

مقدمة عامة:

إن خير ما صرف له الإنسان عمره ووقته الاشتغال بالعلم النافع، وأشرف العلوم العلم بشرع الله، وثمره علوم الشرع الفقه، قال صلى الله عليه وعلى آله وسلم: "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"¹، وثمره الفقه ضبط علم النوازل وفقهه. فصلاحيّة الشريعة المطهرة لكل زمان ومكان إنما هو راجع لما تضمنه نصها القرآني من قواعد وأصول تخضع لها الفروع والجزئيات وتتضبط بها الوقائع والحوادث كلما استجدت وتغيرت، ولما اشتمل عليه نصها الحديثي من جوامع الكلم الذي أوتيّه صلى الله عليه وعلى آله وسلم والتي كانت تفسيراً أو تخصيصاً أو تقييداً لما أجمل أو عمم أو أطلق في النص الأول. فاتباع المنهج القرآني والحديثي في تنزيل الحكم الشرعي على الواقعة أمر يرشد الفقهاء عموماً والنوازليين منهم خصوصاً إلى طرق البحث في القضايا المستجدة وإيجاد الحلول الشرعية لها؛ لأنه لا يمكن أبداً وبحال أن تعرى حادثة معينة عن حكم شرعي بدليله.²

ومعلوم أن شريعة الإسلام قد جاءت وافية شاملة لجميع مناحي الحياة، مشتملة على قواعد ومبادئ عامة تتصف بالعدالة والمرونة، وهذا ما يجعلها تقي بمتطلبات البشر في كل عصر ومصر. ولهذا، فكل من يتقياً ظلال الإسلام ويدين بدينه يجد الراحة والطمأنينة؛ بل حتى أولئك الذين لا يدينون بدين الإسلام يجدون فيه كل ما يحتاجون فلا يظلمون ولا يعتدى عليهم؛ بل حقوقهم مضمونة يكفلها لهم ما داموا قائمين على ما اتفقوا عليه مع المسلمين.³

¹ أخرجه الإمام مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم، رقم الحديث: 1037.

² عبد الله بن محمد الطيار ومن معه. الفقه الميسر: النوازل في العبادات. الجزء التاسع، مدارالوطن للنشر، ط 2، 1432هـ - 2012م، ص : 5.

³ عبد الله بن محمد الطيار ومن معه. الفقه الميسر: (مرجع سابق) ، 5 / 9.

وفي السياق ذاته، فقد بذل الفقهاء جهوداً مباركة لاستيعاب المسائل التي جرت في عصرهم، فبينوا أحكامها حسبما ظهر لهم؛ رغم أن الحياة متجددة ويتجدد معها من القضايا والمسائل ما يتطلب أحكاماً؛ وذلك لأنها مسؤولية أهل العلم في كل عصر.¹ ففي كل زمان؛ بل في كل يوم تحدث للناس حوادث وقضايا ونوازل جديدة، والاجتهاد في هذه النوازل من الأمور الضرورية في حياة الناس اليوم؛ وذلك لكثرة المستجدات والقضايا المطروحة، ولأن الناس حاجة ملحة لمعرفة الحكم الشرعي، خاصة وأنهم يقفون أمام حكمها الشرعي عاجزين حيارى. وفي هذا الساق، يشير بعض الباحثين إلى أن الشريعة الإسلامية قد أثبتت صلاحيتها لكل زمان ومكان لثبوتها وحفظها بحفظ الله تعالى لها، بالإضافة إلى ما تشتمل عليه من عوامل المرونة والشمولية التي من خلالها استطاع الفقهاء المجتهدون بث روح الاجتهاد في الأحكام الشرعية.²

ومن هنا كانت الدراسة المرتبطة بالنوازل من أهم ما يجب الاشتغال به في الفقه الإسلامي؛ لأنها واحدة من الآليات الاجتهادية التي تكفل للمسلمين ضبط الفروع والجزئيات الجديدة وتخرجها على أصولها وإحاطها بكلياتها، ولأن العبد بحاجة إلى معرفة أحكام النوازل المعاصرة فيما يتكرر عليه في حياته سواء تعلق الأمر بالقضايا الاجتماعية والاقتصادية أو غيرها من المسائل لتلايق فيما لا يرضي الله سبحانه وتعالى؛ وبناء على ذلك قامت فكرة هذه الدراسة.

هذا وقد برز جانب من جوانبها المتمثل في النوازل الفقهية، والتي تعرّف في بعدها الجديد بأنها "المسائل والوقائع التي تستدعي حكماً شرعياً".³ ولهذا الموضوع الذي هو قيد الدراسة، أهمية عظيمة، من الناحية الاجتهادية و تنزيل الحكم الشرعي على واقع الناس،

¹ عبد الله بن محمد الطيار ومن معه. الفقه الميسر: (مرجع سابق) ، 5/9.

² محمد بن مطلق الرميح. النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للونشريسي (ت914): دراسة نظرية وتطبيقية، مطبعة الفطاني، 1432 هـ - 2011 م ، ص: 3 بتصرف.

³ وسياتي الكلام مفصلاً عن تعريف هذا المفهوم الجديد فيما سميت به بالمدخل إلى فقه النوازل.

وهذا هو الذي دفعني للإقدام على خدمته والاشتغال به، بالإضافة إلى مكانة المعيارين للإمامين الونشريسي والوزاني بين مصنفات السادة المالكية، خصوصاً مايتعلق بالمجال الاجتماعي والمالي.

وبالنظر في تاريخ الفقه ومراحل تطوره عموماً وفقه النوازل خصوصاً، نجد أنه قد مرّ بأربع مراحل هامة وبارزة. غير أن الإشارة وجبت إلى أن فقه النوازل ازدهر في المرحلة الثالثة التي تبدأ من منتصف القرن الرابع الهجري وتنتهي في نهاية القرن الرابع عشر منه؛ بل إنها تعتبر أزهى عصوره. ثم بعد ذلك نهض الفقه ونوازل نهضة حديثة والذي يشكل معالم المرحلة الرابعة من مراحل تاريخ الفقه المالكي. وفكرة التطور هذه توحي بأن تاريخ الفقه المالكي¹ بدأ مع مجيئ الشريعة الإسلامية؛ ولذلك يعتبر مذهب الإمام مالك مذهباً موروثاً ممن كان قبله بدءاً بالصحابية وخصوصاً الخليفة الثاني عمر رضي الله عنه، ثم انتقل إلى التابعين، ثم إلى تابعيهم حتى وصل إلى مالك، حيث ظهر بالمدينة المنورة، ثم انتشر في العراق ثم انتقل إلى مصر، ثم منها انتشر فيما أصبح يعرف بالغرب الإسلامي حيث عمّ جميع أرجائه ومناطقه.²

¹ وحسب بعض الباحثين، فإن المذهب المالكي قد مر بمراحل خمسة هامة جداً. المرحلة الأولى: مرحلة التأصيل، وهي مرحلة تكلف بها الإمام مالك ناظراً الأصول التي يمكن أن يعتمد عليها في اجتهاده، ومرتباً عليها الفروع التي تناسب منحها. المرحلة الثانية: مرحلة التفريع، ويقصد به بناء الفرع على أصله، واستنباط حكمه منه. المرحلة الثالثة: مرحلة التطبيق، وهي مرحلة النظر فيما أنتجه دور التفريع الفقهي، والاجتهاد في تحقيق المناط في الوقائع المستجدة فيما ينطبق وما لا ينطبق عليها من تلك الصور الفرعية؛ مع تمييز كل حكم منها على حد، ومع مراعاة أصول المذهب في كل ذلك. المرحلة الرابعة: مرحلة التنقيح، وهي مرحلة تنقيح أقوال المذهب، واعتبار الدليل الأقوى منها رواية ودراية. المرحلة الخامسة: مرحلة الجمع والاختصار، وهي مرحلة جاءت بعد استقراء المناهج، والنظر في الفروع الفقهية تخريجاً، وتطبيقاً وتنقيحاً، وما قام به جهابذة المذهب من اجتهادات. انظر: منار السالك إلى مذهب مالك، لأحمد السباعي الرجراجي، المطبعة الجديدة، فاس، الطبعة الأولى، 1359 هـ/ 1940، ص: 66؛ والمحاضرات المغربية للفاضل بن عاشور، جمع وإعداد عبد الكريم محمد، الدار التونسية للنشر، دون تاريخ النشر ورقم الطبعة، ص: 75-78؛ أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، لمحمد رياض، (بدون دار النشر)، الطبعة الأولى، 1416 هـ/ 1996 م، ص: 101-103.

² . محمد بن مطلق الرميح. النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للونشريسي (مرجع سابق)، ص: 3. بتصرف.

ولمحاولة استيعاب القضايا التي تطرح على الفقه المالكي في مختلف البيئات التي يعيش فيها، كان لابد لفقهاء وعلمائه ورواده من اعتماد منهج علمي يستطيعون من خلاله الإجابة على النوازل والمستحدثات. ومن أجل تحمل المسؤولية والأمانة العلمية الملقاة على عاتقهم على أكمل وجه، فإنهم -تبعاً للإمام مالك- نهجوا نهجاً أدى في نهاية المطاف إلى أن ينتجوا نوازل اتسمت بالواقعية والمحلية والتجدد، وتنوع التأليف.¹ كما أنهم استطاعوا أن يمزجوها بأدلتهم الاجتهادية من اعتبار العرف والعادة، وما جرى به العمل، والمصالح المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف... إلخ التي أعتبرها أدلة ذات أبعاد اجتماعية واضحة؛ إذ مغزاها وروحها يتجلى في الإسهام في حل مشاكل المجتمع والتخفيف من معاناته في ظل الشريعة الإسلامية.

¹ ومن أهم خصائص الفقه النوازلي عموماً وفقه النوازل عند المالكية ما يلي: 1. الواقعية، وتعني أن أجوبة فقهاء المالكية وقضاتهم كانت نتيجة تأمل في واقعة حدثت حقيقة، حيث طلب من العالم أن ينظر فيها من أجل إصدار حكم لأطراف النازلة. وقد اشتهر عن الإمام مالك أنه كان يستنكف الخوض في الفرضيات، فقد سأله مرة عراقي عن مسألة لا تعقل، فقال مالك: أسأل عما يكون ودع ما لا يكون. 2. التجدد، وتعني أن النوازل ترتبط بحياة الناس المتغيرة باستمرار، بحيث لا تكاد نازلة تطابق أخرى؛ ولذلك يضطر المفتي إلى تأويل النصوص حسب ظروف النازلة وملابستها بما يراه ملائماً لمقتضى الحال؛ دون الوقوع في مصادمة القواعد الشرعية. 3. المحلية، وتعني أن مسائل فقه النوازل تتحدد في المكان والزمان والموضوع بحسب ما ترد به الأسئلة التي تنبني عليها، وما تطرحه من مشاكل دينية واجتماعية واقتصادية. وتتجلى المحلية فيما تفيده النازلة من معلومات حول أطراف النازلة، وتاريخ وقوعها ومكانها أحياناً، مما يجعلها تعطي للدارس فرصة دراسة الأعراف المختلفة، والوقوف عند ما يميز منطقة عن أخرى على مستوى السلوكات والعادات والممارسات. 4. الاستناد إلى العرف، وذلك أنه تقرر فقهاً وأصولاً أن للعرف مدخلاً في توجيه الفتوى وصياغة الأحكام. 5. المصدرية التاريخية والاجتماعية، ويقصد بها ارتباط فقه النوازل بالواقع الاجتماعي للأفراد والجماعات جعل منه مصدراً أساسياً للتأريخ للمجتمعات، ورسم صورة للفئات والبيئات. انظر تفصيل الكلام في: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي (ت 544 هـ)، تحقيق سعيد أحمد أعراب، 1402 هـ / 1982 م، (بدون رقم الطبعة)، ج 1 / 191؛ نظرات في النوازل الفقهية لمحمد حجي، منشورات الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، الطبعة الأولى، 1420 هـ / 1999 م، ص: 55-56؛ وقائع أندلسية في نوازل القاضي عياض، لمحمد بن شريفة، دعوة الحق، عدد 264، 1987، ص: 7؛ أوضاع المرأة بالغرب الإسلامي من خلال نوازل "المعيار للونشريسي": دراسة فقهية اجتماعية لزهور أربوح، دار الأمان، 2015، ص: 20-21.

إن فقه النوازل، من أبواب الفقه الضرورية للناس بحيث يجب عن مسائلهم ونوازلهم، ويبين لهم الحلال والحرام في قضاياهم. "فالقضايا الفقهية المعاصرة" أو "فقه النوازل" موضوع يحتاج إلى مدخل منهجي يجمع جوانبه، ويوضح معالمه ويضع الأسس والقواعد الضابطة له.¹

ثم إن هذه المقدمة ضمننتها إلى جانب المقدمة العامة الممهدة للموضوع الحديث عن العناصر التالية:

أولاً: الهدف من البحث والغرض من إنجازهِ

فالبحث يهدف في المقام الأول إلى تتبع القضية في الصيرورة الزمنية لمعرفة ما إذا أعيد طرحها على فقهاء متأخرين، وهل عالجوها بالمنظور نفسه التي عالجها الفقهاء الأقدمون أم أن المقاربة الفقهية تغيرت لتغير الزمان والمكان، أم أنها بقيت ثابتة رغم تغير المعطى الزماني والمكاني.

ثم إنه يهدف في المقام الثاني إلى الكشف عن قضايا مجتمع الغرب الإسلامي عموماً، والمجتمع المغربي التي كان يحياها أفرادها خصوصاً؛ إذ النوازل الفقهية بصفة عامة تعكس اهتمامات المجتمع في مرحلة من مراحل التاريخ²، بمعنى أن لها القدرة على عكس صورة واضحة عن المجتمع³ ومعالجتها من وجهة نظر الفقه المالكي السائد في منطقة الغرب الإسلامي. ومعلوم أن الفقيه المالكي، الذي تعرض عليه في محيطه وبيئته نازلة ذات

¹ عبد الله بن محمد الطبار ومن معه. الفقه الميسر: (مرجع سابق)، ج 5/9.

² عمر آفا. نوازل الكرسيفي مصدراً للكتابة التاريخية، مداخلة ضمن لقاء تاريخي حول موضوع "التاريخ وأدب النوازل: دراسات تاريخية مهداة للفقيد محمد زنيير، المنظم من قبل الجمعية المغربية للبحث التاريخي بتعاون مع شعبة التاريخ بكلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، إعداد عمر آفا، تنسيق محمد المنصور ومحمد المغراوي، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، مطبعة فضالة، المحمدية، الطبعة الأولى، 1995م، ص: 211.

³ الفقه والتاريخ بسجلماسة: مباحث في تفاعلات المعاش والاقتصاد والثقافة من خلال نوازل ابن هلال السجلماسي، مؤلف جماعي، تنسيق محمد البركة وسعيد بنحمادة، وتقديم حسن حافظي علوي، منشورات الزمن، سلسلة شرفات 65، مطبعة بني ازناسن سلا-المغرب، 2015م، ص: 75.

حمولة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو ثقافية (وهو ما أصبح يعرف بالذهنيات)، واجب عليه في إطار سلطته ووظيفته العملية أن يقارنها فقها وشرعيا بما في هذه العملية من استدلال واستنباط واستفراغ للوسع بحثا عن حكم الله تعالى فيها.

ومن هنا، فإن الغرض من هذا البحث تعلق في المقام الثاني بكيفية استثمار هذه الصناعة الفقهية في حياة الباحث، وخاصة إذا سلمنا ببراء وتميز المذهب المالكي عن بقية المذاهب الفقهية الأخرى فيما يتعلق بالأدلة المعتمد عليها في النوازل الفقهية في محاولة للبحث عن حلول للمشكلات الاجتماعية والاقتصادية التي تعترض الباحث الناشئ. قال مصطفى بنحمزة في سياق حديثه عن أهمية الفتوى وضرورة احترام هذا المنصب من قبل المسلمين: 'قالفتوى عند المالكية هي الموصولة بكل أصول الفقه المالكية، ومن ثم فإنه دعا العالم الإسلامي إلى قراءتها والاهتمام بها؛ إذ تستطيع الإجابة عن معضلات العصر ومشكلاته'.¹

فالأطروحة إذن تهدف إلى بيان كيفية استثمار هذه الأدلة الفرعية في المذهب من أجل محاكاة الفقهاء القدامى في الجواب عن النوازل التي تنزل بالناس اليوم. ولأفي بهذا الالتزام، كان لا بد من الرجوع إلى مصنفات النوازل الفقهية، وخاصة النوازل المعيارية² من أجل دراستها وفهم كيفية التنزيل عند هؤلاء من خلال اعتمادهم على هذه الأدلة والقواعد

¹ بنحمزة، مصطفى. النوازل الفقهية والمواكبة الاجتماعية، مداخلة في أعمال الندوة الدولية في موضوع: النوازل الفقهية عند المالكية: تأصيلا وتطبيقا. الندوة انعقدت يومي الأربعاء والخميس 2-3 جمادى الثانية 1438هـ/ 1-2 مارس 2017م، جامعة القرويين، مؤسسة دار الحديث الحسنية. الندوة طبعت دون الإشارة إلى دار النشر، ولا تاريخ النشر، ورقم الطبعة. وللأسف المداخلة لم تطبع ضمن أعمال الندوة، ولكنها مسجلة صوتا وصورة في موقع يوتيوب لمن أراد الاستفادة منها.

² أقصد بهذا نوازل المعيارين للإمامين أحمد والشريسي والمهدي الوزاتي رحمة الله عليهما. ولقد وقع الاختيار عليهما نظرا لما توفرانه من مادة واسعة تفي بالغرض المنشود من هذا البحث. فدراستهما مكنت من مقارنة جملة من القضايا الاجتماعية والاقتصادية التي تطرحها النوازل الفقهية الواردة فيهما، ومن خلالهما أمكن معرفة اتصال الفقيه النوازلي من بداية القرن السابع الهجري الثالث عشر الميلادي 7 هـ / 13م) بقضايا المجتمع وكيف تمكن من خلال آلياته الفقهية والاجتهادية من حل ما اكتنفها من صعوبات ومشاكل دفعت السائل إلى الاستفسار عنها والتبين من أمرها.

الاستنباطية في ظل استحضار الأبعاد المقاصدية للشريعة التي تعتبر البوصلة الحقيقية التي تقود وتوجّه عمل الفقيه في العملية التنزيلية.

بالإضافة إلى ذلك، فإن البحث يهدف إلى إثبات اهتمام الفقيه النوازلي، مقلداً أو مجتهداً بمواكبة حركة المجتمع أفراداً وجماعات؛ وذلك بمعالجتها في ضوء الشريعة الإسلامية. وإن هذا الاهتمام يجد أصوله الهادية في الشريعة الإسلامية، بمعنى أن التوجه الاجتماعي للفقيه ليس من بنات أفكاره وإبداعه؛ بل طبيعة النصوص وما تحمله من معان سامية ومقاصد مرعية يلمس منها هذا البعد بكل وضوح. ومن أجل هذا كله، قعد الفقهاء والأصوليون والمقاصديون قواعد تفسيرية للشريعة ذات أبعاد اجتماعية واضحة جداً. وإذا ثبت هذا، فإنه من الممكن القول بأن الفقه خدم ولازال يخدم المجتمع لكونه يوفر تأطيراً شرعياً شاملاً لحركة أفراده اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً وثقافياً وعسكرياً وتعبدياً وأسرياً...إلخ.

ثم إن الغاية من تناول موضوع القضية الاجتماعية والاقتصادية من خلال النوازل الفقهية هي محاولة تنفيذ الادعاءات الرامية إلى أن الفقه الإسلامي غير مواكب لحياة الإنسان؛ ومن ثم ينظر إليه على أنه عاجز عن تقديم حلول للمشكلات المرتبطة ببنوّة المجتمع وأساسه الذي هو الأسرة في النطاق الاجتماعي وكذا ما يرتبط بالمجال الاقتصادي الذي يعرف تطوراً مستمراً. فهذا البحث سوف تبرز من خلاله حقيقة هامة، وهي حياة الفقه الإسلامي في جميع العصور والأزمان، وأنه المرجع لحل الصعوبات والمشكلات¹ التي يقع

¹ بنحمة، مصطفى. النوازل الفقهية والمواكبة الاجتماعية، مداخلة في أعمال الندوة الدولية في موضوع: النوازل الفقهية عند المالكية: تأصيلاً وتطبيقاً. الندوة انعقدت يومي الأربعاء والخميس 2-3 جمادى الثانية 1438هـ/ 1-2 مارس 2017م، جامعة القرويين، مؤسسة دار الحديث الحسنية. للأسف المداخلة لم تطبع ضمن أعمال الندوة، ولكنها موجودة على اليوتيوب.

فيها الفرد أو الجماعة، كما سيثبت أن الفقه هو المنظم بنجاح حياة الناس في جميع أحوالهم وأوضاعهم.¹

ثانياً: تحديد مصطلحات البحث وحدوده

في هذا العنصر، سأتناول قضيتين هامتين، هما: مصطلحات البحث، وحدوده.

1. شرح المصطلحات والمفاهيم المكوّنة لعنوان الدراسة

قبل الشروع في تحليل الموضوع والوقوف على مختلف إشكالاته العلمية، لا بد من تحديد المصطلحات المحورية والكلمات المفتاحية التي يكثر دورانها في البحث. ففي هذه النقطة، سأتناول شرح وتفسير المفاهيم والمصطلحات التي تألف منها عنوان الأطروحة، ولعل أبرز عنصر في هذه المجموعة المفاهيمية هو "فقه النوازل". وحيث إنني أفردت مصطلحي "فقه النوازل" و"الفتوى" بمحت خاص، فإنني أرجئ الحديث عنهما إلى حينه، مقتصرًا على محاولة تقريب مصطلحي النوازل الاجتماعية والنوازل الاقتصادية للقارئ الكريم حتى يتبين له المقصود منهما في هذا البحث.

¹ فمن ذلك مثلا ما قد يقع بين الزوج والزوجة من نشوز وتنافر في حياتهما وعلاقتها الأسرية، بحيث إن الفقه الإسلامي يقترح حلولاً تتسم بالتدرج في معالجة هذا الوضع، فهو يذهب أولاً إلى تدخل حكيم من العائلتين للإصلاح بين الزوجين المتنافرين، فإن لم تفلح مساعي الوساطة الأسرية، كان لهما الحق في الطلاق وحل الميثاق الغليظ والرابطة المقدسة بينهما. فبهذا يتبين لكل من لا ينتمي إلى هذا الدين العظيم أو انتمى إليه بلسانه نون قلبه وروحه أن هذا الفقه حي حياة الإنسان على الأرض، وأنه باق بقاء الإنسان عليها، وأن غاية ما يحتاج إليه هذا الفقه هو التجديد لبعض أحكامه من قبل المتخصصين إن دعت إلى ذلك حاجة وألحت عليه ضرورة العصر. بمعنى أن الحياة إن تبدلت أطوارها وتغيرت معالمها، فلا بد من قيام العلماء المؤهلين المجتهدين بتجديد آرائهم وفهومهم الفقهية حتى تحقق مسايرة ومواكبة الحكم الشرعي لحركة المكلف؛ إذ من المبادئ المقررة في الشريعة أنه لا يوجد فعل معين من أفعال المكلفين عار عن حكم الله تعالى. قال مصطفى بنحمة في معرض حديثه عن أهمية فقه النوازل "إن هذا الفقه يطل على المجتمع بأجوبة آنية راصدة لحركة المجتمع. فهذا الفقه إذن ليس فقها عادياً؛ وإنما هو فقه متجدد حاضر ضابط لحركة المجتمع، ومن هنا نفهم لماذا يتضايق بعض من ينتمي إلى المجال الثقافي من الفتاوى ويحاصرهما. وفي المقابل، فإن هؤلاء لا ينزعجون من الكتب الفقهية القديمة؛ لأنها -في نظرهم- تحمل فقها في نمة التاريخ." وهذا التجديد الذي يحتاج إليه الفقه والفهم البشري المؤطر بقواعد الشرع ودلائله سببه أن الفقيه ينزل الحكم الشرعي بدليله بناء على المعطيات والظروف القائمة؛ إذ ليست له القدرة على الاطلاع على الحدث ومساراته في المستقبل فهذه خاصة من خصائص الله تعالى. فالحاجة إلى التجديد مردها إلى قصور علم الفقيه المجتهد وهذا لا ينقص من علمه.

أ. تعريف مصطلح "النوازل الاجتماعية"¹

يقصد بالنوازل الاجتماعية في هذا البحث، تلك الفتاوى الفقهية التي بتّ فيها مفت في ضوء ضوابط الشريعة ومقاصدها والتي تضبط العلاقات الاجتماعية إن على مستوى الأسرة أو على مستوى مجتمعي أرحب. فالعلاقات الاجتماعية الأسرية أفصد بها تلك الصلات الحقوقية التي تربط بين الرجل والمرأة والطفل في نطاق مؤسسة الأسرة. أما العلاقات المجتمعية، فأفصد بها تلك الروابط التي تجمع بين شخص وآخر في نطاق مدني أو مالي أو جنائي أو عسكري وما إلى ذلك. ويمكن توسيع هذا المفهوم، فيقصد به تلك الفتاوى التي تهتم بدراسة الأحكام الفقهية المختصة بالأفراد، والجماعات، والحضارات من خلال النوازل الفقهية.² فهي إذن، تلك النوازل المتعلقة بالسنن التي تحكم سلوك البشر وأفعالهم ومعتقداتهم وسيرتهم في الدنيا، وفق أحوال الاجتماع، والاقتصاد، والسياسة، والعمران البشري، وما يترتب على ذلك من نتائج في العاجل والآجل.

وانطلاقاً من هذا التعريف، فإنه يدخل في مشمولات مفهوم النوازل الاجتماعية العلاقات الأسرية بين الرجل وزوجه وأبنائه وأصهاره،³ وما يتعلق بأذى الزوجة وتعنيفها، وسلطة الرجل ومكانة المرأة في المجتمع، والأنشطة النسوية المدرة للدخل، وحرمان المرأة

¹ لم أجد فيما اطلعت عليه من أبحاث ودراسات من استعمل هذا المصطلح؛ ولذلك وجدت نفسي مضطراً للتعريف به وبيان المقصود منه في هذا البحث حتى يكون القارئ على بينة منه. ثم إنني لم أعتد منهاجاً محدداً في التعريف؛ وإنما حاولت فقط تقريبه قدر استطاع.

² عبد الكريم زيدان. السنن الإلهية في الأمم والجماعات والأفراد، ص: 24-25. نقلاً عن توفيق الغلبزوري. السنن الكونية والاجتماعية في القرآن الكريم، بحث مرقون، ص: 7-8.

³ ابن هلال السجلماسي، نوازل ابن هلال، 41، 41، 76، 78، 80 أ. نقلاً عن الفقه والتاريخ بسجلماسة من خلال فتاوى ابن هلال السجلماسي، (مرجع سابق)، ص: 85. وحسب بعض الباحثين، فإن نوازل ابن هلال توجد منها عدة نسخ مخطوطة، منها مخطوطة بخزانة ابن يوسف بمراكش (رقم: 79)، وقد طبعت على الحجر بفاس عام 1310 هـ / 1893 م. انظر: النوازل والمجتمع: مساهمة في دراسة تاريخ البادية بالمغرب الوسيط، لعمر بنميرة، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، سلسلة رسائل وأطروحات، رقم: 67، مطبعة الأمنية بالرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص: 31. غير أنني لم أظفر بنسخة منها، ولذلك نقلت بعض القضايا المحدودة جداً بواسطة عمل جماعي لمجموعة من الباحثين الذين اشتغلوا بهذه النوازل لدراسة علاقة الفقه بالتاريخ الاجتماعي والاقتصادي في مجال جغرافي معين، والمعنون بالفقه والتاريخ بسجلماسة من خلال فتاوى ابن هلال السجلماسي، منشورات الزمن، سلسلة شرفات رقم: 65، سنة 2015م.

من حقها في الإرث، وحقها في الثروة المراكمة خلال قيام العلاقة الزوجية، والعناية بالطفل، والعلاقة بين الجيران،¹ وعوائد الناس في الاحتفالات عند الأعراس والجنائز،² وعادة الناس في قسمة اللحم عند الذبح (الوزيعة)،³ والتسول وطرقه،⁴ والقضايا الأمنية كاللصوصية، وقطع الطريق،⁵ والصراعات القبلية.⁶ فدراسة مثل هذه القضايا تسهم في الكشف عن واقع ثقافي واجتماعي عاشه الإنسان في بيئة النازلة؛ إذ هي لا يمكن فصلها عن محيطها الزمني ومجالها الجغرافي.⁷

وإن الدراسة رغم جنوحها نحو التوسع في هذا المفهوم ليشمل ما له علاقة بالأسرة وغيرها، فإنها ستركز بالأساس على العلاقات الاجتماعية الأسرية؛ نظرا لما تتميز به من خطورة وتحظى به من أهمية بالغة على مستوى المذهب المالكي الذي يتشدد في قضايا الأبضاع، بحيث يعتبر أن "الأصل في الأبضاع التحريم".⁸ ولأنها القضايا والمحاو التي تمهد الأرضية لمناقشة ما جد على مستوى الأسرة من اختلاط الأنساب، وقضايا الإجهاض، وموانع الحمل من تناول الأقراص وغيرها، واستعمال ما يسمى باللولب، وما يتعلق بأطفال الأنابيب، وغيرها من القضايا الفقهية الاجتماعية المستجدة في مجال الأسرة.⁹

¹ ابن هلال السجلماسي، نوازل ابن هلال، 71 أ، نقلا عن الفقه والتاريخ بسجلماسة، (مرجع سابق)، ص: 85.

² ابن هلال السجلماسي، نوازل ابن هلال، 39 ب، 56 ب، نقلا عن الفقه والتاريخ بسجلماسة، (مرجع سابق)، ص: 85.

³ ابن هلال السجلماسي، نوازل ابن هلال، 66 ب، نقلا عن الفقه والتاريخ بسجلماسة، (مرجع سابق)، ص: 85.

⁴ ابن هلال السجلماسي، نوازل ابن هلال 89 أ، 103 أ، 107 أ، نقلا عن الفقه والتاريخ بسجلماسة، (مرجع سابق)، ص: 85.

⁵ ابن هلال السجلماسي، نوازل ابن هلال، 43 ب، 44 أ، 107 أ، نقلا عن الفقه والتاريخ بسجلماسة، (مرجع سابق)، ص: 85.

⁶ ابن هلال السجلماسي، نوازل ابن هلال، 76 ب، 80 أ، نقلا عن الفقه والتاريخ بسجلماسة، (مرجع سابق)، ص: 84.

⁷ - الفقه والتاريخ بسجلماسة، (مرجع سابق)، ص: 84.

8 . بهذه الصيغة أوردتها الإمام السيوطي في "الأشباه والنظائر"، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ج 1 / 61. وذكرها الإمام ابن نجيم بصيغة أن "الأصل في الأبضاع الحرمة، في كتابه الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ج 5 / 54. كما نقلها الزحيلي بصيغة "الأصل في الأبضاع التحريم" في كتابه: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، الطبعة الأولى، ج 1 / 193.

⁹ ولقد أفرد الأستاذ عمر الأشقر المستجدات الأسرية في بابي الزواج والطلاق بتأليف مستقل سماه "مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق: زواج المسير، الزواج العرفي، الفحص الطبي، الزواج بنية الطلاق. دار النفائس، 1420هـ - 2000م. وكذا شيخي الفقيه محمد التاويل في كتابه: شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب، منشورات مكتبة السنة، هولندا، الطبعة الأولى، 1431 هـ / 2010م. فالفقيه تناول في بحثه هذا قضايا هامة كاهلية النكاح وسنّ الزواج في الإسلام، وموقف الشريعة الإسلامية من

ب. تعريف مصطلح "النوازل الاقتصادية"¹

أما النوازل الاقتصادية، فيقصد بها تلك الفتاوى الفقهية التي عالجت قضايا اقتصادية ومالية عاشها الناس في بيئة معينة من منظور شرعي ومقاصدي. وانطلاقاً من هذا التعريف، فإنه يدخل في مشمولات النوازل الاقتصادية تلك الفتاوى التي حملت في جوابها معالجة فقهية لقضايا ملكية الأراضي وطرق استثمارها من مغارسة، ومزارعة، وكذلك ما يتعلق بطرق انتقالها من تحبيسها، وهبتها، والصدقة بها، وإخراج زكاة منتوجاتها. هذا بالإضافة إلى ما يرتبط بطرق استغلال الماء وأساليب الري، وما شاكل ذلك² وما ينتج عن ذلك من نزاع وتداول عليها بالغصب والتعدي.³ كما تشمل ما يتعلق بالمالية العامة من الوقف والزكاة وغيرهما من المصادر المالية لميزانية الدولة.

إذن، فمصطلح النوازل الاقتصادية، أقصد به تلك القضايا المرتبطة بالمعاملات المالية التي رفعت إلى النوازل قيد البحث فيها؛ ومن ثم الكشف عن حكمها في الشريعة الإسلامية وفق المناهج والقواعد الكلية المعتمدة في المذهب المالكي⁴ في الإفتاء والتي أخذت

ترويج المرأة نفسها دون ولي، وتعدد الزوجات في الإسلام، وزواج المسلمة بغير المسلم في ضوء الكتاب والسنة، والأطفال المتخلى عنهم، و الإنجاب الاصطناعي... وغيرها من المستجدات الأسرية التي ثارت حولها خلاقات حادة التي بعضها اصطبغ بالصبغة القانونية، وبعضها اصطبغ بالصبغة الفكرية الحديثة، وبعضها الآخر اتسم بالسيمية الشرعية المنطلقة من نصوص الشريعة.

¹ في اعتقادي أن مصطلح "النوازل الاقتصادية" لأول مرة يستعمل في الثقافة الشرعية؛ حيث إن المتداول بين الباحثين في الدراسات الإسلامية هو القضايا، أو الحياة، أو الجوانب، أو المناحي، أو الأبعاد، أو الأوضاع الاقتصادية. ورغم أنه قد صدر مقال لمعصر في جريدة ميثاق الرابطة تحت عنوان: "النوازل الاقتصادية في المذهب المالكي": الجانب الاقتصادي للنوازل المرتبطة بالاستثمار الزراعي؛ إلا أنه صدر في سنة 2016، والأطروحة قد سجلت في سنة 2012م، مما يعني أن عنوان الأطروحة سابق على عنوان المقال. مقال الأستاذ معصر صدر في ميثاق الرابطة، جريدة إلكترونية أسبوعية تصدر عن الرابطة المحمدية للعلماء، عدد: 338، 27 / 10 / 2016. <http://www.mithaqqarrabita.ma>. والأمر نفسه ينطبق على مصطلح "النوازل الاجتماعية".

² ابن هلال السجلماسي، نوازل ابن هلال، 54 أ، 60 أ، 75 ب، 84 ب، 91 أ، الفقه والتاريخ بسجلماسة، (مرجع سابق)، ص: 84-85.

³ الفقه والتاريخ بسجلماسة، (مرجع سابق)، ص: 85.

⁴ عرّف المذهب بتعريفات متعددة، منها ما عرفه به محمد الفاضل ابن عاشور، فقال: فالمذاهب - ومنها المذهب المالكي - هي عبارة عن أصول وضعت لبيان طرائق الاستدلال التي تستخرج بها الأحكام التفصيلية وهي الفقه... من أدلتها الإجمالية التي هي أصول الفقه. وقد عرف الإمام محمد بن علي السنوسي المذهب المالكي، فقال: "المذهب المالكي هو عبارة عما أصله الإمام مالك من أصول مجتهدا في اعتمادها، وما درج عليه أصحابه، ومتبعوه، ولو خالفوه في الفروع المبنية على تلك الأصول؛ إذ الاعتبار أن يدور اجتهادهم مقيدا بأصول الإمام مالك. فإطلاقاً من هذا التعريف، أن الإمام مالك بن أنس، كما يذكر الباحثون، لم يخترع الفقه؛ لأنه أمر متسلسل من

عن إمام المذهب؛ مالك بن أنس رضي الله تعالى عنه. وهذه القضايا المالية الاقتصادية تميزت بالكثرة، والتوسع، والتعقيد، والجدة، حيث إنها تشمل قاعدة واسعة من العقود المالية التي يمكن أن تسهم في حل المشاكل المالية والصعوبات الاقتصادية التي تعاني منها الأسواق المالية في المجتمع الإسلامي. ويتجلى ذلك فيما يجده المسلم الذي يعيش في البلد الإسلامي من صعوبة وعنت في التعامل مع قضايا المال والاقتصاد، بحيث يبقى معزولاً ومحروماً من حقوق كثيرة كحقوق الاقتراض والتبايع دون أن ينخرط في عالم الربا الذي هو بالنسبة إليه دخول في حرب خاسرة مع الباري تعالى المنعم بجميع النعم التي من شكرها اتباع منهج شرعه سبحانه فيها. ومن هذه العقود بيع السلم، وبيع المرابحة للأمر بالشراء، والمضاربة، والإجارة، والقرض الحسن، والمزارعة، والمساقاة...إلخ.

فكل هذه العقود تحاول ما يعرف اليوم بـ"المصارف الإسلامية" أو "البنوك التشاركية" إحياءها والتعامل بها في إطار الفقه الإسلامي من أجل أن تسهم -ولو بقدر يسير- في التخفيف عن المسلمين في تعاملاتهم المالية. وهذا لن يتأتى إلا بالعودة إلى مصادره الأصلية وينابيعه الثرة النقية؛ بحيث تتم دراسة هذه العقود¹ وفهمها فهماً دقيقاً حتى يتسنى استثمارها بصورة صحيحة في الواقع المعيش. غير أن الإشارة تؤكد هنا إلى أن دراسة العقود المذكورة في إطار الفقه المالكي النظري مهم؛ ولكن دراستها في إطار الفقه المالكي التطبيقي النوازلي أهم وأفيد؛ لما له من اتصال مباشر بالواقع الذي عاشه المغاربة. فيكون أفيد في الاستثمار في وقتنا الحالي التي تشعبت فيه المعاملات المالية والاقتصادية إلى حد

عصر فقهاء الصحابة إلى فقهاء التابعين حتى تلقاه هذا الإمام العظيم. فالذي اعتبر فيه الإمام مجدداً هو أنه "درج على المنهج الفقهي الذي عرف عند الصحابة فمن بعدهم، وزاد على ذلك أن استقرأ من الأمر الواقعي العملي بتتبع فروع الفتاوى، وجزئيات الأحكام الشرعية التفصيلية من أصولها الإجمالية ليستنبط منها أصولاً تتعلق بالطرائق الاستدلالية التي ينبغي أن يكون السير عليها في استنباط تلك الأحكام. وبهذه العملية، اشتهر هذا المذهب بالإضافة إلى اسمه، فقيل: "المذهب المالكي". انظر: "المحاضرات المغربية" لمحمد الفاضل بن عاشور، ص: 72؛ أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي لمحمد رياض، ص: 98؛ المحاضرات المغربية لمحمد بن علي السنوسي، ص: 75.

¹ ولقد قام بعض الباحثين بإنتاج دراسات جادة وقيمة حول البنوك الإسلامية أو ما يعرف بالمصرفية الإسلامية. ومن هؤلاء عائشة الشرفاوي، التي حضرت أطروحتها في هذا المجال تحت عنوان: البنوك الإسلامية: التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2000. والأطرحة نوقشت في 25-04-1998.

صعوبة فهمها وواستعصاء تصورهما على الفقيه المفتي أوالمستشار الشرعي الذي يقدم استشارته الشرعية للمصارف الإسلامية؛ ولذلك فالتمرس بالنوازل الفقهية قد يساعد العلماء في الوصول إلى الحكم الشرعي فيما جد من قضايا المال. إلا أنني اقتصررت في هذا البحث على دراسة الإسهامات التنموية والاقتصادية للوقف والزكاة لما لهما من أثر إيجابي على المجتمع الإسلامي، ولطول المباحث المتعلقة بالعقود المالية المتقدمة.

2 : حدود البحث

فيما يتعلق بحدود البحث، فإنني اخترت قضايا اجتماعية ومباحث اقتصادية التي لازالت محل نقاش بين علماء الشريعة والباحثين في مجالات معرفية مختلفة في العصر الحاضر. ولهذا وقع الاختيار في الجانب الاجتماعي على ما يلي من المباحث؛ قضية الشروط الملزمة في عقد النكاح وما ينتج عنها من مشاكل، وإشكالية اقتسام الثروة المكتسبة بين الزوجين خلال قيام العلاقة الزوجية، أو ما أصبح يعرف "بحق الكد والسعاية". ثم بحث ومناقشة قضايا الصداق وما يتعلق به مشكل حرمان المرأة من حقها في الميراث، وكذا ما يتعلق بالأعراف المتعلقة بحرمان المرأة من الميراث وغيرها من القضايا.

وفيما يتعلق بالقضايا الاقتصادية، فإنني حصرت محاور البحث في قضايا الوقف والزكاة باعتبارهما موردين هامين من موارد المال العام التي شكلت مالية الدولة الإسلامية عبر تاريخها، كما أن تدخل هذه الأخيرة في مراقبتها أعطى مزيدا من الضمانات للتنمية الاقتصادية والاجتماعية. فالقضايا الاقتصادية تم التركيز فيها على تلك الجوانب التي تمس الأسرة والمجتمع وهو ما أحب أن أسميه بالاقتصاد الاجتماعي¹؛ لأن آثاره تعود على المجتمع بالنفع العميم.

¹ أقصد بالاقتصاد المجتمعي ذلك الاقتصاد الذي تعم فوائده المجتمع بكل طبقاته ومكوناته، وهو الناتج عن استثمار موارد المال العام للدولة من الزكاة والوقف وغيرها لصالح المجتمع.

فلا يكاد يخفى على أحد ما للوقف من أهمية حضارية كبرى وأدوار حاسمة في تقديم الخدمات الاجتماعية للمجتمع على مستويات متعددة وفي مجالات مختلفة، وخاصة ما يتعلق بالمجال العلمي والفكري؛ إذ قدم الوقف خدمات جليلة للمؤسسات العلمية وطلبتها من المساجد، والزوايا، والمدارس، والخزانات والمكتبات الوقفية العامة التي كانت تفتح أبوابها في وجه حملة العلم وطلاب المعرفة. ونتيجة للأهمية التي حظيت بها مؤسسة الوقف عند المسلمين، لعبت أدواراً هامة في التطور والنمو الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والسياسي في مختلف العصور من التاريخ الإسلامي. فبالإضافة إلى هذا، فإن أحكام الزكاة والوقف تميزت صلتها القوية بمقاصد الشريعة ومقاصد الواقفين؛ ولذا فإن فقه نوازل الزكاة والوقف سيدرس في تناغم مع مقاصد الشريعة.¹

وبالتركيز على الاقتصاد الاجتماعي، يتحقق الربط بين عناصر الموضوع بصورة منطقية، فلا يتعب القارئ في متابعة مجريات البحث ومواده ومضامينه. فحينما نتحدث عن الوقف العام أو عن الزكاة، فإن ريعهما وإن كانا يذهبان إلى خزينة الدولة؛ إلا أن آثارهما تعودان على المجتمع بالنفع، حيث إنه بالتتابع للنشاط الاقتصادي لمؤسستي الوقف والزكاة، فإنه وجد أنه قد غلب عليهما عبر تاريخهما البعد الاجتماعي التضامني والتنمية الاقتصادية للمجتمع.²

¹ عبد الرحمان معاشي. "الاجتهاد المقاصدي في نوازل الوقف: الوقف العلمي نموذجاً"، مجلة جامعة عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 30، عدد: 37، ص: 111.

² لقد ذكر الأستاذ مصطفى بن حمزة في برنامج "الدين والناس" أن مؤسسة الوقف عملت على تنمية أفراد المجتمع سواء كانوا مسلمين أو لا؛ وذلك يتجلى في الدور التمويلي الذي لعبه الوقف الإسلامي لدعم طلبة العلم على متابعة دراستهم في المدارس، وخاصة منهم الأفريقيين القادمين من أماكن بعيدة عن مدينة فاس. هذا على المستوى الاجتماعي في بعده الثقافي، أما عن التنمية الاقتصادية للوقف، فإن ذلك يتمثل في الدعم الذي كانت المؤسسة تقدمه للفقراء الراغبين في الحصول على سكن لائق؛ وبسبب هذا الدعم بنيت أحياء سكنية في مدن مغربية، منها حي الكزا بسلا المعروف إلى اليوم بهذا الاسم.

ثالثا: أهمية الموضوع وأسباب اختياره

1. أهمية الموضوع

إن أهمية أي دراسة تكمن فيما تضمنته من إبراز موضوع معين وتبنيته بصورة أكاديمية وعلمية للقارئ، ومدى إضافة الباحث للموضوع قضايا جديدة. وانطلاقا من هذا، فأهمية الموضوع الذي أروم البحث في جيبه والخوض في ثناياه تكمن في كونه يرتبط بجانبين حيويين من حياة الإنسان: الجانب الاجتماعي الذي لا ينفك عن الحياة الإنسانية، والجانب الاقتصادي الذي هو شديد الارتباط به أيضا.

كما ترتبط بالأهمية التي لفقها النوازل نفسه؛ إذ فيه يبذل الفقهاء النوازل قسارى جهودهم في القضايا المعروضة عليهم سواء أكانت اجتماعية أم اقتصادية أو غيرها لتتنزل النص على الواقع بعد الاطمئنان إلى فهم الواقع والتمكن من إحكام صياغته. قال أحد علماء المغرب المعاصرين: "إن موضوع فقه النوازل هو ذو حساسية كبيرة جدا رغم أن بعض الناس ينظرون إليه على أنه مجرد موضوع تراثي يتحدث عن فقه قديم؛ بل وقد يرونه فقها متكدسا ماضيا ضاربا في القدم والتاريخية. ففقه النوازل، يضيف العالم المغربي، على العكس من ذلك، بحيث يطل على المجتمع بأجوبة آنية راصدة لحركته، فهو إذن فقه متجدد حاضر ضابط للمجتمع".¹ فالبعد الواقعي حاضر في تراث فقه نوازل المالكية عموما، وأهل الأندلس منهم خصوصا؛ إذ يجد الباحث وهو يبتغ فصول بعض المدونات النوازلية نفسه وكأنه "أمام مجتمع يتحرك ويتفاعل ولا يزال ينبض بالحياة. وهذه إحدى الحجج المفصلة الدامغة على أن الفقه الإسلامي لم يكن ليقبل التحجر والجمود، ولم يكن فقهاؤه ليرضوا بالانحسار والركود إلا ما شذ، وقليل ما هم".²

¹ مصطفى بنحمة. "فقه النوازل والمواكبة الاجتماعية"، مداخلة في ندوة دولية بعنوان: النوازل الفقهية تأصيلا وتطبيقا" (مرجع سابق)

² مصطفى الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجيا، مكتبة الرشد-ناشرون، الرياض، الطبعة الأولى، 1422هـ/2008م، ص:7.

كما تتجلى فيما يمكن أن يكتسبه الباحث من مهارات في التعامل مع المدونات النوازلية، وخاصة إذا تعلق الأمر بمقاربة المدونتين التّنزيليّتين لرجلين يعتبران من كبار أئمة هذا الفنّ في الغرب الإسلامي وهما الإمام الونشريسي والإمام الوزّاني. فأهمية هذا الموضوع تكمن في كون البحث سيتناول بالأساس الوقوف على القيمة العلمية لفقّه النوازل الاجتماعيّة والاقتصادية وأساليب الفقهاء النوازليين في الاجتهاد وطرق تنزيل النص على الواقع بعد التوسل في ذلك بأجمل التراكيب وحسن الصياغات.

كما تبرز هذه الأهمية في الموضوعات المطروق نفسها في هذا البحث والمقاربة النوعية المعتمدة التي تراهن على استنتاج "نظرية البناء الاجتماعي للفقّه المالكي" أو "النظرية الاجتماعيّة في الفقّه المالكي" المتمثلة في إثبات كون الفقّه لايفنك عن معالجة قضايا المجتمع بمختلف أبعادها مما يجعل القارئ يعتقد أن الفقّه بني على مقياس المجتمع من أجل خدمته والإسهام في حل مشكلاته. وهذا -في نظري- يعني أن الفقّه المالكي بني بناء اجتماعياً يتجلى ذلك في أصوله الكلية¹ وتفرعاته الجزئية.

2. أسباب اختيار الموضوع

لقد دفعنتي طائفة من الأسباب للخوض في هذا الموضوع وعرض خبيئتي فيه، وكلها تستحث على خوض مغامرة الكتابة في موضوع متفق على أهميته اجتماعياً واقتصادياً. والأسباب الشخصية والموضوعية أقتصر منها على الأهم مما هو مهم، وهي على الجملة تتلخص فيما يلي:

فمن الأسباب التي دفعنتي لاختيار الموضوع اطلاعي وقراءتي لبحث الفقيه الدكتور لحسن اليوبي الموسوم بـ"الفتاوى في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية:

¹ الأصول التي بنيت عليها منظومة الاستدلال والاستنباط في الفقّه المالكي يظهر فيها البعد الاجتماعي بصورة واضحة، وذلك كقاعدة سد الذائع، وقاعدة العرف، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة الضرر يزال...

دراسة وتحليل.¹ فمن خلال هذه القراءة، تبين لي أن البحث في موضوع النوازل -بغض النظر عن الزاوية التي يمكن أن تعتمد في المقاربة- يمكن أن تسهم في دراسة موضوعات شائكة وكشف جوانب عن مجالات متعددة شديدة الارتباط بالمجتمع. ومن هذه المجالات، والتي لا زال يكتنفها الغموض، ما أصبح يعرف عند الباحثين في أدب النوازل في العصرين الحديث والمعاصر بالتاريخ الاجتماعي والاقتصادي من خلال النوازل الفقهية، وهذه الحقيقة يشهد بها المختصون في هذا المجال؛ ولهذا عرف هذا المجال إنتاج بحوث ودراسات متعددة سنشير إلى أهمها في محله² إن شاء الله تعالى.

ومنها محاولة استلهاهم المنهج والاعتبار بأحكام المفتين السابقين التي نزلوها على أحداث ونوازل اجتماعية واقتصادية مشابهة على وجه التفقه للاستفادة من تحصيل ملكة التنزيل؛ لا على وجه الاستفادة من ذات التنزيل على النوازل المشابهة، وإن التمرس بكتب النوازل لكفيل بتحقيق هذا المطلب. وفي هذا السياق قال محمد الحجوي الثعالبي عن أهمية مطالعة كتب النوازل بالنسبة للمفتي: "على المفتي الإكثار من مطالعة كتب الفتاوى والنوازل الواقعة ليعرف منها كيفية تطبيق الأحكام الكلية على القضايا الجزئية."

فهذا التوجه في التعامل مع كتب النوازل هو من الحكمة والرشد في البحث في التراث؛ لأنه يستند إلى العناية بالكليات والمعاني الكبرى؛ بدل التيه وراء الجزئيات التي لا تنتهي، كما أكد على ذلك الأستاذ محمد الروكي بقوله: "الجزئيات محكومة بالكليات والفروع تابعة لأصولها، فإذا حصلنا الكليات وضبطننا الأصول، ملكنا الهيمنة على الجزئيات والفروع

¹ هذه الأطروحة المتميزة طبعت بأمر من صاحب الجلالة الملك الفقيه الحسن الثاني رحمه الله تعالى سنة 1419 هـ/ 1998 م. هذه الأطروحة تقع في مجلد واحد يتألف من 587 صفحة. فهو بحث قيم في بابه من حيث حجم المادة العلمية التي توفر المعلومات النادرة عن أهم وأبرز القضايا الاجتماعية والسياسية المتعلقة بالمجتمع المغربي خلال فترة حكم الأشراف السعديين والأمجاد العلويين، ومن حيث عمق التحليل والدراسة التي قدمها الفقيه للنوازل المختارة للدراسة، وكذلك من حيث قيمة المصادر

² عند الحديث عن الدراسات السابقة من هذه المقدمة النظرية التأطيرية من هذا البحث.

بامتلاك أزمته... وهذا الفكر التقيدي لا تقتصر الحاجة إليه في النظر إلى التراث وتقويمه فقط؛ بل حتى في توظيفه وتنزيل المستخلص منه على الواقع.¹

فالقصد في النوازل ليس اعتماد الأحكام حرفيا في نوازل زماننا، وإنما المقصود بها معرفة المجال العلمي الذي يتفاعل فيه الحكم الشرعي مع الواقع، وتتجمع فيه العلوم النقلية والعقلية لتتصهر في عملية تطبيق الحكم على محله بالكيفية التي يتحقق بها المراد الشرعي من الحكم. وليس المقصود تطبيق الحكم كيفما اتفق؛ وإنما لابد من الاجتهاد في تتبع المقصد الشرعي؛ لأنه هو المراد أصالة من تشريع الحكم ومن وضع الشريعة. والحكم الشرعي يستمد قيمته التشريعية من مقصده، وبالفقه المقاصدي يصبح الإنسان مهتديا في كل جوانب حياته بهدي الدين في سلوكه الفردي ومعاملاته الاجتماعية والاقتصادية...إلخ.

ومنها التعرف على أصول المذهب وقواعده في القضايا الاجتماعية والاقتصادية؛ حيث إن كتب النوازل في الغرب الإسلامي اصطبغت بصبغة المذهب الذي يتمذهب به هذا الصقع من أصقاع الإسلام، وهو المذهب المالكي، الذي يتوسع في أصلين يعدان من أهم أصوله اللذين هما "المصالح المرسله"، و"سد الذرائع"² وهذان أصلان لصيقان بواقع الناس وتطور حياتهم في ضوء الفقه المالكي.

ومنها أن المذهب المالكي شهد هذا النوع من التأليف -التأليف في النوازل- منذ عصر المدونة والمستخرجة بصورة ما، كما تجددت مع الإمام العز ابن عبد السلام والإمام ابن رشد الجد؛ حيث استطاع هؤلاء نبذ التقليد والجمود الفقهي، وبهذا حاولوا نثر الغبار عن آليات الاجتهاد قصد توظيفها في الوصول إلى مقصد الشرع في النازلة التي بين أيديهم. فلا شك أن هذه النهضة الاجتهادية في النوازل الفقهية امتدت إلى القضايا الاجتماعية

¹ محمد، الروكي. نظرية التقييد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، سلسلة رسائل أطروحات رقم: 25، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1414 هـ / 1981 م، ص: 14.

² . انظر: أصول المذهب المالكي، مقال منشور في الموقع الرسمي لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية دون الإشارة إلى الكاتب. www.Habous.gov.ma

والاقتصادية من أجل الوقوف على الحكم الشرعي لها. فمن خلال دراستها يتعلم الباحث الناشئ -مثلي- الخوض في القضايا الاجتماعية والاقتصادية الجديدة مع مراعاة قصد الشارع فيها حتى لا يقع الزيغ والخروج عن الجادة فيما يمكن أن ينجزه الباحثون الناشئون في هذين المجالين الحيويين من حياة الناس.

ومنها أن نوازل المالكية تميزت بالواقعية، حيث إنها اعتبرت واحدة من أهم خصائص النوازل في المذهب المالكي. فمن هذه الزاوية، يمكن اعتبار النازلة وثيقة تاريخية يمكن استثمارها والا اعتماد عليها في معرفة الحالة الاجتماعية والاقتصادية للمغاربة حتى القرن الرابع عشر الهجري، حيث توفي النوازلي الوزاني خاصة، وأن نوازل المالكية في الغرب الإسلامي لم تكن تهتم إلا بقضايا وقعت ونزلت بالفعل. فنوازل المغاربة تميزت بالواقعية عكس نوازل المشاركة ففيها جانب افتراضي كبير¹، حيث تحكي صوراً مجتمعية نابغة من المجتمع، وليست من نسج خيال المفتي...²

ومنها أن هذا الموضوع في جزء منه -النوازل الاجتماعية- لا يبتعد كثيراً عن الموضوع الذي أنجزته بمناسبة الحصول على درجة ماستر في القضاء والتوثيق من كلية الشريعة؛ حيث إنه عالج أهم مقتضيات مدونة الأسرة المتعلقة بالزواج والذي اعتبره من صميم القضايا الأسرية الاجتماعية، وكذا القضايا الاجتماعية ذات البعد المالي؛ إذ من بين قضاياها عقد وثيقة تتضمن كيفية تدبير المال المراكم بين الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية وما بعد انفصامها.

¹. التوفيق، أحمد. المجتمع المغربي في القرن التاسع عشر إينولتان، 1850 - 1916، سلسلة رسائل وأطروحات، رقم 63، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الخامس أكدال، الرباط، 1432هـ/ 2011م، ص: 40؛ النوازل والمجتمع، لعمر بنميرة، (مرجع سابق)، ص: 25، محمد فتحة. النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في تاريخ الغرب الإسلامي من القرن 6 إلى 9 هـ/ 12-15م)، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الدار البيضاء، سلسلة الأطروحات والرسائل، 1999، (دون دار النشر ولا رقم الطبعة)، ص: 21.

². الفقه والتاريخ بسجل ماسة من خلال فتاوى ابن هلال السجل ماسي، (مرجع سابق)، ص: 52.

ومنها تشتت المادة العلمية للنوازل في بطون أمهات كتب المذهب المالكي مع تجريدها في كثير من الأحيان من أدلتها والتعليق عليها. وهذا ما يجعل الأخذ منها مباشرة مستعصيا أومتعذرا، وخاصة على الباحث الناشئ في مجال التنزيل وربط الفقه بالواقع. إذ النازلة تعتبر وجها من وجوه الواقع والحكم عليها لايتأتى إلا بعد تكييفها تكييفا فقهيا. ومعلوم أن التكييف الفقهي للقضية من أصعب الخطوات التي يواجهها كل من القاضي والفقهاء النوازلي. فهذا البحث إذا سيعمل صاحبه على جمع المادة العلمية المتعلقة بالقضايا الاجتماعية والاقتصادية المزمع دراستها والتي نزلت بالمجتمع المغربي/مجتمع الغرب الإسلامي، ثم دراستها محتواها لتجلية الواقع الاجتماعي والاقتصادي من خلالها، مع الاستدلال لها بما تيسر من الأدلة الشرعية.

ومنها أن دراسة النوازل يعلم الدارس من خلال النظر في كيفية إجابة النوازلي عن "وقائع عصره، وموقفه منها، وطريقه في علاجها، له أهمية... في اكتشاف... أسلوب تفكيرهم الشرعي، ونهجهم في في تقرير الأحكام،... وطريقتهم في التفكير الفقهي".¹ وهذا المعنى هو الذي أكدته العلامة الحجوي في كتابه "الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي"، حيث قال: "...فالتعامل مع كتب النوازل يعلم الباحث المتمرن الناشئ أن أحكام "النوازل كانت في غالبها وليدة الحاجات والظروف، وربطت بين الفقه وأصوله، وعقدت الصلة بين الحكم وتطبيقه، وأعطت للدين عمومته وسعته، وللتشريع شموله وصلاحيته في سياسة الناس وترشيد البشرية، وأبرزت للإسلام صفاءه وقدرته على القيادة الحكيمة في عصر تميّز بتعقد".²

¹ . مصطفى الزرقاء. تصدير تحقيق كتاب فتاوى الإمام الشاطبي، ص: 8. نقلا عن الفقه والتاريخ بسجل ماسة، ص: 80.

² . مصطفى، الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجيا، (مرجع سابق)، ص: 5 بتصرف يسير.

رابعاً : سبب اختيار نوازل المغاربة مصدراً أساساً للدراسة

أما وقوع الاختيار على نوازل المغاربة وخاصة نوازل الإمامين؛ أبي العباس أحمد
الونشريسي (ت 914هـ/15م) والفقير أبي عيسى محمد بن المهدي الوزاني، (ت 1342 هـ)
فلما تميزت به من احتوائها مادة اجتماعية واقتصادية واسعة. فنوازل المغاربة حوت مادة
علمية تستجيب لدراسة القضايا الاجتماعية والاقتصادية التي عرفها المجتمع المغربي والتي
على ضوءها يمكن دراسة ما جد منها في عصرنا هذا، وهو ما تحاول إبرازه هذه الدراسة.
وبالرجوع إلى الدراسات التاريخية التي استقت مادتها المصدرية من كتب النوازل التي
أنارت الطريق لمعرفة الدور المحوري الذي لعبه فقهاء الغرب الإسلامي في علم النوازل
عموماً والمغاربة منهم على وجه الخصوص، نلاحظ أن هؤلاء برعوا في هذا العلم براعة
قلَّ نظيرها عند غيرهم، وتآلفهم في النوازل تدل على شغفهم بالفقه والفتيا، وعلى براعتهم
وقدرتهم على التخريج، والغوص عن الأحكام في أي موضوع من الموضوعات الطارئة.¹
ومعلوم أن النوازيليين المغاربة لا يخرجون عن أصبحوا يعرفون بفقهاء الغرب
الإسلامي،" نظراً لما بين بلاد المغرب والأندلس في الفقه والفتيا من التمازج، ولما يجمعهما
من تلاحم سياسي واجتماعي وحكمي، وفقهي، ولتشبثهم جميعاً بمذهب الإمام مالك. ومن
أجل هذا كله، كانت الأندلس تعجّ بالفقهاء البارعين، الذين كانت فتاويهم تعمُّ
المغرب؛² وبالتالي كان لهم من الاهتمام المبكر والمعتمّق بالنوازل ما كان لعلماء هذا القطر
من العالم الإسلامي. فنوازل الأندلس والمغرب أصبحت خليطاً كوّن بحراً من منبَعَيْن،
استفاد منها الأندلسيون والمغاربة على حدّ سواء؛ نظراً لما بين القطرين من التلاحم في

¹ . ابن شقرون الحاج أحمد، علم النوازل بالمغرب، ضمن محاضرات الأكاديمية المغربية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،
1988 م، ص: 98.

² ابن شقرون الحاج أحمد، علم النوازل بالمغرب، (مرجع سابق)، ص: 98.

الشؤون الدينية، والمذهبية، والمعيشية، فكم من علماء أندلسيين هاجروا إلى مناطق متفرقة من بلاد المغرب واستقروا فيه، وامتزجوا بأهله، وكان للمغاربة الاتصال نفسه بالأندلس.¹

والباحثون في مجال التاريخ الاجتماعي والاقتصادي بالغرب الإسلامي مجمعون على أهمية مدونتي الإمامين الونشريسي والوزاني؛ نظرا لما جمعتا من نصوص إفتائية "وثائق تاريخية" ترجع لعلماء الغرب الإسلامي في مختلف العصور بدءا من عصر الصحابة وحتى عصريهما رحمهما الله تعالى، ولتغطيتهما مجال الغرب الإسلامي برمته. وفي هذا السياق، صرح محمد فتحة بأن "مجاميع الفتوى الكبرى التي رجعنا إليها اعتنت من جهة بجمع نوازل كل أقطار الغرب الإسلامي، وهو ما يلخصه عنوان كتاب المعيار للونشريسي، وما يعكسه عمليا كتاب جامع مسائل الأحكام للبرزلي؛ بل يمكن القول باطمئنان إن المؤلفات الصغرى في النوازل المحلية لم تخل قط من إحالات واستشهادات تشمل مجال الغرب الإسلامي كافة."²

وتأكيدا على جهود الفقهاء المغاربة في خدمة النوازل الفقهية، يرى الأستاذ عبد الحي الحسن الكتاني أن "هناك علماء أجلة ألفوا في النوازل، مما جعل علم النوازل ميزة كبرى يتميز بها المغاربة، فسبحوا في هذا الفن وسجلوا في فتاويهم أحداثا يستطيع الباحث من خلال دراسته لها أن يخرج بتصوير دقيق للمجتمع المغربي بأحداثه وحوادثه وتقلباته وحضارته الإسلامية الضاربة في التاريخ."³

ثم يبرز أهمية مدونتي الإمامين الونشريسي والوزاني في دراسة العلاقات الاجتماعية والاقتصادية في مجتمع الغرب الإسلامي فيقول: "من مفاخر علماء الفقه بالمغرب مؤلفاتهم الموسوعية في النوازل، ويأتي في مطلع أولئك الفقهاء جميعا فقيهان عالمان جليلان، هما

¹ محمد أفسقوس. أهمية النوازل في التاريخ الاقتصادي والاجتماعي بالمغرب. مقال نشر بمجلة "هوية وتاريخ"، بتاريخ الجمعة، 30 يناير 2015 م.

² محمد فتحة. النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في بتاريخ الغرب الإسلامي من القرن (6 إلى 9 هـ / 12-1م)، (م س)، ص: 7.

³ عبد الحي الحسن العمراني. المجتمع المغربي من خلال كتب النوازل، الطبعة الأولى، 1429، (بدون دار النشر)، ص: 3.

أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى 914 هـ بكتابه المعيار المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب. وأبو عيسى المهدي العمراني الوزاني بكتابه "المعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"، وهو المعروف بالنوازل الجديدة الكبرى. وبالإضافة إلى هذه الموسوعة العظمى، فإن له النوازل الصغرى في أربعة مجلدات، تعتبر من التحقيق بمكانة عظمى، وقد انتهى من تأليف نوازله الكبرى عام ثمانية وعشرين وثلاثمائة وألف (1328 هـ)، فهو متأخر كثيرا عن الونشريسي.¹

فهما بهذا قد وفرا مادة خصبة صالحة لدراسات وأبحاث متعددة في المجال الاجتماعي والاقتصادي. ومن أجل إنجاز هذه المهمة، تنبه الباحثون المغاربة في شمال أفريقيا منذ منتصف القرن العشرين إلى أهمية النوازل في فهم ومعالجة الواقع الاقتصادي والاجتماعي لمجتمع الغرب الإسلامي، مثل محمد الطالبي، وسعيد غراب،² ومحمد حسين الذين أطلقوا مقولة "لا وجود لنص فقهي لا يعكس الواقع بطريقة أو بأخرى". وهذا البحث في الكشف عن مادته الاجتماعية والاقتصادية لا يخرج عن هذا الإطار العام الذي سار فيه هؤلاء الباحثون.³

وبما أن البحث في جانبه التحليلي يجنح في الباب الأول منه إلى إبراز أبعاد ثلاثة؛ الحكم الفقهي للقضية موضوع الدراسة، ثم تأصيل هذا الحكم، وأخيرا استجلاء الجانب المقاصدي والاجتماعي. والمنهج نفسه مسلوك في الباب الثاني من الدراسة؛ حيث المنطلق يكون من الحكم الفقهي للقضية موضوع الدراسة، ثم تأصيل هذا الحكم، وأخيرا البحث في

¹ عبد الحي الحسن العمراني. المجتمع المغربي من خلال كتب النوازل، الطبعة الأولى، 1429، (بدون دار النشر)، ص: 3.

² . سعد أعراب: "كتب الفتاوى وقيمتها الاجتماعية- مثال نوازل البرزلي" حوليات الجامعة التونسية، ع 16، 1978؛ أحمد النيفر. الفقهاء و الحراك الاجتماعي- الثقافي: قراءة في فتاوى الونشريسي، مقال نشر في الملتقى الفكري للإبداع.

³ . ولمزيد من الحديث عن أهمية الونشريسي في دراسة الجانب الاجتماعي والاقتصادي ينظر: أحمد النيفر، "الفقهاء والحراك الاجتماعي- الثقافي: قراءة في فتاوى الونشريسي" حيث تحدث بصورة موسعة عن مدونة الونشريس، وكذلك فعل الباحث المغربي عمر بنميرة رحمه الله تعالى في كتابه النوازل والمجتمع،(مرجع سابق)، ص: 29-30.

الجانب المقاصدي والمالي. ولإبراز هذه الأبعاد مجتمعة، لزم الاعتماد في الدراسة على معيار الونشريسي لكونه يشكل موسوعة فقهية قل نظيرها في التنظير والتزليل للقضية المعالجة، بالإضافة إلى ذلك لا بد من الاعتماد على معيار الوزاني الذي -بالإضافة إلى الحضور الفقهي- تزخر نوازل بالبحث المقاصدي الذي اعتبره في حد ذاته بعدا اجتماعيا. وفي هذا الصدد، ذكر أحد الباحثين في معرض حديثه عن أهمية معيار الوزاني موضوع دراسته: "إن نوازل الوزاني تزخر بفتاوى مقاصدية كثيرة، منها ما ورد في نقول الفقهاء في المذهب، ومنها فتاوى من صاحب المصنف (بالفتح)، ونظرات تدل على درايته بهذا العلم فهما وتنزيلا".¹ فنوازل المعيارين تشكل "منجما غنيا لدراسة حياة السكان... لأنها تنقل لنا صورة عن معاملات الناس وتعاقدهم وتفاعل حياتهم اليومية وفق ما تحكم به الشريعة".²

خامسا: الدراسات السابقة³

¹ محمد الحفظاوي. التطبيق المقاصدي في فقه الأموال من خلال كتاب المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب للعلامة المهدي الوزاني (ت 1342 هـ)، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 1435 هـ / 2014 م، ص: 20.

² . مهندس مبيضين. الفتاوى والفقه مصدرا لتاريخ الحياة اليومية. مقال نشر في موقع "الحياة" 2013. وصاحب المقال استفاض في تطور البحث في الكتابة النوازلية وتزايد اهتمام الباحثين بكتب النوازل باعتبارها مصدرا لتاريخ الحياة اليومية التي غالبا ما تهتمها الكتابة التاريخية التقليدية. <http://www.alhayat.com>

³ الاهتمام بالدراسات النوازلية بحثا عن قضايا التاريخ الاجتماعي والاقتصادي، وخاصة التاريخ المهتم بقضايا البادية والبطنة غير الحاكمة تزايد منذ منتصف القرن الماضي. وفي هذا الإطار، صدرت دراسة اهتمت بالجانب الاجتماعي والاقتصادي لريف دمشق عن إحسان عباس بناها على مصدر من مصادر الفقه الحنفي عنوانها ب"ملاحم من الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الريف الدمشقي إبان القرن الثامن عشر من خلال المجاميع الفقهية". تعرض في هذه الدراسة لملاحم من تاريخ الحياة الاجتماعية الاقتصادية في مدينة دمشق خلال القرن الثامن عشر الميلادي، معتمدا على مصادر فقهية من مجاميع الفتوى الدمشقية لعدد من مفتي دمشق. وتكمن أهمية الدراسة في كشفها عن معلومات وحقائق من خلال مصادر الفقه المتداول بين الناس والذي صدرت عنه أحكام تعكس في مجملها صورة الحياة الاقتصادية والاجتماعية في ريف دمشق وليس في محيط المجتمع المدني؛ إذ أن دراسة واقع الريف في العصر العثماني ما زالت أقل من دراسة حياة الناس في المدن، ومن هنا فإن الدراسة تبحث من خلال مصادر غير مبحوثة كغيرها من سجلات المحاكم الشرعية ودفاتر الطابو، كما أنها تتناول حقل دراسة الريف الذي ما زال البحث عنه محدودا. ثم إن الدراسة جاءت في تمهيد وثلاثة مباحث وخلاصة ضمنها أهم الاستنتاجات التي توصل إليها من خلال البحث الذي أجراه على ريف دمشق. وتعد دراسة إحسان عباس التي أجراها على فتاوى خير الدين الرملي (1081 هـ - 1671 م) من المحاولات الرائدة التي تناولت موضوع الفتاوى في نطاقها التاريخي التي صيغت به، وبما تمثله من مصدر يعبر عن الواقع الاجتماعي والاقتصادي للمنطقة التي

وحيث إن البحث يروم إلى استكناه الجوانب الاجتماعية وإبراز المظاهر الاقتصادية من خلال نوازل المغاربة¹، وخصوصا المعيارين، فإنه وجب أن يلامسهما من خلال الغوص في ثناياهما، وكذا من خلال ما كتب عنهما حتى تتضح الرؤية في هذا العمل. وبما أن كتب النوازل شكلت نواة البحث لكثير من الدراسات، فإن الإشارة وجبت إلى البحوث المتعلقة بكتب النوازل اعترافا بجميلها وفضلها؛ لكوني استرشدت بها في معالجة القضايا الاجتماعية والاقتصادية، وبيان موقف الفقهاء منها.

وبالرجوع إلى رفوف المكتبات الإسلامية، فإن الباحث يلاحظ بصفة عامة، اهتماما متزايدا لدى الباحثين منذ مطلع القرن الماضي² بالمدونات التنزيلية بحثا عن مصدرية علمية جديدة في مجالات معرفية مختلفة سداً للعجز الذي رافق المصادر التقليدية التي اهتمت بالتاريخ الاجتماعي والاقتصادي للطبقة الحاكمة، في حين أغفلت الإشارة إلى قضايا ترتبط بمختلف طبقات المجتمع مما ليس له علاقة بالحكام.³ وهذا الفراغ في المادة المصدرية لكتابة هذا الصنف من التاريخ هو الذي سدته مجاميع الفتاوى الكبرى وكذا المؤلفات الصغرى في النوازل المحلية، حسب رأي الباحثين والدارسين لهذا المجال.⁴ وفي

تتنمي إليها الفتاوى. في حين كانت دراسة أورل هايد (Uriel Heyd) ذات خصوصية مميزة في تناوله لشكل الفتاوى وبنائها ومضمونها في العهد العثماني؛ وذلك من خلال الاعتماد على أصول ومجاميع فقهية متنوعة تمثل دار الخلافة في إطارها العام.

¹. لا أقصد بهذا اللقب العلماء الذين يطلق عليهم بحسب اصطلاحات أهل المذهب من الإمام ابن أبي زيد القيرواني، وابن القابسي، وابن اللباد، والباقي واللخمي، وابن محرز، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن العربي، والقاضي سند، والمغيرة بن عبد الرحمن المخزومي، وموسى بن بن شاس المعروف بابن بشلون (أو شلبون)، وابن القرطي المعروف بابن شعبان ونظرانهم. انظر: منار السالك إلى مذهب مالك لأحمد السباعي الرجراجي. المطبعة الجديدة، فاس، الطبعة الأولى، 1359 هـ / 1940 م، ص: 54. ومسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك: شرح الأمير على منظومة بهرام، تحقيق إبراهيم المختار الزيلعي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1406 هـ / 1986 م، ص: 9.

². ويظهر هذا الاهتمام من خلال حجم الأعمال العلمية التي أنجزت من خلال النوازل الفقهية. أذكر منها على سبيل المثال الأعمال التالية

³. عمر بنميرة. النوازل والمجتمع: مساهمة في دراسة تاريخ البداية بالمغرب الوسيط، (مرجع سابق)، ص: 13-25.

⁴. محمد فتحة. النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في تاريخ الغرب الإسلامي من القرن (6 إلى 9 هـ / 12-1م) مرجع سابق، ص: 7.

هذا السياق، يذكر محمد أبو الأجنان أن النوازل الفقهية تقدم "أحداثاً أغفلها المؤرخون الذين نصب اهتمامهم غالباً على الشؤون السياسية وما يتصل بالحكام والأمراء".¹

بالإضافة إلى ذلك، فإن الدارسين في مجال العلوم الشرعية استهوتهم غزارة المادة الفقهية، والمقاصدية، والمنهجية لتنزيل الأحكام الفقهية من اعتبار العرف والعادة، وما جرى به العمل، والمصالح المرسلّة، والاستحسان، وسد الذرائع،² ومراعاة الخلاف التي حوتها كتب النوازل فراحوا يجعلونها محلاً لأطروحاتهم وموضوعاً لدراساتهم الجامعية. وهذا ما جعل المكتبة الإسلامية تعرف نوعاً من الثراء في البحوث العلمية المرتبطة بالتراث النوازلي في المذهب المالكي في السنوات الأخيرة، وفيما يلي إضاءات على أهم الدراسات السابقة.

وبعد النظر في هذه الدراسات، أمكن تصنيفها إلى ما غلب عليه الجانب النظري لفقه النوازل، وما غلب عليه الجانب التطبيقي لهذا العلم، وما جمع بين الدراسة النظرية والتطبيقية، وأبدأ بالإضاءة على بالصنف الأول. فبحسب القراءة المتأنية التي قمت بها في هذا المجال، تبين لي أن هناك كتابات أكاديمية عديدة أنجزت في المجال النظري لفقه النوازل في السنوات الأخيرة التي ازدهر فيها البحث النوازلي في الجامعات الإسلامية وغيرها. وفيما يلي تعريف مقتضب بهذه الدراسات، وبيان أهميتها في خدمة البحث وإغناء جوانبه والإجابة عن أسئلته وإشكالاته المحورية والفرعية.

¹ محمد أبو الأجنان، مقدمة تحقيق كتاب فتاوى الإمام الشاطبي، مكتبة العبيكان، الرياض، ط 4، 2001 م، ص: 119.

² وحتى أقدم مثلاً تطبيقياً لإعمال المالكية لهذه القاعدة في نوازلهم، أورد فتاوى للإمام الشاطبي متعلقة بتضمين الصناع، والسماصرة، والرعاة، والحراس، وصاحب الحمام. فهؤلاء بالرغم من أنه تقرر أنهم أجراء مؤتمنون؛ غير أن الجواب جاء على عكس هذا الأصل في وقت قلت فيه الأمانة، بل انعدمت، فكان ذلك سداً لذريعة ادعاء التلف أو التفريط، وحملهم على الحزم ورعاية لما استؤمنوا واستحفظوا عليه. انظر: فتاوى الإمام الشاطبي. (مرجع سابق)، ص: 125. والمعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1401 هـ / 1981 م، للونشريسي. ج 1 / 313.

ومن هذه الأبحاث "نظرات في النوازل الفقهية" لمحمد حجي رحمه الله،¹ الذي أبرز فيه مراحل تطور الفقه والنوازل؛ مع الإشارة إلى أهم كتب النوازل في المذاهب السنية الأربعة، متقتصرا فيما يتعلق بالمذهب المالكي على التمثيل لنوازل الأندلسيين والمغاربة منذ القرن الأول إلى القرن الثالث عشر الهجري،² مشيرا إلى ما تميزت به النوازل الفقهية عند المالكية. ومنها "تماذج من جهود فقهاء المالكية المغربية في تدوين النوازل الفقهية" لمبارك الحربي، الذي أنار فيه السبيل حول حقيقة النوازل، ومنهجها، وما قدمه علماء المالكية من جهد في خدمة النوازل الفقهية وجمعها وتدوينها. وفقه النوازل عند المالكية: تاريخا ومنهجيا لمصطفى الصمدي،³ الذي أبان فيه عن سبق المالكية وتميزهم بكثرة الكتابة في هذا العلم وضروبه، كما توسع فيه في الحديث عن المدرسة المالكية لفقه النوازل بالأندلس من حيث أسباب انتشار المذهب وأعلامه الذين بذلوا جهدا في توطيد أركانه بهذه الربوع، دون إغفال الإشارة إلى مصنفات النوازل من مرحلة الفتح إلى السقوط، علاوة على إبراز الجانب المنهجي من حيث التأليف وطرق التنزيل. ويجمع بين هذه الدراسات أنها رسمت الخطوط العريضة لمعالم الغرب الإسلامي من الناحية الدينية، والفكرية، والاجتماعية والاقتصادية. ومن هذه المراجع المهمة بالبعد التنظيري لفقه النوازل "المدخل لفقه النوازل"، لعبد الناصر أبي البصل، الذي تطرق فيه صاحبه للتعريف بالنوازل، وأنواعها، وما يجب توفره من شروط فيمن يتولى الفتوى في النازلة، وأصول البحث فيها، والبحث في مسائل افتراضية.

¹ . هذا البحث من منشورات الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، الطبعة الأولى، 1420 هـ / 1999 م.

² . محمد حجي. نظرات في النوازل الفقهية، (مرجع سابق)، ص: 23-233.

³ . أصل هذا البحث أطروحة الدكتوراه، نشرته مكتبة الرشد- ناشرون، الرياض، عام 1428 هـ / 2008 م. محمد المطيق الرميح، النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار للونشريسي: دراسة نظرية وتطبيقية، (مرجع سابق)، ص: 10.

وبالجملة، فقد أفدت من هذه الدراسات كثيرا في المجال النظري من هذا البحث؛ بحيث ذلت كثيرا من الصعوبات التي اعترضتني في هذا الشق، فجزى الله أصحابها خير الجزاء ونفع بجهودهم ولطف بهم ونحن معهم يارب العالمين، آمين.

أما فيما يتعلق بالدراسات المهمة بالجانب الموضوعي¹ (الجانب الاجتماعي والاقتصادي للنوازل)، فإنه يمكن تصنيف هذه الدراسات إلى أبحاث ذات اهتمام بالتاريخ الاجتماعي والاقتصادي مع حضور ضعيف للتحليل الفقهي، ومنها ما عرف حضورا فقهيًا قويا في الدراسة النصية التحليلية؛ مع عدم إغفال الإشارات والاستنتاجات التاريخية.

فبالنسبة للشق الثاني، فإنه توجد دراسات انطلقت من المادة النوازلية لتسليط الضوء على التاريخ الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والثقافي والفكري والعسكري لمنطقة معينة خلال فترة زمنية محددة. ولعل أبرز من مثل هذا الاتجاه هو الفقيه لحسن اليوبي من خلال بحثه الموسوم بـ"الفتاوى في أهم القضايا من عهد العديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل"² فهذا المؤلف القيم واضح من عنوانه أن صاحبه أبرز العلاقة الجدلية التفاعلية بين فقه النوازل والحراك الاجتماعي اقتصاديا وسياسيا وفكريا... بنظرة فقهية شرعية عميقة، وتحليل تأصيلي دقيق، وتعليل مقاصدي جيد.

