages scientifiques liés à la jurisprudence et aux atouts des jugements.

La jurisprudence islamique est riche de cette grande richesse jurisprudentielle, alors il est nécessaire de montrer les chemins des savants dans leurs règles dans leur raisonnement; car les antécédents de la nation peuvent bénéficier de leurs précédents, et ainsi leur esprit s'illumine en comprenant les méthodes dessinées par les formateurs, ceci approfondit la recherche jurisprudentielle et l'exploite.

Ce tout peut renouveler la vitalité de la jurisprudence et la continuité dans la saisie de la légitimité des événements de la vie jusqu'à ce qu'Allah hérite de la terre et de tout ce qui lui appartient. Les règles les plus importantes qui ont émergé du produit de cet héritage scientifique, sont parmi lesquelles reflètent les méthodes des savants dans leur jurisprudence d'induction de règles et de disciplines et le travail sur l'extraction de la jurisprudence est la tâche des propriétaires de la science, et de l'enquête des plus hauts niveaux de diligence et d'investigation, sur laquelle les muftis et les juges se sont appuyés, il leur est indispensable de connaître la légitimité des règles dans les questions actuelles, et il a étendu aux intimés et aux plaignants des solutions légitimes.

Ceci m'a poussé à préciser ma thèse de doctorat par l'organisme des règles et des disciplines jurisprudentielles, afin de toucher davantage le besoin du fait et du chargé, j'ai vu que le sujet d'étude devait être dans les chutes jurisprudentielles, et j'ai choisi parmi les des livres de fatwa qui attribuaient le pouvoir d'induction et d'extraction des règles, alors j'ai choisi le livre de "La

Réponse" d'Ibn Al-Athum Al-Muradi Al-Qirwani, le descendant de la célèbre famille Al-Adhumiya, les héritiers de l'école de Barziliya, héritière de l'école de Kairouan, et je visais de cette étude à épeler une réponse et à résoudre une problématique que je résumais en une question comme suit: dans quelle mesure le préjudice jurisprudentiel affectait généralement dans la jurisprudence téléchargera des jugements et des chutes en particulier?

Afin de réaliser l'intention et de libérer l'objectif, j'ai conçu la recherche en trois divisions. Le premier chapitre est introductive intéressé par: la définition de Cheikh Ibn Athum et son livre "Les Réponses" et les règles et les restrictions jurisprudentielles, quand le prochain comprend les grands règles Jurisprudentiels et restreins par l'introduction de Cheikh Ibn 'Athum et son livre "Les Réponses" suivi par le troisième chapitre spécifier par de différents règles Jurisprudentiels et restreins et j'ai utilisé dans l'étude les règles les plus pratiques de la jurisprudence.

A travers cette haute tâche et cet effort, j'ai voulu mentionner la plus grande obligation que les scientifiques ont mise en garde contre la nécessité de résumer à partir de la source les jugements légaux des règles globales auxquelles les détails sont renvoyés. , et de l'arbitrage du total des actifs dans les branches partielles, a conduit à la dispersion de son esprit, et perturbé de sa jurisprudence, et la faiblesse de ses connaissances, et beaucoup de dérapage, et il faudra le chargé dans l'obscurité de l'ignorance et de l'injustice. Nous demandons à Allah d'accorder le pardon et le bien-être, et Allah est le plus puissant, et la louange soit à Allah, Seigneur des Mondes.