

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية أدرار

كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية

قسم الشريعة


الكليات الفقهية

من كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون (ت799هـ)

توثيقا و تأصيلا

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير تخصص الفقه وأصوله

إشراف الأستاذ:

محمد سنييني 

إعداد الطالبة:

لروي عائشة

السنة الجامعية: 1425هـ/1426هـ

شكر و تقدير

الشكر لله أولاً و آخرأ، أحمده وأشكره سبحانه على كل ما مَنَّ به عليّ من الصبر والسداد في إنجاز هذا البحث، و أسأله أن يتم نعمه عليّ بتوجيهي و إرشادي دوماً لما فيه الخير.

ثم أتقدم بالشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف على هذا البحث، الأستاذ: محمد سنيّني، الذي تتبع البحث بالتوجيه و التصحيح من البداية إلى النهاية، باذلاً الوقت والنصح والمراجع، مهتماً بكل ما يتعلق بالبحث مادة و منهجاً وإخراجاً، الشيء الذي فتح أمامي آفاق هذا البحث و حثني على المضي قدماً دون ملل. فكان نعم الموضّح الذي قال فيه بعضهم:

أمدعياً علماً و لست بقارئ
كتاباً على شيخ به يسهل الحزن

أترعم أن الذهن يوضح مشكلاً
بلا موضح، كلا لقد كذب الذهن

كما أتوجه بالشكر لكل أساتذتي الكرام دون استثناء، الذين ما توانوا قط عن التوجيه والإجابة عن الاستفسارات، ولم ييخلوا بالمراجع النادرة و الضرورية للبحث.

و أخص بالذكر:

الأستاذ: محمد خالد اسطنبولي، راعي دفعة الماجستير الأولى بجامعة أدرار، والذي لم يتوقف عن تشجيعنا بكل الوسائل، إضافة إلى اعتنائه بتصحيح تخريج الأحاديث الواردة في هذا البحث رغم ضيق وقته.

والأستاذ: محمد الدباغ، الذي لم يتأخر في تقديم المساعدة كلما قصده لذلك. كما أشكر الأستاذ: زغودي يحيى على اعتنائه بتصحيح و تنقيح تقديمي للبحث باللغة الإنجليزية.

و أوجه شكري إلى عمال مكتبة الجامعة، الذين حرصوا على تسهيل المهمة علينا، فوفروا لنا بذلك وقتاً ثميناً. فجزى الله الجميع خيراً و الحمد لله رب العالمين.

مقدمة:

الحمد لله فاتحة كل خير، وتمام كل نعمة، كرم الإنسان، فعلمه ما لم يعلم، وهداه بنوره الأعظم، ووقفه إلى الطريق الأقوم. والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد، فالفقه بحر لا ساحل له، ركب السلف الصالح، فخبروا أغواره وكشفوا أسراره وخبائاه، فاستنبطوا الأحكام، وفرعوا الفروع عليها، مجابهة منهم للمستجدات والمشكلات الواقعة والمتوقعة. فنتج عن ذلك ثروة علمية هائلة من الأحكام والفروع الفقهية، التي أغنت صرح الفقه الإسلامي بكمٍ ضخمٍ من المؤلفات الدالة على جهدهم واجتهادهم، فقد أفنوا العمر لبناء هذا الصرح، وفتحوا بذلك المسالك لينسج من جاء بعدهم على منوالهم ويتم ما بدؤوه.

ولما كان الفقه الإسلامي هو الميزان الذي توزن به تصرفات الناس، والمرآة التي تعكس فيها أوضاع حياتهم، فقد تنبه الفقهاء إلى وجوب تقريب هذا الفقه للخاصة والعامّة، خاصة بعد فتور المهتم وضعف الحفظ، وتسهيلاً على المبتدئ والمنتهي للوصول إلى الأحكام دون الوقوع في التناقض الذي تفرضه كثرة الجزئيات و تشعبها، وحتى يبقى الفقه الإسلامي مسائراً لكل عصر، خادماً للمستجدات والحوادث اللامتناهية في ظل النصوص المتناهية والمحصورة.

من أجل هذه الغاية ونظراً لتضخم الفقه الفروعي، عمّد الفقهاء إلى استحداث أساليب متنوعة من أجل تيسير الفقه وتيسير إدراكه وابتغاء تحصيل ملكته وبلوغ رتبة الاجتهاد فيه.

من بين هذه الأساليب التي انتهجها الفقهاء و التي تعبر عن عبقرية العقل المسلم: اختصار المطولات برد الكثير إلى القليل، وذلك بضم المادة العلمية الواسعة في تعبيرات وكلمات موجزة و دقيقة، وهذا بتلافي الأدلة و الشروحات و الاستدراكات...

إلا أن هذا الأسلوب انتقد بشدة بسبب المبالغة أحياناً في الاختصار الذي وصل إلى حد التعقيد والألغاز التي لا تُفك إلا بشرح أو حاشية، فنتج عن ذلك تضخم من نوع آخر، إذ أصبح للأصل المختصر العديد من الشروح و الحواشي التي يعجز العقل عن الإمام بها، لذا فالاختصار سلاح ذو حدّين يجب حسن استخدامه، فهو ضروري لإمام طالب العلم بجميع مسائل الفقه، ولكن عليه أن يتوسع إلى الأمهات وآراء العلماء وأصول المسائل الفقهية من الكتاب والسنة.

وكذا هذبوا المدونات لتقريبها من المتلقين، و ذلك بالتقديم و التأخير، وحذف التكرار، وتجميع فروع المسألة الواحدة المشتتة، وترتيب الكتاب ترتيباً منهجياً يسهل تناوله

والرجوع إليه، كل هذا بغية الإيجاز و تصفية مادة الكتاب بحذف ما هو غير ضروري، كما فعلوا بتهديبهم "المدونة" وغيرها من الأمهات الفقهية.

كما عمَد الفقهاء إلى نظم المسائل الفقهية بل حتى نظم كتب فقهية في منظومات بأسلوب سلس وعبارة سهلة ترسخ في الأذهان، فيسهل استحضار الحكم الفقهي عند الحاجة فور النطق بالبيت الشعري الذي ينظمه.

أما أنجع أسلوب لتيسير الفقه فهو تعقيده، فقد لاحظ الفقهاء أن بعض الفروع الفقهية يجمعها رابط واحد، فقعدوا الفقه حتى لا تبقى فروعه مشتتة لا ترجع إلى أصل ولا يحيط بها ضابط، فنظموه بذلك في سلك واحد بحيث يسهل استحضار تلك الفروع بمجرد ذكر القاعدة، الشيء الذي يخدم الفقه والفقيه المتخصص، والدارس غير المتخصص بل وحتى المثقف العادي، حيث يتمكن من الاطلاع على الفقه الإسلامي من خلال قواعده.

وإن كانت القواعد الفقهية تجمع الفروع من أبواب شتى، فإن المالكية وزيادة في تيسير الفقه على طالبه، عمدوا إلى التأليف في فن الكليات الفقهية، والتي هي في مجملها تجمع فروع فقهية تنضوي تحت باب واحد، هذه الكليات الفقهية التي وضعت أساساً لتقريب الفقه من المبتدئ والمتعلم الصغير حتى يتعلم في مراحله الأولى كيف يستحضر الأحكام في الباب الواحد، وحتى لا يشتت ذهنه بين الأبواب الفقهية، فيضيع ولا يُحصَل شيئاً.

ولقد اتجهت الأبحاث مؤخراً إلى استخراج القواعد والضوابط الفقهية المبثوثة في تراث الفقهاء ثم دراستها وربطها بفروعها، نظراً لما لهذه العملية من أهمية في النهوض بالفقه الإسلامي إلى مستوى التنظير والتأصيل لفروعه.

ولما كانت الدراسات من هذا النوع تهتم بالقواعد الفقهية الكلية، فإنني في هذا البحث وبعدهما عولت على استخراج ودراسة القواعد الفقهية من كتاب " تبصرة الحكام " لبرهان الدين

ابن فرحون، لاحظت وجود جملة من الكليات الفقهية التي يحتاجها القاضي لدعم رأيه من الآراء

القضائية عند الحكم به، وكذا المفتي في فتاويه، فحوّلت مسار البحث - بإيعاز من الأستاذ المشرف - إلى دراسة هذه الكليات، خاصة وأن فن الكليات الفقهية لم يحظ بالدراسة على المستويين النظري والتطبيقي.

* ويتمثل الإشكال الذي يقوم عليه هذا البحث في ثلاثة إشكالات، كل منها يخص جانباً معيناً من البحث، و تلتنقي جميعها عند نقطة واحدة لتكون الإشكال العام. وهاته الإشكالات هي:

1- كتاب تبصرة الحكام كتاب فقه خاص بعلم القضاء والسياسة الشرعية، لكن الإمام أبو زهرة - رحمه الله - صنفه ضمن كتب القواعد الفقهية⁽¹⁾، وهو ما استرعى انتباهي، فارتأيت التحقيق في المسألة باستخراج ما في الكتاب من كليات فقهية لتكون موضوع الدراسة، وهذا:

2- لندرة المصنفات التي اهتمت بجمع الكليات الفقهية؛ إذ لا يوجد في المذهب المالكي إلا كتابان: الكليات الفقهية للإمام المقرئ، و الكليات الفقهية لابن غازي. فقد اندثر هذا الفن في حضم الاهتمام بالقواعد الفقهية أو أدمج مع القواعد باعتبار ما يجمع فروعاً فهو قاعدة بناءً على أن لا مشاحة في الاصطلاح.

ولا يمكن دراسة هذه الكليات الفقهية دون ربطها بدليلها لتكتسب قوة الاحتجاج، وكذا رداً على:

3- ما شاع بأن الفقه المالكي فقه تجريدي يفتقر إلى الدليل، حيث تسرد فيه المسائل مجردة من دليلها، ويستند فيه إلى روايات المذهب، وأقوال رجاله، بدل الاستناد إلى النصوص من الكتاب والسنة والآثار أو هي مجتمعة.

ولقد أثارت هذه القضية جدلاً حاداً، ونالت حيزاً أكبر من حجمها، خاصة لدى غير العارفين بالمذهب المالكي. و يرجع أصل هذه الإشاعة إلى اعتماد متأخري المالكية على المختصرات في الفتوى والتدريس، وهذا الاعتماد على المختصرات لم يشهده مذهب من المذاهب الفقهية الأخرى. ولما كانت الأدلة في المختصرات محذوفة، فقد صار من الصعب على المتفقه في المذهب الاستدلال أو الاحتجاج بالأدلة.

كما أرجعت أسباب ذلك إلى عوامل أخرى منها: (2)

(1) انظر: أصول الفقه، ص: 8.

(2) الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف، لبديوي عبد الصمد: 1/39-45.

- أن طبيعة علاقة الإمام مالك مع أصحابه وثقتهم بدينه وعلمه، جعلتهم يتقبلون ما يليقهم عليهم

دون أن يسألوه عن الحجة أو الدليل، فظهر أثر ذلك على مصنفاتهم.

- وكذا فإن المصنفات الأولى للمذهب اعتمدت على الأسمعة عن الإمام وهي مجردة عن الأدلة.

- أضف إلى ذلك: عدم المنافس في بيئات المذهب المصرية و الأندلسية و الإفريقية، الشيء الذي يَحْمِلُ كُلاًّ من المختلفين على الانتصار لما يقول بذكر الدليل من الأثر أو النظر، فانعكس ذلك على منهجهم في التأليف، إذ جاءت مصنفاتهم خالية من التدليل.

و لكن يبقى الاعتماد على المختصرات في الفتوى والتدريس هو العامل الذي قوى هذه الإشاعة، وإلا فالمذهب المالكي غني بالأدلة والحجج والتأصيل لمسائله وفروعه، ولا يقل شأناً عن بقية المذاهب في هذا الباب، وأدلة المالكية حاضرة بتنقيب يسير في كتب المذهب، كالمنتقى والاستذكار والإشراف والبيان والتحصيل... وغيرها. ويكفي و أن صاحب أول مصنف يجمع بين الحديث والفقہ - أي بين الأدلة والفروع - هو الإمام مالك في كتابه "الموطأ".

فهذا البحث يهتم بهذه القضية، بتأصيل الكليات الفقهية المستخرجة من "تبصرة الأحكام" وربطها بدليلها بالتنقيب عليه في أمهات المذهب.

* و تكمن أهمية الموضوع العلمية في:

1- الحاجة الماسة إلى علم القواعد والكليات الفقهية في عصرنا الذي بلغت فيه الحضارة أوجها مما نتج عنه كثرة الاكتشافات العلمية التي أدت إلى تغيير سلوك الإنسان ونمط حياته، فجدت مسائل لم تكن معروفة ونوازل كثيرة تحتاج لحكم الشرع فيها، والقواعد والكليات الفقهية أصول فقهية تراعى في تخريج أحكام المستجدات فهي مصدر من المصادر التي تفتح المجال أمام الفقهاء لاستنباط الأحكام الشرعية، وربطها بدليلها تكتسب قوة الاحتجاج، إضافة إلى أنه يرجع إلى القواعد والكليات الفقهية لمعرفة الحكم الموجود للفرع الفقهي، و يعتمد عليها بدلاً من الرجوع إلى الأبواب الفقهية الواسعة و المتفرقة.

2- بيان دور الكليات الفقهية في تسهيل تناول مسائل الفقه وفروعه، نظراً لسهولة حفظها لامتياز أغلبيتها بإيجاز العبارة ودقة الصياغة، ولما كانت الكليات أخص من القواعد حيث تختص بباب معين من أبواب الفقه، فهذا يجعلها أكثر دقة في حفظ فروع الباب الواحد.

* أما أسباب اختياري لهذا الموضوع فقد أجملتها في ما يلي:

1- مرتبة القواعد الفقهية عموماً وفائدتها، فهذا محمد الفاضل بن عاشور يقول: «إن مسالك الاستدلال المذكورة في أصول الفقه الراجعة إلى مفاد الألفاظ، وما يعرض لها، وما يرجع إليها لا تقتضي منا جديداً كثيراً...، ولكن لنا في النصف الآخر، نصف القواعد، سبباً طويلاً»⁽¹⁾.

2- المطالع للتراث الفقهي يلحظ ما يحويه من قواعد وكليات فقهية متناثرة في كتب الفقه استدلالاً على الجزئيات، أكثر مما هو مدوّن في كتب القواعد، فالحاجة ماسة إلى تجريدها من مظانها، و تأصيلها و دراستها وربطها بفروعها و موضوعها.

3- المساهمة في إحياء التراث الإسلامي بتقديم دراسة لكتاب "تبصرة الحكام"، هذا الكتاب الجليل القدر العظيم الفائدة، نظراً لأهمية الموضوع الذي يتناوله وعظيم أثره في المجتمع، ألا وهو علم القضاء والسياسة الشرعية.

4- مكانة القاضي برهان الدين بن فرحون المالكي بين علماء المذهب، ودوره في إحياء المذهب المالكي بالمدينة المنورة بعد خموله.

5- وأخيراً، شرف المساهمة في خدمة المذهب المالكي بتقديم بحث يهتم بجانب من جوانب الفقه المالكي، وهذا للتعرف أكثر على أصوله وقواعده، وفاءً بحق الانتماء إليه.

* والأهداف المتوخاة من هذا البحث هي:

1- خدمة التراث الفقهي بحيث يجب أن لا نقف عند حد تحقيقه وإخراجه بل نواصل ذلك بالعكوف على هذا التراث ودراسته لكشف ما يحويه من ثروات علمية تسهل النهوض بالفقه الإسلامي.

2- إن استخراج وجمع الكليات الفقهية من التراث الفقهي يساهم في عملية تقنين الفقه الإسلامي، وبالتالي يمكن لغير المتخصصين من رجال القانون وغيرهم من المثقفين غير المتخصصين في العلوم الشرعية، الاطلاع على الفقه الإسلامي بأيسر الطرق.

3- ومن أهدافه كذلك، إبراز فن الكليات وإفراده بالتأليف والدراسة.

4- رد دعوى بعض الغربيين: "جمود الشريعة الإسلامية" فالكليات- كما سبق- مصدر من المصادر التي تراعى في استنباط الأحكام، و لنا فيها سبحةً طويلاً، مما يؤكد أن الشريعة الإسلامية صالحة

لكل زمان ومكان، ومواكبة للتطورات والحوادث.

(1) ومضات فكر، ص: 41.

* أما **حدود** البحث، فدراسة الكليات الفقهية هي من قبيل دراسة الفقه، وإن كانت الكليات و القواعد الفقهية عموماً في مرتبة وسطى بين الأصول و الفروع، أي بين أصول الفقه و الفقه، إلا أنه يغلب عليها الفقه.

فالبحت دراسة فقهية للكليات الفقهية المستخرجة من تبصرة الحكام، مع التعريف بالكتاب محور الدراسة ومؤلفه.

* أما المنهج المتبع، فإن طبيعة هذا البحث تقتضي أن يتبع فيه المنهج:

الاستقرائي التحليلي، وذلك باستقراء الكليات من "التبصرة" وتصنيفها، ثم دراستها في إطار تحليلي بعرض الآراء، وشرح وتوثيق وتأصيل لهذه الكليات.

كما اعتمدت المنهج التاريخي في الدراسة الخاصة بالمؤلف وكتابه، وأحوال عصره وحياته الاجتماعية و العلمية. ولم يُخلُ البحث في بعض المسائل من اعتماد: منهج المقارنة، وذلك بمقارنة كتاب "التبصرة" ببعض كتب علم القضاء الأخرى.

* و قد سرت في هذا البحث وفق الطريقة التالية:

• اعتمدت في النقول من "التبصرة" على الطبعة التي قدم لها وراجعها: طه عبد الرؤوف سعد؛ لأن هذه الطبعة صدرت منسقة مشتملة على علامات الترقيم، وتقسيم النص إلى فقرات مع عناوين الفصول والأبواب، ولم تسلم بدورها من الأخطاء، إلا أنها قليلة بالمقارنة مع الطبعات الأخرى.

• نسبت الآيات إلى سورها، وبيّنت أرقامها.

• خرّجت الأحاديث والآثار الواردة في البحث، وفق المنهجية التالية:

إذا كان الحديث أو الأثر في أحد الصحيحين اكتفيت بذكر موضعه فيه، أما إذا لم يكن في أحدهما، فحاولت تخريجه من: الموطأ و السنن الأربعة: أبو داود - الترمذي - النسائي - ابن ماجة ثم من مسند الإمام أحمد - صحيح ابن خزيمة - صحيح ابن حبان - ومستدرک الحاكم. فإن لم أجد فيها، فمن: الدارقطني - سنن البيهقي الكبرى - شعب الإيمان للبيهقي - المصنف لابن أبي شيبة - والمراسيل لأبي داود. وقد خصّصت هذه المصادر، لأن الأحاديث والآثار الواردة في البحث لا تخرج عنها.

وفي عزو الحديث أو الأثر أذكر: الكتاب و الباب و رقم الحديث وذلك في الكتب التي التزمت ذلك و إلا اكتفيت بما ذكر، مع بيان الجزء و الصفحة. كما اعتمدت في تخریج أحاديث البخاري

على شرحه فتح الباري.

- و نقلت ما وجدت في الحديث أو الأثر من كلام أهل الحديث، مبيّنةً درجته.
- ترجمت لفقهاء المذاهب الأربعة من غير الأئمة ولا المعاصرين، إلا من لم أقف له على ترجمة، معتمدة في ذلك على المصادر العامة في فن طبقات كل مذهب، فإن لم أجد فيها رجعت إلى بعض مصادر الطبقات الخاصة بتراجم فئات معينة.
- و في كل ترجمة أعرف باسم المترجم له ونسبه وبعض شيوخه وبعض تلاميذه ووظيفته وبعض مؤلفاته ثم وفاته ما أمكن.

• شرحت بعض المفردات اللغوية، وبعض المصطلحات الفقهية، كلما لاحت لي ضرورة ذلك.

• اقتصرت في الهوامش: على ذكر عنوان الكتاب، ومؤلفه عند أول ذكر له، مع الجزء والصفحة دون بيانات النشر، حتى لا أثقل الهوامش، و أرجأت ذلك لثبت المصادر. وقد أذكر الكتاب بالاسم الذي اشتهر به، مثل: شرح ميارة على التحفة، بدل: الإتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام.

• كل كلام موضوع بين علامتي تنصيص «...» هو منقول بنصه، أما إذا كان منقولاً بمعناه، أو بتصرف مثل تغيير بعض العبارات أو حذف بعضها، فلم أضعه بين علامتي التنصيص، و أحلت على مصدره في الهامش.

• وضعت فهرس: للآيات القرآنية- الأحاديث و الآثار- غريب الحديث- القواعد الفقهية - القواعد الأصولية- المصطلحات الفقهية - الأعلام المترجم لهم - فهرس للأبيات الشعرية- ثبت المصادر و المراجع - وفهرس الموضوعات.

* ومصادر البحث جاءت متنوعة وجُلها مصادر مالكية نظراً لطبيعة البحث، فمنها مصادر في الكليات والقواعد الفقهية، وفي الفقه بعض أمهات المذهب المالكي وغيرها من كتبه المشهورة- خاصة التي اهتمت بالتدليل والتأصيل للمسائل-، إضافة لبعض المصادر في الأصول، وتخريج الفروع على الأصول، وفي المنطق، وكتب الاصطلاحات الفقهية، وبعض المعاجم اللغوية، وكتب الحديث وغيرها. وقد حاولت الرجوع في النقول إلى مصادرها الأصلية ما أمكن، فإن تعذر ذلك نقلت بالواسطة وبينت ذلك في الهامش بعبارته: نقلاً من...

• وأما الدراسات السابقة لهذا البحث فتتنقسم إلى ثلاثة أصناف:
 أولاً: دراسات اهتمت بتحقيق بعض كتب ابن فرحون أو التقديم لها، فتناولت ترجمة موجزة لابن فرحون وهذه الدراسات هي:

- 1- تحقيق: درة الغواص في محاضرة الخواص - حققه: أبو الأجفان وعثمان بطيخ.
- 2- تحقيق: إرشاد السالك إلى أفعال المناسك - حققه: أبو الأجفان.
- 3- تحقيق: كشف النقاب الحاجب - حققه: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف.
- 4- تحقيق: الديباج المذهب - حققه: مأمون بن محي الدين الجنان.
- 5- تقديم ومراجعة التبصرة - لطفه عبد الرؤوف سعد.

فجمعت ما تفرق في هذه الدراسات من ترجمة ابن فرحون، وأضفت ما لم يذكر ووجهت أو صححت ما ذكر.

ثانياً: دراسات شملت الحديث عن الكليات الفقهية:

- 1- تحقيق أبو الأجفان: لكتاب "الكليات الفقهية" للإمام المقرئ.

2- القواعد الفقهية: لعبد الوهاب الباحسين.

غير أن ما جاء في هاتين الدراستين لم يكن كافياً، حيث لم يتعد الصفحة أو الصفحتين مما حثم عليّ البحث ومحاولة جمع وضبط كل ما يدخل في مفهوم الكلية الفقهية.

ثالثاً: دراسات حول كتاب "التبصرة" كما أفادني بها مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية وهي:

1- رسالة دكتوراه بعنوان: ابن فرحون وكتابه التبصرة في القضاء - لحامد محمود علي إسماعيل، الجامعة المانحة للدرجة: جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، ونوقشت سنة (1975م).

ولم أتمكن من الحصول على هذه الرسالة نظراً لأنها لم تنشر، كما لم أتمكن من نسخ بعض ما جاء فيها، لأنه لم يتم العثور عليها في أرشيف جامعة الأزهر.

2- رسالة ماجستير بعنوان: القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي - لنجيبه أغرابي - الجامعة المانحة للدرجة: جامعة محمد الخامس، كلية الآداب - الرباط ونوقشت سنة (1995م)، ونشرت سنة (2000م) - وتحصلت بفضل الله وعونه على نسخة منها.

وبعد مطالعتي لهذه الرسالة وجدتها: اهتمت بترجمة ابن فرحون على الخصوص، حسب ما جاء في عنوانها وإن كانت قد اعتمدت على ما قدمه أبو الأجنان في ترجمته لابن فرحون، ثم قدمت دراسة لكل كتاب من كتب ابن فرحون معتمدة في ذلك على ما قدمه محققو هذه الكتب. ولما كانت: "التبصرة" غير محققة فقد تناولت الباحثة دراستها "للتبصرة" في سبع صفحات، جاءت في غالبيتها: على أقسام "التبصرة" وما يتضمنه كل قسم،

والغرض من التأليف كما نص عليه ابن فرحون وبعض الأمثلة على منهجه في كتابه. فلم تتعمق في دراستها "للتبصرة"، فجاءت شبه سطحية.

* ولا يخلو بحث من الصعوبات، فقد اعترضت مسار البحث صعوبة:

- عدم تحقيق كتاب: "تبصرة الحكام" - على حد علمي - وكثرة الأخطاء بالطبعات التجارية، الشيء الذي صعب عليّ فهم فحوى بعض الكليات أحياناً لورود الأخطاء بنصها، مما أجبني إلى استخراج الكليات من المخطوط، ومع ذلك لم يُحل الإشكال إلا بمقارنة نص الكلية بين المخطوط وبين الطبقات التجارية.

- صعوبة التدليل لبعض الكليات، لأنها محض اجتهاد أصحابها، وقد حاولت أن أقف على ما يُستأنس به لتأصيلها ما أمكني ذلك.

- عدم توفر بعض المصادر التي اهتمت بتأصيل المسائل، إما لكونها مفقودة، أو لصعوبة الحصول عليها.

* وقد سرت في هذا البحث وفق الخطة التالية:

حيث قسمت البحث إلى: مقدمة وبابين وخاتمة.

- تناولت في المقدمة التعريف بالموضوع وأهميته وعرض ما يلحق ذلك من أمور.
- أما الباب الأول: فخصصته للتعريف بشخصية القاضي برهان الدين بن فرحون وبكتابه "تبصرة الحكام" وجاء هذا الباب في فصلين:

- الفصل الأول: التعريف بالقاضي برهان الدين بن فرحون.

* تمهيد:

المبحث الأول:عصر ابن فرحون.

المبحث الثاني: حياته الاجتماعية.

المبحث الثالث: حياته العلمية.

– الفصل الثاني: التعريف بكتاب " تبصرة الحكام ".

* تمهيد:

المبحث الأول: مقدمات عن الكتاب.

المبحث الثاني: منهج ابن فرحون في " التبصرة ".

المبحث الثالث: تقويم "التبصرة".

- أما الباب الثاني:فخصصته لدراسة الكليات الفقهية المستخرجة من "التبصرة"، ولما كانت الدراسة التطبيقية يجب أن تسبق بدراسة نظرية فقد خصصت الفصل الأول لبيان ماهية الكليات الفقهية، تطرقت فيه لبعض الجوانب الهامة والعناصر التي لها علاقة بالكليات الفقهية، وأتبع ذلك بدراسة الكليات الفقهية المستخرجة من التبصرة. فجاء تقسيم الباب كما يلي:

– الفصل الأول: ماهية الكليات الفقهية.

* تمهيد:

المبحث الأول: تعريف الكليات الفقهية.

المبحث الثاني: الفروق بين الكليات الفقهية و بعض العلوم المشابهة.

المبحث الثالث: التأليف في الكليات الفقهية مع بيان أهميتها.

المبحث الرابع: عرض وتصنيف الكليات الفقهية المستخرجة من "تبصرة
الحكام"،

مع بيان المنهج المتبع في دراستها.

– الفصل الثاني: كليات فقهية في أصول التقاضي و الدعاوى.

*تمهيد:

المبحث الأول: كليات فقهية من باب الأفضية.

المبحث الثاني: كليات فقهية من باب الدعاوى.

– الفصل الثالث: كليات فقهية في وسائل الإثبات.

*تمهيد:

المبحث الأول: كليات فقهية من باب الشهادة.

المبحث الثاني: كليات فقهية من باب الإقرار.

المبحث الثالث: كليات فقهية من باب اليمين.

– الفصل الرابع: كليات فقهية في الضمان و الضرر و سائر الجنايات.

*تمهيد:

المبحث الأول: كليات فقهية من باب الضمان.

المبحث الثاني: كليات فقهية من باب الضرر.

المبحث الثالث: كليات فقهية من باب الجنائيات.

- خاتمة: بأهم النتائج المتوصل إليها.

- الفصل الأول: التعريف بالقاضي برهان الدين بن فرحون:

* تمهيد:

استقطبت مدينة الرسول " الأنظار، فشددت إليها الرحال من كل الأقطار الإسلامية، فقد كانت الرحلة لطلب العلم وملاقة الشيوخ ومذاكرتهم دأب كل العلماء، واشتهرت الرحلة إلى بلاد الحجاز خاصة في مواسم الحج أداءً للفريضة وطمعاً في الاجتماع بالعلماء الوافدين من كل الأقطار للعبادة وللعلم.

ومن المعلوم أن المذهب المالكي ظهر بالمدينة، غير أنه انتشر بشكل أساسي في بلاد المغرب والأندلس، فما لبث المذهب المالكي أن عاد إلى الحجاز - منبعه وداره - على يد عدد من فقهاء المغرب و الأندلس، الذين رحلوا إلى الحجاز، و جاؤوا بالمدينة المنورة على الخصوص، فساهموا بذلك في انتشار مبادئه وأصوله عبر اشتغالهم بالتدريس والتصنيف والقضاء وغير ذلك من الوظائف الدينية.

ومن بين الذين نزحوا نحو المدينة، أفراد من أسرة آل ابن فرحون، هاته الأسرة التي كان لها فضل إحياء المذهب المالكي بالمدينة بعد خموله نظراً لتطورات شهدتها المنطقة كما سيأتي بيانه.

وإن كان جُل أفراد هذه الأسرة علماء، فإن هذه الوقفة مخصصة لأحد أبنائها ألا وهو القاضي الفقيه برهان الدين بن فرحون، هذا الأخير الذي كان له دوراً بارزاً في النهوض بالمذهب المالكي، خاصة عند توليه خطة القضاء.

ولعل من أبسط الواجبات علينا اتجاه العلماء أن نعرف بهم ونذيع خبرهم، ونبرز الدور الذي لعبوه في تاريخ الإسلام، فتكون سيرتهم نهجاً نسير عليه، وأعمالهم وما خلفوه من تراث علمي منارة نتهدي بها ونستخلص منها ما يقيم حياتنا، فنساهم بدورنا في نهضة هذه الأمة.

ولئن كنت قد سبقت في التعريف بابن فرحون، ببيان ما أوردته كتب التراجم عن حياة هذا القاضي الفقيه، فإني هنا سأحاول جمع ما تفرق في هذه الدراسات السابقة، والاستدراك عليها ببعض ما لم يُبيّن، أو توجيه ما بُيّن. و يكون ذلك بالتعرض لعصر ابن فرحون أولاً، ثم ترجمته، وكل ذلك في إطار الاختصار غير المخجل وفق مباحث ثلاثة وهي:

- المبحث الأول: عصر ابن فرحون.

- المبحث الثاني: حياته الاجتماعية.

- المبحث الثالث: حياته العلمية.

* المبحث الأول: عصر ابن فرحون:

لا تتم دراسة شخصية ما والتعريف بها دون النظر في البيئة التي تواجدت فيها، ودون الاطلاع على الأوضاع التي قد أحاطت بها، فالإنسان ابن بيئته كما يقال.

فبدراسة بيئة عالم ما يظهر مدى تأثيره بالمحيط الذي نشأ فيه، ومدى انعكاس الأوضاع التي عايشها على مواقفه وإنتاجه الفكري.

لذا ففي هذا المبحث سألقي الضوء على عصر ابن فرحون، مقتصرة على الخصوص، على الأوضاع بالمدينة الشريفة، وذلك ببيان الحالة السياسية السائدة آنذاك، والحالة العلمية ودورها في إبراز شخصية القاضي برهان الدين بن فرحون.

أولاً: الحالة السياسية:

عاش ابن فرحون ومات في القرن الثامن الهجري، فقد ولد بعد السبعمئة وتوفي سنة (799هـ) كما سيأتي وهو العصر الذي ساد فيه حكم المماليك، حيث امتد حكمهم من (648هـ-923هـ).

فقد حكم المماليك البحرية⁽¹⁾ مصر مدة أربع وأربعين سنة (648هـ إلى 792هـ) وتمثل هذا الحكم في أسرتين فقط هما:

1- أسرة الظاهر بيبرس البندقداري، وقد دام حكمها مدة عشرين سنة (658هـ-678هـ) وحكم هو وأولاده.

2 - أسرة المنصور قلاوون، واستمر أمرها أربع عشرة ومائة سنة (678هـ-792هـ) وحكم هو وأولاده وأحفاده.⁽²⁾

وبعد سنة (792هـ) انتهى أمر المماليك البحرية بشكل دائم، وجاء عهد المماليك الجراكسة أو البرجية⁽³⁾، الذين حكموا مصر والشام والحجاز مدة تزيد على ثلاثين و مائة

(1) المماليك البحرية: هم مماليك السلطان الصالح نجم الدين أيوب الذين كثر عددهم، وزادت تعدياتهم، فضج منهم السكان، فبنى لهم قلعة في جزيرة الروضة عام (638هـ)، فعرفوا بالمماليك البحرية.

(2) التاريخ الإسلامي: 36/7-37.

(3) المماليك الجراكسة: أو البرجية: نسبة إلى أصولهم التي ينتمون إليها. وأيضاً نسبة للقلعة التي وضعوا فيها.

- التاريخ الإسلامي: 70/7.

سنة (من 792 هـ إلى 923 هـ).⁽¹⁾

وعليه فابن فرحون عاش في فترة حكم أسرة المنصور قلاوون، هاته الأسرة التي حكمت مع نهاية القرن السابع الهجري وجُل القرن الثامن.

وقد شهد عصر المماليك - في الجملة - تمزقاً في أوصال المسلمين وتشتتاً لكلمتهم وضعفاً لقيادتهم نظراً لتناحرهم على السلطة، مما سهل الأمر على الغزو الصليبي والمهجوم التتاري الذي أنهك المسلمين وشردهم.

ولم تكن المدينة النبوية بمنأى عن هذه الأحداث، كما أن الصراع على إمارتها كان على أشده بين الأشراف الذين حكموها؛ والذين كانوا ينتسبون إلى الحسين بن علي -رضي الله عنهما.⁽²⁾ فقد كانت وسيلة القتل هي عمادهم في سبيل الوصول إلى الإمارة.

فالأمير منهم يُنصَّب من طرف السلطان المملوكي في القاهرة، ثم يخلع ثم يعود منتقماً، ففي سنة (727 هـ) انتزع ودي بن جهاز الإمارة من طفيل وتوجه لمصر طمعاً في الاستمرار به فاعتقل بها، واستمر طفيل أميراً أزيد من ثمان سنين بأيام، فوليها ودي سنة (736 هـ)، ثم عاد طفيل عنوة سنة (743 هـ)، واستمر أميراً حتى سنة (750 هـ)، فخرج عنها بعد نهب أصحابه لها وقصد مصر فاعتقل بها حتى مات معتقلاً سنة (752 هـ).⁽³⁾

وقد أدت هذه الصراعات إلى إضعاف شأن المدينة الشريفة، وإلى إزهاق الكثير من الأرواح ففي سنة (795هـ) «كانت وقعة عظيمة بالمدينة بين جماز بن شيحة الذي كان أمير المدينة النبوية وبين ثابت بن نعيم المستقر فيها، وقتل بينهم خلق كثير».⁽⁴⁾

كل هذا كان تحت أنظار السلطنة المملوكية بمصر وبتحريكها حتى يتسنى لها بسط نفوذها على الحجاز والسيطرة على إمارة المدينة ومكة، لما لهذه الأماكن من أهمية دينية واستراتيجية واقتصادية.

وقد كانت تلك الفتن الداخلية والصراع بين أمراء المدينة، ذريعة لتدخل سلاطين المماليك لحسم الأمور بين الأطراف المتنازعة، ففي سنة (716هـ) أفرجت السلطنة المملوكية على الشريف منصور بن جماز أمير المدينة، وكان قد قبض عليه وحضر مع أمير الركب إلى القاهرة، فأعيد إلى

(1) التاريخ الإسلامي: 38/7 و71.

(2) التاريخ الإسلامي: 99/7.

(3) التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، للسخاوي: 57/1.

(4) إنباء الغمر بأنباء العمر في التاريخ، لابن حجر: 160/3.

ولايته بعد عزل أخيه ودي بن جماز، وأرسل بصحبة منصور أحد قادة المماليك، ويُفهم من إرسال القائد المملوكي بصحبته دعم سلطة أمير المدينة وتوطيد النفوذ المملوكي بها.⁽¹⁾

كما كانت السلطنة تبعث الجيش إلى المدينة لحماية الحجيج ودفع الظلم عنهم، ففي سنة (760هـ) وردت إلى السلطنة بمصر «كتب الحجاج، وذكروا أن صاحب المدينة النبوية عدا عليه فداويان عند لبسه خلعة السلطان، وقت دخول المحمل إلى المدينة الشريفة فقتلاه،

فَعَدَّت عبيده على الحجيج الذين هم داخل المدينة فذهبوا من أموالهم وقتلوا بعضهم وخرجوا، وكانوا قد أغلقوا أبواب المدينة دون الجيش فأحرق بعضها ودخل الجيش السلطاني فاستنقذوا الناس من أيدي الظالمين»⁽²⁾.

لذا فالعلاقة والارتباط بمصر قائم على أساس الوضع الاقتصادي والاستقرار الداخلي، فمتى توفر الاستقرار وعم الرخاء الاقتصادي أصبحت إمارة مستقلة، ومتى تززع الوضع الداخلي نجد الأشراف الحسينيين يسارعون إلى الاستنجد بملوك مصر ضد بعضهم بعضاً فتعود العلاقة مرة أخرى⁽³⁾.

ومهما يكن من الأمر فإن اهتمام سلاطين المماليك بالحجاز عموماً كان يهدف إلى أمور وهي:

1- ذكر سلاطين المماليك والدعاء لهم على منابر مكة والمدينة، حيث كان المماليك في حاجة إلى شرعية تسند حكمهم، فكان التعبير الأقوى لتأكيد تلك الشرعية والسلطة هو الدعاء لهم على منابر الحرمين الشريفين.

2 - إدراك المماليك للأهمية الاستراتيجية للحجاز لذلك أرسلوا إليها الحاميات العسكرية، لتضمن السيطرة الفعلية عليها وتنشر الأمن والاستقرار هناك وتمنع منافسيها من مد نفوذهم إليها.

3- وإرسال تلك الحاميات انتزعت جانباً من السلطة التي كان يتمتع بها أمراء مكة والمدينة من الأشراف⁽⁴⁾.

إن التاريخ السياسي للمدينة الشريفة في عصر المماليك لا ينقل إلا التقاتل والتآمر من أجل السلطة، ونهب خيرات المدينة، وإزهاق الأرواح، والتبعية للسلطنة بمصر، هذه التبعية

التي فرضتها الأوضاع السياسية والاقتصادية السائدة آنذاك، وسعت إلى تحقيقها السلطنة بكل الوسائل.

(1) المدينة المنورة في العصر المملوكي، لعبد الرحمن مديرس المدير، ص: 52-53.

(2) البداية والنهاية، لابن كثير: 521/9.

(3) الرحلات المغربية والأندلسية، لعواطف محمد يوسف نواب، ص: 181.

(4) المدينة المنورة في العصر المملوكي، ص: 55.

ثانياً: الحالة العلمية:

لقد اتسمت الأوضاع السياسية في القرن الثامن الهجري بالتوتر نتيجة الحروب والتناحر على السلطة، في حين كانت الروح الدينية لدى السلاطين والمماليك والشعب عامة مرتفعة، ويبدو هذا في كثرة المنشآت الدينية التي ظهرت في تلك المرحلة من مساجد، ومدارس وأربطة وحلقات العلم، تقوم على تدريس العلوم الدينية، وتقديم الخدمات لطلبة العلم، هذا بالإضافة إلى الكتب الدينية التي صدرت آنذاك. فقد انبرى أهل العلم إلى التدوين باستثناء أوقات الجهاد، وربما كانت هذه المرحلة أغنى أوقات التدوين، إذ ظهر فيها العديد من مشاهير العلماء.⁽¹⁾

هذا بالنسبة للمشرق عموماً، أما المدينة الشريفة، ونظراً لأهميتها الدينية، فقد شهدت في هذه الفترة حركة علمية واسعة نتجت عن هجرة الكثير من العلماء وطلبة العلم إليها من مختلف أقطار العالم الإسلامي - خاصة من المغرب والأندلس - وهذا إما للإقامة الدائمة فيها، أو للمجاورة لفترة من الزمن، أو لتلقي العلم بها، كما مر بها عدد من العلماء والرحالة الذين قدموا للحج والعمرة والزيارة.⁽²⁾

ومصنف " التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة " أحد المصنفات التي اهتمت بالتعريف بهؤلاء العلماء سواءً منهم المقيمين أو الذين دخلوها للزيارة أو للمجاورة، فأفادوا واستفادوا وساهموا في ازدهار الحركة العلمية بالمدينة.

وأذكر من بين هؤلاء العلماء: العالم المالكي الحسن بن عيسى أبو علي الحاحائي المغربي، قال عنه البدر بن فرحون: (3) « كان من العلماء الأتقياء الأقياء في دينهم مع التفنن في علوم عدة إمام في الفقه والأصلين والعربية، رحلة في الفرائض والحساب مشاركاً في اللغة وغيرها، متصدياً للاشتغال، انتفع به الطلبة من جميع المذاهب... توفي سنة (749هـ) أو التي بعدها ». (4)

وكذا منهم: محمد بن أحمد بن عثمان بن عمر التونسي المالكي، المعروف بالوأنوغي، ولد قبل (760هـ). عُني بالعلوم، جاور بالمدينة كثيراً، مقبلاً على الاشتغال والتدريس والتصنيف والإفتاء

(1) التاريخ الإسلامي: 15/7.

(2) المدينة المنورة في العصر المملوكي، ص: 257.

(3) ستأتي ترجمته (في شيوخ ابن فرحون).

(4) نقلاً من: التحفة اللطيفة: 285/1 (941).

والإفادة. (4) وكان عارفاً بالتفسير والأصلين والمنطق والعربية والفرائض وغيرها، و أما الفقه فمعرفته به دون معرفته بالعلوم السابقة، وله حاشية على "تهذيب المدونة" (ت819هـ). (2) و غيرها كثير.

كما اشتهرت بالمدينة الأسر العلمية أمثال أسرة: المطري، وأسرة ابن فرحون وغيرها. هاته الأسر التي شاركت بأبنائها في تنشيط الحركة العلمية كما سيأتي عند ذكر شيوخ ابن فرحون وبيان مصنفاتهم.

ولم يقتصر التأليف على العلوم الشرعية بحكم تواجد المسجد النبوي، بل إن العلوم الأخرى الثقيلة منها والعقلية كانت حاضرة، وبخاصة علم التاريخ، الذي اهتم في تلك الفترة بالتأريخ للمدينة المنورة، فألف الأقسهري: "الروضة الفردوسية والحضيرة القدسية" ذكر فيها أسماء من دفن بالبقيع. وألّف جمال الدين المطري كتاب "التعريف بما أنست الهجرة من معالم دار الهجرة" كما ألف البدر بن فرحون كتاب: "نصيحة المشاور وتعزية المجاور" وهو في التراجم وغيرها.⁽³⁾

ويمكن القول إن المدينة بحكم موقعها وأهميتها الدينية، تعد من المراكز العلمية الهامة في العالم الإسلامي خلال تلك الفترة، وكان تعدد مؤسسات التعليم بها من أبرز العوامل التي دفعت طلبة العلم للقدوم إليها؛ ومن أهمها المسجد النبوي بما يحتويه من حلقات العلم، والمدارس والأربطة بما تحويه من خزائن كتب وبما تضمه من مدرسين في العديد من الفنون.⁽⁴⁾

وما يدل على وفرة الكتب بالمدينة وتنوعها ما قيل إنه ما من عالم صنف كتاباً بالمشرق أو بالسند أو بالهند أو العراق أو غيرها من الأقاليم إلا يصرف نسخة للمدينة المشرفة تبركاً ورجاء الإقبال على كتبه.⁽⁵⁾

ويستخلص مما سبق أن العنصر الديني كان عاملاً قوياً جعل أفئدة العلماء وطلاب العلم تهوي إلى المدينة، فكانت هذه البلدة نقطة التقت عندها العلوم والمعارف، فنشطت بذلك الحركة العلمية، فصنفت المصنفات القيّمة في مختلف العلوم خاصة الشرعية منها كالفقه والحديث.

هذه هي الأجواء العلمية التي شهدتها القرن الثامن الهجري باختصار، والتي جعلته من أغنى القرون بالتأليف والتدوين وحقاً أن يطلق عليه لقب: العصر الذهبي.

(1) ذيل الدرر الكامنة، لابن حجر، ص: 189 (466).

(2) توشيح الديباج، لبدر الدين القرافي، ص: 157 (171).

(3) المدينة المنورة في العصر المملوكي، ص: 301-302.

(4) المدينة المنورة في العصر المملوكي، ص: 237.

(5) الرحلات المغربية و الأندلسية، ص: 259.

* المبحث الثاني: حياته الاجتماعية:

– أولاً: اسمه، نسبه وأصله (*):

(*) وردت ترجمته في:

1 – ذيل التقييد في رواة السنن والمسانيد، لتقي الدين محمد الفاسي المكي المالكي: 435/1 (850).

2 – الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لابن حجر العسقلاني: 34/1 (124).

3 – إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ، لابن حجر العسقلاني: 338/3.

4 – التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، للسخاوي: 81/1 (91).

5 – توشيح الديباج و حلية الابتهاج، لبدر الدين القرافي، ص: 23-24 (1).

6 – درة الحجال في أسماء الرجال، لابن القاضي: 182/1 (240).

- 7 - نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنبكتي: 15/1(1).
- 8 - كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، لأحمد بابا التنبكتي، ص: 96(113).
- 9 - كشف الظنون على أسامي الكتب والفنون، لحاجي خليفة: 339/1.
- 10- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، لإسماعيل باشا البغدادي: 289/1، 368/2.
- 11 - هدية العارفين، لإسماعيل باشا البغدادي: 18/5.
- 12 - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد: 356/6.
- 13 - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، ص: 222 (789).
- 14 - تعريف الخلف برجال السلف، للحفناوي: 200/1 - 201.
- 15 - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد الحجوي الثعالبي: 321/4 (716).
- 16 - الأعلام، لخير الدين الزركلي: 52/1.
- 17 - معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة: 68/1.
- 18 - الفتح المبين في طبقات الأصوليين، لعبد الله مصطفى المراغي: 219/2 - 220.
- 19 - أصول الفقه تاريخه ورجاله، لشعبان محمد إسماعيل، ص: 423 (251).
- 20 - مقدمة: طه عبد الرؤوف سعد لتبصرة الحكام: 1/ ط - ي.
- 21 - مقدمة تحقيق: درة الغواص، لابن فرحون، تحقيق: أبو الأجفان وعثمان بطيخ، ص: 13-29.
- 22 - مقدمة تحقيق: إرشاد السالك إلى أفعال المناسك، لابن فرحون، تحقيق: أبو الأجفان، ص: 19 - 38.
- 23- مقدمة تحقيق الديباج المذهب، لابن فرحون، تحقيق: مأمون الجنان، ص: 9 - 10.
- 24 - مقدمة تحقيق: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، لابن فرحون، تحقيق: حمزة أبو فارس، و عبد السلام الشريف، ص: 27 - 36.

25 - القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي، لنجيبه أغرابي، ص: 41 - 85.

1 - اسمه:

هو إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري الأندلسي الأصل المدني المولد، ويعرف ببرهان الدين.⁽¹⁾

وفي الدرر هو إبراهيم بن علي بن محمد بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي المدني أبو الوفاء⁽²⁾ بزيادة محمد ثاني قبل أبي القاسم وهو غلط.⁽³⁾

ويكنى بأبي الوفاء كما في الدرر، وصاحب الشجرة يكنيه: بأبي إسحاق.⁽⁴⁾

2 - نسبه وأصله:

نقل صاحب "النيل" نسب وأصل القاضي برهان الدين بن فرحون فقال:

« اليَعْمَرِيُّ الأَيَّانِيُّ ثم الجياني الأصل المدني المولد ».⁽⁵⁾

- اليَعْمَرِيُّ: - بفتح الياء التحتية والعين الساكنة والميم المفتوحة والراء المهملة - نسبة ليعمر بن مالك بن يهثم من ذرية ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان.⁽⁶⁾

- والأَيَّانِيُّ: - بضم الهمزة وشد التحتية بعدها ألف ونون - نسبة لقرية "أيان" بالأندلس، والتي تقع في دائرة مدينة "جيان".⁽⁷⁾

- الجَيَّانِيُّ: نسبة لـ"جيان" - بالفتح ثم التشديد و آخره نون - مدينة واسعة بالأندلس، بينها وبين قرطبة سبعة عشر فرسخاً.⁽⁸⁾

- المدني: نسبة للمدينة المنورة.

- (1) كفاية المحتاج، ص: 96.
- (2) الدرر الكامنة: 34/1 (124).
- (3) التحفة اللطيفة: 81/1 (91).
- (4) شجرة النور، ص: 222 (789).
- (5) نيل الابتهاج: 15/1 (1).
- (6) نيل الابتهاج: 17/1.
- (7) نقلاً من مقدمة تحقيق: كشف النقاب الحاجب، ص: 27.
- (8) معجم البلدان، لياقوت الحموي: 195/2.
- وأضاف برهان الدين بن فرحون في "ديباجه" عند ترجمة أبيه⁽¹⁾ وعمه⁽²⁾: التونسي الأصل المدني المولد والمنشأ وهو ما أكده ابن بطوطة في رحلته حيث قال: «... وأصلهم من مدينة تونس ولهم بها حسب و أصالة»⁽³⁾.
- مما يعني أن أسرة ابن فرحون عاشت بالأندلس وهو موطنها الأصلي ثم انتقلت للعيش بتونس قبل أن تستوطن المدينة المنورة وتستقر بها، والتي ولد فيها أعلام من آل ابن فرحون.⁽⁴⁾
- و أم القاضي برهان الدين شريفة وكذا أم أبيه، ذكره الإمام عمه أبو محمد بن فرحون في "تاريخ المدينة".⁽⁵⁾

فقد كان لأسرة ابن فرحون ثلاث مصاهرات بالمدينة، كانت الأولى زواج مؤسس الأسرة: محمد⁽⁶⁾ من أسرة عبد الواحد الحسيني رغبة في شرف المصاهرة بإلحاق أسرته بنسب الرسول " كما صاهرت أسرة ابن فرحون، أسرة ابن صالح.⁽⁷⁾

يقول البدر عبد الله بن فرحون: «كان في تزوج أبي بالشريفة البر التام بنا، إذ ألحقنا بنسب النبي " وسَيَّرنا من ذريته إجماعاً، وشرفاء عند أكثر العلماء، كما أفق به ناصر الدين المشدالي⁽⁸⁾

(1) الدياج المذهب، ص: 307 (412) - ستأتي ترجمته.

(2) الدياج المذهب، ص: 234 (297) - ستأتي ترجمته.

(3) رحلة ابن بطوطة: 73/1.

(4) مقدمة تحقيق: إرشاد السالك إلى أفعال المناسك: 21/1.

(5) نيل الابتهاج: 17/1.

(6) محمد بن فرحون: أبو عبد الله محمد بن فرحون بن محمد بن فرحون بن ذي الكشين اليعمري، الأبيدي، الجياني، التونسي المولد والمنشأ، المدني المالكي جد القاضي برهان الدين. اشتغل بالعلم على شيوخ بلده، وبرع في الفقه وأصوله، والعربية، وسمع الحديث على الجمال أبي بكر بن مسدي، ودرّس في المدرسة الشهابية. توفي سنة (721هـ).

- التحفة اللطيفة: 562/2 - 564 (4074).

(7) المدينة المنورة في العصر المملوكي، ص: 169.

(8) المشدالي: أبو علي منصور بن أحمد بن عبد الحق المشدالي الفقيه من أهل الشورى والفتوى. أخذ عن العز بن عبد السلام ولازمه وانتفع به والشرف المرسي وروى عن ابن الحاجب، وهو أول من أدخل مختصر

شيخه المذكور الفرعي بجاية. وعنه أخذ: أبو منصور الزواوي وابن مرزوق الحد وأبو علي البجائي وغيرهم. له شرح على الرسالة لم يكمله. توفي سنة (731هـ).

- توشيح الدياج، ص: 245 (281)؛ النيل: 306/2 (753)؛ الشجرة: 217 (764).

وغيره ممن هو مثله في العلم⁽¹⁾.

ومعلوم باتفاق العلماء أن نسب الابن لأبيه وليس لأمه، وقد وقع خلاف في مسألة إثبات النسب الشريف من قبل الأم بين القاضي عبد الرفيح التونسي⁽²⁾ الذي رأى عدم ثبوت النسب من جهة الأم مفنداً ذلك بأدلة قوية.⁽³⁾ وعارضه ناصر الدين المشدالي - وفقهاء بجاية وغيرهم - بأدلة قوية كذلك وأثبت النسب للنبي " لمن كانت أمه شريفة وأبوه غير ذلك.⁽⁴⁾

وعليه فإذا ثبت النسب الشريف من جهة الأم فالقاضي برهان الدين بن فرحون سليل أسرة عريقة تمتد جذورها إلى النبي " .

ثانياً: مولده:

اختلف المترجمون لابن فرحون في تحديد سنة مولده اختلافاً كبيراً تجاوز الفرق فيه بين تاريخ وآخر (10) سنوات بل (30) سنة في بعض الأحيان.

فمنهم من حدّد سنة ميلاده بأنها سنة (719هـ)⁽⁵⁾، وصرح في الدرر أنه توفي عن نحو السبعين⁽⁶⁾، فتكون ولادته سنة (729هـ) باعتبار الاتفاق على أن وفاته كانت سنة (799هـ).

و أرجع صاحب "ذيل التقييد" مولده إلى ما بعد الثلاثين وسبعمئة⁽⁷⁾ وكذا قال في "التحفة"⁽⁸⁾ أي حوالي سنة: (731هـ - 732هـ).

(1) التحفة اللطيفة: 563/2.

(2) ابن عبد الرفيح التونسي: أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيح الربيعي التونسي، قاضي القضاة. سمع من أبي عمرو عثمان، والقاضي ابن عبد الجبار الرعيبي ولقي ابن الحجام وغيرهم. وأخذ عنه جماعة. من تأليفه: معين الحكام، وكتاب الرد على ابن حزم في اعتراضه على مالك، وله اختصار أجوبة ابن رشد وغيرها. توفي سنة (733هـ).

- الديباج: 145 (156)؛ التوشيح: 58 (63)؛ الشجرة: 207 (719).

(3) انظر: معين الحكام على القضايا والأحكام، لابن عبد الرفيح: 94/1 - 95.

(4) انظر: المعيار المعرب، للونشريسسي: 193/12 - 224 و 225 - 233 و 385 - 395.

(5) معجم المؤلفين: 68/1.

(6) الدرر الكامنة: 34/1.

(7) ذيل التقييد: 435/1.

(8) التحفة اللطيفة: 81/1.

وذهب ابن العماد إلى أنه جاوز التسعين عند موته⁽¹⁾ وهذا بعيد وانفرد به، وأبعد منه قول هوبكينز في "دائرة المعارف الإسلامية": إنه ولد حوالي سنة (760هـ)⁽²⁾؛ لأن أباه توفي سنة (746هـ)⁽³⁾.

كما عين أصحاب برنامج المكتبة الصادقية تاريخ الولادة فقالوا: ولد في ذي القعدة سنة (732هـ) دون ذكر مصدرهم المعتمد في ذلك.⁽⁴⁾

و قد رجَّح أبو الأحناف أن ولادته تكون حوالي سنة (729هـ)؛ لأن أغلب المترجمين له يذكرون أنه توفي سنة (799هـ) وذلك بعد أن عاش حوالي سبعين سنة.⁽⁵⁾ ثم عاد أبو الأحناف وقال: «وعندي أنه لا يستبعد أن يكون مترجمنا ولد قبل سنة (729هـ) وعاش أكثر

من سبعين سنة، وذلك لأن شيخه الأقسهري المختلف في سنة وفاته وعلى أبعاد الاحتمالات توفي سنة (739هـ)، المتوقع أن يكون ابن فرحون أخذ عنه متجاوزاً العاشرة من عمره». (6)

و يبدو لي أن كون مولده يعود إلى ما بعد الثلاثين و سبعمائة هو الأصح؛ لأن قائل ذلك هو صاحب "ذيل التقييد" وهو تلميذ ابن فرحون كما سيأتي، وحكى ذلك أيضاً صاحب "التحفة اللطيفة" العارف بتاريخ المدينة الشريفة. كما أن صاحب "الدرر" صرح بأنه توفي عن نحو السبعين مما يؤكد أنه ولد حوالي (731-732هـ).

أما بالنسبة لتلقيه العلم عن شيخه الأقسهري، فقد يكون أخذ عنه في الكتاب صغيراً، وهو صبي لم يتجاوز العاشرة من عمره، هذا إذا ثبت أن الأقسهري من شيوخه، حيث لم يذكره من بين شيوخ ابن فرحون إلا صاحب "النيل".

(1) شذرات الذهب: 357/6.

(2) مقدمة تحقيق: إرشاد السالك: 22/1.

(3) الديباج المذهب، ص: 308.

(4) مقدمة تحقيق: إرشاد السالك: 22/1.

(5) مقدمة تحقيق: درة الغواص في محاضرة الخواص، ص: 19.

(6) مقدمة تحقيق: إرشاد السالك: 22/1.

ثالثاً: صفاته الخلقية والخلقية:

لقد نقلت المصادر التي ترجمت لابن فرحون، بعض صفاته الخلقية والخلقية، مبرزة بذلك بعض الجوانب من شخصية هذا الرجل الفذ الذي خلّد اسمه بفضل خلقه وعمله.

فهذا صاحب "النيل" يصفه بأنه: «كريم الأخلاق حلو المنظر، بعيداً من التصنع والرياء، من أرق أهل زمانه طبعاً وأطفهم عبارة... جميل الهيئة بهي المنظر معتدل القامة، يلازم الطيلسان على العمامة ولا يلبس الثياب المصقولة، يلازم بيته، قليل الاجتماع بالناس»⁽¹⁾.

وابن فرحون عزيز النفس، عفيفها، ويؤتشف ذلك من قوله: «الفقر ليس بعيب، لاسيما إذا لم يسأل ولم يقبل الصدقة»⁽²⁾.

فقد عاش فقيراً يسكن بالكراء ويأكل بالسلف والدين⁽³⁾، ومع ذلك لم يقبل الصدقة ولم يمد يده حتى لأقرب أقربائه: عمه البدر بن فرحون، الذي كان ممن جمع الله تعالى له العلم والعمل، والدينا والدين، فكان أعظم أهل المدينة يساراً، وأكثرهم عقاراً، وأوسعهم جاهاً⁽⁴⁾. كما نقل عنه في "الديباج".

كما وصفه في "الشجرة" بأنه خاتمة الفضلاء الكرام⁽⁵⁾.

وما هذه إلا صفات العلماء وأخلاقهم التي ما فتئ من عاصروهم أو جاؤوا بعدهم يذكروهم بها.

(1) نيل الابتهاج: 15/1.

(2) تبصرة الحكام: 271/1.

(3) نيل الابتهاج: 16/1.

(4) الديباج: 235.

(5) شجرة النور: 222.

رابعاً: وفاته:

اتفقت معظم المصادر التي ترجمت لابن فرحون على أن وفاته كانت سنة (799هـ)،
 وشدَّ عن هذا الاتفاق صاحب "درة الحجال" الذي أرجع وفاته إلى سنة (790هـ) وأورد ما
 اتفقت عليه المصادر بصيغة التمريض وقال: «وقيل: توفي سنة (799هـ)»⁽¹⁾، فلا يُعقل أن
 يكون ابن فرحون قد توفي سنة (790هـ)؛ لأنه تولى القضاء بعد هذا التاريخ أي في سنة
 (793هـ).

كما أن صاحب "الفكر السامي" ترجم له ضمن وفيات المائة العاشرة، على أنه توفي سنة (999هـ)⁽²⁾، ولعله سهو من المؤلف وقع فيه بتحريف: سبعمائة إلى تسعمائة.

لقد عاش ابن فرحون فقيراً لم يملك داراً ولا نخلاً، إنما يسكن بالكراء ويأكل بالسلف والدين مع كثرة عياله، مات عن أولاد ذكور خمسة وثلاث إناث ومات عن دّين كثير عليه، توفي عاشر ذي الحجة سنة (799هـ)، بعدما حصل له فالج في شقه الأيسر فأبطل حركته.⁽³⁾

و نظراً لاختلاف المصادر في تاريخ مولده، قيل: أنه توفي عن نحو السبعين⁽⁴⁾، وقيل: أنه تجاوز التسعين.⁽⁵⁾ وكانت وفاته -رحمه الله - بالمدينة ودفن بالبقيع بمقبرة آل ابن فرحون.

انتقل إلى حوار ربه بعد حياة حافلة بالعلم تلقياً وتلقيناً وتصنيفاً، و هو محور المبحث الموالي والذي عنونته: بحياته العلمية.

(1) درة الحجال: 182/1.

(2) الفكر السامي: 321/4.

(3) نيل الابتهاج: 15/1 – 16.

(4) الدرر الكامنة: 34/1.

(5) شذرات الذهب: 357/6.

* المبحث الثالث: حياته العلمية:

– أولاً: نشأته:

لم تتحدث المصادر التي ترجمت لابن فرحون عن نشأته، سوى أنه نشأ بالمدينة الشريفة، وأنه عاش في كنف أسرته العلمية: الجد والأب والعم، خاصة في كنف عمه البدر أبو محمد عبد الله بن فرحون، الذي احتضنه بعد وفاة والده علي بن فرحون، فتأثر بعمه سيرة وسلوكاً.

قال في النيل: «نشأ في الاشتغال بالعلم فتدرب بعمه أبي محمد بن فرحون»⁽¹⁾.

– ثانياً: رحلاته وشيوخه:

1 – رحلاته:

إن كثرة الرحلات والمشايخ تزيد في قيمة العالم، ولم يشذ ابن فرحون عن هذه القاعدة، فقد كانت له رحلات علمية شأنه في ذلك شأن معظم العلماء، حيث رحل إلى مصر عدة مرات وإلى القدس ودمشق سنة (791هـ)⁽²⁾.

ونظراً لكون المصادر التي ترجمت لابن فرحون اكتفت بذكر هذه الرحلات دون أي معلومات إضافية عنها، فقد اعتمدت على ما وصل إليه أبو الأجفان عند تحقيقه لكتاب: "

إرشاد السالك" من معلومات حول هذه الرحلات، وذلك من خلال تتبعه لبعض تراجم تلاميذ ابن فرحون، وتراجم العلماء الذين أرخ لهم في "الديباج"، وإن لم أوافقه في بعض ما ذكر، حيث أفاد:

أن ابن فرحون كان سنة (775هـ) بجمص يُدرس صحيح البخاري، وكان في القاهرة سنة (776هـ) أو قبلها، وذلك لقوله في ترجمة خليل بن إسحاق الجندي المالكي⁽³⁾: «اجتمعت به في القاهرة». (4) (5)

و خليل توفي سنة (776هـ) على أرجح الأقوال.

(1) نيل الابتهاج: 15/1.

(2) نيل الابتهاج: 15/1.

(3) ستأتي ترجمته (ضمن شيوخ ابن فرحون).

(4) الديباج: 186.

(5) مقدمة تحقيق: إرشاد السالك: 27/1.

ويضيف أبو الأجنان أن ابن فرحون يقول في ترجمة محمد بن عبد الرحمن بن عسكر البغدادي⁽¹⁾: «اجتمعت به بمصر بمنزله بالقاهرة، شيخاً فاضلاً حسن السمت والوقار كثير المذاكرة... لزم بيته للإسراع والإفادة». (2)

والصحيح أن ابن فرحون ذكر هذا الكلام في نفس الترجمة، ولكن قاله عن القاضي شمس الدين محمد بن عسكر البغدادي⁽³⁾ أخو الأول، ويؤكد هذا أن صاحب "الشجرة" ترجم لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن عسكر، ثم بعده مباشرة لأخيه شمس الدين وقال:»

شرف الدين أحمد... تولى قضاء دمشق ثم رحل لمصر واجتمع به برهان الدين بن فرحون بمنزله، ولزم بيتاً هناك للسمع والإفادة⁽⁴⁾.

أما بخصوص رحلة ابن فرحون إلى دمشق سنة (792هـ) فيؤكد ما قاله هو نفسه في "الديباج" عند ترجمة: أحمد بن عمر بن علي بن هلال الربيعي⁽⁵⁾ قال: «لقيته بدمشق في سنة (792هـ)، وأخذ عنه ابني محمد أبو اليمن⁽⁶⁾...»⁽⁷⁾.

(1) محمد بن عسكر: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن عسكر البغدادي القائم بلواء مذهب مالك بالعراق، ولي قضاء بغداد. أخذ عن والده وغيره. من تأليفه: شرح إرشاد والده وشرح مختصري ابن الحاجب الأصلي والفرعي، وله تفسير كبير. توفي سنة (767هـ).

- الديباج: 416 (580)؛ الشجرة: 222 (790).

(2) الديباج: 417.

(3) أحمد بن عسكر: شرف الدين أحمد بن عبد الرحمن بن عسكر، إمام العلماء، وعالم الفقهاء، أخذ عن والده وتولى قضاء دمشق ثم رحل إلى مصر. أخذ عنه ابن مرزوق الجدي وغيره. قال في الشجرة أنه لم يقف على وفاته، وفي الديباج توفي سنة (786هـ). أثبت محقق الديباج أن اسمه: شمس الدين محمد بن عسكر، وقال في الهامش: في النسخ شرف الدين، و الأرجح أنه شمس الدين.

- الديباج: 417 (580)؛ الشجرة: 222 (791).

(4) شجرة النور: 222.

(5) ابن هلال الربيعي: قاضي القضاة أبو العباس أحمد بن عمر بن هلال الربيعي نسبة إلى ربيعة بن نزار، تفقه بآب المخلطة و سراج الدين المراكشي وأخذ الأصول عن شمس الدين الأصبهاني والفقهاء عن المنوفي وغيره. وعنه أخذ: أبو أيمن محمد بن برهان الدين بن فرحون وأخوه حسن. له تأليف منها: شرح ابن الحاجب الفرعي، وتفسير آية الكرسي وشرح كافية ابن الحاجب وغير ذلك. توفي سنة (795هـ).

- الديباج: 139 (142)؛ الشجرة: 223 (797).

(6) ستأتي ترجمته (في التلاميذ).

(7) الديباج: 139.

وهذه الرحلة إلى القدس ودمشق كانت آخر أسفار ه⁽¹⁾؛ لأن ابن فرحون بعد هذه السنة وفي سنة (793هـ) بالضبط تولى منصب القضاء و باشره إلى أن توفي سنة (799هـ).

2 - شيوخه:

الشيخ في العلم آباء في الدين ووصلة بين الفقيه والمتفقه وبين رب العالمين⁽²⁾، وبالتعريف بشيوخ المترجم له تدرك منابع ما أحاط به من علم، فيذكر لكل ذي فضل فضله. لقد عاش برهان الدين بن فرحون بالمدينة المنورة ونشأ في جو مفهم بالعلم والعلماء، نظراً للحركة العلمية النشيطة التي شهدتها المدينة آنذاك، فتلقى العلم عن شيوخ أجلاء لم يمكن حصرهم فاتفق كل من ترجم له على ذكر أبرزهم وأشهرهم، خاصة وقد نوه ابن فرحون في "ديباجه" ببعض شيوخه عند ذكرهم بقوله: «شيخنا».

وقد قسمت شيوخ ابن فرحون إلى صنفين:

أ - شيوخه من المالكية: أ - شيوخه من أهل بيته.

ب - شيوخه من المالكية غير أهل بيته.

أ - شيوخه من الشافعية.

أ - شيوخه من المالكية:

أ - شيوخه من أهل بيته:

1 - والده:

أبو الحسن علي بن محمد بن أبي القاسم فرحون بن محمد بن فرحون اليعمري التونسي الأصل، المدني المولد، والمنشأ، الإمام الفقيه العالم بفنون العلم، العارف بالحديث وأسماء رجاله، المسند الرحال.

أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب، وعنه جماعة منهم: ابنه برهان الدين الذي سمع عنه الحديث.⁽³⁾ فقد كان محدثاً متقناً ضابطاً عارفاً بضبط الحديث، ولغته، فاضلاً في الفقه والأصلين، والعربية والمعاني، والبيان...

(1) مقدمة تحقيق: إرشاد السالك إلى أفعال المناسك: 28/1.

(2) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب: 8/1.

(3) نيل الابتهاج: 15/1. (1)

وكانت له وجاهة عظيمة عند أمراء المدينة، وكان مقصداً للشفاعات إليهم، فلا ترد له شفاعته في غالب الأمر. له تأليف منها: نزهة النظر ونخبة الفكر في شرح لامية العجم، والجواب الهادي عن أسئلة أبي هادي، وشرح قصيدة كعب بن زهير، وغيرها. توفي سنة (746هـ).⁽¹⁾

2- عمه:

أبو محمد عبد الله بن محمد بن أبي القاسم فرحون بن محمد بن فرحون اليعمري التونسي الأصل المدني المولد، والمنشأ.

يقول برهان الدين مترجماً لعمه: «أخذ علم الفقه والعربية عن والده، كان من أكابر الأئمة الأعلام، ومصاييح الظلام، عالماً بالفقه والتفسير وفقه الحديث ومعانيه... حَدَّث، ودَرَس،

وأفاد، وإليه انتهت الرياسة بالمدينة النبوية، وأقام مدرساً للطائفة المالكية، ومتصديراً للاشتغال بالحرم النبوي أكثر من خمسين سنة، وانفرد في آخر عمره بعلو الإسناد... وبهمته وسياسته أزال الله تعالى أحكام الطائفة الإمامية من المدينة، فعزلت قضاتهم، وانكسرت شوكتهم، وخدمت نارهم»⁽²⁾.

تدرب به برهان الدين⁽³⁾ وسمع عنه الحديث⁽⁴⁾.

له تأليف منها: الدر المخلص من التقصي الملخص، وشرحه بشرح سماه: كشف المغطا في شرح مختصر الموطأ، وشرح مختصر التفريع، وفي العربية: العدة في إعراب العمدة، وغيرها. توفي سنة (769هـ)⁽⁵⁾.

ب - شيوخه من المالكية غير أهل بيته:

1 - ابن جابر الوادي آشي:

أبو عبد الله محمد بن جابر بن محمد بن قاسم بن محمد بن أحمد بن إبراهيم بن حسان القيسي الوادي آشي الأصل التونسي الاستيطان، صاحب الرحلتين وإمام المحدثين، الفقيه المسند، تحمل العلم عن جُلَّة من أهل المشرق والمغرب، وعنه الكثيرون.

(1) الدياج، ص: 307 (412)؛ الشجرة: 203 (699).

(2) الدياج: 235 - 236 (297).

(3) نيل الابتهاج: 1/15 (1).

(4) نيل الابتهاج: 1/15 (1).

(5) الدياج: 234 (297)؛ الشجرة: 203 (700).

قال برهان الدين بن فرحون: «سمعت عليه موطأ مالك بن أنس رواية يحيى بن يحيى⁽¹⁾، في الحرم النبوي في سنة ست وأربعين وسبعمائة». ⁽²⁾ ثم قال: «فإنه أحد شيوخنا، وشيخ كثير من أهل زماننا». ⁽³⁾

له تأليف منها: أربعون حديثاً أغرب فيها بما دل على سعة خطر و انفساح رحلة، وله أسانيد كتب المالكية يرويها إلى مؤلفيها، والترجمة العياضية وغيرها، توفي سنة (749هـ). ⁽⁴⁾

2 - ابن الحباب:

أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر المعافري المعروف بابن الحباب الإمام البارع، أخذ عن ابن زيتون وغيره. وعنه جماعة منهم: المقري، وابن عبد السلام وغيرهما. ذكره صاحب "شجرة النور" في عداد شيوخ ابن فرحون، ولم يذكره غيره.

له تأليف منها: تقييد على مغرب ابن عصفور، واختيار المعالم. توفي سنة (749هـ). ⁽⁵⁾

3 - محمد بن عرفة الورغمي:

قال عنه برهان الدين بن فرحون: «أقام بالمدينة على منهاج الصالحين والسلف الماضين. توفي فيما أظن سنة (748هـ)، ودفن بالبقيع». ⁽⁶⁾ ذكره صاحب "النيل" من بين الذين سمع منهم برهان الدين بن فرحون. ⁽⁷⁾

(1) يحيى بن يحيى الليثي: أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي فقيه الأندلس. سمع الموطأ أولاً من شبطون ثم سمعها من مالك غير الاعتكاف، وروايته أشهر الروايات. سمع ابن وهب وابن القاسم و ابن عيينة

وغيرهم. وعنه: أبناؤه وابن حبيب، وتفقه به العتي وابن مزين وابن وضاح. وبه وبعيسى بن دينار انتشر مذهب مالك بالأندلس. توفي سنة (234هـ).

- المدارك: 310/1؛ الدياج: (608)431؛ الشجرة: (46)63.

(2) الدياج: 401 (539).

(3) الدياج: 402 (539).

(4) الدياج: 401 (539)؛ الشجرة 210 (733).

(5) نيل الابتهاج: 51/2 (529)؛ شجرة النور: 209 (729).

(6) الدياج: 420 (585).

(7) نيل الابتهاج: 16/1 (1).

4 - محمد بن محمد بن عرفة: (ابن المترجم له سابقاً):

أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، الإمام العلامة المقرئ الفروعى الأصولى البيانى المنطقى شيخ الشيوخ، وبقية أهل الرسوخ. أخذ عن جلة منهم: ابن عبد السلام، وعنه من لا يُعد كثرة من أهل المشرق والمغرب منهم: ابن مرزوق الحفيد، وبرهان الدين بن فرحون الذى يقول عنه: «حج الشيخ أبو عبد الله فى سنة (792هـ)، فتلقيه العلماء، وأرباب المناصب بالإكرام التام... ولما زار المدينة النبوية على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، نزل عندي فى البيت»⁽¹⁾ وعرض عليه برهان الدين مصنفاته، فأشار عليه ابن عرفة بإفراد مقدمة شرحه على ابن الحاجب عن الشرح لينتفع بها على حدتها، وأجاز له جميع مسموعاته ومروياته وتصانيفه.⁽²⁾ من تأليفه: مختصره فى الفقه، وتأليف فى الأصول عارض به طوابع البيضاوى، وتأليف فى المنطق وغيرها. توفي سنة (803هـ).⁽³⁾

5 - ابن الجياب:

أبو الحسن علي بن محمد بن سليمان الغرناطي يعرف بابن الجياب، الفقيه في فن الفرائض والحساب المتفنن في العلوم المتبحر في التاريخ الإمام في البلاغة والأدب. قال "صاحب الشجرة": «أخذ عن ابن الشاط وابن زيتون وابن رشيد وغيرهم، وعنه برهان الدين بن فرحون وابن عرفة ولسان الدين ابن الخطيب، توفي سنة (749هـ)». (4)

يقول أبو الأحناف عن مشيخة ابن الجياب لابن فرحون: «وعندي أن ذلك غير صحيح، لأن ابن فرحون ترجم له ولم يُشر إلى ذلك. فلو أخذ عنه لذكر ذلك في ترجمته كما فعل عندما ترجم لابن جابر الوادي آشي». (5)

أقول: صحيح أن ابن فرحون ترجم لابن الجياب ولم يذكر أخذه عنه، ولكن ابن فرحون ذكر ذلك في ترجمة ابن الشاط أحد شيوخ ابن الجياب فقال عند ذكر من أخذ عن ابن الشاط: »

(1) الديباج: 420 (585).

(2) نيل الابتهاج: 16/1 (1).

(3) الديباج: 419 (585)؛ النيل: 127/2 (580)؛ الشجرة: 227 (817).

(4) شجرة النور: 214 (752).

(5) مقدمة تحقيق: إرشاد السالك إلى أفعال المناسك: 25/1 - 26.

وأخذ عنه الجُلَّة من أهل الأندلس كالأستاذ أبي زكريا ابن هذيل، وشيخنا أبي الحسن ابن الجياب...». (1)

6 - خليل بن إسحاق:

أبو المودة ضياء الدين خليل بن إسحاق الجندي، أحد شيوخ الإسلام والأئمة الأعلام، أخذ عن أئمة منهم: أبو عبد الله بن الحاج وأبو عبد الله المنوفي وغيرهما. وعنه أئمة منهم: بهرام والأقفهسي والغماري وغيرهم.⁽²⁾

يقول عنه ابن فرحون: «جاور بمكة وحج واجتمعت به في القاهرة، وحضرت مجلسه: يقرئ في الفقه والحديث والعربية».⁽³⁾

من تأليفه: مختصر في المذهب مشهور، وتأليف في مناقب شيخه المنوفي، وشرح مختصري ابن الحاجب الأصلي والفرعي المسمى بالتوضيح، وغيرها. توفي سنة (776هـ) على أرجح الأقوال.⁽⁴⁾

7 - ابن جابر الهواري:

أبو عبد الله محمد بن أحمد بن علي بن جابر الأندلسي الهواري المالكي النحوي الأعمى رفيق أبي جعفر الرعيني، وهما المشهوران بالأعمى والبصير.

قال في التحفة: «قرأ عليه "عجالة الراجز" في علم العربية من نظمه، بعد كتابة نسخة منها بخطه، حين كان بالمدينة، وانتهى في سلخ شعبان سنة (756هـ)».⁽⁵⁾

من تأليفه: شرح الألفية لابن مالك، وله نظم الفصيح، وشرح على ألفية ابن معطي وأجاز لمن أدرك حياته. توفي سنة (780هـ).⁽⁶⁾

- (1) الديباج: 325 (432). ستأتي ترجمة ابن الشاط.
 (2) شجرة النور: 223 (794).
 (3) الديباج: 186 (224).
 (4) الديباج: 186 (224)؛ النيل: 183/1 (177)؛ الشجرة: 223 (794).
 (5) التحفة اللطيفة: 81/1 (91).
 (6) الدرر الكامنة: 206/3 (3533).

8 - ابن مرزوق:

أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق التلمساني الشهير بالخطيب، أخذ في رحلته عن أعلام، شيوخه نحو ألفي شيخ من أهل المشرق والمغرب، وأخذ عنه جلة منهم: برهان الدين بن فرحون، وأبو إسحاق الشاطبي وغيرهما.⁽¹⁾

ترجم له ابن فرحون ولم يذكر أخذه عنه غير أنه وصفه بقوله: «شيخنا» في العديد من التراجم الأخرى من ذلك قوله: «وذكر لي شيخنا أبو عبد الله بن مرزوق أنه بلغه أن الشيخ تقي الدين وصل في شرح ابن الحاجب إلى كتاب الحج». ⁽²⁾

من تأليفه: شرح العمدة في الحديث، وشرح الشفا لم يكمل، وشرح على فرع ابن الحاجب. توفي سنة (781هـ). ⁽³⁾

9 - أبو عبد الله الطنجالي:

لم يذكره أحد ضمن مشايخ ابن فرحون، غير أني وقفت في "الديباج" على قول ابن فرحون: «أحمد بن وداعة النفزي... له تأليف لم يسبق إليه فيما علمت وهو أربعون حديثاً، عن أربعين امرأة من الصحابة، عرضه على شيخنا أبي عبد الله الطنجالي، واستحسنه». (4)

ولعله: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن يوسف الهاشمي الطنجالي المالقي، كان على سنن سلفه في الوقار والاحتشام والورع. تقدم خطيباً ثم قاضياً ببلده، كان عارفاً بالفرائض والحساب، واستعفى من القضاء فأعفي، و مات سنة (752هـ). (5) ولعل ابن فرحون التقاه بالمدينة في موسم الحج فأخذ عنه.

10 - البدر الأقسهري:

محمد بن أحمد بن أمين بن معاذ الأقسهري، منسوب إلى أقشهري بقونية، رحل إلى

مصر ثم

(1) شجرة النور: 236 (849).

(2) الديباج: 412 (566).

(3) الديباج: 396 (535)؛ النيل: 111/2 (564)؛ الشجرة: 236 (849).

(4) الديباج: 107 (68).

(5) الدرر الكامنة: 214/3 (3565).

إلى المغرب فسمع من أبي جعفر ابن الزبير بالأندلس ومحمد بن محمد بن عيسى بن منتصر بفاس وغيرهما. جمع رحلته إلى المشرق والمغرب في عدة أسفار، وجمع كتاباً فيه أسماء من دفن

بالقيع سماه: "الروضة". جاور بالمدينة ثم اتخذها موطناً إلى أن مات سنة (731هـ).⁽¹⁾ وفي التحفة مات سنة (739هـ).⁽²⁾ ذكره صاحب النيل ضمن شيوخ ابن فرحون.⁽³⁾

وذكر صاحب الفتح المبين أن ابن الحاجب⁽⁴⁾ من شيوخ برهان الدين بن فرحون⁽⁵⁾، وهو خطأ وقع فيه المؤلف وربما سهو منه؛ لأن ابن الحاجب توفي سنة (646هـ)، ووالد ابن فرحون ولد سنة (698هـ)، فلا يعقل أن يأخذ عنه لا هو ولا والده.

– شيوخه من الشافعية:

1 – الشرف الأسواني:

الزبير بن علي بن سيد الكل بن أبي صفرة، ويقال له سيد الكل بن أبي الحسن بن قاسم بن عمار الشرف الأزدي المهلبي الأسواني الشافعي نزيل المدينة... من بيت صلاح وخير وعلم. كان إماماً في القراءات نفع الله به الناس فيها وأسمع الحديث، توفي سنة (748هـ).⁽⁶⁾ سمع عليه ابن فرحون الشفاء وصحيح مسلم ودلائل النبوة.⁽⁷⁾

2 – الجمال المطري:

أبو عبد الله محمد بن أحمد بن خلف الحافظ الجمال الأنصاري الخزرجي العبادي الساعدي المدني الشافعي المؤذن بالحرم النبوي ووالد الحافظ العفيف عبد الله ويعرف بالمطري.⁽⁸⁾ سمع عليه

(1) الدرر الكامنة: 188/3 – 189 (3464).

(2) التحفة اللطيفة: 409/2 (3600).

(3) نيل الابتهاج: 16/1 (1).

(4) ستأتي ترجمته.

(5) الفتح المبين في طبقات الأصوليين: 219/2.

(6) التحفة اللطيفة: 355/1 – 356 (1308)

(7) نيل الابتهاج: 16/1 (1).

(8) التحفة اللطيفة: 413/2 (3604).

ابن فرحون الموطأ والصحيحين وسنن أبي داود وابن ماجه⁽¹⁾، كما تفرد عنه بسماعه منه تاريخ المدينة.⁽²⁾ توفي سنة (741هـ).⁽³⁾

3 – عفيف الدين المطري:

أبو السيادة عفيف الدين بن الحافظ الجمال الأنصاري الخزرجي المطري الأصل المدني الشافعي، طاف البلاد وحصل الفوائد وعني بالتاريخ، أذن بالمدينة مدة بل كان رئيس المؤذنين.⁽⁴⁾

وبرع في الحديث ورحل فيه.⁽⁵⁾ توفي بالمدينة سنة (765هـ).⁽⁶⁾

وصفه ابن فرحون بقوله: «شيخنا» عندما ذكره في العديد من تراجم "الديباج"، وقال في خاتمته وهو يعدد المصادر التي اعتمدها: «نجز ما انتقينا من... و من فوائد شيخنا الإمام الحافظ أبي السيادة عفيف الدين: عبد الله بن شيخنا الإمام العلامة المرحوم جمال الدين: محمد بن أحمد المطري». ⁽⁷⁾

4 - الشرف الأميوطي:

الشرف أبو الفتح محمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم اللخمي الأميوطي الشافعي برع في الفقه وسمع الحديث، ولي قضاء نابلس، ثم ولي القضاء والخطابة والإمامة بالمدينة الشريفة فباشرها إلى أن مات بها سنة (745هـ).⁽⁸⁾ شدد على الأشراف وسقاهم المر، وسطا على الإمامية وسبهم على المنبر، وأيد السنة.⁽⁹⁾ له خطب مدونة تسمى: الجواهر السنوية.⁽¹⁰⁾

أخذ عنه ابن فرحون الموطأ والبخاري وجامع الأصول والملخص وتآليف الطرطوشي.⁽¹¹⁾

(1) نيل الابتهاج: 15/1. (1)

(2) الدرر الكامنة: 34/1 (124).

(3) التحفة اللطيفة: 413/2 (3604).

(4) التحفة اللطيفة: 75/2 - 77 (2212).

(5) الدرر الكامنة: 192/3 (3478).

(6) طبقات الشافعية الكبرى: 5/ 247 (1355)؛ التحفة اللطيفة: 79/2 (2212).

(7) الديباج: 446.

(8) الدرر الكامنة: 99/4 (4403).

(9) التحفة اللطيفة: 29/1.

(10) الدرر الكامنة: 99/4 (4403).

(11) نيل الابتهاج: 15/1 - 16. (1)

5 - الجمال الدمنهوري:

ذكره صاحب "النيل" ضمن شيوخ ابن فرحون⁽¹⁾، ولم أعر له على ترجمة.

- ثالثاً: وظائفه وتلاميذه:

شارك برهان الدين بن فرحون في الحركة العلمية بالمدينة المنورة كغيره من العلماء، بالتدريس والتصنيف، إضافة إلى تقلده منصب القضاء، هذا المنبر الذي ساهم من خلاله في كسر شوكة الشيعة الإمامية⁽²⁾ وإظهار مذهب أهل السنة. لذا فمنصب القضاء هو أهم ما تميّز به ابن فرحون واشتهر به وفيما يلي لمحة عن توليه القضاء و عن اشتغاله بالتدريس.

1 - توليه القضاء:

كان القضاء بالمدينة قبل العصر المملوكي بأيدي الشيعة الإمامية من بني سنان، وتولى القضاء كما هي الخطابة عدد من أفراد هذه الأسرة، واستمر القضاء في أيدي الشيعة الإمامية من بني سنان حتى أواخر القرن (7هـ).⁽³⁾

وبعد هذا التاريخ أصبح لأهل السنة قاضٍ، ولكن ذو صلاحيات محدودة ومحصورة في الفصل في الأحكام بين أهل السنة، فيما بقيت أمور الحبس وغيرها بيد آل سنان، بل إن قضاة الشيعة يحكمون بين أهل السنة، ممن يتقدمون إليهم للفصل بينهم.⁽⁴⁾

وبقي الوضع هكذا يتولى قضاء أهل السنة قضاة شافعية ينصبون من طرف السلطنة بمصر، فالناس على دين حكامهم. وشيئاً فشيئاً أصبح لأهل كل مذهب قضاتهم يحكمون بينهم وفق آراء وأقوال أئمة وعلماء مذاهبهم السنية.

وأغلب من تولى قضاء المالكية أفراد من أسرة ابن فرحون، وكان أول قضاتهم

بالمدينة: البدر

(1) نيل الابتهاج: 16/1. (1)

(2) الشيعة الإمامية: هم الذين شايعوا علياً τ على الخصوص، وقالوا بإمامته وخلافته نصاً ووصية، إما جلياً، وإما خفياً واعتقدوا أن الإمامة لا تخرج من أولاده، وإن خرجت فبظلم.

- الملل والنحل، للشهرستاني: 146/1.

(3) المدينة المنورة في العصر المملوكي، ص: 228.

(4) المدينة المنورة في العصر المملوكي، ص: 229 - 230.

أبو محمد عبد الله بن محمد بن أبي القاسم بن فرحون، استقر في سنة (765هـ)، ثم ابنه المحب:

أبو عبد الله محمد، فدام سنين كثيرة، عزل في أثنائها غير مرة، ومات بالقاهرة، فاستقر بعده أخوه الشهاب أبو العباس أحمد، ثم بعد موته: قريبه البرهان إبراهيم بن علي بن أبي القاسم، صاحب الطبقات، ثم ابنه أبو اليمن...⁽¹⁾

وقد استقر برهان الدين بن فرحون بمنصب القضاء في ربيع الآخر سنة (793هـ)، فسار فيه سيرة حسنة ولم تأخذه في الله لومة لائم، وأظهر مذهب مالك بها بعد خموله، فهابته الرعية وانتصف من الظالم،⁽²⁾ فهو القائل: «متى ظهر الحق وأسفرت طريق العدل فثم شرع الله ودينه».⁽³⁾

لقد نجح ابن فرحون كقاضٍ نظراً لاستعداده العلمي والمعرفي بمجال إجراءات التداعي وأحكام القضاء كما يدل عليه مؤلفة الشهير "تبصرة الحكام"، كما أنه عاش في أسرة مارس

بعض أفرادها القضاء كل هذا أهله لهذا المنصب الخطير الذي ساهم من خلاله كما قال في " النيل " في إظهار مذهب مالك بالمدينة بعد خموله، وذلك بالقضاء بين الناس بأحكام المذهب المالكي، ونشر أقوال الإمام مالك وآراء علماء المذهب، خدمة للمذهب المالكي ونصرة لأهل السنة. الشيء الذي انعكس إيجاباً في كسر شوكة الشيعة الإمامية، وابتعاد الناس عن قضاتهم.

ويظهر جلياً حنق ابن فرحون على الأوضاع السائدة في عصره جراء سيطرة الشيعة الإمامية من خلال تخصيصه فصلاً في "التبصرة": لحكم شهادة الشيعة الإمامية، حيث أسهب فيه مبيناً حكم شهادتهم وما ينبغي للحكام اعتماده والعمل به في شهادتهم، وفي أفضية حكاهم والشهادة على خطوطهم. والقارئ لكل هذا يلحظ، أن هدف ابن فرحون من ذلك إخماد نارهم، وقلع فسادهم من جذوره. قال في تبصرته: « وسألت بعض حكاهم عن المسوغ لقبول شهادة عامة البلد وما حكم شهادتهم على مذهبهم، فذكر أن الصحيح من مذهبهم أن الناس محمولون على الجرحة حتى تثبت العدالة، وأن هذا الفساد والتساهل إنما كان من أجل أن البلد لم يكن لها قانون ولا ضابط، وأن الناس كانوا فيها كأهل البادية، وأن إهمال ذلك عن رأي أمراء المدينة

(1) التحفة اللطيفة: 32/1.

(2) نيل الابتهاج: 15/1.

(3) تبصرة الحكام: 242/1.

وأشرفها، فإننا لم نزل نسمع من الأمراء إنكار التعرض لإنكار ذلك، ويقولون: شهود البلد منهم». (1)

إن هذه الأوضاع هي التي جعلت ابن فرحون يسعى من خلال منصبه لنصرة مذاهب أهل السنة والمذهب المالكي على الخصوص، فأكمل بذلك ما بدأه عمه ووالده، فكان نعم الخادم لمذهبه نصرته للحق دون تعصب.

وإلى جانب القضاء عُرفت لابن فرحون بعض الفتاوى التي لم يأت على ذكرها مترجموه، أفتى فيها سائله بأحكام المذهب المالكي، مما يدل أن ابن فرحون كان مجتهداً في مذهبه عارفاً لأصوله وقواعده. وهذا نص إحدى هاتاه الفتاوى، مما جمعه صاحب المعيار - كما بيّنه أبو الأجدان⁽²⁾ :-

سئل ابن فرحون عن رجل أوصى أن يدفع بعد موته إلى ابنته البكر غلة حانوته ينفق عليها منه، إلى أن تبلغ وتزوج ويدخل بها، وعاش الموصي إلى أن بلغت الصبية وتزوجت، ثم مات الموصي قبل الدخول بها، وقد أوصى بثلثه للمساكين، فهل تخصصهم؟ هل بعمر أو بوقت دخول مثلها أو إن كان مضى للعقد عليها ما جرت به العادة للابتناء، يلزم الزوج البناء وتبطل الوصية؟ فأجاب: «الذي أرى وأقول به، أن تخصص الموصي لهم بقدر ما ينوبها، إلى أن يدخل بها كما ذكر الموصي، إلا أن تمتنع ويعلم أن امتناعها لأجل الوصية، فيسقط حقها من وقت امتناعها»⁽³⁾.

(1) تبصرة الحكام: 6/2.

(2) مقدمة: إرشاد السالك: 52/1.

(3) المعيار المعرب: 364/9.

2- اشتغاله بالتدريس وتلاميذه:

اشتغل ابن فرحون بالتدريس حتى عدَّ من صدور المدرسين أهل التحقيق والفضائل⁽¹⁾، فأخذ عنه خلق كثير من المالكية وغيرهم من علماء المذاهب السنية المشهورة الأخرى، وأكثر ما أخذ عن ابن فرحون الموطأ، وتاريخ المدينة للمطري، والشفاء، وغيرها، وهو ما سيظهر من خلال الترجمة لتلاميذه.

* تلاميذه:

لئن كانت كتب التراجم قد ذكرت البعض من تلاميذ القاضي البرهاني، فقد حاولت الكشف عن أسماء أخرى نُهلت من علم ابن فرحون، وذلك بتتبع تراجم " التحفة اللطيفة "، فأسفر هذا الاستقراء على أكثر من عشرين شخصاً ممن أخذوا عن ابن فرحون، وقبل سردهم سأعرف بتلاميذه المشهورين أولاً.

1 - أبو اليمن بن فرحون: (ابن برهان الدين بن فرحون)

أبو اليمن محمد بن برهان الدين بن فرحون، أخذ عن والده وأحمد بن هلال الربيعي. ألف المسائل الملقوطة المشتمل على فوائد جمّة. لم يقف صاحب النيل ولا صاحب الشجرة على تاريخ وفاته.⁽²⁾ وذكر مصحح "المسائل الملقوطة" أن تاريخ وفاته كان سنة (814هـ).⁽³⁾

2 - أبو الفتح المراغي:

أبو الفتح محمد بن أبي بكر بن الحسين المراغي، ذكره في " التحفة " ضمن الذين أخذوا عن ابن فرحون فقال: « ومن أخذ عنه: شيخنا أبو الفتح المراغي قرأ عليه الموطأ رواية يحيى بن يحيى والشفاء، وسمع عليه غيرهما كتاريخ المدينة للجمال المطري وبعض إتحاف الزائر لابن عساكر». ⁽⁴⁾

من تأليف أبي الفتح المراغي: المشرع الروي في شرح منهاج النووي، ومختصر فتح الباري سماه: تلخيص أبي الفتح لمقاصد الفتح. توفي بمكة سنة (859هـ).⁽⁵⁾

(1) كفاية المحتاج: 96 (113).

(2) نيل الابتهاج: 211/2 (644)؛ الشجرة: 239 (858).

(3) مقدمة تحقيق: المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة، لأبي اليمن بن فرحون، ص: 7.

(4) التحفة اللطيفة: 81/1 (91).

(5) التحفة اللطيفة: 457/2 - 458 (3686).

3 - المحب الطبري:

محب الدين أبو البركات محمد بن أحمد الرضي الطبري المكي، ولد سنة بضع وعشرين وسبعمائة، وسمع من عيسى الحجي وطائفة منهم: الوادي آشي والأمين الأقمري. مات سنة (795هـ).⁽¹⁾ قال في " التحفة " : « سمع عليه - أي على ابن فرحون - المحب الطبري ». ⁽²⁾

4 - أبو جعفر الرعيني:

أبو جعفر أحمد بن يوسف بن مالك الرعيني، ولد بعد السبعمائة، رافق أبا عبد الله بن جابر الأعمى فحجا معاً ودخلا القاهرة، كان مقتدرًا على النظم والنثر عارفاً بالنحو وفنون اللسان، كثير التوليف في العربية وغيرها، وشرح البديعية. مات في منتصف شهر رمضان سنة (779هـ).⁽³⁾ كَتَبَ الإجازة عن ابن فرحون، وأجاز له جميع مروياته وما له من نظم ونثر. ⁽⁴⁾

5 - تقي الدين الفاسي:

محمد بن أحمد بن علي، تقي الدين الفاسي، مؤرخ مكة وقاضي قضاة المالكية بها. أخذ علم الحديث عن العراقي وغيره، والفقاه عن ابن عم أبيه عبد الرحمن بن أبي الخير، والتاج بهرام، والوانوغي، وأذنوا له في الإفتاء والتدريس. كتب تاريخاً حافلاً سماه: شفاء الغرام بأخبار بلد الله الحرام واختصره مراراً. ⁽⁵⁾ وسمع بالمدينة من إبراهيم بن فرحون، قال عن هذا السماع: « سمعت عليه " تاريخ المدينة " يقيناً، وبعض " الشفا " ظناً ». ⁽⁶⁾ توفي سنة (832هـ). ⁽⁷⁾

(1) الدرر الكامنة: 186/3 (3452).

(2) التحفة اللطيفة: 81/1 (91).

(3) الدرر الكامنة: 198/1 – 199 (848)؛ التحفة اللطيفة: 159/1 (341).

(4) التحفة اللطيفة: 81/1 (91).

(5) توشيح الديباج، ص: 165 (179).

(6) ذيل التقييد: 435/1 (850)

(7) توشيح الديباج، ص: 166؛ التحفة: 428/2 (3621)؛ النيل: 194/2 (620).

* أما تلاميذ ابن فرحون الوارد ذكرهم في " التحفة اللطيفة " من غير المذكورين آنفاً

فهم:

1 - إبراهيم بن أحمد بن غنايم البعلي المدني المقرئ المؤذن بالحرم النبوي، ولد بالمدينة ونشأ بها وسمع على البرهان ابن فرحون، آخر عهد به سنة (819هـ).⁽¹⁾

2 - إبراهيم بن أحمد الخجندي الأحموي، ولد سنة (779هـ) بالمدينة ونشأ بها، انتفع بالبرهان ابن فرحون، توفي سنة (851هـ) ودفن بالبقيع.⁽²⁾

3- أحمد بن إبراهيم بن غنايم شهاب الدين البعلي الأصل المدني المولد والمنشأ، ولد سنة (790هـ) أو قبلها بسنة وسمع على البرهان بن فرحون، مات بعد (850هـ).⁽³⁾

4 - أحمد بن أبي بكر أبو النصر بن الزين المراغي الأصل المدني - أخو أبي الفتح المراغي السابق - سمع مع أخيه أبي الفتح على البرهان بن فرحون في سنة (798هـ) الموطأ بقراءة أخيه أبي الفتح⁽⁴⁾

5 - أحمد بن عبد الكافي الشريف الحسيني الطباطبائي، سمع بعض الموطأ سنة (799هـ) على البرهان بن فرحون بالمدينة.⁽⁵⁾

6 - جوهر صفي الدين الجلاي أحد الخدام بالحرم النبوي، سمع سنة (798هـ) على ابن فرحون كل الموطأ.⁽⁶⁾

7 - الحسين بن علي بن فرحون العز المدني سمع على أخيه البرهان إبراهيم الموطأ.⁽⁷⁾

8 - خليفة بن الشمس محمد بن خليفة المدني، سمع في سنة (790هـ) الموطأ على البرهان بن فرحون.⁽⁸⁾

9 - خليل بن هارون بن مهدي بن عيسى بن محمد أبو الخير الصنهاجي الجزائري المغربي المالكي نزيل مكة، قرأ بالمدينة على إبراهيم بن علي بن فرحون، مات بالمدينة سنة (826هـ).⁽⁹⁾

(1) التحفة اللطيفة: 63/1 (12).

(2) التحفة اللطيفة: 63/1 - 64 (14).

(3) التحفة اللطيفة: 96/1 (162).

(4) التحفة اللطيفة: 104/1 (176).

(5) التحفة اللطيفة: 115/1 (205).

(6) التحفة اللطيفة: 252/1 (810).

(7) التحفة اللطيفة: 283/1 (936).

(8) التحفة اللطيفة: 321/1 (1142).

(9) التحفة اللطيفة: 323/1 (1145).

10- صديق بن محمد بن خليفة، سمع مع أبيه الموطأ على البرهان ابن فرحون سنة (798هـ).⁽¹⁾

11- عبد الله بن محمد بن عبد الله بن محمد بن فرحون البدر أبو محمد بن المحب أبي عبد الله بن البدر اليعمري المدني القاضي ولد سنة (777هـ) بالمدينة ونشأ بها وحفظ القرآن وكتباً، واشتغل على قريبه إبراهيم بن علي صاحب الطبقات وغيره. مات سنة (859هـ) بالمدينة ودفن بمقبرتهم من البقيع.⁽²⁾

12 - عبد الله جمال الدين الكازروني، ممن سمع سنة (799هـ) الموطأ على البرهان بن فرحون⁽³⁾

13 - عبد العزيز بن عبد الواحد الزين بن تاج الدين المدني، سمع على البرهان بن فرحون الموطأ سنة (799هـ).⁽⁴⁾

14 - عبد اللطيف بن أحمد بن علي بن الإمام أبو بكر الحسيني الفاسي المكي الشافعي أخو الحافظ المؤرخ تقي الدين محمد، أجاز له سنة (788هـ) إبراهيم بن علي بن فرحون.⁽⁵⁾

15 - علي بن محمد القطان سمع سنة (799هـ) الموطأ على البرهان بن فرحون.⁽⁶⁾

16 - عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الله المؤذن، سمع سنة (798هـ) على البرهان بن فرحون الموطأ.⁽⁷⁾

17 - عمر بن محمد بن أحمد رؤزية السراج ابن الجمال بن الصيني الكازروني المدني الشافعي، ولد بالمدينة و سمع بها في المسجد النبوي الشفا والموطأ رواية يحيى بن يحيى عن أبي إسحاق إبراهيم

ابن علي بن فرحون في سنة (798هـ) بقراءة أبي الفتح المراغي. مات سنة (865هـ).⁽⁸⁾

18- عنبر شجاع الجدين العزي الطواشي أحد خدام الحرم النبوي، سمع سنة (798هـ) الموطأ على البرهان بن فرحون.⁽⁹⁾

(1) التحفة اللطيفة: 455/1 (1798).

(2) التحفة اللطيفة: 81/2 (2224).

(3) التحفة اللطيفة: 104/2 (2328).

(4) التحفة اللطيفة: 184/2 (2641).

(5) التحفة اللطيفة: 200/2 (2696).

(6) التحفة اللطيفة: 301/2 (3085).

(7) التحفة اللطيفة: 345/2 (3280).

(8) التحفة اللطيفة: 352/2 (3283).

(9) التحفة اللطيفة: 360/2 (3354).

19- محمد بن أبي بكر بن أحمد بن الأشكل الفقيه الصالح جمال الدين الناشري السردوي الحسيني، كذا وصفه أبو الفتح المراغي حين أثبت اسمه فيمن سمع الشفا على البرهان بن فرحون.⁽¹⁾

20- محمد بن أبي بكر علي المكّي المدني الميوي الشهير بابن أبي السوس، سمع غالب الموطأ على البرهان بن فرحون.⁽²⁾

- 21- محمد بن أبي الحسن بن يحيى الولوي القيرواني نزيل المدينة، سمع بها سنة (798هـ) غالب الموطأ على البرهان بن فرحون ووصفه بالفقيه العالم ووالده بالشيخ المعمر الصدر.⁽³⁾
- 22- محمد بن خليفة بن المنتصر بن محمد الفقيه المدني المالكي، سمع سنة (778هـ) على البرهان ابن فرحون الموطأ بقراءة أبي الفتح المراغي و معه: ابناه صديق وخليفة-السابقين- ووصفه بالفقيه الفاضل، بل قرأه صاحب الترجمة على ابن فرحون وسمع معه ابناه.⁽⁴⁾
- 23 - محمد بن عبد الرحمن بن خلف بن عيسى بن عشاس المدني الشافعي، سمع على البرهان إبراهيم بن علي بن فرحون الشفا مع الشرف أبي الفتح المراغي.⁽⁵⁾
- 24 - محمد بن عبد الوهاب بن علي بن يوسف الزرندي المدني الحنفي، ولد بعد سنة (780هـ) بالمدينة، حضر بها سنة (795هـ) الموطأ على البرهان بن فرحون.⁽⁶⁾

وأضاف أبو الأجنان كوكبة أخرى من التلاميذ وهم:

- 1 - محمد بن خالد بن موسى الحمصي الحنبلي ابن زهرة (ت830هـ) قاضي القضاة، شمس الدين. حضر سنة(775هـ) بجمص على إبراهيم بن فرحون قطعة من آخر صحيح البخاري وحدث بها.
- 2 - عبد الرحمن بن زهرة أخو محمد المذكور (ت 864هـ). ولد بجمص سنة (777هـ) ونشأ بها وحفظ القرآن وغالب المنهاج وألفية النحو، سمع من ابن فرحون قطعة من صحيح

(1) التحفة اللطيفة: 453/2 (3682).

(2) التحفة اللطيفة: 461/2 (3689).

(3) التحفة اللطيفة: 472/2 (3739).

(4) التحفة اللطيفة: 473/2 (3749).

(5) التحفة اللطيفة: 512/2 (3916).

(6) التحفة اللطيفة: 532/2 (3972).

البخاري، وهي باب قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ﴾ §⁽¹⁾ وحدث بها.

3 - محمد بن محمد بن محمد بن محمد الحمصي الصوفي القادري الشافعي، سمع من ابن فرحون صحيح البخاري.

4 - عبد الله بن أبي بكر بن خالد بن موسى الحمصي الحنبلي جمال الدين ابن زهرة (ت868هـ).

5 - محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن خلف الأنصاري الخزرجي المطري الأصل المدني الشافعي (ت856هـ).

وممن أجازهم ابن فرحون:

1- حسين بن علي بن يوسف بن سالم بن عطية المكي، الشهير بابن أبي الأصيبع، البدر (ت849هـ) بمكة.

2 - عبد اللطيف بن محمد بن أحمد بن أبي بكر الغنومي المكي (ت859هـ) بمكة.

3 - عبد الرحيم بن إبراهيم بن محمد بن عبد الرحمن بن إبراهيم النخعي الأميوطي المكي الشافعي، زين الدين (ت867هـ) بمكة.

4 - عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن محمد الحسيني الإيجي صفي الدين (ت864هـ).
(2)

5- وكذا أجاز: محمد بن موسى بن علي المراكشي المكي الشافعي (824هـ).⁽³⁾

فيلاحظ على هذه التلة من التلاميذ اختلاف مذاهبهم وأقطارهم، كما يلاحظ أن
جُل من أخذ عنه بالمدينة: أخذ الموطأ، وتاريخ المدينة، بينما بجمص أخذ عنه البخاري. كل
هذا يدل دلالة واضحة على عظيم شأن ابن فرحون ومشاركته الفعالة في تنشيط الحركة
العلمية بالمدينة المنورة.

(1) سورة الصافات: 96.

(2) مقدمة تحقيق: إرشاد السالك: 33/1 - 34.

(3) لحظ الألاحظ (مطبوع مع: ذيل تذكرة الحفاظ)، لابن فهد، ص: 274.

رابعاً: مكانته العلمية ومصنفاته:

1 - مكانته العلمية:

لقد نوهت كتب التراجم بمكانة ابن فرحون العلمية، بين علماء أجيال اشتهروا في عصر اتسم بكثافة التدوين وازدهار العلوم، وفي مكان شهد حضور كبار العلماء المسلمين شرقاً وغرباً، حيث استطاع أن يترك بصمته في الفقه الإسلامي، وفي الفقه المالكي على الخصوص.

وتتجلى مكانته العلمية، إضافة إلى كثرة التلاميذ، في أنه كان عالماً في الفقه والنحو والأصول والفرائض والوثائق، وعلم القضاء، وعالماً بالرجال وطبقاتهم مشاركاً في الأسانيد، واسع العلم فصيح القلم ذا بيان.⁽¹⁾ كما وُصف بالشيخ الإمام العمدة الهمام أحد شيوخ الإسلام وقدوة العلماء الأعلام، وخاتمة الفضلاء الكرام، كان فصيح القلم كريم الأخلاق⁽²⁾.

وهذا رفيقه أبو جعفر أحمد بن يوسف بن مالك الرعيبي يصفه بـ « الشيخ الفقيه الجليل النيل الفاضل الكامل المجيد المفيد » وقال: « إنه ممن استفاد فأفاد، وبلغ من العلم المراد، وإنها قراءة كشف فيها عن أسرارها، واستخرج الدر من بحارها، واجتنى الغض من أزهارها، وعرف مطالع أعمارها، واستملى عليه وقيد وأنهم في اقتناص ما فيها وأنجد، إلى أن كشفت له قناعها، فصار ممن يخبر امتناعها، ويحقق أوضاعها».⁽³⁾

كما أن ابن فرحون كان كثير الأوراد والتلاوة، يحيي آخر الليل بهما إلى أن توفي.⁽⁴⁾

ولما كان الرجل لا يقاس إلا بأقرانه وأهل زمانه، فقد عاصر ابن فرحون من علماء المالكية في القرن الثامن خليل بن إسحاق، وابن عرفة واجتمع بهم، كما عاصر الحافظ زين الدين العراقي، قاضي طيبة وخطيبها وإمامها، فقد ولي الحافظ العراقي القضاء بالمدينة - قضاء الشافعية - سنة (788هـ) واستمر به إلى أن عزل سنة (791هـ)، وأفاد بالمدينة الطلبة، وأسمع الحديث، وتوفي سنة (806هـ). ومولده كان سنة (725هـ).⁽⁵⁾

(1) نيل الابتهاج: 15/1. (1)

(2) شجرة النور: 222 (789).

(3) التحفة اللطيفة: 81/1 (91).

(4) نيل الابتهاج: 15/1. (1)

(5) ذيل التقييد: 106/2 – 108 (1245).

فمن غير المستبعد أن لا تكون لابن فرحون لقاءات مع المحافظ العراقي خلال تلك الفترة وغيره من العلماء الذين زاروا المدينة أو جاؤوا بها، وإن لم تنقل المصادر علاقته بالعلماء من غير شيوخه، فإن من كان مثله ذائع الصيت لا بد وأن تكون له مشاركات و حوارات مع علماء بلده.

هذه هي مكانة ابن فرحون العلمية، ولعل بعرض مصنفاته تتضح مكانته أكثر وتبرز قدرته على العطاء العلمي والمعرفي.

أصبح الفقه المالكي منذ القرن السابع يسير وفق طريقتين في التأليف:

- **إحداها:** طريقة التركيز على كتاب معين، يتناوله المؤلف بالشرح والتهديب أو التعليق أو التقييد أو الاختصار، كما كان الشأن بالنسبة للموطأ والمدونة.

- **ثانيها:** التصنيف المستقل عن الارتباط بكتاب معين، بحيث تبرز فيه شخصية مؤلفه من خلال نظرتة المستقلة لهيكل الكتاب وموضوعه.⁽¹⁾

ولقد خلف ابن فرحون تصانيف عدة، انتفع بها من جاء بعده إلى يومنا هذا، وتداولها الناس قديماً وحديثاً، منها ما هو مطبوع دون تحقيق، ومنها ما حقق وطبع، ومنها ما لا تعرف نسخه أصلاً.

ولم يخرج ابن فرحون في التصنيف عن الطريقتين السائدتين في عصره، فكان إما مختصراً كما في " إقليد الأصول " أو شارحاً كما في " تسهيل المهمات " أو مؤلفاً مستقلاً مرتباً لكتابه وفق نظرتة الخاصة كما في " تبصرة الحكام " و " درة الخواص " .

ويمكن تصنيف مؤلفات ابن فرحون على الفنون التالية:

- **التراجم والطبقات:** - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب.
- **الفقه:** - كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب.
- تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات.
- درة الغواص في محاضرة الخواص.
- إرشاد السالك إلى أفعال المناسك.
- **القضاء والسياسة الشرعية:** - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام.
- كتاب في الحسبة.

- بروق الأنوار في سماع الدعوى.

• أصول الفقه: - إقليد الأصول.

• الطب: - منتخب مفردات ابن البيطار في الطب.

وفيما يلي عرض تفصيلي لهذه المؤلفات مع شيء من البيان والتوضيح حسب ما تيسر:

(1) مقدمة تحقيق: إرشاد السالك: 46/1.

1 - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب:

هو كتاب في طبقات فقهاء المالكية، انتقاه ابن فرحون من مصادر عددها في خاتمة الديباج، بدأه بباب خاص في ترجيح مذهب مالك - رحمه الله - ثم ترجمة الإمام مالك نفسه.