¹ من خلال الوقوف على البحوث التي أنجزت في النوازل، لاحظت أنه ليس هناك بحث في هذا المجال إلا وتعرض في المقدمة إلى القواعد والمبادئ العامة المتعلقة بفقه النوازل من التعريفات وغيرها. ومن أمثلة ذلك ما يلي: "فقه النوازل: دراسة تأصيلية تطبيقية" لصاحبه محمد بن حسين الجيزاني، الذي خصص المؤلف الجزء الأول منه للتظهير في النوازل (المقدمات التعريفية واللوازم العلمية لها) وأبدع فيه أيما إبداع، أورد فيه مضان فقه النوازل، والمؤلفات والمصادر التي تعنى بذكر النوازل وبيان أحكامها. فالباحث في هذا السياق، ذكر مسردا طويلا ومتنوعا للمراجع التي تهتم بدراسة النوازل الفقهية المعاصرة في مختلف المجالات الشرعي؛ بينما خصص الأجزاء الأخرى منه للجانب التطبيقي، بحيث يورد أحكام المجامع الفقهية¹ في النازلة موضوع الدراسة، ثم يعقبها بالدراسة الفقهية. فهو بذلك موثق للنوازل الصادرة عن هذه المجامع ودارس لها تأصيلا بالدليل وتحليلا بالنقد والتعليل. ومن هذه المراجع والأبحاث الهامة جدا في فقه النوازل كتاب "الفقه الميسر لعبد الله الطيار وعبد الله المطلق ومحمد موسى" الذي تناول مؤلفوه في الجزء الثالث عشر منه مبادئ ومقدمات موجزة في فقه النوازل، كما تناولوا نوازل عامة في أبواب متفرقة. فالكتاب بهذا يعتبر مرجعا في فقه النوازل، كما يعد مرجعا هاما في الجانب النظري لفقه النوازل الذي حواه.

² هذه الدراسة نال بها الأستاذ درجة الدكتوراه، ثم طبع من قبل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بأمر من صاحب الجلالة الملك الراحل الحسن الثاني رحمه الله.

بالإضافة إلى دراسات اهتمت بالبحث في الأبعاد الاقتصادية لفقه النوازل، ومن تلكم "النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار للإمام الونشريسي ت 914 هـ : دراسة نظرية تطبيقية" لمحمد بن مطلق الرميح الذي ركز في الجانب التطبيقي على توضيح أمرين، الأول منهما يتعلق بالكيفية التي طوّع فيها فقهاء المالكية أدلتهم الاجتهادية لواقعهم، والثاني متعلق بالكيفية التي يمكن أن نطوع فيها هذه النوازل لواقعنا.¹ فيما صرفت أخرى اهتمامها إلى الكشف عن الأبعاد الاجتماعية لأهم قضايا الأسرة (قضايا المرأة) لإبراز المكانة التي تبوأتها المرأة في الإسلام من خلال نوازل المعيار للونشريسي التي تضم نوازل لطائفة عريضة من مجتمع الفقهاء في المذهب المالكي، مما يعطي موضوعية للأحكام القيمة الصادرة بشأن منزلة المرأة في مجتمع الغرب الإسلامي، ومن تلكم "أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال المعيار للونشريسي: دراسة فقهية اجتماعية" لزهور أربوح.² كما عرفت الساحة العلمية أبحاثا ركزت على الأبعاد المقاصدية لنوازل الأموال، ومن تلكم "التطبيق المقاصدي في فقه الأموال من خلال المعيار الجديد للوزاني" لمحمد الحفظاوي.

وفيما يخص الدراسات التي ركزت في التحليل لنصوص النوازل على البعد التاريخي، فإن الساحة عرفت دراسات كثيرة كان أهمها ما قام به المستشرقون الإسبان، وخاصة الدراسات المتعلقة بنوازل الإمام ابن سهل. ومن المستشرقين الأوائل الذين بحثوا في التراث النوازلي "المستشرق الفرنسي ليفي بروفنسال الذي يعتبر أول من استفاد من "نوازل ابن سهل" ولفت أنظار الباحثين إليه حيث اعتمد عليه في الجزء الثالث من كتابه

1. محمد بن مطلق الرميح. النوازل الفقهية المالية من خلال المعيار للونشريسي، (مرجع سابق)، ص: 3.

2. البحث نالت به الباحثة درجة دكتوراه الدولة في الفقه الإسلامي، والتي نوقشت عام 2012 برحاب كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، وطبعت في السنة نفسها، بإشراف الأستاذ أحمد الريسوني.

"تاريخ الأندلس" لدراسة واقع الأندلس الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والقضائي
والعمراني...¹

ومن الدراسات التي اهتمت بنوازل ابن سهل محمد عبد الوهاب خلاف الذي حقق
نصوصه وجمعها وضبطها ضبطا علميا موضوعيا؛ ومن ثم استخرج منه أحكاما تتعلق
بقضايا متعددة. من هذه القضايا "أحكام القضاء الجنائي في الأندلس"؛ وأحكام قضاء أهل
الذمة في الأندلس؛ وثلاث وثائق في محاربة أهل الأهواء والبدع في الأندلس؛ وأربع
عشرة وثيقة في الطب الإسلامي ووظيفته في معاونة القضاء في الأندلس؛ وأربع وعشرين
وثيقة في شؤون العمران في الأندلس: المساجد والدور؛ وثمانية وعشرين وثيقة في شؤون
الحسبة.²

وممن اشتغل بهذا الكتاب واستفاد منه الأستاذ أنيس العلاني الذي حقق جزءا منه في
رسالة دكتوراة، الحلقة الثالثة في الفقه والسياسة الشرعية بإشراف الشيخ محمد الشاذلي
النفير. والأطروحة نوقشت عام 1402هـ بكلية الزيتونة للشرعية وأصول الدين بتونس،
وهذه الرسالة لازالت مرقونة برفوف مكتبة جامعة الزيتونة، دون أن نغفل الإشارة إلى أن
التهامي الزموري نشر بعض الفتاوى من هذا الكتاب.³

وبعد هذه النظرة السريعة، تبين أن هذا البحث مسبوق بأبحاث ودراسات كثيرة في
النوازل الفقهية، منها ما اتسم بالطابع الموضوعي التطبيقي، ومنها ما اتسم بالطابع

¹ . مصطفى، الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا، (مرجع سابق)، ص: 179.

² . مصطفى، الصمدي. المرجع نفسه، ص: 179.

³ . في وثائق محمد عبد الوهاب خلاف في مجموعات القاهرة (1980-1982)؛ وفي حوليات كليات الآداب بجامعة الكويت (1984)؛ وفي مجلة عالم الفكر مج 12 (1981)؛ وفي مجلة المناهل عدد 6 (1983)؛ وانظر: محمد الأجلان. الفتاوى الأندلسية وتقويم فتاوى ابن رشد، منشورات كلية الآداب بتطوان، 1991، (التراث المغربي الأندلسي التوثيق والقراءة)؛ فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا لمصطفى الصمدي، (مرجع سابق)، ص: 179.

النظري. فالأبحاث الموضوعية هي تلك الأبحاث التي تناولت موضوعا معيناً¹ وعالجته من خلال المادة النوازلية في فترة محددة من التاريخ، أو من خلال مصنف معين، أو من خلال منطقة جغرافية معينة. فهذا النوع من البحوث أنارت لي الطريق في كيفية دراسة الجوانب التطبيقية وكيفية الاستفادة منها في النوازل والقضايا المعاصرة التي تدخل في نطاقها العام. وأما النظري، فأعني به الدراسات والأبحاث التي تعنى بالإطار النظري لفقه التنزيل، والتي طبعا استتربت بها وأفدت منها في إنجاز الجزء النظري من هذا البحث.

سادسا: إشكال البحث المحوري وأسئلته الفرعية

هناك أسئلة متعددة راودتني وخالجت فكري قبل وأثناء إنجاز هذا البحث. فهذه التساؤلات التي تطرح نفسها بإلحاح على الباحث في النوازل المتعلقة بالجانب الاجتماعي والاقتصادي يمكن اختزالها فيما يلي:

1. هل تلزم النوازل أسهمت في حل الإشكالات الاجتماعية والاقتصادية التي كانت تنزل بالمسلمين حتى حدود القرن الرابع عشر الهجري؟
2. هل يمكن لمفتي اليوم الرجوع إلى النوازل والاستئناس بها في الإجابة عن الصعوبات والإشكالات التي تواجه مجتمعه؟
3. ما هي أهم الطرق والمناهج التي يمكن من خلالها الاستفادة مما راكمه الفقهاء من الفتاوى المتعلقة بالقضايا الاجتماعية والاقتصادية في تحليل وفهم ظواهر اجتماعية واقتصادية معاصرة؟
4. هل يمكن الاستفادة من العلوم الاجتماعية المعاصرة في تحليل ودراسة قضايا اجتماعية واقتصادية من خلال الفتاوى الفقهية؟

¹ . زهور، أربوح. أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال المعيار اللونشريسي: دراسة فقهية اجتماعية. مطبعة دار الأمان، الطبعة الأولى، 2012. فلقد حاولت الباحثة الوقوف على أوضاع المرأة في مجتمع الغرب الإسلامي جاعلة من مدونة المعيار مصدرا لمادتها الاجتماعية والفقهية.

سابعا: الصعوبات في إنجاز البحث

طبعا كأبي باحث، واجهتني صعوبات متعددة واعترضت طريق إنجاز هذا البحث معيقات أكثر من أن تعد وتحصى. ومن أبرز هذه الصعوبات التمييز في ثنايا النوازل بين ما هو اجتماعي من غيره؛ إذ أن القضية الاقتصادية، والسياسة، والفكرية، قد ينظر إليها من جهة كونها تباشر وتتصل بالمجتمع فتعتبر من هذه الجهة اجتماعية. ولعلّ مرد ذلك إلى غياب منهج ومعيار دقيق يمكن للباحثين من خلاله أن يميزوا بين ما هو اجتماعي وما هو اقتصادي من النوازل بصورة واضحة. وصعوبة المنهج طرحت حتى عند المؤرخين ممن حاول أن يبحث عن وثائق تشكل مصدرا جيدا للإجابة عن أسئلة مرتبطة بتاريخ الدولة والمجتمع والثقافة والذهنيات وغيرها. وفي هذا السياق، يقول أحد الباحثين: "قد يكون التأريخ لبادية المغرب الوسيط مجازفة، وقد يكون اللجوء إلى النوازل الفقهية لبناء هذا التاريخ هو الآخر مغامرة؛ فالجانبان يثيران قضايا منهجية لا زالت تتفاعل وتختمر بين أوساط المؤرخين...¹

وتتجلى هذه الموانع أيضا في صعوبة تحديد القضية المحورية للنازلة والتي تتصل مباشرة بموضوع البحث؛ إذ النازلة الواحدة قد تتداخل فيها الموضوعات والعناصر فيصعب الفصل بينها إلا إذا أخذت النازلة بكاملها؛ غير أن هذا يجعل البحث يطول لطول النصوص المنقولة فيه. ومن أجل تجاوز هذه المشكلة، اخترت أن أقتصر على محل الشاهد من النازلة. ومن هذه الصعوبات ما يتعلق بمبحث الاستدلال والتأصيل للقضية الفقهية المراد دراستها؛ إذ غالبا ما يطوي الفقهاء النوازليون أدلتهم وطرق تنزيلها على الأحكام الفقهية. ومن هذه الصعوبات ما يتعلق بالحصول على بعض المراجع الهامة والخادمة بصورة مباشرة لمضامين هذا البحث، وخاصة تلك البحوث والدراسات التي نوقشت بالجامعات

¹ . عمر بنميرة. النوازل والمجتمع: مساهمات في دراسة تاريخ البادية بالمغرب الوسيط، (مرجع سابق) ص: 13

المغربية أو غيرها والتي تأخر طبعها أو لازالت لم تطبع حتى الآن¹، وكذا تلك التي أعدت من قبل ملتقيات ومنتديات وندوات دولية في المغرب وخارجه.

ثامنا: المنهج المعتمد في الدراسة

والمنهج المعتمد في هذه الدراسة يقوم، في عمومه، على عناصر ثلاثة:

1. منهج جمع المادة العلمية المعدة للدراسة

ومما يدخل في إطار منهج جمع المادة العلمية توضيح معايير اختيار النوازل التي خضعت للتحليل والدراسة في هذه الرسالة. وفي هذا السياق، فقد سبقت الإشارة إلى أن مادة البحث يتم جمعها من مصادر رئيسة وأخرى ثانوية زمتنا وقيمة. وارتباطا بالنوع الأول من مصادر المعلومة، فإن البحث يقوم على اختيار نازلة للانطلاق سواء من معيار الونشريسي أو معيار الوزاني، أو نوازله الصغرى، ثم دعم ذلك بنوازل ذات موضوع مشابه حتى يتم التوسع في التحليل وبسط عناصر الدراسة.

ومن بين المعايير المعتمدة في اختيار النوازل أن يكون موضوع النازلة مما له ارتباط بالواقع المعيش الآن بأن يكون موضوعها متصلا بقضايا مستجدة في مجال الأسرة في الجانب الاجتماعي؛ إذ هو الموضوع الحيوي من حيث الإشكالات الفقهية والقانونية التي يطرحها مما يحرك أقلام المجتهدين للبحث في هذه القضايا من أجل إيجاد حلول مناسبة لها، والأمر نفسه ينطبق على الجانب الاقتصادي.

وإن من المعايير أن يبرز فيها البعد الاجتماعي² والواقعي الذي يكمن في علاقة المقاصد الشرعية بالأحكام الفقهية. فتتزيل الحكم الفقهي على الواقعة بمراعاة المقصد الشرعي - هو في نظري - بعد اجتماعي عميق يستحق البحث عنه وإيرازه للباحثين

¹ ومن هذه الأبحاث البحث الذي أعد من قبل المشاركين في الملتقى الدولي المنعقد بالمسيلة بالجزائر خلال أيام 18، 19، 20 نوفمبر، والذي عنوانه "كتب النوازل الفقهية وقضايا مجتمع المغرب الأوسط خلال العصر الوسيط". فمواد هذا الملتقى لم تنشر حسب علمي إلى حدود الآن.

² . أقصد المعنى الواسع للبعد الاجتماعي بحيث يشمل ما هو اجتماعي وما هو اقتصادي؛ إذ هو متصل بالمجتمع من الناحية المالية.

الأكاديميين والقراء بصفة عامة؛ لأن الفقيه النوازلي المجتهد ما نزل الحكم إلا بعد فهمه الواقع والمحيط الذي نزلت فيه النازلة. واستيعابه أبعاد ونتائج تطبيق الحكم الفقهي على حركة المجتمع ونشاطه من كونه يحمل في طياته درء مفسدة أو جلب مصلحة هو ما أعده بعدا اجتماعيا، ومن اعتبار النازلة اجتماعية؛ لكونها تحمل فكرا اجتماعيا مؤطرا بالمقاصد الشرعية. وعليه، فإن منهج البحث يقوم على اختيار النازلة التي تعالج قضية من قضايا الأسرة أو المال العام من الوقف والزكاة، مركزا على تلك التي تحضر فيها القضايا بصورة رئيسة، ثم أعرج على تلك التي لم تتناول القضية لإعرضا.

2. منهج تصنيف المادة الموضوعية قيد الدراسة والتحليل

ومن أجل ضمان تصنيف منطقي وممهد لنتائج موضوعية لهذه النوازل ضمن موضوعات أسرية أو مجتمعية لدراستها فقهيا، واجتماعيا، واقتصاديا، ومقاصديا، رأيت أنه لا بد من معايير ضابطة لهذه القضية. فجمع النوازل وتصنيفها خطواتان مقدمتان بالطبع على مرحلة الدراسة، خصوصا إذا عرفنا أن بعض النوازلين لم يهتموا بقضية التصنيف؛ فهم يضعون النوازل المتعلقة بالجانب الاجتماعي إلى جانب تلك المتعلقة بالقضايا الاقتصادية أو السياسية مثلا، وهذا يحتاج إلى فرز النوازل والتنسيق بينها من حيث موضوعها. وبالجملة، فإن التصنيف سيعتمد على مضمون السؤال في المقام الأول؛ وذلك أن النازلة الواحدة قد تتداخل فيها قضايا اجتماعية واقتصادية متعددة؛ لذلك فإنني سأعتبر موضوع السؤال هو المحدد الأساس والمؤشر الرئيس في تحديد موقع النازلة ضمن الموضوعات التي ينبغي أن تحظى بالاهتمام على المستويات التحليلية الثلاثة؛ التأصيلي، والاجتماعي أو الاقتصادي، والفقهي المقاصدي التي سوف تخضع لها النوازل المختارة والمصنفة ضمن محور معين.

ثم إن هذا التصنيف يبقى في حد ذاته عملاً اجتهادياً؛ لأن وضع هذه النازلة تحت قضية كذا، وليس تحت القضية الأخرى رغم الاشتراك في الموضوع يتوقف على فهم مضامين النازلة بصورة واضحة. إذن فالتصنيف للنوازل ضمن قضايا معينة وليس ضمن الأخرى هو عمل اجتهادي أيضاً قياساً على منهج المحدثين؛ لأن النازلة الواحدة قد تتضمن أكثر من موضوع واحد فيصعب النزاع بها لهذه القضية أو تلك.

3. منهج الدراسة والتحليل وما تميز به هذا البحث

هذا البحث اعتمد على كل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لما لهما من أهمية قصوى في استخلاص النتائج. فالمنهج الوصفي يبرز في هذا البحث من خلال وصف طبيعة المادة العلمية الواردة في المعيارين والخادمة للإجابة عن أسئلة البحث من حيث صدورها عن المؤلف أو عن شيوخه أو نقلها من كتب النوازل والفتاوى وكتب الفقه المالكي، وكذا يحتاج إليه في وصف أحوال القضية الاجتماعية أو الاقتصادية موضوع النازلة أو النوازل ذات المضمون الواحد في بيئتها الأصلية؛ المجتمع. أما المنهج التحليلي، فإنه تم توظيفه في تفكيك عناصر النازلة وإعادة تركيبها لاستخلاص الأحكام والقواعد الفقهية والمقاصدية، وكذا الأبعد الاجتماعية والاقتصادية الكامنة فيها. فالمنهج التحليلي يتضمن عناصر تتمثل في التفسير، والتعليل، والتقويم، ثم الاستنباط وهو أعلى درجاته،¹ والبحث هنا لا يخرج عن هذه المكونات.

إضافة إلى ما سبق، فإنني ركزت، في الجانب التحليلي، على تحديد الحكم الفقهي للقضية المحورية من خلال نازلة الانطلاق، ثم دعم ذلك من خلال أقوال وآراء الفقهاء النوازليين الذين أثارت القضية المناقشة للدراسة اهتمامهم، ثم جلب آراء الفقهاء من كتب الفقه النظري. ثم سأحاول تأصيل المسألة من خلال النظر في الأدلة المناسبة؛ وذلك بعرض

¹. فريد الأنصاري. أبجدية البحث في العلوم الشرعية، منشورات الفرقان، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1997 م، ص: 42

القضية على المصادر الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع...، أو عرضها على أقوال الصحابة واجتهاداتهم، فإن لم يوجد من ذلك شيء، فسأبحث عن حكم النازلة في اجتهادات أئمة المذهب المالكي تكميلاً للإفادة وتنميماً للقصد والإرادة.¹ كما سأحاول من خلال التحليل الموضوعي للنوازل ذات المضمون الاجتماعي والاقتصادي الوقوف على التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية؛ لأنه معلوم أن الفقيه يُعمل نظره وحصيلته المعرفية ورصيده العلمي لتتزيل الحكم الشرعي على الواقع المشخص بغرض تحقيق قصد الشارع؛ فالفهاء هم الذين "يُحققون للناس مناط هذه الأحكام بحسب الوقائع الخاصة" حسب الامام الشاطبي. وتجدر الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بالتعامل المباشر مع النازلة، فإنه إذا كان نصها قصيراً فإنني أثبتها بنصها كاملة، وإذا كان طويلاً أو متوسطاً تصرفت فيه مقتصرًا على ما يخدم الموضوع المدروس، أو اكتفيت بملخص مضمونها والإحالة على مظانها.

وباللقاء نظرة على الكتابات في هذا المجال، لاحظت أن كثيراً ممن أنجز دراسات وأطاريح جامعية من الباحثين جالبا مادة الكتابة والبحث من كتب الفتاوى ومجاميع النوازل اهتموا بصورة لافتة بمكوّن السؤال من مكوني النازلة، وبصورة أقل وقعت العناية بمكوّن الجواب من أجل تحديد الموقف الفقهي من القضية موضوع الدرس، أو منهجية الاستدلال عند المفتي، إن تعلق الغرض بذلك. وإن منهجي في المقابل يقوم على العكس من ذلك؛ بحيث يركز الاهتمام على الجواب أكثر من السؤال لأن هذا يوافق غرضي من الدراسة التي تروم البحث في الحكم والموقف الفقهي مع إشارات وإضاءات على الجانب الاجتماعي والاقتصادي المستخلص من النصوص، علاوة على إشارات مقتضبة إلى منهج التنزيل عند الفقيه من أجل الاسترشاد به في معالجة قضايا معاصرة.

¹ ابن هلال السجلماسي. الدر النثير في أجوبة أبي الحسن الصغير، طبعة حجرية بفاس، 1319 هـ، ج 2/2-3. هذا الكتاب جمعه بعض تلاميذ أبي الحسن، ثم قام ابن هلال السجلماسي بترتيبها على الأبواب الفقهية وتضمينها تعليقات من عنده. انظر: المصادر العربية لتاريخ المغرب، لمحمد امنوني، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، 1983م، ج 1/80-81.

وبناء على المنهج المعتمد، فإن الدراسة تميزت عن غيرها بكونها جمعت في البعد التحليلي بين ما هو اجتماعي وما هو اقتصادي، كما رامت من جهة ثانية بيان الحكم الفقهي ودليله الشرعي. بالإضافة إلى هذا، فإن الدراسة تناولت البعد المقاصدي الذي اعتبره الوجه الاجتماعي لأي قضية تناولها النوازليون والذي غاب في كثير من الدراسات والأبحاث التي أنجزت والتي ركزت على إبراز المظاهر الاجتماعية، والاقتصادية... من خلال النوازل الفقهية.

مكوّنات النازلة وأهميتها في تحديد المادة العلمية للبحث

ومما ينبغي تحديده في المنهج ما يتعلق بمكوّنات النازلة وطرفيها الأساسيين؛ السؤال والجواب، حيث إن التعليق هنا سيركز على ما يخدم تحديد منهج جمع المادة من المجاميع الفقهية التنزيلية. إذ معلوم أن الفتوى تتكون دائماً من جزأين أساسيين؛ نص السؤال المتضمن للواقعة، ونص الجواب عنها المتضمن للحكم الشرعي.¹ ونص السؤال هو الذي يحوي الوقائع المادية للنازلة والصادرة في مضمونها ولغتها غالباً عن المجتمع تتضمن مضامين تعكس بوضوح قضايا اجتماعية واقتصادية مشكّلة -في الغالب- والتي تنتظر حلاً فقهيًا؛ بينما نص الجواب يتضمن محاولة فقهية لحل هذا الإشكال الواقعي. ومن المعلوم أن من أهم وأبرز ما كان يهتم به المفتون والنوازليون فهم السؤال جيّداً؛ لأنه يمكنه من تنزيل الحكم الشرعي على الجانب الواقعي للنازلة. ومن أمثلة ذلك ما ذكره عبد القادر سعود من أن أبا سالم العياشي واحد من نماذج النوازليين الذين لم يكونوا يصدرن الفتوى إلا بعد

¹ . وقد غلب إطلاق لفظ الفتوى والفتيا على الحكم الذي أفتى به المفتي، فيقال: فتوى مشهورة أو ضعيفة، وجمعها: فتاوى منقوصة وهو الأصل، ومقصوداً على سبيل التخفيف. انظر: الدكتور لحسن اليوبي. الفتاوى الفقهية في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية. ص: 94.

التأكد من فهم الواقعة؛ إذ في كثير من الأحيان يرد عليهم نص السؤال منظوما، مما يستدعي التأمل والتدبر في نص السؤال.¹

والسؤال أيضا يكتسي أهمية قصوى في نظر الباحث التاريخي الذي من خلاله يمكن أن يدرس المظاهر الاجتماعية والجوانب الاقتصادية وغيرها لمجتمع معين من خلال كتب النوازل. فمن خلال نص سؤال النازلة، يستطيع الباحثون أن يكشفوا عن جوانب متعددة مرتبطة بواقع النازلة؛ إذ فيه تكمن الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية والفكرية والعقدية والتاريخية. وذلك لأن "السائل يقدم للمفتي كل ما يمكن أن يساعده في إيداء حكم شرعي صحيح في ظنه واجتهاده- وبذلك يقدم للباحث وصفا صافيا عن الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية التي تحيط بالحدث الذي يقدمه للمفتي. أما الجواب، فهو غالبا ما يقدم الحكم الشرعي، وهي مسألة مفيدة جدا للمؤرخ حيث إن ذلك يمكنه من الوقوف على مدى تداخل أنشطة المجتمع مع الشرع؛ ومن ثم معرفة مدى انتشار تطبيق تعاليمه في الحواضر والبوادي."²

غير أن السؤال لا يكون دائما بهذه الأهمية إلا إذا كان ذا طابع واقعي بعيد عن الافتراضات والتساؤلات الأرائية. وكما هو معلوم، فإن الفتاوى الواردة في مصنفات النوازل الفقهية ليست جميعها من هذا النمط؛ بل بعضها - وهو قليل في مصنفات المالكية- قد تكون مجرد أسئلة نظرية افتراضية ... يرجى منها حصول الفائدة؛ بحيث نقف على فتاوى حول مسائل وظواهر لمفتين من غير أن تطرح عليهم. ولعلها تدخل في رغبة هؤلاء

¹ عبد القادر سعود. الرحلات الحجية أوعية للفتاوى الفقهية: الرحلة العياشية والرحلة الناصرية نموذجين. أصول الفتوى بالمغرب الأقصى، دعوة الحق، مجلة شهرية تعنى بالدراسات الإسلامية وبشؤون الثقافة والفكر... عدد خاص، العدد 411، السنة 57، رجب 1436 هـ / 2015، ص: 98.

² 2. محمد مزين. التاريخ المغربي ومشكلة المصادر: نموذج النوازل الفقهية، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية بفاس، العدد: 2-3، 1979-1980 م، ص: 102؛ بلشير. جوانب من الحياة الاجتماعية، ص: 60.

في المشاركة في مناقشة قضايا عقدية أو أخلاقية¹ تتسم بالافتراضية وعدم الواقعية. وهذا الصنف لا يجذب إليه الباحثون كثيرا لما يطرحه من إشكالات منهجية تتمثل في صعوبة اقتفاء أثر المادة الاجتماعية والاقتصادية بين طياتها في صفحاتها الكثيرة.

وإذا كان التمييز بين النوازل الواقعية والافتراضية يطرح إشكالا منهجيا، فإن الأمر يصبح أكثر تعقيدا حين يتعذر تحديد زمن المفتي إما لإغفال ذكر اسمه، وإما لعدم توفر معلومات عنه في كتب التراجم لكونه ليس من الأعلام المشهورين، مما يجعل ضبط الإطارين الزمني والمكاني والسياق التاريخي للقضية موضوع البحث أمرا في منتهى الصعوبة.²

غير أنني أحب أن أنبه هنا إلى أن القضية التي تطرحه النوازل الفقهية سواء أكانت اجتماعية أم اقتصادية أم غيرها... ليست دائما مشكلة في حد ذاتها، فالقضية قد تكون مشكلة بالنسبة للبعض وليست مشكلة بالنسبة للبعض الآخر. ولا يشترط فيها أن تكون جديدة في المجتمع، بمعنى أنها لأول مرة تقع في تلك الإيالة الفقهية؛ بل قد تكون نزلت بأكثر من مجتمع³ وأجاب عنها أكثر من فقيه فتتراكم الأجوبة بشأنها؛¹ ومن ثم فأحيانا تتفق هذه الأجوبة فتسلم من قبل المتأخرين، وأحيانا تتخالف فيشتد النقاش الفقهي بخصوصها.

¹ . بلبشير عمر. جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية والفكرية في المغربين الأسط والأقصى من القرن 6 إلى 9 هـ / 12-15م، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في التاريخ الإسلامي، أطروحة مرقونة نوقشت سنة 2009-2010 م في كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية التابعة لجامعة وهران، ص: 59. بتصرف.

² . بلبشير عمر. جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية والفكرية في المغربين الأسط والأقصى من القرن 6 إلى 9 هـ / 12-15م، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في التاريخ الإسلامي، أطروحة مرقونة نوقشت سنة 2009-2010 م في كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية التابعة لجامعة وهران، ص: 60. بتصرف.

³ وقد جمع الإمام التسولي ما تكرر من الحوادث واتسم بالغرابة فيما أسماه "الجواهر النفيسة فيما تكرر من الحوادث الغربية" مخطوط في الخزانة مسجل تحت رقم: 12574 / 2.

ومن أجل هذا، فإن بعض النوازل قد يكون مصدرها جهل الناس بقضايا الفقه فترفع للفقهاء الذي يصدر فيها فتوى، حكما فقهيا من مدونات الفقه المعروفة في المذهب غالبا وأحيانا قد يخرج عن المذهب من أجل الوصول إلى حل أمثل في نظر المفتي، وليس معنى ذلك أن النازلة دائما تكون عويصة في حد ذاتها فتستدعي تدخل الفقيه صاحب الاختصاص لعلاج ما تضمنته من مسائل اجتماعية واقتصادية من الناحية الشرعية؛ لأن الفقه يتحرك في المجتمع بمختلف تخصصاته وشعبه لضمان تأطير شرعي.

ثم إن كتب النوازل تكتنز في طياتها كثيرا من الفكر الفقهي الأصيل الضارب في أعماق الواقع؛ ولذلك كانت ولا زالت محل اهتمام من قبل الباحثين من أجل استخراج المعلومات المكونة في بطونها والتي من خلالها يستطيع الباحث الأعمى أن يستخرج ما يمكن أن يساعد على تبيين وفهم حقيقة الوقائع الاجتماعية وغيرها والأحكام الاجتهادية المتوصل إليها بشأنها مع الإشارة إلى مناهج الفقهاء المجتهدين في معالجتها والتعامل معها.²

تاسعا: خطة البحث ومحاوره الأساسية³

وحتى أجيب عن الإشكالات المطروحة، فقد جعلت الرسالة في مقدمة وثلاثة أبواب، تحدثت في الباب التمهيدي عن الإطار النظري لفقه النوازل من حيث المفهوم وما جرى مجرى هذا المصطلح من المفاهيم المشابهة له، بالإضافة إلى إعطاء لمحة تاريخية عن مؤسسة الفتوى ووظيفتها الدينية والاجتماعية وشروط تولي منصب الإفتاء العلمية

¹ . وفي المعيارين نماذج كثيرة لهذا الأمر، فتجد مثلا الوزاني يقول: جواب آخر عن المسألة. انظر الوزاني. النوازل الصغرى الجزء الثاني، ص: 72.

² . مصطفى، الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجيا. مكتبة الرشد-ناشرون- السعودية، الرياض. 1428هـ-2007م، الطبعة الأولى، ص : 5 بتصرف طفيف

³ . الباب التمهيدي: في الجانب النظري المتعلق بفقه النوازل؛ الباب الأول: النوازل الاجتماعية جمعا وتصنيفا ودراسة؛ الباب الثاني: النوازل الاقتصادية جمعا وتصنيفا ودراسة. يمكن الاستعانة بهذه العناوين.

والأخلاقية والصناعية، وكذلك تعرضت في الفصل الثاني من هذا الباب إلى إسهام الفقهاء المالكية في تطوير مؤسسة الفتوى وما بذلوه من جهد في تدوين النوازل الفقهية وبيان قيمتها في فهم القضايا والمشكلات الاجتماعية والاقتصادية .

وقسمت الباب الثاني إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول أهم أحكام عقد النكاح؛ وذلك أنني تناولت في المبحث الأول نوازل الشروط في النكاح وأبعادها الاجتماعية ودوافعها الحقوقية، فيما تطرقت في المبحث الثاني منه إلى ما عرف بالزواج العرفي وبيان مفهومه، ومواقف فقهاء المذهب المتقدمين والمتأخرين من ذلك، بينما تناولت في المبحث الثالث من الفصل نفسه ما يتعلق بعيوب الزوجين وما تثيره من إشكالات فقهية ونزاعات اجتماعية. وفي الفصل الثاني من هذا الباب، تناولت فيه بعض الحقوق المالية للمرأة ذات البعد الاجتماعي: وذلك من خلال مباحث ثلاثة، خصصت الأول منها لمعالجة ما ارتبطت من مشكلات اجتماعية بالحق في الصداق، ثم أتبعته ذلك بالحديث عن حق المرأة في الثروة المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية، ومواقف الفقهاء من ذلك، أما المبحث الأخير فقد خصصته لحق المرأة في الإرث وما يعترض استخلاصه من صعوبات وتحديات مجتمعية لحرمانها منه، وكيف عالج الفقهاء ذلك؟

وأما الباب الثالث، فقد خصصته لدراسة قضايا اقتصادية متعلقة بالمال العام من الوقف والزكاة باعتبارهما موردين أساسيين من موارد بيت مال الدولة الإسلامية. وجعلت هذا الباب في فصلين: الفصل الأول أفردته لمناقشة قضايا الوقف من حيث مفهومه وأقسامه ومدى إسهام مؤسسة الوقف في التنمية البشرية على المستوى الصحي والثقافي والديني والاقتصادي. وأنهيت هذا الباب بالحديث عن مؤسسة الزكاة ومالها من آثار اجتماعية واقتصادية؛ وذلك من خلال دراسة بعض النوازل الفقهية من المعيارين من أجل الاطلاع على أوضاع المغرب الاقتصادية المرتبطة بالزكاة فيما مضى من الأزمان ومحاولة استشراف المستقبل.

الباب التمهيدي:

الأسس النظرية لفقہ النوازل ومؤسسة الفتوى عند

مالكية الغرب الإسلامي

الفصل الأول : تعريف فقه النوازل والمصطلحات المشابهة

وحتى تصبح المفاهيم المكونة لمجال البحث واضحة للقارئ، أود الوقوف -و لو باختصار- مع المصطلحات النازمة لموضوعه من تعريف "فقه النوازل" في لمبحث الأول، ثم تعريف ما شابه من المصطلحات في المبحث الثاني.

المبحث الأول : تعريف مصطلح "فقه النوازل" ¹ لغتها وشرعا

وبإلقاء نظرة فاحصة على أسماء العلوم ومصطلحاتها، نجد أنها إما مفردة وهو الغالب عليها،² وإما مركبة وهو قليل³ بالنظر لأول. ومن المصطلحات العلمية المركبة (خبر الواحد) فهذا المصطلح إذن مركب تركيباً إضافياً من كلمة (خبر) وكلمة (الواحد) وصار هذا المجموع بمنزلة اسم واحد؛ فهو لقب يدل على معنى معين عند علماء مصطلح الحديث. ومن أسماء العلوم المركبة "فقه النوازل" الذي ركب من لفظ "فقه" ولفظ "النوازل"، ثم أضحى مجموع اللفظين يطلق على هذا العلم الذي يهتم باستنباط الأحكام الفقهية للقضايا المستجدة والمسائل المشككة. فهذا المصطلح يعرف في اصطلاحات الفنون بالمركب الإضافي لأنه مركب من المضاف الذي هو كلمة "فقه" والمضاف إليه الذي هو كلمة "النوازل". ولاستجلاء المدلول اللغوي والاصطلاحي للمصطلح، لا بد من تفكيك هذا المجموع إلى جزأين وإبراز معنى كل منهما، ثم النظر إلى معنى الجزأين في تركيبهما تركيباً إضافياً وصيرورتهما بذلك لقباً. فما معنى الفقه؟ وما معنى النوازل؟ وما معنى "فقه النوازل"؟

¹ . انظر في مصطلح النازلة: الإمام ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ج 2 / 55؛ الخطيب البغدادي. الفقيه والمتفقه، ج 2 / 156-164؛ الإمام ابن تيمية، الفتاوى، ج 20 / 208؛ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 4 / 173؛ القاضي عياض. مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، ص: 29.

² قلت: من ذلك بالنسبة لأسماء العلوم: الفقه، التفسير...وبالنسبة لأسماء المصطلحات: الفاعل، الأمر النهي...

³ . قلت: ومن ذلك بالنسبة لأسماء العلوم: علوم القرآن، علوم الحديث، أصول الفقه، فقه النوازل، وبالنسبة للمصطلحات العلمية: خبر الواحد، المفعول المطلق...

المطلب الأول: معنى لفظه الفقه لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: الفقه لغة

بالرجوع إلى معاجم اللغة ومصنفاتها، نجد أن الفقه بالكسر يعني في اللغة الفهم، وهو مصدر فقه بالكسر أو الفتح أو الضم، فهو مثلث العين. ومادته أصل واحد يدل على إدراك الشيء والعلم به، وكل علم بشيء فهو فقه.¹ ومن اللغويين من فرق بين معاني الأوزان الثلاثة المتقدمة، فقال: "والفقه الفهم، فيقال: فقه بكسر القاف إذا فهم، وفقه بالفتح إذا سبق غيره للفهم، وبضمها إذا صار الفقه سجية له."² وقد جاء لفظ الفقه بمعنى العلم في قوله تعالى: ﴿قَالُوا يَلْبَسُونَ مَا تَلْبَسُونَ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرِيكَ مِنَّا ضَعِيفًا﴾.³ قال الإمام ابن كثير⁴ في تفسير هذه الآية: ما نفهم ولا نعقل كثيرا من قولك، وفي آذاننا وقر، ومن بيننا وبينك حجاب. وقال الإمام القرطبي⁵ مبينا المعنى اللغوي لهذه الكلمة القرآنية: ما نفهم؛ لأنك تحملنا على أمور غائبة من البعث والنشور، وتعظنا بما لا عهد لنا بمثله. وقيل: قالوا ذلك إعراضاً عن سماعه، واحتقاراً لكلامه؛ يقال فقه يفقه فقها إذا فهم؛ وحكى الكسائي فقه فقها وفقها إذا صار فقيهاً. ومن ذلك قوله تعالى: "قَلُولًا نَبَرًا مِّنْ كُلِّ وَرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَّبِعَهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ".

¹ محمد بن مكرم بن منظور. لسان العرب، تحقيق أمين عبد الوهاب ومحمد العبيدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 3، 1419 هـ - 1999 م، ج 10، ص: 305.

² أحمد بن فارس بن زكرياء، أبو الحسن. معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، طبعة 1399 هـ - 1979 م ج 4 / 442. ، وانظر أيضاً: ابن منظور. لسان العرب، ج 10، ص: 305-306. وانظر أيضاً: الفيومي، أحمد محمد. المصباح المنير على الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت بدون تاريخ، ج 2، ص: 479.

³ . سورة هود/ 91.

⁴ . ابن كثير. تفسير ابن كثير

⁵ أبو عبد الله سمش الدين القرطبي (ت 671 هـ). الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية 1384 هـ / 1964 م،

يَحَذَّرُونَ ﴿٧٢﴾¹ أي ليكونوا علماء به.² وقال الطاهر بن عاشور: الفقه الفهم، وتقدم عند قوله - تعالى: "بِمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا" ﴿٧٢﴾³، وقال تعالى "انظُرْ كَيْفَ نَصَرَفَ آيَاتِ لَعَلَّهُمْ يَفْقَهُونَ" ﴿٧٢﴾⁴.

وقد ذهب طائفة من الأصوليين⁵ وعامة اللغويين⁶ إلى أن الفقه الفهم مطلقاً؛ لأن العلم إنما يكون عن الفهم. وقد جاء الفقه بمعنى الفهم كما جاء بمعنى العلم في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم. فمما ورد الفقه فيه بمعنى الفهم قوله تعالى: "بِمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا" ﴿٧٢﴾⁷ أي يفهمونه، وقوله تعالى: "لَّا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا" ﴿٨٨﴾⁸، وقوله تعالى: "(وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي)"⁹ وقد سبقت الإشارة إلى أن الفقه يأتي في اللغة بمعنى العلم في قوله تعالى "بَلَّوْا نَقَرَ مِّن كُلِّ وِزْفَةٍ

1. التوبة: 122.

2. محمد بن مكرم بن منظور. لسان العرب، تحقيق أمين عبد الوهاب ومحمد العبيدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 3، 1419هـ - 1999م، ج 10، ص: 305.

3. سورة النساء، الآية: 77.

4. سورة الأنعام الآية: 66.

5. الأمدي. سيف الدين علي بن محمد. الإحكام في أصول الأحكام. تحقيق سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1404هـ، ج الأول، ص: 22. وانظر أيضاً: ابن قدامة المقديسي. عبد الله بن أحمد. روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق عبد العزيز بن عبد الرحمان، نشر جامعة عبد الملك بن عبد العزيز، الرياض، ط 4، 1408هـ - 1987، ص: 7. وانظر أيضاً: الشوكاني، محمد بن علي. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق أبي حفص سامي ابن العربي، دار الفضيلة، الرياض، ط الأولى، 1421هـ - 2000م، ص: 58.

6. النساء: الآية 78.

7. النساء: الآية 78.

8. الكهف: الآية: 89.

9. طه: الآية: 26-27.

مَنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَّبِعَهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ
يَحْذَرُونَ ﴿١٣٢﴾¹

وفي الحديث النبوي الشريف من حديث معاوية بن أبي سفيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين".² قال ابن حجر³ رحمه الله: يفقهه، أي يفهمه.⁴ وذهبت طائفة من الأصوليين منهم الإمام الرازي،⁵ وأبو الحسين البصري،⁶ إلى أن الفقه هو فهم غرض المتكلم من كلامه.¹

1 . التوبة: 122.


2 . أخرجه أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري في كتابه "الجامع الصحيح المسند من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه" ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية ومكتبتها، مصر: القاهرة، ط 1، 1400هـ، كتاب العلم، باب "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين" رقم الحديث: 71، وأخرجه أبو مسلم بن الحجاج النيسابوري من حديث معاوية بن أبي سفيان في كتابه "الجامع الصحيح"، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، رقم الحديث: 1037.

3 . هو أبو الفضل شهاب الدين، أحمد بن علي بن بن محمد حجر العسقلاني، الشافعي، أمير المؤمنين في علم الحديث، حافظ عصره، وفريد دهره، رئيس الجرح والتعديل في زمانه، صاحب مصنفات كثيرة نافعة، منها: تهذيب التهذيب، والتقريب، وتغليق التعليق، وإتحاف المهرة بأطراف العشرة، وفتح الباري شرح صحيح البخاري. ولد سنة 773هـ وتوفي سنة 852هـ. انظر ترجمته في: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للإمام شمس الدين محمد بن عبد الرحمان السخاوي، دار الجيل، ط الأولى، 1412هـ، ج الثاني، ص: 36. وانظر أيضا: "حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة" للإمام جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم، دار إحياء التراث العربي، عيسى الحلبي، ط الأولى، 1387هـ، ج الأول، ص: 363.

4 . العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ج 1، ص: 164.

5 . فخر الدين الرازي هو محمد بن عمر بن الحسين القرشي، الأصولي المفسر، أخذ على أبيه العلم الإمام ضياء الدين خطيب الري، وله تواليف عدة ذاع صيتها وانتشر في الناس شرقا وغربا، منها: مفاتيح الغيب، ومعالم أصول الدين، ولد سنة 544، ومات سنة 606هـ. انظر ترجمته في: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الثانية، 1402هـ 1982م ج 21، ص: 500. وانظر ترجمته أيضا في تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود محمد الطحان، وعبد الفتاح محمد لحو، دار هجر، ط الثانية 1413هـ، ج 8، ص: 80.

6 . أبو الحسين البصري، محمد بن علي بن الطيب، يعتبر شيخ المعتزلة، صاحب التصانيف الكلامية الكثيرة، ولد في البصرة وسكن بغداد، وتوفي بها سنة 436هـ وقد شاخ. له تصانيف كثيرة، منها: المعتمد في أصول الفقه، وغرر الأدلة، وشرح الأصول الخمسة. انظر ترجمته في: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الثانية، 1402هـ 1982م، ج 17، ص: 587. وانظر ترجمته أيضا في: شهاب الدين عبد الحي بن أحمد بن العماد العكري، الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار ابن كثير، ط الأولى 1406هـ، ج 3، ص: 258.

وزهدت طائفة أخرى منهم أبو إسحاق الشيرازي² إلى أن الفقه هو فهم الأشياء الدقيقة، سواء أكانت غرض المتكلم أم لا³ فهذه آراء ثلاثة في معنى الفقه اللغوي، والراجح من هذه الآراء -حسب أنه الفهم مطلقاً؛ لأنه قوله تعالى: "بِمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا" ⁴، يدل على أن فهمهم أي حديث ولو كان واضحاً يسمى فقهاً، وقول شعيب عليه السلام كان واضحاً، ومع هذا قالوا: "مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ"⁵، وأما قوله تعالى: "وَمِنْ شَعْيٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ"⁶، فهي ظاهرة في تسمية فهم ما ليس غرضاً للمتكلم فقهاً، فالفقه في الآيات الثلاث معناه: مطلق الفهم، بقريضة مقام الذم في الآية الأولى.⁷ والفهم إدراك معنى الكلام لجودة الذهن من جهة تهيئه لاقتباس ما يرد عليه من المطالب.⁸

¹ . فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر. المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط الأولى، 1400هـ - ج 1، ص: 92. وانظر أيضاً: أبو الحسين البصري، محمد بن علي بن الطيب. المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: مجموعة من الباحثين، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية بدمشق، 1384هـ -
² . هو إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبو إسحاق، جمال الإسلام، من كبار الأصوليين، له تواليف عديدة، منها: التنبيه، واللمع وشرحها، والتبصرة، والمهذب. ولد بفيروزباد عام 393هـ وقيل غير ذلك، وتوفي عام 476. انظر ترجمته في: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الثانية، 1402هـ - 1982م، ج 18، ص: 453. وانظر أيضاً: السبكي. طبقات الشافعية الكبرى، ج 4، ص: 215.
³ . إبراهيم بن علي، أبو إسحاق الشيرازي. شرح اللمع، تحقيق: عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط الأولى، 1408هـ - 1988م، ج 1، ص: 157.

⁴ . سورة النساء: 77.

117 . سورة هود: 91.

⁶ . الإسراء: 44.

⁷ . فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً، ص: 28.

⁸ الفقوحي، محمد بن النجار الحنبلي. شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، ط 2، 1418هـ - 1997م، ج 1، ص: 40.

وهذا الرأي هو الذي جزم به الإمام الجوهري في الصحاح،¹ وقيل فهم الأشياء الدقيقة،
وقيل فهم غرض المتكلم من كلامه.²

على أنه قد وُجد في معاجم أهل اللسان العربي لكلمة الفقه معانٍ أساسية ثلاثة وهي
الفهم والعلم، والفتنة، والذكاء.³ فالفهم يشهد له قوله تعالى: ﴿فَالأَوْ يَشْعَبُ مَا نَفَقَهُ

كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرِيكَ مِنَّا ضَعِيفًا﴾.⁴

الفرع الثاني: الفقه في اصطلاح الفقهاء

الفقه في اصطلاح الفقهاء⁵ عرّف بأنه "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من
أدلتها التفصيلية".⁶ هذا التعريف نقله الفقيه المالكي الإمام إبراهيم اللقاني في كتابه "منار
أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى"⁷ ونسبه للإمام البيضاوي في كتابه المنهاج.¹ وقد

¹ الجوهري. الصحاح 6/ 2243 فقه، والجوهري هو أبو نص إسماعيل بن حماد الجوهري، أخذ عن أبي علي الفارسي وعن خاله
أبي يعقوب الفارابي، كان أدبيا لغويا فاضلا. هو أول من حاول الطيران فمات بمحاولته عام 393 هـ. انظر ترجمته في نزهة الألباء
252، وميزان الاعتدال الجزء الأول ص: 225، والأعلام للزركلي الجزء الأول ص: 313.

² ذكر صاحب الإبهاج في تعريف الفقه من حيث معناه اللغوي آراء ثلاثة؛ أحدها أنه يطلق على مطلق الفهم، والثاني أنه يراد به
فهم الأشياء الدقيقة، والثالث أنه يقصد به فهم غرض المتكلم من كلامه. انظر: الإبهاج في شرح المنهاج، الجزء الأول ص: 28
لنقي الدين أبي الحسن علي بن يحيى السبكي (ت 785 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416 هـ/ 1995 م.

³ فقه التنزيل مفهومه وعلاقته ببعض المصطلحات: فقه الاستنباط، وتحقيق المناط، وفقه الواقع والوقائع، وفقه التوقع واعتبار
المآلات. ص: 4.

⁴ .سورة هود، الآية: 91

⁵ . وقد كان اسم الفقه في الصدر الأول شاملا لأحكام الدين كلها، قال الحلبي (403 هـ) في المنهاج فيما نقله عنه الزركشي (ت
794 هـ) : "إن تخصيص اسم الفقه بهذا الاصطلاح حادث، قال: والحق أن اسم الفقه يعم جميع الشريعة التي من جملتها ما يتوصل
به إلى معرفة الله ووحدانيته وتقديسه وسائر صفاته، وإلى معرفة أتبيانه ورسله عليهم السلام، ومنها علم الأصول والأخلاق
والآداب والقيام بحق العبودية وغير ذلك، قلت: ولهذا صنف أبو حنيفة كتابا في أصول الدين وسماه الفقه الأكبر." انظر: البحر
المحيط في أصول الفقه، ضبط وتعليق وتخريج: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000 م، (ج 1/ 16-17).

⁶ أبو الحسن اليوسي. القاتون، الملزمة 6، ص: 6. وانظر كذلك: الأزهار الطيبة النثر ص: 160، نقلا عن محمد رياض. أصول
الفتوى والقضاء، ص: 191. وانظر: الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلى علم الأصول للفاضل البيضاوي) لنقي الدين
أبي الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى وولده، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416 م، (ج 1/ 28).

⁷ . إبراهيم اللقاني. منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، تقديم وتحقيق عبدالله الهلالي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،
المغرب، 2002 ص: 173 - 180

أطال جدا الإمام اللقاني في تحليل هذا التعريف، مستخدماً القواعد المنطقية مما جعله بعيداً عن تناول كثير من الباحثين الذين لا يملكون هذا النوع من العلم الحادث، علم المنطق. وبناء على هذا التحليل، فإن العلم بالأحكام التي ليس طريقها الاجتهاد لا تدخل ضمن مشتملات الفقه؛ لأنها من المسائل القطعية والفقه ليس كذلك؛ بل هو مجرد ظن بالحكم الشرعي. ومن الأمثلة التي ذكرها اللقاني في هذا الإطار كل ما يرتبط بالعقيدة من كون الله واحداً، ونفي الجسمانية عنه سبحانه وتعالى... إلخ. ومن العناصر المكونة لهذا التعريف والمسماة بفصوله الموضوعية للإخراج والاحتراز عما ليس من مشمولاته "التفصيلية". فعلم المقلد بالحكم الشرعي العملي من المفتين ليس فقهاً؛ ولهذا قال الإسنوي معلقاً على هذا الفصل في التعريف: احترز به عن العلم الحاصل للمقلد في المسائل الفقهية.

ومن خلال التأمل في هذا التعريف، يعلم الباحث أن كلمة "فقه" الواردة في المصطلح الجديد "فقه النوازل" ليست مرادفة لمصطلح الفقه كما هو معهود عند الفقهاء؛ لأن المقصود بالفقه في اصطلاح الفقهاء يعني العملية الإنتاجية للفقه إما عن طريق الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط² أو عن طريق الاجتهاد المتعلق بعملية الاستنباط.³ وأما المراد بالفقه في المصطلح الجديد فهو دراسة المواقف الفقهية لعلماء الإفتاء من خلال نوازلهم والقضايا التي سؤلوا عنها؛ فهي ليست عملية إنتاجية بالمعنى المتقدم.

غير أن الإشارة تجدر هنا إلى أن هذا النمط من الدراسات ليس وليد العصر؛ بل اعتمده الفقهاء القدامى بحيث نجدهم يدعمون آراءهم ومواقفهم من خلال الإحالة على المفتي به

¹ . الإمام ناصر الدين عبد الله بن عمر الشيرازي البيضاوي الشافعي. منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق شعبان محمد بن إسماعيل، الطبعة الأولى، 1429 هـ/ 2008 م، ص: 28.

² . وهذا النوع من الاجتهاد يسمى عند علماء الأصول بالاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وهو الخاص بكيفية تطبيق الحلول الشرعية على نوازلها، إما عن طريق النص على ذلك فيما يماثل ما فيه نص، أو تطبيق العلة المستنبطة على الوقائع المستجدة، وكل ذلك إما داخل مذهب معين أو خارجه. محمد أبو زهرة. أصول الفقه ص: 379

³ . وأما الثاني وهو المتعلق بعملية الاستنباط، أي استخراج الفروع الفقهية العملية من أدلتها التفصيلية وهو الاجتهاد الخاص. محمد أبو زهرة. أصول الفقه ص: 379

والذي جرى به العمل في المذهب الذي ينتمي إليه الفقيه ليبين أنه متبع لأغلبية الفقهاء في المذهب، وأنه ليس خارجا على المجتمع الفقهي الغالب. ففيه إشارة إلى أن هذا الرأي صادر عن المفتي موافقا للفقهاء المشهور الذي أغلب من يعتد بخلافه من أهل المذهب يتبناه ويقول به. وممن ظهر في نهجهم وأسلوبهم هذا النمط من التحليل والدراسات الفقهية شراح التحفة لكونها تضمن قواعد الفقه المالكي في العمل القضائي الذي لا يكاد ينفك عن الإفتاء.¹ وقد علق محمد حجي على موقف ابن يونس من قضية مجتمعية سادت في المناطق السوسية والتي باتت تعرف بـ "إينفلانس" فقال: "واعتمد في جوابه هذا أصلا من أصول مذهب مالك، وهو مراعاة المصالح وسد الذرائع؛ ثم أتى بنصوص مقتبسة من كتب النوازل تؤيد ما ذهب إليه وأبداه من رأي".²

الفرع الثالث: منزلة الفقه من الشريعة

يقول العلماء إن منزلة الفقه الإسلامي³ عموما من الشريعة⁴ الإسلامية بمنزلة الروح من الجسد، فهو يشمل ذكر الرابط المتين الذي يربط الأمة الإسلامية ويشدها إلى المنبع الصافي لهداية الأمة وتأطيرها في الحياة اليومية بمختلف جوانبها وأبعادها الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، والثقافية؛ ذلك هو التشريع الإلهي الذي لا يبلى ولا يخلق من طول استعماله والتعامل على مقتضاه. فهو متجدد دائما؛ ولذلك كان على الأمة أن تهيب علماء

¹ بدر الدين الحميدي هذا رأي شخصي

² محمد حجي. موقف الفقهاء من حركة المجاهد العياشي السلاوي. بحث مطبوع ضمن ندوة : التاريخ وأدب النوازل: دراسات تاريخية مهداة للفقهاء محمد زبيير، إنجاز الجمعية المغربية للبحث التاريخي. تنسيق محمد المصوري ومحمد المغراوي، منشورات كلية الآداب بالرباط، سلسلة ندوات ومناظرات رقم: 46 الطبعة الأولى 1995. ص: 169.

³ . مصطفى، الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجيا. مكتبة الرشد-ناشرون- السعودية، الرياض. 1428هـ-2007م، الطبعة الأولى، ص : 5 بتصرف طفيف.

⁴ . قلت: الشريعة أعم من الفقه الإسلامي -كما هو معلوم لدى المتخصصين والمهتمين بهذا الفرع من المعرفة الإنسانية- إذ هو فرع من فروعها؛ وذلك أنها تشمل الجانب العقدي، والجانب التعدي، والتعاملي، والسلوكي، والسياسي، والاجتماعي، والاقتصادي... فهذه فروع فقهية متفرعة عن الشريعة بمعناها العام.

قادرين على مواجهة المستجدات¹ ومعالجتها بما يتوافق ومقتضيات الشريعة وأصولها المعروفة في المنهج الاستنباطي والتنزيلي عندهم²

ومن هذه الفروع الحية في الفقه والتي تنتج مباشرة عن حركة المجتمع أفرادا وجماعات فرع الفتاوى والنوازل التي مادتها تكونت من سؤال واقعي -في الغالب- وجواب معالج وحامل لحل المشكل. فهذا الفرع الفقهي لولا حركة المجتمع لما كان له وجود ألبتة؛ فهو أشبه بما كان يعرف زمن الوحي "بأسباب النزول في علوم القرآن و أسباب الورود في علوم الحديث الشريف" في التشريع الإسلامي. ولهذا يمكن القول بأن النازلة في جانبها الواقعي أشبه بسبب النزول أو الورود للقضية وأن الجواب عنها أشبه بالتشريع النازل للجواب عن حركة المجتمع. فالحركة من المجتمع والتأطير الشرعي من الفقهاء، وبهذا يضمن المجتمع انسجاما مع أحكام الشرع وبالتالي يبقى النشاط المجتمعي في مأمن من الخروج عن مقتضيات الشرع؛ إذ القاعدة العامة التي يسترشد بها المفتي أن ما كان منه موافقا للشرع أقره وما كان منه مخالفا للشرع أخبر بمنعه؛ إذ الفتوى هي تلك الأداة الفقهية لمراقبة حركة المجتمع من حيث الموافقة والمخالفة لأحكام الشرع. ثم إن هذه الموافقة ضرورية في المجتمعات المسلمة؛ إذ غايتها التعبد بما يتوافق ومقصود الشرع من الخلق.

¹ . بإنشاء مراكز لتكوين كوادر قادرة ومؤهلة لإصدار فتاوى بعيدة عن التطرف، وملتزمة بمناهج الوسطية والاعتدال.

² . مصطفى، الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا. مكتبة الرشد-ناشرون- السعودية، الرياض. 1428هـ-2007م، الطبعة الأولى، ص : 5 بتصرف طفيف.

المطلب الثاني: معنى النوازل

هنا سأحاول إبراز معنى هذا المفرد من حيث اللغة واصطلاح المفتين والنوازلين،

فأقول:

الفرع الأول: النوازل في اللغة

والنوازل في اللغة جمع نازلة، وهي تعني فيما تعنيه الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس،¹ وقد جاء في الحديث النبوي الشريف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع يديه في قنوت النازلة وهو يدعو على المشركين الذين قتلوا السبعين قارئاً.² والمعنى نفسه أشار إليه الإمام ابن كثير الدمشقي³ على لسان ابن خلكان:

ولرب نازلة يضيق بها الفتى ذرعا وعند الله منها المخرج
ضاقت فلما استحكمت حلقاتها فرجت وكنت أظنها لا تفرج

وهذا المعنى هو الذي ورد عند أرباب اللغة العربية، فيقال نزلت نازلة فرفعت إلى فلان ليفتي فيها.⁴ وخلاصة ما ذكره صاحب القاموس،⁵ وصاحب مقاييس اللغة،⁶ وصاحب مختار الصحاح،⁷ وصاحب لسان العرب⁸ أن النوازل- في اللغة- جمع نازلة، وهي: المصيبة الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس، وأصلها من الفعل نزل، بمعنى: هبط ووقع.

¹ . فتحي، زغروت. من ذخائر التراث الإسلامي النوازل الكبرى في التاريخ الإسلامي، الطبعة الأولى 2009 الأندلس الجديدة للنشر والتوزيع ص: 13.

² . الألباني، صحيح سلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني، المجلد الخامس

139 . ابن كثير الدمشقي، البداية والنهاية، الجزء العاشر، عن سنة 243، نقلا عن "النوال الكبرى في التاريخ الإسلامي، ص: 12.

⁴ مصطفى، الصمدي. مقدمة لتحقيق كتاب تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد ابن لب الغرناطي المتوفى 141 هجرية، تحقيق حسين مختاري وهشام الرامي، إشراف مصطفى الصمدي، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص: 36.

⁵ القاموس المحيط ج 4 ص: 75-85، مادة "نزل"

⁶ . مقاييس اللغة ج 5 ص: 114، مادة "نزل".

⁷ . مختار الصحاح، ج 1، ص: 273 مادة "نزل"

⁸ . لسان العرب ج 11 ص: مادة "نزل" 659.

وعلى هذا المعنى يحمل قول الفقهاء بأن للإمام أن يقنت في جميع الصلوات إذا نزلت بالمسلمين نازلة.¹ ومن أمثلة هذه النوازل الحرب، الوباء، القحط، الأمطار، السيول، الفتن وما شابه ذلك.² وفي هذا المعنى جاء قول الشاعر:³

قد هون الصبر عندي كل نازلة
ولين العزم حد المركب الخشن

وأشارت بعض الدراسات التي اهتمت بفقہ النوازل إلى أن لفظة النوازل في اللغة لها معنى آخر وهو الحلول في مكان ما. جاء في القاموس أنه يقال: نزلهم ونزل بهم وعليهم ينزل نزولا ومنزلا بمعنى حلّ، فهو متعدّ بنفسه وبحرف الجر. ⁴ واستغرب بعض الباحثين في هذا السياق عدم استعمال صيغ أخرى بإزاء لفظة "نازلة" ونوازل فقهية "، فلا يستعمل فقهاء ما يتعلق بالصيغ الأخرى، مثل استنزل، نازل، ونزول... إلخ. نعم، في مجال علوم القرآن يستعمل لفظ أسباب النزول.⁵

¹ هذا هو رأي الحنفية، والشافعية، وبعض المالكية والحنابلة. انظر: ابن الهمام : 1 / 377 الخطاب 1 / 539 النووي 1 / 254.

² عبد الناصر، أبو البصل. المدخل إلى فقہ النوازل. بحث منشور ضمن مجلة اليرموك، العدد: الأول، عام 1997 ص: 602

³ المرجع نفسه، ص: 602.

⁴ . مصطفى، الصمدي. مقدمة لتحقيق كتاب تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد ابن لب الغرناطي المتوفى 786 هجرية، تحقيق حسين مختاري وهشام الرامي، إشراف مصطفى الصمدي، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص: 36

⁵ مصطفى، الصمدي. مقدمة لتحقيق كتاب تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد ابن لب الغرناطي المتوفى 786 هجرية، تحقيق حسين مختاري وهشام الرامي، إشراف مصطفى الصمدي، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص: 36 . وانظر: مصطلح النازلة في الخطيب البغدادي. الفقيه والمتفقه. ج: 2، ص: 156 . ابن اقيم. أعلام الموقعين عن رب العالمين. ج 4، ص: 174. القاضي عياض. مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، ص: 29 .

الفرع الثاني: النوازل¹ في الاصطلاح الفقهي

يظهر من خلال البحث في الدراسات التي أنجزت في فقه النوازل والتي تعرضت لمناقشة المفهوم أنه ليس هناك تعريف محدد يعتبر مرجعا للباحثين في تفسير هذا المفهوم، فغاية ما يجد المرء في هذا السياق محاولات لبعض الباحثين لتقريب المفهوم وتبسيط الضوء عليه. ولهذا لن يقف الباحث على دلالة مفهوم النوازل في المصنفات الفقهية القديمة ولا المعاجم المصطلحية التي تهتم بدراسة المفاهيم الفقهية؛ إلا ما ورد عن العلامة خاتمة المحققين ابن عابدين بأنها هي "الفتاوى والوقائع"، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عن ذلك، ولم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدمين² ولكن الدراسات والأبحاث الحديثة التي تناولت موضوع النوازل إن نظريا أو تطبيقيا قدمت تعريفات تقريبية لهذا المصطلح الجديد في الساحة الفقهية. ومن هذه المحاولات مثلا نجد الباحث عمر الجبدي يعرف النوازل في الاصطلاح بأنها هي "الأحكام الصادرة عن الفقهاء في الوقائع الجزئية"³.

كما حاول تعريفها حتى المؤرخون الاجتماعيون الذين يستخلصون القضايا التاريخية من النوازل الفقهية. وفي هذا السياق، نجد محمد مزين يشير إلى معنى النوازل عند الفقهاء بقوله: "هي مشكلة عقائدية أو أخلاقية أو ذوقية يصطدم بها المسلم في حياته اليومية، فيحاول أن يجد لها حلاً يتلاءم وقيم المجتمع بناء على قواعد شرعية"⁴. ويعرفها الفقيه

¹ . أشار بعض الباحثين المعاصرين إلى أن الإمام البخاري هو من أقدم من استعمل مصطلح "النازلة" في معنى الفتوى الفقهية التي تكون جوابا عن مسألة واقعة، حيث عقد بابا فقال: "باب الرحلة في المسألة النازلة وتعليم أهله". صحيح البخاري، ج 1 / 30. انظر: أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة" لعبد العزيز بن عبد الرحمن المشعل، نحو منهج علم يأسيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، دار القلم، ص: 163.

² . محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ابن عابدين (1198 - 1252 هـ = 1784 - 1836 م). مجموعة رسائل ابن عابدين، ج 1 / 17.

³ . عمر الجبدي، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، ص 94، الدار البيضاء، 1987م، ص: 94.

⁴ . محمد مزين، فاس وبديتها. منشورات كلية الآداب بالرباط، 1986م، ج 25/1.

والباحث في فقه النوازل لحسن العبادي بأنها "تلك الحوادث والوقائع اليومية التي تنزل بالناس، فيتجهون إلى الفقهاء للبحث عن الحلول الشرعية لها."¹ وليس هذا الاصطلاح محل اتفاق بين الفقهاء، حيث لا يطلق على جميع ما ينزل بالناس، وإنما تطلق اصطلاحات أخرى كالفتاوى والأجوبة والمسائل والأسئلة والأحكام.²

كما يشير أبو البصل³ إلى حقيقة النوازل بأنها تطلق بوجه عام على المسائل والوقائع التي تستدعي حكماً شرعياً. والنوازل بهذا المعنى تشمل جميع الحوادث التي تحتاج لفتوى تبيئها، سواء أكانت هذه الحوادث متكررة أم نادرة الحدوث، وسواء أكانت قديمة أم مستجدة. فالنوازل بهذا المعنى، من جهة ثانية، ترادف أو تقابل مصطلح وقائع الفتاوى؛ غير أن الذي يتبادر إلى الذهن في عصرنا هذا - من إطلاق المصطلح انصرافه إلى واقعة أو حادثة مستجدة لم تعرف في السابق بالشكل الذي حدثت فيه الآن.⁴

كما يلمح أبو البصل إلى أن "الوقائع التي تحدث في هذا الكون ليست على شاكلة، فمنها ما سبق وقوعه وسبق تبعاً لذلك البحث فيه، ومنها ما لم يقع ولم يسبق البحث فيه، وهو ما يطلق عليه مصطلح النازلة، فهذه النازلة الجديدة غير المنصوص عليها تعتبر مشكلة تتطلب حلاً، وحلها هو إصدار الفتوى فيها وتبيين الحكم الشرعي اللازم لها."⁵ فالنوازل -تبعاً لهذا الباحث- تتسم بالجدة مع تضمنها لمشكلة معينة مما يستدعي تدخل المفتي لتقديم حل لهذا المشكل الذي يعترض المجتمع اجتماعياً أو اقتصادياً أو فكرياً أو سياسياً... الخ.

¹ الحسن، العبادي. فقه النوازل في سوس، منشورات كلية الشريعة بأكادير، 1999 م، ص: 53

² بنشريعة، محمد. وقائع أندلسية في نوازل القاضي عياض، مجلة دعوة الحق، العدد 264، أبريل-مايو، 1987م، ص: 94.

³ . أستاذ مشارك في قسم الفقه والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن.

⁴ . أستاذ مشارك في قسم الفقه والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن.

⁵ . عبد الناصر، أبو البصل. المدخل إلى فقه النوازل. بحث منشور ضمن كتاب بحوث في دراسات فقهية في قضايا فقهية معاصرة ،

الفرع الثالث: المعنى اللقبى لمصطلح " فقه النوازل "

يبدو أن هذا المصطلح جديد بالمقارنة مع المصطلحات الأخرى ذات الارتباط بالمجال الإفتائي، مثل الفتاوى، والأجوبة، والمسائل، والنوازل الفقهية... إلخ؛ ولذلك غاب الحديث عنه في المصادر القديمة، حيث لم أعر على تعريف اصطلاحى قديم لفقه النوازل، و شحّ جدا في المصادر الحديثة، حيث بعض الكتاب المحدثين اجتهدوا في صياغة تعريف من وجهة نظرهم.

ورغم هذه الندرة في البحث في المصطلح؛ إلا أن بعض الناس حاولوا تقديم تعريف له، مركزين على إبراز جانب الجدة مما يطرح القضايا التي تحتاج إلى معالجة فقهية ملحة من قبل متخصص في علوم الشريعة. ففقه النوازل هو العلم بالأحكام الشرعية المتعلقة بالقضايا المعاصرة.¹ ومن هؤلاء: أحمد بن محمد في "فقه النوازل للأقليات المسلمة" في سياق حديثه عن تعريف المعنى اللغوي والاصطلاحى لكل من "فقه" و"نوازل" والمعنى اللقبى "فقه النوازل" قال: "بناء على ما سبق؛ فإن "فقه النوازل" هو العلم الذي يبحث في الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة والمسائل الحادثة، مما لم يرد بخصوصها نص ولم يسبق فيها اجتهاد."² والمقصود بالوقائع الحادثة والمسائل المستجدة ما يشمل أمورا ثلاثة: أ. ما وقع للمرة الأولى، مثل زراعة الأعضاء، والاستتساخ، مما لم يرد بخصوصه نص أو يسبق فيه اجتهاد؛

ب. ما وقع قبل ذلك؛ لكن تغير حكمه لتغير ما ابتني عليه الحكم، مثل اختلاف صور قبض المبيع باختلاف الأعراف؛

¹ عبد الحق بن أحمد، حميش، المدخل إلى فقه النوازل، مقال مرقون، ص : 53 .

² . إبراهيم، محمد يسري. فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط 1، 1434هـ - 2013م، ج 1، ص: 42.

ج. ما وقع قبل ذلك؛ إلا أنه اجتمع لدى وقوعه تداخل أكثر من صورة، مثل

عقود المقاولات والاستصناع.¹

ومن هؤلاء ممن حاولوا تعريف "فقه النوازل" بمعناه اللقبى عبد الله بن محمد اللاحم؛ حيث قال: "معرفة الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة الملحة".² ورغم أن الباحث ساقه في مورد الحديث عن المعنى العلمي واللقبى لمصطلح "فقه النوازل" إلا أنه في مضمونه لم يخرج عن تعريف النوازل كما فعل كثير من الباحثين المعاصرين ممن أوردنا تعريفاتهم للنوازل في الاصطلاح.

وفيما يلي جملة من التعريفات لعلماء معاصرين حاولوا من خلالها توضيح المصطلح، فقال: قال الشيخ شلتوت رحمه الله في تعريفه: "هي مشكلات المسلم المعاصر التي تعترضه في حياته اليومية العامة"،³ وقال عبد العزيز بن عبد الله: "هي القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاة طبقاً للفقه الإسلامي"،⁴ وقال الشيخ بكر أبو زيد: "هي الوقائع والمسائل المستجدة، والحادثة المشهورة بلسان العصر باسم النظريات والظواهر".⁵ وقال الشيخ سلمان العودة: "هي قضايا مستجدة يغلب على معظمها طابع العصر المتميز بالتعقيد والتشابك".⁶ وقال محقق كتاب جامع الأحكام للبرزلي: "النازلة": هي في الواقع مشكلة عقائدية أو أخلاقية يصطدم بها المسلم في حياته اليومية، فيحاول أن يجد لها حلاً

¹ . إبراهيم، محمد يسري. فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط 1، 1434هـ - 2013م، ج 1، ص: 42.

² هداية الله، عبد اللطيف. النوازل الفقهية في العمل القضائي المغربي، ص: 319. نقلاً عن: ضوابط فقه النوازل ل عبد الله بن محمد اللاحم

³ . عنوان كتابه الفتاوى (صفحة العنوان من الكتاب).

⁴ عبد العزيز بن عبد الله. معلمة الفقه المالكي: ، ص : 18. وجوب العودة إلى هذا المرجع نقلاً عن: عبد الحق بن أحمد حميش. مدخل إلى فقه النوازل، مرقون، ص: 7.

⁵ بكر أبو زيد، فقه النوازل: 8/1 . وجوب العودة إلى هذا المرجع عبد الحق بن أحمد حميش. مدخل إلى فقه النوازل، مرقون، ص: 7.

⁶ سلمان العودة. ضوابط للدراسات الفقهية ص: 89. وجوب العودة إلى هذا المرجع عبد الحق بن أحمد حميش. مدخل إلى فقه النوازل، مرقون، ص: 7.

يتلاءم وقيم المجتمع بناء على قواعد شرعية.¹ فالبنظر والتأمل في هذه التعريفات، نجدها تعرف النوازل؛ لا "فقه النوازل".

هذا، ولكون المصطلح لما يأخذ حقه الكافي من الدراسة والبحث والتحقيق، فإن بعض الباحثين لا زالوا يعتبرونه مرادفاً لمصطلح "النوازل"، ومن هؤلاء عبد الحق أحمد حميش الذي أورد جملة من التعريفات على أنها لمصطلح فقه النوازل؛ لكن عند النظر في محتواها ومضمونها تجدها مرادفة لمصطلح "النوازل الذي يحمل طابع الجودة". ولذلك بالنظر والتأمل في هذه التعريفات يمكننا تسجيل الملاحظة التالية: إن هذا العلم يبحث في المسائل الجديدة، وهي عبارة عن مشكلات معاصرة تتميز بالتعقيد والتشابك تعترض المسلم في حياته اليومية فيتصدى لها العلماء المجتهدون ببيان حكمها الشرعي، بناء على قواعد وأصول التنزيل الفقهي لمقتضيات الشريعة الإسلامية المطهرة. وعليه فيمكن تعريف فقه النوازل بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية المتعلقة بالقضايا المعاصرة". والأحسن أن يقال في تعريفه بأنه "العلم بالأحكام الشرعية العملية المتعلقة بالقضايا المستجدة المكتسب من أدلته التفصيلية". ولقد أضفت في هذا التعريف عناصر من تعريف الفقه بمعناه العام لأن فقه النوازل لا يخرج في عمقه عن المضمون العام للفقه في الشريعة؛ غير أنه فقه لا ينتج إلا بمناسبة السؤال في الغالب، فهو علم واقعي أشد التصاقاً بالواقع.²

ولعل هذا المصطلح لم يحظ بتعريف من حيث إنه علم قائم بذاته؛ وذلكم أن الذين ذكروا تعريفات بمناسبة حديثهم عن هذا المصطلح ركّزوا على تعريف النازلة بدل "فقه النوازل". ومن بين التعريفات لهذا المفهوم الجديد ما أورده أحمد بن ناصر بن سعيد من أن المراد بالنوازل "الحوادث والوقائع الجديدة التي نحتاج إلى معرفة حكمها شرعاً".³ فهذا

¹ جامع الأحكام - للبرزلي - ص: 1762

² سيأتي الحديث عن خصائص النازلة، وأن هذا إحداها.

³ أحمد بن ناصر بن سعيد. أدلة شرعية لبعض النوازل الفقهية المعاصرة. مكتبة سالم. الطبعة الأولى، 1422هـ - 2001م، ص: 5. أورده على أنه تعريف للنوازل/ ولذا وجب إعادة النظر فيما زعمته.

التعريف يجنح إلى تحديد معنى النازلة؛ لا مفهوم "فقه النوازل". كما أنه يلاحظ أن هذا التعريف يثير قضية الجدّة في النازلة؛ مما يفهم منه أن المسألة إذا لم تكن ذات طبيعة جديدة فلا تعتبر نازلة بحسب هذا التعريف. والذي يظهر من القراءة المتأنية التي قمت بها في ثنايا المدونات التنزيلية؛ أن المادة التنزيلية التي جمعتها ليست كلها من المستجدات التي طرحت على مؤلفيها؛ بل فيها من النوازل التي طرحت على الفقهاء عبر الأزمنة والأمكنة المختلفة، وهذا يبرّر تناقلهم لنوازل نفسها في مجالات متعددة من الأسرة، والبيوع، والدماء، والأخلاق.

غير أن بُعد الجدة يستحضر عند النوازلين في كثير من القضايا التي استفتوا فيها؛ بحيث من خلالها تظهر مناهجهم التي اعتمدها في الصناعة الإفتائية، كما تبرز آراؤهم واختياراتهم الفقهية التي توصلوا إليها باعتماد ما اتبعوه من مناهج. وفي هذا الساق، كتبت دريد الزواوي عن فتاوى الإمام الشاطبي تقول:

"هذا وقد كان للشاطبي فتاوى قيّمة تعتبر سجلا ناطقا بآرائه

الفقهية، ولما يحدث في عصره من وقائع ومستجدات، تبيّن فيها منهجه الفقهي في تطبيق القواعد الأصولية والفقهية، وكذا المقاصد الشرعية التي استقرأها من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، فقد كانت فتاويه تجيب المستفتين فيما استشكل عليهم من نوازل وحوادث، تحمل بين طياتها تعريفا بأحكام فقهية، وتوضيحا لبعض المسائل العلمية في مجال الاجتهاد، وتقويما لسلوك الفرد والمجتمع من أجل الإصلاح والتجديد ونبذ الفساد والجمود، وشرحا لبعض أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وبهذا كانت هذه الفتاوى أداة ناجحة من أدوات التبليغ والإرشاد، تفتح آفاقا واسعة للاتصال بعمامة الناس وخاصتهم، وهي تمتاز عن سائر الطرق بأن

إثارة الموضوع فيها كان من سائل مستفت مشغول بالأمر، حريص
على الإفادة، فاشتغال الشاطبي بالفتوى حتم عليه الاهتمام بنوع
خاص من الفقه، ألا وهو: " فقه النوازل".¹

كما أن هذا المنحى برز بشكل لافت في "العصر الحاضر الذي أقيمت المجامع
الفقهية لبحث النوازل المستجدة، وحينما يطّلع الباحث على ذلك فإنه يشعر بشعورين
متناقضين شعور الفرح والسرور وشعور بالأسى والحزن؛ فالسرور استشعارا بنعمة الله
علينا بهذا الدين وانتسابنا إليه، والأسى لأن كثيرا من المسلمين في بلاد كثيرة أعرضوا عنه
واستبدلوه بأراء البشر وأفكارهم".² قلت: "ولعل المقصود بهذا العلم المتداول في البحوث
الأكاديمية هو المستخلصات الشرعية والمستفادات الفقهية والاقتصادية والاجتماعية
والسياسية والفكرية والتاريخية... التي تضمنتها النازلة، أو هو المضمون الفقهي والمقاصدي
الذي تحويه النازلة؛ إذ الكشف عن طريق تحليل النازلة أو النوازل ذات المضمون الواحد
أو المتقارب باعتماد مناهج تحليل النصوص الحديثة وإعادة تركيبها وصياغتها، هو ما
أصبح يطلق عليه "فقه النوازل".

الفرع الرابع: المصطلح البديل عن مصطلح "فقه النوازل"

وبالرجوع إلى كتب المعاصرين من الباحثين في علم النوازل، نجدهم يطلقون على
مفهوم "فقه النوازل" مصطلحا بديلا، وهو "قضايا فقهية معاصرة"، فما المراد بهذا
المصطلح؟

فهذا المصطلح يشتمل على عناصر متعددة؛ ومن ثم يجب أن يتضمن التعريف
شرحاً وتفسيرا لكل عنصر على حدة، وهي كالاتي : 1- قضايا، 2- فقهية، 3- معاصرة.
وفيما يلي تعريف لهذه المكونات:

¹ . دريد الزواوي. منهجية الفتوى، ص: 1.

² . أحمد بن ناصر بن سعيد. أدلة شرعية لبعض النوازل الفقهية المعاصرة. مكتبة سالم. الطبعة الأولى، 1422هـ - 2001م، ص: 5.

1. تعريف "القضايا":

القضايا: جمع قضية: وهي مأخوذة من قضى، وهي الأمر المتنازع عليه التي تعرض على القاضي أو المجتهد ليحكم أو يفتي فيها. جاء في المعجم الوسيط القضية: الحكم، والقضية مسألة يتنازع فيها وتعرض على القاضي أو القضاء للبحث والفصل.

2. تعريف الفقهية :

فهذا العنصر مأخوذ من الفقه، وهو كما سبق تعريفه في اللغة قريبا. ومعلوم أن الفقيه يبحث في فعل المكلف من حيث ما يثبت له من الأحكام الشرعية؛ فالفقه هو المرجع في معرفة الحكم الشرعي فيما يصدر عن الإنسان أو ما يعترضه من مسائل في حياته.

3. تعريف المعاصرة:

فعنصر المعاصرة مأخوذ من العصر، وهو يعني في اللغة الدهر، الذي هو الزمن الذي نزلت فيه القضية؛ فالمقصود به العصر الحالي أو الوقت الحاضر الذي ظهرت فيه كثير من القضايا والمسائل المستجدة التي تحتاج إلى حكم شرعي واجتهاد العلماء المتخصصين فيها.

فمصطلح "قضايا فقهية معاصرة"¹ يعني أن هناك قضايا مستجدة تستحق أن توجه إليها العناية في البحث والتأصيل والتقويم من منظور شرعي؛ إذ هو الذي أنزله الله عز وجل لتقويم الحياة الإنسانية بما فيها من حركة. وعليه، فإن علماء الشرع مأمورون دائما باستتباط الأحكام الشرعية لتلك القضايا، مستبشرين بمقاصد شريعة الله وقواعدها العامة، ومناهج السلف الصالح التي اتخذوها في مواجهة المستجدات للحكم عليها وضبط التعامل معها. ولعل ظهور المجاميع الفقهية في العالم الإسلامي لدليل على أن علماء العصر قائلون بواجب التأطير الشرعي لحركة المجتمع.

¹ ولقد بدأت تظهر مؤلفات معاصرة جعلت من هذا المصطلح عنوانا لها. ومن هذه المؤلفات: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، لمجموعة مؤلفين: محمد سليمان الأشقر ومن معه. دار النفائس، الطبعة الأولى، 1418 هـ / 1998 م.

المبحث الثاني: المصطلحات المشابهة¹ لفقهِ النوازل

من المصطلحات الجارية مجرى "فقهِ النوازل" في المعنى مصطلح "الفتوى"؛ ولذا كان لزاما الوقوف عنده ولو بصورة مقتضبة. ولتجلية هذا المفهوم، لابد من الحديث عن بعديه اللغوي والاصطلاحي؛ إذ "لكل علم معنى لغوي واصطلاحي، والمعنى اللغوي قد يساعد على إدراك المعنى الاصطلاحي لاسيما إذا كان بينهما نوع من التلازم أو التضمن."² فللفتوى معنى لغوي ومعنى اصطلاحى كسائر العلوم الشرعية.³

المطلب الأول: مفهوم «الفتوى»⁴ لغة

بالرجوع إلى كتب اللغة ومدوناتها، نجد أن الفتوى في معناه العام يعني التبيين والتوضيح. جاء في القاموس: "الفتيا، والفتوى، وتفتح، ما أفتى به الفقيه، وأفتاه في الأمر: أبانه له."⁵ والمعنى نفسه أشار له ابن منظور؛ حيث قال: الفتوى اسم مصدر، والمصدر "إفتاء" الذي فعله أفتى، فيقال: "أفتيت فلانا رؤيا رآها إذا عبرتها له، وأفتيته في

¹ يذكر الناس مصطلحات متعددة مشابهة لفقهِ النوازل، وهي الفتوى، والوقائع، والحوادث، والأجوبة، والمسائل أو الأسئلة، والقضايا، والمستجدات. لكنني أقصر على الأول فقط؛ ورود تعريفات له عن المتقدمين، فهو مصطلح محرر معنيا ومفاهيميا. قلت: لعل سبب ما أصبح يعرف لدى الباحثين اليوم بالمصطلحات المرادفة أو المشابهة لمصطلح فقهِ النوازل أو النوازل الفقهية، هو تعدد أسماء كتب النوازل عند المتقدمين، حيث سميت النوازل، والفتاوى، وهما الاسمان الشائعان في الغالب، ودُعيت كذلك المسائل، والأسئلة، والأجوبة، والجوابات، والأحكام. وتسمى في بلاد العجم مما وراء النهر بالوقائع

² محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، الطبعة الأولى 1416هـ - 1996م بدون اسم المطبعة، ص: 175-172.

³ محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، الطبعة الأولى 1416هـ - 1996م بدون اسم المطبعة، ص: 172-175.

⁴ هناك من الباحثين من فرق بين مصطلح "الفتوى" ومصطلح "فقهِ النوازل"، حيث اعتبر الفتوى "عبارة عن أسئلة مباشرة مجردة عن سياقها التاريخي والسياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي". فالتوى على هذا عبارة عن سؤال مباشر يوجه من قبل المستفتي إلى المفتي طلبا للجواب والمشورة والرأي بمعزل عن النص الإطار والسياق الواقعي؛ ومن ثم يجيبه المفتي غالبا بجواب مختصر ومركزولاسيما في مجال العقائد والعبادات والمعاملات. أما فقهِ النوازل، فهو عبارة عن وقائع وأحداث مستجدة وشائكة ومعقدة ومرتبطة بسياقها التاريخي والسياسي والاجتماعي والاقتصادي والديني الثقافي والعلمي، تتطلب أجوبة فورية، في ضوء المذهب المالكي وأدلتته التشريعية، بمراعاة أحوال العصر وأعرافه وتقاليده وظروفه. ومن ثم، فقد ظهر هذا الفقهِ بالغرب الإسلامي، وبالضبط في الأندلس والمغرب الأقصى، وشمال أفريقيا. ومن هنا خلص الباحث إلى أن "فقهِ النوازل" إنتاج مغربي بامتياز. انظر: جميل، حمداوي. فقهِ النوازل في الغرب الإسلامي (نحو مقارنة تأصيلية)، مكتبة المثقف، الطبعة الأولى، 2015، ص: 21.

⁵ مجد الدين، الفيروزبادي. القاموس المحيط ج 4، ص: 375. وانظر: الطاهر أحمد الزواوي. ترتيب القاموس، ج 3، ص: 447

مسألة إذا أجبته عنها"¹ ومن حيث الاشتقاق، فإن هذا المصدر يتصل بالفعل: "فتو، وفتي، فيقال "فتي السن" أي حديثه، وإلى هذا الإشارة بقول الزبيدي؛ حي قال: "فتي يفتي، فتى، فهو فتى السن بين الفتاء."²

ويقال: إن أصل "الفتوى" من "الفتى"، وهو الشاب القوي.³ وفي هذا السياق، أورد ابن منظور أن "الفتوى مشتقة من اسم الفتى، وهو الشاب الحدث الذي شب وقوي، فكأنه يقوي ما أشكل بيانه ويصير فتيا وقويا."⁴ فمما تقدم، نفهم أن كلمتي الفتوى والفتيا تفيدان معنى الإبانة والفتوة والشباب والجدة. الاستنتاج نفسه وصل إليه الدكتور لحسن اليوبي في بحثه؛ حيث قال: "ونستخلص مما سبق أن لفظ "فتوى" في اللغة يجمع بين داليتين: تبين ما أشكل وتوضيحه، ودلالة التقوية مع الحدثة والفتاء."⁵

هذا وإن بعض اللغويين جمعوا بين المعنيين المذكورين؛ وذلك أن أبا الحسين أحمد بن فارس أشار إلى أصلي كلمة الفتوى فقال: "ففي الفاء والتاء والحرف المعتل أصلان؛ أحدهما يدل على طراوة وجدة، والآخر على تبين حكم."⁶ في سياق اختيار المعنى الملائم للمقام، حاول بعض الباحثين المعاصرين الترويج بين المعنيين واختيار الأنسب منهما. ففي هذا السياق، رجح الأستاذ محمد سليمان الأشقر "كون الفتوى مأخوذة من الإفتاء بمعنى الظهور والإبانة" معترضا على أصل القوة والحدثة.⁷ وقد تبع الأستاذ سليمان الأشقر في هذا الاختيار الباحث محمد رياض فقال: "ويبدو من معاجم اللغة أن الفتيا والفتوى (بالضم)

1. ابن منظور. لسان العرب، طبعة مصورة عن طبعة بولاق، ج 20، ص: 5.

2. الزبيدي. تاج العروس، المطبعة الخيرية بمصر، ج 10، ص: 275.

3. الزبيدي. تاج العروس، المطبعة الخيرية بمصر، ج 10، ص: 275.

4. ابن منظور. لسان العرب ج 15، ص: 148.

5. الدكتور لحسن، اليوبي. الفتاوى الفقهية في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل. طبع وزارة الأوقاف

والشؤون الإسلامية، 1419هـ-1996م، ص: 93.

6. أبو الحسين أحمد بن فارس. مقاييس اللغة، ج 4، ص: 473.

7. محمد سليمان الأشقر. الفتيا ومناهج الإفتاء، هامش ص: 8.

والفتوى (بالفتح) كلمات متقاربة [في المعنى] يقصد بها تبيين المشكل من الأحكام.¹ وقد ترد في اللغة بمعنى التحاكم إلى شخص أو جماعة. جاء في أساس البلاغة: "وفلان من أهل الفتوى والفتيا، وتعالوا فأفتونا، وتقاتوا إلينا بمعنى تحاكموا."² وقد وردت هذه المعاني في القرآن الكريم في آيات متعددة من سوره، فقال الله تعالى:

✓ "يُوسُفُ أَيُّهَا الصِّدِّيقُ أَفْتِنَا فِي سَبْعِ بَقَرَاتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعُ عِجَافٍ"³

✓ "يَأْتِيهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُءُوبِي إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّءُوبِ تَعْبُرُونَ ﴿٤٣﴾"⁴

✓ "قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرٍ مَا كُنْتُ فَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُوا"⁵

✓ "فُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِينَ ﴿٤٤﴾"⁶

هذا من حيث المعنى التي أوردها الله تعالى في كتابه العزيز لهذا الأصل وأصحاب المعجم في معاجمهم ومصنفاتهم اللغوية.

أما من حيث الطبيعة الصرفية لهذه الكلمة، فإنه ورد عند من اهتم بالبعد الصرفي لها أن "الفتوى" (بالفتح) هو ما تقتضيه قواعد الصرف؛ وعليه فإنها تجمع على فتاوي بكسر الواو على الأصل، وقيل يجوز الفتاوى (بالفتح) على التخفيف.⁷ وفي "العذب السلسبيل في

¹ . محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، الطبعة الأولى 1416هـ/ 1996م بدون اسم المطبعة، ص: 175-176.

² الإمام الزمخشري. أساس البلاغة، مطابع الشعب بالقاهرة، 1960، ص: 699. ومن أجل مزيد الاطلاع، يرجى الرجوع إلى: الراغب الأصفهاني. مفردات القرآن، ص: 373. وانظر أيضا: جمال الدين القاسمي. الفتوى في الإسلام، الطبعة الأولى، 1406هـ-1986م، بيروت، ص: 46.

³ . سورة يوسف : 46.

⁴ . سورة يوسف: 43.

⁵ . سورة النمل: 33

⁶ . سورة يوسف: 41.

⁷ محمد مرتضى الزبيدي. تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت بدون تاريخ الطبعة، ج 10، ص: 275.

حل ألفاظ خليل" أن هذا اللفظ يجمع على الفتاوي منقوصا (بكسر الواو والياء في آخره) ومقصورا (بفتح الواو والألف في آخره) قياسا فيهما.¹ وفي ألفية ابن مالك:

وبالفعالي والفعالَى جمعاً صحراء والعذراء والقيس اجمعا²

والذي يمكن استخلاصه من معاني هذا لفظ "الفتوى"؛ الإفتاء أنه يستعمل في كل مجال علمي استشكل أمر وقضية فيه فاستدعت تدخل شخص أشخاص لحلها بالإفتاء فيها. وهذا ما توصل إليه العالم الجليل أبو الحسن اليوسي الذي قال: "وقد علمت من شرح اللفظ أن الإفتاء يصدق في الأصل على كل علم، فكل من بيّن مسألة فقد أفتاه؛ ولكن اشتهر في العرف إطلاقه في الشرعية فقط."³ فللفتوى إذن حقيقة عرفية وهي إطلاقها على ما يتعلق بالشرع دون غيره من المجالات.⁴ والذي يظهر أن الإمام السيوطي لاحظ المعنى اللغوي العام للفتوى في تأليفه كتابه "الحاوي في الفتاوي"؛ حيث إنه ضمنه فتاوي وحلول لقضايا من مجالات مختلفة؛ الفقهية، والأصولية، واللغوية، والحديثية، والأدبية..⁵

وقد وردت مشتقات لفظ "الفتوى" بالمعنى الشرعي في القرآن الكريم وكذلك في الحديث النبوي الشريف ، فقال تعالى: "يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله."⁶ وقال عليه الصلاة والسلام لوصبة بن معبد: "استفت قلبك، البر ما اطمأنت إليه النفس وطمأن إليه القلب، والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك."⁷ ومنه قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله تعالى عنها: "أشعرت أن الله أفتاني فيما فيه شفائي، أتاني رجلان فقعد أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال أحدهما للآخر ما وجع الرجل قال:

¹ . السلطان مولاي حفيظ العلوي. العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل. طبع بفاس عام 1326هـ

² . السلطان مولاي حفيظ العلوي. العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل. طبع بفاس عام 1326هـ

³ . أبو الحسن اليوسي. القانون، الملزومة 17، طبع عام 1310 بالمطبعة الحجرية، ص: 2.

⁴ محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، الطبعة الأولى 1416هـ 1996م بدون اسم المطبعة، ص: 175-176.

⁵ . محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، الطبعة الأولى 1416هـ 1996م بدون اسم المطبعة، ص: 175

⁶ النساء: 176.

⁷ رواه الإمام أحمد والدارمي بإسناد حسن، وهو الحديث السابع والعشرون من أحاديث الأربعين النووية.

مطبوب.¹ وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن أمي ماتت وعليها نذر ولم تقضه، فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: "اقضه عنها."² وعن يحيى بن سعيد أن رجلاً سأل أبا موسى الأشعري، فقال: إني مصصتُ عن امرأتي من ثديها لبناً في بطني، فقال أبو موسى لأراها إلا قد حرمت عليك، فقال عبد الله بن مسعود: انظر ماذا تفتي به الرجل، فقال أبو موسى: فماذا تقول أنت؟ فقال عبد الله بن مسعود: "لارضاعة إلا ما كان في الحولين، فقال أبو موسى: لاتسألوني عن شيءٍ ما دام هذا الحبر بين أظهركم."³

وارتباطاً بما تقدم ذكره، فإن القرآن الكريم في معرض علاجه لقضايا الأحكام فإنه جاء الاستفهام عنها بلفظ السؤال كما جاء بلفظ الاستفتاء. وقد تتبع بعض الباحثين سياقات القرآن الكريم في استعمال لفظ السؤال أو الاستفتاء، فوجد أن لفظ الاستفتاء يستعمل في الموضوعات ذات الأهمية القصوى في حياة الناس؛ ولذلك لم يرد إلا في موضعين اثنين يتعلقان بأحكام الأسرة والميراث. قال تعالى: "ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في كتاب في يتامى النساء التي لاتوتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تتكوهن".⁴ ففي هذه بيان الحكم فيما إذا خافت المرأة نشوزاً من زوجها، كما فيها بيان معنى العدل المطلوب بين الزوجات.⁵ والآية الثانية هي قوله تعالى: " (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ

¹ كتاب بدء الخلق، باب صفة إبليس وجنوده، رواه البخاري.

² . الموطأ، ج 2، ص: 117. ولمن أراد التوسع أكثر، فعليه بالرجوع إلى كتاب "المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي" لجماعة من المستشرقين، مطبعة بريل ليدن سنة 1965، ج 5، ص: 64 وما يليها.

³ . الموطأ، ج 2، ص: 117. ولمن أراد التوسع أكثر، فعليه بالرجوع إلى كتاب "المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي" لجماعة من المستشرقين، مطبعة بريل ليدن سنة 1965، ج 5، ص: 64 وما يليها.

⁴ النساء/ 137.

⁵ . محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامة، الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة

1421 هـ / 2001 م، ص: 10.

اللَّهِ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلِمَةِ إِنَّ إِمْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَدٌّ¹ ففي هذه الآية بيان لميراث الإلة والأخوات الأشقاء أو لأب. قال الأستاذ محمود شلتوت: "وتخصيص هذين الموضوعين بكلمة الاستفتاء دون كلمة السؤال مما يدل على شدة العناية بموضوعيهما، وهو الأسرة والحق المالي؛ وذلك نظرا لما يدل على الفرق بين الاستفتاء الذي يتطلب دقة النظر في إيداء الرأي والسؤال الذي لا يستدعي ذلك"².

المطلب الثاني: الفتوى اصطلاحاً³

اهتم كثير من فقهاء المالكية بتحديد ما يقصد بمصطلح "الفتوى" في عرف الشرع والاصطلاح الفقهي . حدد عرف الإمام الحطاب الفتوى بقوله: "إخبار بحكم شرعي من غير إلزام"⁵ فانطلاقاً من هذا التعريف، يتحدد معنى الفتوى في كونها عملاً إخبارياً من قبل المفتي للمستفتي بالحكم الشرعي في شأنه وقضيته؛ علماً أن هذا الإخبار ليس على وجه الإلزام والإجبار للمستفتي. بمعنى أن المستفتي ليس مجبراً بالأخذ بهذا الحكم وتطبيقه في شأن القضية التي جاء يستفتي عن حكمها؛ بل يبقى له الاختيار في اتباع هذا المفتي فيما أفناه به -إن اقتنع بذلك- ، أويستفتي شخصاً آخر من أجل التثبيت والتأكد من حكم الله تعالى في مسألته. ومن أجل هذه الميزة، أضاف المعرف قيد "لا على وجه الإلزام" لتمييز الفتوى عن حكم الحاكم وقضاء القاضي الذي يعتبر ملزماً عند بعض الفقهاء. قال الأستاذ لحسن

¹ النساء/ 176.

² محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامّة، الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة 1421 هـ / 2001 م، ص: 11.

⁵ فرق صاحب المعيار بين علم الفتيا وفقه الفتيا، ففقه الفتيا هو العلم بتلك الأحكام الكلية، وعلمها هو العلم بتلك الأحكام الكلية مع تنزيلها على النوازل. انظر: أحمد بن يحيى الونشريسي (914 هـ / 1508 م). المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف حجي محمد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1980، الجزء 78/10. نقلاً عن نوازل مازونة، ص: د.

اليوبي في تحليل هذا التعريف: "وعبارة (من غير إلزام) في التعريف قيد لتمييز الفتوى عن حكم القاضي؛ إذ ليس للمفتي أن يُلزم المستفتي بالحكم الشرعي الذي أخبره به."¹ بيد أن الإمام القرافي² يرى أنه لا حاجة لإضافة قيد "لاعلى وجه الإلزام" لأن الحكم عنده إنشاء، فهو لم يدخل في جنس التعريف السابق للفتوى الذي هو "إخبار" حتى يحتاج إلى إضافة فصل لإخراج ما دخل في جنس التعريف مما ليس منه. فحكم القاضي عنده إنشاء؛ لإخبار حتى يندرج في مفهوم الفتوى الذي يستدعي تضمين التعريف ما يخرج من المفهوم المعرف المفاهيم القريبة منه كحكم القاضي³. قال القرافي في تعريف حكم القاضي: "هو إنشاء إلزام أو إطلاق فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا." فإنشاء إلزام يقصد به نحو الحكم القضائي الصادر في شأن فرض نفقة الزوجة، ويقصد بإطلاق في التعريف نحو الحكم بزوال الملك عن أرض زوال الإحياء عنها.⁴

وقد عرف ابن الشاطر مصطلح الفتوى بكونها "مجرد إخبار عن حكم الله تعالى المتعلق بمصالح الآخرة والدنيا يختص لزومه بالمقلد للمذهب المفتى به."⁵ فابن الشاطر صرح في هذا التعريف نلاحظ أنه يصرح بكون الفتوى ليس لها طابع الإلزامي للمستفتي، كما صرح بأن مجال الإفتاء لاينحصر في القضايا الدنيوية بمختلف أشكالها من الاجتماعية

¹ لحسن، اليوبي. الفتاوى الفقهية في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل. طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1419هـ-1996م، ص: 93.

² هو أبو العباس أحمد بن إدريس شهاب الدين الصنهاجي المصري، الشهير بالقرافي المتوفى عام (684هـ-1258م). وهو يعتبر من كبار الأعلام المشهورين في المذهب المالكي، له مؤلفات ذائعة الصيت، من أهمها: الذخيرة، وأنوار البروق في أنواع الفروق، والإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام... انظر: ترجمته في "الديباج المذهب" ج 1، ص: 236، وانظر أيضا بغرض الاستزادة عن حياة .

³ القرافي. الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام، ص: 20. وانظر أيضا: الشيخ جعيط. الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية، مطبعة الإدارة تونس، ص: 214 وما يليها. وانظر: سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي. شرح المختصر للشيخ خليل، 108. والحطاب. مواهب الجليل شرح مختصر خليل. ص: 32. وإشباع الرغبة في الاستزادة من الفهم المتعلق بتحليل تعريف الفتوى، ينظر: إبراهيم اللقاني. منار أصول الفتوى، ص: 71.

⁴ . يقصد به إحياء الموات من الأراض. انظر: شهاب الدين القرافي، الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام، ص: 20.

⁵ ابن الشاطر. إدرار الشروق على أنواع الفروق بهامش الفروق، ج 4، ص: 95.

والاقتصادية والثقافية والسياسية؛ بل يتعدى ذلك إلى قضايا الآخرة من السؤال عن قضايا العبادات والعقيدة وغيرها من القضايا ذات الصبغة الأخروية. بالإضافة إلى هذا، فإنه أشار إلى أن الفتوى يلزم بها المقلد للمذهب المفتى به؛ مما يفهم منه أن غير المقلد للمذهب الصادر الفتوى على قواعده لا يلزم بالأخذ بمقتضاها.¹

فالملاحظ أن الفتوى وإن صرف معناها إلى الإخبار عن حكم الشرع ونقله إلى المستفتي، فإنها لا تخلو من نوع إلزام؛ ولذلك فبينها وبين الحكم القضائي توافق في المعنى العام. ومن أجل هذا التوافق، عمل الإمام القرافي على جرد فروق بين المصطلحين تتجلى فيما يلي:

أن كلا من الفتوى والحكم إخبار عن الله تعالى، واجب على السامع اعتقادهما، ملزم للمكلف من حيث الجملة؛ غير أن "الفتوى إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة، والحكم إخبار معناه الإنشاء، والإلزام من قبل الله تعالى".²

¹ هذا ويبقى أن حقيقة الفتوى في أدق معانيها هي: القول والتوقيع عن الله، فالحاكم والمفتي والشاهد كل منهم مخبر عن الله. انظر: ابن قيم الجوزية سمش الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت 751 هـ-1350م). إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق:

محمد المعتمد بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1996، 173 / 4

² محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 178.

الفصل الثاني:

مؤسسة الفتوى عند المالكية وإسهاماتهم في تطويرها

في هذا الفصل، سأتناول الحديث عن تاريخ مؤسسة الفتوى، وجهود المالكية في تطويرها وماتركوه من إنتاجات علمية.

المبحث الأول: مؤسسة الفتوى: نشأتها ومراحل تطورها

في هذا المبحث، سأحدث عن تاريخ الفتوى في الإسلام من خلال الحديث عن المرحلة النبوية والمرحلتين اللتين أعقبنا.

المطلب الأول: لمحة تاريخية عن الفتوى في الإسلام

لا غرو أن نزول القرآن الكريم -كما تذكر كتب علوم القرآن- كان منجما ومفرقا على حسب الأحداث والوقائع التي كان يعرفها المجتمع الإسلامي الأول. وهذا المنهج جعل الفتوى مسابرة لمشكلات الناس إما جوابا عن سؤال وجه للرسول صلى الله عليه وسلم، أو جوابا عن أمر طارئ دون سابق سؤال، بناء على علم الله تعالى المحيط.¹ و"الفتوى" بهذا المنحى اتسمت بالواقعية؛ إذ كانت تراعي أحوال الناس وما يعيشونه من مشكلات وقضايا مستجدة؛ وذلك أن الأمر في ذلك الإبان كان مبنيا على العمل أكثر من أي اعتبار آخر. وهذا فضلا عن أن الإسلام لم ينجح وخاصة في بداية انتشاره بين الناس إلى الافتراض والمجادلة العقيمة سواء تعلق الأمر بأعمال القلوب والأفئدة أو أعمال الجوارح.² وفي هذه اللمحة المختصرة عن تاريخ الفتوى ومراحل تطورها سأحدث عن منهج القرآن الكريم في الفتوى والتنزيل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم أعرض للفتوى على الصحابة ومن جاء بعدهم من التابعين والأئمة المجتهدين.

¹ . رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 1996، (بدون دار النشر)، ص: 19.

² رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 1996، (بدون دار النشر)، ص: 19.

المطلب الثاني: الفتوى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن نزول

الوحي

ففي هذا المطلب، سأحاول الوقوف على منهج القرآن الكريم في الفتوى ومعالجة المشكلات اليومية للمسلم. فالله تعالى بين في القرآن أحكام ما يحتاجه المرء في حياته اليومية حتى على هدي وبينه من أمر ربه. قال تعالى: "(وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّفِقُونَ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿١١٦﴾)"¹ فالله تعالى في هذه الآية أرشد عباده المؤمنين إلى أنه قد بين لهم في كتابه الكريم الأحكام التي علم أن بها سعادتهم في الدنيا والآخرة، وأن بها صلاحهم أفراداً وجماعات. قال الإمام الأكبر محمود شلتوت²: إن للقرآن الكريم طريقين في بيان هذه الأحكام؛ طريق سبق فيه البيان بسؤال، وطريق لم يسبق فيه البيان بسؤال.

1. الطريق الذي لم يسبق بسؤال

وهذا الطريق هو الأصل والكثير الغالب في منهج القرآن في توضيح الأحكام. ويتلخص هذا المنهج في عناصر ثلاثة:

أ. تمهيد السؤال بندا للمؤمنين

ويتجلى ذلك في توجيه الأوامر والنواهي إلى المؤمنين توجيهاً مبدئياً غير مسبوق بسؤال سائل، وهو في ذلك الطريق مرة يناديهم بوصف الإيمان، فيهيئهم للاستماع، ويحفزهم للعمل والامتثال، ويرشدهم إلى أن تلك الأحكام من مقتضيات الإيمان ومن عهده وميثاقه³ قال تعالى:

¹ . التوبة/ 115.

² محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامّة، الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة 1421 هـ / 2001 م، ص: 5.

³ محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامّة، الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة 1421 هـ / 2001 م، ص: 5.

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْفِصَاصُ فِي الْفِتْلِ ﴿١١٧﴾" ¹ وقال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٨٣﴾) ² وهكذا إلى آخر الآيات الأحكامية التي مهد فيها بالنداء للمؤمنين. ³

ب. تمهيد السؤال بنداء النبي صلى الله عليه وسلم ⁴

بنتبع آي القرآن، يظهر أن من أساليبه في توضيح الأحكام تمهيد السؤال بنداء النبي صلى الله عليه وسلم مع كون الحكم عاما وشاملا للجميع، ومن هذه الآيات "يَا أَيُّهَا النَّجِيُّ إِذَا طَلَفْتُمُ النِّسَاءَ" ⁵

ج . مرة يذكر الحكم أمرا ونهيا مجردا عن النداء المذكور

وبنتبع آي القرآن، نجد أن من منهج القرآن الكريم في تقرير الأحكام الشرعية ذكر الحكم مجردا عن نداء المؤمنين ونداء النبي صلى الله عليه وسلم، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ بِهِ أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبِعَوَلْتَهُنَّ أَحْسَنُ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾. ⁶ وكما سبقت

¹ . البقرة/ 177.

² . البقرة/ 183.

³ محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامية، الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة 1421 هـ / 2001 م، ص: 6.

⁴ محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامية، الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة 1421 هـ / 2001 م، ص: 6.

⁵ سورة الطلاق/ 1.

⁶ البقرة/ 226 .

الإشارة إلى ذلك، فإن هذا الطريق المسبوق بالنداء وغير المسبوق بالنداء هو الأصل في بيان كل تشريع يراد إعلام الناس به وأن يسيروا عليه.¹

2. الطريق المسبوق بالسؤال

وهذا المنهج يوظفه القرآن الكريم في شأن القضايا التي لم يسبق فيها بيان واحتاج الناس إلى معرفة حكم الله فيها فسألوا عنها. أو يوظفه في شأن نزل فيه بيان من قبل ولكن اتصلت به عند الناس جهات واعتبارات جعلتهم في حاجة إلى توضيحه، فسألوا طلباً للتوضيح والكشف.²

وقد تتبع الأستاذ محمود شلتوت القضايا التي سأل عنها المؤمنون الرسول صلى الله عليه وسلم فأورد من ذلك اثنتي عشرة مسألة جاءت مصحوبة بالجواب عنها في القرآن الكريم، وهي كلها وردت في سورة البقرة.³ وسأورد بعضاً من هذه القضايا على وجه التمثيل فقط، لا الحصر.

أ. لمس كثير من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرر الخمر والميسر، فسألوا عن حكمها، فنزل قوله تعالى: ﴿* يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْلَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾⁴ ففهم كثير من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمتها جرياً على القاعدة الطبيعية، وهي

¹ محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامّة، الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة 1421 هـ / 2001 م، ص: 6.

² محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامّة، الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة 1421 هـ / 2001 م، ص: 6.

³ محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامّة، الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة 1421 هـ / 2001 م، ص: 7.

⁴ البقرة/217.

وجوب الابتعاد عما يكثر شره، ولم يبت الله في الأمر بالتحريم المطلق أخذا بسنة التدرج، وتهيئة النفوس كلها لتلقي الحكم بالحرمة على وجه عام.¹

ب. كثر تحذير القرآن من أكل أموال اليتامى، ونزل فيه الوعيد الشديد ووقع الناس بذلك في أمرين: أيقاطعونهم فيشعرون بنزلة العزة، أم يخالطونهم فيعرضون أنفسهم للتناول من مالهم؟ فجاء الجواب عن هذه القضية بقوله تعالى: **وَ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الَّتِي تَمْبِي فُلِ إِصْلَاحِ لَّهُمْ حَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ** ﴿١٠٨﴾ ففي هذا الجواب القرآني، أرشد الله تعالى المؤمنين إلى أن القصد عدم قهرهم وإهمالهم، وعدم الافتيات على حقوقهم والطمع في مالهم، وأن الأمر يرجع إلى إصلاحهم وإدارة الخير بهم، وهذا أمر معروف لا يوجب الحيرة ولا التردد.³

ج. حينما نشأ المجتمع المسلم في المدينة المنورة، وجد المسلمون أن أهل الكتاب فيما يتعلق بالتعامل مع النساء في حالة الحيض منقسمون إلى فئتين: طائفة تخالط النساء مخالطة تامة في حالة الحيض، وطائفة تجانبهن مجانبة تامة حتى في المأكل والمشرب، فسألوا عن ذلك فأجاب الله تعالى بقوله **(وَ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَدْنَىٰ مِمَّا بَاعْتَرَلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَفْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ)** ﴿١١٠﴾⁴ ففي هذه الآية بيان للحكم وإرشاد إلى الحق والإنصاف؛ وذلك بالتزام مبدأ الوسط في التعامل

¹ محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامة، الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة 1421 هـ / 2001 م، ص: 9.

² البقرة/ 218.

³ محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامة، الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة 1421 هـ / 2001 م، ص: 9.

⁴ البقرة/ 220.

وهكذا أجاب القرآن العظيم عن أسئلة السائلين، وأثار دجى حيرة المتطلعين، وفي كل ذلك مسابرة واطلاع من رب العالمين، مما يعتبر النواة الأولى للفتوى الشرعية في عصر انطلقت منه أنوار الهداية والإرشاد.¹ وسيرا على عهد هذا العهد الأصيل، توالى جهود الأئمة الأعلام من كل جيل بعمل متلاحق، ونظر متواصل لا يعرف الملل ولا الانقطاع محاولة منهم في استتارة العقل بالنقل الذي هو الأصل المكين، والمتبوع المقدم في الأمور.² في هذا الشأن، يقول الإمام الشاطبي: "وإذا تعاضد النقل والعقل على المسائل الشرعية فعلى شرط أن يتقدم النقل فيكون متبوعا، وبتأخر العقل فيكون تابعا، فلا يسرح العقل في مجال النظر إلا بقدر ما يسرحه النقل."³ هذا وقد ساق الإمام الشاطبي جملة من الشواهد والأدلة تعزيزا لهذه القاعدة وتأكيدا على توظيفها في التعامل مع القضايا الشرعية التي يحتاج فيها إلى الجمع بين النقل والعقل لاستنباط الأحكام واستثمارها.

المطلب الثالث: الفتوى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الصحابة

فالمجتمع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يتوجه بأسئلته المستجدة وقضاياها المشككة إلا للنبي صلى الله عليه وسلم في حياته؛ إذ هو القائم بمهمة التبليغ عن ربه تعالى في حياته؛ لقوله تعالى: "وأنزّلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم"، وقوله سبحانه: "يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك". وبمقتضى هذه المهمة التبليغية، فالنبي صلى الله عليه وعلى آله أجاب عن كثير من أسئلة صحابته يفسر لهم ما غمض عليهم من أي الذكر الحكيم، أو يشرح لهم المجل منها أو المطلق أو العام كأوقات الصلاة وعددها

¹ رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، مرجع سابق، (بدون دار النشر)، ص: 20.

² رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 1996، (بدون دار النشر)، ص: 21.

³ الإمام الشاطبي. الموافقات، 1/ 87..

وكيفيتها، وما يبطلها؛ إذ فرض القرآن الكريم الصلاة مثلا من العبادات ولم يبين تفاصيلها وجزئياتها الفقهية، والأمر نفسه ينطبق على فريضة الزكاة، والصيام، والحج.

وهكذا وقياما بواجب التبليغ، "فلقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يبين بأقواله وأعماله أحكام ما كان يعرض للناس من الحوادث يستقيه من الوحي وقد وضع صلى الله عليه وسلم لنا مبادئ حكيمة في الأخلاق وأنواع العبادات وقواعد صالحة في نظام الأسرة وتربية الناشئين وأساسا متينة لإحكام روابط الاجتماع، فسنّ من القوانين في المعاملات والجنایات وعلاقات بعضها ببعض ما هو كفيل بإقرار السلام والأمن في الأرض وحتى آداب الأكل والشرب وآداب السلام وما ينبغي أن يكون في السفر والإقامة والصحة والمرض والغنى والفقير، كل ذلك قد عني به وترك لنا فيه مثلا عالية للتربية والتعليم ونماذج صالحة للتهديب والتتقيف".¹

وانظر -مثلا- إلى هذه الآية التي تضمنت جملة من التشريعات المجملة التي لولا رسول الله عليه وسلم ما استطعنا تنفيذها وأجرائها في حياتنا اليومية؛ لأن الآية لم تذكر الوقت ولا الكيفية... فقال تعالى: "(يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِزْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَعَبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ. وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَجَّيَكُمْ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَهِيَ هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيداً عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَءَاتُوا الزَّكَاةَ .. الآية" ففي هذه الآية ورد الأمر بعبادة الله، والركوع

والسجود له، والجهاد في سبيله، وإقامة الصلاة، إيتاء الزكاة. لكن ورغم هذه الأوامر، فإن القيام بهذه العبادات يبقى متعذرا على المسلمين لعدم ورود البيان به. بالإضافة إلى هذا،

¹ التشريع الإسلامي صالح للتطبيق في كل زمان ومكان ج 1 / 108-109)، نقلا عن إيمان بنت محمد القنّامي. مقدمة في فقه النوازل، شبكة الألوكة، 1333هـ / 2012، ص: 7.

فإن الرسول صلى الله عليه وسلم قام بكثير من الأعمال الدنوية التي لم يرد ذكرها في القرآن، كما أفتى في كثير من الشؤون الاجتماعية والمالية والسياسية والإصلاحية والأخلاقية والثقافية.

والنبي صلى الله عليه وسلم بالإضافة إلى توضيحه القضايا بالوحي، كان يجتهد في بعض النوازل التي لم ينزل عليه فيها شيئاً¹ هذا فضلاً عن استعماله القياس والاجتهاد. وترسيخاً لهذا الأصل وتعليماً للصحابة رضي الله عنهم من بعده، سوغ لكثير منهم الاجتهاد في عصره وأثناء حياته؛ بل في حضوره صلى الله عليه وسلم. وذلك في قضية تحكيم سعد بن معاذ في بني قريظة²، واستشارته لأصحابه في أسرى بدر³، ونحو ذلك. ففي العهد النبوي حسب ما ورد في المصادر كان النبي صلى الله عليه وسلم المرجع الأول والمفتي الوحيد الذي تجسدت فيه متطلبات هذا العلم وغاياته⁴.

وبالتأمل في الفتاوى الصادرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، نجده أنه سار على نهج القرآن في القيام بأمر الفتوى. ولقد أشار الأستاذ يوسف القرظاوي إلى طريقته صلى الله عليه وسلم في الفتوى؛ إذ قد بيّن صلى الله عليه وسلم بعض الأحكام ابتداءً دون سؤال من أحد (كما هي طريقة القرآن) نفيًا لوهم، أو تصحيحًا لفهم، أو تعليماً لجاهل، أو

¹ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1/ 9. نقلًا عن إيمان بنت محمد القتامي. مقدمة في فقه النوازل، شبكة الألوكة، 1333هـ/ 2012، ص: 7.

² أخرجه الإمام البخاري في صحيحه من حديث أبي سعيد الخدري، كتاب المناقب، باب مناقب سعد بن معاذ، رقم الحديث: 3804، وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إزال أهل الحق على حكم حاكم عدل أهل للحكم، رقمه: 1768.

³ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه من حديث ابن عباس عن عمر، كتاب الجهاد والسير، باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر، رقمه: 1763؛ وأخرجه الترمذي في سننه من حديث عبد الله بن مسعود، كتاب الجهاد، باب ما جاء في المشورة، رقمه: 1714؛ والبيهقي في سننه، كتاب آداب القاضي، باب مشاورة الوالي والقاضي في الأمر، 109/10. نقلًا عن إيمان بنت محمد القتامي.

مقدمة في فقه النوازل، شبكة الألوكة، 1333هـ/ 2012، ص: 8

⁴ إيمان بنت محمد القتامي. مقدمة في فقه النوازل، شبكة الألوكة، 1333هـ/ 2012، ص: 8.

تثبيتاً لمتعلم، أو تخصيصاً لعام أو تقييداً لمطلق، أو نحو ذلك من أنواع البيان النبوي للكتاب العزيز. ثم أضاف أن في السنة ما يكون جواباً لسؤال وهو كثير.¹

وقد بين شهاب الدين أبو العباس أحمد القرافي أن تصرفه عليه السلام بالفتيا هو إخباره عن الله تعالى بما يجده في الأدلة من حكم الله تبارك وتعالى² ثم بعد أن بين الفرق بين تصرفه عليه السلام بالفتيا، وتبليغ الرسالة وحكمه عليه السلام، أشار إلى فرق مهم بين فتواه وحكمه، وهو أن الفتيا تقبل النسخ، والحكم لا يقبله؛ بل يقبل النقض عند ظهور بطلان ما ترتب عليه الحكم، والفتيا لا تقبله فصار من خصائص الحكم النقض، والنسخ من خصائص الفتيا. غير أن الإشارة في هذا المقام تجب إلى أن النسخ في فتياه ومن كان في زمانه محمول على الخصوصية. وأما الفتيا بعد وفاته عليه الصلاة والسلام فلا تقبل النسخ لتقرر الشريعة.³

وتصرفه عليه الصلاة والسلام بالفتيا هو الغالب على أحواله⁴ وهو ما يفسر قيامه صلى الله عليه وسلم بدور الاجتهاد؛ لأنه من مقومات الفتوى.⁵

بقي أمر هاهنا، وهو الجدل الأصولي حول اجتهاده صلى الله عليه وسلم؛ لكن قيامه بالفتوى يرجح القول باجتهاده صلى الله عليه وسلم؛⁶ إذ الفتوى عملية تثبتي على ربط

¹ يوسف القرظاوي. الفتوى بين الانضباط والتسيب، ص: 12. نقلا عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 36.

² الإمام القرافي. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، 86.

³ الإمام القرافي. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 80. نقلا عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 35.

⁴ الإمام القرافي. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 80. نقلا عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 35.

⁵ رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 35.

⁶ قال الإمام ابن اسبكي: وجواز الاجتهاد للنبي صلى الله عليه وسلم ووقوعه إلخ. انظر: جمع الجوامع، مجموع المتون الكبير، مصري، ص: 16. رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 35. والموقف نفسه تبناه الإمام ابن عاصم في مرتقاه، حيث قال:

وراجح أن الرسول اجتهدا
وفي عفا الله دلائل قاطع
في غير ما الوحي به قد وردا
ومن لو استقبلت ذاك شائع

الواقعة بدليلها، كما تقوم على الاستتباط، ورسول الله عين الدليل، واجتهاده وفتواه عليه الصلاة والسلام مؤيدان بالوحي؛ إذ لا يقره الله سبحانه وتعالى على باطل وحاشاه من ذلك.¹ قال الإمام أبو بكر ابن العربي: "والصحيح أن للنبي صلى الله عليه وسلم أن يجتهد، وإذا أداه اجتهاده إلى شئ كان ديننا يلزم اتباعه لتقرير الله سبحانه إياه على ذلك، وكما يوحى إليه ويلزم اتباعه، كذلك يؤذن له ويجتهد ويتعين موجب اجتهاده إذا قدر عليه."² وهذا الرأي هو الذي رجحه الإمام الشوكاني مستدلاً على ذلك بحديث الصحيحين "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَحْسَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ**... الحديث.³ ولقد علق الإمام الشوكاني على هذا الحديث بقوله: "وفيه أنه صلى الله عليه وسلم كان يقضي بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه شئ، وخالف في ذلك قوم، وهذا الحديث من أصرح ما يحتج به عليهم."⁴ وتسليماً جدلياً من بعض العلماء بأن بعض فتاوى الرسول صلى الله عليه وسلم كانت صادرة عن اجتهاده، فإنهم في المقابل نبهوا إلى أن "جل فتاويه عليه السلام لا يتعين فيه الاجتهاد؛ بل الظاهر أنه عن وحي، لكن البعض من ذلك عن اجتهاد بلا شك."⁵

وعليه، فإن الفتوى ظهرت مع فجر الدعوة⁶ بظهور أول مفت في تاريخ الإسلام وهو النبي صلى الله عليه وسلم، وإن كان الله تعالى تولى الإفتاء بنفسه في قضايا كثيرة من

انظر: نيل السؤل على مرتقى الوصول، ص: 326.

¹ رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 35.

² ابن العربي. أحكام القرآن، 1/ 282، وانظر أيضاً محمد سلام مذكور. المدخل للفقهاء الإسلاميين، ص: 67. نقلاً عن رياض، محمد.

أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 36.

³ صحيح البخاري، كتابالحيل، باب "إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت ففضي بقيمة الجارية الميتة ثم وجدها صاحبها فهي له ويرد القيمة ولا تكون القيمة ثمنًا"، رقم الحديث: 6566.

⁴ الإمام الشوكاني، نيل الأوطار في 8/ 314. رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 36.

⁵ محمد بن الحسن الحجوي. الفكر السامي في الفقه الإسلامي، 1/ 169. نقلاً عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب

المالكي، ص: 36-37.

⁶ . جميل، حمداوي. فقه النوازل في الغرب الإسلامي، مكتبة المثقف، الطبعة الأولى 2015، ص: 20.

262 . سورة النساء: 176.

حياة الإنسان كما في قوله تعالى: "(يَسْتَفْتُونَكَ فُلِ اللَّهِ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلِمَةِ"¹ وكما في قوله تعالى: "(وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ فُلِ اللَّهِ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ"² قال ابن قيم الجوزية: وأول من قام بهذا المنصب الشريف سيد المرسلين وإمام المفتين وخاتم النبيين، عبد الله ورسوله وأمينه على وحيه، وسفيره بينه وبين عباده، فكان يفتي عن الله بوحيه المبين، وكان كما قال له أحكم الحاكمين: "(فُلِ مَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُتَكَلِّمِينَ"³ هذا وإن فتاويه كانت جوامع الأحكام، ومشملة على فصل الخطاب، وهي في وجوب اتباعها وتحكيمها والتحاكم إليها ثانياً الكتاب، وليس لأحد من المسلمين العدول عنها ما وجد إليها سبيلاً، وقد أمر الله عباده بالرد إليها حيث يقول: "(بَلِإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾"⁴ وبعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، انتشرت الفتوى أو الفتاوى في العالم الإسلامي شرقاً وغرباً، وما زال الإفتاء مستمرا إلى يومنا هذا.⁵

وقد جمع ابن قيم الجوزية جملة صالحة من فتاويه⁶ عليه الصلاة والسلام ضمن كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرتبا إياها على الأبواب الفقهية.⁷ وقد شارك الإمام ابن قيم الجوزية في جمع فتاوى الرسول صلى الله عليه وسلم علماء آخرون، منهم الإمام

¹ . سورة النساء: 176.

² . سورة النساء: 127.

³ سورة ص/ 86.

⁴ . سورة النساء: الآية 59.

⁵ . جميل، حمداوي. فقه النوازل في الغرب الإسلامي، مكتبة المثقف، الطبعة الأولى 2015، ص: 20.

⁶ لقد أدرج هذه الفتاوى ضمن الجزء الرابع من كتابه القيم إعلام الموقعين عن رب العالمين، 266.

⁷ رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 37.

محمد بن يوسف الصالحي الشامي في فتاويه المسماة "سبل الهدى والرشاد"¹ ومنهم الدكتور السيد الجميلي الذي أفرد كتابا باسم فتاوى رسول الله صلى الله عليه وسلم،² ومنهم ابن خليفة عليوي.³

وفيما يلي ذكر لنماذج من الفتاوى النبوية الشريفة⁴ المتعلقة بالقضايا الاجتماعية. ومن ذلك ما رواه الإمام مالك في الموطأ عن أبي سعيد الخدري أنه قال: "خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق فأصبنا سبيا من سبي العرب، فاشتبهينا النساء واشتدت علينا العزبة، وأحببنا الفداء فأردنا أن نعزل. فقلنا: نعزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين ظهراينا قبل أن نسأله، فسألناه عن ذلك، فقال: "ما عليكم أن لا تفعلوا. من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة."⁵ ومن نماذج الفتاوى النبوية الشريفة في المادة الاجتماعية ما رواه أيضا الإمام مالك في الموطأ عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي فأبيت أن آذن له علي حتى أسأل رسول الله عليه وسلم عن ذلك فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك، فقال: إنه عمك فأذني له... الحديث.⁶ ومن هذه القضايا الاجتماعية أن

¹ محمد بن يوسف الصالحي الشامي. سبل الهدى والرشاد (فتاويه) الباب الثامن، ج 9، من ص: 223-345، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1414 هـ/ 1993 م. رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 36-37.

² حسب محمد رياض، فالكتاب نشرته دار الكتاب العربي، ط 1، 1405 هـ/ 1985 م. انظر: رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 37.

³ سمي كتابه: موسوعة فتاوى النبي صلى الله عليه وسلم، دار الكتب العلمية، بيروت. رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 37.

⁴ وقد أورد الإمام البخاري في صحيحه بعض الصور المتعلقة بفتوى رسول الله عليه وسلم والكيفية التي تمت بها، فقال مترجما لذلك: "باب الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها. رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 37.

⁵ الإمام السيوطي. تنوير الحوالك على موطأ مالك، طبع مصر، 108 / 2 وما يليها. نقلا عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 33.

⁶ الإمام السيوطي. تنوير الحوالك على موطأ مالك، طبع مصر، 108 / 2 وما يليها. نقلا عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 33.

امرأة سألته صلى الله عليه وسلم فقالت إن لي ضرة، فهل جناح إن تشبعت من زوجي غير الذي يعطيني؟ فقال: "المتشبع بما لم يعط كلابس ثوبي زور".¹

المطلب الرابع : الفتوى على عهد الصحابة ومن جاء بعدهم من التابعين

رضي الله عنهم

والناظر في المنهاج المعتمد من قبل الصحابة رضي الله عنهم في الفتوى كان يسير على هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ إذ تخرجوا من مدرسته وتربوا على يديه الشريفتين. وبذلك كانوا يربطون الفروع بالأصول، والوقائع بالنصوص، واتجه الصحابة رضوان الله عليهم، إبان نزول الوحي، وهم الفئة الصالحة والأسوة المثلى لمن بعدهم، إلى سؤال النبي صلى الله عليه وسلم على الحكم الشرعي عن مسائل متعددة، واستفتائه عليه الصلاة والسلام فيما يعرض لهم من شؤون من أجل التعرف على الحكم الشرعي لها بعد أن أشربت قلوبهم بالإيمان بالله والتسليم لحاكميته.²

ومن منهجهم أنهم كانوا إذا نزلت بهم نازلة، رجعوا إلى القرآن الكريم والسنة المطهرة، مع التحقيق في كونا المسألة مما نزل بالناس فعلا وليس من قبيل الافتراضات. قال الإمام أبو شامة: "فكانوا إذا نزلت بهم النازلة بحثوا عن حكم الله تعالى فيها من كتاب الله وسنة نبيه، وكانوا يتدافعون الفتوى ويود كل منهم لو كفاه إياه غيره، وكان جماعة منهم يكرهون الكلام في مسألة لم تقع، ويقولون للسائل عنها أكان ذلك؟ فإن قال لا، قالوا دعه حتى يقع ثم نجتهد فيه. كل ذلك يفعلونه خوفا من الهجوم على ما لا علم لهم به، واشتغالا بما هو الأهم

¹ . الحديث متفق عليه. نقلا عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص:39.

² . رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 1996، (بدون دار النشر)، ص: 21.

من العبادة والجهاد، فإذا وقعت المسألة لم يكن بد من النظر فيها.¹ ومن أجل ما ذكر، كانت الفتوى عند جمهرة الصحابة رضوان الله عليهم مبنية على الواقعية.² وفي السياق ذاته، أوضح الأستاذ محمد فاروق النبهان أن "منهج الصحابة في الاجتهاد كان يعتمد على معالجة القضايا المستحدثة التي تفرض نفسها عليهم، دون أن يتجاوزوا ذلك إلى افتراض ما يمكن أن يقع في المستقبل... وقد أدى هذا (المنهج) إلى أن الاجتهاد كان محصوراً في إطار المسائل الواقعية دون المسائل الافتراضية، وهذه ميزة من مزايا هذا العصر؛ لأن الاجتهاد الذي يربط الحكم بإمكانية التطبيق الواقعي يكون أكثر قدرة على الدوام والاستمرار، وأكثر ملاءمة ومناسبة للمجتمع."³ والنزاهة الواقعية في الفتوى ملحوظة نظروا إليه وهم يتابعون نزول الوحي على الرسول عليه السلام، هذا مع مراعاة الأحداث التي جرت أمامهم، والأسباب التي ورد النزول بشأنها.⁴

ومن عادة الرعيل الأول عدم الإكثار من الأسئلة على عكس المشركين وأهل الكتاب الذين سألوا عن قضايا شائكة جداً من مثل حقيقة الروح وذي القرنين⁵ ففي هذا السياق، تؤكد المصادر الإسلامية⁶ على أن الصحابة لم يكونوا ليسألوا النبي صلى الله عليه وسلم إلا عن مسائل علمية تتعلق بالأحكام الشرعية العملية وإقرار الأنظمة المسهمة في استقرار

¹ الإمام عبد الرحمان بن إسماعيل أبو شامة. المؤمل للرد إلى الأمر الأول: ضمن مجموعة الرسائل المنبرية، المجلد 2، / 23 . نقلنا عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 51.

² عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 51.

³ محمد فاروق النبهان. المدخل للتشريع الإسلامي، ص: 113.

⁴ القاضي عياض بن موسى السبتي. ترتيب المدارك إلى مذهب الإمام مالك، طبعة وزارة الأوقاف ص: 61.

⁵ رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 1996، (بدون دار النشر)، ص: 23. قال الإمام جلال الدين السيوطي: السائل عن الروح، وعن ذي القرنين مشركو مكة، أو اليهود كما في أسباب النزول لا الصحابة، فالخالص اثنا عشر كما صحت به الرواية. السيوطي. الإتقان في علوم القرآن، 2 / 316.

⁶ قال الأستاذ القرظاوي: "وسائر الأسئلة التي سجلها القرآن للمسلمين في عصر النبوة كانت أسئلة واقعية تتصل بصميم حياتهم؛ لا بأخيلة وافتراضات وأغلوطن يدفع إليها حب التسلية وتزجية الفراغ، أو التعامل الأجوف أو التعنت وتعجيز الغير، أو نحو ذلك من البواعث الرخيصة التي لا وزن لها في دين ولا أخلاق." يوسف القرظاوي. الفتوى بين الانضباط والتسيب، ص: 49. رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 30

المجتمع الإسلامي؛ ولذلك هذه الأسئلة العملية وردت في القرآن المدني.¹ وفي هذا الصدد، ذكر الإمام السيوطي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "ما رأيت خيرا من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ما سألوه إلا عن اثنتي عشرة مسألة كلها في القرآن."² وفي رواية: عن ابن عباس أيضا أنهم "ما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم".

قال الإمام الشاطبي: يعني أن هذا كان الغالب عليهم.³ قال ابن القيم الجوزية: ومراد ابن عباس بهذه المسائل المحصورة في عدد معين المسائل التي حكاها القرآن الكريم عنهم؛ وإلا فالمسائل التي سألوها عنها وبين لهم أحكامها بالسنة لا تكاد تحصى.⁴

ولعل سبب إقلال الصحابة رضوان الله عليهم من سؤال الرسول صلى الله عليه وسلم عن المسائل يرجع إلى نهى القرآن الكريم نفسه وتأكيد ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم في أحاديثه الشريفة. وفي هذا السياق، دلت أحاديث النهي⁵ عن نهى المسلمين عن كثرة الأسئلة. كما ثبت النهي عن كثرة السؤال، وعن تكلف ما لا يعني عاما في الاعتقادات والعمليات. وفي هذا الإطار أخبر الإمام مالك أن من تقدم كانوا يكرهون الكلام إلا فيما تحته عمل. وقد علق الإمام الشاطبي على قولة الإمام مالك بقوله: "وإنما يريد ما كان من الأشياء التي لا تهدي العقول لفهمها مما سكت عنه، أو مما وقع نادرا من

¹ . رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 1996، (بدون دار النشر)، ص: 23. قال الإمام جلال الدين السيوطي: السائل عن الروح، وعن ذي القرنين مشركو مكة، أو اليهود كما في أسباب النزول لا الصحابة، فالخالص اثنا عشر كما صحت به الرواية. السيوطي. الإتيان في علوم القرآن، 2/ 316.

² . رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 1996، (بدون دار النشر)، ص: 24.

³ الشاطبي. الموافقات، 1/ 162.

⁴ ابن القيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1/ 59.

⁵ من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: "ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم، فإنما أهلك من قبلكم كثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم. ومن ذلك أيضا قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ويكره (الله) لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال. نقلا عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 28 .

وسلم قضى في ذلك بقضاء؟ فربما اجتمع إليه نفر كلهم يذكرون عن رسول الله فيه قضاء، فيقول أبو بكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ علم نبينا. فإن أعياه، جمع رؤوس الناس وخيارهم واستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به. وكان عمر رضي الله عنه يفعل ذلك، فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة يسأل: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء؟ فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به وإلا جمع علماء الناس واستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به.¹

هذا وقد مارس الفتوى عدد كبير من الصحابة ومن بعدهم من التابعين. ولقد حاول الإمام ابن حزم حصر أسمائهم في رسالته الموسومة بـ "ذكر أصحاب الفتيا من الصحابة ومن بعدهم على مراتبهم في كثرة الفتيا"² وقد اشتهر من الصحابة بالإفتاء سيدنا أبو بكر عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وسيدنا علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وعائشة أم المؤمنين، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وأبي بن كعب، رضي الله عنهم جميعا.³

وقد أشار العلماء إلى أن الفتاوى الصادرة عن الصحابة رضوان الله عنهم يمكن جمعها في أسفار ومجلدات ضخام.⁴ قال الإمام ابن حزم: ويمكن أن يجمع من فتوى كل واحد منهم سفر ضخمة. ثم قال: وقد جمع أبو بكر محمد بن محمد بن موسى بن يعقوب بن

¹ إيمان بنت محمد القنّامي. مقدمة في فقه النوازل، شبكة الألوكة، 1333هـ/ 2012، ص: 9.

² ذكر محمد رياض أنها مطبوعة مع كتابه "جوامع السيرة"، تحقيق إحسان عباس ومن معه، دار المعارف، مصر (دون تاريخ). انظر: رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 51، هامش 170.

³ وجل هؤلاء الصحابة كان بالمدينة المنورة؛ غير أن بعضهم تفرقوا في الأمصار، منهم سيدنا علي بن أبي طالب الذي انتقل إلى الكوفة، كما انتقل إلى البصرة أنس بن مالك وأبو موسى الأشعري، ورحل إلى الشام معاذ بن جبل وعبادة بن الصامت، كما استقر بمصر عبد بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم أجمعين. انظر: رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب ص: 52.

⁴ في هذا الإطار، ذكر صاحب نفع الطيب الشيخ أحمد المقرئ، في معرض حديثه عن ترجمة بقي بن مخلد الأندلسي، أن له مصنفا في فتاوى الصحابة والتابعين ممن ذكرهم أربى عن مصنف أبي بكر بن أبي شيبة، وعلى مصنف عبد الرزاق، وعلى مصنف سعيد بن منصور. انظر: الشيخ أحمد المقرئ. نفع الطيب، تحقيق إحسان عباس، 519/2. نقلا عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 52.

أمير المؤمنين المأمون فتيا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في عشرين كتابا.¹ وتوالت المحاولات في جمع فتاوى الصحابة ومن بعدهم من قبل العلماء؛ نظرا لقيمتها العلمية (الموضوعية) والمنهجية (صناعة الفتوى). وفي هذا المجال، أشار الأستاذ محمد رياض إلى أن قريفا من العلماء حاولوا جمع فتاوى بعض الصحابة، ومن هؤلاء تقي الدين بن السبكي الذي ألف جزءا من فتاوى أبي هريرة عبد الرحمان بن صخر.² وإنما هذا الاهتمام بفتاوى الصحابة من قبل العلماء يبرره ما اشتملت عليه هذه الفتاوى من اجتهادات رصينة³ اقتدوا فيها بإمام المفتين رسول الله صلى الله عليه وسلم. وإلى هذا الأمر أشار الإمام أبو شامة المقدسي بقوله: "والعلم بالأحكام الشرعية واستنباطها كان أولا خاصا بالصحابة فمن بعدهم، فكانوا إذا نزلت بهم النازلة بحثوا عن حكم الله فيها من كتاب وسنة نبيه."⁴ ولو لم يكونوا ملتزمين بمنهج النبوة في التعامل مع الأحكام الشرعية، لما قال الباري سبحانه في حقهم مخاطبا النبي صلى الله عليه وسلم: "وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ"⁵؛ لأن المستشار يجب أن يكون أهلا للمشاورة⁶ علما وخلقًا وتجربة.

ومما تميز به الصحابة رضوان الله عليهم في الصناعة الإفتائية أنهم كانوا يعتمدون على النص من القرآن والسنة⁷ كما استندوا إلى القياس، حتى إنه كان محل اجماع منهم.

¹ أبو محمد بن حزم. الإحكام في أصول الأحكام، 4/ 176، وابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1/ 12، وعلي بن محمد الخزاعي. تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، 1405 هـ - 1985 م، ص: 95. نقلا عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 52.

² خير الدين الزركلي. قاموس الأعلام، طبعة بيروت، (الطبعة الأخيرة)، 3/ 308.

³ وللاستزادة في هذا الشأن، ينظر: عبد اللطيف محمد السبكي ومن معه. تاريخ التشريع الإسلامي، ص: 79.

⁴ العلامة المحدث محمد بن عبد الحي الكتاني. نظام الحكومة النبوية المسمى "التراتب الإدارية"، الطبعة الثانية منقحة باعتماد وتحقيق د. عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت (بدون تاريخ الطبعة)، 2/ 363-364.

⁵ سورة الشورى: 59.

⁶ رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 53. (بتصرف).

⁷ ومن أقوالهم الدالة على توظيفهم القياس عند عدم النص أن أبا بكر رضي الله عنه كان يقول إذا اجتهد: هذا رأيي، فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمني وأستغفر الله. انظر: ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1/ 54.

وفي ذلك يقول أبو الحسن علي بن عمر المعروف بابن القصار المالكي في مقدمته في علم الأصول: والدليل على صحة القياس هو اجماع الصحابة رضي الله عنهم على تسويغ بعضهم لبعض القول بالقياس والاستعمال له في الحوادث، حتى إن بعضهم شبه بالشجرة وبعضهم شبه بالنهر في مسائل الجد والإخوة.¹ ومما تميز به الصحابة رضوان الله عليهم في الصناعة الإفتائية أنهم كانوا يلتزمون "الواقعية في تناول الفتوى"،² و"الأناة والتشاور في الفتوى"،³ و"الاجتهاد في الفتوى".⁴ وفي هذا السياق، تذكر كتب الفقه الإسلامي عدة حالات

¹ ابن القصار. المقدمة في أصول الفقه، (مخطوط خاص) نقلًا عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 67.

² هذه المنهجية اعتمدت فيها على بحث الأستاذ محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 53-72. وإن مما يشهد لذلك قول سيدنا عمر رضي الله عنه: إنه لا يحل لأحد أن يسأل عما لم يكن إن الله تبارك وتعالى قد قضى فيما هو كائن". وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه إذا سأله إنسان عن شيء قال: الله؟ أكان هذا؟ فإن قال نعم نظر، وإلا لم يتكلم". وقال سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما "إن من أفتى في كل ما يسألونه عنه لمجنون، ونقل ذلك عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله ". انظر: الإمام أبو عمر يوسف ابن عبد البر النمري القرطبي. جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله، تحقيق أبي عبد الرحمن فواز أحمد زمللي، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى 1425 هـ/ 2003 م، 2، 174 وما يليها.

³ ومما يشهد لهذا أنهم كانوا يتدافعون الفتوى ويذمون من يسارع إليها ما قاله العلامة محمد بن الحسن الحجوي: "فمهما نزلت نازلة فزعوا إلى الشورى، فلم تصدر الفتوى والحكم إلا عن تبصر وحكمة؛ ولذلك قلما يبقى الخلاف، بخلاف الزمن النبوي الذي كان الخلاف فيه معدوماً، وبخلاف عصر من بعدهم الذي كثر الخلاف لانعدام الشورى في غالبه، فمجلس أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي كان مجلس تشريع، وفقه استنباط ومشاورة وخصوصاً الأولان منهم. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 1/ 260. وفي هذا السياق، يذكر الإمام مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا شاور أصحابه قال لهم: "ارجعوا وتثبتوا فإنه أثبت لكم"، وذلك في المسائل الاجتهادية التي نص فيها. ابن رشد الجد. البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي، 17/ 362.

⁴ قال ابن قيم الجوزية: وقد كان أصحاب رسول الله عليه وسلم يجتهدون في النوازل، ويقيسون بعض الأحكام على بعض، ويعتبرون النظر بنظيره. إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1/ 203. وفي هذا الشأن قال العلامة محمد بن الحسن الحجوي: قام الصحابة رضي الله عنهم بالاجتهاد التي يعتبر منطلق الفتوى وذلك بإرجاع الواقعة إلى حكمها الشرعي، إما إلى نص حاكم لها إن كان موجوداً من كتاب وسنة، أو قياس، وإما محاولة إيجاد حل مناسب لها عن طريق الاستدلال، وهو دليل ليس بكتاب ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 1/ 21. وقد قال العلامة بن بيّه: أما الاجتهاد بالرأي من قبل الصحابة فهو أمر شائع وذائع، وتدل عليه القطوف التالية: قال الغزالي: "أما المناسب الغريب فالاعتماد عليه في محل الاجتهاد، ويندح لمكربيه التمسك بأمرين: أحدهما أن مستند القول بالقياس إجماع الصحابة، والمنقول عنهم: التعليل بالمعاني الملائمة دون المناسبات الغريبة التي لا نظير لها في الشرع. والثاني: أن تكشف عن مستند المستند فنقول: حكم الصحابة بالرأي والقياس لا من تلقاء أنفسهم؛ بل فهموا -من مصادر الشرع وموارده ومداخل أحكامه ومخارجه ومجاريه ومباعته- أنه عليه الصلاة والسلام كان يتبع المعاني ويتبع الأحكام الأسباب المتقاضية لها من وجوه المصالح فلم يعولوا على المعاني إلا لذلك. الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، دار الأمان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1433 هـ/ 2012 م، ص: 56-57.

اجتهد فيها الصحابة رضوان الله عنهم، ومن ذلك مسألة العمرتين في الميراث،¹ ومسألة توريث الإخوة مع الجد ومسألة ميراث الجدة أم الأب،² وغيرها من القضايا؛ لعدم ورود النصوص فيها لكونها من المستجدات التي جددت بعد وفاة الشارع عليه الصلاة والسلام. هذا وإن الأئمة الأربعة وكذا الجمهور كلهم يعتبرون اجتهادات الصحابة حجة.³ فالصحابه رضي الله عنهم مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه، وبينوا لهم سبيله.⁴ ومما تميز به الصحابة رضوان الله عليهم في الصناعة الإفتائية أن أبرز مصدر للفتوى عندهم هو الإجماع⁵ لتيسره؛ إذ كان من السهل جدا أن يجتمع أهل الفقه والفتوى منهم ليتشاوروا ويتناظروا في قضية طارئة، ثم يكون من وراء ذلك الإجماع والاتفاق، وخاصة أنه علم عن الصحابة والتابعين ان غرضهم هو الوصول إلى الحق.⁶

ولأهمية فتاوى الصحابة رضوان الله عليهم، جعل الإمام مالك منها مرجعا أساسا ونبراسا يهتدي بها في بناء منظومته الفقهية وتطوير صناعته التنزيلية؛ ولذلك عمد إلى إدخال عدد كبير من فتاوى الصحابة في موطأه، وعلى رأسهم سيدنا عمر بن الخطاب الذي

¹ ابن رشد الحفيد. بداية المجتهد ونهاية المقصد، 2 / 343.

² جاء في موطأ الإمام مالك أن سيدنا عمر قال لها: ما لك في كتاب الله شبيء، فما كان القضاء الذي قضى به إلا في غيرك، وما أنا بزانة في الفرائض شيئا، ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعتم فهو لكما، وأينكما خلت به فهو لها. "الإمام مالك. موطأ مالك. الإحالة.

³ محمد بن الحسن الحجوي. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 2 / 393.

⁴ ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1 / 203. نقلا عن رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 56.

⁵ ومما يستشهد به علماء الأصول في شأن اعتماد الصحابة رضي الله عنهم على الإجماع ما أخرجه الإمام الدارمي عن ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر رضي الله عنه إذا ورد عليه الخصم نظر إلى في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به... إلى أن قال: فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به. أخرجه الإمام الدارمي في سننه، كتاب العلم، باب الفتيا وما فيه من الشدة، رقم الحديث 163، ج 1 / 262. نقلا عن صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 56.

⁶ محمد علي السائيس. تاريخ الفقه الإسلامي، مطبعة علي صبيح، مصر (دون تاريخ)، ص: 43.

نالت فتاويه القسط الأوفى؛ وما ذلك إلا لشدة متابعته ومحبته لهم.¹ فبهذا الوصف امتاز عن أقرانه (من الأئمة) أعني بشدة الاتصاف به؛ وإلا فالجميع ممن يهتدى به في الدين كذلك كانوا، ولكن مالكا اشتهر بالمبالغة في هذا المعنى (بشدة الاقتداء بالصحابة).²

المبحث الثاني: الشروط والوظيفة والدعوة إلى المأسسة

المطلب الأول: شروط³ تولي منصب الإفتاء عند المالكية

ولما كان الانتصاب إلى الفتيا هو انتصاب للإخبار عن الله عز وجل في خلقه، وجب على المفتي أن يعدّ نفسه إعدادا كبيرا؛ لأنه مقبل على أمر ذي شأن عظيم. فالإمام الشاطبي⁴ بين هذا المنصب، فقال: "إنه قائم مقام النبي صلى الله عليه وسلم ونائب عنه في تبليغ الأحكام، فهو من هذه الناحية شارع إما بواسطة النقل⁵ أو بإنشاء الأحكام بسبب نظره واجتهاده، فهو مخبر عن الله كالنبي صلى الله عليه وسلم وموقع للشرعية على أفعال المكلفين بحسب نظره، وأمره نافذ في الأمة."⁶ وهو مناط الأحكام وملاذ الخلائق في تفاصيل

¹ رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 69. (بتصرف). ولقد بين الإمام الشاطبي مدى التزام الإمام باتباع الصحابة الاقتداء بهم حتى أصبح مضرب الأمثال بين علماء الشريعة في هذا المجال. قال الإمام الشاطبي: ولما بلغ مالك في هذا المعنى بالنسبة إلى الصحابة أو من اهتدى بهديهم، واستن بسنتهم جعله الله تعالى قدوة لغيره في ذلك، فقد كان المعارون لمالك يتبعون آثاره، ويقتدون بأفعاله، ببركة اتباعه لمن أتى الله ورسوله عليهم، وجعلهم قدوة أو من اتبعهم رضي الله عنهم ورضوا عنه، أولئك حزب الله ألا إن حزب الله هم المفلحون. الشاطبي. الموافقات، 4/ 80.

² انظر: أصول الفتوى بالمغرب الأقصى، دعوة الحق، مجلة شهرية تعنى بالدراسات الإسلامية وبشؤون الثقافة والفكر تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، السنة السابعة والخمسون، رجب 1436 هـ/ ماي 2015 م، ص: 20.

³ لقد حدد الفقهاء مجموعة من القواعد تنتظم بواسطتها وظيفة المفتي من حيث الشروط الواجب توافرها فيه، وخاصة المؤهلات العلمية التي تجعله قادرا على "اسعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس، وهو عسير على كثير من الناس". الونشريسي. المعيار المغربي، (ج 10 / 79-80). ولقد فصل الونشريسي القول شروط المفتي وصفاته في الجزء العاشر، ص: 49-50؛ ج 9 / 27؛ ج 11 / 16.

⁴ مصطفى، الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا. مكتبة الرشد-ناشرون- السعودية، الرياض. 1428هـ/ 2007م، الطبعة الأولى، ص: 5 بتصرف طفيف.

⁵ قلت: إن معظم النوازل والفتاوى المتضمنة في المعيارين هي من هذا القبيل. وسأحاول تقديم إحصاء للنوازل المتضمنة للحكم الإنشائي والنوازل المتضمنة للحكم المنقول.

⁶ مصطفى، الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا. مكتبة الرشد-ناشرون- السعودية، الرياض. 1428هـ/ 2007م، الطبعة الأولى، ص: 6 بتصرف طفيف.

الحلال والحرام ولم ينكر واحد، ولو سبق إلى إنكاره من لا اعتبار به من اتهم في دينه، كيف والصحابة رضي الله عنهم كانوا يفتون فيتبعون، ويقضون فينفذون، وكذلك من لدن عصرهم إلى زماننا هذا.¹

ثم إن الخصال المطلوب استجماعها في المفتي أوصلها إمام الحرمين في البرهان إلى أربعين خصلة،² ولعل هذا ما جعل بعض الباحثين الناشئين يقع لهم خلط في تحرير شروط المفتي وما يجعله أهلاً لتعاطي الفتوى، حيث تباينت مقارباتهم للموضوع بين موجز ومطيل؛ وذلك راجع إلى من نقلوا عنهم من المصنفين. فهو لاء قد يذكرون في مسرد واحد شروط صحة وشروط كمال دون تمييز بين القسمين فيذكرها الباحث الناشئ كما وقف عليها. ثم إن كثيراً منهم لم يميزوا بين الشروط العلمية والشروط الخلقية والشروط الراجعة إلى الملكة وحسن التصرف. وقد نقل الباحث المغربي في المذهب المالكي؛ عمر الجيدي، شروط المفتي عن الإمام ابن حزم فقال: وقد تتبّه العلماء إلى خطورة هذا المنصب، وحذروا من عواقبه، وشدّدوا على ضرورة الاتصاف بالشروط والصفات اللازمة. ولقد أحسن الأستاذ لحسن اليوبي أيما إحسان في هذا المقام حين صنّف هذه الشروط إلى أصناف ثلاثة: شروعية، وشروط خلقية، وشروط الملكة وحسن التصرف.³

1. الشروط العلمية

ج. أن يكون عارفاً بكتاب الله تعالى، فإنه أصل الأحكام، ومنبع تفاصيل الإسلام، ولا ينبغي أن يقنع فيه بما يفهمه من لغته؛ فإن معظم التفاسير يعتمد النقل، وليس له أن يعتمد في نقله على الكتب والتصانيف، فينبغي أن يحصل لنفسه علماً

¹ العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 121.

² إمام الحرمين. البرهان، ج 2 / 1330.

³ . الأستاذ لحسن اليوبي. الفتاوى في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية، ص: 100. ويجدر التنويه هنا بأن هذا التصنيف لم أقف عليه لغير الفقيه لحسن اليوبي حفظه الله تعالى، فهو تقسيم يسهم بقوة في فهم الشروط الطوبى توافرها في المفتي.

بحقيقته.¹ وهذا لن يتأتى له إلا إذا كان عارفاً "بناسخه ومنسوخه، ومحكمه ومتشابهه، وتأويله وتنزيله، ومكيه ومدنيه، وما أريد به.² والأمر نفسه ينطبق على علمه بالسنة النبوية، كما صرح بذلك الإمام الصيرفي³ أن يكون عالماً بأحكام الشريعة من أدلتها التفصيلية في ضوء الأدلة الإجمالية؛ وذلك ما أشار إليه المقرئ في وصيته.⁴ بالإضافة إلى قدرته على استحضار نصوص المذهب الذي يفتي به، مطلعاً على اصطلاحات العلماء، بصيراً بأقوال الفقهاء واختلافهم، حاذقاً في مذاهبهم ومشاربهم، قوي الحجة، واضح العبارة، سالكا في فتواه سبيل التبصرة والأناة، بعيداً عن التسرع والاندفاع، مكثراً من مطالعة أقوال الأئمة، ومراجعة الكتب المتخصصة لتحصل له ملكة الفتوى،⁵ ملماً بأبواب الفقه كلها. نقل الإمام الحافظ ابن العربي عن الإمام مالك أنه قال: لا يكون الرجل عالماً مفتياً حتى يُحکم الفرائض والنكاح والطلاق والأيمان. ولا مفهوم لهذه الأبواب؛ بل إن المفتي لا يجوز له أن ينتصب للفتوى إلا إذا كان له اطلاع شامل على أبواب الفقه كلها.⁶

ح. أن يكون ملماً باللغة العربية من نحو وصرف وبلاغة وإعراب ووضع إلى الحد الذي يؤهله إلى فهم النصوص؛ إذ قد يختلف باختلاف معاني الألفاظ

¹ . العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 122.

² ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين، ج 1 / 46. البوي. الفتاوى في أهم القضايا، ص: 100.

327 . الإمام الشوكاني. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج 2 / 452. العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 123.

³ الإمام الشوكاني. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج 2 / 452. العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 123.

⁴ . العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 44.

⁵ . قلت: الإكثار من مدارس كتب النوازل يعلم الباحث الناشئ كيف ينزل الحكم الشرعي المنصوص عليه أو المستنبط على الواقع الحادث المعين.

⁶ . عمر بن عبد الكريم الجدي. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص: 97.

ومقاصدها.¹ وهذا يعني -حسب الإمام الغزالي- حصول القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال إلى حد يميز به بين صريح الكلام وظاهره، ومجمله وحقيقته ومجازه، وعامه وخاصه، ومحكمه ومتشابهه، ومطلقه ومقيده، ونصه وفحواه، ولحنه ومفهومه. والتخفيف فيه أنه لا يشترط أن يبلغ درجة الخليل والمبرد، وأن يعرف جميع اللغة ويتعمق في النحو؛ بل القدر الذي يتعلق بالكتاب والسنة، ويستولي على مواقع الخطاب ودرك مقاصد الخطاب منه.²

خ. أن يكون ماهرا في علم أصول الفقه؛ إذ هو أصل الباب، حتى لا يقدم مؤخرا ولا يؤخر مقدما، ويستبين مراتب الأدلة والحجج.³ وهذا لن يتأتى له إلا إذا قادرا على استحضار نصوص الشريعة، مميزا بين مطلقها ومقيدها، وعامها وخاصها. وفي هذا السياق، سئل الإمام مالك: لمن تجوز الفتوى؟ قال: "لا تجوز الفتوى إلا لمن علم ما اختلف الناس فيه، قيل له اختلف أهل الرأي؟ قال: لا، اختلف أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم، و{معرفة} بالناسخ والمنسوخ من القرآن ومن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وكذا يفتي⁴

ه. أن يكون حاذقا في تطبيق النصوص على النوازل والحوادث، عارفا بمدارك تنزيل الأحكام على القضايا،⁵ مدرجا الجزئيات تحت الكليات؛⁶

و. أن يكون عارفا بأحوال الناس وعاداتهم¹ وأعرافهم؛ وذلك بأن يكون عالما بالوقائع العامة المتمثلة في أعراف المجتمعات ومصالح الناس، والواقع الخاص

¹ العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 122.

² الإمام الغزالي. المستصفى في علم أصول الفقه، ص: 344.

³ العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 122.

⁴ الحافظ أبو عمر ابن عبد البر. جامع بيان العلم وفضله، الطبعة المنيرية، مصر (بدون تاريخ)، ج 2 / 47.

⁵ الإمام ابن حزم. أحكام، ج 2 / 693-695. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص: 96.

⁶ الإمام ابن حزم. أحكام، ج 2 / 693-695. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص: 96.

لكل مستفت، وهو الذي سماه أحمد رحمه الله تعالى بمعرفة الناس؛² إذ "الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال،"³ أن يكون عالما بما يجري به عملهم.⁴

2. الشروط الأخلاقية للمفتي

ولأن إفتاء الناس في شؤون حياتهم الدينية والدنيوية تبليغ عن الله تعالى، أضاف العلماء إلى الشروط العلمية شروطا أخلاقية صونا لمنصب الفتوى مما قد يطاله من مفسدة التساهل والمحابة التي قد يقع فيها من لأخلاق لهم من المفتين. ولقد لخص الإمام ابن قيم الجوزية الشروط الخلقية للمفتي، فقال: "فيكون عالما بما يبلغ، صادقا فيه، ويكون مع ذلك حسن الطريقة، مرضي السيرة، عدلا في أقواله وأفعاله، متشابه السر والعلانية في مدخله ومخرجه وأحواله...فحقيق بمن أقيم في هذا المنصب أن يعلم قدر المقام الذي أقيم فيه، ولا يكون في صدره حرج من قول الحق والصدع به...وليوقن المفتي أنه مسؤول غدا وموقوف بين يدي الله."⁵ ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

أ. أن يكون عدلا ذا ديانة وورع يحجزه عن التساهل⁶ والميل مع الهوى⁷ إذ لا تقبل فتوى الفاسق؛¹

¹ قلت: أعتقد أن أهم مجال للقضايا الاجتماعية هو ما ارتبط بالعادات والأعراف في مختلف المجالات الحياتية من الزواج والطلاق ومنهج تربية الأولاد وحضانتهم وتعليمهم ما ينفعهم في الدين والدنيا، وما يرتبط بالأعياد والمناسبات العامة التي ينخرط فيها مجموع أفراد المجتمع الذي توجد فيه هذه الأعياد.

² العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 44.

³ ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العلمين، ج 1 / 205.

⁴ ذكر الفقيه الصنهاجي رحمه الله تعالى في كتابه "التدريب على تحرير الوثائق العدلية" ما يقصد بالعمل في عرف الفقهاء، فقال:

⁵ ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 1 / 10-11.

⁶ لقد تذر الإمام الباجي (474هـ / 1081 م) من ظاهرة الاحلال والتساهل في الفتوى في زمانه، حتى بلغت المحابة والميل مع الهوى بأحدهم أن يقول: "إن الذي علي لصديقي إذا وقعت له حكومة أو فتيا أن أفتيه بالرواية التي توافقه." انظر الفكر السامي، ج 4 / 430. وانظر: الفقيه اليوبي. الفتاوى في أهم القضايا، ص: 106، فقد بسط القول في ذلك بسطا حسنا مدعوما بأقتال كثير من كبار العلماء

⁷ . العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 44.

ب. أن يكون ذا نية واحتساب في فتواه؛²

ج. أن يكون ذا حلم ووقار، غير طائش ولا نزق؛³

د. أن مستشيرا غير مستبد برأيه؛⁴

3. شروط الملكة وحسن التصرف

لقد لخص الفقيه لحسن اليوبي في بحثه القيم (الفتاوى في أهم القضايا) هذه الشروط في قدرة الفقيه على توظيف ما تعلمه في تنزيل الأحكام منازلها ومواطنها، فقال: "إن الشروط المتعلقة بالجانب العلمي والجانب الأخلاقي تظل غير كافية لقيام المفتي بواجبه على أحسن وجه ما لم تكن له قريحة،⁵ وما لم يمتلك ملكة الإفتاء والتمكن من التصرف في مخزونه المعرفي، فيحسن تطبيق ما يعرفه من كليات على جزئيات الوقائع التي تعرض له، وهو أمر {عسير علي كثير من الناس}،⁶ ولا يكتسب إلا بالدربة.⁷ وقد نقل الفقيه اليوبي أنقالا مفيدة جدا عن أئمة مرموقين من مثل الإمام أبي عبد الله بن عتاب،⁸ والإمام أبي صالح أيوب بن سليمان بن صالح⁹ تلخص هذه الشروط في الصنعة والدربة.¹⁰ ولعل هذا هو الذي قصده العلامة الشيخ بن بيه بعنوان كتابه "صناعة الفتوى"، جاء في هذا الكتاب أن "المفتي لا بد أن يكون بصيرا بالواقع، مدركا لجزئيات الوقائع، حتى يستطيع تطبيق الأحكام والقواعد

¹ الإمام اللقاني. منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ص: 243.

² العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 44

³ العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 44.

⁴ العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 45.

⁵ ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 1 / 10.

⁶ الإمام الشاطبي. فتاوى الإمام الشاطبي، ص: 75.

⁷ الفقيه اليوبي. الفتاوى في أهم القضايا، ص: 109.

⁸ هو أبو عبد الله محمد بن عتاب القرطبي (383 هـ - 463) (993 م - 1069)، شيخ المقتنين بقرطبة، كان فقيها ومحدثا من الزاهدين. شجرة النور الزكية، ص: 119.

⁹ هو أبو صالح أيوب بن سليمان بن صالح المعفري القرطبي (301 هـ / 913). هو الإمام الفقيه الحافظ يعتبر من الشيوخ الذين دارت عليهم الشورى في عصره. انظر ترجمته في شجرة النور الزكية، ص: 85.

¹⁰ . الفقيه اليوبي. الفتاوى في أهم القضايا، ص: 109.

الفقهية. فحفظ المسائل الفقهية قادرا على تطبيقها على الواقع، وقادرا على الاستنباط من القواعد.¹ ولعل هذا هو الذي عناه الإمام ابن رشد الحفيد في "كتاب الصرف" حين شبه الفقيه الذي يحفظ المسائل ببائع الخفاف الذي لا يحسن أن يصنع خفافا لمن لا يوافق قدمه ما عنده من الخفاف، ثم قال في خاتمة مقالته الدقيقة: "فهذا هو مثال أكثر المتفهمة في هذا الوقت."²

هذه مجمل الشروط المطلوب توافرها في المفتي، وهو أمر عسير تحققه في شخص واحد في هذه الأزمان، الأمر الذي جعل بعض العلماء الأثبات من هذا الوطن الحبيب في العصر الحديث يعبر عن تخوفه وتوجسه من تولي غير الأكفاء منصب الفتوى. قال الاستاذ محمد بن الحسن الحجوي: "إن الإفتاء في زماننا بيد الفقهاء المعروفين من أهل التقليد، ولا يوجد بينهم في مغربنا بوقتنا من يدعي اجتهادا، أو رتبة ترجيح، أو يقدر أن يفوه بها إلا أن يكون معنوها فيما أعلم³ ثم يلمح إلى أن غاية ما يشترط الآن فيمن ينتصب للفتوى في العواصم الكبرى أن يكون له إلمام بقواعد العربية بحيث يميز بين العبارة الصحيحة من الفاسدة، ويفهم دقائق معاني الكلام عارفا بطرق مطالعة الكتب من مختصر الشيخ خليل بشروحه وحواشيه، ممارسا لشروح العمليات، وكتب النوازل والأحكام، ومؤلفات الوثائق والعقود⁴ فإن كان مع ذلك ذا اطلاع على الحديث والتفسير فبخ بخ، وكل هذا مع شرط الذكاء والنبيل وصحة الفهم؛ وإلا وقع الناس بفتواه في الردى."⁵

¹ العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 33.