يقول في مقدمته: « اشتمل هذا التأليف على أزيد من (630) اسماً من الأعيان والمشاهير من الفقهاء والحفاظ للحديث وأكابر الرواة وغيرهم من المؤلفين ممن لم يبلغ درجة من قصدنا ذكرهم، لكن ذكرناهم للتعريف بحالهم وزمانهم وأضربنا عن ذكر كثير من العلماء ممن لم يشتهر شهرة هؤلاء، ولم يكن له تأليف، ولا تخرّج به أحد من المشاهير؛ لأن استيفاء ذكر فقهاء المذهب لا يحاط بهم⁽¹⁾. وكان الفراغ من تأليفه في شهر شعبان، من شهر سنة (761هـ) كما نص عليه ابن فرحون.⁽²⁾ »

وطبع الكتاب أكثر من مرة، منها: طبعة بالقاهرة سنة (1351هـ) وبهامشها " نيل الابتهاج"، وطبعة صدرت عن دار التراث بالقاهرة بتحقيق محمد الأحمدى أبو النور، وطبعة

أخيرة منقحة استدركت ما وقع في الطبقات التي سبقتها من أخطاء، وهي طبعة دار الكتب العلمية، دراسة وتحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان. وهي الطبعة المعتمدة في هذا البحث. وذيّل الكتاب بكتب تلافيت ما أضرب عنه ابن فرحون، وترجمت لمن وجد من العلماء بعده، وهذه الكتب هي: "توشيح الديباج وحلية الابتهاج" (3) "ونيل الابتهاج بتطريز الديباج" (4) "وكفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج" (5).

(1) الديباج: 43.

(2) الديباج: 446 - الفراغ من تأليفه إجمالاً كان سنة (761هـ)، ولكن توجد به تراجم بعد هذا التاريخ مثل: ترجمة عمه المتوفى سنة (769هـ)، و ترجمة ابن عرفة التي ذكر فيها زيارته للمدينة سنة (792هـ)... مما يعني أن

ابن فرحون نَقَحَ ديباجه وأضاف له بعض التراجم قبل وفاته.

(3) توشيح الديباج، لبدر الدين القرافي، حققه أولاً: أحمد الشثوي سنة (1403هـ)، وحققه مؤخراً: علي عمر سنة (1425هـ).

(4) نيل الابتهاج، لأحمد بابا التنبكي، حققه أولاً: طلبة كلية الدعوة الإسلامية بطرابلس، وحققه مؤخراً: علي عمر سنة (1423هـ).

(5) كفاية المحتاج، لأحمد بابا التنبكي، تحقيق: أبو يحيى عبد الله الكندري سنة (1422هـ).

2 - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:

وهو الكتاب الذي عليه مدار هذا البحث، وقد أفردته بفصل خاص يأتي لاحقاً.

3 - تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات:

سماعه في درة الحجال: تسهيل المطالب في شرح ابن الحاجب. (1) (2)

وهو كتاب شرح به مختصر ابن الحاجب الفرعي، قال في النيل: «وهو كتاب مفيد غاية، جمع فيه كلام ابن عبد السلام (3) وابن راشد (4) وابن هارون (5) وخلييل وغيرهم من الشراح مع التنبيه على مواضع من كلامهم وزوائد من غيرهم مما لا غنى عنه في ثمانية أسفار». (6)

(1) ابن الحاجب: أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب المصري، الفقيه الأصولي. أخذ عن: أبي الحسن الأبياري، وأبي الحسين بن جبير، والإمام الشاطبي وغيرهم. وعنه: القراني، وناصر الدين بن المنير وغيرهما. من تأليفه: مختصره الفرعي، الكافية في النحو والأمل... توفي سنة (646هـ).

- الديباج: 289 (377)؛ الشجرة: 167 (525).

(2) درة الحجال: 183/1.

(3) ابن عبد السلام: أبو عبد الله ابن عبد السلام الهواري التونسي قاضي الجماعة بها، أخذ عن أبي عبد الله بن هارون وابن جماعة. وعنه: القاضي ابن حيدرة وابن عرفة وابن خلدون وغيرهم، من تأليفه: شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي. توفي سنة (749هـ).

- الديباج: 418 (583)؛ نيل الابتهاج: 59/2 (541)؛ الشجرة: 210 (731).

(4) ابن راشد: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي، أخذ عن أئمة المشرق والمغرب. لقي ابن المنير، والكمال بن التنسي، والأبياري والقراني وغيرهم. وأخذ عنه جماعة منهم: ابن مرزوق الجدي، وعفيف الدين المصري. من تأليفه: اللباب في الفقه، والفائق في معرفة الأحكام والوثائق، والشهاب الثاقب شرح ابن الحاجب. توفي سنة (736هـ).

- الديباج: 417 (582)؛ النيل: 44/2 (523)؛ الشجرة: 207 (722).

(5) ابن هارون: أبو عبد الله محمد بن هارون الكناني التونسي الفقيه الأصولي، أخذ عن: المعمر أبو عبد الله بن هارون الأندلسي وغيره. وعنه أخذ: ابن عرفة وابن مرزوق الجد وخالد البلوي وغيرهم. من تأليفه: شرح مختصري ابن الحاجب الأصلي والفرعي، وشرح المعالم الفقهية، وشرح التهذيب. توفي سنة (750هـ).

- نيل الابتهاج: 60/2 (542)؛ الشجرة: 211 (736).

(6) نيل الابتهاج: 16/1.

والكتاب لم يحقق لحد الآن، وتوجد منه نسخة في فهرس المتحف البريطاني ج - 9 - رقم (872).⁽¹⁾ كما التقط منه ابنه أبو اليمن في مسائله الملقوطة حوالي (60) نقلاً.

4 - كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب:

سماه في النيل: كشف انتقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، وقال: «مقدمة من عرفها سهل عليه مشكلات الكتاب».⁽²⁾

يقول ابن فرحون في مقدمته: «إن بعض إخواني سألني أن أفرد مقدمة الشرح الذي قيده على جامع الأمهات للإمام العلامة أبي عمرو بن الحاجب، رحمه الله، المسمى ب: تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، لاشتمالها على مصطلح المؤلف في كتابه، فأجبتة إلى ذلك...».⁽³⁾ والذي اقترح عليه ذلك هو محمد بن عرفة سنة (792هـ).

«ولهذا الكتاب قيمة علمية كبيرة، فهو يشرح اصطلاح ابن الحاجب في مختصره وذلك بتفصيلها في جامع الأمهات وضرب الأمثلة لها من الأبواب المختلفة، وإذا عرفنا أن الفقه المالكي في العصور المتأخرة اعتمد على مختصر ابن الحاجب ومختصر خليل، الذي هو بدوره مختصر لمختصر ابن الحاجب؛ إذا عرفنا ذلك، عرفنا قيمة الكتاب، إذ أن هذه المصطلحات أو معظمها لازمة لكل طالب فقه خصوصاً الفقه المالكي».⁽⁴⁾

وقد نشر الكتاب في طبعته الأولى سنة (1990م) من طرف دار الغرب الإسلامي،
بتحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف.

(1) مقدمة تحقيق: كشف النقاب، ص: 34 (هامش: التعليق 39).

(2) نيل الابتهاج: 16/1.

(3) كشف النقاب، ص: 61.

(4) مقدمة تحقيق كشف النقاب، ص: 43 - 44.

5 - درة الغواص في محاضرة الخواص:

سماه في "النيل": درر الغواص في محاضرة الخواص، وقال: «لم يسبق لمثله، ألفه ألبازاً في
الفقه، مرتباً على الأبواب». (1) وسماه في "التحفة": درر الغواص في أوهام الخواص (2)، وفي
"هدية العارفين": نبذة الغواص في محاضرة الخواص. (3) وفي "الأعلام": درة الغواص في محاضرة
الخواص. (4)

وحقق الكتاب وقدم له كل من: محمد أبو الأجنان، وعثمان بطيخ، و نشر من طرف مؤسسة الرسالة في طبعتين: الأولى سنة: (1399هـ) والثانية: (1405هـ). واختار المحققان تسميته ب: درة الخواص في محاضرة الخواص.

كما اعتمدا في التحقيق على ثلاث نسخ، ولم يشيرا إلى نسخة من مخطوطات الفاتيكان، والتي هي بخط إبراهيم بن فرحون وفي مطلعها: « الحمد لله وحده... درر الغواص في محاضرة الخواص». (انظر مستهل درة الغواص).⁽⁵⁾

الحمد لله وحده
 درر الغواص في محاضرة الخواص
 جمع العيفر الريحمة ريبا لربيع برجلين محمد بن فرحون اليعمرى

إبراهيم بن علي ، ابن فرحون اليعمرى
 من مخطوطات الفاتيكان (Borg. Arabo 160)

(1) نيل الابتهاج: 16/ 1.

(2) التحفة اللطيفة: 81/1.

(3) هدية العارفين: 18/5.

(4) الأعلام: 52/1.

(5) و هي بخط إبراهيم بن فرحون، كما صرح بذلك موقع: شبكة سحاب السلفية- تاريخ الدخول للموقع:

www.sahab.net .2005-01-14

يقول ابن فرحون في كتابه هذا: « إن طلب العلم أشرف الاكتساب وأسماءه، وطالبه يحتاج إلى قوة وعزم، وإجمام نفسه لا بد منه حتماً... ومن أحسن ما أجم به نفسه محاضرة الطلاب، بألغاز فروع الأصحاب، لأنها تحذ الأذهان، و تفتح الجنان، وتفاضل بين الأقران، والعمل بها ثابت في الصحيح... وهذا النوع يسميه الفقهاء: الألغاز، وأهل الفرائض يسمونه المعميات، والنحاة يسمونه المعمي، واللغويون الأحاجي». (1)

ولقد كان ابن فرحون أول المالكية خوضاً لهذا الفن، حيث قال: « ولم أقف للمالكية على تأليف من هذا النوع يقتفى به ويُتبع، فقيدت من ذلك ما تستطرف به المذاكرة وتُستجلى به المحاضرة...». (2)

6 - إرشاد السالك إلى أفعال المناسك:

يقول ابن فرحون في مقدمة كتابه هذا، مبيناً موضوعه والغرض من تأليفه: « الحج إلى بيت الله الحرام، أحد قواعد الإسلام، ومن الشعائر العظام، المتكرر فعله في كل عام، فيجب على مرید الحج أن يتعلم من أحكامه ما يؤدي به مناسك الحج على الوجه المأمور به.

... قال بعض العلماء: من أخل بمعرفة مناسكه خفنا عليه أن يرجع بلا حج؛ لأن تقليد عوام مكة، بل عوام الفقهاء في أفعال الحج يوجب الرجوع بلا حج- إلا أن يتعمد الله تعالى العبد برحمته- لإخلالهم بمعرفة أحكام مصححاته ومفسداته». (3)

قال في التحفة عن هذا الكتاب: « منسك حسن» (4)، وقال في النيل: « إن فيه تنبيهات عزيزة». (5) وقد حققه أبو الأجنان، ونشرته بيت الحكمة بقرطاج - بتونس - في جزأين سنة (1989م).

وبين المحقق قيمة الكتاب العلمية فقال: «تظهر قيمة هذا الكتاب العلمية، وتتضح فيه ميزة تنظيم المسائل المتشعبة وحسن ترتيبها وتيسير تناولها، وليس هذا بالأمر الهين، فقد لاحظ الأقدمون من

(1) درة الغواص في محاضرة الخواص، ص: 63 – 66.

(2) درة الغواص في محاضرة الخواص، ص: 66.

(3) إرشاد السالك: 69/1 – 72.

(4) التحفة اللطيفة: 82/1.

(5) نيل الابتهاج: 16/1.

علماء المذهب المالكي صعوبة هذه المسائل، وعسر ضبطها بدقة...»⁽¹⁾.

فهذا الكتاب ضروري للحاج حتى يؤدي مناسكه على الوجه المأمور به – كما قال ابن فرحون – وحتى لا يرجع دون حج.

7 – كتاب الحسبة:

ذكره في النيل ضمن مؤلفات ابن فرحون وقال أنه لم يكمل.⁽²⁾ والكتاب لا تعرف نسخته. وما يؤكد نسبه لابن فرحون، أن هذا الأخير ذكره في " التبصرة " فقال: « والتعزير بالمال قال به المالكية ولهم فيه تفصيل، ذكرت منه في كتاب الحسبة طرفاً ».⁽³⁾

8 – بروق الأنوار في سماع الدعوى:

ذكر هذا الكتاب كذلك في النيل ضمن مؤلفات ابن فرحون التي لم تكمل.⁽⁴⁾ ولا تعرف للكتاب نسخ وقد ذكره ابن فرحون في " التبصرة " مما يدل على صحة نسبته إليه حيث قال في آخر الباب الخامس والعشرين في القضاء بقول المدعي لرجحانه بالعوائد وقرائن الأحوال...:

«ومسائل هذا الباب يخرج ذكرها عن المقصود، وقد استقصيت منها جملة نافعة وأفردتها في تأليف ترجمته: ببروق الأنوار الموضحة لأنواع طريق الدعوى.»⁽⁵⁾

9 - إقليد الأصول:

وهو اختصار تنقيح القراني⁽⁶⁾، لم يكمله، وصل فيه إلى الناسخ.⁽⁷⁾

(1) مقدمة تحقيق إرشاد السالك: 51/1.

(2) نيل الابتهاج: 16/1.

(3) تبصرة الحكام: 293/2.

(4) نيل الابتهاج: 16/1.

(5) تبصرة الحكام: 387/1.

(6) القراني: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني المصري، الفقيه الأصولي. أخذ عن: العز بن عبد السلام وابن الحاجب والفاكهي وغيرهم. ألف كتباً عديدة، منها: الذخيرة، والفروق وشرح محصول الرازي وغيرها. توفي بمصر سنة (684هـ).

- الديباج: 128 (124)؛ الشجرة: 188 (627).

(7) نيل الابتهاج: 16/1.

10 - المنتخب في مفردات ابن البيطار:

وهو كتاب في الطب وفي الأدوية المفردة، ذكره صاحب النيل ضمن مؤلفات ابن فرحون⁽¹⁾، ولا تعرف نسخه.

وقد انفرد صاحب الأعلام بنسبة كتاب: "طبقات علماء الغرب" لابن فرحون⁽²⁾، ولعله كتاب الديباج نفسه. كما نسب له محمد حجي كتاب: "قواعد الإسلام" في فهارس الخزانة الصيحية بسلا تحت رقم (387).⁽³⁾

إن تنوع مؤلفات ابن فرحون من فقه وقضاء وأصول وتراجم وطب، يبرهن على باعه الطويل في العلوم فقد « تفقه وبرع وصنف وجمع »⁽⁴⁾، « واشتغل في العلوم وتفنن »⁽⁵⁾، فجاءت « كل تأليفه غاية في الإجادة لاتساع علمه »⁽⁶⁾، ويصدق عليه بحق قولهم عنه: « عالم بحاث ».⁽⁷⁾

لقد خَلَّف ابن فرحون تراثاً فقهياً عظيماً، أثرى به المكتبة الإسلامية، والمالكية على الخصوص. وفي الفصل الموالي التعريف بأحد عطاءات القاضي برهان الدين، بل أشهر عطاءاته، ألا وهو كتابه: "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" وأسأل الله العون والسداد في التعريف بهذا الكتاب.

(1) نيل الابتهاج:1/16.

(2) الأعلام:1/52.

(3) مقدمة تحقيق: كشف النقاب، ص:35 (الهامش، التعليق: 46).

(4) الدرر الكامنة:1/34.

(5) توشيح الديباج، ص:23.

(6) شجرة النور:222.

(7) الأعلام:1/52.

– الفصل الأول: ماهية الكليات الفقهية:

* تمهيد:

معلوم أن القواعد الفقهية ليست في مرتبة واحدة من حيث الشمول والاتساع، والاتفاق والاختلاف بين المذاهب الفقهية، فالمدقق في الكم الهائل من القواعد الفقهية التي استنبطها الفقهاء، يلحظ أنه يحتوي على أنواع، وهذه الأنواع تختلف تبعاً للزاوية التي ينظر منها إليها. ويمكن تلخيص هذه الأنواع فيما يلي:

أ- قواعد فقهية عامة مسلمة لا خلاف فيها، يندرج تحتها أحكام لمسائل من أبواب شتى – غالباً. وهذا النوع تمثله القواعد الفقهية الخمس الكبرى:

1- الأمور بمقاصدها. 2- المشقة تجلب التيسير. 3- الضرر يزال. 4- العادة محكمة. 5- اليقين لا يزول بالشك.

ب- قواعد فقهية عامة- كسابقتها، بيد أنه اختلف فيها، وفي أحكام القضايا التي تندرج تحتها، وهي أصول الخلاف في المذهب. وترد صيغها مقرونة بالاستفهام كقولهم:

- الظن هل ينقض بالظن أم لا ؟ - مضمن الإقرار هل هو كصريحه أم لا ؟

ج- قواعد خاصة مسلمة، لا اختلاف فيها، ولا في فروعها - غالباً - وتندرج تحتها أحكام متشابهة من باب واحد غالباً. وهذه القواعد الخاصة يسميها البعض ضوابط، وعرفت عند المتأخرين بالكليات.

مثال ذلك: كل كفارة سببها معصية فهي على الفور.

د- قواعد خاصة كسابقتها. لكنها اختلف فيها، وفي فروعها، وتجمع أحكاماً متشابهة من باب واحد غالباً.

مثال ذلك: كل جزء في الصلاة قائم بنفسه، أو صحة أولها متوقف على صحة آخرها.⁽¹⁾

وبعد هذا التبع لأنواع القواعد الفقهية، تجدر الإشارة إلى أن هناك من لم يفرق بينها واعتبر الكل قواعد ما دامت تجمع فروعاً فقهية.

فهذا الندوي يقول: «وأرى أنه لا داعي في تعريف القاعدة الفقهية إلى وضع قيود تفضي إلى تحجير الواسع وتضييق النطاق بحيث يصعب تطبيق ذلك التعريف على كثير من القواعد التي أدرجها

(1) مقدمة تحقيق: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، ص: 113.

الفقهاء في كتب القواعد، إذ أن كل قاعدة جمعت فروعاً فقهية من أبواب دخلت عندهم في زمرة القواعد الفقهية». (1)

ويقول الروكي: « والحاصل أن "الكلية" معنى يمثل روح القاعدة الفقهية وركنها، وماهيتها، وحقيقتها التي تقوم بها، فمتى ما وجدنا هذه الكلية في عبارة من العبارات الفقهية، فهي قاعدة فقهية، ولا علينا أن نسميها البعض ضابطاً فقهياً، إذ لا مشاحة في الاصطلاح، والعبرة بالمعنى لا باللفظ». (2)

إن ما قاله الندوي والروكي ينطبق على المعنى الاصطلاحي العام للقاعدة الفقهية، غير أن موضوع البحث هو المعنى الاصطلاحي الضيق، الذي يُميز القاعدة عن الضابط، والضابط عن الكلية الفقهية. أو بالأحرى هو: دراسة نظرية تطبيقية للنوع الثالث من أنواع القواعد الفقهية ألا وهو: الكليات الفقهية.

(1) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، ص: 108.

(2) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، ص: 113.

– المبحث الأول: تعريف الكلية الفقهية:

الكلية الفقهية مصطلح تداوله ذوي الاختصاص من الذين ألفوا في علم القواعد الفقهية، فهي نوع من أنواع القواعد الفقهية وأحد مراتبها، ولكن لم يتم لهذا الفن الذبوع نظراً لاحتلال القواعد الفقهية المركز الأول في اهتمام أهل هذا الشأن.

– أولاً: معناها في اللغة:

معنى الكلية في اللغة يساعد عليه معنى كلمة (كل) وقد عرفها اللغويون بتعريفات

عدة منها:

- ففي معجم مقاييس اللغة: «كل: اسم موضوع للإحاطة مضاف أبداً إلى ما بعده». (1)
- وفي لسان العرب: «الكل: اسم يجمع الأجزاء». (2)
- و في التعريفات: «كلمة (كل) عام تقتضي عموم الأسماء، وهي الإحاطة على سبيل الإنفراد». (3)

- وقال المصباح: «كل: كلمة تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام، كقوله تعالى: ۞ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٤٦﴾»⁽⁴⁾ وقوله " (وكل راعٍ مسئول عن رعيته) ». ⁽⁵⁾ وقد يستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى: ۞ تَدْمِرُ كُلَّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا ﴿٦٦﴾ أي كثيراً، لأنها إنما دمرتهم ودمرت مساكنهم دون غيرهم، ولا يستعمل إلا مضافاً لفظاً أو تقديراً ⁽⁷⁾.
 - وفي القاموس المحيط: «الكل بالضم اسم لجميع الأجزاء... والمراد التناهي» ⁽⁸⁾.
- فاتفقت هذه التعريفات على أن معنى (كل) هو الإحاطة والاستغراق والعموم والتناهي وهي معانٍ متداخلة تؤدي جميعها إلى أصل واحد ألا هو الكلية.

(1) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: 122/5.

(2) لسان العرب، لابن منظور: 590/11.

(3) كتاب التعريفات، للجرجاني، ص: 152.

(4) سورة البقرة: 282.

(5) صحيح البخاري، كتاب العتق، باب العبد راعٍ في مال سيده، الحديث (2558)، فتح الباري: 181/5.

(6) سورة الأحقاف: 25.

(7) المصباح المنير، للفيومي: 538/2.

(8) القاموس المحيط، للفيروزآبادي: 46/4.

– ثانياً: معناها في الاصطلاح:

استعمل النحاة لفظة (كل) للدلالة على قواعد وكميات نحوية، فقالوا: كل فاعل مرفوع، وكل مفعول به منصوب. كما استعملها المناطق فقالوا على سبيل المثال: كل متغير

حادث، وخصوصاً (الكلية) بمبحث ضمن مباحث القضايا وأقسامها، في حين تناولها الأصوليون ضمن مباحث صيغ العموم من مبحث العام ومن الأمثلة على ذلك قولهم: كل صيغة أمر عريت عن القرائن فهي للوجوب.

أما الفقهاء فقد استفادوا من مصطلح (الكلية) لتنظيم الفروع الجزئية والمسائل الفقهية المتشابهة في سلك واحد. فهل المعنى الاصطلاحي واحد أم مختلف عند كل فئة من هؤلاء؟

أ) معنى الكلية في اصطلاح المناطقة:

يستعمل المناطقة للألفاظ التي تدل على الإحاطة الكلية أو الإحاطة الجزئية كلمة (سور)، وذلك أخذاً من سور البلد كما يفيد معناه اللغوي وهو: الجدار الذي كان الناس يبنونه حول البلد للإحاطة بها، ولحفظها وحماية أهلها من مدهمة العدو.⁽¹⁾

والسور في اصطلاحهم هو: «اللفظ الدال على كمية الأفراد في القضايا الحملية، كلفظ كل وبعض... والقضية المشتملة على السور تسمى مسورة ومحصورة وهي إما كلية أو جزئية».⁽²⁾ وعليه فالقضية المسورة الكلية، كما عرفها التهانوي هي: «قضية حملية حكم فيها على جميع أفراد الموضوع».⁽³⁾

بمعنى أنها القضية التي يحكم فيها بعلاقة موجبة أو سالبة بين مسند و مسند إليه⁽⁴⁾ ويعم الحكم في هذه القضية جميع الأفراد، فرداً فرداً. وتكون موجبة إذا كانت النسب خالية عن أدوات النفي، وتكون سالبة إذا كانت هذه النسب منفية بأداة من أدوات السلب.⁽⁵⁾

(1) ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، للميداني، ص: 72.

(2) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: 989/1.

(3) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: 1381/2.

(4) ضوابط المعرفة، ص: 81.

(5) ضوابط المعرفة، ص: 70.

والمراد في هذا المقام هو الكلية الموجبة، والتي عرفها الميداني قائلاً: «الكلية الموجبة هي التي يكون موضوعها كلياً مسوراً بسور كلي، وتكون النسبة فيها موجبة مثل: كل من عليها فان» (1).

وقال في السُّلم في تعريفها نظماً:

وحيثما لكل فرد حكماً فإنه كلية قد علما

وشرح ذلك موضحاً قال: «الكلية: هي الحكم على كل فرد ك: كل بني تميم يأكل الرغيف» (2) وقيل كذلك في تعريفها نظماً:

فالكلية قضية قد صحبت حكماً لكل فرد أفهمت (3)

أي أن الكلية: «هي الحكم على كل فرد من أفراد الموضوع الداخلة تحت العنوان كقولك: كل إنسان حيوان فإن كل فرد من أفراد الإنسان مستقل بالحكم عليه بأنه حيوان، فكل منهم يتبعه الحكم بانفراده» (4).

والسور في الكلية الموجبة يأتي بألفاظ كثيرة منها: (كل) وكل ما يفيد العموم والشمول (5).

وبهذا يظهر أنه لا اختلاف بين مفهومها الاصطلاحي المنطقي و مفهومها اللغوي من حيث إفادتها الإحاطة والشمول والعموم، فقط كل عبر في تعريفها بأدواته الخاصة، فتباينت المصطلحات والمعنى واحد.

ب) معنى الكلية عند الأصوليين:

اتفق الأصوليون على اعتبار (كل) من صيغ العموم الدالة بالوضع الأول على العموم لغة. وقد عدّ القرافي من صيغ العموم: مائتان وخمسون صيغة، جعل أولها (كل) فقال: « الصيغة الأولى من صيغ العموم: (كل) وهي أقوى صيغ العموم في الدلالة عليه ». (6)

(1) ضوابط المعرفة، ص: 83.

(2) السلم في علم المنطق، لعبد الرحمن الأخصري، ص: 75.

(3) الفوائد الجامعة في عدة مسائل نافعة، لعبد السلام السميح، ص: 97.

(4) آداب البحث والمناظرة، لمحمد الأمين الشنقيطي، ص: 21.

(5) ضوابط المعرفة، ص: 72.

(6) العقد المنظوم في الخصوص والعموم، ص: 221.

وأكد العلائي⁽¹⁾ أن (كل) من صيغ العموم فقال: « نعلم ضرورة بالاستقراء من عادة العرب أنهم إذا أرادوا التعبير عن معنى العموم، فزعموا إلى لفظ كل وجميع وما يجري مجرى ذلك، ولولا أن ذلك للعموم، لما كان رجوعهم إليه ». (2)

وعدها الحِصني⁽³⁾ من صيغ العموم فقال: « فصل في سرد صيغ العموم الشاملة لما يندرج تحتها وهي: كل وجميع وما يتصرف منهما... ».⁽⁴⁾

وبيّن العلائي سبب كونها أقوى صيغ العموم فقال: « وهي أقوى صيغ العموم في الدلالة عليه، ولا فرق بين أن تقع مبتدأ بها، أو تابعة مؤكدة إلا من جهة التأسيس والتأكيد، وهي تشمل العاقل وغيره، والحيوان والجماد وغير ذلك، والمذكر والمؤنث والمفرد والمثنى والجمع، فلذلك كانت أقوى صيغ العموم ». ⁽⁵⁾ « وتكون في الجميع بلفظ واحد. وتقول: كل الناس، وكل القوم، وكل رجل، وكل امرأة ». ⁽⁶⁾

ويُضيف الزركشي⁽⁷⁾: « كل: ومدلولها الإحاطة بكل فرد من الجزئيات إن أضيفت إلى النكرة، أو الأجزاء إن أضيفت إلى معرفة، ومنه الإكليل لإحاطته بالرأس، والكاللة لإحاطتها

(1) **العلائي**: أبو سعيد خليل بن كيكلي بن عبد الله العلائي صلاح الدين. سمع من: تقي الدين المقدسي، وعيسى المطعم، و تفقه على: الزملكاني و ابن الفركاح. كان حافظاً ثقة، تولّى التدريس بالمدرسة الصلاحية بالقدس فأقام بها إلى أن توفي. من تصانيفه: تنقيح الفهوم في صيغ العموم، وكتاب في المراسيل وغيرها. توفي سنة (761هـ).

- طبقات الشافعية الكبرى: 10/35(1356)؛ شذرات الذهب: 6/190.

(2) تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم، ص: 151.

(3) **الحِصني**: أبو بكر محمد بن عبد المؤمن الإمام العالم تقي الدين الحِصني الدمشقي الحسيني. أخذ عن: ابن الشريشي وشهاب الدين الزهري و ابن الجابي و الصرخدي وغيرهم. من تصانيفه: شرح على التنبيه و آخر على المنهاج، و قواعد الفقه. توفي سنة (829هـ).

- طبقات الشافعية: 4/76(759)؛ شذرات الذهب: 7/188.

(4) كتاب القواعد: 3/69.

(5) تلقيح الفهوم، ص: 201.

(6) البحر المحيط: 230/2.

(7) الزركشي: محمد بن بهادر بن عبد الله المصري التركي الأصل، الشيخ بدر الدين. اشتغل بالعلم من صغره فحفظ كتباً وأخذ عن: جمال الدين الإسنوي، وسراج الدين البلقيني ولازمه. وهو أول من جمع حواشي الروضة للبلقيني. من تصانيفه: كتاب البحر المحيط، وشرح علوم الحديث لابن الصلاح وجمع الجوامع للسبكي. توفي سنة (794هـ) بالقاهرة - طبقات الشافعية: 167/3 (700)؛ شذرات الذهب: 335/6.

بالوالد والولد، ومعناها التأكيد لمعنى العموم، ولهذا قال القاضي عبد الوهاب: ليس في كلام العرب كلمة أعم منها⁽¹⁾.

هذا بالنسبة لمدلول كلمة (كل) عند الأصوليين، أما (الكلية) فقد عرفوها بناءً على تعريف كلمة (كل) ومدلولها اللغوي المفيد للإحاطة والاستغراق والعموم.

قال القرافي: «الكلية عبارة عن الحكم على كل فرد فرد من أفراد تلك المادة حتى لا يبقى منها فرد... فإن قلنا: كل إنسان حيوان - كلية. وقولنا: كل رجل إنسان - هو كلية في نفسه، وهو جزئية بالقياس إلى تلك الكلية⁽²⁾».

وعرفها ابن جزري⁽³⁾ قال: «الكلية هي ما يقتضي الحكم على كل فرد من أفراد الحقيقة، كقوله تعالى: ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾⁽⁴⁾»⁽⁵⁾.

وعرفها الإسنوي⁽⁶⁾ قال: «الكلية: هي ثبوت الحكم لكل واحد، بحيث لا يبقى فرد، ويكون الحكم ثابتاً لكل بطريق الالتزام... فإذا قال: كل رجل يشبعه رغيفان غالباً، صدق باعتبار الكلية دون الكل» وأضاف: «إذا تقرر ذلك فنقول: دلالة العموم على أفرادها كلية، أي تدل على كل واحد دلالة تامة، ويعبر عنه أيضاً بالكلية التفصيلي، والكلية العددية...»⁽⁷⁾.

(1) البحر المحيط: 292/2 – 230.

(2) العقد المنظوم في الخصوص والعموم، ص: 39 – 40، شرح تنقيح الفصول، ص: 154.

(3) ابن جزري: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزري الكلبي الغرناطي الإمام الحافظ. أخذ عن: ابن الزبير ولازم ابن رشيد وأبا المجد بن أبي الأحوط، وابن برطال وابن الشاط، وانتفع بالولي الطنجالي وغيرهم. وعنه: أبناءه ولسان الدين ابن الخطيب وإبراهيم الخزرجي وغيرهم. من تأليفه: وسيلة مسلم في تهذيب صحيح مسلم، والقوانين الفقهية، وتقريب الوصول إلى علم الأصول. توفي سنة (741هـ).

– الديباج: 388 (522)؛ النيل: 50/2 (528)؛ الشجرة: 213 (746).

(4) سورة الرحمن: 26.

(5) تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص: 56.

(6) الإسنوي: أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي المصري الشافعي، جمال الدين. أخذ الفقه عن: الزنكلوني، والسبكي، والقزويني وغيرهم. والحديث عن: الدبوسي، والصابوني. من تلاميذه: الجمال بن ظهيرة، والحافظ أبو الفضل العراقي. تولى الحسبة ووكالة بيت المال، و انتهت إليه رئاسة الشافعية في عهده. من تصانيفه: نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، و التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، و المبهمات على الروضة في الفقه. (ت772هـ). – شذرات الذهب: 22/6.

(7) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ص: 298 – 299.

فيظهر التطابق التام بين التعريف الاصطلاحي للكلية عند الأصوليين والمناطقة وأهل اللغة، فلا يخفى أن أصول الفقه متوقفة على معرفة اللغة لورود الكتاب والسنة بها، فمن لم يتبحر في اللغة العربية لا يمكنه استخراج الأحكام واستنباطها. كما أن الأصوليين استفادوا من علم المنطق وربطوا به بعض المسائل، كما هو الشأن بالنسبة للكلية والجزئية في مبحث العام.

ثالثاً: مراد الفقهاء بالكلية واستعمالهم لها:

أ) مراد الفقهاء بالكلية:

أراد الفقهاء بالكلية: « المحكوم فيها على جميع أفراد موضوعها، كما هو الشأن في القضايا الكلية الموجبة... فالكليات من القضايا الكلية، ولكن يغلب فيها أن يكون موضوعها خاصاً. ولعل سبب تسميتها بالكليات مع أن القواعد والضوابط من الكليات أيضاً، هو أن المعاني المذكورة في الكليات تنصدها كلمة (كل) ». ⁽¹⁾ مما يفيد ربما التأكيد لمعنى العموم في الكلية الفقهية.

فمراد الفقهاء بالكلية هو نفس مراد أهل اللغة و المناطقة والأصوليين، إلا أنها قاصرة على الأحكام

الفقهية، ومن هنا سميت بالكلية الفقهية تمييزاً لها عما سواها من الكليات الأخرى.

وقد عرفوها بأنها: « قواعد فقهية خاصة مسلمة، لا اختلاف فيها، ولا في فروعها - غالباً - وتدرج تحتها أحكام متشابهة من باب واحد غالباً ». ⁽²⁾

كما أن هذه الكليات الفقهية هي في الغالب عبارة « عن أحكام فقهية جزئية، لا تفرق عن ذلك إلا بتصدر كلمة (كل) فيها. ومن المعلوم أن الأحكام الفقهية، وإن عرضت بالصيغة الجزئية، لكنها ليست مختصة بفرد، بل هي عامة وشاملة وصالحة لوضع كلمة (كل) قبلها ». ⁽³⁾

وصيغ العموم تشارك (كل) في الدلالة على شمول أفراد ما أطلقت عليه، وإن كانت (كل) أقواها. من ذلك لفظة (مَنْ) وهي من أسماء الشرط المفيدة للعموم، فكتب الفقه مليئة بالأحكام الجزئية بصيغة (مَنْ).

(1) القواعد الفقهية، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ص: 77.

(2) مقدمة تحقيق: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص: 113.

(3) القواعد الفقهية، للباحسين، ص: 78.

يقول التلمساني⁽¹⁾ عن ذلك: «أسماء الشروط تفيد العموم في كل ما تصلح له. فمن ذلك: لفظة (مَنْ) كما يحتج بعض أصحابنا على أن الذمي يملك بالإحياء، بقوله " (من أحيأ أرضاً ميتة فهي له) ".⁽²⁾ والذمي مندرج تحت هذا العموم «.⁽³⁾

ومن الأمثلة على ذلك مما ورد في " تبصرة الحكام " ما يلي:

- من لا تجوز شهادته لا تصح ولا يته.⁽⁴⁾

- من تردد إلى القاضي ثلاث مرات في غير حاجة فذلك جرحه في عدالته.⁽⁵⁾

- من ادعى على غيره بدعوى فإنه لا تجب له بمجرد الدعوى يمين على المدعى عليه حتى تثبت

الخلطة بينهما، إلا في مسائل معدودة.⁽⁶⁾

- من ادعى على رجل أن له عليه حقاً بأمر ذكره من ميراث أو معاملة، ودعا إلى إحلافه لم يكن له ذلك، إلا أن ينص على ما ادعى به عليه ويصفه.⁽⁷⁾

- من قام له شاهد بحق وأبى أن يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ثم بدا له وأراد أن يحلف فليس له ذلك.⁽⁸⁾

- من لا يتم الحكم إلا بشاهدته، يلزمه أن يؤدي شهادته.⁽⁹⁾

(1) التلمساني: أبو عبد الله محمد بن أحمد العلوي الشريفي الحسني. كان ابن لب يعترف بفضله ويراجعه في المسائل. اجتمع بابن عبد السلام بمجلس درسه. أخذ عن ابني الإمام و بهما تفقه والآبلي وعمران المشدالي وغيرهم. وعنه: ابنه والشاطبي وابن خلدون وغيرهم. من تأليفه: المفتاح في أصول الفقه، وشرح جمل الخونجي. توفي سنة (771هـ).

- نيل الابتهاج: 87/2(557)؛ الشجرة: 234(840).

(2) صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيأ أرضاً مواتاً، فتح الباري: 18/5 - علقه البخاري، قال ابن حجر: "وصله مالك في الموطأ" - فتح الباري: 18/5

(3) مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ص: 66.

(4) تبصرة الحكام: 26/1.

(5) تبصرة الحكام: 38/1.

(6) تبصرة الحكام: 171/1.

(7) تبصرة الحكام: 229/1.

(8) تبصرة الحكام: 225/1.

(9) تبصرة الحكام: 248/1.

- من لا يعرف نسبه فلا يشهد إلا على عينه.⁽¹⁾

- من استهلك طعاماً لا يعرف كليه فعلية قيمته دراهم.⁽²⁾
- من أفسد ثمرة قبل أن يبدو صلاحها غرم قيمتها يوم أفسدها.⁽³⁾
- من أكره على قتل ابنه، أو أخيه، والقاتل وارثه فإن ذلك يمنعه من الميراث، ولا يرفع عنه حكم القود.⁽⁴⁾

فإذا أضيفت كلمة (كل) في صدارة كل حكم من هذه الأحكام الفقهية، صارت كلية فقهية. وإن كان الأصوليون قد نوهوا أن ثمة فرق بين العموم بـ (من) والعموم بـ (كل). ففي التمهيد: «إذا قال أجنبي لجماعة: كل من سبق منكم فله دينار، فسبق ثلاثة، فعن الداركي⁽⁵⁾، أن كل واحد منهم يستحق ديناراً... بخلاف ما لو اقتصر على مَنْ».⁽⁶⁾

ولعل هذا ما جعل المؤلفين في الكليات الفقهية يقتصرون على الكليات المصدرة (بكل) حيث أنه لم يختلف في عمومها وقوتها في إفادة العموم وتأكيده.

(1) تبصرة الحكام: 273/1.

(2) تبصرة الحكام: 465/1.

(3) تبصرة الحكام: 172/2.

(4) تبصرة الحكام: 174/2.

(5) **الداركي**: أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الداركي. درس بنيسابور مدة، ثم سكن بغداد، و كانت له حلقة للفتوى، و انتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي ببغداد. تفقه على المروزي، و تفقه عليه: أبو حامد بعد موت شيخه ابن المرزبان. توفي سنة (375هـ). و دارك بفتح الراء: من قرى أصبهان.

- طبقات الشافعية: 141/2 (98).

(6) التمهيد في تخریج الفروع على الأصول، ص: 302، وانظر في المسألة: حاشية العطار: 2/2؛ وكتاب التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج: 262/1 - 263.

ب) استعمال الفقهاء للكلیة:

وردت الكليات الفقهية قبل فترة التدوين على لسان العلماء والفقهاء، ومن الأمثلة على ذلك:

- قال الشعبي: « كل خلع أخذ عليه فداء فهو طلاق، وهو تطليقة بائنة ».⁽¹⁾

- وقال عكرمة: « كل دابة أكل لحمها فلا بأس بالوضوء من سورها ».⁽²⁾

- وقال عطاء: « كل نكاح فاسد لا يثبت فليس طلاقه فيه بطلاق ».⁽³⁾

- وقال قتادة: « كل شيء لا يقاد منه فهو على العاقلة ».⁽⁴⁾

وبعد التدوين تناثرت هذه الكليات في كتب الفقه، فلا يخلو كتاب - في الغالب - من العديد من الكليات الفقهية، ذلك أن الفقهاء « وجدوا في الكلية أداة للتعبير عن قواعد فقهية، وصيغة يحكم بها على جميع أفراد الموضوع في مجال صوغ القضايا التي يراد ضم الجزئيات العديدة إليها ».⁽⁵⁾ كما أوردوها بغرض التعليل والتقرير للأحكام الفقهية.

وتجدر الإشارة إلى أن المسلمين درجوا على ترديد الآيات والأحاديث النبوية التي جاءت على شكل كلييات، فكان استعمال المسلمين لها بالسليقة أولاً لكون لفظة (كل) - كما سبق - لفظة عربية، وتأثراً بالكتاب والسنة ثانياً قبل تأثرهم بعلم المنطق، وإن كان علم المنطق حسب رأيي جعلهم يتفطنون لهذا الفن كعلم مستقل وهذا باستعمال مصطلح (الكلية) الذي يساعد على نظم الجزئيات الكثيرة المتشابهة في سلك واحد.

وفي ما يلي أمثلة على ذلك من القرآن والسنة وذلك بإيراد بعض الآيات و الأحاديث التي جاءت على هيئة كلييات بالمفهوم اللغوي، وكذا بعض الكليات من كتب الفقه داخل المذهب المالكي وخارجه.

- (1) كتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبة، ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته، كم يكون من الطلاق، (18435): 122/4.
- (2) كتاب المصنف، لابن أبي شيبة، في الوضوء بسؤر الفرس والبعير، (321): 36/1.
- (3) كتاب المصنف، لابن أبي شيبة، ما قالوا في الرجل يتزوج امرأة في العدة، (261): 199/4.
- (4) كتاب المصنف، لابن أبي شيبة، العمدة الذي لا يستطيع فيه القصاص، (101): 403/5.
- (5) مقدمة تحقيق: الكليات الفقهية، للمقري، ص: 43.

1 - من القرآن:

- قوله تعالى: ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾⁽¹⁾
- وقوله سبحانه: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾⁽²⁾

• وقوله عز وجل: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ (3) §

• وقوله تعالى: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ مَعَهَا سَائِقٌ وَشَهِيدٌ ﴾ (4) §

2 - من السنة:

• قوله " : (كل معروف صدقة) .(5)

• وقوله " : (كل مسكر خمر، وكل خمر حرام) .(6)

• وقوله " : (كل شراب أسكر فهو حرام) .(7)

3 - أمثلة من كتب الفقه المالكي:

• من المدونة:- «كل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء» .(8)

- «كل من رعف في صلاته فإنه يقضي في بيته أو حيث أحب حيث غسل

الدم عنه

أقرب المواضع إليه» .(9)

- «كل من لزمته يمين فافتدى منها بمال فذلك جائز» .(10)

(1) سورة الرحمن: 26.

(2) سورة آل عمران: 185.

(3) سورة المدثر: 38.

(4) سورة ق: 21.

(5) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب كل معروف صدقة، الحديث (6021)، فتح الباري: 447/10.

(6) صحيح مسلم، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، 6/ 101.

(7) صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتع، الحديث (5585)، فتح الباري: 41/10.

(8) المدونة: 1/116.

(9) المدونة: 1/141.

(10) المدونة: 1/577.

- ومن التفريع: «كل ما جاز بيعه، جاز أن يجعل أجرة في الإجارة»⁽¹⁾.
- و قال في الرسالة: «كل بيع فاسد فضمانه من البائع، فإن قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه»⁽²⁾.
- وفي التلقين: «كل بيع فالأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع»⁽³⁾.
- و في فصول الأحكام: «كل من وصل إقراره باستثناء قبل قوله، إلا أن يتبين كذبه في ذلك الاستثناء فيكون حكمه حكم النادم»⁽⁴⁾.
- وفي الكافي: «كل امرأة مالكة أمر نفسها، إذا وضعت نفسها عند كفوء وكانت ثيباً، فإن السلطان يأمر وليها بانكاحها فإن أبي زوجها السلطان»⁽⁵⁾.
- وفي البيان: «كل ما أذن فيه مما يقع فيه العمل والإنفاق من البنين في حق الإذن والغرس والإرفاق بالماء من العيون أو البيار لمن ينشئ عليه غرساً، ويبتدئ عليه عملاً فلا رجوع فيه، عاش أو مات، باع أو ورث، احتاج أو استغنى، وهو كالعطية»⁽⁶⁾.
- وفي الجواهر: «كل دعوى ينفىها العرف و تكذبها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة»⁽⁷⁾.
- وفي معين الحكام: «كل من ملك من الزوجين صاحبه، أو شيئاً منه بجهة أو صدقة، أو ابتاع أو وصية، أو ميراث، فإن النكاح يفسخ بينهما بغير طلاق»⁽⁸⁾.
- وفي لباب اللباب: «كل من أقر على نفسه بمال أو بما يوجب القصاص حكم عليه بما أقر به ما لم يكن مكرهاً، ولا ينفعه رجوعه، ولو أقر بما يوجب الحد كالزنا والسرقة فله الرجوع»⁽⁹⁾.

- (1) التفريع ، لابن الجلاب: 186/2.
- (2) الرسالة، لابن أبي زيد، ص: 105.
- (3) التلقين: 359/2.
- (4) فصول الأحكام (تحقيق الباتول بن علي)، ص: 398.
- (5) الكافي، ص: 235.
- (6) البيان والتحصيل: 176/9.
- (7) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس: 212 /3.
- (8) معين الحكام على القضايا والأحكام، لابن عبد الرفيع: 304/1.
- (9) لباب اللباب، لابن راشد، ص: 249.

4 - أمثلة من كتب الفقه و القواعد الفقهية للمذاهب الثلاثة الأخرى:

- قال في المبسوط: «كل من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه، لأنه ملك المضمون بالضمان، فلا يكون مسلماً إلى صاحبه». (1)
- وقال في الأم: «كل ما أصاب مما عليه فيه القصاص فمات منه بقود أو مرض أو غيره فعليه أرشه في ماله». (2)
- وفي المغني: «كل تصرف كان الوكيل مخالفاً فيه لموكله فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي». (3)

- ومن كتبهم في القواعد الفقهية:

- ففي تأسيس النظر وردت العديد من الكليات الفقهية ضمن الأصول، منها:

- كل عصير استخراج بالماء فطبخ أوفى طبخة فالقليل منه غير المسكر حلال كالدبس والرب. (4)

- كل عصابة لامرأة يلي أمر نفسه بنفسه فهو ولي لها جاز له تزويجها إن كانت صغيرة، وإن كانت كبيرة فبرضاها كالأب والجد. (5)

• وخصص الزركشي في منشوره مساحة في حرف الكاف (للكليات) ضمنها (35) كلية منها:

- كل عبادة يجب أن تكون النية مقارنة لأولها إلا الصوم والزكاة والكفارة. (6)

- كل نجس علقت إزالته بعدد فهو واجب كولوغ الكلب والأحجار في الاستنجاء. (7)

- كل عتق كان عن الميت يكون من الثلث، إلا المستولدة وتابعها والمعتق بالقبليّة على المرضي. (8)

(1) المبسوط، للسرخسي: 15/16.

(2) الأم، للشافعي: 22/6.

(3) المغني، لابن قدامة: 256/5.

(4) تأسيس النظر، لأبي زيد الدبوسي، ص: 40.

(5) تأسيس النظر، ص: 82.

(6) المنثور في القواعد: 104/3.

(7) المنشور في القواعد: 114/3.

(8) المنشور في القواعد: 117/3.

• أما ابن رجب⁽¹⁾ فيقول في قواعده:

- كل مضمون على غير مالكة يجوز بيعه بغير ربح، ويلزم مثل ذلك في بيع الدين من الغريم

والثمر على رؤوس النخل وغيرهما مما لم يضمنه البائع.⁽²⁾

فهذه النماذج المقتطفة من كتب الفقه تشهد أن الفقهاء استعملوا الكليات الفقهية في كتاباتهم، ناظرين بذلك المسائل الفقهية المتشابهة والفروع الجزئية في سلك واحد، دون قصد منهم إلى صوغ هذه الكليات، بل جاءت عرضاً خلال تعليقاتهم وتقريراتهم للأحكام الفقهية.

(1) ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ولد ببغداد، وقدم دمشق مع والده فسمع معه من محمد ابن إسماعيل بن الحجاز وإبراهيم بن داود العطار وغيرهما. وممصر من أبي الفتح الميذومي وغيره. له تصانيف عدة منها: شرح الترمذي وقطعة من البخاري، وذيل الطبقات للحنابلة والقواعد الفقهية أجاد فيه، وغيرها. توفي سنة (795هـ).

- المقصد الأرشد: 81/2؛ الشذرات: 339/6.

(2) القواعد في الفقه الإسلامي، ص: 80 (قاعدة: 52).

- المبحث الثاني: الفروق بين الكليات الفقهية وبعض العلوم المشابهة:

لم أجد من فرّق بين الكليات الفقهية وغيرها من العلوم المشابهة، وذلك راجع كما سبق إلى أن الاهتمام الأكبر كان مسلطاً على القواعد الفقهية، لذا سأحاول أن أُكَيّف تلك الفروق التي وضعها الفقهاء واستنتجوها بين القواعد الفقهية وغيرها، على الكليات الفقهية ما دامت تمثل أحد مراتب القواعد الفقهية، مع مراعاة تغيير ما ينبغي تغييره حتى يتضح الفرق بين الكليات وغيرها.

أولاً: الفرق بين الكليات الفقهية والضوابط الفقهية:

عرّف الفقهاء الضابط بقولهم: « هو قضية كلية تنطبق على جزئياتها التي هي من باب واحد، وهو الإطلاق الغالب على الضوابط...»⁽¹⁾

وهو نفس التعريف الذي عرفوا به (الكلية)، فهم لم يفرقوا بين الضابط والكلية وجعلوهما شيئاً واحداً. وأكد ذلك ابن حميد حيث قال عن كليات المقرئ⁽²⁾: « والمراد بالكليات هنا ما هو أخص من القاعدة، وهو الضابط؛ فكل ما أورده المقرئ في هذا الكتاب من كليات هي خاصة بباب معين، يؤيد هذا أنه رتبها على أبواب الفقه: الصلاة... الزكاة... الخ»⁽³⁾.

ويقول الندوي: «ومن فقهاء المالكية محمد بن عبد الله المكناسي⁽⁴⁾ ألف رسالة بعنوان: (الكليات في الفقه) كلها ضوابط فقهية...»⁽⁵⁾.

(1) القواعد الفقهية، للباحسين، ص: 65 – 66.

(2) المقرئ: أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني الشهير بالمقرئ، الإمام قاضي الجماعة بفاس. أخذ عن: أبي عبد الله البلوي والآبلي وعمران المشدالي، وابن عبد السلام وغيرهم. وعنه أخذ: الشاطبي وابن خلدون ولسان الدين ابن الخطيب وغيرهم. ألف كتاب القواعد اشتمل على ألف قاعدة ومائتي قاعدة، وحاشية على مختصر ابن الحاجب الفرعي، وكتاب عمل من طب لمن حب... وغيرها. توفي سنة (756هـ).

- الديباج: 382 (517)؛ نيل الابتهاج: 75/2 (553)؛ الشجرة: 232 (832).

(3) مقدمة تحقيق قواعد المقرئ: 74/1.

(4) ابن غازي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن غازي المكناسي ثم الفاسي شيخ الجماعة بها. أخذ عن أئمة كأبي زيد الكاوازي والإمام القوري وابن مرزوق الكفيف وجماعة. كان يسمع في كل شهر رمضان صحيح البخاري. وممن أخذ عنه: ابن العباس الصغير وعلي بن هارون وعبد الواحد الونشريسي وغيرهم. من تأليفه:

تقييد على البخاري، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل ، ونظم مشكلات الرسالة والكليات الفقهية وغيرها .
توفي سنة (919هـ).

- نيل الابتهاج: 271/2 (712)؛ الشجرة: 276 (1029).

(5) القواعد الفقهية، ص: 48.

أقول إن ثمة فرق بين الكلية والضابط، ويتلخص هذا الفرق في كون كل كلية ضابط وليس كل ضابط كلية؛ إذ أنه يشترط في الكلية تصدرها ب: (كل) هذا من حيث الشكل، أما من حيث المدلول فقد أئفق على كون كل منهما يجمع فروعاً من باب واحد.

- ثانياً: الفرق بين الكليات الفقهية والقواعد الفقهية:

ما دامت الكليات ضوابط - مدلولاً لا شكلاً- فإن الفرق بينها وبين القواعد الفقهية، هو نفس الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية. ويتلخص ذلك في:

- القاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبواب شتى « نظراً لاتساع دائرة القاعدة، واعتمادها على استقراء أكثر تبعاً مما تم في الضوابط والكليات الفقهية». (1)
- في حين أن الكلية يغلب عليها أن يكون موضوعها خاصاً.

مثال القاعدة: (الأمور بمقاصدها) فإنها تطبق على أبواب العبادات والجنائيات، والعقود، والجهاد وغيرها من أبواب الفقه. (2)

ومثال الكلية: (كل ما يعتبر في سجود الصلاة يعتبر في سجود التلاوة) فهي كلية فقهية خاصة بباب الصلاة لا تتعداه إلى غيره بخلاف القاعدة.

غير أن الكلية الفقهية قد تستوعب جزئيات كثيرة من أبواب عديدة، فترقى بذلك إلى درجة القاعدة الفقهية.

يقول الباحثين في هذا المعنى: «... وهذا لا يمنع من وجود عدد من الكليات ذات الشمول والاتساع، وحينئذ تصبح هذه الكليات قواعد. و لولا شرط تقدم كلمة (كل) على الكليات لقلنا: إن كل قاعدة هي (كلية) ولا عكس. ولكن المعنى يتحقق به ذلك، بخلاف الشكل الذي لا يساعد على مثل هذا الإطلاق. ومن الممكن القول إن بينهما العموم والخصوص الوجهي، فيجتمعان في القاعدة المصدرة بـ: (كل) وتنفرد القاعدة فيما كان معنى واسعاً وشاملاً لم تنصده (كل) وينفرد الكلي في تفاصيل المعاني، أو جزئياتها وماصدقاتها، إذا صدرت بكلمة (كل)». (3)

(1) القواعد الفقهية، للباحسين، ص: 78 – 79.

(2) مقدمة تحقيق: قواعد المقرئ: 108/1.

(3) القواعد الفقهية، للباحسين، ص: 79.

ومن الأمثلة على ذلك مما استخرجته من " تبصرة الحكام "، من الكليات الفقهية التي ارتقت إلى درجة القاعدة وصارت في قوتها:

- كل واحد مؤتمن على ما يدعي أنه ملكه أو مباح له فيقبل قوله وإن كان أفسق الناس. (1)
- كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه. (2)
- كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير الحكم. (3)

وهناك فرق آخر بين الكلية والقاعدة الفقهية، ويتمثل في كون القواعد أكثر استثناءً من الكليات والضوابط الفقهية؛ لأن الكليات و الضوابط تضبط موضوعاً واحداً فلا يتسامح فيها باستثناءً كثير. (4)

وفرق آخر بين القاعدة الفقهية، والكلية الفقهية وهو أن القاعدة الفقهية متفق عليها بين المذاهب أو أكثرها في الغالب، بينما الكلية الفقهية تختص بمذهب معين - في الأغلب - بل منها ما يكون وجهة نظر فقيه خاص في مذهب معين، قد يخالفه فيها فقهاء آخرون من مذهبه وقد يتفقون معه (5)، وهو شأن العديد من الكليات الفقهية المستخرجة من "تبصرة الحكام" كما سيأتي.

ثالثاً: الفرق بين الكليات الفقهية والنظائر الفقهية:

عرف العلماء النظائر الفقهية إذا وردت غير مضافة إلى الأشباه (6) بقولهم:

« النظائر: جمع نظير وهو المثل، والمراد المماثلة في حكم من الأحكام ». (7)

و الفرق بين الكليات الفقهية والنظائر الفقهية، هو نفسه الفرق بين القواعد الفقهية والنظائر الفقهية، وبيان ذلك:

(1) تبصرة الحكام: 1/354.

(2) تبصرة الحكام: 2/73.

(3) تبصرة الحكام: 2/134.

(4) القواعد الفقهية، للندوي، ص: 52.

(5) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، لصدقي البورنو، ص: 21.

(6) الأشباه: هي الفروع الفقهية التي أشبه بعضها بعضاً في حكمه، سواء كان لها شبه بأصل آخر أضعف من شبهها بما ألحقت به، أو لم يكن. - القواعد الفقهية، للباحسين، ص: 93.

(7) تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، للحطاب، ص: 147.

1- الكليات الفقهية عبارة عن فروع فقهية متشابهة ترجع إلى علة واحدة تجمعها، وتندرج تحت باب فقهي واحد.

- أما النظائر الفقهية: فهي مجموعة من المسائل المتشابهة التي ليس لها علة تجمعها أو ضابط فقهي يحيط بها. (1)

* مثال ذلك: النظائر التي يلغى فيها اليوم الأول الذي وقعت فيه، منها: (2)

اليمين: فإذا حلف لا يفعل كذا شهراً، فلا يحسب فيه اليوم الذي حلف فيه.

- الكراء: إذا أكره شهراً فلا يحسب يوم الكراء.
- الإقامة: القاطعة لحكم السفر، وهي أربعة أيام صحاح على المشهور ولا يحسب فيها اليوم الأول الذي يدخل فيه إذا دخل بعد الفجر.
- أيام الخيار في البيع: لا يحسب فيها اليوم الذي وقع فيه العقد.
- العدة: لا يحسب فيها يوم الطلاق ولا يوم الموت.
- الأجل: والمراد به اليوم الذي يتدئ القاضي فيه ضرب الأجل لمن يؤجل له لإثبات حجة أو دفعها أو لإثبات عسرة أو للإتيان ببينة أو غير ذلك.

2- الكليات الفقهية لا تخلو عن الشواذ والمستثنيات، وتلك المستثنيات لا تغض من قيمتها العلمية.

- أما النظائر الفقهية، فليس لها مستثنيات، ولا شواذ؛ لأنها تفتقر إلى الضابط الذي يحيط بها، أو العلة التي تجمعها، وبانعدام الضابط لا يتصور الاستثناء.⁽³⁾

3- فالكليات الفقهية تجمع الفروع والجزئيات الفقهية المتشابهة فتوصلها، وتعددها، أما النظائر الفقهية، فهي تجمعها دون تأصيل، أو تععيد.⁽⁴⁾

(1) مقدمة تحقيق: شرح اليواقيت الثمينة، لمحمد بن أبي القاسم السجلماسي، تحقيق: عبد الباقي بدوي: 59/1.

(2) تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، ص: 237 وما بعدها.

(3) مقدمة تحقيق شرح اليواقيت الثمينة: 61/1.

(4) مقدمة تحقيق شرح اليواقيت الثمينة: 60/1.

رابعاً: الفرق بين الكليات الفقهية والقواعد الأصولية:

الفرق بين الكليات الفقهية والقواعد الأصولية، يكاد يكون هو الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، نظراً لكون الكليات الفقهية قواعد فقهية خاصة، تجمع الفروع من باب واحد في الغالب، بينما القواعد الفقهية تجمعها من أبواب شتى. لهذا سأعرض بعض الفروق بين الكليات الفقهية والقواعد الأصولية اعتماداً على الفروق بين القواعد

الفقهية والقواعد الأصولية، وذلك بالتصرف والزيادة كلما استدعى الأمر ذلك. وهذه الفروق هي:

- 1- القواعد الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية وما يعرض لها من نسخ وترجيح وعموم وخصوص وأمر ونهي وغير ذلك. ولم يخرج عن هذا إلا بعض الأدلة وصفات المجتهدين.⁽¹⁾
- أما الكليات الفقهية فهي ناشئة من الأحكام الشرعية والمسائل الفقهية.
- 2- القواعد الأصولية خاصة باللفظ من حيث تحققه في الفرع الذي يراد إثبات الحكم الشرعي له أو عدم تحققه فيه.⁽²⁾
- أما الكليات الفقهية فخاصة بالمعنى من حيث تحققه في الفرع الذي يراد النظر في حكمه أو عدم تحققه فيه.
- 3- الأصل في قواعد أصول الفقه أن مجالها مباني الاستنباط، حيث تعمل على أخذ الأحكام الكلية من مصادرها الكلية.⁽³⁾
- أما الكليات الفقهية فهي عقد تنتظم فيه الفروع في سلك واحد لمعرفة أحكام النوازل الجزئية التي تنطوي تحتها.
- 4- قواعد أصول الفقه وسط بين الأدلة والأحكام، فهي التي يستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلي وموضوعها دائماً الدليل والحكم.⁽⁴⁾
- أما الكليات الفقهية فموضوعها دائماً فعل المكلف.
- 5- « القاعدة الأصولية هي ما لم تكن متعلقة بكيفية العمل بلا واسطة، بل إنها تتعلق بها مع الوساطة، وبناءً على ذلك فالقاعدة الأصولية بيد المجتهد ولا حظ للمقلد في مجال تطبيقها. ومما

(1) القواعد الفقهية، للباحسين، ص: 135 – 136.

(2) مقدمة تحقيق: الاعتناء في الفرق والاستثناء، للبكري، تحقيق: عادل عبد الموجود و علي معوض: 11/1.

(3) نظرية الفقه في الإسلام، لمحمد كمال الدين إمام، ص: 325.

(4) القواعد الفقهية، للندوي، ص: 59.

يوضح ذلك: أن القاعدة الأصولية: (النهي للتحريم) مثلاً: لا تدل على حرمة الزنا مباشرة، بل

بتوسط الدليل، وهو قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ ﴾. (1)». (2)

– أما الكليات الفقهية فتتعلق بكيفية العمل بلا واسطة، مثاله كلية: (كل ما أضر بالمسلمين
وجب أن ينفي عنهم) (3) تفيد وجوب نفي الضرر عن المسلمين مباشرة وبدون واسطة.

هذه أهم الفروق بين الكليات الفقهية والقواعد الأصولية، وإن لم ينص عليها من قبل في
الكتب التي اهتمت بعلم القواعد الفقهية بطريقة مباشرة، فقد استخلصتها من الفروق بين
القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.

خامساً: الفرق بين الكليات الفقهية والنظريات الفقهية:

إن تعريف النظرية الذي اعتمده كثير ممن كتب في الموضوع هو تعريف مصطفى
الزرقا، والذي جاء فيه: « نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى
التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي كانبثات
أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل
بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده
ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها، ومراحلها وعوارضها... إلى غير ذلك من النظريات الكبرى

التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطاتها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية»⁽⁴⁾.

وقد سوى بعض الباحثين بين القاعدة الفقهية وبين النظرية الفقهية العامة، والصحيح أنهما متباينتان⁽⁵⁾، فهناك فروق جوهرية بين القاعدة الفقهية وبين النظرية الفقهية، ولما كان اهتمام الكتب التي ألفت في الموضوع قد انصب على الفروق بين القاعدة الفقهية وبين النظرية الفقهية، دون الكلية الفقهية، فسأنزل تلك الفروق على الكلية والنظرية باعتبار الكلية الفقهية قاعدة فقهية خاصة فيكون الفرق بينهما كالآتي:

(1) سورة الإسراء: 32.

(2) القواعد الفقهية، للباحسين، ص: 136.

(3) المعلم بفوائد مسلم، للمازري: 212/2.

(4) المدخل الفقهي العام: 329/1.

(5) انظر في المسألة: أصول الفقه، لأبي زهرة، ص: 10؛ و المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، لمحمد مصطفى شليبي، ص: 328. و رأي كل منهما.

1- الكلية الفقهية، تتضمن حكماً فقهياً مستنبطاً من المصادر الشرعية.

- بينما النظرية الفقهية لا تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها⁽¹⁾، فهي عبارة عن دراسة وبحث وتجميع⁽²⁾

2- النظريات أوسع نطاقاً من القواعد، ومن الممكن أن تدخل القواعد في إطار النظريات وتخدمها.⁽³⁾

- فإذا كانت النظريات أوسع نطاقاً من القواعد التي تجمع الفروع من أبواب شتى من أبواب الفقه، فمن باب أولى أن تكون النظريات أوسع نطاقاً من الكليات الفقهية ذات الموضوع الخاص.

3- الكليات الفقهية تستند في تقييدها إلى أحد المصادر الشرعية، بينما تستند النظرية الفقهية في تكوينها إلى دراسة الفقه الإسلامي ومصنفات الفقهاء.⁽⁴⁾

4- و الكلية الفقهية: حكم كلي يشتمل على أحكام متعددة في باب واحد من أبواب الفقه.

- بينما النظرية « هي مجموعة الأحكام المتقاربة في موضوع له مبناه الخاص وهدفه المعين وأرضيته الواحدة، ومن الممكن أن يكون هذا الموضوع باباً فقهياً، كنظرية القصاص أو نظرية الضمان، أو جزء من باب أو عدة أبواب من الفقه، كنظرية الإرادة، أو نظرية الضرورة الشرعية، أو نظرية الخيارات، وغيرها ».⁽⁵⁾

فالكليات الفقهية من هذا المنطلق تدخل في إطار النظريات التي يكون موضوعها باباً فقهياً فتخدمها، وعموماً فإن علم القواعد له أهمية في حركة التنظير، ذلك أن القواعد والضوابط والكليات الفقهية تساعد على تكوين النظرية.

(1) القواعد الفقهية، للندوي، ص: 55 – 56.

(2) نظرية التقعيد الفقهي، لمحمد الروكي، ص: 54.

(3) القواعد الفقهية، للباحسين، ص: 149.

(4) نظرية التقعيد الفقهي، للروكي، ص: 54.

(5) نحو تفعيل مقاصد الشريعة، ص: 206.

– المبحث الثالث: التأليف في الكليات الفقهية، مع بيان أهميتها:

– أولاً: التأليف في الكليات الفقهية:

لم يقتصر التأليف في « الكليات » على مجال الفقه فحسب، بل ظهر التأليف فيها في علوم وفنون أخرى. فهناك الكليات في اللغة، وكليات الرجال في التراجم، والكليات في الطب، وكليات الفنون في علم الأصول والحكمة والمعاني والبيان والبديع وغيرها.⁽¹⁾

أما التأليف في الكليات الفقهية فقد اشتهر المذهب المالكي بالتأليف فيها. يقول أبو الأحناف: « بعد البحث والاستقصاء لم نتوصل إلى معرفة من سبق أبا عبد الله المقري في العناية بتأليف كليات فقهية بصفة مقصودة وترتيبها على أبواب الفقه، وإنما عثرنا على سبع عشرة كلية في الفرائض⁽²⁾ نسبها الشيخ عظوم⁽³⁾ إلى شهاب الدين القرافي المالكي⁽⁴⁾ ».

ثم أضاف: « وقد تأثر بالمقري فقيه مالكي آخر، وهو شيخ الجماعة بفاس أبو عبد الله محمد بن غازي العثماني المكناسي، فاقتفى أثره في صوغ كليات فقهية خصها بكتاب مستقل... ولم نعلم بمن صنف كتاباً خاصاً بالكليات الفقهية غير هذين العالمين ». (5)

(1) انظر: إيضاح المكنون: 380/4 – 381.

(2) هذه الكليات من كتاب الذخيرة للقراي وعددها (20) كلية، وليس (17) كلية، صرح القراي بعددها فقال:

كليات نافعة في علم الفرائض وعلى كل كلية استثناء ينتفع بها وباستثناءها، ولنذكر منها عشرين كلية:

- كل كافر لا يرثه المسلم إلا أربعة: الزنديق، والمرتد، والذمي، والمعاهد.
 - كل عبد أو من فيه بقية رق لا يرث ولا يورث إلا المكاتب يرثه من معه في الكتابة إلا الزوجة على خلاف في ذلك.
 - كل اثنين اجتماعاً في درجة واحدة ذكر وأنثى فللذكر مثل حظ الأنثيين، إلا الإخوة للأم للذكر مثل حظ الأنثى...
- الذخيرة: 67/13.

(3) **عظوم**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عيسى بن فنदार القيرواني عرف بعظوم. أخذ عن: البرزلي و الزعبي وغيرهما، من تأليفه: مواهب العرفان، و المباني اليقينية، ومرشد الحكام. كان بالحياة سنة (889هـ).

– الشجرة: 259(950).

(4) مقدمة تحقيق: الكليات الفقهية، للمقري، ص: 46.

(5) مقدمة تحقيق: الكليات الفقهية، للمقري، ص: 46.

وقبل التطرق للتعريف بالكتابين، أقول: إن كان المقري سابقاً للتأليف في الكليات الفقهية، فإن القرابي سبقه في التنبية عليها في "ذخيرته"، حيث خصص باباً لكليات في الفرائض. كما أن ابن غازي كان سابقاً لإفراد الكليات الفقهية في كتاب مستقل، فالمقري جعلها قسماً من كتابه "عمل من طب لمن حب" ولكن يبقى المقري رائداً في هذا الفن لإبرازه له وقصده التأليف فيه بصوغ كليات في جُل أبواب الفقه كما لم يفعل أحد قبله أو بعده.

1) الكليات الفقهية للمقري:

لم تأت كليات المقري في مؤلف مستقل بل جعلها في القسم الثاني من كتابه "عمل من طب لمن حب"، ويقول في مقدمة كلياته: «وقد بذلت في تحقيق هذه الكليات الوسع، من غير أن ندعي فيها القطع».⁽¹⁾ مبيناً بذلك مدى ما بذله من جهد واجتهاد في صوغ هذه الكليات والتي بلغ عددها «خمساً وعشرين وخمسمائة موزعة على كل الأبواب الفقهية تقريباً، وقد ابتداء المقري بالطهارة وأتبعها بالعبادات من صلاة وجنائز وزكاة وصيام وحج، ثم أورد أحكام الأطعمة والجهاد والأيمان، وبعد ذلك جاء بمسائل النكاح، ثم العبيد، ثم قدم أبواب المعاملات التالية: البيوع، الإجازات، الحجر والتوثيق والتفويض، التعدي والاستحقاق، العطايا والمرافق، وأتبع ذلك بالأقضية والشهادات ثم الدماء والحدود، وختم بالوصايا والفرائض».⁽²⁾

وهذه بعض النقاط التي تُبين منهج المقري في كلياته:⁽³⁾

- يقتصر في الغالب على القول المشهور في المسألة دون أن يصرح بذلك كما في الكلية(91):

- كل ما زاد على صلاة يوم من الفوائت فهو كثير لا يجب تقديمه ولا ترتيب القضاء فيه،
وبالعكس.⁽⁴⁾

• وأحياناً ينص على أن ما ذكره هو المشهور في المسألة دون أن يعرج على غيره أو يشير إليه
كما في الكلية(190):

(1) الكليات الفقهية، ص: 77.

(2) مقدمة تحقيق: كليات المقرئ، ص: 54.

(3) مقدمة تحقيق: الكليات الفقهية للمقرئ، ص: 54.

(4) الكليات الفقهية للمقرئ، ص: 97.

- كل مانع من البر عقلاً مسقط ما لم يفرض، بخلاف الشرعي والعادي على المشهور.⁽¹⁾

• وقد ينص على القول المختار كما في الكلية(107):

- كل ميت حاضر محكوم بإسلامه لم يفقد وجهه أو جلده ولا قتله العدو مجاهداً ولم يحمل
مرجواً فالصلاة عليه واجبة، فإن دفن قبلها فعلى قبره على المختار و إلا فلا صلاة.⁽²⁾

• وقد ينص على القول الصحيح كما في الكلية(216):

- كل ما فسخ قبل البناء فلا صداق فيه، وكذلك اختياره ردها لعيبتها، وفي اختيارها هي
قولان، وقوله في الملاعنة: لها نصفه ضعيف متأول، والصحيح ما في الجلاب: أما بعد البناء
فالمسمى.⁽³⁾

• وتارة يشير إلى الخلاف في المسألة دون عزو القول إلى صاحبه كما في الكلية(415):

- كل حق لمخلوق فلا رجوع في الإقرار به، وفي حق الخالق تعالى إن لم يرجع إلى شبهة قولان⁽⁴⁾

• وتارة أخرى يصرح بصاحب القول كما جاء في الكلية(180):

- كل ما يستعان به في الحرب فلا يباع من العدو في هدنة ولا في غيرها، وأجاز ابن الماجشون ومطرف الطعام في الهدنة.⁽⁵⁾

وقد تميزت كليات المقرئ: « بالاختصار، فقد كان يحاول الإيجاز في العبارة وتحميلها

أكثر

ما يمكن من التفصيل والاكتفاء بالإشارة أحياناً، ولعل ما أدى به إلى ذلك أنه يهدف إلى جعل هذه الكليات كالمتن الفقهي يحفظ على ظهر قلب.⁽⁶⁾

قال في "النيل" مبيناً أهمية هذه الكليات: «كتاب عمل من طب لمن حب مشتمل على فنون فيه أحاديث حكمية كالشهاب وعلى كليات فقهية على أبواب الفقه في غاية الإفادة».⁽⁷⁾

(1) الكليات الفقهية للمقرئ، ص: 123.

(2) الكليات الفقهية للمقرئ، ص: 101.

(3) الكليات الفقهية للمقرئ، ص: 129 - 130.

(4) الكليات الفقهية للمقرئ، ص: 175.

(5) الكليات الفقهية للمقري، ص: 120 – 121.

(6) مقدمة تحقيق: الكليات الفقهية للمقري، ص: 61.

(7) نيل الابتهاج: 83/2.

2 – الكليات الفقهية لابن غازي المكناسي:

اشتهر ابن غازي بكلياته الفقهية بعد المقري، يقول في مقدمتها: « هذا كتاب أبدأه بحمد الله حمداً يصدق النية إليه، وأستعينه على ما يرضيه من صواب المقال، ويرتضيه من مشكور الفعال، وأصلي على سيدنا محمد المختار، وعلى آله وصحبه أكرم الأخيار، قصدت فيه إلى ما حضرني من كليات المسائل الجارية عليها الأحكام⁽¹⁾».

وكان سبب جمعه لهذه الكليات كما صرح به في مقدمة الكتاب فقال: « وكان سبب جمعنا لها إقامتنا في بعض الأيام بطريق تمسنا توجهنا للقاء مع الشاوية حين طلبوا على ذلك أول عام ثلاث وتسعين وثمانمائة، جعل الله ذلك خالصاً لوجهه...»⁽²⁾.

وقد بلغ عدد هذه الكليات أربعاً وثلاثين وثلاثمائة كلية وزعها على أبواب المعاملات والأقضية والحدود دون العبادات، فبدأ: بالنكاح ثم الطلاق، فالرجعة، الحضانة، العدة، ثم البيوع، الشفعة، القسمة، الشركة، الرهن، الحبس، الهبة، التفليس، الاستحقاق، الجعل والإجارة، القراض، الوكالة، الحماله، الإقرار، ثم الأقضية (التداعي، اليمين، الشهادة)، الوصايا، العتق، الجنایات، الحدود، التعزير، السرقة.

وقد بين ابن غازي منهجه في كلياته فقال: « قصدت فيه إلى ما حضرني من كليات المسائل الجارية عليها الأحكام، قصدت منها إلى ما يطرد أصله ولا يتناقض حكمه، إلى كل

جملة كافية ودلالة صادقة، وإلى كل قليل يدل على كثير، وقريب يدني من بعيد، وبنيتها على المشهور من

مذهب العلماء المالكية، وما جرى عليه عمل السادات الأئمة، وربما نبهت في بعض المسائل على غير المرتضى⁽³⁾.

فصرح أنه جمع فيها قواعد الفقه الكلية التي تندرج تحتها جزئيات كثيرة، وأنه بناها على المشهور من مذهب الإمام مالك، وعلى ما جرى به العمل⁽⁴⁾.

وأكد أبو الأحناف أن ابن غازي لم يبلغ في الإيجاز والاختصار في كلياته ما بلغه

المقري

(1) مقدمة تحقيق: تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، ص: 74.

(2) الكليات الفقهية، لابن غازي: (مخطوط، لوحة: 1- أ).

(3) مقدمة تحقيق: كليات المقري، ص: 47.

(4) مقدمة تحقيق: تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، ص: 74.

وبيّن ذلك فيما يلي فقال:

« ففي كلية من كليات المقري في الرجوع بالإقرار:

- كل حق لمخلوق فلا رجوع في الإقرار به، وفي حق الخالق تعالى إن لم يرجع إلى شبهة

قولان.

نجدها عند ابن غازي موزعة على الكليتين التاليتين:

- كل من أقر بشيء لغيره فلا يقبل رجوعه إلا بموافقة المقر له.

- كل من أقر على نفسه بشيء لم يتعلق به حق لمخلوق، وإنما تمحض فيه حق الله، ثم رجع المقر عن إقراره قبل قوله في رجوعه عنه «⁽¹⁾».

ويبدو أن ابن غازي كان متأثراً في كلياته بالخشني في أصوله، فقد قال محققو أصول الفتيا: « يشعرا تشابه عبارات بعض كليات ابن غازي مع عبارات واردة في نفس الموضوع من كليات ابن حارث المتناثرة في (أصول الفتيا) يشعرا بمدى تأثر ابن غازي بمنهج (أصول الفتيا) الذي

تأكد تداوله بين أيدي فقهاء المدرسة المالكية «⁽²⁾».

وقد طبعت هذه الكليات على الحجر بفاس بدون تحقيق أو تعليق، ثم كانت دراستها وشرحها موضوع رسالة محمد أبو الأجفان لنيل دكتوراه الحلقة الثالثة بالكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين كما صرح في تحقيقه لكليات المقرري.

وسياتي ذكر بعض كليات ابن غازي في توثيق الكليات محل الدراسة في الباب الثاني من هذا البحث.

(1) مقدمة تحقيق: كليات المقرئ، ص: 62.

(2) مقدمة تحقيق: أصول الفتيا، ص: 33.

ثانياً: أهمية الكليات الفقهية:

إن أهمية الكليات الفقهية هي من أهمية القواعد الفقهية، فهي في الأصل قواعد خاصة. فالكليات تشارك القواعد من حيث الأهمية، وتنفرد عن القواعد بخاصية أخرى تميزها وتزيد في أهميتها. ومما يتشاركان فيه:

- تيسير الفقه الإسلامي ولمّ شعثه، بحيث تنتظم الفروع الكثيرة في سلك واحد متسق، وقد عبر الزركشي عن ذلك بقوله: «إن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها والحكيم إذا أراد التعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين: إجمالي تتشوف إليه النفس، وتفصيلي تسكن إليه»⁽¹⁾.
- تساعد على الحفظ والضبط للمسائل الكثيرة المتناظرة، بحيث تكون هذه القواعد والكليات وسيلة لاستحضار الأحكام الفقهية عند الحاجة، ويقول القراني في ذلك: «...من 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 وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان»⁽²⁾.
- «تربي في الباحث الملكة الفقهية، وتجعله قادراً على الإلحاق والتخريج لمعرفة الأحكام، التي ليست بمسطورة في الفقه، حسب قواعد مذهب إمامه»⁽³⁾.
- تساعد الكليات في: «تقنين الفقه، وتيسر تناول أهم مسائله بصيغ محررة دقيقة، وذلك

للعمامة والمبتدئين، ومن لم يسبق لهم تبحر في الفقه وأدلة مسائله وأصوله وضوابطه ومقاصده». (4)

• «إن ربط الأحكام المبعثرة في خيط واحد يدل على أن هذه الأحكام جاءت لتحقيق المصالح المتقاربة أو لتحقيق مصلحة أكبر». (5)

(1) المنشور في القواعد: 65/1.

(2) الفروق: 6/1.

(3) القواعد الفقهية، للندوي، ص: 291.

(4) مقدمة تحقيق: كليات المقرئ، ص: 65.

(5) القواعد الفقهية، للندوي، ص: 291.

هذه بعض النقاط التي تبين أهمية القاعدة والكلية الفقهية.

أما ما تختص به الكلية الفقهية ويزيد في أهميتها هو: أن الكلية خاصة بالمذهب، فكليات المقرئ مثلاً كلها خاصة بالمذهب المالكي، وعليه فالكلية تخدم المذهب أكثر من القاعدة؛ لأن القاعدة في الأغلب متفق عليها بين المذاهب أو أكثرها، ونادراً ما نجد قاعدة خاصة بمذهب معين.

كما أن الكلية الفقهية لما كانت خاصة بباب معين من أبواب الفقه، فإنها تسهل على الباحث والمفتي والقاضي تتبع جزئياتها واستخراجها والوصول إلى الحكم في الموضوع دون عناء.

– المبحث الرابع: عرض وتصنيف الكليات الفقهية المستخرجة من " تبصرة
الحكام"،
وبيان المنهج المتبع في
دراستها:

أ) عرض وتصنيف الكليات الفقهية المستخرجة من " تبصرة الحكام ":

كتاب " تبصرة الحكام " زاخر بالقواعد والكليات الفقهية نظراً لاحتياج القاضي
لمعرفتها إذ تغنيه عن الغوص في المسائل والفروع الفقهية الكثيرة لاستخلاص حكم قضائي.

ويقوم هذا البحث أساساً على دراسة الكليات الفقهية المستخرجة من " التبصرة "
وتصنيفها وفق الأبواب الفقهية التي تندرج تحتها، وقبل ذلك أعرج على بيان الطريقة التي
سلكها ابن فرحون في عرض هذه الكليات في كتابه.

انتهج ابن فرحون في نسبة الكليات نهمجين، هما:

1- أنه ينسب الكلية لقائلها، نسبته للنقل، ووقع هذا في أغلبية الكليات، مثال ذلك:

- قوله: « قال المازري: ولا يكون العوين إلا ثقة مأموناً... فكل من يستعين به القاضي على قضاؤه ومشورته لا يكون إلا ثقة مأموناً ». (1)

2- أنه لا ينسبها إلى أحد ولا إلى مصدر، بل تأتي عرضاً خلال الكلام والتعليل والتقريب، مثال ذلك:

- قوله في حالات وجوب اليمين بمجرد الدعوى دون خلطة: « كل من كان متهماً بما ادعي عليه من المعاملات، فإن اليمين تتعلق به ». (2)

أما من حيث التصرف في الكليات، فقد تصرف ابن فرحون في القليل منها. مثال ذلك:

- كلية: « كل فرقة من قبل السلطان فهي طليقة بائنة عند مالك وإن لم يؤخذ عليها مال ». (3)
فهي كلية من أقوال ابن القاسم نقلها ابن فرحون من المدونة، ونصها الأصلي: « كل فرقة من قبل السلطان فهي تطلقة بائنة عند مالك وإن لم يأخذ عليها مالاً ». (4)

(1) تبصرة الحكام: 37/1.

(2) تبصرة الحكام: 239/1.

(3) تبصرة الحكام: 110/1.

(4) المدونة: 84/2.

- وكلية: « كل من ادعى وفاء ما عليه أو رد ما عليه من غير أمر يصدق دعواه فإنه مدع ». (1)

وهي كلية لابن شاس قال فيها: « كل من ادعى وفاء ما عليه أورد ما عنده من غير أمر يصدق

دعواه فإنه مدع ».(2)

وأشير هنا إلى أن جُل الكليات وردت مصاغة صياغة كاملة، وبعضها الآخر - وهو ثلاث كليات بالتحديد - جاءت صياغتها متفرقة بمعنى تباعد مفرداتها في النص الذي وردت فيه، فاضطرت إلى تركيبها حتى تكتمل صياغتها، ووضعت الإضافة بين قوسين مركبتين [...] . وهذه الكليات هي:

1- قوله في موانع الشهادة: « كل وصف أو فعل منافٍ للعدالة أو للمروءة أو لهما كتعاطي فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبائر والإصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة⁽³⁾] يمنع من قبول الشهادة مطلقاً [.

2- قوله: « كل ما يفتح الرجل مما يلي دار جاره لمستنقع المياه ».⁽⁴⁾ قال قبلها: «... ما كان ضرره يتزايد، كالكنيف فلا يستحقه محدثه بطول حيازته...».⁽⁵⁾ فتصبح الكلية بعد التركيب: « كل ما يفتح الرجل مما يلي دار جاره لمستنقع المياه [فلا يستحقه محدثه بطول حيازته [« .

3- وقوله في كلية الثالثة: « كل من قال لرجل: إن كنت فعلت كذا وكذا وإن كان كذا وكذا فأنت ابن الفاعلة، فإنه إن ثبت ذلك الذي قاله أنه كذلك، ضرب الحد، وإن لم يثبت ضرب نحو الذي ذكرنا ».⁽⁶⁾

- وما ذكره قبل ذكر الكلية قول ابن القاسم: « حضرت مالكاً وسئل عن رجل قال لرجل: إن كنت من العرب فأنت ابن الفاعلة، فطلب المقذوف البينة من العرب فلم يجدها، فقال

مالك:أرى أن يضرب قائل ذلك سبعين جلدة.قال ابن القاسم:وأرى السبعين كثيراً، ولكن الخمسين أو الأربعين». (7)

(1) تبصرة الحكام: 140/1.

(2) عقد الجواهر الثمينة: 200/3.

(3) تبصرة الحكام: 260/1.

(4) تبصرة الحكام: 352/2.

(5) تبصرة الحكام: 351/2.

(6) تبصرة الحكام: 262/2.

(7) تبصرة الحكام: 262/2.

فتصير الكلية بعد التركيب: «كل من قال لرجل إن كنت فعلت كذا وكذا وإن كان كذا وكذا فأنت ابن الفاعلة، فإنه إن ثبت ذلك الذي قاله أنه كذلك ضرب الحد، وإن لم يثبت [فقال مالك

أرى أن يضرب قائل ذلك سبعين جلدة. قال ابن القاسم: وأرى السبعين كثيراً ولكن الخمسين أو الأربعين]».

وقد صُنفت هذه الكليات حسب الأبواب الفقهية الخاصة بفقهاء القضاء، مراعية في ذلك أنه إذا كان للكلية الواحدة انتماءان وضعتها تحت الباب الأكثر لصوقاً بها، أو تحت أحدهما إذا وردت منفردة في بابها.

كما التزمت في ترتيبها داخل الباب الواحد التدرج في معنى الكليات بتقديم الكلية الأعم على الكلية الأخص منها على شكل متناسق، كل هذا وفق الترتيب الموضوعي للأبواب والمتعارف عليه في كتب المالكية. فجاء تصنيفها كما يلي:

أولاً: كليات فقهية من باب الأفضية:

- 1- كل من قد يستعين به القاضي على قضائه ومشورته، لا يكون إلا ثقة مأموناً.
- 2- كل مطلوب بحق، يؤخر قدر ما يرى حين ينزل ذلك.
- 3- كل من قامت عليه بينة بحق من معاملة أو نحوها، أو دعوى بفساد أو غصب أو تعدٍ، فلا بد من الإعذار إليه قبل الحكم عليه، إلا أن يكون من أهل الفساد الظاهر، أو من الزنادقة المشهورين بما نسب إليهم، فلا يعذر إليهم فيما شهد به عليهم.
- 4- كل شيء لا يتدنه القاضي على الظاهر أو في الباطن من عدالة، أو جرحة أو إخبار عن شيء، يلتمس القاضي معرفته فلا يتم ذلك إلا بشاهدين عدلين. وكل شيء يتدنى به القاضي السؤال عنه لنفسه من هذا كله في الظاهر أو الباطن، اكتفى فيه بالواحد وأمينه ورسوله مثله في ذلك.
- 5- كل تسجيل يتضمن إرجاء الحجة لغائب أو صغير أو لحاضر بعدت بينته، أو لمحكوم عليه لم يعجزه القاضي، فللقاضي الثاني تعقبه بما يجب بخلاف السجلات المطلقة.
- 6- كل ما كان مختلفاً فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف، ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة، فهي صحة مطلقة في نفس الأمر.

7- كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة, فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة, ولا يحل إدخال اللدد على المسلمين.

8- كل من تعلق برجل في حق من الحقوق, فإنما يخاصمه في الموضوع الذي تعلق به فيه إن كان لذلك الموضوع أمير يحكم أو قاضٍ, كان المدعى فيه في ذلك الموضوع, أو غائباً عنه, كان إقرارهما

بذلك الموضوع, أو لم يكن.

9- كل فرقة من قبل السلطان فهي طلقة بائنة عند مالك, وإن لم يؤخذ عليها مال.

10- كل من شهد عليه بالنكاح أو بالطلاق وقضى القاضي عليه بذلك, لم يمكنه الامتناع منه, ولزم الحكم بشهادة الشهود عليه, وكانت فرقته في الظاهر فرقة عامة.

11- كل من لم يعلم عدمه إلا من قوله, ومن لم يكن ظاهر العدم, فإنه يسجن حتى يتبين حاله.

ثانياً: كليات فقهية من باب الدعاوى:

12- كل من ادعى وفاء ما عليه أورد ما عليه, من غير أمر يصدق دعواه, فإنه مدع.

13 - كل من يريد الأخذ أو يطلب البراءة من شيء, وجب عليه فهو مدع.

14 - كل دعوى لو أقربها المدعى عليه لانتفع المدعي بإقراره, فإنه إذا لم يقر و أنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة, ما لم يخرم ذلك أصلاً من قواعد الشرع.

15 - كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين, فلا يمين بمجردا ولا ترد.

16 - كل مدعى عليه لا يدفع الدعوى, فإنه يحكم عليه بغير يمين.

17 - كل متداعيين في الرهن والبيع، إذا ادعى أحدهما ما يشبهه، وادعى الآخر ما لا يشبهه، فالقول قول الذي يشبهه ويسقط قول الذي لا يشبهه.

ثالثاً: كليات فقهية من باب الشهادة:

18 - كل ما فيه حق لغائب، الإشهاد فيه واجب.

19 - كل الشهود لا يسألون ولا يفرقون إن كانوا عدولاً، إلا الشهود على الزنا فإنهم يفرقون ويسألون.

20 - كل جرح لا يوجب إلا المال، وكل ما كان من المال أو المقصود منه المال فيثبت برجل وامرأتين.

21 - كل لفظ عبر به عن عدل رضى، فإنه يجزئه.

22 - كل وصف أو فعل منافٍ للعدالة أو للمروءة أو لهما، كتعاطي فعل الفاحشة، أو ما أشبهها من الكبائر، والإصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة [يمنع من قبول الشهادة مطلقاً].

23 - كل شهادة ردها حاكم، لا تقبل بعد ذلك.

24 - كل من يعلم أن الإمام لا يقبل شهادته لجرحة فيه، أو لعداوة بينه وبين المشهود عليه، أو لغير ذلك مما ترد به شهادته، فلا يلزمه أن يشهد، فإن شهد فليخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه، أو قريب المشهود له. وإذا شهد مجرح فلا يخبر القاضي بجرحته لئلا يبطل الحق، وقيل: بل يخبر القاضي بجرحته كما لو كان عبداً أو نصرانياً، فعليه أن يخبره بذلك.

25 - كل شاهد شهد فقضى بشهادته، ثم ثبت عليه أنه غير عدل أو مسخوط بإقرار من الشهيدين أو بينة، فلا غرم على الشهيدين، إلا أن يكون المسخوط البين الفساد، الظاهر

الشر، المارق ذو الجرأة، فإنه يرد ما حكم فيه بشهادته ويفسخ، وأما غير المارق البين الفساد فلا يرد ما حكم بشهادته ويمضى.

26 - كل موضع تمتنع فيه شهادة الأخ لأخيه، فلا يجوز تعديله لمن شهد له بذلك ولا تجرحه لمن جرح من شهد له، ولا يجرح من شهد عليه بما يؤدي إلى عقابه.

27 - كل موضع يتعذر فيه حضور الشهود من الملاهي وغيرها، فشهادة بعضهم على بعض جائزة بلا مراعاة عدالة للضرورة الداعية إلى ذلك.

رابعاً: كليات فقهية من باب الإقرار:

28 - كل من أقر بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن، أخذ بإقراره ولم يكن السجن في حقه إكراهاً؛ لأنه سجن بحق بخلاف الإكراه ظلماً.

29 - كل من أقر بحق عند قوم في مساق حديث يحدثهم، أو شُكِرَ شكر به أحداً فأثني عليه به لما قد مضى من سلف وغيره من الحقوق، ثم ادعى المقر له ذلك وقال: قد أسلفته كما ذكر ولم أقتض، وقال الآخر: قد قضيته وإنما ذكرت إحسانه إليَّ وأثنت عليه به. فلا يلزم ذلك المقر إذا كان على هذه الجهة، ولا ينبغي للقوم أن يشهدوا بذلك، فإن جهلوا وشهدوا بذلك على جهته وكما كان ساقه لم يجز للسلطان أن يأخذه به.

خامساً: كليات فقهية من باب اليمين:

30- كل أمر له بال، أو بلغ ربع دينار فصاعداً، فإن كان بالمدينة فعند منبر رسول الله "

31- كل امرأة تخرج بالنهار إلى الحمام وغيره، فإنها تحلف بالنهار وإن خرجت مستترة.

32- كل من كان متهماً بما ادعى عليه من المعاملات، فإن اليمين تتعلق به.

33- كل ما كان من دعوى منصوصة قطع المدعي بأخذ المدعى عليه لذلك الشيء المدعى به كان للمدعى عليه بذلك رد اليمين على المدعي، وما لم يكن منصوصاً من يمين تهمته حلف المدعى عليه على ذلك، فإن نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس وغيره.

34- كل بينة شهدت بظاهر، فإنه يستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر.

سادساً: كليات فقهية من باب الضمان:

35- كل شيء دفعته إلى أحد من الناس وأعطيته على ذلك أجراً فهو فيه مؤتمن، إلا الصانع الذين يعملون في الأسواق.

36- كل ما قامت بضياعه عند الصانع بينة، أو احترق بمعاينة البينة بغير سببه، لم يضمن.

37- كل راعٍ، كان مشتركاً أو غير مشترك، لاضمان عليه إلا أن يتعدى أو يفرط.

38- كل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله، فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن. و إن صنع ما يجوز له أن يفعله فلا ضمان عليه.

سابعاً: كليات فقهية من باب الضرر:

39- كل ما كان من الاطلاع لا يصل إليه المطلع إلا بكلفة ومؤنة وقصد إلى الاطلاع بتكلف صعود لا يتمكن إلا بذلك، لم يكن ذلك الموضوع الذي اطلع منه من الضرر الذي يزال، وقيل للذي يشكو الاطلاع: استر على نفسك، فإن أثبت عليه أنه طلع عليه يقصد إلى ذلك، كان حقاً على الإمام أن يؤديه على ذلك ويزجره حتى لا يعود.

40- كل ما يفتح الرجل مما يلي دار جاره لمستنقع المياه [فلا يستحقه محدثه بطول حيازته
 .[

41- كل رائحة تؤذي, يمنع منها.

ثامناً: كليات فقهية من باب الجنائيات:

42- كل محدود في الخمر وما أشبه ذلك من وجوه العنت، من رماه بذلك فعليه الأدب الموجه، إلا أن يكون ذلك من مشاتمة قد نال كل منهما من صاحبه فيها منالاً، فلا يكون عليه فيما رماه به من حد زناً أو خمر، أو غير ذلك من الجلد على البغية والريبة أدب ولا عقوبة.

43- كل من آذى مسلماً بلفظ يضره ويقصد أذاه، فعليه في ذلك الأدب البالغ الرادع له ومثلثه، يقنع رأسه أو ظهره بالدرّة، وذلك على قدر القائل وسفاهته، وعلى قدر المقول فيه.

44- كل من قال لرجل: إن فعلت كذا وكذا، وإن كان كذا وكذا، فأنت ابن الفاعلة، فإنه إن ثبت ذلك الذي قاله أنه كذلك ضرب الحد، وإن لم يثبت [فقال مالك أرى أن يضرب قائل ذلك سبعين جلدة. قال ابن القاسم: وأرى السبعين كثير ولكن الخمسين أو الأربعين].

45- كل شيء مع حافظ، فحافظه حرزه.

46- كل من شهد عليه بأنه موصوف بالسرقة، فإنه يجبس في السجن حتى يموت. و أما الذي لا يعرف حاله فلا يسجن حتى يسأل عنه، وإن سجن فلا يطال سجنه.

47- كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفس، يجري بينهما القصاص والأدب في الجراح.

48- كل من حمل السلاح على الناس وأخافهم لغير عداوة ولا نائرة، فهو محارب.

(ب) المنهج المتبع في دراسة الكليات الفقهية المستخرجة من " التبصرة " :

بعد عرض و تصنيف الكليات الفقهية المستخرجة من " التبصرة " سأتناولها بالدراسة والتحليل في الفصول التي تلي. وقد سرت في هذه الدراسة وفق النسق التالي:

- الكليات المقصودة بالدراسة هنا هي: الكليات الفقهية التي تنصدرها (كل).

- اعتمدت في استخراج الكليات الفقهية على مخطوط "التبصرة"، نظراً لما لاحظته من اختلاف بين الطبعات، وكثرة الأخطاء والسقط، فرأيت أنه من الضروري الحصول على مخطوط "التبصرة" حتى أتمكن من استخراج الكليات من مصدرها الأصلي، وبعد جهد جهيد وبمحث وتنقيب، علمت بوجود نسخة في إحدى خزائن ولايتنا أدرار، فسعيت للحصول على صورة منها، فكان المخطوط هو المعتمد في استخراج الكليات، مع الاستئناس بالطبعات الأخرى في استدراك سقط أو تصحيح خطأ، و بيان الفروق بين المخطوط وبين الطبعات التجارية في الهامش.

وقد نسبت كل كلية إلى موقعها من المخطوط، ببيان رقم اللوحة، وكذا موقعها من اللوحة، ورمزت لذلك ب:

- (أ) يمين اللوحة من المخطوط.

- (ب) يسار اللوحة من المخطوط.

- أبين معنى كل كلية في شرح مستوفى، مستعينة أحياناً بالمصادر التي تعرضت لموضوع الكلية،

و أحياناً أخرى أكتفي بشرحها مباشرة إذا كانت واضحة المعنى.

- اهتمت بتوثيق الكليات، ببيان من ذكرها بنصها، أو أشار إليها عند ذكر موضوعها. معتمدة على ما أمكنني الوقوف عليه من كتب الكليات والقواعد الفقهية في المذهب المالكي، إضافة إلى أمهات الفقه المالكي و شراح الموطأ. وذلك على النحو التالي:

أوثق الكلية من كتب الكليات الفقهية (كليات المقرري و كليات ابن غازي)، ثم من كتب القواعد و الفروق الفقهية في المذهب، ثم من كتب الفقه المالكي عموماً، مراعية تواريخ وفيات المصنفين.

- ربطت معظم الكليات بدليلها، من الكتاب أو السنة أو هما معاً، مبينة وجه الاستدلال من كتب الأحكام عند الحاجة لذلك. أو من الأدلة الأخرى كالقياس، أو المصلحة، أو الاستحسان ما أمكن، وما لم أقف له على دليل، استأنست ببعض الأدلة و القواعد الفقهية التي يُستشف منها ذلك.

- إذا كان في المسألة - موضوع الكلية - مخالفة لمشهور المذهب، أو خلاف ظاهر بين فقهاء المذهب أعرضه، مبينة الآراء المختلفة، مع تدخلني من حين لآخر بترجيح أو جمع بين الأقوال.

- أوردت التطبيقات الضرورية التي توضح المعنى من مصادرها الأصلية إلا ما ندر، مع ملاحظة أن بعض الكليات وردت دون تطبيق، لأن جزئياتها منضوية في نصها.

- كما أوردت الاستثناء إن وجد.

وقد قسمت هذه الكليات إلى فصول، في كل فصل الأبواب التي تجمعها رابطة

واحدة:

الفصل الأول: كليات فقهية في أصول التقاضي و في الدعاوى.

الفصل الثاني: كليات فقهية في وسائل الإثبات.

الفصل الثالث: كليات فقهية في الضمان و الضرر و سائر الجنايات.

وأشعر الآن في دراسة هذه الكليات الفقهية، التي تعتبر حجر الزاوية في البحث، مستعينة بعون الله تعالى و توفيقه.

- الفصل الثاني: التعريف بكتاب "تبصرة الحكام":

* تمهيد:

قال صاحب الطليحة:

واعتمدوا تبصرة الفرحوني وركبوا في فلکها المشحون⁽¹⁾

"فتبصرة الحكام" من الكتب المعتمدة في المذهب المالكي، والمعول عليها في علم القضاء، وهي مرجع الفقهاء قديماً وحديثاً، خاصة الذين ينتسبون لسلك القضاء، فقد نهل منها جُل مَنْ أَلَّفَ في علم القضاء بعد ابن فرحون من المالكية وغيرهم؛ لأنها جمعت ما تفرق في غيرها فأغنت بذلك عما سواها.

كما أن "التبصرة" خلاصة تجربة قاضٍ مارس القضاء بحزم ولم تأخذه في الله لومة لائم، وانتصر للمذهب المالكي وأحياه من غير تعصب مذموم، بل خدمة للمذهب، فقد قضى بين الناس بفروعه وآراء إمامه وأقوال علمائه.

ويمكن إرجاع شهرة كتاب "تبصرة الحكام" إلى عدة عوامل أذكر منها:

- أن هذا الكتاب تضمن الكلام على علم القضاء الذي هو الحكم المباشر بين الناس، والفيصل في النزاعات والخصومات. فهو ضروري في حياة الناس حتى تستقيم معاملاتهم وتحفظ حقوقهم وتعصم دماؤهم.

- وبرهان الدين بن فرحون هو ابن المغرب أصلاً، و ابن المشرق مولداً ونشأة، فاشتهرت "التبصرة" بالمشرق والمغرب وتداولها الناس، وساعد على انتشارها البيئة التي ألفت فيها وهي المدينة المنورة، التي كانت ملتقى العلم والعلماء، فقد كانت تشدُّ إليها الرحال لأخذ أصول المذهب المالكي من منابعه ومهده الأول، خاصة الرحلات من المغرب إلى المشرق عموماً وإلى الحجاز خصوصاً.

وغيرها من العوامل التي جعلت من "تبصرة الحكام" مرجعاً في القضاء كما سيظهر في هذا الفصل.

(1) من نصوص الفقه المالكي: بوطليحية، للنابغة الغلاوي، ص: 74.

- اشتهر هذا النظم في المشرق باسم (الطليحية)، واسمه الصحيح هو: (بوطليحية)، وأصله أبو الطليحة، صغيرة الطلح الشجر المعروف، وسمي النظم بهذا الاسم لما اشتهر أن الناظم نظمه تحت شجرة صغيرة من الطلح.

- اصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم أحمد علي: (ملحق) هامش، ص: 619.

وعليه فقد خصّصت هذا الفصل للتعريف بهذا الكتاب، وإن كنت أدرك أن كتاباً مثل "تبصرة الحكام" لا يمكن لفصل واحد أن يُلم بجوانبه كلها، ولكن هي محاولة لإعطاء صورة مجملّة عن هذا الكتاب، أُبيّن من خلالها بعض الجوانب الخفية عن طبيعته شكلاً ومنهجاً.

ولئن كان علماء المذهب وفقهائه وقضاته قد ركبوا فلك "التبصرة" المشحون،
واعتمدوا عليها في فتاويهم و أقضيتهم، فإنني في هذا الفصل سأحاول الغوص في بحرها عليّ
أخرج بشيء من درره، وذلك وفق ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: مقدمات عن الكتاب.

- المبحث الثاني: منهج ابن فرحون في تبصرته.

- المبحث الثالث: تقويم التبصرة.

* المبحث الأول: مقدمات عن الكتاب:

أقصد بالمقدمات هنا: المعلومات العامة، والتي تعطي تصوراً أولياً عن الكتاب، وتبرز الجانب الشكلي والهيكلية للكتاب.

– أولاً: تسميته ونسبته، مخطوطات و طبعات التبصرة:

1- تسميته ونسبته:

نص ابن فرحون على اسم كتابه في بدايته بعد المقدمة، وهي عادة العديد من المؤلفين، حيث يتدئون كتبهم بقولهم: سميته. فقال: « سميته: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام». (1)

غير أن ابن فرحون نفسه يسمي هذا الكتاب هكذا: "تبصرة الحكام في قواعد الأفضية ومناهج الأحكام" وذلك عندما يُجمل عليه في باب الغصب من كتابه "درة الغواص" في النسخ الثلاث التي اعتمدها محققا هذا الكتاب، حيث أشار ابن فرحون في إحدى مسائل الغصب إلى مسألة واردة في "التبصرة".⁽²⁾

فالظاهر أن ابن فرحون أراد (بالأصول): القواعد؛ لأن للأصل عدة معانٍ منها: القاعدة.⁽³⁾ فكأنه فسر العنوان الأول - الذي اشتهرت به "التبصرة" - بالثاني حتى يتضح مُرادَه من الكتاب.

وتكاد معظم المصادر التي ترجمت لابن فرحون تسمي هذا الكتاب بـ: "تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام"، إلا القليل منهم سماه بغير ذلك. فمثلاً:

- سماه صاحب "التحفة اللطيفة": منضدة الحكام.⁽⁴⁾

- وسماه في "كشف الظنون": التبصرة في أدب القضاء.⁽⁵⁾

- وفي "هدية العارفين": تبصرة الحكام في أحوال الأفضية ومناهج الأحكام.⁽⁶⁾

(1) تبصرة الحكام: 3/1.

(2) مقدمة تحقيق: درة الغواص في محاضرة الخواص، (هامش، ص: 23 - التعليق: 43).

(3) انظر: موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، للتهانوي: 213/1.

(4) التحفة اللطيفة: 81/1 (91).

(5) كشف الظنون: 339/1.

(6) هدية العارفين: 18/5.

ويبدو أن هذه التغييرات البسيطة لعنوان الكتاب، ليست اختلافاً في تسميته؛ إذ لا خلاف في أن اسم أي كتاب هو الاسم الذي وضعه له مؤلفه، وما تلك التغييرات إلا من باب البيان والإيضاح أو الاختصار للعنوان لا غير، حتى أنه يطلق عليها اختصاراً "التبصرة" أو "تبصرة ابن فرحون" أو "التبصرة الفرحونية".

وقد اتفقت المصادر التي تناولت ترجمة ابن فرحون على نسبة هذا الكتاب إليه، ولم يخالف في ذلك مخالف، بل إن ابن فرحون اشتهر بكتابه "التبصرة" دوناً عن كل مؤلفاته وعرف به.

كما جاء في اللوحة الأولى من مخطوط "التبصرة" بعد الحمدلة والتصلية: «كتاب تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، تأليف: الشيخ العالم العلامة قاضي القضاة برهان الدين إبراهيم ابن علي بن فرحون المدني مولداً المالكي مذهباً المغربي نسباً رحمه الله تعالى ونفعنا ببركاته».

ونفس الشيء في آخر لوحة من المخطوط.

2- مخطوطات وطبعات "التبصرة":

لم تحظ "التبصرة" بتحقيق علمي لحد الآن، مع توفر النسخ المخطوطة وتعدددها، فقد أحصيت هذه النسخ وأماكن تواجدها وأسماء نُسَّاخها وسنوات نسخها وهي كالآتي:

1- نسخة كتبها: عبد الرحمن بن عبد الله [الهزميري] سنة 1147هـ/1734م، خزانة: ابن يوسف/مراكش [1/77]. ف.م. خزانة ابن يوسف. 276.

2- نسخة كتبت سنة 1174هـ/1760م، خزانة ابن يوسف/مراكش [3/77] ف.م. خزانة ابن يوسف 276.

3- نسخة كتبها عمار بن أبي بكر [الرزقي] سنة 1175هـ/1761م. دار الكتب الوطنية/تونس
[973] - (427 و) ف. م. دار الكتب الوطنية/195.

4- نسخة كتبها محمد سعيد بن أحمد [السوسي] سنة 1191هـ/1778م أهل حبت/
شنقيط [349 أ، ش] - (188 و) ف. م. شنقيط و وادان. 152.

5- نسخة كتبها محمد بن بلقاسم [الزواوي] سنة 1191هـ/1777م، دار الكتب الوطنية
/ تونس [3303] - (172 و) ف. م. دار الكتب الوطنية 61./4

6 - نسخة كتبها علي بن أحمد المغربي الحسني [الإدريسي] سنة 1194هـ/1780م. جامعة
محمد الخامس (كلية الآداب) / الرباط [مكل 17] - (553 ص). مجلة كلية الآداب
والعلوم الإنسانية 45/7.

7- نسخة كتبت سنة 1197هـ/1782م.⁽¹⁾

وقد أغفلت هذه الإحصائية ذكر نسخة مهمة يرجع تاريخ نسخها كما جاء في آخر
لوحة فيها: إلى زوال الشمس في شهر الله ذي القعدة عام ستة وخمسين و مائة وألف
(1156هـ). وكتبت على يد: عبد الله محمد بن عبد الله، ونسخها بدوره على نسخة
كتبها: مسعود بن أحمد بن علي المدني مسكناً المغربي نسباً المالكي مذهباً والذي انتهى من
نسخها يوم الأربعاء ثالث شهر ذي القعدة الحرام من شهر سنة إحدى وتسعين
وثمانمائة (891هـ) وكان نسخه بمدينة رسول الله " .

وهي نسخة من كنوز خزائن ولايتنا أدرار، موجودة بخزانة: كوسان⁽²⁾ تتكون من
(227) لوحة، وهي سليمة من أكل الأرضة، ويخط مغربي مقروء، وعليها تقييدات، وحسب
تاريخ نسخها فهي تقع الثانية في الترتيب حسب هذه الإحصائية، كما أنها منسوخة عن
نسخة مدنية قريبة من عصر ابن فرحون، مما يزيد في قيمتها.

ونظراً لأهمية كتاب "تبصرة الحكام" فقد طبع مراراً، وكانت أول طبعة له:

- بهامش كتاب: "فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك" تأليف: العلامة أبي عبد الله الشيخ محمد عlish⁽³⁾، طبع ببولاق سنة (1300هـ). ونقلت عنها شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي نسختها المطبوعة.⁽⁴⁾ وأيضاً "تبصرة الحكام" وبهامشه: "العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام" لأبي القاسم علي بن عبد الله بن سلمون الكناني⁽⁵⁾،

(1) الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط (الفقه وأصوله): 227/2.

(2) كوسان: قصر من قصور ولاية أدرار.

(3) عlish: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عlish الطرابلسي المصري، شيخ المالكية بمصر ومفتيها. أخذ عن الأمير الصغير، وأجازة البولاق والسلموني وغيرهم. تخرج عليه من علماء الأزهر طبقات متعددة. من تأليفه: شرح المختصر وحاشية عليه وشرح مجموع الأمير وحاشية عليه، وشرح إضاءة الدجنة. مات سنة (1299هـ).

- الشجرة: 385 (1543).

(4) تبصرة الحكام: (تقديم: طه عبد الرؤوف سعد): 1/ك.

(5) ابن سلمون: أبو القاسم سلمون بن علي الكناني، من أهل غرناطة. كان عالماً بالأحكام والشروط. قرأ على أبي جعفر ابن الزبير وغيره. وأجازة الرواية المعمر أبو محمد هارون الطائي وابن الغماز. من تأليفه: كتاب في الوثائق، ودون مشيخته وبرنامج روايته. توفي سنة (767هـ).

- الديباج: 206(252هـ)؛ الشجرة: 214 (750هـ).

مطبعة: محمد مصطفى (1302هـ).⁽¹⁾

- وطبعة أخرى بهامش: "فتح العلي المالك" طبعت بمطبعة الحاج مصطفى محمد، صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر، وكان ذلك كما جاء في آخر صفحة من الجزء الثاني منها: في تمام النصف الثاني من شهر ذي القعدة لسنة (1355هـ).

- وطبعة أخرى، طبع فيها الكتاب وحده في مجلد واحد من جزأين، وهي الطبعة التي قدم لها وراجعها: طه عبد الرؤوف سعد، نشر مكتبة الكليات الأزهرية- القاهرة (1406هـ/1986م).

- وطبعة أخيرة، خاصة من جزأين في مجلدين منفصلين، خرّج أحاديثها وعلق عليها وكتب حواشيها: الشيخ جمال الدين مرعشلي، طبع دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية (1423هـ/2003م).

إن تعدد طبعات "التبصرة" يدل على أهميتها وكثرة الطلب على اقتنائها، وقد اطلعت على الطبعات الثلاثة الأخيرة منها وهي مليئة بالأخطاء المطبعية إضافة إلى وجود فروق بين هاته الطبعات، مما يجعل الحاجة ماسة إلى تحقيق هذا الكتاب تحقيقاً علمياً.

ثانياً: تقسيم الكتاب، ترتيبه وموضوعه:

1 - تقسيم الكتاب وترتيبه:

نص ابن فرحون في مقدمة كتابه قائلاً: «ورتبته على ثلاثة أقسام:

- القسم الأول: في مقدمات هذا العلم التي تنبني عليها الأحكام.

- القسم الثاني: فيما تفصل به الأقضية من البيّنات وما يقوم مقامها.

- القسم الثالث: في أحكام السياسة الشرعية».(2)

فالقسم الأول: قسمه إلى خمسة أبواب، وبدأه ببيان فضل القضاء والترغيب فيه، وغلط من بالغوا في التهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء. وما للقاضي النظر فيه وما ليس له، والألفاظ التي تنعقد بها الولايات. ثم انتقل إلى بيان أركان القضاء وجعلها ستة: القاضي والمقضى به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء، وشروط كل ركن،

(1) تبصرة الحكام: 1/ك.

(2) تبصرة الحكام: 3/1.