² ابن رشد الحفيد. بداية المجتهد مع الهداية، ج 7 / 376.

³ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج 2 / 421.

⁴ فكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج 2 / 421.

⁵ محمد المرير. الأبحاث السامية، ج 1 / ص: 190 وما يليها.

المطلب الثاني: وظيفة مؤسسة الإفتاء في المجتمع

والحديث عن التأطير الفقهي لحركة المجتمع يدخل في نطاق "دراسة للصلة بين فقه الفتاوى" و"فقه الواقع"، بما يحقق تنزيل الأحكام على الحياة الاجتماعية والاقتصادية لقطر معين من العالم الإسلامي عمليا ينسجم ومرونة التشريع الإسلامي، بعيدا عن القوالب الفقهية النظرية الجامدة، أو الفقه الافتراضي. وهذا يعطي للفتوى سمتها التاريخية ويجعلها تعكس ما عاشه الناس في معاملاتهم، ووفق أعرافهم وعوائدهم كما يجعلها مندرجة في سياق مجالي وزماني خاص.¹ وهو ما يحفز المفتي إلى استنباط الحكم الشرعي المناسب باستحضار مثل ذلك السياق؛ إذ ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا أن لا يفتيه بما عاداته يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد؟²

ولم يكن لهذا الاهتمام بهذا الصنف من المعرفة الفقهية أن يتطور ويستمر لولا السلطة الرمزية التي استمدها المفتي من خلال ما يحمله من علم شرعي، فتحوّلت إلى سلطة دينية نازعت في كثير من الأحيان شرعية مؤسسات الدولة، مثل مؤسسة القضاء؛ إذ كان الغالب ينظر إلى القاضي كمثل للسلطة الزمنية/السياسية في مقابل سلطة الفقيه الدينية والشرعية، حتى أصبح من المشهور أن "نظر المفتي أعم من نظر القاضي"³ لثقة الناس بمرجعية أحكام الفقهاء المفتين؛ على خلاف القاضي الذي يأخذ بالحسبان في أحكامه مختلف التوازنات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية المحيطة باعتباره سؤولا عن مؤسسة القضاء التي كان أحد أهم أدوارها المحافظة على السلم والأمن العم عبر تدبير ومقاربة السياسة القضائية للدولة بما لا يتنافى مع شرعية ومطامح السلطة السياسية القائمة.⁴

¹ . نقلا عن الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 118. Mezzine, le Tafilalt, pp : 77-78.

² القرافي. الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق عبد الفتاح أبي غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى 1416 هـ / 1995 م، ص: 223

³ المازوني. نوازل مازونة 337. نقلا عن الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 95.

⁴ الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 95.

ويبدو أن اللجوء إلى الفتوى حول كثير من القضايا ، مثل مظاهر السلب والنهب،¹ والتناول على الأحباس،² والتعدي على أملاك الغير،³ حتى المقابر لم تسلم من ذلك فتحولت إلى إلى أراضي زراعية،⁴ مع شيوع واستفحال بيع المضغوط،⁵ ينم عن الثقة التي منحها المجتمع لسلطة الفقيه عبر الأحكام الشرعية الصادرة عن الفتوى التي تعد صمام الأمان لضبط التوازنات العامة التي تنزع إلى الترهل زمن غياب السلطة المركزية. وذلك ما يفسر اللجوء إلى الفقيه بغية حل كثير من المشاكل الأمنية والتنظيمية التي تحق بالناس سواء بالمدن أو بالبوادي. وما يدعم هذا الاتجاه مسألة وردت على ابن هلال السجلماسي حول "قوم من العرب أو غيرهم ليس بقريتهم سلطان ولا قاض، وتراضوا على رجل عندهم يقضي بينهم فيما يقع من النوازل، ويحكم فيما يعلم، ويزوج الثيب إذا أبي وليها، ويزوج اليتيمة ممن (عفي) إذا رضيت وكان كفئاً، وكذلك يزوجها دون البلوغ إذا توفرت الشروط المذكورة، ويزوج امرأة الفقود بعد الأمد المذكور بلا ولية من السلطان ولا قاض".⁶ الأمر الذي يقم السلطة الفقهية/ العلمية في علاقات يطبعها المد والجزر خاصة مع بعض الفئات الاجتماعية المنافسة أو الكيانات السياسية القائمة في محاولة لاستغلال نفوذ الفقهاء الاجتماعي.⁷

والمكانة التي حظي بها المفتي في مجتمعه لم تكن لتسلم التدافع القوي بين النوازلين باعتبارهم السلطة العلمية والسلطة السياسية حول كثير من القضايا لاسيما الاجتماعية والدينية منها. ويدعم هذا الاتجاه قيمة سيولة/مراجعة التواصل بين فقهاء المالكية في الغرب الإسلامي من خلال القرن التاسع (9 هـ/15 م)، مصداق ذلك التوافق

¹ انظر مزيداً من مظاهر السلب والنهب التي انتشرت في القرن 9 هـ/15 م في نوازل ابن هلال، (50 ب؛ 80 ب). الفقه والتاريخ

² نوازل ابن هلال، (5 ب). الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 110.

³ نوازل ابن هلال، (86 ب). الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 110.

⁴ نوازل ابن هلال، (88 ب). الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 110.

⁵ نوازل ابن هلال، (59 أ). الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 110.

⁶ ابن هلال. نوازل ابن هلال، (77 أ). عن الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 111

⁷ الفقه والتاريخ بسجلماسة. ص: 111.

الحاصل بين الفقيه المالكي أبي الفضل قاسم العقباني (ت 854 هـ - 1450م) وبعض فقهاء
غرناطة حول كثير من الأدلة على وجود بيع المضغوط زمن الوطاسيين بمدينة سبلماسة
وتلمسان، لاسيما خلال عهد الوزير أبي علي بن يوسف الوطاسي.¹

ومما يؤكد منزلة الفقهاء والنوازليين في المجتمع، ما تشير إليه بعض كتب النوازل
من أن التدافع بين سلطة الفقهاء والسلطة السياسية يظهر جليا خلال فترة ركوص وتراجع
السلطة السياسية؛² فيصبح الفقهاء الملجأ الأقرب إلى نفوس الناس، باعتبارهم بوصلة
الخروج من الفوضى وغياب الأمن إلى عالم الاستقرار والسكينة. ومن ذلك ما تكشف عنه
نوازل ابن هلال التي عكست فترة القرن 9 هـ / 15 م حول كثير من مظاهر غياب
السلطة المركزية من قبيل استيلاء على القلاع والحصون وتحويلها إلى مناطق
سكنية،³ فضلا عن إغراق الأسواق بأنواع عديدة من العملة الزيفة،⁴ كما تزخر هذه النوازل
بالعديد من مظاهر السلب والنهب،⁵ والتطاول على الأحياس،⁶ والتعدي على أملاك الغير،⁷
حتى المقابر لم تسلم من ذلك فتحوّلت إلى أراضي زراعية،⁸ مع شيوع واستفحال بيع
المضغوط⁹

ومما يبرز مكانة المفتي في المجتمع وعلاقته به هو ما يقوم به من "تنقيف للمجتمع
أفرادا وجماعات في قضايا التدين، والسياسة، والعلاقات الاجتماعية والمالية..." والمرأة
العاكسة لعلاقة الفقيه بالمجتمع؛ بل لمجموع أدواره التي منها التأهيل العلمي.

¹ ابن هلال. نوازل ابن هلال، (59 أ)، نقلا عن الفقه والتاريخ بسبلماسة، ص: 110.

² يمكن الاستشهاد بما ورد في بحث الأستاذ لحسن البويبي مما نقله عن الإمام التسولي في شأن الأمير عبد القادر.

³ ابن هلال، نوازل ابن هلال، (52 ب). نقلا عن الفقه والتاريخ بسبلماسة، ص: 110.

⁴ ابن هلال، نوازل ابن هلال، (56 ب)، نقلا عن الفقه والتاريخ بسبلماسة، ص: 110.

⁵ ابن هلال، نوازل ابن هلال، (50 ب و 80 ب)، نقلا عن الفقه والتاريخ بسبلماسة، ص: 110.

⁶ ابن هلال، نوازل ابن هلال، (5 ب)، نقلا عن الفقه والتاريخ بسبلماسة، ص: 110.

⁷ ابن هلال، نوازل ابن هلال، (86 ب)، نقلا عن الفقه والتاريخ بسبلماسة، ص: 110.

⁸ ابن هلال، نوازل ابن هلال، (88 ب)، نقلا عن الفقه والتاريخ بسبلماسة، ص: 110.

⁹ ابن هلال، نوازل ابن هلال، (59 أ)، نقلا عن الفقه والتاريخ بسبلماسة، ص: 110.

المطلب الثالث: دعوة العلماء إلى مأسسة الفتوى

الذي يظهر من نصوص أرباب المذهب أن المفتي لم يكن يحتاج إلى تنصيب من الإمام الأعظم (السلطة السياسية والشرعية) كما هو حال الصحابة رضوان الله عليهم الذين لم ينصبوا للفتوى من قبل الرسول صلى الله عليه وسلم. فالأصل في ألا تقيد بقيود، ولا تخضع لتنظيم أو تقنين، بحيث تسند إلى أشخاص بالتعيين من قبل السلطة؛ بل شأنها أن تبقى مرسلة يتصدى لها كل من أنس من نفسه القدرة على إفتاء الناس فيما يعرض لهم.¹ ولعل هذا ما أشار إليه الإمام إبراهيم اللقاني بقوله: " فمن اعتقد في نفسه أنه ممن تصلح له الفتوى بما أتاه الله عز وجل من ذلك النور المركب على المحفوظ المعلوم، جاز له إن استفتي أن يفتي، وإذا اعتقد الناس فيه ذلك جاز أن يفتي."² وبناء على هذه المقولة، فإنه ليس من حق الرجل أن يفتي إلا إذا رأى نفسه أهلا لذلك، "ويراه الناس أهلا له على ما حكى مالك من أن ابن هرمرز أشار بذلك على من استشاره في ذلك."³

فإذا لم يأمن الرجل من نفسه أهلية لخلافة النبي صلى الله عليه وسلم في وظيفة من وظائفه في البيان عن الله تعالى، فيكون آثما. ويرى بعض الباحثين على أن الفتوى "وإن ظلت هكذا مرسلة، فإن هذا لايعني أن كل واحد في استطاعته أن يتولى الإفتاء في قضايا الناس، ولا يترك باب الفتوى مفتوحا يلج منه كل من هب ودب، ولا أغمض ألو الأمر أعينهم عما يلحق هذه الخطة من ضرر وفساد، ولا سكت العلماء عن كل ما لا يليق وقداسة هذا المنصب الجليل... فالفتوى صنعة⁴ لا يحسنها كل فقيه،¹ فلا بد فيها من الدربة والممارسة

¹ عمر الجبدي. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب، ص: 96.

² الإمام اللقاني. منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ص: 342.

³ لإمام اللقاني. منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ص: 342.

⁴ . وقد بين العلامة بن بيه وجه كون الفتوى صناعة "أن المفتي عندما ترد إليه نازلة يقلب النظر أولا في الواقع، وهو حقيقة الأمر المستفتى فيه إن كان عقدا من العقود المستجدة؛ كيف نشأ؟ وما هي عناصره المكونة له؟ كعقود التأمين والإيجار المنتهي بالتمليك مثلا، والديون المترتبة في الذمة في حالة التضخم." ثم قدم مثلا عمليا على الصنعة المركبة والمعقدة المطلوبة من المفتي وهو يمارس عملية الفتوى فقال: " فبعد تشخيص العقد وما يتضمنه، يبحث عن الحكم الشرعي الذي ينطبق على العقد إن كان بسيطا، وعلى أجزائه إن كان مركبا، مستعرضا الأدلة على الترتيب من نصوص وظواهر إن وجدت؛ وإلا فاجتهاد بالرأي من قياس

ومعرفة نفسيات المستفتين، ومراعاة أعراف البلد الذي يفتى فيه... والتجربة أصل كل فن، ومعنى مفتقر إليه.²

وفي هذا الإطار، ذهب بعض الباحثين المغاربة إلى أن الفتوى في المشرق اعتبرت وظيفة رسمية منذ زمن بعيد؛ بينما في المغرب لم تنظم إلا في عهد السعديين.³ أوضح الأستاذ عمر الجبدي أنه "إذا كان المشاركة قد أخضعوها للتقنين واعتبروها وظيفة رسمية، ومنصبا من مناصب الدولة، فإنها في المغرب ظلت مطلقة من كل قيد، فلا تحجر على المفتي ولا تدخل في شؤونه من طرف السلطة، فكل من أحرز على درجة من العلم تؤهله لأن يرتقي هذا المرقى أن يفتي الناس بما يراه، ولعل هذا كان سببا في ازدهارها في المغرب.⁴ وفي الاتجاه نفسه ذهب الأستاذ لحسن البويبي الذي ألمح إلى أن "خطة الإفتاء، كمنصب رسمي، لم تظهر بالمغرب إلا في عهد السعديين، فقد أحدثها محمد الشيخ السعدي⁵ اقتباسا من الأتراك⁶ في إطار التنظيمات الهامة التي قام بها في السلك القضائي."⁷ ورغم أن الفتوى أدمجت في سلك التراتيب الإدارية في المغرب، فإن هذا "المنصب قد اقتصر على

بشروطه، واستصلاح، واستحسان؛ إنها عملية مركبة، وتعمل وصنعة." العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 22-23.

¹ أورد الإمام الونشريسي في المعيار "رواية عن الإمام ابن سهل عن الفقيه أبي صالح أيوب بن سليمان أنه قال: "الفتيا دربة... وقد ابتليت بالفتيا فما دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه سليمان بن أسود، وأنا أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن." الونشريسي. المعيار المغرب، ج 10 / 79.

² عمر الجبدي. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب، ص: 96-97.

³ الأستاذ لحسن البويبي. الفتاوى في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل، ص: 125.

⁴ عمر الجبدي. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب، ص: 96.

⁵ هو أبو عبد الله محمد المهدي المعروف بالشيخ (896 هـ - 964) (1490 م - 1556). يعتبره المؤرخون من أكبر ملوك الدولة السعدية، انتزع الملك من يد أخيه أحمد الأعرج (891 هـ - 964) (1486 م - 1556) بعد نزاع مسلح بينهما انتهى بانتصار محمد الشيخ. ثم وطد دعائم حكمه وقام بحركة الجهاد ضد المحتل البرتغالي، قتل السلطان محمد الشيخ غدرا من طرف الأتراك. الاستقصا في تاريخ المغرب الأقصى، ج 5 / 19-32.

⁶ عبد العزيز بن عبد الله. معلمة الفقه المالكي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1403 هـ / 1983، ص: 278.

⁷ الأستاذ لحسن البويبي. الفتاوى في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل، ص: 125.

المدن الكبرى كمرآش وفاس وتارودانت؛ إذ كان السلطان يعين ثلاثة مفتين بالمملكة، ويقلد كل واحد منهم الفتوى هذه المدن الثلاث.

ومع مرور الزمن، بدأت تظهر نصوص لعلماء يظهر منها أن الفتوى ينبغي أن تخضع لرقابة السلطان لما ينبني عليها من مخاطر ومضار إذا تولاها جهال ليسوا من أهل الفتوى. قال الإمام ابن قيم الجوزية: "من أفتى الناس وليس بأهل للفتوى، فهو آثم عاص، ومن أقره من ولاية الأمور على ذلك فهو آثم أيضا." ثم حكى عن شيخه رحمه الله تعالى أنه كان شديد الإنكار على هؤلاء، حيث سمعه يقول: قال لي بعض هؤلاء: أ جعلت محتسبا على الفتوى؟ فقات له: يكون على الخبازين والطباخين محتسب، ولا يكون على الفتوى محتسب؟¹

ولقد صرح الإمام إبراهيم اللقاني أنه تقرر عند العلماء أن الإمام مسؤول عن حفظ هذا المنصب من الجهال؛ ولذا ينبغي للإمام أن يبحث ويسأل أهل العلم المشهورين في عصره عن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح لها؛ إذ يجب عليه منعه وتوعده بالعقوبة إن عاد لتعاطيها؛ لأنه من دفع الفساد في الدين،² وحفظ قواعد الدين يدخل في وظيفة الإمامة العظمى الأساس التي "يرجع إليها حفظ جميع الخطط الدينية من إمامة الصلاة والفتيا والقضاء والحسبة والجهاد..."³ وفي السياق ذاته، يؤكد العلامة عبد الرحمان بن خلدون أن "للخليفة تصفح أهل العلم والتدريس ورد الفتيا إلى من هو أهل لها وإعانتة على ذلك،⁴

¹ ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 4 / 217. نقلا عن صناعة الفتوى وفقه الإقتليات، ص : 41.

² إبراهيم اللقاني. منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ص: 259.

³ لعله يقصد أن على "الإمام أن يفرض... للمفتين... كفايتهم ليغتنى كل واحد منهم عن التكسب، ويتفرغ لمصالح المسلمين، وقد فرض عمر رضي الله لكل واحد من هذه صفته مائة دينار شرعية في السنة." إبراهيم اللقاني. منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ص: 259

⁴ . لعله يقصد أن على "الإمام أن يفرض... للمفتين... كفايتهم ليغتنى كل واحد منهم عن التكسب، ويتفرغ لمصالح المسلمين، وقد فرض عمر رضي الله لكل واحد من هذه صفته مائة دينار شرعية في السنة." إبراهيم اللقاني. منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ص: 259.

ومنع من ليس أهلا لها وزجره؛ لأنها من مصالح المسلمين في دنياهم،¹ ووضع الشرائع إنما جاء -كما يقول الإمام الشاطبي- "إنما هو لصالح العباد في العاجل والآجل".² وفي انسجام تام، يدعو الإمام ابن الجوزي رحمه الله تعالى السلطة الشرعية منع المفتين الجهال، فقال: "ويلزم ولي الأمر منعهم، كما فعل بنو أمية".³ ثم يشخص مخاطر تولي هؤلاء الفتوى بضرب مثل رائع جدا، فقال: "وهؤلاء بمنزلة من يدل الراكب وليس له علم بالطريق، وبمنزلة الأعمى الذي يرشد الناس إلى القبلة، وبمنزلة من لا معرفة له بالطب وهو يطب الناس، بل هو أسوأ حالا من هؤلاء كلهم؛ لذا تعين على ولي الأمر منع من لم يحسن التطبيق من مداواة المرضى، فكيف بمن لم يعرف الكتاب والسنة ولم يتفقه في الدين؟"⁴

والذي يمكن استنتاجه من خلال هذه النصوص لعلماء الشريعة من مختلف المذاهب الدعوة الصريحة لتنظيم مؤسسة الفتوى ضبطا لوظيفتها السامية في المجتمعات وحفظا لها من التسيب والفضوى الذي ينتج عنه مخاطر سياسية كثيرة. وتجاوزا لهذه المشكلات، فقد عملت الدولة الإسلامية في المشرق عبر تاريخها الحافل، والدولة المغربية منذ القرن الخامس عشر الميلادي (عصر السعديين) على مؤسسة الفتوى وتنظيمها؛ وذلك بتعيين عدد محدود من المفتين في المدن الكبرى أو مفت عام يكون مرجعها الأساس في مجال الإفتاء في الأمور الدينية والدنيوية العامة والخاصة، حتى أصبحت مؤسسة الفتوى مؤسسة قائمة الذات. وفي العصر الحديث، ومع تطور النظم الإدارية في الدولة الإسلامية، أصبح منصب الإفتاء في المغرب وغيره منظما⁵ يمارس بشكل فردي أو جماعي،¹ أو في صورة لجان

¹ ابن خلدون. مقدمة ابن خلدون، ج 2 / 604. نقلا عن عبد القادر بطار. أصول الفتوى بالمغرب الأقصى. مؤسسة الفتوى ومنزلتها في الترتيب الإدارية. دعوة الحق، العدد 411، ص: 30.

² الإمام الشاطبي. ج 2 / 9.

³ ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين، ج 4 / 217. صناعة الفتوى، ص: 41.

⁴ ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين، ج 4 / 217. صناعة الفتوى، ص: 41.

⁵ بصورة موسعة على جهات الفتوى في المغرب، يرجع إلى "أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي" لمحمد رياض الذي ذكر م. للاطلاع ن تلك الجهات المسند إليها وظيفة الفتوى في المغرب رسميا، مع التعريف الموجز بكل جهة ما يلي: المجالس العلمية؛ لابطة علماء المغرب؛ جمعية العلماء خريجي دار الحديث الحسنية؛ أئمة الدينوالقائمون بشؤونه. ص: 312- 322.

دائمة للإفتاء، أو في شكل هيئة علمية مكلفة بالإفتاء.² والجذري بالذكر هنا أن الفتوى الجماعية -حسب العلامة بن بيه- ليس من إبداعات هذا العصر في مجال الإفتاء؛ وإنما هذا المنهج الجماعي في الإفتاء بدأ بالعصر الأول³ من هذه الأمة المحمدية المحروسة. ولم يهتد العالم الإسلامي إلى إحياء المجامع الفقهية العالمية إلا في نهاية القرن الرابع عشر ومطلع الخامس عشر الهجري، سواء كانت رسمية أو شعبية مستقلة. ومن هذه المجامع التي تصدر عنها الفتوى الجماعية في العصر الحاضر "المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بكة المكرمة"⁴، و"رابطة علماء المغرب".⁵

¹ بل إن المجامع الفقهية المهمة بشؤون المسلمين وقضاياهم لم تدع فقط إلى أن يكون الإفتاء جماعيا بالتداول والتشاور في النازلة المعروضة؛ بل دعوا إلى إشراك خبراء من ميادين الطب والاقتصاد والاجتماع؛ لأن الحية أصبحت لم تعد بسيطة كما كانت عليه من قبل. ولعل في هذا الإفتاء الجماعي مزيد من الضمانات لتجنب الخطأ ومصادفة الصواب.

² عبد القادر بطار. أصول الفتوى بالمغرب الأقصى. مؤسسة الفتوى ومنزلتها في الترتيب الإدارية. دعوة الحق، العدد 411، ص:

³ يشهد لهذا ما كان يقوم به الخليفة الأول أبو بكر الصديق رضي الله عنه الذي كان يجمع رؤوس الناس وخيارهم ويستشيرهم، وكذلك الخليفة عمر بن عبد العزيز الذي كان يستشير عشرة من فقهاء المدينة. انظر: صناعة الفتوى وفقه الأقليات للعلامة بن بيه، ص: 202-203.

⁴ . أنشئ هذا المجمع عام 1396 هـ لدراسة أمور المسلمين الفقهية والدينية، والنظر في الوقائع الجديدة في شؤون الحياة. وتصدر عن المجمع مجلة دورية (سنوية أو نصف سنة) تتضمن بحوثا فقهية وبعض قرارات المجمع وفتاوى وملخصات وتقاير علمية. وقد جمعت القرارات الصادرة عن المجمع حتى الدورة السادسة عشرة في كتاب واحد سنة 1422. انظر: محمد بن حسين الجيزاني. فقه النوازل: دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى 1426 هـ / 2005 م، ج 1 / 93.

⁵ وهي رابطة تعنى ببحث المسائل الفقهية المعاصرة والنوازل، وتجمع معظم علماء المغرب، ومقرها الرباط، وتصدر عنها مجلة باسم الرباط، وصدر عنها كتاب جامع. انظر: محمد بن حسين الجيزاني. فقه النوازل: دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى 1426 هـ / 2005 م، ج 1 / 95.

المبحث الثالث: الالتزام بأصول الفتوى ومصادر التنزيل¹ عند مالكية الغرب

الإسلامي² خطوة نحو الضبط

فلا يمكن أن تكون الشريعة الإسلامية خاتمة للشرائع السماوية وواضحة الطابع الختامي على قضايا الوحي الإلهي إلا إذا تضمنت من الوسائل والقواعد العلمية والضوابط المنهجية ما تكفل تطور الشريعة وقدرتها على مسايرة ما يجد من قضايا في الزمان والمكان. فبما استوعبته الشريعة من كليات شرعية ومقاصد مرعية أسست لبنات الفهم البشري لكل القضايا والتغيرات المستجدة في حياتهم، ولما أحدثته البشرية عبر القرون المختلفة والأماكن المتباينة، والظروف المتنوعة، والأعراف المتجددة من حوادث مستجدة. وعليه، فإن "الفقه الإسلامي استطاع أن يحمل راية هذا الاجتهاد وفق ضوابط وشروط

¹ انظر: الونشريسي. النوازل الجامعة أو نوازل الجامع، تحقيق شريف المرسي، دار الأفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1432هـ / 2011 ص: 115.

² يقصد بمصطلح "الغرب الإسلامي" الأندلس، وشمال أفريقيا، والمغرب الأقصى. ثم لما انتشر المذهب المالكي في هذه الربوع بحيث أصبح معتمدا في الفقه النظري والتطبيقي؛ القضاء، والفتوى، والتوثيق... أضيف لفظ الفقهاء إلى هذا المصطلح فأصبح يقال: "فقهاء/ أو مالكية الغرب الإسلامي"، ويقصد بذلك فقهاء المالكية الذين استوطنوا المناطق المذكورة آنفاً. والمذهب المالكي انتشر في هذه الربوع على يد علماء أجلاء تتلمذوا على يد الإمام مالك الوافدين إليه منها، وأبرزهم: علي بن زياد (ت 183 هـ)، والبهلول بن راشد (ت 183 هـ)، وعبد الرحمن بن أشرس، وعبد الله بن غاتم (ت 190 هـ).. وغيرهم. فهؤلاء شكلوا "الحجر الأساس الراسي في هيكله الفقه الإسلامي بالمغرب، ونواة الشجرة التي تولدت عنها جنة باسقة، لم يزل الدين والعلم والفكر والآداب تنفياً ظللها الوارفة إلى اليوم... انظر: الحربي، مبارك جزاء. جهود فقهاء المالكية المغربية في تدوين النوازل الفقهية. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الرابع والستون - المجلد 21، السنة الحادية والعشرون - مارس 2006، ص: ومن هنا جاء إطلاق هذا وصف "فقهاء الغرب الإسلامي" على كثير من علماء الأندلس، وعلماء إفريقية، وعلماء سبتة، وعلماء تلمسان، وعلماء شنقيط وغيرهم... وعليه، فيقال للبايجي: إنه من المغربية وهو أندلسي، ويقال لابن رشد: إنه من المغربية وهو قرطبي، ويقال للقاضي أبي المطرف الشعبي: بأنه مغربي وهو من مالقة (وهي مدينة ساحلية بجنوب الأندلس)، وكذلك الحافظ ابن عبد البر القرطبي الأندلسي (ت 463 هـ)، وكذلك ابن العربي المعافري (ت 543 هـ) دفين فاس، وكذلك يقال لابن أبي زيد القيرواني (ت 386 هـ): إنه من المغربية، وهو إفريقي (تونسي)، وكذلك يقال لأبي الحسن اللخمي وهو قيرواني الأصل، والإمام الونشريسي يقال فيه إنه من العلماء المغربية وهو من تلميسان بالمغرب الأوسط، والإمام المهدي الوزاني يقال فيه من العلماء المغربية. انظر: مذاهب الحكام في نوازل الحكام للقاضي عياض السبتي. تقديم وتحقيق: محمد بنشريفقة. ط: 2، دار الغرب الإسلامية. بيروت، 1997، ص:

حددها أهل العلم. واستطاع - بفضل المولى جل وعلا - أن يلامس أحوال المكلفين، ويجد لها الحلول الناجعة، ولم يتأخر عن حل مشكلاتهم، مهما دقت النوازل أو جلت.¹

وللقيام بالتأطير الشرعي الصحيح لحركية المجتمع، فقد قيض الله لهذا الأمر الجلل رجالاً فقهاء حملوا ميراث النبوة، فاستنبطوا من معين الشريعة الإسلامية الغراء الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية، مبددين بذلك غيوم الجهل ومنيرين للناس طريقهم إلى الله تعالى، الأمر الذي أدى إلى كثرة الفتاوى الفقهية التي جاءت نتيجة النوازل المجتمعية المختلفة سواء أكانت تتعلق بالعقيدة، أم بالعبادات أم بالمعاملات بمختلف أصنافها وأشكالها من المالية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية...إلخ. ومن "هؤلاء الفقهاء الأجلء، نجد السادة المالكية، خاصة علماء القرنين الرابع والخامس الهجريين/ الرابع عشر والخامس عشر الميلاديين، حيث برع هؤلاء في مجال الأجوبة والنوازل؛ مما ولد تراثاً فقهياً زاخراً يحمل بين طياته مختلف الفوائد العلمية المتعلقة بأصول الأحكام، وطريقة التنزيل، التي جاءت نتاج عقول منتورة وشغوفة بالتحصيل، ومعتمدة على أصول وضوابط منهجية، وقائمة في إجاباتها على أمهات المذهب المالكي من المدونة، والعتبية أو المستخرجة، والموازية، والواضحة.

هنا سأحاول الوقوف على أصول الفتوى العامة² والخاصة و مصادرها المعتمدة في المذهب المالكي. وأقصد بالأصول المعتمدة في المذهب الأصول العامة بين المذاهب كلها، والأصول الخاصة التي لم يجعل منها أصلاً للفتوى إلا أصحاب المذهب المالكي، وبمصادر الفتوى مصنفات وأمهات المذهب التي تعتبر مرجعاً أساساً لكل من تولى منصب الإفتاء

¹ . بناتي، عبد الكريم. النوازل التطبيقية لفقهاء المالكية بالغرب الإسلامي خلال القرنين الرابع والخامس الهجريين: مميزات وخصائص. مجلة الفقه والقانون، العدد الرابع، فبراير 2013، ص:

² . في قضية الأصول العامة المعتمدة في المذهب، نقل الأستاذ عمر الجبدي في بحثه القيم "محاضرات في تاريخ المذهب المالكي" نصوصاً لأرباب المذهب يتضح منها أن الملكية اختلفوا في عد هذه الأصول. انظر: "محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، لعمر الجبدي، منشورات عكاظ، بدون تاريخ الطبعة، ص: 65 وما بعدها.

الخطر. وسأورد ذلك مختصرا لطول الكلام عليها عند علماء الأصول، فليس من المناسب التوسع فيها في مثل هذه الدراسة.

المطلب الأول: أصول الفتوى العامة في المذهب المالكي

ففيما يتعلق بالأصول المفتى بها في المذهب المالكي (الأدلة ومصادر الاستنباط التي تستقى منها الأحكام الفقهية)¹ فإن المالكية لا يختلفون عن غيرهم في الأخذ بمعظم الأدلة الكبرى في الشريعة الإسلامية، من الكتاب² والسنة³ (نصهما وظاهرهما واقتضائهما، ومفهومي الموافقة والمخالفة)، والإجماع، والقياس. وهم بالإضافة إلى ذلك يعملون بخبر الآحاد (إلا أنهم يقدمون عليه عمل أهل المدينة)، وينسب إلى الإمام مالك تقديم القياس على خبر الواحد،⁴ كما يقول بالمصالح المرسل،⁵ ويعتمد على أصل سد الذرائع،⁶ هذا بالإضافة إلى اعتماده رأي الصحابي وفتواه بشرط عدم المخالف، كما يجعل من الاستحسان دليلا في

¹ عمر الجدي. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، منشورات عكاظ، بدون تاريخ الطبعة، ص: 60.

² قال الإمام ابن عاصم في المرتقى:

أصل الأدلة القرآن ما كتب	في المصحف الذي اتباعه ووجب
أنزله سبحانه على النبي	وقال فيه بلسان عربي
ففيه ما في ذلك اللسان	من الدلالة على المعاني

³ قال ابن عاصم في المراقي:

وهي ما اتضاف إلى الرسول	من صفة كليس بالطويل
والقول والفعل وفي الفعل انحصر	تقريره كذي الحديث والأثر

الإمام ابن عاصم. نيل السؤل على مرتقى الوصول، ص: نقلا عن محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي. ص: 366.

⁴ ابن القصار. المقدمة الأصولية، ص: 29. نقلا عن في "صناعة الفتوى وفقه الأقليات"، ص: 147.

⁵ ولقد عرفت في المذهب على أنها "المصالح التي لا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار، ولا يشهد أصل بإلغائها؛ لكنها على سنن المصالح، وتتلقاها العقول بالقبول." الإمام الرهوني. شرح ابن الحاجب، 4/ 242. . نقلا عن في "صناعة الفتوى وفقه الأقليات"، ص: 147.

⁶ ولقد عرفها الإمام القرافي بقوله: وهي الفعل السالم من المفسدة يكون وسيلة للمفسدة. القرافي. شرح تنقيح الفصول، ص: 448، وانظر أيضا: الذخيرة، 1/ 152. . نقلا عن في "صناعة الفتوى وفقه الأقليات"، ص: 148.

بناء آرائه الفقهية، ويراعي الخلاف،¹ أخذاً بأن شرع من قبلنا شرع لنا إذا ثبت بشرعنا، ولم يظهر دليل على نسخه أو اختصاصه بهم، مشدداً على الأخذ بعمل أهل المدينة،² واستصحاب الأصل،³ ويراعي العرف⁴ فيما تعارف الناس عليه في معالمتهم وتصرفاتهم كالكالئ في عقد الزواج⁵ وبيع المعطاة،⁶

كما اختص المذهب بالاعتماد على ما سماه بعض العلماء المعاصر بـ"العمل القطري".⁷ قال الشيخ بن بيه في تعريفه: وحقيقة إجراء العمل أنه الأخذ بقول ضعيف في القضاء والفتوى من عالم يوثق به في زمن من الأزمان ومكان من الأمكنة لتحقيق مصلحة

¹ عرفه الإمام ابن عرفة بقوله: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر". الإمام ابن عرفة. الحدود بشرح الإمام الرصاص، ص: 242.

² بن سعد الذي أنكر عليه قائلا: "بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس في بلدنا الذي نحن فيه. وعلل موقفه هذا بأن الناس تبع لأهل المدينة... فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً معمولاً به لم أر لأحد خلافه. وقال الإمامان ابن القاسم وابن أما عمل أهل المدينة عند الإمام مالك، فهو من السنة العملية؛ ولذلك شدد على أصحابه الذين حادوا عن هذا الأصل كما رسالته إلى الليث وهب في هذا السياق: "العمل عند مالك أقوى من الحديث". انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض 1/ 41. وانظر أيضاً كلاما رائقا للإمام الشاطبي في تبرير تقديم الإمام مالك عمل أهل المدينة على الحديث. أبو إسحاق الشاطبي. الموافقات، 3/ 66. صناعة الفتوى، ص: 157-158.

³ قال الإمام القرافي في تعريف الاستصحاب: ومعناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال. فهذا الظن عند مالك، والإمام المزني، وأبي بكر الصيرفي رحمهم الله تعالى حجة؛ خلافاً لجمهور الحنفية والمتكلمين. القرافي. شرح تنقيح الفصول، ص: 447. وقريب منه التعريف الذي أورده الإمام ابن الحاجب الذي قال فيه: إن ما تحقق وجوده أو عدمه في حال من الأحوال، ولم يطرأ معارض قطعي أو ظني، فإنه يستلزم ظن بقائه والظن حجة شرعية. ابن الحاجب. منتهى الوصول والأمل، ص: 204. نقلاً عن رياض. أصول الفتوى والقضاء، ص: 423.

⁴ عرفه الإمام الجرجاني في تعريفاته فقال: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول. الجرجاني. التعريفات، ص: والإشارة جديرة هنا إلى أن أكثر الفقهاء والأصوليين لا يفرقون بين العرف والعادة، فهما مترادفان عندهم، وإلى هذا الاتجاه أشار الإمام ابن عاصم في مرتقاه بقوله:

العرف ما يعرف بين الناس ومثله العادة دون الناس

⁵ انظر: منار السالك، ص: 49 وما يليها.

⁶ قال الشيخ خليل رحمه الله تعالى: ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة.

⁷ الشيخ بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: (163-174)، فقد فصل القول فيما سماه بـ"العمل القطري" تفصيلاً حسناً، كما نقل نظماً رائقاً لوالده الشيخ المحفوظ تأسياً بالناطقة الغلاوي الشنقيطي، حيث ضمنه مراتب الترجيح، وشروط إجراء العمل القطري، كما أورد تطبيقات من مصنفات السادة المالكية من مختلف أبواب الفقه، فهو بهذه التفصيلات المذكورة قرب الموضوع إلى ذهن القارئ المبتدئ، وأفاد المنتهي.

أو لدرء مفسدة.¹ بل إن المالكية يأخذون بالعمل القطري حتى وإن خالف المشهور بشرط بقاء المصلحة وقيام السبب. جاء في هذا السياق عن الشيخ المسناوي أنه إذا جرى العمل ممن يقتدى به بمخالف المشهور لمصلحة وسبب، فالواقع في كلامهم أنه يعمل بما جرى به العمل ممن يقتدى به وإن كان مخالفاً للمشهور، وهذا ظاهر إذا تحقق استمرار تلك المصلحة وذلك السبب؛ وإلا فالواجب الرجوع إلى المشهور، هذا هو الظاهر.² ثم قال في شأن الأخذ به في المذهب: أما عمل الأمصار الأخرى غير المدينة فهو أمر لا نجده في غير مذهب مالك. ثم أضاف "أما متأخرو المالكية فإنهم جعلوه مصدراً من مصادر الفتوى، إلى جانب الراجح، والمشهور، فهو مقدم عليهما حيث يرجح به القول الضعيف".³

ويرى بعض الباحثين أن فتاوى القاضي عياض التي كانت تشكل مدونة العمل السبتي الذي كان رائداً للعمل الفاسي، والعمل الرباطي، والعمل السوسي، والعمل التطواني الذي استفيد من نوازل الأحكام الشرعية بتطوان للفقهاء الحائك، وقد أدمجها المهدي الوزاني في نوازله الصغرى.⁴

المطلب الثاني: أصول الإفتاء الخاصة في المذهب المالكي

أولاً: الأصول الخاصة عند المالكية

أما فيما يعرف بالأصول الخاصة عند المالكية، فإنها اصطلاحات خاصة بأهل المذهب يعبرون بها عن مستوى القول المفتى والمقضى والمعمول به، وضبطاً لدرجة الرأي المدلى به في المسألة. وهذه الأصول الخاصة تعرف عندهم بالأقوال المعتمدة في الفتوى.⁵ وهذا الأمر دعت إليه ضرورة الرغبة في ضبط أقوال المذهب وآرائه حول

¹ الشيخ بن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 23.

² البناني. حاشية البناني على الزرقاني، 5/ 124.

³ الشيخ بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 163.

⁴ الشيخ بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 152. نقلاً عن سبتة في عصر القاضي عياض، دورة القاضي عياض، 2/ 254.

⁵ رياض محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 470.

القضية الواحدة حتى يعلم المشتغل بفقهِ الإمام مالك قوة القول الذي يأخذ به، وحتى يتسنى الترحيح بين الأقوال المتعددة في حال ورودها عن أئمة المذهب.

ومن أسباب تعدد الأقوال حول القضية الواحدة في المذهب ما عرف عن إمام المذهب من اجتماع طلبة العلم والآخذين عنه لسعة علمه وما حباه الله من فهم دقيق لقضايا الدين؛ لمقامه الطويل بمدينة العلم مدينة الرسول الأكرم عليه الصلاة والسلام، مما أتاح له لقاء عدد كبير من التابعين الذين أخذوا عن الصحابة رضي الله عنهم. ويتعدد الآخذين عنه من تلاميذ، تتعدد الروايات والأقوال، وتتسع دائرة التخریح من النصوص المنقولة عنه. ويذكر صاحب الفكر السامي في هذا السياق أن عبد الرحمان بن القاسم، تلميذه الأكبر وحامل لواء المذهب، كان ينقل عن الإمام مالك ما ثبت عنه أنه قاله، أو أفتى به في نازلة معينة، وما لم يتحصل لديه نقل فيه، قام بالتخریح على ما هو وارد عنه.¹ ويضيف الأستاذ محمد رياض أنه لا غرو أن ما كان يفعله عبد الرحمان بن القاسم، كان يفعله غيره من تلامذته الذين انتشروا في الأمصار ومن جاء بعدهم من رجال المذهب على توالي العصور.² كما كان لشروح المدونة الكبرى وتأويلاتها أكبر الأثر في تشعب الأقوال، واختلاف أنظار الفقهاء.³ وهذا بالإضافة إلى اتساع رقعة انتشار المذهب؛ إذ تمركز في مناطق متعددة من المدينة المنورة، والعراق، ومصر، والقيروان، والأندلس، والمغرب.⁴

ثم خُص إلى القول بأن المذهب المالكي أصبح وسط جماع من النقول والروايات، والاجتهادات؛ لأن كثرة الروايات وتعدد أقوال الإمام مالك مضافة إليها أقوال تلامذته عن طريق الترحيح والتخریح عند عدم النص في المسألة عن الإمام استدعى نظر الذين جاؤوا بعد من حملة المذهب وأصحابه إلى المعتمد من تلك الأقوال والروايات تصحيحاً وترجيحاً.

¹ محمد بن الحسن الحجوي. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 1/ 442.

² رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 464.

³ رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 466.

⁴ رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 466.

¹ وحتى يحصل ضبط المذهب ويستقر باستقرار أصوله ومبادئه، واستقامة فروعه، والقضاء على الاضطراب في الفتوى، وتسرب الأهواء إليها، فضلا عن قصور الهمم عن درجة الاجتهاد المذهبي، بله الاجتهاد المطلق تم الاعتماد على هذا الخضم من التراث الأصيل الذي يشمل الصحيح والضعيف من الآراء والأقوال. وأمام هذه الاعتبارات وغيرها، اتجه العمل في القضاء والفتوى بالراجح، أو المشهور، أو بما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك.²

ثانيا: مصطلحات المذهب الإفتائية والقضائية

وهذا التعدد في الآراء المبني على الروايات وتأويلات أئمة المذهب لها، استدعى ضبط مصطلحات المذهب في مجالي الفتوى³ والقضاء بما أصبح يعرف بالمتفق⁴ عليه في المذهب، والراجح، والمشهور، والمساوي لمقابلته، وما جرى به العمل، والضعيف، والشاذ.⁵ وهذه المصطلحات الإفتائية والقضائية هي المشار إليها بقول الأستاذ البطليحي:

فما به الفتوى تجوز بالمتفق عليه فالراجح سوقه نفق
فبعده المشهور فالمساوي إن عدم الترجيح للتساوي⁶

¹ رياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 466.

² ياض، محمد. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 466

³ يظهر أن فقهاء المذهب كانوا يحملون هما كبيرا وهاجسا عظيما فيما يتعلق بضبط آليات وقواعد الفتوى والتنزيل؛ ولذلك انتدب بعض فقهاء المذهب نفسه ليحرر الأصول التي تقوم عليها الفتوى في المذهب، مؤكدا على أن الفتوى ينبغي في أصلها أن تكون بأقوى الآراء وأرجح الأقوال. والأمر هنا يتعلق بالأستاذ إبراهيم اللقاني الذي أفرد أصول الفتى بالتأليف سماه "منار أصول الفتوى وإفتاء بالأقوى". قال في مقدمة كتابه: وتحرك مني فاطر الفتوى لوضع رسالة أذكر فيها حقا ظاهرا، وبرهانا باهرا، ففي الوقت هذبتها وحررت القول فيها، ورتبتها، وسميتها "منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى" تقديم وتحقيق عبد الله الهلالي، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1432 هـ/ 2002 م، ص: 110.

⁵ أعتقد أن هذا مسلك في غاية التخفيف والتيسير على من يتولى منصب إفتاء فيما بعد زمن الاجتهاد؛ إذ تقرر ف يكتب المتأخرين من أهل هذا الشأن أن الطبقات الثلاث كلها مفقودة، فلا يوجد في هذا العصر مجتهد الفتوى، ولا مجتهد المذهب، فضلا عن المجتهد المطلق؛ لأنهم قرروا أن الفتوى والحكم لا يكون إلا بالمشهور، أو الراجح، أو ما به العمل. محمد المرير. الأبحاث السامية، ج1/ 191 وما يليها. نقلا عن محمد رياض. أصول الفتوى، ص: 303.

⁶ . النابغة الغلاوي الشنقيطي. من نصوص الفقه المالكي بوطليحية نظم في المعتمد من الكتب والفتوى على مذهب المالكية، تحقيق يحيى بن البراء، المكتبة المكية، مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الأولى 2002، ص: 70-71.

فالمتفق عليه يقصد به اتفاق أهل المذهب المالكي دون غيرهم من المذاهب الأخرى.¹ قال العلامة إبراهيم اللقاني في تعريف المتفق عليه في المذهب مفرقا بينه وبين الإجماع: "والمراد بالاتفاق اتفاق أهل المذهب، وبالإجماع إجماع العلماء."² والتنبية هنا واجب إن مصطلح "المذهب" من المصطلحات التي تفيد معنى الاتفاق عد علماء المذهب، محمد بن القاسم القادري: "وقد يطلقون لفظ المذهب على المتفق عليه فيكون حقيقة."³ والراجح هو ما قوي دليله، وقيل ما كثر قائله، فهو مرادف للمشهور على القول الثاني وهو المصوّب والمصحح في المذهب.⁴ وأما المشهور، فهو فالمشهور اختلفوا فيه، فقيل ما قوي دليله، وهو المشهور في المشهور.⁵ وقال الأستاذ أبو الحسن التسولي: إن المشهور ما قوي دليله، وقيل ما كثر قائله، والصحيح الأول.⁶ وأما القول المساوي لمقابله، فنكون أمام هذه الحالة فيما إذا استوت الأقوال من جهة دليلها أو قائلها، ولا يظهر في بداية الأمر موجب للرجحان. وبالنسبة لموقف المفتي من هذين القولين المتساويين المعتمدين، فقد ذكر الإمام القرافي في ذلك رأيين، قيل يتساقطان فلا يعمل بأحدهما، وقيل يختار واحدا منهما يفتي به.⁷

¹ الإمام ابن فرحون. رفع النقاب الحاجب، ص: 114.

² إبراهيم اللقاني. أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، تحقيق عبد الله الهلالي، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1423 هـ / 2002 م، ص: 347.

³ محمد بن القاسم القادري. رفع العتاب والملام عن قال "العمل بالضعيف اختيار حرام"، تحقيق محمد المعتمد بالله البغدادي، الطبعة الأولى 1406 هـ / دار الكتاب العربي، بيروت، ص: 19.

⁴ فالملاحظ أن هذا المصطلح مختلف في تحديده، فجمهور المالكية على التمييز بينهما وأنهما ليسا مترادفين، وبعضهم مال إلى اعتبارهما مترادفين. ومن هؤلاء الإمام الونشريسي الذي نقل جوابا مطولا في معياره أشار فيه إلى اختلاف أهل المذهب في مفهوم المشهور. انظر: المعيار المعرب والجامع المغرب عن أحوال أهل إفريقية والأندلس والمغرب، ج 12 / 37. ومن هؤلاء أيضا الإمام أبو الحسن علي التسولي الذي قال: إن المشهور ما قوي دليله، وقيل ما كثر قائله، وصحح الأول. البهجة في شرح التحفة، 1 / 21.

⁵ الونشريسي، المعيار، 37 / 12.

⁶ التسولي. البهجة في شرح التحفة، 1 / 21. وانظر أيضا: صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 152.

⁷ الإمام القرافي. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 79.

ثالثاً: حكم الفتوى والقضاء بغير المشهور

ويبقى السؤال هل يفتى بالقول الشاذ¹ وهل ينفذ الحكم القضائي إذا وقع به؟

أما بالنسبة للقضية الأولى، فإن الإمام الونشريسي نقل فتوى الإمام أبي عبد الله محمد بن مرزوق الذي رجح ما ذهب إليه طائفة من العلماء الذين أوجبوا الفتوى بالمشهور؛ لأن في الخروج عنه اضطراباً وفساداً، مشيراً إلى هذا رأي المنتمين للتحقيق من أئمة المذهب كالإمام ابن عبد السلام، شارح ابن الحاجب. وفي هذا الصدد، حكى ابن عبد السلام عن المازري قوله: منذ سبعين سنة ما أدركت أشياخي إلا وهم يفتون بالمشهور.² وفي النوازل الجامعة للإمام الونشريسي من فتوى سيدي أحمد بن زكري أن نصوص الأئمة تضافرت على امتناع الفتيا والقضاء بالقول المرجوح.³ ولقد نقل الأستاذ الوزاني عن ابن هلال في نوازله أنه كما لا يجوز الفتوى بغير المشهور، لا يجوز بغير القول المعمول به؛ إذ تقرر في المذهب أن العمل مقدم على المشهور؛ لقوله في العمليات:

وما به العمل دون المشهور **مقدم في الأخذ غير مهجور**⁴

هذا وإن فقهاء المالكية استثناء نصوا على جواز الفتوى بالضعيف لمن وقع في ورطة يمين كما في نوازل القضاء من المعيار عن ابن الصلاح، وقريب من هذا التوجه ورد عن الإمام الزياتي. غير إن الفتوى بغير القول المشهور مشروط عند السادة المالكية بشرط، وهو أن يصح قصد المفتي أنه احتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة؛ بحيث يكون قصده تخليص من وقع في ورطة يمين أو نحوها، فذلك جميل⁵ ونحوه

¹ . قال الأستاذ الوزاني: والمراد بالشاذ في كلام الأئمة ما قابل المشهور. قال في التوضيح: مقابل المشهور شاذ، ومقابل الأشهر مشهور دونه في الشهرة. وأما المشهور، فالخلاف فيه شهير، هل هو ما كثر قائله، أو ما قوي دليله، أو مذهب المدونة أو الموطأ إلى غير ذلك مما هو مبسوط في محله. الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 225.

² . الإمام الونشريسي. النوازل الجامعة أو نوازل الجامع، تحقيق: شريف المرسي، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1432 هـ / 2011 م، ص: 108-109.

³ . قلت: القول المرجوح يشمل ما عدا الراجح من الأقوال كالشاذ والضعيف.

⁴ نظم العمليات

⁵ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 371 .

جاء في نوازل الإمام ابن عرضون نقلا عن الإمام الشاطبي في موافقاته والإمام ابن العربي في غوامضه.¹ وقد بسط القول عن المسألة الإمام الونشريسي في النوازل الجامعة نقلا فتوى شيخه الفقيه القاضي أبو سالم إبراهيم بن قاسم العقباني حول قضية حكم وإفتاء فقهاء الوقت وقضائه بضعيف الأقوال وترك المشهور وما جرى به العمل من مذهب مالك.² كما أنه ألمح إلى أنه سئل شخصا من قبل طلبة فاس المحروسة سنة أربع وثمانين وثمان مائة عن القضية ذاتها.³

وأما بالنسبة للقضية الثانية، ففي أجوبة الشيخ سيدي عيسى الموسي نقلا عن سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه: "قلا ينفذ حكم الحاكم⁴ بالشاذ؛ إذ ليس لقضاة الوقت الحكم بالشاذ، ويرد حكمهم به. وفي نوازل الشيخ عبد القادر الفاسي عن الإمام أبي الفضل العقباني أنه "ينظر في الحاكم الذي عدل عن المشهور إلى الشاذ، فإن حكم لظنه أنه المشهور نقض حكمه، وإن حكم به مع العلم أنه الشاذ؛ إلا أنه ترجح عنده، فينظر فإن كان من أهل النظر وممن يدرك الراجح من المرجوح، وهذا يعز وجوده، مضى حكمه، وإن لم يكن في العلم بهذه المنزلة زجر عن مواقة مثل هذا. كما ينبغي المبالغة له في الزجر، ثم معاقبته بتأخيره وعزله عن القضاء؛ فإن الإمام الذي قدمه والذين قدم للحكم بينهم إنما يرضون الحكم منه بالمشهور.⁵ ولقد أكد هذا المعنى الفقيه المغربي أبو الحسن الصغير في

¹ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 371 - 372.

² الإمام الونشريسي. النوازل الجامعة أو نوازل الجامع، تحقيق: شريف المرسي، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1432 هـ / 2011 م، ص: 356-

³ الإمام الونشريسي. النوازل الجامعة أو نوازل الجامع، تحقيق: شريف المرسي، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1432 هـ / 2011 م، ص: 359.

⁴ الإمام الونشريسي. النوازل الجامعة أو نوازل الجامع، تحقيق: شريف المرسي، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1432 هـ / 2011 م، ص: 359.

⁵ . الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 223.

مسائل النكاح من " الدر النثير " أن القاضي لا يقضي بين المالكية إلا بمشهور مذهب مالك وبما صحبه العمل؛ لا بشاذ من المذهب ولا بغير المذهب.¹

وهناك من اعترض على هذا الرأي بأن مقابل المشهور والمعمول به يحتمى ويتحصن بحكم الحاكم، كما في الفائق عن الشيخ أبي الربيع المردغي في فتواه من كون الحالف بالحلال عليه بواحدة، وأمر قاضيا أن يحكم بها ليكون محترما بحكم الحاكم، وحمله هلى هذا كون الرجل له أولاد من زوجه. وذلك للقاعدة الفقهية القضاءة التي تشير إلى أن "حكم الحاكم يرفع الخلاف" كما نبه على ذلك الشيخ خليل بقوله: "ورفع الخلاف"² ولما ورد في المعيار للونشريسي وغيره من مصنفات المذهب من "أن القاضي يترجح له من الخلاف في النازلة."³ وللإمام الونشريسي في الفائق عقب ما لأبي الربيع متصلا بقوله "زوجه" فبلغ خبره إلى الشيخ أبي القاسم الغبريني، حيث أفتى بنقض الحكم وبإلزامه الثلاث، قائلا: "حجر على قضاة الوقت أن لا يحكموا إلا بالمشهور."

وهذا أمر سلمه الأستاذ الوزاني، حيث قال: نعم، ولا يسع نقض الحاكم غير أنه أبدى ملحظا آخر يتمثل في أن ذلك في غير قضاة زماننا؛ بل وفيمن قبلهم، فإن ذلك فيمن كان من أهل الترجيح، وأين هو في الوقت، فقد نص ابن عرفة، كما في الفائق⁴ أيضا والمعيار للإمام الونشريسي أنه لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة. وتبعه على هذه المقالة تلميذه البرزلي الذي صرح بأن الذي جرى به العمل أن لا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك؛ ولهذا قيد الشيخ مصطفى الرماصي في أجوبته قول الإمام خليل: "أو رأى مقلده" بأن محل كلامه والله أعلم "فيمن هو من أهل الترجيح، وأما من ليس من أهل الترجيح، فقد نقل فيه ما لابن عرفة المتقدم. ولهذا جاء عن

¹ الوزاني. النوازل الصغرى. ج 2 / 224.

² . الشيخ خليل

³ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 222.

⁴ الونشريسي. المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق،

سيدي محمد المجاصي في نوازله أنه إذا كان ينقض حكم ابن عرفة، والبرزلي، والخبريني ومن بعدهم ممن احتج بكلامهم بغير المشهور المعمول به، فما بالك بحك قضاة عصرنا، فلا يتوقف منصف في نقض حكمهم؛ لما علم وشوهد من حالهم.

ومن الناحية العملية، فقد وقع أن حكم الحاكم بشاذ من القول زمن الإمام السيور¹ أفسخ حكمه، كما وقع في زمن الشيخ أبي القاسم الخبريني ففسخ حكم القاضي. وفسخ حكم الحاكم مقيد بما إذا لم يصدر من أهل العلم والاجتهاد؛ وذلك أن من كان مقلدا لا يعرف وجوه الترجيح لا يجوز له أن يحكم بالشاذ وهو معزول عنه، ويفسخ حكمه. وما ذلك إلا لأنه تقرر في المذهب في قواعده وأحكامه القضائية أنه يجوز الحكم بغير المشهور من القضاة من ثبت عنده وجه ترجيح غير المشهور² وليس هذا في قضاة زماننا؛ بل لا يعرف كثير منهم النص³ وإنما يحكمون بالتخمين (والظن).⁴ هذا النص أورده الإمام مصطفى الرماصي في أجوبته نقلا عن صاحب الدرر المكنونة، وقريب منه أورده الإمام الونشريسي في النوازل الجامعة أو نوازل الجامع نقلا عن أبي الفضل العقباني⁵ والرأي الذي ذهب إلى فسخ الحكم القضائي المؤسس على القول الضعيف والشاذ هو الذي صرح به صاحب عمل فاس، فقال:

**حكم قضاة الوقت بالشاذوذ ينقض لا يتم بالنفوذ
وعن عوام لا يتجزأ ما وافقا قولا بلا اختيار منه مطلقا⁶**

¹ الونشريسي. النوازل الصغرى، ج 2 / 225.

² . قلت: وهو الذي ثبت بالاختبار من قبل العلماء والتتبع لأحكامه وفتاويه أن له قدرة على الاستقلال في البحث عن الحكم الشرعي وتمييز الراجح من المرجوح تبعا للدليل.

³ قلت: يعني لا يعرف موقع النص في المصنفات الفقهية المعتمدة في المذهب، ولا يقصد النص بمعناه الأصولي. 3

⁴ الإمام الونشريسي. النوازل الجامعة أو نوازل الجامع، تحقيق: شريف المرسي، دار الأفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1432 هـ / 2011 م، ص: 356.

⁵ الإمام الونشريسي. النوازل الجامعة أو نوازل الجامع، تحقيق: شريف المرسي، دار الأفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1432 هـ / 2011 م، ص: 356.

⁶ العمل الفاسي

ولم يكتف العلماء بنقض الحكم القضائي المبني على القول الشاذ فقط؛ بل فسقوا من يرتكب هذا الفعل الشنيع، ولقد صرح بهذا الإمام ابن هلال السجلماسي في نوازله بأن "الحكم بغير المشهور لا يجوز؛ بل هو فسق وزندقة، كما صرح بذلك العلماء."¹ وملحظهم في ذلك هو أنه من قبيل اتباع الهوى المنوع في الشريعة؛ لقوله تعالى: "ولا تقف ما ليس لك به علم."

وفي مقابل القول بالفسخ إذا وقع الحكم بغير المشهور أو المعمول به أو المشهور المعمول به، هناك رأي آخر يرى صاحبه أن الحكم لا يفسخ بغير المشهور؛ إلا في حالات معينة، منها ثبوت خطئه ومجانبته للصواب. قال الشيخ السنوسي في فتاواه: فإذا عرفت هذا، وأن القاضي المقلد يتعين عليه الحكم بالمشهور، فلو خالفه وحكم بالشاذ، فالصحيح أنه لا ينقض حكمه؛ إلا أن يكون خطأ بينا، أو يقصد إلى الحكم بشيء فيحكم بغيره غلطا، أو يكون الحكم الواقع بالشاذ لم يقع على سبيل تحري الصواب؛ بل على سبيل قصد الهوى والميل للمحكوم له.

فمهما وقع حكمه على واحد من الأوجه، وجب نقضه. ثم ألمح إلى قضية خطيرة تتعلق بقضاة وقته من سقوط العدالة فيهم وكثرة الجهل بمسائل الفقه وهم يمارسون خطة القضاء، حيث يصدرن أحكاما بغير المشهور على وجه المجاملة أو الغلط. قال: ولا شك أن حكم قضاة هذا الوقت لا يتم ولا يلتفت إليه؛ لأنه لا يقع إلا على أحد الوجهين الأخيرين اللذين يجب نقض الحكم بهما؛ لأن العدل منهم لا يقصد أن يحكم إلا بالمشهور، فحيث وقع حكمه بغيره، فلي سبيل الغلط أو الجهالة. وغير العدل إنما يعدل إلى الشاذ لغرض فاسد من اتباع الهوى، أو الميل للمحكوم له؛ وذلك يوجب نقض الحكم الواقع بالشاذ في هذه الأزمنة، سواء وقع من العدل أو غيره. وإذا قيل هذا في قضاة تلك الأزمنة، فما الذي يمكن أن يقال عن أحكام قضاة القرن الخامس عشر الهجري/ الواحد والعشرين الميلادي؟

¹ الوزلي. النوازل الصغرى، ج 2 / 224.

المطلب الثالث: مصادر الإفتاء في المذهب المالكي

ألمح بعض الباحثين إلى أن المذهب المالكي غني بمؤلفات الفقه المتنوعة؛ إلا أن أغلبها ما زال مخطوطا كالموازية لابن الموازمحمد بن إبراهيم، والواضحة لعبد الملك بن حبيب، وجامع ابن يونس، والمجموعة لابن عبدوس محمد بن إبراهيم، والمبسوط لابن أبي زيد القيرواني، وشروح المدونة.¹ وبعض هذه المؤلفات تجمع بين التحليل الفقهي والتأصيل المذهبي مع بسط العبارة وسلاسة الأسلوب. فلو تمكن الباحث من قراءة ودراسة هذه المصنفات الهامة في المذهب، لتيسر له الفهم العميق لفروع المذهب المالكي، ولأصبح قادرا على الربط بين مصنفات المتأخرين كمختصر الشيخ خليل وبين هذه الأمهات التي سلمت من الاختصار الشديد² الذي لا يفهم إلا بشرح وتحليل. فالاطلاع على المؤلفات المبسطة ودواوين المتقدمين يعين على فهم كتب المتأخرين في المذهب الذين لخصوا واختصروا بدورهم كتب من سبقهم،³ كما يتضح ذلك فيما يأتي.

أما فيما يخص المصادر المعتمدة في الفتوى في المذهب المالكي⁴، فإن الفتوى تميزت منهجيا في المغرب والأندلس باعتماد المفتين على أمهات المصادر من كتب

¹ محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 272، هامش 95.
² ولقد أظهر بعض العلماء والباحثين تدميرهم وتبريمهم من الاختصار الذي عرفته حركة التأليف في الفقه المالكي، ومن هؤلاء الأستاذ محمد بن الحسن الحجوي في كتابه "الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي"، ج 2 / 398 وما يليها تحت عنوان: غوائل الاختصار وتاريخ ابتدائه. وانظر أيضا: عمر بن عبد الكريم الجدي. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، منشورات عكاظ، بدون رقم الطبعة ولا تاريخها، ص: 133. وفي هذا الصدد يدعو أئمة المذهب إلى الرجوع إلى هذه الأمهات، فهذا الإمام المحدث عبد الحق الإشبيلي (581 هـ/ 1148 م) انتقد مسلك الإمام البردعي في اختصاره للمدونة، والفقيه اليزناسي الذي استشار الإمام ابن شاس (610 هـ/ 1213 م) في وضع مختصر الجواهر فأشار عليه ألا يفعل ولكنه لم يعمل بإشارته. انظر: عبد الله كنون. النبوغ المغربي. 193. والإمام الونشريسي. المعيار المغرب، ج 2 / 479. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي. ص: 134.

³ محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 272.
⁴ فقد سئل الإمام السرقسطي عن الكتب المعتمدة في الفتوى في المذهب، ما نصه: ياسيدي أدام الله عافيتكم، وأسعدكم بدوام حياتكم، كاتب هذه الحروف يسلم عليكم ويسألكم أن تجعلوا من دعائكم الصالح نصيبا عن ظهر الغيب. وبعد، فإني كنت أحدث نفسي بالانتقال إلى مجاورتكم في التماس بركة مجالسكم وإذا بالظهير الأحمر قد أصدر إلينا من أمير المؤمنين نصره الله بأن عين الجلوس بمدينة

المالكية¹ من موطأ الإمام، ومدونة الإمام سحنون التي اعتبرها السادة المالكية أصل مذهبهم، كما اعتمدوا الواضحة للإمام عبد المالك بن حبيب، والعنبيية² أو المستخرجة للإمام أبي عبد الله العنبي،³ التي جمعها من عدة مصادر؛ من أسمة ابن القاسم العنبي، وأسمة

بلش، لتعليم الطلبة الطالبين للعلم، وقد منت فيما مضى من الزمان في مكثي ببلش يقصد الناس إلي في الفتيا في أمر دينهم، فكنت أفتي لهم في أمر العبادات حيث لا يكون حكم حاكم ولا قاض، والآن خشيت على نفسي إذ قلدي الله هذا الأمر الشريف، والمرتبة العليا التي لا يتولاها إلا مثلكم فإن من كمال فضلكم وجلال قدركم وسماحتكم وتواضعكم أن خصك الله الله بها دون سائر إخواننا أن تذكر لي في هذه الورقة بمن أفتي بعد قول ابن القاسم إذا لم أجد قوله من أصحاب مالك؟ ثم تقيد لي بأي كتاب يكون اعتمادي عليه في الفتيا منه. فأجاب: حملني الله وإياك على ما فيه رضاه، وخار لي ولكم فيما قضاه، اعتمدوا الموطأ، والمنققي، والمدونة، وابن يونس، والمقدمات والبيان، والنوادر، اجعلوا التوقف عند الإشكال حدا لا يتعدى، ومركزا لا يتجاوز، وجنة العالم لا أدري، والسعنينوا بالله والجأوا بصادق الابتهاال إليه، وتمدوا في البداية إلى سبيل المعرفة والدراية عليه. الإمام الوشريسي. النوازل الجامعة أو نوازل الجامع، تحقيق: شريف المرسي، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1432 هـ / 2011 م، ص: 115.

¹ سئل الإمام السرقسطي عن الكتب المعتمدة في الفتوى، فأجاب: إن المعتمد في ذلك: الموطأ، والمنققي، والمدونة، وابن يونس (جامع ابن يونس الذي هو عبارة عن تعليق على المدونة)، والمقدمة، والبيان، والتحصيل، والنوادر والزيادات. انظر: المعيار للإمام الوشريسي، ج 11 / 109. نقلا عن محاضرات في تاريخ المذهب، ص: 103. وفي المقابل، حذر علماء المذهب وحراسه من الفتوى بالكتب التالية: أجوبة سحنون، والتقريب والتبيين المنسوب لابن أبي زيد، وأجوبة القرويين، وأحكام ابن الزيات، وكتاب الدلائل والأضداد المعزول لأبي عمران الفاسي. ولم يكتف فقهاء المذهب قط؛ بل إن الإمام القوري قال في شأنها بأنها أباطيل وفتاوى الشياطين. انظر: فتاوى عبد القادر الفاسي، ج 2 / 40. ونور البصر، ص: 161. نقلا عن محاضرات في تاريخ المذهب، ص: 103.

² لقد شرح الإمام اللقاني بكل دقة ووضوح موارد الإمام العنبي ومصادره ومنهجيته في كتابه العنبيية. قال: واعلم أن العنبي جمع الأسمعة، سماع ابن القاسم من مالك، وسماع أشهب، وابن نافع من مالك، وسماع عيسى بن دينار وغيره من ابن القاسم، كيحيى بن يحيى المصمودي الأصل (ت 234)، وسحنون، وموسى بن معاوية (ت 225 هـ)، وزونان (ت 332 هـ)، ومحمد بن خالد (ت 220 هـ)، وأصبغ، وأبي زيد (ت 234 هـ) وغيرهم. انظر الديباج، ص: 148؛ 157؛ 231. أما عن منهجيته وطرقته في جمع كتابه، فلقد جمع كل سماع في دفاتر وأجزاء على حدة، ثم جعل لكل دفتر ترجمة يعرف بها، وهي أول ذلك الدفتر. وهكذا جعل دفترا أوله الكلام على القبلة، وآخر أوله حبل الحيلة، وآخر أوله جاع فباع امرأته، وآخر يشرب خمرا، ونحو ذلك، فيجعل تلك المسألة التي في أوله لقباله. وفي دفتر من هذه الدفاتر مسائل مختلطة من أبواب الفقه. ثم لما رتب العنبيية على أبواب الفقه، جمع في كل كتاب من كتب الفقه ما في هذه الدفاتر من المسائل المتعلقة بذلك الكتاب. الإمام إبراهيم اللقاني. منا أصول الفتوى، ص: 353.

³ هو الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز القرطبي المعروف بالعنبي نسبة إلى عتبة بن أبي سفيان (ت 255 هـ). الإمام العنبي يعتبر فقيها مالكيًا صاحب خبرة عالية في الصناعة الفقهية، سمع بالأندلس من يحيى بن يحيى وسعيد بن حسان وغيرهما، كما رجع فسمع من سحنون وأصبغ، وروى عنه محمد بن لبابة، وسعيد بن معاذ وغيرهما، له تصانيف عديدة، منها المستخرجة

الإمام أشهب، ومن كتاب الواضحة، والأسدية للإمام أسد ابن الفرات. فهذه الكتب تعتبر المرجع الأساس في الفتوى بعد كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، إذ هي مصنفات ضخام في المذهب؛ لذلك فالقيام بها و الاستناد عليها هو قيام بالأصول واستناد على المعرفة المنهجية التي ميزت رجال المذهب المالكي في مرحلة التأسيس والتفريع.¹ غير أن الفقهاء المالكية اشترطوا لمن أراد أن يعتمد على هذه المدونات الأمهات في الفتوى أن يأخذها عن الشيوخ ويتمكن من معانيها؛ مع القدرة على ربطها بأصولها من الكتاب والسنة والإجماع وقواعد المذهب. وفي نوازل ابن رشد أنه "سئل عن قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية، والكتب المتأخرة التي لا توجد فيها رواية، هل يستفتى؟ وإن أفتى وقد قرأها دون رواية هل تجوز شهادته أم لا؟ فأجاب: من قرأ هذه الكتب وتفقه فيها على الشيوخ وفهم معناها، وأصول مسائلها من الكتاب والسنة والإجماع... ثم قال: فهذا يجوز له أن يفتي فيما نزل ولا نص فيه باجتهاده."² وسأحدث عن آراء وأقوال أهل المذهب في القيمة الإفتائية لمصنفين اثنين يتعتبران على قمة هرم أمهات الكتب المرجوع إليها في الفتوى على مستوى المذهب المالكي، وهما الموطأ، والمدونة.

أما الموطأ،³ فهو كتاب الإسلام⁴ الذي ضم فيه الإمام مالك علمه، متجنباً تشديدات عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ورخص ابن عباس رضي الله عنه، وشواذ ابن مسعود

على الموطأ المعروفة بالعتبية. انظر ترجمته في ترتيب المدارك للقاضي عياض، ج 4 / 252؛ وانظر أيضا الديباج، ص: 238. منار أصول الفتوى، ص: 352.

¹ بناني، عبد الكريم. النوازل التطبيقية لفقهاء المالكية بالغرب الإسلامي خلال القرنين الرابع والخامس الهجريين: مميزات وخصائص. مجلة الفقه والقانون، العدد الرابع، فبراير 2013، ص:

² إبراهيم اللقاني. منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ص: 247-248.

³ فيما يتعلق بالمصطلحات المنهجية المستعملة في الموطأ فتولى الإمام مالك نفسه شرحها عندما سئل عن ذلك من مثل "الأمر المجتمع عليه"، و"الأمر عندنا أو ببلدنا" و"الأمر الذي أدركت عليه أهل العلم"، و"سمعت بعض أهل العلم". الإمام الونشريسي. المعيار المعرب والجامع المغرب، ج 6 / 360. وانظر أيضا: أحمد بابا التنبكتي. نيل الابتهاج، ص: 295. نقلا عن صناعة الفتوى، ص: 146-147.

⁴ الإمام ابن العربي. العواصم من القواسم، تحقيق طالبي، ج 2 / 67. نقلا عن محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص: 159.

رضي الله عنه، قاصدا فيه أوسط الأمور وما اجتمع عليه الأئمة والصحابة.¹ ولأهمية هذه المدونة العظيمة، أدلى أئمة الإسلام من مختلف المذاهب والمشارب الفكرية والمنهجية بشهادات تدل على قيمة الكتاب العلمية؛ إذ هو الأساس الذي بني عليه فقه المذهب المالكي. ومن هذه الشهادات شهادة الإمام ابن وهب التي جاء فيها: "من كتب الموطأ، فلا عليه ألا يكتب من الحلال والحرام شيئا." وهناك شهادة أخرى للإمام ابن عبد البر التي جاء فيها: "كتاب الموطأ لا مفيل له ولا كتاب فوقه بعد كتاب الله عز وجل."² وقال الإمام ابن العربي: "الوطأ هو أول كتاب ألف في شرائع الإسلام، وهو آخره لأنه لم يتلف مثله؛ إذ بناه رضي الله عنه على تمهيد الأصول للفروع."³ وأجمع شهادة في الموطأ هي التي صدرت عن الشيخ الدهلوي، حيث جاء فيها: "من تتبع المذاهب ورزق الإنصاف، علم لا محالة أن الموطأ عدة مذهب مالك وأساسه، وعمدة مذهب الشافعي وأحمد ورأسه، ومصباح مذهب أبي حنيفة وصاحبيه ونبراسه، وهذه المذاهب بالسنية للموطأ كالشروح للمتون." ثم قال بعد كلام "... ومن اليقين أنه ليس بيد أحد اليوم كتاب من كتب الفقه أقوى من الموطأ؛ لأن فضل الكتاب إما أن يكون باعتبار المؤلف، أو من جهة التزام الصحة، أو باعتبار الشهرة، أو من جهة القبول، أو باعتبار حسن الترتيب واستيعاب المقاصد، ونحو ذلك يوجد في الموطأ."⁴ فهذه شهادات علمية لخبراء في المجال؛ إذ ما من أحد من هؤلاء إلا وله عمل علمي مرتبط بالموطأ، فأراؤهم في الكتاب مبنية على التعامل المباشر معه، مع ما يورث ذلك من الفهم الدقيق له. فليس بعد هذه الشهادات عذر لمن أراد أن يفتي الناس ألا يهتم أولا بهذا الكتاب العظيم، ثم ينطلق للبحث عما يريده من الفقه في مصنفات أخرى.

¹ . القاضي عياض. ترتيب المدارك، طبعة المغرب، 2 / 73. محاضرات في تاريخ المذهب، ص: 152.

² . ابن عبد البر. التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد، ج 1 / 75 وما يليها من الصفحات.

³ . الإمام ابن العربي. القيس إلى موطأ مالك بن أنس، مخطوط، ص: 4. نقلا عن محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص: 159.

⁴ الجدي. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص: 160.

ومعلوم أن حركة الإفتاء على أصول مذهب مالك، وتقرير الجزئيات في الأحكام العملية التفصيلية على القواعد والأصول التي قررها الإمام مالك في الموطأ بدأت في النصف الثاني من القرن الثاني للهجرة. والأمر نفسه ينطبق على حركة التأليف في المذهب المالكي؛¹ وذلك بعد أن أخذ موطأ مالك حظه من التداول بين الناس ونال الاهتمامات العلمية التي يستحقها من طرف العلماء. ونتيجة لهذه الاهتمامات والبحوث العلمية التي قام بها العلماء تجاه الموطأ، ظهرت المسائل الفقهية التي ضمنت في المدونة الكبرى.

فالمدونة، من حيث مادتها، عبارة عن أجوبة سئل عنها عبد الرحمان بن القاسم، فأجاب بما سمعه من شيخه الإمام مالك؛ غير أنه كان إذا لم يجد في المسألة رأياً له يجيب بالقياس والرأي. وهي، من حيث أصلها، مبنية في معظم أجزائها على ما ألفه الإمام أسد بن الفرات (ت 213 هـ / 828 م) الذي هو أول من سأل الإمام عبد الرحمان بن القاسم عنها، فدوتها مضيفاً إلى هذا السماع مسائل فقهية كان تلقاها من العراقيين. ثم سمعها منه تلميذه الإمام سحنون (ت 240 هـ / 854 م) قبل أن يرحل بها إلى ابن القاسم قصد تصحيحها وتحقيق ما شك فيه من المسائل الفقهية؛² لأن ابن الفرات تأثر بمنهج الأحناف في الفقه الافتراضي،³ من جهة، ولملاحظة الإمام سحنون مسائل فقهية مخالفة لما ورد عن شيخه علي بن زياد التونسي.⁴ وهكذا راجع الإمام سحنون "المدونة" على الإمام ابن القاسم وصححها، فأسقط الكثير، وأثبت فتاوى أخرى لابن القاسم، ودون ما أملاه عليه ابن القاسم، وعاد به إلى بلاده ليصبح المرجع في الفتوى لدى أئمة المذهب في تونس وإفريقيا -

¹ عمر بن عبد الكريم الجدي. محاضرات في المذهب المالكي، ص: 175.

² الإمام الشيرازي. طبقات الفقهاء، ص: 152. محاضرات، ص: 175.

³ قال العلامة بن بيه: وقد تعرض أصحاب مالك لافتراض المسائل وتقدير الوقائع في وقت مبكر، فافتصوا آثار المدرسة العراقية الحنفية في افتراض المسائل، عندما سلك أسد بن الفرات مسلك الأحناف في توليد المسائل بعد ملازمته محمد بن الحسن الشيباني، فكان يطرح على ابن القاسم تلميذ مالك تلك المسائل، فيجيبه عليها، فدون منها مدونة كبيرة عرفت باسم "الأسدية"، عاد بها إلى إفريقيا. العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 150.

⁴ الإمام الشيرازي. طبقات الفقهاء، ص: 156.

القيروان - بخاصة، حيث اختصره ابن أبي زيد القيرواني في "مختصره"، ولخصه أبو سعيد البراذعي في "تهذيبه" الذي اعتمده العلماء¹ كما قال في الطليحية:

واعتمدوا التهذيب للبراذعي وبالمدونة في البرى دعي²

فهي الكتاب الثاني المعتمد بعد الموطأ، وهي أم المذهب وأساسه من حيث الرواية، وما اشتمل عليه من أقوال إمام المذهب وبعض تلامذته، فهي أصل علم المالكية ومقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك³.

ويقول الإمام القاضي عياض عن قيمة الكتاب: والمدونة هي أصل المذهب المالكي وعمدة الفقهاء في القضاء والإفتاء المرجح روايتها على غيرها، وهي الأصل الثاني للفقهاء المالكيين بعد الموطأ، فبها كانوا يتناظرون ويتذكرون⁴ وفي السياق ذاته، يحدثنا عن قيمة المدونة الإمام ابن رشد الجد فيقول: "إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها، ولا يجزئ غيرها عنها"⁵ ثم يضيف قوله: "وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك رحمه الله، ويروى أنه ما بعد كتاب الله أصح من موطأ مالك رحمه الله، ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة"⁶ ولم يقتصر الأمر في الفتوى على تقديم دراسة ضافية عن أهم كتب المذهب المرجوع إليها في صناعة الفتوى؛ بل لقد بلغ اهتمام علماء المذهب بقضية الفتوى حد تصنيف الأقوال والروايات الواردة في المدونة، بحيث قدم قول ابن القاسم -مثلاً- فيها على غيره لاتصاله المباشر بالإمام مالك واتصال سنده في المسائل الفقهية المروية فيها.

¹ الشيخ بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 151.

² الغلاوي البطليحي. البطليحية، ص: 67.

³ بغية المقاصد، ص: 54. وانظر: محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء، ص: 494.

⁴ القاضي عياض. ترتيب المدارك، ج 6 / 146.

⁵ رشد الجد. المقدمات الممهديات، ج 1 / 27. محاضرات في تاريخ المذهب، ص: 178.

⁶ ابن رشد الجد. المقدمات الممهديات، ج 1 / 27. محاضرات في تاريخ المذهب، ص: 178.

والعتبية لأهميته، تناول الإمام ابن رشد الجد (ت 520 هـ) شرحه في كتابه "البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل"، الذي استغرق في تأليفه اثنتي عشرة سنة، حيث ذكر الإمام ابن رشد فيه الأسس الفقهية لأحكام المذهب في مسائل بحسب ورودها في العتبية. إلا أن هذا الكتاب الضخم لم يعتمد على نصوص القرآن والحديث لتأصيل المسائل والنوازل الواردة فيه إلا في القليل النادر؛ بل اكتفى بنقل الروايات والسماع المنقول عن تلاميذ الإمام مالك.¹

المطلب الرابع: معالم ضبط الفتوى عند مالكية الغرب الإسلامي

وإمعانا في ضبط مجال الإفتاء ومنعا من التسيب والفضوى فيه، اهتم علماء المذهب بتحضير لائحة الكتب المعتمدة عندهم في الفتوى ليرجع إليها من ابتلي بالفتوى، وحتى يكون من يتولى هذا المنصب على بينة مما ضمّنه في فتاويه من الأقوال والآراء المذهبية قوة وضعفا قبولاً ورداً. وفي هذا الصدد أورد الأستاذ لحسن اليوبي نصاً للإمام الشهاب القرافي نقلاً عن الإمام ابن فرحون تضمّن أن فقهاء المالكية "منعوا الفتوى من الكتب الغربية التي لم تشتهر حتى يعلم صحة ما فيها. وكذا الكتب الحديثة التصنيف التي لم يتم تحقيق نقولها عن الكتب المشهورة، ولم يعلم عدالة مصنفها، كما منعوا الفتوى من حواشي الكتب² إذا كانت غريبة النقل وبخط من لا يوثق به".¹

¹ دعوة الحق، ص: 19.

² قال الإمام اللقاني: قلت: مراده بحواشي الكتب "ما يكتب في هوامشها من غير وقوف على أصله الصحيح، لا من مصنف، ودون جمع على وجه التحرير والتحرير للصواب. وأما الحواشي المحررة والمتحرى فيها الصواب والحق، فيجوز الاعتماد عليها، وفي هذا الصدد نقل الإمام أبي الإمداد إبراهيم اللقاني قول الإمام النووي "في وصف المحرر للرافعي: وهو كثير الفوائد، عمدة في تحقيق المذهب، معتمد للمفتي وغيره من أولي الرغبات." وعليه فإن التحذير في هذا المقام وقع مما يعرف عند العلماء بالتقييد الذي يقيد به طلبه الشيخ زمن الإقراء، وليس مما يعرف بالحواشي التي لها أهميتها في التحقيقات العلمية والتدقيقات النفيسة. قال سيدي أحمد زروق: وأما شروح الجزولي للرسالة، وشرح سيدي يوسف بن عمر وما في معناها، فليست مما ينسب إليهم باتأليف، وإنما هو تقييد قيده الطلبة زمن الإقراء. فهو يهدي ولا يعتمد، وقد سمعت أن بعض الشيوخ أفتى بأن من أفتى من التقييد يؤدب. والمراد بالتأديب هنا، كما قال الإمام الحطاب، ويريد والله أعلم فيما يظهر أنه إذا ذكر نقلاً يخالف نصوص المذهب، وقواعده فلا يعتمد عليه. وغير الإمام الحطاب ذكر أن معنى التأديب هو أنه لا يجوز الفتوى منها إذا لم تعضد بغيرها من الكتب، فطر ابن عات لا

ولعل السبب في هذا التقييد من حيث الكتب المقرر مذهبيا الرجوع إليها والاعتماد عليها في صناعة الفتوى يرجع إلى ما قرره علماء المذهب من أن "الأصل يقتضي عدم جواز الفتيا إلا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الأحاديث عند المجتهد؛ لأنه نقل لدين الله تعالى في الموضوعين".² وفي هذا السياق الأستاذ لحسن اليوبي أشار إلى تذر الإمام القرافي من "اعتماد المفتي في عصره للكتب غير المروية، بحيث إن الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية؛³ بل واعتبر ذلك خطرا عظيما على الدين، وخروجا عن القواعد".⁴ وفي المقابل، فإن الإمام القرافي رأى "جواز اعتماد الكتب المشهورة لبعدها عن التحريف والتزوير، وهو ما أجمع عليه الفقهاء؛ إذ نصوا على أن المفتي المقلد لا يعتمد في فتواه إلا على الكتب الشهورة والمعتمدة في المذهب بشرط أن يقرأها على الشيوخ؛⁵ وإلا فلا تجوز له الفتوى منها".⁶

يجوز الإفتاء منها بما لم يوجد إلا فيها. أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، تحقيق عبد الله الهلالي، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1423 هـ / 2002 م، ص: 336-337.

¹ الدكتور لحسن اليوبي. الفتاوى الفقهي في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1419 هـ / 1998 م، ص: 121. وانظر للاستزادة حول المسألة: التبصرة لابن فرحون، 1/ 69.

² الدكتور لحسن اليوبي. الفتاوى الفقهي في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1419 هـ / 1998 م، ص: 120. وانظر للتوسع: التبصرة لابن فرحون، 1/ 69.

³ إبراهيم اللقاني (ت 1041 هـ). منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ص: 335.

⁴ الدكتور لحسن اليوبي. الفتاوى الفقهي في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل مرجع سابق، ص: 120.

⁵ ومثله ورد عن الإمام ابن رشد الجد في فتاويه، حيث أجاز استفتاء من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية. أو الكتب المتأخرة التي لا توجد فيها رواية شريطة أن يقرأها، ويتفقه فيها على الشيوخ، ويفهم معانيها، ويعرف الأصول التي بنيت عليها مسائلها من السنة والكتاب والإجماع، وأن يحكم النظر والقياس، ولا يخف عليه ناسخ القرآن من منسوخه، ولا سقيم السنة من صحيحها، وأن يكون له من اللسان ما يفهم به معنى الخطاب. ومن لم يلحق بهذه الدرجة فلا يصح أن يستفتى، ولا يجوز له أن يفتي برأيه في شئ منها؛ إلا أن يخبر برواية عن عالم، فيقلد فيما يخبره من صحة نقلها عنه. ابن رشد. فتاوى ابن رشد، ج 3 / 1247-1275، وانظر أيضا: المعيار للونشريسي. ج 11 / 219.

⁶ . فتح العلي المالك، 1/ 58. نقلا عن لحسن اليوبي. الفتاوى الفقهي في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل مرجع سابق، ص: 120.

ولعل من الأسباب التي دعت الفقهاء إلى تحديد لائحة الكتب المفتى بها¹ أن المفتين في العصور المتأخرة انصرفوا عن كتب الأقدمين المبسطة المعاني الواضحة الدلالة التي تحصل لمطالعيها الملكة في أقرب مدة،² وإقبالهم على المختصرات الصعبة الفهم والبعيدة المنال التي بلغت درجة التعقيد فيها إلى مستوى أن بعضهم لم يعد يفهم ما سطره في مختصره كما وقع للإمام ابن الحاجب.³ روى الإمام ناصر الدين المشدالي عن ابن الحاجب أنه كان يقول عن هذا الوضع: "لما كنت مشغلا بوضع كتابي هذا، كنت أجمع الأمهات، ثم أجمع ما اشتملت عليه تلك الأمهات في كلام موجز، ثم أضعه في هذا الكتاب (يقصد مختصره الفقهي) حتى كمل، ثم إنني بعد ربما أحتاج في فهم بعض ما وضعته فيه إلى فكر وتأمل."⁴ وفي هذا السياق، يزيد الأمر وضوحا الإمام المقرئ الذي ندد بهذا المنهج قائلاً: "ولقد استباح الناس النقل من المختصرات الغربية أربابها، ونسبوا ظواهرها فيها لأمهاتها... إلى أن يقول: "... ثم تركوا الرواية فكثر التصحيف، وانقطعت سلسلة الاتصال، فصارت الفتاوى تنقل من كتب لا يدري ما زيد فيها مما نقص لعدم تصحيحها وقلة الكشف."⁵

ولقد نقل الإمام الونشريسي وصف الإمام المقرئ الدقيق لحال أهل عصره من "علماء القرن الثامن، مشبها حالهم بحالة من سبقهم من حفظ المختصرات وشق الشروح، فاقترضوا على حفظ ما قل لفظه ونزر حظه، وأفنوا عمرهم في حل الألغاز وفهم الرموز

¹ قال العلامة بن بيه في سياق حديثه عن المفاضلة بين تشهيرات فقهاء المذهب العظام: "ورجحوا تشهير ابن رشد على ابن يونس، وتشهير ابن يونس على اللخمي، وسووا بين بين ابن رشد وعبد الوهاب البغدادي والإمام المازري، وقدموا طبقة المصريين على طبقة المدنيين، وهذه على المغاربة، وهؤلاء على العراقيين من أصحاب مالك، وذكروا الكتب المعتمدة والكتب الضعيفة التي لا يرضى بها إلا من يرضيه ما يرضى أم الحليس:

ترضى من اللحم بعظم الرقية أم الحليس لعجوز شهرية"

العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 152-153.

² الاستقصا في تاريخ المغرب الأقصى. 67 / 8. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص: 134.

³ عمر بن عبد الكريم الجدي. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، ص: 133.

⁴ محمد بن الحسن الحجوي. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج 2 / 400. محاضرات في تاريخ المذهب، ص: 133.

⁵ الإمام الونشريسي. المعيار المعرب، ج 2 / 479. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص: 134.

دون أن يفوقوا إلى إرجاع ما في هذه الكتب المختصرة إلى أصولها بالتصحيح وعدم التمييز بين السليم والسقيم، وكتفوا فقط بحل ما هو مقفل، وفهم ما هو مجمل، والاكتفاء بمطالعة تقييدات زعموا أنها تستنهض الهمم وتثير النفوس.¹ وفي الساق ذاته، لقد نوه الإمام الشاطبي بكتب المتقدين حاثا المفتين على الرجوع إليها والاستفادة من علومها ودقة ما اشتملت عليه من فقه وشريعة، إذ يقول: "إن كتب المتقدمين وكلامهم وسيرهم أنفع لمن أراد الاحتياط في العلم على أي نوع كان وخصوصا علم الشريعة الذي هو العروة الوثقى،² مؤكدا على اعتماد كتب المتقدمين؛ إذ المتأخر لا يبلغ من الرسوخ في علم ما بلغه المتقدم، فأعمال المتقدمين على خلاف أعمال المتأخرين وعلومهم في التحقيق."³

ولعل ما دعا العلماء إلى إرشاد المفتين إلى الكتب المعتمدة في الفتوى في المذهب هو أن الغالب على المفتين هو التقليد وعدم القدرة على الاجتهاد بمسالكه وطبقاته الثلاثة؛ المجتهد المطق، ومجتهد المذهب، ومجتهد الفتوى. وهؤلاء يصنفون ضمن الطائفة الأولى حسب تصنف الإمام ابن رشد لطبقات المفتين الذي أورده لما سئل عن صفة المفتي والفتوى من قبل طالب من طلبة من طنجة،⁴ حيث قال: الذي أقول به في ذلك أن الجماعة التي تنسب إلى العلوم، وتتميز عن جملة العوام بالمحفوظ والمفهوم تنقسم على ثلاثة أقسام.⁵

¹ الونشريسي. المعيار المغرب، ج 2 / 479. محاضرات في تاريخ المذهب، ص: 135.

² الونشريسي. المعيار المغرب، ج 11 / 142. محاضرات في تاريخ المذهب، ص: 135.

³ الإمام الشاطبي. الموافقات، ج 1 / 99. محاضرات، ص: 135.

⁴ قال الأستاذ محمد حجي: انطلق الإفتاء والشورى في الغرب الإسلامي قائمين على أساس متين من الفقه والاجتهاد في جريدة الأندلس وبلاد المغرب مع الفقهاء الرواد الذين أخذوا عن الإمام نالك ومن روى عنهم وتبعهم إلى أوائل القرن السادس الهجري. ثم شعر الفقهاء بسريان الضعف في صفوف المفتين والمشاورين خاصة في المناطق النائية والحواضر. ففي مدينة طنجة، وقع حوار بين فقهاءها شارك فيه "جماعة ممن ينتسب إلى العلوم، ويتميز عن العوام بالمحفوظ والمفهوم... وصلوا إلى نتيجة أن الفتوى تنتزع من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وليست بالفقه المشهور ولكنها ثمرة معرفة الفقه. كما لاحظوا أن "أقطار مالك رحمه الله تعالى قد عمها ما لا ينبغي واستولى عليها الباطل لعلنا أن ليس فيها إمام نظار." محمد حجي. نظرات في النوازل الفقهية، منشورات الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، الطبعة الأولى 1420 هـ/ 1999 م، ص: 85-86. وانظر أيضا: الونشريسي. المعيار المغرب والجامع المغرب، ج 10 / 30-31.

⁵ ابن رشد. فتاوى ابن رشد، تحقيق المختار بن الطاهر السليلي، دار الغرب الإسلامي، ج 3 / 1501. وانظر أيضا المرجع نفسه بتحقيق محمد الحبيب التجكاني، دار الآفاق الجديدة، الطبعة الأولى، 1412 هـ/ 1992 م، ج 2 / 1325.

وقال الإمام الجلال المحلي معقبا على القول الرابع من أقوال العلماء فيمن يجوز له الفتوى من الفقهاء: "وهو الواقع في الأعصار المتأخرة."¹ بل إن الإمام الشاطبي على جلال ققدره وعلو كعبه في فقه الشريعة ومقاصدها يعتبر نفسه من المقلدين إذ يقول: "مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء؛ إذ مراعاة الخلاف إنما معناها مراعاة دليل المخالف، حسبما فسره لنا بعض شيوخنا المغاربة، ومراعاة الدليل أو عدم مراعاته ليس إلينا -معشر المقلدين- فحسبنا فهم أقوال العلماء والفتوى بالمشهور منها، وليتنا تتجو -مع ذلك- رأسا برأس، لا لنا ولا علينا."² وهذا الخلاف نقله الإمام اللقاني في الفصل التاسع والعشرين المعنون بقوله: في أهل إفتاء الضرورة. قال بعد حكاية الأقوال الثلاثة³: "ورابعها يجوز للمقلد الإفتاء وإن لم يكن قادرا على التفريع والترجيح؛ لأنه ناقل لما يفتي به عن إمامه، وإن لم يصرح بنقله عنه."⁴

ورغم هذا التأكيد على دعوة الفقهاء إلى الاعتماد على مصادر الأئمة المتقدمين، فإن الفتوى في العصور المتأخرة اتسمت بطابع التقليد وضعف الاجتهاد؛ وذلك لأن المفتين أغرقوا في الاعتماد على كتب الفروع المتأخرة وشروحها، وخاصة مختصر الإمام خليل رحمة الله عليه حتى أصبح أقصى ما يطلب من المفتي أن يقرأه مرة كل سنة⁵ لتحظى فتواه بالثقة والقبول.⁶ ويرجع الأستاذ لحسن اليوبي سبب طغيان الطابع التقليدي على الإفتاء إلى

¹ الجلال المحلي. سرح المحلي على جمع الجوامع، ج 2 / 397-398.

² فتاوى الإمام الشاطبي. جمعها وحققها محمد أبو الأجنان، مطبعة الاتحاد العام التونسي، تونس، الطبعة الأولى، 1984 م، ص: 176.

³ جاء في هذا الفصل "اعلم أن العلماء اختلفوا، فمنهم من من قصر جواز الإفتاء على المجتهد المطلق، ومنهم من جوز الإفتاء لمجتهد المذهب؛ لوقوعه ذلك في الأعصار متكررا شائعا من غير إتكاف. وأجاب الأولون (أصحاب الرأي الأول) بمنع وقوعه في الأعصار الماضية من غير المجتهد. وثالث الأقوال يجوز لغير المجتهد عند عدم المجتهد، للحاجة إليه بخلاف ما إذا وجد المجتهد." منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، تحقيق عبد الله الهلالي، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1423 هـ / 2002 م، ص: 339.

⁴ منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، تحقيق عبد الله الهلالي، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1423 هـ / 2002 م، ص: 339.

⁵ الأستاذ لحسن اليوبي. الفتاوى في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل، مرجع سابق، ص: 142.

⁶ محمد بن الحسن الحجوي. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج 4 / 427.

المنهجية التعليمية التي كانت سائدة آنذاك. فهو يعتبر ضيق الأفق والتقليد في الإفتاء عند "المتأخرين من المفتين المغاربة من النتائج السلبية للمنهج الذي كان سائدا في مجال التعليم؛ إذ هو -في نظره- منهج يقيد حرية الفكر، ويحد من نشاطه. وما ذلك إلا لأن الكتب التي كانت متداولة في مجال التدريس محدودة وتكتسي طابع خاصا، فهي لا تتجاوز بعض كتب الفروع المتأخرة كمختصر العلامة خليل¹، وتحفة القاضي البارع ابن عاصم²، والمرشد المعين للإمام عبد الواحد ابن عاشر³. فهي مختصرات⁴ لا تخلو من غموض وتعقيد؛ ولذلك احتاج الأمر في فهمها إلى شروح وحواشي لتفسيرها وفك ألغازها والتعليق عليها، وبهذا

¹ . هو الإمام الجليل خليل بن إسحاق الجندي، يعتبر من أبرز شيوخ المذهب المالكي وحاملي لوائه (776 هـ / 1374 م). له تأليف كثيرة، أشهرها مختصره المعروف بين أهل العلم والفقه. شجرة النور الزكية، ص: 223 ؛ والفكر السامي، ج 4 / 243.

² هو الإمام أبو بكر بن عاصم الغرناطي (760 هـ - 829 م) (1358 م - 1425). عده أهل التراجم من أعلام المذهب المالكي في الفقه والقضاء والفتوى. من أبرز مؤلفاته أرجوزته القضائية المشهورة والمداولة بين أهل العلم. انظر ترجمته في شجرة النور الزكية، ص: 247؛ والفكر السامي، ج 4 / 253.

³ هو الإمام أبو مالك عبد الرحمان عبد الواحد بن أحمد بن علي بن عاشر الأنصاري (1040 هـ / 1631 م). ذكرته كتب التراجم على أنه عالم متضلع في الفقه والتصوف والقراءات. من مؤلفاته النظم الموجز المفيد المشهور بين طلبة العلم اشتهاها كبيرا المسمى ب"المرشد المعين على الضروري من علوم الدين". انظر ترجمته في النبوغ المغربي، ج 1 / 259؛ والأعلام للزركلي، الطبعة الثانية، ج 4 / 323.

⁴ ذكر هذه المصنفات العظيمة النفع في المذهب لا يدخل ضمن التقليل من أهميتها ولا من شأن أصحابها -حاشا أن أقلل من شأن علماء لا أستحق أن أكون طالبا في حلقات دروسهم- وإنما الغرض من ذكرها هو بيان أن هؤلاء الأقداد لم يؤلفوا هذه المصنفات ليرجع إليها المفتون؛ بل وضعوها لأئمة الذين بدأوا مشوارهم الفقهي والعلمي تقريبا لهم هذا العلم الشريف. ولا أنكر فضل هذه المختصرات على إبراز شخصيات علمية طار صيتها في الآفاق في هذا البلد الحبيب؛ لأن ذلك لا يقوله إلا جاحد ومعاند. وأذكر من هؤلاء الذين استفادوا من هذه المختصرات المباركة العلامة الشيخ محمد بن قاسم التاويل الذي سطع نجمه العلمي والفكري في مجالي المناظرة والإفتاء في أواخر القرن الميلادي الماضي وأوائل القرن الحالي. ولقد زعم بعض من عاصره من العلماء والفقهاء أنه بلغ درجة الاجتهاد المذهبي. قال فيه الأستاذ أحمد البوشيخي: "لو عجن وخلط كل أهل العلم من حملة الشهادات في زماننا ووضعوا في كفة ووضع هو كفة لرجح بهم". وشهد له الأستاذ مصطفى بن حمزة بقوله: لقد خالطت مجموعة من الفقهاء والعلماء فما رأيت فقيها مثله. وحتى الأستاذ أحمد الغازي الحسيني الذي عرف بالتحفظ الشديد في إضفاء الألقاب العلمية على الناس والاحتياط في الشهادات لهم، إلا مرة واحدة، كان يشهد له بالتميز والمكانة من ناصية العلوم والتفوق فيها على أقرانه ممن عاصره في جامع القرويين، فكان يقول عنه: سي محمد تاويل "طالب بالمد وإطالة الصوت" ويعني بلقب طالب عالم، في مقابل لقب طويلب. هذه الشهادات كلها وردت عن أصحابها بالرواية الشفاهية.

كان الطالب يقضي حياته الدراسية داخل حلقة مفرغة في حفظ المتن وشرحها، فيبقى محبوسا في الدائرة إلا من حباهم الله تعالى بحدة الذكاء وأتاح لهم فرصة لاطلاع أوسع.¹ وأمام هذا الوضع، تدخل السلطان محمد بن عبد الله ليقوم بخطوة إصلاحية جبارة² التي سرعان ما أجهضت من قبل خلفه المولى سليمان الذي كان "يحض الناس على التمسك بمختصر خليل، ويبدل على حفظه وتعاطيه الأموال الطائلة."³ ثم يضيف الأستاذ لحسن اليوبي أن عملية ما لبثت أن تواصلت على يد السلطان عبد الرحمان؛ وذلك بإصداره لظهير يتعلق بإصلاح المناهج والطرق التعليمية ودعوة المدرسين إلى عدم حشو أذهان طلبتهم بكثرة الآراء والخلافات المتشعبة التي لا جدوى منها.⁴

ولأجل هذا، يلاحظ أن المفتين في هذه الأعصار اتسمت فتاويهم بالطابع التقليدي؛ وذلك أن المفتي يكتفي بأخذ الأحكام في صورها المرسومة في أمهات المذهب، ولا يبحث عن كيفية ارتباطها بالدليل من الكتاب والسنة. وعليه، فبحثهم كان منحصرا في روايات الفقهاء من كتب التفريع، فابتعدوا عن الاجتهاد، ولعل هذا ما يفسر انصراف الفقهاء وتفرغهم لشرح هذه الكتب واختصارها.⁵ غير أنه في المقابل، ظهرت مجموعة من الفقهاء المجتهدين الكبار الذين ربطوا فتاويهم بالقرآن والسنة من مثل ابن عبد البر، والبايجي، وابن العربي، وابن رشد الحفيد، والقرطبي، والقاضي عياض. فهؤلاء الأعلام المالكية نبذوا التعصب والتقليد وفتحوا الطريق لدراسة مذاهب أخرى؛ مما جعل الفتوى أكثر نضجا

¹ الأستاذ لحسن اليوبي. الفتاوى في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل، مرجع سابق، ص: 143.

² ينظر نص الظهير الصادر عن السلطان محمد بن عبد الله المتعلق "بإصلاح التعليم" في النبوغ المغربي، ج 1 / 286.

³ ينظر نص الظهير الصادر عن المولى سليمان في الاستقصا في تاريخ المغرب الأقصى، ج 8 / 67. نقلا عن الأستاذ لحسن اليوبي.

الفتاوى في أهم القضايا، ص: 143.

⁴ ينظر نص الظهير الصادر عن المولى عبد الرحمان في إتحاف أعلام الناس، ج 5 / 118. نقلا عن الأستاذ لحسن اليوبي. الفتاوى

في أهم القضايا، ص: 143.

⁵ حمادي شرف الدين. الأصول المعتمدة في الفتوى بالمغرب الأقصى، أصول الفتوى بالمغرب الأقصى، دعوة الحق، مجلة شهرية

تعنى بالدراسات الإسلامية وبشؤون الثقافة والفكر تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، السنة السابعة

والخمسون، رجب 1436 هـ/ ماي 2015 م، ص: 19.

وتأصيلا لاعتمادها على الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء المعتمدة.¹ وقد ذكر الأستاذ لحسن اليوبي جملة من الفقهاء المتأخرين الذين تهيأت لهم متانة العلم وسعة الأفق فأطلقوا العنان لفكرهم ومالوا نحو الاجتهاد والتجديد² كالفقيه العربي الفاسي،³ والفقيه ابن أبي محلي،⁴ والإمام علي التسولي،⁵ والعلامة أبي عبد الله محمد التاودي بن سودة،⁶ والفقيه المهدي الوزاني،⁷ والشيخ الطيب بن كيران.⁸ فهؤلاء باعتمادهم في صناعة الفتوى على كتب المتقدمين والمتأخري جاءت فتاويهم في غاية الخصب والثراء، ويبدو ذلك واضحا في

¹ حمادي شرف الدين. الأصول المعتمدة في الفتوى بالمغرب الأقصى، مرجع سابق، ص: 20.

² الأستاذ لحسن اليوبي. الفتاوى في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل، مرجع سابق، ص: 144.
³ هو أبو عبد الله العربي الفاسي (988 هـ - 1052) (1580 م - 1642)، يعتبر من الفقهاء المتضلعين في الشريعة والعلوم العربية. ولد الفقيه بفاس وتوفي بتطوان ودفن بها، وبعد سنتين نقل جثمانه إلى فاس. من مؤلفاته "تلفيح الأذهان بتفريح البرهان"، وأرجوزة في النحو، وأجوبة في بعض القضايا. انظر ترجمته في: شجرة النور الزكية، ص: 302.
⁴ هو أبو العباس أحمد بن عبد الله السجلماسي المعروف بابن أبي محلي (967 هـ - 1022) (1551 م - 1633). عرف بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكان شديدا في الحق؛ ولذا أعلن ثورته على علي إثر تسليم الشيخ الأمون مدينة العرائش للإسبان. كان مجاهدا، قتل في المواجهة بينه وبين يحيى بن عبد المنعم الحاحي بضاحية مراكش. انظر ترجمته في الاستقصا في تاريخ المغرب الأقصى، ج 5 / 30.

⁵ هو أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت 906 هـ/1500). أشارت كتب التراجم إلى فقيه متبحر يعتبر من الذين ساهموا في حفظ المذهب المالكي، وهو ممن حملوا لواء المذهب بالمغرب. تولى القضاء بمدينة فاس وتطوان. من مؤلفاته المشهورة البهجة على شرح التحفة؛ ومجموعة فتاوى. انظر ترجمته في الفكر السامي، ج 4 / 132. وانظر أيضا ترجمته بتوسع في رسالة الدكتور لحسن اليوبي. جواب الفقيه التسولي على أسئلة الأمير عبد القادر: دراسة وتحقيق.
⁶ هو الإمام أبو عبد الله محمد التاودي بن الطالب بن سودة (1111 هـ - 1209) (1700 - 1795 م). يعتبر من نوابغ المغرب، أخذ على مشاهير علماء عصره، وخرج عددا وافرا من الطلبة. من مؤلفاته: "شرح التحفة المسمى "حلى المعاصم في حل فكر ابن عاصم"، وشرح لامية الزقاق في القضاء". انظر ترجمته في سلوة الأنفاس ج 1 / 112؛ والفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج 4 / 294 .

⁷ هو أبو عيسى المهدي بن محمد بن الخضر العمراني الوزاني (1342 هـ / 1923). فقيه النوازلي من العلماء الأجلء بالمغرب في عصره. من أشهر مؤلفاته: "المعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب". انظر ترجمته في الفكر السامي، ج 4 / 318؛ ومعلم الفقه المالكي، ص: 186.

⁸ هو الشيخ محمد الطيب بن عبد المجيد بن كيران، (1227 هـ / 1812 م). عد من كبار فقهاء المالكية بالمغرب؛ بل اعتبر من الفقهاء المحققين المجتهدين في عصره. معظم مؤلفاته عبارة عن شروح وحواش في مجالات علمية مختلفة من التوحيد والمنطق والتصوف من أجل تحقيقها وتمحيص ما فيها من علم. انظر ترجمته في الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج 2 / 295.

الفتاوى المتعلقة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في المجال الاجتماعي والسياسي؛ وذلك كفتاوي العربي الفاسي، وفتاوي الإمام اليوسي،¹ وفتاوي العلامة علي التسولي.²

المبحث الرابع: جهود المالكية في تدوين النوازل وبيان قيمتها في فهم العلاقات الاجتماعية

المطلب الأول: مؤسسة الفتوى عند مالكية الغرب الإسلامي: الجهود والمراحل والمظان

في هذا المطلب، سأحاول إبراز مدى اهتمام فقهاء الغرب الإسلامي بالتأليف في فقه النوازل، كما سأحاول الكشف عن مراحل هامة من تاريخ تدوين النوازل الفقهية في المذهب المالكي؛ مع جرد لائحة بمؤلفات المالكية في النوازل الفقهية من محطات تاريخية مختلفة. وقبل الخوض في صميم الموضوع، فإن السؤال يتجه أولاً لتحديد المقصود بمالكية الغرب الإسلامي. هذا السؤال أجاب عنه بعض المعاصرين³ الباحثين في قضايا "فقه النوازل" اعتماداً على ما كتبه العلماء القدامى في هذا الشأن.

¹ هو الإمام أبو الحسن اليوسي من مشاهير علماء المغرب (1040 هـ - 1102) (1631 م - 1691). التحق اليوسي بالزاوية الدلائية التي كانت تشكل مركزاً من مراكز الحياة الفكرية والدينية، وبقي بها إلى أن خربت، ثم انتقل إلى فاس، ثم رحل إلى مراكش. الإمام اليوسي نبغ فيه في الأدب والفقه وعلم أصول الفقه. واشتهر اليوسي بشجاعته في التعبير عن رأيه، من مؤلفاته "المحاضرات"، ومجموعة من الرسائل؛ وشرح جمع المجموع في أصول الفقه؛ والفتاوي. انظر ترجمته في الفكر السامي، ج 4 / 284.

² الأستاذ لحسن اليوبي. الفتاوى في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية: دراسة وتحليل، مرجع سابق، ص: 143-145.

³ انظر: مبارك جزاء الحربي. نماذج من جهود فقهاء المالكية في تدوين النوازل الفقهية. هذا البحث اشتمل على مباحث هامة مساعدة على جملة من القضايا ذات الصلة بالجانب النظري للدراسة. فمن هذه القضايا "منهج فقهاء المالكية المغاربة في تلقي (تحمل) الأسئلة عن النوازل والإجابة عنها"؛ ومنها "مناهج كتب النوازل عند فقهاء المالكية المغاربة"؛ ومنها "كتب النوازل مصدراً للدراسات التاريخية والاجتماعية والاقتصادية"؛ ومنها "كيفية الاستفادة من كتب النوازل عند فقهاء المالكية المغاربة".

الفرع الأول: جهود السادة المالكية في تدوين النوازل الفقهية

من المؤكد المسلم به أن فقهاء المذهب المالكي بذلوا جهودا حسنة في تدوين النوازل الفقهية وجمعها، حيث يظهر ذلك من خلال حجم المؤلفات والإنتاج النوازلي الضخم الذي عرفه المذهب مقارنة مع المذاهب الأخرى. وفي هذا السياق، يكاد يجزم المرء بأن ما من فقيه مالكي إلا وله مؤلف أو مؤلفات في النوازل؛ وتلكم نتيجة طبيعية لحركية الفقيه في المجتمع ومركزيته فيه، حيث يتوجه إليه الناس لعرض قضاياهم وحل مشكلاتهم. ولشدة اهتمام المالكية بالنوازل الفقهية، اجتمع لديهم من التصانيف ما لم يجتمع لدى غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى.

ولعل هذا الثراء في الإنتاج النوازلي يرجع إلى أن الإجابة عن النوازل والقضايا الشائكة تعتبر عد هؤلاء الفقهاء وجها من وجوه الاهتمام بشؤون المجتمع والقيام بواجب التأطير الديني للمأمور به في قوله تعالى: "فاسئلو أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون". فمن خلال هذه الآية الكريمة، يتحدد جانب من الجوانب المتعددة لوظيفة العالم في المجتمع؛ وذلك أن الفقيه مطالب طلب إيجاب بمقتضى الآية المذكورة أن يجيب عن أسئلة المجتمع، كما تفيد أن المجتمع من جهة ثانية مطالب على وجه الإلزام بالتوجه إلى الفقيه بحثا عن المعرفة الدينية وجواب الشرع في نازلته. فالفقيه النوازلي تتمثل وظيفته في المجتمع في تقديم أجوبة لقضاياها وما يشغله من المشكلات المعاشية والمعضلات اليومية.

وإن الاهتمام بشؤون المجتمع لدى المالكية ظهر في صورة مؤلفات عديدة وكثيرة جدا ضمت أجوبة لنوازل سئل عنها فقهاء المذهب. ومعلوم أن المكتبة المغربية تزخر بعدد وافر من هذا النوع من التأليف تدل كثرته على الاهتمام البالغ به منذ أن استقر المذهب بهذه الربوع. والذي تؤيده المصادر التاريخية وتؤكد مصنفات النوازل منذ أوائل القرن الثالث الهجري/التاسع الميلادي (ق 3 هـ / 9 م) "أنه قد استفنى الناس فقهاءهم عن

الأحداث التي تقع لهم حسب الأحوال، ومشاكلهم اليومية، فصارت بشأنها فتاوى¹ يتم جمعها من قبل المفتي نفسه في مصنف، أو يجمعها تلامذته²، أو أبناءه، أو أصحابه. فظهرت بذلك مؤلفات في فقه النوازل في مختلف المراكز العلمية بالغرب الإسلامي كالقيروان، وفاس، ومراكش، وقرطبة وغيرها، حتى أصبح من الصعب حصر قائمة هذه النوازل ومن ألفوا فيها.³

وفي هذا السياق، يلاحظ أن "للمالكية عناية خاصة بالفتوى والنوازل والأحكام وبرعوا في ذلك وتسابقوا للتأليف وجمع النوازل وأحكامها؛ ولذلك فإن دراسة كتب النوازل عند المالكية مفيدة وهامة، وفيها الخصب والاستيفاء والعمق مما يدعونا إلى نقل آرائهم في النوازل والفتاوى ليتبين لنا ما هم عليه من رسوخ في هذا المجال."⁴ إن عناية المالكية بفقههم عناية شاملة مستمرة، وعنايتهم بالنوازل والأحكام من ظواهرهم الملموسة في تأليفهم مما نمى المذهب ووسعه وجعله يتناول الأمور المتعلقة بالعبادات، والأحوال الشخصية، والمعاملات، والشؤون الحكومية، والقصاص، والحدود، والاقتصادية، والمالية، والاجتماعية، وكل ما يعرض من مشاكل وأحداث، واستعملوا الاجتهاد المذهبي والاستنباط من أصول المذهب والتخريج عليه⁵، ومنهم فقهاء مبزون استعملوا أحيانا الاجتهاد المطلق مخالفين إمامهم بذلك مما يدل على حيويتهم واتصافهم بلوغهم مكانة عالية من الوعي والاطلاع.¹

¹ الحسن، العبادي. فقه النوازل في سوس: قضايا وأعلام، منشورات كلية الشريعة المزار، الطبعة الأولى، 1420هـ/ 1999 م، ص: 62.

² ومن النوازل التي جمعها تلميذ المفتي نوازل الإمام ابن زرب من نوازليي القرنين الثالث والرابع الهجريين. قال ابن بشكوال في الصلة: "وقد عرفت هذه النوازل بفضل جمع تلاميذ ابن زرب لها، فقد ذكر صاحب الصلة أن الحسن بن أيوب الأنصاري من أهل قرطبة، يكنى أبا علي ويعرف بالحداد، تفقه عند القاضي أبي بكر بن زرب وجمع مسائله في أربعة أجزاء". ابن بشكوال. الصلة، 1/ 135. نقلًا عن مصطفى، الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخًا ومنهجًا، ص: 176.

³ مصطفى، الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخًا ومنهجًا، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 2008، ص: 421-427.

⁴ عبد الحي الحسن، العمراتي. المجتمع المغربي من خلال كتب النوازل. بدون طبعة وتاريخ الطبعة. ص: 30

⁵ التخريج هو أن ينظر مجتهد المذهب في مسألة غير منصوص عليها، فيقيسها على مسألة منصوص عليها في المذهب، مع مراعاة ضوابط التخريج من علة وغيرها. محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي. الطبعة الأولى 1416هـ - 1996م، ص: 577. قال سيدي عبد الله في نشر البنود على مراقي السعود: ونعني بالتخريج القول في المسألة لا نص فيها للإمام بمثل قوله

قلت إن عناية المالكية بالنوازل والقضايا المستجدة أخذ منحى وبعدا اجتماعيين؛ بحيث يظهر ذلك من خلال اعتمادهم في إصدار فتاواهم على منظومة واسعة جدا من الأصول التنزيلية، الأعراف والعادات السائدة في المجتمع ليينوا عليها حكما من أحكام الله تعالى في نازلة تعارف الناس فيها على شئى معين. ومما يدعم هذا الطرح - اعتناء الفقهاء بالبعد الاجتماعي في الفتوى - اعتمادهم على العمل في الكشف عن الحكم في القضية. قال عبد الحي الحسن العمراني في سياق حديثه عن المالكية: " واعتنوا بالأعراف والعادات وما جرى به العمل سواء كان عملا مطلقا أو كان خاصا وألّفوا في ذلك..."²

وفي بعض الحالات، يعتني تلميذ المفتي بفتاوى شيخه³ فيجمعها دون ترتيب ولا تبويب ولا تهذيب، فيتم المهمة عالم آخر متأخر؛ نظرا للقيمة العلمية التي يكتسبها المؤلف المعتنى به. ومن ذلك ما وقع لأجوبة أبي الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي الشهير بأبي الحسن الصغير (ت 719هـ / 1319م)؛ إذ لما نسخ أجوبته، وجدها "أجوبة شافية على قواعد المذهب زمانه جارية، جمة الفوائد، مشتملة على جواهر من العلم والفوائد، صادرة من فقيه محصل نبيل، تنبئ عن درجته في الفقه وتعرب عن قدره الجليل، قيدها عنه وجمعها تلميذه الشيخ الفقيه المدرس المحصل العالم الأوحى أبو سالم إبراهيم بن

في مسألة تساويها إذا نص المجتهد على حكم في مسألة لعة بينهما، فمذهبه في كل مسألة وجدت فيها تلك العلة كمذهبه فيها، يخرجه أصحاب الإمام المجتهد بناء على أن لازم المذهب يعد مذهباً، والأصل عدم الفارق. كأن يقال: تثبت الشفعة في الشقص من الدار، فيقال قوله في الحانوت كذلك، هذا في مذهب مالك. قال في مراقى السعود:

إن لم يكن نحو مالك ألف قول بذى وفي نظيرها عرف

فذلك القول هو المخرج وقيل عزوه إليه حرج

سيدي عبد الله. نشر البنود على مراقى السعود. 277 / 2.

² . عبد الحي الحسن، العمراني. المجتمع المغربي من خلال كتب النوازل، مرجع سابق، ص: 30.
³ في قيام التلاميذ بالعناية بمنتوجات شيوخهم العلمية إشارة إلى أنه كان هناك وعي كبير بأهمية الكتابة والتأليف في هذا المجال؛ نظرا لما يؤمنه هذا النوع من المصادر من معلومات لا توفرها حتى الكتب الإخبارية. وفيه تبيه إلى أن التلاميذ قد تبيهوا إلى أهمية العناية بحفظ التراث الفقهي ذي الطبيعة الخاصة، وهو النوازل لأنه مجال خصب للتطبيق الفقهي ومجال حيوي ليختبر الطالب الباحث قدرته على استثمار ما اكتسبه من معارف علمية خادمة للتشريع والفقه الإسلامي.

عبد الرحمان بن أبي بكر التسولي التازي المعروف بابن أبي يحيى رحمه الله؛ غير أنه كما قيدها بقيت غير مرتبة؛ بل تركها كذلك مختلطة ليست مبنوية.¹

ورغبة من الإمام ابن هلال السجلماسي في إخراج الكتاب في صورة مجودة ومحسنة، عقد العزم على ترتيبها وتسهيلها على الراغب في الاستفادة منها. ففي هذا السياق، قال ابن هلال: "فعزمت، والله المستعان، بضم كل نازلة إلى مثلها وتبويبها بجمع كل مسألة إلى شكلها؛ فإن يلا أعلم من سبقني إلى هذا ليسهل أخذ ما يريد منها المستفيد الراغب، ويقرب تناولها على الباحث الطالب، ونقلت كل مسألة منها باللفظ والنص على حسبما وجدته من غير زيادة ولا نقص، وذيلت جلها بأقوال علمائنا، ونصوص أئمتنا وفقهائنا - رحمهم الله - تكميلاً للفائدة، وتميماً للقصد والإرادة."²

فهذا نموذج للنوازل والأجوبة التي اعتنى بها تلميذ الشيخ، ثم بعد ذلك بزمن غير يسير،

أتم العناية بها أحد المختصين في الفتوى والتنزيل، وهو الإمام ابن هلال السجلماسي خدمة للتراث ولطلاب الشريعة. ومن هذه النماذج أيضاً نوازل ابن هلال السجلماسي الذي رتب فتاواه أحد العلماء النازلين بدرعة، وهو أبو الحسن علي بن أحمد اللحياني المنريتي الجزولي (ت 980 هـ - 1572 م).³

وهكذا يلاحظ أنه إذا كان الفقهاء المالكية بالغرب الإسلامي - بما في ذلك علماء المغرب الأقصى - قد برعوا في مجال تدوين الأجوبة الفقهية عن النوازل المستجدة، حيث "انبرى عدد كبير من هؤلاء الفقهاء إلى التأليف في أدب النوازل؛ مما مكن من توفير معلومات ثمينة حول مختلف الأنشطة الاقتصادية والوسط البيئي... وأنماط الحياة

¹ ابن هلال. الدر النثير في أجوبة أبي الحسن الصغير. 2/2 - 3. نقلا عن الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 70-71.

² ابن هلال. الدر النثير في أجوبة أبي الحسن الصغير. 2/2 - 3. نقلا عن الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 70-71.

³ الحضيكي. طبقات الحضيكي، 2/ 550-551.

الاجتماعية،¹ فإن النتيجة هي الحصول على تراث فقهي زاخر يحمل بين طياته مختلف الفوائد العلمية المتعلقة بأصول الأحكام وطريق تنزيلها.²

ومن خلال تراجم النوازليين، يلاحظ أن جهود التأليف والتدوين والتنقيح والتبويب والترتيب بُدلت من قبل المؤلف نفسه، وهذه هي السمة الغالبة على هذا النوع من التأليف. وممن ألف نوازله بنفسه الإمام أبو العباس أحمد بن محمد بن زياد بن عبد الرحمان شبطون، قاضي قرطبة. ونوازله تعرف بالأحكام أكثر من النقل عنه ابن سهل، حيث كثيرا ما يرد عنه قوله: "ومن أحكام ابن زياد"³ قال عنه الإمام ابن سهل: "وهذه الأحكام كان القاضي ابن زياد قد جمعها أيام نظره في القضاء وكتب أجوبة الفقهاء فيما سألهم عنه من الحكومات ومسائل الخصماء، فاجتمع له من ذلك سبعة أجزاء، عول عليه كثيرا من أتى بعده."⁴

والملاحظ بخصوص هذه المؤلفات أن بعضها غطي كل أبواب الفقه؛ بينما البعض الآخر أُفرد بمعالجة قضية معينة اكتست أهمية قصوى في حينها فأفردها المفتي برسالة مستقلة. وممن أفرد القضايا الهامة بالتأليف في صورة نازلة الإمام الونشريسي حيث أفرد مسألة "الإقامة في دار الكفر" بفتوى ضمنها في رسالة مستقلة سماها "أسنى المتاجر...".

الفرع الثاني: أهم مراحل تدوين النوازل الفقهية

فرغم الأهمية التي يحتلها علم "فقه النوازل" بالنسبة للباحث في العلوم الشرعية، فإنه تأخر التدوين فيه عن العصرين المفضلين: (عصر النبي عليه الصلاة والسلام، وعصر الصحابة رضي الله عنهم)، شأنه في ذلك شأن بقية الفنون التي لم يشرع في تدوينها إلا في

¹ بيريونت. الساقية الحمراء مهد ثقافة المغرب الصحراوي: ترجمة وتقديم حسن حافظي علوي ومحمد نصري، سلسلة تاريخ ومجتمعات المغرب الصحراوي، وكالة الإعاش والتنمية في أقاليم الجنوب، 2014م/ 21.

² الفقه والتاريخ بسجلماسة، مرجع سابق، ص: 67.

³ مصطفى الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجيا، مكتبة الرشد-ناشرون، الرياض، الطبعة الأولى 1428هـ/ 2007م، ص: 168.

⁴ انظر: ابن عبد الرفيع. معين الحكام، تحقيق محمد بن قاسم بن عباد التونسي 1/ 128.

العصر الذهبي لتدوين العلوم الشرعية الذي دَوّن فيه الفقه والحديث والتفسير وغيرها من العلوم. فقد كانت النوازل تقع في عهد الرسول الكريم صلى الله عليه وعلى آله وصحبه فيسأل الصحابة عنها رسول الله فيتنزل عليه الوحي من السماء، كما أرسل النبي بعض الصحابة إلى بعض البلدان والأمصار لتعليم الناس أمور دينهم ودعوتهم إلى الله، فكانت تعرض عليهم بعض النوازل، فكانوا يرجعون فيها إلى الله ورسوله، فإن لم يجدوا اجتهدوا آراءهم. ولم تدون المسائل الفقهية خلال هاتين المرحلتين المباركتين، وإنما اكتفي بنقل النوازل من طبقة لأخرى، ومن بلد لآخر بالرواية الشفهية. ولم تزدهر حركة التأليف إلا في عصر التدوين والأئمة المجتهدين، وهو عصر تابعي التابعين؛ حيث دونت الفنون المتنوعة.

هذا وقد قسّم الباحث **محمد حجي** فترة تدوين كتب النوازل إلى ثلاث مراحل؛ ففي المرحلة الأولى نشطت الدراسات الفقهية ضمن الحركة الفكرية الواسعة التي عرفها العالم الإسلامي في العصر العباسي الأول، ولم يعد الفقه يكتفي بالنظر في النوازل التي وقعت فعلاً؛ بل أصبح تقديرياً تُفترض فيه المسائل التي لم تقع، وربما كثر فيه الخلاف والجدل بعد أن دخلته الفلسفة وغيرها من العلوم الحكيمة التي عرّبها المسلمون. وقد ساعد على قيام النهضة الفقهية نشأة المدارس الفقهية، وأشهرها مدرسة الحديث بالمدينة، ومدرسة الرأي بالكوفة.

وفي المرحلة الثانية ألفت أهم الكتب الأمهات، وأعظم الموسوعات الفقهية، حتى أصبح من العسير أن تُستخرج منها مباشرة المسائل الجزئية التي قد يحتاج إليها؛ لذلك ظهرت في هذه المرحلة كتب النوازل كفرع مستقل من المؤلفات الفقهية، لا تشتمل إلا على المسائل التي حدثت بالفعل، ولا تتناول من المادة الفقهية إلا ما يتعلق بهذه المسائل من أحكام، مع ترك هامش هام فيها لاجتهاد المفتي داخل فقه مذهبه ليراعي ظروف النازلة

والملايسات المحيطة بها والأعراف الخاصة التي تلزم مراعاتها. وبذلك ظلت النوازل مستجيبة لمتطلبات حياة المسلمين المتغيرة حسب الظروف والأقاليم.

أما المرحلة الثالثة، فتميزت بالظروف والاضطرابات السياسية التي انتهت بسقوط بغداد (عام 656 هـ)، حيث أخذت كتب الفقه وكذا كتب النوازل الفقهية في هذه المرحلة بالتخلف الشديد في شتى البقاع الإسلامية؛ غير أنه في القرن العاشر بسط الأتراك العثمانيون نفوذهم على المغربين الأوسط والأدنى فتدننت فيهما الدراسات العربية، وزوحم المذهب المالكي بالمذهب الحنفي الرسمي للحكام الأتراك، ولم يبق عملياً نشاط لفقه النوازل إلا في المغرب الأقصى الذي سلم من الأتراك لقيام دولة الشرفاء السعديين ثم العلويين حماة المذهب المالكي، ومن أبرز كتب هذه المرحلة:

✓ جامع مسائل الأحكام مما نزل بالمفتين والحكام، لأبي القاسم بن أحمد القيرواني البرزلي المتوفى عام 841 هـ؛

✓ المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب للونشريسي أحمد بن يحيى الونشريسي (ت 914 هـ)؛

✓ نوازل ابن سودة، محمد التاودي بن الطالب المري الفاسي (ت 1209 هـ)؛

✓ النوازل الكبرى، للوزاني أبي عيسى محمد بن المهدي بن محمد الوزاني العمراني الفاسي (ت 1266 هـ)؛

✓ النوازل الصغرى للوزاني أبي عيسى محمد بن المهدي الوزاني العمراني الفاسي، ت 1266 هـ.

وهكذا يلا حظ أن فقه النوازل يتحرك بحركة المجتمع والحضارة، فكلما تطور المجتمع وتطورت الحضارة تطور معها هذا النوع من الفقه، وكلما عرفت الحركة الحضارية سكونا وجمودا، جمد هذا النوع من الفقه، فهو يتطور بتطور الحياة. كما أنه

يلاحظ أن علماء المالكية المغاربة والأندلسيين بصفة خاصة اهتموا بالتأليف في هذا النوع من الفنون، ويظهر ذلك من النماذج التي سلف ذكرها.¹

الفرع الثالث: أهم مظان النوازل الفقهية في المذهب المالكي (وخصائص التأليف)

أُقصد بمظان النوازل الفقهية تلك المصنفات التي ضمت النوازل من مختلف المجالات التي تعتبر محلا لاهتمام الفقيه النوازلي من مجال العبادات، والمعاملات، والمسائل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية. ومعلوم أن التأليف في النوازل كثرت في المذاهب السنية الفقهية المعروفة، بالإضافة إلى أن هذه المؤلفات على شكل سؤال وجواب غالبا.² هذا وقد أطلق عليها عدة مصطلحات، أشهرها الفتاوى، والنوازل، والأجوبة، والمسائل، والوقائع، والقضايا، والحوادث. والغالب عند الأحناف والشافعية والحنابلة استخدام مصطلح الفتاوى والأجوبة والوقائع؛ بينما السادة المالكية يغلب عليهم استعمال مصطلح النوازل.³

والجدير بالذكر هنا أن بعض الباحثين في تاريخ ومنهج فقه النوازل في الأندلس في معرض حديثه عن مؤلفات النوازل لفقهاء الأندلس ذكرها على شكل معجم⁴ بدل وضعها

¹ ألفت في هذا العصر كتبٌ تعالج المستجدات والنوازل المعاصرة، ولعل من أهمها كتاب فتاوى معاصرة للفقيه يوسف القرضاوي، وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث بالسعودية، وهي مطبوعة؛ وفتاوى عبد الرحمان بن ناصر السعدي، مطبوعة؛ وفتاوى شلتوت (مطبوعة)؛ وفتاوى حسين مخلوف (مطبوعة)؛ وفتاوى الطنطاوي (مطبوعة)؛ ويسألونك في الدين والحياة للشرياصي (مطبوعة)؛ و"الفتاوى الإسلامية" الصادرة عن دار الإفتاء المصرية لعدد من العلماء وبعض شيوخ الأزهر في عدة مجلدات، محمود عبد الرحمن عبد المنعم، ومعجم المصطلحات والالفاظ الفقهية. بالإضافة إلى هذا، فإن هناك عدة مؤسسات إفتائية تهتم بالاجتهاد الجماعي لإصدار الفتوى الجماعية. ومعلوم أنه لا يكاد يخلو بلد إسلامي من مؤسسة من هذه المؤسسات؛ غير أن شهرها ما يلي: 1. مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي؛ 2. المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة التابع لرابطة العالم الإسلامي؛ 3. هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية. انظر: إيمان بنت محمد القنّامي. مقدمة في فقه النوازل، شبكة الألوكة، 1433هـ-2012م ص: 34.

² مقدمة في فقه النوازل، مرجع سابق، ص: 27.

³ مقدمة في فقه النوازل، المرجع نفسه، ص: 27.

⁴ مصطفى الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجيا، مكتبة الرشد-ناشرون، الرياض، الطبعة الأولى 1428هـ- /2007م، ص: 167.

في مسرد كما فعل كثير من الباحثين¹ في هذا المجال. ولقد رتب هذه المؤلفات "حسب الأسبقية الزمنية، فبدأ بمؤلفات نوازل مرحلة الإمارة والخلافة، ثم مرحلة المرابطين وحكم الطوائف، ثم مرحلة الموحدين، فمرحلة الدولة النصرانية حتى السقوط"² ليتمكن من "رصد تطور حركة التأليف عبر الفترات والدول المتعاقبة على الأندلس؛ وذلك من خلال الوقوف على خصائص كل مرحلة والنوازل التي ألقت فيها، مما ساعده على عكس طبيعة الواقع والكشف عن جوانبه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية والفكرية أو ما أصبح يعرف بالذهنيات."³ وفيما يلي جرد لأهم المصنفات التنزيلية في المذهب المالكي:

1. نوازل عيسى ابن دينار بن وهب القرطبي (ت 212هـ). ولأهميته، اعتمد عليه كثير من النوازلين من بعده، منهم ابن عبد الرفيق في كتابه "المعين"⁴، كما نقل عنها من المتأخرين العلمي الشفشاوني في نوازله، فقال: "قاله في نوازل عيسى بن دينار في نوازله" من كتاب السداد والأنهار من العتبية.⁵
2. أجوبة سحنون لمحمد بن سعيد سحنون⁶؛ مخطوط؛
3. نوازل أحمد بن زياد شبطون (ت 312هـ). نوازل ابن زياد شبطون تعرف بالأحكام، ألفها أيام توليه القضاء بقرطبة. ولقد أفاد كثيرا الإمام ابن سهل في أحكامه من نوازل ابن زياد.⁷

¹ من هؤلاء محمد، الحفظاوي. التطبيق المقاصدي في فقه الأموال من كلال كتاب: "المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب" للعلامة الشيخ المهدي الوزاني (المتوفى عام 1342 هـ)، دار الأمان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1435هـ/2014م، ص: 163.

² مصطفى الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجيا، مرجع سابق، ص: 167.

³ مصطفى الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجيا، مرجع سابق، ص: 167. بتصرف.

⁴ الحسن العبادي. فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام، منشورات كلية الشريعة، أكادير، 1999م، ص: 168.

⁵ انظر: نوازل العلمي الشفشاوني، 208-209.

⁶ هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخوي، كنيته أبو سعيد وسحنون لقبه، سمي بذلك باسم طائر حديد وذلك لحدثه في العلم، انتهت إليه الرياسة في العلم بالمغرب، صنف المدونة وعليها اعتمد أهل المغرب توفي عام 240 هـ. وقد جمعت مسائل سحنون وأجوبته، جمعها ابنه محمد، وتعرف أحيانا بأجوبة ابن سحنون. انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء 63 / 12، وفيات الأعيان / 3 / 183، ترتيب المدارك 4 / 45.

⁷ عبد الرفيق. معين الحكام، تحقيق محمد بن قاسم بن عياد التونسي 1 / 128.

4. نوازل وأحكام ابن جرير فضل بن سلمة (ت 319 هـ). ولأهميتها في المذهب المالكي، كثر الناقلون عنها، ومم نقل منها الإمام ابن رشد في "فتاويه"، حيث ترد عنه كثيرا عبارة "وفي أحكام ابن جرير من لها مع زوجها ثلاثة أعوام أو نحوها..."¹، ومن هؤلاء أبو الفرج ابن لب في نوازلها حيث أجاب عن سؤال عرض عليه في شأن عهود أحباس بمدينة ألمرية... بجواب ابن جرير ناسبا له كتاب الأحكام.²

5. مسائل ابن زرب، أبي بكر محمد بن يبيى القرطبي المتوفى عام 381 هـ، جمعها صاحبه يونس بن عبد الله ابن الصفار، وهي من مصادر فتاوى ابن رشد.³

6. نوازل ابن أبي زمنين⁴ (ت 399 هـ). وحسب بعض الباحثين، فإن هذه النوازل اعتمدها كثير

من فقهاء المذهب المالكي، حيث نجد أن صاحب المعيار؛ الإمام الونشريسي، ينقل عنه كثيرا، وكذا الأستاذ العلمي الشفشاوني أكثر من النقل عنه في "مسائل الغصب والتعدي والضرر، والاعتماد والاستحقاق والمياه."⁵ ويضيف في هذا السياق الباحث مصطفى الصمدي أن الإمام "أبا بكر ابن عاصم الغرناطي صاحب التحفة المشهورة جعل كتابي بن أبي زمنين "المتخب" و"المقرب" عمدة رجزه المشهور، حيث يعتبران من أمهات مصادر الفقه المالكي إلى جانب "المفيد" لابن هشام و"المقصد المحمود" للجزيري

¹ ابن رشد. الفتاوى 3/ 1594؛ 1596؛ 1609، تحقيق التليبي، وفي مسائل أبي الوليد تحقيق التجكاني حيث يرد كثيرا باسم "الفضل"، انظر: فهرس الأعلام من مسائل أبي الوليد 2/ 1466.

² انظر المسألة من نوازل ابن لب ضمن مجموع ابن طركاظ، مخطوط بالخزانة العامة رقم 1447 د.

³ شادية عبد الفتاح عبد السلام محمد. نوازل المالكية في النكاح وتطبيقاتها المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، دار العلوم، الشريعة الإسلامية، تقرير عن رسالة الدكتوراة، نوقشت 2008، نشر في مركز النظم للدراسات وخدمات البحث العلمي. <http://www.alnodom.com>

⁴ ابن أبي زمنين هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين. "له مؤلفات عديدة في الفقه والتفسير والحديث والأدب، وله كتاب "المنتخب في الأحكام" الذي ظهرت بركتته، وطار شرقا وغربا ذكره." انظر ترجمته في ابن فرحون. الديباج المذهب، 2/ 232.

⁵ المجلد الثالث عشر، وهو الخاص بالفهارس، من كتاب المعيار للونشريسي ففيه نقول عن ابن أبي زمنين. انظر الصمدي، فقه النوازل تاريخا ومنهجيا، ص: 173.

وغيرها. وقد جعل ابن أبي زمنين من كتابه "المنتخب والمقرب" اختصاراً للمدونة وشرح مسائلها وعرضها بحسب نوازل المجتمع وأفضيته ومسائله وإحاطته، فنظر في المدونة واختصر مسائلها وهو يربط ذلك بأقضية المجتمع الأندلسي فس المائة الرابعة.¹

7. نوازل أبي أيوب سليمان بن محمد بن بطلال البطلبوسي² (ت 402 هـ).

ولأهمية هذا الكتاب، اعتمد عليه كثير من فقهاء المذهب العظام، كالإمام القاضي عياض حيث نقل عنه في كتابه "مذاهب الحكام فيما نزل بالقضاة والأحكام"، وأبو مطرف الشعبي³ في "الأحكام"⁴، وكذلك ابن رشد وابن سهل وغيرهم.¹

¹ مصطفى الصمدي، فقه النوازل تاريخاً ومنهجاً، مرجع سابق، ص: 173.

² البطلبوسي هو الإمام العالم المحقق الفقيه المفتي الزاهد، بطلبوسي الأصل وبها ولد، ثم انتقل إلى البيرة، وبها توفي وانقطع عقبه. ألف أبو أيوب البطلبوسي كتاب "المقتع في أصول الأحكام وفقه القضاة" الذي كان عليه مدار المفتين والحكام. قال الحافظ ابن عبد البر: "ليس لمالكي مثله في معناه". انظر: ابن مخلوف. شجرة النور، ص: 449؛ الضبي. بغية الملتبس رقم: 763؛ وعمر رضا كحالة. معجم المؤلفين، 4/ 256؛ والزكلي. الأعلام 3/ 132؛ وتراث الأندلس. 2/ 38.

³ فقيه مالقة في عصره، وعليه مدار الفتيا، وأحد حفاظ الموطأ والمدونة، أخذ عن شيوخ جلة أمثال: أبي محمد قاسم بن محمد المأموني السبتي (ت 448 هـ)، وأبي علي حسين بن عيسى المالقي المعروف بحسون (ت 453 هـ) وغيرهما من أعيان عصره. قال عنه أبو العباس أصبغ بن أبي العباس، كما نقل ذلك عنه صاحب أعلام مالقة: «عُصرة أهل العلم الرفيعة، وهضبتة العيقة البديعة، بدّ فيه جموع الأفضاد، وأربى نظره على النقاد في النفاذ، وبورك له فيما منح من الاستيفاء والاستحواذ...». قام أبو المطرف بجمع كتابه هذا من مجموعة من النوازل من بطون كتب الأمهات - عدد منها ما يزال في حكم المفقود - والتي تضمنت مجموعة من الأبواب الفقهية، تدرج ضمن الأقضية، وما شابهها، والبيوع والأكرية وما يتبعها، والدماء والحدود وما شاكلها، والأكحة وما تفرع عنها، ثم ختم بالوصايا والعنق وما يتصل به. عرض المؤلف النوازل التي جمعها بأسلوب مبسط ورسين، خال من الحشو والاستطراد، مع دقة متناهية في الجواب، وذكر ما توفر له من النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية، والحكم عليها في بعض الأحيان، واستحضر أقوال أهل المذهب؛ كالإمام مالك، وابن القاسم، وابن الماجشون، وابن كنانة، وأشهب، وابن عبد الحكم، وابن حبيب، وسحنون، وبقي بن مخلد، ومحمد بن لبابة، وابن أبي زيد، وآخرين. ومن عمله في الكتاب أنه كان أحياناً يرجح بين أقوالهم، وأيضاً احتكامه للغة، واستعماله لبعض المصطلحات الفقهية قصد الاختصار منها: أصحابنا، أهل المدينة، أهل العلم، أهل العراق، فقهاء قرطبة، الصقليون، القرويون، بعض العلماء. انظر: ترتيب المدارك (الملحق) (186/8)؛ والصلة لابن بشكوال (344/2)؛ وتاريخ قضاة الأندلس للبناهي (107-108).

⁴ يعد كتاب الأحكام للقاضي أبي المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي (ت 497 هـ)، من أوائل ما صنّف في هذا اللون في الفقه المالكي، ورغم كثرة المؤلفات في الأحكام والنوازل. وبناء على ما ذكر فقد لقي الكتاب اهتماماً بالغا من قبل من جاؤوا بعده، ونقلوا عنه في مصنفاتهم، أمثال: إبراهيم بن حسن بن عبد الرقيق (ت 733 هـ) في معين الحكام، وأبي القاسم أحمد البلوي الشهير

8. مسائل ابن زرب لتلميذه القاضي أبي الوليد يونس بن عبد الله بن مغيث

القرطبي (ت 429 هـ).

هذه المسائل تعتبر من النوازل المرجعية في المذهب المالكي، وتجد هذه الدعوى ما يشهد لها فيما حوته كتب المالكية من نصوص لهذا النوازي. وهكذا نجد الإمام ابن رشد يكثر من النقل عنه.

كما أكثر من النقل عنه الإمام الونشريسي في معياره.²

9. فتاوى أبي عمران الفاسي تـ430هـ

هذه الفتاوى هي للفقير الإمام العلامة أبي عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الزناتي، الفاسي القيرواني (ت430هـ). وفي شأن المؤلف، قال القاضي عياض "وطارت فتاويه - أي أبي عمران في المشرق والمغرب، واعتنى الناس بقوله"³. فهذه الأجوبة كانت في أصلها متناثرة في مصادر الإفتاء للجملة من النوازيين المالكية كالقاضي عياض، والقرافي، وأبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرفيغ، والرزلي، والونشريسي. واعتبار لأهميتها، قام الأستاذ محمد البركة بجمعها وتوثيقها وتبويبها تبويبا فقهيا على نهج الفقهاء والمفتين، ونشرتها أفريقيا الشرق - المغرب، سنة 2010م.

بالبرزلي (ت841هـ) في جامع مسائل الأحكام، و أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت914هـ) في المعيار. انظر: ترتيب المدارك (الملحق) (186/8)؛ والصلة لابن بشكوال (344/2)؛ أعلام مالقة لابن عسكر وابن خميس (258).

¹ مصطفى الصمدي. فقه النوازل تاريخا ومنهجيا، مرجع سابق، ص: 174.

² في باب الحضانة يقول: "...وفي هذا الباب أجاب ابن زرب عن امرأة طلقها زوجها ولها منه ولد صغير، ثم تزوجت رجلا آخر وأخذ ابنه أي الأب كي يحضنه، ثم مات الزوج الأب، فهل لها أخذ ابنها وتكون الحضانة مبتدأة بموت الأب. فأجاب بأنه لا سبيل لأخذه، ويأخذه من له الحق من الأولياء بعد الأب؛ لأن بعد زواجها بطلت حضانتها." الونشريسي. المعيار المعرب. 43 / 3.

³ القاضي عياض. ترتيب المدارك، ج 7، ص: 245.

10. نوازل ابن مالك القطبي¹ (ت 460 هـ).

11. نوازل أبي الوليد الباجي² (ت 474 هـ).

وهذه النوازل تسمى "فصول الأحكام فيما جرى به عمل المفتين والحكام" حسب الإمام ابن عبد الرفيح التونسي في مصنفه "معين الحكام"³. ولقد هدف الإمام الباجي بمصنفه هذا مساعدة المفتين والقضاة والحكام على الاضطلاع بمهامهم على أحسن وجه، وهذا ما كشف مصطفى الصمدي حيث أشار إلى أن هذا الكتاب يندرج "ضمن المؤلفات الخاصة بالأقضية والأحكام، وقد قصد به صاحبه توجيه القضاة والمفتين والحكام إلى الطريق الطريق السليم، والمنهج القويم"⁴. هذا وإن صاحب المعيار، الونشريسي، جعله من مصادر مادته النوازلية؛ وذلك أنه أكثر من النقل عنه.⁵

ويذكر محقق الكتاب، محمد أبو الأجفان، أن الإمام الباجي أورد في مقدمة كتابه هذه الغرض من تأليفه فقال: "...إنني لما رأيت ما ابتلي به الفقهاء والحكام من النظر والفتوى بين الأنام في الأحكام، بادرت بكتابي هذا، وخرجت غرر المحاضرة، ورؤوس مسائل المناظرة، مما لا يستغني الفقيه ولا الحاكم عن مطالعتها، والوقوف عليها."⁶ وهذا يعني أن هناك وعيا من قبل النوازليين بما يحتاجه مجال الفتوى نفسه، بالإضافة إلى مجالات أخرى ذات أهمية بالغة في المجتمع من القضاء وغيره.

¹ ابن مالك القطبي هو أبو مروان عبيد الله بن محمد بن مالك القطبي، ترجم الإما ابن فرحون في الديباج، وأثنى عليه وصنفه في عداد المفتين. وذكر ابن بشكوال في الصلة أن لابن مالك القطبي مختصرا حسنا في الفقه حكم له فيه بالبراءة. هذا وقد نسب له محقق معين الحكام نوازل ينقل عنها ابن رفيح التونسي كثيرا. انظر: ابن فرحون. الديباج، ص: 140؛ وابن بشكوال. الصلة، 1/ 292.

² الباجي هو القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، ذكرت كتب الفهارس والتراجم أن له مصنفات عديدة. انظر: فقه النوازل تاريخا ومنهجا، ص: 177.

³ انظر: مقدمة تحقيق معين الحكام لابن عبد الرفيح التونسي، ص: 128.

⁴ مصطفى، الصمدي. فقه النوازل تاريخا ومنهجا، ص: 177.

⁵ المرجع نفسه فقه، ص: 177.

⁶ محمد أبو الأجفان. مقدمة تحقيق كتاب فصول الأحكام وبيان ما نص عليه العمل عند الفقهاء والأحكام، ص: 116.

10 . نوازل الإمام عيسى بن سهل الأسدي¹ (ت 486 هـ)

هذه النوازل تسمى بـ"الإعلام بنوازل الأحكام"، وهذه التسمية هي أشهر الأسماء التي عرفت بها هذه المدونة النوازلية الكبرى. ولهذا، فإن الكتاب النوازل الفقهية يعتبر بحق " موسوعة قضائية جمعت أحكام قضاة الأندلس في مسائل عديدة يتعلق أغلبها بجانب المعاملات كالبيوع والشفعة والإقرار والإشهاد والأنكحة والأيمان والصدقات. وتغطي هذه الموسوعة أحداثا ووقائع مجتمعية يمتد زمن أحكامها الفقهية من القرن الثالث إلى القرن الخامس.² ولأهميته في باب القضاء، فإن كثيرا من فقهاء ونوازليي الغرب الإسلامي اعتمدوا على نوازل ابن سهل كالإمام ابن رشد، والإمام ابن الحاج، والقاضي عياض، والإمام البرزلي، والإمام الونشريسي، والأستاذ العلمي الشفشاوني وغيرهم.³ أبرز قيمة الكتاب في إعطاء صورة واقعية عن المجتمع التي نزلت فيه هذه النوازل مصطفى الصمدي فقال: "والكتاب يعطينا صورة واقعية تعكس حالة المجتمع الأندلسي زمن التفكك على عهد ملوك الطوائف ويجسد مشاكل الناس وأفضيتهم وما يعتمل في مجتمعهم ويبين كيف عاش هؤلاء إسلامهم إلى جانب من ساكنهم من النصارى و اليهود."⁴

¹ الإمام ابن سهل هو أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي من كبار المفتين بالأندلس، كما يعتبر من أشهر رجال القضاء بها. قال أحد الباحثين: إن هذا الكتاب تعددت أسماؤه عند المهتمين بقضايا النوازل الفقهية للغرب الإسلامي، فهو عند البعض يسمى بـ"الإعلام بنوازل الأحكام"، وعند الآخرين يسمى بـ"الأحكام"، بينما يدعو آخرون بـ"الأحكام الكبرى"، أحكام ابن سهل، أو نوازل ابن سهل. الصمدي. انظر: مصطفى، الصمدي. فقه النوازل تاريخا ومنهجا، ص : 178.

² المرجع نفسه، ص : 178 .

³ المرجع نفسه، ص : 178 .

⁴ المرجع نفسه، ص : 180 .

11 . نوازل أبي المطرف الشعبي الماقي (ت 497 هـ).¹

هذه النوازل تعرف ب"مسائل الشعبي"، وب"الأحكام"، وقد طبع الكتاب بدار الغرب الإسلامي سنة 1992 بعد أن أضاف إليه المحقق "تقدّما عاما مفصلا عن أبي المطرف الشعبي وشيوخه وتلاميذته ومؤلفاته... كما لم يغفل حديثا عن المرحلة التاريخية التي عاش فيها، فكانت أفيد وأضبط."² والكتاب يحتوي على 1182 مسألة غطت قضايا مثل الدماء والحدود وما ضارعها، النكاح والطلاق، الوصايا والعنق وما يتصل به. ولسعة المادة الفقهية التي اشتمل عليها نوازل أبي المطرف الشعبي وتقدمه في تاريخ النوازل الفقهية في الغرب الإسلامي، نقل عنه من جاء بعده من "الإمام ابن عبد الرفيق التونسي في مواضع، والإمام الونشريسي في خمسة عشر موضعا."³

12 . نوازل القاضي ابن دبوس الزناتي اليفرني (ت 511 هـ).

فهذه النوازل تسمى ب"الإعلام بالحاضر والأحكام وما يتصل بذلك مما ينزل عند القضاة والحكام"، وهي تقع في أربعة أسفار، يوجد منها سفران في خزنة جامع القرويين، والسفران الآخران في إحدى الخزائن الخاصة. وقد توفي أحمد بن دبوس عام 511 هـ كما في طرة المخطوط.⁴

¹ هو أبو المطرف عبد الرحمان بن قاسم الشعبي الماقي، حلاه كل المترجمين له ب"العالم بالأحكام والنوازل" كان رأس بلده في الفتوى نحو من ستين سنة، هذا وإن التنبكتي وصف نوازل بالمفيد جدا. أحمد بابا التنبكتي. نيل الابتهاج ص: 238؛ وأبو الحسن النبهاني. المرقية، ص: 107؛ وابن مخلوف. شجرة النور الزكية، ص: 123. وقد حقق الصادق الحلوي هذه الأحكام ونال بها درجة دكتوراة الحلقة الثالثة في الفقه والسياسة الشرعية بإشراف الشيخ محمد الشاذلي النفير عام 1402 هـ بكلية الزيتونة للشريعة وأصول الدين بتونس، وتعهدهت الشركة التونسية للتوزيع بطبع هذا الكتاب. وقد اعتمد المحقق على نسختين توجدان بدار الكتب الوطنية بتونس لا يعرف غيرها. محمد أبو الأجباق. الفتاوى الأندلسية، منشورات كلية آداب تطوان 1919.

² فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجيا، مرجع سابق، ص: 181.

³ المرجع نفسه، ص: 181.

⁴ بنشرية. مقدمة تحقيق مذاهب الحكام، ص: 12؛ وانظر محمد، بنشرية. أوائل الإفتاء والمفتين بالمغرب، التاريخ وأدب النوازل، منشورات كلية الآداب، الرباط، سلسلة ندوات ومناظرات رقم: 62، ص: 40.

13. فتاوى القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الجد (ت 520 هـ)¹

جمعها تلميذاه الفقيهان القرطبيان: أبو الحسن محمد بن الوزان، وأبو مروان عبد الملك بن مسرة.² ولسعة مادتها العلمية، كثر النقل عن هذه الفتاوى من قبل أقطاب المذهب وأعمدته مثل الإمام البرزلي، والقاضي عياض، والإمام الونشريسي.³ فحسب ترتيب الباحث المختار بن الطاهر التليي، فإن "هذه النوازل الفقهية ضمت ستمائة وست وستين (666) مسألة فقهية"⁴. هذا، وقد أشار محمد المنوني رحمه الله تعالى إلى قيمة هذه النوازل من حيث كونها تختزن كثيرا من الفقرات التي تتصل بحياة الناس وشؤونهم اليومية بالأندلس والمغرب على عهد المرابطين.⁵ فقد اشتملت على فتاوى ما سئل عنها ابن رشد من قضايا عصره الفقهية وطبعت أيضاً باسم (مسائل ابن رشد).

¹ ابن رشد هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد، أخذ عن أشهر قرطبة كأبي جعفر بن رزق (ت 477 هـ)، وأبي عبد الله بن أبي العافية (ت 487 هـ)، وأبي عبد الله بن الطلاع (ت 497 هـ). ولمركزيته في المذهب المالكي حظي الإمام ابن رشد الجد بترجمة حافلة في جل كتب التراجم. ولقد ذكرت هذه الكتب أنه كان زعيم فقهاء الأندلس والمغرب، ولي قضاء الجماعة بقرطبة، وكان صاحب الصلاة بالمسجد الجامع، عرف بصحة النظر وجودة التأليف وقوة الحفظ، له تأليف كثيرة في الفقه والحديث والفرائض، وقد حفظت تأليفه، والله الحمد والمنة، التي ظلت شاهدة على علو كعبه وجلال قدره. وقد اشتهر من كتبه الفقهية "البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة". ولما كان ابن رشد موئل المستفتين، ومرجع السائلين من الخاصة والعامّة على السواء، فقد تجمع من ذلك فتاوى له مشهورة اشتهرت لمكانة ابن رشد ورتبته العلمية، فقد كثر الناقلون عنه بعد أن جمعها ثلاثة من تلامذته أبو الحسن الوزان (ت 453 هـ، انظر ترجمته في الصلة لابن بشكوال 559/2)؛ وفي الديباج المذهب لابن فرحون (2 / 18). ولأهميته ومرجعيته في المذهب المالكي، اهتم الباحثون به فقام بإخراجه جماعة من العلماء بإشراف الدكتور محمد حجي، وقد حقق في إطار الأعمال الأكاديمية في المغرب بدار الحديث الحسنية سنة 1978، وفي تونس سنة 1987. هذا وقد توالى الأبحاث والمقالات حول هذه النوازل وطبيعتها وقيمتها توجد متناثرة بين المجالات المتخصصة في الدراسات الأندلسية. انظر: فقه النوازل تاريخاً ومنهجاً، مرجع سابق، ص: 184.

² . شادية عبد الفتاح عبد السلام محمد. نوازل المالكية في النكاح وتطبيقاتها المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، دار العلوم، الشريعة الإسلامية، تقرير عن رسالة الدكتوراة، نوقشت 2008، نشر في مركز النظم للدراسات وخدمات البحث العلمي.

<http://www.alnodom.com>

³ فقه النوازل تاريخاً ومنهجاً، مرجع سابق، ص : 185.

⁴ فقه النوازل تاريخاً ومنهجاً، مرجع سابق، ص : 185.

⁵ محمد المنوني. المصادر العربية لتاريخ المغرب، 32/1.

14. نوازل أبي عبد الله بن الحاج التجيبي القرطبي الشهيد (ت 529 هـ)¹

ولأهمية هذه النوازل في الحقل الفقهي، اهتم بها علماء جاؤوا بعد المؤلف فقاموا بترتيبها، ومن هؤلاء الإمام ابن منخل أبو محمد عبد الله بن بن أحمد بن محمد الغافقي الغرناطي (660-731 هـ) الذي رتب نوازل أبي عبد الله ابن الحاج في مجموع سماه "المنهاج في ترتيب مسائل أبي عبد الله بن الحاج"² ولكون هذه النوازل ضمت مادة علمية كفيلة بالكشف عن جوانب مرتبطة بالشؤون الاجتماعية والمالية والبيئية بقرطبة خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين، شرع الباحثون المعصرون يدعون إلى الاهتمام بهذه الفتاوى. ومن هؤلاء القادري بتشيش³، ومصطفى بن سباع ومحمد بنعبود⁴، والباحثة مريية خسوس بيكرا⁵ التي درست من خلال نوازل ابن الحاج المشاكل المرتبطة بالماء في الأندلس.⁶

¹ تذكر كتب التراجم أن القضاء كان يدور بينه وبين ابن رشد الجد في خلافة يوسف بن تاشفين وابنه، ألف النوازل المشهورة. قتل رحمة الله عليه وهو ساجد في صلاة الجمعة عام 529 هـ. وقد أشار أحمد بابا التنبكتي إلى أن عبد الرحمان بن محمد القيسي من أهل ألمرية (ت 737 هـ) هو الذي رتب نوازل ابن الحاج، محليا إياه بكونه فقيها جليلا، قاضيا عدلا راوية، فاضلا صالحا، له تواليف حسنة كأربعين حديثا في أحوال الناس، رتب نوازل ابن الحاج. "أحمد بابا التنبكتي. نيل الابتهاج، ص: 244، رقم: 288.

² ابن فرحون. الديباج. 1/ 444؛ وابن الخطيب. الإحاطة 3/ 411؛ وتراث الأندلس تكتشف وتقويم. 39/2.

³ قدم دراسة عن هذه النوازل نشرت في مجلة دار النيابة، العدد 21، 1989، كما نشرت في مجلة المناهل، العدد: 39، 1990. القادري بوتشيش في هذه الدراسة، قدم لهذه المخطوط، متحدثا عن مادته وأبوابه، منبها لأهميته؛ ومن ثم ضرورة الاهتمام به من قبل الباحثين دراسة وتحقيقا. انظر: مصطفى الصمدي. فقه النوازل تاريخا ومنهجا. ص: 187. كما أنجز عملا آخر حول "الأسرة الأندلسية والحياة الزوجية من خلال كتب النوازل" استقى مادته المعرفية والعلمية من نوازل ابن الحاج شارك به في ندوة "المجتمع والأندلس من كتب الفقه والنوازل" المنعقدة بشفشاون أيام 29، 30، وفاتح يونيو.

⁴ الباحثان كتبا مقالا عن جوانب مالية في قرطبة خلال القرن الحادي عشر من خلال نوازل ابن الحاج. والمقال عبارة عن تحليل دقيق لمجموعة نوازل ابن الحاج المرتبطة بالشؤون المالية لمملكة قرطبة. والمقال نشر تحت عنوان: "جوانب من المجتمع الأندلسي خلال عصري الطوائف والمرابطين" بمجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية، تطوان 1999.

⁵ أستاذة بجامعة مدريد، وشاركت بالموضوع المذكور في ندوة نظمت بالمغرب بالمحمدية. انظر: فقه النوازل تاريخا ومنهجا، مرجع سابق، 187.

⁶ فقه النوازل تاريخا ومنهجا، مرجع سابق، 187.

15. نوازل أبي الوليد هشام¹ بن أحمد الهلالي الغرناطي المعروف بابن بقوي (ت 530 هـ).

وحسب الأستاذ مصطفى الصمدي، فإن كلا من الأستاذ عمر الجيدي²، والأستاذ الحسن العبادي قد وقع له خلط في تاريخ وفاة صاحب هذه النوازل بينه وبين أبي الوليد بن هشام الأزدي القرطبي صاحب "المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام" التوفى عام 606 هـ.³

16 . نوازل البطليوسي (ت 531 هـ)⁴

وبشأن هذا الكتاب النفيس، ذكر الأستاذ الباحث في علم النوازل الحسن العبادي أن جزءاً منه طبع بتحقيق إبراهيم السامرائي.⁵

17. فتاوى القاضي ابن سراج الأندلسي تـ 848هـ

ابن السراج الغرناطي هو أبو القاسم محمد بن محمد بن السراج الغرناطي، كان فقيه قاضي الجماعة ومفتي حضرة غرناطة عرف بعلو كعبه في الإفتاء والتنزيل، وصفه السخاوي بعالم الأندلس، وقال عنه مخلوف: هو الإمام العلامة الفقيه الحافظ العمدة الفهامة. اعتمد عليه من جاء بعده كالإمام الونشريسي، والفقيه المهدي الوزاني، وغيرهما. لنفاضة هذه الفتاوى فيما وفرته للباحثين من مادة اجتماعية واقتصادية وفكرية عن فترة عصيبة عاشتها غرناطة الإسلامية تحت وطأة الحرب بين المسلمين والنصارى في أواخر الحكم

¹ قال عنه الإمام ابن فرحون: كان فقيها جليلا، سنيا مسندا ثقة عدلا، مناظرا في الحديث والرأي وأصول الدينولي قضاء غرناطة. انظر: ابن فرحون الذبيح المذهب. 348/2.

² عمر الجيدي. محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، ص: 108.

³ فقه النوازل تاريخا ومنهجيا، مرجع سابق، ص: 188.

⁴ البطليوسي هو أبو محمد عبد الله بن السيد البطليوسي ذو التأليف المتنوعة في علوم شتى، وبرز في النجوم وعلوم اللغة، له كتاب المسائل والأجوبة. "انظر ترجمته في ابن مخلوف. شجرة النور الزكية في السادة المالكية، 130؛ والزركلي. الأعلام 123/4؛ وعبد

العزیز بن عبد الله. معلمة القرآن والحديث، ص: 135.

⁵ فقه النوازل تاريخا ومنهجيا، مرجع سابق، ص: 189.

الإسلامي بالأندلس، ولرصانة منهج صاحبها والتزامه بقواعد المذهب في الإفتاء، وتشنت مادتها العلمية في بطون كتب الفتاوى والنوازل، ولتعميم الفائدة بها، قام الأستاذ محمد أبو الأجان - رحمه الله تعالى - بجمعها وترتيبها ترتيباً فقهيًا وإخراجها للناس.¹ والكتاب صدر عن عدد من دور النشر، فنشرته لأول مرة في إطار "سلسلة الفتاوى الغرناطية" المجمع الثقافي بالإمارات العربية سنة (1420هـ-2000م)، ثم قامت بنشره بعد حوالي ست سنوات دار ابن حزم سنة (1427هـ-2006م).

17 . الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير (ت719هـ)

كتاب الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير، لأبي سالم إبراهيم بن هلال بن علي السجلماسي (ت903هـ) يعد من أهم كتب الأجوبة والنوازل للسادة المالكية في القرن التاسع الهجري. هذا الكتاب يتضمن في أصله أجوبة الإمام النوازلي أبي الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزرّويّلي الشهير بالصغير (ت719هـ)، أحد أعلام المذهب المالكي في عصره، قيدها عنه تلميذه العلامة الفقيه أبو سالم إبراهيم بن عبد الرحمن التسولي (ت748هـ). وبما أن مقيدها لم يعن بترتيبها، عمد ابن هلال السجلماسي رحمه الله إلى ترتيبها على أبواب الفقه نظراً لنفاستها في بابها، ولما احتوته من فوائد ودرر في ميدانها ومجالها.²

18 . المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، أبي العباس المتوفى سنة 914هـ.

والكتاب يعد أكبر موسوعة نوازلية في المغرب لأن مؤلفه حاول أن يجمع فتاوى المتقدمين والمتأخرين من فقهاء المغرب والأندلس، بالإضافة إلى فتاويه التي بث فيها شخصياً. المدونة جمع فيها الونشريسي نوازل السادة المالكية مرتبة على أبواب الفقه؛ إذ نجد فيه نوازل العبادات، والأسرة، والمعاملات المالية، والحدود...إلخ. ولسعة مادته

¹ انظر ترجمته في الضوء اللامع للسخاوي (248/7)؛ نيل الابتهاج (ص:526)؛ شجرة النور (ص:248).