وخصَّ المدعي والمدعى عليه بتفصيل أكثر في عنوان خاص بعدما أجمل ذكرهما في الأركان؛ لأن من عرف المدعي والمدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما. وقد حلَّى هذا القسم بكتاب عمر

ابن الخطاب ؓ في القضاء⁽¹⁾، هذا الكتاب الذي يُعد دستوراً في نظام القضاء والتقاضي، ومصدرًا من مصادر أصول المحاكمات.

ثم انتقل إلى ذكر الدعاوى وأقسامها، واليمين وصفتها وزمانها ومكانها، ثم التعريف بحقيقة البيِّنات وصفات الشاهد.

والقسم الثاني: قسمه إلى سبعين باباً في أنواع البيئات، بدأه ببيان عدد الشهود الذين يتم القضاء بهم، و القضاء بقول رجل بانفراده ومنه إلى شهادة النساء وما تجوز فيه وما لا تجوز فيه.

ثم انتقل إلى الحديث عن القضاء بيمين المدعي ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى، والقضاء باليد والترجيح بها وبالبيئات، والقضاء بالعوائد وقرائن الأحوال. ثم بيّن أيمان القسامة وأيمان التهمة، والقضاء بشهادة غير العدول وشهادة الصبيان وشروطها، وختم هذا القسم بالقضاء بالأمارات وحكم الفراسة.

أما القسم الثالث: فقسمه إلى فصول ومسائل دون أبواب وخصصه للحكم بالسياسة الشرعية، بدأه بالدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة.

وفي هذا القسم يظهر اهتمام ابن فرحون بمقاصد الشريعة حيث قال: « السياسة نوعان: سياسة ظلمة، فالشرع يجرمها، وسياسة عادلة تُخرج الحق من الظالم وتدفع كثيراً من المظالم. وتردع أهل الفساد ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية...»⁽²⁾ وقسمها إلى خمسة أقسام وهي:

- القسم الأول: شرع لكسر النفس، كالعبادات.
- القسم الثاني: شرع لجلب بقاء الإنسان، كالإذن في المباحات المحصلة للراحة من الطعام واللباس والمسكن والوطء وشبه ذلك.
- القسم الثالث: شرع لدفع الضرورات، كالبياعات و الإجازات و القراض والمساقاة لافتقار الإنسان إلى ما ليس عنده من الأعيان واحتياجه إلى استخدام غيره في تحصيل مصالحه.

- القسم الرابع: شرع تنبيهاً على مكارم الأخلاق، كالحض على المواساة وعتق الرقاب والهبات والأحباس والصدقات ونحو ذلك من مكارم الأخلاق.

(1) سيأتي تخريجه في الباب الثاني.

(2) تبصرة الحكام: 137/2.

- القسم الخامس: وهو المقصود، شرع للسياسة والزجر وهو ستة أصناف:

- **الصنف الأول:** شرع لصيانة الوجود، كالقصاص في النفوس والأطراف.
- **الصنف الثاني:** شرع لحفظ الأنساب، كحد الزنا.
- **الصنف الثالث:** شرع لصيانة الأعراض؛ لأن صيانتها من أكبر الأغراض، وذلك كالقذف، وألحق الشرع بذلك التعزير على السب والأذى بالقول.
- **الصنف الرابع:** شرع لصيانة الأموال كحد السرقة، وحد الحرابة.
- **الصنف الخامس:** شرع لحفظ العقل، كحد الخمر.
- **الصنف السادس:** شرع للردع والتعزير.⁽¹⁾

وقد علق جمال الدين عطية على هذا التصنيف فقال: « نلاحظ في هذا التصنيف أن

ابن فرحون:

- أفرد العبادات بقسم، ولم يطلق عليها اسم الدين، وعلمه بأنه لكسر النفس، خلافاً لمن قال بأن العبادات غير معللة- أو أن علتها الخضوع والتعظيم، والإجلال والانقياد، مما لا يكفي لصحة القياس فيها.

- عبر عن حفظ النفس ببقاء الإنسان.

- عبر عن الحاجيات في التصنيف التقليدي بدفع الضرورات.

- عبر عن التحسينيات بمكارم الأخلاق.

- تابع ابن تيمية⁽²⁾ في النظر إلى جانب العقاب في الكليات الخمس التقليدية. وعبر عنها بالسياسة والزجر، وفرق فيها بين الأنساب والأعراض، ولم يشر فيها إلى ما شرع لصيانة الدين كالجهاد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفتح الباب أمام أنواع أخرى من العقوبات (التعزير) وإجراءات الردع⁽³⁾.

(1) تبصرة الحكام: 138/2 - 139.

(2) ابن تيمية: أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني الحنبلي، سمع بدمشق من ابن عبد الدائم والمجد بن عساكر وغيرهما. وأخذ الفقه والأصول عن والده والشيخ شمس الدين بن أبي عمر. تأهل للفتوى والتدريس وهو دون العشرين سنة. أخذ عنه: ابن القيم ولازمه من تصانيفه: الاعتراضات المصرية على الفتوى الحموية، شرح المحرر وشرح العمدة، وغيرها. (ت728هـ).

- المقصد الأرشد: 132/1 (89)؛ شذرات الذهب: 80/6؛ الدرر الكامنة: 88/1 (409).

(3) نحو تفعيل مقاصد الشريعة، ص: 95-96.

وهذا التصنيف يدل على سعة علم ابن فرحون بمقاصد الشريعة، ويؤكد تحكيمه لها في قضائه عند الحاجة، ومثال ذلك ما جاء في "التبصرة" عند ذكره لكلية: كل دعوى لو أقربها المدعى عليه لانتفع المدعي بإقراره... قال: «يستثنى منها: دعوى المرأة على زوجها أنه طلقها، و دعوى العبد على سيده أنه أعتقه فإن عندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى المجردة، لأجل أن ذلك لو فتح فيه الباب لم تشأ امرأة أن تستحلف زوجها كل يوم مراراً إلا وفعلت. وكذا العبد مع سيده إذا ادعى عليه العتق، فسقطت هذه الدعوى مع كونها مفيدة لو أقر بها المدعي عليه، لأجل ما يتخوف من تكريرها مضارة حصول الأذى للأزواج والسادات.»⁽¹⁾

ففي ذلك منع من الإضرار بالأزواج، حفاظاً على الأعراض من الامتهان، وهو مقصد شرعي.

وكذا قبول شهادة غير العدول للضرورة - كما سيأتي - حفاظاً على الأموال.

وعود إلى القسم الثالث من كتابه، فقد أتى فيه بمسائل من السياسة و الزواجر الشرعية الواقعة في أبواب الفقه بما فيها العبادات. وختمه بالقضاء بنفي الضرر وسد الذرائع.

وتخللت الأقسام الثلاثة للكتاب: تنبيهات كثيرة، وبعض الاستدراكات والفوائد، وهي عبارة عن عناوين فرعية تضبط المعلومات الإضافية وتبرزها، مما يدل على أن ابن فرحون لم يكن حاطب ليل، بل كان يدقق ويفحص المادة التي ينقلها بالتعقيب والتنبيه عليها.

وقد رتب ابن فرحون تبصرته ترتيباً انفرادياً به في وقته، بحيث جرده عن كثير من أبواب الفقه إلا ما لا ينبغي تركه.⁽²⁾

وكتاب: "نظم الدر المنكون في تبصرة ابن فرحون" هو ترتيب كتاب "تبصرة الحكام"، جمعه الإمام: عبد الرحمن بن محمد بن حبيب اللمطي⁽³⁾، نسخة في مجلد مخطوطة بقلم مغربي بخط: عبد السلام ابن أحمد بن سبيكة، فرغ من كتابتها: يوم الخميس أول الشهر المحرم سنة (1223هـ)، بأوراقها أكل أرضة وأثر عرق، وبهامشها بعض تقييدات في (148) ورقة ومسطرتها (37) سطرًا في حجم الربع.⁽⁴⁾

(1) تبصرة الحكام: 147/1.

(2) تبصرة الحكام: 2/1.

(3) اللمطي: عبد الرحمن بن محمد بن حبيب: لم أقف له على ترجمة.

(4) تقديم طه عبد الرؤوف سعد للتبصرة: 1/ل.

كما أن العالم الشنقيطي المعاصر: محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود الهاشمي، الملقب (عدود) وضع نظاماً لفهرس "التبصرة" مع بيان مقاصده، عنوانه:

- "شراع الفلك المشحون بعناوين تبصرة ابن فرحون".

وسبب تأليفه لهذا النظم أنه «لما تولى الشيخ محمد سالم رئاسة القضاء الشرعي بالجمهورية الموريتانية اعتنى بكتاب "تبصرة الحكام" لإبراهيم بن فرحون عناية فائقة، فكان خير مساعد له على تنظيم الفقه المالكي المتعلق بالأقضية والمعاملات... وقد اقترح عليه أحد الملازمين له من العلماء نظم كتاب "التبصرة" كاملاً، لكن ضيق وقت الشيخ حال دون ذلك، فنظم الشيخ فهرس الكتاب مع بيان مقاصده نظاماً محكماً»⁽¹⁾ ولم أوفق في الحصول على نسخة من هذا النظم.

(1) نقلاً من موقع: ملتقى أهل الحديث (منتدى العلوم الشرعية) - بتاريخ: 2005/1/26.
www AhlAlhdeeth.com.

2- موضوع الكتاب:

عنوان الكتاب غالباً ما يوحي بمضمون الكتاب، كذلك الشأن بالنسبة لكتاب " تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام "، فهو يوحي بأن الفن الذي يتحدث فيه هو علم القضاء.

وقد مهّد ابن فرحون لموضوع كتابه مباشرة بعد الديباجة فقال: « لما كان القضاء من أجّل العلوم قدراً، وأعزها مكاناً، وأشرفها ذكراً، لأنه مقام عليّ ومنصب نبوي، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب، والحجاج التي يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا ويقصر فيها الخطا، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية ». (1)

وعلم القضاء هو أحد فروع الفقه، ولكن لما كان هذا العلم ذو شأن، فإن الفقهاء رأوا أنه يتميز عن باقي فروع الفقه بأمور، فهذا ابن عبد السلام يقول: «وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع علم الفقه، ولكنه يتميز بأمور لا يحسنها كل الفقهاء، وربما كان بعض الناس عارفاً بفصل الخصام وإن لم يكن له باع غير ذلك من أبواب الفقه».(2)

وقد بيّن ابن فرحون مكنن هذا التميّز فقال: «لا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب؛ لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع الجزئيات، وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في ديوان الفقه ذكراً ولا أحاط بها الفقيه خُبراً، وعليها مدار الأحكام، والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام...».(3)

ومن العلماء من جعل بين علم القضاء وفقهه: الخصوص والعموم، فقه القضاء أعم لأنه الفقه بالأحكام الكلية، وعلم القضاء: هو العلم بتلك الأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة، وذلك بإدخال الجزئيات تحت كلياتها.(4)

(1) تبصرة الحكام: 1/1.

(2) المعيار المعرب: 79/10.

(3) تبصرة الحكام: 2/1.

(4) المعيار المعرب: 78/10.

ثالثاً: سبب التأليف والغرض منه:

لم يغفل ابن فرحون ذكر سبب تأليفه لكتابه " تبصرة الحكام " ولا عن الغرض من ذلك فصرح قائلاً: «...ألف أصحابنا- رحمهم الله- كتب الوثائق وذكروا فيها أصول هذا العلم لكن على

وجه الاقتصار والإيجاز، ولم أقف على تأليف اعني فيه باستيعاب الكشف عن غوامضه ودقائقه، و تمهيد أصوله و بيان حقائقه، فرأيت نظم مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة إليه وتتم الفائدة بالوقوف عليه، وجرده عن كثير من أبواب الفقه إلا ما لا ينبغي تركه لتعلقه بأبواب هذا الكتاب، إيثارة للاقتصار واستغناءً بما ألفوه في ذلك؛ لأن الغرض بهذا التأليف: ذكر قواعد هذا العلم وبيان ما تفصل به الأقضية من الحجاج، وأحكام السياسة الشرعية...»⁽¹⁾.

فقد أرجع سبب تأليفه "للتبصرة" إلى عدم وقوفه على تأليف اعني فيه باستيعاب الكشف عن غوامض ودقائق علم القضاء، مما يعني أن كتابه هو أول مصنف للمالكية في علم القضاء اعني فيه بذلك.

وقد يقول قائل: إن التصنيف في علم القضاء كان قبل ابن فرحون بأكثر من أربعة قرون، إذ صُنفت كتب عديدة أفردت هذا الفن بالتأليف بعدما كانت أبوابه ضمن كتب الفقه، فكيف يقول ابن فرحون ذلك وقد استفاد من العديد من هذه الكتب في تبصرته؟

لإيضاح اللبس في الموضوع يجب الرجوع لما قاله ابن فرحون - أعلاه - فقد قصد بقوله: «لم أقف» أنه لم يقف على مؤلف استوعب الكشف عن غوامض ودقائق وأصول علم القضاء، بمعنى استيعابها بشكل مستفيض يشمل كل جوانب ومسائل هذا العلم؛ لأنه كما قال: إن ما ألف قبله كان على وجه الاقتصار والإيجاز.

ولتحري المسألة أكثر، عقدت مقارنة سريعة بين " التبصرة " وبعض الكتب التي ألفت قبلها في علم القضاء، وذلك ببيان نوع المصنف وطبيعة عرضه للمسائل، لأخلص في الأخير إلى الكشف عن الفرق بينها وبين "تبصرة الحكام". واخترت لذلك خمسة كتب مما ألف قبل "التبصرة"، وهي الكتب التي استطعت الحصول عليها دون أي اعتبارات أخرى، وهذه الكتب هي:

1 - منتخب الأحكام.

2 - فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام.

(1) تبصرة الحكام: 2/1.

3- ديوان الأحكام الكبرى (النوازل والأعلام، لابن سهل).

4- الأحكام (نوازل أبي المطرف).

5- معين الحكام على القضايا والأحكام.

1 - منتخب الأحكام:

هو كتاب في فقه القضاء لصاحبه أبو عبد الله بن أبي زمنين⁽¹⁾، يقول محققه: « يتميز كتاب منتخب الأحكام بأنه أول كتاب عند المالكية- فيما أعلم- استقل بجمع مسائل القضاء والأحكام وبيانها منفردة عن غيرها من أبواب الفقه، ولذا كان مرجعاً أساسياً لمن كتب بعده في هذا الفن». (2)

وأضاف مبيناً الكتب التي أخذت عن "المنتخب" قائلاً: « فمثلاً كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون وهو كتاب مشهور في بابه، لا يكاد يذكر مسألة في القضاء لابن أبي زمنين فيها قول إلا ويذكره». (3)

وهذا ما لاحظته عند قراءتي للتبصرة، فالكتاب من بين الكتب التي اعتمد عليها ابن فرحون.

وقد راعى ابن أبي زمنين في كتابه أمرين هما:»

- الأول: عدم القصد لحصر مسائل الأفضية، ولا سيما اليسيرة منها، وهذا يظهر من قوله:

« جمعت فيه عيوناً من مسائل الأفضية والأحكام.»

- الثاني: الاختصار؛ لأنه من لوازم تحقيق الهدف من تأليف الكتاب ليتمكن القاضي من الوقوف على حكم كل مسألة يريد لها في أقصر وقت وبأقل عناء ممكن⁽⁴⁾.

(1) ابن أبي زمنين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين المري القرطبي، الفقيه الحافظ. تفقه بآبن مسرة وسمع منه ومن أحمد بن مطرف وابن الشاط وغيرهم. وعنه: يحيى بن محمد المقامي وابن الحذاء والقاضي يوسف وغيرهم. من تأليفه: تفسير القرآن، المغرب في اختصار المدونة، والمنتخب في الأحكام. توفي سنة (399هـ).

- المدارك: 259/2؛ الديباج: 365 (494)؛ الشجرة: 101 (252).

(2) مقدمة تحقيق: منتخب الأحكام: 50/1.

(3) مقدمة تحقيق: منتخب الأحكام: 51/1.

(4) مقدمة تحقيق: منتخب الأحكام: 53/1.

كما اهتم ابن أبي زمنين بجمع الراجح من الأقوال دون عرض الخلاف والأقوال المرجوحة حيث قال: « هذا كتاب جمعت فيه عيوناً من مسائل الأقضية والأحكام، استخرجتها من الأمهات، وانتخبها حسناً جيداً...»⁽¹⁾.

وبنظرة خاطفة لترتيب موضوعات الجزء الأول والثاني من هذا الكتاب⁽²⁾ تبين لي أنها تشبه إلى حد كبير ترتيب موضوعات "المدونة" و"العتبية"، فقد اعتمد ابن أبي زمنين عليهما بالدرجة الأولى.

وعليه "فمنتخب الأحكام" وإن كان أول كتاب عند المالكية أفرد علم القضاء بالتأليف، وتكونت به طريقة جديدة للتأليف الفقهية، إلا أنه جاء مختصراً غير ملم بجميع جوانب فقه القضاء، وهو ما جعل محققه يقول: « وليت ابن أبي زمنين ألف كتابه في القضاء لغير الغرض الذي ذكره - أعني قصد تقريب الأحكام للقضاة - لكان ترك للأمة موسوعة قضائية لها شأنها»⁽³⁾.

2 - فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام:

الكتاب من تأليف أبي الوليد الباجي⁽⁴⁾، ومن عنوانه يتضح أن موضوعه بيان ما جرى عليه عمل الحكام⁽⁵⁾ وما درج عليه الفقهاء في إفتائهم.

«وليس هذا الكتاب من الأمهات المطولة المستوعبة للمسائل بل هو مختصر في موضوعه، توخى مؤلفه فيه سبيل الإيجاز، واقتصر على رؤوس المسائل التي تصلح للمذاكرة دون أن يوغل في التفريع، وقد قال في المقدمة: « قصدت في ذلك إلى الطريق المعتاد من الإيجاز والاختصار، وتركت التطويل والإكثار...»⁽⁶⁾.

(1) منتخب الأحكام: 83/1.

(2) فالكتاب حقق منه الجزء الأول والثاني فقط.

(3) مقدمة تحقيق: منتخب الأحكام: 55/1.

(4) الباجي: القاضي أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف الفقيه النظار، أخذ عن ابن شاکر، وأبي محمد مكي، ومحمد ابن إسماعيل وغيرهم. وعنه: أبو بكر الطرطوشي، والصدفي، و المعافري وغيرهم. ولي قضاء مواضع من الأندلس. من تأليفه: كتاب الاستيفاء في شرح الموطأ، والمنتقى وإحكام الفصول في أحكام الأصول. توفي سنة (474هـ).

- المدارك: 347/2؛ الديباج: (240)197؛ الشجرة: 120 (341).

(5) الذي جرى به العمل: هو الذي استمر عليه عمل الفقهاء في مكان معين سواء أكان مشهوراً أو شاذاً أو كان راجحاً أو ضعيفاً. - بوطليحية (هامش، التعليق: 3)، ص: 123.

(6) مقدمة تحقيق: فصول الأحكام، للباجي، (تحقيق: أبو الأحنان)، ص: 86.

وقسم الباجي كتابه إلى قسمين رئيسيين:

– يحتوي القسم الأول: على مقدمة وتمهيد.

– والقسم الثاني: بوبه في ثلاثة عشر باباً، تناول فيه بإيجاز ووفاء الأبواب الفقهية المعهود التقاضي فيها بين الناس.⁽¹⁾

كما أن مصادره جاءت معدودة، وتأثر فيه الباجي بكتاب " أصول الفتيا" للخشني.⁽²⁾ (3)

وبهذا يظهر جلياً أنه كتاب في الأقضية والأحكام، جاء مختصراً موجزاً لبيان ما جرى به العمل، أي أنه اختص بنوع معين من الأقضية والأحكام.

3 – ديوان الأحكام الكبرى (النوازل والأعلام لابن سهل):

الكتاب في النوازل⁽⁴⁾ وهو لأبي الأصبغ بن سهل⁽⁵⁾، « يحتوي على نوازل واقعية حكم فيها

المؤلف بنفسه إذ كان قاضياً، أو صدر فيها حكم أو فتوى ممن كان يتصل بهم من العلماء».⁽⁶⁾

يقول في مقدمة كتابه: «...فإني بجميل صنع الله وجليل أفضاله عندي وحسن عونه أيام نظري في القضاء والأحكام وزمن تقييدي أحكام غيري من القضاة والحكام جرت على يدي نوازل استطلعت فيها رأي من أدركته من الشيوخ والعلماء، وانفصلت لدي مسائل كاشفت عنها كبار الفقهاء إذ كانوا من أهل هذا الشأن بأرفع مكان وأعلى منزلة وأعظم رسوخاً وعلماً ودراية

(1) مقدمة تحقيق: فصول الأحكام، للبايجي، (تحقيق: الباتول بن علي)، ص: 146.

(2) الخشني: محمد بن حارث بن أسد الخشني أبو عبد الله القيرواني ثم الأندلسي، تفقه بأحمد بن نصر وأحمد بن زياد بن يوسف وابن اللباد وغيرهم. وتفقه به: عبد الرحمن التجيبي المعروف بابن حويل وغيره. من تأليفه: الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، كتاب المحاضر، أصول الفتيا. توفي سنة (361هـ).

- المدارك: 167/2؛ الديباج: 355 (475)؛ الشجرة: 94 (218).

(3) مقدمة تحقيق: فصول الأحكام، (تحقيق: أبو الأحنان)، ص: 87.

(4) النوازل: علم تروى فيه الأحكام الصادرة عن الفقهاء في الوقائع الجزئية، ليسهل الأمر على القاصرين بعدهم.

- اصطلاح المذهب عند المالكية، ص: 213.

(5) ابن سهل: القاضي أبو الأصبع عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي القرطبي. سمع من حاتم الطرابلسي وتفقه بابن عتاب ولازمه، وأخذ عن ابن القطان وغيرهم. وعنه أخذ: أبو محمد بن منصور، وإبراهيم بن محمد البصري، والفقهاء أبو إسحاق جعفر. ولي القضاء بالعدوة ثم استقضى بغرناطة. من تأليفه: الإعلام بنوازل الأحكام. توفي سنة (486هـ).

- المدارك: 195/2؛ الديباج: 282 (364)؛ الشجرة: 122 (349).

(6) اصطلاح المذهب عند المالكية، ص: 309.

وفهماً، منها ما شافهتهم فيه، ومنها ما كاتبتهم في معانيه... ثم أرى الآن ضم تلك النوازل إلى نظام وجمع تلك المسائل إلى ترسيم و التيام...»⁽¹⁾.

وجاءت هذه النوازل موزعة في عشرين باباً من الأبواب الفقهية الخاصة بالتقاضي، كعادة كتب النوازل، وورد أكثرها على حسب وقوعها لا على الترتيب والتنويع كما صرح ابن سهل⁽²⁾، كما أن هذه النوازل مزجت بمسائل من فقه القضاء. وقد استفاد ابن فرحون منها كثيراً في تبصرته.

وعليه فالاختلاف بين "ديوان" ابن سهل و "تبصرة" ابن فرحون واضح، فالأول في النوازل، والثاني في فقه القضاء النظري، فلا وجه للمقارنة.

4 - الأحكام أو نوازل أبي المطرف الشعبي:

هو كتاب في النوازل أيضاً لصحابه: أبي المطرف الشعبي⁽³⁾، حوى حوالي (1182) مسألة.

وقسمه إلى خمسة أبواب: باب الأفضية وما يتعلق بها، باب البيوع وما ضارعتها، باب الدماء والحدود، باب النكاح والطلاق وما ضارعه والحضانة وما ضارعتها، وباب الوصايا والعتق وما يتصل به. كما مزج ذلك بمسائل من فقه القضاء.

فهذا الكتاب في النوازل وجاء مختصراً في مجلد واحد، فيختلف عن " التبصرة " شكلاً و منهجاً.

5 - معين الحكام على القضايا والأحكام:

الكتاب في فقه القضاء لابن عبد الرفيق التونسي نحا فيه إلى اختصار المتبوية.⁽⁴⁾

وقد حوى حوايي (1795) مسألة، رتبه على أبواب الفقه بدءاً بالأحوال الشخصية ثم البيوع وما شاكلها، فالأفضية والشهادات...

(1) ديوان الأحكام الكبرى: 86/1.

(2) انظر: ديوان الأحكام الكبرى: 86/1.

(3) أبو المطرف: عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي، سمع قاسماً السبتي في المدونة وتفقه عنده، وأبا علي بن عيسى المالقي وأجازة يونس السننجلي. روى عنه القاضي محمد بن سليمان، ولي قضاء بلده ثم عزل. من تأليفه: نوازل الأحكام، اعتمده ابن عرفة وغيره. توفي سنة (497هـ).

- نيل الابتهاج: 257/1 (276)؛ الشجرة: 123 (353).

(4) الديباج المذهب، ص: 145.

ومسائل الكتاب جاءت مختصرة، كل مسألة على حدة، يفرع عنها أحياناً ويُنبّه أخرى، فهو يختلف عن التبصرة؛ إذ يدرس المسائل في أبواب الفقه، عكس " التبصرة " التي تقدم دراسة للموضوع في فقه القضاء خاصة، ثم تسرد المسائل.

بعد هذه اللمحة الخاطفة عن هذه الكتب الخمسة، توصلت إلى النتائج التالية:

- أولاً: هذه الكتب نوعان:

1- نوع خاص بالنوازل، وهي: نوازل ابن سهل، ونوازل أبي المطرف.

2- نوع خاص بالأحكام أو فقه القضاء وهي: منتخب الأحكام، فصول الأحكام، ومعين الحكام.

وهذه المجموعة جاءت مختصرة مقتصرة على بعض المسائل من علم القضاء كما صرح أصحابها، وثبّه عليه ابن فرحون.

- ثانياً: هذه الكتب كلها رتبت على أبواب الفقه، باستثناء "منتخب الأحكام" الذي أفرغه ابن أبي زمنين من بعض أبواب الفقه، وبدأه بكتاب الدعوى ثم كتاب الشهادات والأيمان...

و أبقى بعض أبواب الفقه مثل: كتاب الحماله والكفالة والاستحقاق والوكالة والعارية...

أستخلص من كل هذا أن المجموعة الأولى وهي كتب النوازل تختلف عن "التبصرة" من حيث

النوع، فالنوازل في الفقه التطبيقي، أما "التبصرة" فهي في فقه القضاء النظري، فلا وجه للمقارنة.

أما المجموعة الثانية، وهو النوع الذي تنتمي إليه "التبصرة"، فقد جاء على أبواب الفقه، بينما "التبصرة" وكما صرح ابن فرحون تجردت من أبواب الفقه إلا ما لا ينبغي تركه لتعلقه بأبواب الكتاب.

كما أن هذه المجموعة جاءت مختصرة لمسائلها ومقتصرة على أمور من علم القضاء، بينما "التبصرة" جاءت شاملة لأصوله ودقائقه وحقائقه.

فيتأكد بذلك أن ابن فرحون عندما قال: إنه لم يقف على تأليف اعني فيه باستيعاب الكشف عن غوامض ودقائق علم القضاء، كان مدركاً لما يقول، ويُعد كتابه "التبصرة" بحق أول كتاب للمالكية في علم القضاء استوعب جُل أصوله ومباحثه إن لم أقل كلها، حتى وصل للغرض منه وهو ذكر قواعد هذا العلم. وهو ما أكده الفاضل بن عاشور حين قال عن "تبصرة الحكام":

« وهو الجامع لما تفرق في غيره والمشمتم من دقائق العبارات وبدائع التقاسيم والتصاريح على ما جعله المرجع الأعلى في هذا الفن بما أحكم في ضبط التقاسيم والفروق وتفصيل الأصناف

وتحقيق محامل الألفاظ و جاء قريباً منه القاضي أبو بكر ابن عاصم الأندلسي⁽¹⁾، فأظهر في أرجوزته السلسلة البديعة « تحفة الحكام في نكت العقود و الأحكام » ما قرب مصطلحات هذه الناحية من الفقه، و أشاعها بشيوع حفظ العاصمة...»⁽²⁾.

لقد أرسى ابن فرحون دعائم و أسس علم القضاء في المذهب المالكي، ولم يُؤلف بعد "التبصرة" في علم القضاء إلا تحفة ابن عاصم في القرن التاسع، ونظم الزقاقية في فقه القضاء، لأبي الحسن علي الزقاق⁽³⁾ في القرن العاشر.

ويمكن القول إن ابن فرحون إضافة إلى استيعابه دقائق علم القضاء و أصوله، قد رسم في "التبصرة" معالم وهيكل نظرية القضاء في الفقه المالكي، فكان له فضل سبق في ذلك.

(1) ابن عاصم: أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي الفقيه الأصولي المحدث. أخذ عن: الإمام الشاطبي وأبو عبد الله القيجاطي و الشريف التلمساني و غيرهم. وعنه: ولده القاضي أبو يحيى وغيره. من تأليفه: التحفة و أرجوزة في الأصول و اختصار الموافقات... توفي سنة (829هـ).

- نيل الابتهاج: 2/161(604)؛ الشجرة: 247(891).

(2) ومضات فكر، ص: 71.

(3) الزقاق: أبو الحسن علي بن قاسم الزقاق التجيبي نسبة لتجيب قبيلة من قبائل اليمن، الفاسي الإمام الجليل. أخذ عن أبي عبد الله القوري و المواق وغيرهما. و أخذ عنه: ابنه أحمد و اليسيتي. ألف: لامية الزقاق في الأحكام ومنظومة في القواعد و تقييد على المختصر لخليل. توفي سنة (912هـ).

- نيل الابتهاج: 1/386(446)؛ الشجرة: 274(1020).

* المبحث الثاني: منهج ابن فرحون في " التبصرة ":

إن عملي في هذا المبحث لا يعدو أن يكون وقفة قصيرة لإعطاء فكرة عامة موجزة عن منهج ابن فرحون في كتابه " تبصرة الحكام "؛ لأن دراسة منهج أي كتاب تحتاج إلى بحث مستقل معمق يدرس بعناية خطوات مؤلفه للتوصل إلى منهجه بدقة.

فما إطلالتي على منهج ابن فرحون في " التبصرة " إلا نذر قليل لإظهار بعض خصوصيات هذا الكتاب من خلال تصفح منهجه في عرض المادة الفقهية، ثم عرض المصادر التي اعتمد عليها وطريقته في الأخذ منها، إضافة إلى بيان منهجه في الاستدلال.

– أولاً: منهجه في عرض المادة الفقهية للكتاب:

إن المادة الفقهية "التبصرة الحكام" هي خلاصة ما جمعه ابن فرحون من أمهات ودواوين المذهب وكتبه المعتمدة، وقد رُتبت هذه المادة على شكل أبواب وفصول ومسائل ذات فروع وفق منهج سار عليه ابن فرحون من بداية الكتاب حتى نهايته وذلك كالاتي:

يعرض ابن فرحون الأقوال في المسألة داخل المذهب منوهاً بأراء الإمام مالك وتلاميذه، خاصة المدنيين منهم،⁽¹⁾ وعامة فقهاء المذهب إلى عصره. مُبيِّناً الخلاف في المسألة بين الفقهاء مع النص أحياناً على سبب الخلاف، مثال ذلك:

– عرض سبب اختلاف فقهاء المذهب في قبول قول القائف العدل فقال: «وسبب الخلاف: هل هو من باب الشهادة أو الرواية؟»⁽²⁾.

– وقوله في القضاء بالشهادة على الخط: «يقتى النظر هاهنا، هل يقال إن الخطوط تتشابه؟ فيحصل الغلط للعقلاء، أو يقال التشابه نادر والاعتماد على ما يحصل عند العقل، فهذا هو سبب الخلاف»⁽³⁾.

وذكر مرة واحدة ثمرة الخلاف قال: «هل يفسخ البيع بتمام التحالف أو يفتقر إلى الحكم؟

(1) تلاميذ مالك المدنيين: ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع وابن مسلمة ونظرائهم.

- كشف النقاب الحاجب، ص: 175.

(2) تبصرة الحكام: 353/1.

(3) تبصرة الحكام: 440/1.

قولان... وثمره الخلاف: أن يرضى أحدهما بقول الآخر فعلى قول ابن القاسم⁽¹⁾ له ذلك، وعلى

قول سحنون⁽²⁾: ليس له ذلك⁽³⁾.

كما ذكر فائدة الخلاف مرة واحدة كذلك في حكم المسروق قال: « وفي اختصاص القطع بما يتملك قولان، وفائدته: هل يجب القطع على سارق الحر الصغير من حرز مثله؟ و المشهور أنه يقطع⁽⁴⁾. »

وذكر أثر الخلاف مرة واحدة كذلك فقال: « حيث قلنا: يحكم باليمين مع الشاهد، فهل ذلك منسوب إلى الشاهد فقط، واليمين كالاستظهار، أو اليمين كشاهد ثانٍ؟ فيه خلاف، ويظهر أثر ذلك الخلاف إذا رجع الشاهد، هل يغرم الحق كله أو نصفه؟⁽⁵⁾. »

أما الخلاف خارج المذهب فلم يأت على ذكره إلا نادراً، فالكتاب موضوع خصيصاً في فقه المذهب المالكي، غير أن هذا لا يمنع من وجود بعض المسائل التي أورد فيها ابن فرحون الخلاف في المذاهب الفقهية المشهورة الأخرى، من ذلك:

ما جاء في القضاء بشهادة الأعمى قال: « وتجوز شهادة الأعمى عند مالك -رحمه الله- إذا كان المشهود عليه لازمه كثيراً حتى يقطع بأن ما سمعه صوت فلان، ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة واستثنيا النسب والموت، وزاد أبو حنيفة على الوجهين المذكورين النكاح، وزاد الشافعي الترجمة

(1) ابن القاسم: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله. روى عن الليث وعبد العزيز بن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم. خرج عنه البخاري في صحيحه. روى عنه:

أصبغ وسحنون، والحارث بن مسكين وغيرهم. له سماع عن مالك، وكتاب المسلسل في بيوع الآجال. توفي بمصر سنة (191هـ).

- المدارك: 1/250؛ الديباج: 239 (304)؛ الشجرة: 58 (24).

(2) سحنون: أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني. أخذ العلم بالقيروان عن مشائخها: كأبي خارجة وعلي بن زياد وابن غانم. وسمع في مصر من ابن القاسم وقرأ عليه المدونة وأعاد ترتيبها. وسمع من ابن وهب وأشهب وغيرهم. أخذ عنه: ابنه محمد وابن عبدوس وابن غالب... ولي قضاء إفريقية. من تأليفه: المدونة. توفي سنة (240هـ).

- المدارك: 1/339؛ الديباج: 263 (344)؛ الشجرة: 69 (80).

(3) تبصرة الحكام: 1/375.

(4) تبصرة الحكام: 2/247.

(5) تبصرة الحكام: 1/328.

عند القاضي بلسان لا يعلمه القاضي، وأجاز الشافعي أيضاً شهادته فيما أدركه قبل العمى...»⁽¹⁾.

ومن ذلك أيضاً قوله في فصل بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة بالحكم بالقرائن والأمارات: «انعقاد التبايع بالمعاطاة من غير لفظ، اكتفاءً بالقرائن والأمارات الدالة على الرضا: وقال بهذه المالكية والحنابلة، وقال بها الحنفية في المحقرات، وخالفهم الشافعي - رحمه الله - في ذلك»⁽²⁾.

وكانت أبرز مسألة عرض فيها ابن فرحون الخلاف في المذاهب الأربعة مجتمعة هي مسألة حكم شهادة أهل البدع - الشيعة الإمامية - هذه المسألة التي تتوسط " التبصرة " أولها ابن فرحون عناية كبيرة وخصّها بشرح أوفر نظراً لمعاصرتهم لفتنتهم بالمدينة المنورة، حيث قال:

« ولا خلاف في المذهب أن شهادتهم غير جائزة، ولا يعتبر منهم الأمثل فالأمثل، ولا تجوز شهادتهم لأهل السنة ولا عليهم، ولا تجوز شهادتهم لبعض لانتفاء العدالة التي هي شرط في قبول الشهادة...»

- أما مذهب الشافعي - رحمه الله - في شهادة أهل البدع، فقال الغزالي⁽³⁾ في كتابه "الوجيز": "وتقبل شهادة المبتدعة، إذ الصحيح أنهم لا يكفرون، ولا تقبل شهادة من يطعن في الصحابة ويقذف عائشة لأنها محصنة بنص القرآن الكريم.

وأما مذهب أبي حنيفة في ذلك، فقال صاحب "الهداية": "وتجوز شهادة أهل الأهواء إلا الخطائية"⁽⁴⁾، وهم من غلاة الرافضة، يعتقدون الشهادة لأهل شيعتهم واجبة، فلذلك قويت التهمة فيهم، وأما غيرهم من أهل الأهواء فإنما أوقعهم في تلك البدعة تدينهم.

(1) تبصرة الحكام: 87/2.

(2) تبصرة الحكام: 125/2.

(3) الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد حجة الإسلام زين الدين الطوسي فيلسوف متصوف. قرأ الفقه على: الرازكاني، وأبي نصر الإسماعيلي، ولازم إمام الحرمين بنيسابور. من تصانيفه: البسيط و الوسيط، و الوجيز و الإحياء، وغيرها. توفي سنة: (505هـ).

- طبقات الشافعية الكبرى: 6/191 (694)؛ شذرات الذهب: 10/4.

(4) الخطائية: أصحاب أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع مولى بني أسد، وهو الذي عزا نفسه إلى أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق. فلما وقف الصادق على غلوه الباطل في حقه تبرأ منه ولعنه، وأمر أصحابه بالبراءة منه. وشدد القول في ذلك وبالغ في التبري منه واللعن عليه. فلما اعتزل عنه ادعى الإمامة لنفسه.

- الملل والنحل، للشهرستاني: 179/1.

- وأما مذهب الحنابلة، فقال شمس الدين بن قيم الجوزية⁽¹⁾ في بعض تأليفه⁽²⁾: "وعند الحنابلة الفاسق باعتقاده المتحفظ في دينه تقبل شهادته و إن كان محكوماً بفسقه، كأهل البدع والأهواء الذين لا نكفرهم، كالرافضة"⁽³⁾ والخوارج⁽⁴⁾...".⁽⁵⁾

ولم يكن ابن فرحون يرجح بين الأقوال المختلف فيها أو يبدي رأيه في مسألة ما، بل يكتفي بعرضها وبيان القول المشهور فيها غالباً وما جرى به العمل، إلا في أربعة مواضع منها:

قوله: « إذا قضى القاضي لنفسه أو لمن لا يجوز قضاؤه له، باختلاف من العلماء غير شاذ، فأحب إليّ إن رأى أفضل منه أن يفسخه، فإن لم يفعل حتى مات، أو عزل فلا يفسخه غيره إلا في خطأ بيّن، فإن حكم على نفسه أو على من لا يجوز حكمه له، باختلاف غير شاذ، فلا أحب أن يفسخه لأنه لا يتهم فيه ». (6)

وقال في باب القضاء بقول امرأتين بانفردهما: « أما شهدتهن على عيوب الفرج، فالمشهود عليه نوعان: حرائر وإماء، فأما الحرة يدعي الزوج بها عيباً يوجب الرد، ففي ذلك خلاف، والمشهور أنه لا ينظر إليها وهي مصدقة، قاله ابن القاسم، وقيل: ينظر إليها النساء، حكاه سحنون، والقول بالنظر أولى، لأنها تتهم في أن تدفع عن نفسها، فالشهادة على ذلك ضرورة لتعلق حق الغير، وأما الأمة فإن كان عيباً لا يتحقق الرجال قدره، وإنما يوجد علم ذلك عند النساء، ينظرن إليها، ثم لا يخلو ذلك أن يكون الحاكم هو الذي ابتداءً يبعث من يكشف ذلك، ففيه خلاف، قيل: تجزئ فيه امرأة واحدة؛ لأنه من باب الخبر وإيصال العلم، وقيل: لا بد من اثنتين، وهو أولى ». (7)

(1) ابن القيم: محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية الحنبلي، سمع على الثقي سليمان والمجد الحارثي وابن تيمية وغلب عليه حب ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، واعتقل معه في القلعة، وامتنح بسبب فتاوى ابن تيمية. من مصنفاته: الهدي، مفتاح دار السعادة، إعلام الموقعين وغيرها. توفي سنة (751هـ).

- الدرر الكامنة: 243/3 (3700)؛ شذرات الذهب: 168/6.

(2) وهو: الطرق الحكمية، ص: 173.

(3) الرافضة: فرقة من كبار الفرق الإسلامية، وتسمى بالشيعة أيضاً. - كشاف اصطلاحات الفنون: 875/1.

(4) الخوارج: كل من خرج على الإمام الحق الذي اتفقت الجماعة عليه يسمى خارجياً، وسواء كان الخروج في أيام الصحابة على الأئمة الراشدين، أو كان بعدهم على التابعين بإحسان، والأئمة في كل زمان.

- الملل والنحل، للشهرستاني: 114/1.

(5) تبصرة الحكام: 7/2 - 8.

(6) تبصرة الحكام: 93/1.

(7) تبصرة الحكام: 359/1.

ولقد سبق أن أبواب الكتاب وفصوله ومسائله تتخللها تنبيهات كثيرة بلغت حوالي (180) تنبيهاً، مع بعض الاستدراكات والفوائد، لضبط المعلومات الإضافية وإبرازها، ليتم بذلك المعنى المقصود.

وشخصية ابن فرحون العلمية كانت بارزة، وتعقيباته كثيرة ومفيدة؛ إذ لم يدخر وسعاً في التعقيب أو الاعتراض أو التنبيه على مسألة أو فرع منها كلما لاح له ذلك؛ لأنه من المعلوم عند العلماء أن من نقل كلاماً وسلمه فهو قائل به، وابن فرحون لم يسلم كل ما نقله. من ذلك:

اعتراضه على قول ابن حبيب⁽¹⁾ « فإن لم يجد - القاضي - في النازلة إجماعاً قضى بما يؤدي إليه النظر والاجتهاد في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم، فإن اجتمعوا على شيء أخذ به، وإن اختلفوا نظر إلى أحسن أقوالهم عنده، وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى إذا كان نظيراً لهم، وإن لم يكن من نظرائهم فليس له ذلك ».

قال ابن فرحون بعدها: « وهو قول فيه اعتراض، والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضي بما رأى وإن كانوا أعلم منه، لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه بإجماع، وإنما يصح له التقليد ما لم يتبين له في النازلة حكم، وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول به ».⁽²⁾

وقد تعقب ابن فرحون على القراني كثيراً في كتبه الثلاث: "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام"، "الذخيرة" و"الفروق"، وارتأيت في هذا المقام أن أورد بعض تعقيباته عليه في "الفروق" فقط خشية التطويل واخترت لذلك ثلاثة أمثلة وهي:

الأول: قال ابن فرحون في فصل: صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أداء الشهادة: « قال القرابي - رحمه الله - في الفرق السابع والعشرين والمائتين: اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر البتة، فلو قال الشاهد للحاكم: أنا أخبرك أيها القاضي بأن لزيد عند عمرو ديناراً عن يقين، فلا يجوز اعتماد القاضي على هذا الوعد، ولو قال: قد أخبرتك أيها القاضي بكذا، كان كذباً، لأن مقتضاه تقدم الإخبار منه ولم يقع، والاعتماد على الكذب لا يجوز، فالمستقبل وعد الماضي كذب،

(1) ابن حبيب: أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي. الفقيه المشاور. روى بالأندلس عن صعصعة بن سلام والغازي بن قيس وزيايد بن عبد الرحمن، ورحل فسمع ابن الماجشون ومطرفاً وإبراهيم بن المنذر وغيرهم. سمع منه: ابنه وتقي الدين بن مخلد وابن وضاح وغيرهم. من تأليفه: الواضحة في السنن والفقه، والجامع، وكتاب فضائل الصحابة... توفي سنة (238هـ) وقيل (239هـ).

- المدارك: 381/1؛ الدياج: 252 (327)؛ الشجرة: 74 (109).

(2) تبصرة الحكام: 64/1.

اسم الفاعل المقتضي للحال، كقوله: أنا مخبرك أيها القاضي بذلك، فإنه إخبار عن اتصافه بالخبر للقاضي، وذلك لم يقع في الحال... بل لا بد من إنشاء الإخبار عن الواقعة المشهود بها، والإنشاء ليس بخبر، و لذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب. فإذا قال الشاهد: أشهد عندك أيها القاضي، كان إنشاء. و لو قال: شهدت، لم يكن إنشاء» (1).

قال ابن فرحون: « وهذا الذي ذكره القرابي: هو مذهب الشافعي، ولم أره لأحد المالكية، ونقل شمس الدين بن قيم الجوزية... أن مذهب مالك - رحمه الله - وأبي حنيفة، وظاهر كلام أحمد ابن حنبل: أنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد، بل متى قال الشاهد: رأيت كذا وكذا. أو سمعت نحو ذلك، كانت شهادة منه، وليس في كتاب الله تعالى، ولا سنة رسول الله " موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة...» (2).

وهو نفس ما عقب به ابن الشاط⁽³⁾ في هذا الفرق حيث قال: « هذا الفرق ليس بجارٍ على مذهب مالك-رحمه الله- فإنه لا يشترط معينات الألفاظ لا في العقود ولا في غيرها، وإنما ذلك مذهب الشافعي τ ». (4)

الثاني: قال ابن فرحون في فصل بيان من يتوجه عليه الحبس: ذكر القراني في الفرق السادس والثلاثين والمائتين أن المشروع من الحبس ثمانية أقسام: الأول: حبس الجاني لغيبة المجني عليه، حفظاً لمحل القصاص. الثاني... الثالث... وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه. «

قال ابن فرحون: « ويزاد إلى ما ذكره قسم تاسع: وهو حبس المتداعى فيه، وقسم عاشر: وهو من يجبس اختبأراً لما ينسب إليه من السرقة والفساد ». (5)

(1) تبصرة الحكام: 316/1.

(2) تبصرة الحكام: 317/1.

(3) ابن الشاط: أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأنصاري السبتي. قرأ على الحسن بن الربيع، وأبي يعقوب المحاسبي وغيرها. وأجازته ابن أبي الدنيا وابن الغماز. أخذ عنه: ابن الهذيل وابن الجياب، والقاضي ابن شبرين وغيرهم. من تأليفه: أنوار البروق في تعقيب مسائل القواعد والفروق، وغنية الرائض في علم الفرائض، وتحرير الجواب في توفير الثواب. توفي سنة (723هـ).

- الديباج: 324 (432)؛ الشجرة: 217 (761).

(4) القواعد السننية في الأسرار الفقهية (بهامش الفروق): 57/4.

(5) تبصرة الحكام: 312/2.

وما عتّب به ابن فرحون هنا كذلك هو تفصيل لما أجمله ابن الشاط معقّباً على هذا الفرق حيث قال: « ما قاله في هذا الفرق من انحصار الأسباب الموجبة للحبس في ثمانية أقسام ليس كما قال، وفي ذلك نظر ».⁽¹⁾

فلعل ابن فرحون اطلع على تعقيبات ابن الشاط على فروق القراني لشهرتها، واستفاد منها.

الثالث: نقل ابن فرحون قول القراني في الفرق السادس والأربعين والمائتين قال: « إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر، كقطع الطيلسان ليس تعزيراً في الشام فإنه إكرام، وكشف الرأس عند الأندلسيين ليس هواناً، وبمصر والعراق هوان ».
قال ابن فرحون بعدها: « وما ذكره في الشام يستثنى منه من ألف ذلك وكانت عادته الطيلسان، من المالكية وغيرهم ».⁽²⁾

وقد التزم ابن فرحون في عرضه لمادة كتابه، الأسلوب العلمي الدقيق، مستخدماً العبارات الواضحة تاركاً التعقيد والتكلف، مستصحباً الأمانة العلمية، مبيحاً للعلماء، حاملاً الكلام على محامله الصحيحة، معقّباً في أدب وموضوعية، مبتعداً عن التهكم على العلماء، رافضاً التعصب للمذهب، فقد قال في إحدى المسائل عن الحج: « من جحد وجوبه كفر، وأما من تركه فإنه لا يقتل، لأن الأدلة الدالة على التراخي قوية ».⁽³⁾

(1) القواعد السننية في الأسرار الفقهية (بهامش الفروق): 79/4.

(2) تبصرة الحكام: 291/2.

(3) تبصرة الحكام: 193/2. فالحج عند المالكية على الفور لا يجوز تأخيره للقادر عليه إلا من عذر.

- انظر: المعونة: 321/1.

ثانياً: مصادره وطريقته في الأخذ منها:

أ - مصادره:

اعتمد ابن فرحون في تبصرته على مصادر كثيرة ومتنوعة منهجاً وموضوعاً، وذلك دليل على سعة اطلاعه واتساع علمه، فمن هذه المصادر ما هو في أحكام القرآن والحديث، ومنها ما هو في الفقه عموماً ومنها ما هو في علم القضاء خاصة، ومنها ما هو في أصول الفقه، والتراجم والتاريخ واللغة وغيرها.

وهذا التنوع في المصادر لم يكن في الموضوع والمنهج فحسب، بل حتى في المدارس، فقد تنقل ابن فرحون بين مدارس الفقه المالكي وانتقى من كل مدرسة آراء وأقوال أبرز علمائها جامعاً بذلك بين آراء وأقوال المذهب المالكي شرقاً وغرباً، بالإضافة إلى استفادته من بعض مصادر المذاهب الفقهية المشهورة الأخرى.

وقد تجاوزت هذه المصادر (120) مصدراً، هذا بالنسبة للمصادر التي صرح بعناوينها، إذ أن

هناك مصادر أخذ منها ولم يصرح بعناوينها وإن صرح بأسماء أصحابها.

ولبيان هذه المصادر و تنوعها، ارتأيت تصنيفها، معتمداً في ذلك التسلسل الزمني لوفاة مؤلفيها ما أمكن، والمصادر التي لم ينسبها لأصحابها، اجتهدت في الوقوف على أسماء مصنفاتها، وهذه المصادر هي:

1 - مصادر في أحكام القرآن:

- أحكام القرآن، للقاضي أبو بكر محمد بن بكير المالكي (ت305هـ).⁽¹⁾
- أحكام القرآن، لابن العربي (ت543هـ).⁽²⁾

(1) ابن بكير: القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير التميمي البغدادي. تفقه بالقاضي إسماعيل وروى عنه القراءات وعنه أخذ: ابن الجهم والتستري. له كتاب في أحكام القرآن وكتاب الرضاع وكتاب في مسائل الخلاف. توفي سنة (305هـ).

- الديباج: 341 (454)؛ الشجرة: 78 (133).

(2) ابن العربي: القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي الإشبيلي، سمع أباه وخاله الحسن الهوزني والسرقسطي ورحل للمشرق مع أبيه، فسمع من علماء بمصر والشام وبغداد منهم: المازري و الطرطوشي، وصحب أبا حامد الغزالي وانتفع به. أخذ عنه: عياض وابن بشكوال و السهيلي. له تأليف منها: القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، وأحكام القرآن، والعواصم من القواصم. توفي سنة (543هـ).

- الديباج: 376 (509)؛ الشجرة: 136 (408).

- أحكام القرآن، لابن الفرس (ت599هـ).⁽¹⁾
- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) (ت671هـ).⁽²⁾

2 - مصادر الحديث وشروحه:

- الموطأ، للإمام مالك (ت179هـ).

- مصنف عبد الرزاق (ت211هـ).
- صحيح البخاري (ت256هـ).
- صحيح مسلم (ت261هـ).
- سنن أبي داود (ت275هـ).
- نواتر الأصول للترمذي (ت279هـ).
- سنن النسائي (ت303هـ).
- المخرج على صحيح مسلم، لأبي عوانة (ت316هـ).
- الاستذكار، لابن عبد البر (ت463هـ).⁽³⁾
- المنتقى، للباقي (ت474هـ).
- جامع الأصول، لرزين (ت535هـ).

(1) ابن الفرس: القاضي أبو محمد عبد المنعم بن محمد يعرف بابن الفرس. سمع: جده وأباه وتفقه به في الحديث. وسمع أبا الوليد الدباغ وابن هذيل. وأجازة: ابن مغيث وابن بقي وابن العربي... وأخذ عنه: ولده الوزير عبد الرحمن التحجبي وأبو الربيع بن سالم. من تأليفه: أحكام القرآن، وله في الأبنية مجموع. توفي سنة (599هـ).

- الديباج: 312 (417)؛ نيل الابتهاج: 1/292 (315)؛ الشجرة: 150 (453).

(2) القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي الفقيه المفسر. أخذ عن أبي العباس القرطبي مؤلف المفهم في شرح صحيح مسلم بعض هذا الشرح، وحدث عن أبي علي الحسن بن البكري وغيرهما. من تأليفه: تفسير كبير أسقط منه القصص والتواريخ وأثبت أحكام القرآن. وله شرح الأسماء الحسنى والتذكار في فضل الأذكار وغيرها. توفي سنة (671هـ).

- الديباج: 406 (549)؛ الشجرة: 197 (666).

(3) ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي الحافظ. تفقه: بابن المكوي ولازم ابن الفرضي، وسمع سعيد بن نصر وغيرهم. و عنه أخذ: أبو العباس الدلائي، وابن أبي قحافة، والحميدي وغيرهم. من تأليفه: التمهيد، الاستذكار، والكافي في فقه أهل المدينة. توفي سنة (463هـ).

- المدارك: 2/352؛ الديباج: 440 (626)؛ الشجرة: 119 (337).

- المعلم بفوائد مسلم، للمازري (ت536هـ).⁽¹⁾
- عارضة الأحوذبي، لابن العربي (ت543هـ).
- النووي شرح مسلم (ت676هـ).⁽²⁾

3 - مصادر في الفقه:

* الأمهات:

- المدونة، لسحنون (ت240هـ).
- الواضحة، لعبد الملك بن حبيب (ت239هـ).
- المستخرجة (أو العتبية)، لمحمد العتيبي (ت255هـ).⁽³⁾
- المجموعة، لابن عبدوس (ت260هـ).⁽⁴⁾

(1) المازري: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، المعروف بالإمام. بلغ درجة الاجتهاد ولم يفت بغير مشهور مذهب مالك. أخذ عن اللخمي، وأبي محمد السوسي وغيرهما. وعنه: ابن الفرس، وابن تومرت، وبالإجازة: ابن رشد الحفيد، والقاضي عياض وغيرهما. من تأليفه: المعلم في شرح مسلم، شرح التلقين، وشرح البرهان للجويني. توفي سنة (536هـ).

- الديباج: 374 (508)؛ الشجرة: 127 (371).

(2) النووي: محي الدين يحيى بن شرف الحوراني الشافعي، سمع من الرضي بن البرهان والنعمان بن أبي اليسر وغيرهما. أتقن علوماً شتى وولي مشيخة دار الحديث الأشرفية بعد أبي شامة. أخذ عنه: ابن العطار. من تصانيفه: شرح مسلم والروضة وشرح المهذب والمنهاج وغيرها. توفي سنة (676هـ).

- طبقات الشافعية: 153/2 (454)؛ شذرات الذهب: 354/5.

(3) العتبي: أبو عبد الله محمد العتيبي بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة القرطبي الفقيه الحافظ، سمع من يحيى بن يحيى وسعيد بن حسان، ومن سحنون وأصبع وغيرهم. روى عنه محمد بن لبابة وأبو صالح وسعيد بن معاذ وغيرهم. من تأليفه: المستخرجة في الفقه. توفي سنة (255هـ).

- المدارك: 449/1؛ الديباج: 336 (448)؛ الشجرة: (110)75.

(4) ابن عبدوس: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير. لم يكن في عصره أفقه منه، وهو رابع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر واحد من أئمة المذهب: ابن سحنون - وابن عبد الحكم - وابن المواز. أخذ عن: سحنون وبه تفقه جماعة منهم: حماسي وأبو جعفر أحمد بن نصر. من تأليفه: كتاب المجموعة وهو معتمد في المذهب، وكتاب شرح المدونة وكتاب التفاسير في أبواب الفقه. توفي سنة (260هـ) وقيل (261هـ).

- المدارك: 433/1؛ الديباج: 335 (447)؛ الشجرة 70 (82).

- الموازية، لمحمد بن المواز (ت269هـ).⁽¹⁾
 - المبسوط، للقاضي أبي إسحاق إسماعيل بن إسحاق (ت282هـ).⁽²⁾
- فلا يخلو كتاب فقه مالكي من هذه الدواوين؛ لأنها الأصل الأول للمذهب « وتتفق كلها في أن مادتها العلمية - في جلها إن لم تكن كلها - تركز على السماعات عن مالك وتلاميذه ». ⁽³⁾

*المختصرات:

- مختصر عبد الله بن عبد الحكم (ت214هـ).⁽⁴⁾
- الدمياطية، لعبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي (ت226هـ).⁽⁵⁾

(1) ابن المواز: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن المواز. تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم واعتمد على أصبع. وروى عن الحارث بن مسكين وعن ابن القاسم صغيراً. وروى عنه: ابن قيس وابن أبي مطر، والقاضي

أبو الحسن الاسكندري. من تأليفه: كتابه المشهور الموازية، وكتاباً في الصلاة، وكتاب الوقوف... توفي بدمشق سنة (269هـ) وقيل سنة (281هـ).

- المدارك: 1/405؛ الديباج: 331(442)؛ الشجرة: 68(72).

(2) القاضي أبي إسحاق: إسماعيل بن إسحاق بن حماد البغدادي، كان محصلاً درجة الاجتهاد. سمع أباه والقعني والطيالسي وابن المديني وغيرهم. وتفقه بابن المعذل. روى عنه: عبد الله بن أحمد بن حنبل والبغوي وابن صاعد. وتفقه به: ابن أخيه إبراهيم بن حماد وابنا بكير والنسائي... وبه تفقه المالكية من أهل العراق. له تأليف منها: موطؤه، وأحكام القرآن والمبسوط في الفقه ومختصره. توفي سنة (282هـ) وقيل (284هـ).

- المدارك: 1/463؛ الديباج: 151(167)؛ الشجرة: 65(55).

(3) اصطلاح المذهب عند المالكية، ص: 156.

(4) ابن عبد الحكم: أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين. إليه أوصى ابن القاسم وأشهب وابن وهب. وسمع من مالك الموطأ. وروى عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب كثيراً من رأي مالك الذي سمعوه منه. صنف كتاب المختصر الكبير ثم اختصره في كتاب صغير وهو المعروف بالمختصر الصغير، وعليها يعول البغداديون من المالكية. توفي سنة (210هـ) أو (214هـ).

- المدارك: 1/304؛ الديباج: 217(267)؛ الشجرة: 59(27).

(5) الدمياطي: عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي. روى عن مالك، وسمع من كبار أصحابه: كابن وهب، وابن القاسم، وأشهب وله عنهم سماع مختصر مؤلف حسن، وهذه الكتب معروفة باسمه تسمى بالدمياطية. روى عنه يحيى ابن عمر، والوليد بن معاوية، وعبيد بن عبد الرحمن وغيرهم. توفي سنة (226هـ).

- المدارك: 1/308؛ الديباج: 242(308)؛ الشجرة: 59(29).

- مختصر الوقار الكبير (ت 269هـ).⁽¹⁾
- مختصر الواضحة، لفضل بن سلمة (ت 319هـ).⁽²⁾
- مختصر ما ليس في المختصر، لمحمد بن القاسم بن شعبان (ت 355هـ).⁽³⁾

- التفریع، لابن الجلاب (ت378هـ).⁽⁴⁾
- الكافي، لا بن عبد البر (ت463هـ).
- الجواهر، لا بن شاس (ت616هـ).⁽⁵⁾
- مختصر ابن الحاجب (ت646هـ).
- المقنع من المستخرجة؟

(1) الوقار: أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكرياء الوقار. فقيه مالكي. تفقه بأبيه وبابن عبد الحكم وأصبغ، وروى عن إسحاق بن إبراهيم بن نصير ومحمد بن مسلم بن بكار وغيرهما. من تأليفه: كتاب السنة ومختصران كبير وصغير في الفقه. توفي سنة (269هـ).

- المدارك: 1/335؛ الديباج: 333 (444)؛ الشجرة: 68 (70).

(2) فضل بن سلمة: أبو سلمة فضل بن سلمة الجهني البجائي، سمع من شيوخ بلده كالمغامي وغيره، وسمع من يحيى بن عمر وجماعة من أصحاب سحنون. وعنه: أحمد بن سعيد بن حزم ومحمد بن عبد الملك الخولاني وغيرهما. ألف مختصر المدونة ومختصر الواضحة، وله مختصر ابن المواز وجزء في الوثائق. توفي سنة (319هـ).

الديباج: 315 (421)؛ الشجرة: 82 (154).

(3) ابن شعبان: أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري المعروف بابن القرطي الفقيه الحافظ. و إليه انتهت رئاسة المالكيين بمصر أخذ عن: أبي بكر بن صدقة وغيره. وعنه: أبو القاسم الغافقي، والتجيبى وحسن الخولاني وغيرهم. من تأليفه: الزاهي في الفقه، وكتاب مختصر ما ليس في المختصر، وكتاب مناقب مالك. توفي سنة (355هـ).

- المدارك: 2/13؛ الديباج: 345 (463)؛ الشجرة: 80 (144).

(4) ابن الجلاب: أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب من أهل العراق، الفقيه الأصولي. تفقه بالأبهرى وغيره. وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره. له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفریع في المذهب مشهور. توفي سنة (378هـ).

- المدارك: 2/216؛ الديباج: 237 (301)؛ الشجرة: 92 (205).

(5) ابن شاس: أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي الفقيه المالكي الملقب بالجلال. أخذ عن أئمة. حدث عنه الحافظ زكي الدين المنذري. ألف الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، وصنفه على ترتيب الوجيز للغزالي. توفي سنة (610 هـ). وقيل سنة (616 هـ).

- الديباج : 229 (284) ؛ الشجرة : 165 (517) .

* الشروح:

- البيان والتحصيل (شرح على العتبية)، لابن رشد الجد (ت 520 هـ).⁽¹⁾
- شرح التلقين، للمازري (ت 536 هـ).
- شرح الجلاب، للشارمساحي (ت 669 هـ).⁽²⁾
- شرح الجلاب، للقرافي (ت 684 هـ).
- شرح الرسالة، للزناتي.⁽³⁾
- شرح الرسالة، للجزولي (ت 741 هـ).⁽⁴⁾
- شرح الرسالة، للتادلي (ت 741 هـ).⁽⁵⁾
- شرح ابن عبد السلام (شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي) (ت 776 هـ).

(1) ابن رشد: القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي زعيم فقهاء وقته بالأندلس والمغرب. تفقه بآب بن رزق وسمع الجياني، وابن فرج، وابن أبي العافية الجوهري وغيرهم. أخذ عنه: ابن أحمد والقاضي عياض وأبو بكر الإشبيلي وغيرهم. ولي قضاء الجماعة بقرطبة سنة (511 هـ). من تأليفه: البيان والتحصيل والمقدمات، وتهذيب كتب الطحاوي. توفي سنة (520 هـ).

- الديباج: 373 (507)؛ الشجرة 129 (376).

(2) الشارمساحي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن عمر الشارمساحي المولد الاسكندري المنشأ. كان فقيهاً في مذهب مالك. رحل إلى بغداد سنة (633 هـ)، فولى التدريس بالمدرسة المستنصرية، وكان يحضر عنده جميع المدرسين. من تأليفه: نظم الدرر في اختصار المدونة، وكتاب الفوائد في الفقه، وكتاب التعليق في الخلاف. توفي سنة (669 هـ). وشارمساح اسم بلد بمصر.

- الديباج: 231 (290)؛ الشجرة: 187 (622).

(3) الزناتي: أبو عمران موسى بن أبي علي الزناتي الزموري المولد والمنشأ، نزيل مراكش. أخذ عنه: أبو العباس بن البنا. وهو شارح الرسالة والمدونة والمقامات وغيرها. لم تذكر كتب التراجم تاريخ وفاته .

- نيل الابتهاج: 299/2 (742).

(4) الجزولي: أبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي، الفقيه الحافظ. أخذ عن: أبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي وأبي زيد الرجراجي. وأخذ عنه جماعة منهم: أبو الحجاج يوسف بن عمر. قيدت عنه على الرسالة ثلاث تقييد. توفي سنة (741 هـ).

- نيل الابتهاج: 265/1 (289)؛ الشجرة: 218 (772).

(5) التادلي: أحمد بن عبد الرحمن التادلي الفاسي. كان فقيهاً فاضلاً. له شرح على رسالة ابن أبي زيد، وشرح عمدة الأحكام، وله على التنقيح للقرافي تقييد مفيد. رحل إلى المدينة النبوية، فاستوطنها. وولي نيابة القضاء بها. توفي سنة (741 هـ). - الديباج: 138 (139).

* الشروح والتعليقات والتنبيهات والزيادات والتفريعات والاختصارات والتقييدات

على المدونة:

- المنتخبة، لمحمد بن يحيى بن لبابة (ت336هـ).⁽¹⁾
- مختصر المدونة، لابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ).⁽²⁾
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد القيرواني.
- المقرب، لابن أبي زمنين (ت399هـ).
- التهذيب، لخلف بن سعيد البراذعي.⁽³⁾
- التبصرة، لابن محرز (تعليق على المدونة) (ت450هـ).⁽⁴⁾
- الجامع لمسائل المدونة والأمهات، لابن يونس (ت451هـ).⁽⁵⁾

(1) ابن لبابة: أبو عبد الله محمد بن يحيى بن لبابة يلقب بالبرجون. سمع من عمه محمد بن عمر بن لبابة، وسمع بالقيروان من حماس بن مروان، ولي قضاء البيرة، والشورى بقرطبة، ثم عزل عن البيرة، وعزل بعدها عن الشورى لأشياء نعت عليه. من تأليفه: المنتخب، وكتاب في الوثائق. توفي سنة (336هـ).

– الديباج: 348 (466).

(2) ابن أبي زيد: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني. كان يعرف بمالك الصغير. تفقه بفقهاء بلده وعول على ابن اللباد والمميسي. وأخذ عن دارس والقطان وغيرهم. وعنه أخذ: أبو بكر بن عبد الرحمن، والبراذعي، والليدي وغيرهم من تأليفه: النوادر والزيادات، مختصر المدونة. والرسالة مشهورة. توفي سنة (386هـ).

– المدارك: 141/2؛ الديباج: 222 (271)؛ الشجرة 96 (227).

(3) البراذعي: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي الفقيه العالم. تفقه: بابن أبي زيد والقابسي، وبأبي بكر هبة الله بن عقبة وعنه صحح المدونة. وهو صححها عن جيلة عن سحنون. له تأليف منها: التهذيب وهو اختصار المدونة، عليه عول الناس، والتمهيد لمسائل المدونة. ولم تحصل له رئاسة بالقيروان ثم خرج إلى صقلية، وحصلت له شهرة هناك. لم تذكر سنة وفاته في الكتب التي اعتمدها في ترجمته.

– المدارك: 284/2؛ الديباج: 182 (215)؛ الشجرة: 105 (270).

(4) ابن محرز: أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني الفقيه المحدث. رحل إلى المشرق، تفقه بأبي عمران الفاسي والقابسي، وأبي حفص العطار. وبه تفقه: عبد الحميد الصايغ وأبو الحسن اللخمي. من تأليفه: تعليق على المدونة سماه: التبصرة، وكتابه الكبير سماه: بالقصد والإيجاز. مات سنة (450هـ).

– الشجرة: 110 (288).

(5) ابن يونس: أبو بكر بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي الإمام الحافظ. أخذ عن: أبي الحسن الحصائري، وعتيق بن الفرضي، وابن أبي العباس. ومن شيوخ القيرواني وعن أبي عمران الفاسي وحدث عن القابسي. من تأليفه: ↵

• مختصر المدونة، لأبي الوليد سليمان الباجي (ت474هـ).

• تبصرة، اللخمي (تعليق على المدونة) (ت478هـ).⁽¹⁾

• المقدمات الممهدة لبناء ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لابن رشد (ت520هـ).

- التنبهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة، للقاضي عياض (ت544هـ).⁽²⁾
- البيان والتقريب شرح التهذيب، لابن عطاء الله الإسكندري (ت612هـ).⁽³⁾
- الطرر على التهذيب لإسحاق بن يحيى الأعرج (ت683هـ).⁽⁴⁾
- الطرر على التهذيب، لأبي الحسن الطنجي (ت734هـ).⁽⁵⁾

﴿

كتاب في الفرائض، وكتاباً جامعاً للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات. توفي سنة (451 هـ).

- المدارك: 346/2؛ الديباج: 369 (502)؛ الشجرة: 111 (294).

(1) اللخمي: أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللخمي، قيرواني نزل صفاقس. تفقه بابن محرز و السيوري و التونسي و غيرهم. و به تفقه: الإمام المازري و ابن النحوي، وابن الضابط و غيرهم. له تعليق على المدونة سماه: التبصرة مشهور معتمد في المذهب. توفي سنة (478هـ).

- الديباج: 298(393)؛ الشجرة: 117(326).

(2) القاضي عياض: أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، الإمام قاضي الأئمة. أخذ عن: أبي الحسن سراج، وابن رشد وأجازته ابن عتاب وأبو بكر الطرطوشي والمازري. وعنه أخذ: ابنه محمد، وابن زرقون والتادلي وغيرهم. من تأليفه: إكمال المعلم في شرح مسلم، والشفاء، والتنبيهات. توفي سنة (544هـ).

- الديباج: 270(351)؛ الشجرة: 140(411).

(3) ابن عطاء الله: رشيد الدين أبو محمد عبد الكريم بن عطاء الله الجذامي الإسكندري العالم المحقق. كان رفيق ابن الحاجب في الأخذ عن الأبياري وبه تفقه وأخذ عن أبي الحسن بن جبير. وعنه أخذ: ابن أبي الدنيا الطرابلسي. له تأليف منها: البيان والتقريب في شرح التهذيب، واختصر مفصل الزمخشري. قال في الشجرة توفي سنة (612هـ).

- الديباج: 269 (347)؛ الشجرة: 167 (524).

(4) الأعرج: أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطر الأعرج الورياغلي الإمام الفقيه الفاضل. أخذ عن: أبي محمد صالح وغيره. وعنه أخذ: أبو الحسن الصغير وغيره. وله الطرر على المدونة. توفي سنة (683هـ).

- نيل الابتهاج: 159/1 (149)؛ الشجرة: 202 (692).

(5) **الطنجي**: أبو الحسن علي بن عبد الرحمن اليفرنى الشهير بالطنجي، الفقيه الحافظ. أخذ عن أبي الحسن الصغير وغيره وعنه الإمام السطى وغيره. له تقييد على المدونة. توفي سنة (734هـ).

- نيل الابتهاج: 365/1 (414)؛ الشجرة: 218 (767).

• غريب المدونة، للقاضي منذر بن سعيد (ت355هـ).⁽¹⁾

* كتب في الفقه و في القواعد الفقهية مشهورة في المذهب:

• كتاب ابن سحنون (ت256هـ).⁽²⁾

• ثمانية أبي زيد، لعبد الرحمن بن إبراهيم (ت258هـ).⁽³⁾

• المبسوطة، ليحيى بن إسحاق الليثي (ت303هـ).⁽⁴⁾

• الزاهي لابن شعبان (ت355هـ).

• المعونة، للقاضي عبد الوهاب (ت422هـ).⁽⁵⁾

• عيون المجالس، للقاضي عبد الوهاب.

• الإشراف، للقاضي عبد الوهاب.

(1) **منذر بن سعيد**: البلوطي، قاضي الجماعة بقرطبة، سمع من عبيد الله بن يحيى ونظرائه. كان متفنناً في ضروب العلم وغلب عليه التفقه بمذهب داود الظاهري والأخذ به. فإذا جلس للخصومة قضى بمذهب مالك وأصحابه. من تأليفه: أحكام القرآن والناسخ والمنسوخ. توفي سنة (355هـ).

- الشجرة: 90 (200).

(2) **ابن سحنون**: أبو عبد الله محمد بن سحنون الإمام ابن الإمام، تفقه بأبيه وسمع من ابن أبي حسان وموسى بن معاوية وعبد العزيز بن يحيى المدني وغيرهم. وعنه أخذ: ابن القطان، وأبو جعفر بن زياد وغيرهما. من تأليفه: كتاب المسند في الحديث، وكتابه الكبير الجامع، ورسالة في آداب المتناظرين. توفي سنة (256هـ).

- المدارك: 424/1؛ الديباج: 333 (446)؛ الشجرة: 70 (81).

(3) أبو زيد: عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن برير. كان يعرف بلسان أهل الأندلس القديم: بابن تارك الفرس. سمع من يحيى بن يحيى ورحل إلى المشرق فأدرك ابن كنانة وابن الماجشون، ومطرف. روى عنه: ابن لبابة، وابن حميد، والأعناقى وغيرهم. له من سؤاله المدنيين ثمانية كتب تعرف بالثمانية. توفي سنة (258هـ) وقيل (259هـ).

- المدارك: 452/1؛ الديباج: 241 (305).

(4) يحيى بن إسحاق: أبو إسماعيل يحيى بن إسحاق بن يحيى الليثي الفقيه المشاور. سمع من أبيه ورحل فسمع بأفريقية من يحيى بن عمر وابن طالب وبمصر من محمد بن أصبغ بن الفرّج وبالعراق من إسماعيل القاضي وأحمد بن زهرة. ألف الكتب المبسوطة في اختلاف أصحاب مالك وأقواله. توفي سنة (303هـ). وقيل (293هـ).

- الديباج: 434(610)؛ الشجرة: 77(124).

(5) القاضي عبد الوهاب: أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي، أخذ عن: الأبهري، وابن القصار وابن الجلاب والباقلاني وغيرهم. تفقه به: ابن عمروس وأبو الفضل مسلم الدمشقي وغيرهما. تولى القضاء بعدة جهات من العراق، ⇐

- الدلائل والأضداد، لأبي عمران الفاسي (ت430هـ).⁽¹⁾
- تعليقة الخلاف، لأبي بكر الطرطوشي (ت520هـ).⁽²⁾
- الفروق، للقراقي (ت684هـ).
- الذخيرة، للقراقي.
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقراقي.
- المذهب في ضبط قواعد المذهب، لابن راشد القفصي (ت737هـ).
- الدرر الملتقطة من المسائل المختلطة، لعبد العزيز الدميري.⁽³⁾
- الإملاء على الجلاب، المقيد عن أبي زيد اليزناسي.⁽⁴⁾

ثم توجه إلى مصر وولي قضاء المالكية بها آخر عمره وبهامات قاضياً. من تأليفه: المعونة، الأدلة في مسائل الخلاف، الإشراف. توفي سنة (422هـ).

- المدارك: 272/2؛ الديباج: 261 (343)؛ الشجرة: 103 (266).

(1) أبو عمران الفاسي: أبو عمران موسى بن عيسى الغفجومي الفاسي القيرواني. استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم. تفقه بالقابسي وقرطبة بالأصلي وأحمد بن قاسم وبالعراق بأبي الفتح بن أبي الفوارس والمستملي. وأخذ الأصول عن الباقلاني. أخذ عنه: ابن محرز وابن عتيق السوسي والسيوري وغيرهم. من تأليفه: كتاب التعليق على المدونة، وخرج من العوالي نحو (100) ورقة. توفي سنة (430هـ).

- المدارك: 280/2؛ الديباج: 422 (590)؛ الشجرة: 106 (276).

(2) الطرطوشي: أبو بكر محمد بن الوليد القرشي المعروف بابن رندقة الطرطوشي نشأ بالأندلس ببلدة طرطوشة ثم تحول إلى غيرها. صحب أبا الوليد الباجي وأخذ عنه مسائل الخلاف. وتفقه على أبي بكر الشاشي وأبي سعيد الجرجاني وغيرهما من أئمة الشافعية. وعنه أخذ: أبو بكر بن العربي والمازري والقاضي عياض وغيرهم. من تأليفه: تعليقه في مسائل الخلاف وكتاب البدع والمحدثات. توفي سنة (520هـ).

- الديباج: 371 (506)؛ الشجرة: 124 (360).

(3) عبد العزيز الدميري: لم أقف على ترجمته.

(4) الزيناسي: أبو زيد عبد الرحيم بن محمد الزيناسي الفقيه العالم رحل للمشرق وأتى بكل بديع ومشرق. صحب نجم الدين بن شاس واستشاره في وضع كتابه الجواهر. ثم رجع واستوطن فاساً. قال في الشجرة: لم أقف على وفاته.

- التوشيح: 136 (149)؛ نيل الابتهاج: 293/1 (317)؛ الشجرة: 185 (610).

* مصادر في علم القضاء:

أ - مصادر في فقه القضاء:

- رسالة القضاء، للإمام مالك (ت179هـ).
- أحكام ابن زياد (ت183هـ).⁽¹⁾
- الأحكام، لابن حبيب (ت239هـ).
- أدب القضاة، لمحمد بن عبد الحكم (ت268هـ).⁽²⁾
- محاضر الحشني (ت361هـ).
- منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين (ت399هـ).
- الاستغناء في آداب القضاة والحكام، لابن عبد الغفور (ت440هـ).⁽³⁾
- المقنع في أصول الأحكام، لابن بطلال (ت444هـ).⁽⁴⁾

(1) ابن زياد: أبو الحسن علي بن زياد التونسي الثقة الحافظ. سمع جماعة منهم: الليث والثوري ومالك وعنه روى الموطأ وكتباً وهي: بيوع ونكاح وطلاق. وهو أول من أدخل الموطأ للمغرب. سمع منه: البهلول بن راشد وأسد ابن الفرات وسحنون وجماعة. توفي سنة (183هـ).

- المدارك: 185/1؛ الديباج: 292 (380)؛ الشجرة: 60 (33).

(2) محمد بن عبد الحكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم العالم الحجة، رابع المحمدين وكبير العلماء المحققين، انتهت إليه الرئاسة بمصر. سمع من أبيه وابن وهب وابن القاسم وغيرهم. وعنه: أبو بكر النيسابوري وأبو حاتم الرازي وابن المواز وغيرهم. من تأليفه: أحكام القرآن وكتاب الشروط والوثائق، وكتاب القضاة. توفي سنة (268هـ).

- المدارك: 400/1؛ الديباج: 330 (441)؛ الشجرة: 67 (69).

(3) ابن عبد الغفور: أبو القاسم خلف بن مسلمة بن عبد الغفور، أفريقي فقيه، ولي قضاء بلده وروى عن القاضي زكريا بن الغالب وغيره ألف كتاب: الاستغناء في آداب القضاء. توفي سنة (440هـ).

- المدارك: 319/2؛ الديباج: 183 (216).

(4) ابن بطال: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال القرطبي يعرف بابن اللجام، المحدث الفقيه، روى عن ابن أبي صفرة والقنازعي والقاضي يونس بن عبد الله وغيرهم. وأخذ عنه جماعة. ألف شرحه المعروف على البخاري، والاعتصام في الحديث. مات سنة (444هـ) أو سنة (449هـ).

- المدارك: 365/2؛ الديباج: 298 (394)؛ الشجرة: 115 (316).

- أحكام رسول الله " ، لابن الطلاع (ت497هـ).⁽¹⁾
- مفيد الحكام، لابن هشام (ت606هـ).⁽²⁾
- طرر ابن عات على الوثائق المجموعة (ت609هـ).⁽³⁾
- تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، لابن المناصف (ت620هـ).⁽⁴⁾
- الدعوى والإنكار، للرعييني (ت662هـ).⁽⁵⁾

(1) ابن الطلاع: أبو عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلاع. سمع من ابن مغيث، وابن عابد وابن جهور وغيرهم. أخذ عنه: هشام بن أحمد وابن رشد وعبد الحق الخزرجي وغيرهم. ألف كتاب أحكام النبي " ، وكتاب الشروط وأخرج زوائد أبي محمد في المختصر. توفي سنة (497هـ).

- الديباج: 370 (504)؛ الشجرة: 123 (354).

(2) ابن هشام: أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي، تفقه على والده وابن بشكوال. وتلمذ عليه: ولداه أبو القاسم وأبو يحيى ابنا هشام، وابن أبي حجة القيسي. تولى القضاء بقرطبة، وولاية الصلاة بالمسجد الجامع بها، وخطبة التوثيق. من تأليفه: بهجة النفس وروضة الأنس في التاريخ، وصلاة الآثر. توفي سنة (606هـ).

- كشف الظنون: 2/1778؛ الأعلام: 8/86.

(3) ابن عات: أبو عمر أحمد بن محمد بن هارون بن عات النفزي الشاطبي. سمع أباه وابن هذيل ويوسف ابن سعادة، وأجاز له ابن واجب وابن بشكوال. روى عنه: ابن القطان و ابن سيد الناس. كان أهل شاطبة يفاخرون بأبوي عمر: ابن عبد البر وابن عات. له برنامج في مروياته سماه: النزهة في التعريف بشيوخ الوجهة وآخر سماه: ربحانة الأنفس في شيوخ الأندلس. فقد في وقعة العقاب سنة (609هـ).

- الديباج: 126 (122)؛ الشجرة: 172 (549).

(4) ابن المناصف: أبو عبد الله محمد بن عيسى الأزدي، يعرف بابن المناصف، تفقه بأبي الحجاج الخزرجي وسمع من ابن أبي ذرقة وابن عبد الله التحيبي. وعنه أخذ: أبي الخطاب بن خليل، وأبي القاسم بن الربيع. من تأليفه: المذهبة في الحلبي والشيات، وكتاب الإنجاد في الجهاد، وكتاب الأحكام والشروط. توفي سنة (620هـ).

- نيل الابتهاج: 2/27 (495)؛ الشجرة: 177 (574).

(5) الرعيبي: أبو عبد الله محمد بن عبد الجبار الرعيبي السوسي ملحق الأبناء بالآباء لقدم مولده. أخذ عن القاضي: ابن الحداد تلميذ الإمام المازري وغيره. وعنه ابن بزيمة وغيره. توفي سنة (662هـ).

- الشجرة: 190 (637).

• منتقى الأحكام، لابن مالك (ت460هـ).⁽¹⁾

ب) مصادر في الوثائق والشروط:

• وثائق ابن الهندي (ت399هـ).⁽²⁾

• وثائق ابن العطار (ت399هـ).⁽³⁾

• وثائق الباجي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله (ت433هـ).⁽⁴⁾

• الوثائق المجموعة، لابن فتوح (ت460هـ).⁽⁵⁾

• وثائق الغرناطي.⁽⁶⁾

(1) **ابن مالك**: أبو مروان عبد الله بن مالك، وقيل: عبيد الله بن محمد بن عبد الله، قرطبي. أخذ عن أبي الأصمغ وغيره. وبه وبأبي عبد الله بن عتاب تفقه القرطبيون: ابن سهل وغيره، لم تكن له كتب إلا فقه معاني النحاس، ومختصر للمدونة، وأشياء من الكتب قليلة. وكان بينه وبين ابن عتاب مباينة ومخالفة في الفتوى. توفي سنة (460هـ).

- المدارك: 355/2؛ الديباج: 227 (279).

(2) **ابن الهندي**: أبو عمر أحمد بن سعد بن إبراهيم الهمذاني المعروف بابن الهندي الفقيه العالم بالشروط والأحكام، وأقر له بذلك فقهاء الأندلس. أخذ عن: إسحاق بن إبراهيم، وروى عن قاسم بن أصبغ ووهب بن مسرة وعبد الله بن أبي دليم وغيرهم. ألف كتاباً في الشروط. توفي سنة (399هـ).

- الديباج: 98 (45)؛ الشجرة: 101 (255).

(3) **ابن العطار**: أبو عبد الله محمد بن أحمد المعروف بابن العطار الأندلسي الإمام الفقيه العارف بالشروط. أخذ عن: أبو عيسى الليثي وابن القوطية، ولقي بالقيروان ابن أبي زيد فناظره. وعنه أخذ: ابن الفرضي وغيره. من تأليفه: كتاب في الشروط توفي سنة (399هـ).

- المدارك: 246/2؛ الديباج: 364 (493)؛ الشجرة: 101 (254).

(4) **الباجي**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف بابن الباجي الإمام الفقيه. سمع من جده عبد الله وغيره وأخذ عن أبيه ورحل معه للمشرق وشاركه في السماع من الشيوخ. سمع منه: ابن الفرات البطليوسي ومحمد بن الحصار وغيرهما. ألف كتاباً في الوثائق. توفي سنة (431هـ) كما في الشجرة وسنة (433هـ) كما في المدارك.

- المدارك: 318/2؛ الشجرة: 114 (309).

(5) **ابن فتوح**: أبو محمد عبد الله بن فتوح بن موسى بن عبد الواحد السبتي ثم الأندلسي الفقيه الإمام. ألف الوثائق المجموعة جمع فيه كتب الوثائق. كانت وفاته سنة (460هـ).

- المدارك: 367/2؛ الشجرة: 119 (334).

(6) **الغرناطي**: أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد الأنصاري، يعرف بجنكالش. كان فقيهاً عارفاً بالوثائق، وولي قضاء ميورقة. روى عنه: عتيق بن علي العبدري. من تأليفه: الوثائق المختصرة، و أجوبة الحكام فيما يقع للعوام من نوازل الأحكام. لم يذكر في الديباج سنة وفاته. - الديباج: 145 (157).

• المتيطة، لأبي الحسن المتيطي (ت570هـ).⁽¹⁾

- وثائق الجزيري (ت585هـ).⁽²⁾
- معين الأحكام على القضايا والأحكام، لابن عبد الرفيح التونسي (ت733هـ).

ج) مصادر في الفتاوى والنوازل:

- نوازل سحنون (ت240هـ).
- مسائل ابن زرب (ت381هـ).⁽³⁾
- أحكام ابن سهل (ت486هـ).
- نوازل الأحكام، لأبي المطرف (ت497هـ).
- الحاوي في الفتاوى، لابن عبد النور التونسي (كان بالحياة سنة 726هـ).⁽⁴⁾
- مختصر فتاوى ابن رشد، لابن عبد الرفيح (ت733هـ).

(1) المتيطي: القاضي أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري يعرف بالمتيطي السبتي الفاسي الفقيه العارف بالشروط. لازم بفاس أبا الحجاج المتيطي وبه تفقه وتعلم الشروط. ولزم بسبته القاضي أبا محمد ابن القاضي أبي عبد الله التميمي. ألف كتاباً كبيراً في الوثائق سماه: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام. توفي سنة (570هـ).

- نيل الابتهاج: 352/1 (397)؛ الشجرة: 163 (502).

(2) الجزيري: أبو الحسن علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي نزل الجزيرة الخضراء فنسب إليها ودرس بها الفقه وعقد الشروط وولي قضاءها. له في الشروط مختصر مفيد جداً سماه: المقصد المحمود في تلخيص العقود. كثر استعمال الناس له لجودته. توفي سنة (585هـ).

- نيل الابتهاج: 354/1 (401)؛ الشجرة: 158 (484).

(3) ابن زرب: أبو بكر محمد بن يقي بن زرب القرطبي، قاضي الجماعة بها. سمع من قاسم بن أصبغ ومحمد ابن عبد الله بن دليم، وعني بالرأي وتقدم فيه. تفقه على اللؤلؤي وابن مسرة. وعنه أخذ: ابن الحذاء وابن مغيث وابن حويل وغيرهم. من تأليفه: كتاب الخصال في الفقه عارض به كتاب الخصال لابن كابس الحنفي، وله رد على ابن مسرة. توفي سنة (381هـ).

– المدارك: 233/2؛ الديباج: 364 (492)؛ الشجرة: 100 (249).

(4) ابن عبد النور: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد النور التونسي. أخذ عن القاضي ابن زيتون والقاضي ابن برطلة. ألف في علوم شتى منها: اختصار تفسير الإمام فخر الدين بن الخطيب وله على الحاصل تقييد كبير، وله تأليف: جمع فيه فتاوى على طريقة أحكام ابن سهل سماه: الحاوي في الفتاوى. كان بالحياة سنة (726 هـ).

– الديباج: 419 (584)؛ الشجرة: 206 (717).

4 – مصادر في أصول الفقه:

- الجامع لأصول الفقه، لابن خويز منداد (ت390هـ).⁽¹⁾
- إقليد التقليد المؤدي إلى النظر السديد، لابن أبي جمرة (ت559هـ).⁽²⁾

5 – مصادر من المذاهب الفقهية المشهورة الأخرى:

سبق أن ابن فرحون استفاد من بعض مصادر المذاهب الفقهية الأخرى، بتفاوت في الأخذ منها. وهذه المصادر حسب الترتيب الزمني للمذاهب هي:

* مصادر من المذهب الحنفي:

- الهداية، للمرغيناني (ت395هـ).⁽³⁾

* مصادر من المذهب الشافعي:

- تفسير الماوردي (ت450هـ).⁽⁴⁾

(1) ابن خويز منداد: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد الفقيه الأصولي. أخذ عن أبي بكر الأبهري وغيره. ألف كتاباً كبيراً في الخلاف، وكتاب في أصول الفقه وكتاباً في أحكام القرآن. لم تذكر المصادر التي اعتمدها في ترجمته تاريخ وفاته. وفي معجم المؤلفين: توفي سنة (390هـ تقريباً). 280/8.

- المدارك: 217/2؛ الديباج: 363 (491)؛ الشجرة: 103 (265).

(2) ابن أبي جمرة: أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الملك بن أبي جمرة المرسي. ولي الشورى و عمره لا يزيد على (21 سنة). سمع من: أبيه وتفقه به وعرض عليه مدونة سحنون. ومن قريبه محمد بن هشام وابن أسود وغيرهم. واستجاز: ابن العربي وعياض و المازري وغيرهم. له تآليف منها: نتائج الأفكار ومناهج النظر في معاني الآثار وكتاب: إقليد التقليد المؤدي إلى النظر السديد. توفي سنة (559هـ).

- الشجرة: 162 (499).

(3) المرغيناني: لم أعثر له على ترجمة.

(4) الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب القاضي البصري الشافعي، أحد أئمة أصحاب الوجوه، ولي القضاء ببلدان شتى ثم سكن بغداد. تفقه على أبي القاسم الصيمري بالبصرة. كان حافظاً للمذهب. من تصانيفه: الحاوي، الأحكام السلطانية، وتفسير سماه: النكت وغيرها. توفي سنة (450هـ).

- طبقات الشافعية: 230/2؛ شذرات الذهب: 285/3.

• الأحكام السلطانية، للماوردي.

• الوجيز، للغزالي (ت 505هـ).

• أحكام المفتي والمستفتي، لابن الصلاح (ت 643هـ).⁽¹⁾

• شرح المنهاج، لتقي الدين السبكي (ت 756هـ).⁽²⁾

• التهذيب، للشيخ حسين بن مسعود.⁽³⁾

• أدب القضاء، لأبي العباس الشافعي.⁽⁴⁾

• مختصر الأحكام السلطانية؟

- آداب الشهادة، لأبي الفضل العباس إسماعيل بن معمر بن حبيب الجوهري. (5)
- العالي الرتبة في أحكام الحسبة، لأحمد بن موسى بن النحوي الدمشقي الشافعي. (6)

* مصادر من المذهب الحنبلي:

استفاد ابن فرحون من بعض مؤلفات الحنابلة ولكنه لم يصرح باسم الكتاب فقال:

- كتاب ابن تيمية (ت728هـ) الذي رد فيه على الإمامية، وهو كتاب: "مناهج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية".
- ونقل كثيراً عن ابن القيم الحنبلي (ت751هـ)، ولم يصرح بعنوان المصدر، وقد راجعت تلك النقول وهي من كتاب: "الطرق الحكمية".

(1) ابن الصلاح: أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن أبي نصر تقي الدين بن الإمام صلاح الدين الكردي الشهرزوري الأصل. تفقه على والده، و درس بالصلاحية بالقدس. أخذ عنه: القاضيان: ابن رزين، وابن خللكان، و أبو شامة وغيرهم. من تصانيفه: أدب المفتي و المستفتي، مشكل الوسيط، و كتاب الفتاوى، و غيرها. (ت643هـ).

- طبقات الشافعية: 2/113 (414)؛ شذرات الذهب: 5/221.

(2) السبكي: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن سليم السبكي الشافعي، تفقه على والده ودخل القاهرة واشتغل على ابن الرفعة وأخذ الأصلين عن الباجي، والتفسير عن العراقي... من تصانيفه: تفسير القرآن، وشرح المنهاج في الفقه وغيرها كثير. توفي سنة (756هـ).

- الدرر الكامنة: 3/2781 (38/3)؛ شذرات الذهب: 6/180.

(3), (4), (5), (6) لم أعثر لهم على ترجمة.

6 - مصادر في التراجم والتاريخ والسيرة وغيرها:

- تاريخ ابن عبد البر (ت463هـ).
- العواصم من القواصم، لابن العربي (ت543هـ).
- الشفاء، لعياض (ت544هـ).
- المدارك، للقاضي عياض.
- الرحلة لابن رشيد (ت721هـ)⁽¹⁾ [ملء العيبة فيما جمع بطول الغيبة في الوجهتين الكريمتين إلى مكة المكرمة وطيبة].
- كتاب الجدل، لابن القاسم (ت191هـ).
- المدخل، لابن طلحة الأندلسي؟



(1) ابن رشيد: أبو عبد الله محمد بن عمر الفهري السبتي، المحدث الرحالة، أخذ القراءات عن أبي الحسن ابن ربيع. دخل إفريقية ومصر والحجاز والشام، فأخذ عن: الحافظ المنذري، وعلي المقدسي وابن عساكر وغيرهم. وعنه أخذ: ابن جزى وأبو البركات بن الحاج وغيرهما. من تأليفه: رحلته الحافلة المسماة: ملء العيبة فيما جمعه بطول الغيبة... وترجمان التراجم، وإفادة النصيح في شرح الصحيح. توفي سنة (721هـ).

- الديباج: 400 (537)؛ الشجرة: 216 (760).

ب) طريقته في الأخذ من هذه المصادر:

القارئ "للتبصرة" يلاحظ أن ابن فرحون ينسب الكلام إلى مصدره مشيراً لصاحب القول مثال ذلك: قوله: «حكى ابن رشد في غير العدل ثلاثة أقوال...»⁽¹⁾، أو مشيراً للكتاب كقوله:

«و في مختصر الواضحة: في الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة...»⁽²⁾.

أو يشير للكتاب وصاحبه، كقوله: «وفي الحاوي في الفتاوى، لابن عبد النور التونسي قال...»⁽³⁾.

ويكون ذلك في بداية نقله للقول أو عند الفراغ منه، ونادراً ما يذكر صاحب القول دون كتابه، والسبب ربما و حسب ما لاحظته يعود إلى كون الكتاب مشهوراً، وقوله دال على كتابه، فقد نقل من "الطرق الحكمية" ولم يصرح بذلك نظراً لشهرة الكتاب من بين مؤلفات ابن القيم، وهي طريقة الأقدمين في كتبهم.

يُجبل أحياناً كثيرة على بعض المصادر التي اهتمت بالمسألة التي يكون بصددها عرضها، معتذراً عن ذلك بكون تلك المسألة مبسطة بذاك المصدر، أو لأن المقام يستدعي منه عدم التوسع، فقد صرح في مقدمة كتابه أنه جرده من كثير من أبواب الفقه.

هناك مصادر رجع إليها ابن فرحون مراراً، ومصادر أخرى وهي قليلة لم يأخذ منها إلا مرة واحدة: "كمحاضر الخشني". أما "المتيضية" و"أحكام ابن سهل"، و"مختصر الواضحة" لفضل ابن سلمة، فهي أكثر المصادر دوراناً في "تبصرة" وبهذا الترتيب؛ إذ تجاوزت النقول منها المائة نقلاً. ثم تأتي بعدها "المدونة" وباقي المصادر بتفاوت بينها، هذا داخل المذهب، أما من خارجه فإن ابن فرحون استفاد من "الطرق الحكمية" في أكثر من (14) موضعاً.

ولا غرابة في اعتماد ابن فرحون على "المتيضية" و"أحكام ابن سهل" و"مختصر الواضحة"، فهي مصادر لها وزنها في المذهب المالكي: فالمتيضية أو "النهاية والتمام لمعرفة الوثائق والأحكام" كتاب عظيم، كبير، مشهور في الوثائق وهو أجل ما ألف فيها، وأحسنها تصنيفاً؛ لجمعه لُباب كلام المتقدمين، وفتاوى المتأخرين، وأحكام

(1) تبصرة الحكام: 83/1.

(2) تبصرة الحكام: 94/1.

(3) تبصرة الحكام: 139/1.

الأندلسيين، وآراء القرويين من كتب كثيرة، وتصانيف غريبة.⁽¹⁾ كما أنها من الكتب المعتمدة في المذهب المالكي.

أما "أحكام ابن سهل" فقد شهد بقيمتها القاصي والداني، فهي من الكتب المعتمدة المعول عليها في الفتوى والأحكام، يقول ابن سهل عن كتابه: «...وجمعت معه من فرعه



وأصله مما يكمل به المعنى وتكون الفائدة معه أقوى، لو لم يُفد إلا معرفة نهج الكلام وسنن
القضاة والحكام في مشاوراة الفقهاء وكيفية المعتاد في ذلك بينهم بقرطبة، حيث كان جمهور
العلماء والقُدوة هم، والوقوف على هئية فتوى المفتين لهم، لكان أكبر استفاداً لمن طلب في
تعلمه الازدياد؛ لأنها طريقة لا تؤخذ إلا عنهم... ولم أحله من رواية تكون حجة ولا من بيّنة
على نكتة أو غفلة بحسب الإمكان ومعونة الرحمن». (2)

فابن سهل مارس القضاء بالمغرب والأندلس وخبر أغواره، وشاور كبار الفقهاء،
فخرج كتابه حاوياً عصارة فكره وفكرهم، وهو ما جعله مرجعاً لا يمكن لمن أُلّف في القضاء
أن يعرج عليه دون أن ينهل منه.

أما "مختصر الواضحة": فقد كان اعتماد ابن فرحون عليه أكثر من اعتماده على
الواضحة ذاتها؛ لأن فضل بن سلمة زاد فيه من فقهه، وتعقب فيه على ابن حبيب كثيراً من
قوله (3) مما يدل أن ابن فرحون كان منتقياً لمصادره ولا يعتمد في الغالب إلا المنقح منها.
وكانت آراء وأقوال كبار تلامذة الإمام مالك المدنيين، كابن الماجشون (4) ومطرف (5)

(1) اصطلاح المذهب عند المالكية، ص: 338.

(2) ديوان الأحكام الكبرى: 87/1.

(3) الديباج: 315.

(4) ابن الماجشون: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون. كان فقيهاً فصيحاً. دارت
عليه الفتوى وعلى أبيه من قبل، فبيته بيت علم وحديث بالمدينة. تفقه بأبيه وبمالك وغيرهما. وبه تفقه: ابن
حبيب وسحنون وابن المعدل. كان ضرير البصر ويقال أنه عمي آخر عمره. توفي سنة (212هـ) وقيل (214هـ).

- المدارك: 207/1؛ الديباج: 251 (326)؛ الشجرة: 56 (11).

(5) **مطرف**: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي "المدني. وهو ابن أخت مالك بن أنس وكان أصم. روى عن مالك وبه تفقه. روى عنه: أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري وخرج عنه في صحيحه. توفي سنة (220هـ).

— المدارك: 206/1؛ الديباج: 424 (593)؛ الشجرة: 57 (14).

هي جُل ما نقله ابن فرحون من "مختصر الواضحة" و "الواضحة"⁽¹⁾ كذلك، فقد تصدرت أقوالهم وآراءهم مسائل "التبصرة"؛ لأن ابن فرحون كان حريصاً على إبراز آراء هؤلاء لما كان لهم من الأثر في انتشار المذهب وتطوره؛ إذ يمثلون مدرسة المدينة.

والملاحظ أن هذه المصادر الثلاثة التي اعتمد عليها ابن فرحون بكثرة هي من مؤلفات المدرسة الأندلسية، ولا غرو في اعتماد قاضي المدينة على مؤلفات أندلسية بالدرجة الأولى؛ لأن فقهاء الغرب الإسلامي كان لهم قدم صدق راسخة في خدمة الفقه المالكي من جميع نواحيه، وخاصة في فن الأحكام والوثائق.

أما بالنسبة لمنهجه في ترتيب النقول، فابن فرحون يعمد إلى المصدر الذي اعتني فيه بالمسألة بشيء من التفصيل فينقلها منه، ثم يتبعها بآراء الفقهاء فيها دون اعتبار للترتيب الزمني أو القيمي للمصدر، وأحياناً تكون المسألة باختلاف الفقهاء فيها من مصدر واحد.

وفيما يخص نقوله من مصادر المذاهب الأخرى، فابن فرحون يستشهد بما جاء فيها مما له علاقة بالمذهب المالكي، كأن يصرح صاحبه: أن ذاك القول أو الرأي هو مذهب الإمام مالك، فمثلاً: نقل كلاماً لابن القيم فيمن يتولى ضرب المتهم، وقال في آخره: «والذي نقله ابن قيم الجوزية عن مذهبنا صحيح، فإن للقاضي ضرب المتهم»⁽²⁾.

وذكر مسألة عنونها: مسألة ذكرها بعض الحنابلة وهي جارية على قواعد المذهب.⁽³⁾



وقال في موضع آخر: « وفي العالي الرتبة في أحكام الحسبة لأحمد بن موسى بن النحوي
الدمشقي الشافعي، فيما يتعلق بالموثق، مما لا يخالف قواعد مذهب مالك-رحمه الله- قال:
وإذا كتب الموثق كتاباً بدأ بعد البسملة بذكر لقب المقر، واسمه، و اسم أبيه، وجده...»⁽⁴⁾
فهو يتتبع المسائل التي توافق آراء المذهب المالكي في مصادر المذاهب الأخرى تدعيماً
لأقواله.

هذا باختصار ما استطعت الوقوف عليه من منهج ابن فرحون في نقوله من المصادر التي
اعتمدها في "التبصرة".

(1) فقد دَوّن ابن حبيب آراء مطرف وابن الماجشون - الأخوين- في واضحته، متأثراً بمنهجهما.

- اصطلاح المذهب عند المالكية, ص: 64.

(2) تبصرة الحكام: 161/2.

(3) تبصرة الحكام: 130/2.

(4) تبصرة الحكام: 283/1.

ثالثاً: منهجه في الاستدلال:

"تبصرة الحكام" من كتب المالكية التي يغلب عليها سرد الفروع بدون دليل، لاعتماد
ابن فرحون فيها على روايات المذهب وأقوال رجاله وفقهائه. ورغم ذلك لم يخل الكتاب من
التأصيل للعديد من المسائل خاصة ما كان من "الموطأ" و"شروحه" و"المدونة"، ولكن بنسبة
قليلة بالقياس إلى حجم الكتاب.

كما أن ابن فرحون لم يخرج في استدلاله عن أصول المذهب المالكي في الاستنباط، فهو الحامل للوائه بالمدينة الشريفة، الناصر له نصرته بعيدة عن التعصب المذموم.

وجدير بالذكر أن ابن فرحون خصَّ بعض الأصول المختلف فيها- كالأستحسان والمصلحة المرسله- بشيء من البيان والتفصيل، كما عقّد فصلاً للقضاء بالعرف والعادة، وختّم الكتاب بفصل خاص بالقضاء بسد الذرائع، مما ينم عن نزعتة الأصولية.

وفيما يلي بيان موجز للأصول التي استدل بها ابن فرحون في تبصرته، وتتمثل في:

1 - القرآن:

كان استدلاله بالقرآن الكريم أكثر من غيره من الأصول وخاصة في القسم الأول والثالث من الكتاب، وقد يفسر الآية التي استدل بها من كتب الأحكام مثل قوله: «ولا تجوز الوكالة من المتهم بدعوى الباطل، ولا المجادلة عنه، قال ابن العربي في " أحكام القرآن " في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا ﴾⁽¹⁾. أن النيابة عن المبطل المتهم في الخصومة لا تجوز، بدليل قوله تعالى

لرسوله: ﴿ وَأَسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾⁽²⁾ .⁽³⁾

كما أنه قد يورد الآيات دون تفسير أو تعليق مثل قوله: «والأصل في الإعذار قوله تعالى في قصة الهدهد: ﴿ لَا عُدْبَنَهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَا أذْنَحْنَهُ أَوْ لِيَأْتِيَنِي بِسُلْطَنٍ مُّبِينٍ ﴾⁽⁴⁾.

(1) سورة النساء: 105.

(2) سورة النساء: 106.

(3) تبصرة الحكام: 185/1.

(4) سورة النمل: 21.

وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ (1) "... (2) فجاء بهذه الآيات دون تفسير أو تعليق؛ لأنها تدل على المقصود دون حاجة إلى بيان.

وقد يستدل بالآية مُبيناً تفسيرها من كتب الأحكام معلقاً على ذلك أو معترضاً، مثاله: ما جاء في باب القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات في قوله تعالى: ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ (3) قال: «قال القرطبي:» تبين لنا أن الشاهد طفل صغير، فلا يكون فيه دلالة على العمل بالأمارات، وإن كان رجلاً فيصح الاحتجاج به. فقال ابن فرحون معترضاً على ذلك: «وفيما قاله القرطبي نظر، لأنه وإن كان طفلاً، فالحجة قائمة منه بإذن الله تعالى، أرشدنا على لسانه إلى التفطن، والتيقظ، والنظر إلى الأمارات والعلامات التي يعلم بها صدق الحق وبطلان قول المبطل، ويكون ذلك أبلغ في الحجة من قول الكبير، لأن قول الكبير اجتهاد ورأي منه، ونطق الصغير من قبل الله تعالى، وفيه تنبيه وإعلام للاستبصار والعثور على الحق». (4)

2 - السنة:

استدل بالسنة في مواطن عديدة، وقد يعمد إلى بيان وجه الاستدلال مباشرة، وكثيراً ما يُبين ذلك نقلاً من كتب الأحكام خاصة شروح الموطأ، كالاستدكار والتمهيد والمنتقى. مثال ذلك قال: «من طلب القضاء وأراده وحرص عليه وُكل إليه وخيف عليه الهلاك، ومن لم يسأله وامتنح به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه، روي عن النبي " أنه

قال: (يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة، فإنك إن تؤتها عن غير مسألة تعن عليها وإن تؤتها عن مسألة توكل إليها). (5) «(6)

(1) سورة الإسراء: 15.

(2) تبصرة الحكام: 194/1.

(3) سورة يوسف: 26.

(4) تبصرة الحكام: 118/2.

(5) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها، الحديث (7146)، فتح الباري: 13/ 123-124. بلفظ: (يا عبد الرحمن، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها).

(6) تبصرة الحكام: 15/1.

وقال في موضع آخر: «ذكر في الموطأ أن رسول الله " قال: (ومن قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما) (1)». قال ابن عبد البر: «والمعنى فيه عند أهل الفقه والأثر والجماعة النهي عن تكفير المسلم في هذا الحديث». (2)

3 - الإجماع:

نادراً ما ينقل ابن فرحون إجماع العلماء في مسألة من المسائل، ومما نقله في ذلك قوله: «من استخف بالقرآن أو بشيء منه، أو جحده أو حرفاً منه أو كذب بشيء منه، أو أثبت ما نفاه، أو نفى ما أثبتته على علم منه بذلك، أو شك في شيء من ذلك، فهو كافر عند أهل العلم بإجماع». (3)

4 - عمل الصحابة:

واستدل به بذلك قليل، منه قوله: «إذا كان القاضي المولى غائباً وقت الولاية فإنه يجوز أن يكون قبوله على التراخي عند بلوغ التقليد إليه، وعلامة القبول شروعه في العمل، وبهذا جرى عمل الصحابة Ψ ومن بعدهم إلى وقتنا هذا»⁽⁴⁾.

5 - عمل أهل المدينة:

واستدل به ابن فرحون في موضعين فقط، منها قوله: «إذا اختلف الزوج والزوجة في النفقة، وادعت أنه لم ينفق عليها، فذهب مالك وأحمد بن حنبل - رحمهم الله - أنه لا يقبل قول المرأة في ذلك، ولا في دعواها أنه لم يكسها فيما مضى من الزمان، لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة لها، وهذا هو قول أهل المدينة، وهو الحق الذي لا شك فيه»⁽⁵⁾.

(1) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الجامع، باب ما يكره من الكلام، الحديث (1801)، ص: 562. عن عبد الله ابن عمر، أن رسول الله " قال: (من قال لأخيه: كافر، فقد باء بها أحدهما).

- و البخاري، كتاب الأدب، باب من أكفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال، الحديث (6103) فتح الباري: 10 / 514. بلفظ: (إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد باء به أحدهما).

(2) تبصرة الحكام: 303/2 - 304.

(3) تبصرة الحكام: 283/2.

(4) تبصرة الحكام: 23/1.

(5) تبصرة الحكام: 70/2.

6 - القياس:

الاستدلال بالقياس لم يظهر في "التبصرة" إلا في مواضع قليلة منها: قوله: «الصلاة يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء خال عن النية، أو مع وجود مس الذكر لاعتقاده صحة الصلاة مع ذلك، فإذا حكم حاكم بعدالة من فعل ذلك و الحاكم معتقد صحة ذلك كان حكمه متضمنا صحة وضوئه، وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة أو عن الطمأنينة ونحو ذلك»⁽⁴⁾.

7 - الاستحسان:

وهو أكثر أوجه الاستدلال في "التبصرة" بعد القرآن والسنة، وقد خص ابن فرحون هذا الأصل بشيء من التفصيل - كما سبق - وذلك في فصل القضاء بالأشبه من قول الخصمين، ومن أمثلة استدلاله بالاستحسان قوله: «من نكح امرأته المطلقة لم يحد، عالماً كان أو جاهلاً، لاختلاف الناس في ذلك. وأما الذي ينكح امرأته المطلقة ثلاثاً، فإن كان عالماً حُدَّ لأنه لم يختلف فيه، وإن كان جاهلاً لم يُحد، وهذا استحسان، والقياس فيه أن يحد ولا يعذر»⁽²⁾.

8 - المصلحة المرسلة:

وخصها كذلك بشيء من البيان، في القسم الثالث الخاص بالسياسة الشرعية⁽³⁾ نقلاً عن القرافي واستدل بها في مواضع عديدة من ذلك قوله: «لو أكذب المدمى نفسه فلا عقوبة عليه، لما فيه من المصلحة، لأنه لو أدب لأدى إلى أن لا يرجع أحد عن ذلك، وبمثل هذا

احتج سحنون في ترك أدب الشاهد إذا رجع عن شهادة، ولم يعذر بشبهة، ولو أدب لم يرجع أحد». (4)

9 - الاستصحاب (استصحاب الحال):

كان استدلاله بهذا الأصل أكثر بروزاً عند بيان المدعي من المدعى عليه، حيث أورد

بعد

(1) تبصرة الحكام: 114/1.

(2) تبصرة الحكام: 196/2.

(3) انظر: تبصرة الحكام: 153/2 - 154.

(4) تبصرة الحكام: 242/2.

التعريف بهما واختلاف الفقهاء في ذلك، قول المازري: « وما ذكرناه من اختلاف الحدين المذكورين، لا ينبغي أن يعتمد عليه الفقيه في كل مسألة تعرض، بل هاهنا ما هو أكد واعتباره أنفع مما قدمنا ذكره، وهو استصحاب الحال، فإنها هي الأصل المعتمد عليه في مقتضى النظر ». (1)

10 - سد الذرائع:

وهو أحد الأصول المعتمدة في المذهب والتي عمل بها الإمام مالك مراعاة لمصالح الناس حتى أصبح هذا الأصل ألصق بالمذهب المالكي من غيره. وقد ختم ابن فرحون كتابه بالقضاء بسد الذرائع وأتى بأمثلة على ذلك منها:

قوله: «ولا يتنفل أحد عقب الجمعة سداً للذريعة، لئلا يتطرق أهل البدع إلى صلاة الجمعة أربعاً»⁽²⁾

قوله: «لا يجوز بيع آلة الحرب من الكراع والسلاح والسرور والتروس ونحو ذلك مما يتقى به للحريين، لما يتقى من تقويتهم بذلك على المسلمين».⁽³⁾

11 - العرف:

خصه ابن فرحون بفصل خاص وهو فصل: القضاء بالعرف والعادة، ومن الأمثلة على استدلاله بالعرف قوله: «إذا كان تحت يد الأب مال لابنته من عين أو عرض على وجه الأمانة، بسبب كونها في ولايته، فادعى الأب أنه جهَّزها به عند بناء زوجها بها، فينبغي على النظر أن يكون القول قوله ما لم يتبين كذبه؛ لأن العرف جارٍ بأن الآباء يجهزون بناتهم بأموال أنفسهم، فكيف بأموالهن».⁽⁴⁾

12 - مراعاة الخلاف:⁽⁵⁾

وقد استدل به ابن فرحون مرة واحدة عند قوله: «لا يدخل في ترك الواجبات من امتنع من فعل الحج، وإن قلنا إنه على الفور، مراعاة للقول بأنه على التراخي».⁽⁶⁾

(1) تبصرة الحكام: 141/1.