² انظر ترجمته في: دوحة الناشر، ص (89 - 90)؛ وشجرة النور الزكية (ص:268).

النوازلية ومكانة صاحبه العلمية، حظي بمكانة مرموقة عند الفقهاء والقضاة في العصور الماضية، فهو مصدر زاخر بالمعلومات الشرعية وغيرها من القضايا الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والفكرية؛ لذا شكل مرجعا يحظى بالأولوية لدى الباحثين المسلمين وغيرهم بالغرب الإسلامي. والكتاب مطبوع في حوالي (13) مجلداً، قامت بطبعه وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية تحت إشراف الأستاذ محمد حجي. اللجنة العلمية المكونة من الفقهاء قدموا خدمة جليلة للكتاب وللباحثين؛ بحيث خصصوا له المجلد الأخير لمختلف الفهارس تسهيلاً لتناوله وتقريباً لمادته من الباحثين الناشئين.

18. الأجوبة الفقهية للسكتاني (ت1062هـ)¹

ألف هذه النوازل الفقيه الإمام عيسى بن عبد الرحمن أبي مهدي الرجرجاني السكتاني المالكي. أثنى على فضله وكراماته وعلمه الغزير العلماء والأمراء، ومن هؤلاء تلميذه العلامة الفهامة أبو علي الحسن بن مسعود اليوسي الذي قال عنه: "كان إمام وقته في فنون العلم مع سمت وهمة ونية صالحة في طريق القوم ومحبة في أهلها رحمه الله وجزاه خيراً." ولأهمية نوازله وقيمتها العلمية، قام تلميذه أحمد بن الحسن السوسي الروداني بجمعها في سفر ضخم شكل مرجعا هاما لمن جاء بعده من المفتين كالشيخ التسولي في التحفة، والشريف العلمي في نوازله، والمهدي الوزاني في حاشيته على شرح التاودي للامية الزقاق، وغيرهم.²

19. نصيحة المغترين وكفاية المضطرين لمحمد ميارة تـ1072هـ³

وعنوان الكتاب كاملا هو "نصيحة المغترين وكفاية المضطرين في التفريق بين المسلمين بما لم ينزله رب العالمين ولا جاء به الرسول الأمين ولا ثبت عن الخلفاء

¹ انظر ترجمته في: الفكر السامي للحجوي (112/4)؛ والاستقصا في تاريخ المغرب الأقصى، (79/6).

² نادية بومعيزة. الأجوبة الفقهية للسكتاني، كتب النوازل والفتاوى والأجوبة، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث التابع للرابطة المحمدية للعلماء. <http://www.almakaz.ma>

³ انظر ترجمته في: طبقات الحضيكي، (309/2)؛ وشجرة النور الزكية لمخلوف، (309).

المهدين". فهذه الرسالة رغم صغر حجمها، فقد فصلت في قضية اجتماعية اقتصادية نزلت بأهل فاس، وأثارت مشكل العنصرية الدينية، حيث اعتبر أهل فاس أن من كان حديث عهد بالإسلام لا حق له في التجارة بقيسارية القبة. فالكتاب إذن، عبارة عن جواب مفصل عن فتوى ترصد طبيعة العلاقة الاجتماعية والاقتصادية بين تجار قيسارية فاس، حينما أقدم التجار المسلمون القداماء على منع التجار المسلمين الجدد، أو حديثي العهد بالإسلام من اعتماد حوانيت القبة الكبرى من قيسارية فاس، سندهم في ذلك فتوى بعض المفتين الذين حَوَّرُوا الفتوى من الجواز إلى المنع، انطلاقاً من تأويلات خاطئة للآيات القرآنية وأحاديث موضوعية، وذلك لخدمة المصالح المادية لفئة معينة على حساب أخرى.¹ وهذا الكتاب أخرج بدراسة وتحقيق الباحثين مينة المغاري وحفيظة الداوي، ونشرته دار أبي رقرق للطباعة والنشر بالرباط.

20. نوازل العلمي لعلي بن عيسى الحسني المتوفى سنة 1127هـ.²

المؤلف جمع فيه إلى جانب نوازله الشخصية التي سئل عنها نوازل بعض معاصريه ومن سبقوه من فقهاء شمال المغرب. وسيرا على نهج أسلافه، رتب كتابه على أبواب الفقه، ولم يخرج فيه عما كان موجوداً في عصره من نوازل. والكتاب عرف النور سنة 1332هـ.

¹ عبد الكريم بومركود. نصيحة المغتربين وكفاية المضطربين لمحمد ميارة تـ1072هـ، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث التابع للرابطة المحمدية للعلماء. <http://www.almakaz.ma>.

² انظر ترجمته في: الإشراف الدرر البهية والجواهر النبوية (105/2)؛ ومعجم المطبوعات العربية والمعربة: (195 /1)؛ ومعجم طبقات المؤلفين على عهد دولة العلويين (215 /2)؛ ومعجم المطبوعات المغربية (242 - 243، رقم: 560)؛ والمصادر العربية لتاريخ المغرب: (204/1، رقم: 538).

21. أجوبة التسولي، علي بن عبد السلام التسولي المتوفى سنة 1258هـ،
قاضي الجماعة بفاس، وحامل لواء المذهب المالكي في عصره.

واكب المؤلف في هذا الكتاب الأحداث السياسية التي كانت جارية آنذاك، كجوابه
على سؤال الأمير عبد القادر الجزائري حول الجهاد ضد الفرنسيين، بالإضافة إلى بعض
الفتاوى الأخرى للنوازل الموجودة في عصره. كتبه التسولي بأمر من السلطان عبد الرحمن
بن هشام العلوي، وطبعت على نفقة الدولة.

22 . فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للعلامة عَليش
تـ1299هـ¹

هذه الفتاوى صدرت عن عالم مصر شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن
محمد الطرابلسي المالكي، الشهير بعَليش، بكسر العين واللام، وقيل: عَليش، بالتصغير، ولد
بالقاهرة سنة 1217هـ، وتوفي بها رحمه الله سنة 1299هـ/1882م. عرف برسوخه في
العلم وفضله في الخلق والحلم في وقته، خبر الفقه المالكي وتشبع بأصوله وتفنن في
قواعده، فأصبح يشار إليه بالبنان في تحقيقته، ألف وصنف، قال عنه الأستاذ مخلوف
صاحب الشجرة: "شيخ السادات المالكية ومفتيها، وأستاذ الأساتذة، وخاتمة الأعلام الجهادية،
الإمام الكبير، والعلم المنير، الجامع بين العلم والعمل".²

23 . النوازل الصغرى المسماة (المنح السامية في النوازل الفقهية)، لأبي
عيسى محمد المهدي بن محمد الوزاني العمراني الحسني الفاسي المتوفى سنة
1342هـ

يعد الإمام الوزاني من آخر المفتين الكبار المؤلفين في فقه النوازل، جمع فيها
فتاويه، وأضاف إليها فتاوى غيره من معاصريه وشيوخه وقليل ممن تقدمهم، مرتباً على

¹ انظر ترجمته في: شجرة النور الزكية لمخلوف:(1/385)؛ والأعلام للزركلي: (19/6-20)، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة:
(12/9).

² مخلوف. شجرة النور الزكية في طبقات السادة المالكية، ج، 1، ص: 385.

أبواب الفقه. ونوازل الصغرى طبعت على نفقة وزارة الأوقاف بالمغرب في أربعة أجزاء سنة 1929م.

24. النوازل الكبرى في أجوبة أهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، أو المسمى المعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوى المتأخرين من أهل المغرب للوزاني أيضاً.

وقد ألفه بعد مضي عقدين من الزمن على تأليف النوازل الصغرى، وقد جمع فيه ما اجتمع لديه خلال هذه الفترة من فتاويه ومختارات من فتاوى غيره من أهل فاس وغيرهم من المتأخرين، وقد أضاف إلى ذلك فتاوى بعض المتقدمين الأندلسيين والقيروانيين وغيرهم، ولم يكرر فيها شيئاً من النوازل الصغرى إلا نادراً حتى تكتمل به فائدة.

وطبعاً، فهذا المسرد لم يشمل إلا عدداً قليلاً من كتب النوازل ومصنفات الأجوبة في المذهب المالكي الذي اشتهر علماءه بالبراعة في هذا النوع من التأليف وعلو كعبهم فيه. والغرض من هذا ذكر هذا المسرد لكتب النوازل في المذهب المالكي هو الإشارة إلى أهمية مصنفات النوازل الفقهية، والتي تتجلى في الفوائد التالية:

- معرفة الجهود المبذولة من قبل الفقهاء المالكية في التأليف في النوازل الفقهية ومدى إسهامهم في ثراء هذا النوع من الفقه الإسلامي؛

- الوقوف على أصول المؤلفات في النوازل الفقهية من حيث أصنافها ومجالاتها وسعة مادتها وأهميتها في البحث العلمي المتعلق بالحركات الفكرية والعلمية والتنمية الاجتماعية والاقتصادية؛

- رصد حركة تطور التأليف، بالإضافة إلى إرشاد الباحثين والمتخصصين إلى المعلومات الضرورية التي تسعفهم في معرفة الجوانب التي تستحق البحث والدراسة؛

- الوقوف على التفاعل بين مؤسسة الإفتاء وهموم المجتمع والمساهمة في حل إشكالاته؛

-الوقوف على توجه المجتمع إلى مؤسسة العلماء لاستصدار فتاوى تحل مشكلاتهم، الشيء الذي يكاد يغيب عن مجتمعاتنا اليوم لعدم اهتمامهم ولاعتقادهم أن بإمكانهم معرفة الحكم الشرعي من خلال الكتب والفتاوى المتوفرة في مواقع الإفتاء الإلكترونية.

المطلب الثاني: مصادر وقيمة كتب نوازل الغرب الإسلامي في الدراسات الاجتماعية

والاقتصادية

الفرع الأول: مصادر الدراسة

فمن مكونات عنوان البحث، يتبادر إلى ذهن القارئ أن تكون مجاميع الإفتاء ومدونات التنزيل المعروفة، وكذا البحوث التي أنجزت بشأنها والتي تميّزت بالتنوع في غاياتها ومقاصدها مصدرا هاما لمادة دراسة تهتم بأبعاد متعددة لمجتمع الغرب الإسلامي عموما، وللمجتمع المغربي خصوصا. والإشارة هنا جديرة إلى أن المصنفات التي سوف تستقى منها مادة البحث تنتوع إلى نوعين؛ مصنفات أساسية وأخرى ثانوية مرتبطة بها وقائمة على أساسها.

ففيما يتعلق بالمصادر الأصلية، فإنه يقع في مقدمة هذه المصادر **المجاميع الإفتائية** التي تحوي نصوصا في غاية الأهمية عن أساليب الحياة الاجتماعية والاقتصادية في الغرب الإسلامي وموقف **مؤسسة الفقهاء المفتين** منها. وهو ما أشار الباحث محمد حجي في مقدمة المعيار لإمام الونشريسي إذ تحدث عن قيمة الكتاب العلمية بقوله: "وللمعيار جانب آخر قلما يلتفت إليه وهو الجانب الاجتماعي والتاريخي، فقد حوى الكثير من الإشارات إلى أحوال المجتمع الإسلامي في هذه المنطقة، من عادات في الأفراح والأتراح، وأنواع الملابس والمطعومات، وحالات معينة في الحرب والسلام والعمران وما إلى ذلك، الأمر الذي يجعل منه مصدرا وثيقا للمؤرخ والاجتماعي مثلما هو للفقهاء".¹ وهو ما أكدته العلامة

¹ . محمد حجي. مقدمة كتاب المعيار للإمام الونشريسي، تخريج جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1401 هـ/ 1989 م، ج 1/ 4.

بن بيه في كتابه القيم "صناعة الفتوى وفقه الأقليات" في معرض حديثه عن المصنفات الأولى التي عرفها المذهب المالكي بقوله: "وقد ظهرت مؤلفات النوازل ككتاب "المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب" للإمام الونشريسي أحمد بن محمد التلمساني نزيل فاس... وهو جامع كبير، جمع فيه ثروة فقهية عظيمة، وكان سجلا تاريخيا واجتماعيا واقتصاديا لهذه المناطق، وذلك ما يميز كتب النوازل بصفة خاصة هو لصوقها بالحياة، وغوصها في أعماق المجتمعات، وبحثها عن الحلول الفقهية لمشاكل البشر المتجددة.¹

فالبحت عن الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية التي كانت سائدة في منطقة الغرب الإسلامي² تستدعي الرجوع إلى مجاميع الفتاوى الكبرى التي "اعتنت من جهة بجمع نوازل كل أقطار الغرب الإسلامي، وهو ما يلخصه عنوان كتاب المعيار المعرب للونشريسي، ويترجمه عمليا كتاب مسائل الأحكام للبر زلي³؛ بل يمكن القول باطمئنان إن المؤلفات الصغرى في النوازل المحلية، لم تخل قط من إحالات واستشهادات تشمل مجال الغرب الإسلامي كافة".⁴ وعلى نهجه سار الإمام الوزاني (1342 هـ) في نوازله الصغرى المسماة "المنح السامية" والكبرى المسماة "المعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب". ومن المصادر المعتمدة في البحث والتي اهتمت بالنوازل

¹ العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 152.

² وقد كان المجال الجغرافي لهذه المنطقة بكاملها واقعا تحت حكم ونفوذ الدولة الموحدية خلال قرن من الزمن، وهو ما يتيح إمكانية التعرف على ملامح هذا المجتمع في ظل كيان واحد. انظر: النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في تاريخ الغرب الإسلامي (من القرن 6 إلى 9 هـ / 12 - 15 م)، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الدار البيضاء، سلسلة الأطروحات والرسائل، 1999، ص: 8.

³ واسمه الكامل جامع مسائل الأحكام مما نزل بالمفتين والحكام، للإمام البرزلي أبي القاسم بن أحمد القيرواني ثم التونسي (ت 844 هـ)، وتعرف أيضا بنوازل البرزلي والحاوي في النوازل. اختصرها الشيخ أحمد الونشريسي صاحب المعيار واعتمدها كمصدر لكتابه. وكتب عنها الأستاذ سعيد غراب بحثا قيما نشرته حوليات الجامعة التونسية، العدد 16، سنة 1978، ثم نشرت نوازل البرزلي في بيروت سنة 1999 بتحقيق الأستاذ الحبيب الهيلة. محمد ججي. نظرات في النوازل الفقهية، منشورات الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، 1420 هـ / 1999 م، ص: 44-45.

⁴ محمد فتحة، النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في تاريخ الغرب الإسلامي (من القرن 6 إلى 9 هـ / 12 - 15 م)، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الدار البيضاء، سلسلة الأطروحات والرسائل، 1999، ص: 8.

الفقهية في مجال جغرافي معين ما يعرف ب"الدرر المكنونة في نوازل مازونة¹ لأبي زكرياء يحيى بن موسى بن عيسى بن يحيى المغيلي المازوني (ت 883هـ/1478م)²" فهذه بعض المصادر التي رجعت إليها لاستجلاء مختلف جوانب البحث.

الفرع الثاني: قيمة كتب نوازل الغرب الإسلامي في الدراسات

الاجتماعية والاقتصادية

أما فيما يتعلق بقيمة مصنفات النوازل الفقهية³، فإنها تتبين من خلال حجم الأعمال الأكاديمية التي أنجزت مرتبطة بمجاميع النوازل الفقهية⁴ في المذهب المالكي للكشف عن

¹ هذا الكتاب أخرج الجزء الأول منه أحد الباحثين الجزائريين في إطار بحث مكمّل لنيل شهادة الماجستير، وهو الباحث بركات إسماعيل الذي أنجز هذا البحث 1430-1431هـ/2009-2010م. وقد اعتمد الباحث على ست نسخ للكتاب موجودة في الجزائر والمغرب، وقد صرح بهذا العدد حين قال: "تمت مقابلة النسخ المعتمدة في التحقيق، وعددها ست نسخ...بركات إسماعيل. الدرر المكنونة في نوازل مازونة، ص: ف.

² المازوني هو يحيى بن أبي عمران موسى بن عيسى المغيلي المازوني؛ إلا أن صاحب البستان (ابن مريم، البستان ص: 42) ذكر أن اسم والده إدريس المازوني، بينما التنبكتي صاحب نيل الابتهاج ص: 637، وكفاية المحتاج 2/ 281 اقتصر على ذكر اسمه وكنية أبيه. انظر ترجمته في: أبي العباس أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي (ت 914 / 1508م). المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق، تحقيق عبد الرحمان بن حمود بن عبد الرحمان الأطرم، ط 1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، 2005، 1م / 73؛ الحضيكي محمد بن أحمد (ت 1189هـ/1775م). طبقات الحضيكي، ط 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، 1/ 612؛ مقدمة التحقيق لكتاب المازوني، ص: 129.

³ لم أتحدث عن القيمة الفقهية والتشريعية لهذه المصنفات لأن الأصل فيها أن تبرز هذا الجانب. وكون الأصل فيها هو البعد الفقهي والتشريعي لم يمنع الباحثين من إنجاز دراسات وأبحاث تركز على دراسة أدلة التنزيل وضوابط الاجتهاد من خلال مصنفات النوازل؛ وذلك بالوقوف على مساقاتها، أو التركيز على استخراج القواعد الفقهية أو الأصولية ودراساتها نظريا وتطبيقيا من أجل تكوين ملكة فقهية تؤهل الباحث لتعطي الصناعة الإفتائية. ومن هذه الدراسات التي اهتمت بإبراز الجانب الفقهي للنوازل، بحث محمد بن عبد الله بن عابد الصواب الذي أعد بحثا جامعيا في سلك الدكتوراه بعنوان: "الضوابط والقواعد الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة". والبحث نشرته دار البيان الحديثة عام 1422 هـ / 2001 م.

⁴ فمصنفات النوازل عبارة عن مؤلفات فقهية حرر مادتها العلمية قضاة أو مفتون أو مشاورون في موضوع أحداث واقعية رفعت إليهم للبت فيها أو لبيان الحكم الشرعي فيها، في الغرب الإسلامي، على مذهب الإمام مالك، أو رفعت إليهم لإبداء رأيهم في صحة أو عدم صحة تطبيق النصوص الفقهية عليها من جانب قاض أو مفت آخر. وهكذا تبتدئ كل نازلة بسؤال يختصر غالبا من طرف المفتي أو جامع الفتاوى، وقد يطول حين يُترك بصيغته الأصلية على ما فيه أحيانا من ضعف لغوي وتركيب، فيكون أفيد لتصوير تفاصيل النازلة المتحدث عنها من حيث فهم جوانبها وأبعادها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية... بصورة ألق. وهذه التفاصيل التي تضمنتها مصنفات النوازل في الغرب الإسلامي هي التي تسعف الباحثين في التاريخ الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والثقافي... الذين استقوا مادتهم العلمية من النوازل الفقهية التي يعتبرها هؤلاء وثيقة جديدة يمكن توظيفها في تغطية

أحوال المجتمع والتفاعل الحاصل بين الفقه والمجتمع. فكثير من البحوث والدراسات التي نشرت فيما بعد السبعينيات من القرن الماضي ركزت على محاولة فهم قضايا المجتمع من خلال الكتابات النوازلية لعلماء المسلمين من مختلف العصور والمذاهب، وخاصة المذهب المالكي.¹

النقص الحاصل في الكتب الإخبارية المتخصصة؛ لأنها اهتمت بنقل أخبار الطبقة الحاكمة وما اتصل بها من الأمراء والفقهاء والقضاة والأدباء ...

¹ وكما هو معلوم من الأبحاث المنشورة في هذا المجال أن العرب بدأ اهتمامهم بهذا النوع من الدراسات التي لها علاقة بالمصادر النوازلية لمالكية الغرب الإسلامي خلال العقود الأربعة من القرن الماضي، "حيث برزت أجيال من الباحثين في مصر وتونس وسائر أنحاء المغرب العربي، وفي مقدمتهم الأستاذ محمود علي مكي الذي قام ببيان أهمية الكتب الفقهية بمناسبة استخراج كتاب "أحكام السوق" للفقيه الأندلسي الإفريقي يحيى الكناني من مجموعة ضخمة من الفتاوى تحمل عنوان "المعيار المعرب" للونشريسي. أحمد اليوسفي شعيب. أهمية الفتاوى الفقهية في كشف وقائع التجربة الأندلسية: نوازل ابن الحاج نموجا، بحث قدم لندوة "الأندلس قرون من التقلبات والعطاءات، القسم الأول: التاريخ والفلسفة، طبعة الملك عبد العزيز، الرياض، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1996 م، ص: 383. ثم توالى الكتابات العربية المهمة بالكشف عن المعطيات الاجتماعية والاقتصادية التي قدمتها المصادر النوازلية لمالكية الغرب الإسلامي، ومن أبرزها ما يلي: أحمد بنعبود ومصطفى بنسباغ، جوانب من المجتمع الأندلسي خلال عصري الطوائف والمرابطين خلال نوازل ابن الحاج، مجلة كلية الآداب، تطوان ع السابع، 2/1994؛ أحمد، اليوسفي شعيب. أهمية الفتاوى الفقهية في كشف وقائع التجربة الأندلسية: نوازل ابن الحاج نموجا (الأندلس قرون من التقلبات والعطاءات)، د. ت (دون تاريخ) ص: 382-388؛ الإليغي رضا الله إبراهيم. فتاوى النوازل في القضاء المالكي المغربي، محاضرات ندوة الإمام مالك إمام دار الهجرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فاس، 1980، 3/186-187؛ إبراهيم القادري بوتشيش. دور المصادر الدقيقة في كشف الجوانب الحضارية المنسية للمدينة المغربية، ضمن تاريخ الغرب الإسلامي قراءة جديدة في بعض قضايا المجتمع والحضارة، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت 1994، ص: 124؛ محمد، بنشريفية. أوائل الإفتاء والمفتين بالمغرب، سلسلة التاريخ وأدب النوازل، الطبعة الأولى، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، 1995، ص: 33؛ بوية مجاتي. كتب النوازل والأحكام مصدر للتاريخ الاجتماعي: العصر الزياني نموجا، مجلة التغيرات الاجتماعية في البلدان المغربية عبر العصور، منشورات مخبر الدراسات التاريخية والفلسفية، جامعة مونتوري، قسنطينة، الجزائر، 2001، ص: 149؛ التاريخ وأدب النوازل: دراسات تاريخية مهداة للفقيد محمد زبير، الجمعية المغربية للبحث التاريخي، تنسيق: محمد المنصوري ومحمد المغراوي، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، 1995، ص: 13، 87، 33، 93؛ التسماني عبد العزيز خلوف. قيمة فقه النوازل التاريخية، مجلة البحث العلمي، العدد، 29، 1979/75؛ حجي محمد. المذهب المالكي في الغرب الإسلامي وموسوعته الكبرى معيار الونشريسي، محاضرات ندوة الإمام مالك إمام دار الهجرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فاس، 1980، 3/132؛ سعيد غراب. كتب الفتاوى وقيمتها الاجتماعية: مثال نوازل البرزلي، الكراسات التونسية، العدد 10، تونس، 1978/66؛ العابد محسن. كتب الفقه والفتاوى وأهميتها في الدراسات الاجتماعية والتاريخية والاقتصادية، مجلة العلم والتعليم، العدد الخامس عشر، تونس، 1977/36-47؛ أحمد العدوي. نظرات في الفتيا وبعض أعلامها في المغرب على مذهب الإمام مالك، محاضرات ندوة الإمام مالك إمام دار الهجرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فاس، 1980، 3/167-170؛ مبارك رضوان. حول بعض القضايا المذهبية والعقدية في العصر المرابطي من خلال فتاوى ابن رشد، سلسلة التاريخ وأدب النوازل، الطبعة الأولى، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، 1995/75؛ محمد فتحة. النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في تاريخ الغرب الإسلامي (من القرن 6

ولأهمية كتب النوازل في الأبواب العلمية المشار إليها أعلاه، تتبّه كثير من الباحثين والدارسين إلى هذه الأهمية، فراحوا يعتمدون عليها في دراسة القضايا التي عقدوا العزم على سبر أغوارها وفهم جوانبها الخفية. فكتب النوازل المعتمدة على المذهب المالكي الذي "يسعى إلى تطهير سلوك الناس وعوائدهم، وتسديد أحوالهم وتوجيه مسائلهم، تعرف بتقافتهم؛ بحيث تصور أحداثا واقعة، وتوضح منهاجا في الاستنباط معالمه قائمة، وتعلن عن فحوى خزنة فقهية عامرة، وتقدم معاجم أعلام أفتوا بأحكام شاهدة، وتضم نكتا أدبية ولغوية بالإفادة غنية."¹

فكثيرة هي الدراسات والأبحاث التي تؤكد على أن كتب النوازل أفادت كثيرا في فهم العلاقة التفاعلية بين الفقه المالكي والقضايا الاجتماعية والاقتصادية وغيرها التي عرفها مجتمع الغرب الإسلامي عموما والمجتمع المغربي خصوصا. وفي هذا السياق، دعا المؤرخون والباحثون إلى ضرورة الغور في مسائل كتب النوازل، ونفض الغبار عن القضايا التي أهملتها كتب التاريخ السابحة في بحور السياسة والحروب وأهملتها كتب المناقب والتراجم والطبقات التي أبحرت بدورها في الجوانب السياسية والعلمية والثقافية. و هذا ما نبّه إليه الباحث المغربي إبراهيم القادري بودشيش بقوله " ومن نافلة القول أن معظم الدراسات الغربية حول المغرب والأندلس في العصر الوسيط فُتت بسحر التاريخ السياسي وأحداثه المدوية فقتلته بحثا...وانصبَّ اهتمام المدرسة الغربية على مقارعة التخريجات الأجنبية وَحَضَّتْ أَباطيلها وَمَزاعمها المحبوكة لتطهيره مما شابهُ من تحريفات تتطق بالحق والتعصب. ولكنها انجرفت في تيار التاريخ السياسي، والحاصل أن البحث في تاريخ الذهنيات قد أسدلَ عليها سِتارٌ من الصمت والتهميش في الدراسات الحديثة،

إلى القرن 9 هـ / القرن 12-15 م)، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الدار البيضاء، 1999/19-20؛ محمد المختار ولد السعد. الفتاوى الفقهية والتاريخ الاقتصادي والاجتماعي الموريتاني، الكراسات التونسية، العدد 175، 1996/14.
¹ الحسن زين الفيلاي. النوازل الفقهية: قيمتها التشريعية والفكرية، ندوة النوازل الفقهية وأثرها في الفتوى والاجتهاد، جامعة الحسن الثاني، كلية الآداب عين الشق البيضاء، المعارف الجديدة، الرباط، 2001م، ص: 57؛ الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 26.

عربية كانت أو أجنبية... لكن يمكن تدارك هذا النقص في الحواشي التاريخية بالرجوع إلى كتب المناقب والتصوف والنوازل الفقهية...¹ ولهذا أشاد كثير من الباحثين بكتب النوازل، وبيّنوا أهميتها في الدراسات الخاصة بالمجتمع وحياة الناس اليومية وكذلك الاقتصادية.² وهكذا نجد أن الباحثين يؤكدون على ما تحويه هذه المصادر من مادة اجتماعية³ واقتصادية خصبة في كتب النوازل الفقهية. فمحمد المنوني أشار إلى أهمية هذه المصادر، مؤكداً على ما يحويه كتاب المعيار للونشريسي من معلومات اقتصادية واجتماعية يصعب إيجادها في كتاب آخر. وذهب أحمد التوفيق في الاتجاه نفسه حيث أكد على قيمة المصادر نفسها في أطروحته عن إينولتان، حيث إنه ركز أيضاً في عمله على كتاب "الأجوبة الناصرية في بعض مسائل البادية" لمحمد بن أحمد بن ناصر الدرعي (ت 1011-1058هـ).⁴ ومحمد حجي هو الآخر اعتمد على عدد هام من هذه النوازل أبرزها "مقنع المحتاج في أدب الأزواج" لابن عرضون، "والجواهر المختارة" للزياتي، وأجوبة المجاصي (ت 1103 هـ / 1692م).⁵

وكما رأينا فهؤلاء الباحثون رغم تأثرهم بالمنهج التاريخي الغربية؛ إلا أنهم حاولوا النبش في المادة النوازلية قصد توفير معطيات تساعد على فهم بنيات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والفكرية، والتعبير في الوقت نفسه عن التطور البطيء لهذه البنيات، وارتباط المجالات المغربية مع بعضها وتكاملها وتشابه بعض بنياتها؛ غير أن الاتجاه لم يتبلور

¹ إبراهيم، القادري بوتشيش. المغرب والأندلس في عصر المرابطين، منشورات الجمعية المغربية للدراسات الأندلسية، ط 2، 2004، ص: 5.

² حسيلاوي نسيم، التاريخ وفقه النوازل بالغرب الإسلامي، م س، ص. 228.

³ مزين محمد، التاريخ المغربي ومشكل المصادر، نموذج النوازل الفقهية، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية بفاس، ع 2، 1406هـ / 1985م، ص: 105.

⁴ التوفيق أحمد، المجتمع المغربي في القرن التاسع عشر إينولتان، 1850 - 1916، سلسلة رسائل وأطروحات، رقم 63، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الخامس أكدال، الرباط، 1432هـ / 2011م، ص: 38-39.

⁵ محمد أفسوس. أهمية النوازل في التاريخ الاقتصادي والاجتماعي بالمغرب. مقال نشر بهوية وتاريخ، يوم الجمعة، 30 يناير 2015 م.

بشكل كبير بعد أن اصطدم بصعوبة التعامل مع المادة الفقهية،¹ وكذلك لقلّة كتب النوازل المطبوعة والمحققة التي يسهل على الباحثين الاطلاع عليها.² وعليه، فالباحثون في قضايا "التاريخ الاجتماعي"³ والاقتصادي، والفقه البيئي، والفقه السياسي، والفقه المقاصدي، وفقه الواقع، وفقه الموازنات ... يلجأون إلى كتب النوازل ليجدوا ضالّتهم في معالجة قضايا لم تتعرض لها الكتب المتخصصة في المجالات المذكورة

¹ عبر بعض الباحثين في التاريخ الاجتماعي والاقتصادي عن أن المشكل المنهجي يطرح بحدّة بمناسبة الاستفادة من كتب النوازل؛ إذ لا بد أن يكون الباحث في التاريخ مؤهلاً للبحث في مثل هذه المصنّفات لطابعها الفقهي. وفي هذا يقول عمر بنميرة وعلى "الرغم من المشاكل المنهجية التي تطرحها هذه النوازل" عمر بنميرة. الثقافة والفقه، ص: 77. فالمؤرخ منزم بإعمال بعض الموجهات المنهجية التي قد تكون معلومة؛ لكن الإغفال عنها لبداهتها يوقع في التّأويل والتفسير الخل؛ فاستثناء الباحث لبعض النوازل نظراً لبساطتها برأيه، أو لكونه يفترض فيها عدم الوقوع، أو لكونها ذات صلة بالعقيدة أو بالعالم الغيبي... يعني أن هناك توجهها منهجياً تجزئياً انتقائياً للنوازل، ليس بحسب الموضوعات المرغوب في دراستها؛ بل لافتراضها المسبق بكونها غير ذات جدوى، مما يدعو لتجاوزها وعدم النظر إلى أبوابها وفصولها، وهذا خلل منهجي لا يستقيم إلا بتبني رؤية شمولية تراعي كل أبواب وفصول الكتاب؛ لأن عدم الالتزام بها "يحول" دون استخراج ما تضمنته النوازل من مادة رصينة تستجيب لإغناء الكتابة التاريخية في إطار منهجي". عمر آفا. نوازل الكرسيفي، ص: 205-206. فأهم خطوة ينبغي أن ينادي بها الباحث الراغب في الاستفادة من النوازل هو تسطير موجهات منهجية تساعد في القراءة والفهم والتوظيف للمادة الفقهية بغرض استخراج المعلومة التاريخية منها واستثمار محتواها، والالتزام بهذه الموجهات أثناء البحث، إنها عملية الفوص إلى عمق النص النوازلي اعتماداً على أدوات ووسائل وآليات ومعدات ينتسب بعضها لدائرة الفقه وبعضها الآخر إلى دائرة التاريخ. إنها عملية تراوح ذات نتاج منهجي بأفق تطوير الكتابة التاريخية. محمد البركة. النوازل بين الفقه والتاريخ: محددات منهجية ومعالم معرفية. بحث ضمن كتاب "الفقه والتاريخ بسجل ماسية: مباحث في تفاعلات المعاش والاقتصاد والثقافة من خلال فتاوى ابن هلال السجل ماسي"، (مؤلف جماعي) منشورات الزمن، سلسلة شرفات، العدد 65، أكتوبر، 2015، ص: 50-51. ويضيف عمر بنميرة أن المؤرخ حين يعي أنه أمام نص فقهي ينتمي بحقله الدلالي وبطبيعة قضاياها وبطرق استدلاله، وأنه لم يدون لعتمده المؤرخ؛ بل دون ليكون موجهاً فقهاً في الإفتاء، وقتها فقط سيلمس الباحث في الدراسات التاريخية مكامن الفرق بين النوازل وبين غيرها من المصادر، وسيبحث لنفسه عن أدوات منهجية تساعد في قراءة النص الفقهي، واستخلاص التاريخ منه دون تطويعه إلى أن يصبح نصاً تاريخياً. "عمر بنميرة. النوازل والمجتمع، ص: 19-20. والإشكال نفسه يطرح لدى الباحث في العلوم الشرعية الذي ليست له ممارسة ودربة في التحليلات النصية لاستخراج المعلومة التاريخية ووضعها في سياقها المناسب زماناً ومجالاً؛ ولذلك وجب عليه أولاً أن يعرف كيف يتعامل مع التمازج بين ما هو تاريخي وما هو فقهي في نص واحد مكون من جزأين؛ السؤال والجواب.

² محمد أفسقوس. أهمية النوازل في التاريخ الاقتصادي والاجتماعي بالمغرب. مقال نشر بهوية وتاريخ، يوم الجمعة، 30 يناير 2015 م.

³ في هذا السياق، ذكر محمد فتحة في معرض حديثه عن مصادره ومنهجه وسبب اختياره للموضوع أنه "اختار الموضوع عقب نقاش جرى بينه وبين أستاذه بيرانار كيومان حول بعض الأبحاث الرائدة في وقتها في فرنسا، ثم تحول النقاش سريعاً إلى نوازل الغرب الإسلامي التي منها نوازل البرزلي... ونتيجة لهذا النقاش، اقترح عليه، يقول محمد فتحة، أن يعمل في هذا الاتجاه رسالة الدكتوراه، وأن تكون مجاميع النوازل المعروفة موضوعاً للبحث في مجتمع الغرب الإسلامي، فكان ذلك منطلقاً للبحث. محمد فتحة. النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في تاريخ الغرب الإسلامي من القرن (6 إلى 9 هـ/ 12-1م)، سلسلة الأطروحات والرسائل، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، البيضاء، 1999 م، ص: 7. بتصرف.

أنفاً، وخاصة على المستوى التطبيقي العملي. فمثلاً المؤرخون تحركت قريحتهم للاهتمام بكتب النوازل لدراسة قضايا ظلت عارية عن المعالجة وبعيدة عن أقلام الباحثين إلى حدود القرن العشرين، حيث بدأ الاهتمام بكتب النوازل.

ولقيمة كتب النوازل في تناول القضايا الاجتماعية والاقتصادية وغيرهما من تاريخ الغرب الإسلامي، فقد احتلت موضع الصدارة في قائمة المواد العلمية التي استندت عليها الدراسات المهمة بمجتمع الغرب الإسلامي قاطبة، قِيَّاساً مع باقي الأجناس الفقهية الأخرى، وهذا أمر تأكد منذ بدايات القرن العشرين. ولاعتبارات تاريخية استعمارية، كان أوائل المهتمين بكتب النوازل هم المستشرقين الذين عملوا على استخراج مادتها التاريخية خاصة منها الاجتماعية والاقتصادية.¹ فالفضل يرجع للمدرسة الإستشراقية في التنبيه إلى قيمتها المصدرية وإمكانية استغلالها وتوظيفها ضمن البحث التاريخي حتى أصبح كل عمل تاريخي يتجاهل هذا النوع من المصادر يعتبر عملاً غير تام.² ويشهد لهذا السبق في الاهتمام بالتراث النوازلي حجم الإنتاجات والدراسات المرتبطة به في مجالات مختلفة.³ ولعل الفاتحين لهذا النوع من الدراسة هم الغربيون الذين أنجز عدد منهم أبحاثاً ودراسات شكلت المنطلق الأساس للباحثين العرب، عموماً والمغاربة خصوصاً. فالأوروبيون بدأ اهتمامهم بإنجاز بحوث في هذا الاتجاه منذ بدايات القرن الماضي، بحيث يشير بعض الباحثين والمهتمين بالمجال إلى أن الاستشراق الإسباني كان سبّاقاً إلى البحث في المادة النوازلية الإفتائية من أجل البحث عن مصدرية جديدة للكتابة التاريخية إيماناً منهم بأن المراجع الإخبارية العامّة لاتفي بتغطية الجوانب التاريخية، وقد وجدوا ضالّتهم في مجاميع الفتاوى ومصنفات النوازل.

¹ حسبلاوي نسيم، التاريخ وفقه النوازل بالغرب الإسلامي، م س، ص. 231.

² بلهاري فاطمة، النص النوازلي للغرب الإسلامي أداة لتجديد البحث في تاريخ الحضارة الإسلامية، ضمن مجلة: مختبر البحث التاريخي (تراجم ومصادر) "عصور"، ع 10 - 11، جامعة وهران، الجزائر، د.ت، ص: 83.

³ . Berque J, Nawazil el Muzàraa du Miyàr Al Wazzàni, éditions Félix Moncho, Rabat, 1940 p ,21.

وفي هذا السياق، تشير بعض الدراسات إلى أنه منذ بدايات القرن العشرين ظهرت البوادر الأولى لبعض الدراسات الأجنبية التي اهتمت بالتراث النوازلي الإسلامي عامة، وبالتراث النوازلي لمالكية الغرب الإسلامي على وجه الخصوص كمورد علمي هام يمكن أن يقدم خدمة للبحث التاريخي في جميع جوانبه الدينية والاقتصادية والاجتماعية، وكذا في باقي الجوانب الأخرى. وهكذا، ففي عام 1908 و 1909، صدرت في باريس ضمن نشرة الأرشيف المغربي ترجمة فرنسية لدراستين للأستاذ إميل¹ أعمار تناول فيها بالتحليل مختارات من فتاوى المعيار للونشريسي، فتوصل إلى استنتاجات مهمة دفعته إلى التنبؤ بقيمة التاريخية لهذا الصنف من التراث.

ومن المستشرقين الأوائل الذين بحثوا في التراث النوازلي "المستشرق الفرنسي ليفي بروفنسال² الذي يعتبر أول من استفاد من "توازل ابن سهل" ولفت أنظار الباحثين إليه حيث اعتمد عليه في الجزء الثالث من كتابه "تاريخ إسبانيا الإسلامية"، مؤكداً على أن الجرد المنهجي لكتب الفتاوى من شأنه أن يساعد كثيراً في فهم تاريخ المجتمعات الإسلامية عبر التاريخ... هذا وإن الجدير بالذكر أن بروفنسال قد رجع بالفعل إلى كتاب الأحكام الكبرى للقاضي أبي الأصبح عيسى بن سهل الجبالي (ت 486 هـ / 1093 م)، ووقف على فوائد جمة مكنته من تسليط الضوء على بعض جوانب حياة المجتمع الأندلسي وأحواله السياسية والقضائية والاقتصادية والاجتماعية والعمرانية...³ ثم جاءت دراسات الهادي روجر

¹ أحمد اليوسفي شعيب. أهمية الفتاوى الفقهية في كشف وقائع التجربة الأندلسية: نوازل ابن الحاج نموجا، بحث قدم لندوة "الأندلس قرون من التقلبات والعطاءات، القسم الأول: التاريخ والفلسفة، طبعة الملك عبد العزيز، الرياض، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1996 م، ص: 383. وانظر أيضاً: محمد أقسوقس. أهمية النوازل في التاريخ الاقتصادي والاجتماعي بالمغرب. مقال نشر بهوية وتاريخ، يوم الجمعة، 30 يناير 2015 م.

² Levi provincial, histoire de l'Espagne musulmane, édition. G.P. Maisonneuve, Paris, 656 1950,T, I p. 30.

³ أحمد اليوسفي شعيب. أهمية الفتاوى الفقهية في كشف وقائع التجربة الأندلسية: نوازل ابن الحاج نموجا، بحث قدم لندوة "الأندلس قرون من التقلبات والعطاءات، القسم الأول: التاريخ والفلسفة، طبعة الملك عبد العزيز، الرياض، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1996 م، ص: 383-384.

إدريس¹ ولاكارديير فانسون Vincent Lagardère اللذان استثمرا خلالهما فتاوى المعيار للنشر يسي لدراسة قضايا اجتماعية في الغرب الإسلامي.

ثم توالى الأبحاث والدراسات من قبل المستعربين الإسبان سالكين المنهج نفسه لأسلافهم المستعربين الإسبانين كلوبيز أورتييز، وسيلفادور فيلا اللذين قاما منذ ثلاثينيات القرن الماضي "بلفت الانتباه إلى ما في كتب الفقه العام وما يتصل بها من كتب النوازل والفتاوى من مادة غنية بالمعلومات. ثم تلاهما جاك بيرك J. Berque و برانشفيك² R. Brunshwig، حيث نبه الأول إلى "نوازل مازونة"³، والثاني إلى كتب "الأحكام والنوازل". هذا وقد اضطلع لوبيث 1930 م بدراسة قيمة حول دخول المذهب المالكي للأندلس، ثم أعقبها بعدد من الدراسات حول الفتاوى الأندلسية وقيمتها الكبرى. كما اعتنى سيلفادور فيلا بدراسة الفصول الخاصة بنوازل الزواج في الأندلس مستخرجا إياها من من كتاب "المقنع" لابن مغيث الطليطلي. وبذلك فتح الباحثان الباب نحو هذه الدراسات لغيرهم لمن جاء بعدهم من الدارسين.⁴

فهؤلاء اشتغلوا على أضخم المدونات النوازلية في الغرب الإسلامي مثل "المعيار المعرب والجامع المغرب من فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب"، و"نوازل ابن سهل" قصد الوقوف على حقائق تاريخية لم تذكرها الوثائق الرسمية التي غالبا ما تهتم بالسلطان وحاشيته وتهمل تسجيل أنشطة المجتمع عموما؛ نظرا لأنها لا تعتبر في نظرهم من التاريخ. فهم بأعمالهم الأكاديمية، نبهوا الباحثين العرب " إلى أهمية النوازل الفقهية في

¹ الهادي روجي، إدريس. الدولة الصنهاجية: تاريخ أفريقيا في عهد بني زيري (ق 10م - ق 12م)، تعريب حمادي الساحل، دار الغرب الإسلامي، بيروت ط 1، 1992، ص: 27؛ الفقه والتاريخ بسجلامة، ص: 81.

² له بحث أسماه: تاريخ أفريقية في العهد الفحصي، ترجمة حمادي الساحلي، نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988.

³ محمد ياسر، الهلالي. نوازل بلاد المغرب والأندلس خلال العصر الوسيط، م س، ص: 141-142.

⁴ أحمد اليوسفي شعيب. أهمية الفتاوى الفقهية في كشف وقائع التجربة الأندلسية: نوازل ابن الحاج نموجا، بحث قدم لندوة "الأندلس قرون من التقلبات والعطاءات، القسم الأول: التاريخ والفلسفة، طبعة الملك عبد العزيز، الرياض، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1996 م، ص: 383.

التعرف على أحوال المجتمع؛ نظرا لما تثيره من أسئلة تتعلق بتفاعل مختلف مكوناته وفعالياته.¹

ويجدر التنويه في الشأن ذاته بجهود الأستاذ محمد عبد الوهاب خلاف الذي -اقتداء بما قام به المستشرقون الإسبان والألمان- ساهم بدوره في التعريف بأهمية الفتاوى؛ بل قد لا نبالغ إذا قلنا إنه نجح في تقريب هذه المادة إلى نفوس الباحثين بفضل إخراجة لسلسلة شيقة من وثائق متنوعة تخص شؤون العمران والحسبة وأحكام القضاء الجنائفي الأندلس، وأحكام قضاء أهل الذمة في الأندلس، والطب الإسلامي، ومحاربة الأهواء والبدع في الأندلس، وقد اطلع بنشرها مستخرجا إياها من كتاب نوازل الأحكام الكبرى لابن سهل.²

ثم توالى الاهتمام بالنوازل من قبل الباحثين المغاربة حيث أثروا البحث العلمي المرتبط بهذا الصنف من التراث الإسلامي، فعملوا على إبراز أهميته في مجال الدراسات الاجتماعية والاقتصادية والفكرية والشرعية بمختلف أصنافها وحقولها المعرفية. ويوضح محمد ياسر الهلالي هذه الجهود التي بذلها المغاربة في هذا المجال بقوله: "أما الباحثون المغاربة، فقد لعبوا دورا فعالا في الاهتمام بالنوازل الفقهية، وذلك لما تناولوه من بحوث تاريخية، ودراسات فقهية متميزة، وقد مرّ اهتمامهم بالمصادر النوازلية بأطوار مختلفة تعكس في جوهرها تطور الكتابة التاريخية المغربية.³

فكتب النوازل لا شك أنها رغم تناولها للمادة الفقهية في المقام الأول، فهي تعبّر عن الانشغالات الحقيقية والملموسة التي عاشها الإنسان في بيئاته المختلفة والتي شملت كل مجالات الحياة كما جاءت بواقعيتها المحضة، فكانت بصِدْقِ المعبر الحقيقي عن كنه الحياة

¹ العلامة بن بيه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 152.

² أحمد اليوسفي شعيب. أهمية الفتاوى الفقهية في كشف وقائع التجربة الأندلسية: نوازل ابن الحاج نموجا، بحث قدم لندوة "الأندلس قرون من التقلبات والعطاءات، القسم الأول: التاريخ والفلسفة، طبعة الملك عبد العزيز، الرياض، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1996 م، ص: 384-385.

³ محمد ياسر، الهلالي. نوازل بلاد المغرب والأندلس خلال العصر الوسيط، م س، ص: 141-142.

وحقيقة الواقع ومرآة المجتمع.¹ وفي هذا الإطار يرى محمد البركة² في سياق حديثه عن أهمية نوازل ابن هلال في الكشف عن تاريخ سجلماسة الثقافي والفكري أن قيمة نوازل ابن هلال السجلماسي تتجلى في اعتبارها تراثا خصبا ينضح بصريح الوصف ورصد لواقع سجلماسة، ولتراثها المالكي المعبر عن مصادر ومناهج المذهب المالكي بها،³ فهي أفضل من يعرف بأعلام المنطقة وامتداداتهم العلمية وصلتهم بالمذهب.

وفي هذا الاتجاه تسير النوازل الفقهية للونشريسي والوزاني، حيث تؤرخ لتفاعل المذهب المالكي مع القضايا الاجتماعية والاقتصادية وغيرها في منطقة الغرب الإسلامي أو منطقة جغرافية معينة كالمغرب الأقصى؛ ولذا فهي تعتبر "وثيقة تاريخية بنكهة فقهية".⁴ فهي أفضل من يكشف عن عمق وترسخ المذهب بهذه المنطقة بما هي مرآة عاكسة لحدود فقه المذهب، وأدق من يرسم حدود التفاعل بين أهل الغرب الإسلامي والمذهب بما هو اختيار لا إلزام، وأحسن من يفصح عن أفق الاختيارات المذهبية لفقهاء الغرب الإسلامي بما هي اجتهاد من داخل المذهب.⁵ فمن أجل هذا كله، تمّ الاعتماد عليهما نظرا لما تحتويان عليه من مادة اجتماعية واقتصادية واسعة وغنية تفي بالغرض الذي يهدف البحث إلى تحقيقه. ولعل أولى الدراسات التي استفادت من كتب النوازل ما أنجزه باحثون أجانب، مثل جاك بيرك، وروبير برانشيفك، والهادي روجي إدريس، وغيرهم.⁶

¹ محمد أفسوس. أهمية النوازل في التاريخ الاقتصادي والاجتماعي بالمغرب. مقال نشر بهوية وتاريخ، يوم الجمعة، 30 يناير 2015 م.

² أستاذ التعليم العالي المؤهل بكلية المتعددة التخصصات بتازة التابعة لجامعة محمد سيدي محمد بن عبد الله.

³ محمد البركة، النوازل بين الفقه والتاريخ، مقال ضمن مؤلف جماعي: الفقه والتاريخ بسجلماسة: مباحث في تفاعلات المعاش والاقتصاد والثقافة من خلال فتاوى ابن هلال السجلماسي، تنسيق محمد البركة وسعيد بنحمادة، وتقديم حسن حافظي علوي، منشورات الزمن، سلسلة شرفات 65، طبعة بني أزناسن سلا-المغرب، 2015، ص: 20-21.

⁴ محمد، حسن. المدينة والبادية بإفريقية في العهد الفحصي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، تونس، سلسلة تاريخ 4، المجلد 32، جامعة تونس 1، 1999 م، 1/ 20؛ "الفقه والتاريخ بسجلماسة"، ص: 21.

⁵ محمد أبو الأجبان، مقدمة تحقيق كتاب فتاوى الإمام الشاطبي، مكتبة العبيكان، الرياض، ط 4، 2001 م، ص: 119؛ الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 21.

⁶ عمر بنميرة. النوازل والمجتمع: مساهمة في دراسة تاريخ البادية بالمغرب الوسيط، منشورات كلية الآداب بالرباط، سلسلة أطاريح رقم: 67، مطبعة الأمنية، الرباط، ط 1، 2012 م، ص: 13-43؛ الفقه والتاريخ بسجلماسة، ص: 21.

وختاماً، فإن هذه القيمة تتجلى فيما تقدمه من معلومات هامة عن الحياة العامة والمعاش اليومي للمجتمع؛ علماً أن هذه المعطيات قد لا توجد حتى في الوثائق التقليدية المتخصصة في الدراسات التاريخية. لذلك فالرجوع إليها يعتبر في نظر كثير من الباحثين المعاصرين العرب وغيرهم في التاريخ الاجتماعي والاقتصادي ضرورياً. فإذا كانت النازلة تعتبر واقعة اجتماعية، وهي نتاج حراك اجتماعي، وتفاعل يومي في مجموع قضايا المجتمع على اختلافها¹، فإن الإفتاء فيها من قبل ابن هلال السجلماسي ضرورة اجتماعية إلى جانب كونها مطلباً شرعياً وحاجة مجتمعية يترقبها أبناء المنطقة خصوصاً. والذي جعل في اعتقادي - كتب النوازل تشكل مصدراً هاماً لكتابة التاريخ الاجتماعي والاقتصادي هو ما تميزت به من خصائص الواقعية، والتجدد، وتنوع التأليف، والمحلية.

¹ . بنميرة. النوازل والمجتمع، ص: 50-51 .

الباب الثاني :
النوازل الفقهية الاجتماعية في قضايا
الأسرة من خلال المعيارين

في هذا الباب، سأحدث عن إبراز الأحكام الفقهية والأبعاد الاجتماعية لأهم أحكام عقد النكاح من الشروط الملزمة في العقد، والإشهاد على العقد في الفصل الأول، ثم تناولت قضايا أسرية ذات بعد حقوقي واجتماعي في الفصل الثاني.

الفصل الأول: أهم أحكام عقد النكاح وأبعادها الاجتماعية

في هذا الفصل، أثرت أحكاما فقهية لو روعيت حق رعايتها، لكنت النتائج أفضل على مستوى استقرار الأسرة وتحقيق مقصد السكنية في ظل المودة والرحمة في أحضانها، قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾. فمن بين هذه الأحكام التي أحيانا يتجاوزها المتعاقدون، رضى الزوجة حيث تزوج في سن لا تدرك معه مقاصد الزواج ومعانيه السامية؛ لأنها لا زالت في مرحلة الطفولة. ثم إن لقضية الشروط أهمية بارزة في استقرار مؤسسة الزواج؛ لأن بالتفاوض حولها يكون كل من المتعاقدين قد عرف ما له من حقوق وما عليه من واجبات. ومن الأمور التي قد يغفل عنها رغم أهميتها الإشهاد على عقد النكاح واللجوء في المقابل إلى الزواج العرفي الذي كان في أصله مبنيا على الثقة والمكارمة التي لا ضمان لاستمرارها، ثم أضحت في عصرنا الحالي مدخلا واسعا لضياع حقوق الزوجين، وخاصة الزوجة؛ إذ هي التي تتحمل تبعات الحمل وما ينتج عن ذلك من أعباء اجتماعية واقتصادية.

المبحث الأول: نوازل الشروط¹ في النكاح وأبعادها الحقوقية ودوافعها الاجتماعية²

في هذا المبحث، سأحدث عن التأصيل الفقهي والشرعي لمسألة الشروط في عقدة النكاح، ثم بيان أهمية هذه الشروط، وأخيراً الحديث عن الممارسة المجتمعية لهذه الشروط والتأطير الفقهي لها.

المطلب الأول: التأصيل الفقهي لقضية الشروط³ عند عقد النكاح

أكد الإسلام على وجوب احترام الشروط، سواء التي تكون بين المسلم وعامة الناس، أو تلك التي بين المسلم وزجته.⁴ ومن أجل هذا، فقضية الوفاء بالشروط الملزمة في عقد النكاح من قبل المتعاقدين أثارت اهتمام الفقهاء في مصنفاتهم، فحددوا أنواعها، والخلاف المثار حولها على مستوى المذاهب الفقهية عموماً والمذهب المالكي على وجه الخصوص. وإذا كان الفقهاء عامة يرون أنه إذا كانت الإرادة هي التي تنشئ العقود وتبرم

¹ الشروط الملزمة في عقد النكاح هي التي عبر عنها الإمام الحطاب بالالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاي. وهو على نوعين: [لأنه] لا يخلو إما أن يكون القصد بالالتزام الامتناع من ذلك الفعل المعلق عليه كقوله لزوجته إن تزوجت عليك فلك [ألف] دينار، وإما أن يكون القصد حصول ذلك الفعل ويكون الشيء الذي يلتزمه شكراً لله تعالى على حصوله كقوله إن قدمت من هذا السفر، ففلان علي ألف درهم، أو إن أتممت هذه الدار أو هذا الكتاب، فعلى كذا وهذا الثاني من باب النذور. والنوع الأول هو المقصود بالشروط في النكاح. الإمام أبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب الفقيه المالكي المتوفى 954 هـ. تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، ص: 163-164. وانظر: أحكام الأسرة في الإسلام على ضوء مدونة الأحوال الشخصية للأستاذ عبد السلام فيغو، السنة الجامعية 1993 - 1994 م، ص: 50-54.

² وهذا ما سماه العلامة عبد الكبير العلوي المدغري ب"التدبير التعاقدى لأحوال الأسرة". وفي إطار تعريفه بالفكرة التي دعا لها في المجال الأسري، قال: وإنما في التدبير التعاقدى لأحوال الأسرة، وإن كنا نستعمل لفظ التعاقد ونشرحه بما تشترطه الزوجة لنفسها وما يشترطه الزوج على زوجته، فإننا في الواقع لا نقصد إلى التعاقد والشروط بمعانيها الحرفية عند الموثقين؛ وإنما نقصد إلى التراضي والتفاهم والاتفاق المنبعث من الرغبة المشتركة في الوفاء بحق الزوجية واعتبار ذلك الميثاق الغليظ القائم بين الزوجين، والمشار إليه في قوله تعالى: وكيف تاخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذنا منكم ميثاقاً غليظاً" النساء/ 21. انظر: المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، لعبد الكبير العلوي المدغري، ص: 75.

³ عبد الله بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت، الطبعة الخامسة، 1428 هـ / 2007 م، ج 3 / 237.

⁴ عبد الكبير العلوي المدغري. المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، بدون طبعة ولا تاريخ الطبعة، 1420 هـ / 1999 م، ص: 75.

التصرفات، بحيث إن أي عقد لا يتم إلا برضى المتعاقدين، فإن هذه الإرادة لا دخل لها في إنتاج العقد لآثاره؛ لأن الشارع هو الذي يحدد تلك الآثار ويعين الأحكام التي تترتب على كل عقد. وهذا يعني أن الفقهاء يعتبرون أن العقود جعلية (وضعية)، وبهذا يتم التوفيق بين المصالح المتعارضة؛ وعليه فلا يتمكن أي شخص من أن يملي ما يشاء من الشروط على من يتعاقد معه ليحقق مصلحته على حساب غيره؛ لأن ذلك يورث الضغائن والأحقاد، ويؤدي إلى الغبن والغرر.¹

ولإعطاء مزيد من الضمانات في إطار العلاقة التعاقدية، قسم الفقهاء الشروط المرافقة للعقد إلى أقسام ثلاثة، "الأول يقتضيه العقد كشرطه أن ينفق على الزوجة، أو يكسوها، أو يبني عندها، أو يقسم لها أو لا يؤثر عليها، أو لا يضر بها في نفقة ولا كسوة، ولا في عشرة، فلا يؤثر ذكره.² فهذا الصنف من الشروط جائز؛ إذ لا يوقع ذكره في العقد خلافاً ولا يكره اشتراطه ويحكم به سواء شرط أو ترك، فوجوده وعدمه سواء"، كما في تحرير الكلام في مسائل الالتزام. الثاني يناقض العقد كشرطه على المرأة ألا يقسم لها، أو أن يؤثر عليها، أو ألا ينفق عليها، أو لا يكسوها، أو لا يعطيها ولدها، أو لا يأتيها إلا ليلاً، أو لا يطأها نهائياً، أو لا أرث بينهما، أو على أن أحد الزوجين بالخيار، أو على أن الخيار لغيرهما، أو على أنه إن لم يأت بالصداق {إلى أجل} كذا فلا نكاح بينهما، أو على أن أمرها بيدها متى شاءت، أو على أن الطلاق بيد غير الزوج. فهذا [القسم] لا يجوز اشتراطه (ابتداء) في عقد النكاح ويفسد به النكاح إن شرطه فيه.³ الثالث ما لا تعلق

¹ محمد ابن معجوز. الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، الطبعة الثانية، 1419 هـ / 1999 م، ص: 109-110.
² شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (المتوفى: 954هـ). تحرير الكلام في مسائل الكلام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي بيروت-لبنان الطبعة: الأولى، 1404 هـ / 1984 م، ص: 327.

³ الحطاب الرعيني المالكي (المتوفى: 954هـ). تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، (مرجع سابق)، ص: 328. وانظر: ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ)، القوانين الفقهية، بدون طبة ولا تاريخ الطبعة، ص: 154. قال الإمام الشوكاني: كل شرط يتنافى ومقتضى العقد لا يجب الوفاء به ويصح النكاح، وإن كان الإمام أحمد يقول بوجوب الوفاء بالشروط مطلقاً. انظر أحكام الإسلام، لعبد الحي حسن العمراني، الطبعة الأولى 1426 هـ / 2005 م، ص: 390.

له بالعقد¹ كشرط عدم إخراجها من بلدها فهو مكروه. ثم إنه إن كان مقيدا بطلاق أو تملك أو عتق أو غير ذلك لزم، ويقال له يمين،² وإن لم يكن معلقا بشيء ولا وضعت عنه من صداقها لأجله لم يلزم؛ ولكن يستحب الوفاء به.³ والقسم الأخير جمعه الإمام ابن غازي في كلية من كلياته الفقهية، فقال: "كل من اشترط عليه في عقد النكاح شرط بمغيب أو سكنى أو أن لا يتزوج أو أن لا يتسرى فالنكاح صحيح والشرط غير لازم؛ إلا أن يكون معلقاً بطلاق أو عتق."⁴

وقد اختلف فقهاء المذهب في حكم النكاح المصاحب لهذا النوع من الشروط على أقوال ثلاثة: 1. فقيل يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده؛ 2. وقيل يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط، وهذا هو المشهور⁵؛ 3. وقيل إن أسقط مشترط الشرط شرطه صح النكاح، وإن تمسك به فسد.⁶ قلت: والذي يفهم من نص الإمام الحطاب وصرح به الإمام

¹ قلت: ليس من مقتضيات العقد وآثاره وأحكامه، فهذه الأشياء منفصلة عن العقد؛ ولذلك كانت محل "القيد الاتفاقية" التي ترد على العقد.

² لأن هذا النوع من الالتزام ليس على وجه البر وإتما قصد به اليمين. وصيغته أن يقول الزوج لزوجته: إن تزوجت عليك أو تسررت عليك، فأمرك بيدك. انظر: "تحرير الكلاه في مسائل الالتزام" للإمام الحطاب، ص: 164.

³ أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبى الغرناطى (المتوفى: 741هـ)، القوانين الفقهية، بدون طبة ولا تاريخ الطبعة، ص: 145.

⁴ أبو عبد الله محمد بن علي بن غازي المكناسي. الكليات الفقهية على مذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، اعتنى بها جلال علي الجهاتي، القاعدة 24، ص: 25.

⁵ قلت: وهو قول الإمام مالك في المدونة. قال ابن القاسم: "أرأيت إن تزوج امرأة على أن لا يتزوج عليها ولا يتسرر، أفسخ هذا النكاح وفيه هذا الشرط إن أدرك قبل البناء في قول مالك؟ قال: قال مالك: النكاح جائز والشرط باطل. قلت: لم أجاز مالك هذا النكاح وفيه هذا الشرط؟ قال: قال مالك: قد أجازاه سعيد بن المسيب وغير واحد من أهل العلم وليس هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح الليث بن سعد وعمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد الله بن السباق أن رجلا تزوج امرأة على، عهد عمر بن الخطاب فشرط لها أن لا يخرجها من أرضها، فوضع عنه عمر الشرط، وقال المرأة مع زوجها رجال من أهل العلم وليس هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح، عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وابن ربيعة وأبي الزناد وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد مثله ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال قد نزل ذلك زمان عبد الملك بن مروان مع شروط سوى ذلك ففضى بذلك فرأى الفقهاء يومئذ أن قد أصاب القضاء في ذلك ما لم يكن فيه طلاق. انظر: المدونة، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت 179 هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، ج 1/ 131.

⁶ الحطاب الرعيني المالكي (المتوفى: 954هـ). تحرير الكلام في مسائل الكلام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، (مرجع سابق)، ص: 328.

ابن جزري أن محل الخلاف إنما هو الفسخ بعد البناء، أما قبله، فمحل اتفاق بين فقهاء المذهب. قال ابن جزري: "ويفسخ النكاح قبل البناء وفي فسخه بعدُ خلاف".¹

ولقد نقلت لنا مصادر الفقه المالكي، أن الفقهاء اتفقوا على منع النوع الثاني من الشروط؛ لأنها تعود على العقد بالإبطال؛ وإنما مورد الاختلاف الوارد في كتب الخلاف العالي هو النوع الثالث الذي لا يقتضيه العقد ولا يتنافى مع مقتضياته وآثاره وأحكامه. ومن هذه النصوص، ما أورده الإمام ابن رشد الحفيد في سياق حديثه عن الأنكحة المنهي عنها في الشرع، والأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع، من كون النكاح الذي صاحبه شروط لا تعود عليه بالإبطال متفقاً على صحته في المذاهب الفقهية المشهورة، كما أنه عرض لاختلاف الفقهاء في الوفاء بالالتزام المرافق لعقد النكاح. فالإمام مالك والشافعي وأبو حنيفة قالوا إن هذه الشروط لا يقضى على الزوج بالوفاء بها؛ إلا إذا علقها على عتق أو طلاق أو تملك؛ بينما الإمام الأوزاعي وابن شبرمة ذهبوا إلى أن الزوج يلزم بالوفاء بما طاع به للزوجة أو اشترطته هي عليه من الشروط.

وفي هذا كله، قال الإمام ابن رشد: "وأما الزيادات التي تعرض من هذا المعنى فإنها لا تفسد النكاح باتفاق. وإنما اختلف العلماء في لزوم الشروط التي بهذه الصفة أو لا لزومها، مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، أو لا ينقلها من بلدها، فقال مالك: إن اشترط ذلك لم يلزمه إلا أن يكون في ذلك يمين بعتق أو طلاق، فإن ذلك يلزمه، إلا أن يطلق أو يعتق من أقسم عليه، فلا يلزم الشرط الأول أيضاً، وكذلك قال الشافعي، وأبو حنيفة. وقال الأوزاعي وابن شبرمة: لها شرطها وعليه الوفاء. وقال ابن شهاب: كان من أدركت من العلماء يقضون بها. وقول الجماعة مروى عن علي، وقول الأوزاعي مروى عن عمر.²

¹ ابن جزري الكلبي الغرناطي (ت 741هـ)، القوانين الفقهية، (مرجع سابق)، ص: 145.

² أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 595 هـ). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة

(د. ط = بدون طبعة)، 1425 هـ / 2004 م)، ج 1 / 251.

فبحسب نص الإمام ابن رشد، فإن الجمهور يلزمون الزوج بالوفاء بما أُلزم به نفسه في حالة ما إذا علق التزامه على يمين بعثق أو طلاق؛ وإلا فلا يلزمه الوفاء؛ وإنما يستحب فقط. وأما إذا لم يعلق شرطه على ما ذكر، فإن الوفاء به ليس يقضى به؛ وإنما يستحب. وهذا واضح في قول الإمام مالك في الموطأ، حيث جاء فيها أن مالكا "بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشتترط على زوجها أن لا يخرج بها من بلدها، فقال سعيد: يخرج بها إن شاء." ثم قال مالك: "والأمر عندنا أنه إذا اشترط الرجل للمرأة، وإن كان عند عقد النكاح أن لا أنكح عليك أو لا أتسرر عليك أن ذلك ليس بشيء؛ إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتاق، فيجب الوفاء به."¹ والرأي الآخر يلزم الزوج بالوفاء بالشروط مطلقا علقته أو لم تعلق.²

ثم ذكر الإمام ابن رشد سبب الخلاف ومستند كل فريق في ذلك، محددا ذلك في التعارض الواقع بين العموم والخصوص؛ إذ ودر حديثان صحيحان في السنة؛ أحدهما يهدف عموما إلى إبطال ما لم يرد من الشروط في الكتاب والسنة، والآخر يجيز ما تعلق من الشروط باستحلال الفروج. قال الابن رشد: "وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص. فأما العموم، فحديث عائشة - رضي الله عنها -: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خطب الناس، فقال في خطبته: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط". وأما الخصوص، فحديث عقبة بن عامر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "أحق الشروط أن يوفى به ما استحلتم به الفروج." والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم.

وحين يكون هناك دليلان لهما القوة نفسها في الاستدلال والحجية، فإن علماء الأصول يبحثان عن قدر مشترك وجامع بينهما إيمانا منهم بأن نصوص الشرع لا يمكن أن تكون متناقضة في حال ثبوتها وإعمالا للدليلين؛ إذ إعمالهما خير من إعمال أحدهما

¹ السيوري. شرح الموطأ، ج 2، ص: 124-125.

² هذا هو مذهب الإمام أحمد بن حنبل الذي يرى صحة الوفاء بكل شرط. انظر: القوانين الفقهية للعلامة ابن جزي، ص: 145.

وإهمال الآخر. ومن أجل هذا، فإن المشهور عند الأصوليين المصير إلى الجمع عند إمكانه؛ وذلك بتفسير العام في ضوء الخاص، بحيث يقضى "بالخصوص على العموم. وعليه، فيصير المعنى أنه لا يجب الوفاء بالشروط غير الواردة في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم؛ إلا الشروط التي بموجبها استحلال الفروج، وهو ظاهر ما وقع في العتبية، وإن كان المشهور خلاف ذلك".¹

وقبل معالجة موضوع الشروط الملزمة في النكاح في الجانب التطبيقي، أود الإشارة في عجالة إلى أهمية الشروط المتمثلة في أثرها على العلاقة الزوجية.

المطلب الثاني: أهمية الشروط الاتفاقية في عقد النكاح

تتجلى أهمية الشروط، في إطار الحياة الزوجية، في أن الزوج إذا لم يشترط على الولي عند العقد أن تكون زوجته سالمة من العيوب التي لا ترد بها الزوجة إلا باشتراطها؛ لكونها ليست من المجمع عليها، فإنه لا يعطى الخيار لهذا السبب. ومن هذه النوازل نازلة عرضت على الإمام محمد بن العربي بردلة في شأن زوج فوجئ بأن زوجته كحلاء، فأجاب الفقيه بأن النكاح مادام الزوج لم يشترط أنها بيضاء فلا رد له إذا وجدها كحلاء، ولا يفسخ النكاح من أجل ذلك، كما في المختصر وغيره.²

وتتمثل أهميتها أيضا في كون العقد قد يفسخ إذا غفل عنها الولي والزوج واختلفا وتشبث كل منهما بموقفه. وفي هذا الشأن، وردت نازلة على الفقيه سيدي عبد الرحمان الحائك تتلخص معطياتها في "اختلاف الأب والزوج في الشروط والوليمة إذا امتنع الزوج منها لنفسه وعن صفة نكاح التفويض".³ وفي جواب الفقيه الحائك، تظهر أهمية تحديد الشروط عند العقد لئلا يتحمل كل طرف مسؤولته، وحتى نتجنب فساد العقد بما قد ينشأ عنه

¹ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 595 هـ). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة (د. ط = بدون طبعة)، 1425 هـ / 2004 م)، ج 1 / 251.

² المهدي الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 172.

³ المهدي الوزاني. النوازل الصغرى ج 2 / 247.

من اختلاف بين الطرفين مما يؤدي إلى فسخ النكاح وتقويت الفرصة على الفتاة. فالبنسبة للشروط، فإن الذي يصدق في ذلك هو الزوج، "فالقول قوله؛ ولذلك فهو بالخيار إن شاء أن ينضم إلى ما قاله الأب أو ينضم الأب إلى ما يقوله؛ وإلا جاء الانحلال كما في الفائق عن اللؤلؤي في نكاح يعقد ويغفل عن ذكر الشرط."¹

فالشروط - كما هو واضح من النازلة أعلاه، لا يؤخذ بمقتضياتها إلا إذا صرح بها عند العقد أو جرت العادة بها؛ إذ "تقرر العادة وانعقاد الضمائر عليها عند العامة والخاصة تجري مجرى التصريح بالشرط، والأحكام تتبع الأعراف"،² كما هو متقرر في كتب الفقهاء وقواعده. وبناء على هذه القاعدة، فإن الفقيه الحائك قال عن الوليمة: إن الصواب عند ابن سهل القضاء بها؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري ومسلم وأحمد والترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجة من حديث أنس حين رأى على عبد الرحمان بن عوف أثر الصفرة، فقال: ما هذا؟ قال: تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، قال: بارك الله لك "أولم ولو بشاة"³ مع العمل به عند العامة والخاصة. قال المهدي والوزاني: وعليه درج في المختصر.⁴

قلت: وجه الدليل في الحديث النبوي الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله بن عوف أن يولم ولو لم يشترط عليه في صلب العقد؛ مما يدل على أن الوليمة جرى عرف الناس عامة وخاصة وانعقدت ضمائرهم على أن الذي يولم هو الزوج؛ ولذا يقضى بها عليه عند النزاع. غير أن هذا العرف تغير في عصرنا؛ بحيث أصبح كل من

¹ الإمام المهدي الوزاني. النوازل الصغرى ج 2 / 247.

² الإمام المهدي الوزاني. النوازل الصغرى ج 2 / 247.

³ أخرجه البخاري في كتاب النكاح: باب حق الوليمة، حديث 5173، ومسلم في كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي، 1429/96، ومالك في الموطأ في كتاب النكاح: باب ما جاء في الوليمة، حديث رقم 4، والترمذي في كتاب السير: باب في البيان والغارات رقم الحديث: 691. قال عنه الترمذي: حسن صحيح. انظر تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني، ج 4 / 412. وظاهر الأمر الوارد في الحديث الشريف الوجوب؛ ولكن هناك خلاف بين الأئمة، فالمشهور من مذهب مالك أنها مندوبة، والظاهرية على الوجوب، وكذلك في أحد قولي الشافعي. عبد الحي حسن العمراني، أحكام الإسلام، ص: 347.

⁴ الإمام المهدي الوزاني. النوازل الصغرى ج 2 / 247.

الزوج والزوجة يولم لنفسه على أفراد، فيقع إسراف كبير وتبذير مذموم في الشريعة الإسلامية، ولست أدري كيف حدث هذا التغيير على هذا العرف الاجتماعي ذو البعد الاقتصادي؛ إذ يكتفى فيه بوليمة العريس.

ومن العادة المتقررة والمعتبرة كالشرط المصرح به هدية العرس؛ إذ يقضى بها على الزوج إن كان عرف من شأن أولئك القوم. ففي هذا السياق، سئل الفقيه العلامة سيدي أبو بكر المنجرة الحسني عن "الهدية المعتادة بالحضرة الإدريسية، هل يقضى على الزوج بها وتكون على قدر الزوج والزوجة وصدقها لاعتیاد ذلك عند الخاص والعام والغني والفقير، كل على قدر حاله، وقل أن يبقى حضري بلا هدية، وفي تركها معرة على الزوجات."¹

وفي جواب الفقيه المنجرة، بيّن أن "الهدية التي جرت عادة الأزواج بإهدائها لأزواجهن عند الأعراس هبة واستيلافا لمودتهن لازمة للزوج على حسب ما تقتضيه عادة البلد من مثله لمثلها؛ لأنها مما انعقدت عليها الضمان عند عقد النكاح، وانعقاد الضمان بمنزلة الشرط، فيقضى عليه بها.² وإذا كان يقضى بما العادة منزلة منزلته، فمن باب أولى أن يقضى بالشرط ما لم يناقض مقتضيات العقد، كما تقدم. وهذه القاعدة في قيمة الأعراف الأسرية³ أثارها أئمة المذهب في مصنفاتهم، من هؤلاء ما نقله الإمام ابن سهل من سماع ابن القاسم في الرجل يطلب بهدية العرس الذي قال: إن كان عرف من شأنهم لم

¹ الإمام المهدي الوزاني. النوازل الصغرى ج 2 / 247.

² الإمام المهدي الوزاني. النوازل الصغرى ج 2 / 247.

³ وهذه الأعراف المعتبرة هي الأعراف غير المخالفة للشريعة، وأما المخالفة لها، فمن التقليد المذموم. قال الإمام أبو إسحاق الشاطبي: التصميم على اتباع العوائد وإن فسدت أو كانت مخالفة للحق، وهو اتباع ما كان عليه الآباء والأشباخ وأشباخ ذلك هو التقليد المذموم، فإن الله ثم ذلك في كتابه بقوله تعالى: "بل قالوا إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مقتدون" (الزخرف: 22)، انظر: الإمام الونشريسي. النوازل الجامعة أو نوازل الجامع، تحقيق: شريف المرسي، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1432 هـ / 2011 م، ص: 695 .

أر أن يطرح عنهم. ونحوه جاء في النوادر عن ابن حبيب "يقضى بهدية العرس في قول مالك وأصحابه".¹

فمن خلال النوازل المستعرضة، يستطيع الدارس أن يجلي أهمية الشروط فيما تشكله من مرجعية قضائية عند النزاع والمخاصمة. فالشروط الواردة في العقد هي التي يرجع إليها القاضي لفض النزاع بين أطراف العقد وإعطاء كل ذي حق حقه عند تبادل الادعاءات والتراشق بالاتهامات.

المطلب الثالث: نوازل الشروط الملزمة في عقد النكاح وأحكامها الفقهية وآثارها

الاجتماعية

الأصل ألا يكون هناك حديث عن الشروط فقها واجتماعا في المجتمع الإسلامي؛ نظرا لما يتوفر عليه من توجيهات ربانية وإرشادات نبوية² "تحت الزوجين على أن يتراضيا بينهما بالمعروف حول كل ما يتعلق بحياتهما الزوجية وينصف كل واحد منهما الآخر من نفسه، ويمكنه من حقوقه وما تعهد له به من باب المروءة والفضل والخلق الكريم والأدب والإحسان".³ ففي ضوء هذه التوجيهات والإرشادات، لا ينبغي أن نرى الزوجين في المجتمع الإسلامي يحتاجان إلى الموثقين والعدول لكتابة ما تراضيا عليه؛ إذ الفرض أن لكل واحد منهما من خلقه وطاعته لله ورسوله ما يجعله أهلا للوفاء بعهده والالتزام بما اشترطه على نفسه أو اشترط عليه وقبله.⁴

¹ الإمام المهدي الوزاني. النوازل الصغرى ج 2 / 247.

² من ذلك قوله تعالى: وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذنا منكم ميثاقا غليظا" (النساء: 21)، ومن أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ما أخرجه الإمام الترميذي في كتاب المناقب أن رسول الله عليه وسلم قال: "خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي". وقال عليه الصلاة والسلام رواه الإمام أحمد في مسنده (133 / 13): "أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا، وخياركم خياركم لنسائهم". وقال عليه الصلاة والسلام فيما رواه الإمام الترميذي: "إن أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا، وألطفهم بأهله." فالمفروض في هذه التوجيهات أن تغني المسلمين عن الشروط التوافقية التي يريدون بها مزيدا من التوثق في ضمان حقوقهم على ما يضمنه العقد في حد ذاته.

³ عبد الكبير العلوي المدغري. المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، (مرجع سابق)، ص: 75 - 76.

⁴ المرجع نفسه، ص: 76.

وبالرغم من هذه التوجيهات، فإن المسلمين في الغرب والشرق جرت عاداتهم عند كتابة عقد النكاح أو ما يعرف برسم الصداق في اصطلاح الموثقين، أن يشترط المتعاقدون شروطا صنفها الفقهاء إلى جائزة، وممنوعة، ومكروهة حسب تساوق مقتضياتها مع مقاصد العقد من عدمه. فهذه الشروط تعارف الناس في المجتمع المغربي على اشتراطها بمناسبة التعاقد على التناكح.

ومن الملاحظ أن الشروط المثارة بمناسبة عقد النكاح قد تكون من جانب المرأة وأوليائها، وقد تكون من جانب الرجل ووكلائه. ومن خلال التأمل في الشروط التي تملئ في العقد، يلحظ الدارس أنها نابعة من النظر المصلحي المقلد على عاتق الولي لفائدة وليته، كما أنها من جهة ثانية، تعبر بشكل واضح عن خوف وقلق الزوجة نفسها على حياتها الأسرية المستقبلية. ثم هذه الشروط من حيث دوافعها، نجد أن بعضها محكوم بعامل عاطفي المتمثل في اشتراط الزوجة على زوجها عدم التزوج عليها، وبعضها محكوم بعامل اجتماعي المتمثل في الاشتراط على الزوج عدم الظعن بها من بلدها الأصلي إلى بلد آخر؛ نظرا لما قد تشعر به المرأة من غربة ووحشة وضعف؛ بخلاف ما إذا بقيت في موطنها الأصلي، فإنها تكون قوية بأسرتها وأهلها¹؛ في حالة ما إذا ثارت نزاعات وخصومات مع أهل الزوج.² وبعضها محكوم بعامل اقتصادي المتمثل في اشتراط الزوجة على زوجها عدم الأخذ من مالها إلا برضاها، واشتراطها الإنفاق على ولدها من

¹ ومن أجل هذا، فإن الفقهاء منعوا الزوج من الارتحال بزوجه إلى بلد ليس فيها أقاربها، وخاصة إذ اثبت أنه غير محسن إليها ويضر بها. قال الإمام ابن رشد: وما ورد في المدونة من أن للزوج أن يرحل بها مؤول بما إذا علم إحسانه إليها. الإمام الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 70.

² قلت: فنتيجة لما يطبع العلاقات الأسرية من تشنج بين الزوجة وأهل الزوج، فإنها لازالت مثارا للقضايا العويصة أما المحاكم الوطنية بمختلف أشكالها وأصنافها. وهذا ناتج عن عدم وعي أفراد الأسرة بحقوق كل فرد فيها محكمين النزاع العاطفية. ولو درس الناس ما يضمن الإسلام لكل فرد من أفراد الأسرة من حقوق وما أوجب عليهم من واجبات يجب احترامها، لقلت الخلافات الأسرية المبنية على قضايا تافهة جدا. فالوعي الوعي أيها المسلمون بحقوق الزوجة المسضافة في بيوتكم. والوعي الوعي أيتها الزوجات الوافدات على أسر الأزواج بحقوقكن وواجبات أسرة الزوج عليكن، وخاصة أبويه؛ حيث تجب معاملتهما معاملة يكتنفها اللطف والموودة والحب والاحترام.

زوج سابق، واشتراط الزوج على الزوجة دفع مبلغ مالي في حال العودة إلى زوجها السابق وهكذا.

الفرع الأول: التزام الزوج عدم التزوج على زوجته استرضاء لها

وحيث إن نسبة كبيرة من النوازل المختارة للدراسة عرضت لقضية التزام الزوج لزوجته طوعا أو شرطا عدم التزوج عليها¹ أو حتى التسري، أو اعتبار الزوجة الثانية طالقا بموجب ما يشترطه على نفسه من أن أي زوجة ثانية² تكون طالقا³، أو أن أمرها بيدها إن اكتشفت أن الزوج متزوج أو تزوج عليها، فإنه وجب الوقوف عندها لمعرفة الدوافع النفسية والاجتماعية التي تلجئ الزوجة وأولياءها إلى اتخاذ هذا الإجراء لتضمن

¹ يلاحظ أن معظم نوازل الشروط الواردة على عقد النكاح مرتبطة بقضية شرعية اجتماعية شكلت ولا زالت تشكل مصدر قلق للنساء المتزوجات، ألا وهي قضية التعدد. فهذا التشريع الإسلامي لم يحظ بالقبول من قبل النساء المسلمات المتزوجات عبر تاريخه. واللافت أيضا أن النسوة في القرون الأولى لم يكن يجرؤن على معارضة هذا الحكم الشرعي صراحة؛ وإنما كان يتم التحايل عليه بواسطة الشروط لتضمن الزوجات الأوليات وأهلهن بقاء الأرواح على العهد الأول، وأن لا تغير الأيام قرارهم، فيطمعوا في أن يلحقوا بهن زوجات يمكن أن تتضرر الزوجات الأوليات من ذلك. أما في عصرنا هذا، فإن كثيرا من نساته أصبحن يرفعن أصواتهن برفض هذا الحكم الشرعي برميه بكونه يخرق مبدأ المساواة بين الجنسين في الحقوق الذي يعتبر عنوان المجتمعات المتحضرة. ويعلم من المطالب النسوية، أن التعدد من أهم القضايا التي اتخذت مجالا لغمز التشريع الإسلامي ولتحقيق هذا المطلب المبني على الجهل والتقليد الأعمى وضعف الوازع الديني، أسست جمعيات ومنظمات وطنية للمطالبة بتغيير حكم التعدد أو إلغائه من القوانين الوطنية. ومن بين هذه الجمعيات، الجمعية المغربية لحقوق النساء، التي طالبت بإلغاء التعدد، والاتحاد الوطني النسوي، الذي طالب بتقييده بشروط وضمائم. انظر تفصيل الكلام عن المطالب النسوية في: المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، لعبد الكبير العلوي المدغري، (مرجع سابق)، ص: 177-183.

² وقد تحدث الإمام المهدي الوزائي عن المفاضلة بين التعدد وغيره، مستعرضا في ذلك جملة من الأدلة على أفضلية التعدد. فالتعدد من أهم القضايا التي اتخذت مجالا لغمز التشريع الإسلامي واتهامه بظلم المرأة والاحياز المطلق إلى جانب الرجل. وفي أحيان كثيرة، كان الهجوم على التشريع الإسلامي من هذه الناحية يتخذ وضعاً مكثفا ومركزا إلى حد يوحى لسامعه أو قارنه بأن الرجل المسلم لا هم له في الحياة؛ إلا أن يعمل جاهدا للجمع بين النساء والاستمتاع بهن؛ بحيث لا تخلو نمتة في وقت ما من أقل من أربع زوجات، وهو الحد الأعلى الذي أباحته الشريعة الإسلامية له. كأن الجمع بين الأربع-في إحياء هؤلاء الطاعنين وزعمهم- هو الدرجة العليا في الكمال الإسلامي في الدين والدنيا؛ بحيث ينبغي على المسلم الصادق حقا أن يتجه بكل طريق إلى أن يحقق لذاته هذا الكمال الأعلى ليكون مسلما مثاليا. انظر: مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة: الحقوق السياسية والاجتماعية والشخصية في المجتمع الإسلامي: دراسة مؤصلة موثقة مقارنة لمحمد بلتاجي، دار السلام، الطبعة الثالثة، 1426 هـ / 2005 م، ص: 155.

³ . زهور أربوح، أوضاع المرأة ، ص: 97.

الزوجة وأهلها بقاء الزوج على العهد الأول، وأن لا تغير الأيام قراره، فيطمع في أن يلحق بها زوجة لا يبعد أن تكون ضارة بها كما هو حاصل في الواقع¹؛ ومن ثم بيان موقف الفقه المالكي من كل هذا.

وقبل الشروع في تحليل ودراسة النوازل المختارة، أود أن أشير إلى أن النوازل التي نتحدث عن التعدد في الواقع قليلة جدا. فالإمام الوزاني مثلا ذكر عددا قليلا في الجزء الثاني من نوازل الصغرى، حيث أورد اثنتين منها في سياق الحنث في الحلف بالحرام²، والثالثة متصلة بالدخول مع الحلف بتحريم نسائه³، والرابعة مرتبطة بالحلف بالحرام الثالث في كلمة واحدة من نسائه⁴، والخامسة متعلقة برجل كبير القدر توفي عن أربع زوجات، وعند قسم تركته وجدوا في صندوقه طلاق واحدة منهن منذ حوالي أربعة وعشرين عاما⁵، والسادسة لها تعلق بمن حلف لزوجاته بالطلاق الثالث إن بقين له بزوجات⁶. فهذه القلة يمكن قراءتها في ظل ما استقر عليه المسلمون في المغرب وغيره من أن التعدد شرع استثناء⁷ ورخصة في الشريعة فلا يتوسع فيه؛ بينما الزواج بواحدة هو القاعدة والأصل¹.

¹ المرجع نفسه ، ص: 97.

² الإمام الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 360؛ 361.

³ الإمام الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 386.

⁴ الإمام الوزاني. المرجع نفسه ، ج 2 / 372-373.

⁵ الإمام الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 389.

⁶ الإمام الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 384-385. تحدث فيها عن الفرق بين الطلاق المحلوف به والطلاق المحلوف عليه.

⁷ ورغم أن حق التعدد جاء منصوبا عليه في كتاب الله تعالى، وترسخ العمل به في سنة الرسول صلى الله عليه والسلف الصالح من أمته؛ إلا أنه ورد مقيدا بشرط العدل والضرورة. فأما شرط العدل، فواضح من قوله تعالى: " وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فاتكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم. (النساء: 3). فاتطابقا مما قاله المفسرون في هذه الآية، فإن الله تعالى قد شرط العدل وأمن الجور عند إرادة التعدد. انظر: مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة، لمحمد بلتاجي، ص: (172-179). وقال الشيخ رشيد رضا في تفسير قوله تعالى: (ذلك أدنى ألا تعولوا): أي إن الاكتفاء بواحدة أدنى وأقرب لعدم العول وهو الجور والميل إلى أحد الجانبين دون الآخر، من عال الميزان إذا مال، وهو الأرجح في تفسير الكلمة، فأكد أمر العدل، وجعل مجرد توقع الإنسان عدم العدل من نفسه كافيا في المنع من التعدد. ولا يكاد يوجد أحد يتزوج بثانية لغير حاجة وغرض صحيح يأمن الجور؛ لذلك كان لنا أن نحكم بأن الذواقين الذين يتزوجون كثيرا لمجرد التنقل في التمتع

وهذا ما أشارت إليه بعض الدراسات في العلاقات الأسرية من أن "وحدانية الزواج" من الأشكال المفضلة في المجتمع المغربي، وخاصة في المجتمع السوسي، ومعناه: زواج رجل واحد من امرأة واحدة. وهذا الشكل كان منتشرًا على أوسع نطاق؛ غير أن هذا لا يعني أن الزواج لا يحدث إلا مرة واحدة في العمر؛ بل يتكرر في حالة الطلاق، أو وفاة أحد الزوجين.² وبالرغم من أن الشريعة الإسلامية تسمح بالتعدد؛ إلا أن هذا النوع كان هو السائد في المجتمع السوسي، بحيث "يقال جدا أن ترى للرجل في جزولة أكثر من زوجة واحدة؛ إلا في حالة الاضطرار الشديد، وبعد موافقة الأولى والأخذ بوجهة نظرها في ذلك"³، كما أن هناك عوامل اقتصادية وثقافية واجتماعية... تحول دون الزواج

يوطنون أنفسهم في المجتمع على ظلم الأولى، ومنهم من يتزوج من أجل أن يغيظها ويهينها، ولا شك أن هذا محرم في الإسلام لما فيه من الظلم الذي هو خراب البيوت؛ بل وخراب الأمم، والناس عنه غافلون باتباع أهوائهم." انظر: تفسير المنار، للشيخ رشيد رضا، (ج 4 / 285-286)؛ المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، لعبد الكبير العلوي المدغري، ص: 182-183. وأما الضرورة التي تدعو إليه، فتتمثل في طلب الإحصان في حال بعده عن زوجته، أو مرضها بحيث لا تقدر على المعاشرة، أو عقم الزوجة مع رغبته في الأولاد. انظر: المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، لعبد الكبير العلوي المدغري، ص: 181. أبعاد هذا التقييد والتحذير من الوقوع في الظلم والجور المحرم في الشريعة، لازل بعض الرجال يجروون على التعدد؛ ثم ختم بحثه بقوله: فمن تأمل الآيتين (آتي الإباحة والعدل)، علم أن إباحة التعدد أمر مضيق فيه أشد الضيق، كآته ضرورة من الضرورات التي يحتاج لمحتاجها بشرط الثقة بإقامة العدل والأمن من الجور. تفسير المنار للشيخ رشيد رضا، (ج 4 / 285-286).

¹ ومما نقله الشيخ رشيد رضا عن الإمام محمد عبده قوله في تفسير الآية الكريمة: (وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى): "إن الأصل في السعادة الزوجية والحياة البيئية هو أن يكون للرجل زوجة واحدة، وإن غاية الارتقاء البشري في بابه، والكمال الذي ينبغي أن يربى الناس عليه ويفتنعوا به...ولكن لما كانت الأسباب التي تبيح تعدد الزوجات هي ضرورة تقدر بقدرها، وكان الرجال إنما يندفعون إلى هذا الأمر في الغالب إرضاء للشهوة لا عملا بالمصلحة، وكان الكمال الذي هو الأصل المطلوب عدم التعدد، جعل التعدد في الإسلام رخصة لا واجبا ولا مندوبا لذاته. انظر: تفسير المنار، للشيخ رشيد رضا، (ج 4 / 286)؛ المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، لعبد الكبير العلوي المدغري، ص: 182.

² سناء الخولي. الزواج والعلاقات الأسرية، طبعة دار المعرفة الجامعية، (دون تاريخ النشر ولا رقم الطبعة)، ص: 51.

³ الحسين بن العربي المرباط. وضعية الأسرة السوسية من خلال النوازل الفقهية. مقال منشور في "مجلة المذهب المالكي"، مجلة علمية فصلية متخصصة محكمة في تراث المذهب المالكي والمستجدات المعاصرة، العدد الثاني والعشرون، 1437 هـ / 2016 م،

بأكثر من واحدة، أو تجعله أمرا غير مرغوب فيه على الأقل، وهذا ما تؤكد عليه نوازل اشتراط عدم التعدد في فتاوى المغاربة بما في ذلك المعياران.

وقبل عرض ما للفقهاء في هذه القضية، وجبت الإشارة إلى أن هذا الفعل ليس ممنوعا في الشريعة؛ وأن الممنوع هو أن تسأل المرأة طلاق أختها لتتزوج هي بالزوج ويصير لها ما كان لأختها من نفقة ومعاشرة... إلخ. وهذا واضح بين في حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، أو يبيع على بيعه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفى ما في صحفتها أو إنائها؛ فإنما رزقها على الله تعالى.¹

ولقد علق الشيخ السيد سابق على هذا الحديث، مبينا معناه، و مبرزا الفرق بين اشتراط طلاق الضرة، وعدم التزوج على الزوجة التي في عصمة الزوج، فقال: تكفى: تميل، معنى الحديث: "نهى المرأة الأجنبية أن تسأل رجلا طلاق زوجه وأن يتزوجها فيصير لها من نفقة ومعونة ومعاشرة ما كان للمطلقة.

وهنا يرد سؤال وجيه بمناسبة دراسة شرط الزوجة عدم التزوج عليها، حيث يظهر من كلام الفقهاء أنه مشروع وجائز؛ لأنه ليس من مقتضيات العقد ولا مما يتعارض مع آثاره وأحكامه. والسؤال طرحه السيد سابق، فقال: فما الفارق بين هذا وبين اشتراطها أن لا يتزوج حتى صحتم هذا وأبطلتم شرط طلاق الضرة؟ ولقد نقل السيد سابق الجواب عن الإمام ابن القيم الذي جاء فيه: قيل الفرق بينهما أن في اشتراط طلاق الزوج من الإضرار بها وكسر قلبها وخراب بيتها وشماتة أعدائها ما ليس في اشتراط عدم نكاحها ونكاح غيرها، وقد فرق النص بينهما، فقياس أحدهما على الآخر فاسد.²

وعلى أن اشتراط الزوجة على زوجها عدم التزوج عليها جائز لا حرج فيه من الناحية الشرعية، فإن الفقهاء النوازليين عالجوا قضية التزام الزوج لزوجته عدم التزوج

¹ متفق عليه. وانظر: نيل الأوطار للشوكاني، كتاب النكاح، باب الشروط وما نهى عنه منها، رقم الحديث: 2699.

² . سعيد عبد العظيم. وعاشروهن بالمعروف، دار الإيمان، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، بدون تاريخ الطبع، ص: 10.

عليها استيلافا لها وتطيبيا لخطرها وجلبا لرضاها وتوطئة لحياة أسرة ملؤها الود والسكينة بصورة شمولية؛ بحيث أوردوا الحكم الفقهي في حالة ما إذا أخلف الزوج شرطه، وكذا ما يمكن أن يترتب عن ذلك من لحوق الولد فيما إذا تمادى الزوج جاهلا في وطئها رغم أن النكاح مفسوخ بينهما.

ومن نوازل المغاربة التي أثارت هذه القضية الاجتماعية، نازلة سئل فيها الفقيه عبد الرحمان السكتاني "عمن تطوع لزوجه بعد العقد بترك التزوج عليها مادامت في عصمته، وإن تزوج عليها ملكت أمرها دونه، هل يلزمه ما تطوع به أم لا؟ بين لنا ذلك بنصوص الأئمة. فمن خلال نص السؤال، يتضح أن الزوج هو من التزم من تلقاء نفسه للزوجة بعدم إخلاف وعده في المستقبل بالتزوج من أخرى، مبرزا من خلال هذا الشرط التطوعي مدى رغبته فيها وتمسكه بها ومكانتها عنده. وربطنا للنازلة بما تقرر في المذهب من أن الشروط إذا علقت بالطلاق أو العتاق أو التمليك بأن قال لها: إن تزوجت عليك، فأمرك بيدك، أو التي تزوجت بها طالق، وجب الوفاء بها. وهذا الرأي في المذهب هو الذي ترجمه وأبرزه الإمام السكتاني في جوابه على النازلة، حيث قال: "اشتراطها عدم التزوج المعلق بملكها أمرها دونه لازم؛ لأن الشروط إذا علقت بطلاق وغيره لزمتم، وكل هذا منصوص عليه في المذهب."¹ وفي المدونة من شروط النكاح من كتاب النكاح الأول، قال ابن القاسم: رأيت لو أن رجلا تزوج امرأة وشرطت عليه شروطا وحطت من مهرها لتلك الشروط، أيكون لها ما حطت من ذلك أم لا؟ قال: ما حطت من ذلك في عقدة النكاح، فلا يكون لها على الزوج شيء من ذلك وما شرطت على الزوج فهو باطل إلا أن يكون فيه عتق أو طلاق وهذا قول مالك."²

¹ الإمام عيسى بن عبد الرحمان السكتاني (1062 هـ). الأجوبة الفقهية، اعتنى بها أبو الفضل الدمياني أحمد بن علي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1432 هـ / 2011 م، ص: 117؛ مجلة المذهب المالكي، العدد: الثاني والعشرون، ص: 140.

² المدونة، ج 2 / 132.

وفي نوازل أخرى يتوجه الاستفسار إلى حكم النكاح من كونه يفسخ لفساده من جهة عقده أم لا. ومن هذه النوازل نازلة سئل عنها الإمام سعيد بن خمير عن "رجل شرط لامرأته في عقد النكاح أن الداخلة عليها طالق ألبتة، ثم تزوج عليها، فهل يفسخ نكاحه؟"¹ فكما هو واضح من نص السؤال، أن الزوج رغم تطوعه في العقد لزوجته بعدم التزوج؛ غير أنه من الناحية العملية خالف ذلك بالزواج من أخرى. ومن نص الجواب، تبين أن الزوج تزوج عليها قبل الدخول بها؛ ولذلك صرح بفسخ هذا النكاح من دون إلزام الزوج بإعطاء الزوجة الملتزم لها بنصف الصداق، فقال: "يفسخ ولا يقر عليه، وليس لها نصف الصداق ولا تجبره."² والإمام سعيد بن خمير قال في هذه النازلة بقول الإمام ابن الماجشون، مخالفا في ذلك رأي الإمام ابن القاسم الذي يرى لها نصف الصداق مراعاة للقول المخالف. وهذا ظاهر في جواب الفقيه سعيد بن خمير حين روجع في رأيه، فقيل له: "إن ابن القاسم يقول: لها نصف الصداق، قال: كذلك يقول، ولست أقول به؛ ولكني أقول بقول ابن الماجشون: ليس لها شيء، قيل له فمن أين يقول ابن القاسم إن لها نصف الصداق؟ قال: للاختلاف الذي جاء في هذا النكاح؛ لأن من الناس من لا يرى فسخه."³

وافترض السائل وضعيات يمكن أن تقع للزوج من مثل ما يترتب عن دخوله بالثانية، وفسخ نكاح الأولى وطلاق الثانية، والتمسك بالثانية مع ما ينتج عن ذلك من الأولاد وقضية الميراث. هذه كلها احتمالات واردة طرحت بالمناسبة على الإمام سعيد بن خمير وأجاب عنها. والجدير بالإشارة هنا أن الثانية إذا فسخ نكاحها لا تحل له حتى تتكح زوجا غيره كما جاء في القرآن الكريم؛ رغم أن غير المدخول بها تبينها واحدة، ثم يكون فيها خاطبا من الخطاب. فهذا استثناء من الحكم العام للزوجة التي يطلقها زوجها قبل الدخول بها، حيث له أن يتزوجها مرة أخرى؛ إلا إذا ارتبط ذلك بيمين، فإن طلاقه له

¹ الإمام الوثنريسي. المعيار المعرب والجامع المغرب، ج 3 / 141.

² الإمام الوثنريسي. المعيار المعرب والجامع المغرب، ج 3 / 141.

³ الإمام الوثنريسي. المعيار المعرب والجامع المغرب، ج 3 / 141.

ينزل منزلة الطلاق الثلاث. وعلل الفقيه سيعيد بن خمير ذلك بقوله: "لأن هذه يمين قد لزمته فيها الشرط الذي جعل لامراته حين قال: الداخلة عليها طالق ألبتة".¹

وهذا الرأي هو الذي ورد في مدونة الإمام مالك حين سأل ابن القاسم الإمام مالكا، فقال: "أرأيت إن كانت إنما حطت عنه بعد عقدة النكاح على أن شرطت عليه هذه الشروط؟ قال: يلزمه ذلك ويكون له المال، قال: فإن أتى شيئا مما شرطت عليه رجعت في المال فأخذته مثل ما يشترط أن لا يخرجها من مصرها ولا يتسرر عليها ولا يتزوج قلت: فإن كانت أعطته المال على أن لا يتزوج عليها، فإن تزوج عليها فهي طالق ثلاثا. قال: فإن فعل وقع الطلاق ولم يرجع في المال؛ لأنها اشترت طلاقها بما وضعت عنه".²

ولقد أورد الإمام الونشريسي نازلة أخرى من نمط التي قبلها؛ غير أنها أشارت إلى معطى جديد جدير بالتنبيه إليه، وهو الاستفسار عن لحوق الولد في النكاح الفاسد لعقده. فقد سئل الإمام السيوري عن "تزوج امرأة وشرط في أصل النكاح أو تبرع أن كل داخلة عليها طالق، ثم تزوج وأقام على نكاحها عالما أو جاهلا، هل يلحق به الولد أم لا؟"³

ومورد الإشكال في هذه النازلة أن نكاح الثانية مفسوخ بنفس العقد عليها المستفاد من قوله: "أن كل داخلة عليها طالق"، وحيث إنها كذلك فلم يجز معاشرتها لأنها طالق طلاقا بائنا لوقوعه قبل البناء. فوطؤها محرم، وما تخلق من هذا الوطء، فهو محل إشكال. ونظرا لكون قضية النسب شديدة الحساسية، ولكون النكاح المقترن بالشرط من الأنكحة المختلف فيها لوجود من يقول بصحتها، أفتى الفقيه السيوري بلحوق الولد، وعدم الحد لشبهة وهو يدرأ بها⁴، ورغب الزوج في عدم أخذ الميراث تورعا ومراعاة للقول

¹ . الإمام الونشريسي. المعيار المعرب والجامع المغرب، ج 3 / 141.

² المدونة، ج 2 / 132.

³ الإمام الونشريسي. المعيار المعرب والجامع المغرب، ج 3 / 262.

⁴ وفي الحديث: "درأوا الحدود بالشبهات." أخرجه الترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، رقم الحديث: 1344.

المخالف. جاءت هذه القضايا صريحة في جوابه، حيث قال: "في هذا النكاح اختلاف، ولا حد، والولد لاحق، وفي الميراث اختلاف، ونحن لا نأمره بأخذه."¹

وقد يحدث أن يسعى الزوج في استمالة زوجته فيتطوع لها بشروط لا يستطيع الوفاء بها في مستقبل الأيام؛ وذلك أن قال لها: "والله لا أتزوج عليك أبدا سواء كنت حية أو ميتة، وبنات آدم عليه حرام ولا عندي إلا أنت، وابنة عمتي متى حلت لي حرمت علي. ثم هذا الزوج، بحسب ما ورد في النازلة، أنه "ما قصد بذلك إلا رضاها وحسن عشرتها له"، ثم أدرك أنه التزام فوق الطاقة البشرية حينما راوده خوف "على نفسه أن تموت الزوجة ولا يتزوج أبدا."² فهذه التخوفات راودته لكونه يعلم أن المستقبل قد يخفي ما لا يناسبه من أوضاع وأحوال من مثل مرض الزوجة الحالية؛ بحيث يتعذر عليها القيام بواجباتها الزوجية، وقد تموت، وقد يفارقها بالحياة فيجد نفسه مكبلا بيمين التزم من خلالها أمام زوجته بعدم الارتباط بأي كانت، وبأي طريق كان من زواج أو رجعة أو مراجعة. فمن هنا يظهر أن "الرغبة في استرضاء الزوجة تعمي عن الالتزام بالشرط المناسب، وتوقع في الحرج المنهي عنه شرعا؛ لكونه بمقتضى الشرط الذي أزم نفسه به قد حرم على نفسه الزواج مرة أخرى سواء كانت زوجته التي في عصمته حية أو ميتة."³ وأمام هذه المعضلة الاجتماعية والشرعية، هرع إلى فقهاء عصره يسألهم عن الحل الفقهي لها، خاصة وأن زوجته قامت تطالب بحقها في الوفاء لها بما قطعه على نفسه.

وهذا الإشكال الاجتماعي مع حله الفقهي والشرعي أوردهما الإمام الونشريسي في معياره، فقال: "سئل بعض الفقهاء عن التزم لزوجته في رسم الزوجية بينهما أن الداخلة عليها بنكاح أو مراجعة طالق بنفس العقد عليها؛ إلا بإذنها ورضاها، وأن لا يتسرى عليها، وعند الرجل المذكور ابنة عمته صغيرة، وأراد أن تسقط عنه زوجته المذكورة

¹ الإمام الونشريسي. المعيار المعرب والجامع المغرب، ج 3 / 262.

² الإمام الونشريسي. المعيار المعرب والجامع المغرب، ج 4 / 418.

³ زهور أربوح، أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي، ص: 99.

الشروط التي له عليها (لها عليه)، ويتزوج ابنة عمته فأبت...¹ وبطبيعة الحال، فإن المفتي سيجيب بما تقرر في المذهب من أخذه بالالتزامه فيما يتعلق بابنة عمته، حيث قال: "إن المذكور لا يتزوج من بنت عمته المذكورة، ومتى تزوجها حرمت عليه لقوله لزوجه حية أو ميتة، بقيت في عصمته أم خرجت منها؛ لأن عبارته شاملة لذلك كله."² وأما بالنسبة لبقية نساء العالم اللواتي حرمن على نفسه، فقد أدرك المفتي "حجم العنت والمشقة التي تلحق بالرجل المذكور لو أخذ كلامه على إطلاقه... ومن ثم جوز له أن يتزوج امرأة أخرى في حال وفاة زوجته الأولى."³

وأحيانا، يتخذ الزوج قرار الالتزام بعدم التزوج أو حتى التسري على الزوجة الأولى خوفا مما قد يصيبه من شر وضرر منها. وحتى يضمن لنفسه الحق في الرجوع عن هذا الشرط المجحف في حقه لوقوعه في ظرف غير ملزم شرعا، فإنه يلجأ إلى "حيل شرعية" تتمثل في تحرير وثيقة سرية يشهد فيه على نفسه أنه ما التزم إلا تحت طائلة الضغط والإكراه. ومن أجل ذلك، تركز موضوع النازلة على مدى فاعلية هذا الإجراء في نظر الشرع ضمانا لحقه في الرجوع فيما شرط على نفسه لصالح الزوجة.

ومما ينبغي التنبيه إليه في هذا المقام، أن الزوج التزم لزوجه طوعا دون أن تشتترط عليه بعدم التزوج عليها أو حتى التسري استيلافا لها وتوددا إليها؛ ولكن لم يكن يفعل ذلك في الحقيقة إلا في ظاهر الأمر، حيث حرر في السر وثيقة أشهد فيها على نفسه أن ليس ملزما أمامها بما هو ثابت في عقد النكاح، وهو ما كان يسمى في القضاء الإسلامي بوثيقة الاسترعاء والاستحفاظ. فقد أورد الإمام الوزاني نازلة من هذا النمط

¹ الإمام الونشريسي. المعيار المعرب والجامع المغرب، ج 4 / 418.

² . الإمام الونشريسي. المعيار المعرب والجامع المغرب، ج 4 / 418.

³ زهور أربوح، أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي، ص: 101.

سئل فيها الإمام ابن رشد "عمن التزم لامرأته أن لا يتزوج عليها وأن لا يتسرى عليها، واسترعى على ذلك، هل ينفعه الاسترعاء أم لا؟"¹

وفي جواب الإمام أبي العباس القباب التلمساني الذي نقله ابن رشد، يظهر أن من الأسباب التي تدفع الأزواج إلى استرضاء زوجاتهم في الظاهر في الوقت الذي يقوم فيه بإجراء وقائي هو الخوف من شر الزوجات وخبثهن. جاء في جواب الإمام المذكور أن "من التزم لزوجته أن كل امرأة يتزوجها عليها هي طالق، أو كل سرية تسرى بها عليها هي حرة، واسترعى أنه إنما فعل ذلك خوفاً من شرها، فلا يلزمه شيء مما التزم، واسترعاؤه عامل."² فمن نص هذه الفتوى، يتبين أن ما قامت به الزوجة من ضغوطات على الزوج لانتزاع التزام لمصلحتها لم يحقق مبتغىه وهدفه؛ بحيث إن وثيقته السرية يؤخذ بها أمام القضاء الشرعي.

ثم إن بعض عقود النكاح تجمع بين شرطي التزام عدم التزوج والإخراج من البلدة مما يمكن اعتباره مؤشراً على حجم الخوف من الزوج والشعور بالضعف في البعد عن الأسرة الحاضنة والحامية.³ ففي أجوبة المتأخرين للتلمي "سيدي أجوبتكم عن رجل تزوج امرأة وشرطت عليه شرطين، وقبلهما لها: ألا يتزوج عليها، وألا يخرجها من بلدتها إلا

¹ الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 146.

² الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 146.

³ ومعلوم أن مما يدخل ضمن الوظيفة الداخلية للأسرة وظيفته الحماية، حيث كانت مسؤولة عن حماية أعضائها، وهي وظيفة كانت متبادلة بين أفراد الأسرة. فالأب لا يمنح لأسرته الحماية الجسمانية فقط؛ وإنما يمنحهم أيضاً الحماية الاقتصادية، والنفسية، والاجتماعية. انظر: الأسرة والطفولة، ص: 29؛ والأسرة ومشكلاتها، ص: 9؛ ودراسات في علم الاجتماع، ص: 198. مجلة المذهب المالكي، العدد الثاني والعشرون، ص: 143. ومظاهر هذه الحماية من حرص الآباء على تزويج بناتهم بمن ترضى أخلاقه وسلوكياته في المجتمع من الشباب واضحة في نوازل المغاربة. ومن هذه النوازل ما أورده الإمام عبد الله بن سعيد المناني الحاجي من امتناع أسرة سوسية من مصاهرة رجل جاهل؛ لما في ذلك من خطر كبير على تدين ابنتهم. الحسن العبادي. فقه النوازل في سوس: قضايا وأعلام، منشورات كلية الشريعة/أكادير، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1420 هـ / 1999 م، ص: 15.

برضاها، فإن فعلهما أو أحدهما، فلها الخيار بين المكث أو الطلقة.¹ وفي جواب الفقيه محمد بن إبراهيم التمريني² يطمئن الزوجة الخائفة من حياتها المستقبلية من إخلاف الزوج وعده وإدخال امرأة أخرى عليها مما قد يعكر صفو حياتها وتغيب عنها شمس السعادة التي تحلم بها من خلال هذه الزيجة. فإدراج الشروط في فصول العقد المكتوب يبعث على مزيد من الطمأنينة بالنسبة للزوجة؛ لأن العقد المكتوب يوفر حماية لحقوقها حين يثور نزاع بينها وبين زوجها. جاء في الجواب أنه "إن كان الأمر كما وصف في نص السؤال، فلها إن فعل المعلق، الخيار بين الطلاق والمقام معه."³

كما أن النوازل الفقهية تثير بعض القضايا المتعلقة بالنزاع حول الالتزام بالشرط نفسه؛ بحيث إن الزوجة تدعي طوع الزوج بالشرط، في حين ينكر الزوج ذلك؛ مع خلو رسم النكاح من هذا الفصل وموت أحد شهيديه. وطريقة معالجة هذا الاختلاف فقها وقضاء هو ما تفصل فيه الكلام النازلة التي سئل عنها العلامة أبو زيد الحائك من رباط الفتح، والتي لصعوبة فصولها اختلف حولها من زاده في العلم قليل من طلبتها. ونص النازلة هو: "رجل تزوج امرأة ووقع بعد في نزاع مع أخرى فطلقها وتطوع لهذه أنه إن رد الأولى فأمرها بيدها، فردها وأخذت بشرطها، فنزاع في الطوع، والصداق خال من ذكره؛ وإنما ذلك في قطعة أخرى ومات أحد الشهيدين، وأدى الباقي أن ذلك كان شرطا في أصل نكاحه، فحكم القاضي بثبوت ذلك لشهادة من ذكر وإن مات أحدهما."⁴

¹ الإمام عبد الله بن إبراهيم التملي (ت 1067). أجوبة المتأخرين، مخطوط رقم اللوحة (27 / ب)، نسخة مصورة من الخزائن العامة بالرباط. نقلا عن الحسين بن العربي المرابط، مجلة المذهب المالكي، العدد الثاني والعشرون، ص: 141، هامش رقم: 2.

² هو محمد بن إبراهيم الشيخ بن عمر بن طلحة بن محمد بن سليمان بن عبد الجبار اللكوسي الجزولي التمارني، توفي ببلدته عام 971 هـ. كان من أشهر شيوخه الحسن بن عثمان التملي. من مؤلفاته: أرجوزة في العقائد، وأرجوزة أخرى في علوم الآخرة. انظر ترجمته في: الطبقات للحضيني، ج 1 / 252؛ وسوس العالمة للفقيه المختار السوسي، ص: 178؛ وفقه النوازل في سوس: قضايا وأعلام للعبادي، ص: 131.

³ الإمام عبد الله بن إبراهيم التملي (ت 1067). أجوبة المتأخرين، مخطوط رقم اللوحة (27 / ب)، نسخة مصورة من الخزائن العامة بالرباط. نقلا عن الحسين بن العربي المرابط، مجلة المذهب المالكي، العدد الثاني والعشرون، ص: 141، هامش رقم: 2.

⁴ الإمام الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 328.

فمن خلال نص النازلة، يتبين أن محل الإشكال هو الحكم الذي صدر عن القاضي في النازلة، هل هو مصادف للرأي الراجح في المذهب أم لا؟ وهو الأمر الذي خفي على طالبة رباط الفتح لتشعب فصولها وارتباطها بقضية الشهادة المجملة والمحتملة التي تحتاج إلى تفسير، وما طريق ذلك، ومن يفسرها؟ إذن، فهناك مشكل تكييف النازلة للبحث لها عن نصوص الأئمة المناسبة لها. والمفتي في مطلع جوابه أوضح أن هناك خلافاً في مبنى الحكم من حيث الشهادة المدلى بها ودليل المنزوع به، قال بعد الحمدلة: "إني تصفحت الحكم ومبناه إسهادا ودليلا فألفيتهما لينين".¹

ثم بين المفتي وجه الخلل في الشهادة المدلى بها أما القضاء، وخطأ الاستدلال بنص الشيخ خليل رحمة الله عليه، فقال: "أما شهادة الميت منهما فلا تتم؛ لإجمالها واحتمالها، فيرد ما بني عليها".² وعدم الأخذ بالشهادة المجملة معروف من نصوص أرباب المذهب، ومن ذلك ما أورده الإمام الونشريسي في معياره في "توازل القضاء والشهادات" من أنه "لا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام، وهذا لا يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام".³ هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن الشاهد الحي "لولا أن تداركه ببيانه لسقطت شهادته كشهادة الميت، ولو أدى على الأصل وهو الصداق⁴ أو فرعه⁵ لكانت زيادة وهي لا تقبل إلا من المبرز كسرا لا فتحا كما للونشريسي في معياره وفائقه".⁶

¹ الإمام الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 328.

² الإمام الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 328.

³ الإمام الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 329.

⁴ قلت: المقصود بالصداق هنا عقد النكاح، فهو إطلاق مجازي من باب إطلاق البعض وإرادة الكل؛ إذ الصداق جزء من مدلولات العقد.

انظر: التدريب على تحرير الوثائق العدلية للأستاذ الصنهاجي، ص: 107.

⁵ قلت: المقصود به الوثيقة المحررة بإزاء عقد النكاح المضمن فيها قضية الشرط المتنازع حوله.

⁶ الإمام الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 329.

وفي مقابل هذا الرأي الفقهي الذي تبناه المفتي في النازلة، هناك رأي آخر في المذهب يرى أصحابه "أن الشاهد إذا شهد شهادة مجملة أنه يفسرها ولا تكون زيادة في الشهادة. بهذا قال ابن ناجي في شرحه للمدونة في كتاب التخيير والتمليك، ثم صرح عن شيخه بهذا وقع الحكم عندنا.¹ وفي الاتجاه نفسه، ذهب الإمام أبو علي في شرحه وحاشيته، حين قال: "فلا يشترط في الشاهد المفسر أن يكون مبرزاً".²

فالمفتي تبنى في جوابه القول الراجح في المذهب؛ وذلك أنه تقرر عند أئمة أنه - كما في المدونة والشيخ خليل - "حيث تبين أن أحد الشاهدين لا تجوز شهادته رد الحكم... وكذا يرد حكم الحاكم إذا لم يصادف الراجح³، وخاصة إذا صدر عن قضاة الوقت الذين يصنفون في خانة المقلدين. ولهذا، مال إلى الحكم بثبوت الحق للزوجة في هذه الحالة لا مبرر له شرعي؛ وعليه، فإن الزوجة تبقى تحت عصمة الزوج.

وهكذا نلاحظ أن نوازل التزام الزوج لزوجته عدم التزوج عليها تقف وراءه أسباب متعددة من الاستيلاف والخوف من بطش الزوجة وشرها. كما أنه يمكن استخلاص حقائق اجتماعية خفية من ثنايا النوازل وأجوبتها من مثل غياب مقاصد التعدد في مجتمع الغرب الإسلامي والمجتمع المغربي على الخصوص على المستوى العملي التطبيقي لأحكام التعدد المتقررة في الفقه. فانطلاقاً من التجارب التي سجلتها النوازل الفقهية، يظهر أن حالات التعدد برز فيها تلك الصورة السلبية المتمثلة في النزاعات والصراعات بين الزوج وزوجته الأولى، وأحياناً بين أهليهما⁴؛ مما كان يلجأ معه الأطراف إلى اتخاذ إجراءات وقائية عن طريق تحرير وثيقة الاسترعاء⁵ للتملص من الالتزام بالنسبة للزوج أو لإلزام الطرف الآخر بالوفاء بشرطه بالنسبة للزوجة.

¹ الإمام الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 329.

² الإمام الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 329.

³ الإمام الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 329.

⁴ انظر نازلة عرضت على الفقيه يحيى الزواوي في المعيار المعرب للونشريسي، ج 4 / 394-395.

⁵ انظر نازلة عرضت على "فقهائ قرطبة في شأن محمد بن يوسف الغاسل" في المعيار المعرب للونشريسي، ج 3 / 417-418.

الفرع الثاني: التزام الزوج عدم إخراج الزوجة من بلدها¹ وحكمه الفقهي وأثره

الاجتماعي

ولم يقف المسلمون فيما اعتادوا عليه من شروط عند عقد النكاح على عدم التعدد؛ وإنما توسعوا في ذلك توسعا يشكل في أغلب الأحوال عقبة أمام الملتزم بها، كما أن هذه الشروط تكون مثار خصومات ودعاوى ترفع إلى القضاء للبحث فيها في حالة مخالفته مقتضياتها. ومن هذه الالتزامات، التزام الزوج لزوجته سكنى مدينة معينة، كفاس، ومنها الاشتراط على الزوج إسكان زوجته في البلدة التي يقطنها وليها؛ أبوها. فهل يقضى على الزوج بالشرط المذكور أم لا؟، وهل إذا خرجت مع الزوج إلى بلد آخر طوعا، يبقى لها الحق في شرطها بعد ذلك؟ والجواب عن هذا الإشكال الأول نلمسه في النازلة التي سئل عنها الفقيه سيدي بدر الدين الحموي؛ بينما الجواب عن الإشكال الثاني نجده واضحا في النازلة التي وجهت إلى الإمام الونشريسي.

أولا: تعليق الشرط المذكور على التملك

ففي النوازل الصغرى للإمام الوزاني، أن الأستاذ بدرالدين الحموي عرضت عليه نازلة يشترط فيها والد الزوجة السكنى معه وإن أخرجها فأمرها بيد أبيها، هل يقضى على

¹ . ذكر الإمام الوزاني أثناء كلامه على قول المدونة الذي نقله الإمام ابن رشد: 'وللزوج أن يظعن بزوجه من بلد إلى بلد وإن كرهت' أن شروط سفر الزوج بزوجه أوصلها الفقهاء إلى اثني عشر شرطا كما ذكر الحافظ الونشريسي في طرده المسماة "مغنية المعاصر"، والثاني على وثائق أبي عبد الله الفشتالي. وهذه الشروط كلها تهدف إلى حماية المرأة مما قد يطالها من تعسف الزوج وأهله وكذا الطريق، كما أنها في أصلها قيود واردة على كلام المدونة السابق حسب ما ذكر الإمام أبو إبراهيم. الشرط الأول: أن لا تكون المسافة بعيدة جدا؛ الثاني: إذا كان الزوج حرا؛ الثالث: إذا كانت الزوجة حرة؛ الرابع: إذا لم يكن عليه شرط الرحلة؛ الخامس: إذا علم أنه كان يحسن إليها؛ السادس: أن تكون الزوجة صحيحة؛ السابع: أن تكون قادرة على الركوب؛ الثامن: أن تكون الطريق مأمونة؛ التاسع: أن ينتقل إلى بلد مأمون؛ العاشر: أن يكون إلى بلد فيه الحاكم؛ الحادي العاشر: ألا يجاوز بها البحر؛ الثاني عشر: أن يكون قد دخل، وأما إذا لم يدخل بها، فلأهلها المنع حتى تزف. ثم حصل الإمام الوزاني أن للفقهاء في المسألة أحوالا ثلاثة: الأولى: اتفاق الفقهاء أن للزوج أن يظعن بزوجه إذا علم بالإحسان إليها، وتوفرت القيود المذكورة. الحالة الثانية: اتفاق الفقهاء على منعه من الرحيل بها عن بلدها إذا علم بالإساءة إليها. الحالة الثالثة: اختلف الفقهاء على ماذا يحمل حال الزوج هل على الإحسان أم على الإساءة عند الجهل بحال الزوج، فحمله ابن رشد على الإحسان، وحمله أبو محمد صالح على الإساءة. انظر: النوازل الصغرى للوزاني، ج 2 / 38.

الزوج بالشرط المذكور أم لا؟¹ المتقرر في المذهب أن الشرط إذا علق على طلاق أو عتاق، فإنه يلزم به الزوج على القول المشهور، كما تقدم. وهذا ما جاء مؤكداً في جواب الفقيه بدر الدين الحموي من أنه "يقضى على الزوج المذكور بالشرط المذكور؛ لأنه شرط معلق بالطلاق، وهو لازم على المشهور".² وبما أن ولي الزوجة هو الذي اشترط على الزوج عدم إخراجها من بلدتها، فهو الذي يثبت له الخيار فيما إذا خولف مقتضى الشرط، حتى وإن رفضت ابنته الفراق، ومن باب أولى إذا وافقت أباهما في الأخذ بالشرط، كما هو ظاهر من النازلة، قال المفتي: "ولولي الزوجة الخيار فيما جعل له إن خولف الشرط".³ وقد أكد هذا الحكم الفقهي الإمام القرافي في "الاستغناء عن الاستثناء" فقال: "فإن شرط أبو الزوجة على صهره أن لا يتزوج عليها، فإن فعل، فأمرها بيدها، ففعل ذلك الزوج وأراد الأب أن يفرق، وأرادت البنت البقاء، فالخيار في ذلك للأب، ولا خصوصية للزوج؛ بل غيره من الشروط كذلك إن وقع التعليق، وإن كان الخيار للأب مع إرادة البنت البقاء، فأحرى إذا أرادت الفراق كما في نازلة السؤال".⁴

ولعل الذي يفسر سلوك الولي في هذه النازلة تجاه ابنته من الناحية الاجتماعية هو حرصه على أمنها واستقرار حياتها الزوجية مما قد يلحقها من أضرار بسبب الانتقال بها إلى مكان آخر بعيد عن الوطن الذي ترعرعت فيه ابنته. وهذا التسارع إلى اشتراط عدم الرحيل بالزوجة إلى بلد آخر من قبل الأولياء يحمل في طياته أن مقاصد الزواج من المعاشرة بالمعروف والمأمور بها في الشريعة كتاباً وسنة قد غابت على الأزواج؛ ولذلك أصبح الأولياء يخافون على فلذات كبدهم. ومن جهة ثانية، فإن هذه النازلة وغيرها كثير في كتب الفتاوى تعطي دور الولاية بعده المقاصدي؛ إذ أخرجته من ممارسة السلطوية،

¹ الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 162. هذه النازلة مع جوابها مكررة في ج 2 / 333.

² الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 162.

³ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 162.

⁴ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 163.

كما يدعي بعض الجاهلين مفهوم الولاية طبيعة ووظيفة إلى آفاقه الرحبة المتمثلة في تقديم يد المساعدة والوقوف إلى جانب المولى عليها لضبط مصالحها وحماية حقوقها.

ثانياً: التزام الوكيل بالشرط المذكور

بل إن الالتزام المعلق حتى من وكيل مفوض له يلزم الزوج الوفاء به ويقضى عليه به، وهذا واضح في سؤال وجه إلى سيدي أبي عيسى الشريف أي والد صاحب نوال العلمي "عمن وكل وكيلا لينوب في عقد النكاح لامرأة وفوض إليه، فالتزم الوكيل المذكور عن موكله السكنى ببلدة المرأة، وأن لا يخرجها من بلدها إلا بإذنها، فإن أكرهها على الانتقال، فقد جعل أمرها بيدها بطلقة... إلخ."¹

وفي جواب الأستاذ أبي مهدي سيدي عيسى الشريف أن "الشرط المذكور المعلق بما ذكر لازم."² والإشارة هنا إلى ما التزمه الوكيل عن موكله في القضية السابقة، ثم نزع بما أورده أئمة المذهب في شروحهم على متن الرسالة، فقال: "وفي شرح الجزولي للرسالة أنه "إذا علق مثل أن يقول في أصل العقد: فمتى تزوجت عليك، فأمرك بيدك، هل يلزم أم لا؟ والمشهور أنه يلزم."³ وإذا لم يكن شرط عدم الانتقال بالزوجة عن بلدها معلقاً على الطلاق أو العتق، فالزوج الانتقال بزوجه حيث يشاء، ولا حق للزوجة في الامتناع من ذلك متمسكة بشرطها، وهذا الحكم الفقهي بيّن في جواب الفقيه سيدي محمد بن أبي القاسم الفلالي عن مسألة (ذات صلة بالموضوع) بما نصه: شهادة الشاهد بمحوله⁴ على الزوج المذكور بمحوله بشرط الجورة⁵ ليس فيها تعليق بتطليق ولا تمليك، والشرط إذ كان غير معلق بذلك لا يجب الوفاء به على المشهور. وحينئذ، فللزوج أن ينقل زوجته

¹ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 163. وهذه النازلة بجوبها مكررت في الجزء الثاني من النوازل الصغرى / 333.

² الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 163.

³ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 163.

⁴ قلت: هذا مصطلح توثيقي يقصد به ظهر الرسم الذي حرر فيه عقد النكاح.

⁵ قلت: لعل مقصود الموثق بهذا المصطلح اشتراط عدم الانتقال بالزوجة عن بلدها الأصلي، وهذا ما يظهر من سياق الوثيقة.

من تلك الدار والسكنى بها في غيرها وليس لها الامتناع من ذلك؛ وإلا اعتبرت في
وضعية "ناشر".¹

ثالثاً: انتقال الزوجة طوعاً عن المكان المشروط لا يسقط حقها

ويبدو أنه رغم تطوع الزوج بالالتزام لصالح الزوجة إسكانها في مدينة معينة، فإن
الخلاف قد يثور بينهما حول ذلك الالتزام لما يستجد من الظروف والأحوال. وفي هذا
الشأن، جاءت نازلة عرضت على الإمام الونشريسي تدور قضيتها المركزية حول رجل
"التزم لزوجته سكنى مدينة فاس نحواً من ثلاثة أعوام، ثم خرجت معه طوعاً وسكنت معه
ببلد آخر، ثم أرادت الرجوع لفاس أخذاً بشرطها، هل يسقط ما بيدها لخروجها طائفة
وسكانها بالموضع المذكور أم لا؟"²

وفي جواب الإمام الونشريسي على قضية المرأة الفاسية، أكد حقها في المطالبة
والتمسك به، وأن انتقالها عن المكان الملتزم بالسكنى فيه طوعاً لا يؤثر في قيامها
بشرطها في العودة إلى وطنها، كما تشير الفتوى بطريقة غير مباشرة أن للزوجة الحق في
رفع أمرها إلى القاضي في حال امتناع الزوج من تنفيذ ما التزم به. فهذه المعطيات
الحقوقية وردت واضحة في جوابه رحمه الله تعالى، حيث قال: "إن خروج المرأة مع
زوجها إلى حيث ذكر على سبيل الطوعية منها لا يكون مسقطاً لشرطها فيما يستقبل، وإن
طلبت بشرطها ولم يفعل، كان لها الأخذ بشرطها"³، وفي ذلك اختلاف.⁴

¹ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 163.

² نقلها الوزاني في كتابه "النوازل الصغرى"، ج 2، ص: 16.

³ قلت: لعل الإمام الونشريسي درج في هذه الفتوى على غير القول المشهور في المذهب من أن الزوج يلزم بالوفاء فيما إذا كان
الشرط معلقاً، وأما إذا لم يكن معلقاً، فلا. كما مر قريباً.

⁴ الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 162. والخلاف المشار إليه في فتوى الإمام الونشريسي ذكره الإمامان المتيطي، وابن هارون،
ومحلّه خروج الزوجة برضاها المرة الواحدة. قال ابن هارون: ولو أخرجها برضاها وردّها، ثم أراد بعد ذلك أن يخرجها فأبت،
فروى ابن وهب عن مالك: تحلف بالله ما كان خروجها له أولاً تركاً للشرط، ثم هي على شرطها إلا أن يتبين أن إبتها له فسح
لشرطها فذلك له. الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 36.

غير أن الإمام الوزاني نقل نازلة للشيخ التاودي بن سودة سئل فيها عن زوج ابنه وشرط عليه والد الزوجة إن أخرجها من البلد بغير رضاها، فأمرها بيدها. ثم لما أراد البناء، مكنه أبوها من الخروج ابتداء على وجه السكنى والإقامة، وأنها لما أتت لزيارة والدها، فحبسها من الرجوع مع زوجها، فهل هذا التمكين يسقط حق الأب في الشرط أم لا؟ انقسم الفقه المالكي أمام هذه الحالة إلى فريقين، فريق يرى أن ذلك يعتبر إسقاطا للشرط وإطالا له ورضى بتركه، وهذا الاتجاه هو ما تبناه المفتي، الإمام التودي؛ فيما يرى فريق آخر من الفقهاء المالكية أن ذلك يعد إسقاطا للشروط إذا أذنت الزوجة في ذلك ورضيت بالخروج من أول وهلة.¹

رابعاً: هل يؤثر جهل الزوجة بما يقصد بالشرط غالباً

نبه بعض المتأخرين من فقهاء المذهب أن الشرط غير المعلق ينبغي أن يكون ذا أثر؛ إلا إذا أعلمت أو علمت الزوجة بعدم إفادته. يقول الفقيه عبد السلام بناني، معللاً ذلك بأن² الغالب هو المعتبر في الأمور الفقهية، وهذا الشرط إنما تقصده النساء غالباً أو دائماً حيث ينفعها، وأما لم علمت الزوجة أنه لا ينفعها أو أعلمت بعدم إفادته ودخلت على ذلك.³ ثم يضيف الفقيه المغربي أن المرأة تعتبر مخدوعة إذا لم تعلم بغاية الشرط والمقصود منه، وكذا إذا لم تعلم بذلك؛ وحمائية لحقها في القيام بالشرط، فإنها تحمل على الغالب مما يقصده النساء في هذه الحال، كما على الشاهدين المنتصبين للإشهاد أن ينبهوا الزوجة إلى هذا الحق. قال في هذا الشأن: "وأما حيث لم يكن لها علم بذلك، فهي مخدوعة، فيحمل أمرها على الغالب، وكان من حق الشاهدين تبيان ذلك لها."⁴ غير أن

¹ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 36.

² الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 164.

³ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 164.

⁴ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 164.

الإمام الوزاني يرفض هذا التوجه الرائع من هذا الإمام الذي يضمن حق الزوجة التي في الغالب لا تكون واعية بحقها؛ بدعوى مخالفته لنصوص المذهب، ولكونه لم يجرب به العمل. ويبقى السؤال مطروحا فيما إذا مكنت الزوجة زوجها من نفسها مع الجهل بالشرط، فهل يعتبر ذلك إسقاطا لحقها أم لا؟ وما ذا يجب على الزوج فيما إذا ملكها أمر نفسها إذا أخرجها من بلدها أو تزوج عليها، وهي لا تعلم بذلك؟ وما ذا على الزوج إذا وطئها دون أن يعلمها بالشرط؟ ولمن يكون القول في حال المناكحة؟ هذه إشكالات ذات أثر اجتماعي أجاب عنها الإمام عبد السلام بناني، فقال: " إذا كان الأمر كما ذكر، فالمرأة الأخذ بشرطها، ولا يسقط ما بيدها بتمكينها نفسها منه غير عالمة بالشرط؛ ولو طالمت المدة، والقول قولها في عدم العلم، وعلى الزوج الأدب في وطئها إياها قبل أن تعلم بالشرط." ¹ وهذا ما تؤيده نصوص أئمة المذهب كالإمام ابن يونس ²، الذي ألمح إلى أنه إن أشهد أنه خير امرأته، ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم، فلها الخيار إذا علمت، ويعاقب الزوج

¹ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 164 .

² الإمام ابن يونس الصقلي هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الإمام الحافظ النظار، أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار، كما يعتبر فقيها فرضيا فاضلا ملازما للجهاد الموصوف بالنجدة الكامل، توفي عام: 451 هـ. أخذ عن أبي الحسن الحصري القاضي، وعتيق بن عبد الحميد بن الفرضي، وأبي بكر بن عباس من علماء صقلية وغيرهم وعن شيوخ القيروان. لقد أكثر من النقل عن بعضهم منهم أبو عمران الفاسي وحدث عن أبي الحسن القابسي. له عدة مؤلفات، فألف كتابا في الفرائض وكتبا حافلا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات، عليه اعتماد طلبية العلم. فهو يعتبر من بين أحسن من اعتنى بالمدونة، فقد اختصرها اختصارا غير مخل بمسائلها، جامعا لمسائلها المفرقة، موردا الآثار تدليلا، مقتبسا زيادتها ونظائرها الموزعة، شارحا ما أشكل من لفظها، باسطا لفظها تيسيرا، موجهة له توجيهها يتسق مع مضامينها، مبينا وجوهها وتأويلها من غير المدونة، ومفرقا بين متماثلاتها حتى لا يلتبس بعضها ببعض. وأهمية كتاب "الجامع لمسائل المدونة والمختلطة"، لابن يونس في الفقه المالكي بالغة، فعليه معتمد المالكية في القديم، بل كان يطلق عليه مصحف المذهب، وذلك تشبيها له بالمصحف الشريف المبين فيه كل شيء، وأنه من كان عنده الجامع استغنى به عن غيره، وهي في الحقيقة تسمية طابقت مسماها. ولذلك، قد تداوله الناس شرقا وغربا ونقلوا منه، واعتمده أئمة المذهب؛ بل لا تكاد تجد كتابا مالكيًا فقهيا أو حديثيا إلا ونقل عن ابن يونس، وهذا وحده كاف في إثبات قيمة الكتاب، فضلا عن أن بعضهم كان يحفظه عن ظهر غيب، ويجيب عن المسائل منه. وقد اكتسب الكتاب قيمته الفقهية من قيمة مصادره التي اعتمدها المؤلف، كإبن القاسم، وإبن المواز، وإبن العتبي، وإبن وهب، وإبن حبيب، والأبهرري، وإبن القصار، وإبن خويزنداد، وأبي إسحاق بن شعبان، وأبي بكر بن اللباد، ومرة يستخدم مثل: قال غير واحد من البغداديين، وقال بعض أصحابنا. شجرة النور الزكية، ص: 188.

في وطنه إياها قبل أن يعلمها؛ لأن مالكا قال فيمن شرط لامرأته إن تزوج عليها أو تسرى عليها، فأمرها ببدها ثم فعل ذلك وهي لا تعلم لم ينبغ له أن يطأها حتى يعلمها، فتقضي أو تترك.¹ والتوجه الفقهي ذاته نبه إليه الإمام ابن القاسم، فقال: "وإن وطئها قبل أن تعلم، فلها الخيار إذا علمت." وقاس فقهاء المذهب قياسا أولويا الجهل بأصل الشرط على الجهل بالفعل المعلق عليه الشرط مع التمكين في عدم سقوط حق الزوجة في الأخذ بشرطها. قال الإمام الوزاني: "وإذا كان جهلها بالفعل المعلق عليه الشرط لا يضرها معه تمكينها نفسها، كان جهلها بأصل الشرط كذلك وأخرى."²

وإذا وقع نزاع بين الزوج والزوجة في العلم بالشرط مع التمكين، فإنها مصدقة فيما تدعيه من عدم العلم ولو ثار الخلاف بينهما بعد أمد طويل. وفي التوضيح بعد أن قرر أن الممكنة تبقى على خيارها إذا كانت غير عالمة ما نصه: "قال في المدونة: 'إفإن ادعى على الممكنة العلم، فالقول قولها.' وهذا النص هو الذي توارد أئمة المذهب على نقله³ كالإمام الحطاب. وفي مختصر المتبوية أنه: إذا لم تعلم يعني الممكنة؛ على شرط بفعله، فهي باقية على شرطها، والقول قولها أنها لم تعلم ولو بعد سنين إلا أن تقوم بينة أنها علمت فلم تقض مكانها."⁴

وهكذا، يلاحظ أن الفقه المالكي في بعده الاجتماعي راعى، كما يرى بعض الباحثين، الأبعاد النفسية والاجتماعية لمطالب أهل الزوجة بأن لا يخرجها الزوج من بلدتها أو مدينتها أو دارها؛ إذ الراجح أن المحرك لهذا الشرط حرصهم على ضمان استقرارها وبقائها قريبة منهم، بحيث يتفقدون أحوالها، وقد يكونون عوناً لها على مواجهة صعاب الحياة ممثلة في اطلاعها على آداب الزواج وخصوصيات النكاح ومقتضيات العشرة

¹ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 164.

² الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 164.

³ قلت: وذلك لصدوره عن أهم كتاب في المذهب، الذي هو المدونة.

⁴ الوزاني، التوازل الصغرى، ج 2 / 164.

الطبية، والعناية بأطفالها ورعايتهم، وتلبية ما يحتاجون إليه من حضانة ورضاع وكسوة وما إلى ذلك.¹

وهذه الأبعاد الاجتماعية والنفسية ورد اعتبارها صراحة في كلام الفقيه الإمام ابن مرزوق² في قوله: "فالاستمتاع المذكور ليخفف عنها بعض ما تلقاه ويلقونه من وحشة الفرقة؛ لأن بطول المقام والتعثر يحصل الملل، والسنة غاية للطول في كثير من الأشياء³، وخصوصا في باب النكاح، لا سيما إن بعد البلد الذي تغرب إليه. وأما ثانيا، فلاحتيها في أثناء السنة إلى تحصيل علم ما يصلحها في البلد الذي تنتقل إليه بالسؤال عن أحواله عموما، وعن أحوال فصول العام خصوصا، وتذكر في كل فصل ما تحتاج إليه في ذلك الفصل في المكان الذي تنتقل إليه؛ لأن الإنسان أكثر ما يتذكر من الأحوال ما يناسب الذي هو فيه، ولا يستعد للأشياء قبل وقوعها إلا من خصه الله من ذوي الحزم، وقليل ما هم."⁴

خامسا: التعليق على حق مالي

يظهر من بعض النوازل، أن بعض الأزواج يلتزمون لزوجاتهم بجعل أمرهن بيدهن بطلقة واحدة إذا لم يأت بالنفقة في تاريخ محدد. فمن خلال فتوى الإمام الحائك أن هذا الشرط جائز ويرتب أثره الملتزم به؛ غير أن الخلاف وقع بين أهل الفتوى في طبيعة هذه الطلقة، هل هي رجعية أم بائنة؟⁵

¹ زهور أربوح. أوضاع المرأة، ص: 111-112.

² ابن مرزوق هو الإمام أبو عبد الله بن أحمد بن محمد بن أبي يحيى بن أحمد بن الخطيب بن مرزوق، أخذ عن خاله ابن مرزوق الكفيف، والإمام ابن العباس وغيرهما، كان على قيد الحياة عام 918 هـ انظر ترجمته في شجرة النور الزكية لابن مخلوف، ص: 235.

³ قلت: هو كذلك في غياب وسائل التواصل الحديثة من الهاتف وغيره التي من خلالها تبقى الفتاة وأسرتها على تواصل دائم، وأي جديد يتم الإخبار به في حينه، فلا تحصل الوحشة التي وردت في كلام الإمام ابن مرزوق بنفس الدرجة.

⁴ الإمام الونشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 7.

⁵ الإمام الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 335.

سادسا: التعليق على حق اجتماعي

ومن القضايا التي كانت سائدة في المجتمع الاشتراط على الزوج أن يجعل أمر زوجه بيدها إذا لم يحسن معاشرتها وأضر بها. ومن خلال هذا الشرط، يحاول أهل الزوجة أن يضمنوا مستقرا آمنا لابنتهم في الأسرة الجديدة ويطمئنوا عليها من سوء معاملة الزوج لها. ومن ذلك ما سئل عنه الفقيه الحائك عن رجل أشهد لامرأته أنه أن أضر بها، فأمرها بيدها، وهي مصدقة فيه مع يمينها.¹ وفي جواب المفتي، يتبين أن هذا الشرط جائز، وأن أثره نافذ.

الفرع الثالث: الالتزام بالنفقة وتوابعها على ولد الزوجة

فمن القضايا التي كانت تستأثر باهتمام المجتمع قضية النفقة على ولد الزوجة من زواج سابق؛ إذ التوجه العام الذي كان ولا زال سائدا في المجتمع المغربي هو الزواج بالأبكار، مما يعني أن زواج غير البكر يحظى بنسبة ضعيفة، ويزداد ضعف الارتباط بالأيم التي لها أولاد من زواج سابق. وهذا ما يدفع المرأة أو أهلها إلى محاولة ضمان الرعاية المالية لهؤلاء الأطفال حتى لا يطالهم الإهمال ويتعرضون لأزمات نفسية جراء هذا الوضع مع مرور الزمن. وفي هذا السياق جاء استفسار الفقيه سيدي محمد بن إبراهيم؛ مفتي فاس ونواحيها² عن التزم بنفقة بنت زوجته فلانة ما دامت الزوجية {قائمة} بينهما، واشترطت عليه السكنى بدارها، ساقطة عند الكراء، وقبل الزوج ذلك ورضيه بأن النكاح فاسد لصدقه، {ف} يفسخ قبل البناء ويثبت بعد بصدق المثل، وفساده من وجوه أقتصر منها على اثنتين فقط لاتصالهما بالموضوع.³

¹ الإمام الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 336.

² لم أظفر بترجمة الفقيه محمد بن إبراهيم مفتي فاس ونواحيها.

³ الوزاني. النوازل الصغرى. ج 2، ص: 162.

الأول منهما يتجلى في كونه التزاما في صلب العقد، وهو موجب لفساد النكاح عند فقهاء المذهب كالإمامين ابن رشد والمتيبي. وإذا وقع اختلاف هل تطوع به الزوج أو شرط عليه، فالذي في الزقاقية وبه جرى العمل أنه لا تسمع دعواه في ذلك. الثاني منهما يتجلى في كون الزوجة أمتعته بالسكنى، وهو موجب لفساد النكاح أيضا¹، وفي التحفة:

ويفسد النكاح بالإمتاع في عقدته إـخ²

والقاعدة في الفقه المالكي أن النكاح الفاسد لعقد يفسخ حيث لم يحصل دخول، ولا شيء على الزوج من نصف الصداق أو كله؛ لقول الشيخ خليل: وسقط بالفسخ قبله³. وتذكر بعض النوازل أن بعض الأزواج يلتزمون لزوجاتهم إجراء النفقة والكسوة على أولادها من غيره⁴، كما أن هناك نوازل أخرى تشير إلى التزام الزوج نفقة ربييته وجعل ذلك من جملة الصداق⁵، بالإضافة إلى الاشتراط على الزوج الإنفاق على الريبب في صلب العقد⁶؛ غير أن هناك حالة يلتزم فيها الزوج إجراء النفقة على أولاد زوجته على

¹ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 162.

² الإمام ابن عاصم الأندلسي (ت 829 هـ)، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، الطبعة الأولى، 1432 هـ / 2011، ص: 41.

³ خليل بن إسحاق المالكي. مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، صححه وعلق عليه: أحمد الطاهر الزاوي، دار المدار الإسلامي، الطبعة الثانية، 2004، ص: 100-101.

⁴ الإمام الونشريسي. المعيار العربي، ج 3 / 339-340.

⁵ الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 52.

⁶ الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 240. وهذه المسألة أوردها الإمام محمد بن رشد في البيان والتحصيل، مبينا حكم النكاح الذي تضمن هذا الشرط، وعلّة فساده، فقال: وسئل مالك عن الرجل يزوج المرأة ويشترط على زوجها أن ينفق على ابن لها صغير، قال: ليس هذا من عمل الناس، فقيل لمالك: فيشترط لخدمها؟ قال: لا يشترط أن تنفق على رأس لا ولد ولا غيره، وكرههما جميعا، قال: لا أرى ذلك، وليس هذا من عمل الناس، قال عيسى: وسئل ابن القاسم عن هذا إذا وقع ودخل، قال: أرى أن يفسخ عنه الشرط ويعطي صداق مثلها لما وضعت، وإن لم يدخل بها فسخ النكاح، لأن العدة كانت مكروهة، ولعل الصبي لا يعيش شهرا أو يعيش عشرين سنة، فلا خير فيه وإن طرحت المرأة الشرط. قال محمد بن رشد: الفساد في هذا النكاح بين لأنه شرطت عليه نفقة مجهولة غير محدودة لمدة معلومة، فكان نكاحا فسد لصداقه، يفسخ قبل الدخول وإن طرحت المرأة عليه الشرط، ويثبت بعده ويكون فيه صداق المثل على ما قال ابن القاسم، فقلوله تفسير لقول مالك، وقد روي عن أبي محمد بن الشقاق أنه قال: كرهه مالك من غير الوجه الذي كرهه منه ابن القاسم؛ لأن مالكا قال: لم يكن ذلك من عمل الناس، فسواء عنده ضرب أجل أم لا، هو مكروه، وعلى قول ابن القاسم: إن ضرب أجل فلا بأس به، وهو بعيد، إذ لا وجه لفساده إلا الجهل بمقدار النفقة المشروطة على الزوج، وللزوج

أن يستغل لهم ما يكون من المال مدة الزوجية،¹ دون أن تهمل النوازل التنبيه على التزام المرأة نفقة نفسها.²

الفرع الرابع: الشروط المتعارضة مع مقتضيات عقد النكاح³

من خلال بعض النوازل، يمكن ملاحظة أن المغاربة توسعوا في شروط النكاح توسعا وصل إلى حد التناقض مع ما يرتبه العقد من آثار وأحكام. فالنكاح - كما هو معلوم - شرع على وجه التأييد؛ ومن أجل ذلك، فإذا ورد من الشروط ما ينافي هذا المقتضى، وجب التخلي عنه وإمضاء النكاح. ففي هذا السياق، ذكر الإمام الوزاني جملة من النوازل التي تضمنت هذه القضية الاجتماعية على المستوى الواقعي. ومن هذه النوازل نازلة رفعت إلى الإمام التاودي الذي "سئل عن المرأة تشتترط في نكاحها أن أمرها بيدها حيث ترى ما لا يليق بها من غير رفع لحاكم."⁴ ووجه التناقض يتجلى في الشرط نفسه، كما نص على ذلك الإمام التاودي بقوله: إن اشتراط المرأة في العقد أن أمرها بيدها هو من الشروط المناقضة للمقصود كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها؛ ولذلك أفتى الشيخ خليل بأن النكاح فاسد يفسخ قبل البناء ويمضي بعده، ويلغى الشرط المناقض.⁵ وقضية الشروط عند عقد النكاح لا زال معمولاً بها عند المسلمين إلى اليوم. فمن نوازل الشروط الملتزمة في العصر الحاضر في عقد النكاح، اشتراط الولي على الزوج

الرجوع على المرأة بما أنفق بالشرط على ولدها أو على من لا تلزمه النفقة عليه من خدمها إلى حين فسخ النكاح أو تصحيحه بصدائق المثل، وفي كتاب محمد بن المواز عن أصبغ أن النكاح لا يفسخ إذا طرحت المرأة عنه الشرط، قال: ولا أعلم إلا وهو قول ابن القاسم، وهو أيضا قوله فيما يشبهه، والمشهور من قول ابن القاسم ماله ها هنا أن النكاح يفسخ وإن رضيت المرأة بطرح الشرط خلاف مذهب أصبغ. ابن رشد الجد. البيان والتحصيل ج 4 / 315.

¹ الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 499.

² الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 439.

³ الوزاني. المرجع نفسه. ج 2، ص: 67.

⁴ الوزاني، المرجع نفسه ج 2، ص: 67.

⁵ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 67. وقال الشيخ خليل: وما فسد لصدائه أو على شرط يناقض... خليل بن إسحاق المالكي. مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، صححه وعلق عليه: أحمد الطاهر الزاوي، دار المدار الإسلامي، الطبعة الثانية، 2004، ص: 100.

ألا يتزوج على ابنته زوجة ثانية، فهل هذا الشرط معتبر؟¹ في ذلك خلاف، فذهبت طائفة من أهل العلم إلى وجوب الوفاء به تعلقا بقوله عليه الصلاة والسلام: "أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج." وذهبت طائفة أخرى إلى إبطال الشرط وإمضاء العقد تمسكا بقوله عليه الصلاة والسلام من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما: "من اشترط شرطا ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق."²

فهذه القضية رغم كونها مضبوطة عند علماء المسلمين مفسرين، ومحدثين، وفقهاء وغيرهم؛ إذ كل هؤلاء أوضحوا للمسلمين القيود المفروضة على من أراد أن يتزوج بأكثر من واحدة من خلال ما ورد بشأنها في القرآن الكريم والسنة النبوية. ورغم أن الإمام الزواني في نوازل الصغرى ذهب إلى أفضلية التعدد على الواحدة، مستدلا على ذلك بالكتاب والسنة والقياس؛ لكنه قيد ذلك بالعدل بينهما؛ وإلا وجب الالتزام بواحدة حسب ما فهم من آية التعدد نفسها اعتمادا على ما قاله أئمة التفسير قبله كالإمام الرازي وغيره.³ ومن شروط العصر أن يشترط ولي المرأة على الزوج السماح لها بمواصلة الدراسة. قلت: فهذا الشرط كما هو بيّن يصنف ضمن الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تناقضه. وعليه، فهو من الشروط الجائزة في المذهب المالكي؛ لدخولها تحت عموم قوله عليه الصلاة والسلام من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه: "أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج."⁴ وبناء على ذلك، فإنه يجوز العقد على امرأة، أو الدخول

¹ عبد الله بن محمد الطيار ومن معه. الفقه الميسر النوازل المعاصرة في فقه الأسرة: نوازل فقهية حديثة تتناول أحكام الفقه الإسلامي بأسلوب واضح للمتخصصين وغيرهم، ج الحادي عشر، مدار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الأولى 1433 هـ/ 2012 م، ج الحادي عشر، ص: 57.

² أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الولاء في الشروط، رقم الحديث: 2561؛ 2562؛ والإمام مسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث: 1504.

³ الزواني. النوازل الصغرى ج 2 / 18-23.

⁴ رواه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم الحديث: 2721، ومسلم في كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في، رقم الحديث: 1418.

بها مع التزام الزوج شرط وليها في مواصلة الدراسة حتى تتخرج بشرط أن يكون خروجها مراعيًا للضوابط الشرعية، وأن تخلو دراستها من محذور شرعي؛ إذ لا منافاة بين الدراسة والزواج لإمكان الجمع بينهما.¹ وحيث إن المشتراط لم يعلق شرطه لا على طلاق ولا غيره، فإن المشهور في المذهب المالكي أنه يستحب له الوفاء بما التزم به لفائدة الزوجة، كما تقدم.

المبحث الثاني: الشهادة والإشهاد في النكاح والزواج العرفي (نكاح الفاتحة)²

المطلب الأول: التأصيل الشرعي والفقهية للشهادة والإشهاد في عقد النكاح

الفرع الأول: تمهيد

الحديث عن الشهادة والإشهاد على عقد النكاح هو في حد ذاته حديث عن توثيق هذا العقد وتسجيله في الدوائر المختصة بالتوثيق. وحسب المهتمين والمختصين في فقه الأسرة، فإن توثيق عقد النكاح لم يكن سائداً في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته والتابعين رضي الله عنهم جميعاً؛ وإنما عرف في المجتمع الإسلامي بعد ما ضعف الوازع الديني في المسلمين وساد تجاهد الحقوق فيما بينهم؛ إذ الأصل أن الشريعة الإسلامية لم تشترط في عقد الزواج أموراً شكلية، كأن يجري على يد عالم، أو قاض، أو شيخ كما هو الحال فيما ابتدعه النصارى في زواجهم. ومن أجل ذلك، كان المسلمون يكتفون في العصور الذهبية لهذه الأمة بإجراء عقد الزواج بالحرص على توافر أركانه

¹ عبد الله بن محمد الطيار ومن معه. الفقه الميسر النوازل المعاصرة في فقه الأسرة: نوازل فقهية حديثة تتناول أحكام الفقه الإسلامي بأسلوب واضح للمتخصصين وغيرهم، ج الحادي عشر، مدار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الأولى 1433 هـ / 2012 م، ج الحادي عشر، ص: 59.

² الوزاني. النوازل الصغرى ج 2، ص: 115. وانظر الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2، ص: 166. فهناك نازلة بين فيها المؤلف أحكام الفقه المتعلقة بالعرف الجاري باتعقاد النكاح بما يقع من التهادي بين الزوجين، والعرف الذي جرى بعدم الاتعقاد، والعرف الذي يجهل أهل البلد انعقاد النكاح به أو عدمه. وانظر الوزاني، ج 2، ص: 138. وانظر: أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال نوازل المعيار، ص: 74 وما بعدها.

ومقوماته الضرورية من حصول الإيجاب والقبول بين العاقدين، محترمين في ذلك ما جاء عن الفقهاء في صيغة الزواج، وحضور الشهود، وعدم الاتفاق على إسقاط الصداق، والولي، وإعلان النكاح وإشهاره في الناس دفعا لتهمة الزنا.

وفي هذا السياق، نقل ابن ناظم التحفة عن ابن لب أن "في كلام المتقدمين ما يشعر بأن معظم انصراف القصد في النكاح إنما هو الشهرة؛ ولذلك لم تكن أنكحة السلف بإشهاد."¹ قال ابن شاس² في جواهره: "والمقصود من الإشهاد إعلان النكاح وإشهاره ليميز من السر الذي هو الزنا."³ ثم بين الإمام ابن شاس وجه تشريع الإشهاد والحكمة منه في عقد النكاح، فقال: "وإنما شرع الإشهاد لرفع الخلاف المتوقع بين الزوجين وإثبات حقوقهما فكانت كسائر الحقوق، ولا يشترط الشهادة فيها شرعا، وعلى هذا جرت أنكحة الصحابة رضي الله عنهم ما كانت قط بإشهاد."⁴ وهذا المعنى قد حكي عن ابن القاسم.⁵ فباعتبار الإشهاد حقا من الحقوق، لم يشترط فيه الشهادة؛ لأن هذه الحقوق لا يشترط فيها ذلك.

¹ الإمام الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 188.

² هو أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار بن عثمان بن عبد الله بن محمد ابن شاس الجذامي السعدي المصري الملقب بجلال الدين الفقيه المالكي، كان فقيها فاضلا في مذهبه عارفا بقواعده. تولى الإفتاء بمصر، قال ابن خلكان: وصنف في مذهب الإمام مالك رضي الله عنه كتابا نفيسا أبدع فيه، وسماه الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة وضعه على ترتيب الوجيز تصنيف حجة الإسلام أبي حامد الغزالي، رحمه الله تعالى، وفيه دلالة على غزارة فضله، والطائفة المالكية بمصر عاكفة عليه لحسنه وكثرة فوائده. توفي بثر ديمياط عام 616 هـ. انظر ترجمته في: [وفيات الأعيان لابن خلكان، ج 3 / 61؛ سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، 1422 هـ / 2001 / ج 110/16.

³ الإمام الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 188.

⁴ الإمام الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 188.

⁵ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 168. وانظر أيضا: البهجة في شرح التحفة للشيخ التسولي، دار المعرفة، البيضاء، 1414 هـ / 1994 م، ج 1 / 410؛ حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، للشيخ الطاودي بنسودة، دار المعرفة، البيضاء، 1414 هـ / 1994 م، ج 1 / 410.

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي لتوثيق عقد النكاح

وقد كانت معرفة القائمين على أمر المسلمين لهذا العقد عن طريق الإعلان تغني عن توثيقه، كما أنه إن مات الشهود أو سافروا، فإن إعلان الزواج ومعرفة أولي الأمر له تقوم مقام التوثيق؛ إذ لا يمكن لأي من الزوجين أن ينكر زواجه المعلن. إلا أنه ومع تقدم الزمان، أخذ المسلمون يؤخرون جزءاً من المهر، ويكتبون ذلك في عقود، وصارت تلك الوثائق التي يُدوّن فيها المهر المؤخر (الكالئ) وثيقة مؤكدة لعقد الزواج، ثم تطور هذا التوثيق إلى أن نصت معظم قوانين الأحوال الشخصية على لزوم توثيق عقد الزواج.¹ ففي عصور التقنين حيث أصبحت أحكام الزواج مقننة في قانون عرف "بالأحوال الشخصية" ونظراً لتغير الظروف؛ رأى ولاية الأمور القائمون على حفظ مصالح الأمة بضرورة توثيق عقود الزواج، لاعتبارات استدعتها ضرورة التنظيم الإداري والمصلحة العامة.

ومع تطور الحياة وتغير الأحوال، وما يحتمل أن يطرأ على الشهود من عوارض الغفلة والنسيان والموت، وما يقتضيه واقع الحال من تدوين العقود المتعلقة بأحوال الناس وتوثيقها كافة، أصبحت هناك حاجة للتوثيق وفق تنظيم معين، وعدم الاعتراف بما ينشأ من عقود خلاف هذا التنظيم.² وقد نشأ - إلى جانب هذا - في بعض البلدان ما يسمى

¹ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 175/3، ومجلة البحوث الفقهية، العدد (36)، ص: 194.

² ومما يدخل في مهام ولي الأمر الدعوة لتقنين بعض القضايا إذا رأى في ذلك مصلحة للمسلمين. وفي ذلك يقول الشيخ القرظاوي: " في هذه الحالة إذا صدر أمر قانون من ولي الأمر بإيجاب التوثيق تصبح طاعته لازمة شرعاً؛ لان الله تعالى قال: (يا أيها الذين امنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) النساء: 25، والنبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث الصحيح المتفق عليه: (السمع والطاعة حق على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة). وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (إنما الطاعة في المعروف). فما دام الإنسان يؤمر بمعروف فيجب أن يطيع، فالطاعة هنا لازمة وواجبة" لما في ذلك من حفظ حقوق المسلمين الذي يعتبر مصلحة كبرى في هذه الشريعة. القرظاوي، السياسة الشرعية، ص:

بالزواج العرفي¹، وهو: اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية، سواء أكان مكتوباً أم غير مكتوب². وفي ظل ما أصبح عليه المسلمون من سوء أحوال، أضحي عقد الزواج يوثق بوسيلتين؛ بالشهادة بحضور شهود النكاح، والكتابة بالإشهاد عليه عند الموثقين ليلة الدخول، كما جرت العادة بذلك عند كثير من المغاربة³.

1. التاصيل الشرعي والفقهى لتوثيق عقد الزواج بالشهادة

أما شرعية التوثيق بالشهادة، فقد نصت عليها نصوص من السنة النبوية الشريفة. ومن الأحاديث التي دلت على وجوب توثيق عقد الزواج بالشهادة ما ورد عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"⁴ وكما ورد عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: "البلغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة"⁵ وانطلاقاً من هذه الأحاديث، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعي، وأبي حنيفة و أحمد في المشهور من قوليه إلى أن النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين، وبهذا قال جمع من الصحابة والتابعين⁶.

¹ سيأتي أن له صوراً وأحوالاً، إحداهما هي التي يمكن أن تصدق على ما سماه المتأخرون من الفقهاء بـ"تكاك الفاتحة". ثم إن المسلمين في هذه العصر الحالي ابتدعوا طرقاً عديدة للزواج وبناء الأسرة، منها: إجراء الزواج الصوري عبر الوسائل الحديثة، والزواج العرفي، وزواج فريند، والزواج الصوري بغية الحصول على الأوراق الرسمية، والزواج المدني، والزواج المؤقت بحصول الإيجاب، والزواج بنية الطلاق، وزواج المسير. انظر: الفقه الميسر، ج 11، ص: 24-48. بل تفنن المسلمون في هذه الطرق، فأصبح الرجل يهوى المرأة فيتزوجها ليقضي منها لذته وليس من شأنه أن يمسخها، ومن ذلك أيضاً أن الرجل يقدم البلد فيريد أن يقيم فيه شهراً، فيتزوج ليستعفف، وينوي طلاقها إذا أراد الخروج من ذلك البلد. والأول كرهه مالك وقال المالكية بفسخه قبل البناء وبعده لفساد عقده، والثاني أجازه ابن كنانة. انظر فتوى الإمام مالك في ذلك في: البيان والتحصيل لابن رشد، ج 4 / 310.

² بيان للناس من الأثر، ج 2 ص 268.

³ أخذ ذلك من تصريحات بعض النوازليين كالفقيه الحائك الذي قال: "والعقد الشرعي الملتفت إليه هو الواقع ليلة البناء". انظر: النوازل الصغرى، ج 2 / 115. وقال الفقيه محمد بن عبد القادر الفاسي: "وقلما ينعقد عندنا النكاح ليلة الزفاف إلا مع تقدم اشتهاار بوجب الاختصاص.. فيؤخذ منه أن الأكلحة كانت تعقد في فاس ليلة الدخول بالزوجة. النوازل الصغرى، ج 2 / 166.

⁴ أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، بأرقام: 1101-1102.

⁵ أخرجه الترمذي في كتاب النكاح برقم: 1103 .

⁶ شرح فتح القدير لابن همام، ج 3 ص 199؛ والمهذب للشيرازي، ج 2 ص 40؛ والمغني والشرح الكبير لابن قدامة، ج 7 ص:

الفرع الثالث: التأصيل الشرعي و الفقهى للإشهاد في عقد النكاح

ومن خلال الوقوف على نصوص الشريعة، فإنه لا يوجد فيها نص خاص يشترط في تمام عقد النكاح توثيقه والإشهاد عليه؛ بل قد صرح بعض الباحثين المعاصرين بأنه ليس هناك من دقق في ذكر دليل اشتراط الإشهاد.¹ وحين النظر في أهداف الإشهاد، فإننا لا نجد فيها أيضاً ما ينافي مقاصد الشريعة وغاياتها الكبرى؛ إذ فيه حفظ حقوق الناس من الضياع المأمور به في الشريعة الغراء. ولذلك، حاول بعض الباحثين التأصيل له بطريق العموم من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية. فمن القرآن، فقد استدل بآية المداينة حيث إن الشارع وجه الناس إلى توثيق عقد البيع فيما بينهم بالكتابة والرهن، وذلك بقوله تعالى: "يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ"²، معللاً سبحانه وتعالى ذلك الحكم بأنه أدعى إلى حفظ الحقوق وتحقيق العدل، بقوله تعالى: "ذَلِكَ مَوْءُودٌ مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ وَأَفْوَمٌ لِّلسَّهْوَةِ وَأَدْبَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا"³ فإذا كان الشارع قد نذب إلى توثيق عقد البيع فيما ذهب إليه جمهور الفقهاء⁴، فمن باب أولى أن يكون عقد الزواج الذي

¹ الحبيب بن طاهر. الفقه المالكي وأدلتها، موسوعة المعارف، بيروت، الطبعة الثالثة، 1426هـ/ 2005 م، ج 3 / 187.

² البقرة: 281.