(2) تبصرة الحكام: 190/2.

(3) تبصرة الحكام: 366/2.

(4) تبصرة الحكام: 79/2.

(5) مراعاة الخلاف: إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر.

- شرح حدود ابن عرفة, للرصاع: 263/1.

(6) تبصرة الحكام: 289/2.

13 - شرع من قبلنا:

استدل به ابن فرحون في موضع واحد، وهو في باب: القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات. قال في سورة يوسف: «وقوله تعالى: ﴿وَجَاءَ وَعَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾⁽¹⁾ وقوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا﴾⁽²⁾... هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البيئات. فإن قيل: إن تلك الشريعة لا تلزمننا، فالجواب: أن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة. وقال الله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَىٰ اللَّهُ فَبِهِدْهُمُ اقْتَدِهْ﴾⁽³⁾. فأية يوسف - صلاة الله وسلامه عليه - مقتدى بها معمول عليها⁽⁴⁾.

14 - استدلاله بالقواعد الفقهية:

من ذلك قوله: «والظاهر جواز ما سقي من المرقد لقطع عضو ونحوه؛ لأن ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون».⁽⁵⁾ فقوله: ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون - قاعدة فقهية.

ويجب التنويه هنا أنه إضافة إلى استدلاله بهذه الأصول، فقد نص كثيراً على ما جرى به عمل القضاة والحكام، لأن كتب الأفضية تحرص على النص على ما جرى به العمل القضائي عملاً بالمبدأ الذي تبناه المالكية والذي يقتضي الالتزام بما جرى به العمل القضائي، هذا المبدأ الذي يعود في الأساس إلى الاحتجاج بعمل أهل المدينة.⁽⁶⁾

وتجدر الإشارة إلى أن العمل الإقليمي غير معمول به في المشرق وربما غير معروف عند فقهاء المالكية بالمشرق، وقد أشار ابن فرحون في "تبصرة" لمصطلح ما جرى به العمل⁽⁷⁾،

(1) سورة يوسف: 18.

(2) سورة يوسف: 26.

(3) سورة الأنعام: 90.

(4) تبصرة الحكام: 117/2 - 118.

(5) تبصرة الحكام: 247/2.

(6) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، لعبد السلام العسيري، ص: 96.

(7) تبصرة الحكام: 66/1-69.



وربما يرجع ذلك إلى قرب هجرة أصوله من المغرب إلى المشرق، ولارتباطه الفقهي بمؤلفات الأندلسيين⁽¹⁾ كما سبق.

هذه خلاصة الأصول التي استدل بها ابن فرحون في تبصرته، وقد ورد جلها ضمن نقوله من أمهات ودواوين المذهب وكتبه المعتمدة، ويلاحظ كثرة هذه الأصول مما يدل على مرونة المذهب المالكي ومسايرته لواقع الناس وأحوالهم.

(1) انظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، ص: 102.

- المبحث الثالث: تقويم " التبصرة " :

رغم أن " تبصرة الحكام " من الكتب المعتمدة في المذهب المالكي، إلا أنه لا يخلو كتاب من مدح وقدح فلا عصمة لمخلوق والكمال لله سبحانه وتعالى.

وقد خصصت هذا المبحث لتقويم " التبصرة " مبتدئة النظر فيما وجّه " للتبصرة " من قدح، ثم ما جاء في مدحها، محتتمة ببعض المآخذ التي رأيتها على الكتاب والتي هي في مجموعها من باب: النقص والخطأ طبيعة البشر.

أولاً: ما أخذ على التبصرة مع التفنيد:

نقلت بعض المصادر مأخذ على " تبصرة الحكام " سأوردها في هذا المقام، محاولة تنفيذها ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، وبكل موضوعية.

1 - عدم التزام النص على مشهور المذهب:

ذكر البدر القرافي⁽¹⁾ أن ابن فرحون لم يلتزم في تبصرته النص على مشهور المذهب.⁽²⁾

بمعنى أنه قد ينص على مشهور المذهب، وقد لا ينص عليه بأن يكتفي بذكر الأقوال والخلاف.

وقبل تنفيذ ذلك يجب بيان المقصود بمصطلح المشهور عند المالكية.

قال في الطليحة: فما به الفتوى تجوز المتفق عليه فالراجح سوقه نفق

فبعده المشهور فالمساوي إن عدم الترجيح في التساوي

(3)

فما تجوز به الفتوى أربعة أشياء: أحدها: القول المتفق عليه في المذهب. ثانيها: القول الراجح. ثالثها: المشهور ورابعها: المساوي.⁽⁴⁾ فالمشهور تجوز به الفتوى بعد انعدام المتفق عليه والراجح. فما هو المشهور؟

(1) البدر القرافي: محمد بن يحيى القرافي. أخذ عن والده والأجهوري و التاجوري و غيرهم. وعنه: النور الأجهوري وغيره. من تأليفه: تعليق على ابن الحاجب، وشرح الموطأ، وذيل على الديباج. توفي سنة (1008هـ).

- نيل الابتهاج: 298/2 (740)؛ الشجرة: 288 (1101).

(2) توشيح الديباج، ص: 24.

(3) بوطليحية، ص: 70 - 71.

(4) المساوي: هو القول الفقهي المساوي لمقابله بحيث لا يوجد في المسألة رجحان.

- بوطليحية (الهامش: التعليق: 4)، ص: 71.

- المشهور في اللغة:

الشُّهُرَةُ: ظهور الشيء في شُنْعَةٍ حتى يَشْهَرَه الناس. (1)

- وفي الاصطلاح:

يقول ابن فرحون: « اختلف المتأخرون في رسمه: ف قيل: المشهور ما قوي دليله، وقيل: ماكثر قائله... وعلى القول الثاني فلا بد من أن تزيد نقلته عن ثلاثة، ويسميه الأصوليون المشهور والمستفيض أيضاً». (2)

وقيل: المشهور هو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة. (3)

وفيما يلي عرض لكل قول على حدة بإيجاز غير مخل.

1 - ماكثر قائله:

« ويؤيد هذا التفسير أمور ثلاثة:

أولها: أن هذا التفسير هو المناسب للمعنى اللغوي في لفظ المشهور؛ لأن الشهرة في اللغة ظهور الشيء، ولا شك أن الحكم الصادر عن جماعة أكثر من ثلاثة ظاهر.

ثانيها: أن مذهب الفقهاء والأصوليين أي جمهورهم تقديم الراجح على المشهور عند معارضتهما، ولو لم يفسر المشهور بماكثر قائله بأن فسرناه بما قوي دليله لكان مرادفاً للراجح فلا يتأتى معارضتهما حتى يقال يقدم الراجح عليه.

ثالثها: أن العلماء ذكروا أن أحد القولين قد يكون مشهوراً لكثرة قائله وراجحاً لقوة دليله. ومثال ذلك: استماع آلات اللهو الملهية فإنه حرام على المشهور لزيادة من حكم بتحريمه على ثلاثة، وكذا هو حرام على الراجح لقوة دليله وهو قوله " كما في الصحيح: (ليكونن في أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف).⁽⁴⁾ فلو كان المشهور هو ما قوي دليله لم يتأت في القول الواحد أن يكون مشهوراً وراجحاً باعتبارين مختلفين «.⁽⁵⁾

(1) لسان العرب: 431/4.

(2) كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، ص: 62 – 63.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 20/1.

(4) صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه، الحديث (5590)، فتح الباري: 51/10.

(5) رفع العتاب والملام عن قال (العمل بالضعيف اختياراً حرام)، لمحمد القادري الفاسي، ص: 17 – 18.

قال ابن راشد: « ويعكر على القول بأن المشهور ما كثر قائله: أن بعض المسائل وجدنا المشهور فيها المنع، وعمل المتأخرين على الجواز. مثاله: التزام المرأة لزوجها إرضاع ولدها حولين ثم نفقته وكسوته حولين آخرين، المشهور أنه لا يلزمها إلا الحولين فقط، والذي جرت به الأحكام واستقرت عليه الفتيا جواز هذا الشرط ولزومه».⁽¹⁾

ورَدَّ ابن فرحون على ذلك قائلاً: « وجوابه أن لشيوخ المذهب المتأخرين... اختيارات وتصحيح لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف، والأحكام تجري مع العرف والعادة «.⁽²⁾

2 – ما قوي دليله:

« و المشهور بهذا المعنى يكون مرادفاً للراجح، ولا يعتبر صاحب هذا القول كثرة القائلين كما لا يعتبر في تعارض البينتين كثرة شهود أحديهما، ويحتمل أن يكون أطلق الدليل على ما يشمل كثرة القائلين فيكون أعم من الراجح بإطلاق، بحيث يشمل جميع أفراد الراجح وأفراداً أخرى». (3)

قال ابن راشد: « ويعكر على قولهم المشهور ما قوي دليله أن الأشياخ ربما ذكروا في قول أنه المشهور، ويقولون إن القول الآخر هو الصحيح ». (4)

وردّ ابن فرحون على هذا قائلاً: « وليس في هذا إشكال، لأن المشهور هو مذهب المدونة، وقد يعضد القول الآخر حديث صحيح، وربما رواه مالك ولا يقول به لمعارض قام عند الإمام لا يتحققه هذا المقلد، أو لا يظهر له وجه العدول عنه، فيقول: والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث ». (5)

3 – رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة:

وقد اعتُبر هذا التفسير للمشهور مردوداً و « قاصراً، لاقتضائه أنه إذا لم يكن الحكم مذكوراً في المدونة وكان مذكوراً في غيرها، و قال فيه الإمام مالك و أصحابه قولاً وشدّاً

(1) كشف النقاب الحاجب، ص: 65.

(2) كشف النقاب الحاجب: 65 – 66.

(3) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص: 40.

(4) كشف النقاب الحاجب، ص: 63.

(5) تبصرة الحكام: 71/1.

بعضهم فقال مقابله فلا يسمى الأول مشهوراً⁽¹⁾. لا مساغ لهذا القول ولا يقبله عقل إلا إذا كان

المقصود منه « أن قول ابن القاسم في المدونة فرد من أفراد المشهور، فيكون هذا القائل أشار إلى أن المراد بكثرة القائل في قولهم المشهور ما كثر قائله، كثرة القائل حقيقة أو حكماً، فإن ابن القاسم وإن كان واحداً في الخارج فهو ملازمة الإمام مالك أكثر من عشرين سنة لم يفارقه حتى توفي ولرواية المدونة عنه، أكثر من ثلاثة حكماً⁽²⁾. فهي كثرة معنوية تقوم مقام الكثرة العددية.

* سبب الاختلاف في تحديد المشهور:

أرجعه بعضهم إلى وجود مجموعات⁽³⁾ من الفقهاء المالكية، كمجموعة المدنيين والعراقيين والمصريين والمغاربة. وبحكم اختلاف بيئاتهم، اختلفت آراؤهم واختلف تشهيرهم لبعض الأقوال عن البعض الآخر. فالعراقيون كثيراً ما يخالفون المغاربة في تعيين المشهور، ويشهرون بعض الروايات، وكذا المغاربة والمصريون في تقديم بعض الروايات على بعض⁽⁴⁾.

* ثمرة الخلاف في المشهور:

قال ابن فرحون: « ثمرة اختلافهم... تظهر فيمن كان له أهلية الاجتهاد، والعلم بالأدلة وأقوال العلماء وأصول مأخذهم، فإن هذا له تعيين المشهور، وأما من لم يبلغ هذه الدرجة وكان حظه من العلم نقل ما في الأمهات فليس له ذلك، ويلزمه اقتفاء ما شهره أئمة المذهب⁽⁵⁾.

(1) نظرية الأخذ بما جرى به العمل بالمغرب، ص: 40.

(2) رفع العتاب، ص: 18.

(3) هذه المجموعات هي:

- المدنيون: سبقت الإشارة إليهم.

- المصريون: فيشار بهم إلى: ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبع بن الفرغ وابن عبد الحكم ونظرائهم.

- العراقيون: فيشار بهم إلى: القاضي إسماعيل، والقاضي أبي الحسن بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرغ، والشيخ أبي بكر الأبهري ونظرائهم.

- المغاربة: يشار بهم إلى: ابن أبي زيد وابن القاسمي وابن اللخمي وابن محرز وابن عبد البر وابن رشد...

- مواهب الجليل، للحطاب: 55/1.

(4) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، ص: 41.

(5) كشف النقاب، ص: 67.

* ترجيح العلماء للمشهور:

قال ابن فرحون: « قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب، إذا كان في المدونة، والمشهور في اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة، والعراقيون كثيراً ما يخالفون المغاربة في تعيين المشهور ويشهرون بعض الروايات، والذي جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ما شهّره المصريون والمغاربة ». (1)

فانحصر بهذا الخلاف في المشهور في قولين: هل هو ما قوي دليله أو ما كثر قائله ؟

لم يستقر الخلاف في تفسير المشهور، فهناك من العلماء من رجّح تفسيره بما كثر قائله أمثال: الهلالي⁽²⁾ والدسوقي⁽³⁾ وصاحب كتاب "رفع العتاب"... وغيرهم.

ومنهم من اعتمد تفسيره بما قوي دليله فيكون مرادفاً للراجح، كما نص عليه صاحب البهجة، حيث قال: «المشهور ما قوي دليله وقيل ما كثر قائله، والصحيح الأول»⁽⁴⁾.

ونُقل عن ابن خويز منداد في كتابه "الجامع لأصول الفقه" قوله: «إن مسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله، وأن مالكاً-رحمه الله- كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله، لا ما كثر قائله، فقد أجاز الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وأكثرهم على خلافه، وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه...»⁽⁵⁾.

فيظهر مما تقدم أن الخلاف في تحديد المشهور في المذهب المالكي هل هو ما قوي دليله أو ما كثر قائله لم يحسم بعد، ويبدو لي أن اعتبار المشهور ما قوي دليله، لا ما كثر قائله هو

(1) تبصرة الحكام: 71/1.

(2) الهلالي: أبو العباس أحمد بن عبد العزيز السجلماسي الهلالي، أخذ عن: أحمد العماري المصري عن أبي عبد الله محمد الزرقاني بسنده إلى خليل، وعن محمد بن عبد السلام البناني عن أبي سالم العياشي بسنده. وأجازه محمد الطيب الشرقي الفاسي. وعنه أخذ: التاودي وغيره. له شرح على ديباجة المختصر. قال صاحب الشجرة: لم أفق على وفاته.

- الشجرة: 355(1420).

(3) الدسوقي: أبو عبد الله محمد بن أحمد عرفة الدسوقي الأزهري محقق عصره. لازم حضور دروس المشايخ: كالصعيدي والدردير والجناحي وغيرهم. وأخذ عنه: أحمد الصاوي، وعبد الله الصعيدي وحسن العطار. من تأليفه: حاشية على مختصر السعد، وحاشية على الدردير على المختصر. توفي سنة (1230هـ).

- الشجرة: 361 (1445).

(4) البهجة في شرح التحفة: 107/1.

(5) كشف النقاب، ص: 63.

الصحيح، وهذا:

- لما ثبت أن الإمام مالك كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله، وهو الإمام المتبع.

- وكثرة القائلين قد لا يتأتى بها بيان حق من باطل؛ إذ من الجائز أن ما ذهب إليه القليل هو الصواب لقوة دليله، وما قال به الكثير خطأ لضعف دليله.

- كما أن الدليل هو الفيصل عند تعارض الأقوال و تناقضها، ولا اعتبار للكثرة و القلة في ذلك.

وعود إلى بدء، وهو أن ابن فرحون لم يلتزم النص على مشهور المذهب في تبصرته، ولعله لم يقف على نص المشهور في بعض المسائل التي أوردها بدون النص فيها على مشهور المذهب، كما أنه لم ينص في مقدمة كتابه التزامه النص على المشهور، كفعل ابن أبي زمنين في منتخبه.

ومن المسائل التي لم ينص فيها على المشهور من الأقوال:

قوله: « إذا ادعى رجل بدين على ميت وأقام عليه البينة، فإن كان ورثته كباراً ولم يدعوا دفع الدين من مورثهم ولا من أنفسهم، ففي كتاب ابن شعبان: لا يلزم رب الدين يمين، بخلاف ما لو كانوا صغاراً، فلا بد من اليمين، وظاهر ما في النوادر خلافه، وقال بعض الشيوخ: لا بد من اليمين مخافة طرو دين أو وارث آخر ». (1)

وقوله: « اختلف في شهادة الأب على شهادة ابنه، وشهادة الابن على شهادة أبيه، ففي الواضحة جواز ذلك، وهو قول مطرف. وقيل: إن ذلك لا يجوز، وهو قول أصبغ⁽²⁾، وفرق ابن الماجشون بين شهادة كل واحد منهما مع صاحبه، وشهادته على شهادته، وبين شهادته على حكمه بعد عزله، فأجاز ذلك في الصورتين الأولتين⁽³⁾. »

فلم ينص على مشهور المذهب في هاتين المسألتين، واكتفى بعرض الخلاف، « وكل كتاب لا يخلو من ارتكابه غير المشهور في بعض مسأله⁽⁴⁾. »

(1) تبصرة الحكام: 332/1.

(2) أصبغ: أبو عبد الله أصبغ بن الفرّج بن سعيد مولى عبد العزيز بن مروان. روى عن الدراوردي ويحيى بن سلام وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم وغيرهم. رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات. وصحب ابن القاسم وأشهب. روى عنه: الذهبي والبخاري وأبو حاتم الرازي. وبه تفقه ابن المواز وابن حبيب وابن مزين. من تأليفه: كتاب الأصول، وتفسير غريب الموطأ، وكتب سماعه من ابن القاسم. توفي سنة (224هـ).

– المدارك: 325/1؛ الديباج: 158 (173)؛ الشجرة: 66 (58).

(3) تبصرة الحكام: 436/1.

(4) البهجة في شرح التحفة: 495/2.

2 – إيراده بعض فتاوى ضعيفة:

وأخذ كذلك على " التبصرة " الفرّحونية أن فيها بعض فتاوى ضعيفة⁽¹⁾ ولا يجوز الحكم أو الفتوى بالضعيف؛ لأن القاعدة: تقديم الراجح والمشهور على مقابلهما. فما هو الضعيف؟

- الضعيف لغة:

الضَّعْفُ: بفتح الضاد في لغة تميم وبضمها في لغة قريش خلاف القوة والصحة.⁽²⁾

- وفي الاصطلاح:

الضعيف: «هو ما لم يَتَّقَ دليله، بأن يكون عارضه ما هو أقوى منه فيكون ضعفه نسبياً، أي ضعيف بالنسبة لما هو أقوى منه، وإن كان له قوة في نفسه، أو يكون خالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي فيكون ضعيفاً في نفسه ويسمى هذا القسم الثاني من الضعيف: بضعيف المدرك».⁽³⁾

وقد يطلق الضعيف كالشاذ على كل من مقابل المشهور والراجح.⁽⁴⁾

وفي الأخذ بالضعيف خلاف بين الفقهاء كبير.⁽⁵⁾ لا يسع المقام ذكره وعرضه، وما يهم البحث هنا هو متى يعمل بالضعيف ويؤخذ به؟

هناك حالات تستثنى من قاعدة: تقديم الراجح والمشهور على مقابلهما نص العلماء أن الحكم يمضي فيها بالضعيف والشاذ إن وقع على سبيل تحري الصواب: «ذلك أن بعض المسائل فيها خلاف بين فقهاء المذهب، فيعمد بعض القضاة إلى الحكم بقول مخالف للمشهور لدرء مفسدة،

(1) الفكر السامي: 4/492.

(2) المصباح المنير: 2/362.

(3) رفع العتاب، ص: 20.

(4) رفع العتاب، ص: 20.

(5) من الحالات اللائي يعمل فيها بالضعيف:

- إذا وقع من القاضي على سبيل تحري الصواب.

- إذا حصلت للإنسان ضرورة في خاصة نفسه، يجوز له العمل بالضعيف أو الشاذ ولا يفتي به لغيره؛ لأنه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه.

- انظر: المعيار المعرب: 5/12 وما بعدها؛ وكتاب: رفع العتاب والملام عنمن قال: العمل بالضعيف اختياراً حرام.

أو لخوف فتنة، أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيرها، أو نوع من المصلحة... ويقتدى به ما دام الموجب الذي لأجله خالف المشهور في مثل تلك البلد، وذلك الزمن، وهذا مبني على أصول المذهب المالكي... فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة، فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة، فهو على أصله في المصالح المرسله... فإذا زال الموجب، عاد الحكم بالمشهور...»⁽¹⁾

وباب العمل بالضعيف في الفتوى والأحكام ليس مفتوحاً لكل أحد بل هو «حرام إلا بجهتهد ظهر له رجحانه فلا يبقى ضعيفاً عنده، ولا عند من قلده، أو لضرورة دعت المقلد لعمل به في نفسه يوماً ما»⁽²⁾.

كما أن الضعيف يقدم على المشهور إذا جرى به العمل؛ لأنه يقوى به⁽³⁾. قال في مراقبي السعود: ⁽⁴⁾

وقدم الضعيف إن جرى عمل به لأجل سبب قد اتصل

« يعني: أنه يجب تقديم القول الضعيف في العمل به على المشهور إذا تخالفا، إذا ثبت العمل بشهادة العدول إذا كان العمل موافقاً لقول، وإن كان شاذاً... ويشترط في جريان العمل بالضعيف:

أن يكون لسبب اتصل بنا، أي وجد عندنا من حصول مصلحة أو درء مفسدة و إلا فلا نعمل بالضعيف الجاري به عمل فاس مثلاً لجلب مصلحة أو درء مفسدة ليس كذلك موجوداً في بلادنا.

فالمطلقة ذات الأقرء لا بد عند أهل فاس أن تمضي لها ثلاثة أشهر ثم تسأل عن انقضاء عدتها، فإذا قالت: إنها انقضت، صدقت ولا تصدق في انقضاء عدتها قبل ثلاثة، وإنما فعلوا ذلك لكثرة كذب النساء. فإذا رأينا نساء بلد يكذبن الزمناهن ما جرى به عمل فاس». (5)

و اشترطوا لتقديم الضعيف الجاري به العمل على المشهور خمسة شروط و هي:

1- ثبوت عمل العلماء بالضعيف من غير شك في ذلك، فإذا وقع الشك هل عمل العلماء بمقابل المشهور أو لا، فإنه يجب العمل بالمشهور.

(1) الفكر السامي: 465/4.

(2) الفكر السامي: 465/4.

(3) جريان العمل ليس مرجحاً للضعيف أو الشاذ على المشهور، و إنما يعتبر ذلك كتنقيح أو تخصيص للمشهور، لا معارض له، بدليل إنه لو زال سبب جريان العمل لعاد الحكم إلى المشهور.

- نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، ص: 67.

(4) مراقبي السعود، لعبد الله العلوي الشنقيطي (منظومة مطبوعة مع شرحها: نشر البنود): 218/2.

(5) نشر البنود على مراقبي السعود، لعبد الله العلوي: 218./2

2- كون العالم الذي أجرى هذا العمل أهلاً للإقتداء، فإذا جرى عمل بمقابل المشهور ممن لا يقتدى به فالواجب علينا إتباع المشهور.

3- أن يكون ذلك العمل لمصلحة وسبب فإذا انتفت المصلحة والسبب وجب العمل بالمشهور.

4 - 5- معرفة المكان والزمان لأن العمل قد يكون خاصاً ببعض الأمكنة دون بعض وقد يكون عاماً في جميع الأمكنة، وكذا قد يكون خاصاً في بعض الأزمنة دون بعض وقد يكون عاماً في جميع الأزمنة؛ لأن المصلحة قد تكون في زمن دون زمن وقد تستمر في جميع الأزمنة.⁽¹⁾

وقالوا فيها نظماً:

بيان ما به الضعيف يرجح	من بعد ضعف قادح و ينجح
حتى يقدم على المشهور	وضعه في غاية الظهور
شروط تقديم الذي جربا لعمل	به أمور خمسة غير همل
أولها ثبوت إجراء العمل	بذلك القول بنص يحتمل
والثاني والثالث يلزمان	معرفة المكان و الزمان
وهل جرى تعميماً أو تخصيصاً	ببلد أو زمن تنصيماً
وقد يخص عمل بالأمكنة	وقد يعم وكذا في الأزمنة
رابعها كون الذي أجرى العمل	أهلاً للاقتداء قولاً وعمل
فحيث لم تثبت له الأهلية	تقليده يمنع في النقلية

خامسها معرفة الأسباب فإنها معينة في الباب (2)

ووجه تقديم ما جرى به العمل وإن كان ضعيفاً أو شاذاً « أن الفقهاء المتقدمين لما قرروا تشهير قول لاحظوا أن ذلك القول في ذلك الزمن هو الذي كان يحقق مصالح العباد ، فلما جاء فقهاء المتأخرون وجدوا أن ذلك المشهور لم يعد في بعض الأزمان و في بعض الأمكنة يحقق ذلك الغرض، وهذا موافق للقاعدة الفقهية التي تقول: إن تغير الأحكام عند تغير الأسباب ليس خروجاً عن المشهور بل فيه جري على أصل المذهب في المحافظة على المصالح المعتبرة شرعاً». (3)

(1) رفع العتاب، ص: 23 - 24.

(2) من نصوص الفقه المالكي: بوطليحية، ص: 123 - 124.

(3) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، ص: 69.

وقد وقفت على تضعيف بعض العلماء لمسائل وردت في "التبصرة" منها:

قوله في أحد وجوه قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه: « أن ينكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي الحاكم، وقال القاضي: كنت خاصمت عندي وأعدرت إليك فلم تأت بحجة، وحكمت عليك، قال أصبغ: القول قول القاضي إن كان باقياً على ولايته لم ينعزل، وفي الجلاب: لا يقبل قول القاضي إلا ببينة». (1)

قال في "البهجة": « ولمن قال يثبت الإعدار بمجرد قول القاضي وإن لم يعلم إلا من قوله كما في "التبصرة" وغيرها فإن ذلك كله ضعيف لم يصحبه عمل». (2)

وقال ابن فرحون في مسألة أخرى: « قامت امرأة على رجل غائب بدين لها عليه، وذكرت أن للغائب ديناً على رجل حاضر قد حل عليه، وأحضرت العقد المكتوب على

الغريم الحاضر، فحضر غريم الغائب مجلس الحكم وأقر بالدين وبصحة العقد، وأن الدين باقٍ عليه للغائب، وأثبتت عند الحاكم غيبة غريمها فأفتى ابن عتاب⁽³⁾ وابن مالك: أن إقرار غريم الغائب لا يُكتفى به، وأن القاضي يُلزم المرأة القائمة بإثبات العقد، فإذا ثبت أمرها بالحلف في مقطع الحق بما يجب عليها أن تحلف به، ويتقاضى يمينها من يقدمه القاضي لذلك، فإذا حلفت أمر غريم الغائب بإحضار ما عليه، ويدفع للمرأة حقها، وترجأ الحجة للغائب إذا لم يمكن الإعذار إليه». (4)

قال في "مواهب الجليل": «وما أفتيا به ونقل عن سحنون فالظاهر أنه مخالف للمشهور فتأمله». (5)

ولئن كانت "التبصرة" قد حوت من الأقوال والفتاوى المشهور منها والضعيف، فذلك حرصاً من ابن فرحون «على أمانة النقل واعتباراً لمن استنبطها وعمل جهده في استخراجها من

مظانها، وقد يلجأ الحال إلى الأخذ ببعض تلك الأقوال الضعيفة أو الشاذة لعروض ما يقتضي ذلك

(1) تبصرة الحكام: 91/1.

(2) البهجة في شرح التحفة: 167/1.

(3) ابن عتاب: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي شيخ المفتين بما. تفقه بابن النجار وابن أبي الأصبغ وابن بشير. روى عن القنازعي وابن حويل وابن الحذاء وغيرهم. سمع منه: ابنه عبد الرحمن وابن سهل وأبو علي الغساني وأبو جعفر ابن رزق، له فهرسة. توفي سنة (462هـ).

- المدارك: 353/2؛ الديباج: 370 (503)؛ الشجرة: 119 (336).

(4) تبصرة الحكام: 178/1.

(5) مواهب الجليل، للحطاب: 577/5.

في بعض الجزئيات، وربما اعتضد بقول من تلك الأقوال من له قوة على الترجيح، ومن ثم جرى العمل ببعض المسائل بخلاف المشهور⁽¹⁾.

وقد نُقل عن المسناوي⁽²⁾ قوله: «فائدة ذكر الأقوال مع امتناع الحكم بغير المشهور أمران: اتساع النظر ومعرفة مدارك الأقوال وليعمل بالضعيف في نفسه إذا تحقق ضرورته»⁽³⁾.
فما كان مرجوحاً بالأمس قد يصير راجحاً يوماً فيعمل به وفق الشروط التي وضعها الفقهاء.



(1) نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، ص: 69.

(2) **المسناوي**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن أبي بكر الدلائي. أخذ عن: والده وعم أبيه محمد المرابط وعبد القادر الفاسي وغيرهم. وعنه: محمد جسوس ومحمد اليفرني، ومحمد بن حمدون البناني وغيرهم. من تأليفه: جهد المقل القاصر في نصرة الشيخ عبد القادر، وصرف الهمة إلى تحقيق معنى الذمة، ونصرة القبض والرد على من أنكروا مشروعيته في صلاتي النفل والفرض وغيرها توفي سنة (1136هـ).

- الشجرة: 333 (1308).

(3) الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، للبناني (بهامش شرح الزرقاني على خليل): 228/7.

3- أخذه كثيراً من فوائد السبكي (ت 756هـ) والبلقيني (ت 805هـ) ⁽¹⁾:

نقل صاحب "التوشيح" أن ابن فرحون ذكر في كتابه "تبصرة الحكام" شيئاً كثيراً

من فوائد السبكي و البلقيني، وفيه مسائل غريبة. ⁽²⁾

ويظهر ذلك جلياً في القسم الأول من "التبصرة" الخاص بمقدمات علم القضاء التي تنبني عليها الأحكام فقد استفاد ابن فرحون من بعض فوائد هذين العالمين الشافعيين من ذلك:

قوله في القسم الخاص ببيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالاً أو تضمناً: «ملخصاً من كلام الإمام العلامة سراج الدين عمر البلقيني متع الله ببقائه، وبعضه من كلام أهل المذهب، فالطهارة لا يدخلها شيء من الحكم بالصحة ولا بالموجب استقلالاً، لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن».⁽³⁾

وفي فصل: الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات قال: «قال الإمام العلامة الشيخ سراج الدين عمر البلقيني الشافعي...: الحكم بالصحة عبارة عن قضاء من له ذلك في أمر قابل لقضائه، ثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها، إن ذلك الأمر صدر من أهله في محله على الوجه المعترف عنده في ذلك شرعاً...».⁽⁴⁾

وفي نفس الموضع قال: قال الشيخ تقي الدين السبكي في "شرح المنهاج" في باب الوقف ما ملخصه: إن الحكم إذا تقرر بالصحة أعلى درجات الحكم...».⁽⁵⁾

(1)البلقيني: عمر بن رسلان سراج الدين أبو حفص الكنايني العسقلاني الأصل البلقيني المولد المصري أخذ عن الشيخ نجم الدين الأسواني، وابن عدلان وأجاز له من دمشق الحافظان: المزي و الذهبي ولي قضاء الشام سنة (767هـ) ثم استعفى وعاد إلى القاهرة. له تصانيف كثيرة لم تتم يصنف قطعاً ثم يتركها، والسبب في ذلك اشتغاله بالتدريس، والتحديث والإفتاء. منها: كتاب: تصحيح المنهاج أكمل منه الربع الأخير، الكشاف على الكشاف وصل إلى سورة البقرة... وغيرها. توفي سنة (805هـ).



- طبقات الشافعية: 4 / 36 (737)؛ الشذرات: 51/7.

(2) توشيح الديباج، ص: 24.

(3) تبصرة الحكام: 114/1.

(4) تبصرة الحكام: 116/1 - 117.

(5) تبصرة الحكام: 118/1.

فالمتتبع لما ذكره ابن فرحون ونقله عن السبكي و البلقيني على الخصوص، يلحظ أن جُل ذلك يدور حول مصطلحي: الحكم بالصحة والحكم بالموجب⁽¹⁾ وهما مصطلحان خاصان بعلم القضاء.

وقد صرح تقي الدين السبكي قائلاً: « ولم نجد هذه اللفظة وهي الحكم بالموجب في شيء من كتب المذاهب، إلا في كتاب أصحابنا ».⁽²⁾

وعليه فما نقله ابن فرحون عنهما، أراد به إضافة هذين المصطلحين إلى " تبصرته "؛ لأنه أخذ على نفسه الكشف عن دقائق علم القضاء وبيان حقائقه، خاصة وأن السبكي و البلقيني طبقا لمصطلحي: الحكم بالصحة والحكم بالموجب على بعض المسائل عند المالكية. وهذا من الأمور التي تدل على سعة اطلاع ابن فرحون على آراء المذاهب الأخرى، خاصة المذهب الشافعي، فقد تتلمذ على بعض شيوخ الشافعية - كما سبق - وعاصر السبكي و البلقيني، فتتبع أحكامهما و أفضيتهما نظراً لشهرتهما في ممارسة خطة القضاء بحزم.

ولم أقف على مصطلحي: الحكم بالصحة والحكم بالموجب، في كتب المالكية - التي اطلعت عليها - كمصطلحين في علم القضاء، سواء في الكتب الخاصة بالفقه عموماً أو المتخصصة في فقه القضاء، مما يعني أن ابن فرحون أضاف جديداً لم يسبقه إليه من ألف في علم القضاء في المذهب المالكي قبله.

أما قول صاحب "التوشيح" بأن "التبصرة" حَوّت مسائل غريبة، فلم أدرك مقصوده بالغرابة هنا، اللهم إلا إذا قصد أن في "التبصرة" مسائل بعيدة من الفهم إلا للمتخصص لدقتها.

(1) الحكم بالموجب: بيّن البلقيني حده فقال: «الحكم بالموجب هو قضاء المتولي بأمر ثبت عنده بالإلزام بما يترتب على ذلك الأمر خاصاً أو عاماً على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعاً». نقلاً من: تبصرة الحكام: 119/1.

(2) تبصرة الحكام: 119/1.

ثانياً: قيمة "التبصرة" داخل المذهب المالكي وخارجه:

إن كتاب "تبصرة الحكام" واحد من بين آلاف المصنفات التي تعد مفخرة من مفاخر علماء الإسلام، فقد تداوله الناس قديماً وحديثاً، وكان مصدراً يرجع إليه في علم القضاء ولا يزال.

« فهو كتاب عز أن يوجد نظيرة، وقلّ بين يدي العلماء والطلاب مثيله، فهو درة من درر ابن فرحون وكل مؤلفاته درر ». (1)

ومما قالوه في مدح " التبصرة ":

- قال في الدرر: « هو كتاب نفيس في الأحكام ». (2)
- وقال في النيل: « لم يسبق لمثله، وفيه من الفوائد ما لا يخفى ». (3)
- ونظماً يقول الشيخ: حرمة ولد عبد الجليل (4) مخاطباً الشيخ الفقيه اللغوي: محمد ولد الطلبة (5)، وقد أرسل إليه يطلب إعارة كتاب "تبصرة الحكام" لابن فرحون:

يا ابن المشايخ والأشياخ أسلافه جزاء من يسعف العافين إسعافه

لكن تبصرة الحكام مبخلة ولؤلؤ وسواد العين أصدافه

ومن أعار سواد العين أتلفه لكن يهون علينا فيك إتلافه (6)

- وقال الفاضل بن عاشور عن كتاب "التبصرة": « وهو الجامع لما تفرق في غيره والمشمول من دقائق العبارات وبدائع التقاسيم والتصارييف على ما جعله المرجع الأعلى في هذا الفن بما أحكم في ضبط التقاسيم والفروق وتفصيل الأصناف وتحقيق محامل الألفاظ ». (7)
- حتى أنه قيل: « يجب أن يطلع عليه كل قاضي مهما كان مذهبه أو دينه، ومهما كان القانون

(1) تقديم طه عبد الرؤوف سعد لتبصرة الحكام: 1/1.

(2) الدرر الكامنة: 34/1.

(3) نيل الابتهاج: 16/1.

(4) حرمة ولد عبد الجليل: لم أقف على ترجمته.

(5) امحمد ولد الطلبة: لم أقف على ترجمته.

(6) نقلاً من مقال بعنوان: الكتاب في حياة الموريتاني، بقلم عبد الله ولد همت، موقع: أخبار نواكشوط.

www. mapeci. com. - تاريخ الدخول : 2005/1/26 .

(7) ومضات فكر، ص: 71.

الذي يحكم به؛ لأن كل ما كتب في قوانين المرافعات والإجراءات في كل اللغات عيال على ابن فرحون⁽¹⁾.

ولما كان المرجع الأعلى في علم القضاء فقد أخذ عنه جل من جاء بعده من المالكية، ممن كان له اعتناء بعلم القضاء وفقهه.

- فهذا صاحب "مواهب الجليل" يصرح في مقدمة كتابه بالمصادر التي اعتمدها، ومنها كما قال: « مؤلفات القاضي برهان الدين بن فرحون: شرح ابن الحاجب، و تبصرة الحكام، والألغاز، والديباج المذهب وغير ذلك... عن الوالد قراءة لبعضها وإجازة لبقيتها، وعن مشايخنا الباقيين إجازة⁽²⁾. »

كما نقل عنه ابنه أبو اليمن في "مسائله الملقوطة" في (39) موضعاً⁽³⁾.

إضافة إلى اعتماد شراح "التحفة" على العديد من المسائل والآراء الواردة في "التبصرة" من ذلك ما نقله ميارة⁽⁴⁾ في شرحه قال: « وفي التبصرة: إذا شهدت بينة بالسمع أنه حبس على الحائزين له وهو تحت أيديهم أو يكون لا يد لأحد عليه، فتشهد بينة بالسمع أنه حبس على فلان أو لله تعالى ما بقيت الدنيا فهذا الذي تصح فيه شهادة السماع إذا تطاول الزمان⁽⁵⁾. »

- ونقل صاحب "حلى المعاصم" كثيراً من التبصرة منها قوله: « قال ابن فرحون: و لا يعقل على أحد شيء بمجرد دعوى الغير فيه حتى ينضم إلى ذلك سبب يقوي الدعوى أو لطح، والسبب كالشاهد العدل أو المرجو تزكيته، واللطخ شهادة غير العدول ». (6)

ونقل شارح "اليواقيت الثمينة" من "التبصرة" في مواضع منها قوله: فائدة في الشهود الذين يشترط

(1) تقدم طه عبد الرؤوف سعد للتبصرة: 1/ح.

(2) مواهب الجليل، للحطاب: 16/1.

(3) انظر: المسائل الملقوطة، الصفحات: 14 - 16 - 206 - 207 - 210...

(4) ميارة: أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة الإمام العلامة. أخذ عن ابن عاشر وشاركه في غالب شيوخه منهم: ابن أبي العافية، وابن أبي نعيم والشهاب المقرئ. وأخذ عنه: محمد ميارة المعروف بالصغير ومحمد المجاصي. من تأليفه: شرح التحفة، وشرح لامية الزقاق، وتذييل على المنهج المنتخب وشرحه. توفي سنة (1072هـ).

- الشجرة: 309 (1200).

(5) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم: 87/1.

(6) حلى المعاصم: 245/1.

فيهم التبريز: قال ابن فرحون في تبصرته: عشر مسائل يشترط فيها التبريز في العدالة عند ابن القاسم:

- الأولى: شهادة الأجير لمستأجره، إذا لم يكن في عياله...» (1).

كما نقل من "التبصرة" جُل المعاصرين.



ونظم بعضهم بعض مسائل التبصرة استشهداً بها، من ذلك:

• قول الشيخ محمد العاقب بن مايبي الشنقيطي⁽²⁾:

ومن علا بالمشرفي رجلاً وجده مع عرسه فاقتلا

فما سوى النفس لزوج العرس مغتفر ونفسه بالنفس

ما لم يكن على الزنا بها معه كالقس في الديرشهود أربعة

فما سوى الأدب غير لازم ودية البكر لدى ابن القاسم

وقيل في البكر فقط يقتص وغيره بأدب يختص

وقيل لا دية حيث تكثر شكوى وقيل مطلقاً يهدر

فاضت بذا تبصرة الفرعون وبله ما يفيض من جيحون⁽³⁾

• وقال في نفس النظم:

عقوبة المال على المسموع في العمليات من الممنوع

وصرحت تبصرة الحكام بأنها من جائز الأحكام⁽⁴⁾

• وقال في الكفاف:

من ادعى عجماء عند اكتلا توقف له مع خراجها إلى

إتيانه بالشهدا و عمدتي في ذلك الفرحوني في التبصرة⁽⁵⁾

هذا بالنسبة لقيمة " تبصرة الحكام " عند علماء وفقهاء وقضاة المالكية، فهل كان لها

أثر في كتب المذاهب الأخرى والتي ألفت بعد " التبصرة " والخاصة بفقهاء القضاة ؟

(1) شرح البواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، للسجلماسي: 733/2.

(2) محمد العاقب بن مايبي: الحكني الشنقيطي، خرج من أرضه مهاجراً لفاس وذلك حوالي نيف و عشرين وثلاثمائة و ألف، و أقام بها مدة قليلة. و توفي ودفن بفاس القديمة. من تأليفه: نظم نوازل العلامة عبد الله العلوي. - مقدمة كتاب: مرجع المشكلات، ص:6.

(3) مرجع المشكلات، ص:157 - نص المسألة في التبصرة: 185/2.

(4) مرجع المشكلات، ص: 161 - نص المسألة في التبصرة: 293/2.

(5) الكفاف: 234/2 - نص المسألة في التبصرة: 212/1 - 213.

خلال تنقيبي عن المصادر والمراجع التي تُخدم هذا البحث، وقفت على كتاب: "معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام" للإمام علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت844هـ) وشدَّ انتباهي تقسيم الكتاب المماثل لتقسيم ابن فرحون "للتبصرة"، فُرحت أطلع هذا الكتاب مقدمة وفهرساً وفحوى، وعندها لاحظت أموراً أذكر منها:

1- عنوان الكتاب: جاء بنفس عدد كلمات عنوان كتاب ابن فرحون وبنفس عدد الحروف تقريباً، وبنفس النسق والسجع:

- تبصرة - الحكام - في أصول - الأفضية - و - مناهج - الأحكام.

- معين - الحكام - فيما - يتردد - بين - الخصمين - من - الأحكام.

2- المقدمة: من (أما بعد) إلى نهايتها، هي مقدمة "التبصرة" بشيء من الاختصار.

3- نفس غرض التأليف وسببه الذي نص عليه ابن فرحون، وقد سبق بيان: السبب والغرض من التأليف عند ابن فرحون، وأسوقه فيما يلي: من معين الحكام للطرابلسي ليتضح الأمر، حيث قال:

«ألف أصحابنا كتب الوثائق، وذكروا فيها أصول هذا العلم، لكن على وجه الاختصار والإيجاز، ولم أزل باحثاً عن أسرار العوالم وحقائق الموجودات، وممعناً أحكام النظر في الحدود والبراهين القاطعات، وصارفاً قواي العقلية نحو المدارك الحقيقية، غير مقلد إلا المعقولات اليقينية، ولم أقف على تأليف أغنى فيه باستيعاب الكشف عن غوامض هذا الفن ودقائقه، وتمهيد أصوله وبيان حقائقه، فرأيت نظم مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة إليه، وتتم الفائدة بالوقوف عليه، وجردته عن كثير من أبواب الفقه إلا ما لا ينبغي تركه لتعلقه بأبواب هذا الكتاب إثارةً للاقتصاد، واستغناءً بما ألفوه في ذلك، لأن الغرض بهذا التأليف ذكر قواعد هذا العلم وبيان ما تفصل به الأقضية من الحجاج، وأحكام السياسة الشرعية...» (1).

فهو نفس ما ذكره ابن فرحون سبباً لتأليف "التبصرة" بزيادة ما تحته خط.

4- نفس التقسيم والترتيب للكتاب، حيث قال: «ورتبته على ثلاثة أقسام:

- **القسم الأول:** في مقدمات هذا العلم التي تنبني عليها الأحكام.

- **القسم الثاني:** فيما تفصل به الأقضية من البيئات وما يقوم مقامها.

- **القسم الثالث:** في أحكام السياسة الشرعية» (2).

(1) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص: 4.

(2) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص: 4.

5- نفس فهرس المواضيع، مع اختصار للمسائل، وحذف لبعضها وإضافة للبعض الآخر.

هذا بالنسبة للشكل عموماً، أما من حيث المضمون، فقد لاحظت وأنا أقرأ "معين الحكام" للطرابلسي، وكأني أقرأ في "التبصرة" ولكن بإيجاز وبدمج الآراء والأقوال من مصادر حنفية، فإذا كانت المسألة خاصة بالمذهب المالكي كما بينها ابن فرحون في "التبصرة"، فإنها في "معين الحكام" إما أن تحذف، وإما أن يأتي صاحب الكتاب بما يوافق ذلك عند الحنفية.

وكما سبق فابن فرحون ينسب الأقوال و النقول إلى أصحابها، وفي "معين الحكام" بقيت تلك الأقوال كما هي ويعوض الاسم ب: قال بعض العلماء، أو بعضهم، أو بعض المتأخرين، أو ينقل القول دون صاحبه أو اسم كتابه، حتى لا تظهر أنها أقوال فقهاء المالكية، و الأدهى والأمر من ذلك، أنه يحذف اسم القائل وينسبه لنفسه مثال ذلك:

قال ابن فرحون في بيان المدعي من المدعى عليه: «وقد ذكر عن شريح القاضي أنه قال: وليت القضاء وعندني أعجز عن معرفة ما يتخاصم إلي فيه، فأول ما ارتفع إلي خصمان أشكل علي من أمرهما من المدعي ومن المدعى عليه. قال المازري: ولعله أشار إلى هذا الذي نبهنا عليه»⁽¹⁾.

أما في معين الحكام فقال الطرابلسي: «وقد ذكر شريح القاضي أنه قال: وليت القضاء وعندني أعجز عن معرفة ما يتخاصم إلي فيه، فأول ما ارتفع إلي خصمان أشكل علي أمرهما من المدعى ومن المدعي عليه. قلت: ولعله أشار إلى هذا الذي نبهنا عليه»⁽²⁾. فنسب كلام المازري لنفسه.

ولم يترك من أسماء علماء المالكية إلا القرافي أحياناً، و أحياناً أخرى حذفه، وذكر مرة ابن حبيب وابن سهل وأصبغ ونسب إليهم ما قالوه.



ويقع كتاب "معين الحكام" للطرابلسي في حوالي نصف التبصرة، ذلك أن صاحبه اختصر الكثير من المسائل بل حتى الأبواب، وظهر الاختصار للأبواب وبشكل واضح في القسم الثاني من

"التبصرة"، وأضاف أبواباً أخرى غير موجودة فيها.

ولما كان كتاب "معين الحكام" للطرابلسي لم يحقق تحقيقاً علمياً، فإنه اختلف في نسبة الكتاب، يقول في كشف الظنون: «معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للشيخ

علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي قاضي القدس المتوفى سنة (844هـ)، رتبته على ثلاثة أقسام كلها في علم القضاء... وفي ظهر نسخة منه بخط بعض العلماء أنه سمع من عبد

(1) تبصرة الحكام: 142/1.

(2) معين الحكام، للطرابلسي، ص: 54.

الرؤوف الشهير بعرب زاده أن هذا الكتاب تأليف: علاء الدين الأسود شارح الوقاية. وقد ذكر فيه أن له شرحاً على الوقاية المسمى بالاستغناء. وكتب المولى علي بن الحنائي أن مؤلفه حسام الدين الكوسج شارح الوقاية وشرحه المسمى بالاستغناء بالاستيفاء ذكره في الكتاب أيضاً، وهو الذي يقال له الكوسجية⁽¹⁾.

ولعل الاختلاف في نسبة الكتاب لصاحبه، يرجع لما قاله مؤلفه في خاتمته قال: «...وأنا معتذر إليه إن رأى في بعض قواعده بعض الخلل، أو صادف في بعض أمثله ما يعد من باب



الدغل، فإن حالي ما شرحته في شرح كتاب الوقاية وهو مشهور...»⁽²⁾، نظراً لكثرة شرح كتاب "الوقاية".

وبعد حيرة وشك في كون الطرابلسي قد نقل "التبصرة" في كتابه، وخوفاً من الخوض في أمر كهذا، وقفت عبر البحث في الانترنت على ما يؤكد النتيجة التي توصلت إليها وهو قول أحد أعلام شنقيط: محمد الحسن ولد الددو الموريتاني في معرض حديثه عن التبصرة حيث قال: «...ونظراً لأهمية هذا الكتاب جعل أصلاً في هذا الباب لدى الفقهاء من مختلف المذاهب حتى إن الطرابلسي الحنفي نقله في كتابه "معين الحكام" وأضاف إليه بعض فروع الحنفية، ولم يحذف منه إلا بعض الفروع المالكية»⁽³⁾.

ورغم أن صاحب "معين الحكام" فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام "لم يصرح باستفادته من "التبصرة" إلا أنه يمكن تبرير ذلك، من منطلق التقارب بين المذهبين المالكي والحنفي، حيث جاء في رد المختار: «ذكر الفقيه أبو الليث⁽⁴⁾ في تأسيس النظائر أنه إذا لم يوجد في مذهب الإمام قول في مسألة يرجع إلى مذهب مالك لأنه أقرب المذاهب إليه»⁽⁵⁾.
فلعل الطرابلسي لاحظ هذا التقارب فنقل "التبصرة" في كتابه، وما لا عذر له فيه هو عدم تصريحه بذلك.

(1) كشف الظنون: 1745/2.

(2) معين الحكام، للطرابلسي، ص: 213.

(3) نقلاً من موقع: ملتقى أهل الحديث، (متدى العلوم الشرعية)، - -

www.ahlalhadeeth.com.

- تاريخ الدخول للموقع: 2005/1/25.

(4) أبو الليث: نصر بن محمد السمرقندي الحنفي الملقب بإمام الهدى، تفقه على: أبي جعفر الهندواني. من تصانيفه: تأسيس النظائر الفقهية، وكتاب عيون المسائل و غيرها. توفي سنة (373هـ).

- الجواهر المضئية، ص: 196(610)؛ كشف الظنون: 334/1.

(5) رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين: 42/5.

ثالثاً: مآخذ علي ابن فرحون في " التبصرة " :

لقد طار المالكية بالتبصرة الفرحونية واعتمدها في القضاء فصارت مرجعهم الأعلى في ذلك الفن. ولما كان الكمال لله سبحانه وتعالى، فقد استخلصت خلال قراءتي المتكررة "للتبصرة" بعض المآخذ التي تسجل على ابن فرحون، وإن كان جُلها من باب السهو نظراً لكثرة النقول والأقوال، وهذه المآخذ هي:

1- عدم تحريجه لكل الأحاديث التي استدل بها بعزوها لمخرجها، فأحياناً يخرج الحديث، خاصة إذا كان في البخاري بأن يقول: وفي الصحيح، أو وصح عنه "...وهكذا، وأحياناً كثيرة لا يخرج الحديث بل يذكره مباشرة، أو يربطه بلام التعليل، ويقول: لحديث... أو لقوله " كما أنه لم يهتم بإسناد هذه الأحاديث، غير أنه لم يستدل بالحديث الضعيف، فقد تبعت الطبعة التي خرجت فيها أحاديث "التبصرة" فلاحظت أن أكثر الأحاديث من كتب الصحيح خاصة الموطأ والبخاري، مما يزيد في قيمة الكتاب العلمية.

2 - الخطأ في عزو بعض الأقوال لأصحابها من ذلك:

قوله: « قال ابن شاس: إنه لا تشترط العدالة في الكاتب، ولعله يريد أن القاضي يقف على كتابته ولا يغيب عليه شيء من ذلك ». (1)

قال في "مواهب الجليل" بعد ذكره لقول ابن فرحون هذا: « إلا أنني لم أر في الجواهر ما عزاه لابن شاس ». (2)

وقد راجعت القول في جواهر ابن شاس ولم أقف عليه.

3- عدم الضبط في النقل مثاله: قول ابن فرحون: « قال الغرناطي في وثائقه: وثائق الاسترعاء⁽³⁾ تفارق سائر الوثائق في شيئين: أحدهما: أن شهودها يؤخذون بحفظها ومعرفة ما فيها، والثاني: أن المطلوب لا يجب توقيفه عليها قبل ثبوتها، ولا الإعذار إليه⁽⁴⁾».

(1) تبصرة الحكام: 35/1 - 36.

(2) مواهب الجليل، للحطاب: 105/8.

(3) الاسترعاء: هو إشهاد عدلين على إقرار مدعي الإكراه في العقود أي الالتزامات.

- مرجع المشكلات، ص: 142.

(4) تبصرة الحكام: 456/1.

أما الغرناطي فيقول: « وتفارق وثائق الاسترعاء سائر الوثائق في ثلاثة أمور:

أحدها: أن المطلوب لا يجب توقيفه عليها قبل ثبوتها، والثاني: أن شهودها يؤخذون بحفظ ما فيها، والثالث: أنه يعلم على شهودها شهد عندي بنصه⁽¹⁾».

4 - يؤخذ عليه كذلك عدم نسبة بعض الشروح أو الكتب لأصحابها مثل قوله: من الطرر دون أن يُبيّن لمن، فهناك أكثر من كتاب يطلق عليه طرر فلان... ، وأيضاً يقول: من شرح الجلاب، وشراحه كثيرون.

5 - كذلك يؤخذ عليه إغفال علامات الانتهاء غالباً في آخر النص المنقول الشيء الذي يُصعب معرفة كلامه من كلام صاحب النقل، وربما يرجع هذا لسهو أو خطأ غير متعمد.

6 - ويؤخذ عليه أنه ذكر مسألة في ثلاثة مواضع من "التبصرة"، اتفق قوله في موضعين منها، واختلف في الموضع الثالث مما يوهم بالتناقض، وقد نبه على ذلك في مواهب الجليل⁽²⁾ والبهجة⁽³⁾ والمسألة هي:

- قال ابن فرحون في الباب السبعين: "...فيمن قال لرجل، وكلني فلان على قبض دينه منك وعدده كذا، فصدقه في الوكالة وأقر بالدين، أنه يلزمه الدفع إليه، فإن قديم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر، لأن الحكم كان بإقراره".⁽⁴⁾

ويوافق هذا قوله في الفصل السادس: إذا أقر الوكيل بعد الوكالة أن الموكل قبض المال، لزم الموكل ذلك وسقط المال عن خصمه، لأنه بمنزلة إقراره نفسه، كما يلزمه سائر إقراره كله، وذلك

فيما كان بعد توكيله...".⁽⁵⁾

(1) الوثائق المختصرة، ص: 23.

(2) انظر: مواهب الجليل، للحطاب: 207/7.

(3) انظر: البهجة في شرح التحفة: 364/1.

(4) تبصرة الحكام: 135/2.

أما ما ذكره في الفصل الخامس فهو مخالف لما سبق حيث قال: « لا يسمع القاضي من أحد دعوى الوكالة حتى يثبت عنده ذلك بشاهدين عدلين، أو بشاهد ويمين على قول مالك وابن القاسم، ولا بد أن يشهد الشهود عند القاضي على معرفة عين الموكل، ويثبت عنده أيضاً عين الوكيل إما بالشاهدين الأولين أو بغيرهما، وإذا حضر الوكيل والخصم وتقاررا على صحة الوكالة فلا يحكم بينهما بمجرد قولهما؛ لأنه حق لغيرهما يتهمان على التواطؤ عليه، ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى، واعترف بالمدعى به، لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور، حتى يثبت عنده صحة الوكالة⁽²⁾. » فهنا لا بد من شاهدين عدلين و إلا ردت دعوى الوكالة.

وفي الأخير أقول إن هذه المآخذ لا يمكنها التقليل من شأن قاضي المدينة ابن فرحون بحال، كما لا يمكنها تعكير صفو بحر " التبصرة " ونقائه، فالخطأ طبيعة البشر وجل من لا هفوة له.

و في الباب الموالي ستظهر قيمة "تبصرة الحكام" فقهياً من خلال دراسة الكليات الفقهية التي حواها هذا الكتاب.



(2) تبصرة الحكام: 173/1.

- الفصل الثاني: كليات فقهية في أصول التقاضي وفي الدعاوى:

* تمهيد:

لا يخل مجتمع من قاضٍ يحكم بين أفرادهِ، فالقضاء ضروري في حياة الأفراد، فبه تحمي الحقوق وتصان الدماء و الأعراض، و تفض النزاعات، ويقمع في ظلّه الظلم و العدوان.

وليس للقاضي التدخل لحل النزاع إلا بطلب من المتخاصمين ،عند رفع الدعوى إليه ليفصل بينهم ،فينظر عندها في الدعوى وفق قواعد الإجراءات القضائية و أصول التقاضي .
هاته الأصول المستمدة من المبادئ العامة التي حثت عليها نصوص الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة ،و التي تدعو إلى العدل ورفع الظلم و حماية الحقوق بأنواعها .
وكذا مستمدة من قواعد استنبطها الفقهاء ،فأصبحت مرجع القاضي في فض النزاعات .
إضافة إلى إعمال السياسة الشرعية فيما طريقه مصلحة الناس ،وهذا في ضوء نصوص الشريعة القطعية .

وقد جمعْتُ في هذا الفصل الكليات الفقهية التي تنص على بعض الجوانب التي تدخل في اختصاص القاضي وتساعد في قضائه بين المتخاصمين ، و التي قد تشمل حقاً من حقوق المدعي أو المدعى عليه عند التقاضي ،و قبل إصدار الحكم .وكذا الكليات الفقهية الخاصة بأحوال الدعاوى و المتداعيين .و ذلك حسب التقسيم التالي :

- المبحث الأول : كليات فقهية من باب الأفضية .

- المبحث الثاني : كليات فقهية من باب الدعاوى .

* المبحث الأول : كليات فقهية من باب الأفضية :

• القضاء في اللغة: والجمع: الأفضية، يطلق على معان كثيرة منها:

- الحكم ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾⁽¹⁾ وقد يكون بمعنى الفراغ، تقول: قضى حاجته. وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء ، تقول: قضى دينه ، ومنه قوله تعالى:

﴿ وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ ﴿٢﴾ ، وقوله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَٰلِكَ الْأَمْرَ ﴾⁽³⁾

أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك . وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير، يقال: قضاه أي صنعه وقدره، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾⁽⁴⁾ (5)

والمعنى الأول (الحكم) هو المقصود في هذا المقام.

• وشرعاً:

هو إخبار على حكم شرعي على طريق الإلزام.⁽⁶⁾



وقال ابن عرفة: «صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين».⁽⁷⁾

• أما حكمه:

فالقضاء: «فرض كفاية، ويجب على الإمام أن ينصب للناس قاضياً، ومن أبي عن الولاية أجبره عليها. ولا ينبغي لأحد أن يطلب القضاء، وإن دعي فالأولى له الامتناع، لأن القضاء بولية يعسر الخلاص منها إلا إذا تعيّن عليه فيجب عليه الدخول فيه، وذلك إذا لم يكن في جهته من يصلح للقضاء غيره».⁽⁸⁾

(1) سورة الإسراء: 23.

(2) سورة الإسراء: 4.

(3) سورة الحجر: 66.

(4) سورة فصلت: 12.

(5) مختار الصحاح، ص: 343 – 344.

(6) لباب اللباب، ص: 311.

(7) شرح حدود ابن عرفة: 567/2.

(8) القوانين الفقهية، لابن جزي، ص: 231.

• وحكمة مشروعيته:

ذكرها ابن فرحون قال: «أما حكمته فرفع التهارج، ورد النوائب وقمع الظالم، و نصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر».⁽¹⁾



• والأصل في القضاء:

من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾⁽²⁾.

وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾⁽³⁾. وغيرها من الآيات.

ومن السنة:

قوله " (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر).⁽⁴⁾

و أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء بين الناس.

وهذه جملة من الكليات الفقهية المستخرجة من "التبصرة" والتي تُبين في مجملها أحوال الأفضية، وبعض الجوانب القضائية التي تدخل في اختصاص القاضي.



(1) تبصرة الحكام: 12/1.

(2) سورة ص: 26.

(3) سورة النساء: 65.

(4) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، الحديث (7352)،

فتح الباري: 318/13.

1 - كل من (قد)⁽¹⁾ يستعين به القاضي على قضائه ومشورته، لا يكون إلا ثقة مأموناً.⁽²⁾

* معنى الكلية:

يحتاج القاضي إلى مشاورة أهل العلم والفقهاء في القضايا التي تعرض عليه، كما يحتاج إلى أعوان يستعين بهم في أمور القضاء وإدارة شؤونه . ونظراً لمقام منصب القضاء وخطورته فإن مستشاري القاضي وأعوانه تشترط فيهم الثقة والأمانة ؛ لأنهم يطلعون من الخصوم على أمور ينبغي أن لا يطلع عليها الخصوم أنفسهم ، وكذا حماية للنساء إذا لجأن للقضاء .

* توثيقها:

- قال في المعونة : « ينبغي - للقاضي - أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة ، ويستعين بهم على ما هو بسبيله ، ويعول بهم على التوصل إلى ما ينوبه، ويخففوا عنه فيما يحتاج إلى الاستنابة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والوقوف والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك مما ينظر فيه ». (3)



- وفي الكافي: « إن أشكل عليه الأمر شاور من يثق بفقهاء دينه من أهل العلم ». (4)
- و في التاج والإكليل: « ويسوغ له اتخاذ من يقوم بين يديه لصرف أمره ونهيه وكف أذى الناس عنه وعن بعضهم بعض ، ولا يتخذ لذلك إلا ثقة مأموناً ». (5)

* أصلها :

يُستشف أصل هذه الكلية من قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ۖ ﴾ . (6)

-
- (1) ما بين قوسين ساقط من الطبقات الثلاثة .
- (2) تبصرة الحكام : (مخطوط، لوحة: 10-10 - أ)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 27/1، طبعة الكليات الأزهرية: 37/1، طبعة دار عالم الكتب: 30/1 - أورد ابن فرحون هذه الكلية على لسان المازري .
- (3) المعونة، للقاضي عبد الوهاب: 410/2 .
- (4) الكافي ، لابن عبد البر ، ص: 501 .
- (5) التاج والإكليل لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل) ، للمواق : 104/8 .
- (6) سورة آل عمران : 118 .
- ففي هذه الآية « نهى الله Y المؤمنين أن يتخذوا من الكفار واليهود وأهل الأهواء دخلاء ووجاء، يفاضونهم في الآراء ويسندون إليهم أمورهم »⁽¹⁾، لأن هؤلاء ليسوا أهل أمانة ولا ثقة .

- وقوله " : (ما بعث الله من نبي ولا استخلف من خليفة إلا كانت له بطانتان ، بطانة تأمره بالمعروف وتحضه عليه ، وبطانة تأمره بالشر وتحضه عليه ، فالمعصوم من عصم الله تعالى).⁽²⁾

قال في الفتح: « بطانة الإمام وأهل مشورته: من يستشيره في أموره... نقل عن أشهب⁽³⁾ أنه ينبغي للحاكم أن يتخذ من يستكشف له أحوال الناس في السر وليكن ثقة مأموناً فطناً عاقلاً ؛ لأن المصيبة إنما تدخل على الحاكم المأمون من قبوله قول من لا يوثق به إذا كان هو حسن الظن به فيجب عليه أن يتثبت في مثل ذلك ». ⁽⁴⁾

* تطبيقاتها: منها:

- لا يستكتب القاضي أهل الذمة في شيء من أمور المسلمين.⁽⁵⁾
- إذا احتكم إلى القاضي خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم فإنه ينبغي له أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم.⁽⁶⁾
- ينبغي للقاضي أن يتخذ حاجباً وبواباً عدلين لمنع دخول من لا حاجة له ، وتأخير من جاء بعدُ حتى يفرغ السابق من قضيته.⁽⁷⁾
- يستحب للقاضي أن يجعل رجلاً ممن يثق بهم ينقل إليه ما ينقم الناس عليه من خُلُق أو حكم أو قبول شاهد ، ويفحص عن ذلك ، ويرجع عما يجب أن يرجع عنه.⁽⁸⁾

(1) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي : 178/4 .

(2) صحيح البخاري، كتاب الأحكام ،باب بطانة الإمام وأهل مشورته ، الحديث(7198)،فتح

الباري:13/189 .

(3) أشهب: أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود المصري، انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم .
روى عن مالك والليث والفضيل بن عياض وغيرهم . روى عنه بنو عبد الحكم والحارث بن مسكين وسحنون
وجماعة. خرج عنه أصحاب السنن . عدد كتب سماعه: عشرون كتاباً ، توفي بمصر سنة (204هـ).

- المدارك: 1/259، الديباج: 162 (180)؛ الشجرة: 59 (26).

(4) فتح الباري: 13/190 .

(5) المدونة : 4/14

(6) المستخرجة، للعتبي (مع شرحها البيان والتحصيل) : 9/205 – 206 .

(7) الشرح الكبير على مختصر خليل (بهامش حاشية الدسوقي) ، لأحمد الدردير: 4/138 .

(8) التاج والإكليل، للمواق: 8/88.

* الاستثناء:

لا يستعين القاضي بغير أهل الثقة والأمانة والعدالة « مع وجود العدول المرضيين، فلو
اضطر إلى ترجمة الكافر أو المسخوط أو العبد لأعمل قوله وحكم به ، كما يحكم بقول
الطبيب النصراني وغير العدل فيما يضطر فيه إلى قوله من جهة معرفته بالطب ». (1)



2 - كل مطلوب بحق يؤخر قدر ما يرى حين (ينزل) (1) ذلك. (2)

* معنى الكلية:

يضرب الحاكم للمحكوم عليه من المتداعيين أجلاً إذا ادعى أن له بينة غائبة أو بعيدة ، فيؤخره لاحتمال أن يحضر حجة يدفع بها عن نفسه ، هذا ما لم يكن المضروب له الأجل مُلداً يقصد بذلك الإضرار بخصمه وتأخير حقه ، فهذا لا يؤجل . والأجل موكول قدره لاجتهاد الحاكم، وقد يمنح لأحد المتداعيين أو لهما معاً.

* توثيقها :

- قال ابن سهل: « وضرب الآجال مصروف إلى القضاة والحكام وليس فيها حد لا يتجاوز ، وإنما هو الاجتهاد بحسب ما تعطيه الحال ». (3)

- وقال ابن رشد: « ضرب الأجل للمحكوم عليه فيما يدعي من إقامة البينة على حجته مصروف إلى اجتهاد القضاة بحسب ما يظهر إليه من حال المضروب له الأجل وصدقه فيما يدعي ». (4)

- وقال ابن الحاجب: « ومن استمهل لإقامة بيّنة أو لدفعها أمهل ». (5)

- وقال خليل: « ومن استمهل لدفع بينة، أمهل بالاجتهاد ». (6)

- وفي التحفة:

ولاجتهاد الحاكم الآجال موكولة حيث لها استعمال (7)

(1) ما بين قوسين ورد في: الطبعة التي بهامش فتح العلي المالك، وبطبعة الكليات الأزهرية: يترك. والصحيح
ينزل .

(2) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 212- أ)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 281/2، طبعة الكليات
الأزهرية: 318/2، طبعة دار عالم الكتب: 238/2. - أورد ابن فرحون الكلية على لسان: ابن عبد الحكم .

(3) ديوان الأحكام الكبرى : 117/1 .

(4) البيان والتحصيل : 205/9 .

(5) جامع الأمهات، ص: 483 .

(6) مختصر خليل ، ص: 271 .

(7) متن العاصمية ، ص: 6 .

* أصلها:

يقول ابن رشد: «والأصل في ذلك ما في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى
الأشعري من قوله: «واجعل لمن ادعى حقاً غائباً، أو بينة أمدأ ينتهي إليه، فإن أحضر بينة
أخذت له بحقه، و إلا استحلت عليه القضية فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى». (1)». (2)

يقول ابن القيم شارحاً لكتاب عمر بن الخطاب: «قوله: من ادعى حقاً غائباً أو
بينة فاضرب له أمدأ ينتهي إليه . هذا من تمام العدل فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته
غائبة ، فلو عَجَّل عليه بالحكم بطل حقه ، فإن سأل أمدأ تحضر فيه حجته أجيب إليه ،

ولا يتقيّد ذلك بثلاثة أيام بل بحسب الحاجة ، فإن ظهر عناده ومدافعتة للحاكم لم يضرب له أمداً بل يفصل الحكومة ، فإنَّ ضَرَبَ هذا الأمد إنما كان لتمام العدل ، فإن كان فيه إبطال للعدل لم يُجب إليه الخصم .⁽³⁾

* تطبيقاتها: منها:

- الغريم إذا سأل أن يؤخره الحاكم اليوم ونحوه ، ويعطى حميلاً بالمال أخر ، وذلك راجع إلى اجتهاد الإمام حسبما يظهر من حال الغريم من لدن وغيره.⁽⁴⁾
- المستشفع يريد الأخذ بالشفعة ولا يحضره النقد أنه يؤخره اليوم واليومين والثلاثة.⁽⁵⁾
- المكاتب إن جاء بالكتابة إلى الأجل و إلا أخر شهراً أو نحوه.⁽⁶⁾

(1) أخرجه بطوله :

- الدارقطني ، كتاب الأفضية، كتاب عمر ع إلى أبي موسى الأشعري ، رقم (15)، 206/4 - من طريق عبيد الله ابن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي .

- البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الشهادات، باب لا يجبل حكم القاضي على المقضله والمقضى عليه ... ، رقم (21124)، 168/15، من طريق: أبي العوام البصري، قال: «كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما-: إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ...».

• قال في الإرواء عن هذه الطريق: «معضلة» 242/8 (2619) .

• قال في التلخيص الحبير: «وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلها بالانقطاع ، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوي أصل الرسالة ، لاسيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة» 215/4 (في أدب القضاء) .

(2) البيان والتحصيل : 205/9 .

(3) إعلام الموقعين: 86/1 .

(4)، (5) تبصرة الحكام : 813/2 .

(6) تبصرة الحكام : 813/2 .



- من استحق ربعاً بشروط الاستحقاق ، ولم يبق إلا الإعذار للمقوم عليه ، وطلب المستحق إخلاء ذلك الربع فإنه يؤجل حائزه لإخلائه ثلاثة أيام.(1)
 - من ادعت عليه دعوى مالية ، فادعى النسيان لطول الزمن فيؤجل ليتذكر فيقر أو ينكر.(2)
 - إن قال من وجبت عليه يمين : اضرب لي أجلاً أنظر في حسابي وأمرني أنظر بقدر ما يراه.(3)
 - الزوج إذا عجز عن نفقة زوجته بعد أن دخل بها أو بعد أن دعي إلى البناء ، أي عجز عن القوت أو ما يوارى العورة فإنه يؤجل شهرين . وهذا الأجل غير محتم بحيث لا يعدل عنه بل هو من جملة الآجال التي هي موكولة لاجتهاد الحكام فيوسعونها على من يرجى يسره ، ولا يوسعونها على من لا يرجى منه ذلك وعلى ما يروونه من حاجة صبر المرأة وعدم صبرها.(4)
- * الاستثناء :**

يقول ابن فرحون: « بعض الآجال لا يدخلها اجتهاد الحاكم :

- كأجل المعترض⁽⁵⁾ وهو مدة سنة من يوم رفعه إذا كان حراً ، وإن كان عبداً ففيه روايتان: قيل مثله، وقيل : نصف سنة.
 - المجنون جنوناً حادثاً: يعزل عن زوجته سنة فإن صح و إلا فرق بينهما.
 - أجل المفقود خبره: إذا رفعت زوجته أمرها إلى الحاكم فيؤجل الحر أربع سنين ، والعبد سنتين منذ يعجز عن خبره بعد البحث.
 - أجل المولي⁽⁶⁾ تمام أربعة أشهر من يوم الحلف⁽⁷⁾.
- واعترض في حلى المعاصم قول ابن فرحون هذا فقال: «هذا في المولي مسلم، وأما غيره فلا مانع من دخول الاجتهاد فيه».(8)

(1) شرح ميارة على تحفة الحكام: 37/1 .



- (2) شرح ميارة على تحفة الحكام : 37/1 .
- (3) البهجة في شرح التحفة، للتسولي: 158/1 .
- (4) البهجة في شرح التحفة : 627/1 .
- (5) **المعترض**: من هو بصفة من يطأ وربما كان بعد وطء أو عن امرأة دون أخرى. - شرح حدود ابن عرفة: 254/1
- (6) **المولي**: من الإيلاء : وهو حلف زوج على ترك وطء زوجته ، يوجب خيارها في طلاقه.
- شرح حدود ابن عرفة : 291/1 .
- (7) تبصرة الحكام : 205/1 .
- (8) حلى المعاصم، للتاودي (بهامش البهجة في شرح التحفة) : 156/1.

3- كل من قامت عليه بينة بحق من معاملة أو نحوها , أو دعوى بفساد أو غصب أو تعدٍّ ، فلا بد من الإعذار إليه قبل الحكم عليه، إلا أن يكون من أهل الفساد الظاهر, أو من الزنادقة المشهورين بما نسب إليهم, فلا يعذر إليهم فيما شهد به عليهم.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

من توجه عليه الحكم من المتداعيين فإنه يجب الإعذار⁽²⁾ إليه قبل الحكم عليه ، وذلك بأن يقال له أبقيت لك حجة ؟ فإن قال : لا، حكم عليه، وإن ذكر أن له بينة أجله إليها . وإن ذكر أن له بينة بعيدة حكم عليه وكتب في كتاب ، ومتى أحضرها فهو على حجته وإن عجز ولم يدع شيئاً حكم عليه.⁽³⁾ وهذا فيمن يصح الإعذار إليهم، أما أهل



الفساد المعروفين ، والمشهورين به بين الناس ، كالزنادقة الذين يظهرون الإسلام ويسترون الكفر ، فإنه لا يعذر إليهم ويحكم عليهم مباشرة .

***توثيقها:**

- قال صاحب اليواقيت الثمينة:

وقبل حكم يعذر القاضي بما أبقيت لديك حجة وما

يكون ذا إلا بشاهدين وقيل واحد بغير مين⁽⁴⁾

- وفي المدونة: قال ابن القاسم: « سمعت مالكا وهو يقول: من وجه الحكم في القضاء، إذا أدلى

الخصمان بحجتهما، وفهم القاضي عنهما، فأراد أن يحكم القاضي بينهما، أن يقول لهما:

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 54- ب) ، التبصرة بمامش فتح العلي المالك: 148/1 ، طبعة الكليات الأزهرية: 198/1 ، طبعة دار عالم الكتب: 144/1 . - لم ينسب ابن فرحون هذه الكلية.

(2) الإعدار لغة: أعذر في الأمر بالغ فيه. - المصباح المنير : 399/2 .

وشرعاً: هو سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطه.

- فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام) : 94/4 .

(3) شرح ميارة على التحفة : 39/1 .

(4) اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة، لعلي الأنصاري . (مع شرحها، للسجلماسي): 735/2 .

أبقيت لكما حجة؟، فإن قالوا: لا، فصل بينهما وأوقع الحكم⁽¹⁾.

- وقال الباجي في فصوله: «ولا تتم قضية القاضي إلا بعد الإعذار للمحكوم عليه»⁽²⁾.

- وقال خليل: «وأعذر إليه: بأبقيت لك حجة؟»⁽³⁾.

- وفي التحفة: وقبل حكم يثبت الإعذار بشاهدي عدل وذا المختار⁽⁴⁾

- وفي الكفاف: الإعذار من حقوقه عز وجل أي سلب عذر الخصم

بالسؤال

هل يجد ما يدفع من جاء بما يستوجب الحق به سلماً⁽⁵⁾

* أصلها:

قال الباجي: «والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

﴾⁽⁶⁾ فدلّت الآية أن الحجّة لا تلزم إلا بعد الإعذار»⁽⁷⁾.

وقال ابن سهل: «وقيل: الأصل في الأعذار قوله تعالى حكاية عن سليمان ﴿و﴾ في الهدهد:

﴿لَأَعَذِّبَنَّكَ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْحَنَّهُ أَوْ لِيَأْتِيَنَّ بِسُلْطٰنٍ مُّبِينٍ﴾⁽⁸⁾»⁽⁹⁾.

أي بحجة بينة⁽¹⁰⁾ فإن أتى بها جعل له عذراً.

* عرض الخلاف في المسألة:

لم يختلف فقهاء المذهب في وجوب الإعذار لمن توجه عليه الحكم، ولكن اختلفوا في

وقت الإعذار إليه، هل هو قبل الحكم عليه أو بعد الحكم عليه؟

- (1) المدونة : 3/4 .
- (2) فصول الأحكام ، (تحقيق : الباتول بن علي) ، ص: 278 .
- (3) مختصر خليل ، ص: 261 .
- (4) متن العاصمية ، ص: 7 .
- (5) الكفاف : 209/2 .
- (6) سورة الإسراء : 15 .
- (7) فصول الأحكام (تحقيق : الباتول بن علي) ، ص: 278 .
- (8) سورة النمل: 21 .
- (9) ديوان الأحكام الكبرى: 117/1 .
- (10) الجامع لأحكام القرآن: 176/12 .
- ف قيل: يعذر إليه وحينئذ يحكم عليه وبه العمل، وقيل: يحكم عليه وبعد ذلك يعذر إليه.⁽¹⁾
- قال مطرف وابن الماجشون: « إذا لم يكتب الإعذار في الحكم ، وزعم المكتوب عليه بعد موت الحاكم أو عزله أنه لم يمكنه من جرح الشاهد ، فلا يسمع منه والحكم ماض عليه .
- وقال غيرهما: إن دعا إلى الإعذار فإنه يعذر إليه وذلك من حقه ، فإن أتى بمدفع نظر له ، وإن لم يأت بمدفع مضى الحكم بالإعذار إليه ولا يستأنف النظر فيما تقدم من الحكم لغفلة من غفل عن تتبع حقه .»⁽²⁾

وقال محمد بن سحنون: «إن حكم عليه من غير إعدار ولا تأجيل ، فحكمه عليه باطل ، ولا يلزمه ، عند جميع علمائنا ؛ وهو حكم جور ، إلا بعد الإعدار والإنذار ... وبذلك جرى الحكم عند قضاة العدل بمدينة الرسول ﷺ ، وما سواه باطل».(3)

وشهّر ابن عبد السلام القول بالإعدار قبل الحكم وقال : «فإن حكم بدونه فالحكم باطل عند أهل المذهب وينقض ؛ لأنه شرط صحة فيه».(4)

* تطبيقاتها:

الإعدار قبل الحكم حق لمن توجه عليه الحكم من المتداعيين : في أي معاملة ، أو دعوى فساد ، أو غضب أو تعدٍ و نحو ذلك مما يكون مجالاً للتخاصم .

* الاستثناء:

استثنت الكلية أهل الفساد الظاهر والزنادقة بعدم الإعدار إليهم ، وقد تداولت كتب الفقه

والأحكام مسألة في هذا الشأن ، وهي مسألة أبي الخير الزنديق ، والذي سمي بأبي الشر لما شهد عليه بما يتعاطاه من القول المصريح بالكفر والانسلاخ من الإيمان وقامت البينة عليه بذلك ، وكانوا ثمانية عشرة شاهداً ، فأشار بعض العلماء بأن يعذر إليه فيما شهد به عليه ، وأشار قاضي الجماعة وبعض العلماء بأن يقتل بغير إعدار لأنه ملحد كافر . وأصل الفتيا في قتله بغير إعدار قاعدة مذهب مالك : في قطع الأعدار عن استفاضة عليه الشهادات في الظلم.(5)

(2) نقلاً من: مواهب الجليل، للحطاب: 131/8.

(3) كتاب الأجوبة، ص: 132.

(4) نقلاً من: حلى المعاصم: 166/1.

(5) انظر: تبصرة الحكام: 198/1، ديوان الأحكام الكبرى: 1315/2 وما بعدها.

4 - كل شيء لا يبتدئه القاضي على الظاهر أو في الباطن من عدالة، أو جرحه أو إخبار عن شيء، يلتمس القاضي معرفته، فلا يتم ذلك إلا بشاهدين عدلين. وكل شيء يبتدئ به القاضي السؤال عنه لنفسه من هذا كله في الظاهر أو الباطن، اكتفى فيه بالواحد، وأمينه ورسوله مثله في ذلك.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

التعديل والتجريح للشاهد لا يثبت كل واحد منهما إلا بعدلين مبرزين⁽²⁾، ولكن إذا كان الفحص والبحث في ذلك من قبل القاضي فإنه يكتفى فيه بالواحد في الأمرين معاً التجريح والتعديل، ووجه ذلك خروجه من باب الشهادة إلى باب الخبر، ولا خفاء بأن الشهادة يشترط فيها التعدد مع العدالة وسائر ما يشترط في الشاهد، وأن الخبر غير مشروط فيه التعدد، فاكتمى في كل ما مرجعه إلى باب الخبر بواحد.⁽³⁾ وأمين القاضي ورسوله مثله في ذلك.

والمقصود هنا بما يبتدئ القاضي السؤال عنه لنفسه هو تعديل وتجريح السر « فيبتدئ القاضي بالسؤال عن الشاهد، فيسأل عنه من يظن أنه خبير بحاله من جيرانه وأهل خلطته ومكانه، أو يتخذ رجلاً يوليه السؤال عن الشهود فيقبل ما أخبره وحده، ولا ينبغي له هو أن يكتفى بسؤال رجل واحد مخافة أن يكون بينه وبين الشاهد عداوة ».⁽⁴⁾

أما ما لا يتدئه القاضي على الظاهر أو في الباطن فهو تعديل وتجريح العلانية « وهو أن يقول القاضي للمشهود له: لا أعرف شهودك، فعدّ لهم عندي، فهذا لا يجوز فيه إلا شاهدان، ويلزم الإعذار فيهما إلى المشهود عليه ». (5)

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 134-ب)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 17/2، طبعة الكليات الأزهرية: 32/2، طبعة دار عالم الكتب: 45/2. - وردت الكلية على لسان: ابن الماجشون.

(2) مُبَرَّرٌ: من (بَرَز) الرجل في العلم تبريزاً: برع وفاق نظراءه، مأخوذ من (بَرَز) الفرس تبريزاً: إذا سبق الخيل في الحلبة. - المصباح المنير: 44/1.

(3) شرح ميارة على التحفة: 54/1 - 55.

(4) البيان والتحصيل: 450/9.

(5) البيان والتحصيل: 451/9.

* توثيقها:

- ذكرها في التكميل قال: وكل ما السؤال عنه يتدي قاض فيكتفى بقول مفرد

وما به ابتدئ مطلقاً ولو بباطن فاثان لا بد حكوا (1)

- وفي المدونة: « قال: ولا يجوز في التزكية في السر و العلانية، إلا رجلان عدلان، ولو أن القاضي اختار رجلاً يسأل له عن الشهود، جاز قوله وقبل ما رفع إليه، ولا ينبغي له ولا للقاضي أن يقبل منه إلا ما زكاه عنده رجلان عدلان. قال ابن القاسم: وهذا الذي سمعت « (2).

- وفي النوادر قال: « وكل ما يبتدئ القاضي السؤال عنه والكشف عن الأمور، فله أن يقبل فيه قول الواحد، وما لا يبتدئه هو، وإنما يُبتدأ به إليه في ظاهر أو باطن، فلا بد من شاهدين فيه ». (3)

- وقال في الكافي: « وإن سأل الحاكم رجلاً يرضاه عن أحد فعدله جاز قبول قوله وحده، والعمل به، إلا أن يكون على وجه الشهادة فلا يقبل إلا عدلين، ولا بأس أن يكون للقاضي رجل واحد مركب يخبره بأحوال الشهود، فيقبل في ذلك قوله وحده ». (4)

- وقال ابن رشد: « كل ما يبتدئ به القاضي فيه بالبحث والسؤال كقياس الجراحات والنظر إلى العيوب والاستحلاف والقسم بين الورثة، واستنكاه من أنكر سكره وما أشبه ذلك من الأمور يجزئ فيه الواحد ». (5)

- وقال في التحفة: وشاهد تعديله بائنين كذاك تجريح مبرزين

والفحص من تلقاء قاض قنعا فيه بواحد في الأمرين معاً (6)

* أصلها:

جاء في البخاري: باب إذا زكى رجل رجلاً كفاه: وقال أبو جميلة: « وجدت منبوذاً فلما رأني عمر قال: عسى الغُوَيْرُ أْبُؤْساً كأنه يتهمني. قال عريفي: إنه رجل صالح. قال:

(1) تكميل المنهج، لميارة (مع شرحه: الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج)، ص: 461.

(2) المدونة: 546/4.

(3) النوادر والزيادات: 60/8.

(4) الكافي، ص: 465 – 466.

(5) البيان والتحصيل: 206/9.

(6) متن العاصمية، ص: 9.

كذلك اذهب وعلينا نفقته «⁽¹⁾.

قال في الفتح: «منبوذاً: أي لقيطاً، وقوله: قال عسى الغوير أبؤساً – الغوير بالمعجمة: تصغير غار، وأبؤساً جمع بؤس وهو الشدة... وعسى أن يكون الغوير أبؤساً: هو مثل مشهور يقال فيما ظاهره السلامة ويخشى منه العطب... وضرب عمر هذا المثل للرجل يعرض بأنه في الأصل ولده وهو يريد نفيه عنه بدعواه أنه التقطه، فهذا معنى قوله (كأنه يتهمني) «ويضيف: «قال ابن بطلال في هذه القصة: أن القاضي إذا سأل في مجلس نظره عن أحد فإنه يجترئ بقول الواحد كما صنع عمر، فأما إذا كلف المشهود له أن يعدل شهوده فلا يقبل أقل من اثنين»⁽²⁾.

وقد نص القرابي على أصل هذه الكلية فقال: «وكل ما يتدئ القاضي السؤال عنه قُبِل فيه الواحد لأنه رواية، وما ابتدأ به غيره فلا بد من اثنين لأنه من باب الشهادة»⁽³⁾.

* عرض الخلاف في المسألة:

قال اللخمي: «العدالة تثبت بشهادة رجلين إذا كان التعديل من القائم بالشهادة، واختلف إذا كان ذلك بمسألة من القاضي سأل من حضره أو بمسألة من يكشفه سأل من حضره أو مضى إلى من يسأله، فقبل: لا يقبل أقل من رجلين؛ لأنها شهادة، وقيل: واحد؛ لأنها من باب الخبر»⁽⁴⁾.

روي عن سحنون أنه لا يقبل في تزكية السر إلا اثنان.⁽⁵⁾

وقال أشهب: « وينبغي للقاضي أن يتخذ رجلاً صالحاً مأموناً متنبهاً، أو رجلين بهذه الصفة،

فيسألان عن الشهود في السر في مساكنهم وأعمالهم ». ⁽⁶⁾

وروي عن مطرف وابن الماجشون وأصبع في تزكية السر: « ينبغي أن يكون للحاكم رجل

عرف دينه وفضله... لا يعرفه أحد سوى الحاكم فيبحث عن أحوال الناس ويكتتم بذلك

». ⁽⁷⁾

فيلاحظ اختلاف الأقوال في المسألة، ولعل سبب ذلك هو: الاختلاف في قول

الإمام

(1) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب إذا زكى رجل رجلاً كفاه، رقم الأثر (16)، فتح الباري: 274/5.

(2) فتح الباري: 274/5-275.

(3) الذخيرة: 204/10.

(4) نقلاً من: شرح ميارة على التحفة: 55/1.

(5) البيان والتحصيل: 450/9.

(6) النوادر والزيادات: 57/8.

(7) المنتقى، للباحي: 194/5.

مالك، فمرة أجاز شهادة العدل الواحد في تعديل السر وتجريحه، ومرة أخرى قال: لا يجوز في

التزكية في السر و العلانية إلا رجلاً عدلان، كما هو مبين في التوثيق من المدونة.

ويُسنّ اللّحمي- فيما سبق- سبب الخلاف، وهو اختلافهم: هل تعديل السر وتجرّجه من باب الشهادة أم هو من باب الرواية؟

وقد عقد القرافي فرقاً خاصاً بالفرق بين الشهادة والرواية في أول فروقه، أسهب فيه وخرج بنتيجة قال فيها: «الخبر ثلاثة أقسام: رواية محضّة كالأحاديث النبوية، وشهادة محضّة كأخبار الشهود عن الحقوق على المعينين عند الحاكم، ومركب من الشهادة و الرواية» (1).

فينبني على هذا الفرق الذي ذكره القرافي: أن تعديل السر وتجرّجه هو من باب القسم الثالث وهو المركب من الشهادة والرواية، فمن رأى أنه رواية وخبر محض قال: يجزئ فيه الواحد، وجعله نائباً عن الحاكم فاقتضى ذلك انفراده؛ لأن الحاكم واحد لا يتعدد، ومن قال: إنها شهادة كتعديل و تجريح العلانية قال: لا يجزئ إلا شاهدين اثنين.

و قد وجّه ابن رشد المسألة جامعاً بين الأقوال فقال: «تعديل السر يفترق من تعديل العلانية في وجهين:

أحدهما: أنه لا إعدار في تعديل السر. والثاني: أنه يجزئ فيه الشاهد الواحد، وإن كان الاختيار اثنين، بخلاف تعديل العلانية في الوجهين، وقد روي عن سحنون أنه لا يقبل في تركية السر إلا اثنان، وهو ظاهر ما في المدونة ومعناه في الاختيار، فلا اختلاف في أن الشاهد الواحد يجزئ في تعديل السر، وإن كان الاختيار اثنين، وقد حمل ذلك بعض الناس على أنه اختلاف من القول وليس بصحيح» (2).

وهذا يعني «أن مالكاً استحَب في تركية السر اثنين، مع أنه أجاز الواحد وهو الآن أصل المذهب» (3)

ولقد رَجَّح بعض العلماء قول سحنون استحساناً، فهذا اللخمي يقول: «وقول سحنون أحسن لفساد القضاة اليوم».(4)

(1) الفروق: 12 / 1 (الفرق:1).

(2) البيان والتحصيل: 450/9.

(3) الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج ، ص : 461 .

(4) حاشية ابن رحال على شرح ميارة على التحفة (بهامش ميارة على التحفة) : 54/1 .

وعلق ابن رحال⁽¹⁾ على ذلك قائلاً: «وقول اللخمي: لفساد القضاة اليوم، هذا في زمانه فكيف بمن بعده من الأزمنة، فكيف بزماننا الذي هو حدود الثلاثين بعد مائة وألف، وبهذه الإشارة تعلم اكتفاء القضاة بواحد في السر تزكية وتجريحاً وعدم القدح في مزكي السر، فإن ذلك لا يناسب زماننا؛ لأن القاضي ربما يقول: عدل لي الشاهد أو جرح ولم يكن شيء من ذلك، فلذلك اعتمد الناس تزكية الظاهر وتجريحه وأهملوا ذلك في السر بحسب ما أدركنا عليه القضاة من مشايخنا».(2)

فإذا كان هذا قول اللخمي وابن رحال عن أزمنتهم ، فكيف بالزمن الحاضر ، حيث طغى الفساد وعم ، فرمما شهادة العدلين في تزكية أو تجريح الشهود في العلانية قد لا تكفي فما بال تزكية السر ؟

* تطبيقاتها: منها: (3)

•القائف والترجمان ، قيل : يكون واحداً،وقيل: اثنين، وأما من يكشف عن البيئات فرجل

واحد يقبل قوله.

• المخلف للناس يكون واحداً . ففي المدونة : « هل يجزئ في المرأة التي تستحلف في بيتها رسول واحد من القاضي يستحلفها ؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ، وأرى أن يجزئ » (4).

• الذي يقيس الجراح ، والذي ينظر في العيوب ، مثل الطبيب والبيطار « فقد سئل مالك عن القاضي يتخذ لقياس جراحات الناس، أيجزئ فيه رجل واحد ؟ قال: إن وجد عدلين فليجعلهما، وإن لم يجد إلا رجلاً ، أجزأه إن كان عدلاً » (5).

(1) ابن رحال: أبو علي الحسن بن رحال المعداني ، كان من أهل الفضل وقضاة العدل ، أخذ عن : محمد بن عبد القادر الفاسي ، وابن سودة و المجاصي وغيرهم .وعنه: التادلي وابن عبد الصادق وجماعة .من تأليفه : شرح على مختصر خليل ، وحاشية على شرح ميارة على التحفة ، واختصار شرح الأجهوري على مختصر خليل وغيرها . توفي سنة (1140هـ).

- الشجرة : 334 (1313) .

(2) حاشية ابن رحال على شرح ميارة على التحفة : 54/1 .

(3) النظائر في الفقه المالكي ، لأبي عمران الفاسي ، ص: 57 .

(4) المدونة : 6/4 .

(5) النوادر والزيادات : 61/8 .

• الشاهد على الشرب فلا يجد بواحد.

• واختلف في المستنكه من الأفواه رائحة الخمر ، هل يجزي في ذلك واحد أم لا يجزي إلا اثنان ؟

مضى قول ابن رشد أنه يجزي فيه الواحد .

• تقويم السلع والعيوب وقيمة السرقة فرجلان . وكذلك الصيد في الحرم لا يجوز فيه إلا رجلان، ولا يجزي واحد . وغير ذلك من الأمثلة .

5 - كل تسجيل يتضمن إرجاء الحجة لغائب أو صغير أو لحاضر بعدت بينته, أو لمحكوم عليه لم يعجزه القاضي, فللقاضي الثاني تعقبه بما يجب بخلاف السجلات المطلقة.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

التسجيل هو: ما يسجله القاضي على نفسه بأن يشهد عدلين باستقلال الرسم ، أو اكتفائه... أو يشهدهما بأنه قد أجّله - أي المدعى أو المدعى عليه أو كلاهما - أو أعذر له أو حكم عليه ونحو ذلك.⁽²⁾ فإن عزل القاضي أو مات ، فليس للقاضي الذي يخلفه تعقب أحكامه أو نقضها إذا كان عدلاً عالماً. إلا في حالات يجوز له تعقبه بما يجب وذلك في القضايا التي بدأها القاضي الأول وحكم فيها مع ضرب أجل أو إعدار لأحد الخصمين ، أو حكم على غائب فأرجأ له الحجة حتى يحضر ، أو صغير حتى يكبر وهكذا . فمثل هؤلاء لهم فسخ الحكم بإحضار البينة بعد انقضاء الأجل المضروب و إلا نفذ الحكم عليهم كما

سجله القاضي الأول . أما السجلات المطلقة التي لا إسهاد فيها ولا بيان فلا تفسخ أحكامها ؛ لأن « التأجيل حكم من أحكام - القاضي - فلا يثبت إلا بإشهاده كغيره من الأحكام » .⁽³⁾

* توثيقها:

قال الباجي: «...وإذا أدخل القاضي أحد الخصمين تحت أجل ، وتوفي القاضي قبل انصرام الأجل ثم يستأنف الذي بعده لم يضرب له أجلاً آخر وينفذ الحاكم الحكم عليه في الخصام من الموضع الذي انتهى إليه ، كمن رعف في الصلاة ، فإنه يبني من الموضع الذي خرج منه وغسل الدم. وكذلك الحكم في الخصم إذا مات قبل الآجال التي ضربت عليه » .⁽⁴⁾

(1) تبصرة الحكام : (مخطوط ، لوحة :26- أ) و مكررة في (اللوحة :29 - ب) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالک : (69/1 - 79/1) ، طبعة الكليات الأزهرية: (91/1 - 106/1) ، طبعة دار عالم الكتب: (71/1 و 81/1) .

- ولم ينسب ابن فرحون هذه الكلية لأحد.

(2) البهجة في شرح التحفة : 183/1 .

(3) البهجة في شرح التحفة : 156/1 .

(4) فصول الأحكام (تحقيق الباتول بن علي) ، ص: 281 .

* أصلها:

بيَّنه الباجي كما سبق فقال: «... كمن رعف في الصلاة ، فإنه يبني من الموضع الذي خرج منه وغسل الدم » ففاس تعقب القاضي الثاني أحكام الأول وبنائه عليها، على من رعف في الصلاة، ففي المدونة: « قال مالك: ينصرف من الرعاف في الصلاة إذا سال شيء أو قطر قليلاً كان أو كثيراً فيغسله عنه ثم يبني على صلاته ». (1)

(1) المدونة : 140/1- 141 .

6 - كل ما كان مختلفاً فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف، ارتفع أثر ذلك الخلاف (بالنسبة)⁽¹⁾ إلى تلك الواقعة، فهي صحة مطلقة في نفس الأمر.⁽²⁾

* معنى الكلية:

تنص الكلية على أن الحكم الواقع من قاض مجتهد خاصة في مسألة خلافية يرفع الخلاف، «فهو مقرر كنص قد ورد من جهة الشارع في خصوص تلك المسألة، بأن كان حكمه فيها هو ما قاله المجتهد وإذا أورد في عين نازلته التي حكم فيها نصاً فليعتمد فيها

وحدها ويبقى الخلاف في كل ما سواها جمعاً بين الخاص والعام». (3) أي أن تلك الواقعة المحكوم فيها تصبح كالمتفق عليها عند الأئمة، فلا يجوز لقاض آخر نقض ذلك الحكم.

* توثيقها:

- ذكرها الخشني قال: « وكل ما حكم به القاضي العدل من مذهب من رآه صواباً مما اختلف الناس فيه، فهو نافذ ». (4)

- وخصها القراني في فروقه بفرق كامل، وقال: « اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه ». (5)

- وقال في التكميل:

الحكم من قاض كنص قد ورد في عين نازلته فليعتمد (6)

- وفي المدونة: « قال سحنون: قلت: هل كان مالك يرى للقاضي إذا قضى بقضية، ثم تبين له أن

غير ما قضى به أصوب مما قضى به، أنه أن يرد قضيته ويقضي بما رأى بعد ذلك، وإن كانت

(1) ما بين قوسين ساقط من الأصل وأثبتته من الطبقات الثلاثة ليستقيم المعنى.

(2) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 33- أ)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 88/1، طبعة الكليات الأزهرية: 118/1. طبعة دار عالم الكتب: 90/1. - لم ينسب ابن فرحون هذه الكلية لأحد.

(3) شرح التكميل (لمحمد الأمين زيدان)، ص: 88.

(4) أصول الفتيا، ص: 324 (588).

(5) الفروق: 110/2 (الفرق: 77).

(6) الروض المبهج، ص: 446.

قضيته الأولى مما قد اختلف فيها العلماء ؟ قال: إنما قال مالك: إذا تبين له أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه، وإنما الذي لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه «⁽¹⁾.

- وقال القرافي: « كل حكم اتصل به قضاء القاضي استقر إلا أن يكون ذلك القضاء مما ينقض في نفسه »⁽²⁾.

- وقال خليل: « ورفع الخلاف »⁽³⁾.

* أصلها:

قال في الفروق: « إن الله تعالى جعل ذلك للحاكم رفعا للخصومات والمشاجرات. وهذا النص الوارد من هذا الحاكم أخص من ذاك الدليل العام، فيقدم عليه؛ لأن القاعدة الأصولية: أنه إذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام »⁽⁴⁾.

ويبين في "ترتيب الفروق" ذلك مفصلاً فقال: « كان ذلك من حيث إن القصد بوضع الحاكم للحكم إنما هو رفع التشاجر والتنازع، لما في ذلك من الفساد. فإذا جَوَّزنا بقاء الخلاف بعد حكم الحاكم فنحن قد قضينا بإبطال ما بسببه وضع ونصب الحاكم في الشريعة، وكان ذلك مؤدياً إلى قيام التنازع والتشاجر وحصول الفساد دائماً، وذلك باطل »⁽⁵⁾.

وعقب ابن الشاط على ذلك قائلاً: « لا رجوع هنا للقاعدة، الأصولية إن كان يعني قاعدة الخاص والعام، ولكن يرجع إلى قاعدة فقهية، وهي: أن الحكم إذا نفذ على مذهب ما لا ينقض ولا يرد، و ذلك لمصلحة الأحكام ورفع التشاجر والخصام ». (6)

* تطبيقاتها: منها:

• إذا حكم الحاكم بصحة وقف المشاع لمن يرى وقفه ، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي بطلانه نفذه وأمضاه ، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي بطلانه. (7)

(1) المدونة: 13/4.

(2) شرح تنقيح الفصول، ص: 346.

(3) مختصر خليل، ص: 262.

(4) الفروق: 50/4 (الفرق: 224).

(5) ترتيب فروق القرافي ، لأبي عبد الله البقوري، ص: 226 .

(6) القواعد السنية في الأسرار الفقهية ، بمامش الفروق : 52/4 .

(7) الفروق : 110 /2 (الفرق: 77).

• أفتى مالك في الساعي إذا أخذ من الأربعين شاة لرجلين خليطين في الغنم شاة ، أنهما يقتسمانها بينهما ، ولا يختص بها من أخذت منه كما قاله الشافعي ، مع أنه يفتي إذا أخذها الساعي المالكى أنها تكون مظلمة ممن أخذت منه ، وعلل مالك ذلك بأنه حكم حاكم ، فأبطل ما كان يفتي به عند حكم الحاكم ، بخلاف ما يعتقده مالك. (1)

• استحقاق الغرماء لرد عتق المديان وتبرعاته قبل الحجر عليه ، فإن الشافعي – لا يثبت لهم حقاً في ذلك ، ومالك يثبته. (2) فإذا حكم مالكى باستحقاقهم لذلك ، فلا يجوز للشافعي

نقضه .

• مسألة الأسرى : بعض العلماء قال : أن الأسرى يقتلون فقط ، ومذهب المالكية ومذهب الشافعي وأبي حنيفة جواز الاسترقاق أو ضرب الجزية ، فإذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذي اختاره وهو إنشاء حكم في مختلف فيه.⁽³⁾ فلا يحل لقاض أو حاكم آخر نقضه .

• ومثل ذلك ، إذا عين الحاكم القتل في المحارب لعظم رأيه ودهائه وأن قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسألة خلاف ، فالشافعي يمنع قتل المحارب إلا إذا قتل ولا يقطعه إلا إذا قطع ، فتتعين خصلة من خصال عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير إنشاء حكم في مختلف فيه لا يجوز لغيره نقضه.⁽⁴⁾

• إذا قضى مالكي بلزوم الطلاق في التي علق طلاقها على نكاحها فقضاؤه إنشاء نص خاص وارد من قبله سبحانه في خصوص هذه المرأة المعينة ، فليس للشافعي أن يفتي فيها بعدم لزوم الطلاق .

وللشافعي أن يفتي ويحكم في غيرها بمقتضى دليله ، وكذا لو حكم الشافعي في الصورة المذكورة باستمرار الزوجية بينهما خرجت عن دليل المالكي ولزمه أن يفتي فيها بلزوم النكاح ودوامه وفي غيرها بلزوم الطلاق.⁽⁵⁾

• لو بنى أحد جامعاً مع وجود العتيق وقال : إن صحت الجمعة في مسجدي هذا فعبدي فلان
حر، فرفع الأمر لقاض حنفي وحكم بصحة عتق العبد فلا ينقض حكمه مالكي ولا غيره لصحة

(1) الفروق : 110/2 (الفرق : 77).

(2) الفروق : 75/4 (الفرق : 233).

(3) تبصرة الحكام : 80/1 .

(4) تبصرة الحكام : 81/1 .

(5) البهجة في شرح التحفة : 100/1 .

تعدد المساجد عند الحنفية بلا ضرورة.⁽¹⁾

* الاستثناء:

ذكر القرافي أن حكم القاضي لا ينقض: «إلا أن يكون ذلك القضاء مما ينقض في نفسه».⁽²⁾ ثم قال: «والحكم الذي ينقض في نفسه ولا يمنع النقض هو ما خالف أحد أمور أربعة: الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي».⁽³⁾

وبين ذلك بالأمثلة في فروقه فقال: «إذا حكم على خلاف الإجماع ينقض قضاؤه، أو خلاف النص السالم عن المعارض، أو القياس الجلي السالم عن المعارض، أو قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض، ولا بد في الجميع من اشتراط السلامة عن المعارض أي المعارض الراجح، فإنه لو قضى في عقد الربا بالفسخ لم ينقض قضاؤه، وإن كان قضاؤه على خلاف قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾⁽⁴⁾؛ لأنه عورض بالنصوص الدالة على تحريم الربا. وكذلك لو قضى في لبن المصرة بالثمن لم ينقض قضاؤه وإن كان على خلاف قاعدة إتلاف المثليات أن يجب جنسها لأجل ورود النص في ذلك. نعم لو قضى بغير ولي فسخناه؛ لكونه على خلاف قوله: «أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل».⁽⁵⁾

(1) سراج السالك شرح أسهل المسالك، لعثمان بن حسن الجعلي : 465/2 .

(2) شرح تنقيح الفصول ، ص: 346 .

(3) شرح تنقيح الفصول ، ص: 347 .

(4) سورة البقرة : 275 .

(5) أخرجه: عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة:

- أبو داود في السنن ، كتاب النكاح ، باب في الولي ، 1 / 522.

- و الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، الحديث (1102) ، 3 / 407 . وقال: «هذا حديث حسن».

- وابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، الحديث (1879) ، 1 / 605 .

- و الإمام أحمد: 6 / 165، 66، 47. وزاد فيه: «قال ابن جريج: فلقيت الزهري، فسألته عن هذا الحديث، فلم يعرفه. قال: وكان سليمان بن موسى وكان فائتي عليه».

- وابن حبان في صحيحه (الإحسان) ، كتاب النكاح، باب الولي، الحديث (4076)، 6 / 309.

←

ولو قضى باستمرار عصمة من لزمه الطلاق بناء على المسألة السريجية⁽¹⁾ نقضناه؛ لكونه على خلاف قاعدة: أن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط ، وشرط السريجية لا يجتمع مع مشروطه أبداً ، فإن تقدم الثلاث لا يجتمع مع لزوم الطلاق بعدها...»⁽²⁾.

وقال: « قال أبو حاتم: هذا خبر أوهم من لم يحكم صناعة الحديث أنه منقطع أو لا أصل له بحكاية حكاها ابن عليّة عن ابن جريج في عقب هذا الخبر قال: ثم لقيت الزهري فذكرت ذلك له فلم يعرفه، وليس هذا مما يهيي الخبر بمثله وذلك أن الخيّر الفاضل المتقن الضابط من أهل العلم قد يحدث بالحديث ثم ينساه، و إذا سئل عنه لم يعرفه ، فليس بنسيانه الشيء الذي حدث به بدال على بطلان أصل الخبر...».

- و الحاكم، كتاب النكاح ، باب أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، 2/168. وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه». وقال الذهبي: « سمعه أبو عاصم وعبد الرزاق ويحيى بن أيوب وحجاج بن محمد من ابن جريج مصرحين بالسماع من الزهري فلا يعلل هذا فقد ينسى الثقة».

- قال في الإرواء: صحيح. 6/243(1840).

(5) المسألة السريجية : مسألة مشهورة بين الفقهاء . حدثت في الإسلام بعد المائة الثالثة، وهي تمنع الرجل من القدرة على الطلاق البتة . وصورة هذه الحيلة أن يقول : كلما طلقتك - أو كلما وقع عليك طلاقي - فأنت طالق قبله ثلاثاً. قالوا : فلا يتصور وقوع الطلاق بعد ذلك ؛ إذ لو وقع لزم وقوع ما علق به وهو الثلاث ؛ وإذا وقعت الثلاث امتنع وقوع هذا المنجز .

- إعلام الموقعين : 197/3.

(6) الفروق : 42/4 (223).

7 - كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة , فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة ، ولا يحل إدخال اللدد على المسلمين.⁽¹⁾

*** معنى الكلية :**

الوكالة⁽²⁾ في الخصومة جائزة من الطالب والمطلوب، ولكن إذا ظهر للقاضي تشغيب وإلداد⁽³⁾ أحد الخصمين بصاحبه إذاية له وإضراراً به، وجب عليه أن يكف أذاه عنه ويعاقبه تعزيراً له بما يؤدي إليه اجتهاده. ويمنعه من التوكيل إذا رأى أنه يقصد الإضرار بصاحبه وإعاقة مجرى الأحكام.

*** توثيقها:**

- قال ابن عبد البر: «الوكالة في الخصومة جائزة من الحاضر والغائب برضى الخصم وبغير رضاه إذا كان على أمر معروف. وإذا شرع المتخاصمان في المناظرة بين يدي الحاكم لم يكن لأحدهما أن يوكل لأنه عند مالك ضرب من اللدد، إلا أن يخاف من خصمه استتالة بسبب أو نحوه فيجوز له حينئذ أن يوكل من يناظر عنه.»⁽⁴⁾

- وقال ابن سهل: « كتب سحنون بن سعيد إلى أحد القضاة ألا يقبل الخصوم الوكلاء لما فيه من اللدد، والتشغيب، والإدخال، وإبطال حقوق الناس. قال ابن سهل: والذي ذهب الناس إليه في القديم والحديث قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب و لدد فذلك يجب على القاضي ألا يقبل منه توكيلاً على أحد.»⁽⁵⁾

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 50 - ب)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 135/1 ، طبعة الكليات الأزهرية: 180/1 ، طبعة: دار عالم الكتب: 132/1 . نسب ابن فرحون هذه الكلية: لابن لبابة.

(2) الوكالة: لغة تطلق على معان أحدها الحفظ. وشرعاً: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. - شرح حدود ابن عرفة: 437/2.

(3) اللدد: من لَدَّ يَلُدُّ لَدْدًا: اشتدت خصومته فهو أَلَدُّ. ولد الرجل خصمه لَدًّا، شدد خصومته.

- المصباح المنير: 551/2.

(4) الكافي، ص: 394.

(5) ديوان الأحكام الكبرى: 140/1 - 141.

- وجاء في الكفاف: فيما تجوز جازت الوكالة كالبيع والطلاق و الحوالة

إلى قوله: وحرموا نيابة عن متهم أو حرم أو في جدل عليك

غم

أو فوق فرد في خصام أو ألد صاحب تشغيب وبعد ما

قعد⁽¹⁾

* أصلها:

قوله تعالى: ۞ وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَىٰ مَا فِي

قَلْبِهِ ۖ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ ﴿٢٤﴾. (2) ألد الخصام، المعنى: «أشد المخاصمين خصومة ، أي

هو ذو جدال إذا كلمك وراجعك رأيت لكلامه طلاوة وباطنه باطل». (3)

وقوله " : (إن أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم).⁽⁴⁾

- قال في الفتح: « تفسير الألد بالشديد الخصومة؛ لأنه كلما أخذ عليه جانب من الحجة أخذ في آخر أو لإعماله لديديه وهما جانبا فمه في المخاصمة... وقيل: هو الذي يدعي الباطل ولا يقبل الحق ». ⁽⁵⁾

فوصفه " للملد في الخصام بأنه أبغض الرجال إلى الله دليل على مدى بشاعة فعله ودليل على حرص الإسلام على وصول الحقوق لأصحابها وذلك بقطع الطريق أمام من يحاول رفع الحق وإثبات الباطل بلدده، فيعاقب بالضرب وغيره ويمنع من التوكيل.

(1) الكفاف: 93/2.

(2) سورة البقرة: 204.

(3) الجامع لأحكام القرآن: 14/3.

(4) صحيح البخاري، كتاب المظالم و الغصب، باب قوله تعالى: «وهو ألد الخصام»، الحديث (2457)،

فتح الباري: 5 / 106.

8 - كل من تعلق برجل في حق من الحقوق، فإنما يخاصمه في الموضوع الذي تعلق به فيه إن كان لذلك الموضوع أمير يحكم أو قاضٍ، كان المدعى فيه في ذلك الموضوع أو غائباً عنه، كان إقرارهما بذلك الموضوع أو لم يكن.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

من ادعى على شخص بدعوى في أي حق من الحقوق سواء كانت في المال أو العقار أو غيرها فإن التقاضي والخصومة بينهما يكون في الموضوع الذي يجتمع فيه المدعي بالمدعى عليه، إذا كان لذلك الموضوع قاض أو حاكم يمكن عرض الخصومة عليه ليحكم فيها، دون اعتبار لوجود الشيء المدعى فيه في ذلك الموضوع، ودون اعتبار لمكان إقرارهما سواء كان في نفس الموضوع أو في غيره، فالمهم هو وجود طرف الخصومة، أي المدعى عليه، فحيث اجتمعا تكون الخصومة ولو بغير موضع المدعى فيه.

* توثيقها:

- ذكرها ابن غازي قال: « كل مدعي على شخص في أصل فإنما يحكم بينهما حيث المدعى عليه، لا حيث المدعى فيه ». ⁽²⁾

- وقال الباجي: « في رجل قرطي له بجيان القرابة والدار والحق، فيدعي ذلك رجل من أهل جيان ويريد أن يخاصمه بجيان ، فإنه ينفذ القاضي عليه الجواب حيث المدعى عليه . وكذلك الحكم في الحقوق التي تكون في الذمم والأموال وما أشبه ذلك ». ⁽³⁾

- وقال ابن عبد البر: « الأحكام إنما تكون بين المدعى والمدعى عليه والحاكم، إلا أن يلقي المدعى المدعى عليه بمصر من الأمصار وإنما يخاصمه حيث لقيه ». (4)

- (1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 27- أ) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 72/1 ، طبعة الكليات الأزهرية: 95/1 ، طبعة دار عالم الكتب: 74/1 .- أورد ابن فرحون هذه الكلية على لسان: أصبغ.
- (2) الكليات الفقهية، لابن غازي (مخطوط، لوحة: 10 - ب).
- (3) فصول الأحكام (تحقيق: الباتول بن علي)، ص: 271.
- (4) الكافي، ص: 499.

- وقال خليل: « وهل يدعى حيث المدعى عليه وبه عمل ؟ » (1).

- وفي التحفة: **والحكم في المشهور حيث المدعى عليه في الأصول والمال معاً**

وحيث يلفيه بما في الذمة يطلبه وحيث أصل ثمه (2)

* أصلها:

أصل هذه الكلية: أن الخصومة تكون حيث المدعى عليه وهو قول مطرف وبه جرى عمل أهل المدينة وحكم به بعضهم. (3) وسبق قول خليل: «وبه عمل» أي «وبه عمل بالمدينة والأندلس فهو الراجح». (4)

وهذا في الأصول، أما بالنسبة للمال: « فهو من باب القياس الجلي فإن المدعى عليه أي القرطبي إذا كان لا يُرفع إلى حيث المدعي والمدعى فيه وهو جيان، فأحرى أن لا يرفع إلى حيث المدعي وحده؛ لأن المدعى فيه في ذمة المدعى عليه فهو معه وهو ظاهر ». (5)

* عرض الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في المدعي يكون من بلد والمدعى عليه من بلد آخر، والشيء الذي فيه الخصومة في بلد أحدهما أو في غير بلديهما، أين تكون الخصومة ؟ .

ذهب ابن الماجشون إلى أنه: « إنما يكون النظر حيث المدعي والمدعى فيه ، ويسمع قاضي ذلك الموضع من بينته وحجته ، ويضرب لصاحب الدار أجلاً على حال ما يصنع بالغائب ، وإن كانت الدار بغير موضع المدعي ، فحيث تكون ، فإذا جاء صاحب الدار في الأجل ؛ خرج أو وُكِّل على الدفع عن نفسه والخصومة لها ». (6)

وخالف مطرف وأصبغ قول ابن الماجشون في ذلك وقالوا: « إنما تكون الخصومة حيث

يكون المدعى عليه ولا يلتفت إلى موضع المدعي ولا موضع المدعى فيه ». (7)

(1) مختصر خليل، ص: 263.

(2) متن العاصمية، ص: 3.

(3) فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام): 39/6 .

(4) الشرح الكبير على مختصر خليل (مع حاشية الدسوقي)، لأحمد الدردير: 164/4.

(5) شرح ميارة على التحفة: 22/1.

(6) ديوان الأحكام الكبرى: 770/2.

(7) تبصرة الحكام: 95/1.

وهو مذهب ابن القاسم في القسمة من المختلطة. في حين ذهب ابن كنانة⁽¹⁾ وسحنون مذهب ابن الماجشون.⁽²⁾

وقيد ابن كنانة ذلك بقوله: « إن دُعي كل واحد منهما إلى قاضي بلده، فإنه يخاصمه حيث الدار إن كان القاضيان عدلين، وإن كان أحدهما جائراً، خصمه إلى أعدلهما ». ⁽³⁾
غير أن هذا القيد لا خلاف فيه؛ لأن الجائر لا يلزم الخصام عنده ولا تلزم إجابة من دعي إليه. ⁽⁴⁾

وقد جمع ابن عرفة هذه الأقوال فقال: « الخصومة في معين داراً أو غيرها في كونها ببلد المدعى فيه، قاله ابن الماجشون وسحنون، أو ببلد المدعى عليه ولو كان بغير بلد المدعى فيه، قاله مطرف. ثالثاً: هذا أو حيث اجتماعهما ولو بغير بلد المدعى فيه، قاله أصبغ ». ⁽⁵⁾

وقول رابع فصل، وهو قول ابن حبيب فقد أيد قول أصبغ إن ترافعا الخصمان في دين أو مال أو كل ما في الذمم، أما العقار فقال ابن حبيب: «إن كان الربع حيث تعلق به، ففيه تكون الخصومة، وإن كان الربع في بلد المدعى عليه، أو غيره، فليس للمدعي أن يجسه لمخاصمته إياه». ⁽⁶⁾

فحاصل كلامه « أن ما في الذمة يطالبه به حيث كان، والأصل والعين إنما يطالبه به ويخصمه إذا كان المطلوب في بلده أو كان معه الشيء المطلوب ». ⁽⁷⁾

وإن كان مشهور المذهب أن يخاصمه في المال والأصول حيث المدعى عليه ، إلا أن الأقوال الأخرى لها حظ من النظر ؛ لأن الخصومات في الأصول تحتاج إلى معاناة واطلاع على أمور تتعلق بها ، يكون لها تأثير في مسار إصدار الحكم .

(1) ابن كنانة: أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، أخذ عن مالك وغلبه الرأي. قال ابن عبد البر: وليس له في الحديث ذكر. كان مقدماً في مجلس مالك، وحلس للتدريس والإفتاء بعده. ولم يكن عند مالك أضبط ولا أدرس منه. توفي بمكة وهو حاج سنة (186هـ)، وقيل سنة (185هـ).

- المدارك: 164/1.

(2) ديوان الأحكام الكبرى: 770/2.

(3) النوادر والزيادات: 208/8.

(4) حاشية ابن رحال على ميارة (بهامش ميارة على التحفة): 21/1.

(5) التاج والإكليل (بهامش مواهب الجليل): 154/8.

(6) النوادر والزيادات: 209/8.

(7) حلى المعاصم (بهامش البهجة في شرح التحفة): 123/1.

9 - كل فرقة من قبل السلطان فهي (تطبيقاً) ⁽¹⁾ بائنة عند مالك, وإن لم يؤخذ عليها مال. ⁽²⁾

* معنى الكلية:

الطلاق في الشريعة حق للزوج، وهو يملك إيقاعه بنفسه أو ينيب عنه غيره بتوكيل أو تفويض إلا ما كان من تخيير⁽³⁾ أو تمليك⁽⁴⁾ فهو بيد المرأة، فالمرأة هي المفارقة وأضيف للسلطان لكونه ينفذه ويحكم به كما يقال: فرق السلطان بينهما، وكما يقال: قطع الأمير السارق ورجم وجلد وهو لم يفعل، وإنما أمر به فما جاء من تفريق السلطان فهو بهذا المعنى.⁽⁵⁾

وتفريق السلطان جاء مراعاة من الشارع للزوجة، فرغم أنه جعل لها حق الخلع بالمال لداع من الدواعي تكره بسببه العيش مع زوجها، إلا أنه قد لا يرضى الزوج بقبول الفدية، وقد تعجز الزوجة عن دفع البديل الذي يطلبه الزوج، وقد تطرأ أمور أخرى تجعل الزوجة تلجأ للقاضي طلباً للطلاق.

لهذا كله كان للزوجة هذا الحق وعلى القاضي الاستجابة لها متى توفرت الأسباب والدواعي لذلك ومتى تم هذا التفريق من قبل السلطان فهو تطليقة بائنة بينونة صغرى عند الإمام مالك ؑ لا يملك الزوج الرجعة فيها إلا ما استثنى من حالات خاصة.

(1) ما بين قوسين ورد في المخطوط: (طلقة)، والصحيح: (تطليقة) كما ورد في المصدر الأصلي للكلية، فهي كلية لابن القاسم في المدونة قال: «كل فرقة من قبل السلطان فهي تطليقة بائنة عند مالك، وإن لم يأخذ عليها مالا».

- المدونة: 84/2.

- و الطلاق يوقعه الرجل و التطليق بطلب من المرأة.

(2) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 30-ب)، التبصرة بhamش فتح العلي المالك: 82/1، طبعة الكليات الأزهرية: 110/1، طبعة دار عالم الكتب: 84/1.

(3) التخيير: جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثاً حكماً أو نصاً عليها حقاً لغيره .

- شرح حدود ابن عرفة: 285/1.

(4) التملك: جعل إنشائه حقاً لغيره راجعاً في الثلاث يخص فيما دونها بنية أحدهما.

- شرح حدود ابن عرفة: 285/1.

(5) تبصرة الحكام: 110/1.

* توثيقها:

- ذكرها المقري قال: «كل طلاق بالحكم فهو بائن، إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة، وتصح رجعتهما، ولا تنهدم العدة بعدها إلا بانحلال اليمين أو زوال المانع أو بالنفقة التي لا تطلق بوجود مثلها». (1)

- وقال صاحب النظائر: «كل فرقة جاءت من قبل السلطان فهي بائنة إذا دخل بها، ولا رجعة له، إلا في مسألتين: مسألة المولي، ومسألة المعسر بالنفقة، فهي غير بائن». (2)

- وقال ابن رشد: «كل طلاق يحكم به الإمام فهو بائن، إلا طلاق المولي، والمطلق عليه بعدم الإنفاق». (3)

- وقال خليل: «وبانت... وطلاق حكم به؛ إلا الإيلاء وعسر بنفقة». (4)

- وقال في الكفاف: ما أوقع الحاكم من طلاق لغير إيلاء ولا إنفاق

فبائن وحكم ما به أمر منه الفتاة حكم ما منه

صدر (5)

* أصلها:

قال ابن رشد: «المعلوم في المذهب، إن كل طلاق يحكم به الإمام فهو بائن»⁽⁶⁾، وما دام معلوماً في المذهب فهو مسلم به.

ويمكن استخلاص الحكمة من كون تفريق السلطان: تطليقة بائنة بينونة صغرى، بما جاء في الإشراف قال: «كل فرقة لإزالة الضرر فإنها تقتضي قطع ما يعيدها إليه من ثبوت الرجعة عليها، وإعادتها إلى الضرر»⁽⁷⁾. فإذا لم يكن تطليق السلطان تطليقة بائنة، وكان رجعيّاً لم يرفع عنها الضرر ولم يقطع ما دام الزوج يملك حق الرجعة.

(1) الكليات الفقهية، ص: 135 (233).

(2) النظائر في الفقه المالكي، لأبي عمران الفاسي، ص: 102.

(3) البيان والتحصيل: 441/5.

(4) مختصر خليل: 134.

(5) الكفاف: 237/1.

(6) البيان والتحصيل: 441/5.

(7) الإشراف: 726/2.

* تطبيقاتها: منها:

- إذا ارتد الزوج عن الإسلام فتطلق عليه طلاق بائن⁽¹⁾.
- إذا أسلمت النصرانية قبل إسلام زوجها، فإسلامها يوجب الفرقة بينهما⁽²⁾ لاختلاف الدين.

- التفريق للعيوب: فالعيوب أربعة: الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج، تعجل الفرقة بطلاق في جميع العيوب إلا الاعتراض فإن المعترض يؤجل سنة من يوم ترفعه، فإن لم يطقاً فيها فلها الخيار. (3)
 - من حلف أن لا يطقاً زوجته وهي مُرضع خوفاً على ولده، فينظر فيما ادعاه، فإن كان مقصوده الإضرار طلقت عليه. (4)
 - إذا انقضى أجل المولي ولم يف أي لم يطقاً فإن الطلاق يقع عليه، إلا إذا كان له عذر كالمرض والمسجون والغائب فلا تطلق بنفس انقضاء الأجل بل يمهل حتى يمكنه ولم يفعل طلقت عليه. (5)
 - الزوج إذا عجز عن النفقة أو الكسوة يضرب له أجل شهرين أو ما يراه الحاكم، فإذا انقضى الأجل المضروب ولم يجد ما عجز عنه فإن القاضي يطلق عليه. (6)
 - إذا ثبت إضرار الزوج بزوجه بشهادة عدلين فأكثر أو بسماع شاع في الوجود أن فلاناً يضر بزوجه فلانة بضرب أو شتم في غير حق أو تجويع أو عدم كلام أو نحو ذلك مما يقضي العرف أنه ضرر، فتطلق عليه. (7)
- ففي هذه الحالات وغيرها يفرق السلطان بينهما إذا لم يتم ذلك بينهما بالمعروف، ويكون تفريق السلطان تطليقة بائنة بينونة صغرى.

(1) أصول الفتيا، ص: 176 (271).

(2) البيان والتحصيل: 61/5.

(3) القوانين الفقهية، ص: 172.

(4) تبصرة الحكام: 109/1.

(5) ميارة على التحفة: 210/1.

(6) ميارة على التحفة: 262/1.

(7) حلى المعاصم: 496/1 - وما بعدها.

* الاستثناء:

اتفقت المصادر على أن كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولي وطلاق المعسر بالنفقة.

• فالمولي: وهو رجل آلى من امرأته فضرِب له أربعة أشهر فلم يف، فطلقها عليه السلطان، فإنها تعتد بثلاث حيض، فإن كَفَّر وهي في العدة فله الرجعة، وإن لم يف حتى خرجت من العدة فلا رجعة له إلا بنكاح جديد.

• ومسألة المعسر بالنفقة: وهو رجل أعسر بالنفقة فضرِب له السلطان أجلاً فلم يجد شيئاً فطلقها عليه السلطان، فإنها تعتد بثلاث حيض، فإن وجد شيئاً قبل خروجها من العدة فله الرجعة، وإن لم يجد شيئاً حتى خرجت من العدة فلا رجعة له إلا بنكاح جديد.⁽¹⁾

• وكذا النصراني إذا أسلم في عدة زوجته التي أسلمت قبله، فهو أحق بها.⁽²⁾

وفي هذه الحالات يملك حق الرجعة، إلا أن تكون تلك الطلقة الثالثة فلا رجعة له.



(1) النظائر في الفقه المالكي، ص: 102.

(2) البيان والتحصيل: 61/5.

10 - كل من شهد عليه بالنكاح أو بالطلاق, وقضى القاضي عليه بذلك، لم يمكنه الامتناع منه ولزم الحكم بشهادة الشهود عليه وكانت فرقة في الظاهر فرقة عامة.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

إذا حكم الحاكم بما هو في الباطن على خلاف ما حكم به لم ينفذ حكمه في الباطن ولم يتغير الشيء المحكوم فيه عما هو عليه بحكمه، كان ذلك في مال أو نكاح أو طلاق مما يملك الحاكم ابتداءه، ومما لا يملكه. (2) فمن شهد عليه الشهود بالنكاح أو بالطلاق وقضى القاضي عليه بذلك لزمه؛ لأن القاضي ليس له إلا عدالة الشهود، فمتى كانوا عدولاً حكم على المشهود عليه، ويبقى حكمه سارياً في الظاهر فقط دون أن يغير من حقيقة الباطن شيئاً.

* توثيقها:

- قال في التلقين: «وحكم الحاكم ينفذ في الظاهر ولا يحيل الباطن عما هو عليه». (3)
- وقال في الجواهر: «إن القضاء وإن لم ينقض، فلا يتغير به الحكم في الباطن، بل هو على المكلف على ما كان قبل قضاء القاضي، وإنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع له». (4)
- وقال خليل: «ورفع الخلاف، لا أحل حراماً». (5)

* أصلها:

قال في الإشراف: «دليلنا قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾⁽⁶⁾، فحرم المحصنة، وهي ذات الزوج، وعند المخالف أنها تحل متى حكم الحاكم بشهادة زور أنها قد طلقت، أو بأن يقيم شهادة زور بتزويجه إياها، وقوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 24- أ)، التبصرة بهامش فتح العلي المالک: 64/1، طبعة الكليات الأزهرية: 84/1، طبعة دار عالم الكتب: 67/1. - أورد ابن فرحون هذه الكلية من الاستذكار لابن عبد البر.

(2) الإشراف: 963/2.

(3) التلقين: 533/2.

(4) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس : 118/3.

(5) مختصر خليل، ص: 262.

(6) سورة النساء: 24.

تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۖ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ۗ⁽¹⁾ ، وعندهم أنها تحل له أن يراجع نكاحها و إن لم يطلقها إذا حكم الحاكم بشاهدي زور أنه طلقها، وقوله " : إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار)⁽²⁾ ، وهذا صريح في أن حكمه بما ليس بجائز للمحكوم له لا يحل له ، ولأنه حكم بسبب غير صحيح في الباطن ، فلم ينفذ الحكم به في الباطن كادعاء زوجية ذات المحارم ، ولأنه حكم بشهادة زور فلم ينفذ في الباطن كالمال ، ولأن كل شاهدين لو علم الحاكم بحالهما لم يجز له الحكم بشهادتهما ، فإذا حكم بهما مع الجهل بحالهما لم ينفذ حكمه في الباطن كالكافرين والعبدین «.⁽³⁾

- وقوله تعالى: ۞ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكَّامِ

لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ . ۞⁽⁴⁾

جاء في تفسير الآية: « من الأكل بالباطل أن يقضي القاضي لك وأنت تعلم أنك مبطل فالحرام لا يصير حلالاً بقضاء القاضي؛ لأنه إنما يقضي بالظاهر وهذا إجماع في الأموال وإن كان عند أبي حنيفة قضاؤه ينفذ في الفروج باطناً. وإذا كان قضاء القاضي لا يغير حكم الباطن في الأموال فهو في الفروج أولى ». (5)

* تطبيقاتها: منها:

• قال في المستخرجة: « قال في الرجل يتزوج امرأة بنكاح جائز ثم تناكره وقد تفرق شهوده فلا يقضى لها عليه بنكاح، هل له أن يتزوج أختها أو رابعة من النساء إن كان عنده ثلاثة معها، قال: لا أرى له أن يتزوج أختها حتى يطلق تلك التي قضى عليه فيها طلاقاً بائناً لأنه يعلم أنها زوجته إلا أنه قضى بينهما على الظاهر من الأمر... ». (6)

(1) سورة البقرة: 230

(2) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، الحديث (7169)، فتح الباري: 157/13 .

(3) الإشراف: 963/2.

(4) سورة البقرة: 188.

(5) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: 338/2.

(6) المستخرجة: 458/4.

• أن يدعي رجل على أجنبية أنها زوجته ويقوم على ذلك شاهدي زور، فيشهدان، فيحكم الحاكم بشهادتهما، هذا حكم لا يصح في الباطن ولا يحل المرأة له، فإن وطئها مع علمه فهو زان. (1)

• لو ادعت امرأة على رجل أنه طلقها ثلاثاً وشهد بذلك شاهدا زور فحكم الحاكم بالفرقة

فإنها لا تطلق وتكون المرأة على حالها ولا يجوز لها أن تزوج بذلك الحكم، ولا لأحد الشاهدين أن يتزوجها. (2)

• لو قال لزوجته اختاري، فقالت: اخترت نفسي وهي تذهب إلى أن الخيار ثلاث والزوج يراه واحدة، فإن الحكم لا يبيح للمرأة أن تتمكن الزوج منها ولتمنعه جهدها، ولو رفعها إلى قاض يرى الخيار طلقة فارتجعها الزوج فلا يبيح لها الحكم ما هو عندها حرام، ولا يحل لها أن يأتيها الزوج إلا وهي كارهة. (3)

(1) المعونة: 420/2.

(2) المعونة: 420/2.

(3) مواهب الجليل، للحطاب: 142/8 – 143.

11- كل من لم يعلم عدمه إلا من قوله، ومن لم يكن ظاهر العدم، فإنه يسجن حتى يتبين حاله.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

إذا ادعى المدّين المجهول الحال: العدم، ولم يظهر من حاله وأوضاعه ما يوحي بعدمه، فإنه لا يقبل منه ذلك؛ لأن الناس محمولون على الملاء حتى يثبت عدمهم « وهذا مما قدم فيه الغالب وهو التكسب، على الأصل وهو الفقر؛ لأن الإنسان يولد فقيراً لا ملك له غالباً »⁽²⁾.

فإما أن يعطي المدّين رهناً أو ضامناً بوجهه⁽³⁾ وإلا سجنه القاضي اتفاقاً حتى يتبين عدمه، إن ثبت بالشهود العدول، ويحلف بعد ذلك أنه ما له مال ظاهر ولا باطن، فإن حلف بعد الثبوت سرح وسقط عنه الطلب حتى يستفيد مالاً ويؤدي منه.⁽⁴⁾

ومدة الحبس غير مقدرة وهي موكولة إلى اجتهاد الحاكم⁽⁵⁾، فإن تبين للقاضي عسره خلى سبيله ، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾⁽⁶⁾ ومثل المديان كل من ادعى العدم حتى لا يدفع ما يتوجب عليه من حقوق اتجاه الآخرين .

* توثيقها:

- قال القرافي: «المشروع من الحبس ثمانية أقسام : الرابع: يحبس من أشكل أمره في العسر واليسر،

(1) تبصرة الحكام : (مخطوط، لوحة : 212 - ب) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك : 282/2 ، طبعة الكليات الأزهرية : 319/2 ، طبعة دار عالم الكتب : 238/2 - لم ينسب ابن فرحون هذه الكلية. - هذه الكلية لها انتماءان ، فهي تنتمي في الأصل لباب المديان، وتنتمي كذلك لباب الأفضية ؛ لأن سجن المدعى عليه من اختصاص القاضي. لذا و نظراً لإنفرادها في بابها رأيت ضمها لباب الأفضية.

(2) حاشية الدسوقي : 278/3 .

(3) هذا عند ابن القاسم وهو الراجح ، وقال سحنون : يعطى ضامناً بالمال . ووفق بينهما ، بأن قول سحنون في المثلد وقول ابن القاسم في غيره. - البهجة في شرح التحفة : 458/2 .

(4) القوانين الفقهية ، ص : 249 .

(5) التلقين : 429/2 .

(6) سورة البقرة : 280 .

اختباراً لحاله .⁽¹⁾



- وقال الإمام مالك: « لا يجبس الحر ولا العبد في الدين ، ولكن يستبرئ أمره ، فإن اتهم أنه قد أخفى مالاً وغيبه حبسه، وإن لم يجد له شيئاً ولم يُخْفِ شيئاً لم يجبسه وخلقى سبيله ». (2)

- وقال ابن أبي زيد: « ويجبس المديان ليستبرأ ولا حبس على معدم ». (3)

- وقال القاضي عبد الوهاب: « إذا ادعى المديان الفليس ولم يعلم صدقه ولا ظهرت أمانة لصدقه لم يقبل منه ويجبس إلى أن ينكشف أمره ». (4) وأضاف : « كل دين ثابت في الذمة يستحق المطالبة، فإنه يجبس فيه ». (5)

- وقال ابن رشد: « وحبس الغريم إنما يكون ما لم يظهر عدمه ويثبت فقره ». (6)

- وقال خليل: « وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه ». (7)

- وفي التحفة: **وحيشما يجهل حال من طلب وقصد اختياره بما يجب**

فحبسه مقدار نصف شهر إن يكن الدين يسير القدر (8)

*** أصلها :**

قال ابن رشد: « والدليل على إجازة حبسه في هذه الحال، قوله تعالى: وَمِنْ أَهْلِ

الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ

إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمَّتْ عَلَيْهِ قَائِمًا ۗ (9)، فإذا جازت ملازمته ومنعه من التصرف، جاز

حبسه ولا خلاف في هذا بين فقهاء الأمصار ». (10)

- (2) المدونة : 59/4 .
- (3) الرسالة ، ص: 136 – 137 .
- (4)،(5) التلقين : 429/2 .
- (6) المقدمات الممهديات : 307/2 .
- (7) مختصر خليل ، ص: 202 .
- (8) متن العاصمية ، ص: 95 .
- (9) سورة آل عمران: 75.
- (10) المقدمات الممهديات: 307/2 – 308.

وفي تفسير هذه الآية يقول ابن عطية⁽¹⁾: « قائماً في هذه الآية معناه: قائماً على رأسه، على الهيئة المعروفة، وتلك نهاية الحقر؛ لأن معنى ذلك أنه في صدر شغل آخر، يريد أن يستقبله، وذهب إلى هذا التأويل جماعة من الفقهاء، وانتزعوا من الآيات جواز السجن؛ لأن الذي يقوم عليه غريمه فهو يمنعه من تصرفاته في غير القضاء، ولا فرق بين المنع من التصرفات وبين السجن»⁽²⁾. هذا من القرآن، أما من السنة فيقول القاضي عبد الوهاب: « إذا ادعى المديان الإفلاس ولا يعلم صدق مقولته من كذبه فإن الحاكم يحبس ليتبين أمره، والأصل في ذلك قوله " (ليِّ الواجد يحل عرضه وعقوبته) .»⁽³⁾

(1) ابن عطية: أبو محمد عبد الحق بن أبي بكر بن غالب بن عطية، الفقيه المحدث المفسر. أخذ عن والده، وروى عن أبي علي الغساني والصدفي ومحمد بن الطلاع وجماعة. وعنه: ابنه حمزة وابن مضاء وابن أبي جمرة وغيرهم. من تأليفه: الوجيز في التفسير وبرنامج في مروياته وأسماء شيوخه. توفي سنة (542هـ).



(2) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: 458/1 .

(3) أخرجه: أبو داود في سننه ، كتاب الأفضية ، باب في الحبس في الدين وغيره ، 307/2 .

- و النسائي ، كتاب البيوع ، باب مطل الغني ، 316/7 – 317 .

- و ابن ماجة ، كتاب الصدقات ، باب الحبس في الدين والملازمة ، الحديث (2427) ، 811/2 .

- و ابن حبان في صحيحه (الإحسان) ، كتاب الدعوى ، باب عقوبة الماثل ، الحديث (5096) ، 199/7 .

- و الحاكم ، كتاب الأحكام ، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً ، 102/4 . وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

- و الإمام أحمد: 222/4 – 388 و 389 .

• كلهم من طريق: وبر بن أبي دليلة الطائفي: حدثنا محمد بن ميمون بن مسيكة – وأثنى عليه خيراً – عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله " قال: فذكره .

• قال في الإرواء: " قلت: بحسبه أن يكون حسناً ، فإن ابن مسيكة هذا ، قال الذهبي في الميزان: روى عنه وبرة ابن أبي دليلة فقط ، وقال أبو حاتم: روى عنه الطائفيون ، وذكره ابن حبان في الثقات . وقال في التقريب: مقبول . قلت: وقد أثنى عليه خيراً الراوي عنه وبرة بن أبي دليلة كما في سند الحديث ، فهو حسن إن شاء الله " 259/5 (1434) .

• وقد علقه البخاري ، كتاب الإستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس ، باب لصاحب الحق مقال ، فتح الباري: 62/5 .

• قال ابن حجر: " وصله أحمد وإسحاق في مسنديهما ، وأبو داود والنسائي... وإسناده حسن ، وذكر الطبراني أنه لا يروى إلا بهذا الإسناد " . فتح الباري: / 62/5 .

والعقوبة هاهنا الحبس " . (1)

قال في الفتح: " و استدل به على مشروعية حبس المدين إذا كان قادراً على الوفاء تأديباً له وتشديداً عليه " . (2)

* تطبيقاتها: منها:

• التجار الذين يأخذون أموال الناس فيقعدون عليها ، فيقولون: قد ذهب منا ولا يُعرف

ذلك إلا بقولهم وهم في مواضعهم ، لا يعلم أنه سرق ما لهم ولا احترق بيتهم ولا مصيبة دخلت عليهم ولكنهم يقعدون على أموال الناس ، فهؤلاء الذين يجسسون حتى يوفوا الناس حقوقهم.⁽³⁾

• يجبس الوصي فيما على الأيتام من دين إذا كان لهم في يده مال، وكذلك الأب في دين الولد إذا كان له بيده مال. ومعنى ذلك أنه قبض له مالاً ولا يعلم بقاءه فلا يقبل قوله، لأنه يدعي خلاف الظاهر.⁽⁴⁾

• يجبس الأب إذا امتنع من الإنفاق على ولده الصغير.⁽⁵⁾ بمعنى أنه يدعي العدم حتى لا ينفق على ولده.

• يجبس المسلم للكافر في الدين، ويجبس السيد لمكاتبه في الدين، ووجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة.⁽⁶⁾

* الاستثناء:

الحقوق- كما سبق- لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا الوالد في حق الولد؛ لأن حقه عليه ليس لأجل حرمة وقرابته، لأن حرمتها واحدة، وإنما ذلك لما له عليه من حق الأبوة الموجبة للنفقة.⁽⁷⁾

لذا لا يجبس الأبوان في دين الولد، فقد سئل ابن القاسم: «أرأيت الوالد، هل يجبس في دين الولد؟»

فقال: فالولد أراه يجبس في دين الوالد لا شك فيه، ولا أقوم على حفظ قول مالك فيه. وأما الوالد



(2) فتح الباري: 62/5.

(3) المدونة: 59/4.

(4)، (5)، (6) المنتقى: 81/5.

(7) المنتقى: 81/5.

فلا أرى أن يجبس في دين الولد. قال: ولا ينبغي للسلطان - وإن لم يجبس الوالد والوالدة في دين الولد - أن يظلم الولد لهما، وإنما رأيت أن لا يسجنا له؛ لأن مالكاً قال فيما بلغني في الابن يريد أن يستحلف أباه في الشيء قال: لا أرى أن يحلف، فإذا لم يحلف له فالحلف أيسر من السجن⁽¹⁾.

ولعل من الأمور التي يظلم الولد لهما: هو عدم نفقة الوالد على ولده.

(1) المدونة: 60/4.

* المبحث الثاني: كليات فقهية من باب الدعاوى:

- الدعوى في اللغة: مشتقة من الدعاء ، وهو الطلب.⁽¹⁾
 - وشرعاً : الدعوى قول هو بحيث لو سُئِمَ أوجب لقائله حقاً.⁽²⁾
- وعرفها القرآني بشيء من التفصيل فقال:



« الدعوى: طلب معين أو ما في ذمة معين ، أو أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعاً ، فالأول كدعوى: أن السلعة المعينة اشتراها أو غصبت منه ، والثاني: كالديون والسلم ، ثم المعين الذي يدعى في ذمته قد يكون معيناً بالشخص كزيد ، أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة ، أو القتل على جماعة ، وأنهم أتلّفوا له متمولاً. والثالثة: كدعوى المرأة الطلاق أو الردة على الزوج ، أو الوارث أن أباه مات مسلماً أو كافراً ، فإنها لا معينة ولا في الذمة ، إنما تترتب عليها مقاصد صحيحة ، وقولنا: معتبر شرعاً: احترازاً من دعوى عشر سمسة، فإن الحاكم لا يسمع مثل هذا، لأنه لا يترتب عليه لطالبه نفع شرعي». (3)

• والأصل في الدعوى :

قوله " : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه). (4)

ولما كان رفع الدعوى إلى القاضي هو أصل التداعي ، فإن "التبصرة" لم تخل من كليات فقهاء تصب في هذا الباب ، وهذه الكليات والتي بلغ عددها خمس هي كالاتي :

(1) التعريفات ، للجرجاني ، ص: 85 .

(2) شرح حدود ابن عرفة : 608/2 .

(3) الذخيرة: 5/11 .

(4) صحيح البخاري ، كتاب التفسير (سورة آل عمران) ، باب (إن الذين يشتركون بعهد الله وإيمانهم ثمنا قليلاً، الحديث (4552) ، فتح الباري : 213/8 .

12 – (كل)⁽¹⁾ من ادعى وفاء ما عليه , أو رد ما عليه , من غير أمر يصدق دعواه , فإنه مدع.⁽²⁾

13 – كل من يريد الأخذ , أو يطلب البراءة من شيء وجب عليه , فهو مدع.⁽³⁾

* معنى الكلية:

لما كان أصل الأحكام تمييز المدعي من المدعى عليه لمعرفة من منهما عليه البينة ومن عليه اليمين ، فإن الفقهاء وضعوا جملة من التعريفات ، أدخلوا فيها بعض الضوابط للتفريق بينهما ؛ لأن من عرف المدعي والمدعى عليه سهل عليه الأمر ولم يلتبس عليه الحكم بينهما .

والكليتان محل الدراسة ، نصتا على حد المدعي فقط ، على غير عادة الفقهاء ، حيث أن غالبية التعاريف تجمع المدعي والمدعى عليه . وربما كان هذا من باب أن معرفة المدعي توجب معرفة المدعى عليه والعكس ، وبضدها تمييز الأشياء .

وقد بينت الكلية الأولى أن المدعي: هو من ادعى أمراً من غير وجود ما يصدق دعواه فيه، فدعواه مخالفة للأصل والعرف معاً ولم يوافقها واحد منهما . ولذلك احتج إلى

دليل وحجة قوية على صدق دعواه . فمن ادعى على شخص بدين مثلاً ، فلا شيء على المدعى عليه ؛ لأن الأصل براءة الذمة . ومثله من ادعى بمخالف للعرف ومعهود الناس ، فإنه مدع يحتاج إلى بينة تقوي جانبه وتؤيد دعواه .

أما الكلية الثانية فقد نصت على أن المدعي: هو من يريد الأخذ ، أو يطلب تبرئة ذمته المشغولة بحق وجب عليه ، دون مرجح ، فتلزمه البينة .

وقد توسع الفقهاء في بيان المدعي من المدعى عليه نظراً لأنه : ليس كل طالب مدعياً ولا كل مطلوب منه مدعى عليه.⁽⁴⁾

(1) ما بين قوسين : ساقط من الأصل ، وأثبتته من الطبقات الثلاثة ، ومن مصدر الكلية وهو : عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس : 200/3 قال: «كل من ادعى وفاء ما عليه أورد ما عنده من غير أمر يصدق دعواه فهو مدعٍ» .

(2) تبصرة الحكام : (مخطوط، لوحة : 39- أ) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك : 105/1 ، طبعة الكليات الأزهرية : 140/1 . طبعة : دار عالم الكتب : 105/1 .

(3) نفس مظان الكلية الأولى .

(4) الفروق : 73/4 (الفرق: 232).

وذهب المازري إلى أنه لا ينبغي للفقهاء أن يعتمد على حد من الحدود في تعريف المدعي والمدعى عليه ، فقال: «...بل ما هو أكد واعتباره أنفع مما قدمنا ذكره وهو استصحاب الحال ، فإنها هي الأصل المعتمد عليه في مقتضى النظر ، ولا تردد في ذلك ولا إشكال إذا لم يعارض الحال الحال ، ولكن قد يعترض حالان استصحاب أحدهما يُضاد استصحاب الحال الآخر ، فهذا هنا يقع الإشكال ، فيختلف أهل النظر من الأئمة في تمييز المدعى من المدعى عليه ، ويفتقر كل واحد منهما إلى ترجيح الحالة التي استصحابها...».⁽¹⁾



وقال القرافي: « ويعتمد أبدأً الترجيح بالعوائد وظواهر الأحوال والقرائن ». (2) وسيأتي بيان ذلك في التطبيقات .

* توثيقها :

- قال المقرئ: « كل من عضد قوله عرف أو أصل فهو المدعى عليه ، وكل من خالف قوله أحدهما فهو المدعي ، فالمدعى عليه أقوى المتداعيين سبباً والمدعي أضعفهما ». (3)

- وقال في المنهج المنتخب : المدعى عليه من يوافقه عرف أو أصل بعضهم يحققه

بأنه أقرب خصمين سبب والضم مدعٍ كناظر

طلب (4)

- وفي اليواقيت الثمينة : المدعى عليه من ترجحاً مقاله بشاهد قد وضحا

من أصل أو عرف ومن تجرداً كلامه عنه فمدعٍ بدا

(5)

- وقال ابن الحاجب : « المدعي من تجرد (6) قوله عن مصدق ». (7)

- وقال خليل: «...وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام ». (8)

(1) نقلاً من: تبصرة الحكام : 141/1 .

(2) الفروق : 73/4 (الفرق : 232).

(3) الكليات الفقهية ، ص: 182 (435) .

(4) نظم المنهج المنتخب ، للزقاق (مع شرحه : شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب) : 598/2 .

(5) نظم اليواقيت الثمينة ، لعلي الأنصاري (مع شرحه : شرح اليواقيت الثمينة) : 703/2 .

(6) المراد بالتجرد: حال الدعوى ، باعتبار حاله قبل إقامة البينة — حاشية الدسوقي: 143/4 .

(7) جامع الأمهات ، ص: 483 .

(8) مختصر خليل ، ص: 260 .

- وقال ابن عرفة : « المدعي من عَرِيَتْ دعواه عن مرجح غير شهادة ، والمدعى عليه من اقترنت دعواه به » .⁽¹⁾

- وفي التحفة : تمييز حال المدعي والمدعى عليه جملة القضاء جمعا

فالمدعي من قوله مجرد من أصل أو عرف بصدق يشهد⁽²⁾

*أصلها:

قال القرافي: « قاعدة المدعي من كان قوله على خلاف عرف أو أصل كان طالباً أو

مطلوباً ، وهذه القاعدة أصلها قوله: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) .⁽³⁾

فهذا ضابط قوله U من ادعى من هو » .⁽⁴⁾

قال ابن رشد: « الحديث عام في جميع الدعاوى من الأموال و الدماء وغير ذلك ، و خاص

فيما تجردت دعواه من المتداعيين عن سبب يدل على صدق قوله » .⁽⁵⁾

(1) شرح حدود ابن عرفة : 609/2 .

(2) متن العاصمية ، ص: 3 .

(3) أخرجه: الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، الحديث (1341) ، 626/3- من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) . قال الترمذي : « هذا حديث في إسناده مقال ، ومحمد بن عبد الله العزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ، ضعفه ابن المبارك وغيره » .

- و الدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيره ، الحديث (99) ، 111/3 - من نفس الطريق بلفظ : (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة) .

• قال في التلخيص الحبير: «رواه الترمذي ، والدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وإسناده ضعيف .»

- في الدعوى والبينات : 229/4 .

• وقال في نصب الراية : « والحديث في الصحيحين بلفظ : لكن اليمين على المدعى عليه » 214/4 .
• وقال في الإرواء : « هذا اللفظ ليس عند الترمذي وإنما هو للدارقطني ، وهو من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . أخرجاه من طرق واهية عنه » . 279/8 (2661) .
ثم صحح الألباني الحديث بناءً على أن للحديث شاهد من حديث ابن عباس بإسناد صحيح ، وهو: عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي " قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم). ولكن اليمين على المدعى عليه). وشاهد آخر من حديث ابن عمر بسند جيد ، وهو بلفظ: (المدعى عليه أولى باليمين إلا أن تقوم البينة).

(4) الذخيرة : 146/8 .

(5) المقدمات الممهדות : 191/2 .

أما ابن شاس فأرى أن الحديث لم يرد « لإرادة بيان العموم والاستغراق لمن تجب عليه اليمين ، بل إنما ورد للتنويع وتمييز جانب المدعي من جانب المدعى عليه ، وبيان ما يختص به كل جانب منهما ، لا للتعرض لعموم من تجب عليه اليمين أو لخصوصه » .⁽¹⁾

* تطبيقاتها: منها:

- اليتيم إذا بلغ وطلب الوصي بماله الذي له تحت يده ، فقال أوصلتك فإنه مدعى عليه ، والوصي المطلوب مدعٍ فعليه البينة ؛ لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد على اليتامى إذا دفعوا إليهم أموالهم ، فلم يأتهم على الدفع ، بل على التصرف والإنفاق خاصة.(2)
- طالب الوديعة التي سلمها للمودع عنده ببينة؛ لأنه لم يأت المودع عنده لما أشهد عليه ، فالقول قول صاحب الوديعة مع بينة وإن كان طالباً ؛ لأن ظاهر حال المودع عنده لما قبض ببينة أنه لا يعطي إلا ببينة والأصل أيضاً عدم الدفع ، فاجتمع الأصل والغالب ، وهما يعضدان صاحب الوديعة.(3)
- القراض إذا قبض ببينة فإن قبض القراض بغير بينة فالقول قول العامل ، لأن يده يد أمانة والأمين مصدق.(4)
- مدعي حرية الأصل صغيراً كان أو كبيراً ، يقبل قوله؛ لأن الأصل في الناس الحرية ، وإنما عرض لهم الملك بسبب السبي بشرط الكفر ، و الأصل عدم السبي ما لم يثبت عليه حوز الملك ، فتكون دعوى الحرية حينئذ ناقله عن الأصل فلا تسمع إلا ببينة ، لكونه مدعياً ولأن العرف يكذبه.(5)
- مدعي العتق ، فإنه يدعي انتقال الثابت إلى الحرية وذلك خلاف الأصل ، لأن الملك لما ثبت صار أصلاً ، فمن طلب الانتقال عنه فهو مدع وعليه البينة.(6)
- إذا تجرد الأصل عن الظاهر و عن العرف، كمن ادعى على شخص ديناً أو غصباً أو جنابة فإن الأصل عدم هذه الأمور فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأن الأصل يخالف الطالب ويعضد

(1) عقد الجواهر الثمينة : 211/3 .

(2) الفروق : 73/4 (الفرق : 232).

(3) الفروق : 73/4 (الفرق : 232).

(4) الفروق : 73/4 (الفرق : 232).

(5) تبصرة الحكام : 143/1 .

(6) تبصرة الحكام : 143/1 .

المطلوب ، إلا أن يكون المدعى عليه بالغضب والجناية ممن اشتهر بذلك ونسب إليه ، فإنه يكشف عنه.⁽¹⁾

– ومن الأمثلة التي يكون الطالب فيها مدعى عليه :⁽²⁾

- إذا تداعى بزاز ودباغ جلدًا كان الدباغ مدعى عليه.
- إذا تداعى قاضٍ وجندي رمحاً ، كان الجندي مدعى عليه .
- إذا اختلف الزوجان في متاع البيت: فالقول قول الرجل فيما يشبه قماش الرجال، والقول قول المرأة فيما يشبه قماش النساء.
- وإذا تنازع عطار وصباغ في مسك وصبغ : قدم العطار في المسك والصباغ في الصبغ .
- ففي كل هذه الحالات وغيرها ينبغي أن يعتمد الترجيح بالعوائد وظاهر الأحوال والقرائن .

* الاستثناء:

« الصالح البر التقي العظيم الشأن في العلم والدين، لو كان مثل أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب-رضي الله عنهما-، وادعى ديناً على أفسق الناس أو غصباً ، كان مدعياً مطالباً بالبينة، ولا يكون مدعى عليه مع ترجح قوله بالمعهد وظاهر الحال ، وترك الظاهر هنا ليكون الرجوع في الأحكام إلى أمر منضبط ، فإن الحكم للنخصم بناءً على التقوى التي هي من أعمال القلوب حكم بما هو غير منضبط ، وعرضة للتحويل في كل وقت وحين ، فإن القلوب بيد مقلب القلوب ، يقلبها كيف شاء ، فالتعويل على ما هو غير ثابت وعرضة للتحويل لا يتم معه العدل المأمور بين العباد . وكذا الحكم لو ادعى الطالح على الصالح.»⁽³⁾

(1) تبصرة الحكام: 1/143 .

(2) الفروق: 4/73 (الفرق: 232).

(3) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، للصادق الغرياني ، ص: 468 .

14 - كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه (لانتفع)⁽¹⁾ المدعي بإقراره، فإنه إذا لم يقر و أنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة، ما لم يخرم ذلك أصلاً من قواعد الشرع.⁽²⁾

*** معنى الكلية:**

يشترط في الدعوى التي توجب اليمين، أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعي، فإن المدعى عليه لو جحد و أنكر تتوجه عليه اليمين بسبب إنكاره، وهذا فيما يثبت بالشاهد واليمين لا دعوى الطلاق والعتق، ومقيدة أيضاً بما إذا لم تخدم أصلاً من أصول الشريعة، كدعوى المحكوم عليه على القاضي أنه حكم عليه بجور أو على الشاهد أنه شهد عليه بزور، فلا يمين.⁽³⁾

وأضاف ميارة أنه زيادة على ذلك يشترط في الدعوى التي توجب اليمين: «أن يكون في النكول عن الحلف عليها - على تقرير توجهه- نفع له أيضاً، وإلا لم توجب يمينا، وعلى هذا فضايط الدعوى التي توجب اليمين، هي التي يوجد فيها أمران: أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعي، وفي النكول عنها نفع للمدعي أيضاً، ففي دعوى المال ينتفع المدعي بإقرار المدعى عليه، ولا إشكال، وبنكوله فيحلف المدعي ويستحق»⁽⁴⁾.

* توثيقها:

- ذكرها ميارة في تكميله، وأضاف إلى الإقرار النكول فقال:

وذا لأن الأصل في تعلق يمين مدع فحقوق وانتق
 وإن كان الإقرار بها ينفع من قد ادعى توجهت إلا لمن
 طلاقه أو عتقه قد ادعى أو حرمت أصلاً من الشرع فع

(1) ما بين قوسين ورد في الأصل، وفي الطبقات الثلاثة (لا تنفع)، وهو تصحيف لا يستقيم معه المعنى، والصحيح ما أثبتته في نص الكلية.

(2) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 41 - أ)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 110/1، طبعة الكليات الأزهرية: 147/1، طبعة: دار عالم الكتب: 110/1. - نسب ابن فرحون هذه الكلية للمذهب، وقال: قاعدة المذهب.

(3) حلى المعاصم: 302/1.

(4) الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج، ص: 206 - 207.



وذا كتحلّيف لعدل ما كذب و حاكم ما جار في حكم وجب

قلت يزداد في الذي قالوه أن يكون في النكول نفع قد كمن

لتخرج الدعوى التي باثنين فلا توجه بدون مين

ثم على هذي الزيادة فلا تستثن عتقاً أو طلاقاً فاقبلا⁽¹⁾

- وذكرها التاودي⁽²⁾ ونسبها للإمام المازري وقال: « القاعدة أن اليمين إنما تتوجه في الدعوى التي لو أقر المدعى عليه فيها انتفع المدعي». ⁽³⁾

* أصلها :

قوله " : (البينة على المدعي واليمين على من أنكر). ⁽⁴⁾

فالحديث بيّن أن اليمين تتوجه على المدعى عليه إذا لم يقر و أنكر بعد أن يقيم البينة . و لكن الإمام مالك لم يحمل الحديث على عمومه ،قال ابن رشد : « خصص مالك الحديث في بعض المواضع و ذلك في مثل أن تريد المرأة أن تُحلّف زوجها في يوم واحد مراراً أنه ما طلقها». ⁽⁵⁾ فلا تتوجه عليه اليمين إذا أنكر.

* تطبيقاتها : منها :

• المدعي إذا طلب يمين المدعى عليه فقال له المطلوب: كنت استحلقتني فاحلف لي أنك لم تستحلطني على هذا الحق، فإن له أن يحلفه، لأنها دعوى لو أقر المطالب بها لانتفع المدعي بإقراره ⁽⁶⁾

(1) الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج ، ص: 205 .

(2) **التاودي:** أبو عبد الله محمد التاودي بن محمد الطالب بن سودة المزني الفاسي القرشي . أخذ عن: البناي وجسوس وأحمد بن مبارك وهو عمدته.وعنه أخذ :ابنه أبو العباس أحمد ، والرهبوني ، ومحمد الوردزي وغيرهم. من تأليفه: شرح على التحفة ، وشرح على لامية الزقاق وحاشية على صحيح البخاري . توفي سنة (1209هـ).

- الشجرة: 372(1486).

(3) حلى المعاصم: 302/1 .

(4) سبق تخريجه .

(5) البيان و التحصيل: 292/9.

(6) تبصرة الحكام : 147/1 .

- إذا ادعى رجل على آخر بدين و يقيم البينة على ذلك وعدلت البينة ، فقال المطلوب للقاضي : استحلف لي الطالب أنه لا يعلم كون شهوده مجروحين ، فعلى من أقام بينة وعدلت أن يحلف أنه لا يعلم بفسقهم ولا اطلع عليه ، لأنها دعوى لو أقر بها المطالب لانتفع المدعي بإقراره ، لأنها دعوى يتعلق بها حكم.⁽¹⁾
- القاتل إذا ادعى على ولي المقتول أنه عفا عن القصاص، فله أن يحلفه على عدم العفو ولو لم يقم شاهداً على دعواه.⁽²⁾

* **الاستثناء:**

ذكر ابن فرحون استثناءات هذه الكلية فقال :

- لا تتوجه اليمين على القاضي من المحكوم عليه أنه ما جار عليه ، كما لا تتوجه على الشهود من المشهود عليه أنهم لم يكذبوا في شهادتهم ، فإن هذا لا يختلف في سقوط الدعوى وكونها لا يلتفت إليها ؛ لأنها تفسد قواعد الشرع في الأحكام ، ولا شاء أحد أن يحط منزلة القاضي أو الشهود إلا و ادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن

القضاء والشهادة. (3)

• لا تتوجه اليمين على الزوج في دعوى المرأة أنه طلقها ولا في دعوى العبد على سيده أنه أعتقه بمجرد الدعوى ، لأجل أن ذلك لو فتح فيه الباب لم تشأ امرأة أن تستحلف زوجها كل يوم مراراً إلا وفعلت.

• وكذا العبد مع سيده إذا ادعى عليه العتق ، فسقطت هذه الدعوى مع كونها مفيدة لو أقر بها المدعى عليه ، لأجل ما يتخوف من تكريرها مضارة حصول الأذى للأزواج والسادات. (4)

ولقد اعترض ميارة على استثناء الطلاق والعتق بناءً على الزيادة التي أضافها للكلية فقال : « وفي دعوى النكاح والطلاق والعتق ونحوها - مما لا يثبت إلا بعدلين - ينتفع المدعي بإقرار المدعى عليه دون نكوله ، بل لا يتصور النكول هنا أصلاً ؛ لأنه مفرع على توجهها وهي لا

تتوجه ، وإنما المراد على تقدير توجهها لو نكل عنها من توجهت عليه ، لم ينتفع بذلك المدعي فلا

(1) تبصرة الحكام : 147/1 .

(2) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، ص : 471 .

(3) تبصرة الحكام : 147/1 .

(4) تبصرة الحكام : 147/1 - 148 .

توجب تلك الدعوى يمينا ، فالانتفاع بالإقرار أعم، فكلما انتفع بالنكول انتفع بالإقرار ولا عكس.

وعلى هذه الزيادة فلا يحتاج إلى استثناء الطلاق والعتق كما في كلام ابن فرحون ، وإياه تبعنا في

استثنائهما على أن الظاهر استثناء النكاح أيضاً لمن استثنى الطلاق والعتق ، وهذا أعني - عدم الفائدة في النكول - هو السر في عدم توجه اليمين بمجرد الدعوى ، فيما لا يثبت إلا بعدلين حيث قالوا : وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها⁽¹⁾.

لعل ابن فرحون لم يستثن النكاح ؛ لأن الطلاق والعتق لا تجب اليمين بمجرد الدعوى فيهما ، ولكن إن أقام المدعي شاهداً واحداً وجبت اليمين على المدعى عليه. أما النكاح ، وإن أقام المدعي شاهداً لا تجب على المدعى عليه يمين إلا بشاهدين « إذ الغالب في النكاح الشهرة ، فشهادة الواحد فيه ريبة ، فلهذا لم يطالب الولي باليمين لرد شهادة الشاهد ، بخلاف غير النكاح كالعتق والطلاق فإنه ليس الغالب فيه الشهرة ، فلا ريبة في شهادة الواحد فيه ، فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته »⁽²⁾.



(1) الروض المبهج ، ص: 207 .

(2) حاشية الدسوقي : 152/4 .

15 – كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين، فلا يمين بمجردھا ولا ترد.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

الدعوى التي لا تثبت إلا بشاهدين ، كقتل العمد ، والنكاح ، والعتق ، والنسب ، والولاء وما أشبه ذلك إذا عجز المدعي فيها عن البينة ، فإن اليمين لا تتوجه على المدعي عليه عند نكوله بمجرد رفع الدعوى ، بل حتى يقيم المدعي شاهداً واحداً على دعواه؛ لأنه لا فائدة من توجيهها عليه ما دام المدعي ليس له شاهد ولو واحداً على إثبات دعواه ، حيث



إن فائدة توجه اليمين على المدعى عليه هو الحكم عليه بالنكول ، وفي هذه الدعاوى التي لا تثبت إلا بشاهدين لا يحكم عليه بالنكول وحده ، ولا ترد هذه اليمين على المدعى ليحكم له بيمينه مع نكول المدعى عليه ؛ لأن الحكم باليمين ونكول المدعى عليه إنما يجري في الدعاوى التي تثبت باليمين والشاهد ، كدعاوى الأموال ، والجراح التي لا قصاص فيها والتي لا توجب إلا المال ، لا فيما لا يثبت إلا بشاهدين ، أما إذا أقام المدعى شاهداً واحداً فيما لا يثبت إلا بالشاهدين ، فإن اليمين تتوجه على المدعى عليه عند نكوله ، فإن حلف برئ ، وإن امتنع ونكل عن اليمين فليل : يحكم عليه ، وقيل يجبس حتى يلحف ، فإن طال حبسه خلي ، واليمين على هذه الرواية استظهاراً واحتياطاً.⁽²⁾

* توثيقها:

- ذكرها المقري قال : «كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يجب بمجرد شيء» .⁽³⁾
- وكذا قال : «كل دعوى بمعروف أو بغير مال فمجردها لا يوجب اليمين على منكرها ، إلا بشاهد ونحوه» .⁽⁴⁾
- وذكرها ابن غازي قال : «كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها» .⁽⁵⁾

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط ، لوحة : 63- أ) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك : 175/1 ، طبعة الكليات الأزهرية: 233/1 ، طبعة : دار عالم الكتب : 168/1 . - أورد ابن فرحون الكلية على لسان ابن الحاجب .

(2) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ، ص : 468 - 469 ، المعونة : 475/2 .

(3) الكليات الفقهية ، ص : 183 (437) .

(4) الكليات الفقهية ، ص : 187 (462) .

(5) الكليات الفقهية، لابن غازي (مخطوط ، لوحة :11- ب) .

- وقال في المنهج : وكل ما ثبوته مقيد بشاهدي عدل فإن تجرد

فلا يمين مطلقاً ، نعم تجب إن نفى القيد وما كان

طلب⁽¹⁾

- وفي اليواقيت الثمينة: وكل دعوى ليس تثبت بلا عدلين لا حلفَ بها قد

جُعِلَ⁽²⁾

- وذكرها القاضي عبد الوهاب قال :«كل دعوى لا يقبل فيها شاهد وامرأتان ، ولا شاهد

ويمين، ولا يقبل فيها إلا شاهدان ، فلا يجب اليمين فيها على المدعى عليه بمجرد الدعوى ،

وذلك مثل دعوى النكاح والطلاق والرجعة والقتل العمد ، وما أشبه ذلك .»⁽³⁾

- وقال ابن شاس :«كل دعوى لا يقبل في إثباتها إلا شاهدان فلا تجب فيها اليمين بمجرد

الدعوى، ولا ترد على المدعي ، ولا يجب فيها شيء ، وذلك مثل القتل العمد والنكاح

والطلاق والعناق والنسب والولاء والرجعة وشبه ذلك .»⁽⁴⁾

- وفي الذخيرة :«كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين ، لا يحلف فيها بمجرد الدعوى ولا يرد

على المدعي ، ولا يجب فيها ، كالقتل العمد ، والنكاح ، والطلاق ، والعناق ، والنسب ،

والولاء ، والرجعة ، ونحوه .»⁽⁵⁾

- وقال خليل:« وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين ، فلا يمين بمجردهما . ولا ترد : كنكاح

...»⁽⁶⁾

وتداولها شراح خليل : كالتاج والإكليل⁽⁷⁾ ، ومواهب الجليل⁽⁸⁾... وغيرهما.

* أصلها :

يقول القاضي عبد الوهاب بعد ذكره لهذه الكلية : « ودليلنا ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي " قال : (إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها لم يحلف بدعواها إلا أن تأتي

(1) المنهج المنتخب مع شرحه: 607/2.

(2) اليواقيت الثمينة مع شرحها: 731/2 .

(3) الإشراف : 967/2 ، - المعونة : 475/2 .

(4) عقد الجواهر الثمينة : 213/2 .

(5) الذخيرة : 58/11 .

(6) مختصر خليل ، ص: 261 .

(7) التاج والإكليل (بهامش مواهب الجليل) : 134/8

(8) مواهب الجليل، للحطاب : 134/8 .

بشاهد فإن كان معها شاهد حلف)⁽¹⁾ وهذا نص . ولأن في ذلك ذريعة إلى الإضرار بالأزواج وامتهان أنسابهن ، فوجب حسم الباب فيه بمنع ذلك «⁽²⁾ .

وأضاف : « ودليلنا أن اليمين لا ترد فيما لا يقبل فيه إلا شاهدين : أنا وجدنا الشاهد والمرأتين أقوى من اليمين و النكول ؛ لأن النكول من غير جنبه المدعي ، ولأنه لا



يحتاج إليها مع المرأتين ، وإذا ثبت ذلك كان الطلاق والنكاح لا يحكم فيه بشاهد والمرأتين كان بأن لا يحكم فيه بالشاهد و النكول و بالنكول واليمين أولى .⁽³⁾

* تطبيقاتها : منها :

- إذا ادعى شخص على آخر أنه عبده و أنكر الآخر ذلك ، فلا قول للمدعي إلا ببينة ، ولا يمين على المدعى عليه وهو حر ، وإذا كان عبد بيد رجل مقر بالملك ، ثم ادعى بعد ذلك الحرية فعليه البينة.⁽⁴⁾
- إذا ادعى إنسان على آخر أنه قتل وليه ولم يقم بينة ، فلا يمين على ذلك الشخص المدعى عليه.⁽⁵⁾
- إذا ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها ، ولم تقم بينة ، فلا يمين على الزوج.⁽⁶⁾
- إذا ادعى إنسان على ولي مجبرة أنه زوجه ابنته أو أمته ، ولم يقم بينة فلا يمين على الولي.⁽⁷⁾
- من ادعى نكاح امرأة و أنكرت ، فلا يمين له عليها ، وإن أقام شاهداً ، فلا يثبت النكاح إلا بشاهدين . وهو ما نص عليه في المدونة قال : « رأيت إن أقام الزوج على المرأة شاهداً واحداً

(1) أخرجه: ابن ماجة ، كتاب الطلاق ، باب الرجل يجحد الطلاق ، الحديث (2038) ، 657/1 بلفظ: (إذا ادعت المرأة طلاق زوجها وجاءت على ذلك بشاهد عدل ، استحلف زوجها ، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر و جاز طلاقه).

- قال البوصيري : « هذا إسناد حسن رجاله ثقات » - مصباح الزجاجة، في الطلاق : 125/1 .
- وقال ابن أبي حاتم : « سألت أبي عن حديث (إذا ادعت المرأة طلاق ...) . قال أبي هذا حديث منكر » .
- علل الحديث ، حديث رقم (1299) ، 432/2 .
- و قال الألباني : « ضعيف » . سلسلة الأحاديث الضعيفة: 239/5 ، الحديث (2211) . (قرص) .
- ولعل للمالكية أدلة أخرى في تأصيل هذه الكلية غير هذا الحديث .

(2) الإشراف : 967/2 .

(3) المعونة : 476/2 .

(4) مواهب الجليل، للحطاب : 134/8 .

(5)، (6)، (7) حاشية الدسوقي : 151/4 .

أنها امرأته و أنكرت المرأة ذلك ، أيستحلفها له مالك ويجبسها كما صنع بالزوج في الطلاق؟
قال:

لا أحفظه عن مالك ، ولا أرى أن تحبس ولا أرى إباءها اليمين وإن أقام الزوج شاهداً واحداً ،
أنه يوجب له النكاح عليها إلا بشاهدين «⁽¹⁾ وهو ما سبق بيانه في الكلية السابقة .

* الاستثناء: (2)

- للمدعى عليه تحليف المدعي أنه عالماً بفسق شهوده، ولو لم يتم شاهداً على دعواه.
- للقاتل الاستحلاف على العفو، أي أن القاتل إذا ادعى على ولي المقتول أنه عفى عن القصاص فله أن يحلفه ولو لم يتم شاهداً على دعواه.
- المتهم يدعى عليه الغصب أو السرقة مع أن كلاً من الغصب والسرقة لا يثبت موجبهما من أدب وقطع إلا بشاهدين، وإن كان المال المدعى به يثبت بشاهد ويمين. فيحلف المتهم ولو لم تكن بينة لوجود التهمة.
- من ادعى على آخر أنه قذفه فتوجه اليمين على ذلك الآخر أنه لم يقذفه إن شهدت بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما و إلا لم يحلف. فهنا البينة شهدت النزاع ولن تشهد القذف.



(1) المدونة : 39/4 .

(2) حاشية الدسوقي: 151/4 .

16 – كل مدعى عليه لا يدفع الدعوى, فإنه يحكم عليه بغير يمين.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

إن الخصمين إذا جلسا بين يدي القاضي وعرف المدعي من المدعى عليه ، فإنه يأمر المدعي بالكلام وهو ما يعرف بالمقال ، فإن ذكر دعوى صحيحة ، أمر المدعى عليه بالجواب ، فإن أجاب بالإقرار لزمه إقراره وارتفع النزاع . وإن أنكر الدعوى طوّل المدعي بالبينة، فإن

عجز عنها ، حلف المدعى عليه وبرئ . أما إن امتنع المدعى عليه من الجواب بإقرار أو إنكار ، فإن القاضي يكلفه الجواب ، ويجبره عليه بالضرب والسجن ، فإن لم يجب بشيء وتمادى في سكوته قضي للطالب دون يمين تلزمه ، ولا تسمع له حجة بعد الحكم ، إلا إذا جاء ببينة لم يكن علم بها ، وهذا في الدعوى التي تثبت بالشاهد واليمين .⁽²⁾

* توثيقها:

- ذكرها المقري قال: « كل من لا يدفع الدعوى فإنه يحكم عليه بلا يمين ولو كان المدعى في يده » .⁽³⁾

- وقال خليل : « وإن لم يُجب : حبس ، وأدب ، ثم حكم بلا يمين » .⁽⁴⁾

- وفي التحفة : ومن أبقى إقراراً أو إنكاراً لخصمه كلفه إجباراً

فإن تمادى فلطالب قضي دون يمين أو بها وذا

ارتضى⁽⁵⁾

* أصلها :

من ذهب إلى أن المدعى عليه إذا لم يقر أو ينكر يحكم عليه بلا يمين كما نصت عليه الكلية

قال: بناءً على أنه إقرار من الممتنع . قال ابن رحال: « الذي به العمل أن هذا إقرار لا يمين معه »⁽⁶⁾

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 53 - ب) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 1/144 ، طبعة الكليات

الأزهرية: 1/192 ، طبعة: دار عالم الكتب: 1/141 - أورد ابن فرحون الكلية على لسان : محمد بن المواز .

- (2) شرح ميارة على التحفة : 34/1 .
(3) الكليات الفقهية ، ص: 183 (442)
(4) مختصر خليل ، ص: 261 .
(5) متن العاصمية ، ص: 5 .
(6) حاشية ابن رحال على ميارة : 34/1 .

* عرض الخلاف في المسألة:

اختلف فقهاء المذهب في هذه المسألة ، وذهبوا في ذلك ثلاثة مذاهب :

- الأول: قال أشهب: « إذا ادعى عليه بألف درهم ، فسأله القاضي ، فلم يقر ولم ينكر ، فليجبره على أن يقر أو ينكر ، ويجبسه إن أبي ذلك ».⁽¹⁾

قال ابن رشد: « يجبر على ذلك ، قيل بالسجن وقيل بالضرب ؛ وليس ذلك عندي اختلافاً من القول ، وإنما معناه: أنه إن أبي أن يقر أو ينكر، المراد أجبر على ذلك بالسجن والضرب ؛ وإن قال: لا أقر ولا أنكر لأني لا يقين عندي من ذلك ، استبرئ أمره بالسجن ».⁽²⁾

- الثاني: قال أصبغ : « يقول له القاضي : إما أن تحاكم ، وإما أحلفت هذا المدعي وحكمت له عليك . هذا إن كانت الدعوى مشبهة وكانت تستحق باليمين مع النكول ، لأن نكوله عن الكلام نكول عن اليمين. وإن كانت الدعوى فيما لا يثبت إلا بالبينة دعا خصمه بها وحكم عليه إن تمادى على ترك الكلام ».⁽³⁾

- الثالث: قال محمد بن المواز: « يحكم عليه بغير يمين ».⁽⁴⁾

وقال اللخمي : المدعي بالخيار بين ثلاث : « إما أن يأخذ المدعى به بغير يمين ، على أنه متى عاد إلى الإنكار كان ذلك له . وإما أن يحلف الآن ، ويحكم له به ملكاً ، بعد أن يُعلم المدعى عليه أنه إن لم يقر أو ينكر حكم عليه كما يحكم على الناكل ، ولا ينقض له الحكم بعدُ إن أتى بحجة إلا أن يأتي بيينة لم يكن علم بها . وإما أن يسجن له حتى يقر أو ينكر لأنه يقول : هو يعرف حقي ، فإذا سجن أقر واستغيت عن اليمين » .⁽⁵⁾

ويبدو أن سبب الخلاف هو : هل عدم إقرار أو إنكار المدعى عليه ، يعتبر إقراراً منه

بالحق

فلا يحتاج معه إلى يمين المدعى عليه ، أم أن امتناعه نكول ، فالامتناع من الجواب امتناع من اليمين

في المعنى . فيحلف المدعي ويستحق ؟

(1) النوادر و الزيادات : 175/8 .

(2) البيان والتحصيل : 148/14 .

(3) عقد الجواهر الثمينة : 202/3 .

(4) جامع الأمهات ، ص : 483 .

(5) عقد الجواهر الثمينة : 202/3 .

فمن قال : إنه إقرار ، حكم على المدعى عليه بلا يمين ، ومن قال : إنه نكول ، حكم على المدعى عليه بعد يمين المدعي .

ومثل استمرار المدعى عليه على عدم الجواب في الحكم عليه بلا يمين شكه في أن له عنده ما يدعيه فإذا أمر القاضي المدعى عليه بالجواب فقال : عندي شك في أن له عندي ما يدعيه أو ليس له عندي ذلك فإنه يحكم عليه بلا يمين من المدعى ، وهو ما ذهب إليه محمد بن المواز حيث «استحسن إذا تمادى على شكه أن يحلف أنه ما وقف عن الإقرار أو الإنكار ، إلا أنه على غير يقين؛ فإن حلف على ذلك ، قضى للطالب بحقه دون يمين ؛ قاله في المال مثل أن يدعي رجل على رجل بستين ديناراً فيقر له بخمسين ، ويأبى أن يقر أو ينكر في العشرة ؛ وقاله أيضاً في الدور إنه إن أبى أن يقر أو ينكر ، قضى للطالب دون يمين ، وكذلك إذا أبى أن يقر أو ينكر إلهاداً بصاحبه فتمادى على إبايته بعد السجن والضرب، يقضى للطالب بحقه - وقيل: بيمين، وقيل: بغير يمين»⁽¹⁾.

والظاهر أن ما ذهب إليه ابن المواز، من الحكم بلا يمين ، واستحسانه في المسائل الأخرى هو الصواب ، ذلك أن الامتناع عن الإقرار أو الإنكار في غالب الأحيان يكون بسبب أن المدعى عليه لا مدفع عنده ، وأن الحق بجانب المدعي . كما أنه القول الوحيد من بين هذه الأقوال الذي يؤدي إلى قطع الخصومة مباشرة وعدم إطالتها وتعقيدها، وهو مقصد مطلوب في الأحكام.

* تطبيقاتها:

تطبق هذه القاعدة على كل دعوى امتنع فيها المدعى عليه عن الإقرار أو الإنكار ، وقد سبق البعض منها خلال عرض الخلاف .

* الاستثناء:

الوصي أو المقدم يخاصمان عن أيتامهما فيما لم يتولياها من المعاملات ، لا يكلفان بإقرار أو بإنكار، ويقال للطالب : أقم البينة على ما تدعي ، وذلك لأن إقرارهما لا يفيد ، فلا فائدة لجبرهما.(2)

(1) البيان والتحصيل: 149/14 .

(2) البهجة في شرح التحفة : 145/1 – 146 .

17- كل متداعيين في الرهن والبيوع، إذا ادعى أحدهما ما يشبهه، وادعى الآخر مالا يشبهه، فالقول قول الذي يشبهه، ويسقط قول الذي لا يشبهه.(1)

* معنى الكلية:

إذا تداعى شخصان شيئاً في مسألة من مسائل الرهن⁽²⁾ أو البيوع ، فكل منهما مدعياً ومدعاً عليه، ولا يحكم لأحدهما إلا ببينة تشهد على أن الحق له ، فإن عدمت البينة وأتى أحدهما بصفة تدل على أن الشيء محل التداعي يشبه ما قاله ، فالقول قوله ولا اعتبار للقول الآخر الذي أتى بما لا يشبهه ، ويصدق مدعي الشبهه مع يمينه .

* توثيقها :

- قال الخشني: «كل من جعل القول قوله في باب الدعوى فإنما ذلك إذا ادعى ما يشبهه. حتى إذا ادعى مالا يشبهه ممالا يشك الناس في أنه كاذب، فالقول قول صاحبه، إلا أن يدعي أيضاً مالا يشبهه، فإذا ادعى مالا يشبهه؛ عاد القول إلى أصله، وكان القول قول صاحبه». (3)

- وذكرها بنفس الصياغة تقريباً أصبغ في نوازله قال: «كل متداعيين في الرهن والبيع، إذا ادعى أحدهما ما يشبهه، وادعى الآخر ما لا يشبهه، فالقول أبداً قول الذي يشبهه، ويسقط قول الذي لا يشبهه». (4)

- وقال خليل في اختلاف المتبايعين: «وصدّق مشتر ادعى الأشبه وحلف إن فات...». (5)

- وقال في التحفة في اختلاف المترهين:

وفي اختلاف راهن ومرتهن في عين رهن كان في حق رهن

القول قول راهن إن صدقا مقاله شاهد حالٍ مطلقاً

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 142 - ب)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 46/2، طبعة الكليات الأزهرية: 62/2، طبعة دار عالم الكتب: 64/2. - أورد ابن فرحون هذه الكلية من كتاب: المتبعية.

(2) الرهن: مال قبضه توثق به في دين. شرح حدود ابن عرفة: 409/2

(3) أصول الفتيا، ص: 280 (478).

(4) المستخرجة: 119/11.

(5) مختصر خليل، ص: 191.

كأن يكون الحق قدره مائة وقيمة الرهن بعشر مبدئه

والقول حيث يُدعى من ارتهن حلول وقت الرهن قول من رهن

وفي كتوب خَلَقٍ ويدعي جدته الراهن عكس ذا وعى

إلا إذا خرج عما يشبه في ذا وذا فالعكس لا يشتهبه⁽¹⁾

* أصلها :

قوله تعالى: ﴿ إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾

﴿ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ § .⁽²⁾

قال ابن عبد البر عن هذه الآية: « وهذا أصل في كل ما يشبهه ».⁽³⁾ وقال كذلك: « وفي

الأصول: أن من جاء بما لا يشبهه ولا يمكن في الأغلب كذب ولم يقبل منه ».⁽⁴⁾

وقال ابن رشد أن الحكم بالأشبهه من القولين استحسان.⁽⁵⁾ وهو ما اختاره ابن فرحون حيث

قال في باب القضاء بالأشبهه من قول الخصمين: « والأصل في ذلك القول بالاستحسان

».⁽⁶⁾

* عرض الخلاف في المسألة:

وقع خلاف بين أصبغ وأشهب: إذا اختلف الراهن والمرتهن في عين الرهن ، فهل

يؤخذ بقول من جاء بالأشبهه أم لا ؟ .

والمسألة المختلف فيها هي: رجل ارتهن رهناً من رجل بألف دينار فلما جاء ليقضيه

الألف ويدفع إليه رهنه ، أخرج إليه ثوباً ثمنه مائة دينار ، فقال : هذا رهنيك ، وقال الراهن :

لا والله ما هذا رهني ، وما كنت أنت لتأخذ رهناً بألف دينار ، وهو لا يساوي إلا مائة دينار



، وما أشبه ذلك ، ولقد كان رهني الذي رهنتك بهذه الألف ثوباً شيئاً صفتة كذا و كذا يشبه مثلها ، وأن يكون يسوى الألف أو نحوها.⁽⁷⁾

(1) متن العاصمية ، ص: 17-18 .

(2) سورة يوسف: 26 - 27 .

(3) الكافي ، ص: 478 .

(4) الكافي ، ص: 478 .

(5) البيان والتحصيل : 11/120 .

(6) تبصرة الحكام : 2/60 .

(7) المستخرجة: 11/119 .

قال أصبغ: « رأيت القول قول الراهن، لأن قوله يشبه أن يكون مثل هذا الثوب الذي ادعى يرهن بألف. وقد أقر المرتهن أنه ارتهن منه الثوب بألف، وجاء بثوب لا يساوي إلا مائة دينار، فقد تبين كذبه فيما زعم، فالقول قول الراهن ».⁽¹⁾

واختار هذا القول ابن رشد كما سيأتي وابن فرحون في "التبصرة".

وحجة هذا القول أن العادة جارية بأن الإنسان إنما يأخذ رهناً يساوي دينه.⁽²⁾

- وعارضه القاضي عبد الوهاب « بأن القول قول المرتهن؛ لأن المرتهن مؤتمن على عين الرهن، فالراهن يريد تضمينه وإثبات دعوى عليه لا يعترف بها، ولأنه لما رضي بأمانته وأن يكون الرهن في قبضته ولم يتوثق منه بالإشهاد على عينه وجب أن يكون القول قوله في ذلك ».⁽³⁾

- وعورض كذلك: بأن المرتهن إذا أراد الخديعة لقال: لم ترهني شيئاً.⁽⁴⁾

أما أشهب فقال: «إن القول قول المرتهن ، وإن لم يسوّ - أي الثوب - إلا درهماً.»⁽⁵⁾

وهو مشهور المذهب ⁽⁶⁾ وقول ابن القاسم، واختاره ابن عبد الحكم، وبه قال ابن حبيب.⁽⁷⁾

وحجة هذا القول: «أنه لا يبعد أن يرتهن الرجل ما قيمته عشرة في مائة، وما قيمته مائة في ألف، لأن الرهن وإن قلت قيمته، يسلم المرتهن بارتھانه إياه، من محاصة الغرماء فيه، فهو بمثابة ما لو أقر أنه اقتضى ذلك القدر من حقه ، وادعى الذي عليه الحق أنه دفع إليه أكثر من ذلك ، فوجب أن يكون القول في ذلك قول المرتهن ، لأن لما ادعاه وجهاً ، وهو المدعى عليه . وقد أحكمت السنة أن (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).⁽⁸⁾»⁽⁹⁾

(1) المستخرجة: 119/11 .

(2) حاشية ابن رحال على ميارة : 118/1 .

(3) المعونة : 151/2 .

(4) حاشية ابن رحال على ميارة : 118/1 .

(5) المستخرجة : 119/11 .

(6) البهجة في شرح التحفة : 328/1 .

(7) حاشية ابن رحال على ميارة : 119/1 .

(8) سبق تخريجه .

وكذا القياس، إذا جاء المرتهن بثوب قيمته دينار، فادعى أنه ارتهنه في مائة دينار، أو في ألف دينار. (1)

وعارض ابن رشد ذلك كله فقال: «إلا أنه إغراق» (2) في القياس، كما قال أصبغ. والعدول عنه في هذا الموضوع إلى مراعاة الأشباه، أنه يبعد أن يرتهن الرجل في مائة دينار أو ألف ما قيمته دينار، أولى وأظهر من قول أشهب استحساناً، لأن الاستحسان في العلم أغلب من القياس. فقد قال مالك: تسعة أعشار العلم الاستحسان، وإذا أدى طرد القياس إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، كان العدول عنه إلى الاستحسان أولى، ولا تكاد تجد التغرق في القياس إلا مخالفاً لمنهاج الشريعة» (3).

ويمكن الجمع بين القولين، ويكون ذلك بإعمال كلاً منهما حسب الأحوال والأزمان وحسب الأمانة وفساد الذمم والتحاييل. فإذا عرف المرتهن بالأمانة وسلم جانبه من الخديعة أعملنا قول أشهب، فقد لا يسلم هو الآخر من تحاييل الراهن، والعكس. وبهذا يحفظ حق الراهن والمرتهن.

* تطبيقاتها: منها :

1) التداعي في الرهن: إضافة للمثال السابق:

- إذا اختلف المتراهنان في حلول أجل الدين المرهون فيه ، فادعى المرتهن حلول أجله وادعى الراهن عدم الحلول ، فالقول في ذلك قول الراهن وأنه لم يحل ، إلا إذا خرج قوله عما يشبه وأشبه قول المرتهن فالقول قوله. (4)
- إذا اختلفا في جدة الرهن وكونه خلقاً بالياً مع اتفاقهما على أنه هو، فقال الراهن: كان

جديداً وإنما خلق باستعمال المرتهن، وقال المرتهن: كذلك رهنته خلقاً بالياً، فالقول في ذلك قول المرتهن إلا إذا خرج قوله عما يشبهه وأشبهه قول الراهن فالقول قوله.⁽⁵⁾

(1) البيان والتحصيل: 120/11.

(2) إغراق: أغرق في الشيء بالغ و أظنّب. - المصباح المنير: 446/2.

(3) البيان والتحصيل: 120/11.

(4) شرح ميارة على التحفة: 119/1.

(5) شرح ميارة على التحفة: 119/1.

(2) التداعي في البيوع:

- إذا اختلف المتبايعان في الحلول، فالقول قول الذي عليه الحق إن أشبهه مع يمينه.⁽¹⁾
- إذا اختلفا في موضع قبض السلم، فالقول قول الذي عليه السلم إن أشبهه، وإن لم يشبهه قول واحد منهما: تحالفاً وتفاسخاً، وهذا إذا ادعى غير موضع التبايع جميعاً، وأما إن ادعى أحدهما موضع التبايع، فالقول قول من ادعاه مع يمينه.⁽²⁾
- إن اختلفا في السكة فيتحالفاً في قيام السلعة، والقول قول المبتاع في فواتها مع يمينه إن ادعى سكة البلد وأشبهه ما قال.⁽³⁾
- إذا اختلفا في قدر الثمن بعد فوت المبيع بحوالة سوق فأكثر فالقول قول المشتري مع يمينه ، إذا أتى بما يشبهه ، و إلا فالقول للبائع مع يمينه إن أتى بما يشبهه.⁽⁴⁾

القضاء بالأشبه، لا يخص الرهن والبيوع فقط، بل هو عام في كل المعاملات المالية، كالكرء و المساقاة، والوصية على اليتيم، والنفقة، والشفعة، والجعل... وغيرها.

وقد خص ابن فرحون ذلك بباب كامل: وهو باب القضاء بالأشبه من قول الخصمين، أتى فيه بأمثلة تطبيقية عديدة.⁽⁵⁾

(1) النظائر في الفقه المالكي، ص: 83.

(2) النظائر في الفقه المالكي، ص: 84.

(3) النظائر في الفقه المالكي، ص: 84.

(4) شرح ميارة على التحفة: 23/2.

(5) انظر: تبصرة الحكام : 60/2 وما بعدها .

* تمهيد:

يعتمد القاضي في إصدار الحكم على وسائل الإثبات التي تعد أداة الحكم التي يتوصل بها إلى إيصال الحقوق إلى أصحابها . من هذه الوسائل:

الشهادة التي هي إحدى أهم وسائل إثبات الحق المدعى به عند التخاصم ، وقد جعلها الفقهاء مرادفة للبيئة نظراً لكونها أظهر من غيرها في بيان الحق وإثباته .

في حين ذهب ابن القيم إلى أن البيئة أعم من الشهادة، حيث يقول:

« البيئة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة: اسم لكل ما يُبَيَّن الحق، فهي أعم من البيئة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص...»⁽¹⁾

فالقول الأول نظر إلى الشهادة باعتبار قوتها في بيان الحق ، والثاني نظر إليها ضمن دائرة ما به البيان ، فوسع من نطاق هذه الدائرة بحيث جعلها شاملة للشهادة وغيرها من وسائل بيان الحقوق، ويدعم هذا القول ويؤكدده: أن الوسائل العلمية الحديثة والمتطورة تعد بيئة في العديد من القضايا .

وعند رفع المدعي دعواه، فإن القاضي بعد أن يطالب المدعي بالبيئة على دعواه، يسأل المدعى عليه عما يدعيه، فإن أقر به ثبت بإقراره الحق الذي يدعيه المدعي و صدر الحكم.

فالإقرار وسيلة أخرى من وسائل الإثبات ، وهو أبلغ من الشهادة ؛ لأن الحكم به يستند إلى العلم، بينما الحكم بالشهادة يستند إلى الظن.⁽²⁾

أما إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه بالشهادة، أو الإقرار، فإن له الحق في تحليف المدعى عليه، فإن حلف هذا الأخير ردت الدعوى، وإن نكل عن اليمين وامتنع منها حكم عليه القاضي بما ادعاه المدعي، بعد أن يحلف المدعي اليمين إذا ردها عليه المدعى عليه. فاليمين و النكول عنها من وسائل الإثبات في الدعوى.

وهذا الفصل يتناول بالدراسة كليات فقهية توضح دور هذه الوسائل في مجال التقاضي، وذلك في ثلاثة مباحث هي: - المبحث الأول: كليات فقهية من باب الشهادة.

- المبحث الثاني: كليات فقهية من باب الإقرار.

- المبحث الأول: كليات فقهية من باب اليمين.

(1) إعلام الموقعين: 71/1.

(2) تبصرة الحكام: 51/2.

* المبحث الأول: كليات فقهية من باب الشهادة:

• الشهادة في اللغة: خبر قاطع.⁽¹⁾

• وقيل معناها: البيان، وسمي الشاهد شاهداً، لأنه بيّن عند الحاكم الحق من الباطل، وهو أحد معاني اسمه تعالى: الشهيد، وإلى هذا أشار بعضهم في قوله تعالى: ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ

لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ﴾⁽²⁾ أي بيّن، وقيل: هي فيهما بمعنى العلم.⁽³⁾

• وشرعاً: هي الإخبار عن تعلق أمر بمعين يوجب عليه حكماً وبقيد التعيين تفارق الرواية.⁽⁴⁾

وقال في الحدود: «الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه». ⁽⁵⁾



• وحكمها: الوجوب على الكفاية، وحكمة مشروعيتها، حفظ النظام ودفع الضرر العام لصيانة الحقوق. (6)

• والأصل في الشهادة:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ (7) وقوله سبحانه: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾. (8) وغيرها من الآيات.

ومن السنة: قوله: " (ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)". (9)

وأنقل الآن إلى دراسة عشر كليات فقهية، مستخرجة من التبصرة وخاصة بباب الشهادة وهي:

(1) مختار الصحاح: 226.

(2) سورة آل عمران: 18.

(3) حاشية الدسوقي: 164/4.

(4) لباب اللباب، ص: 319.

(5) شرح حدود ابن عرفة: 582/2.

(6) لباب اللباب، ص: 319.

(7) سورة البقرة: 282.

(8) سورة البقرة: 283.



(9) صحيح مسلم ، كتاب الأفضية ، باب بيان خير الشهود ، 133/5.

1 - (كل) ⁽¹⁾ ما فيه حق لغائب، الإشهاد فيه واجب. ⁽²⁾

*معنى الكلية:

من شهد عليه عند القاضي بحق وهو غائب، فيجب على القاضي أن يسمي الشهود الذين شهدوا عليه، ليخبره بمن شهد عليه عند حضوره، فعمل أن تكون له حجة يتمكن بها من الطعن فيهم ورد شهادتهم بتجريحهم. فإن لم يسمّ القاضي الشهود على الغائب فسخت القضية وردت ويستأنف الخصام فيها.

* توثيقها:

- جاء في المدونة: « قال سحنون: رأيت إن أقمْتُ البينة على حق لي على رجل غائب، فقدم بعدما أوقعت البينة عليه وهو غائب، ثم قدم، فأمرني القاضي بإعادة بينتي أم لا ؟ قال مالك : يقضي القاضي على الغائب ، فلما قال لنا مالك : يقضي القاضي على الغائب رأيت أن لا يعيد البينة ، وهو رأيي أن لا يعيد البينة ، ولكنه يعلم الخصم أنه قد شهد عليه فلان وفلان ، فإن كانت عنده حجة و إلا حكم عليه .» ⁽³⁾

- وفي المستخرجة: « قد قيل إنه ينبغي له أن يسمي البينة في الحكم على الغائب ليحد سبيلاً إلى دفع شهادتهم عنه، وهو عندي بيّن .» ⁽⁴⁾

- وقال الغرناطي: « الإشهاد واجب على كل من باع شيئاً لغيره، فإن لم يشهد ضمن، وكذلك هو واجب على كل ما فيه حق لغائب كحضور اللعان وحد الزنى .» ⁽⁵⁾

- وقال خليل: « وسمى الشهود، و إلا نقض .» ⁽⁶⁾

- وفي المعيار: « على الحاكم أن ينظر للغائب كما ينظر لمن حكم له عليه، ومن النظر له تسمية

(1) (كل) ساقطة من الأصل، و أثبتها من مصدرها الأصلي المقدمات: 279/2، ومن الطبقات الثلاثة للتبصرة.

(2) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 67- أ)، تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك: 187/1، طبعة الكليات الأزهرية: 249/1، طبعة دار عالم الكتب: 179/1.

(3) المدونة: 14/4.

(4) المستخرجة: 236/9.

(5) الوثائق المختصرة، ص: 11.

(6) مختصر خليل، ص: 263.

من حكم بشهادتهم ووضع أسمائهم في الحكم المنعقد بين يديه «⁽¹⁾.

- و قال ابن ميايبي الشنقيطي: **ومن عليه عند قاض شهِدا فواجب إخباره بالشهِدا**⁽²⁾

* أصلها:

قال ابن رشد بعد ذكره وجوب الإِشهاد للغائب: « قال الله Y في الزانيين: %

وَلْيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٠﴾. ⁽³⁾ فأمْر بالإِشهاد لما يتعلّق بذلك من

حق غيره، ومن ذلك اللعان لا يكون إلا بمحضر جماعة من الناس، لانقطاع نسب الولد

وغير ذلك من الأحكام «⁽⁴⁾.

* عرض الخلاف في المسألة:

تسمية الشهود في الحكم على الغائب هو مشهور المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن الإمام مالك . ولم يخالف أحد في ذلك إلا ما ذكره المازري قائلاً: « إذا لم يصرح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب ، فالمشهور أن ذلك حكم لا ينفذ دون أن يعرف الغائب من شهد عليه ، ووقع في المذهب رواية أن ذلك ينفذ ولكنها مطروحة عند القضاة المالكية».(5)

ولعل الرواية المطروحة التي قصدها المازري ، هي ما ذكره ابن رشد قال : « روي عن سحنون أن تسميتهم في الحكم على الغائب لا يلزم ، وإن كان ذلك حسن ، وهذا من قوله إنما يأتي على مذهب ابن الماجشون في أن الغائب إذا حكم عليه لا ترجى له حجة ، ولا مخرج له مما حكم عليه بجرحة الشهود ، إلا أن يكونوا نصارى أو عبيداً أو مولى عليهم . وقد روي عن سحنون أن ترك تسمية الشهود في الحكم على الغائب أفضل ، قال : لأنه قد يحكم القاضي بشهادتهم وهم عدول ثم يحدث منهم أحوال قبيحة ويعودون إلى الجرحة ، فإذا عزل ذلك القاضي أو مات ادعى المحكوم عليه أن القاضي جار عليه وقبل غير عدول ، وهذا على الأصل في أن الغائب المحكوم عليه لا ترجى له حجته ».(6)

(1) المعيار العرب: 126/10.

(2) مرجع المشكلات(شرح نظم الشيخ: محمد بن مايابي الشنقيطي لنوازل: عبد الله العلوي الشنقيطي)، ص:

.141

(3)سورة النور: 2.

(4) المقدمات الممهديات: 279/2.

(5) نقلاً من: فتح العلي المالك: 252/2 .

وقد نُقل عن القاضي ابن بشير⁽¹⁾ الأندلسي أنه حكم على ابن فطيس الوزير في حق ثبت عنده، دون أن يعرفه بالشهود عليه. فشكا ابن فطيس ذلك إلى الأمير ، و أوماً إلى ابن بشير بذلك ، فرد ابن بشير: « ليس ابن فطيس ممن يعرف بمن شهد عليه ، لأنه إذا لم يجد سبيلاً إلى تخرجهم لم يتخرج عن أذاهم ، فيدعون الشهادة هم ومن اتتسى بهم ويضيع أمر الناس». (2)

وهذا كله خلاف المدونة ، ويبقى قولاً مطروحاً ؛ لأن في تسمية الشهود للغائب مصلحة في حفظ الحقوق وأي مصلحة ، وتعليل سحنون بأن الشهود قد ينتقلون من العدالة إلى الجرح بعد الحكم ، فهذا لا يضر الحكم الأول ، وإنما يمنع قبول شهادتهم فيما يستقبل ، كما أنه لا تكتم أسماء الشهود بسبب الخوف عليهم من المشهود عليه ، فلعل بمعرفتهم تكون له حجة .

واختلف الفقهاء في تسمية الشهود في الحكم على الحاضر ، فقال المازري: « أما الحاضر فالخلاف في تسمية الشهود في الحكم عندنا موجود ، إلا أن الصواب عندي في ذلك يرجع إلى حالة الحاكم ، وذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام : ظاهر العدالة وضده ومستور .

- **فالأول:** سواء عندي سمى أو لم يسم. **والثاني:** واجب عليه عندي في حقه التسمية؛ لأنه موضع التعقب عليه مع قيام المحكوم عليه . **وأما الثالث :** فله الترك والأحسن عندي التسمية». (3)

- وقال أصبغ: «أما الحكم على الحاضر فلا يحتاج إلى تسمية الشهود فيه ، إذ قد أعذر فيهم إلى المحكوم عليه ، إلا أنّ تسميتهم أحسن». (4) قال ابن رشد: «وبذلك مضى العمل». (5)



وهناك من قال: « وجوب التسمية حتى في حق الحاضر لا استحبابها فقط لضعف عدالة قضاة الوقت». (6)

وبهذا فإن كانت تسمية الشهود واجبة في حق الحاضر على القول القائل بذلك، فهي في الغائب أكثر وجوباً، وأدعى لحفظ الحقوق والمصالح، وسداً للذرائع .

(1) ابن بشير: أبو عبد الله محمد بن سعيد بن بشير بن شراحيل، القاضي الفقيه، تولى قضاء قرطبة وبعده يضرب المثل. لقي مالكا وجالسه وسمع منه. أخذ عنه: محمد بن وضاح و خالد بن سعيد. توفي سنة (198هـ).

- المدارك: 1/ 286، الشجرة: 63(44).

(2) ترتيب المدارك: 1/ 291.

(3) نقلاً من: فتاوى البرزلي: 4/ 491 .

(4) البيان والتحصيل: 9/ 237 .

(5) البيان والتحصيل: 9/ 237 .

(6) البهجة في شرح التحفة: 1/ 178 .

2 - كل الشهود لا يسألون ولا يفرقون إن كانوا عدولاً، إلا الشهود على الزنى

فإنهم يفرقون ويسألون. (1)

* معنى الكلية:

العدول⁽²⁾ لا يسألون عن شهادتهم كيف هي ولا يستفسرون، و إلا لكان جرحاً في عدالتهم، وبالتالي لا تقبل شهادتهم أصلاً. لكن ولما كانت الحدود تدرأ بالشبهات، ولعظم جرم الزنا وعظم العقوبة عليه، فإن الشهود على الزنا وإن كانوا عدولاً فإنهم يفرقون ويسألون كل واحد على حدة، حيث أنه لا يكتفى بظاهر العدالة في الزنا احتيالياً للدرء. فإن اختلفت شهادة الشهود في الزنا سقطت، وإن اتفقوا حكم القاضي بها وأقام الحد على المشهود عليه.

* توثيقها:

- جاء في المدونة في باب كشف الشهود عن الشهادة في الزنا. قال مالك: « يكشفهم عن شهادتهم فإن رأى في شهادتهم ما يبطل به الشهادة أبطلها ».⁽³⁾
- وقال خليل: « وفرقوا فقط : أنه أدخل فرجه في فرجها ».⁽⁴⁾
- وفي المعيار: «لم يكن الأئمة المتقدمون يستفسرون إلا في الحدود و الزنا للحرص على الستر ودرء الحدود بالشبهات خاصة».⁽⁵⁾

* أصلها:

قال الشنقيطي: « ولعل استنباطهم لسؤال الشهود كان من قصة ماعز بن مالك ؓ أن النبي " قال له: (أنكتها؟) قال: نعم، قال: (حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟) قال: نعم،

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 185- ب)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 203/2، طبعة الكليات الأزهرية: 219/2، طبعة دار عالم الكتب: 172/2 - نسب ابن فرحون هذه الكلية: لابن القاسم.

(2) عدول: جمع عدل، من العدالة، وهي: صفة مَظَنَّة لمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفاً ومعصية غير قليل الصغائر. - شرح حدود ابن عرفة: 588/2.

(3) المدونة: 503/4.

(4) مختصر خليل، ص: 266.

(5) المعيار المعرب: 186/10.

قال: (كما يغيب المرود في المكحلة و الرشاء في البئر؟) قال: نعم. (1) « (2).

و إن كان السؤال في الحديث موجهاً للفاعل - الزاني - وليس للشهود، إلا أنه يمكن أن يستنبط منه سؤال الشهود من باب أولى، لعظم جرم الزنا و العقوبة عليه.

- أما تفرقة الشهود: فقد روي أن علياً τ فرق بين الشهود. (3)

* تطبيقاتها:

الشهود في جميع الحقوق والقضايا، لا يسألون ولا يفرقون إذا عرفوا بالعدالة.

* الاستثناء:

استثني شهود الزنا في وجوب تفرقتهم وسؤالهم ، ولكن في هذه المسألة اختلف قول ابن القاسم ، فمرة قال : بتفرقتهم ، ومرة أخرى قال : لا يفرقون .

ففي "المدونة" عندما سئل: هل يفرق الوالي بين الشهود إذا شهدوا على الحدود؟ قال: لا يفرق بينهم إلا أن يستنكر الإمام شيئاً إذا كانوا عدولاً بينة عدالتهم ، إلا ما أخبرتك من حد الزنا



فإن مالكا قال : ينبغي للإمام أن يسألهم عن شهادتهم فإن وجد فيها ما يدرأ به الحد درأه ، فلا أدري أراد بذلك تفرقتهم أم يسألهم عن تحقق الزنا ، ولا أرى أن يفرقهم ولكن يسألهم عن تحقق الزنا «.(4)

في حين قال ابن القاسم في "المجموعة": « كل الشهود لا يسألون ولا يفرقون إذا كانوا عدولاً إلا الشهود على الزنا فإنهم يفرقون ويسألون «.(5) وهو نص الكلية.

(1) أخرجه: أبو داود في السنن ، كتاب الحدود، باب رجم معز بن مالك، 498/2.

- و ابن حبان في صحيحه (الإحسان) ، كتاب الحدود، ذكر إباحة التوقف في إمضاء الحدود... الحديث(4405)،

6 / 411. من طريق: أبي الزبير أن عبد الرحمن بن الصامت ابن عم أبي هريرة أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول: وذكره.

قال الألباني: «هذا إسناد ضعيف ، رجاله كلهم ثقات رجال مسلم غير عبد الرحمن بن الصامت وهو مجهول، وإن ذكره ابن حبان في الثقات». الإرواء: 24/8. الحديث(2354).

• وإن كانت هذه الطريق ضعيفة ، فقد روي معنى الحديث من طرق أخرى صحيحة.

(2) مواهب الجليل من أدلة خليل، لأحمد بن المختار الحكني الشنقيطي: 247/4.

(3) مصنف ابن أبي شيبة ، باب في التفريق بين الشهود . (22402) ، 491/4 .

(4) المدونة : 528/4 .

(5) نقلاً من: النوادر والزيادات : 355/8 .

وقال أشهب: «لا يفرق بين الشهود في حد ولا غيره إلا أن يستراب في شهادتهم فله أن يستدل على صحة ذلك في التفرقة بينهم» (1).

وفي الشرح الكبير قال: «وفرقوا وجوباً في الزنا فقط دون غيره ليسأل كل واحد على حدته كيف رأى وفي أي وقت رأى وفي أي مكان رأى، فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت وحدوا» (2).

فالملاحظ أن ابن القاسم أشكل عليه مراد الإمام مالك، لأن هذا الأخير لم يصرح بتفرقة الشهود في الزنا، وإن كان ظاهر كلامه سؤالهم عن تحقيق شهادتهم فقط دون تفرقتهم. فمذهب المدونة عدم التفرقة بين الشهود، ولكن ولما كان القاضي مطالباً بالتحري والاحتياط قدر الإمكان قبل إصدار الأحكام، فإن تفرقة الشهود في الحدود وغيرها متهمين أو غير متهمين، استراب القاضي فيهم أو لا، وسيلة ناجحة في الكشف عن مدى صحة شهادة الشهود أو كذبهم وقطعاً لتأمر المتأمرين، عملاً بالأحوط ودفعاً للريبة وتحقيقاً للعدالة.

(1) نقلاً من: النوادر والزيادات : 356/8 .

(2) الشرح الكبير (بهامش حاشية الدسوقي) : 185/4 .

3 - كل جرح لا يوجب إلا المال، وكل ما كان من المال أو المقصود منه المال، فيثبت برجل و امرأتين.⁽¹⁾

*** معنى الكلية:**

تجوز شهادة رجل وامرأتين في حقوق الأموال وما المقصود منه المال، وأما المال فمثل: أن يشهدوا أن فلاناً أقرض فلاناً مالاً أو أودعه أو أعاره أو غصبه وما أشبه ذلك، والمقصود منه المال: كالبيع و الإجازات والشفعة والرهن و القراض و المساقاة والصلح والكفالات وجنايات الخطأ والعمد التي لا قود فيها وما ضارح ذلك مما يكون المقصود منه المال، فهذا كله يثبت بالشاهد والمرأتين.⁽²⁾

* توثيقها:

- ذكرها المقري قال: « كل ما هو مال أو يؤول إليه فامرأتان فصاعداً فيه كرجل حتى الوكالة والوصية ». (3)

- وفي المدونة قال ابن القاسم: « لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص ولا في طلاق ولا في النكاح، ولا تجوز شهادتهن فيه على شهادة غيرهن في شيء من هذه الوجوه. قال: وتجاوز شهادتهن على الشهادة إذا كان معهن رجل، في الأموال وفي الوكالات على الأموال ». (4)

- وفي المدونة دائماً: « كل جرح لا يكون فيه قصاص فإنما هو مال ». (5)

- وفي التفرع: « تجاوز شهادة امرأتين مع رجل في حقوق الأموال كلها ». (6)

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة:86- أ)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 242/1، طبعة الكليات الأزهرية: 325/1، طبعة دار عالم الكتب: 229/1. - لم ينسب ابن فرحون هذه الكلية.

(2) المعونة: 446/2.

(3) الكليات الفقهية ، ص: 186 (451) .

(4) المدونة : 24/4 .

(5) المدونة : 29/4 .

(6) التفرع : 238/2 .

- وفي التلقين: « وأما الرجل و المرأتان فللأموال وحقوقها، وفي حقوقها المتعلقة بالأبدان خلاف» (1)

- وفي الكافي: « إنما تجوز شهادة النساء في الأموال مع الرجال إذا كان مع كل رجل امرأتان » (2)

- وفي جامع الأمهات: « الأموال وما يؤول إليها كالأجل والخيار، والشفعة، والإجارة، وقتل الخطأ وما يتنزل منزلته مطلقاً، وجراح المال مطلقاً، وفسخ العقود، ونجوم الكتابة وإن عتق بها، فتجوز برجل وامرأتين، وكذلك الوكالة والوصية به على المشهور» (3)

- وقال خليل: «وما ليس بمال ولا آيل له: كعتق، ورجعة، وكتابة: عدلان، وإلا فعدل وامرأتان» (4)

- وقال في التحفة: ورجل بامرأتين يعتضد في كل ما يرجع للمال اعتمد (5)
 - وقال في الكفاف: عدل و مرأتان في مال وما له يؤل كاف أو هو أو هما

مع اليمين كإجارة أجل والنكح بعد الموت جرح

حيث حل (6)

* أصلها:

قوله تعالى: ۞ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ

فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا

الْأُخْرَى ۚ (7)

- جاء في تفسير الآية: « جعل الله تعالى شهادة المرأتين مع الرجل جائزة مع وجود الرجلين في هذه الآية، ولم يذكرها في غيرها، فأجيزت في الأموال خاصة في قول الجمهور بشرط أن يكون معها رجل، وإنما كان ذلك في الأموال دون غيرها؛ لأن الأموال كثر الله أسباب توثيقها لكثرة جهات تحصيلها وعموم البلوى بها وتكررها؛ فجعل فيها التوثق تارة بالكتابة، وتارة بالإشهاد وتارة بالرهن، وتارة بالضمان، وأدخل في جميع ذلك شهادة النساء مع الرجال «(8).

(1) التلقين : 541/2 .

(2) الكافي ، ص: 469 .

(3) جامع الأمهات ، ص: 474 .

(4) مختصر خليل ، ص: 266 .

(5) متن العاصمية، ص: 11.

(6) الكفاف: 235/2.

(7) سورة البقرة: 282.

(8) الجامع لأحكام القرآن: 391/3.

وقوله " (أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلنا: بلى. قال: فذلك من

نقصان عقلها) .(1)

« فبيّن " أن شطر شهادتھن إنما هو لضعف العقل لا لضعف الدين. فعلم بذلك: أن عدل النساء بمنزلة عدل الرجل، وإنما عقلها ينقص عنه. فما كان من الشهادات لا يُخاف فيه الضلال في العادة: لم تكن فيه على نصف رجل، وما يقبل فيه شهادتھن منفردات: إنما هو أشياء تراها بعينها، أو تلمسها بيدها، أو تسمعها بأذنها من غير توقف على عقل، كالولادة والاستهلال، والارتضاع، والحيض، والعيوب تحت الثياب. فإن مثل هذا لا ينسى في العادة ولا تحتاج معرفته إلى كمال عقل، كمعاني الأقوال التي تسمعها من الإقرار بالدين وغيره. فإن هذه معانٍ معقولة. ويطول العهد بها في الجملة «.(2)

* عرض الخلاف في المسألة:

أجمع الفقهاء على جواز شهادة النساء مع الرجال في الأموال⁽³⁾، واختلفوا في إلحاق ما هو آيل إلى المال بالمال هل تجوز فيه شهادة النساء مع الرجال أم لا ؟ وذلك كالوكالات في الأموال، والشهادة على دم الخطأ، وعلى الوصية. وأصل هذا الاختلاف يعود إلى اختلاف الأصوليين:

« فيما يتوصل به إلى الشيء هل هو كالشيء نفسه أم لا ؟ ».(4)

وإلى قاعدة: هل النظر إلى الحال أو إلى المال.⁽⁵⁾

- فمشهور المذهب أن شهادتھن مع رجل في الوكالة والوصية بالمال جائزة. وهو ما صرح به في المدونة حيث قال: « تجوز شهادتھن في الأموال وفي الوكالات على الأموال ».(6)

- وفي كتاب الوصايا منها قال سحنون: « رأيت إن شهد النساء للوصي أنه أوصى إليه هذا الميت، أتجوز شهادتھن مع الرجال ؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا، و

لكن إن

(1) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب شهادة النساء، الحديث (2658)، فتح الباري: 266/5.

(2) الطرق الحكمية، ص: 150 – 151.

(3) الإجماع، لابن المنذر، ص: 47.

(4) النظائر في الفقه المالكي، ص: 33.

(5) شرح ميارة على التحفة: 72/1.

(6) المدونة: 24/4.

كان في شهادتهن عتق و إِبضاع النساء فلا رأى أن تجوز. وقال غيره: لا تجوز شهادة النساء على

الوصي على حال لأن الوصي ليس بمال. قلت: رأيت إن شهدن أنه أوصى لهذا الرجل بكذا وكذا أتجوز شهادتهن في قول مالك؟ قال: نعم شهادتهن جائزة». (1)

- وشدَّ عن مشهور المذهب ابن الماجشون وأشهب فقالا: إن العقود التي لا تختص بالأموال ولكن مقصودها المال كالوكالة على المال والوصية بالنظر فيه أنهما: لا تثبت إلا بشهادة رجلين. (2)

فوجه القول في الوكالة بالمال إنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين: أنها شهادة على مقصود به المال كالشهادة على البيع والإجارة، ووجه منع قبولها: أن الوكالة فعل بدن ليست بمال. (3)

ويمكن إزالة الإشكال والخلاف في هذه المسألة باعتماد ما جاء في المدونة في كتاب الوصايا بحيث أن شهادتهن في الوصية على رجل لا تجوز بحال لأنه ليس بمال، وشهادتهن في الوصية له بمال جائزة، وكذلك الوكالة، تجوز شهادتهن في الوكالة على المال مباشرة، ولا تجوز

في الوكالة بالمطالبة بالمال والمخاصمة فيه، لأنها فعل بدن وهكذا. فلا يكون القبول مطلقاً ولا المنع مطلقاً.

- واختلفوا كذلك فيما يتضمن المال وهو يؤول إلى ما يتعلق بالأبدان، وسيأتي بيانه في التطبيقات.

* تطبيقاتها:

التطبيقات على شهادة امرأتين مع رجل على المال المحض واضحة وسبق بيانها خلال الشرح، لذا خصصت التطبيقات الآتية لما وقع فيه الخلاف بين الفقهاء وذلك في شهادة النساء مع رجل فيما هو مال و يؤول إلى ما يتعلق بالأبدان والعكس، حتى تتضح المسألة.

• لو شهد بالسرقه رجل وامرأتان، ثبت المال دون القطع. جاء في المدونة: « قلت: إذا شهد رجل وامرأتان على سرقة، أتضمنه المال ولا تقطعه في قول مالك؟ قال: نعم هو قول مالك، أن يضمن المال ولا يقطع». (4)

• إذا مات رجل فشهد على موته رجل وامرأتان، ولم يكن له زوجة، ولا أوصى بعق، وليس إلا

مال يقسم، جازت الشهادة. (5)

ح

(1) المدونة: 337/4 - 338.

(2) المنتقى: 212/6.

(3) المعونة: 450/2.

(4) المدونة: 29/4.

(5) المدونة: 338/4.

• الإقرار: إن كان يتضمن مالاً أو يتعلق بالمال قُبِلَ رجل وامرأتان. قال القاضي عبد الوهاب: « إلا أنه إن كان إقراره بمال أو دعواه بمال أو ما يتعلق بالمال فعندي أنه يُخْرَج على وجهين: أحدهما: أنه يقبل فيه رجل وامرأتان، والآخر: لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين ، فهي شهادة على لغة وهي أن معنى ما قاله باللغة العربية أنه إقرار بمال والشهادة على أن هذا اللفظ في لغة الخصم موضوع لهذا المعنى في لغة العرب ليست بشهادة على مال ، فيجب على هذا ألا يقبل فيه إلا شاهدان».(1)

• تجوز شهادتهن مع الرجال في أداء نجوم الكتابة، ولو أدى ذلك إلى العتق.(2)

• ومما يدخل في هذا القسم، ويختلف أيضاً فيه، هل له حكم المال أولاً؟ الشهادة على التاريخ المتضمن مالاً ، وهو يؤول إلى ما يتعلق بالأبدان ، كالرجل تلزمه يمين بالطلاق أو العتق ، ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا ، فيمضي الأجل ، ويدعي الحالف أنه قد قضى المال قبل الأجل ، ويشهد له رجل وامرأتان بأنه قضى المال ، فقد سقط المال ، وأما الطلاق والعتق ، فعن مالك قولان: قال مرة: أن الطلاق وقع بمضي الأجل فلا يرتفع حكمه إلا بشهادة رجلين على ما ادعاه ، وقال مرة: إنه يسقط الطلاق بسقوط ذلك الحق ، إما بإقرار الطالب أنه قبض ، ويمين المطلوب عند نكول الطالب أو شاهد ويمين وكذلك الشاهد و المرأتان.(3)

• ومن الشهادات بما ليس بمال ويستحق به مال أيضاً: أن يشهد رجل وامرأتان بنكاح بعد موت الزوج أو الزوجة أو على ميت أن فلاناً أعتقه أو على نسب أن هذا ابن الميت أو أخوه، فالشهادة على قول ابن القاسم صحيحة.(4)

• الخلع: المرأة إذا ادعت على زوجها أنه خالعه على شيء من مالها فهذا من دعوى الطلاق ولا يثبت إلا بشاهدين، وإن ادعى الرجل على الزوجة أنها خالعه على شيء من مالها فهذه دعوى

بمال، لأن الطلاق إنما لزمه بإقراره، ويثبت المال بشاهد ويمين.(5) وشاهد وامرأتين.

- (1) المعونة: 415/2 – 416 .
- (2) الكافي، ص: 470.
- (3) تبصرة الحكام: 324/1.
- (4) التاج والإكليل: 212/8.
- (5) مواهب الجليل ، للحطاب : 209/8 .

- أن يشهد رجل وامرأتان على شراء الزوج لزوجته فيحلف ويصير مالكاً، فيجب لذلك الفراق.⁽¹⁾
- أن يشهد رجل وامرأتان على دين يرد به العتق.⁽²⁾
- شهادة رجل وامرأتين على رجل بطلاق زوجته وتصويره داره في صداقها شهادة واحدة، فتصح في التصيير دون الطلاق على المشهور.⁽³⁾
- من أعتق رقيقاً وظهر عليه دين محيط به، وادعى غرماًؤه أن تداينه كان قبل عتقه، وأقاموا عليه شاهداً وامرأتين، أو أحدهما وحلفوا معه يميناً فإنه يثبت بذلك ويرد العتق ويؤخذ الرقيق في الدين.⁽⁴⁾

(1)، (2) الروض المبهج، ص: 439 – 440.

(3) البهجة في شرح التحفة: 230/1.

(4) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للآبي: 239/2.

4- كل لفظ عُبرَ به عن عدل رضى، فإنه يجرئه. (1)

* معنى الكلية:

من شروط الشهادة أن يكون الشاهد عدلاً وذلك بأن يكون مجتنباً للذنوب الكبائر متحفظاً من الصغائر محافظاً على مروءته. وصفة شهادة التعديل، أن يقول المزكي أن الشخص الذي يريد أداء الشهادة: عدل رضى؛ لأن «العدالة تشعر بسلامة الدين والرضا يشعر بالسلامة من البله والغفلة». (2) كما يمكن التعبير عن عدالة الشاهد بأي لفظ يؤدي معنى: عدل رضى.

* توثيقها:

- قال الباجي: «قال ابن شعبان: وكذلك إن قال المعدل: هذا نعم العبد، فذلك تعديل. وكذلك إن قال: هو خير». (3)

- ونقل البرزلي (4) عن ابن يونس: «إذا عدل الشاهد بقوله لا بأس به أو لا بأس بحاله فهو تزكية».

وأضاف أنه حكى عن ابن شعبان: «أن قوله: لا أعلم إلا خيراً - أنه خير تزكية». (5)

* أصلها:

استدل ابن شعبان على التعديل: بنعم العبد بقوله تعالى: ﴿ وَوَهَبْنَا لِداوُدَ

سُلَيْمٰنَ نِعَمًا

(1) تبصرة الحكام : (مخطوط ، لوحة : 82- ب) ، التبصرة بھامش فتح العلي المالك : 231/1 ، طبعة الكليات الأزهرية : 311/1 ، طبعة دار عالم الكتب : 219/1 . - أورد ابن فرحون الكلية على لسان: أبي بكر الطرطوشي .

(2) البهجة في شرح التحفة : 203/1 .

(3) فصول الأحكام (تحقيق الباتول بن علي) ، ص : 202 .

(4) البرزلي: أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني ثم التونسي الإمام المشهور. أخذ عن ابن عرفة ولازمه نحواً من أربعين عاماً. وابن مرزوق الجد والبطرني وغيرهم. وعنه: ابن ناجي وحلولو والرصاع وغيرهم. من تأليفه: ديوان كبير في الفقه، وله الحاوي في النوازل، وفتاوى كثيرة في فنون من العلم. توفي سنة (841هـ أو 843هـ أو 844هـ).

- نيل الابتهاج: 368 (479) ، الشجرة: 245 (879) .

(5) فتاوى البرزلي : 233/4 .

« الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ »⁽¹⁾ وفي التعديل ب: هو خيرٌ، بقول تعالى: ﴿ وَكُلُّ مِّنَ الْأَخْيَارِ »⁽²⁾ . (3)

وفي التعديل: ب: لا أعلم إلا خيراً - بحديث الإفك: عن عائشة حين قال لها أهل الإفك ما قالوا ، فدعا رسول الله " علياً وأسامة حين استلبت الوحي يستأمرهما في فراق أهله ، فأما أسامة فقال : أهلك ولا نعلم إلا خيراً ، وقالت بربرة : إن رأيت عليها أمراً أغمضه أكثر من أنها جارية حديثة السن تنام عن عجين أهلها ، فتأتي الداجن فتأكله . فقال رسول الله " : (من يعذرنا من رجل بلغني أذاه في أهل بيتي فوالله ما علمت من أهلي إلا خيراً ولقد ذكروا رجلاً ما علمت عليه إلا خيراً) . (4)

واستدل من قال "لابأس به" بتعديل، بحديث الموطأ من الصلاة جاء فيه: (وكان لا بأس به)⁽⁵⁾ ونص الحديث:

عن مالك: (كان رجلان أخوان فهلك أحدهما قبل صاحبه بأربعين ليلة، فذكرت فضيلة الأول عند رسول الله " فقال: ألم يكن الآخر مسلماً؟ فقالوا: بلى يا رسول الله، وكان لا بأس به، فقال رسول الله: " وما يدريكم ما بلغت به صلاته، إنما مثل الصلاة كمثّل نهر عَمْرٍ ، عذب بباب أحدكم يقتحم فيه كل يوم خمس مرات ، فما ترون ذلك يُبقي من درنه؟ فإنكم لا تدرون ما بلغت به صلاته).⁽⁶⁾

(1) سورة ص: 30.

(2) سورة ص: 48.

(3) فصول الأحكام : (تحقيق الباتول بن علي) ، ص: 202 .

(4) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب إذا عدل رجل رجلاً، الحديث (2637)، فتح الباري: 248/5.

(5) فتاوى البرزلي: 233/4.

(6) أخرجه: الإمام مالك، كتاب الصلاة، جامع الصلاة، الحديث (421)، ص: 90.

- و ابن خزيمة، كتاب الصلاة، باب في فضائل الصلوات الخمس، الحديث (310)، 160/1.

- و الحاكم، كتاب الصلاة، باب في فضل الصلوات الخمس، 200/1.

• وقال: « هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه » - ووافقه الذهبي.

* عرض الخلاف في المسألة:

مشهور المذهب، الجمع بين اللفظين - عدل رضى - لا يجزئ غيرها في صفة شهادة التعديل. وهو ما أكده القاضي عبد الوهاب « أن المراعى في تزكية الشاهد أن يشهد المركزي بأنه عدل رضى، وذلك يغني عما سواه ولا يغني عنه غيره ». (1)

ويبين ابن الجلاب حد الشهادة على التعديل والتزكية فقال: « أن يقول الشاهدان: نشهد أن فلاناً عدل رضى - ولا يقتصران على وصفه بالعدالة دون الرضى ، ولا بالرضى دون العدالة حتى يقولوا بالوصفين معاً ». (2)

غير أن ابن رشد رأى أنه يمكن الاقتصار على أحد اللفظين دون الآخر؛ لأن الله قد ذكر كل لفظ منهما على حدة فكان ذلك كافياً في صفة الشاهد الذي يجوز قبول شهادته؛ لأن من كان من أهل العدل فهو من أهل الرضى، ومن كان من أهل الرضى فهو من أهل العدل. (3)

وإذا قال: « اختبرته، أو عاملته فما علمت إلا خيراً، أو أنه لرجل صالح فاضل، فهو ثقة، لا يكون ذلك تزكية حتى يقول: عدل، أو أراه عدلاً، قال اللخمي: إذا كان يعلم وجه العدالة، وعلم أن السؤال لتمضي شهادته فذلك تعديل ». (4)

ولقد علل من قال بأن أي لفظ عبر به عن عدل رضى يجزئ: أنه إنما اختير لفظ العدل و الرضى لأنه الذي ورد به القرآن، قال تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾

﴿. (5) وقال عز من قائل: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾. (6) (7)

وتصدى القاضي عبد الوهاب راداً على هذا التعليل مدعماً مشهور المذهب ومبيناً أنه إضافة لنزول القرآن ووروده بلفظ عدل رضى فإنه لا يجزئ غيرهما لاعتبارات وضحتها قائلًا:

(1) التلقين : 537/2 .

(2) التفريع : 239/2 .

(3) البيان والتحصيل : 130/10 .

(4) الذخيرة : 270/10 .

(5) سورة الطلاق : 2 .

(6) سورة البقرة : 282 .

(7) المنتقى : 196/5 .

«وإنما قلنا أنه لا يجزئ من ذلك أن يقول : لا أعلم إلا خيراً أو لا أعلم له زلة ؛ لأن ذلك شهادة بنفي فلا يستفاد بها شيء ، ولأن التزكية في العدالة إثبات عدالة الشاهد والإخبار عما لا يعلمه الحاكم منه ، فإذا قال : لا أعلم له زلة ولا أعلم إلا خيراً كان بمنزلة الحاكم ؛ لأن الحاكم أيضاً لا يعلم له زلة. وقد يعلم منه الخير والتدين ، ولكن لا يعلم هل هو ممن يصلح للشهادة أم لا ، وأما قوله : إني رضى به ليّ وعليّ فليس بتزكية أيضاً ؛ لأنه قد يرضى بغير العدل وبالمغفل والمتهم لغرض له ، وقد لا يرضى العدل المرضى على حسب اختياره ، فليس على رضا الإنسان لأموره غمار فلم يكن قوله هذا مؤثراً في التزكية»⁽¹⁾.

أما بالنسبة لاحتجاجهم بحديث الإفك فقد قال ابن المنير⁽²⁾: «التعديل إنما هو تنفيذ

للسهادة وعائشة - رضى الله عنها- لم تكن شهدت ولا كانت محتاجة إلى التعديل لأن

الأصل البراءة، وإنما كانت محتاجة إلى نفي التهمة عنها حتى تكون الدعوى عليها بذلك غير مقبولة ولا شبهة. فيكفي في هذا القدر هذا اللفظ - لا نعلم إلا خيراً - فلا يكون فيه لمن اكتفى في التعديل بقوله : لا أعلم إلا خيراً حجة «(3).

بعد عرض هذه الأقوال يمكن الجمع بينها بأن التعديل بأي لفظ يعبر به عن عدل رضى وقع في العصر الذي زكى الله أهله وكانت الجرحة فيهم شاذة فيكفي في تعديلهم أن يقال: لا أعلم إلا خيراً، وأما اليوم فالجرحة في الناس أغلب فلا بد من التنصيص على العدالة.(4).

(1) المعونة : 440/2 .

(2) ابن المنير: زين الدين أبو الحسن علي بن محمد بن منصور الشهير بابن المنير، الفقيه المحدث الراوية، تولى القضاء بعد أخيه الناصر ، وعنه أخذ وعن ابن الحاجب . وعنه أخذ: ابن أخيه عبد الواحد والعبدي. من تأليفه : شرح على البخاري ، حواشي على شرح ابن بطلال ، وضياء المتألي في تعقب إحياء الغزالي وغيرها . توفي سنة (695هـ) .

- الديباج : 307 (411) ، نيل الابتهاج : 324 (412) ، الشجرة : 188 (626) .

(3) فتح الباري: 249/5 .

(4) فتح الباري: 249/5 .

5 - كل وصف أو فعل منافٍ للعدالة أو للمروءة أو لهما ، كتعاطي فعل الفاحشة، أو ما أشبهها من الكبائر ، والإصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة] يمنع من قبول الشهادة مطلقاً⁽¹⁾.

*معنى الكلية:

من الموانع التي تمنع من قبول الشهادة ، انتفاء العدالة والمروءة عن الشاهد ، فمتى عُرف أنه يتعاطى فعل الفاحشة ولا يجتنب الكبائر ويصر على الصغائر فإن شهادته تسقط مطلقاً.

واتفق العلماء أن العدالة هي أن يكون الشاهد يجتنب الكبائر ويتوقى الصغائر.⁽²⁾ كما نصت الكلية أن الإصرار يصير الصغيرة كبيرة. ولكن ما ضابط الإصرار المصير للصغيرة كبيرة ؟ وما عدد التكرار المحصل لذلك؟ وكذا ما ضابط إخلال المباح بالعدالة ، كالأكل في السوق وغيره ؟

يقول القرافي بعد عرضه لهذه التساؤلات: « ضابطه - كما حرره بعض العلماء - : أن ننظر إلى ما يحصل من ملابسة الكبيرة من عدم الوثوق بفاعلها ، ثم ننظر إلى الصغيرة ، فمتى حصل من تكرارها مع البقاء على عدم التوبة والندم ما يوجب عدم الوثوق به في دينه ، وإقدامه على الكذب في الشهادة ، فاجعل ذلك قادحاً ، ومالا فلا ، وكذلك الأمور المباحة ، ومن تكررت الصغيرة منه مع تخلل التوبة والندم ، أو من أنواع مختلفة مع عدم اشتغال القلب على العودة ، فلا يقدر في الشهادة ».⁽³⁾

أما ضابط المروءة فيقول ابن العربي: «وضبط المروءة مما عسر على العلماء ولم ينطق فيه فقهاؤنا بكلمة ، والضابط لكم الآن فيه: ألا يأتي أحد منكم ما يتعذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل». (4)

-
- (1) تبصرة الحكام: (مخطوط ، لوحة : 69- أ) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك : 1/194 ، طبعة الكليات الأزهرية : 1/260 ، طبعة دار عالم الكتب : 1/186 . - لم ينسب ابن فرحون هذه الكلية .
- (2) الذخيرة : 10/201 .
- (3) الذخيرة : 10/223 .
- (4) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس : 3/887 .

* توثيقها :

- قال ابن شاس: «كل من صدر منه فعل أذن بسقوط الدين أو المروءة ، فهو قاذح في شهادته» (1)

- وقال ابن راشد: «كل وصف منافٍ للعدالة أو المروءة أو لهما كالفسق أو سماع القيان عند ابن القاسم وأشهب وكقطع السكة وإن كان جاهلاً وأن يترك الجمعة ثلاث مرات متواليات من غير عذر». (2) يمنع من قبول الشهادة.

- وقال ابن جزى: «لا تقبل شهادة من وقع في كبيرة كالزنى وشرب الخمر والقذف وكذلك الكذب». (3)

- وقال خليل: «... لم يباشر كبيرة أو كثير كذب، أو صغيرة خسة»⁽⁴⁾.

- وقال في التحفة:

وشاهد صفته المرعية عدالة تيقظ حرية

والعدل من يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر

وما أبيض وهو في العيان يقدر في مروءة الإنسان⁽⁵⁾

* أصلها :

قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾⁽⁶⁾، وقوله عز من قائل: ﴿ مِمَّن

تَرَضَوْا مِّنَ الشُّهَدَاءِ ﴾⁽⁷⁾. فالعدالة مطلوبة في الشاهد بنص الآية، أما المروءة فيقول

القاضي عبد الوهاب: «وإنما شرطنا الحفظ للمروءة؛ لأن من لا يحفظ مروءته ويراعيها ليس بمرضي»⁽⁸⁾. وصفة التعديل أن يكون الشاهد: عدل رضى.

(1) عقد الجواهر الثمينة : 140/3 .

(2) لباب اللباب ، ص: 319 .

(3) القوانين الفقهية ، ص: 242 .

(4) مختصر خليل ، ص: 263 .

(5) متن العاصمية ، ص: 8 .

(6) سورة الطلاق : 2 .

(7) سورة البقرة: 282 .

(8) المعونة: 431/2.

* تطبيقاتها :

من تطبيقات هذه الكلية كما وردت في التبصرة : (1)

- أن يقطع شيئاً من محجة المسلمين .
- أن يدعي علم القضاء بالنجوم .
- سماع القيان عند ابن القاسم وأشهب .
- ومنه المغني والمغنية إذا عرفوا بذلك .
- ومنه من يحضر عند المغنين ويحضرون عنده .
- ومنه النائحة إذا عرفت بذلك .
- ومنه شهادة الشاعر الذي يمدح من أعطاه ويهجو من منعه ، ويكذب في شعره .
- ومنه عصر الخمر وبيعها وكراء داره ممن يبيعها .
- ومنه بيع النرد والمزامير والطنابير ، وآلات اللهو ، قاله سحنون .
- ومنه أن يحلف أباه أو جده ، أو يحد له .
- ومنه اعتقاده البدعة .
- ومنه أن يترك الجمعة ثلاث مرات متواليات من غير عذر ، وقيل : مرة واحدة .
- ومنه من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة .
- ومنه الخيانة والرشوة .
- ومنه الإدمان على اللعب بالحمام و الشطرنج .

وغيرها كثير من الأمور التي تمنع قبول الشهادة منعاً مطلقاً.

(1) تبصرة الحكام: 260/1 – 266 .

6 – كل شهادة ردها حاكم, لا تقبل بعد ذلك.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

من شهد بشهادة عند قاضٍ فردها لجرحة أو لجر لنفسه أو لتهمة كشهادته لابنه أو أبيه أو زوجته ، أو شهد على عدوه ، ثم شهد بها بعد ذلك عند ذلك القاضي أو قاضٍ غيره بعد أن زالت تلك الموانع التي من أجلها ردت شهادته ، بحيث زالت جرحته وحسن حاله وزال ما كان به متهماً ، فإن تلك الشهادة لا تقبل منه ؛ لأن قاضياً حكم بردها، ولا تهم الشاهد بالحرص على قبول شهادته عند زوال المانع ، لما جُبل عليه الإنسان من دفع المعرفة والنقص الحاصلان بالرد وتنفيذ ما رد فيه. كما أن قبول شهادته بعد التوبة هو نقض الاجتهاد بالاجتهاد .

* توثيقها :

- قال المقري: «كل من ردت شهادته لمانع لم تقبل عند زواله».⁽²⁾

- وقال ابن غازي: «كل من ردت شهادته لعله مثل الصبي والعبد والذمي والمتهم ثم انتقل حاله إلى غير ذلك (لم تقبل) (3) شهادته في ذلك إن أعاد الأداء». (4)

- و ذكرها الخشني قال: «كل من ردت شهادته لعله مثل الصبي والذمي والمتهم ، ثم صاروا إلى الانتقال عن تلك العلة ، لم تقبل منهم تلك الشهادة، وإن نقلوها». (5)

- وفي المدونة: قال سحنون: «قلت: رأيت الصبي إذا شهد بشهادة وهو صغير فردها القاضي، أو

العبد أو النصراني إذا شهدوا فرد القاضي شهادتهم ، فكبر الصبي وأعتق العبد وأسلم النصراني ثم

شهدوا بها بعد أن ردت ؟ قال: فإنها غير جائزة ، وإن لم تكن ردت قبل ذلك فإنها جائزة (6)».

(1) تبصرة الحكام : (مخطوط ، لوحة : 80- أ) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالک : 225/1 ، طبعة الكليات الأزهرية : 301/1 ، طبعة دار عالم الكتب : 213/1- .أورد ابن فرحون هذه الكلية على لسان سحنون .

(2) الكليات الفقهية ، ص: 186 (453) .

(3) ما بين قوسين ورد في الأصل : (قبلت شهادته) ، والصحيح ما أثبتته في النص ؛ لأن مسألة : عدم قبول الشهادة التي ردها الحاكم ، متفق عليها في المذهب ، ولعله خطأ من الناسخ .

(4) الكليات الفقهية ، (مخطوط ، لوحة : 12- ب) .

(5) أصول الفتيا ، ص: 318 - 319 (577) .

(6) المدونة : 19/4 .

- وقال ابن عبد البر: « لم يختلفوا أن من ردت شهادته لفسقه ثم صلحت حاله أنها لا تقبل تلك الشهادة ». (1)

- وقال ابن الحاجب: « من الموانع : الحرص على إزالة التعيير بإظهار البراءة أو بالتأسي ، كشهادته فيما يرد فيه لفسق أو صبا أو رق أو كفر ». (2)

- وقال خليل: « ولا إن حرص على إزالة نقص فيما رد فيه : لفسق أو صبا أو رق ». (3)

* أصلها:

قوله " (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين) (4) . (5)

قال القاضي عبد الوهاب : « إذا شهد العبد بشهادة حال رقه ، أو الكافر قبل إسلامه ، والصبي قبل بلوغه ، فردت ، ثم أداها بعد زوال الموانع لم تقبل ، لقوله : « ولا ظنين » وهؤلاء متهمون أن يجبو تنفيذ شهادتهم التي ردت ، ولأنه موصوف بنقص يؤثر في منع الشهادة ». (6)

* تطبيقاتها : سبق ذكرها أثناء الشرح منها :

• إذا شهد لعبده فردت تلك الشهادة ، ثم أعتقه فلا تجوز هذه الشهادة . (7)

(1) الكافي، ص: 472 .

(2) جامع الأمهات ، ص: 472 .

(3) مختصر خليل ، ص: 264 .

(4) ظنين: أي متهم في دينه ، من الظننة : التهمة - النهاية في غريب الحديث والأثر ، ص: 148 .

(5) أخرجه: الإمام مالك ، كتاب الأفضية ، باب ما جاء في الشهادات ، الحديث (1401) ، ص: 409 - موقوفاً على عمر . والمرفوع أخرجه : أبو داود في مراسيله، كتاب باب ما جاء في الشهادات، الحديث(357).ص:174.عن طلحة بن عبد الله يعني ابن عوف عن النبي " .

• قال في التلخيص الحبير : " رواه مالك من حديث عمر موقوفاً هو منقطع ، وقال الإمام في النهاية : اعتمد الشافعي خيراً صحيحاً وهو أنه " قال : (لا تقبل شهادة خصم على خصمه) قلت : ليس له إسناد صحيح ، لكن له طرق يقوى بعضها ببعض " . التلخيص في الشهادات : 224 - 223/4 .
• وفي الإرواء : " أما حديث عمر ، فلم أقف على إسناده ، ولا مرفوعاً ... هو موقوف معضل " . 292/8 .
الحديث (2675) .

(6) الإشراف : 976 - 975/2 .

(7) النوادر والزيادات : 347/8 .

• الفاسق إذا شهد وردت شهادته، ثم تاب وصلاح حاله وأعاد تلك الشهادة المردودة فإنها لا ترد. (1)

• أن يشهد الزوج لزوجته بشهادة فترد ، ثم يطلقها فإنه لا يقبل لها في تلك الشهادة. (2)
• ومثلهم : الصبي ، والكافر ، وكل متهم أو جار لنفسه ، إذا شهدوا وردت شهادتهم وبعد زوال الموانع أعادوا تلك الشهادة فإنها لا تقبل .

* الاستثناء :

• لو شهد عند الحاكم نصراني أو عبد أو مستجرح ، والحاكم لا يعرفهم ، فكتب شهادتهم ثم لم يعلم بهم حتى عتق العبد وأسلم النصراني وحسن حال المستجرح ، فهي نافذة ويقضي بها ؛ لأن الحاكم لم يردها. (3)
• ولو قال الخصم للحاكم ، شاهداي فلان العبد وفلان النصراني فقال : لا أجزى شهادتهما ، ثم أسلم النصراني وعتق العبد فشهدا : يجوز ويقبل وإنما هذا من القاضي فتياً. (4)

(1) الإشراف : 976/2 .

(2) المنتقى : 192/5 .

(3) النوادر والزيادات : 347/8 .

(4) النوادر والزيادات : 425/8 .

7 - كل من يعلم أن الإمام لا يقبل شهادته لجرحة فيه، أو لعداوة بينه وبين المشهود عليه، أو لغير ذلك مما ترد به شهادته، فلا يلزمه أن يشهد، فإن

شهد فليخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه، أو قريب المشهود له. وإذا شهد مجرح فلا يخبر القاضي بجرحته لئلا يبطل الحق، وقيل: بل يخبر القاضي بجرحته كما لو كان عبداً أو نصرانياً، فعليه أن يخبره بذلك.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

لا يلزم من كانت بينه وبين المشهود عليه قرابة أو عداوة، أو علم من نفسه جرحه أن يشهد؛ لأن شهادته في الأصل غير مقبولة لتلك الموانع. وإن حصل وشهد أو احتيج لشهادته وكان بينه وبين المشهود عليه عداوة، فيجب عليه بعد أن يؤديها أن يخبر القاضي بذلك ليسلم من التدليس.

أما من كانت به جرحه كأن كان عبداً أو نصرانياً، وشهد بشهادة حق، فقيل: لا يخبر القاضي بجرحته لئلا يبطل الحق، فالجرحه قاذحة في شهادته وتبطلها إن علمها الإمام، ولكن الحق يصل بها وهو المهم، فالجرحه التي في الشاهد تقدح في ذاته عكس القرابة أو العداوة فإنهما توجبان التهمة فتؤثران في الحكم. وقيل: بل يخبر القاضي بجرحته حتى لا تنخرم شروط أداء الشهادة.

* توثيقها:

- من سماع ابن القاسم عن مالك: «سئل مالك عن رجل شهد على رجل بينه وبينه عداوة فاحتاج أهل الشهادة إليها فأخبرهم أنه عدو له، قالوا: فإننا نحب أن تشهد لنا، قال مالك: فإنني أرى أن يشهد ويخبر مع شهادته بعداوته إياه لا يكتم ذلك». ⁽²⁾

- وفي النوادر: «أن سحنوناً قال مرة لا يخبر بجرحته، وقال أيضاً: بل يخبر بجرحته». ⁽³⁾

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة:66 - ب)، التبصرة بمامش فتح العلي المالك: 185/1، طبعة الكليات الأزهرية: 247/1، طبعة: دار عالم الكتب: 177/1 - أورد ابن فرحون الكلية على لسان: سحنون.

(2) المستخرجة: 433/9.

(3) النوادر والزيادات: 255/8.

- وفي النوادر دائماً: « قال أشهب فيمن رأى هلال رمضان وهو يعلم أنه لا يقبل لجرحه، فلا ينبغي أن يشهد بذلك ». (1)

- وقال خليل: « وليخبر بها ». (2) أي العداوة.

* أصلها:

استدل الذين قالوا: إن على الشاهد أن يخبر القاضي بقرابته أو عداوته للمشهود له أو عليه، أو بجرحته مهما كانت بنص حديثه: " (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين) (3)؛ لأنه الأصل في التهم.

والذين رأوا أن الشاهد لا يخبر القاضي بجرحته، قالوا: لأنها شهادة على حق، والحق يصل بها وهو المقصود. ويُستشف ذلك من قول سحنون: عندما سئل عن رجل شهد عند القاضي في حق والشاهد غير عدل، هل يجوز لي أن أجرحه وأنا أعلم أنه يشهد علي وأنا شاهد على ذلك الحق وأنا أعلم أنه غير عدل؟ فقال: « لا يجوز لك أن تجرحه، فكيف لك أن تجرحه وأنت ترى حقاً قد وقف على الهلاك، إن جرح الشاهد هلك المال وفي هذا آثار ». (4)

فسحنون رأى عدم تجريح الشاهد أو إخباره عن نفسه بجرحة فيه، مصلحة لحفظ الحقوق مادام يشهد بحق، فشهادته يصل بها الحق لأصحابه رغم أنه مجروحاً.

* عرض الخلاف في المسألة:

اتفق الفقهاء على أن من علم من نفسه جرحه، أنه لا يرفع شهادته للحاكم. قال سحنون: « في الرجل البيّن الجرحه قبله شهادة، فليس عليه رفعها إلى الحاكم، ألا ترى أن من العراقيين من يقبل الشهادة ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن فيه الخصم ». (5)

ولكن إن احتيج إلى شهادته مع قيام مانع من موانع الشهادة ، كالقرباة أو العداوة أو الجرحه فيه فشهد ، اختلف الفقهاء هل يخبر القاضي بذلك أم لا ؟

(1) النوادر والزيادات: 254/8.

(2) مختصر خليل، ص: 264.

(3) سبق تخريج الحديث.

(4) المستخرجة: 148/10.

(5) النوادر والزيادات: 254/8.

سبق قول الإمام مالك أنه يخبر بالعداوة، وقال سحنون: «لا يرفع الرجل شهادته إن كانت عنده حقاً إذا كان الحاكم لا يقبلها، مثل شريك الرجل فيما يشهد فيه، أو عدوه فيما يشهد به عليه، أو خصمه أو جار لنفسه، أو دافع، أو أب، أو ابن، أو زوج، أو من لا يميز الحاكم شهادته في ذلك المعنى، وهو عدل، وإن شهد فليخبر بذلك ». (1) وهو مشهور المذهب.

- أما جرحه الشاهد بأن كان عبداً أو نصرانياً، فإن سحنوناً قال في نوازله - كما سبق - لا يخبر بجرحته ولا يجرحه من علم منه الجرحه، ونصه: « سئل عن رجل شهد عند القاضي في

حق والشاهد غير عدل، هل يجوز لي أن أجرحه وأنا أعلم أنه شهد عليّ وأنا شاهد على ذلك الحق وأنا أعلم أنه غير عدل؟ فقال سحنون: لا يجوز لك أن تجرحه، فكيف لك أن تجرحه وأنت ترى حقاً قد وقف على الهلاك، إن جرح الشاهد هلك المال وفي هذا آثار⁽²⁾. وفي كتاب ابنه عنه، قال: «وقد قيل لي: يخبر بتجريحه القاضي، كما لو علمه عبداً أو نصرانياً، لزمه أن يخبر بذلك، قال: وكذلك لو كان شاهد معه في تلك الشهادة، فقال مرة: لا يخبر بجرحته، وقال أيضاً: بل يخبر بجرحته⁽³⁾».

وقد أيّد ابن رشد قول سحنون بعدم الإخبار بالجرح، دون أن يفرق بين العداوة و الجرح في ذات الشاهد كأن كان عبداً أو نصرانياً- كما فرقت الكلية بينهما- فقال: «وأصح القولين في النظر أنه لا يجوز له أن يخبر بعداوته إياه، لأنه يجرح بذلك نفسه فتسقط شهادته، ويبطل حق ما يعلم صحته، ووجه القول الأول أنه لا ينبغي له أن يقر الحكم بإعمال شهادة من لا تجوز شهادته، وهو ضعيف⁽⁴⁾».

وبالتالي فضابط إخبار الشاهد عن جرحته من عدمه حسب ما استنتجته: إذا كان الشاهد عدل، غير أنه عدو للمشهود عليه، وعلم أن شهادته حق، وفي تجريح نفسه عدم وصول هذا الحق لأصحابه، فلا يخبر بجرحته. وقد يرجى تزكيته وتعديله. وإلا فليخبر بها.

(1) النوادر والزيادات: 254/8 - 255.

(2) المستخرجة: 148/10.

(3) نقلاً من: النوادر والزيادات: 255/8.

* تطبيقاتها:

• الرجل يطلّق امرأته ويُشهد على ذلك رجلين فأمسك الشاهدان عن ذلك زماناً وكانا مسخوطين أو غير ذلك ثم أرادا أن يشهدا فقالا: إن أعلمنا الحاكم أنه طلق منذ كذا وكذا لم تقبل شهادتنا، ولكننا نثبت الشهادة عليه الساعة لأننا نشك أنه طلق البتة، قال ابن القاسم: لا أرى أن يشهدا إلا على ما شهدا يسوقان ذلك على وجهه.⁽¹⁾ هذا على القول بأنه يخبر بها القاضي.

أما على القول بعدم الإخبار فيقول ابن رشد: «إن أثبتوا الشهادة عليه بالطلاق ولا يجبروا فيها بما يسقطها ويؤدي إلى إبطالها فيستباح بذلك وطء الحرام».⁽²⁾

• وسئل ابن القاسم عن الرجل يشهد على الرجل أنه وجد به ريح شراب فيقول المشهود عليه للقاضي: «أنه عدوّ لي مصارم، فيسأل القاضي عن ذلك رجلاً والرجل يعلم أن الشاهد عدو للمشهود عليه والشاهد عدل، أترى أن يجيزه بذلك؟ قال: نعم، قيل له: فإن كان الرجل المسئول قد أقر عنده الذي وجد به ريح شراب أنه شراب أترى إذا سأله القاضي عن الشاهد أنه عدو للمشهود عليه أترى أن يجيزه بذلك؟ قال: لا يجيز بذلك حتى يقام على المشهود عليه الحد».⁽³⁾

• وقال: «أرأيت لو أن رجلاً أقر عنده رجل أن لفلان عنده دنانير فشهد على ذلك الرجل بذلك الحق رجال هم أعداؤه وهم عدول، فقال المشهود عليه: هم أعدائي. فسأل القاضي الذي أقر عنده أهم أعداؤه وهو يعلم، أينبغي له أن يعلمه بذلك؟ فقال: لا أرى ذلك».⁽⁴⁾

- (1) المستخرجة : 10/10 .
- (2) البيان والتحصيل : 10/10 .
- (3) المستخرجة : 114/10 .
- (4) المستخرجة : 114/10 – 115 .

8 - كل شاهد شهد فقضى بشهادته ، ثم ثبت عليه أنه غير عدل أو مسخوط بإقرار من الشهيدين أو بيينة ، فلا غرم على الشهيدين ، إلا أن يكون المسخوط البين الفساد ، الظاهر الشر، المارق ذو الجرأة ، فإنه يرد ما حكم فيه بشهادته ويفسخ ، وأما غير المارق البين الفساد فلا يرد ما حكم بشهادته ويمضى.⁽¹⁾

*** معنى الكلية:**

إذا حكم القاضي بشهادة من ظاهره العدالة ، ثم ثبت بعد الحكم أن الشاهد غير عدل أو مسخوط - أي فاسق - ، وذلك بإقرار من الشاهدين على نفسيهما ، أو بإقرار أحدهما بسخطة الآخر ، أو بيينة أخرى ، فإن الحكم لا ينقض ولا غرم على الشاهدين ويمضي الحكم ؛ لأن فسق الشاهد وسخطه قد لا تؤثران في الحكم ما دام حراً ، فقد يشهد

بالحق ، خاصة إذا لم يكن فسقه وشره ظاهران ، وعكسه المارق⁽²⁾ الظاهر الفساد المعلوم شره بحيث لا يخفى حاله على أحد ، فمن حكم بشهادته فهو إما جائراً متعمداً ، أو مقصراً في التحري عن الشهود ، وفي كلتا الحالتين ينقض الحكم ويرد ما حكم به القاضي بناءً على هذه الشهادة .

* توثيقها:

- جاء في المدونة: « قال سحنون : قلت : رأيت إن شهد عليه أربعة بالزنا ، أحدهم عبد أو مسخوط ، فلم يعلم الإمام بذلك حتى أقام على المشهود عليه الحد رجماً أو جلداً ثم علم بهم بعد ذلك ؟ قال: أرى أن يحد هؤلاء الشهود كلهم إذا كان أحدهم عبداً ، وإن كان أحدهم مسخوطاً لم يحدوا. والمسخوط في هذا مخالف للعبد لأنه حر ، وقد اجتهد الحاكم في تعديله وتركيبته ، فلا أرى عليهم ولا عليه حداً . ولا يشبه العبد هؤلاء الذين رجع منهم واحد بعد إقامة الحد وقد كانوا عدولاً ، لأن الشهادة أولاً قد ثبتت بعدالة الذين جرحوا ، وإن الذين كان منهم

العبد لم تثبت لهم شهادة ، وإنما كان ذلك خطأ من السلطان ».⁽³⁾

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 124- أ)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 355/1، طبعة الكليات الأزهرية: 483/1. طبعة دار عالم الكتب: 23/2 - أورد ابن فرحون الكلية من مختصر الواضحة ، لفضل بن سلمة.

(2) مارق: من (مَرَقَ) من الدين (مروقاً) : إذا خرج منه - المصباح المنير : 569/2 .

(3) المدونة : 506/4 .

- وقال الباجي: « وإن حكم بشهادة رجلين ثم علم بعد الحكم أنهما مسخوطان ، فلا تنقض قضيته ». (1)

- وقال أشهب: « لا يرد الحكم في المسخوط، ولا ضرب عليه وعلى من معه. وقال: وكذلك لو كان الحكم في مال فلا ينقض ». (2)

* أصلها:

عدم رد شهادة المسخوط بعد الحكم هو مذهب المدونة كما سبق ، وقد علل القاضي عبد الوهاب ذلك بما استشفه من المدونة حيث قال : « إذا حكم بشهادة من ظاهره العدالة ، ثم بان له بعد الحكم فسقهم بيينة لم ينقض الحكم... لأن العدالة والفسق طريقتهما الاجتهاد، وإن انعقد الحكم باجتهاد لم ينقض باجتهاد مثله ، وذلك بخلاف الحكم بشهادة العبيد والكفار ؛ لأن ذلك لا اجتهاد فيه ؛ لأنه أمر ظاهر فالحكم مع ذلك تقصير في اختبار حال المشهود ». (3)

* عرض الخلاف في المسألة:

مذهب المدونة عدم نقض حكم القاضي إذا قضى بشهادة مسخوط ولم يتبين ذلك إلا بعد الحكم وقد خالف ذلك بعض فقهاء المالكية وقالوا بنقضه إذا تبين له ذلك بعد الحكم. منهم: كما نقل الباجي عن ابن المواز قوله: « ينقض القضية التي شهدا فيها. ومثله قال ابن الماجشون ». (4)

وفي الجواهر: أن ابن القاسم قال: « ينقض الحكم كما لو كان عبداً أو ذمياً ». (5)

وهو خلاف قوله في المدونة كما سبق.

ويمكن الجمع بين قولي ابن القاسم بأن ما قاله في المدونة هو خاص بالمسحوظ غير المارق الظاهر الفساد ، وقوله الثاني هذا خاص بالمسحوظ الظاهر الفساد .

ولعل الذين قالوا : ينقض حكم الحاكم إذا تبين بعد الحكم أنه حكم بشهادة مسحوظ ؛ لأن الأصل أن لا تقبل شهادة المسحوظ بحال . والذين قالوا: بعدم النقض، رأوا ذلك من باب:

(1) فصول الأحكام (تحقيق : الباتول بن علي) ، ص: 274 .

(2) النوادر والزيادات : 535/8 .

(3) الإشراف: 979/2 .

(4) فصول الأحكام: (تحقيق الباتول بن علي) ، ص: 274 .

(5) عقد الجواهر الثمينة : 196/3 .

إذا انعقد الحكم باجتهاد لم ينقض باجتهاد مثله كما بينه القاضي عبد الوهاب. فربما هو سبب الخلاف في المسألة.

هذا بالنسبة للمسحوظ غير الظاهر الفساد، أما المارق الظاهر الفساد فقد اتفقوا على نقض الحكم بشهادته قبل وبعد الحكم وعدوا الحكم بشهادته كالحكم بشهادة العبد أو الكافر، فينقض ويرد ما حكم به. ولكن على من تكون غرامة وضمان ما أتلّف بهذا الحكم ؟

نص في الجواهر على الأقوال في هذه المسألة وهي كالآتي باختصار:

« إذا حكم بشهادة اثنين ثم ظهر أن أحدهما عبد أو ذمي، فعلى المقضي له بالمال رده على المحكوم عليه، إلا أن يحلف مع الشاهد الباقي فيتم له ما أخذ، فإن نكل حلف المحكوم عليه إن شاء ، وأخذ ماله ، فإن نكل فلا شيء له .

وقال سحنون: وإن كان الحكم في قصاص في قتل أو قطع يد، فإن حلف المقضي له بالقصاص في اليد مع شاهده الباقي، أو حلف المقضي له بالقتل مع رجل من عصبته خمسين يمينا قسامة⁽¹⁾ تم له الحكم الأول، وإن نكل عن القصاص في اليد، ولم يعلم بأن شاهده عبد لظاهر حرته، فليحلف المقتص منه في اليد أن ما شهد عليه به باطل . وإذا نكل المقضي له بالقتل عن القسامة ، فالنكول في مثل هذا ترد به الشهادة وينقض به الحكم .

وقيل: لا ضمان على المحكوم له بالقصاص لأنه لم يأخذ ثمناً فيرد ، وغرم ذلك على الشاهدين إن كانا جهلا رد شهادتهما عنه بأن أحدهما عبد أو ذمي .

وقال بعضهم : إن ذلك على عاقلة⁽²⁾ الإمام ، وقيل : إن ذلك هدر ، لا على الإمام ولا على البينة ولا على المحكوم له .

وقال البعض الآخر: الغرم على الحاكم إن كان الشهود لم يعلموا أن الذين شهدوا معهم كما ظهر من أمرهم ، و إن كانوا يعلمون ذلك فعليهم الغرم .

وقال بعضهم : لا شيء عليهم ولا على الحاكم ، جهلوا من معهم ، أو كانوا عرفوا بهم وجهلوا

(1) القسامة: حلف خمسين يميناً أو جزئها على إثبات الدم - شرح حدود ابن عرفة: 626/2.

(2) العاقلة: العصابة الأقرب فالأقرب فيدخل فيها الأب والابن، ومن بعدت عنه قبيلته أخذ من أقرب القبائل إليها وإن عجزت ضم إليها الأقرب فالأقرب، ومن لا عاقلة له ففي بيت المال.

- التلقين: 480/2.

أن شهادتهم لا تجوز . فأما لو علموا بهم وعلموا أنهم لا تجوز شهادتهم فهم ضامنون للدية
« (1).

هذه هي الأقوال في مسألة ضمان ما أتلف بشهادة العبد والكافر ومثلهم الشاهد
المسخوط البين الفساد الظاهر الشر . وإن كان القاضي عبد الوهاب قد جعل الضمان على
الحاكم فقال : «الحاكم مع ذلك مقصر في اختبار حال الشهود فضمن الحاكم بتفريطه» (2)
، فالمفرط ضامن.

(1) عقد الجواهر الثمينة: 195/3 وما بعدها.

(2) المعونة: 462/2.

9 - كل موضع تمتنع فيه شهادة الأخ لأخيه، فلا يجوز تعديله لمن شهد له بذلك، ولا تجريحه لمن جرح من شهد له، ولا يجرح من شهد عليه بما يؤدي إلى (عقابه).⁽¹⁾

* معنى الكلية:

يجوز للشاهد أن يشهد لأخيه إذا كان مبرزاً، أي سابقاً في العدالة. وأما غير المبرز فلا يجوز أن يشهد لأخيه. وإنما تجوز شهادة المبرز لأخيه إذا لم تلحقه في ذلك تهمة، فإن لحقته تهمة مثل أن ينفي عن أخيه وصمة أو يدفع عنه بشهادته محنة، فإنه في هذه الحالة كالشاهد لنفسه لما يلحقه من قبل أخيه بذلك من المعرة وما يطرقه من إمكان التساهل بما يدفع عنه، وحاصل الأمر أنه يرجع إلى قوة التهمة وضعفها.⁽²⁾

فالمواضع التي تمتنع فيها شهادة الأخ لأخيه هي المواضع التي يتهم فيها الأخ الشاهد بجر النفع لنفسه بشهادته لأخيه، ونفس هذه المواضع يمنع فيها الأخ الشاهد من تعديل من شهد لأخيه، أو تجريح من جرح من شهد له وكذلك من تجريح من شهد على أخيه بما يعرضه للعقوبة بسبب تلك الشهادة؛ لأنه في كل هذه الحالات جار لنفسه تلحقه التهمة.

* توثيقها:

- قال المقرئ: «كل من لا تجوز شهادته لرجل لا تجوز تزكيتته لمن شهد له». ⁽³⁾

- وقال القاضي عبد الوهاب: «من المواضع التي تعتبر فيها التهمة في الشهادة: فيما بين الشاهد والمشهود له أو عليه. قال: ما يدفع به عنه، أو عاراً، كجرحه من شهد على أبيه أو ابنه أو أخيه بزنا». ⁽⁴⁾

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة:71- ب)، التبصرة بمامش فتح العلي المالك: 201/1، طبعة الكليات الأزهرية: 268/1، طبعة: دار عالم الكتب: 191/1 - ما بين قوسين ورد في الأصل: (عقله)، والصحيح (عقابه)، ولعله خطأ من الناسخ. وفي الطبعات الثلاثة: عقوبته. - ولم ينسب ابن فرحون هذه الكلية.

(2) شرح ميارة على التحفة: 57/1.

(3) الكليات الفقهية، ص: 186 (455).

(4) التلقين: 535/2.

- وقال ابن شاس: «كل من لا تقبل شهادته لرجل فلا تقبل تركيته لمن شهد له ولا تجرحه لمن شهد عليه».(1)

- وقال ابن الحاجب: «ومن امتنعت له، امتنعت في تركية من شهد له وتجرىح من شهد عليه».(2)

- وقال القرافي: «قال اللخمي: شهادة الأخ تمتنع فيما فيه له، أو عصب، أو ما يكسب حظوة ومنزلة، أو يدفع معرة، كتعديله أو تعديل من شهد له، وتجرىح من جرحه».(3)

- وقال كذلك: «وحيث منعنا الشهادة منعنا تعديل من شهد للأخ بذلك، وتجرىح من جرح شاهده أو شهد عليه».(4)

- وقال خليل: «ومن امتنعت له، لم يترك شاهده، ويجرح شاهداً عليه».(5)

* أصلها:

قال الخشني: «أصل مذهب مالك وجميع الرواة من أصحابه في باب الشهادات: أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه».⁽⁶⁾ لقوله " : (لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين).⁽⁷⁾

* تطبيقاتها: منها:

أن يشهد لأخيه لدفع عار مثل:

- أن يقذف أخوه رجلاً ويشهد هو وثلاثة على المقذوف بأنه زنا فلا يقبل، لأنه بشهادته يدفع العار عن أخيه لأن عاره ينجر إليه.
- كذلك لو قذف أخاه رجل وأتى بأربعة شهداء أنه زنا، ثم شهد هذا الأخ بجرحهم فلا يقبل؛ لأنه متهم بالجرح أن يريد دفع العار عن أخيه.⁽⁸⁾

(1) عقد الجواهر الثمينة: 146/3.

(2) جامع الأمهات، ص: 472.

(3) الذخيرة: 263/10.

(4) الذخيرة: 264/10.

(5) مختصر خليل، ص: 265.

(6) أصول الفتيا، ص: 317 (574).

(7) سبق تخريجه .

(8) المعونة : 434/2 .

10 - كل موضع يتعذر فيه حضور الشهود من الملاهي وغيرها، فشهادة بعضهم على بعض جائزة بلا مراعاة عدالة، للضرورة الداعية إلى ذلك.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

الأصل في الشهادة أن لا تقبل إلا من العدول المرضيين، وقد نصت العديد من الآيات على شرط العدالة في الشاهد، كقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾⁽²⁾ وقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽³⁾.

ولم يكن المتقدمون في حاجة إلى تحري وصف العدالة في الشهود نظراً لرسوخه بفعل قوة الوازع الديني آنذاك، ولكن شيئاً فشيئاً ضعف الوازع الديني وانتشر الفساد، وقلَّت العدالة في الناس، الشيء الذي جعل القضاة والحكام لا يقبلون شهادة إلا بعد التحري عن الشاهد وعدالته في السر و العلانية.

ولكن قد لا يحضر العدول في بعض الأماكن، كما أن هناك أماكن لا يحضرها إلا غير العدول، وأماكن لا عدول فيها، فكيف الحكم والقضاء في الوقائع التي تحدث بهذه الأماكن؟

هنا أفتي المتأخرون بقبول شهادة غير العدول بعضهم على بعض في مثل هذه الأماكن للضرورة، فرغم أن شهادة غير العدول كالعدم في نظر الشرع، إلا أن الفقهاء اعتبروها في هذه

الأماكن احتياطاً للأموال، إذ لو تطلب القاضي شهادة العدول في كل الأحوال لتعطل الحكم و لضاعت الحقوق، وهذه المسألة من المسائل التي تدلل على واقعية الشريعة الإسلامية.

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة:125- أ)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 358/1، طبعة الكليات الأزهرية: 486/1، طبعة دار عالم الكتب: 25/2 - أورد ابن فرحون هذه الكلية على لسان: أبي عمران الفاسي من كتابه الدلائل والأضداد.

(2) سورة البقرة: 282.

(3) سورة الطلاق: 2.

* توثيقها:

- قال محمد بن سحنون: «كل موضع وكل نازلة لا يمكن فيها شهادة العدول، فالشهادة على التوسم⁽¹⁾ بظاهر الإسلام جائزة، احتياطاً لأموال الناس؛ فكل ما قدرت عليه أن تنقذ به مال المسلم، وتخلصه من الهلاك فواجب عليك أن تفعله». (2)

- و في مذاهب الحكام: «كل موضع لا يستطيع فيه على العدول فلتقبل فيه شهادة أحسنهم». (3)

- وقال القرافي: «نص ابن أبي زيد: على أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم، ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح». (4)

- وقال في التحفة:

ومن عليه وسم خير قد ظهر زكي إلا في ضرورة السفر⁽⁵⁾

- وقال في الكفاف:

واليوم الأولى فيه قول ابن أبي زيد وقافيه من أهل المذهب

إن عدم العدول فالأمثال لذا به المستأخرون عملوا

عدول كل زمن و بلد بحسبه فبالأيمة اقتد⁽⁶⁾

. أصلها:

قال ابن رشد: «...أجاز ابن حبيب شهادة المجهول الحال على التوسم فيما يقع بين

المسافرين في السفر للضرورة إلى ذلك، قياساً على إجازة شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح،

ومن أصحابنا المتأخرين من أجاز شهادة المجهول الحال في اليسير جداً من المال، وهذا كله

استحسان، والقياس ألا تجوز شهادة أحد حتى تعرف عدالته، لقول الله ﷻ: مِمَّن

تَرَضَّوْنَ

(1) التوسم: من السمة: وهي العلامة. - المصباح المنير: 660/2.

(2) كتاب الأجوبة، ص: 237.

(3) مذاهب الحكماء في نوازل الأحكام، للقاضي عياض، ص: 56.

(4) الذخيرة: 46/10.

(5) متن العاصمية، ص: 9.

(6) الكفاف: 223/2.

مِنْ الشُّهَدَاءِ §. (1) وقد اتفقوا في الحدود والقصاص على أن الشهادة لا تجوز في ذلك إلا بعد المعرفة بعدالة الشاهد، وهذا يقضي على ما اختلفوا فيه «(2).

وبيان ذلك « أن الاستحسان هو العدول في صورة ينسحب عليها حكم قاعدة إلى وجه آخر أقوى منه طارئ عليه، لأجل درء أو جلب يقصده الشرع... وبيانه في مسألة الشهادة : أن قاعدة اشتراط طلب العدالة في الشهادة ، شاملة لصورة الضرورة إلى شهادة غير العدول ، فعدل في هذه الصورة عن حكم ذلك الشمول ، وجعلت مستثناة منه لوجه آخر أقوى منه طارئ عليه ، ... لأجل درء مفسدة فوات المصالح ، وضياع الحقوق ، وسقوط الأحكام ، وأكل الناس أموال بعضهم... فعدول إمام المذهب عن القياس في صورة لموجب استحسان ، وعدول مجتهد مذهب في صورة أخرى تجانسها وتشاركها في علة عدول إمامه فيها، قياس على قول إمامه ، وقد قالوا: إن أقوال المجتهدين في حق المقلدين كالأدلة في حق المجتهدين ، فيكون هذا قياساً أصله استحسان «(3).

* تطبيقاتها: منها:

- الجراحات في النوازل، والأيمان في الخصومات ، والإقرار والإنكار بين القوافل والمسافرين ، والمواضع التي لا عدول فيها للنكاح والطلاق والعق والبياعات و الصدقات وغير ذلك.(4)
- سئل ابن سحنون : « أتقبل شهادة غير العدول على السارق أم لا ؟ فقال: نعم ، كل مسلم بالغ من الرجال والنساء تجوز شهادته على السارق . ولو لم يغرم السارق حتى يشهد عليه

العدول لما غرم سارق أبداً ، لأن المواضع التي يسرق منها السارق لا يحضرها العدول غالباً، لاسيما وقد كان أكثر سرقتهم في الليل ، وفي أوقات الغفلة التي لا يحضرها العدول ولا غير العدول». (5)

• شهادة النساء بعضهن على بعض ، لا تجوز في المواضع التي لا يحضرها الرجال مثل : الحمامات والعرس، والمآتم، وما أشبه ذلك . وقال بعض المالكية تجوز شهادتهم في ذلك ، واعتبروها بشهادة

(1) سورة البقرة : 282 .

(2) المقدمات الممهدة : 286/2 .

(3) شهادة الليف ، لمحمد العربي الفاسي ، ص : 38 – 39 .

(4) كتاب الأجوبة ، ص : 113 – 114 .

(5) كتاب الأجوبة ، ص : 236 .

الصبيان بعضهم على بعض. (1)

• وقد رد الونشريسي (2) هذا القياس معللاً ذلك : « بأن قبول شهادة الصبيان فيما ذكر على خلاف الأصل فلا يصح القياس عليه في شهادة النساء ». (3)

والقول بأن « شهادة الصبيان على خلاف القياس ، فلا يصح القياس عليها ، فيه نظر ، فإنها استثنت لمعنى معقول تصح تعديته لغيرها ، والرخص كلها على خلاف القياس ، وقد قال مالك والشافعي والجمهور ، بصحة القياس عليها ، كما في العرايا التي استثناها الشارع من الربويات لحاجة الفقراء ، وهو معنى معقول، والنص جاء في الرطب ، فيلحق به - قياساً - العنب لوجود حاجة الفقراء فيه، وإن لم يرد فيه نص ، وكذلك شهادة الصبيان منصوصة في المذهب ، فيقاس عليها شهادة الليف (4) عند من رأى قياسه لأجل ضرورة الناس إلى ذلك

لغلا تضيع أموالهم . فلو كان مستثنى لا معنى تصح تعديته كشهادة خزيمة⁽⁵⁾ فهو الذي لا يقاس عليه ، وهو المعدول به عن

(1) التفرع : 238/2 .

(2) **الونشريسي**: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني ثم الفاسي . أخذ عن أبي الفضل العقباني وولده أبي سالم وحفيده محمد بن أحمد العقباني وابن مرزوق الكفيف وغيرهم . وعنه أخذ: ابنه عبد الواحد وأبو زكريا السوسي وابن هارون وغيرهم . من تأليفه : المعيار ، شرح على وثائق الفشتالي ، والقواعد في الفقه وغيرها . توفي سنة (914هـ) .

- نيل الابتهاج : 135 (130) ، الشجرة : 274 (1022) .

(3) عدة البروق ، ص: 474 .

(4) **اللفيف** : ما اجتمع من الناس من قبائل شتى . - مختار الصحاح ، ص: 381 .

- وفي الاصطلاح: أن المشهود له يأتي باثني عشر رجلاً ، كيف اتفق من اجتماع أو افتراق ، إلى عدل منتصب للشهادة فيؤدون شهادتهم عنده ... - شهادة اللفيف ، ص: 15 .

(5) حديث قضاء الرسول " بشهادة خزيمة وحده أخرجه:

- أبو داود في السنن، كتاب القضاء ، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، 301/2-302 .

- سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع ، 301/7 - 302 .

- مستدرک الحاكم ، كتاب البيوع ، باب لا يجوز بيعان في بيع ولا بيع مالا يملك ... ، 17/2 - 19 .

وقال : " هذا حديث صحيح الإسناد ورجاله باتفاق الشيخين ثقات ، ولم يخرجاه " . ووافقه الذهبي .

• قال في مجمع الزوائد : " رواه الطبراني ورجاله كلهم ثقات " باب ما جاء في خزيمة بن ثابت : 320/9 .

• وقال في التلخيص الحبير: « قصة خزيمة بن ثابت شهيرة أخرجها أبو داود والحاكم ، وأعلها ابن حزم .155/3.»

سنن القياس وليس هذا منه...»⁽¹⁾.

• تقبل شهادة الرفقة بعضهم لبعض على المحارب ويقضى عليه برد ما أخذ إن كان ملياً ، لأن المحاربين إنما يقطعون في المفاوز حيث لا بينة إلا من قطعوا عليه. ولا تقبل شهادة كل واحد منهم لنفسه.⁽²⁾

• تقبل شهادة الذين يعطون في البحر بعضهم لبعض.⁽³⁾

• تجوز شهادة الأسرى بعضهم لبعض بدار الحرب ، فقد سئل ابن رشد عن ذلك : « في رجل مأسور جمعت له فدية في وصية وسلف . فجاء وزعم أنه افتدى ببعضها ، وشهد له أسارى كانوا معه بدار الحرب بذلك . هل تقبل شهادتهم على التوسم هنا للضرورة أم لا ؟ فأجاب: بإجازة شهادة المأسور مع الأسير في هذا على التوسم؛ لأن الضرورة فيها ظاهرة أظهر منها في السفر».⁽⁴⁾

• ومن المواضع التي لا يحضرها العدول: الملاهي⁽⁵⁾، فتقبل شهادة من حضرها بعضهم على بعض .

إن شهادة غير العدول كلا شهادة كما قال ابن رشد⁽⁶⁾ ، غير أن المتأخرين أعملوها وحكموا بها في الأموال؛ لأنهم رأوا أن الشهرة بالفساد تنزل منزلة التحقيق ، وأن ارتكاب المشهور في الزمان الذي غلب على أهله الفساد يفضي إلى سفك الدماء وغصب الأموال⁽⁷⁾، فأعملوها للضرورة حفاظاً على الأموال، وهو مقصد شرعي مراعى في الأحكام.

- (1) شهادة اللقيف ، ص: 39 .
- (2) النوادر والزيادات : 486/14 .
- (3) الكافي ، ص: 470 .
- (4) فتاوى ابن رشد : 1645/3 .
- (5) تبصرة الحكام : 486/1 .
- (6) فتاوى ابن رشد : 589/1 .
- (7) البهجة في شرح التحفة : 495/2 .

* المبحث الثاني: كليات فقهية من باب الإقرار:

- الإقرار في اللغة: أقر بالحق: اعترف به.⁽¹⁾
- وشرعاً: هو إخبار الرجل عن نفسه بأمر يوجب عليه حكماً.⁽²⁾
- وقال في الحدود: « هو خبر يوجب حكم صدّقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه ». ⁽³⁾
- وحكم الإقرار: اللزوم، وحكمة مشروعيته: صيانة الحقوق.⁽⁴⁾
- والأصل في الإقرار:
من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ

والشهادة على النفس هي الإقرار.

من السنة:

قوله " (واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها)⁽⁶⁾

وقد تناول ابن فرحون الإقرار في "تبصرته" بوافر الشرح، تخلل ذلك كليتان فقهيتان هما موضوع الدراسة في هذا المبحث.

(1) مختار الصحاح، ص: 337.

(2) لباب اللباب، ص: 249.

(3) شرح حدود ابن عرفة: 443/2.

(4) لباب اللباب، ص: 249.

(5) سورة النساء: 135.

(6) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل الحدود، الحديث (2725)، فتح الباري:
324/5.

11 - كل من أقر بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن، أخذ بإقراره، ولم يكن السجن في حقه إكراهاً؛ لأنه سجن بحق، بخلاف الإكراه ظلماً.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

الإقرار تحت التهديد والإكراه والضرب والسجن لا يلزم صاحبه شيئاً في الأصل لأنه ظلم. لكن إذا أقر المتهم المعروف بالعداء بما شهد به عليه تحت التهديد والإكراه والسجن، فإنه يلزمه ما أقر به، وإقراره صحيح، وليس من الإقرار حال الإكراه، لأنه ما سجن إلا بحق.

* توثيقها:

- قال الخشني: « قال سحنون: إذا تقدم بالرجل المتهم إلى السلطان، فإن جهل أو تعسف في حكمه، واضطره إلى الإقرار على وجهه فحبسه لاستبانة أمره، إن كان من أهل التهم والدعارة، فأقر في السجن، فإن إقراره نافذ عليه. »⁽²⁾

- وقال محمد بن سحنون: « كل ما أقر به تحت السجن والضرب لزمه، إذا كان متهماً، معروفاً عند الناس بالتهمة والشر في قديم الزمان. »⁽³⁾

- وقال في التحفة: وحكموا بصحة الإقرار من ذاعر⁽⁴⁾ يحبس لاختبار
(5)

* أصلها :

عن نافع عن ابن عمر: (أن رسول الله " قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم. فغلب على الزرع والأرض والنخل. فصالحوه على أن يجلبوا منها، ولهم ما حملت ركابهم،

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 85 - ب)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 240/1؛ طبعة الكليات الأزهرية: 323/1، طبعة: دار عالم الكتب: 227/1 - نسب ابن فرحون هذه الكلية لكتاب تنبيه الحكام، لابن المناصف.

(2) أصول الفتيا، ص: 315 (570).

(3) كتاب الأجوبة، ص: 357.

(4) ذاعر: من ذعرتة: ذعراً: أفزعتة. - المصباح المنير: 208/1.

- قال التسولي: ذاعر بالذال المعجمة بمعنى مفزع و مخيف أو بالمهملة، و فسره في المشارق بالزاني الفاسق السارق، وقال ابن حجر: دعار طيء جمع داعر وهو السارق. - حلى المعاصم: 509/2.

(5) متن العاصمية، ص: 102.

ولرسول الله " الصفراء والبيضاء . وشرط عليهم (أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا

فلا ذمة لهم ولا عهد). فغيبوا مسكاً⁽¹⁾ فيه مال وحلي لحُيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر، حين أجليت النضير. فقال رسول الله " لعم حيي بن أخطب: (ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ قال: أذهبتة النفقات والحروب، قال: العهد قريب، والمال أكثر من ذلك. فدفعه رسول الله " إلى الزبير، فمسه بعذاب، وقد كان قبل ذلك دخل خربة. فقال: قد رأيت حُيياً يطوف في خربة هاهنا. فذهبوا



فطافوا، فوجدوا المسك في الخربة. فقتل رسول الله " ابني أبي الحقيق - و أحدهما زوج صفية - بالنكت الذي نكتوا).⁽²⁾

قال ابن القيم بعد ما أورد الحديث: « وفي ذلك دليل على صحة إقرار المكره إذا طلب منه المال، وأنه إذا عوقب على أن يقر بالمال المسروق، فأقربه وظهر عنده: قطعت يده. وهذا هو الصواب بلا ريب. وليس هذا إقامة للحد بالإقرار الذي أكره عليه، ولكن بوجود المال المسروق الذي تُوصّل إليه بالإقرار ». ⁽³⁾

* عرض الخلاف في المسألة:

اختلف في لزوم الإقرار بالإكراه بالنسبة للمحبوس و المتهدد، فمشهور المذهب أنه غير لازم ، وشدّد سحنون عن المشهور ورأى لزومه واختاره ، وبيان ذلك فيما يلي:

سأل سحنون ابن القاسم: « رأيت إن أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو السجن أو الضرب، أيقام عليه الحد أم لا ؟ قال: قال مالك: من أقر بعد التهديد أٌقيل، فالوعيد والقيد والسجن والضرب تهديد كله وأرى أن يُقال. قلت: والوعيد والتهديد - عند مالك - بمنزلة السجن والضرب؟ قال: قد أخبرتك بقوله في التهديد فما سألت عنه عندي مثله. قلت: رأيت إن أقر بعد القيد و الضرب ، ثم ثبت على إقراره ، أيقم عليه مالك الحد و إنما كان أصل

(1) مسكاً : المسك : الجلد . - المصباح المنير : 573/2 .

(2) - أخرجه: أبو داود ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب ما جاء في حكم أرض خيبر ، 155/2 -

- وابن حبان في صحيحه (الإحسان) ، كتاب المزارعة ، ذكر خبر ثالث يصرح بأن الزجر عن المخابرة والمزارعة ... الحديث (5207) ، 232/7. أخرجه من طريق عميد الله بن عمر .

- قال الألباني : « حسن الإسناد » . سنن أبي داود : 3/ 157 ، حديث رقم (3006) (قرص) .
- (3) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص: 9 .

إقراره غير جائز عليه ؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا إلا ما أخبرتك أنه قال: يقال. وأنا أرى أنه ما

كان من إقراره بعد أمن من عقوبة يعرف ذلك، فأرى أن يقام عليه الحد أو يخبر بأمر يعرف به

وجه صدق ما أقر به وعين، وإلا لم أر أن يقطع لأن الذي كان من إقراره أول مرة قد انقطع وهذا كأنه إقرار حادث بل هو إقرار حادث. قلت: أيخلى عنه إذا كان إقراره إنما كان خوفاً منه- في قول مالك- وهو لم يرجع عن إقراره ؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ، ولا أرى أن يخلى عنه، ولكن أرى أن يُحبس حتى يستبرئ أمره. قلت: فإن ضرب وهدد فأقر فأخرج القتل، أو أخرج المتاع الذي سرق ، أقيم عليه الحد فيما أقر به أم لا وقد أخرج ذلك؟ قال : لا أقيم عليه الحد إلا أن يقر بذلك آمناً لا يخاف شيئاً⁽¹⁾.

هذا نص المسألة من المدونة أوردته كاملاً لسببين:

- **الأول:** ما لاحظته في هذا الحوار بين سحنون وابن القاسم ، كيف أن سحنوناً من خلال أسئلته وكأنه يبحث في آراء الإمام مالك في المسألة عن رأي أو قول يؤيد ما ذهب إليه ، فأتى على المسألة من جميع جوانبها .

- **الثاني:** نص المدونة حوى جميع الأقوال في إقرار المكره ، وهي خمسة أقوال بإضافة قول سحنون وهي:

« قال مالك : لا يؤاخذ ، وقال ابن القاسم : فإن أخرج المتاع أو القتل أُقيل ، إلا أن يقر بعد الأمن ، أو يعرف وجه إقراره ويعين ، مثل ذكر أسباب ذلك وبدايته ، ونهايته ، وما يعلم أنه فيه غير مكره .

- وعن مالك: إن عين السرقة قطع، لأن التعيين كالبيئة، إلا أن يقول: دفعته لفلان ، وإنما أقررت لما أصابني، ولو أخرج الدنانير لم يقطع ، لأنها لا تعرف.

- وعن أشهب : لا يقطع وإن ثبت على إقراره ، لأن ثبوته خوف العودة للعقوبة إلا أن يُعين السرقة ويعرف أنها للمسروق منه ، لئلا يخرج متاع نفسه ويعترف به ليخلص من العقوبة.

- وعن سحنون : يؤاخذ بالإقرار الرجل وهو في الحبس من سلطان عادل ، ولا يعرف ذلك إلا من ابتلي بالقضاء».(2)

فسحنون قيّد لزوم الإقرار من المكره بكونه عند سلطان عادل وقال : «القاضي الذي

(1) المدونة : 547/4 – 548 .

(2) الذخيرة : 179/12 .

يُكره الناس حتى يقرّوا بالحدود ظلماً وتعدياً وليس المكره من أهل التهم ، فلا يقع عليه اسم قاضٍ،

وهو بأن يسمى باللصوصية أقرب ، وإقرار المقر باطل ، ولو رفع إلى القاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة مأبون بذلك ، فادعي ذلك عليه ، فحبسه لاختبار ذلك ، فأقر في السجن بما ادعي عليه فهذا يلزمه ، وهذا الحبس خارج من الإكراه ، لأن القاضي إنما فعل ما هو له لازم».(1)

غير أن ابن القاسم لم يعتبر ذلك القيد وقال عندما سئل عن الرجل يقر بعد ضرب عشرة أسواط أو بعد حبس سنة ، قال: « لا يلزمه إقراره عدلاً كان الوالي أو غير عدل ، وربما أخطأ الوالي العدل ، وقد قال رجل لعمر بن عبد العزيز: إن ضربتني سوطاً واحداً أقررت على نفسي ، فقال: ماله قبحة الله ، فإذا أقر على خوف لم يلزمه إقراره إلا أن يعين، يعني يُري بعض ما أقر ». (2)

وذهب العلماء في ذلك مذهبين:

- **الأول** : رأى أن قول سحنون مخالف للمشهور وأن المقابل للمشهور قد يجري به الحكم والعمل لكثرة الفساد ، وأن مذهب المدونة إنما قالت ذلك في وقت عدم كثرة الفساد. (3)

- **والثاني** : حاول الجمع بين ما جاء في المدونة وبين قول سحنون فقال :

«عُتْمَد ما لسحنون وحمل ما في المدونة على غير المتهم ، على أنه وقع فيها محلان- **أحدهما**: صريح في عدم العمل بإقرار المكره ، **ثانيهما**: حلف المتهم وتهديده وسجنه فاستشكله البرزلي: أنه لا فائدة في سجنه لعدم العمل بإقرار المكره كما هو مفاد المدونة أولاً . قال : ويجمع بينهما بحمل أول كلامها على غير المتهم ، وآخره على المتهم كقول سحنون . وجمع الغرياني⁽⁴⁾ أيضاً بحمل أول كلامها على ما إذا كان المسروق لا يعرف بعينه لاحتمال أن يأتي بشيء غير المسروق من خوفه، وحمل آخر كلامها على ما إذا كان المسروق يعرف بعينه فيهدد

المتهم ويسجن رجاء أن يقر. وبهذا علم أن ما لسحنون مواقف للمدونة على أحد التأويلين « (5)



(1) النوادر والزيادات : 298/10 .

(2) المستخرجة : 322/16 .

(3) البهجة في شرح التحفة : 509/2 .

(4) الغرياني: أبو زيد عبد الرحمن الغرياني الطرابلسي التونسي الفقيه العالم. أخذ عن أصحاب ابن عرفة منهم الزعبي، له حاشية على المدونة. لم تدون كتب الطبقات تاريخ وفاته. وقال صاحب الشجرة: لم أف على وفاته.

- نيل الابتهاج: 255 (301) ؛ الشجرة : 260 (955) .

(5) حاشية الدسوقي : 345/4 .

فمذهب الجمع أفضل ، فقد حوى القولين معاً ولم يهمل أيّاً منهما ، وبين أن سحنوناً لم يخالف مشهور المذهب عند التحري .

وأضيف هنا أن هذه المسألة من المسائل التي نسبت للإمام مالك ، وادعي فيها أن الإمام مالك أفتى بضرب المتهم بالسرقة أو القتل لمصلحة الإقرار ، وإن خالف النص وهو حديث :

(البينة على المدعي واليمين على من أنكر).⁽¹⁾ والنصوص الدالة على حرمة إيذاء البريء .

وفي الواقع - كما سبق بيانه - هو رأي لسحنون خاص به بيد أنه لما كانت المدونة هي رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك ، فقد كان في ذلك ما قد يدعو إلى اللبس بين ما انفرد به من آراء وما نقله عن الإمام ، وقد تعرض البوطي للرد على ذلك وتفنيده.⁽²⁾

(1) سبق تخرجه .

(2) انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، ص: 294 وما بعدها .

12 - كل من أقر بحق عند قوم في مساق حديث يحدثهم، أو شكر شكر به أحداً فأنى عليه به لما قد مضى من سلف وغيره من الحقوق، ثم ادعى المقر له ذلك وقال: قد أسلفته كما ذكر ولم أقتض، وقال الآخر: قد قضيته وإنما

ذكرت إحسانه إليّ وأثيت عليه به. فلا يلزم ذلك المقر إذا كان على هذه
الجهة ، ولا ينبغي للقوم أن يشهدوا بذلك ، فإن جهلوا وشهدوا بذلك على
جهته وكما كان ساقه لم يجز (للسلطان) ⁽¹⁾ أن يأخذ به. ⁽²⁾

* معنى الكلية:

من أتى بالإقرار على غير وجه الإقرار المعروف ، بل على وجه الشكر والتحدث به ،
كأن يمدح إنسان ويشكره أمام الحاضرين ، أنه أقرضه مالا في الماضي ، فهذا ليس إقراراً ولا
يلزم به شيء ، لأنه أقر بالمعروف وأثنى على صاحبه ولم يقر بالدين لأنه قضاه ، كما أنه أمر
جره الحديث والإخبار فهو مصدق . ولا ينبغي لمن سمع هذا الإقرار أن يشهد به ، وإن شهد
به فلا يجوز للسلطان أو القاضي أن يلزم المقر بشيء من ذلك ، إلا إذا كان هذا الإقرار:»
عند السلطان فقال : قد أسلفني وقضيته ، لم يُصدق ، لأن هذا إقرار في موضع القضاء
وماخذ البيئات». ⁽³⁾

* توثيقها :

- ذكرها ابن غازي قال:«كل إقرار وقع من المقر على وجه الشكر ، وكان في مساق حديث
لم يلزم ذلك للمقر ، ولا ينبغي لمن سمع ذلك أن يشهد به». ⁽⁴⁾

- وقال ابن القاسم: «قال مالك في الذي يقر بالدين، فيما بلغني عنه ولم أسمع منه: لو كان
إقراره

(1) ما بين قوسين ورد في الأصل : (للسلطن) ، والصحيح ما أثبتته كما ورد في الطبعات الثلاثة ، وظاهر أنه
من أخطاء النسخ.

(2) تبصرة الحكام: (مخطوط ، لوحة : 140- ب)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك : 39/2 ، طبعة الكليات الأزهرية : 55/2، طبعة دار عالم الكتب : 59/2 . - أورد ابن فرحون هذه الكلية على لسان مطرف وابن الماجشون.

(3) النوادر والزيادات : 190/9 .

(4) الكليات الفقهية ، (مخطوط، اللوحة:10- أ) .

ذلك على وجه الشكر ، مثل ما يقول الرجل للرجل: جزى الله فلاناً خيراً قد جئته مرة فأسلفني وقضيتته، فالله يجزيه خيراً على نشر الجميل والشكر له ، لم أر أن يلزمه في هذا شيء مما أقر به وقرب زمان ذلك أو بعد⁽¹⁾.

- وقال في الكفاف : ولا إن أقررت بقرض شكرا نحو جزى الله سعيداً أجرا

أقرضني وقد وفيتته وفي ذم كقند لا ظني هذا يفى⁽²⁾

* أصلها :

قال ابن رشد: «من أقر لرجل أنه أسلفه فقضاه ، يصدق في دعوى القضاء إذا كان إقراره بالسلف على وجه الشكر ، لأن السلف معروف آتاه الله وفضل تفضل به عليه يلزمه شكره لقول الله Y: ٪ أَنِ أَشْكُرُّ لِي وَلِوَالِدَيْكَ ٪⁽³⁾، ولقوله: ٪ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ٪⁽⁴⁾ . ولقول النبي " : (من أزلت إليه نعمة فليشكرها) .⁽⁵⁾ الحديث ، فحمل عليه أنه إنما قصد إلى أداء ما تعين عليه من الشكر ، لا إلى الإقرار على نفسه بوجوب السلف عليه ، إذ قد قضاه إياه على ما ذكر ، وحسن القضاء واجب على من عليه أن يفعل ، فلم يجب على المقتضي أن ينكره ، فلما لم يجب ذلك عليه وجب أن لا يكون له تأثير في الدعوى وأن يكون القول قول القاضي ، لأن المقتضي قد أقر بالقبض ويدعي أنه كان له عليه حقاً فلا يصدق في ذلك⁽⁶⁾ .»

(1) المدونة : 34/4 .

(2) الكفاف: 105/2.

(3) سورة لقمان : 14.

(4) سورة البقرة : 237 .

(5) أخرجه: البيهقي في شعب الإيمان ، فصل في المكافأة بالصنائع ، الحديث (9115) ، 516/6 . عن يحيى ابن عبد الله ابن صيفي عن النبي " مرسلًا .

• ورد الحديث في البيان والتحصيل بلفظ: (من آلت إليه يد فليشكرها) ، ولم أفد عليه بهذا اللفظ ، كما لم يقف عليه محققو البيان والتحصيل .

- أزلت: الزليل: نوع من انتقال الجسم من مكان إلى مكان ؛ فاستعير لانتقال النعمة من المنعم إلى المنعم عليه؛ فقبل: زلّت منه إلى فلان نعمة ، وأزلّها إليه. - الفائق في غريب الحديث، للزمخشري: 119/2.

(6) البيان والتحصيل : 438/10 .

* عرض الخلاف في المسألة :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين: فريق يرى أن ذلك إقرار، وفريق آخر يرى أنه ليس بإقرار ولا يلزم به شيء وهو مذهب المدونة. وقد تصدى القاضي عبد الوهاب لبيان ذلك فقال:

« وجه الأولي: أنه معترف بأن الرجل دفع إليه المال على وجه القرض ومدع البراءة منه فلا يقبل منه إلا ببينة ، أصله الإقرار المبتدأ عند دعوى الخصم .

ووجه الثانية: أنه لم يورده على وجه الإقرار إنما أورده على وجه الشكر أو لغير ذلك ، ولفظ الإقرار مفتقر في كونه إقراراً إلى القصد لذلك، وهذه الرواية أحسن وأوقع في مقتضى العادة والأول أقيس». (1)

ورأي ثالث فرق بين أن يكون الإقرار لحي أو لميت ، وبين ذلك ما نقله ابن سهل أن ابن حبيب قال: « عن أصبغ عن ابن القاسم: سمعت مالكا يقول في الإقرار بالسلف وقضائه على وجه الشكر والثناء: لا يلزم المقر وهو مصدق فيه طال زمانه أو قصر إن كان إقراره لحي ، فإن كان إقراره لميت ، فإن كان لما قد بُعد وطال زمانه فكذلك ، وإن كان فيما وقته قريب أخذ بإقراره ، وفرق بين الحي والميت في هذا: أن الميت لو كان حياً لعله يكون عنده ما يحق به حقه سوى إقرار هذا ، والحي قائم بحجته محيي لحقه ، سوى إقرار هذا إن كانت بيده من ذلك وثيقة . ألا ترى أن الميت يقول عند موته: لي على فلان كذا وكذا ، فلا بد من أن يحلف فلان ذلك إن جحد ، وإن لم تعرف بينهما مخالطة ، ولو ادعى ذلك حي لم يحلف له إلا بمخالطة تعرف ». (2)

وما ذكره ابن حبيب عن الإمام مالك هو نص المدونة ، فقد قال في الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالا وأنه قد قضاه والدهم ، قال مالك : « إن كان الذي ادعى أمراً حديثاً من الزمان والسنين ، لم يتناول ذلك ، لم ينفعه قوله قد قضيت إلا بينة قاطعة على القضاء . وإن كان قد تناول زمان ذلك أحلف المقر وكان القول قوله ». (3)

(1) المعونة : 221/2 .

(2) ديوان الأحكام الكبرى : 915/2 .

غير أن سحنوناً اعتبر ما كان حديثاً ملزماً لصاحبه سواء كان لحي أو لميت ، وهو ما نقله عنه ابنه قال : « ومن أقر فقال: لقد فعلت كذا إذ كان لك عليّ مائة درهم يريد فطالبه بها المقر له ، قال : إن كان أمراً قد تقادم وجرى مجرى الشكر لم يؤخذ بهذا الإقرار، وإن كان أمراً لم يتقادم ولا جرى بوجه الشكر فإنه يؤخذ بإقراره ، وكذلك قوله: فعلت كذا يوم أقرضني فلان كذا فجزاه الله خيراً فهو مثل ذلك فيفترق ما تقادم منه مما كان حديثاً ».(1)

وعليه فالإقرار على وجه الشكر لا يلزم صاحبه شيئاً فقد تعارف الناس فيما بينهم بإبداء الشكر وبذله لمن أسدى المعروف ، فإذا ألزم كل من فعل ذلك بما أقر به ، لانقطع الناس عن إبداء الشكر ومدح أهل الفضل وهو أقل واجب اتجاههم ، كاعتراف لهم بالجميل .

وإنما يلزم هذا الإقرار من أقر به إذا كان لميت لم يطل الزمان من يوم المعاملة ليوم الموت ، ولا ينفع المقر به قوله قضيته إلا أن تقوم له بينة على قول الإمام مالك ، وذلك حفظاً للحقوق عند غياب أصحابها سداً لذريعة أكل أموال الناس بالباطل .

(1) النوادر و الزيادات: 191/9.

* المبحث الثالث: كليات فقهية من باب اليمين:

• اليمين في اللغة: الحَلْفُ، وتجمع على (أيمن) و (أيمان) أيضاً، وسمي الحلف (يميناً) لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه، فسمي الحلف (يميناً) مجازاً.⁽¹⁾

• وشرعاً: هي الحلف بمعظم تأكيداً لدعواه أو لما عزم على فعله أو تركه.⁽²⁾
وقال في الحدود: « اليمين قَسْمٌ أو التزام مندوب غير مقصود به القرية أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لِقَبُولٍ مُعَلَّقٍ بأمر مقصودٍ عَدْمُهُ ». ⁽³⁾

• وحكم اليمين: الجواز إن كانت باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته.⁽⁴⁾

• وحكمة مشروعيتها: الحث على الوفاء بالعقد مع ما فيها من المبالغة في التعظيم.⁽⁵⁾

• والأصل في مشروعيتها:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ

بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ ^ط ۞ ﴾.⁽⁶⁾

ومن السنة: أحاديث كثيرة منها:

قوله " : (من كان حالفاً فليحف بالله أو ليصمت).⁽⁷⁾

وقد حوت "التبصرة" خمس كليات فقهية في باب اليمين وهي كالتالي :

(1) المصباح المنير: 682/2.

(2) لباب اللباب، ص: 98.

(3) شرح حدود ابن عرفة: 206/1.

(4) لباب اللباب، ص: 98.

(5) لباب اللباب، ص: 98.

(6) سورة المائدة: 89.

(7) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب كيف يستحلف، الحديث (2679)، فتح الباري: 287/5.

13 - كل أمر له بال، أو بلغ ربع دينار فصاعداً، فإن كان بالمدينة فعند

منبر رسول الله " (1).

* معنى الكلية:

اليمن تغلظ بالمكان فيما بلغ ربع دينار فصاعداً، ولا تغلظ في اليسير التافه، وهو مادون ربع دينار. فإن كانت الدعوى بالمدينة، فاليمين تؤدي عند منبر الرسول " ، وفي غيرها في المسجد الجامع عند المنبر ، حرمة موضعه من المسجد لا حرمة في نفسه ، إذ لو نُقل عن موضعه إلى موضع سواه من المسجد أو غيره لم تنقل اليمين عن موضعها إلى حيث المنبر، بخلاف منبر النبي ﷺ في ذلك ، فاليمين في المدينة عند منبره ﷺ حيث كان من المسجد ، وليس هو عند محرابه ، لأنه زيد في قبلته فبقي المنبر في موضعه ، وفي غير المدينة من جوامع الأمصار عند المحراب ، وفي مكة ما بين الركن والمقام (2) ، لأن الحلف في المواضع التي تعظم وتشرف أبلغ في الردع وأوقع في الزجر من الحلف في غيرها .

* توثيقها:

- جاء في المدونة : « قلت : فأين يخلفان - الذي يدعي قبله الحق والذي يستحق بيمينه مع شاهده - أين يستحلفهما في قول مالك ؟ قال : قال مالك : كل شيء له بال (3) ، فإنه يستحلف فيه هذان جميعاً في المسجد الجامع ، فقليل لمالك : عند المنبر ؟ قال : لا أعرف المنبر إلا منبر النبي - عليه الصلاة والسلام - فأما مساجد الآفاق فلا أعرف المنبر فيها ، و لكن للمساجد مواضع هي أعظم ، فأرى أن يستحلفوا في الموضع الذي هو أعظم عندهم . قال مالك : و عندنا بالمدينة لا يستحلف عند المنبر إلا في ربع دينار فصاعداً » (4).



(1) تبصرة الحكام : (مخطوط، لوحة :60- أ)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك :1/165 ، طبعة الكليات الأزهرية :1/220 ، طبعة دار عالم الكتب :1/158 .نسبها ابن فرحون لمطرف من مختصر الواضحة، قال :قال مالك: كل أمر ...

(2) البيان والتحصيل : 9/183 .

(3) له بال: المراد به ربع دينار فأكثر- البهجة :1/283- وفسره اللخمي: بالدينار فأكثر- حلى المعاصم : 1/283 .

(4) المدونة : 4/5.

- قال القاضي عبد الوهاب: « تغلظ الأيمان بالمكان ، والزمان ، ويراعى في الأمكنة شرفها وحيث يعظم أهلها. ففي المدينة عند منبر النبي " وفي مكة عند البيت وفي غيرها في المساجد الجامعة وغيرها مما هو معظم عند أهل ذلك البلد...ولا يحلف عند المنبر إلا في ربع دينار فما زاد ». (1)

- وقال ابن الحاجب: «ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا في منبر المدينة في ربع دينار فأكثر». (2)

وقال خليل : « وغلظت في ربع دينار بجامع ». (3)

- وفي التحفة: في ربع دينار فأعلى تقتضى في مسجد الجمع اليمين بالقضا (4)

- وفي الكفاف: في ربع دينار فأعلى إن طلب تغليظها بنحو مسجد وجب (5)

* أصلها :

ودليلنا أنها لا تغلظ في القليل : ما روي أن عبد الرحمن بن عوف رأى رجلاً يحلف عند المنبر ، فقال: أعلى دم ؟ فقالوا: لا ، فقال: أعلى عظيم من المال ؟ قالوا: لا ، قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان.⁽¹⁾ فلم ينكر عليه أحد .

ودليلنا على أنه تغلظ في ربع دينار: أنه مال يثبت له حرمة في الشرع بدليل أنه يقطع فيه اليد ، وأقل ما يستباح به البضع ، كالنصاب في الزكاة .⁽²⁾

* تطبيقاتها : منها :

• من باع ثوباً فوجد به المبتاع عيباً فادعى البائع أنه أعلمه به وتبرأ إليه منه ، فإن كان نقصان العيب ربع دينار فأكثر لم يحلف إلا في الجامع ، ووجهه أن المراعى في ذلك ما تداعيا فيه وهو قدر العيب وفيه تجب اليمين.⁽³⁾

حج

- و مسلم ، كتاب الإيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة ، 85/1 . من نفس الطريق وقال : (و إن كان قضيباً من أراك) مرة واحدة .

• وأخرج الحديث بزيادة : (ولو على سواك أخضر) ، أي في رواية واحدة : - أبو داود في السنن ، كتاب الأيمان والندور ، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي " ، 218/2 .

- و ابن ماجة ، كتاب الأحكام ، باب اليمين عند مقاطع الحقوق ، الحديث (2325) ، 779/2 .

- و الحاكم ، كتاب الأيمان والندور ، 299/4 . وقال: « هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه » . ووافقه الذهبي .

• قال في الإرواء : «...للحديث شاهد من حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ : (لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة، ولو على سواك رطب ، إلا وجبت له النار)... فالحديث بهذا الشاهد صحيح » . 313/8 - 314 ، الحديث (2697) .

(1) - البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب تأكيد اليمين بالمكان ، الحديث (21290) ، 219/15 من طريق الشافعي بلفظ: (لقد خشيت أن يبهي الناس بهذا المقام) - قال البيهقي: "قوله يبهي الناس ، يعني يأنسوا به فتذهب هيئته من قلوبهم، قال أبو عبيد: بهأت بالشيء إذا أنست به " .

- قال ابن عبد البر: " رواه الزعفراني عن الشافعي : يتهاون الناس . و رواه المزني و الربيع في كتاب اليمين مع الشاهد فقالا فيه: لقد خشيت أن يبهي الناس بهذا المقام ، وهو الصحيح عندهم". التمهيد: 84/22.
- قال في التلخيص: " إسناده منقطع " ، من كتاب الدعوى و البيئات : 231/4 (بلفظ : يتهاون) .
- قال بدوي عبد الصمد: "سنده حسن إن سلم من عنعنة ابن جريح". - الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف: 1853/4(1563).
- (2) الإشراف: 979/2 - 980.

(3) المنتقى: 235/6 .

• من وجبت عليه يمين في طلاق أو عتاق أو نكاح أو غير ذلك مما ليس بمال ، فعن ابن القاسم : في عبد حنث في يمين بطلاق فقال: حلفت بواحدة ، وسيد الزوجة شهد عليه بالبتة . فقال ابن القاسم : يحلف عند المنبر ما حلف إلا بطلقة ، ووجه ذلك : أن صداق الزوجة لا يكون أقل من ربع دينار فلا يحلف في عوضه إلا عند المنبر ، لأنه لا يصلح أن يكون قيمته أقل من ذلك.⁽¹⁾

• أفتى ابن رشد في رجل صرف من رجل ديناراً بدراهم ، وقبض الدراهم ، ونهض المصرف للدينار بالدراهم المذكورة ، ثم انصرف بها ، وزعم أنها ناقصة من العدد الذي صرف به الدينار . فعدت الدراهم فنقص منها درهم . فقال له مشتري الدينار منه : إنما دفعت إليك العدد كاملاً . وقال قابض الدراهم: ما خرجت الدراهم عن يدي، ولقد دفعتها إليك ناقصة العدد. أين يكون اليمين إن توجهت في الجامع أم لا ؟

- فأجاب ابن رشد: " اليمين في هذا تتعين في المسجد الجامع ، لأن الأمر يؤول بما ادعاه قابض الدراهم من نقصان عددها إلى انتقاص صرف جميع الدينار " .⁽²⁾

• لو كان ربع الدينار لقوم على رجل واحد من ذكر حق واحد لوجب إن قاموا عليه جميعاً أن يُحلفوه يميناً واحدة عند المنبر ، وإن افترقوا حلف لكل من قام عليه منهم فيما ينوبه من ربع الدينار حيث ما قضى عليه لا عند المنبر.⁽³⁾



* الاستثناء :

يُحلف من وجبت عليه اليمين في ربع دينار فصاعداً في المسجد الجامع أحب أم كره ، اللهم إلا إذا رضي صاحب الحق بأن يحلفه في غير الجامع فله ذلك.⁽⁴⁾

(1) المنتقى : 235/6

(2) فتاوى ابن رشد : 1070/2 .

(3) البيان والتحصيل : 182/9 .

(4) شرح ميارة على التحفة : 94/1 .

14- كل امرأة تخرج بالنهار إلى الحمام وغيره ، فإنها تحلف بالنهار وإن

خرجت مستترة.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

إذا وجبت على المرأة يمين ، وكانت ممن عادتھا أن تخرج لمصالحھا من حمام وغيره نهاراً فإنھا تحلف بالنهار في المسجد الجامع وإن خرجت نهاراً مستترة ومنكرة ، وهذا فيما بلغ ربع دينار فصاعداً ، طالبة أو مطلوبة ، وفي اليسير تحلف في بيتھا. وسواء كانت المرأة حرة أو أمة ، وتحلف بحضرة الخصم ، ومفهومه أن من كانت عادتھا أن تخرج لمصالحھا ليلاً ، تخرج للحلف ليلاً .

وقول يرى أن التي تخرج لمصالحھا نهاراً غير متبرجة ، فحكمھا حكم من تخرج ليلاً، فتحلف ليلاً. (2) فالكلية لم تفرق بين خروجھا نهاراً مستترة أو مشتهرة ، فألزمت المرأة الخروج لليمين نهاراً عملاً على ما يبدو بظاهر المدونة.

* توثيقھا:

- قال الخشني: « وما وجب من الأيمان على النساء ، فما كان من الحق الذي له بال خرج فيه النساء إلى مقطع الحق نهاراً إن كانت المرأة من أهل الخروج، أو ليلاً إن لم تكن من أهل الخروج. » (3)

- وفي المدونة : « قال ابن القاسم: وإنما سألت مالكا عن النساء أين يحلفن ؟ قال: أما كل شيء له بال فإنهن يخرجن فيه إلى المساجد. فإن كانت امرأة تخرج بالنهار أخرجت بالنهار فأحلفت في المسجد ، وإن كانت ممن لا تخرج أخرجت ليلاً فأحلفت فيه. » (4)

- وقال خليل : « وخرجت المخدرة فيما ادعت ، أو ادعي عليها ، إلا التي لا تخرج نهاراً » (5).

(1) تبصرة الحكام : (مخطوط، لوحة: 60- أ)، التبصرة بمامش فتح العلي المالك: 1/166 ، طبعة: الكليات الأزهرية: 1/221 ، طبعة: دار عالم الكتب: 1/159- أورد ابن فرحون الكلية على لسان: أبي عمر بن عات في الطرر

(2) البهجة في شرح التحفة: 1/284 .

(3) أصول الفتيا ، ص: 304 (540) .

(4) المدونة: 4/55 .

(5) مختصر خليل ، ص: 272 .

- وفي التحفة :

وماله بال ففيه تخرج إليه ليلاً غير من تَبَرَّجُ⁽¹⁾

* أصلها :

قال في النوادر: "ومنهن من هي كالرجال ؛ تخرج ، فهذه تحلف بالنهار في المسجد الجامع ، في ربع دينار".⁽²⁾

وقال ميارة: «إن كان رجلاً فلا إشكال ، وإن كانت امرأة ممن تخرج نهاراً فكالرجال ، وإن كانت لا تخرج إلا بالليل خرجت ليلاً وحلفت في الجامع». ⁽³⁾

فلعل أصل هذه الكلية حسب ما يُستشف مما ورد في "النوادر" و"شرح التحفة" : هو قياس المرأة التي تخرج بالنهار لمصالحها على الرجل بجامع الخروج بالنهار ، فقالوا: هي كالرجل.

فالأصل في المرأة أن تحلف ليلاً بالمسجد صيانة لها من الابتذال ، ولكن لما خرجت نهاراً لمصالحها انتفت العلة التي من أجلها حلفت بالليل ، فخرجت للحلف نهاراً ، سواء خرجت مستترة أو مشتهرة .



(1) متن العاصمة ، ص: 15 .

(2) النوادر والزيادات : 157/8 .

(3) شرح ميارة على التحفة : 94/1 .

15 - كل من كان متهماً بما ادعي عليه من المعاملات, فإن اليمين تتعلق

به. (1)



* معنى الكلية:

إذا ادعى على شخص في حق من الحقوق، وكان متهماً بما ادعى به عليه، فإن اليمين تتوجه عليه بمجرد الدعوى ودون إثبات خلطة⁽²⁾، وهي ما يعرف بيمين التهمة « وهي الدعوى التي لا تتحقق على المدعى عليه »⁽³⁾، وتتوجه على القول بها وإن كان المدعى عليه ليس من أهل التهم.

* توثيقها :

- قال في اليواقيت الثمينة:

جملة الأيمان لدى الحكام تجري على أربعة أقسام

يمين منكر ومع عدل رضى وذات تهمة ترى و للقضا⁽⁴⁾

وقال ميارة: ولليمين فاعلمن أقسام أربعة كل له أحكام

وهي لتهمة أو القضا وزد يمين منكر وإن عدل شهد⁽⁵⁾

- وجاء في المدونة: « سئل مالك عن رجل تصدق على رجل بشقص له في دار ، فقال الشفيع لمالك : إني أخاف أن يكون قد باعه في السر أو أعطاه ثوباً وأشهد له بالصدقة ليقطع شفيعي ، فأنا أريد أن أحلف المتصدق عليه ؟ قال مالك: إن كان الرجل رجل صدق ولا يتهم على مثل هذا فلا يمين عليه، وإن كان متهماً على مثل هذا أحلف له ».⁽⁶⁾

- ونقل ابن سهل عن سحنون قوله: « إن كان الرجل متهماً ليس مأموناً فيما ادعى عليه علقته به اليمين كالخلطة ».⁽⁷⁾

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة:64 - ب)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 179/1، طبعة الكليات الأزهرية: 239/1، طبعة عالم الكتب: 172/1. - لم ينسب ابن فرحون هذه الكلية.

(2) **الخلطة:** حالة ترفع بعد توجه الدعوى على المدعى عليه. - شرح حدود ابن عرفة: 612/2 .

(3) فتاوى ابن رشد: 994/2.

(4) اليواقيت الثمينة (مع شرحها) : 773/2 .

(5) الروض المبهج ، ص: 197 .

(6) المدونة : 264/4 .

(7) ديوان الأحكام الكبرى : 172/1 .

- وقال خليل في باب الإيداع: « وحلف المتهم ».⁽¹⁾

- وفي التحفة: **وتهمة إن قويت بها تجب يمين متهوم وليس تنقلب**⁽²⁾

*** أصلها:**

قال ابن رشد عندما سئل عن حقوق يمين التهمة: « الأظهر في القياس ألا تجب اليمين إلا بتحقيق الدعوى لقوله النبي " (اليمين على من ادعى واليمين على من أنكر).⁽³⁾ وإيجابها استحسان ».⁽⁴⁾ فالأصل في يمين التهمة: الاستحسان؛ لأن اليمين لا تجب على المدعى عليه إلا بتحقيق الدعوى، وهذه لا تحقيق فيها، وإنما هو الشك والظن فلحقت اليمين فيها استحساناً.

*** عرض الخلاف في المسألة:**

اختلف في حقوق يمين التهمة بالمدعى عليه وذلك إلى ثلاثة أقوال:



ف قيل : أنها تتوجه مطلقاً ، وقيل : لا تتوجه مطلقاً ، وقيل : تتوجه إن كان المدعى عليه متهماً عند الناس و إلا فلا.(5)

وسبب الخلاف حسب ما استنتجته هو : تحديد ضابط التهمة التي تلحق بها اليمين

يقول الشيخ عبد الله العبدوسي⁽⁶⁾: « التهمة على قسمين : تهمة تلحق في دعواها مضرة كالاتهام بالسرقة والغصب ، فهذه لا تلحق من لا تليق به ممن شهد فيه بالخير ومخالطة أهله و مجانبة أهل الشر والريب.

(1) مختصر خليل ، ص: 224 .

(2) متن العاصمية ، ص: 15 .

(3) سبق تخريجه .

(4) فتاوى ابن رشد : 995/2 .

(5) حاشية الدسوقي: 536/3.

(6) العبدوسي: أبو محمد عبد الله بن محمد بن موسى العبدوسي الفاسي، فقيها و مفتيها ومحدثها. ولي الفتيا بفاس، وهو ابن أخي أبي القاسم العبدوسي ، وحفيد الإمام أبو عمران العبدوسي .أخذ عن والده وجدته المذكور.وعنه ابن أمال والقوري و زروق .له نظم في شهادة السماع، ورسائل وفتاوى كثيرة نقل منها في المعيار . توفي سنة (849هـ) .

- نيل الابتهاج : 231 (259) ؛ الشجرة : 255 (924) .

وتهمة في غير ذلك، فهذه تلحق اليمين فيها جميع الناس برهم وفاجرهم على القول بإيجاب اليمين

في التهمة ، وهو المشهور من المذهب وبه القضاء وعليه العمل «(1).

فالمقصود بالتهمة في هذا القسم هو الاتهام بالحق لا كون المدعى عليه من أهل التهم كالسراق وغيرهم.

أما ابن رشد فقال : « تلحق يمين التهمة إذا قويت ، وتسقط إذا ضعفت »(2).

ولا تعرف قوة التهمة وضعفها إلا « ببيان التهمة التي اتهم بها - المدعى عليه - وبيان حاله من التبريز في العدالة أو في مطلق العدالة ، أو معرفته بالخير ومخالطة أهله ، دون ثبوت تزكيته بحيث لا يكون ما شهد به تزكية له ، أو جهل حاله ، أو معرفته بالشر وسوء الظنة »(3).

وعليه فالمشهور والذي به العمل توجه يمين التهمة مطلقاً ولا يخرج عن ذلك إلا ما فيه معرفة كدعوى الغصب والسرقة على من لا تليق به ، فإنها لا تتوجه عليه .

والذين قالوا أنها لا تتوجه مطلقاً ، ذهبوا إلى أنه لا يمين إلا بتحقيق الدعوى وهنا لا تحقيق فيها وإنما هو الظن فقط .

* تطبيقاتها: منها:

• سئل مالك عن رجل كان شريكاً لرجل فمرض أحدهما فأوصى إن فلاناً عالم بمالي فما دفع إليكم من شيء فهو مصدق ولا يمين عليه في ذلك ، فرفع أمره إلى السلطان وأتى بما قبله من المال فقسمه بينه وبين ورثة شريكه ثم أقام يقضي ويقسم أقام بذلك عشرين ، وكتب له السلطان براءة من ذلك وبقي بينهما دين و بلغ الورثة فقالوا : نريد أن نستحلفك فيما اقتضيت. أفترى ذلك لهم وهذا الأمر منذ عشر سنين قد كتب له السلطان براءة من ذلك ؟ قال مالك : « أرى أن ينظر السلطان في ذلك ويكشف أمره ، فإن رأى أمراً صحيحاً

لم أر أن يستحلفه ، فإن استنكر شيئاً رأيت أن يحلفه ، فقال له الرجل: يا أبا عبد الله بعد عشر سنين ؟ قال: نعم ، أرى ذلك إن رأى أمراً يستنكره .⁽⁴⁾

(1) المعيار المعرب : 256/10 .

(2) فتاوى ابن رشد: 995/2 .

(3) المعيار المعرب : 256/10 .

(4) المستخرجة: 15/12 .

أي أن يمين التهمة قد تلحق المدعى عليه حتى ولو بعد سنين إذا ظهر ما يوجبها .

- وفي النوادر: « عن مالك فيمن أسلف رجلاً دراهم أمر له بما عند صراف فتقاضاه ، فقال: دفعتها إلى الصراف حسبته وكيالك ، قال: عليه أن يؤديها ، قال: أفيحلف الصراف ؟ قال: إن كان متهماً وإلا فلا .⁽¹⁾
- من ادعى عليه غصب أو سرقة ، لم تجب عليه اليمين إلا أن يكون متهماً بذلك.⁽²⁾
- لا يمين على الوصي إلا أن يتهم ويكون عند الناس معروفاً بذلك ، ويدعى عليه بغلط في الحساب أو ينكر شيئاً حقق عليه.⁽³⁾
- إن ادعى المودع تلف الوديعة ، وادعى المودع تعديه عليها صدق المودع إلا أن يتهم فيحلف.⁽⁴⁾



(1) النوادر والزيادات : 148/8 .

(2) ديوان الأحكام الكبرى : 176/1 .

(3) المعيار المعرب : 524/9 .

(4) التاج و الإكليل : 274/8 .

16 - كل ما كان من دعوى منصوصة قطع المدعي بأخذ المدعى عليه لذلك الشيء المدعى به ، كان للمدعى عليه بذلك رد اليمين على المدعي ، وما لم يكن منصوصاً من يمين تهمة حلف المدعى عليه على ذلك ، فإن نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس أو غيره.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

هذه الكلية تابعة للتي قبلها ومكملة لها ، وهي تنص على أن الأيمان في التهمة لا ترد ؛ لأن الدعوى لا تحقيق فيها ولا قطع بل هي ظن ، فإذا توجهت على المدعى عليه وامتنع من اليمين حبس حتى يحلف ، لأنه حابس نفسه.⁽²⁾ وهذا عكس الدعوى المحققة فإن المدعى عليه فيها لا يحكم عليه بمجرد نكوله بل حتى ترد اليمين على المدعي ، فاليمين في الدعوى المحققة تنقلب ، وفي دعوى التهمة لا تنقلب على المدعي ؛ « لأن فرض المسألة أنه لم يحقق الدعوى على المدعى عليه فلا يكلف بالحلف على ما لم يتحققه ».⁽³⁾

* توثيقها:

- جاء في أحكام ابن سهل : « من ادعى عليه استهلاك متاع بغصب أو جناية أو أمر أتهم فيه ، فاليمين لا تجب في هذا بالخلطة ، وإنما تجب بكون المدعى عليه معروفاً بالغصب أو ينسب إليه وإن لم يثبت عليه ، وإذا لم يحقق المدعي دعواه عليه وإنما اتهمه بجناية وشبهها ولم يقطع عليه بها ؛ فلا تجب أيضاً في مثل هذا ، إلا أن يكون ممن يُتهم في دينه باستحلال ما لا يحل ، ويمين التهمة لا ترد ، ويرى السلطان في ذلك رأيه إن نكل المدعى عليه عنها ».⁽⁴⁾

- وقال خليل : « وإن نكل في مال وحقه استحق به يمين إن حقق ».⁽¹⁾ مفهومه أنه إذا لم يحقق

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط ، لوحة : 168- ب)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 141/2 ، طبعة الكليات الأزهرية: 157/2 ، طبعة دار عالم الكتب: 128/2 - أورد ابن فرحون الكلية على لسان ابن لبابة .

- و تكررت هذه الكلية في (اللوحة : 105- أ) ، وسقط منها في هذه اللوحة بعض الكلمات .

(2) تبصرة الحكام: 157/2 .

(3) شرح ميارة على التحفة : 100/1 .

(4) ديوان الأحكام الكبرى : 174/1 .

(5) مختصر خليل ، ص: 272 .

الدعوى فاليمين لا ترد .

- وقال في التحفة : و تهمة إن قويت بها تجب يمين متهوم وليس تنقلب (1)

- وفي الكفاف : إن قال لا أحلف أو يمتنع فاحكم عليه بعد حلف

المدعى إن حقق الدعوى عليه لا اتهم إذا لا ترد شرعاً

أيمان التهم (2)

* أصلها:

قال ابن رشد : « والأصل في هذا أن النبي ﷺ لما قال للجاريتين في صاحبهم الذي

قتل بخير إذ بدأهم باليمين: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟ قالوا: يا

رسول الله كيف نحلف ولم نشهد ولم نحضر؟ (4) فلم يرد ذلك رسول الله " ووداه

من عنده « (3).

وقال أبو عمران الفاسي⁽⁴⁾: «واستقرأ بعض المتأخرين من أصحابنا أن يمين التهمة لا ترد من:

- مسألة الصبي إذا مات أبوه وشهد له رجل أن لأبيه على رجل ديناً ، فقال في المدونة :
يخلف هذا الابن مع شاهده بعد البلوغ ، يقول : بالله الذي لا إله إلا هو ما قال شاهدي
إلا حقاً .

- قالوا: فلما كانت العلة التي تمنع أن ترد أيمان التهمة كون الحالف لا يدري هل فعل ذلك أم
لا ؟

فكذلك الصبي لا يدري هل الحق ما قال شاهده أم لا ؟ فصار إنما حلف على الشك ،
وهم قد منعوا ذلك في أيمان التهمة للشك أيضاً .

- ومن مسألة القسامة حيث قال : إن أولياء المقتول يخلفون ويستحقون ما ادعوه من الدم ،
وهم لم يشهدوا قتله ولم يعلموا هل قتله أم لا ؟

- واستقرأوا أيضاً من كتاب الحمالة أن يمين التهمة لا ترد من قوله: قال ابن القاسم: وإذا
أخر الطالب الحمل بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم ، إلا أن يخلف الطالب يقول: بالله
الذي لا إله إلا هو ما كان ذلك مني تأخير للغريم ، فتثبت الحمالة ، ويكون له طلبه ، وقال
غيره: إذا كان

(1) متن العاصمية ، ص: 15 .

(2) الكفاف : 206/2 .

(3) صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب كتاب الحاكم إلى عماله ، و القاضي إلى أمنائه، الحديث

(7192) ، فتح الباري : 184/13 .

(4) البيان والتحصيل : 28/12 .

(5) أبو عمران الفاسي : أبو عمران عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجي صاحب كتاب النظائر في الفقه المالكي، لم أعثر له على ترجمة ، كما لم يعثر عليها من قدم لكتابه ، فقد صرحا بجهالة مؤلفه .

الغريم ملياً فأخره تأخيراً بيناً سقطت الحمالة ، وإن أخره وهو عالم فلا حجة للكفيل وله طلب الكفيل أو تركه .

فقال بعض المتأخرين من أصحابنا : فمن هاهنا يقوم أن يمين التهمة لا تنصرف .⁽¹⁾

* عرض الخلاف في المسألة :

اختلف في رد يمين التهمة كما اختلف في لحوقها ابتداءً ، غير أن المشهور عن مالك أن يمين التهمة لا ترد ، فإن أبي المتهم ونكل عنها حبس أبداً حتى يحلف.⁽²⁾

وقيل : إن يمين التهمة ترد وتنقلب ويحلف على غلبة ظنه.⁽³⁾ « فقد سئل ابن القاسم عن رجل كان له شريك بدمياط وهو بالفسطاط فأتته ثياب من عند شريكه من دمياط فوجد في بعض الثياب بطاقتين أحدهما أكثر ثمناً من صاحبتها ما سمى له ، هل ترى عليه يميناً أنه ليس بهذا الرسم للأدنى ؟ قال نعم ، أرى عليه اليمين ، قيل : فإن أبي اليمين أيحلف الآخر ؟ قال نعم ، إن أبي أن يحلف قيل للآخر احلف ، قيل : كيف يحلف ؟ قال : يحلف على البتات أن هذه الثياب بهذا الرسم للأدنى .⁽⁴⁾»

وقيل : «أنها لا تنقلب على الوجه الذي توجهت ، وأما على غيره فتقلب ، فإذا خلا الرجل بزوجه ومات وطلبت باقي صداقها واتهمت الورثة بأنهم يعلمون باقيه، فإن حلفوا و إلا ردت عليها من غير خلاف ، ولكن لا تحلف أنهم عالمون به بل تحلف أنها ما قبضته ولا أسقطته ، فهذه ترجع على غير ما نكل عنه الورثة، وكذا إذا اتهم رجل آخر بالسرقة مثلاً فإن

للمطلوب أن يقول له احلف أنت أنه لقد ضاع لك ما تدعيه وأنت تتهمني به وأنا أغرمها لك فله ردها بهذا المعنى» (5).

غير أن التهمة هنا توجهت على الجانبين ولم تخص المدعى عليه وحده ، فكل منهما اتهم الآخر وبالتالي فهي ليست من هذا الباب .

أما بالنسبة لتغريم الناكل عنها أو سجنه ، فقد قيل : لا غرم عليه بالنكول بل يسجن أبداً

(1) النظائر في الفقه المالكي ، ص: 116 – 17 .

(2) المعيار المعرب : 232/10.

(3) البهجة في شرح التحفة : 291/1 .

(4) المستخرجة: 27/12 .

(5) البهجة في شرح التحفة : 291/1 .

حتى يحلف⁽¹⁾ وقال محمد بن عبد الحكم : « فإن نكل ضمن » (2).

والأحسن حسب رأيي ، أن يُوكَل أمره للإمام ، فإن رأى أن أمثاله يجدي معهم التضييق بالسجن سجنه ، وإن رأى التغريم أفضل غرمه.

وأختتم هذه الكلية بما قاله ابن رشد في مسألة يمين التهمة وردّها ، قال : « إنه لا يسوغ لمن مُكّن منها بوجه الحكم أن يحلف إن لم يكن على يقين مما حلف عليه ، لأنه إنما مُكّن منها على أن يحلف إن كان يدعي معرفة ما يحلف عليه ».(3)

(1) البهجة في شرح التحفة : 291/1 .

(2) النوادر والزيادات : 164/8 .

(3) البيان والتحصيل : 27/12 .

17 - كل بينة شهدت بظاهر، فإنه يُستظهر بيمين الطالب على باطن

الأمر.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

الطالب إذا أقام بينته ، حكم له بها من غير يمين ، وذلك فيما تشهد فيه البينة بالقطع ، أما ما شهدت فيه بظاهر الحال معتمدة على الظن⁽²⁾ لتعذر القطع بذلك أو لعسره ، فلا بد فيه من يمين الطالب استظهاراً⁽³⁾ على باطن الأمر.⁽⁴⁾ ولكن ما المراد بالبينة التي يحلف معها هنا ؟

لقد وجه ميارة هذا التساؤل فقال : « إن أراد بها بينة شهدت له بظاهر الحال من أنه لم يتقاض من الدين الذي له على الغائب شيئاً في علمه وأنه باق في ذمته إلى الآن... فظاهر، إذ هذا فرض المسألة... وإن أراد بها بينة ثبوت الحق وهو المتبادر والسابق

للفهم ، فليس فرض مسألتنا؛ لأن هذه شهدت بالقطع لا بالظن ولا على ظاهر الأمر كالتى الكلام فيها ، اللهم إلا أن يكون مراده اجتماع البينة واليمين فى الجملة وإن لم يتحد المشهود به والمخولف عليه «(5)

وتسمى هذه اليمين: يمين القضاء أو يمين الإستبراء ، وقد أوجبها الفقهاء على طالب من مات أو غاب احتياطاً على أموال هذين الصنفين لكونهما فى الحال لا يدفعان عن أنفسهما لامتناع ذلك منهما إما مطلقاً كالميت أو مع إمكان ذلك منه فى المستقبل كالغائب والصبي والمجنون ، فقدّر الفقهاء على فرض حضورهما أنه لو ادعى كل واحد منهما أنه قضى غريمه ولا بينة ، فإن اليمين تجب له على غريمه الطالب.(6)

فهذه اليمين هي لرد دعوى مقدرة لا حاصلة ، أى فى مقابلة فرض دعوى الغريم البراءة من الحق

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط ، لوحة: 88 - ب) ، التبصرة بمامش فتح العلي المالك: 249/1 ، طبعة الكليات الأزهرية: 334/1 ، طبعة دار عالم الكتب: 235/1 . - نسب ابن فرحون هذه الكلية لكتاب: التوضيح (فى باب التفليس) .

(2) ضابط الظن هنا : ليس مطلق الظن فى غالب المسائل ، وإنما تعتبر ظنون مقيدة مستفاداً من أمارات مخصوصة ، وذلك فيما لا سبيل فيه إلى القطع . - شرح التكميل (لمحمد الأمين زيدان) ، ص: 92 .

(3) استظهار: استظهرت به : استعنت . واستظهرت فى طلب الشيء : تحريت وأخذت بالاحتياط .

- المصباح المنير: 388/2.

(4) الروض المبهج ، ص: 462 .

(5) الروض المبهج ، ص: 463 .

(6) شرح ميارة على التحفة : 100/1.

وكذلك يمين الاستحقاق الواجبة في غير الأصول فإنها في مقابلة فرض دعوى صيرورة المستحق للمستحق منه هبة أو ما في معناها من المستحق للمستحق منه.⁽¹⁾

وصورة هذه اليمين: « أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر، فإنه لا يستحقه حتى يحلف: ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك ». (2)

وعلة ذلك: « أنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه ، أو غير ذلك من الاحتمالات ، ومع قيام الاحتمال لا بد من اليمين ». (3)

* توثيقها :

- قال المقرري: « كل ما استحق فاستحقاقه لا يتم إلا باليمين ، إلا العقار على خلاف فيه ». (4)

- وقال الخشني: « كل من استحق شيئاً من يد إنسان اشتراه في سوق المسلمين ، فلا بد أن يحلف أنه ما باع ولا وهب. وكذلك كل من قضى له على غائب ، أو ميت ، أو طفل ؛ يحلف أنه لم يقبض ولم يضع ولم يُحل ، وهذه اليمين تسمى بيمين القضاء ». (5)

- وفي اليواقيت الثمينة :

جملة الأيمان لدى الحكام تجري على أربعة أقسام

إلى قوله: وليس يعتبر تخصيص و لا تقيدها وللقضاء فاجعلا

يمين من يقوم ذا إثبات على المساكين أو الأموات

أو غائب أو كيتيم أو على حبس أو كبيت مال مثلاً

أو كل وجه من وجوه البر كمستحق حيوان فادر

ولا يتم حكمه إلا بها حسبما استحسناها أولاً النهي⁽⁶⁾

(1) شرح ميارة على التحفة : 99/1 .

(2) تبصرة الحكام : 331/1 .

(3) تبصرة الحكام : 331/1 .

(4) الكليات الفقهية ، ص: 174 (411) .

(5) أصول الفتيا ، ص: 302 (535) .

(6) اليواقيت الثمينة (مع شرحها) : 773/2 .

- وذكرها ميارة قال :

و المدعي يحلف مع بينته إن شهدت بظاهر من حالته

كغائب عليه حاكم حكم نفقة زوجة وعسر ويضم

أنه ما باع ولا فوت ما عدا الأصول لا يمين فاعلماً⁽¹⁾

- وجاء في المدونة: « رأيت لو أني ادعيت عبداً في يدي رجل ، فأقمت عليه البينة أنه عبدي ، أئحلفني القاضي بالله أني ما بعث ولا وهبت ، ولا خرج من يدي بوجه من الوجوه مما يخرج به العبد من ملك السيد ؟ قال ابن القاسم: نعم، كذلك قال لي مالك. قلت: رأيت كل شيء ادعيت في يد رجل عبداً أو أمة أو حيواناً، أو عرضاً من العروض أو ناضاً⁽²⁾

أو طعاماً أو غير ذلك ، فأقمت البينة أنه لي ، أكان مالك يأمر القاضي أن يحلفه مع بينته بالله الذي لا إله إلا هو ، ما خرج هذا الشيء من يديه ببيع ولا هبة ولا بوجه مما يسقط ملكه عنه ؟ قال سمعت مالكاً غير مرة يقول في الذي يدعي العبد أو الأمة أو الدابة أو الثوب أنها سرقت منه ويقيم عليها البينة: أنها شيء لا يعلمه باع ولا وهب. قال مالك: فإذا شهدوا بهذا استوجب ما ادعى⁽³⁾.

- وقال ابن الحاجب: « ينفذ القضاء على الغائب بالبينة ، واليمين على عدم الإبراء و الاستيفاء والاعتياض⁽⁴⁾ والإحالة والاحتيايل والتوكيل على الاقتضاء فيه وفي بعضه ، وقيل: و إنه عليه إلى الآن⁽⁵⁾ .»

- وفي القوانين الفقهية: « فإن كان المدعى عليه غائباً أو صغيراً أو سفيهاً حلف المدعي بعد ثبوت حقه يمين القضاء بأنه ما قبض شيئاً من حقه ولا وهبه ولا أسقطه ولا أحال ولا استحال ولا أخذ فيه ضامناً ولا رهناً وأن حقه باقٍ على المطلوب إلى الآن وحينئذ يحكم⁽⁶⁾ .»

(1) الروض المبهج ، ص: 462 .

(2) النَّاضُ: من الماء ، ماله مادة وبقاء ، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير (نضاً) و(ناضاً) ، قال أبو عبيد: إنما يسمونه (ناضاً) إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً ؛ لأنه يقال: ما (نضّ) بيدي منه شيء أي ما حصل، وخذ ما (نضّ) من الدين: أي ما تيسر . - المصباح المنير: 610/2 .

(3) المدونة : 52/4 - 53 .

(4) الاعتياض: اعتاض : أخذ العوض . - المصباح المنير : 438/2 .

(5) جامع الأمهات ، ص: 467 .

(6) القوانين الفقهية ، ص: 237 .

- وقال خليل: « والعشرة أو اليومان مع الخوف يقضي عليه معها في غير استحقاق العقار». ⁽¹⁾ قوله « معها »: يمين القضاء.

- وقال في التحفة:

وللتى بها القضا وجوب في حق من يعدم أو يغيب ⁽²⁾

- وقال محمد العاقب بن مايابي :

لا يستقيم الحكم للذي قضي إلا بإعمال اليمين للقضا

وهي لغائب وطفل بيتُ مالٍ ومسكين وحبس ميت

وشملت يمين الاستحقاق في غير أصل أو على الإطلاق ⁽³⁾

- وفي الكفاف:

ووجبت ذات القضاء في القضا على ذوي حجر وغيب

وقضا ⁽⁴⁾

* أصلها:

قال ابن رشد مبيناً أصل هذه اليمين: « هذه اليمين لا نص على وجوبها لعدم الدعوى. بما يوجبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظراً للغائب، وحياطة عليه، وحفظاً على ماله للشك في بقاء الدين عليه أو سقوطه عنه ». ⁽⁵⁾

* عرض الخلاف في المسألة:



اتفق الفقهاء على وجوب يمين القضاء في الأموال والعروض ، واختلفوا فيما استحق شيئاً من الرباع والأصول هل عليه يمين أم لا ؟

قال ابن أبي زمنين: « أجمع كل من علمت من أصحاب مالك على اليمين فيما استحق من غير الرباع والعقار، أنه لا يتم الحكم لمن استحق شيئاً من ذلك ، إلا بعد يمينه. واختلف من أدركت من

مشايخنا المقتدى بهم في الفتيا ، فيمن استحق شيئاً من الرباع والعقار، فكان بعضهم يرى أنه لا يتم

(1) مختصر خليل ، ص: 263.

(2) متن العاصمية ، ص: 15 .

(3) نظم نوازل العلوي مع شرحها مرجع المشكلات ، ص: 136 .

(4) الكفاف : 221/2 .

(5) فتاوى ابن رشد : 1164/2 .

الحكم لمن استحق شيئاً من ذلك إلا بعد يمينه، وكان بعضهم يرى أن لا يمين عليه «⁽¹⁾.

واعترض ابن سهل عليه في ذلك قائلاً : « وقد تأول ابن أبي زمنين وغيره أن قول مالك في مثل ذلك : اليمين على مستحق الرباع وغيرها ، وفي النوادر : قال ابن كنانة : ليس على من أقام بينة في أرض أو حيوان أو سلعة يمين ، إلا أن يدعي الذي ذلك في يديه عليه أمراً يظن بصاحبه أنه قد فعله ، فيحلف ما فعله ويأخذ حقه ، وهذه هي القولة الثالثة : أنه لا يمين

على من استحق عقاراً أو غيره إلا بدعوى من المستحق منه تعلق به اليمين ، ولم تبلغ ابن أبي زمنين هذه الرواية « (2).

ومن ذهب إلى أنه لا يمين على مستحق الربع أو العقار، علل ذلك « بأن الربع والعقار مما جرت العادة بكتب الوثائق فيها عند انتقال الملك عليها والإعلان بالشهادة فيها ، فإذا لم يكن عند المدعى عليه شيء من العقود و المكاتيب، وقامت البيئة للطالب قويت حجته واكتفي بالبيئة عن إحلافه، بخلاف سائر المنقولات التي يخفى وجه انتقالها ويقل حرص الناس على المشاحة في كتب الوثائق فيها فتوجهت اليمين لذلك « (3).

وذهب بعض المتأخرين إلى أن من استحق شيئاً من يد صاحب الغصب أي المشهور به ذي التبعات لا يطلب بيمين بل يأخذ ما استحقه بالبيئة فقط بدون يمين لعداه، وإن لم تكن تلك البيئة عادلة لعدم وجود العدل في محل التلصص كما سبق (4).

- فيتلخص من هذا كله أربعة أقوال :

- 1 - وجوب يمين القضاء في غير الربع والعقار .
- 2 - وجوبها مطلقاً في العروض والأصول والربع .
- 3 - عدم وجوبها مطلقاً لا في العروض ولا في الأصول والربع .
- 4 - تجب إذا استحق الشيء من يد غير غاصب ، ولا تجب إذا استحق الشيء من يد غاصب .

والقول بعدم اليمين في الأصول و الربع هو الراجح ؛ لأنه تدعمه حجة قوية :وهي التوثيق الذي تعارفه الناس في مثل هذه الأمور ، فمن لم يوثق يكون قد ضيع حقه بيده قبل أن يضيع عليه، خاصة في وقتنا الحالي الذي يعتبر التوثيق أساساً في كل شيء وبالخصوص في انتقال الملك .



(1) منتخب الأحكام : 129/1 – 130 .

(2) ديوان الأحكام الكبرى : 957/2 .

(3) عدة البروق، ص: 500 – 501 .

(4) مرجع المشكلات، ص: 137.

أما الغاصب فمن تعرف على شيءه عنده وأقام البينة فلا يطالب بيمين بل تكفي البينة لاشتهاره بالعداء والظلم .

* تطبيقاتها :

يمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت، أو على الغائب، أو على الأحماس، أو على المساكين، وعلى كل وجه من وجوه البر، وعلى بيت المال وعلى من استحق شيئاً من الحيوان، ولا يتم الحكم إلا بها.⁽¹⁾

• فالميت: كما إذا ادعى شخص عليه إن عنده كذا ديناً من بيع أو قرض ولم يقر ورثته به أصلاً، فلا يحكم القاضي لذلك الشخص المدعي بهذا الدين إلا إذا حلف يمين القضاء بعد إقامة البينة.⁽²⁾

• والغائب: كمن ادعى عليه بمال ثبت له عليه، يحلف أولاً أنه ما قبضت منه شيئاً ولا أحلت به أحداً ولا وهبته له ولا شيئاً منه ولا قدمت أحداً يقبض منه وإنه لباقي لي عليه إلى يميني هذه.⁽³⁾

• واليتيم: إذا ادعى عليه أنه قتل أو غصب أو أتلف ما لم يؤمن عليه، أو أنه أنفق عليه ليرجع على ماله بما أنفق، فلا بد من يمين القضاء بعد إقامة البينة . ومثله الصغير والسفيه.⁽⁴⁾

- الأقباس: إذا ادعى إنسان على دار مثلاً بيد جماعة يدعون أنها حبس ، أنها ملكه وأقام على ذلك بينة فلا بد من يمين القضاء حتى يتم الحكم له بها. (5)
- المساكين: إذا ادعى عليهم أن ما حبسه فلان عليهم لم يُجز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بعد شهادة البينة. (6)
- بيت المال: إذا ادعى إنسان أنه معدم ليأخذ حقه من بيت المال، وأنه ابن فلان الذي مات ووضع ماله في بيت المال لظن أنه لا وراث له، فلا بد من يمين القضاء مع البينة. (7)
- وفي مستحق شيئاً من الحيوان : كما إذا ادعى إنسان على آخر أن هذا الجمل مثلاً ملكه، وأقام

(1) تبصرة الحكام: 332/1.

(2) حاشية الدسوقي: 162/4.

(3) مرجع المشكلات، ص: 136.

(4) حاشية الدسوقي: 162/4.

(5) حاشية الدسوقي: 162/4.

(6) حاشية الدسوقي: 162/4.

(7) حاشية الدسوقي: 162/4.

بينة فلا بد من الحكم على المدعى عليه المستحق منه من يمين القضاء. (1)

- وتحلف المرأة إذا أرادت تطليق نفسها بعدم النفقة : أنه ما ترك عندها شيئاً ولا أرسل إليها بشيء وقد شهد لها به الشهود. (2)
- المديان، وقد حبس أياماً، فيجب إطلاقه بعد إحلافه في مقطع الحق : ماله عرض ولا فرض ، ولن رزقه الله مالاً ليؤدين. (3)



- ومن ضاعت منه دابة أو غصبت منه ، فإن وجدها بيد الغاصب ، أو الضالة بيد الناشد⁽⁴⁾ واستحقها ببينة فلا يمين عليه ، ولو وجد ذلك بيد مشتري لم يعلم بالغصب ولا بضلال الدابة ، فلا يأخذها ربحاً بعد ثبوتها له إلا بعد يمينه : إنه لم يبع ، ولم يهب ، ولا خرجت عن ملكه بوجه من الوجوه . وكذلك يقضى له بالدابة.⁽⁵⁾
- من أقر بدنانير ودرهم ، وما لا يُعرف بعينه ، وجبت اليمين على المقر له : أنه ما قبض ولا وهب ولا استحال ، وأن دينه باقٍ إلى حال يمينه.⁽⁶⁾

* الاستثناء:

تسقط يمين القضاء في حالات وهي:

- إذا أوصى شخص أن يقضى دينه من ثلثه بلا يمين.⁽⁷⁾
- وكذا إن أقر بديون لقوم وأوصى أن يصدقوا بدون يمين.⁽⁸⁾ فهاتان المسألتان بمنزلة الوصايا .
- وإذا أقر شخص لآخر بغرض بعينه تم مات المقر، وجب للمقر له أخذ ذلك الغرض دون يمين.⁽⁹⁾

(1) حاشية الدسوقي : 162/4 .

(2) ديوان الأحكام الكبرى : 452/1 .

(3) ديوان الأحكام الكبرى : 1006/2 .

(4) الناشد : نشدت الضالة نشداً : طلبتها ، وكذا إذا عرّفتها . - المصباح المنير : 605/2 .

(5) الأحكام ، لأبي المطرف الشعبي ، ص: 186 .

(6) الأحكام ، لأبي المطرف الشعبي ، ص: 141 ، تبصرة الحكام : 334/1 .

(7) شرح التكميل (محمد الأمين زيدان) ، ص: 33 .

(8) البهجة في شرح التحفة : 292/1 .

(9) تبصرة الحكام : 334/1.

- الفصل الرابع: كليات فقهية في الضمان و الضرر وسائر الجنايات.

* تمهيد:

قررت الشريعة الإسلامية بعض المبادئ العامة التي تهدف إلى المحافظة على العنصر البشري، وتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم.

من ذلك مبدأ التضمين ، حفاظاً على حرمة الأموال و الأرواح و زجراً للتسلط و العدوان .وقد أرجع القرافي أسباب الضمان إلى ثلاثة فقال:»

- أحدها :التفويت مباشرة كإحراق الثوب وقتل الحيوان و أكل الطعام، ونحو ذلك.

- وثانيها:التسبب للإتلاف ، كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه، ووضع السموم في الأطعمة ، ووقود النار بقرب الزرع أو الأندر و نحو ذلك، مما شأنه في العادة أن يفضي غالباً للإتلاف.

- وثالثها: وضع اليد غير المؤتمنة ،فيندرج في غير المؤتمنة ،يد الغاصب ، و البائع يضمن البيع الذي يتعلق به حق توفية قبل القبض ؛فإن ضمان المبيع الذي هذا شأنه منه، لأن يده غير مؤتمنة، و يد المعتدي بالدابة في الإجارة و نحوها».(1)

كما حرمت الشريعة الإسلامية الضرر بكل أنواعه و صفاته، حتى وإن كان ما يقوم

به الشخص في حدود منفعته الخاصة ، و في ملكه الخاص، فإذا تضرر به غيره يمنع منه.

وحاربت الجناية بأنواعها، فنصت على عقوبات رادعة منها المقدرة ومنها غير المقدرة -
التعزير - تركتها الشريعة الإسلامية لاجتهاد القاضي، حسب تقديره لملايسات الجناية، و أحوال
الجاني و المجني عليه.

فهذه المبادئ تترجمها الكليات الفقهية في هذا الفصل، وفق ثلاثة مباحث هي:

- المبحث الأول: كليات فقهية من باب الضمان.

- المبحث الثاني: كليات فقهية من باب الضرر.

- المبحث الثالث: كليات فقهية من باب الجنائيات.

(1) الفروق: 4/30 (الفرق: 217).

- المبحث الأول: كليات فقهية من باب الضمان:

- الضمان في اللغة: ضمنت المال وبه ضماناً ، فأنا ضامن وضّمين: التزمته.⁽¹⁾
- وشرعاً: عرف فقهاء المالكية الضمان: بالحمالة والكفالة والزعامة والقبالة... وغيرها من الصيغ المترادفة.
- قال في التلقين: « الحاملة فمعناها: شغل ذمة أخرى بالحق ، ومعناها ومعنى الكفالة والزعامة والضمان واحد... ».⁽²⁾

فيقال للضامن: حميل وكفيل وزعيم...

وصورة الضمان في هذه الحالة: كأن يكون على شخص حق فيطالب به، فيقول آخر جائز التصرف: هو عليّ وأنا ضامنه، فيصير بذلك ضامناً ، ولصاحب الحق مطالبته بحقه ، وإن لم يف طالب صاحب الحق المضمون .

ولكن المعنى المقصود في هذا المبحث: هو الضمان بمعنى التعويض والغرم عن التلف ، وهو كما عرفه الزرقا، قال: «هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير».(3)

• والأصل في الضمان بمعنى التعويض عن الضرر :

- من الكتاب :

قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾.(4)

وقوله سبحانه: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ .(5) وغيرها من الآيات.

- ومن السنة :

عن أنس قال: (كان النبي " عند بعض نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام ، فضربت التي النبي " في بيتها يد الخادم فسقطت الصحفة فانفلقت ، فجمع النبي "

(1) المصباح المنير : 364/2 .

(2) التلقين : 444/2 .

(3) المدخل الفقهي العام : 1035/2 .

(4) سورة البقرة : 194 .

(5) سورة الشورى : 40.

فلق الصحيفة ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحيفة و يقول : غارت أمكم ، ثم حبس الخادم حتى أتى بصفحة من عند التي هو في بيتها ، فدفع الصحيفة الصحيحة إلى التي كُسرت صفحتها، و أمسك المكسورة في بيت التي كسرت فيه).⁽¹⁾

وقد تناولت "التبصرة" الضمان بهذا المفهوم في أربع كليات فقهية ، وهي كالاتي :

(1) صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الغيرة ، الحديث (5225) ، فتح الباري : 320/9.

1- كل شيء دفعته إلى أحد من الناس وأعطيته على ذلك أجراً، فهو فيه

مؤمن ، إلا الصنائع الذين يعملون في الأسواق.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

الأجير مؤتمن فيما دفع إليه ليعمل فيه إذا ادعى ضياعه أو تلفه ، ما لم يتعد أو يفرط. والأمناء مصدقون، وقد خصهم بعض الفقهاء بباب خاص⁽²⁾، وعدوا من بينهم الأجير فيما استؤجر عليه .

والأجير على ضربين: أجير خاص، وأجير مشترك. فالخاص: هو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة عمل أو لم يعمل، كراعي الغنم. والمشترك: من يعمل لغير واحد⁽³⁾، فهو الذي لا يخص أحداً بعمله، بل يعمل لكل من قصده بالعمل كالخياط في مقاعد الأسواق.⁽⁴⁾ وبتعبير آخر، الأجير المشترك هو: المنتصب، وهو من أقام نفسه لعمل الصنعة التي استعمل فيها بسوقها أو داره. والأجير الخاص هو: غير المنتصب، وهو من لم يقم نفسه للصنعة ولا منها معاشه⁽⁵⁾

فيتضح أن الأجير المقصود بعدم الضمان: هو الأجير الخاص، بدليل استثناء الصانع المنتصب للعمل في السوق.

* توثيقها :

- قال المقرئ: « كل مستأجر مؤتمن ، إلا الصانع المتصدرين ونحوهم لما غابوا عليه للضرورة، دون من تحتهم ، و إلا حامل الطعام لسرعة الأيدي إليه ».⁽⁶⁾

- وفي القوانين الفقهية: « كل أمين على شيء فهو مصدق دون يمين فيما يقوله ، فيما ادعى

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط ، لوحة :215 - ب) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك : 290/2 ، طبعة الكليات الأزهرية : 329/2 ، طبعة دار عالم الكتب : 246/2 - نسب ابن فرحون هذه الكلية : لابن القاسم.

(2) انظر: أصول الفتيا، ص: 391-393 ، فصول الأحكام (تحقيق: الباتول بن علي) ، ص: 411 - 412 .

(3) كتاب التعريفات ، للجرجاني ، ص: 10 .

(4) المصباح المنير : 311/1 .

(5) شرح حدود ابن عرفة : 527/2 .

(6) الكليات الفقهية ، ص: 163 (355) .

عليه من وجه يجب عليه به الضمان ، إلا أن يكون متهماً فيجب عليه اليمين⁽¹⁾.

- وفي التحفة: والأمناء في الذي يلونا ليسوا لشيء منه يضمنونا⁽²⁾

* أصلها:

قوله " : (لا ضمان على مؤتمن)⁽³⁾.

ففي الحديث دليل على أنه لا ضمان على من كان أميناً على عين من الأعيان كالوديع والمستعير.⁽⁴⁾ فهو ينفي الضمان عن كل مؤتمن ، لأن من عادة الناس أن لا يسلموا أموالهم وأعيانهم إلا لمن امتحنوا فيه الأمانة ، فإن ضاعت فلا ضمان عليه .

* تطبيقاتها : منها :

• « سئل مالك عن الرجل يستأجر الرجل يجرس له بيتاً فينام فيسرق من البيت شيء ، أترى عليه ضماناً ؟ قال: لا. قيل له: أفترى له إجارة ؟ قال: نعم. وكذلك الذي يُستأجر يجرس النخل والغنم والإبل ليس عليه ضمان وله أجرته⁽⁵⁾ .»

- وقيد ابن عرفة قوله إنه لا ضمان عليه في نومه، بكونه في وقت نومه المعتاد لا في نومه في وقت حاجة العسس والحرس. (6)

(1) القوانين الفقهية، لابن جزي، ص: 264 .

(2) متن العاصمة، ص: 86 .

(3) أخرجه: الدارقطني، كتاب البيوع، الحديث (167)، 41/3 . عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .
وعنه : - البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوديعة، باب لاضمان على مؤتمن، الحديث (12969)،
413/9 . من طريق : يزيد بن عبد الملك .

• قال في نصب الراية: « قال في التنقيح: هذا إسناد لا يعتمد عليه ، فإن يزيد بن عبد الملك ضعفه أحمد ،
وغيره ؛ وقال النسائي : متروك الحديث « . 337/4 .
• قال في الإرواء بعد ما أورد شاهداً للحديث وهو : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : (من
أودع وديعة فلا ضمان عليه) . قال : « فهذه ثلاث طرق عن عمرو بن شعيب ، وهي وإن كانت ضعيفة
فمجموعها مما يجعل القلب يشهد بأن الحديث قد حدث به عمرو بن شعيب ، وهو حسن الحديث لاسيما
وقد روي معناه عن جماعة من الصحابة ساق البيهقي أسانيدهم إليهم « . 386/5 (1547) .
(4) نيل الأوطار، للشوكاني: 38/6 .

(5) المستخرجة: 430/8 .

(6) البهجة في شرح التحفة : 402/2 .

• قال ابن عبد البر: «لا ضمان على صاحب الحمام ، ويحلف في مقطع الحق بالله الذي لا
إله إلا هو: إنه ما خان ولا دلس ، ولا فرط في الحرز ولا ضيع ، وقد قيل: عليه الضمان ،
والأول أشهر عن مالك وكلاهما معمول به على حسب ما يؤدي الاجتهاد إليه « . (1)

- وفصّل ابن رشد في المسألة فقال: « إن كان أكره صاحب الحمام - أي حارس الحمام- لحفظ ثياب من يدخل في الحمام بأجرة ثابتة في ذمته ، فلا اختلاف في أنه لا ضمان عليه إلا أن يضيع أو يفرط ، وأما إذا كان يحرس من ثياب الناس يُجْعَل يأخذه من كل من يدخل الحمام ويحرس له ثيابه ، فقيل: أنه لا ضمان عليه ، وهو قول مالك... وقيل إنه ضامن ». (2)

- السمسار أو الدلال ، يجرى مجرى الصناع ، وقد قيل أنه كالأجير ، وتحصيل مذهب مالك أنه لا ضمان على السماسرة و الصاحبة إلا فيما تعدوا ، وضيعوا . (3) قال ابن رشد : « والذي كنت أفتي به في ذلك على طريق الاستحسان مراعاة للاختلاف ألا يصدقوا في دعوى التلف ، إلا أن يكونوا مأمونين معلومين بالثقة ». (4)
- المرسل معه مال يشتري به ما أمر به ، ويقال فيه المبيع ، أي الذي أرسلت معه البضاعة ، لا ضمان عليه فيها وإن كانت مما يغاب عليه. (5)
- الوكيل كان بأجرة أو بغير أجرة لا ضمان عليه ، مفوضاً أو مخصوصاً ، سواء ادعى تلف السلعة التي وُكِّل على بيعها أو تلف ثمنها إن باع. وكذا لا يضمن في الوكالة على الشراء أو الاقتضاء أو غير ذلك. (6)

(1) الكافي ، ص: 375 .

(2) البيان والتحصيل : 224/4 .

(3) الكافي ، ص: 376 .

(4) فتاوى ابن رشد: 618/1 .

(5) شرح ميارة على التحفة : 190/2 .

- ما يغاب عليه و ما لا يغاب عليه: أشار بعضهم إلى بيان ما لا يغاب عليه، ومنه يعلم ضده فقال:

ما لا يغاب عليه الدور و الأرضون و الحيوان كذاك الثمر في الشجر

و الزرع قبل حصاده كذا ذكروا تعلم العلم من قبل انقضا العمر

- الفوائد الجامعة في عدة مسائل نافعة، لعبد السلام السميع، ص: 107.

(6) شرح ميارة على التحفة : 191/2.

• لا ضمان على أجير عند صانع لا للصانع ولا لرب الشيء المصنوع الذي تلف ، لأنه أمين

للصانع ما لم يفرض.⁽¹⁾

- ففي المدونة: « قلت: أ رأيت القصار إذا أفسد أجيره شيئاً أ يكون على الأجير شيء أم لا ؟

قال : لا شيء على الأجير فيما أوتي على يديه إلا أن يكون ضيع أو فرط أو تعدى.

قلت: ويكون ضمان ذلك الفساد على القصار لرب الثوب ؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول

مالك ؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وهو رأيي ». ⁽²⁾

- غير أن أشهب قيّد ما جاء في المدونة ويّين أنه لا ضمان عليه إذا لم يرغب ، فقد « سئل

عن الغسّال يكثر عليه المتاع فيستأجر الأجراء يبعثهم إلى البحر بالثياب فيزعمون أنه ضاع

منهم بعض ذلك، قال: يضمنون، قيل له: أ يضمن الأجراء ؟ قال: نعم لأنهم أجراء في

صناعة ، فكل أحد في صناعته فهو ضامن، قيل له: وكذلك الخياط يستأجر الأجراء عنده

فيدفع إليهم بعض الأمتعة فينقلبون بها يعملون بها فيدعون أنها ضاعت ، قال: نعم ، الصانع

والخياط واحد ». ⁽³⁾

فيبدو في الظاهر أنه خلاف ما جاء في المدونة ، يقول ابن رشد : « وليس ذلك

بخلاف ، لأن المعنى في قوله في المدونة إنه لا ضمان على أجيره فيما أتى على يديه مما عنده

في حانوته أو في داره، والمعنى في هذه الرواية أنه يضمن ما قاطعه عليه من الثياب فانقلب بها

لعملها وغاب عليها فأدعى تلفها أو أفسدها لأنهم أجراء في الصناعة ، فإذا نصبوا أنفسهم

للعمل فهم كالصانع في الحكم ، فسواء أخذوا العمل من التجار أو أخذوه من صناع مثلهم

هم في ضمان الصانع كمن استأجرهم من الصناع ». ⁽⁴⁾

- لا ضمان على الراعي غير المشترك ، وهو الراعي الخاص بواحد أو جماعة ، فيما ادعى تلفه بغير تعدٍ ولا تفريط .
- الأجير على غسل ثوب أو سقي دابة ونحوهما هو أمين مصدق في ضياع ما أخذ عليه الأجر حيث لم يكن منصوباً لذلك.⁽⁵⁾

(1) حاشية الدسوقي : 26/4 .

(2) المدونة : 401/3 .

(3) المستخرجة : 251/4 .

(4) البيان والتحصيل : 251/4 .

(5) البهجة في شرح التحفة : 399/2 .

- الصانع كالحياط والصباغ إذا لم ينتصب للعمل للناس ، وإنما شأنه أن يصبغ أو يخيط لنفسه فقط فواجره بعض الناس على خياطة ثوب أو صبغه وادعى ضياعه فإنه يصدق ولا ضمان عليه .
- الصانع الخاص برجل أو جماعة ولو كثروا ، فإنه لا ضمان عليه وهو مصدق فيما تلف بغير تعدٍ.
- المنتصب للصنعة لا ضمان عليه ، في عمله بخانوته أو داره بحضرة رب العمل ، واستمر معه ولم يغب عنه إلى أن تلف المصنوع بغير سببه ، أو غاب الصانع عن المصنوع ، ولكن كان يعمل بمنزل الطالب فإنه لا ضمان عليه ، وإن كان منتصباً للصنعة لأنه لما ضاع بحضرة ربه أو في منزله، انتفت عنه التهمة.⁽¹⁾
- حامل الثقل فإنه مصدق ولا ضمان عليه بالإطلاق ، حمل على ظهره أو دابته أو سفينته ، كان المحمول مقوماً أو مثلياً⁽²⁾ ، غير طعام ، كقطن وحناء ونحوها. ما لم يفرط، أو يقر بفعل كعلمه بضعف الحبل ، ومع ذلك ربط به حمل الدابة فانقطع أو انحل ، فسقط المحمول فتلف فإنه يضمن المثل في المثلي ، والقيمة في المقوم بموضع التلف ، وله من الكراء بحسب

ما سار ؛ لأن الغرر بالفعل تفريط. (3)

من خلال ما سبق عرضه فإن بعض الأجراء ، كصاحب الحمام ، والسمسار ، المشهور من مذهب الإمام مالك أنه لا ضمان عليهم ، غير أن بعض العلماء عدلوا عن المشهور إلى العمل بالشاذ فضمنوهم وعللوا ذلك بإعمال المصلحة في زمان فسدت فيه الذمم ، فقل الصدق والأمانة ، وطغى الطمع والخيانة . ولكن كلا القولين - المشهور والشاذ - معمول به على حسب ما يؤدي الاجتهاد إليه كما قال ابن عبد البر في كافيته .

* الاستثناء:

الصناع الذين يعملون في الأسواق أي الذين انتصبوا للناس ، ضامنون لما أتى على أيديهم من هلاك للأموال ، مع أن الأصل أنهم مؤتمنون . قال الإمام مالك معللاً ذلك: « إنما يضمن الصناع

ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم ، وليس ذلك على وجه الاختبار لهم

(1) البهجة في شرح التحفة : 398/2 .

(2) المثلي : كل ما يكال أو يوزن كالذهب والفضة والحديد والصفرة والنحاس والحنطة والشعير وسائر المأكولات.

- والمقوم : مالا يكال ولا يوزن كالثياب وسائر العروض والرقيق والحيوان .

- البهجة في شرح التحفة : 264/2 .

(3) البهجة في شرح التحفة : 400/2 .

والأمانة ، ولو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس وضاعت قبلهم واحترؤوا على أخذها. ولو تركوها لم يجدوا مستعياً ولم يجدوا غيرهم ولا أحداً يعمل تلك الأعمال غيرهم ، فضمنوا ذلك لمصلحة الناس «⁽¹⁾.

ولأن الصانع قبض العين لنفع نفسه من غير استحقاق للأجر بعقد متقدم ، فلم يقبل قوله في تلفها كالمقترض والمستعير.⁽²⁾

ويشترط لتضمن الصانع : « أن يتسلمه ويغيبوا عليه ، لأنهم إنما يضمنون بالقبض فإذا لم يسلم إليهم وكانوا في منازل أرباب السلع أو كان أرباب السلع معهم ، فلم ينفردوا بقبض يتهمون فيه بادعاء التلف فلا وجه للتضمن مع عدم موجهه «⁽³⁾.

وكذا ذهب الإمام مالك وأكثر أصحابه إلى تضمين من حمل القوت من الطعام ، وما جرى مجرى القوت إذا انفرد بحمله دون صاحبه ، ومن ذلك الطحان في الأرحاء يضمن ما انفرد بنقله إليها إذا لم يكن معه رب الطعام.⁽⁴⁾ « إلا أن يأتوا فيما تلف منهم على هلاكه بأمر يعرف ، فلا يكون عليهم ضمان ، مثل أن ينشق زق زيت ، أو تهلك راحلته ، أو ما أشبه هذا من الوجوه التي يدل على هلاكها أمر يعرف ، فلا شيء عليه «⁽⁵⁾.

وعلل الفقهاء ضمان من حمل الطعام ، بأن عادتهم قد جرت بالتسرع إلى تناول الطعام لقلة مروءاتهم واتكاهم على مروءات الناس ، وترفع أهل القدر والمروءة عن الكلام فيه والمطالبة به فكانت المصلحة تضمينهم.⁽⁶⁾

(1) المدونة : 400/3 .

(2) المعونة : 117 – 116/2 .

(3) المعونة : 117/2 .

(4) الكافي ، ص: 376 – 375 .

(5) المستخرجة : 92 – 91/9 .

(6) الإشراف : 666/2 .

2 – (كل ما) ⁽¹⁾ قامت بضياعه عند الصانع بينة, أو (احترق) ⁽²⁾ بمعاينة البينة

بغير سببه , لم يضمن. ⁽³⁾

*** معنى الكلية:**

هذه الكلية تابعة ومكملة للتي قبلها ، فالصانع المؤثرون بصنائعهم المنتصبين للصناعة ، ضامنون بما أسلم إليهم مما يستأجرون على عمله إذا غابوا عليه، ولا يقبل قولهم في التلف .
لكن إذا قامت لهم بينة بهلاك أو تلف ما بأيديهم من أمتعة الناس مما كان من غير فعلهم أو سببهم، سقط الضمان عنهم .

*** توثيقها:**

- قال الخشني: «الأصل في تضمين الصناع الذي يضمنونه مما دفع إليهم ، فإنهم يضمنون قيمته يوم دفع إليهم، وإن كانوا قد عملوه ثم ادعوا ضياعه ، إلا أن تقوم لهم بينة ، فإن قامت لهم بينة فلا شيء عليهم من الضمان ، ولا شيء لهم من الأجر».(4)

- وقال ميارة في تكميله: وهل ضمان صانع ومرتهن عارية صدق أصل أو لظن

والخلف إن بدا الهلاك جار تأمل المبيع

بالخيار(5)

- وجاء في المدونة: «أرأيت الصناع في السوق الخياطين و القصارين و الصواغين إذا ضاع ما أخذوا للناس مما يعملونه بالأجر وأقاموا البينة على الضياع أيعون عليهم ضمان أم لا في قول مالك ؟ قال: قال مالك: إذا قامت لهم البينة بذلك فلا ضمان عليهم وهو بمنزلة الرهن».(6)

- وفي التفريع: «الصناع الذين يؤثرون في الأعيان بصنعتهم ضامنون لما استأجروا عليه، إلا أن تقوم

(1) ما بين قوسين ورد في المخطوط (كلما) والصحيح: كل ما ، لأن السياق هنا للاستغراق والعموم لا للشرط.

(2) ما بين قوسين ورد في المخطوط (احتراق) والصحيح ما أثبتته ، لأن المعنى يستقيم به .

(3) تبصرة الحكام : (مخطوط ، لوحة :214 - ب)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك :286/2 ، طبعة

الكليات الأزهرية :2/325 ، طبعة دار عالم الكتب : 2/243 . نسب ابن فرحون هذه الكلية: لابن راشد.

(4) أصول الفتيا، ص: 386 (723).

(5) الروض المبهج ، ص: 395 .

لهم بينة على تلفه من غير صنعتهم ، فيسقط الضمان عنهم⁽¹⁾.

- وقال الباجي: « الصناع ضامنون لما تلف عندهم وعليهم غرم قيمته... وإن ثبت لهم تلف ذلك من غير تفريط ولا دلسة ، فلا ضمان عليهم ولا أجرة لهم⁽²⁾ .»

- وقال ابن راشد: « إذا قامت للصانع بينة بالهلاك من غير تفريط ولا تعدٍ لم يضمن⁽³⁾ .»

* أصلها :

قال الإمام مالك: « إذا قامت لهم البينة بذلك فلا ضمان عليهم وهو بمنزلة الرهن⁽⁴⁾ .»

فقد قاس الإمام مالك عدم ضمان الصناع ما تلف عنده بقيام البينة ، على عدم ضمان الرهن إذا تلف ببينة من غير تعدٍ أو تفريط ، يقول الباجي : « إذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساج⁽⁵⁾ قد تأكله السوس ، فلا ضمان عليه ، ويحلف ما ضيعه ولا أراد فيه فساداً⁽⁶⁾ .»

* عرض الخلاف في المسألة :

بعدم ضمان الصناع إذا قامت بينة على هلاك المتاع ، قال الإمام مالك في المدونة ، وتابعه على ذلك جميع أصحابه إلا أشهب ، فإنه ضمنهم وإن قامت البينة على التلف ؛ وكذلك الرهن عنده قياساً على العارية إنها مؤداة⁽⁷⁾.

قال ابن رشد : « والعلة الجامعة بينهما أنه قبض الرهن لمنفعة نفسه خالصاً كما قبض العارية لمنفعة نفسه خالصاً ؛ وأما الصناع فلا يصح له قياسهم على العارية ، لأنهم قبضوا السلع لمنفعتهم ومنفعة أرباب السلع ، إلا أن لقوله خطأً من النظر ؛ فوجه قوله أنه لما وجب أن يضمنوا للمصلحة العامة، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال، لم يسقط الضمان عنهم

بالبينة ، حسماً لباب الذريعة؛ لأن ما طريقه المصالح وقطع الذرائع لا يخصص في موضع من المواضع ، أصل ذلك شهادة الابن لأبيه لَمَّا لم تجز للذريعة ، لم تجز وإن ارتفعت التهمة في البابين ،... ولأن من ضمن بلا بينة ،

(1) التفرع : 189/2 .

(2) فصول الأحكام (تحقيق : الباتول بن علي) ، ص : 299 .

(3) لباب اللباب ، ص : 279 .

(4) المدونة : 304/4 .

(5) الساج : طيلسان مقور ينسج. - المصباح المنير : 293/1 .

(6) المنتقى : 245/5 .

(7) المقدمات الممهدة : 243/2 - 244 .

ضمن وإن قامت البينة ؛ أصله الغاصب ؛ و لأن من قبض لمنفعة نفسه فضمن بلا بينة ، ضمن وإن قامت البينة ، أصله القرض .⁽¹⁾

ومنشأ الخلاف هو : هل ضمان الصناع ضمان أصالة أو ضمان تهمة؟⁽²⁾

فعلى الأول:الضمان ثابت ولو قامت البينة على الهلاك ، وهو قول أشهب ، وعلى أنه للتهمة ، إذا قامت البينة ، انتفت التهمة فلا ضمان وهو مشهور المذهب.⁽³⁾

وللقاضي عبد الوهاب تعليل آخر ذهب فيه إلى أن من رأى سقوط الضمان عنهم فيما يعلم بالبينة صدقهم فيه قال: أنه أجبر ثبت هلاك ما دفع إليه من غير تفريط فأشبهه الخاص ؛ولأن التهمة زائلة مع قيام البينة.

أما من رأى إيجاب الضمان عليهم فقال: إن أصل قبضهم هو على الضمان فلم يسقط عنهم حسماً للباب ؛ لأن ما طريقه المصلحة وقطع الذريعة لا يتخصص بالأعيان كمنع قبول شهادة الأب لابنه. (4)

وهناك من رأى أن العلة في ضمانهم ولو قامت البينة على ذلك هو: دخولهم على الضمان (5)

ورد ميارة على ذلك بأن العلة الأولى أحسن - هل هو ضمان أصالة أو ضمان تهمة - ؛ لأن المرتكح أو الصانع قد لا يكون عنده علم بحكم المسألة ، أو يذهب فيها لقول ابن القاسم ، فلا يقال فيها أنه دخل على الضمان. (6)

ولقد بين ابن رشد أن أشهب قال بتضمين الصانع وإن قامت البينة على هلاك ما بأيديهم سداً للذريعة ثم عاد وهدم هذا الرأي قائلاً: « والذريعة قد لا تراعى مع العذر الظاهر ، مثل من فاتته الجمعة فإننا نمنعه أن يصلي الظهر في جماعة ، لئلا يكون ذلك ذريعة لأهل البدع ؛ ثم يجوز ذلك لأهل العذر الظاهر كالمريض والمحبوسين ، وكذلك في مسألتنا إذا كان عذر الصانع ظاهراً بإقامته البينة على التلف من غير تضييع ، لم نراع معه الذريعة ». (7)

(1) المقدمات الممهديات : 244/2 .

(2) الروض المبهج ، ص: 396 ، المسائل الملقوطة ، ص: 71 .

(3) الروض المبهج ، ص: 396.

(4) المعونة : 117/1 .

(5) الروض المبهج ، ص: 396 .

(6) الروض المبهج ، ص: 396 .

وعليه فأشهب ذهب بعيداً في تضمين الصناعات سداً للذريعة ، ويقتضى قول الإمام مالك هو الأصح؛ لأنه كما ضَمِنوا حماية لحقوق المستصنعين ، مع أن الأصل أنهم مؤتمنون ، فإنه من العدل أن تكون هناك حماية لهم حتى لا يضمنوا في كل الحالات ، وحتى لا يؤدي ذلك إلى نقص الصنائع مع ضرورة الناس إلى الصناعات ، فليس كل أحد يحسن أن يخيط ثوبه أو يقصره أو يطرزه.

* تطبيقاتها: منها:

- لاضمان على الخبازين في الأفران ، إلا أن يكونوا غروا من أنفسهم إذا لم يحسنوا الخبز فاحترق فيضمنوا. أما إذا لم يفرط ولم يغر من نفسه فلا ضمان عليه . قال الإمام مالك: لأن النار تغلب وليست النار كغيرها. (1)
- وأضاف ابن حبيب: « إذا بقي من الخبز ما يعرف به أنه خبز صاحبه ، وأما لو ادعى أنه احترق ولم يأت منه بشيء يعرف أنه الخبز بعينه لضمن ، وكذلك الغزل يحترق في الفرن مثله سواء ». (2)
- القصار إذا قرض الفأر الثوب عنده ، يضمن إلا أن يقوم له بينة أنه قرضه بمعرفة تعرف أنه قرض فأر من غير أن يكون ضيع الثياب حتى قرضها الفأر ، فلا يكون عليه ضمان. (3)
- إذا جفف القصار ثوباً على حبل له على الطريق ، فمر رجل بحمل ، فحرق الثوب : ضمنه ، ولا شيء على القصار ؛ لأن هذا قد عُلم أنه من غير فعل القصار. (4)
- الصناعات إذا أصاب المتاع عندهم أمر من الله مثل التلف والحريق والسرقة وما أشبهه ، فأقاموا على ذلك البينة ، لا ضمان عليهم إذا قامت على ذلك بينة ولم يفرطوا. (5)



(1) المدونة : 401/3 .

(2) البيان والتحصيل : 221/4 .

(3) المدونة : 403/3 – 404 .

(4) المدونة : 404/3 .

(5) المدونة : 404/3 .

3 – كل راعٍ كان مشتركاً أو غير مشترك، لاضمان عليه إلا أن يتعدى أو يفرط.⁽¹⁾

*** معنى الكلية:**

هذه الكلية فرع من الكلية الأولى في هذا الباب، فهي خاصة بأحد الأمناء المصدقين، ألا وهو الراعي فلا ضمان على الراعي سواءً كان خاصاً يرعى لواحد أو جماعة، أو مشتركاً يرعى لكل من أتى إليه بغنمه، وأقصى ما عليه اليمين أنه ما فرط ولا تعدى. ولكن ما التفريط الذي يضمن به الراعي ما ضيَّع؟

سئل ابن القاسم: « ما الذي يضمن الأجير؟ قال: لا يضمن إلا ما ضيع أو فرط أو تعدى قيل له: فما ترى الضيعة؟ قال: من الضيعة أن يترك ما وُكِّل به ويذهب إلى غير ذلك حتى يذهب ما وُكِّل به ونحو هذا من الضيعة ». (2)

* توثيقها:

- عده صاحب المنهج من بين الذين لا يُضَمَّنون فقال :

يضمن ذو إرث ورهن وخيار وصانع عرس وحاضن

معار

إلى قوله: تلفه لا غيره فمع يمين كحارس وذو قراض وأمين

ووالد وصية وسمسار راعٍ و خاتن طيب

بيطار (3)

- وسأل سحنون ابن القاسم: « هل كان مالك يرى على الراعي ضماناً رعاء الإبل أو رعاء الغنم أو رعاء البقر أو رعاء الدواب؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليهم إلا فيما تعدوا أو فرطوا.

قال سحنون: وسواء عند مالك إن كان هذا الراعي إنما أخذ من هذا عشرين شاة ومن هذا مائة

شاة فجمع أغنام الناس فكان يرعاها ، أو رجل استأجرته على أن يرعى غنمي هذه ، أهما سواء في

(1) تبصرة الحكام : (مخطوط ، لوحة : 216- أ) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك : 291/2 ، طبعة الكليات الأزهرية : 331/2 ، طبعة دار عالم الكتب : 247/2 - نسب ابن فرحون هذه الكلية للإمام مالك نقلاً من مختصر الواضحة على لسان ابن حبيب .

(2) المستخرجة : 430/8 .

(3) المنهج المنتخب (مع شرحه) : 534/2 .

قول مالك ؟ قال : قال مالك : هما سواء لا ضمان عليهما إلا فيما تعديا أو فرطاً .⁽¹⁾

- وقال خليل : « وهو أمين فلا ضمان عليه... » .⁽²⁾

- وفي التحفة : و الأمناء في الذي يلونا ليسوا لشيء منه يضمنونا

إلى قوله : ومثله الراعي كذا ذو الشركة في حالة البضاعة المشتركة⁽³⁾

- وخصه في الكفاف بفصل كامل جاء فيه :

وهو أمين لا ضمان حيث لم يفرط أو يتعد في القول الأشم

وضامن إذا تعدى المشتري محلاً أو وقتاً والأجر لا يحط⁽⁴⁾

* أصلها :

قوله " : (لا ضمان على مؤتمن)⁽⁵⁾ ، والراعي أحد الأمناء المصدقين .

* عرض الخلاف في المسألة :

مشهور المذهب أن الراعي على أصل الأمانة مشتركاً كان أو غير مشترك، كما سبق

في نص المدونة . غير أن هناك من خالف مشهور المذهب وضمّن الراعي المشترك، وإلى هذا

ذهب ابن حبيب على قول ابن المسيب والحسن ومكحول والأوزاعي في أن الراعي المشترك ضامن؛ لأنه قد نصَّب نفسه لذلك فصار كالصانع.⁽⁶⁾

وقد أخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء، منهم: الخشني حيث قال في باب الأمانة: «وراعي الماشية ما لم يكن مشتركاً، فيكون كالصانع».⁽⁷⁾

وقال اليزناسني⁽⁸⁾: «كنت في زمن ولايتي بتلمسان كثيراً ما أحكم بتضمين الراعي

المشترك

(1) المدونة : 449/3 .

(2) مختصر خليل ، ص: 244 .

(3) متن العاصمية ، ص: 86 .

(4) الكفاف : 162/2 .

(5) سبق تخريجه .

(6) البيان والتحصيل: 224/4 .

(7) أصول الفتيا، ص: 392 (735) .

(8) اليزناسني: أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الله يعرف باليزناسني نسباً و اشتهاًراً ، التلمساني نشأة و داراً، أحد شراح تحفة ابن عاصم .

- شرح ميارة على التحفة: 3/1 . (لم أقف له على ترجمة وافية) .

عندما يظهر لي مخايل كذب الرعاة وتعديهم وتفريطهم وذلك غالب أحوالهم».⁽¹⁾ وأضاف

راداً

على القاضي الذي حكم بتضمين الحمامي ولم يحكم بتضمين الراعي المشترك قال: « لعل زمنه وبلده لم يظهر فيهما خيانة الرعاة ، وظهرت في الحمامي ، وأما في زماننا هذا وبلدنا فالراعي المشترك أولى بالحكم بالقول الشاذ مراعاة للمصلحة العامة ». (2)

وتوقف بعض الفقهاء عن الإفتاء بتضمين الراعي المشترك من عدمه ، ومنهم : أبو علي بن رحال حيث قال: «...وهو أقرب للضمان بدليل الضمان في الرهان و العواري وبيع الخيار ونحو ذلك». وأضاف: «والذي يظهر في الراعي المشترك رجحان عدم الضمان ، وذلك هو القياس عند صحيح النظر ، وإن كان الوقت يقتضي الضمان لقلة أمانة الناس لاسيما راعي الغنم فإنها تذبح وتؤكل فهي قريبة مما يغاب عليه ». (3)

ثم قال: « وما ذكرنا رجحانه لا أقدر أن أفتي به لما في المسألة من الاضطراب الكثير بل الذي نختاره في وقتنا هذا الذي هو حدود ثلاثين بعد مائة وألف الضمان مع توقفي عن الإفتاء به أيضاً لما ذكرناه والحاصل نحن متوقفون في الإفتاء بالضمان وعدمه ». (4)

والظاهر أن تضمين الراعي المشترك يرجع إلى اجتهاد الحاكم بحسب أحوال الرعاة ، وبحسب الأزمان فإن كان الراعي مأموناً غير متهم و البلد فيها السباع و السراق ، فإنه يترجح عدم الضمان ؛ وإن كان غير مأمون ولا سباع ولا غلبة للسرقة فإنه يترجح ضمانه. (5)

ولقد جرى العمل بتضمين الراعي المشترك بفاس، وهو ما حمل الونشريسي على تأليف رسالة في هذه المسألة سماها: "إضاءة الحلك والمرجع بالدرك على من أفتى من فقهاء فاس بتضمين الراعي المشترك". وهو كتاب صغير في سبع صفحات. (6)

رد فيه على الشيخين: أبي محمد عبد الله العبدوسي ، وأبي عبد الله محمد بن قاسم القوري (7).

(1) نقلاً من: فتح العلي المالك: 185/2.

(2) نقلاً من: حاشية ابن رحال على ميارة: 192/2.

(3) حاشية ابن رحال على ميارة على التحفة: 192/2.

(4) حاشية ابن رحال على ميارة على التحفة: 192/2.

(5) حاشية ابن رحال على ميارة على التحفة: 194/2.

(6) مقدمة تحقيق: عدة البروق، ص: 44.

(7) القُورِي: أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد اللخمي الفاسي الأندلسي الأصل ، شهر بالقوري بلد قريب من إشبيلية ،شيخ الجماعة بفاس .أخذ عن عمران الجاناقي، وابن جابر الغساني روى عنه البخاري بسنده لمؤلفه. ←

في فتواهما بتضمين الراعي المشترك تقليداً لقول ابن حبيب .

قال عن مؤلفه هذا :« فمن طمحت عيناه للوقوف عليه فليتمسه فإنه متين البضاعة

مؤيد لمذهب الجماعة مزيف لمذهب ابن حبيب ومن أخذ به بحيث لا يساوي سماعه «.(1)

ولقد ذكر الونشريسي الأمور التي زيف بها القول بتضمين الراعي المشترك في كتابه

"عدة البروق"، في فروق كتاب الجعل والإجارة في الفرق (824) (2)، وعرض هذه الأمور في

نقاط سأحاول الرد عليها بإيجاز ما أمكنني ذلك ، وأسأل الله التوفيق والعون . ويبقى تدخلني

هذا مجرد محاولة لا ترقى إلى الرد على حجج الونشريسي فأقول :

بدأ الونشريسي كلامه ببيان الفروق بين الصانع المشترك والراعي المشترك فقال :

• إن الراعي لم يؤثر في أعيان الغنم فكان بمنزلة الأمين.

- أقول: إن هذا بالنسبة للراعي الخاص ، أما المشترك فقد يؤثر في الغنم ، فمثلاً قد تكون الغنم لا سمة لها ، فيحتال الراعي ويضع لها سمة أو علامة يختارها بحيث إذا رآها ربحها لا يعرفها.

• ثم قال : إن الراعي لم يشبهه سائر الأجراء من الصناع من قبل أن مقتني المواشي هو قليل في الناس وليس بعام فيهم كاستصناع أصحاب الصنائع وحاجتهم إليهم ، فلم تكن الضرورة في الرعاة كالضرورة في الصناع.

- أقول إن الضرورة في الرعاة مثلها في الصناع ، خاصة وأن المجتمع العربي في تلك الفترة- بل وحتى وقتنا الحاضر في بعض البلدان والمناطق- كان مجتمعاً يعتمد رعي الغنم بالدرجة الأولى ، وأن السادة كانوا يستأجرون الرعاة لرعي مواشيهم.

• وقال كذلك: إن الإنسان يقدر على الرعي بنفسه من غير أن يسترعي أحداً ، ولا يقدر على الصنائع التي يباشرها الناس إلا بتعلم وتعاطٍ ، فلم تكن فيه الضرورة كالضرورة في الصنائع .

- أقول : إن رعي الغنم هو كذلك يحتاج للتعلم والخبرة ، من حيث معرفة مواقع المراعي الخصبة الآمنة ، ومعرفة أحوال المناخ للرجوع بالغنم إلى مراتبها عند الحاجة في الوقت المناسب ، كما أن على الراعي أن يكون مُلمّاً ببعض أمور البيطرة ليستطيع التدخل عند إصابة شاة ، ويكون عارفاً بالأعشاب الضارة والأعشاب النافعة... وهذا لا يتأتى إلا بالتعلم والممارسة.

﴿

والتازغردي، والعبدوسي وغيرهم. وعنه: ابن غازي، وزروق، و الزقاق. له شرح على المختصر توفي سنة (872هـ).

- نيل الابتهاج: 548 (669)؛ الشجرة : 261 (958) .

(1) المعيار المعرب: 343/8 .

(2) عدة البروق ، ص: 539 - 548 . (وهو أكبر فروق الكتاب حجماً) .

ثم انتقل الونشريسي إلى الرد على الشيخين وتزييف قولهما بأمور فقال :

أولها:أنهما من أهل التقليد المحض في المذهب المالكي ، والمقلد المحض نصوص المذهب لا يتعدى مشهور إمامه قضاءً أو فتوى ، وفتواهما هذه خلاف المدونة .

- أقول:كلامه صحيح، ولكن العالمين أخذوا برأي ابن حبيب بناءً على أن هذا الأخير خالف المشهور لمصلحة رأيها وقطعاً للذريعة حتى لا يتهاون الرعاة في حفظ أموال الناس قياساً على تضمين الصناع ، كما أن مقابل المشهور قد يجري به الحكم والعمل لكثرة الفساد كما سبق.ولو أدرك الإمام مالك تهاون الرعاة في حفظ ما بأيديهم لرجع عن المشهور إلى الشاذ.

- **ثانيها:** أنهما اعتمدا في فتواهما على اختيار ابن حبيب ، قال: « وقد قال الشيخ أبو محمد في أول نواتره:من لم يكن فيه محل لاختيار القول فله في اختيار المتفقيين من نقادهم منقح ، مثل سحنون وأصبيغ...ومن بعدهم ، مثل: ابن المواز و ابن عبدوس وابن سحنون ، وابن المواز أكثرهم تكلفاً للاختيارات وابن حبيب لا يبلغ في اختياراته وقوة روايته مبلغ من ذكرنا .»

وأضاف الونشريسي أن ابن حزم رمى ابن حبيب بالكذب.

- أقول: إن الونشريسي اعتمد قول ابن أبي زيد في ابن حبيب ، وابن أبي زيد قال : إن اختيارات ابن حبيب لا ترقى إلى اختيارات من ذكر من العلماء ولم يقل غير مقبولة ، كما أن العلماء الذين قدمهم ابن أبي زيد على ابن حبيب نقل عنهم ثناؤهم على ابن حبيب :

فهذا سحنون لما نعي إليه ابن حبيب ،استرجع وقال:« مات عالم الأندلس بل والله عالم الدنيا .»⁽¹⁾ كما أثنى عليه ابن المواز بالعلم والفقهِ.⁽²⁾ وقال العتيبي وذكر " الواضحة": « رحم

الله عبد الملك ما أعلم أحداً أَلَّفَ على مذهب أهل المدينة تأليفه ، ولا لطالب أنفع من كتبه ولا أحسن من اختياره» (3).

- أما بالنسبة لتكذيب ابن حزم لابن حبيب ، فيبدو أن الونشريسي أَلْحَمَ هذه النقطة هنا لتدعيم حججه وتقويتها ، وإلا فالمسألة المطروحة خاصة بفتوى أفتى بها ابن حبيب ، وليست رواية لحديث أو خبر ولقد انتقيت الرد على ذلك من ترجمة ابن حجر لابن حبيب حيث قال : « وفي تاريخ الصدي توهينه فإنه كان صحفياً لا يدري ما الحديث. قال ابن حجر: هذا القول أعدل ما

(1) ترتيب المدارك : 383/1 .

(2) الدياج المذهب ، ص: 254 .

(3) ترتيب المدارك : 384/1 .

قيل فيه ، فلعله كان يحدث من كتب غيره فيغلط...وقد أفحش ابن حزم القول فيه ونسبه إلى الكذب وتعقبه جماعة بأنه لم يسبقه أحد إلى رميه بالكذب» (1).

وقال القاضي منذر بن سعيد: « لو لم يكن من فضل عبد الملك ، إلا أنك لم تجد لمن يحكي عنه معارضته ، و الرد لقوله ساواه في شيء . وأكثر ما نجد أحدهم يقول : كذب عبد الملك ، أو أخطأ ولا يأتي بدليل على ما ذكره» (2).

ثالثها: قال: « في صحة قياس ابن حبيب للراعي المشترك على الصانع المشترك نظر من وجوه:

- الأول: الفرع إنما يحمل على الأصل إذا وافقه في المعنى الموجب للحكم ، وإن فارقه في غيره،والضرورة الداعية إلى الصانع لا تساويها الضرورة الداعية إلى الرعاة ، بل ولا تدانيها ؛

لأن الضرورة الداعية إلى الصناعات أشد منها إلى الرعاية ، فالعلة في الفرع الذي هو الرعاية دون ما هي في الأصل الذي هو الصناعة .»

- سبق بيان أن الضرورة في الرعاية مساوية للضرورة في الصناعة لحاجة الناس إليهم ، هذا إذا اعتبرت علة الحكم هي الضرورة في كليهما ، حيث يمكن أن تكون العلة التي رآها ابن حبيب في قياسه هي صفة الاشتراك في الصانع والراعي وهي واحدة ، فقد قال: « لأنه صار كالصانع الذي اجتمع من علمت من أهل العلم على تضمينه إذا كان أجيراً مشتركاً ».(3)

ويؤيد هذا ما قاله ابن رشد عندما سئل عن ضمان السمسار قال: « الأصل فيهم ألا ضمان عليهم لأنهم أجراء مؤتمنون، وقد حكى عن بعض رواة سحنون أنه كان يضمنهم قياساً على الصناعة واستحسنه . وله وجه في القياس ، لأنهم قد نصبوا أنفسهم لذلك ، فصار لهم حرفة وصناعة . ولهذا ضمن بعض أهل العلم الراعي المشترك وحارس الحمام ».(4)

- الثاني: قال: الصناعة إنما ضمنوا لتأثير عملهم في عين المصنوع... والراعي لا يؤثر برعايته...

سبق الرد على هذا في ذكره للفروق بين الراعي والصانع .

- الثالث : أن الصانع تتصور التهمة في جانبه للغيبة على المصنوع... بخلاف الراعي فإنه كالمرتهن والمستعير فيما لا يغاب عليه من الحيوان و الرباع والعقار .

(1) تهذيب التهذيب : 469/3 - 470 .

(2) ترتيب المدارك : 386/1 .

(3) تبصرة الحكام : 291/2 .

(4) فتاوى ابن رشد : 619/1 .

- أقول: إن الراعي أيضاً تتصور التهمة في جانبه ، فالغنم تذبح وتؤكل فهي قريبة مما يغاب عليه، فلا فرق بينهما من هذه الناحية.

- الرابع: « الراعي وإن سلمنا كونه كالصانع تنزلاً وجدلاً ، فإننا لا نسلم كونه كالمنتصب للناس عموماً ، بل كالمنتصب لجماعة خاصة ، والمنتصب لجماعة خاصة نص المحققون كابن رشد وعياض أنه لا ضمان عليه كغير المنتصب .»

- أقول: هذا صحيح ولكن الكلام هنا عن الراعي المشترك الذي يرعى لكل من قصده بغنمه ، فإذا سلمت أنه كالصانع ، فهو منتصب للناس عموماً.

- الخامس: قال: « إنه قياس فرع على أصل مجتهد ، نص المجتهد على نقيض حكم الأصل فيه وهو لغو الاشتراك في الراعي ، وكل ما نص المجتهد على لغوه لا يجوز لمقلده اعتباره لتناقضه بتقليده ومخالفته ؛ لأنه بقياسه هذا مخط لمقلده وإمامه في صورة الفرع لعجزه عن الفرق بينها وبين صورة الأصل فيكون باطلاً .»

- أقول: لا يمكن اعتبار وصف الاشتراك لغواً في الراعي بل هو وصف معتبر فيه ، فالراعي صنعته وحرفته الرعية. وعدم تضمين الإمام مالك له كالصانع المشترك ربما لانتفاء التهمة حينها عن الرعاة، وكأن وصف الاشتراك في الراعي عُطل إلى أن دعت الضرورة والمصلحة إلى إعماله من جديد نظراً لفساد الزمان وظهور خيانة الرعاة وكذبهم .

- السادس: قال: « إن قول مالك بالتضمين في الرهن والصناع استحسان وقياس على العارية ؛ لأنه إنما قبض لحق نفسه...وعليه فلا يتم أيضاً لابن حبيب القياس ؛ لأنه قياس فرع على فرع مقيس على أصل، والمحققون ما سوى الحنابلة والغزالي والبصري و الباجي وابن رشد يأبون ذلك .»

- أقول: إن الونشريسي ذكر ابن رشد من بين الذين أجازوا جعل الفرع الذي ثبت الحكم فيه بالقياس أصلاً لفرع آخر يقاس عليه بعلّة أخرى مستنبطة منه ، وابن رشد يُضيف: « واعلم أن هذا المعنى مما اتفق عليه مالك وأصحابه ولم يختلفوا فيه على ما يوجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على بعض ، وهو صحيح في المعنى وإن خالف فيه مخالفون ». (1)

وعليه فالقياس على أصل ثبت حكمه بالقياس على أصل آخر جائز في المذهب المالكي .

- السابع: قال: « إن الصناع مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية ، فتضمنهم من حيز المستثنى من

(1) المقدمات الممهّدات: 38/1 - 39 .

ذلك الدليل ، والحكم في الأصل إذا كان على خلاف الأصل لا يقاس عليه .»

- أقول: إن تضمين الصناع لا يخالف دليلاً شرعياً ، وإنما هو تحقيق مناط حكم شرعي ثابت بالنص فهو تطبيق للنص وليس خروجاً عليه ، ولا استثناء منه لقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ

أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۗ ۝ (1) (2)

- الثامن: قال: « إن القول المخرج⁽³⁾ لا يقلده العامي ولا ينصره الفقيه ، ولا يختاره المجتهد . قاله ابن عبد السلام . زاد برهان الدين بن فرحون: ولا يجوز الحكم به ولا الفتوى .»

- أقول: إن مسألة القول المخرج هل يعد قولاً أو لا ؟ مسألة فيها خلاف في المذهب .

يقول ميارة: « القول المخرج يجري فيه الخلاف الذي في لازم القول، هل يعد قولاً أو لا؟

إن كان اللزوم ظاهراً .وهذا هو الظاهر ، و الله أعلم .لا قول من قال : إن القول المخرج ليس بقول ، ولا يجوز أن ينسب إلى من خرج على قول ، أنه يقول به ، ولا يقلده القاضي ولا ينصره الفقيه ولا يختاره المجتهد ولا يحكم به الحكام .»(4)

فيستقط هنا مأخذُ الونشريسي على ابن حبيب ما دامت المسألة غير متفق عليها بين فقهاء المذهب .

وفي ختام هذه المسألة أقول: إن الونشريسي انتصر لمشهور المذهب ولم ير الحياد عنه ، في حين أن ابن حبيب ، حاد عن المشهور إعمالاً للمصلحة التي هي أصل من أصول المذهب المالكي،

هذا إذا ثبت أن ابن حبيب يؤيد هذا الرأي فقد قيل: «ظاهره أن ابن حبيب حاكٍ لمذهب الأربعة لا

قائل به ، ولذلك لم ينقله ابن عرفة .»(5)

(1)سورة البقرة:194 .

(2) نظرية الضمان ، لوحة الزحيلي ، ص: 168 .

(3) التخريج : ثلاثة أنواع :

- الأول:استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة منصوصة .

- الثاني: أن يكون في المسألة حكم منصوص فيخرج فيها من مسألة أخرى قول بخلافه .

- الثالث: أن يوجد للمصنف نص مسألة على حكم ، ويوجد نص في مثلها على حد ذلك الحكم ، ولم يوجد بينهما فارق، فينقلون النص من إحدى المسألتين ويخرجون في الأخرى ، فيكون في كل واحدة منهما قول منصوص وقول مخرج .



- كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ، ص: 104 - 105 .

(4) الروض المبهج ، ص: 458 .

(5) الفتح الرباني (حاشية البناني بهامش : شرح الزرقاني على خليل) : 46/7 .

كما يمكن أن يكون الإمام مالك قد قال أحد الحكمين على وجه القياس و الآخر على وجه الاستحسان، فتعددت الرواية لذلك.

* تطبيقاتها:

نص في المدونة- كما سبق- أن كل الرعاة لا ضمان عليهم إلا فيما تعدوا أو فرطوا سواء: رعاة الإبل، أو رعاة الغنم ، أو رعاة البقر ، أو رعاة الدواب .

* الاستثناء :

جاء في الكلية أن الراعي لا ضمان عليه كان مشتركاً أو غير مشترك إلا أن يتعدى أو يفرط. ومن التفريط والتعدي اللذين يضمن بهما الراعي:

«يضمن إذا ضيع باشتغاله بغير ما رعى، بأي شيء كان ، إما بالحديث مع غيره حتى وقع السارق أو الذئب في الغنم ، أو بالرقاد في غير وقته وفي غير موضعه ، أو بالجلوس حتى تتوارى عنه الغنم أو يشتغل بصيد أو هو ، أو يخلط معها غيرها بغير إذن أربابها . ويضمن : إذا خالف أمر صاحب الغنم في المسرح ، ونهاه عن موضع وخالفه ورعى فيه ، فهلكت الغنم ؛ فهو ضامن في ذلك كله»⁽¹⁾.

وغيرها من الأمور التي يكون فيها الراعي متعدياً ما اشترط عليه نصاً أو عرفاً في صون ما بيده .

(1) كتاب الأجوبة ، ص: 315 .

4 - كل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله، فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن. وإن صنع ما يجوز له أن يفعله فلا ضمان عليه.⁽¹⁾

*** معنى الكلية :**

هذه الكلية تابعة للتي قبلها ومكملة لها ، تفيد أن فعل الراعي في الماشية قسمان :

- قسم يجوز له فعله ، وهو ما كان من عادة الرعاة في رعيهم ، فإذا أصاب الماشية من هذا الفعل عيب فلا ضمان عليه ؛ لأن أصل التضمين ألا يجب إلا بالاعتداء .
- وقسم لا يجوز له فعله وهو غير مأذون له فيه ، فإن فعله فهو ضامن لما لحق الغنم من عطب جراء ذلك. وكل هذا يعود لعرف البلد ويقيد به ، فما تعارفه الناس من فعل الرعاة إذا فعله الراعي وعطبت الغنم فلا ضمان عليه والعكس .

* توثيقها :

- جاء في المدونة: «قلت: رأيت الراعي إذا خاف على الغنم الموت فذبحها ، أضمن في قول مالك أم لا ؟ قال: لا يضمن».(2)
- وفي المدونة دائماً: «قلت: رأيت الراعي ينزى⁽³⁾ على الرمك أو على الإبل والبقر والغنم بغير أمر أربابها فعطبت أضمن أم لا ؟ قال: أراه ضامناً ، وقال غيره: لا ضمان عليه».(4)
- وذكرها في المعيار قال: «كل ما فعله الراعي مما لا يجوز له فعله وأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن ، وإن فعل ما يجوز فعله فعيب الغنم فلا ضمان عليه».(5)
- وقال محمد العاقب بن ماياي :

لا يضمن الراعي بضرب أذنا فيه ومطلقاً برمي ضمنا

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط ، لوحة:216 - ب) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك :292/2 ، طبعة الكليات الأزهرية : 332/2 ، طبعة دار عالم الكتب : 247/2 - نقل ابن فرحون هذه الكلية من : التهذيب .

(2) المدونة : 450/3 .

(3) أنزى الراعي: أي أطلق الفحل على الإناث - الشرح الكبير (بھامش حاشية الدسوقي) : 27/4 .

(4) المدونة : 451/3 .

(5) المعيار المعرب : 268/2 .

و إن رمى الأرض فجر التلفا فليس في ضمانه ما أتلفا

كذاك ما لا بد للرعاء من فعله ليس كالاسترعاء⁽¹⁾

* أصلها:

عن نافع أنه سمع ابن كعب بن مالك يحدث عن أبيه ، أنه كانت لهم غنم ترعى بسلع⁽²⁾ ، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتاً فكسرت حجراً فذبحتها به ، فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي " أو أرسل إلى النبي " من يسأله ، وأنه سأل النبي " عن ذاك أو أرسل ، فأمره بأكلها. قال عبيد الله: فيعجبني أنها أمة وأنها ذبحت . تابعه عبدة عن عبيد الله.⁽³⁾

قال ابن حجر: « قال ابن المنير: ليس غرض البخاري بحديث الباب الكلام في تحليل الذبيحة أو تحريمها وإنما غرضه إسقاط الضمان عن الراعي وكذا الوكيل .»⁽⁴⁾

وفي الجامع لأحكام القرآن: « اختلف ابن القاسم وأشهب إذا أنزى الراعي على إناث الماشية بغير إذن أربابها فهلكت ، فقال ابن القاسم: لا ضمان عليه ، لأن الإنزاء من إصلاح المال ونمائه. وقال أشهب: عليه الضمان . وقول ابن القاسم أشبهه بدليل حديث كعب .»⁽⁵⁾

وقال الونشريسي: « قيل: أصل هذا الباب أن كل من فعل فعلاً يجوز له فآل أمره إلى العطب فلا ضمان عليه .»⁽⁶⁾ وهي قاعدة المذهب التي أوردها الخشني بالتفصيل فقال: « كل

من فعل فعلاً يجوز له أن يفعله بلا تحذير ، ففعله على وجهه فعلاً صواباً ، فتولد من نفس ذلك الفعل هلاك نفس أو ذهاب جارحة ، أو تلف مال ؛ فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل . وإن كان إنما أراد أن يفعل الفعل الجائز له ففعله فأخطأ ففعل غيره ، أو جاوز فيه الحد ؛ أو قصر فيه عن المقدار ، فما تولد من ذلك فهو ضامن له ، وما خرج من هذا الأصل فمردود عليه .⁽⁷⁾

(1) نظم نوازل العلوي مع شرحه : مرجع المشكلات ، ص : 120 .

(2) سلع : جبل بسوق المدينة ، قال الأزهري : موضع قرب المدينة . - معجم البلدان : 236/3 .

(3) صحيح البخاري ، كتاب الوكالة ، باب إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت ... الحديث (2304) ، فتح الباري : 482/4 .

(4) فتح الباري : 482/4 .

(5) الجامع لأحكام القرآن : 276/13 .

(6) المعيار المعرب : 268/2 .

(7) أصول الفتيا ، ص : 386 (720) .

ويدخل في هذا الباب كذلك القاعدة التي نص عليها ابن القيم قال : « سراية الجناية مضمونة بالاتفاق وسراية الواجب مهدرة بالاتفاق ، وما بينهما ففيه النزاع » .⁽¹⁾

وكذا قاعدة : « الجواز الشرعي ينافي الضمان » .⁽²⁾

فالكلية محل الدراسة فرع عن هذه القواعد الفقهية .

* تطبيقاتها : منها :

• ليس لراعي الغنم أن يسترعيها غيره إلا بإذن ربها ، وإن فعل ضمن ما عطب منها.(3)
• إذا ذبح الراعي شاة وادعى أنه خاف عليها الموت ففيها روايتان :
» إحداهما: وجوب الضمان ، والأخرى نفيه ، فوجه الوجوب: أنه متعمد بذبحها لأنه لم يؤمر بذلك، وإنما هو مؤتمن فيما أذن له فيه لا في غيره ، ووجه النفي: فلأن التهمة زائلة عنه في العادة والعرف يشهد أن في فعله مصلحة فلم يضمن «.(4)

• إذا ضرب الراعي البقرة بعصا كبيرة ، أو رمها بعصا صغيرة فقتلها ، أو ضربها بحجر ، فإنه ضامن، وإن رمى بناحية عن الغنم فارتفعت العصا من الأرض أو الحجر فقتلها أو نفرت الشاة أو البقرة فوقعت في مهواة فانكسرت أو ماتت فلا ضمان عليه في هذا ، وهذا شأن الرمي من الراعي.(5)

• إن أنزى على إناث الماشية بغير إذن أربابها ، فعطبت تحت الفحل أو عند الولادة ، يضمن ، وقيل: لا يضمن. قال ابن عرفة: « إن تقرر عرف بالإذن أو المنع فلا اختلاف، و إلا فالقولان وينبغي إن كان الفحل لغير رب الأنتى أن يضمن اتفاقاً ».(6)

(1) زاد المعاد في هدي خير العباد: 4/139 .

(2) شرح القواعد الفقهية ،للشيخ محمد الزرقا ، ص: 449 .

(3) النوادر والزيادات : 7/54 .

(4) المعونة : 2/115 .

(5) الأحكام ، لأبي المطرف الشعبي ، ص: 292 .

(6) شرح الزرقاني على خليل، لعبد الباقي الزرقاني : 51/7 .

* المبحث الثاني: كليات فقهية من باب الضرر :

• الضرر في اللغة: ضد النفع و(ضَارَةً) بالتشديد بمعنى (ضَرَّه) والاسم (الضَّرُّ)...و(الضَّرَارُ المضارة).⁽¹⁾

• وشرعاً: هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً.⁽²⁾ سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه.

• والأصل في منع الضرر:

- من الكتاب :

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمَسِّكُوهُمْ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾.⁽³⁾

وقوله عز وجل: ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُمْ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِمْ ﴾.⁽⁴⁾

- ومن السنة :

قوله " : (لا ضرر ولا ضرار)".⁽⁵⁾

وقد اختلف فقهاء المالكية ومحدثيها في تحديد معنى الحديث وبيان مصطلحي: الضرر

والضرار.

فهذا ابن عبد البر يقول: « إنهما لفظتان بمعنى واحد، تكلم بها جميعاً على وجه التأكيد،

وقال ابن حبيب: الضرر عند أهل العربية: الاسم، والضرار: الفعل، قال: ومعنى لا ضرر: لا

يدخل على أحد ضرر لم يدخله على نفسه، ومعنى الإضرار: لا يضر أحد بأحد. وقال

الخشني: الضرر الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار: الذي ليس لك فيه

منفعة وعلى جارك فيه المضرة

(1) مختار الصحاح، ص: 247.

(2) شرح الزرقاني على الموطأ: 32/4.

(3) سورة البقرة: 231.

(4) سورة الطلاق: 6 .

(5) - أخرجه: الإمام مالك، كتاب الأفضية ، باب القضاء في المرفق ،الحديث (1426) ،ص: 424 .مرسلاً عن عمرو بن يحيى المازني ، عن أبيه ، أن رسول الله " قال : (لا ضرر ، ولا ضرار) .

• وللحديث عدة شواهد موصولة ، وطرق ضعيفة . منها ما أخرجه :
- ابن ماجة ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، الحديث (2340) ، 784/2 ، من طريق : إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت ؛ أن رسول الله " (قضى أن لا ضرر ولا ضرار)
⇐

وهذا وجه حسن المعنى في الحديث والله أعلم .⁽¹⁾

ولقد اهتم فقهاء المالكية بهذا الحديث في القضايا المتعلقة بحقوق الإرفاق، وبحقوق الجوار. والكليات الفقهية محل الدراسة في هذا الباب، جسدت هذا المفهوم ، وهذه الكليات هي:

• قال البوصيري عن حديث عبادة: « هذا إسناد رجاله ثقات ، إلا أنه منقطع » . مصباح الزجاجة : 48/3 .
وأضاف: « أن إسحاق بن يحيى بن الوليد ضعيف لم يدرك عبادة بن الصامت ، قاله البخاري والترمذي » .
- مصباح الزجاجة : 21/3 .

- و الإمام أحمد : 313/1 و 326/5 .

- و الحاكم ، كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمحاضرة والمناظرة ، 57/2 - 58 . من طريق : عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري ؓ أن رسول الله " قال : (لا ضرر ولا ضرار) وزاد (من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه) - وقال : « حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه » ووافقه الذهبي .

• قال الألباني في سلسلته الصحيحة بعد ما أورد العديد من الشواهد والطرق للحديث قال : « حديث صحيح ورد رسلاً » وأضاف : « وبالجملة فهذه طرق كثيرة أشار إليها النووي في أربعينه ، ثم قال : « يقوي بعضها بعضاً » ونحوه قول ابن الصلاح : « مجموعها يقوي الحديث ، ويحسنه ، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به . وقول أبي داود : أنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف » .
- المجلد الأول ، ص : 99 - 104 (250) وكذا الإرواء الحديث (896) .

(1) التمهيد : 158/20 .

5 - كل ما كان من الاطلاع لا يصل إليه المطلع إلا بكلفة و مؤنة, وقصد إلى الاطلاع بتكلف صعود لا يتمكن إلا بذلك، لم يكن ذلك الموضع الذي اطلع منه من الضرر الذي يزال، وقيل للذي يشكو الاطلاع: استر على نفسك، فإن أثبت عليه أنه اطلع عليه يقصد إلى ذلك، كان حقاً على الإمام أن يؤدبه على ذلك ويزجره حتى لا يعود.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

الاطلاع⁽²⁾ على الجار إذا كان من موضع بعيد بحيث لا يصل إليه المطلع إلا بمشقة، كأن يصعد على كرسي أو سلم، مع انتفاء نية الصعود للإطلاع على حرمت الغير، فإنه لا يقضى بإزالة ذلك الموضع؛ لأن ضرره غير متحقق. فإن اشتكى الجار المقابل لإطلاع جاره عليه، يطلب منه أن يضع ساتراً يحول دون نظر جاره إليه، لكن إذا ثبت أن الاطلاع كان مقصوداً، يؤدب المطلع ويزجر من قبل الإمام ولا يقضى بإزالة موضع الاطلاع.

* توثيقها:

- ذكرها ابن رشد قال: «ما كان من الاطلاع لا يصل إليه المطلع إلا بكلفة و مؤنة وقصد إلى الاطلاع بتكلف صعود لا وجه له إلا ذلك لم يمنع من ذلك، وقيل للذي يشكو الاطلاع: استر على نفسك، فإن أثبت عليه أنه اطلع عليه بقصد إلى ذلك كان حقاً على الإمام أن يؤدبه على ذلك ويزجره حتى لا يعود إليه.»⁽³⁾

- وقال ابن زرب: «من فتح باباً إلى غرفة على دار جاره، لا يطلع عليه منها إلا بكلفة، مثل أن يدخل رأسه وشبهه، فإنه لا يسد ذلك عليه إلا أني أستحسن أن يوضع على الباب

شرجب لئلا

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط ، لوحة :221- ب)، التبصرة بمامش فتح العلي المالك : 308/2 ، طبعة الكليات الأزهرية : 350/2 ، طبعة دار عالم الكتب : 259/2 - نقل ابن فرحون هذه الكلية من المتيضية .
(2) اطلع: على وزن افتعل ، أي أشرف عليه وعلم به ، والاطلاع: من المكان المرتفع إلى المنخفض .

- المصباح المنير : 375/2 .

(3) البيان والتحصيل : 400/9 - 401 .

يدخل رأسه منه «(1)

- وقال البرزلي: « إذا كان الاطلاع لا يكون إلا بواسطة سلم أو كرسي لم يطمس المطلع منه ويمنع الاطلاع، إلا أن يكون الموضع مما جرت العادة بسكنى من لا يؤمن مثله فإنه يطمس ولا يهدم «(2)

- وقال الونشريسي: « إن كان المطلع مما لا يلزم الكشف والاطلاع لكن يتأتى فيه بكبير مؤنة كالكوة العالية التي لا يمكن النظر إلى الجار منها إلا بعد نصب السلم وشبهه والرقمي عليه فلا يمنع أحد من فتح هذا «(3)

*أصلها:

استدل من قال بنص الكلية بما روي عن ابن لهيعة أنه كتب إلى عمر بن الخطاب في رجل أحدث غرفة على جاره ففتح عليها كوى فكتب إليه عمر بن الخطاب أن يوضع وراء تلك الكوى سرير، ويقوم عليه رجل، فإن كان ينظر إلى ما في دار الرجل منع من ذلك، وإن كان لا ينظر لم يمنع من ذلك.(4)

وقال ابن عبد البر: « ولا يمنع أن يحدث ما شاء من الكواء العالية للضوء التي لا يطلع منها على ماشٍ في قاعة الدار والبيوت ولا واقف فيها ومقدار ذلك ما يقف رجل على سرير ولا يشرف على أحد وهذا كله استحسان واجتهاد في قطع الضرر ».⁽⁵⁾

فأصل هذه الكلية استحسان بعض فقهاء المالكية.

* عرض الخلاف في المسألة:

مشهور المذهب سد ما أحدث من باب أو كوة أو غيرها مما فيه ضرر الاطلاع والتكشف على الجار مهما يشهد به أنه ضرر، فيجب قطعه، ففي المدونة: « قلت: فلو أن رجلاً بنى قصرًا إلى جانب داري ورفعها عليّ وفتح فيها أبواباً وكوى، يشرف منها على عيالي أو على داري، أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك؟ قال نعم، يمنع من ذلك وكذلك بلغني عن مالك. قال ابن

القاسم: وقد قال ذلك عمر بن الخطاب، أخبرنا به ابن لهيعة... ورأى مالك أنه ما كان من ذلك

(1) نقلاً من: ديوان الأحكام الكبرى: 1231/2.

(2) فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام): 361/4.

(3) المعيار المعرب: 483/8.

(4) المدونة، كتاب حريم الآبار، في الرجل يفتح كوة في داره يطل منها على جاره، 474/4.

(5) الكافي، ص: 498.

ضرراً ممنوعاً، وما كان من ذلك مما لا يتناول النظر إليه لم يمنع من ذلك»⁽¹⁾.

فضرر الاطلاع يمنع باتفاق، ولكن بعض الفقهاء شد عن الاتفاق وخالفوا المشهور قالوا: إنه لا يمنع، ويقال لجاره أستر على نفسك في حقه إن شئت، وروي ذلك عن أشهب وابن الماجشون ومحمد بن مسلمة المخزومي⁽²⁾، ومحمد بن صدقة الفدكي⁽³⁾ من أصحاب مالك⁽⁴⁾.

ذلك لأنه من النادر أن ينصب المسلم سلمه ويرقى عليه ليطلع على جاره وحرمه، فضعفت الذريعة فيه فزال المنع جملة⁽⁵⁾.

وقد ضبط أصحاب هذا القول حد ارتفاع ما يطلع عليه من خلال معرفة المراد بالسرير في قول عمر بن الخطاب، فقيل: « المراد بالسرير السرير المعلوم ومثله الكرسي وشبهه لما قال بعضهم: إنه السلم لأن في وضع السلم إيذاء والصعود عليه تكلفاً لا يفعل إلا لأمر مهم وليس يسهل صعوده لكل أحد»⁽⁶⁾.

قال ابن فرحون: « المراد بالسرير الفراش... وقيل: هو السلم، وكلاهما بعيد والظاهر أنه السرير الذي يُنام عليه، وهو من شأن الناس من زمن النبي »⁽⁷⁾.

(1) المدونة: 4/474.

(2) محمد بن مسلمة المخزومي: أبو هشام، محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل بن مخزوم، كان أحد فقهاء المدينة وأصحاب مالك وأفقهم. روى عن مالك وعن الضحاك بن عثمان والهديري وغيرهم. أخذ عنه: أحمد ابن المعدل وغيره. وله كتب فقه أخذت عنه. توفي سنة (216هـ) كما في المدارك، وفي الديباج والشجرة توفي سنة (206هـ).

- المدارك: 206/1؛ الديباج : 326 (436)؛ الشجرة : 56 (10) .

(3) محمد بن صدقة الفدكي: أبو عبد الله، كان يسكن ناحية المدينة، سمع مالكاً ومحمد بن يحيى بن سهل. وسمع منه: إبراهيم بن المنذر، وله عن مالك مسائل كثيرة وحديث. لم يورد في المدارك تاريخ وفاته.

- المدارك: 298/1.

(4) البيان والتحصيل : 263/9 .

(5) المعيار المعرب : 481/8 .

(6) مواهب الجليل، للحطاب : 129/7 .

(7) تبصرة الحكام : 350/2 .

وحدّه ابن الرامي⁽¹⁾ بالأشبار قال: « والذي عندي في حد ارتفاع ما يطلع عليه أكثره خمسة أشبار، وأقل ارتفاعه أربعة أشبار، وقال اللخمي: ويكون الرجل الذي ينظر على السرير قوي النظر»⁽²⁾، لأنه إذا لم تتميز الأشخاص وتظهر الوجوه وغيرها لم يكن ذلك الاطلاع ضرراً.

هذا في الموضع- الكوة أو الباب- المحدث، أما القديم فلا يقضى بإزالته على المشهور، ففي المدونة: من كانت له على جاره كوة قديمة أو باباً قديماً فليس له سد ذلك عليه، وإن لم يكن له في ذلك منفعة وعليه فيه مضرة.⁽³⁾

غير أن ابن يونس قال أنه رأى بعض الفقهاء يفتي ويستحسن أن يمنع من الكشف وإن كانت قديمة وإن رضي الجار بذلك، لأنهما رضيا بما لا يجلب لهما.⁽⁴⁾

وقد عارض الونشريسي بشدة التفريق في ذلك بكون الكوة أو الباب قديماً أو محدثاً وقال: «

كيف

يليق أن يفهم من أحد من علماء المسلمين: أن الاطلاع على حرم الناس إن كان حادثاً منع، وإن

كان قديماً لم يمنع؟⁽⁵⁾

واستثني من القديم المنار فإنه يمنع المؤذن من الصعود إليه ولو قديماً حتى يجعل به ساتراً يمنع من الاطلاع على الجيران، قال ابن رشد: « والفرق بين الموضعين أن المنار ليس بملك للمؤذن وإنما يصعد فيه ابتغاء الخير والثواب، والاطلاع على حرم الناس محذور، ولا يحل الدخول في نافلة من الخير بمعصية ».⁽⁶⁾

(1) ابن الرامي: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي عرف بابن الرامي التونسي بناء من أهل تونس وبها وفاته. درس في النصف الثاني من القرن (7هـ) و أخذ عن أعلام ذلك العصر، إلا أنه لم يتبع الخطط العلمية، بل انصرف إلى صناعة البناء التي أتقنها، و أضاف إليها دراية تامة بأحكامها الشرعية فاختاره قضاة زمانه خبيراً فيما يتصل بهذه المهنة. له كتاب: الإعلان في أحكام البنين، جامع لمسائل الأبنية وما يتصل بها. توفي سنة (734هـ).

- العمر في المصنفات و المؤلفين التونسيين: 1/725-726(201)؛ الأعلام: 298/5.

(2) الإعلان بأحكام البنين، لابن الرامي (الكتاب مطبوع بمجلة الفقه المالكي والتراث القضائي بالمغرب)، ص: 308.

(3) المدونة: 408/3.

(4) نقلاً من: الإعلان بأحكام البنين، ص: 309.

(5) المعيار المعرب: 484/8.



و عموماً فإن قول الإمام مالك هو المعمول به سداً للذريعة، وقطعاً للضرر، وتجنباً للنزاع، والخصام بين الناس، وقد قال بعض الفقهاء: « يجب التحفظ في الدين أن يتطوع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات، وأن يكون التحفظ بالدين أوكد من حكم السلطان »⁽¹⁾؛ لأن مسألة الاطلاع والكشف على الجار جمعت حقين: حق الله تعالى بنهيه على الاطلاع على العورات، وحق الجار في التصرف بحرية في منزله مع أهله وعياله.

* تطبيقاتها:

سبق ذكرها خلال الشرح، من ذلك: فتح الكوى العالية التي تطل على الجار، وبناء غرفة في مقابلة دار الجار، وفتح الأبواب وغير ذلك مما يحدثه الشخص في ملكه ويؤدي إلى الاطلاع على ما في دار جاره.

* الاستثناء:

أشار البرزلي إلى ذلك قائلاً: «...إلا أن يكون الموضع مما جرت العادة بسكنى من لا يؤمن مثله فإنه يطمس ولا يهدم»، ومثّل لذلك بالحجرة يُطلع منها على حمام، أو حانوت يجاور الحمام يجلس فيه أهل الفضول لنظر من يخرج من الحمام من النساء.⁽²⁾



(1) تبصرة الحكام: 350/2.

(2) نوازل البرزلي (جامع مسائل الأحكام): 361/4 .

6- (كل ما)⁽¹⁾ يفتح الرجل مما يلي دار جاره لمستنقع المياه, [فلا يستحقه محدثه بطول حيازته].⁽²⁾

* معنى الكلية:

إذا أحدث شخص شيئاً في ملكه الخاص بالقرب من جدار جاره، مما كان كمستنقع المياه وشبهه، والذي يظهر ضرره ويتزايد بمرور الزمن بسبب البلل و الرطوبات التي تؤدي إلى توهين الجدار وإلحاق الضرر به، فإنه يجب إزالته، وليس للمُحدث أن يدعي الحيازة⁽³⁾ بطول المدة ويحتج بتقادمه.



* توثيقها:

- جاء في فصول الباجي: «كل ما كان من الضرر الذي يبقى على حاله كفتح باب على جاره وفتح كوة وما أشبه ذلك فإنه يستحق ذلك بمعرفة من أحدث ذلك عليه بخلاف ما يحدث من الكنوف والمطامير والحفر التي يستنقع فيها الماء فلا يستحق ذلك بما تستحق به الأملاك ولا بما تحاز به الأملاك من المدة، لأن هذا كلما طال زمنه كثر ضرره»⁽⁴⁾.

- وفي ابن سهل: «لا يستحق الضرر بالقدم إلا أن يكون الضرر أقدم من المتأذى به، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوى بها حجة محدثه، بل لا يزيده تقادمه إلا ظلماً وعداء»⁽⁵⁾.

* أصلها:

إضافة إلى أصل الباب وهو قوله " (لا ضرر ولا ضرار)⁽⁶⁾، فإنه يمكن الاستئناس

(1) ما بين قوسين: ورد في المخطوط: كلما، والصحيح: كل ما؛ لأن السياق هنا للاستغراق والعموم لا للشرط.

(2) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 222- أ)، التبصرة بhamash فتح العلي المالك: 311/2، طبعة الكليات الأزهرية: 352/2، طبعة دار عالم الكتب: 260/2 - أورد ابن فرحون هذه الكلية على لسان: ابن أبي زمنين.

(3) الحيازة: حزت الشيء أحوزه حوزاً أو حيازة: ضمته وجمعته، وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه .

- المصباح المنير : 156/1 .

(4) فصول الأحكام: (تحقيق الباتول بن علي)، ص: 333 .

(5) ديوان الأحكام الكبرى: 1244/2 .

(6) سبق تخريجه.

بالقاعدة الفقهية: "الضرر لا يكون قديماً"، أي لا يحتج بتقادمه، فالضرر قديمه كحديثه في الحكم، فلا يراعى قدمه ولا يعتبر بل يزال.⁽¹⁾

* عرض الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في حيازة الضرر، بين من يرى حيازته، وبين من لا يراها أصلاً، وقول ثالث فصل بين الضرر المتزايد، والضرر الذي يبقى على حال واحدة، والذين رأوا أن الضرر يحاز اختلّفوا في المدة التي يحاز فيها. وسبب الخلاف هو: هل الضرر كالأملك فيحاز بما تحاز به الأملك أم لا؟ وتفصيل ذلك:

مشهور المذهب أن الضرر يحاز بما تحاز به الأملك⁽²⁾، ويحاز بعشرة أعوام وهو قول: ابن القاسم وأشهب⁽³⁾ «وروي ذلك عن أصبغ، كما روي عنه أنه لا يحاز إلا بالعشرين سنة ونحوها، وكان ابن زرب يستحسن في ذلك خمسة عشر عاماً، وروي ذلك عن ابن الماجشون، وقال سحنون في كتاب ابنه: إنه يحاز بالأربع سنين والخمس، لأن الجار قد يتغافل عن جاره فيما هو أقل من ذلك السنة والسنتين».⁽⁴⁾

واستدل من رأى الحيازة عشرة أعوام بقوله " (من حاز شيئاً عشر سنين فهو له)".⁽⁵⁾ وذهب ابن حبيب إلى أن الضرر لا يحاز أصلاً، قال: «ويمنع الدباغ الذي يؤدي جيرانه بنتن دباغه، لأنه ضرر. وكذلك دخان الأفران والحمامات، وسواء كان ذلك حادثاً أو قديماً ولا يستحق ذلك بجيازة ثمانية أعوام ولا عشرة فأكثر».⁽⁶⁾

وحجة أصحاب هذا الرأي: أن الضرر لا يستحق بالقدم، وإنما حيازة التقادم التي جاء بها الأثر

- (1) شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا ، ص: 101 .
- (2) البهجة في شرح التحفة : 484/2 .
- (3) شرح ميارة على التحفة: 252/2.
- (4) البيان والتحصيل : 62/8.
- (5) رواه ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب يرفعه إلى رسول الله " المدونة : 50/4 .

- و أبو داود في المراسيل ، ما جاء في القضاء ، الحديث (354) ، ص: 174 . عن زيد بن أسلم .

• قال الألباني: « ضعيف».سلسلة الأحاديث الضعيفة،الجزء: 10 الحديث(4853). (قرص)

(6) فصول الأحكام : (تحقيق الباتول بن علي) ، ص: 333 .

خاصة بالحيازة في الأموال ، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوى بها حجة بل يزيده طول التقادم ظلماً وعدواناً.⁽¹⁾

والقول الثالث فصّل فقال: « إن كان ضرره على حد واحد فهو الذي يحاز بالسكوت عليه ، وما كان يتزايد أبداً كالمطر إلى جانب الحائط وشبه ذلك فلا حيازة فيه ».⁽²⁾

قال البرزلي : « وهو الصواب ».⁽³⁾

وبناءً على ما تقدم ، فالقول الثالث هو الصواب ؛ لأن الضرر المتزايد قد لا يظهر ولا يتفاقم إلا بعد مضي مدة الحيازة ، فحمايةً للحقوق ، وقطعاً للعدوان ، وجب عدم اعتبار الحيازة فيه وإزالته قديماً كان أو حديثاً. أما الضرر الذي يبقى على حالة واحدة ، فالأصل إزالته وقطعه ، ولكن سكوت المتضرر لسنين من غير عذر دليل رضى في الغالب ،

كما أنه من النادر أن يسكت المتضرر على الضرر القائم به وبجداره ليوم واحد ، فكيف بالسنين ؟ ، هذا إذا لم تكن هناك أسباب تمنع المتضرر من رفع ما وقع عليه من ضرر كالخوف مثلاً ، وهذه الحالات لها أحكاماً أخرى .

*** تطبيقاتها : منها :**

- الحفر التي يستنقع فيها الماء وتكون بمحاذاة الجدران.
- الكنوف ، لأن ضررها يتزايد مع الوقت ، فيوهن الجدار .
- بناء الحمام بجانب البيوت ، حيث ينتج عنه البلل والرطوبات التي تضر الجدار .
- إحداث اصطبل للدواب عند باب الجار يمنع منه بسبب بولها و زبلها وحركتها ليلاً ونهاراً⁽⁴⁾.

(1) شرح ميارة على التحفة : 252/2 .

(2) البيان والتحصيل : 62/8 .

(3) فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام) : 371/4 .

(4) تبصرة الحكام : 352/2 .

7 - كل رائحة تؤذي , يمنع منها.⁽¹⁾

* معنى الكلية :

الرائحة الكريهة المنتنة ، من الضرر المتفق على منعه ، لما في ذلك من إيذاء للناس ، حيث أنها تصل إلى الأمعاء فتؤذي ، والإسلام دين النظافة ، فمن أحدث ما يبعث الروائح الكريهة ولو في ملكه الخاص أو أحدثه في طريق المسلمين فإنه يقضى بإزالته لضرره.

* توثيقها :

- ذكرها المقري: قال: « كل رائحة كريهة عرضية أو خلقية فإن صاحبها يؤمر بتجنب المساجد والمحافل بخلاف الأسواق ». ⁽²⁾

- قال ابن الرامي: « ما تؤذي رائحته منع ». ⁽³⁾

- قال خليل: « وبمنع دخانٍ كحمام ، ورائحة: كدباغ ». ⁽⁴⁾

- وفي التحفة: وما بنتن الريح يؤذي يمنع فاعله كالدبغ مهما يقع ⁽⁵⁾

* أصلها:

قوله: " (من أكل من هذه الشجرة - يعنى الثوم - فلا يقربن مساجدنا). ⁽⁶⁾

قال ابن حجر: « علل المنع في الحديث بترك أذى الملائكة وترك أذى المسلمين ». ⁽⁷⁾

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط ، لوحة: 224 - ب) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 321/2 ، طبعة الكليات الأزهرية: 358/2 ، طبعة: دار عالم الكتب: 265/2 - نقل ابن فرحون هذه الكلية من الطرر لابن عات .

(2) الكليات الفقهية ، ص: 96 (89) .

(3) الإعلان بأحكام البنيان ، ص: 303 .

(4) مختصر خليل ، ص: 215 .

(5) متن العاصمية ، ص: 97 .

(6) صحيح البخاري ، كتاب الآذان ، باب ما جاء في الثوم النبيء والبصل و الكراث ، الحديث (853) ، فتح الباري : 339/2 .

(7) فتح الباري : 343/2 .

* تطبيقاتها :

- يمنع من يفتح بقرب جاره مرحاضاً ولا يغطيه.⁽¹⁾
- المدبغة تمنع بالقرب من البيوت ومجالس الناس، لأن الدباغين كلما زيد في أواني الدباغ، كانت روائح ذلك أكثر وأضر.⁽²⁾
- يمنع من صناعة الخل في داره إذا أضرت رائحته بالجوار.⁽³⁾
- يمنع المذبح ، وهو المحل المعد للذبح ، والمسمط وهو الإناء الذي يسمط فيه السقط لإزالة ما فيه من الأقدار.⁽⁴⁾ والمنع هنا من اتخاذها بالقرب من مساكن الناس.
- يمنع من رائحة الكير لعمل الحديد إذا أضر بالجوار.
- يمنع الحوات من اتخاذ محل لبيع الحوت بالقرب من المساكن... وغيرها.

(1) تبصرة الحكام : 358/2 .

(2) تبصرة الحكام : 352/2 .

(3) فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام) : 389/4 .

(4) بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي: 352/3.

* المبحث الثالث: كليات فقهية من باب الجنائيات:

- **الجنائية في اللغة:** جنى على قومه جناية: أي أذنب ذنباً يؤاخذ عليه به. و غلبت الجنائية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع، و الجمع جنايات. (1)
- **وشرعاً:** « الجنائية فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعله بحد أو قتل أو قطع أو نفي». (2)
- و قال في لباب اللباب: «هي عبارة عما يحدثه الإنسان على نفسه أو على غيره مما يضر به حالاً و مآلاً. و هي مأخوذة من اجتناء الثمار باليد». (3)
- و **الأصل** في محاربة الإسلام للجنائية: العديد من الآيات و الأحاديث، بحسب نوع الجنائية، كما سيظهر من دراسة كليات هذا المبحث.
- و الجنائية لها متعلقات ستة وهي الكليات التي اتفقت جميع الملل على حفظها، و هذه الكليات هي: الأديان و النفوس و الأموال و الأنساب و الأعراض و العقول. (4)
- والكليات المدروسة في هذا المبحث تتعلق بالجنائية على: النفوس و الأموال و الأعراض.

(1) المصباح المنير: 1/112.

(2) شرح حدود ابن عرفة: 2/632.

(3) لباب اللباب، ص: 342.

(4) لباب اللباب، ص: 342.

8 - كل محدود في الخمر وما أشبه ذلك من وجوه العنت، من رماه بذلك فعليه الأدب الموجع، إلا أن يكون ذلك من مشاتمة قد نال كل (منهما من صاحبه فيها منالاً، فلا يكون عليه فيما رماه به من حد زنا أو خمر، أو غير ذلك)⁽¹⁾ من الجلد على البغية والريبة أدب و لا عقوبة.⁽²⁾

9 - كل من آذى مسلماً بلفظ يضره ويقصد أذاه، فعليه في ذلك الأدب البالغ الرادع، له ولمثله، يقنع رأسه أو ظهره بالدرة، وذلك على قدر القائل وسفاهته وعلى قدر المقول فيه.⁽³⁾

* معنى الكلية: (الأولى والثانية)

من رمى إنساناً سبق وأن حُدد في جنابة من الجنابات، أو أذاه بلسانه بلفظ يضره، قاصداً إذايته ولم يكن في شجار دار بينهما، فإنه لا حد على القائل؛ لأن المقول له يصدق

عليه ما زُمي به ، ولكن يؤدبه الإمام أدباً موجعاً من باب تعزيره وزجره عن إيذاية الناس والتعزير في مثل هذه الحالات يكون لاجتهاد الحاكم حسب القائل والمقول له .

* التوثيق :

- جاء في المدونة: « أرأيت من افترى على رجل مرجوم في الزنا أو محدود في الزنا ، أيجد حد الفرية أم لا في قول مالك ؟ قال ابن القاسم: قال مالك: لا حد عليه... قال سحنون: فهل ينكل في قذفه هؤلاء الزناة في قول مالك؟ قال: إذا آذى مسلماً نكل »⁽⁴⁾

- وقال الباجي: « ويجب التعزير على من قال لآخر: يا شارب الخمر ، يا خائن أو يا آكل الربا أو

(1) ما بين قوسين: ساقط من المخطوط وأثبتته من طبعة دار عالم الكتب .

(2) تبصرة الحكام: (مخطوط ، لوحة: 208- أ) ، هذه الكلية ساقطة من: طبعة التبصرة التي بهامش فتح العلي المالك وكذا ساقطة من طبعة الكليات الأزهرية - ونسب ابن فرحون هذه الكلية للإمام مالك .

(3) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة : 208- ب) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك : 269/2 ، طبعة الكليات الأزهرية : 302/2 ، طبعة دار عالم الكتب : 227/2- وقد سقطت (كل) من الطبعات الثلاثة .

- أورد ابن فرحون هذه الكلية من كتاب: مفيد الحكام لابن هشام .

(4) المدونة : 505/4 .

يا فاجر أو يا فاسق أو يا حمار »⁽¹⁾

- وذكر ابن عبد البر الكلية الثانية بنفس الصياغة⁽²⁾، وكذا ذكرها الونشريسي⁽³⁾.

- و قال ابن راشد: « كل لفظ فيه تنقص و عار ففيه الأدب على قدر الاجتهاد بقدر القائل والمقول فيه و القول ». (4)

* أصلها:

يستشف أصل الكلية الأولى والثانية باعتبارهما تنصان على نفس الحكم من :

- قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ

أَحْتَمَلُوا بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾ (5). «فمن الأذية تعيير المؤمن بحسب مذموم ، أو

حرفة مذمومة ، أو شيء يثقل عليه إذا سمعه ؛ لأن أذاه في الجملة حرام ». (6)

وقوله " : (سباب المسلم فسوق وقتاله كفر) . (7)

« ففي الحديث تعظيم حق المسلم والحكم على من سبّه بغير حق بالفسق ». (8)

* تطبيقاتها:

يؤدب من رمى المحدود في الخمر أو المرجوم في الزنا أو المحدود في الزنا ، أو المحدود في

السرقه وغيرها ، كما يؤدب من رمى غيره بالفسق أو الخيانة ، أو أي لفظ أو صفة تؤذي

المقول له ، وهذا إذا حسن حالهم وظهرت توبتهم ، وكان القائل قاصداً لإذائهم .

* الاستثناء:

يؤدب القائل ، إلا أن يكون ذلك في مشائمه قد نال كل منهما من صاحبه ، فلا

أدب ولا عقوبة على أي منهما كما نصت عليه الكلية الأولى.

(2) الكافي ، ص: 577 .

(3) المعيار المعرب : 419/2 .

(4) لباب اللباب، ص: 364.

(5) سورة الأحزاب : 58 .

(6) الجامع لأحكام القرآن : 240/14 .

(7) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب ما ينهى من السباب واللعن ، الحديث (6044) - فتح الباري

464/10:

(8) فتح الباري : 112/1 .

10 - كل من قال لرجل: إن فعلت كذا وكذا وإن كان كذا وكذا، فأنت ابن

الفاعلة، فإنه إن ثبت ذلك الذي قال أنه كذلك ضرب الحد، وإن لم يثبت

[فقال مالك أرى أن يضرب قائل ذلك سبعين جلدة. قال ابن القاسم: وأرى

السبعين كثير ولكن الخمسين أو الأربعين].⁽¹⁾

* معنى الكلية:

القاذف إذا علق قذفه على أمر آخر بحيث لا يصح ما رمى به المقذوف إلا بصحة

ذلك الأمر أو حدوثه، فإنه إذا ثبت ذلك الأمر وجب على القائل حد القذف ، وإن لم

يثبت فلا حد عليه ، ولكن يؤدب بجلده سبعين جلدة عند الإمام مالك ، ومن خمسين إلى

أربعين جلدة عند ابن القاسم ، ذلك أنه ليس للتأديب حد منصوص لا في كتاب ولا في

سنة وإنما فيه الاجتهاد من الإمام بحسب القائل والمقول له والقول.

* توثيقها:

- قال ابن أبي زيد: « قال مالك فيمن قال لآخر على المشاتمة يريد عينه ولا يطعن في نسبه: إن لم أكن أصح منك فأنت ابن زانية ، يقول أصح منك في الأمور لا أقارف ما تقارف ، فإن أقام بينة أنه أصح منه كما ذكر نكل بإذائه له ، و إلا حد .» (2)

* أصلها:

كما سبق أن مقدار التأديب لا أصل له من الكتاب أو السنة وإنما هو موكول لاجتهاد الحاكم حسب القائل والمقول له والقول.

* تطبيقاتها : منها :

• رُمي رجل بحجر في مجلس فقال : من رماني فهو ابن الزانية ، فقال رجل من المجلس أنا رميتك ، قال مالك: لا يجد له إلا أن يقيم البينة أنه رماه لأنه مدع الحد. (3)

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط ، لوحة: 198- أ) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك : 239/2 ، طبعة الكليات الأزهرية : 262/2 ، طبعة دار عالم الكتب : 201/2 - أورد ابن فرحون الكلية على لسان : ابن القاسم .

(2) النوادر والزيادات : 364/14 .

(3) المستخرجة : 318/16 .

• وإن قال رجل لآخر: يا ذا الذي جده نصراني. فقال: إن كان جدي نصرانياً فأنت ابن زانية ، فنظر فإذا جده لأمه نصراني ، فليحلف القاذف بالله ما أراد إلا جده لأبيه. (1)

• من باع لرجل فقال: أنا أكرمك كرامة لابنك وكذلك يكرمك كثير من جيرانك ، فقال: من يكرمني لابني فهو ابن الفاعلة ، فإنه ينظر فإن كان أمر بيّن إنما يكرم لولده حُدد ، و إلا

فلا شيء عليه. (2)

• وإن قال رجل لآخر: إن لم يكن فلان أصلح منك فأنت ابن زانية، إن أقام بينة أنه أصلح منه، نكل للأذية، وإلا حُدَّ للكذب. (3)

• إذا قال رجل لآخر: إن كنت من العرب فأنت ابن الفاعلة ، فطلب المقذوف البينة أنه من العرب فلم يجدها فلا حُدَّ على القائل ولكنه يؤدب. (4)

* الاستثناء:

إذا قال رجل قبل أن يرميه أحد: من رماني منكم فهو ابن الزانية ، فرماه أحدهم، لم يجد ، ويعزر. وكذلك إذا قال: من لبس ثوبي ، أو ركب دابتي ، يريد: من فعله في المستقبل. (5)

(1) النوادر والزيادات : 365/14 .

(2) النوادر والزيادات : 366/14 .

(3) الذخيرة : 92/12 .

(4) تبصرة الحكام : 262/2 .

(5) الذخيرة : 92/12 - 93 .

11 - كل شيء مع حافظ، فحافظه حرزه.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

الحرز: ما قصد بما وضع فيه حفظه به إن استقل بحفظه، أو بحافظ غيره، وإن لم يستقل.⁽²⁾ قال اللخمي: « الحرز ثلاثة: ما عليه غلق كالدار والخباء، فيقطع من لم يؤذن له، والإنسان لما معه أو عليه نائماً أو يقظان، أو شيء يحرسه، ولا خلاف في هذين، والثالث: لا غلق عليه، ولا حارس، كالفناء والجبل ففيه اضطراب ».⁽³⁾

فالنوع الثاني هو الحرز المقصود في الكلية، وحرز كل شيء بحسب العرف فيه، قال المازري: « اضطربت الروايات في الحرز اضطراباً كثيراً والنكتة فيه أن كل ما كان حرزاً في العادة وقصد إلى التحرز به ففيه يجب القطع، والاختلاف إلى هذا يرجع ».⁽⁴⁾

ولما كان الناس قد اعتادوا وضع حارس يحفظ بعض الأموال والأمتعة التي ليس لها موضع تحرز فيه، بمعنى أن المكان الذي وضعت فيه ليس بحرز إلا بإضافة الحافظ الذي يقوم بحفظها فيه، فإذا سرق شيء منه وجب القطع على سارقه؛ لأن الحارس أو الحافظ حرز لما معه.

* توثيقها:

- ذكرها المقري: «كل شيء معه حافظه, فهو حرزه». (5)
- وذكرها الحشني قال: «وكل شيء له حافظه, فحافظه حرزه». (6)
- وقال ابن الحاجب: «كل شيء مع صاحبه أو بين يديه, فهو محرز». (7)

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 194- أ)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 228/2، طبعة الكليات الأزهرية: 248/2، طبعة دار عالم الكتب: 192/2 - لم ينسب ابن فرحون هذه الكلية.

(2) شرح حدود ابن عرفة: 651/2.

(3) الذخيرة: 161/12.

(4) المعلم بفوائد مسلم: 254/2 - 255.

(5) الكليات الفقهية، ص: 195 (501).

(6) أصول الفتيا، ص: 352 (648).

(7) جامع الأمهات، ص: 521.

- وقال خليل: «مُخْرَج من حرز...أو كل شيء بحضرة صاحبه». (1)
- وقال في الفواكه الدواني: «كل شيء بحضرة صاحبه يقطع سارقة؛ لأن صاحبه حرز له ولو كان في فلاة. والمراد بصاحبه الحافظ له سواءً كان مالكاً أو غيره». (2)

* أصلها:

أصل هذه الكلية حديث صفوان بن أمية، جاء فيه: (قيل له: إنه من لم يهاجر هلك. فقدم صفوان بن أمية المدينة، فنام في المسجد وتوسد رداءه. فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله، فقال له رسول الله " سرقت رداء هذا؟ فقال: نعم. فأمر رسول الله " أن تقطع يده. فقال له صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله. هو عليه صدقة. فقال رسول الله: فهلا قبل أن تأتيني به)⁽³⁾

قال الباجي في معنى الحديث: « يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَجِبَ فِيهِ الْقَطْعُ، لِأَنَّ صَاحِبَهُ كَانَ مَعَهُ وَحَارِسًا فَكَانَ ذَلِكَ بِمَعْنَى الْحَرْزِ لَهُ »⁽⁴⁾.

وقال ابن عبد البر: « وفي الحديث أن ما جعله الإنسان تحت رأسه فهو حرز له، وما سرق من حرز فيه القطع »⁽⁵⁾.

(1) مختصر خليل، ص: 289.

(2) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي: 296/2.

(3) - أخرجه: الإمام مالك، كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، الحديث (1522)، ص: 485.

- أبو داود في السنن، كتاب الحدود، باب فيمن سرق من حرز، 491/2 - 492.

- و النسائي، كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، 69/8.

- و ابن ماجه، كتاب الحدود، باب من سرق من حرز، الحديث (2595)، 865/2.

- والإمام أحمد: 466/6.

- و الحاكم، كتاب الحدود، باب النهي عن الشفاعة في الحد، 380/4. وقال: « هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ». ووافقه الذهبي .

- وكلهم من طريق: صفوان بن أمية، وزاد النسائي: « فقطعه رسول الله " » .
- قال في نصب الراية: « قال في التنقيح: حديث صفوان حديث صحيح ». 566/3.
- وقال في الإرواء: « صحيح ». 74/8 (2415).

(4) المنتقى: 163/7.

(5) التمهيد: 221/11.

* تطبيقاتها: منها:

- من سرق متاعاً من الحمام وكان مع المتاع من يحرزه قطع. (1)
- إذا كان مع الدابة من يحفظها يقطع من يسرقها. (2)
- السفينة إن كان معها من يمسكها فسرقها سارق، فهي بمنزلة الدابة عند باب المسجد أو في السوق إذا كان معها من يمسكها قطع سارقها. (3)
- لا قطع على سارق الخفاف في الولايم والجماعات، ولا الثياب المبسوطة على شاطئ الوادي، إلا أن يكون على كل شيء من ذلك حافظة تحفظه. (4)
- « لو كان صبي على دابة عند باب المسجد فسرق رجل ركابي سرجها، فإن لم يكن الصبي نائماً وكان مستيقظاً فعلى سارقها القطع، وإن كان نائماً فيشبه أن لا قطع عليه. قال أشهب: إن كان نائماً فلا قطع على السارق. ومعنى ذلك: أن الموضع لم ينزله صاحب الدابة فليس يحرز بنفسه، وإنما يكون حرزاً بحفظ الصبي ما دام يقظاناً، فإذا نام مع كونه صبياً زال عن الموضع حكم الحرز ». (5)
- من سرق قرطاً من أذن صبي أو سوار عليه أو معه، فأما الصغير الذي لا يعقل ولا يحرز ما عليه، فإن كان معه أحد يحفظه قطع السارق، وإن لم يكن معه أحد يخدمه أو يصحبه فلا قطع على السارق. (6)
- يقطع سارق ما يبسط في المسجد في رمضان للجلوس إن كان معه صاحبه، وإن لم يخرج به من المسجد. (7)
- إذا قطع الجذع وألقي في الحائط في حرز وله حارس، قطع سارقه. (8)

(1) المدونة: 533/4.

(2) المدونة: 534/4.

(3) المدونة: 546/4.

(4) الكافي، ص: 580.

(5) المنتقى: 176/7.

(6) المنتقى: 176/7.

(7) الذخيرة: 160/12.

(8) الذخيرة: 163/12.

12 - كل من شهد عليه بأنه موصوف بالسرقة، فإنه يحبس في السجن حتى يموت. وأما الذي لا يعرف حاله فلا يسجن حتى يُسأل عنه، وإن سُجن فلا يطال سجنه.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

المتهم بالسرقة المشهور بما عند الناس والمشار إليه بها، لا يكتفى بتحليفه.

عند عدم وجود شاهدي عدل يشهدان على أنه سرق ثم يطلق سراحه، بل مثل هذا يعاقب بالحبس في السجن حتى يموت إذا لم يقر.

يقول ابن تيمية عن المتهم المعروف بالفجور كالسرقة وقطع الطريق: «ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يُلَف، ويرسل بلا حبس ولا

غيره، فليس هذا- على إطلاقه- مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة. ومن زعم أن هذا على- إطلاقه وعمومه- هو الشرع: فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله " ، ولإجماع الأمة ، ويمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع و توهموا أن الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصصلحة الأمة «.(2)

ولكن بماذا يعرف السارق المشهور والموصوف بالسرقة من غير المشهور ؟

- قال محمد بن سحنون: « اختلف فيه العلماء :

- فقيل: إذا كثرت طلابه بالسرقة، وقويت فيه التهمة، فهو المشهور، وإن لم تظهر عليه السرقة ولو مرة واحدة.

- وقيل: لا يكون مشهوراً، وإن كثرت طلابه، حتى تظهر عليه السرقة ولو مرة واحدة.

- وقيل لا يكون مشهوراً حتى يجلس في السرقة وجحدها وحلف، ثم ظهرت عنده بينة أو بإقراره بعد اليمين ولو مرة واحدة.

- وقيل: لا يكون مشهوراً حتى تتكرر منه السرقة، وتظهر عليه مرتين وثلاثاً، فصار يقصد إليه

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط، لوحة: 169 - ب)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك: 143/2، طبعة الكليات الأزهرية: 159/2، طبعة دار عالم الكتب: 130/2 - نقل ابن فرحون هذه الكلية من الواضحة على لسان: مطرف.

(2) الطرق الحكيمة، لابن القيم، ص: 104.

بالسرقة. فهو المشهور، سواء قطع في ذلك أولم يقطع. وأما إذا قطع فلا خلاف أنه معلوم مشهور»(1)

هذا في السارق الموصوف بالسرقة، وأظهر وأصوب هذه الأقوال حسب رأيي: هو القول الرابع؛ لأنه صار يقصد إليه بالسرقة، كما أن اشتهار شخص بفعل ما يتأتى من تكراره لذلك الفعل.

أما السارق المجهول الحال غير المعروف بالسرقة بين الناس، كالسارق الطارئ على البلاد مثلاً، فلا يسجن حتى يكشف أمره ويسأل عنه، وإن سجن لا يطال سجنه.

* توثيقها:

- قال في التحفة: ومدع على امرئ أن سرقه ولم تكن دعواه بالمحققه
إلى قوله: وإن يكن مطالباً من يتهم فمالك بالضرب والسجن
حكم⁽²⁾

- وفي المعيار جواباً لسؤال: «...والسارق الذي فطن به فَرَّ ولا يقاتل لا يجوز قتله، نعم إن اشتهر بالسرقة وعرف بها سجن أبداً حتى يموت في السجن». (3)

* أصلها:

نقل ميارة أن ابن حبيب قال: «قلت لمطرف فيمن سرق له متاع فاتهم من جيرانه رجلاً غير معروف أو اتهم رجلاً غريباً لا يعرف حاله أيسجن حتى يكشف عنه؟ قال: نعم، ولا يطال سجنه، وذكر أن النبي " حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بسرقة بعيه وقد صحبه في السفر». (4)

(1) كتاب الأجوبة، ص: 236.

(2) متن العاصمية، ص: 102.

(3) المعيار المعرب: 286/2.

(4) شرح ميارة على التحفة: 266/2. - و الحديث أخرجه:

- أبو داود في السنن، كتاب الأفضية، باب الحبس في الدين وغيره، 307/2.

- و الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، الحديث (1417)، 20/4. وقال: «حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن، وقد روى إسماعيل بن إبراهيم عن بهز بن حكيم هذا الحديث أتم من هذا وأطول».

- و النسائي، كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، 67/8.

- و الإمام أحمد: 2/5 و 4.

- و الحاكم، كتاب الأحكام، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً، 102/4. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.

• كلهم من طريق معمر عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، بلفظ: (حبس رسول الله " رجلاً في تهمة) زاد الترمذي: (ثم خلّى عنه) ، وزاد النسائي : (ثم خلّى سبيله) .

⇐

فإذا جاز حبس المجهول الحال، فحبس هذا- أي المتهم المعروف بالفجور- أولى⁽¹⁾.

ولما كان السجن تعزير فهو موكول لاجتهاد الإمام، وحسب نص الكلية أن السارق الموصوف بالسرقة يحبس حتى يموت، ولعله اجتهاد من الحاكم لما في ذلك من مصلحة كف أذاه عن الناس.

* عرض الخلاف في المسألة:

اختلف الفقهاء في السارق الموصوف بالسرقة إذا اتهم:

فنص المدونة أن المتهم بالسرقة الموصوف بها يستحلف ويمتنع ويهدد، وإن كان على غير ذلك لم يعرض له ولم يصنع به من ذلك شيء⁽²⁾.

ونقل عن الإمام مالك في غير المدونة أنه يسجن بقدر رأي الإمام ثم يعاقب ويسرح ولا يسجن حتى يموت. (3)

وقال أشهب: « يمتحن بالسجن والأدب ويجلد بالسوط مجرداً ». (4)

ونقل عن أصبغ قوله أنه لا يعذب. (5)

أما مطرف فنقل عنه قوله: « إن كان معروفاً بالسرقة سجن أبداً حتى يموت » وهو قول عمر بن عبد العزيز. (6)

قال الباجي: « وجه القول الأول - أي أنه يسجن بقدر رأي الإمام - أن السجن تعزير فيجب أن

م

- قال في الإرواء: « هو حسن فقط للخلاف المعروف في بجز بن حكيم، ولفظ أحمد أعم وأكمل... وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة «، 56/8 (2379).
- والشاهد هو: (عن أبي هريرة أن النبي " حبس رجلاً في تهمه يوماً وليلة استظهاراً، واحتياطاً).
- مستدرك الحاكم، كتاب الأحكام، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً، 102/4 - تعقبه الذهبي فقال: « إبراهيم متروك ».

(1) الطرق الحكمية، ص: 104.

(2) المدونة: 550/4.

(3) حلى المعاصم: 508/2.

(4) المنتقى: 166/7.

(5) المنتقى: 166/7.

(6) الذخيرة: 180/12.

يكون مصروفاً إلى اجتهاد الإمام، ووجه القول الثاني - يسجن حتى يموت - أن السجن إنما هو لقبض أذاه عن الناس إذا كان معروفاً بذلك لتكرره منه مع إصراره على الإنكار وإتلاف أموال الناس، فيجب أن يقبض عنهم بالسجن، وليس بعض الأوقات بأولى من بعض مع تساوي حاله فيها «⁽¹⁾.

فتحديد مدة السجن من عدمها موكول لاجتهاد الإمام، حسب حال السارق، فإن كان بريئاً فلا يسجن، ومجهول الحال يسجن للإستبراء ولا يطال سجنه، أما المتهم فيسجن أطول من ذلك، وقد يخلد في السجن حتى يموت إذا لم يقر. فكلما قويت التهمة زادت مدة الحبس وهذا نظراً لمصلحة الناس وحفاظاً على أموالهم.

(1) المنتقى: 166/7.

13 - كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفس، يجري بينهما القصاص (والأدب) ⁽¹⁾ في الجراح. ⁽²⁾

* معنى الكلية:

يشترط في القصاص في الجراح ما يشترط في القصاص في النفوس: من العمد والعدوان ، وكون الجاني عاقلاً بالغاً ، ومكافأة دم المجرّح لدم الجراح في الدين والحريّة ، إلا في جناية أدنى على أعلى كما سيأتي. ولا اعتبار للمساواة في الجنس والعدد ، فكما أنه يقتل



الرجل بالمرأة ، والمرأة بالرجل والواحد بالجماعة ، والجماعة بالواحد ، فكذلك يكون القصاص في الأطراف من الجانبين .

وقد نصت الكلية على أنه يجب الأدب إلى جانب القصاص في الأطراف، وهو قول الإمام مالك، فقد سئل عن الذي يقتص منه هل ترى عليه مع ذلك عقوبة؟ قال: « نعم، أرى أن يعاقب».(3)

ووجه ابن رشد المسألة قائلاً: « قد قيل إنه لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى: ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾.(4) فلم يذكر معه زيادة عليه. وقوله عز وجل: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾(5) وهو الأظهر، ووجه قول مالك هذا في إيجاب الأدب عليه مع القصاص هو الزجر والردع ليتناهى الناس عن الجناية، إذ منها ما لا يجب فيه القصاص، والأول أظهر... إذ لا يقتص منه إلا بعد البرء وقد لا يبرأ إلا في المدة الطويلة ما فيه زجر له ولمن سواه وردع ، وأما الجرح الذي لا قصاص فيه مثل المنقلة(1) والمأمومة(2) فيعاقب مع الغرم».(3)

(1) ما بين قوسين : ساقط من المخطوط ، وقد أثبتته من الطبقات الثلاثة .

(2) تبصرة الحكام : (مخطوط ، لوحة : 188- ب) ، التبصرة بهامش فتح العلي المالك : 213/2 ، طبعة الكليات الأزهرية : 230/2 ، طبعة : دار عالم الكتب : 179/2 - لم ينسب ابن فرحون هذه الكلية.

(3) المستخرجة: 94/16.

(4) سورة المائدة: 45.

(5) سورة الشورى: 40.

(6) المنقلة: وهي التي يطير فراش العظم منها مع الدواء - التلقين: 469/2.

(7) المأمومة: وهي التي تخرق إلى أم الدماغ، ويقال لها أيضاً الأمة - التلقين: 470/2.

(8) البيان والتحصيل: 94/16 - 95.

فما رآه الإمام مالك زيادة في العقوبة على الجاني فهو للزجر والردع قطعاً للجناية، خاصة في جراح العمد، والأدب هنا موكول لاجتهاد الحاكم حسب عظم الجناية وخفتها واعتياد الجاني لها ووقوعها منه فلتة.⁽¹⁾

* توثيقها :

- ذكرها القاضي عبد الوهاب قال: «كل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس ، فكذلك فيما دونها».⁽²⁾

- وذكرها ابن شاس قال: « وعقد الباب: أن كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفوس من الجانبين يجري في الأطراف».⁽³⁾

- وذكرها القرافي قال: «كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفوس في الجانبين يجري في الأطراف».⁽⁴⁾

- وذكرها ابن راشد قال: «كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفس من الجانبين يجري بينهما القصاص في الجراح والأطراف. وكل مالا يقتص منه للناقص لشرفه لا يقتص منه في الجراح والأطراف على المشهور».⁽⁵⁾

- وقال خليل: « والجرح كالنفس في الفعل ، والفاعل ، والمفعول إلا ناقصاً جرح كاملاً».⁽⁶⁾

- وذكرها في البهجة قال: «كل شخصين يقتص من أحدهما للآخر في القتل ، يقتص من أحدهما للآخر في الجرح إلا في مسألة واحدة وهي أن الأدنى إذا جرح من هو أعلى منه... فإنه لا يقتص للأعلى منهما على المشهور».⁽⁷⁾

* أصلها :

ذكر القاضي عبد الوهاب أصل هذه الكلية فقال: « القصاص جارٍ بين الرجل والمرأة

في

(1) البهجة في شرح التحفة: 546/2.

(2) الإشراف: 815/2.

(3) عقد الجواهر الثمينة : 238/3 .

(4) الذخيرة: 324/12.

(5) لباب اللباب، ص: 353.

(6) مختصر خليل ، ص: 274.

(7) البهجة في شرح التحفة : 541/2 .

الأطراف من الطرفين... ودليلنا: قوله تعالى: « وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ۗ ﴿١﴾... ولأنه نوع من القصاص كالنفس ».(2)

و أضاف الشنقيطي: « أن الدليل على جريان القصاص فيما دون النفس من الجروح إذا أمكن من الحديث: عن أنس π أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية، فعرضوا عليهم الأرش فأبوا إلا القصاص ، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله، تكسر ثنية الربيع ؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنتها. فقال رسول الله " : (يا



أنس كتاب الله القصاص). قال: فعفا القوم، فقال النبي " : (إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره). (3)

هذا، و أجمع المسلمون لهذه الأدلة على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن القصاص فيها، لأن الجراح على ضربين: ضرب تتأتى فيه المماثلة: وهو الذي يجري فيه القصاص ، كالدامية⁽⁴⁾ من الشجاج وما بعدها إلى الموضحة⁽⁵⁾ و كقطع الأطراف... و لو جرح رأسه دون الموضحة أو جرح موضعاً آخر من بدنه، أو هشم العظم، فلا قود فيه، لأنه لا يمكن مراعاة المماثلة في ذلك «.(6)

* تطبيقاتها :

وهي واضحة من خلال الشرح، فكما يجري القصاص في النفس بين الرجل و المرأة، يجري بينهما القصاص فيما دون النفس ، وكذا بين الجماعة والواحد ، والحرج يقتص منه للحر ، والعبد يقتص منه للعبد. كل هذا بشرط التكافؤ بين الطرفين.

* الاستثناء:

استثنى الفقهاء في القصاص فيما دون النفس مسألة واحدة وهي: أن الأدنى إذا جرح من هو أعلى منه، فإنه لا يقتص للأعلى منهما.
وهو مشهور المذهب، فمن لا يقتص منه للناقص لشرفه لا يقتص منه في الجراح والأطراف، فإذا

(1) سورة المائدة : 45 .

(2) الإشراف : 814/2 – 815 .

(3) صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية ، الحديث (2703)، فتح الباري: 5 / 306.

(4) الدامية: و هي التي تدمي الجلد. - التلقين: 2 / 469.

(5)الموضحة: وهي التي توضح عن العظم.- التلقين: 2 / 469.

(6) مواهب الجليل من أدلة خليل، الشنقيطي: 4 / 277.

جرح عبد حراً فلا يقتص من العبد للحر. وقد عرض القاضي عبد الوهاب المسألة وقال إنها لا تخلو

من ثلاثة أحوال: »

- أحدها: أن يوجد التكافؤ من الطرفين كالحر يجرح الحر ، أو العبد يجرح العبد فهذا لا خلاف في وجوب القصاص فيه .

- والثاني: أن يكون دم الجرح مكافئاً لدم المرحوح ، ودم المرحوح غير مكافئ لدم الجرح ، فهذا لا قصاص فيه كالحر يقطع يد عبد ، والمسلم يقطع يد كافر.

- والثالث: عكسه وهو أن يكون دم المرحوح مكافئاً لدم الجرح ، ودم الجرح غير مكافئ لدم المرحوح كمسلم يقطع يده كافر ، وحر يقطع يده عبد. فقيل في هذين: لا قصاص فيه؛ لأن المراعى التكافؤ من الطرفين ، وقيل: يجب القصاص كالقتل، وهذا أقيس والأول أظهر من المذهب «(1).

فالذين قالوا: لا يجب القصاص إلا مع التكافؤ عللوا ذلك: بأن الأصل في القصاص

المساواة ، خولف الأصل في النفس لعظمها ، وبقي الأصل في الأطراف على قاعدته.(2)

وقالوا: « إنما يقتص للحر من العبد والكافر في النفس ، ولا يقتص له منهما في الطرف ؛ لأن

أطراف العبد والكافر بالإضافة إلى طرف الحر المسلم بمثابة اليد الشلاء أو الناقصة نقصاناً



كثيراً فإنها لا تستوفى في اليد الكاملة ، وإن رضي المجروح بذلك ، فإن ذلك لا يكون في معنى القصاص، بل في معنى العذاب ، وأما النفوس فلا يتصور فيها الناقص والكامل لاستواء المريض والصحيح والمزمن وغيره ، فلم يكن قتل الكافر بالمسلم ولا العبد بالحر من أبواب المثل والعذاب، بل جارٍ على أبواب القود⁽³⁾». (4)

أما الذين قالوا بوجوب القصاص كالقتل ومنهم ابن الماجشون ومحمد بن عبد الحكم قالوا: «لا فرق بين النفس والطرف ، وإذا كان العبد يقتل بالحر ، والكافر بالمسلم ، فكذلك ينبغي أن يكون في الأطراف فيخيّر الحر بين أن يقتص منه أو يأخذه بدية الجرح». (5)

فالمسلم حسب هذا القول هو بالخيار ، إن شاء أن يقتص أو يأخذ الدية . وقد

اعتبرت

(1) التلقين : 470/2 .

(2) الذخيرة : 324/12 .

(3) القَوْدُ : القصاص - المصباح المنير : 519/2 .

(4) عدة البروق ، ص: 714 .

(5) عدة البروق ، ص: 715 .

هذه الرواية مخزجة في العبد والكافر ، من قول الإمام مالك في النصراني يفتأ عين

المسلم. (1)

فقد سئل الإمام مالك: « أليس النصراني بمنزلة العبد يجرح الحر المسلم فلا يكون بينهما قود ؟

فقال: إن العبد يؤخذ في ذلك أحياناً عبداً وإن النصراني لا يؤخذ في ذلك عبداً ، ففي هذا تسليط للنصراني على المسلمين أن يعمد النصراني إلى المسلم فيفقأ عينه ثم يعطيه دراهم يعينه فيها أهل دينه

ويحوظونه في ذلك ، فأرى أن يجتهد في مثل هذا السلطان الرأي .» (2)

قيل: إن هذه الرواية تحتمل وجوب القود وهو الصحيح. (3)

وسئل الإمام مالك مرة أخرى: « أفترى أن يقاد منه ؟ فتوقف فيه وقال: لا أدري الآن .» (4)

قال ابن رشد: « الاختلاف إنما هو إذا أراد المسلم أن يقتص ، هل له ذلك أم لا ؟ ، فمن جعل ارتفاع القصاص بينهما في الجراح عبادة لا لعلة اتباعاً لما يدل عليه قوله تعالى: ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ (5) لم يوجب للمسلم أن يقتص من النصراني كما لا يوجب للنصراني أن يقتص من المسلم ، ومن جعل ارتفاع القصاص بينهما لعلة الحرمة رأى ذلك حقاً للمسلم في ألا يقتص منه النصراني لحرمة وفي أن يقتص هو منه إن شاء ، إذ لا حرمة له عليه بل له هو الحرمة عليه بإسلامه قياساً على القصاص منه في القتل .» (6)

والمسألة ككل قائمة على تعارض القياس مع عمل أهل المدينة ، فمن أعمل القياس قال : يجب القصاص كالقتل ، ومن رأى أنه لا قصاص في الجراح إلا بالتكافؤ بين الجانبين أخذ بظاهر المذهب لموافقة عمل أهل المدينة .

ويبقى القول بحق المسلم في أخذ القصاص أقوى حفاظاً على حرمة المسلم في نفسه وطره حتى لا يعمد الأدنى إلى جرح الأعلى ما دام يعلم أنه لا يقتص منه كما علل الإمام مالك في مسألة النصراني ، فالقياس هنا أعمل .

- (2) المستخرجة : 96 – 95/16 .
(3) عقد الجواهر الثمينة : 239/3 .
(4) المستخرجة : 96/16 .
(5) سورة المائدة : 45 .
(6) البيان والتحصيل : 96/16 – 97 .

14 - كل من حمل السلاح على الناس وأخافهم لغير عداوة ولا نائرة , فهو محارب.⁽¹⁾

* معنى الكلية:

يطلق لقب محارب على الذي يحمل السلاح، ويخيف الناس وليس بينه وبينهم عداوة ولا ثأر، قاصداً بذلك أخذ أموالهم أو استباحة دمائهم أو هتك أعراضهم، « كان في مصر أو قفر، له شوكة أم لا، ذكراً أو أنثى. ولا تتعين آلة مخصوصة: حبل أو حجر، أو خنق باليد، أو بالفم، وغير ذلك، وهو محارب وإن لم يقتل ». ⁽²⁾ قال الإمام مالك: « رب محارب لا يقتل وهو أخوف وأعظم فساداً في خوفه ممن يقتل ». ⁽³⁾

فكل من كان هذا شأنه فهو محارب يستحق الجزاء الذي وعده الله به في قوله سبحانه : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ^ج ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ^ط وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٣٠﴾ . \$ ⁽⁴⁾

* توثيقها :

- قال في النوادر: « كل من قطع الطريق إذا أخاف الناس وحمل عليهم السلاح لغير عداوة ولا نائرة فهو محارب ». (5)

- وفي التلقين: « المحارب هو: القاطع للطريق المخيف للسبيل، الشاهر للسلاح المقاتل على المال براً أو بحراً، وحكم اللص حكمه ». (6)

(1) تبصرة الحكام: (مخطوط ، لوحة : 199- ب)، التبصرة بهامش فتح العلي المالك : 242/2 ، طبعة الكليات الأزهرية : 267/2 ، طبعة : دار عالم الكتب : 204/2 - أورد ابن فرحون الكلية على لسان ابن القاسم.

(2) الذخيرة: 123/12 .

(3) المدونة: 552/4.

(4) سورة المائدة: 33 .

(5) النوادر والزيادات: 475/14 .

(6) التلقين: 495/2 .

- وفي الكافي: « كل من قطع السبل وأخافها ، وسعى في الأرض فساداً بأخذ المال واستباحة الدماء، وهتك ما حرم الله هتكه من المحرمات فهو محارب ». (1)

- وفي الذخيرة: « كل من قطع الطريق، وأخاف السبيل فهو محارب ». (2)

* أصلها:

يُستشف أصل هذه الكلية - إضافة إلى الآية السابقة الذكر في معنى الكلية - من قوله

" : (من حمل علينا السلاح فليس منا).⁽³⁾

قال ابن حجر: « المراد من حمل عليهم السلاح لقتالهم لما فيه من إدخال الرعب عليهم ، لا من حمله لحراستهم مثلاً ، فإنه يحمله لهم لا عليهم ، وقوله (فليس منا) أي على طريقتنا ، وأطلق اللفظ مع احتمال إرادة أنه ليس على الملة للمبالغة في الزجر والتخويف »⁽⁴⁾.

* تطبيقاتها : منها :

- من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب مثل أن يقول: لا أدع هؤلاء يخرجون إلى الشام أو إلى مصر أو إلى مكة.⁽⁵⁾
- جاء في المنتقى: « لو لقي رجل رجلاً معه طعام فسأله طعاماً فأبى عليه فكتفه ونزع منه الطعام ونزع ثوبه فقال: هذا يشبه المحارب ، يريد أنه مغالب على أخذ المال مكابرة وصفته صفة المحارب».⁽⁶⁾
- الخناق وساقى السم لأخذ المال محارب.⁽⁷⁾
- من دخل داراً بالليل وأخذ المال بالكره ومنع من الاستغاثة فهو محارب، والقاتل غيلة محارب، من

(1) الكافي ، ص: 582 .

(2) الذخيرة : 123/12 .

(3) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قوله تعالى: «ومن أحيائها...»، الحديث (6874)، - فتح

الباري: 192/12

(4) فتح الباري : 197/12 .

(5) المنتقى : 169/7 .

(6) المنتقى : 169/7 .

(7) الذخيرة : 123/12 .

- كان معاوناً للمحاربين كالكمين والطليلة فحكمه كحكمهم.⁽¹⁾
- السارق قد يلقب بالمحارب إذا حمل السلاح ، وقتل من اعترض طريقه ، وهو ما نقله البرزلي في نوازله حيث قال : « إن سراقه المغاربة لصوص لأجل أنهم يأتون ليلاً بالسلاح عاملين على المكابرة متى عثر عليهم وأقوى منه أن يقف عند رأس صاحب المنزل متى رآه تحرك ضربه أو هددته ». ⁽²⁾
- من خرج لإخافة السبيل قصداً للغلبة على الفروج فهو محارب أقبح ممن خرج لإخافة السبيل لأخذ المال. ⁽³⁾

كانت هذه هي الكليات الفقهية المستخرجة من "تبصرة الحكام" تصنيفاً و توثيقاً وتأصيلاً، وردت في التبصرة للتعليل و التقرير ، دون قصد بالتأليف و الجمع، فجاء البعض منها مربوطاً بتطبيقاته ، والبعض الآخر ورد عرضاً في سياق الكلام دون أصل أو تطبيق، وعذر ابن فرحون في كل ذلك أنه ليس من رواد الكليات و القواعد الفقهية.

(1) القوانين الفقهية ، ص: 284 .

(2) نوازل البرزلي : 180/6 .

(3) حاشية الدسوقي : 348/4 .

* الخاتمة:

أقرر في ختام هذا البحث كما جرت العادة ، نتائج الجهد المبذول فيه، و اخترت
لذلك بعض النتائج التي رأيت ضرورة عرضها، فجاءت كما يلي :

1- دلت دراسة شخصية القاضي الفقيه برهان الدين بن فرحون، أن هذا الأخير كان رائداً من رواد المذهب المالكي بالمدينة المنورة؛ إذ كان له فضل إحياء المذهب المالكي بما بعد خموله. نظراً لسيطرة الشيعة الإمامية بالمدينة لردح من الزمن. وكذا لسيادة المذهب الشافعي - بعد أن أصبح لكل مذهب قاضٍ يحكم بين أتباعه - فالناس على دين ملوكهم، و القضاة و الخطباء بالمدينة كانوا ينصبون بأمر من السلطنة المملوكية بمصر.

ففي هذه الأجواء وبعد تولي ابن فرحون خطة القضاء سنة (793هـ)، لم تأخذه في الله لومة لائم، فتصدى لأهل الأهواء وردّ شهادتهم، وحكم بالمذهب المالكي ناشراً أقوال إمامه و آراء فقهاءه. مما ساعد على اندحار أهل الأهواء و كسر شوكتهم، و ابتعاد الناس عن قضائهم، و التزام المذاهب السنية، مُتمماً بذلك ما بدأه عمه البدر بن فرحون.

2- وإلى جانب دوره القيادي، و انتصاره للمذاهب السنية، فإن ابن فرحون ساهم في تنشيط الحركة العلمية بالمدينة، بتلقيه للعلم، و تلقيه للطلاب الذين اختلفت مشاربهم و انتماءاتهم المذهبية. كما اشتغل بالتصنيف وإن كان مقللاً فيه، فقد جاءت مؤلفاته حافلة و متنوعة و قيّمة. منها ما حُقق، ومنها ما ضاع ولا تعرف نسخه، ومنها ما يزال مخطوطاً.

3- و أهم كتبه، و الذي اشتهر به، هو كتابه: "تبصرة الحكام"، وهو أول كتاب للمالكية اعتُني فيه باستيعاب الكشف عن غوامض ودقائق علم القضاء، بمعنى استيعابها بشكل مستفيض يشمل كل جوانب و مسائل هذا العلم. وهو الكتاب الذي يقوم عليه هذا البحث، وقد خصصته بدراسة استنتجت منها ما يلي:

- أن ابن فرحون لم يكن حاطب ليل، بل شخصيته العلمية حاضرة، و تعقيباته كثيرة و مفيدة؛ إذ لم يدخر وسعاً في التعقيب أو الاعتراض و التنبيه كلما لاح له ذلك، و قد بيّنت ذلك بأمثلة.

- ظهر من خلال عرض المصادر التي اعتمدها ابن فرحون: كثرتها وتنوعها، كما ظهر ارتباطه الفقهي بمؤلفات الأندلسيين بالدرجة الأولى. وتعليل ذلك هو ما لفقهاء الغرب الإسلامي من رسوخ القدم في خدمة المذهب المالكي من جميع نواحيه، خاصة في فن الأحكام و الوثائق.

- لم يخرج ابن فرحون في استدلالاته في التبصرة عن أصول وقواعد المذهب المالكي، كما أنه خص بعض الأصول المختلف فيها، كالأستحسان و المصلحة المرسلة بشيء من البيان و التفصيل، و عقد فصلاً للقضاء بالعرف و العادة و آخر للقضاء بسد الذرائع، مما ينم عن نزعتة الأصولية. كما اهتم بالمقاصد الشرعية، وأفرد لها فصلاً في القسم الثالث من كتابه.

- و نظراً لقيمة التبصرة العلمية، فقد اهتم بها المالكية فكانت مرجعهم الأعلى في القضاء، كما أن هذا الاهتمام تعدها إلى خارج المذهب، فقد توصلت إلى أن القاضي الحنفي علي بن خليل الطرابلسي (ت 844هـ) نقل "التبصرة" في كتابه: "معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام". وإن أخذ عليه عدم تصريحه بذلك، فإن عمله هذا يدل على اهتمام الناس "بالتبصرة" من عصر ابن فرحون إلى يومنا هذا.

4- أصل الكلية مأخوذ من لفظة: (كل)، أما تعريفها الاصطلاحي وهو: المحكوم فيها على جميع أفراد موضوعها، فمتفق عليه بين اللغويين و الأصوليين و المناطقة و الفقهاء، إلا أن الفقهاء قصرها على الأحكام الفقهية الخاصة بالباب الفقهي الواحد. ومن هنا سميت بالكلية الفقهية تمييزاً لها عما سواها من الكليات الأخرى.

5- دل البحث أن هناك فروق بين الكلية الفقهية وغيرها من العلوم المشابهة، باعتبارها قاعدة فقهية خاصة، وإن اعتبر البعض أنها و الضابط الفقهي سواء، فإنها تفترق عنه من حيث الشكل؛ إذ يشترط فيها تصدرها ب: (كل)، فينتج: أن كل كلية ضابط ولا عكس.

و قد ترتقي الكلية إلى درجة القاعدة، فتجتمع مع القاعدة المصدرة ب: (كل)، وتنفرد القاعدة فيما كان معنى شاملاً لم تصدره (كل).

6- من صيغ العموم (مَنْ)، إلا أن (كل) هي أقوى صيغ العموم عند العرب، ولعل هذا ما جعل الفقهاء يشترطون في الكلية الفقهية: تصدرها ب: (كل).

7 - اقتصر التأليف في الكليات الفقهية في المذهب المالكي على كتابين فقط، وهما: كليات المقرئ، وكليات ابن غازي. و أول من نبه عليها هو القراني في الذخيرة، إلا أن المقرئ اشتهر بريادته في التأليف في هذا الفن .

8- إن أهمية الكليات الفقهية هي من أهمية القواعد الفقهية ، فهي قواعد خاصة ، و لكنها تنفرد بخاصية تميزها و تزيد في أهميتها.فإضافة إلى تيسيرها الفقه، ولمّ شعثه، و نظم الفروع في سلك واحد و ضبط المسائل،وتربية الملكة الفقهية لدى الباحث ، و اعتبارها أصول فقهية تراعى في تخريج أحكام الحوادث المستجدة ، فإن الكليات الفقهية خاصة بالمذهب ،فهي تخدمه أكثر من القواعد؛لأن القواعد في الأغلب متفق عليها بين المذاهب أو أكثرها.

9- إن تأصيل الكليات الفقهية المستخرجة من تبصرة الحكم، و ربطها بدليلها نموذج يبرهن على أن الفقه المالكي لم يخل من التدليل لمسائله وفروعه، وأن الإشاعة التي راجت حول القضية سببها - كما سبق وبالدرجة الأولى - إهمال المتأخرين لأمهات المذهب و اعتمادهم في التدريس و الفتوى على المختصرات الخالية من الأدلة. كما أن الكليات التي لم أصل إلى دليلها ، فلأنها مسائل اجتهادية يصعب التدليل لها.

10- ألحقت بالبحث جملة من القواعد و الضوابط الفقهية التي استخرجتها من التبصرة إلى جانب الكليات المدروسة، و هذا يوضح ما رمى إليه الإمام أبو زهرة-رحمه الله- عندما صنف "التبصرة" ضمن كتب القواعد الفقهية، فلعله لاحظ انبثاث هذه القواعد والضوابط والكليات الفقهية في "التبصرة"، كما لاحظ ترتيب "التبصرة" وعرضها للمسائل الذي جاء على نسق كتب القواعد، فوصفها بذلك مجازاً وبيانياً لما تحويه من قواعد.

11- أظهرت دراسة الكليات الفقهية المستخرجة من التبصرة أن بعضها موافق لمشهور المذهب ، وبعضها الآخر مخالف له، و أن بعض الفقهاء التزم المشهور ولم ير الحياد عنه، و البعض الآخر حاد عن المشهور و أعمل الضعيف أو الشاذ ، للضرورة أو إذا جرى به



العمل، وهذا لتغير الأحوال و الأزمان و كثرة الفساد و ضعف الوازع الديني، لكن وفق شروط وضوابط و وضعها الفقهاء حتى لا يُتساهل في الأخذ بالضعيف في كل وقت. وفي تعدد الأقوال و الآراء في المسألة الواحدة، دليل على مرونة و حيوية المذهب المالكي؛ لأن كثرة الاجتهادات تلي جميع الحاجيات بتوفير الحلول للمسائل الطارئة.

12- وقد اختلف فقهاء المذهب في تحديد المراد بالمشهور ، هل هو ما كثر قائله أو ما قوي دليله؟

ولم يستقر الخلاف في ذلك، فمن العلماء من رجح تفسيره بما قوي دليله ، فيكون مرادفاً للراجح،

ومنهم من اعتمد تفسيره بما كثر قائله ، ولكل فريق ما يدعم ترجيحه من الأدلة.

13- بعض الكليات الفقهية المدروسة غير صالحة للاستدلال بها في الإفتاء و القضاء؛ لأنها تمثل اجتهاد أصحابها، و لكن ينبغي لمن ينصب نفسه لهذه المناصب أن يكون مُلماً بها ، حتى يتمكن من الإحاطة بكثير من الفروع الفقهية و القضائية.

* بعض آفاق البحث:

1- ضرورة الاهتمام أكثر بالفقه المالكي ، بإخراج كتبه و تحقيقها تحقيقاً علمياً، خاصة مصنفات علم القضاء و التوثيق . فقد أبدع المالكية في هذا المجال أيما إبداع، ومن ذلك كتاب "تبصرة الحكام" الذي لم يحظ بتحقيق علمي رغم كثرة تداوله. ولما لا يكون شرف القيام

بذلك لطلاب جامعة أدرار ، ما دامت إحدى خزائن الولاية تملك نسخة من مخطوط "التبصرة".

2- لم تحظ شخصية القاضي برهان الدين بن فرحون بدراسات، إلا ما أشرت إليه في الدراسات السابقة، أو ما كان من تقديم ترجمة عنه عند تحقيق كتاب من كتبه. و أقترح لذلك:

- دراسة شخصية ابن فرحون باعتباره أحد شراح ابن الحاجب، وانفراده بوضع مقدمة في اصطلاحاته.

- دراسة شخصية ابن فرحون الأصولي من خلال كتابه "التبصرة"، فهو لم يصنف في علم الأصول، إلا ما كان من اختصاره لتنقيح الفصول، ولم يكمله.

- دراسة شخصية ابن فرحون كأول من صنف في فن الألغاز الفقهية من المالكية.

- دراسة شخصية ابن فرحون باعتباره واضع نظرية القضاء في تبصرته، وذلك باستخلاص نظرية القضاء من "تبصرة الحكام"، وصياغتها في صورة كاملة.

- دراسة منهج ابن فرحون العقائدي، من منطلق محاربه لأهل البدع و الأهواء بالمدينة المنورة.

3- السعي إلى جمع الكليات الفقهية واستخراجها من التراث الفقهي - مثلاً: استخراج كليات المدونة - ، و الاعتناء بها تأصيلاً وترتيباً بحيث تضبط كل زمرة حول موضوعها، فتكون بذلك مرجعاً للباحثين المتخصصين في العلوم الشرعية و كذا لغير المتخصصين كرجال القانون.

وفي الأخير، أعتذر عن التقصير الواقع في هذا البحث و الذي ما نتج عن كسل أو كلل، وإنما هو غاية الجهد، و حسي خلوص النية فيما قدمت، والنقص طبيعة البشر مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ (1). §

(1) سورة النساء: 82.

• ملحق: ببعض القواعد و الضوابط الفقهية من تبصرة الحكام:

- الأصل له أن يعزل الفرع بخلاف العكس. (1)
- التحكيم جائز في الأموال و ما في معناها. (2)
- الأول متروك و المتأخر معمول به. (3)
- من قواعد الشرع: صحة اجتماع الشرط مع المشروط. (4)
- خطأ السلطان في الاجتهاد على الأموال هدر. (5)
- الأصل براءة الذمة. (6)
- العقود أصلها الصحة حتى يثبت الفساد. (7)
- ينزل منزلة التحقيق الظن الغالب (الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق). (8)
- لا يجوز طلب عوض على واجب. (9)

- القاعدة الشرعية: كل واحد مؤتمن على ما يدعي أنه ملكه أو مباح له ، فيقبل قوله و إن كان أفسق الناس. (10)

- من يقبل قوله في التلف يقبل قوله في الرد إذا أخذ فيه بغير بينة. (11)

- عمد الصبي كالخطأ. (12)

(1) تبصرة الحكام: 19/1.

(2) تبصرة الحكام: 62/1.

(3) تبصرة الحكام: 68/1.

(4) تبصرة الحكام: 79/1.

(5) تبصرة الحكام: 85/1.

(6) تبصرة الحكام: 141/1.

(7) تبصرة الحكام: 146/1.

(8) تبصرة الحكام: 148/1.

(9) تبصرة الحكام: 248/1.

(10) تبصرة الحكام: 254/1.

(11) تبصرة الحكام: 409/1.

(12) تبصرة الحكام: 24/2.

- ما جاز فيه العفو جاز فيه الصلح. (1)

- الأصل عدم التغابن. (2)
- إذا دار الحكم بين النادر و الغالب فحمله على الغالب أولى. (3)
- العرف كالشاهد. (4)
- كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه. (5)
- العرف يقدم على اللغة عند التعارض. (6)
- المقر يؤخذ بإقراره. (7)
- البيئة التي توجب الحكم أعمل من التي تنفيه. (8)
- الصريح يكون بحسب الآلة، فآلة الصحيح لسانه، وآلة الأخرس إيماءه عن مسألته. (9)
- كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير الحكم. (10)
- المفسدة إذا ارتفعت و اندفعت بالأخف من الزواجر، لم يعدل إلى الأعلى. (11)
- ما ضاق شيء إلا اتسع. (12)
- ما كان معصية لا تجعل سبباً في الرخص. (13)
- الترك كالفعل أو لا؟ (14)

(1) تبصرة الحكام: 49/2.

(2) تبصرة الحكام: 61/2.

(3) تبصرة الحكام: 69/2.



- (4) تبصرة الحكام: 72/2.
- (5) تبصرة الحكام: 73/2.
- (6) تبصرة الحكام: 75/2.
- (7) تبصرة الحكام: 79/2.
- (8) تبصرة الحكام: 83/2.
- (9) تبصرة الحكام: 86/2.
- (10) تبصرة الحكام: 134/2.
- (11) تبصرة الحكام: 143/2.
- (12) تبصرة الحكام: 155/2.
- (13) تبصرة الحكام: 188/2.
- (14) تبصرة الحكام: 194/2.

- القاتل عمداً متهم باستعجال الميراث، فممنع منه وعوقب بنقيض ما اتهم به من الاستعجال.

(1) (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه).

(2) - لا تسقط الحدود بالتوبة ولا بطول الزمان.

(3) - ضرر المرقد مضمون و ضرر العضو غير مضمون.

(4) - لا يجتمع عقوبتان قطع و غرم.

(5) - لا يسقط التعزير بإسقاط ما وجب بسببه.

- التعزير يسقط بالتوبة. (6)
- الأصل في البيّنات أنّها إذا لم يثبت الحقّ بها، أنّ لا عقوبة على من شهد بها. (7)
- العجماء جبار. (8)
- الضرر لا يستحقّ بالقدم. (9)
- إذا اجتمع ضرران، قطع الضرر الحديث لا الضرر القديم. (10)
- الشهادة على النفي غير مقبولة. (11)

(1) تبصرة الحكام: 2/225.

(2) تبصرة الحكام: 2/69.

(3) تبصرة الحكام: 2/72.

(4) تبصرة الحكام: 2/73.

(5) تبصرة الحكام: 2/75.

(6) تبصرة الحكام: 2/79.

(7) تبصرة الحكام: 2/83.

(8) تبصرة الحكام: 2/86.

(9) تبصرة الحكام: 134/2.

(10) تبصرة الحكام: 143/2.

(11) تبصرة الحكام: 155/2.





فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة و رقم الآية	الصفحة
% وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ... §	البقرة : 188	206
% فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ.. §	البقرة : 194	309-328
% وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ... §	البقرة : 204	197
% فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا حِلَّ لَهُ مِنْ بَعْدِ... §	البقرة : 230	206
% وَلَا تُمْسِكُوهُمْ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا §	البقرة : 231	333
% وَلَا تَنسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ؕ	البقرة : 237	282
% وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ §	البقرة : 275	194
% وَإِنْ كَانِ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ §	البقرة : 280	208
% وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ §	البقرة : 282	-245-237-135 -270-255-252
% وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ §	البقرة : 283	272
% شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ §	آل عمران: 18	237
% وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ... §	آل عمران: 75	209
% يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّنْ دُونِكُمْ... §	آل عمران: 118	174
% كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ §	آل عمران : 185	144



205	النساء : 24	% وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ §
173	النساء : 65	% فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ ... §
369	النساء : 82.	% وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ أَخْتِلَفًا... §
102	النساء: 105	% وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ حَصِيمًا §
102	النساء: 106	% وَأَسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا §
275	النساء : 135	% يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ... §
362	المائدة : 33	% إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ... §
361 - 359 - 357	المائدة : 45	% وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ... §
285	المائدة: 89	% لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ... §
107	الأنعام: 90	% أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدْهُمُ آقْتَدِهِ §
107	يوسف: 18	% وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ... §
231-107-103	يوسف: 26	% وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا §
231	يوسف: 27	% وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ... §
172	الحجر: 66	% وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ §
172	الإسراء: 4	% وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ §
181-103	الإسراء: 15	% وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا §
172	الإسراء: 23	% وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ... §

153	الإسراء: 32	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ ﴾
239	النور: 2	﴿ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾
181-102	النمل: 21	﴿ لَا عَذَابَ لَهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَا أَذْنَحْنَهُ... ﴾
282	لقمان: 14	﴿ أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلَوْلَا دَيْكَ ... ﴾
347	الأحزاب: 58	﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ... ﴾
45	الصفات: 96	﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾
173	ص: 26	﴿ يَنْدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ... ﴿
251	ص: 30	﴿ وَوَهَبْنَا لِداوُدَ سُلَيْمَانَ... ﴾
251	ص: 48	﴿ وَكُلٌّ مِّنَ الْأَخْيَارِ ﴾
172	فصلت: 12	﴿ فَفَضَّلْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾
357-309	الشورى: 40	﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾
135	الأحقاف: 25	﴿ تُدْمِرُ كُلَّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا ﴾
144	ق: 21	﴿ كُلُّ نَفْسٍ مَّعَهَا سَائِقٌ وَشَهِيدٌ ﴾
144-139	الرحمن: 26	﴿ كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ ﴾
270-255-252	الطلاق: 2	﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾
333	الطلاق: 6	﴿ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾
144	المدثر: 38	﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾



فهرس الأحاديث والآثار

الحديث أو الأثر

الصفحة

(أتخلفون وتسبون تحقون دم ص احبكم
 (... 297.....)

(إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها
 (... 224.....)

(إذا حكم الحرام
 فاجتهد...) (173.....)

(حتى غاب ذلك منك فني ذلك
 منها؟) (241.....)

(أسألت رقت رداء هـ ماذا ؟
 351.....)

(أعلاني دم ؟ فقوالوا
 لا...) (288.....)

(ألا أخبركم بخير الشهداء...
 237.....)

(أليس يكمن الآخرة مسلماتاً ؟
 251.....)

(أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟
 246.....)

(إن أبغض الرجل إلى الله...
 197.....)



(إنما أنا بشر مـثلكم

206.....(

(أيما امرأة أنكرت نفسها...ها

194.....(

(البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).....-232-220-216-

293-280

(حسب رجلاً اتهمه المسروق منه...ه

354.....(

(سباب المسوق لم فسوق...وق

347.....(

(غارت

أمكم...). 309.....(

(فأبصرت جاريتاً لئلا بشاة...ه

331.....(

(فجعل شهادته خزيمة بشهادة رجلين

273.....(

(فارق علي بن

الشهود). 242.....(

(كذلك اذهب وعلينا نفقة...ه

184.....(

(كل خلع أخذ عليه فداء فهو
 طلاق).....143

(كل دابة أكل لحمها فلا بأس بالوضوء من
 سورها).....143

(كل راع مسؤول عن رعيته
).....135

(كل شراب أسكر فهو حرام
).....144

(كل شيء لا يقاد منه فهو على
 العاقلة).....143

(كل مسكر
 خمر...).....144

(كل معروف صدقة
).....144

(كل نكاح فاسد لا يثبت فليس طلاقه فيه
 بطلاق).....143

(لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين).....261-258
 269

(لا ضرر ولا ضرار).....333
 340

(لا ضمان على مؤتمن).....-312

322

(لـ يعطـ و يعطـ النـ سـ

بدعواهم...).....213

(لـ

الواجد...).....210

(ليـكـ ونـ فـ في أمتـ في أقـ و ام

(...110

(مـ با بعـ ث الله مـ ن

نبي...).....175

(مـ فا فعـ ل مسـ ك

حيي...).....276

(مـ ن أحيـ فا أرضـ أـ

ميتاً...).....141

(مـ ن أزلـ ت إليـ هـ

نعمة...).....282

(مـ ن أكـ ل مـ ن هـ ذه

الشجرة...).....343

(مـ ن حـ از شـ يئاً عـ ر

سنين...).....341



(م) ن ح ل ف ع ن د

منبري... (287.....)

(م) ن ح م ل ع ل ن ا

السلح... (363.....)

(م) ن ق ل ل لأخيه ي ن ا

كافر... (104.....)

(م) ن ك ن ح ل ف ل ف ل ح ل ف

بالله... (285.....)

(م) ن ي ع ن ذ ر ن ا م ن

رجل... (251.....)

(و) ا غ ن د ي ن ا ن ن ع ل ن ي ا م ر أة

هذا... (275.....)

(ي) ن ا ن ن ك ن ا ب الله

القصاص... (359.....)

(ي) ن ا ع ب ن د ال ر ح م ن ل ا ت س ل ال إ م رة...

(103.....)



فهرس غريب الحديث

المفردة

الصفحة

197..... - ألد

258..... - ظنين

282..... - أزلت

..... - سلع

331

فهرس القواعد الأصولية



الصفحة

"إذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام
192....."

"كل صيغة أمر عريت عن القرائن فهي للوجوب
136....."

"النهي للتحريم
153....."



فهرس القواعد الفقهية

القاعدة

الصفحة

" الأمور بمقاصدها ".....	149-133
" الأمانة ".....	بين
" مصدق ".....	217
" الأصالة ".....	رأءة الذم
" ".....	214
" الجواز الشرعي ينافي الضمان ".....	332
" الحكم إذا نفذ على مذهب مالا ينقض ولا يرد ".....	192
" الضمان لا يكفون قديماً ".....	341
" ضرر المرقء مأمون، وضرر العضو غير مأمون ".....	

"الضَّرْرُ يَزَالُ" 133

" الظَّنُّ يَنْقُضُ بِالْإِتِّفَاقِ، وَبَيْنَهُمَا فِئَةٌ " 133

" سرية الجناية مضمونة بالاتفاق، و سراية الواجب مهدرة بالاتفاق، وما بينهما ففيه

النِّزَاعُ 332

" العادة محكمة 133

"كل حكم مبني على عادة، إذا تغيرت العادة تغير الحكم" 150

"كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه" 150

" كل من فعل فعلاً يجوز له فآل أمره إلى العطب فلا ضمان عليه" 331

" كل واحد مؤتمن على ما يدعي أنه ملكه أو مباح له فيقبل قوله وإن كان أفسق الناس" 150

" ما يتوصل به إلى الشيء هل هو كالشيء نفسه أم لا ؟ " 246

....." المشقة تجلب التيسير "

133

" مض من الإقـرار هل هو كـصـريـحه أم لا ؟

....." 133

" المفـرط

....." ضامن " 267

" هل ينظر إلى الحال أو إلى المال ؟

....." 246

" اليقين لا يزول بالشك

....." 133

فهرس المصطلحات الفقهية

المصطلح

الصفحة

الاسترعاء..... 128

الأشباه.....	150
الإعذار.....	180
التخريج.....	328
التخيير.....	201
التمليك.....	201
الحكم.....	121
بالموجب.....	292
الخلطة.....	359
الدامية.....	276
ذاعر.....	230
الرهن.....	266
العاقلة.....	عدول.....
العراقيون.....	241
القسامة.....	112
القسامة.....	266

360..... القود

273..... اللفيف

286..... له بال

م ج رى به

70..... العمل

357..... المأمومة

313..... ما يغاب عليه

..... المثلي

315

75..... المدنيين

106..... مراعاة الخلاف

195..... المسألة السريجية

109..... المساوي

179..... المعترض

112..... المغاربة

112..... المصريون

..... المقوم

315

357.....المنقلة

.....الموضحة

359

.....المولي

179

71.....النوازل

196الوكالة

فهرس الأعلام(*)

الصفحة	اسم العلم
	(أ)
(85)	أبو إسحاق، إسماعيل بن حماد(ت282هـ).
(139)	الإسنوي, عبد الرحيم بن الحسن(ت 772هـ).
-243-232-231-228-185-(175)	أشهب، أشهب بن عبد العزيز(ت204هـ).
	-247
	-319-318-314-278-265-255
	355-341-337-331-320
-200-199-185-126-(114)	أصبغ، أصبغ بن الفرج(ت224هـ).
-233-232-231-228	

-341-325-283

-240

355

(89) الأعرج، إسحاق بن يحيى (ت683هـ).

(ب)

(70)-71-83-89-181-189 الباجي، سليمان بن خلف (ت474هـ).

-318-265-250-198 -190

-351-346-340 -327

-355

(94) الباجي، محمد بن أحمد (ت431هـ).

(88) البراذعي، خلف البراذعي.

364-342-339-336-(250) البرزلي، أبو القاسم بن أحمد (ت841هـ).

(240) ابن بشير، محمد بن سعيد (ت198هـ).

185-(92) ابن بطل، علي بن خلف (ت444هـ).

(82) ابن بكير، محمد بن أحمد (ت305هـ).

(*) الأعلام المترجم لهم، وفق الترتيب الأبجائي للحرف الأول من اسم الشهرة للعلم، دون اعتبار: (أل) التعريف، أو (ابن) أو (أبو). وقد جعلت صفحة الترجمة ما بين قوسين.

121- (120) البلقيني، عمر بن رسلان (ت805هـ).

(ت)

- (87) التادلي، أحمد بن عبد الرحمن (ت741هـ).
(220) التاودي، محمد بن سودة (ت1209هـ).
(141) التلمساني، محمد بن أحمد الشريف (ت771هـ).
353-97-(64) ابن تيمية، تقي الدين أحمد (ت728هـ).

(ج)

- 255-(139) ابن جزري، محمد بن أحمد (ت741هـ).
(95) الجزيري، علي بن يحيى (ت585هـ).
(87) الجزولي، عبد الرحمن بن عفان (ت741هـ).
252-(86) ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسن (ت378هـ).
(96) ابن أبي جمرة، محمد بن أحمد (ت599هـ).

(ح)

- 87-86-51-(50)-35 ابن الحاجب، جمال الدين عثمان (ت646هـ).
-258-215 -177
-287-269
350-302



ابن حبيب، عبد المالك بن سليمان (ت238هـ). (79)-84-92-126-200-232-

322-283 -324-325-326-327-

328-333-341-354-

الحصني، عبد المؤمن تقي الدين (ت829هـ). (138)

(خ)

الخشني، محمد بن حارث (ت361هـ). (71)-92-99-159-191-230-

257- -269-276-290-301-317-

322-331-333-350-

ابن خويز منداد، محمد بن أحمد (ت390هـ). (96)-113-

(د)

الداركي، عبد العزيز بن عبد الله (ت375هـ). (142)

الدسوقي، محمد بن أحمد عرفة (ت1230هـ). (113)

الدمياطي، عبد الرحمن بن أبي جعفر (ت226هـ). (85)

(ر)

- 347-255-111-91-(50) ابن راشد، محمد بن عبد الله (ت736هـ).
358
- 343-(338) ابن الرامي، محمد بن إبراهيم (ت734هـ).
- (142) ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (ت795هـ).
- 323-(187) ابن رحال، أبو علي الحسن (ت1140هـ).
- 188-186-184-178-177-99-90-(89) ابن رشد، محمد بن أحمد (ت520هـ).
202
-232 -231-228-220-216-209
-282-271-262-252-240 -239-233
-294-293-289
-326-318-314-313-303-299-297
- 361-357-338-335-327
- (98) ابن رشيد، محمد بن عمر (ت721هـ).
- (93) الرعيني، محمد بن عبد الجبار (ت662هـ).
- (ز)
- 341-335-(95) ابن زرب، محمد بن يقي (ت381هـ).
- 160-146-(138) الزركشي، محمد بن بهادر (ت794هـ).
- (74) الزقاق، علي بن قاسم (ت912هـ).

ابن أبي زمنين، محمد بن عبد الله (ت399هـ). (69) -70-73-88-92-114-303-
304

الزناتي، موسى بن أبي علي. (87)

ابن زياد، علي بن زياد (ت183هـ). (92)

ابن أبي زيد، عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت386هـ). (88) -209-271-325-348-

أبو زيد، عبد الرحمن بن إبراهيم (ت258هـ). (90)

(س)

السبكي، تقي الدين بن عبد الكافي (ت756هـ). (97) -120-121-

سحنون، عبد السلام سحنون بن سعيد (ت240هـ). (76) -84-95-118-185-186-

191 -196-200-239-240-246-

257 -261-262-264-266-277-

278 -279-280-284-292-321-

325-341-346-

ابن سحنون، محمد بن سحنون (ت256هـ). (90) -182-271-325-272-

353

ابن سلمون، سلمون بن علي (ت767هـ). (61)

ابن سلمة، فضل بن سلمة (ت319هـ). (86) -99-100-

السمرقندي، نصر بن محمد (ت373هـ). (127)

ابن سهل، عيسى بن سهل (ت 486هـ). (71)-72-73-95-99-100-126-177-

182-196-283-292-296-304-

-340

(ش)

الشارمساحي، عبد الله بن عبد الرحمن (ت 669هـ). (87)

ابن شاس، عبد الله بن نجم (ت 610هـ). (86)-128-163-224-255-269-

-358

ابن الشاط، قاسم بن عبد الله (ت 723هـ). (80)-81-192

ابن شعبان، محمد بن قاسم (ت 355هـ). (86)-250

(ص)

ابن صدقة، محمد بن صدقة الفدكي. (337)

ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن (ت 643هـ). (97)

(ط)

الطرابلسي، علي بن خليل (ت 844هـ). (125)-126-127

الطرطوشي، أبو بكر محمد بن الوليد (ت 520هـ). (91)

ابن الطلاع، محمد بن فرج (ت 497هـ). (93)

الطنجي، علي بن عبد الرحمن (ت 734هـ). (89)

(ع)

- (93) ابن عات، أحمد بن محمد (ت609هـ).
- (74) ابن عاصم، محمد بن محمد (ت829هـ).
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله (ت463هـ). (83)-86-98-104-196-198-231
- 333-315-313-258
- 351-347-336
- (85) ابن عبد الحكم، عبد الله بن عبد الحكم (ت210هـ).
- (92) ابن عبد الحكم، محمد بن عبد الله (ت268هـ).
- ابن عبد الرفيق، إبراهيم بن عبد الرفيق (ت733هـ). (23)-72-95-99
- (92) ابن عبد الغفور، خلف بن مسلمة (ت440هـ).
- ابن عبد النور، محمد بن محمد (ت726هـ). (95)-99
- العبدوسي، عبد الله بن محمد (ت849هـ). (293)-323
- ابن عبدوس، محمد بن إبراهيم (ت260هـ). (84)-325
- (118) ابن عتاب، محمد بن عتاب (ت462هـ).
- العتيبي، محمد بن أحمد (ت255هـ). (84)-325
- ابن العربي، محمد بن عبد الله (ت543هـ). (82)-84-98-102-254-
- (28) ابن عسكر، أحمد بن عبد الرحمن (ت796هـ).

- (28) ابن عسكرو، محمد بن عبد الرحمن(ت767هـ).
- (89) ابن عطاء الله، عبد الكريم بن عطاء الله(ت612هـ).
- (94) ابن العطار، محمد بن أحمد(ت399هـ).
- (155) عظوم، محمد بن أحمد(كان بالحياة سنة 889هـ).
- (210) ابن عطية، عبد الحق بن أبي بكر(ت542هـ).
- (138) العلائي، خليل بن كيكليدي(ت761هـ).
- (61) عليش، محمد بن أحمد(ت1299هـ).
- 98-(89) عياض، عياض بن موسى(ت544هـ).

(غ)

- (148)-155-158-159-169-
281-257-223-198
- (279) الغرياني، عبد الرحمن الغرياني.
- 238-129-(94) الغرناطي، إبراهيم بن علي.
- (77) الغزالي، محمد بن محمد(ت505هـ).

(ف)

- (91) الفاسي، أبو عمران موسى بن عيسى (ت430هـ).
- (94) ابن فتوح، عبد الله بن فتوح (ت460هـ).
- (22) ابن فرحون، محمد بن فرحون (ت721هـ).
- (84) ابن الفرس، عبد المنعم بن محمد (ت599هـ).

(ق)

- ابن القاسم، عبد الرحمن بن القاسم (ت191هـ). (76)-78-98-111-112-113-162-
-163
-243
-244-255-260-265-277-279-281
289-290-298-321-331-336-341-346
- القرطبي، محمد بن أحمد (ت671هـ). (83)-103
- القرافي، أحمد بن إدريس (ت684هـ). (54)-80-81-87-91-155-156-185-
-186-191-192-194-208-215
-216-254
271-308-358
- (109) القرافي، محمد بن يحيى (ت1008هـ).
- (324) القوري، محمد بن قاسم (ت872هـ).

ابن قيم الجوزية, محمد بن أبي بكر (ت 751هـ). (78) -80-97-99-178-277

(ك)

ابن كنانة، عثمان بن عيسى (ت 185هـ). (200)-304

(ل)

ابن لبابة، محمد بن يحيى (ت 336هـ). (88)

اللخمي، علي بن محمد (ت 478هـ). (89)-185-186-187-228-269-338

(م)

ابن الماجشون، عبد الملك بن عبد العزيز (ت 212هـ). (100)-114-157-182-185-

199-200-247-337-341

المازري، محمد بن علي (ت 536هـ). (84)-87-106-115-126-162-220-239-

240

ابن مالك، عبد الله بن مالك (ت 460هـ). (94)-118

الماوردي، علي بن محمد (ت 450هـ). (96)-97

ابن مايايبي، محمد العاقب بن عبد الله. (124)-239-303-330

المتيطي، علي بن عبد الله (ت 570هـ). (95)

ابن محرز، عبد الرحمن بن محرز (ت 450هـ). (88)



- (337) المخزومي، محمد بن مسلمة (ت206هـ).
- (119) المسناوي، محمد بن أحمد (ت1136هـ).
- (22) المشدالي، منصور بن أحمد (ت721هـ).
- مطرف، مطرف بن عبد الله (ت220هـ). (100)-114-182-185-199-
355
- أبو المطرف، عبد الرحمن بن قاسم الشعبي (ت497هـ). (72)-74-96
- المقري، محمد بن أحمد (ت756هـ). (148)-155-156-157-158-159-169-
-343-311-301-268-257-227-223-215
350
- ابن المناصف، محمد بن عيسى (ت620هـ). (93)
- منذر بن سعيد (ت355هـ). (90)-326
- ابن المنير، علي بن محمد (ت695هـ). (253)
- ابن المواز، محمد بن إبراهيم (ت269هـ). (85)-228-229-265-325
- ميارة، محمد بن أحمد (ت1072هـ). (123)-291-292-300-302-317-328-
354

ابن نصر، عبد الوهاب علي بن نصر(ت422هـ). (90)-209-210-224-232-252-

-287-283-268-266-258

360-358

-319

(84) النووي, محي الدين بن شرف(ت676هـ).

(هـ)

(50) ابن هارون، محمد بن هارون(ت750هـ).

(93) ابن هشام، هشام بن عبد الله(ت606هـ).

(28) ابن هلال، أحمد بن هلال الربيعي(ت795هـ).

(113) الهاللي، أحمد بن عبد العزيز.

(94) ابن الهندي، أحمد بن سعيد(ت399هـ).

182-87-67-(50) الهواري، ابن عبد السلام(ت749هـ).

(و)

(86) الوقار، محمد بن أبي يحيى (ت269هـ).

-327-325-324-323-(273) الونشريسي، أحمد بن يحيى (ت914هـ).

388 -336-331-328

(ي)

(31) يحيى بن يحيى، ابن كثير الليثي(ت234هـ).

- (90) يحيى بن إسحاق، ابن يحيى الليثي (ت303هـ).
- (91) اليزناسي، عبد الرحيم بن أحمد.
- (322) اليزناسي، أحمد بن عبد الله.
- 338-(88) ابن يونس، أبو بكر بن عبد الله (ت451هـ).

	القائل	القافية	صدر البيت	الصفحة
57	النابعة الغلاوي	المشحون	واعتمدوا تبصرة الفرحوني	
109	النابعة الغلاوي	نفق	فما به الفتوى تجوز المتفق	
109	النابعة الغلاوي	التساوي	فبعده المشهور فالمساوي	
116	عبد الله العلوي	اتصل	وقدم الضعيف إن جرى عمل	
117	النابعة الغلاوي	ينجح	بيان ما به الضعيف يرجح	
117	النابعة الغلاوي	الظهور	حتى يقدم على المشهور	
117	النابعة الغلاوي	همل	شروط تقديم الذي جرى العمل	
117	النابعة الغلاوي	يحتمل	أولها ثبوت إجراء العمل	
117	النابعة الغلاوي	الزمان	و الثاني والثالث يلزمان	
117	النابعة الغلاوي	تنصيصا	وهل جرى تعميماً أو تخصيصاً	
117	النابعة الغلاوي	الأزمة	و قد يخص عمل بالأمكنة	
117	النابعة الغلاوي	عمل	رابعها كون الذي أجرى العمل	
117	النابعة الغلاوي	النقلية	فحيث لم تثبت له الأهلية	
117	النابعة الغلاوي	الباب	خامسها معرفة الأسباب	
122	ولد عبد الجليل	إسعافه	يا ابن المشايخ والأشياخ أسلافه	
122	ولد عبد الجليل	أصدافه	لكن تبصرة الحكام مبخلة	
122	ولد عبد الجليل	إتلافه	ومن أعار سواد العين أتلفه	
124	محمد العاقب	اقتلا	ومن علا بالمشرفي رجلاً	
124	محمد العاقب	بالنفس	فما سوى النفس لزوج العرس	
124	محمد العاقب	أربعة	ما لم يكن على الزنا بها معه	
124	محمد العاقب	القاسم	فما سوى الأدب غير لازم	
124	محمد العاقب	يختص	وقيل في البكر فقط يقتص	

124	محمد العاقب	يهدر	وقيل لا دية حيث تكثر
124	محمد العاقب	جيحون	فاضت بذا تبصرة الفرحوني
124	محمد العاقب	الممنوع	عقوبة المال على المسموع
124	محمد العاقب	الأحكام	وصرحت تبصرة الحكم
124	محمد فال(آد)	إلى	من ادعى عجماء عند اكتلا
124	محمد فال(آد)	التبصرة	إتيانه بالشهدا وعمدتي
137	الأخضري	علما	وحيثما لكل فرد حكماً
137	السميح	أفهمت	فالكلية قضية قد صحبت
177	ابن عاصم	استعمال	ولاجتهاد الحاكم الآجال
180	علي الانصاري	ما	وقبل حكم يعذر القاضي بما
180	علي الانصاري	مين	يكون ذا إلا بشاهدين
181	ابن عاصم	المختار	وقبل حكم يثبت الإعذار
181	محمد فال(آد)	هل	الإعذار من حقوقه عز وجل
181	محمد فال(آد)	سلما	هل يجد ما يدفع من جاء بما
184	ميارة	مفرد	وكل ما السؤال عنه يبتدى
184	ميارة	حكوا	وما به ابتدئ مطلقاً و لو
184	ابن عاصم	مبرزين	وشاهد تعديله باثنين
184	ابن عاصم	معا	والفحص من تلقاء قاضٍ قنعا
191	ميارة	فليعتمد	الحكم من قاضٍ كنص قد ورد
197	محمد فال(آد)	الحوالة	فيما تجوز جازت الوكالة
197	محمد فال(آد)	غم	وحرموا نيابة عن متهم
197	محمد فال(آد)	قعد	أو فوق فرد في خصام أو ألد
199	ابن عاصم	معا	والحكم في المشهور حيث المدعى
199	ابن عاصم	ثمه	وحيث يلفيه بما في الذمة
202	محمد فال(آد)	إنفاق	ما أوقع الحاكم من طلاق

202	محمد فال (آد)	صدر	فبائن وحكم ما به أمر
209	ابن عاصم	يجب	وحيثما يجهل حال من طلب
209	ابن عاصم	القدر	فحبسه مقدار نصف شهر
215	الزقاق	يحققه	المدعى عليه من يوافقه
215	الزقاق	طلب	بأنه أقرب خصمين سبب
215	علي الأنصاري	وضحا	المدعى عليه من ترجحا
215	علي الأنصاري	بدا	من أصل أو عرف ومن تجردا
216	ابن عاصم	جمعا	تميز حال المدعي والمدعى
216	ابن عاصم	يشهد	فالمدعي من قوله مجرد
219	ميارة	انتق	وذا لأن الأصل في تعلق
219	ميارة	لمن	وإن كان الإقرار بها ينفع من
219	ميارة	فع	طلاقه أو عتقه قد ادعى
220	ميارة	وجب	وذا كتخليف لعدل ما كذب
220	ميارة	كمن	قلت يزداد في الذي قالوه أن
220	ميارة	مين	لتخرج الدعوى التي بائنين
220	ميارة	فاقبلا	ثم على هذي الزيادة فلا
224	الزقاق	تجرد	وكل ما ثبوته مقيد
224	الزقاق	طلب	فلا يمين مطلقاً، نعم تجب
224	علي الأنصاري	جعلاً	وكل دعوى ليس تثبت بلا
227	ابن عاصم	إجباراً	ومن أبي إقراراً أو إنكاراً
227	ابن عاصم	ارتضى	فإن تمادى فلطالب قضى
230	ابن عاصم	رهن	وفي اختلاف راهن ومرتهن
230	ابن عاصم	مطلقاً	القول قول راهن إن صدقا
231	ابن عاصم	مبدئه	كأن يكون الحق قدره مائة
231	ابن عاصم	رهن	والقول حيث يدعى من ارتهن

231	ابن عاصم	وعى	وفي كثوب خلق ويدعي
231	ابن عاصم	يشثبه	إلا إذا خرج عما يشبه
239	محمد العاقب	الشهدا	ومن عليه عند قاضٍ شهدا
245	ابن عاصم	اعتمد	ورجل بامرأتين يعتضد
245	محمد فال(آد)	هما	عدل ومرأتان في مال وما
245	محمد فال(آد)	حل	مع اليمين كإجارة أجل
255	ابن عاصم	حرية	وشاهد صفته المرعية
255	ابن عاصم	الصغائرا	والعدل من يجتنب الكبائرا
255	ابن عاصم	الإنسان	وما أبيع و هو في العيان
271	ابن عاصم	السفر	ومن عليه وسم خير قد ظهر
271	محمد فال(آد)	المذهب	واليوم الأولى فيه قول ابن أبي
271	محمد فال(آد)	عملوا	إن عدم العدول فالأمثال
271	محمد فال(آد)	اقتد	عدول كل زمن و بلد
276	ابن عاصم	لاختبار	و حكموا بصحة الإقرار
282	محمد فال(آد)	أجرا	ولا إن أقررت بقرض شكرا
282	محمد فال(آد)	يفى	أقرضني وقد وفيته وفي
287	ابن عاصم	بالقضا	في ربع دينار فأعلى تقتضى
287	محمد فال(آد)	وجب	في ربع دينار فأعلى إن طلب
291	ابن عاصم	تبرج	وما له بال ففيه تخرج
301-292	علي الأنصاري	أقسام	جملة الأيمان لدى الحكام
292	علي الأنصاري	للقضا	يمين منكر ومع عدل رضى
292	ميارة	أحكام	وليمين فاعلمن أقسام
292	ميارة	شهد	وهي لتهمة أو القضا وزد
297-293	ابن عاصم	تنقلب	و تهمة إن قويت بها تجب
297	محمد فال(آد)	المدعى	إن قال لا أحلف أو يمتنع

297	محمد فال(آدّ)	التهم	إن حقق الدعوى عليه لا اتهم
301	علي الأنصاري	فاجعلا	و ليس يعتبر تخصيص و لا
301	علي الأنصاري	الأموات	يمين من يقوم ذا إثبات
301	علي الأنصاري	مثلا	أو غائب أو كيتيم أو على
301	علي الأنصاري	فادر	أو كل وجه من وجوه البر
301	علي الأنصاري	النهي	ولا يتم حكمه إلا بها
302	ميارة	حالته	و المدعي يحلف مع بينته
302	ميارة	يضم	كغائب عليه حاكم حكم
302	ميارة	فاعلما	أنه ما باع ولا فوت ما
303	ابن عاصم	يغيب	و للتي بها القضا وجوب
303	محمد العاقب	للقضا	لا يستقيم الحكم للذي قضى
303	محمد العاقب	ميت	و هي لغائب وطفل بيت
303	محمد العاقب	الإطلاق	وشملت يمين الاستحقاق
303	محمد فال(آدّ)	قضا	و وجبت ذات القضاء في القضا
322-312	ابن عاصم	يضمنونا	والأمناء في الذي يلونا
317	ميارة	لظن	وهل ضمان صانع و مرتهن
317	ميارة	بالخيار	والخلف إن بدا الهلاك جار
321	الزقاق	معار	يضمن ذو إرث ورهن وخيار
321	الزقاق	أمين	تلفه لا غيره فمع يمين
321	الزقاق	بيطار	و والد وصية وسمسار
322	ابن عاصم	المشتركة	و مثله الراعي كذا ذو الشركة
322	محمد فال(آدّ)	الأشم	و هو أمين لا ضمان حيث لم
322	محمد فال(آدّ)	يحط	و ضامن إذا تعدى المشترط
330	محمد العاقب	ضمنا	لا يضمن الراعي بضرب أذنا
331	محمد العاقب	أتلفا	وإن رمى الأرض فجر التلفا

331	محمد العاقب	كالاسترعاء	كذاك ما لا بد للرعاء
343	ابن عاصم	يقع	وما بنتن الريح يؤذي يمنع
354	ابن عاصم	بالمحققه	ومدع على امرئ أن سرقه
354	ابن عاصم	حكم	و إن يكن مطالباً من يتهم

ثبت المصادر والمراجع

* القرآن الكريم برواية حفص.

كتب التفسير

1 - الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

2 - المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة: الأولى، 1413هـ/1993م.

كتب الحديث النبوي وعلومه ورجاله

أ) مصادر الحديث النبوي:

- 3 - الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، بإشراف: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر. الطبعة الأولى: 1417هـ/1996م.
- 4 - التلخيص للذهبي (بهامش المستدرک علی الصحیحین). بيروت: دار الكتاب العربي.
- 5 - سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة: دار الحديث.
- 6 - سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، وعليه تعليقات لفضيلة الشيخ: أحمد سعد من علماء الأزهر. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الثانية: 1403هـ/1983م.
- 7 - سنن الترمذي، لأبي عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- 8 - سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، عني بتصحيحه وترقيمه وتحقيقه: عبد الله هاشم يماني المدني. القاهرة: دار المحاسن. طبعة: 1386هـ/1966م.

- 9 - السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، نسخة محققة ومخرجة الأحاديث بإشراف: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر. بيروت: دار الفكر.
- 10 - سنن النسائي، لأحمد بن شعيب النسائي، بيروت: دار الكتاب العربي.
- 11 - شعب الإيمان، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م.
- 12 - صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. المكتب الإسلامي. طبعة: 1980هـ.
- 13 - صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل (مع شرحه: فتح الباري).
- 14 - صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج. بيروت: دار المعرفة.
- 15 - الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبد الله محمد بن أبي شيبة، ضبطه وصححه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد عبد السلام شاهين. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1416هـ/1995م.
- 16 - المستدرک علی الصحیحین، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري، بيروت: دار الكتاب العربي.
- 17 - المراسيل، لأبي داود سليمان بن أشعث السجستاني، راجعه و فهرس أحاديثه: يوسف عبد الرحمن المرعشلي. بيروت: دار المعرفة. طبعة: 1986م.
- 18 - مسند الإمام أحمد، للإمام أحمد بن حنبل، بيروت: دار الفكر.
- 19 - مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، لأحمد بن أبي بكر البوصيري، تحقيق وتعليق: محمد المنتقى الكشناوي. بيروت: دار العربية. الطبعة: الأولى: 1403هـ/1983م.

20 – موطأ الإمام مالك بن أنس، رواية يحيى بن يحيى الليثي. الجزائر: دار الكتب.

(ب) شروح الحديث، غريبه ورجاله:

21 – الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، علق عليه ووضع حواشيه: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م.

22 – التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، تحقيق: مجموعة من الأساتذة. المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية. طبعة: 1387هـ.

23 – تهذيب التهذيب، لأبي الفضل علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: خليل مأمون شيحا، عمر السلامي وعلي بن مسعود. بيروت: دار المعرفة. الطبعة الأولى: 1417هـ/1996م.

24 – ذيل التقييد في رواة السنن والمسانيد، لتقي الدين محمد الفاسي المكي المالكي. تحقيق: كمال يوسف الحوت. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1410هـ/1990م.

25 – شرح الزرقاني على الموطأ، لسيدي محمد الزرقاني. بيروت: دار الجيل.

26 – الفائق في غريب الحديث، لجار الله محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق: علي محمد البجاوي، ومحمد أبو الفضل إبراهيم. بيروت: دار الفكر. طبعة: 1414هـ/1993م.

27 - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد العزيز

عبد الله بن باز، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، وأخرجه وصححه: محب الدين الخطيب. بيروت: دار المعرفة.

28 - القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لأبي بكر بن العربي، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم. بيروت: دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى: 1992م.

29 - لحظ الألفاظ بذييل طبقات الحفاظ، لأبي الفضل محمد بن فهد المكي. (الكتاب مطبوع مع: ذيل تذكرة الحفاظ للذهبي لأبي المحاسن الحسيني الدمشقي، ومع ذيل طبقات الحفاظ للذهبي، لجلال الدين السيوطي). بيروت: دار الكتب العلمية.

30 - المعلم بفوائد مسلم، للإمام أبو عبد الله المازري، تقديم وتحقيق: محمد الشاذلي النيفر. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الثانية، 1992م.

31 - المنتقى بشرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، بيروت: دار الكتاب العربي.

الطبعة الرابعة: 1404هـ / 1984م.

32 - النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين بن الأثير، خرج أحاديثه وعلق عليه: أبو عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1418هـ / 1997م.

33 - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، لمحمد بن علي الشوكاني. بيروت: دار الجيل.

ج) كتب تخريج و علل الأحاديث:

34- الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف (وهو تخريج و دراسة للأحاديث و الآثار الواردة في كتاب: الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب المالكي)، خرجها ودرسها: بدوي عبد الصمد الطاهر صالح. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث. الطبعة الأولى: 1420هـ/1999م.

35 - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، بإشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي. الطبعة: الثانية، 1405هـ/1985م.

36 - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل الناصر. القاهرة: مكتبة ابن تيمية، طبعة الكليات الأزهرية.

37 - سلسلة الأحاديث الصحيحة، لمحمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي. الطبعة الثانية: 1399هـ/1979م.

38 - علل الحديث، لأبي محمد عبد الرحمن الرازي أبي حاتم. بيروت: دار المعرفة. طبعة: 1405هـ/1989م.

39 - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، بتحريه الحافظين: العراقي وابن حجر. بيروت: دار الكتاب العربي. الطبعة الثانية: 1402هـ/1982م

40 - نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، لأبي محمد جمال الدين الزيلعي، تحقيق: أحمد شمس الدين. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1416هـ/1996م.

أ) الأصول:

41 - البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد محمد تامر، بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م.

42 - تقريب الوصول إلى علم الأصول، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، دراسة وتحقيق: محمد علي فركوس. الجزائر: دار التراث الإسلامي. الطبعة الأولى: 1410هـ/1990م.

43- التقرير و التحبير في علم الأصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية و الشافعية, بشرح: ابن أمير الحاج, على تحرير الكمال بن الهمام.بيروت: دار الفكر. الطبعة الأولى: 1317هـ/1996م.

44 - تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم، لخليل بن كيكلدي العلائي، حققه وعلق عليه: عبد الله ابن محمد بن إسحاق آل الشيخ. الطبعة الأولى: 1403هـ/1993م.

45- حاشية العطار على جمع الجوامع, لحسن العطار على شرح الجلال المحلى, على جمع الجوامع لابن السبكي.بيروت: دار الفكر.

46 - شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، لشهاب الدين القراني، باعتناء مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر. بيروت: دار الفكر. طبعة: 1424هـ/2004م.

47 - العقد المنظوم في الخصوص والعموم، لشهاب الدين القراني، تحقيق: علي محمد معوض

وعادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م.

48 - نشر البنود على مراقي السعود، لعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، وضع حواشيه: فادي نصيف وطارق يحيى. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م.

ب) المقاصد:

49 - نحو تفعيل مقاصد الشريعة، لجمال الدين عطية. دمشق: دار الفكر والمعهد العالمي للفكر الإسلامي. الطبعة الأولى: 1422هـ/2001م.

ج) كتب تخرىج الفروع على الأصول:

50 - تأسيس النظر، لعبيد الله الدبوسي الحنفي، القاهرة: مطبعة الإمام.

51 - التمهيد في تخرىج الفروع على الأصول، لأبي محمد جمال الدين الإسنوي، حققه وعلق عليه وخرج نصه: محمد حسن هيتو. بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة الثانية: 1401هـ/1981م.

52 - مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، لمحمد بن أحمد التلمساني، تقديم عبد الوهاب عبد اللطيف. بيروت: المكتبة العصرية. الطبعة الأولى: 1420هـ/2000م.

الفقه وعلومه

أ) الاصطلاح الفقهي:

53 - رفع العتاب والملام عن من قال: العمل بالضعيف اختياراً حرام، لأبي عبد الله محمد بن قاسم القادري الفاسي، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي. بيروت: دار الكتب العربية. الطبعة الأولى: 1406هـ/1985م.

54 - كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، لإبراهيم بن علي بن فرحون، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، وعبد السلام الشريف. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1990م.

55 - الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المعروفة بـ: (شرح حدود ابن عرفة)، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1993م.

ب) علم القواعد الفقهية:

1 - كتب القواعد الفقهية:

56 - أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، لمحمد بن حارث الحشني، حققه وعلق عليه: محمد المجذوب، محمد أبو الأجنان وعثمان بطيخ. تونس: الدار العربية للكتاب والمؤسسة الوطنية للكتاب. طبعة: 1985م.

57 - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي. طبع بالرباط بإشراف: اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية، وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة. طبعة: 1400هـ/1980م.

58 - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي: " إيضاح المسالك " للونشريسي، و" شرح المنهج المنتخب " للمنجور. إعداد: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني. دبي: دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث. الطبعة الأولى: 1423هـ/2002م.

59 - الروض المبهم بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج، لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي، دراسة وتحقيق: محمد فرج الزائدي. مالطا: منشورات إلقا. طبعة: 2001م.

60 - شرح التكميل مطبوع مع المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي، تحقيق ونشر: الحسن بن عبد الرحمن بن محمد الأمين الشنقيطي. القاهرة: دار

الكتاب المصري. بيروت: دار الكتاب اللبناني. المدينة المنورة: مكتبة عموم اللوازم والوسائل التعليمية والإدارية.

61 - شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن محمد الزرقا، تقديم: مصطفى أحمد الزرقا. دمشق: دار القلم. الطبعة الخامسة: 1419هـ/1998م.

62 - شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، لأحمد بن علي المنجور، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين. بإشراف: حمد بن حماد عبد العزيز الحماد.

63 - شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة: في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم السجلماسي، دراسة وتحقيق: عبد الباقي بدوي. الرياض: مكتبة

الرشد. الطبعة الأولى: 1425هـ/2004م.

64 - القواعد الفقهية: مفهومها - نشأتها - تطورها - دراسة مؤلفاتها - أدلتها - مهمتها - تطبيقاتها، لعلي أحمد الندوي، قدم لها: مصطفى الزرقا. دمشق: دار القلم. الطبعة الأولى: 1406هـ/1986.

65 - القواعد الفقهية: المبادئ - المقومات - المصادر - الدليلية - التطور - دراسة نظرية - تحليلية - تأصيلية - تاريخية، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين. الرياض: مكتبة الرشد، وشركة الرياض للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى: 1418هـ/1998م.

66 - قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب: الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، لمحمد الروكي. دمشق: دار القلم - جدة: مجمع الفقه الإسلامي. الطبعة

الأولى: 1419هـ/1998م.

67 - القواعد، لمحمد بن محمد المقري، تحقيق ودراسة: أحمد بن عبد الله بن حميد. مكة المكرمة: مركز إحياء التراث الإسلامي.

68 - القواعد في الفقه الإسلامي، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي. بيروت: دار الفكر.

69 - القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، لعلي الندوي. مصر: مطبعة المدني. الطبعة الأولى: 1411هـ/1991م.

70 - كتاب القواعد، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني، تحقيق: جبريل بن محمد بن حسين البصيلي. الرياض: مكتبة الرشد / وشركة الرياض للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى: 1418هـ/1997م.

71 - المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، حققه: تيسير فائق أحمد محمود، راجعه: عبد الستار أبو غدة.

72 - الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، لمحمد صدقي البورنوي. بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى: 1404هـ/1983م.

73 - نظرية التعميد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، لمحمد الروكي. الرباط: منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية - جامعة محمد الخامس. الطبعة الأولى: 1414هـ/1994م.

2 - الكليات الفقهية:

74 - الكليات الفقهية، للإمام المقري، دراسة وتحقيق: محمد بن الهادي أبو الأحنان. تونس: الدار العربية للكتاب. طبعة: 1997م.

75 - مخطوط: الكليات الفقهية، لابن غازي.

3 - الفروق:

76 - الاعتناء في الفرق والاستثناء: كتاب يبحث في قواعد الفقه وفروعه، لبدر الدين محمد بن أبي بكر البكري الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، قدم له وقرظه: محمد أنيس عبادة. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1411هـ/1991م.



77 - ترتيب فروق القرآني وتلخيصها والاستدراك عليها، لأبي عبد الله بن محمد بن إبراهيم البقوري، تحقيق: الميلودي بن جمعة والحبيب بن طاهر. بيروت: مؤسسة المعارف. الطبعة الأولى: 1424هـ/2003م.

78 - عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1410هـ/1990م.

79 - الفروق، لشهاب الدين القرآني، تحقيق: عبد الحميد هندراوي. بيروت: المكتبة العصرية. الطبعة الأولى: 1423هـ/2002م.

80 - القواعد السننية في الأسرار الفقهية، لأبي القاسم قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط

(طبع بهامش الفروق). بيروت: المكتبة العصرية.

4 - النظائر:

81 - النظائر في الفقه المالكي، لأبي عمران عبيد القاسي الصنهاجي، اعتنى به: جلال علي الجهاني. تقديم: محمد العمراوي. بيروت: دار البشائر الإسلامية. الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م.

ج) كتب الفقه المالكي:

1 - الفقه النظري:

82 - إرشاد السالك إلى أفعال المناسك، لإبراهيم بن فرحون، تحقيق: محمد أبو الأحنان. تونس: بيت الحكمة. طبعة: 1989م.

83 - الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر. بيروت: دار ابن حزم. الطبعة الأولى: 1420هـ/1999م.

84 - الإعلان بأحكام البيان، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي المشهور بابن الرامي التونسي. والكتاب مطبوع في: مجلة الفقه المالكي والتراث القضائي بالمغرب، مجلة تصدرها وزارة العدل بالمملكة المغربية كل ثلاثة أشهر. السنة الثانية: 1402هـ/1982م. الأعداد: 4,3,2.

85 - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد الصاوي المالكي. تقديم ومراجعة: أحمد محمد عثمان صبار وحسن بشير صديق. الدار السودانية للكتب. الطبعة الأولى: 1418هـ/1998م.

86 - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق: مجموعة من الأساتذة. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الثانية: 1408هـ/1988م.

87 - التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، (بهامش مواهب الجليل).

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1416هـ/1995م.

88 - تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، لأبي عبد الله محمد الخطاب، دراسة وتحقيق: أحمد سحنون. المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. طبعة: 1409هـ/1988م.



- 89 - التفریح، لأبي القاسم عبيد الله بن الجلاب البصري، دراسة وتحقيق: حسن بن سالم الدهماني. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1408هـ/1987م.
- 90 - التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق ودراسة: محمد ثالث الغاني. مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز. الطبعة الثانية: 1420هـ/2000م. 91- جامع الأمهات، لجمال الدين بن عمر بن الحاجب، حققه وعلق عليه: أبو عبد الرحمن الأخضر الأحمري. دمشق- بيروت: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الثانية: 1421هـ/2000م.
- 92 - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، لصالح عبد السميع الآبي. الطبعة الرابعة: 1375هـ/1955م. مطبعة الحاج عبد السلام بن محمد شقرون.
- 93 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي. مصر: المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها: مصطفى محمد.
- 94 - درة الغواص في محاضرة الخواص، لبرهان الدين بن فرحون، تحقيق: محمد أبو الأجنان وعثمان بطيخ. بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة الثانية: 1405هـ/1985م.
- 95 - الذخيرة، لشهاب الدين القرافي، تحقيق: محمد بوخبزة، محمد حجي وسعيد أعراب. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1994م.
- 96 - الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني. طبعة: عربي وفرنسي. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. القاهرة: دار الكتاب المصري.
- 97 - سراج السالك شرح أسهل المسالك، لعثمان بن حسن الجعلي المالكي. بيروت: دار صادر. الطبعة الأولى: 1994م.



98 - شرح الزرقاني على خليل: لعبد الباقي يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1422هـ/2002م.

99 - الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد الدردير (بهامش حاشية الدسوقي). مصر: المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها: مصطفى محمد.

100 - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن شاس، تحقيق: محمد أبو الأجنان وعبد الحفيظ منصور، بإشراف ومراجعة: محمد الحبيب بن الخوجة وبكر عبد الله أبو زيد. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1415هـ/1995م.

101 - الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني وهو حاشية: محمد بن الحسن البناني (مطبوع مع شرح الزرقاني على مختصر خليل)، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1422هـ/2002م.

102 - الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد غنيم النفراوي. بيروت: دار الفكر.

103 - القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي، لنجيبه أغرابي. المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. طبعة: 1421هـ/2000م.

104 - القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي. الجزائر: دار الكتب. طبعة: 1408هـ/1987م.

105 - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف بن عبد البر. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية: 1422هـ/2002م.

106 - الكفاف (الكتاب العاشر من مجموعة تأليف ورسائل: العلامة محمد مولود بن أحمد فال اليعقوبي الموسوي الموريتاني - الملقب: آد) مراجعة وتحقيق: محمد عثمان بن محي الدين ، وضع الفهارس العامة: أحمد شيخنا بن أمات ، قدمه للطبع والنشر: أحمد سالك بن محمد الأمين بن أبوه .

107 - لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لأبي عبد الله محمد بن راشد البكري القفصي المالكي. طبعة الأولى: 1424هـ/2003م.

108 - مختصر خليل، لخليل بن إسحاق الجندي، إشراف: أحمد بن نصر. الجزائر: دار الشهاب.

109 - المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد التنوخي. بيروت: دار الكتب العلمية.

110 - مرجع المشكلات في الاعتقادات والعبادات والمعاملات والجنايات على مذهب الإمام مالك - رضي الله عنه-، لأبي القاسم بن محمد التواتي الليبي (شرح نظم محمد العاقب بن مايبي لنوازل العلامة: عبد الله العلوي الشنقيطي). ليبيا: مكتبة النجاح. الطبعة: الثانية.

111 - المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة، لأبي اليمن محمد بن القاضي برهان الدين ابن فرحون، اعتنى به وصححه: جلال علي القذافي الجهاني، بيروت: دار ابن حزم. الطبعة الأولى: 1424هـ/2003م

112 - المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية، لمحمد العتيبي القرطبي (مطبوعة مع شرحها البيان والتحصيل). بيروت: دار الغرب الإسلامي.

113 - المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب المالكي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1418هـ/1998م.

114 - المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1408هـ/1988م.

115 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب الرعيني، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1416هـ/1995م.

116 - مواهب الجليل من أدلة خليل، لأحمد بن أحمد المختار الجكني، عني بمراجعته: عبد الله إبراهيم الأنصاري. بيروت: المكتبة العلمية. الطبعة الأولى: 2004م.

117 - النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: مجموعة من الأساتذة. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى.

2 - كتب الفتاوى والنوازل:

118 - الأجوبة، لمحمد بن سحنون، تحقيق ودراسة: حامد العلوي. تونس: دار سحنون. الطبعة الأولى: 2000م.

119 - الأحكام، لأبي المطرف الشعبي الملقبي، تقديم وتحقيق: الصادق الحلوي. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1992م.

120 - ديوان الأحكام الكبرى (النوازل والأعلام)، للقاضي أبي الأصبغ عيسى بن سهل، تحقيق: رشيد النعيمي. الرياض: شركة الصفحات الذهبية المحدودة. الطبعة الأولى: 1417هـ/1997م.

121 - فتاوى ابن رشد، لأبي الوليد محمد بن رشد، تقديم وتحقيق: المختار بن الطاهر التليلي. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1407هـ/1987م.

122 - فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام)، لأبي القاسم ابن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي، تقديم وتحقيق: محمد الحبيب الهيلة. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 2002م.

123 - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لأبي عبد الله محمد عيش (بهامشه: تبصرة الحكام، لابن فرحون المالكي). مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

124 - مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، للقاضي عياض وولده محمد، تقديم وتحقيق: محمد بن شريفة. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الثانية: 1997م.

125 - المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب لأحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف: محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

طبعة: 1401هـ/1981م.

126 - الإِتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي (شرح ميارة على التحفة). بيروت: دار الفكر.

127 - البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن على بن عبد السلام التسولي. بيروت: دار الفكر.

الطبعة الأولى: 1418هـ/1998م

128 - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين بن فرحون المالكي، مخطوط - خزانة كوسان ولاية أدرار.

- تبصرة الحكام، طبعة بهامش: فتح العلي المالك، لمحمد عليش. مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

- تبصرة الحكام، طبعة قدم لها وراجعها: طه عبد الرؤوف سعد. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية. الطبعة الأولى: 1406هـ/1986م.

- تبصرة الحكام، طبعة خرج أحاديثها وعلق عليها وكتب حواشيها: جمال مرعشلي. المملكة السعودية: دار عالم الكتب. طبعة خاصة، 1423هـ/2003م.

129 - تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام في مذهب الإمام مالك، (وتسمى العاصمية) للقاضي أبي بكر بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي. بيروت: المكتبة الشعبية.

130 - حاشية على الإِتقان والإحكام (حاشية ابن رحال على ميارة على التحفة) لأبي علي بن رحال المعداني، (مطبوعة بهامش الإِتقان والأحكام). بيروت: دار الفكر.

- 131 - حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، لأبي عبد الله محمد التاودي (مطبوع مع البهجة في شرح التحفة). بيروت: دار الفكر. الطبعة الأولى: 1418هـ/1998م.
- 132 - شهادة الليف، لأبي حامد محمد العربي الفاسي. إعداد: أبو أويس الحسني. الرباط: مركز إحياء التراث المغربي.
- 133- فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، لأبي الوليد سليمان الباجي، تحقيق وتقديم: محمد أبو الأحنان. بيروت: مكتبة التوبة، دار ابن حزم. الطبعة الأولى: 1422هـ/2002م.
- 134 - فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، لأبي الوليد سليمان الباجي، تحقيق: الباتول بن علي. المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. طبعة: 1410هـ/1990م.
- 135 - معين الحكام على القضايا والأحكام، للقاضي أبي إسحاق بن عبد الرافع التونسي، تحقيق: محمد قاسم بن عياد. بيروت: دار الغرب الإسلامي. طبعة: 1989م.
- 136 - منتخب الأحكام، لأبي عبد الله محمد بن أبي زمنين، تحقيق: عبد الله بن عطية الرداد الغامدي. . مكة المكرمة : المكتبة المكية . بيروت: مؤسسة الريان. الطبعة الأولى: 1419هـ/1998م
- 137 - الوثائق المختصرة، للقاضي أبي إسحاق الغرناطي، أعدها: مصطفى ناجي. الرباط: مركز إحياء التراث المغربي. الطبعة الأولى: 1408هـ/1988م.
- 138 - نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، لعبد السلام العسري. المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. طبعة: 1417هـ/1996م.

4 - كتب فقه المذاهب الأخرى:

139 - الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، أشرف على طبعه وتصحيحه: محمد زهري النجار. بيروت: دار المعرفة.

140 - إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله بن أبي بكر بن قيم الجوزية، رتبه و ضبطه وخرج آياته: محمد عبد السلام إبراهيم. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية: 1414هـ/1993م.

141 - رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين بن عابدين، تحقيق ودراسة:

عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، قدم له: محمد بكر إسماعيل. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية: 1424هـ/2003م.

142 - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي. بيروت: دار الكتب العلمية.

143 - المبسوط، لشمس الدين السرخسي الحنفي، بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1414هـ/1993م.

144 - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلي بن خليل الطرابلسي الحنفي. بيروت: دار الفكر.

145 - المغني، لموفق الدين بن قدامة. بيروت: دار الكتاب العربي. طبعة: 1403هـ/1983م.

5 - كتب تاريخ الفقه:

146 - اصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم أحمد علي. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م.

147 - بوطليحية: (نظم في المعتمد من الكتب والفتوى على مذهب المالكية)، لمحمد النابغة ابن عمر الغلاوي، تحقيق ودراسة: يحيى بن البراء. مكة المكرمة: المكتبة المكية. بيروت: مؤسسة الريان.

الطبعة الأولى: 1422هـ/2002م.

148 - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، اعنتى به: أيمن صالح شعبان. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1416هـ/1995م.

علم المنطق

149 - آداب البحث والمناظرة (مقدمات منطقية)، لمحمد الأمين الشنقيطي. القاهرة: دار ابن تيمية.

150 - السلم في علم المنطق، للصدر ابن عبد الرحمن الأخصري، حققه وعلق حواشيه: عمر فاروق الطباع. بيروت: مكتبة المعارف. الطبعة الأولى: 1420هـ/2000م.

151 - ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، لعبد الرحمن حسن حبنكة الميداني. دمشق: دار القلم. الطبعة الثالثة: 1408هـ/1988م.

الطبقات والتاريخ

- 152 – أصول الفقه تاريخه ورجاله، لشعبان محمد إسماعيل. القاهرة: دار السلام. مكة المكرمة: المكتبة المكية. الطبعة الثانية: 1419هـ/1998م.
- 153 – الأعلام، لخير الدين الزركلي. بيروت: دار العلم للملايين. الطبعة الرابعة عشرة: 1999م.
- 154 – إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ، لأبي الفضل علي بن حجر العسقلاني. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية: 1406هـ/1986م.
- 155 – البداية والنهاية، لعماد الدين إسماعيل بن كثير. تحقيق: يوسف الشيخ ومحمد البقاعي. بيروت: دار الفكر. الطبعة الثانية: 1419هـ/1998م.
- 156 – التاريخ الإسلامي (العهد المملوكي)، لمحمود شاکر. المكتب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1405هـ/1985م.
- 157 – التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، لشمس الدين محمد السخاوي. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1993م.
- 158 – ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، لأبي الفضل عياض بن موسى. ضبطه وصححه: محمد سالم هاشم. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1418هـ/1998م.
- 159 – تعريف الخلف برجال السلف، لأبي القاسم محمد الحفناوي. بيروت: مؤسسة الرسالة. تونس: المكتبة العتيقة. الطبعة الثانية: 1405هـ/1985م.

160 - توشيح الديباج وولية الابتهاج، لبدر الدين القراني. تحقيق: علي عمر. القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية. الطبعة الأولى: 1425هـ/2004م.

161- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية, لأبي الوفاء القرشي. كراتشي.

162 - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر. ضبطه وصححه: عبد الوارث محمد علي. . بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1418هـ/1997م.

163 - درة المجال في أسماء الرجال، لأبي العباس أحمد بن محمد الشهير بابن القاضي. تحقيق: محمد الأحمد أبو النور. القاهرة: دار التراث. تونس: المكتبة العتيقة.

164 - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن فرحون، دراسة وتحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1417هـ/1996م.

165 - ذيل الدرر الكامنة في أعيان المائة التاسعة، لعلي بن حجر. تحقيق وتعليق: أحمد فريد المزدي. بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى: 1419هـ/1998م.

166 - الرحلات المغربية والأندلسية مصدر من مصادر تاريخ الحجاز في القرنين السابع والثامن الهجريين (دراسة تحليلية مقارنة)، لعواطف محمد يوسف نواب. الرياض. طبعة: 1417هـ/1996م.

167- رحلة ابن بطوطة، لمحمد بن عبد الله اللواتي الطنجي. مصر: المكتبة التجارية الكبرى. طبعة سنة: 1377هـ/1958م.

168 - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف. بيروت: دار الفكر.

169 - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد المحي بن العماد. بيروت: دار الفكر. طبعة: 1414هـ/1994م.

170- طبقات الشافعية, لابن قاضي شهبة, تحقيق: عبد العليم خان. بيروت: عالم الكتب. الطبعة: الأولى, 1407هـ.

171- طبقات الشافعية الكبرى, لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي, إعداد: مصطفى عبد القادر أحمد عطا. بيروت: منشورات محمد علي بيضون. الطبعة الأولى: 1420هـ/1999م.

172- العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين، لحسن حسني عبد الوهاب. مراجعة وإكمال: محمد العروسي المطوى وبشير البكوش. تونس : بيت الحكمة . بيروت: دار الغرب الإسلامي.

الطبعة الأولى: 1990م.

173 - الفتح المبين في طبقات الأصوليين، لعبد الله مصطفى المراغي. المكتبة الأزهرية للتراث. طبعة: 1419هـ/1999م.

174 - كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج في تراجم المالكية، لأحمد بابا التنبكتي. ضبط النص وعلق عليه: أبو يحيى عبد الله الكندري. بيروت: دار ابن حزم. الطبعة الأولى: 1422هـ/2002م.

175 - المدينة المنورة في العصر المملوكي (دراسة تاريخية)، إعداد: عبد الرحمن مديرس المديرس: الرياض: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية. الطبعة الأولى: 1422هـ/2001م.

176 - معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحالة. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

177- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، لبرهان الدين بن مفلح، تحقيق: عبد الرحمن ابن سليمان العثيمين. الرياض: مكتبة الرشد، 1990م.

178 - نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنبكي، تحقيق: علي عمر. القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية. الطبعة الأولى: 1423هـ/2004م.

179 - هدية العارفين: أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون، لإسماعيل باشا البغدادي. بيروت: دار الكتب العلمية.

الاصطلاح العلمي العام

180 - التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني. بيروت: دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى:

1424هـ/2003م.

181 - كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، لمحمد بن علي التهانوي. تقديم وإشراف ومراجعة: رفيق العجم. تحقيق: علي دحروج. نقل النص الفارسي إلى العربية: عبد الله الخالدي. الترجمة الأجنبية. جورج زيناتي. مكتبة لبنان ناشرون. الطبعة الأولى: 1996م.

اللغة والمعاجم

182 - القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروز آبادي. بيروت: دار الجيل.

183 - لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين بن منظور. بيروت: دار بيروت.

184 - مختار الصحاح، لعلي بن أبي بكر الرازي. ضبط وتخرىج وتعليق: مصطفى ديب البغا. الجزائر: دار الهدى. الطبعة الرابعة: 1990م.

185 - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد الفيومي. بيروت: دار الفكر.

186 - معجم البلدان، لياقوت بن عبد الله الحموي. بيروت: دار الفكر. (قرص).

187 - معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس. تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون. بيروت: دار الجيل. الطبعة الأولى: 1411هـ/1991م.

كتب متفرقة

188- الإجماع (يتضمن المسائل الفقهية المتفق عليها عند أكثر علماء المسلمين)، لمحمد بن إبراهيم ابن المنذر، باعتناء و تقديم: محمد حسام بيضون. بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية. الطبعة الأولى: 1414هـ/1993م.

189 - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لإسماعيل باشا البغدادي. بيروت: دار الكتب العلمية.

190 - زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية. حقق نصوصه وخرج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط. الكويت: مكتبة المنار الإسلامية. بيروت: مؤسسة الرسالة.

الطبعة الرابعة عشرة: 1407هـ/1986م.

- 191- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية, محمد سعيد رمضان البوطي. الجزائر: مكتبة رحاب. سورية: الدار المتحدة. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- 192 - الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط - الفقه وأصوله. عمان: نشر مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي. طبعة: 1421هـ/2000م.
- 193 - الفوائد الجامعة في عدة مسائل نافعة، لعبد السلام السميح. المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. طبعة: 1411هـ/1991م.
- 194 - كشف الظنون على أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله ملا كاتب. بيروت: دار الكتب العلمية. طبعة: 1413هـ/1992م.
- 195 - المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا. دمشق: دار القلم. الطبعة الأولى: 1418هـ/1998م.
- 196 - المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، لمحمد مصطفى شلبي. بيروت: دار النهضة العربية. طبعة: 1405هـ/1985م.
- 197 - الملل والنحل، لأبي الفتح الشهرستاني. تحقيق: محمد سيد كيلاي. بيروت: دار صعب. طبعة: 1406هـ/1986م.
- 198 - نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، لوهبة الزحيلي. دمشق: دار الفكر. الطبعة الثانية: 1424هـ/2003م.
- 199 - نظرية الفقه في الإسلام، لمحمد كمال الدين إمام. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. طبعة: 1418هـ/1998م.

200 - ومضات فكر، محمد الفاضل بن عاشور. تونس: الدار العربية للكتاب.
طبعة: 1982م.

مواقع على الإنترنت

- شبكة سحاب السلفية - بتاريخ: 2005 / 01 / 14.
www.sahab.net
- ملتقى أهل الحديث - بتاريخ: 2005 / 01 / 26.
www.ahladeeth.com.
- أخبار نواكشوط - بتاريخ: 2005 / 01 / 26.
www.mapeci.com

قرص: برنامج مكتبة الألباني - الإصدار الأول:

- السلسلة الضعيفة، لناصر الدين الألباني. الرياض: مكتبة المعارف.
- سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. دار الفكر.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	أ- ك
الباب الأول	
التعريف بالقاضي برهان الدين ابن فرحون و بكتابه تبصرة الحكام	
الفصل الأول: التعريف بالقاضي برهان الدين ابن فرحون	
فرحون.....	14
* تمهيد.....	14
- المبحث الأول: عصر ابن فرحون	
فرحون.....	15
أولاً: الحال السياسية	
.....	15
ثانياً: الحال العلمية	
.....	18
- المبحث الثاني: حياتاه	
الاجتماعية.....	20

أولاً: اسمي _____، نسي _____ به

أصله..... 20

1- _____

21..... سمه

2- نسي _____ به و

أصله..... 21

ثانياً: _____

مولده..... 23

ثالثاً: _____ صفاته الخلقية و

الخلقية..... 25

26 رابعاً: وفاته

- المبحر _____ الثالث _____ حيات _____

العلمية..... 27

أولاً: نشأته _____

27.....

ثانياً: _____ رحلات _____ و

شيوخه..... 27

-1

27..... رحلات _____



-2

شيوخه.....29

- شيوخه من الملكية.....

29

أ) شيوخه من أهل

بيته.....29

ب) شيوخه من الملكية غير أهل بيته.....

30

- شيوخه من

الشافعية.....35

ثالثاً: وظائفه و

تلاميذه.....37

1- توليه

القضاء.....37

2- اشغاله بتدريسه و

تلاميذه.....40

رابعاً: مكانته العلمية و مصنفاته

.....46

1- مكانته

العلمية.....46

مصنفاته.....48

الفصل الثاني: التعريف بكتاب تبصرة

الحكام.....57

* تمهيد.....57

- المبحث الأول: مقدمات كتاب تبصرة

الكتاب.....59

أولاً: تسميته و نسبه، مخطوطات وطبعات

التبصرة.....59

1- تسميته و نسبه

نسبه.....59

2- مخطوطات وطبعات

التبصرة.....60

ثانياً: تقسيم الكتاب، ترتيبه و

موضوعه.....62

1- تقسيم الكتاب

وترتيبه.....62

2- موضوع

الكتاب.....67

ثالثاً: سبب التأليف والغرض

منه.....68

- المبحث الثاني: منهج ابن فرحون في
التبصرة.....75

أولاً: منهجه في عرض المادة
الفقهية.....75

ثانياً: مصادره و طريقته في الأخذ
منها.....82

أ-

مصادره.....82

ب- طريقته في الأخذ من هذه
المصادر.....99

ثالثاً: منهجه في
الاستدلال.....102

- المبحث الثالث: تقويم التبصرة.....109

أولاً: ما أخذ على التبصرة مع
التفنيد.....109

1- عدم التزام النص على مشهور المذهب.....
109

2- إيـرادته بعرض فتاوى
ضعيفة.....115

3- أخذ هذه كثيراً من فوائد السبكي و

البلقيني.....120

ثانياً: قيمة التبصرة داخل المذهب المالكي وخارجه

.....122

ثالثاً: ما أخذ على ابن فرحون في

التبصرة.....128

الباب الثاني

دراسة الكليات الفقهية المستخرجة من تبصرة الحكام

الفصل الأول: ماهية الكليات

الفقهية.....133

* تمهيد133

- المبحث الأول: تعريف الكليات

الفقهية.....135

أولاً: معناه

اللغة.....135

ثانياً: معناه

الاصطلاح.....136

1- معنى الكليات في اصطلاح

المناطق.....136

2- معنى الكليية عند

الأصوليين.....137

ثالثاً: مراد الفقهاء بالكليية و استعمالهم

لها.....140

1- مراد الفقهاء بالكليية

الفقهية.....140

2- استعمال الفقهاء للكليية

الفقهية.....143

- المبحث الثاني: الفرق بين الكليات الفقهية و بعض العلوم

المشابهة.....148

أولاً: الفرق بين الكليات الفقهية و الضوابط

الفقهية.....148

ثانياً: الفرق بين الكليات الفقهية و القواعد

الفقهية.....149

ثالثاً: الفرق بين الكليات الفقهية و النظائر

الفقهية.....150

رابعاً: الفرق بين الكليات الفقهية و القواعد

الأصولية.....152

خامساً: الفرق بين الكليات الفقهية و النظريات

الفقهية.....153

- المبحث الثالث: التأليف في الكليات الفقهية، مع بيان

أهميتها.....155

أولاً: التأليف في الكليات

الفقهية.....155

1- الكليات الفقهية للمقري

.....156

2- الكليات الفقهية لابن غازي

158

ثانياً: أهمية الكليات

الفقهية.....160

- المبحث الرابع: عرض و تصنيف الكليات الفقهية المستخرجة من تبصرة الحكام، و

بيان

المنهج المتبع في دراساتها

.....162

أ- عرض و تصنيف الكليات الفقهية المستخرجة من تبصرة

الحكام.....162

أولاً: كليات فقهية من باب الأفضلية

.....164

ثانياً: كليات فقهية من باب

الدعوى.....165



ثالثاً: كليات فقهية من باب

الشهادة.....165

رابعاً: كليات فقهية من باب

الإقرار.....166

خامساً: كليات فقهية من باب

اليمين.....166

سادساً: كليات فقهية من باب

الضمان.....167

سابعاً: كليات فقهية من باب

الضرر.....167

ثامناً: كليات فقهية من باب

الجنايات.....167

ب- المنهج المتبع في دراسة الكليات المستخرجة من

التبصرة.....168

الفصل الثاني: كليات فقهية في أصول التقاضي و في الدعاوى

.....171

* تمهيد:171

- المبحث الأول: كليات فقهية من باب

الأقضية.....172



- المبحث الثاني: كليات فقهية من باب

الدعوى.....213

الفصل الثالث: كليات فقهية في وسائل

الإثبات.....236

*تمهيد:.....236

- المبحث الأول: كليات فقهية من باب

الشهادة.....237

- المبحث الثاني: كليات فقهية من باب

الإقرار.....275

- المبحث الثالث: كليات فقهية من باب

اليمين.....285

الفصل الرابع: كليات فقهية في الضمان و الضرر و سائر

الجنايات.....308

*تمهيد:.....308

- المبحث الأول: كليات فقهية من باب

الضمان.....309

- المبحث الثاني: كليات فقهية من باب

الضرر.....333

- المبحث الثالث: كليات فقهية من باب

الجنایات.....345

الخاتمة: بأهم النتائج، مع بعض آفاق البحث.....366

ملحق: ببعض القواعد و الضوابط الفقهية من تبصرة

الحكام.....370

الفهرس العام

.....374

فهرس الآيات

القرآنية.....375

فهرس الأحاديث و

الآثار.....378

فهرس غريب

الحديث.....380

فهرس القواعد

الأصولية.....380

فهرس القواعد

الفقهية.....381

فهرس المصطلحات

الفقهية.....382



فهرس الأعلام المترجم له
384.....

فهرس الأييات
الشعرية.....
392.....

ثبوت المصدرات و
المراجع.....
397.....

فهرس
الموضوعات.....
416.....

تقديم باللغة الإنجليزية

Preface

Moslem jurisconsults had established various methods to facilitate the Islamic jurisprudence (fikh) and its understanding as well as acquiring its talent and achieving thinking ability (ijtihad) in it.

Among these methods, I mention the following:

- Abridging the lengthy references in this subject by compressing the vast scientific materials in short expressions through the avoidance of arguments, explanations and supplementary additions, etc.

- Facilitating great written works (al modawanate) to provide the reader with easy access.



- Putting Islamic legal matters in verse in easy style and diction for quick memorisation, making it, thus, easy to remember the legal matter on pronouncing the line of poetry that contains it.

- However, the most efficient way to facilitate the study of the Islamic jurisprudence is to codify it. The legal scientists noticed that Islamic legal branches (fourou') have the same link. This pushed them to codify the Islamic jurisprudence in order to put together these branches. Thus, by remembering the rule the branches of this science could be cited as well.

This operation is useful for the Islamic jurisprudence, the specialised jurisconsults as well as non-specialised people to be able to know about the Islamic jurisprudence from its rules.

Besides, the Islamic legal rules are a source of deduction of the Islamic legal rulings for new questions. However, they are not held in the same degree of comprehension and width. This is due to the fact that there are major universal rules grouping the branches (fourou') from several chapters, whereas the global rules often group them from only one chapter. They are headed by the word: all.

In zeal of facilitating even more the major universal rules of the fikh, the Malikite scholars were pioneers in composing the art of the universal rules (El Kouliate).

Among them are the following authors:

El-Kouliate El-Fikhia (The Major Universal Jurisprudence) by El-Imam El-Makkari, and another work with an identical title composed by El-Imam Ibn Ghazi.



These major universal rules have been composed mainly to bring the fikh closer to beginners and young learners so that they learn in their first stages how to evoke rulings in the same chapter of fikh.

This is the subject of this research work that is concerned with extracting the major universal fikh rules from a book in this subject entitled Tabsirat El-Hukkam Fi Ossoul El-Akdiat wa Manahidj El-Ahkam, accompanied with a study and a referencing to their origins.

The book is a valuable work, which studies the Islamic judicial science, written by a famous Malikite rite scholar in the Medina El-Mounawara: Bourhan-Eddine Ibn Ali Ibn Farhoun (died in 799 of the Hejira).

Judge Ibn Farhoun was considered a pioneer of the Malikite rite because he revived this rite in Medina from his appointment as a judge there in 793 of the Hejira till his death.

Ibn Farhoun was an author of several works of which the most renowned is Ed-Dibaj and Tabsirat El-Hukkam.

Nonetheless, the Tabsirat is has more fame for it was the first Malikite book that regrouped the origins (fundamentals) of the judiciary science.

Finally, I hope I have succeeded in this research work and that it will be an efficient contribution to boosting the Islamic jurisprudence. I



also implore Allah the Almighty to accept this work and He be praised.