³ البقرة: 281.

⁴ ومعلوم أن قضية الأمر الوارد في آية المداينة قد تباينت آراء الفقهاء والمفسرين فيما إذا كان الحكم المستفاد منها للنذب أو الوجوب. فمن قال إنه للنذب احتجوا بأن الآية نسخت بقول الله تعالى: {...فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ...} (البقرة: 283). كما استدلوا بأن هذه الآية نزلت مقترنة بالأمر بالكتابة والإشهاد، وبأن عقود المداينات والبياعات والأشربة كانت تقع في الأمصار دون إشهاد، ولم ينكر ذلك أحد من الفقهاء، ولو كان الإشهاد واجباً ما تركوا ذلك. فعلم من ذلك أن الأمر أفاد النذب وليس للوجوب. وأما من ذهب إلى أن الأمر بالكتابة والإشهاد للوجوب، فاحتج بما قاله ابن عباس - رضي الله عنهما - " لا والله إن آية الدين محكمة ليس فيها نسخ"، وبما روي مرفوعاً إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم: رجل كانت له امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ورجل كان له على رجل مال فلم يشهد عليه، ورجل أتى سفيهاً ماله. وقد قال الله عز وجل: {وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم...}، وبأن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - : "كان يشهد إذا تبايع بنقد ويكتب ويشهد إذا تبايع بنسيئة". وعند الإمام ابن حزم أن القرض إذا كان إلى أجل فرض على صاحبه كتابته وأن يشهد عليه، ومن قال إنه نذب، فقد قال الباطل ولا يجوز أن يقول الله تعالى: {...فَاكْتُبُوهُ...}. فيقول قائل أكتب إن شئت. انظر: أحكام القرآن للجصاص، ج 4

هو من أخطر العقود مأمورا بتوثيقه بطريق العموم. ولخطر عقد النكاح¹، فقد جعل المالكية توثيقه امرأ واجبا عند الدخول بالزوجة. وهذا الحكم يمكن أن يستفاد من اشتراط الشهادة في الزواج، إذ هي باب من أبواب التوثيق أيضا. وبناء على ما تقدم، فإنه لا يوجد ثمة مانع من توثيق عقد الزواج على وجه الإلزام والإيجاب.

المطلب الثاني: أهمية الإشهاد على عقد النكاح من خلال النوازل الفقهية²

تتمثل أهمية الإشهاد في النكاح في أمور، منها الوقوف في وجه بعض الألياء الذي يحاولون فسخ نكاح ولياتهم بدعوى خلل في شهيديه، ومنها حسم ادعاءات الزوجية بين الرجال والنساء؛ بحيث قد يدعي الرجل على المرأة أنه زوجها، وقد تدعي المرأة على الرجل أنها زوجته، كما يتجلى في تجنيب الزوجين تحمل عبء ثبوت الزوجية في حال عدم توثيق عقد نكاحهما.

ولذلك، كانت قضية الإشهاد محل اهتمام المجتمع من أقطار المغرب الأقصى وما جاوره من الأقطار الأخرى في الغرب الإسلامي؛ بحيث بلغ اهتمامه بهذا الأمر إلى حد البحث في جوانب تعتبر من اختصاص الفقهاء لدقتها وخفائها على كثير من الناس. ومن ذلك محاولة تمسك بعض الأولياء بادعاء خلل خلقي في شهود العقد لفسخ أنحكة وليّاتهم لغرض في أنفسهم لم تكشف عنه معطيات النازلة وجوابها. ففي هذا السياق، سئل الشيخ التاودي "عمن بنى بامرأته وبقي معها نحو أربعة أشهر، ثم قام أولياء المرأة واستظهروا ببينة تشهد بأن أحد شاهدي نكاحها يحلف بالحرام كثيرا ويحنث، وأرادوا فسخ نكاحها،

ص205-208؛ وجامع الأحكام الفقهية للقرطبي، ج2 ص5؛ رواه البيهقي في السنن الكبرى، ج10 ص46، وصححه الألباني في الصحيحة، برقم: 1805. انظر: المحلى لابن حزم، ج7 ص226؛ وموسوعة فقه عبد الله بن عمر لقلعه جي، ص129.

¹ لقوله تعالى: "وكيف تاخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذنا منكم ميثاقا غليظا." (النساء: 21). وتتجلى أهميته فيما يهدف إلى تحقيقه من السكينة والمودة والرحمة بين الزوجين، وتهينتهما للإيجاب والعمل على تربية الذرية الصالحة، وغير ذلك من المنافع الكثيرة التي لا مجال لذكرها في هذه العجالة.

² انظر: مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، ص: 276.

والفرض أن ذلك الواحد أدى مع من هو معه على قاضي بلدهما وقبلهما، فهل للأولياء الفسخ؟¹

وقبل معالجة نص النازلة وجوابها، ينبغي التنبيه إلى أمرين اثنين، هما نص السؤال حيث يستشف منه أن المجتمع كان على وعي كبير بقضايا دقيقة متعلقة بالشهادة من مثل ما يجرح به الشاهد، والأمر الثاني يتمثل في أن هناك نية مبيتة لفسخ النكاح لأغراض لم تسفر عنها النازلة، حيث إن الأولياء أعدوا شهادة تثبت لهم ما ادعوه في الشاهد في مواجهة الزوج. وهذا ما عبر عنه الإمام الزراني في آخر النازلة بقوله بعد نقل نص الإمام ابن شاس: " انتهى المراد منه، فلا يشوش على العامة في مثل النازلة التي يغلب على الظن أن القيام فيها إنما هو من فعل الشياطين بما في شروح المتن، والله أعلم."² وعلى كل حال، فإن جواب النازلة جاء بتوضيحات وأحكام هامة مرتبطة بالشهادة ليوضح أن فسخ النكاح بناء على ما ادعوه لا يمكن اللجوء إليه لوقوعه صحيحا ابتداء.

هذا، ولقد ضمّن الإمام التاودي جوابه أدلة ثلاثة لمنع فسخ هذا النكاح، أولها ما قاله ابن عبد الغفور³ في الاستغناء: من أنه "إذا كان البلد لا عدول فيه، فإنه يكتفى بالأمتل، وما قدموه لذلك حتى كان عندهم أمتل، والتجريح الطارئ لا يقضى به على ما اتصف به من العدالة في ماضي الأزمان حيث كانت الشهادة تروج والحكم بها نافذ."⁴ بالإضافة إلى أنه يكتفى باطلاع المجتمع على النكاح الذي عقد بين فلان وفلانة؛ إذ "شهرة

¹ الإمام الزراني. النوازل الصغرى، ج 2 / 188.

² الإمام المهدي الزراني. النوازل الصغرى، ج 2 / 188. وقد كنت سجلت الملاحظة قبل أن أراها عند الإمام الزراني، وبعد الوقوف عليها سعدت بذلك أيما إسعاد.

³ ابن عبد الغفور هو خلف بن مسلمة بن عبد الغفور فقيه حافظ، ألف كتاب "الاستغناء في أدب القضاة والأحكام". وهو كتاب كبير يقع في نحو خمسة عشر جزءاً، كثير الفائدة والعلم، وقفت عليه. وكاتت وفاته نحو أربعين وأربعمائة. رحمه الله. خلف بن مسلمة بن عبد الغفور: من أهل إقليش وقاضيهما يكنى أبا القاسم، روى بقرطبة عن أبي عمر بن الهندي وأبي عبد الله بن العطار وأخذ عنهما كتاب "الوثائق" من تأليفهما. وجمع كتابا سماه بالاستغناء في الفقه رواه عنه زكرياء ابن غالب القاضي وغيره. انظر ترجمته في ترتيب المدارك للقاضي عياض، تحقيق: طبعة الرباط، 1983، ج 8، ص: 49.

⁴ الإمام الزراني. النوازل الصغرى، ج 2 / 188.

النكاح مع مضي المدة المذكورة (في السؤال) كاف.¹ والدليل الثالث هو أن أنكحة السلف لم تكن توثق؛ إذ كانوا يكتفون بالشهرة ومعرفة الناس أن فلانا تزوج فلانة رفعا لتهمة الزنا، وقد تقدم ما ذكره ابن ناظم التحفة عن ابن شاس وابن القاسم عن أنكحة السلف. وحيث إن النكاح في النازلة أصبح مشتهرا بين الناس لطول مدته، كما أنه وثقه عدلان مقبولان لكونهما من أمثال القوم عند قاضي التوثيق الذي أديا عنده شهادتهما وقبلهما، هذا بالإضافة إلى أن الشهادة في حد ذاتها لم تكن محل اهتمام عند الصحابة في أنكحتهم وهم أحرص الناس على تطبيق الشريعة والسير على هديها. ولكون الإشهاد وقع صحيحا، فالنكاح الذي بني عليه صحيح؛ ولأجل هذا كله فلم يبق للألياء مقال في فسخ هذا النكاح بناء على ما ادعوه في أحد شهيديه. فيؤخذ من هذه النازلة أن هناك أفرادا في المجتمع يحاولون التملص من واجباتهم لتحقيق أغراض معينة رغم أن هذه الواجبات موثقة ومسجلة في الجهات المختصة، فكيف يكون الوضع عند عدم توثيق هذه الواجبات والإشهاد عليها؟

وتتجلى أهمية الإشهاد في كونه يبعد المجتمع عن خلافات حول ثبوت الزوجية، بحيث تشير بعض النوازل إلى ادعاء رجل أنه زوج لامرأة وقد أنجبا الأولاد وهي تتكرر ذلك لعدم وجود إثبات يحسم الخلاف بينهما. وهنا نجد أنفسنا أمام إشكال اجتماعي متمثل فيما قد ينتج عن التفريق بينهما من أضرار على الأطفال، وكذا عن عدم التفريق لاحتمال أن يكون الأمر قائما على الزنا والاستغلال الجنسي، أو إشباع الرغبة الجنسية من الجانبين في حال اتفاقهما على ذلك. ثم إن الباب يبقى مفتوحا أمام الرجال والنساء بادعاء الزوجية ونفيها بحسب ما تقتضيه مصلحة كل واحد منهما، فقد يختلي الرجل بالمرأة بقصد الفساد والزنا ويدعيان أنهما زوجان. ففسدا للذرائع، ينبغي أن نسلك مسلك توثيق عقد النكاح،

¹ الإمام الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 188.

حتى لا نلجأ إلى خلافات نكون في غنى عنها، وخاصة في هذا العصر الذي ضعف الوازع الديني والرقابة الربانية في قلوب الناس.

ومن نوازل ادعاء الزوجية، ما سئل عنه الإمام الوزاني من أن "امرأة تتزاع فيها رجلان، فادعى أحدهما أن أباهما زوجها له ومات وأقام بذلك بينة، وادعى الآخر أن شقيقها زوجها له وأنكر أن يكون الأب زوجها للأول".¹ فانطلاقاً من هذه النازلة، فنحن أمام نزاع مرده إلى عدم إشهار النكاح وعدم توثيقه في حينه؛ وذلك أن الأخ يزعم أنه لا علم له بما فعله والده من تزويجها من رجل آخر قبل هذا التاريخ. ولو أعلن هذا النكاح في المجتمع وتسامع الناس به، وأشهد عليه قبل الدخول أو عنده، لما كانا أمام هذه الحالة الاجتماعية التي لمعالجتها يحتاجان إلى سلوك مسلك الصلح والتوجه إلى خبراء الإفتاء في المجتمع ليفتوها فيما هما فيه.

وفعلاً، فحسب فصول النازلة، فإن الزوج الأول رضي بأن تخير الزوجة بين الأول والثاني فإن شاعت فارقت وأخذت الثاني، فلها ذلك. وهكذا، فقد توجه لها عدلان وأخبراها بالتخيير المذكور، فقالت: هي تابعة لما يختاره شقيقها، ووافق على نكاح الثاني، مؤكداً زعمه أنه لا علم له بفعل والده. غير أن هذا الاختيار يحتاج إلى أن يؤشر عليه

¹ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 267. ومن هذا القبيل ما سئل عنه القاضي عياض عن المرأة تتزوج وهي في عصمة رجل آخر. وفصول النازلة تتلخص في أن رجلاً غاب عن أهله للتجارة نحو ثلاثة أعوام، فأخذت زوجته بشرطها وطلقت نفسها بعد يمينها وانقضت عدتها، ثم تزوجت رجلاً آخر بناء على أنها خالية من الزوج، فغاب عنها أيضاً وعلمت بمكان زوجها الأول، فمشت إليه ولم تعلمه بما صنعت من طلاق نفسها ولا من زواجها الثاني، فصارت معه على ما كانت عليه أولاً حتى ولدت الأولاد، ثم لما علم بالأمر اعتزلها، فهل يلحق به الولد؟ وهل هي عليه حرام أم لا؟ وهل تعذر بالجهل إن ادعته؟ انظر: مذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض ص: 276. والسؤال وجوابه نقله الإمام الونشريسي في المعيار المعرب، ج 3 / 109-110. فهذه النازلة تطرح مشكلة اجتماعية وأخلاقية وحقوقية متمثلة في الوضع الذي كانت عليه هذه المرأة مع الزوج الثاني وهي لا زالت على عصمة الأول مما أدى إلى طرح قضية لحوق الولد بالتالي أم لا. وهذا أمر يمكن تجنبه بضبط توثيق عقد الزواج. ومن الباب نفسه ما سئل عنه الإمام القابسي من نوازل القرويين من أن امرأة هربت من تحت زوجها إلى بلد آخر، ثم تزوجت على أنها خالية، ثم استحقها الأول. انظر: مذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض ص: 276.

أصحاب الاختصاص الفقهي؛ ولذلك استفتوا فقيه تطوان السيد أحمد السلاوي بأن اختيار شقيقها للثاني يعد تطبيقاً من الأول.

هذه الفتوى الصادرة عن فقيه تطوان لم يرتضها الإمام الوزاني، معللاً موقفه بكون السيدة آمنة لا زالت على عصمة الزوج الأول، وردّها بأمرين: الأول أنه لم يقع طلاق من وكيلها هنا أصلاً وهذا الوجه ظاهر هنا غاية. والثاني أن نكاح الثاني لها كان فاسداً شرعاً؛ لأنه تزوج ذات زوج وذلك لا يحل في الدين، فموافقة الأخ على نكاحه تكميل للفساد وتقرير له.¹ واستشهد بقول الإمام أبي علي بن رحال في اختصار الأجهوري: "ومن عقد على امرأة خطبها آخر وعقد عليها والأول حاضر، ثم قام الأول فإنها تكون له، ولا يكون عقد الثاني فسخاً للنكاح الأول."² وحسب بقية فصول النازلة، فإن نكاح الأول ثابت بعقد شرعي.³ قلت: ومن هنا تزداد أهمية الإشهاد في النكاح مع الإعلان والشهرة؛ لأنه إذا كان يوجد في المجتمع من يجرؤ على ادعاء زوجيته لامرأة ثبت نكاحها من رجل آخر بعقد شرعي، فكيف بدونه؟

ورغم هذه الأهمية للإشهاد على عقد النكاح، فإن بعض الأسر المغربية لا زالوا يهملون الإشهاد على أنكحتهم، ومن ذلك ما سئل عنه سيدي إبراهيم الجلالي عن رجل عقد النكاح وحضر الناس..⁴ وانطلاقاً من النتائج التي قد يؤدي إليها إغفال الإشهاد باعتباره وسيلة فعالة لحسم النزاع والحفاظ على حقوق الزوجين وأبنائهما، فإن هذا الموضوع جدير بالمناقشة والمدارسة اجتماعياً وفقهياً ومقاصدياً. فزواج ما يسمى بـ"نكاح الفاتحة" له آثار فقهية وحقوقية واجتماعية على الطرفين المعنيين بصورة مباشرة، وعلى

¹ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 268.

² الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 268.

³ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 268.

⁴ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 168.

المجتمع من حولهما بصورة غير مباشرة، وخاصة في زماننا هذا. فما هو نكاح الفاتحة؟ وما موقف الفقهاء المغاربة منه؟

المطلب الثالث: الزواج العرفي أو نكاح الفاتحة من خلال النوازل الفقهية

نكاح الفاتحة¹ هو من القضايا الأسرية ذات الصبغة الحقوقية والاجتماعية التي أسالت كثيرا من المداد إن على المستوى الصحافي أو الجمعيات النسوية في العالم الإسلامي، وخاصة أولئك الذين ينادون بإنصاف المرأة من أحكام الدين الإسلامي ويدافعون عن حقوقها المهضومة، في نظرهم، باسم الفقه الإسلامي. ومن جهة ثانية، فإن هذه القضية هي من ضمن المسائل الحقوقية التي حاولت جهات حقوقية دولية وقومية ووطنية من خلالها توجيه اتهامات إلى الفقه الإسلامي ورفع الحجاب عن عدالته وقديسية أصوله. وسبب هذه الاتهامات والشبهات المثارة حول قواعد الفقه الإسلامي وأحكامه بخصوص نكاح الفاتحة الجهل بنصوص الفقهاء أو بعدم فهمها؛ إذ جل هؤلاء المغرضين يقرؤون هذه النصوص بالواسطة، وهذا منهج مرفوض في أدبيات البحث العلمي الموضوعي.

وعلى المستوى الاجتماعي، فقد كثر الخوض في الآونة الأخيرة في موضوع الزواج العرفي، وكثر الجدل حوله، فانقسم الناس إلى مؤيد منافع عنه وناقد معارض له. كما انتشر هذا الزواج في كثير من البلاد الإسلامية والعربية، وخاصة بين فئة الشباب وطلاب الجامعات على وجه خاص، علما أن كثيرا من هؤلاء لا يعون ما هو الزواج العرفي، ويخلطون بين الصورة الصحيحة وبين الصور الأخرى التي لا تعتبر نكاحا أصلا²؛ بل هي من نمط السفاح والزنا. وهذا ما حدا بالكثير منهم إلى التساهل فيه فوقعوا

¹ عبد الله بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، (مرجع سابق)، ج 3 / 187.

² ذكر من بحث موضوع ازواج العرفي صورا أربعة، مشيرين إلى أن واحدة منها موافقة لمقتضيات عقد النكاح، والصورة الأخرى هي عبارة عن سفاح، وأن لهذا الزواج يعتبر ذريعة لإشباع الرغبات والنزوات الجنسية عند الشباب خاصة.

في الحرام من حيث يدرون أو لا يردون؛ وذلك أن "عدم الإشهاد على النكاح مطلقاً يفتح الباب على مصراعيه للزناة إذ يمكن لكل واحد منهم يكون في خلوة مع امرأة خالية الأزواج أن يدعي العقد عليها."¹

الفرع الأول: تعريف نكاح الفاتحة أو النكاح العرفي

لقد اختلفت تعريفات الفقهاء المعاصرين للزواج العرفي؛ غير أنها تجتمع على أن المراد بالزواج العرفي الزواج الشرعي المستكمل للشروط إلا أنه لم يوثق بوثيقة رسمية لدى الجهات المختصة. وفي هذا يقول الدكتور عبد الفتاح عمرو: "إن النكاح العرفي هو عقد مستكمل شروطه الشرعية؛ إلا أنه لم يوثق، أي بدون وثيقة رسمية كانت أو عرفية."² فحسب هذا التعريف، فإن ما أصبح يعرف بالزواج العرفي اليوم هو في بعض صورته لا يختلف عن الزواج الشرعي؛ إلا من زاوية واحدة، وهي عدم التوثيق عند الجهات المختصة بالتوثيق في الدولة.³ وإن تسمية هذا الزواج بالعرفي، يدل على أن هذا العقد اكتسب مسماه من كونه عرفاً اعتاد عليه أفراد المجتمع المسلم منذ عهد النبي الكريم صلى الله عليه وسلم وصحابته الكرام إلى أن ظهر توثيق عقود الزواج؛ وذلك أن المسلمين لم يكونوا قديماً يهتمون بتوثيق عقد الزواج، نظراً لما كان يسود بينهم من الثقة والأمانة والوفاء بالعهود والاتصاف بالمسؤولية. ولذلك اطمأنت نفوسهم إلى عدم توثيق العقد والإشهاد عليه، حتى صار عرفاً عرف بالشرع، وأقرهم عليه، ولم يردّه في وقت من الأوقات.⁴

ومن خلال الوقوف على كلام فقهاء المالكية المغاربة في فتاويهم وتآليفهم، أمكن تعريف "نكاح الفاتحة" عندهم بأنه النكاح الذي توافرت فيه أركانه واستجمعت مقوماته

¹ عبدالرحمان الجزيري. الفقه على المذاهب الأربعة، ج 2 / 150.

² عبد الفتاح عمرو. السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص: 43.

<http://www.risalaty.net/article1.php?try=4&tt=1800&ft>

³ . تحسين بيرقدار. الزواج العرفي وأحكامه، مقال منشور بموقع رسالتي. <http://www.risalaty.net/article>

⁴ ممدوح عزمي. العقد العرفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص: 11.

الضرورية ولم يشهد عليه شهود لا عند العقد ولا عند الدخول. أما اليوم، فيقصد به النكاح الذي لا يتم توثيقه من طرف المؤسسة التوثيقية التي تختص بكتابة عقد النكاح؛ بحيث يقوم بذلك عدول متخصصون في التوثيق. ولعل هذا المصطلح ظهر في العصور المتأخرة في المغرب، حيث أصبح عرفا جاريا عند المغاربة أن يقرأوا الفاتحة في نهاية مجلس عقد النكاح تبركا بفاتحة الكتاب العزيز، وإشارة إلى التراكن والموافقة. وزاد أهل فاس أنهم يقرأون الفاتحة في المسجد¹ مزيدا من طلب البركة وتيمنا بأن يكون هذا الزواج ميمونا لانعقاده في أظهر الأمكنة وأقدسها. فهذا النكاح يمكن تعريفه انطلاقا من النوازل الفقهية بأنه نكاح استجمع جميع الأركان والشروط دون إسهاد عليه مع الإشادة به وتبادل الهدايا في المواسم وقبول التهنة وعمل الإطعام.² والأمر الذي استشكله فقهاء المالكية في هذا النكاح هو هل قراءة الفاتحة في مجلس العقد يعتبر فقط إشارة إلى الميل والتراكن والموافقة الأولية على التناكح أو يعتبر عقدا شرعيا تترتب عليه جميع الآثار التي يرتبها العقد الذي تم الإسهاد عليه؟

الفرع الثاني: موقف النوازليين المالكية من نكاح الفاتحة

وقبل عرض مواقف فقهاء المذهب المالكي من نكاح الفاتحة، أشير هنا إلى أن هؤلاء اتفقوا حول جوانب معينة مرتبطة بقضية الزواج دون إسهاد. ففي هذا الإطار، اتفق فقهاء المذهب النوازليين على أن النكاح ينعقد بين الرجل والمرأة إذا تمت الإشادة به وتسامع الناس، مع علم الزوجين والولي بذلك؛ وإن لم يحصل إسهاد عليه. وكل هؤلاء النوازليين اعتمدوا في فتاويهم على ما كان عليه السلف من نمط في الزواج، حيث لم يكن

¹ الشيخ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي. البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة تحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي، دار المعرفة، البيضاء، 1414 هـ / 1994 م، ج 1 / 409.

² نقل الفقيه الوزاني في هذا المقام نص رسم تضمن صورة يصح أن تعتبر مثلا تطبيقيا لنكاح الفاتحة أو النكاح العرفي التي اختلف حوله الفقهاء قديما وحديثا. وذلك أن الموثق صور بدقة ما جرى في مجلس العقد من كون الزوجة ثيبا، ووصور الإيجاب والقبول من الولي والوكيل، وتحديد الصداق والرضى به، وتحديد الهدية، وعلم الزوجين ورضاها بما جرى، وانتشار الزغاريد، وطبخ اللحم والعيش، ووالد الزوج يعطي دراهم الزغاريت على العادة. ولعدم وقوع الإسهاد، جاء سؤال النازلة، هو هل يعتبر ما جرى عقدا للنكاح بحيث يكتفى به، أو أن ذلك كله لا يكفي حتى يتحقق الإسهاد؟ انظر: النوازل الصغرى للوزاني، ج 2 / 116.

من شأنهم أن يشهدوا على أنكحتهم؛ لما كان سائدا في مجتمعهم من الثقة والوفاء بالعهود. وفي جواب الأستاذ سعيد بن لب ما يؤكد هذا المعنى، حيث قال: "ذكر أهل المذهب أن الإشادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوج والولي تكفي وإن لم يحصل إشهاد... وهو مروى عن ابن القاسم.¹ بل إن هؤلاء قرروا أن هذا النكاح تترتب عليه آثاره من وجوب الصداق، والتوارث²، ولحوق الولد.³ كما اتفقوا أيضا على أن محل النزاع بين المتأخرين من أهل الفقه والفتوى حيث لا عرف؛ وإلا فالمرجع في انعقاد نكاح الفاتحة أو عدم انعقاده هو العرف، فإذا جرى بالانعقاد، اعتبر عقدا شرعيا وترتبت عليه الآثار، وإن لم يجر عرف بذلك، لم يعد عقدا.

كما اتفقت كلمتهم على أن هذه المسألة (المسألة الإلميسية) مما اضطرت فيها آراء الفقهاء وتباينت أقوالهم فيها إلى حد يصعب تحرير حكمها والاطمئنان إلى ذلك. ولتحقيق الحكم الفقهي فيها، أفردها الإمام الجليل سيدي إبراهيم الجليلي بالبحث، حيث ألف في ذلك رسالة أسماها "المسألة الشهية الإلميسية" التي أصبحت مرجعا فقهيا مهما للفقهاء بعده في تحري الصواب في حكم ما شاكلها من النوازل التي تنزل بهم في عصورهم. وحيث إن فقهاء المذهب المالكي اختلفوا في انعقاد النكاح بما جرت به العادة من الإطعام والهدايا، فإنني أورد نوازل ذهب فيها أصحابها إلى انعقاد نكاح الفاتحة مع بيان مستندهم الفقهي، ثم أورد نوازل أخرى أفتى فيها أصحابها بعدم انعقاده؛ مع بيان مستندهم الفقهي في ذلك.

¹ الشيخ التسولي. البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة "تحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي، مرجع سابق، ج 1/ 409.

² الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2/ 138.

³ الوزاني. المرجع نفسه، ج 2/ 168.

أولاً: فتاوى من ذهبوا إلى عدم انعقاد نكاح الفاتحة

فقد سئل العلامة الحائك¹ (من علماء تطوان) عن حكم هذا النكاح وموقف الفقهاء منه باعتباره منتشرًا في الوسط المغربي، كمدينة تطوان الواقعة شمال المغرب الأقصى. ففي جواب الفقيه الحائك، نلمس حقيقة مهمة تتجلى في اختلاف آراء الفقهاء واضطراب مواقف أهل العلم حول انعقاد ما يعرف "بنكاح الفاتحة" وعدم انعقاده، حيث قال: "إن فيه اضطرابًا واختلاف آراء تكفل بنقلها الشيخ ميارة على التحفة، وحصله وبينه وأيده محشيه أبو علي، وكذا شيخنا في شرحها.² ويضيف العلامة الحائك أن "الذي أفتى به بعض النقاد ممن له معرفة³ بأعراف بلدنا، هو أن العرف المقرر بتطوان الثابت بها أن شهود الفاتحة ليس بعقد شرعي؛ وإنما هو تراكن وميل، فلا يترتب عليه أثر النكاح من إرث، وصدق، وإن قبضت الزوجة شيئًا رده".⁴ ثم أشار إلى أن هذا العرف جارٍ في هذه المدينة المغربية منذ حوالي ثلاثين سنة، قال: "والحكم هنا بما ذكر على الوجه المذكور مستمد بما يزيد على الثلاثين سنة، وقد أفتى بذلك جمع من التأخرين.⁵ ثم أكد أن عرف تطوان جرى على أن "العقد الشرعي الملتفت إليه هو الواقع ليلة البناء"⁶ وهذا صريح في عدم انعقاد نكاح الفاتحة عند أهل تطوان.

ثم ألمح الفقيه محمد بن أحمد الزنجي إلى أن عرف تطوان مستقر قبل وقته بنحو مائة سنة على أن لا معول على نكاح الفاتحة. على أن ابن غازي نقل في تكميله أن ابن عرفة صرح في "نكاح الجفنة" أن العمل استقر بمنعه، كيف يمكن الكتب والإشهاد فيه.⁷

¹ ذكر الإمام الوزاني في نوازل الصغرى أن تلميذ الفقيه الحائك سيدي المامون أفلال الحسني قاضي تطوان هو من قيد وجمع نوازه. انظر: النوازل الصغرى للوزاني، ج 2 / 134.

² الوزاني، المرجع نفسه، ج 2، ص: 115.

³ قلت: نستفيد من هذا أن المفتي لابد له من معرفة فقه الواقع حتى يتمكن من التنزيل السليم للحكم الفقهي على النازلة.

⁴ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 115.

⁵ الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 115.

⁶ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2 / 115.

⁷ الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 116.

وممن أفتى بعدم الانعقاد الشيخ البقيني الذي اعتبر الإشهاد أمراً ضرورياً، حيث أوضح أن الهدية والحناء والتهنئة ونحوها غير كافية، مبيناً قدوته وسلفه فيما ذهب إليه بأنه "الذي أفتى به الأشياخ، وإن استشكل هذا ابن فتوح فيما نقله عنه أبو العباس المقرئ التلمساني قائلاً: "إن مثل هذا يكفي في انعقاد النكاح."¹

وإلى عدم انعقاد النكاح ليلة الخطبة ذهب الفقيه الونشريسي فيما نقله عن الأستاذ أبي سعيد بن لب- كما في نوازل النكاح من المعيار- من أن عادة الناس عند الخطبة التواعد على الإيجاب، والانعقاد يتوقف على زمان يحضره الشهود وينبرم به الأمر. فمن ادعى انبرام العقد قبل ذلك، فهو مدع خلاف العرف، ودعواه غير مثبتة.² وممن ذهب إلى عدم الانعقاد سيدي أحمد الزنجي³ الذي يعتبر آخر قضاة العدل بالجبل؛⁴ وذلك أنه "حكم وأشاع بها أن لامعول على نكاح الفاتحة. وتبعه عليه من السادات أولاد بن قريش⁵ وغيرهم."⁶ وعلى هذا الرأي، فإذا حدث موت أو فراق أو طلبت مشاوره ممن يعتقد انعقاد النكاح بناء على قراءة الفاتحة، فإن ذلك لا يسمع منه ولا يوجب إلى ما طلب. قال سيدي محمد بن أحمد الزنجي: "فمن أراد غير هذا (يعني عدم انعقاد النكاح) لموت، أو فراق، أو مشاوره فلا يسمع منه."⁷ وممن يرى عدم انعقاد نكاح الفاتحة الموثقون الذين تشددوا كثيراً في هذا الجانب، حيث قال سيدي أحمد البعل في جواب له نقله العلمي في نوازل ما نصه: "من أراد سلوك ما نقله الموثقون، فليفسخ كل نكاح دخل صاحبه بغير إشهاد

¹ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 116 و 118؛ وانظر: حلى المعاصم لفكر ابن عاصم للإمام أبي عبد الله محمد التاودي، دار المعرفة بإشراف هيئة البحوث والدراسات، الدار البيضاء، 1414 هـ/ 1994 م، ج 1 / 410. وانظر نص النازلة التي أفتى بشأنها كل من الشيخين الشريف المزدغي، والشيخ البقيني في: النوازل الصغرى، ج 2 / 115 للوزاني.

² الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 115.

³ قد تولى قضاء تطوان. الوزاني. النوازل الصغرى. ج 2. ص: 115.

⁴ الوزاني. النوازل الصغرى. ج 2، ص: 115.

⁵ الوزاني، المرجع نفسه، ج 2، ص: 115.

⁶ الوزاني. المرجع نفسه، ج 2. ص: 115.

⁷ الوزاني. المرجع نفسه، ج 2، ص: 115.

للنصوص الواردة بذلك. وما يفهم من عدم فسخه على ما للأقدمين عملا على الشهرة لا يعول عليه؛ لأن الموثقين سبقونا إلى كلامهم، فلو عدلوا عنه إلى الفسخ، فلما فهم منهم أنهم لا يكتفون فيه بالشهرة هـ.¹

فالملاحظ أن الذين ذهبوا إلى عدم انعقاد النكاح بنوا موقفهم هذا على أن العرف جرى في هذه المناطق بأن "نكاح الفاتحة" ليس بعقد شرعي. والذي يدل على ذلك هو أن المجتمع التطواني (موطن النازلة) ما كان يعتمد على ما يقع في ليلة الخطبة لتمكين الأزواج من البناء والدخول بزوجاتهم؛ بل يُشهدون "قرب البناء، بحيث يتخرجون من الدخول دونه، ولا تطيب به نفوسهم." وحتى إن احتج قائل بأن ذلك منهم يحتمل أن يكون أخذًا بالأحوط وتمسكا بالمتفق عليه، فيرد عليه بأن ما يرى منهم من الامتناع من الدخول دون إسهاد والتفكير عليه يأباه ويغبر في وجهه.² ولا يشوش على ذلك دليل العرف الفاسي الذي جرى بالا انعقاد، كما سيأتي، لأن العمل المذكور عرفي فلا يختص به واحد دون آخر؛ لا فقهي حتى يختص به أهل فاس.³ كما استندوا في فتاويهم هذه المانعة من انعقاد نكاح الفاتحة على سد الذريعة؛ وذلك أنهم عللوا الحكم بفسخ النكاح بأنه "سد لذريعة الفساد؛ إذ لا يشاء اثنان يجتمعان في خلوة فساد إلا فعلا مثل ذلك وادعيا سبق عقد بغير إسهاد، فيؤدي إلى ارتفاع حد الزنا والتعزير."⁴

فعلى هذا الاتجاه، فإن قراءة الفاتحة في الخطبة وما يعقب ذلك من الهادايا من قبل الزوج لا يعتبر عقدا شرعيا يرتب ما يرتبه العقد المكتمل الأركان والشروط من آثار من الصداق، والتوارث، وثبوت النسب وغيرها؛ وإنما يعتبر فقط تواعدا على التعاقد في وقت لاحق كما جرت بذلك عادة أهل تطوان. وبناء عليه، فما قد يعتقده الرجل والمرأة المعنيان

¹ الإمام التسولي. البهجة في شرح التحفة، مرجع سابق، ج 1 / 410.

² الوزاني. النوازل الصغرى. ج 2. ص: 116.

³ الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 117.

⁴ التسولي. البهجة في شرح التحفة، (مرجع سابق)، ج 1 / 410.

بقضية النكاح من أن هذه العملية تخول لهما الخلوة الشرعية والمعاشرة الزوجية الشيء الذي قد ينتج عنه أطفال أمر خطير جدا؛ بحيث يفسخ نكاحهما بطلقة بائنة، ويحdan إن لم يشتهر نكاحهما ولو جهلا أن الإشهاد واجب عند الدخول إن أقرأ بالوطء؛ وإلا عوقبا فقط¹ ، ولا يحdan إن فشا ولو علما بوجوبه؛² لقول الشيخ خليل رحمه الله³: "وفسخ إن دخلا بلاه، ولا حد إن فشا؛ ولو علم."⁴

وأما الفقه المالكي الاجتماعي المعاصر، فإنه ذهب إلى انعقاد النكاح بما كان ينعقد به عند السلف؛ مع التشديد على التوثيق لكثرة ما يقع من الإنكار بين الأزواج اليوم. ومن

¹ الشيخ التاودي بنسودة. حلى المعاصم لفكر ابن عاصم شرح على الأرجوزة المسماة "تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام" لابن عاصم الأندلسي، (مرجع سابق)، ج 1 / 409.

² الشيخ التسولي. البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة "تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام" لابن عاصم الأندلسي، مرجع سابق، ج 1 / 409.

³ هو الإمام العلامة خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بالجندي، كان صدرا في علماء القاهرة، مجمعا على فضله وديانته. سمع من ابن عبد الهادي، وقرأ على الرشيد في العربية والأصول، وعلى الشيخ المنوفي في فقه المالكية، وتخرج به جماعة وأفتى وأفاد، وكان مدرس المالكية بالشيخونية (وهي أكبر مدرسة في مصر في ذلك الوقت). وله مختصر في المذهب بين فيه المشهور وذكر فيه فروعا كثيرة كثيرة مع الإيجاز البالغ. ولقد وضع الله تعالى القبول على مختصره وتوضيحه منذ زمنه إلى الآن، فعكف الناس عليهما شرقا وغربا، وقد شرح مختصر ابن الحاجب في الفقه شرحا نفيسا في ستة مجلدات سماه التوضيح، وانتقاه من ابن عبد السلام، وزاد فيه عزو الأقوال وإيضاح ما فيه من الإشكال. وهو كتاب الناس شرقا وغربا، حيث ليس من شروح ابن الحاجب على كثرتها ما هو أنفع منه ولا أشهر اعتمد عليه الناس؛ بل وأئمة المغرب من أصحاب ابن عرفة وغيرهم مع حفظهم للمذهب، وكفى بذلك حجة على إمامته، ومدح مختصر الشيخ خليل ابن غازي، فقال: إنه من أفضل نفايس الأعلام، وأحق ما صرفت له همم الحذاق، عظيم الجدى بليغ الفحوى، بين به الفتوى وجمع مع الاختصار شدة الضبط والتهديب، واقتدار على حسن النسق والترتيب، فما نسج على منواله، ولا سمع أحد بمثله. وقد أقبل العلماء على مختصره هذا وتناولوه بالشرح والتعليق حتى وضع عليه أكثر من مائة تعليق ما بين شرح وحاشية. وتذكر كتب الراجم أنه كان ينزل من القاهرة مع الجيش لاستخلاص الإسكندرية من أيدي العدو حين أخذت في عشر السبعين والسبعمئة. وعن وفاته، ذكر الشيخ زروق أنه توفي سنة تسع وستين وسبعمئة، وقيل توفي ثالث عشر ربيع الأول سنة ست وسبعمئة، ودفن بالقرافة الكبرى بمصر بجوار شيخه الشيخ المنوفي. هذه الترجمة ذكرها الشيخ أحمد الطاهر الزاوي في مقدمة متن المختصر الخليلي. الشيخ خليل بن إسحاق. مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، تعليق وتصحيح الشيخ أحمد الطاهر الزاوي، دار المدار الإسلامي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2004 م، (دون التاريخ الهجري) ص: 5-6.

⁴ الشيخ خليل بن إسحاق. مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، تعليق وتصحيح الشيخ أحمد الطاهر الزاوي، (مرجع سابق)، ص: 97.

هؤلاء الفقهاء المعاصرين الأستاذ مصطفى بنحمزة¹ الذي سئل في برنامج تلفزيوني عن الزواج العرفي، فكانت فتواه كما يلي: "إن الزواج العرفي في السابق لم يكن يقوم على الإشهاد، حيث كان يكتفى فيه بإشهاد الشهود من المسلمين بالإضافة إلى مراعاة توفر أركان النكاح المعهودة والمعروفة في الفقه الإسلامي من ولي، ومهر، وزجين، وصيغة، التي أشار إليها الإمام ابن عاصم بقوله:

المهر والصيغة والزوجان ثم الولي جملة الأركان

فجواب النازلة أشار إلى حقيقة لايجوز إغفال النظر عنها وهي ماهية الزواج في الفقه المالكي؛ إذ لا يتميز الوضع من كون حالة النازلة عقداً أو غيره إلا بتبني معنى العقد. أما وقد تغير الوضع وأصبح الناس ينكرون هذه الأنكحة، وهذا يتسبب للزوجة في حرج ويعرضها للخطر؛ لأن العادة أن الزوج هو الذي يحضر الشهود، وهؤلاء تبع للزوج فينصرفون عن الزوجة ولا تستطيع ضمان من يشهد لها عند وقوع النزاع. والإنكار مرده إلى أن أسرة الزوج قد يمانعون من إتمام النكاح حتى تحرم من الإرث؛ ولذلك يرى بنحمزة، أنه اليوم أصبح لا بد من الإشهاد وتوثيق عقد الزواج. غير أنه دعا إلى ضرورة تيسر قضية توثيق الزواج ضماناً لحقوق الأولاد في تسجيلهم في كناش الحالة المدنية؛ وإلا استمر الناس في ممارسة النكاح العرفي، فيكثر ويتفاقم الوضع.²

ثانياً: فتاوى من ذهب إلى انعقاد نكاح الفاتحة

وفي مقابل الرأي الأول، سجلت كتب النوازل الفقهية أن هناك من الفقهاء المتأخرين من يرى انعقاد النكاح بما جرت به العادة من الإطعام والهدايا في المواسم كالحاجوز والأعياد مع توفر بقية الأركان؛ غير أنه لم يقع إشهاد على عقد النكاح. بل هناك من يرى أن الإشهاد ليس من مقومات عقد النكاح أصلاً؛ وذلك لأن السادة المالكية قد اختلفوا في

¹ بنحمزة هو من بين الذين أثروا النقاش الفقهي حول الموضوع، بحيث كان عضواً في اللجنة الملكية المكلفة بإعداد مشروع مدونة الأسرة، كما أنه عضو المجلس الأعلى ورئيس المجلس العلمي المحلي لمدينة وجدة.

² مصطفى بنحمزة. فتوى صدرت عنه في البرنامج التلفزيوني الدين والناس، تبثه القناة الثانية بالمغرب.

الإشهاد، فمنهم من اعتبره شرط كمال عند العقد ووجوب عند الدخول، ومنهم من لم يعتبره لا ركنا ولا شرطا، كالإمام ابن العربي المعافري، مستدلا على ذلك بحديث نكاح النبي صلى الله عليه وسلم السيدة صفية، وبما جرت به عادة السلف في أنكحتهم، حيث كانوا يعتمدون على الإشهار والإعلان فقط.¹

وفي جواب لسيدي عبد الرحمان الحائك "عن يتيمة لم تحضر هي ولا الزوج؛ بل حضر أبوه ووليها، وكل منهم يدعي الإذن"² اعتمادا على ما ورد في نوازل النكاح من المعيار المعرب للونشريسي عن سعيد بن لب أنه قد ذكر أهل المذهب أن الإشادة في النكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي بذلك يكفي وإن لم يحصل إشهاد، وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف، وهذا المعنى قد حكى عن ابن القاسم.³ وقد أشار الإمام عبد الرحمان الحائك إلى أن بعض المجتمعات المغربية حافظت على العرف الذي ساد بين السلف في انعقاد النكاح، فذكر أن أنكحة مجتمع القنادسة زاوية العارف بالله سيدي محمد بن أبي زيان وأرجائها يعتمد فيها على الشهرة في انعقاد النكاح، كما أن السلطة العليا للبلاد في عهد الدولة العلوية حملت الناس على ذلك، فقال: "وقد رأيت أنكحة القنادسة زاوية العارف بالله سيدي محمد بن أبي زيان وأرجائها، وكان أمير المؤمنين وهو الشريف سيدي محمد بن عبد الله بن إسماعيل حمل أهل مملكته عليه، فلما مات رحمه الله، رجع الناس لمألوفهم."⁴

فيما ذهب آخرون إلى أن الإشهاد شرط في الدخول⁵ وهذا ورد صريحا في نص للإمام مالك رضي الذي نقله الإمام محمد بن المواز في الواضحة، جاء فيه: "ومن نكح ولم

¹ ابن العربي. عارضة الأحوذى، ج 4 / 309-310، الفقه المالكي وأدلتها، للفقير عبد الله بن طاهر، ج 3 / 187.

² الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 142.

³ لقد اقتصر على محل الحاجة من الجواب المطول الوارد في المعيار المعرب، قال: انظر تماما وغيره. الزواني. النوازل الصغرى، ج 2 / 142.

⁴ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 142.

⁵ وعلى هذا الرأي، فإن الإشهاد شرط في صحة النكاح؛ بحيث لا يصح إلا به. والمقصود بذلك شهادة رجلين عدلين غير الولي ولو لم يقع الإشهاد حال العقد. وليس المراد بالولي من يباشر العقد؛ بل من له ولاية النكاح، ولو تولى العقد غيره فإنه. ولا تصح شهادة

يشهد، لم يضره؛ لكن لا يبني حتى يشهد".¹ ومن هذا النمط، ما قاله الإمام ابن شاس من أن الإشهاد "ليس ركنا ولا شرطا في العقد؛ وإنما هو شرط في الدخول، والمقصود إعلان النكاح وإشهاره ليتميز عن الزنا؛ وإنما شرع الإشهاد لرفع الخلاف المتوقع بين الزوجين وإثبات حقوقهما، وعلى هذا جرت أنكحة الصحابة رضي الله عنهم ما كانت بشهادة".² غير أن المتأخرين من فقهاء المذهب، تشددوا في الإشهاد حتى كأنه عندهم داخل في حقيقة العقد وألغوا الاكتفاء بالشهرة. ففي نقل الشيخ ميارة على التحفة عن شارحها -ابن الناظم- أن المتأخرين "قرروا حكم الإشهاد أنه شرط في الدخول ولا يعتبرون الشهرة التي هي خاصية النكاح -في نظر الأقدمين- وشدد التأخرون في تحصيل هذا الشرط حتى كأنه عندهم ركن الماهية. وخلو بعض الأنكحة منه مع وجود الشهرة مما تعم به البلوى، فتحدث من ذلك نوازل كثيرة"³ التي سنورد بعضها بعد إن شاء الله تعالى.

وفي عرض النوازل التي يرى أصحابها انعقاد نكاح الفاتحة، ننطلق من جواب الشريف المزدغي فيما نقله الفقيه الوزاني⁴ عن محمد بن عبد القادر الزرهوني في هذا المقام من نص وثيقة تضمنت صورة وحالة يصح أن تعتبر مثالا تطبيقيا لنكاح الفاتحة أو النكاح العرفي التي اختلف حوله الفقهاء قديما وحديثا. وذلك أن الموثق صور بدقة ما جرى في مجلس العقد من كون الزوجة ثيبا، وصدور الإيجاب والقبول من الولي والوكيل، وتحديد الصداق والرضى به، وتحديد الهدية، وعلم الزوجين ورضاهما بما جرى، وانتشار الزغاريد، وطبخ اللحم والعيش، وإعطاء والد الزوج دراهم الزغاريت

المتولي أيضا لأنها شهادة على النفس. وعلى هذا الرأي، فلا يصح النكاح بلا شهادة، ولا بشهادة رجل وامرأتين، ولا بشهادة فاسقين، ولا بشهادة رجلين مستوري الحال. فإن عدم العدول فيكتفى بمستوري الحال. وقيل يستكثر من الشهود، قال الإمام الصاوي: وهو المطلوب في هذه الأزمنة. الحبيب بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، ج 3 / 187.

¹ أبو الحسن التسولي. البهجة في شرح التحفة، مرجع سابق، ج 1 / 410.

² أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي. البهجة في شرح التحفة، مرجع سابق، ج 1 / 410.

³ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 136.

⁴ كما نقله من شرح التحفة العلامة ميارة، والشيخ التاودي بنسودة، والفقيه التسولي. انظر: "البهجة في شرح التحفة" للتسولي، وحلى المعصم لفكر ابن عاصم للتاودي، مرجع سابق، ج 1 / 410-411.

على العادة. ولعدم وقوع الإشهاد، جاء سؤال النازلة، هو هل يعتبر ما جرى عقداً للنكاح بحيث يكتفى به، أو أن ذلك كله لا يكفي حتى يتحقق الإشهاد؟

وجواباً عن هذه النازلة، ذهب الشريف المزدغي¹ إلى أن مثل هذا النكاح صحيح، وأحكامه ثابتة. قال الشيخ ميارة مرجحاً فتوى الشريف المزدغي على فتوى الشيخ البقني: والظاهر ما أفتى الشريف من لزوم النكاح وترتب أحكامه هـ. ونحوه للإمام ابن فتوح، حيث قال: وهو الموافق لما ذهب إليه الشيخ خليل في مسألة "وإن طال كثيراً لزم"² قال شارحه عبد الباقي الزرقاني مصوراً للوضع التي يشير إليها خليل ومحدداً المدة التي تعتبر طولاً في المذهب: "بأن أنكروا بعد تمام العقد وانصرفهم وتهنئتهم والدعاء لهم عادة، أو بالعرف بأن يقتضي بأنه لا يسكت إلا عن رضى"³ وهو الذي نقله الشيخ خليل في التوضيح عن صاحب النكت واللحمة أنه إن طال سكوته بعد عقد النكاح، زاد اللحمة، وقبل التهنئة على جري العادة، لزمه النكاح. قال صاحب النكت: وعرضته على بعض شيوخنا فصوبه.⁴

¹ المزدغي هو الشيخ الصالح الورع المبارك الفقيه المفتي أبو عبد الله محمد بن يوسف بن عمران المزدغي الفاسي، من مزدغة قبيلة بربرية تابعة لإقليم صفرو. ولقد أغفلت كتب التراجم الحديث عن تاريخ مولده، مكتفية بذكر المراحل الأولى من حياته العلمية التي حظي فيها بلقاء كبار المشايخ والعلماء، منهم أبو عبد الله أحمد البيهوت الذي أخذ عنه السبع، وأبو محمد عبد العزيز بن علي بن زيدان الذي روى عنه الحديث واللغة والأدب، وأبو ذر الخشني (ت 604 هـ)، وأبو عبد الله بن علي بن الكتاني الذي أخذ عنه علم الكلام وأصول الفقه، وأبو القاسم بن زانيف الذي تفقه به، ثم رحل إلى الأندلس مع أبيه وروى عن مشايخها، كما رحل إلى تلمسان وأخذ بها عن أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن التجيبي (ت 610 هـ). ومن أشهر تلامذته ابنه أبو القاسم محمد وأبو جعفر أحمد، بالإضافة إلى محمد بن عبد الرحمن بن راشد العمراني، والحافظ ابن عبد الملك صاحب الذيل والتكملة. ومن مصنفاته كتاب في تفسير القرآن، انتهى فيه إلى سورة الفتح كما عند ابن عبد الملك أو سورة الملك كما عند ابن أبي زرع، وتوفي دون إتمامه؛ وصفه ابن عبد الملك في الذيل والتكملة بأنه كتاب حفيظ مفيد، ووصفه ابن أبي زرع بأنه من أبداع التفسير وأجلها، وأنوار الأفهام في شرح الأحكام، انتهى فيه إلى الأقضية، ومقالة في حديث: إذا نزل الوباء بأرض قوم، وثانية في ما يجوز للفقراء المضطرين في أموال الأغنياء المغترين، وله أرجوزة في العقائد. انظر: بيوتات فاس (ص:8)؛ ونيل الابتهاج (ص:380)، رقم (496)؛ وشجرة النور الزكية (488/1)، رقم (705)؛ وكفاية المحتاج (24/2).

² الشيخ خليل. مختصر خليل، مرجع سابق، ص: 76.

³ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 117، و118.

⁴ الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 118.

والذي يظهر من صنيع الإمام التاودي بنسودة أن الخلاف بين الشريف المزدغي والشيخ البقني هو خلاف في حال، وليس حقيقياً؛ وذلك أن مسألة الشريف وقع فيها العقد بالفعل من أخ الزوجة فتكون من باب المفقات عليها فلذا قال فيها بالصحة لوجود ما يدل على الرضا، وقد قال خليل: "وصح إن قرب رضاها بالبلد." ولعل ملحظ الشريف المزدغي في القول بانعقاد النكاح هو وقوع الطول، كما أشار لذلك الفقيه محمد بن قدور رحمه الله الذي ذكر أن مسألة النازلة قريبة من أربعة أشهر، فكيف لا يكون لازماً.¹ ولعل هذا هو الذي صرح به أبو سالم سيدي إبراهيم بن عبد الرحمان الجيىلالى حين سئل عن رجل عقد النكاح وحضر الناس، ولم ينو من مسائل النكاح شيئاً؛ إلا أن الزوج لم يقع عليه إشهاد بالكلية أو وقع الإشهاد بعد أشهر أو أكثر من ذلك، وتحمل والده وأمه بالمهر، فهل يصح العقد أم لا؟ وفي جوابه بيّن أن الزوج إذا كان حاضراً حين العقد وصبغ الحناء وقبل التهنئة، ولم يظهر منه إنكار الزوجية، وطال الحال على ذلك، فالنكاح لازم يترتب عليه آثاره من وجوب الصداق على من تحمل به، والميراث في مال الزوج.² وأما مسألة البقني، فليس فيها تصريح بالعقد؛ فلذا أفتى فيها بعدم الصحة وإن كان هو علل بعدم الإشهاد فقد علل غيره بعدم الصيغة وهو الصواب في التعليل؛ لأن الإشهاد ليس بركن.³ ثم أكد الفقيه الزرهوني المذكور أن العرف استقر عندهم بزرهون وكذا بفاس على أن تهنئة الناس وتسميتها بزوجة فلان، وهي ساكتة راضية يكفي في انعقاد النكاح، وهو في هذا تبع للشريف المزدغي. قال: النكاح المذكور صحيح المعنى مؤسس المبنى، ولا يحتاج إلى إشهاد الزوجة، حيث صنع الطعام عندها وحضر الناس وأكلوا، واشتغل النساء يولولن عليها، وبعث لها بعد ذلك بالحناء والتمر وغير ذلك، وهي حاضرة ساكتة لم تغير ما رأت من ذلك، مستحضرة الخلد أي العقل و البال على ما عليه الشريف المزدغي قائلاً: إذا

¹ الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 118.

² الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 138.

³ التاودي بن سودة. حلى المعصم لفكر ابن عاصم، (مرجع سابق)، ج 1 / 410-411.

أكلت البنت من تلك الفاكهة، وغسلت بذلك الصابون، أو صبغت بتلك الحناء، وسكتت طوال المذكورة، فذلك كله يدل على قبولها النكاح، مع أن تهنئة الناس لها مع سكوتها وتسميتها بامرأة فلان ولم تتكر، يكفي في ذلك كله.¹

وممن اعتبر النكاح منعقدا بما جرت به العادة من التهنئة ودعوة الناس إلى طعام الوليمة الفقيه النوازلي أبو سالم سيدي إبراهيم بن عبد الرحمان الجيىلالى الذي قال: إذا كانت العادة عندهم جارية مجرى العقد المصطلح عليه عند الموثقين؛ بحيث يرتبون على إرسال الحناء وغيرها آثار النكاح، وأن الإشهاد الواقع ليلة الدخول ليس هو إلا للتحصين من نزاع في قدر المهر أو أصله، ولبيان ما يقضى منه، فهذا لا إشكال فيه هـ. ثم بين مستنده الشرعي وسلفه في القول بلزوم النكاح بما ذكر بقوله: وهكذا العادة عندنا، ولم نر مشيخة قط حضرت عقد نكاح وسموا الصداق والهدية وقرأوا الفاتحة على عادتهم وهم لا يقصدون انبرام العقد؛ وإنما قصدوا المواعدة؛ بل قصدهم بذلك انبرام العقد وإلزامه، وصار الزوج بذلك زوجها لها وهي زوجة له. ثم أضاف أنه ما سمع بجماعة حضرت هذا العقد على ما وصف وأصبح أبو الزوج ينكحها من الغير اعتمادا على أن ما وقع مواعدة. وعلى هذا استقرت العادة بزرهون، كما أشار الإمام إلى أنه حضر أنكحة فاس، وهم إنما يقصدون انبرامه؛ لا المواعدة به وتسميته، كما أن لفظ العطية يصح ذلك؛ وإلا لسمى المواعدة بالعطية.²

ثالثا: تحرير محل الخلاف ومنشأه

ومحل الخلاف في انعقاد النكاح وعدم انعقاده بما جرت به العادة من الإطعام والهدايا بين أئمة المذهب حيث لا عرف؛ وإلا فالعادة محكمة؛ بحيث يحكم للنكاح بما استقر في عرف البلد الذي نزلت فيه النازلة. ففقهاء المذهب المالكي نصوا على أن محل الخلاف هو الصورة التي يجهل فيها الحال؛ بحيث لو سئل المعنيون بالقضية هل أرادوا الوعد أو

¹ النوازلي. النوازل الصغرى، ج 2 / 117.

² النوازلي. النوازل الصغرى، ج 2 / 117-118؛ وانظر: حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، للتاودي بنسودة، ج 1 / 410-411.

الأنبرام لم يحرروا شيئاً. قال سيدي ابو سالم إبراهيم بن محمد الجليلي: فهذا محل الإشكال واختلاف الفتاوى والأقوال. وفي مثل هذه الحال، أفتى الشريف المزدغي بالانعقاد وأفتى الشيخ البقني بعدم الانعقاد. قال الإمام التاودي بعد أن عرض ما ذهب إليه الشريف المزدغي وما ذهب إليه الشيخ البقني في شرحه للتحفة: والحاصل "إن كان ما يقع من الإشاعة والهدايا والأطعمة عقداً ولو ممن ناب عن الزوج والزوجة ووليها بغير توكيل، ولم يشك في علمها ورضاها بذلك، فالظاهر للزوم كما قاله الشريف، وإن لم يكن إلا مجرد الهدايا والإرسال والخطبة، والواقع من أهل الزوجة إنما هو وعد، فلا لزوم."¹

رابعاً: العرف هو المرجع في المسألة الإمليسية²

¹ حلى المعصم في حل فكر ابن عاصم، للتاودي، ج 1/ 409؛ وانظر: النوازل الصغرى للوزاني، ج 2/ 118. ² والعرف في اصطلاح الفقهاء هو -كما عرفه النسفي من الحنفية ت 710 هـ- بقوله: هو ما "استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول." نقل التعريف الأستاذ عمر الجيد في بحثه: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى علماء المغرب"، ص: 31؛ والسيد الصالح عوض في بحثه: "أثر العرف في التشريع الإسلامي"، دار الكتاب العربي، القاهرة (بدون رقم الطبعة ولا تاريخ النشر) ص: 50. ثم إن المتأمل لكلام العلماء في الذاهب الفقهية الأربعة يجد أن الاحتجاج بالعرف والعادة من الأمور التي اتفقت عليها هذه المذاهب، وأن الخلاف الجاري بينها إنما هو في نطاق حجته. ومعلوم أن المالكية يأخذون بالعرف كأصل من أصول مذهبهم إذا لم يكن (يوجد) نص قطعي، والعرف الذي لا فساد فيه يدخل في باب المصلحة المعبرة هي أيضاً من أصول المذهب المالكي. انظر: المجتمع المغربي من خلال كتب النوازل، لعبد الحسن العمراني، ص: 399. بل يلاحظ المطلع على الفقه المالكي وتعليقاته أنه أكثر المذاهب الفقهية أخذاً بالعرف وتمسكاً به، ويليه الفقه الحنفي، ثم الشافعي والحنبلي. انظر: قاعدة العادة محمداً"، ص: 119-120. ويظهر جلياً من خلال تتبع تعليقات الفقهاء في مختلف المذاهب بالعرف والعادة حيث شاع بينهم أن العادة محكمة، وأن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة، وأن المعروف بين التجار كالمشروط بينهم، ونحو ذلك من القواعد والضوابط الفقهية المبتوثة في كتبهم. انظر: مجلة الأحكام العدلية، المواد: (38؛ 40؛ 43؛ 44؛ 55). يقول ابن نجيم: (ت 970 هـ): واعلم أن اعتبار العرف والعادة يرجع إلى مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً. (الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص: 37). ويشهد لحجية العرف والعادة في المسائل الفقهية العملية ما تضافر من أدلة الكتاب، والسنة، والإجماع العملي، والمصالح المرسلّة. انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون، ص: 109. فالشارع الحكيم جعل العرف مناطاً لكثير من الأحكام الشرعية كمقدار النفقة في قوله تعالى: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" (البقرة: 233). فابن العربي (543 هـ) بمناسبة تفسيره للآية السابقة، نص على أن العرف دليل أصولي تبنى عليه الأحكام، فقال: "وقد بينا أنه ليس له تقدير شرعي؛ وإنما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليها الأحكام وربط به الحلال والحرام." أحكام القرآن لابن العربي، مطبعة عيسى البابلي الحلبي، مصر، 1867 م، (ج 4/ 1830). وقال الجصاص مبيناً انباء الحكم في

الذي يظهر من فتاوي الفقهاء وأجوبتهم أن المرجع في اعتبار النكاح منبرما أو غير منبرم هو العرف الجاري في مجتمع السؤال، فإن جرى على أن الإطعام والهدايا انعقاد اعتبر منعقدا، وإن جرى على عدم الانعقاد، فيعتبر غير منعقد؛ وإلا فخالفاً. وحيث إن العرف العام في هذه المسألة هو أن النكاح لا ينعقد بهذه الأعمال، كما في نوازل النكاح من المعيار عن أبي سعيد بن لب من أن عادة الناس عند الخطبة التواعد على الإيجاب، والانعقاد يتوقف على زمان يحضره الشهود وينبرم به الأمر، فمن ادعى انبرام العقد قبل ذلك، فهو مدع خلاف العرف، ودعواه غير مثبتة. لقد تحدث عن هذه الأحوال الثلاثة النوازل أبو سالم سيدي محمد بن إبراهيم الجليلي، وسار هذا التفصيل معتمداً من طرف

الآية السابقة على العرف: "فإذا شرطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تعط، وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك وأجبر على نفقة مثلها." أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المشهور بالخصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة 1412 هـ، (ج 2 / 105-106). والعرف قد راعته الشريعة الإسلامية في تشريعاتها وأحكامها على اعتبار أنه من القواعد المتسمة بالسعة والشمول لتستوعب ما جد في حياة الناس من قضايا ونوازل مختلفة إن على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي... (أثر العرف في فقه النوازل دراسة لقضايا معاصرة لعبد العزيز بن عبد الرحمان المشعل، مقال، منشور في القلم نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، 1431 هـ / 2010 م، ص: 171). ومن حيث التنزيل والتطبيق، فإن العرف والعادة ليس دليلاً مستقلاً بذاته، كما يقول الخادمي، وإنما يمكن اعتباره كاشفاً عن مناهات الأحكام الشرعية في مجال التطبيق. أما فيما يتعلق بإنشاء الأحكام الجديدة فإنه لا يخرج عن حدود ما يلائم الشريعة؛ بحيث يكون منسجماً مع نصوصها وقواعدها العامة، فإذا كان الأمر المعتاد أو المتعارف عليه غير معتبر ولا ملغى بدليل شرعي فهو في حقيقته عائد إلى المصالح المرسله؛ إلا أنه يزيد عنها بأنه في حالة جريان العرف به بين الناس يكتسب قوة باتفاق المسلمين على العمل، ومنهم العلماء المجتهدون في هذا العصر الذي يراد تحكيم العرف الجاري في بهذا الأمر. "الاجتهاد المقاصدي: ضوابطه ومجالاته للخادمي، سلسلة كتاب الأمة من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1419، الطبعة الأولى، (ج 2 / 75-76). والعرف دليل واضح على مرونة الشريعة الإسلامية وسبب واضح لخلودها وبقائها (عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية للقرضاوي، دار الصحوة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1413 هـ، الطبعة الثانية، ص: 43)؛ إذ أن الجانب المقاصدي للعرف يتجلى في أنه يقرر قواعد التيسير ورفع الحرج، فمن باب التيسير على الناس والتخفيف عنهم في المعاملات بناءً كثير من أحكامها على العرف. فحرص الشارع على الامتثال الأكمل لتعاليمه من مقاصد التشريع؛ لأنه كلما كان الحكم الشرعي مراعيًا لأوضاع الناس وحاجاتهم، كان أقرب إلى نفوسهم، وكلما قرب إلى نفوسهم، كانت مخالفتهم له أقل وامتثالهم له أكثر، والناظر بعمق في المقاصد الشرعية يدرك غاية الإدراك أن السعي إلى الامتثال الأكمل بتهيئة ظروفه يعد مقصداً معتبراً من مقاصد التشريع. "الاجتهاد المقاصدي: ضوابطه ومجالاته للخادمي، ج 1 / 76.

الفقهاء بعده، فنقله من شراح التحفة الإمام الناودي بنسودة، والفقهاء التسولي¹، والشيخ ميارة وغيرهم، كما اعتمده نوازليون آخرون.

ومن هؤلاء العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي² الذي سئل عن رجل خطب امرأة بكرا من أخيها وأجابه لما طلب، واشتهر النكاح بينهما وتسامع الناس بذلك، ووقع ما جرت به العادة من الطعام والهدايا في المواسم وشبه ذلك مما يدل على رضى الزوجة

¹ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 115 .

² هو الإمام العالم المُحدِّث أبو عبد الله محمد بن عبد القادر بن علي بن أبي المحاسن الفاسي ولادة ومنشأ وقرارا، ولد يوم الخامس عشر من ربيع الأول عام اثنين وأربعين وألف. تربي في أسرة فاسية عرفوا بالصلاح والعلم، فأخذ عن والده عبد القادر الفاسي (ت1091هـ)، وعمه أبي العباس أحمد بن علي الفاسي (ت1062 هـ)، وأبي القاسم وأبي عبد الله محمد بن أحمد بن علي الفاسي(ت1084هـ)، وأجازته عم والده العربي الفاسي(ت1052هـ) وهو ابن عشر سنين أو أقل من ذلك. كما كان حريصا على خُصُور حلقات غيرهم ممن عاصروهم، ومن أشهرهم: أبو العباس أحمد بن محمد الزمَّوري (ت 1057 هـ)، وأبو العباس أحمد المدعو حمدون بن محمد الأبار(ت1071هـ)، وأبو العباس أحمد بن عبد الرحمن بن محمد المرابط الفاسي(ت1079هـ)، كما حصل رحمه الله عن طريق المكاتبه والإذن على مجموعة من الإجازات من شيوخ بلاد المشرق؛ بحيث أجازوه فيما لديهم من أسانيد ومرويات، وعلى رأسهم الشيخ المقرئ الضَّرير أبو الحسن نور الدين علي الشَّيرَملِّي(ت1087هـ)، وشيخ الإسلام أبو الفرج عبد السلام بن إبراهيم اللقائي(ت1078هـ)، والإمام المتقن أبو إسحاق مُلا إبراهيم بن حسن بن شهاب الدين الكوراني(ت1101هـ). ونظرا لمكاتبته العلمية، فقد أخذ عنه جمع غفير من الأئمة الأعلام، منهم أبو محمد عبد السلام بن الطيب القادري (ت1110هـ)، وأبو عبد الله محمد بن أحمد المسناري (ت1036هـ)، وأبو عبد الله محمد بن عبد السلام بناتي (ت1163هـ). ونظرا لتعلقه بمزاولة مهمة التدريس، فقد ثبت أنه رفض بعض المناصب التي عرضت عليه. وخلف الإمام محمد بن عبد القادر الفاسي جملة من المؤلفات في مجالات معرفية مختلفة؛ نظرا لموسوعيته وتبحره في المنقول والمعقول، ومنها: "تكميل المرام بشرح شواهد ابن هشام"، طبع قديما على الحجر بفاس، سنة (1310هـ)، ثم حققه الباحث محمد جرير في إطار بحث لنيل شهادة الدكتوراه بكلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، سنة (2002م)، و"المباحث الإنشائية في الجملة الخبرية"، وتقد مسلك السداد إلى مسألة خلق أفعال العباد"، و"تحفة المخلصين بشرح عدة الحصن الحصين"، مطبوع. توفي في اليوم الثامن والعشرين من رجب عام 1116 هـ. انظر ترجمته في: "صفوة من انتشر من أخبار صلحاء القرن الحادي عشر" لصاحبه محمد بن الحاج بن محمد بن عبد الله الصغير الإفرائي، تقديم وتحقيق: عبد المجيد خيالي، مركز التراث الإفريقي المغربي، البيضاء، الطبعة الأولى، 1425 هـ / 2004 م، (357-359)، وتشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني" لصاحبه محمد بن الطيب بن عبد السلام القادري، تحقيق: محمد حجي وأحمد التوفيق، مكتبة الطالب، الرباط، الطبعة الأولى، 1977-1986م، ج 3 / 151-152، و"طبقات الحضيكي" لمؤلفه العلامة محمد بن أحمد الحضيكي (ت 1189 هـ / 1775 م)، تحقيق: أحمد بومزكو، الطبعة الأولى، 1427هـ / 2006 م، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، (312/2-314)، و"سلوة الأنفاس ومحادثه الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس" لصاحبه محمد بن جعفر بن إدريس الكتاني (1274 هـ - 1345)، تحقيق: محمد بن عبد الله الكتاني، وحمزة بن محمد بن الطيب الكتاني، ومحمد حمزة بن علي الكتاني، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 1425 هـ / 2004 م، (ج 1/359-361).

وعلمها، ثم بعد مدة من نحو سنة زفت الزوجة للزوج المذكور، وحضر العدول ليلة الزفاف وكتبوا رسم النكاح، ثم ولدت الزوجة لأربعة أشهر من يوم الزفاف، وحكم حاكم بفسخ النكاح وتأييد الحرمة وتزوجت الزوجة بسبب ذلك، وقامت الآن تطلب مهرها من الزوج الأول وتدعي رضاها بالزوج وقت الخطبة وشهرة النكاح ووقوع سبب الحمل بعد ذلك.¹ ثم أضاف سؤال النازلة معطيات تزيد الحالة وضوحا، فقال: وقلما ينعقد عندنا نكاح ليلة الزفاف إلا مع تقدم اشتهاار يوجب الاختصاص، وقطع الأطماع، وتشوق غير الخاطب للزوجة المذكورة، وخجلها عند ذكر الزوج وفرارها، وغير ذلك مما يدل على رضاها مما يعين القسم الذي لا إشكال فيه من أقسام المسألة.²

فأجاب بأن انعقاد النكاح بما ذكر مما جرت به العادة من الأفعال كالإطعام والهدايا في المواسم وغير ذلك قد اضطربت فيه فتاوى المتأخرين. ثم أحال في جوابه على تفصيل الإمام أبي سالم سيدي إبراهيم الجليلي³ في تأليفه المسمى "بالمسألة الشهية الأمليسية" الذي يتلخص في أحوال ثلاثة عرفها المجتمع المغربي، وهي:

1. جريان العادة مجرى العقد المصطلح عليه عند الموثقين

فإذا رتب أهل المنطقة على إرسال الحناء وغيرها من تلك الأمور آثار النكاح، وجرت أحكامهم بذلك، وتقررت حتى علم بها أهل البلد وتحققوها، وأن الإشهاد الواقع منهم ليلة الدخول ليس من شروط صحة العقد؛ وإنما هو من تمام عاداتهم للتحصن من كثرة التنازع في قدر الصداق وأجله وحلوله وغير ذلك.⁴ ففي هذه الحالة، فلا شك أن تلك العادة تحكم

¹ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 166.

² الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 166.

³ وصفه النوازلي الشريف الحسن بن العلمي بأوصاف تدل على مقامه في العلم وخاصة في علمي الفقه والقضاء، فقال في معرض حديثه عن عادة في سوس مضمونها أن أكثر أهل سوسة لا يغيب عن سوق الغزل: وفي جواب للفتية المحصل النوازلي آخر قضية العدل أبي سالم سيدي إبراهيم الجليلي. انظر: كتاب النوازل الشيخ أبي الحسن علي ابن الشيخ عيسى بن علي الحسن بن العلمي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1409 هـ / 1989 م، بدون رقم الطبعة، ج 3 / 8.

⁴ الإمام التسولي. البيهجة في شرح التحفة، مرجع سابق، ج 1 / 410 .

ويلزم المتعاقدان بها، ويرتب العقد جميع آثاره، كالحكم على ورثة الميت منها بما يلزمه لصاحبه؛ بل يقال: إنه لا يختلف في ذلك.¹

2. جريان العرف بكون تلك الأمور توثيقات للعقدة الشرعية ليلة الدخول

ففي هذه الحالة، ما جرى به العرف من الإطعام وغيره إنما يعتبر مجرد أمارات على ميل كل من الجهتين للأخرى ومقاربة بعضهم من بعض، وأن تنجز ذلك إنما يقع عند الإشهاد ليلة الدخول عادة متقررة يعرفها خاصتهم وعامتهم. ففي هذه الصورة لا شك أن المنطقة التي يجري فيها العرف بهذا المعنى لا يلزمون بمقتضيات العقد لعدم لزومه.²

3. جهل عادة البلد في الانعقاد من عدمه

والمرجع في انبهاج عادة المجتمع هو استفسارهم عن مقصدهم من هذه الأفعال؛ بحيث لو سئلوا هل مرادهم بتلك الأمور العقد اللازم أو الوعد والأمانة، لم يحرروا شيئاً من عاداتهم، فهذا محل الإشكال.³

هذا هو التحصيل الذي أورده الإمام أبو سالم سيدي إبراهيم الجليلي والذي بات معتمد العلماء وملاذهم في الجواب عما يعرف بالمسألة الإمليسية⁴، ومن هؤلاء الإمام التاودي الذي ذكر التفصيل المذكور بعد ما أورد الخلاف الذي جرى بين الشريف المزدغي والشيخ البقني. قال الفقيه علي بن أويس: والذي انفصل عليه شيخنا⁵ في شرحه للتحفة هو أنه إن كان ما يقع من الإشاعة والهدايا والأطعمة عقداً ولو ممن ناب عن الزوج والزوجة ووليها بغير توكيل، ولم يشك في علمها ورضاها بذلك، فالظاهر اللزوم كما قاله

¹ الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 166-168.

² الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 167.

³ الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 167.

⁴ قال الإمام التاودي: هي ما جرت به العادة من أن الرجل يوجه من يخطب له امرأة لنفسه أو لولده فيجاب من أهلها بالقبول

ويتواعدان للعقد ليلة البناء. حلى المعصم في حل فكر ابن عاصم، للتاودي، ج 1 / 409.

⁵ قلت: يعني الشيخ التاودي لأنه نقل كلامه في شرحه على التحفة، وقد قارنت بينهما، فوجدتهما متطابقين.

الشريف، وإن لم يكن إلا مجرد الهدايا والإرسال والخطبة، والواقع من أهل الزوجة إنما هو وعد، فلا لزوم.¹

والحالة التي لم يعرف الناس هل تعتبر عقدا عندهم أم لا اختلف فيها فقهاء المذهب بين من قال إنها تنزل منزلة العقد المنبرم، جعل الأركان المذكورة في النكاح المنصوص عليه عند الموثقين من صيغة وإشهاد حاصلة في الواقع بينهم بالمعنى، وأن الدلالة الفعلية على الإيجاب والقبول أقوى من الدلالة القولية، فحصل الاكتفاء بذلك على الإشهاد المصطلح عليه وتنزل ذلك منزلته.² فيما ذهب آخرون إلى أن الأوصاف المذكورة ليست بعقد، فلا يترتب عليها حكم ولا أثر من فروع النكاح المنعقد؛ لأن الإشهاد بالصفة المذكورة عند الموثقين متعبد به، فلا يقوم غيره مقامه.³

خامسا: المناقشة والترجيح

ثم حاول الإمام الوزاني الترجيح بين هذه الأقوال، محاولا الوقوف على سبب الخلاف ومنشأه فقال إن القول بالانعقاد في الحالة التي يجري فيها العرف بذلك واضح؛ لأن العرف نزل تلك الأفعال منزلة التصريح بالإيجاب والقبول، فتكون دالة بالوضع العرف، فلا فرق بين دلالة اللفظ أو الكتابة وبين دلالة تلك الأفعال؛ إذ كل دل بالوضع. لكن يبقى السؤال هل تجري هذه الدلالة في الصورة الأخيرة التي لم يتقرر فيها عرف في المجتمع الذي نزلت فيه؛ ومن ثم فلا دلالة وضعية؟ قال الإمام الوزاني: ورغم ذلك فإن هذه الحالة يرجح فيها الانعقاد، نظرا لما للقرائن التي تدل دلالة عادية كدلالة الصمت على الرضا، وقد ورد في الشرع اعتباره في حال⁴ دون أخرى. ولقد أشار الفقيه الوزاني إلى

¹ حلى المعصم في حل فكر ابن عاصم، للتاودي، ج 1 / 409؛ وانظر: النوازل الصغرى للوزاني، ج 2 / 118.

² الوزاني. النوازل لصغرى، ج 2 / 167.

³ الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 167.

⁴ قلت: كاعتبار صمات البكر رضى منها بالزوج، قال الإمام ابن رشد الجد: سنل مالك عن البكر يدخل عليها وليها ليشهد عليها في النكاح فتصمت، أعلى الشهود أن يسألوها أو الولي إن لم تتكلم برضاها؟ فقال مالك: لا، رضى البكر صماتها، فإذا صممت فلا.... انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد، ج 4 / 315. ومن ذلك أيضا المدين المقلس الذي يبعث عليه أملاكه لصالح الغرماء، وقد

أن اعتبار السكوت رضى في الشرع تارة وأخرى لا يعتبر هو منشأ الخلاف بين الفقهاء¹ في الصورة التي يتقرر فيها عرف في المجتمع.

ثم ألمح الوزاني في آخر بحثه المطول في الموضوع إلى أنه يميل إلى القول بالانعقاد في حال عدم تقرر العرف، مستندا في ذلك إلى أن دلالة هذه الأفعال من الإطعام والهدايا أقوى من دلالة الصمت؛ لأن الصمت عدم شيء، واستصحاب لما كان، بخلاف هذه الأفعال فإنها تغيير حال وإيجاد شيء دال مع تكررها وتعددتها، فهي دالة دلالة قوية قد تساوي الدلالة الوضعية؛ ولذلك القول باعتبارها هو التحقيق والراجح² وبناء على القول الراجح هنا وعلى جريان العرف بالانعقاد، فليس هناك إشكال في ترتب آثار النكاح وأحكامه من نحو الميراث، والطلاق، والمهر، ولحوق الولد، وعدم الفسخ والتأبيد من الأحكام.³ ولعل ما يشهد لهذا الرأي الذي يقول بالانعقاد في حال لم يجر عرف بشيء محدد ما اتفق عليه فقهاء المذهب من أن الإشهاد إنما هو شرط في صحة الدخول، كما أنه يشهد له ما أورده ابن الناظم عن ابن لب من أن الإشادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي تكفي وإن لم يحصل إشهاد، ويشهد له أنكحة كثير من السلف، كما حكاها ابن القاسم.⁴

قلت: ولعل الذي رجحه الإمام الوزاني هو الذي تشهد له الأدلة وتدل عليه الشواهد؛ إذ الإشهاد اختلف أرباب المذهب فيه⁵، فذهبت طائفة منهم ابن العربي إلى ترجيح الانعقاد

سكت واحد منهم وهو حاضر لا يمنعه من الكلام شيء مدة، ثم قام بطلب حقه فلا يسمع، ومن ذلك ما ذكره الإمام الوزاني في نوازله الصغرى من نوازل الشيخ الإمام سيدي العربي بردلة من أن رجلا أوصى على ابته فلانا وجعل له الإيجار عليها، ثم لما مرض ... فأجاب بأن الزوجة لهذا الثاني، والقائم عليه الآن لا حق له. الوزاني النوازل الصغرى، ج 2 / 149.

¹ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 167.

² الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 167-168.

³ الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 168.

⁴ الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 168.

⁵ الباجي. المنتقى، ج 3 / 312.

بدون إسهاد لعدم اعتبار المشرع له بدليل حديث نكاح النبي صلى الله عليه وسلم صفة.¹ وأضاف ابن العربي أنه ليس في ذلك حديث يعول عليه في اشتراط الإسهاد، مضعفا حديث "النكاح إلا بولي وشهادي عدل"²، ومرجحا حديث أنس الصحيح³، كما أنه محمول على الدخول؛ إذ النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وحمل اللفظ على الحقيقة أولى من حمله على المجاز، وأن النفي فيه محمول على الكمال.⁴ ووجه الاستدلال به أنه لو كان أشهد، لما يشكوا ولعلموا حالها بالإسهاد.⁵ وفي السياق ذاته، قال الإمام ابن رشد الجد: "أما الإسهاد فليس بشرط في صحته؛ ولكنه لا يتم عند المناكرة إلا به هـ."⁶ غير أن الذي تشهد له القواعد الشرعية وترشد إليه الأدلة هو أن الدخول بالزوجة لا يخول بمجرد العادة من الإطعام والهدايا؛ بل لا بد من الإسهاد تفاديا لانتشار الزنا ورفع الحدود عن الناس في حال ضبط الرجل مختليا بالمرأة دون وثيقة الزوجية بينهما. فساد لهذه الذريعة، اشترط الماكية الإسهاد وتشددوا فيه عند الدخول.

¹ ابن العربي. عارضة الأحوذى، ج 4 / 309-310.

² أخرجه عبد الرزاق في المصنف ج 6 / 196. وعزاه السيوطي إلى البيهقي والطبراني في الكبير (الجامع الصغير ج 2 / 204).
³ فعن أنس رضي الله عنه قال: أقام النبي صلى الله عليه وسلم بين خبير والمدينة يبني عليه بصفية بنت حبي، فدعوت المسلمين إلى وليمته، فما كان فيها من خبز ولا لحم، أمر بالأطعام، فألقي فيها من التمر والإقط والسمن، فكانت وليمته، فقال المسلمون: إحدى أمهات أو مما ملكت يمينه؟ فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه. فلما ارتحل وطأ لها خلفه، ومد الحجاب بينها وبين الناس. أخرجه البخاري في النكاح، باب اتخاذ السراري، ومسلم في النكاح، باب فضيلة إعتاق أمته ثم يتزوجها. هذا الحديث مشهور مروى في قصة مشهورة فيقدم على ما سواه. انظر: عارضة الأحوذى لعباس، ج 4 / 310؛ والمنتقى للبايجي، ج 3 / 313؛ وواحكام الفصول، ص: 735.

⁴ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ). الذخيرة، تحقيق: محمد حجي ومن معه، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1994، ج 4 / 399.

⁵ القاضي عياض. عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، ج 4 / 310.

⁶ الإمام الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 164.

المبحث الثالث: عيوب الزوجين وأثرها الفقهي وبعدها الاجتماعي

المطلب الأول: أحكام عامة لعيوب الزوجين

عقد الزواج عقد لازم في حقيقته، فليس لأحد أن ينفرد بفسخه، ونقصد بفسخه نقض العقد من أصله...؛ لأن المقاصد الشرعية التي نيّطت به لا يمكن تحققها إلا مع لزومه، إذ العشرة الزوجية الصالحة، وتربية الأولاد والقيام على شؤونهم من أحكامه، وهي أحكام لا تتفق إلا مع اللزوم. وهذا المعنى هو الذي أشار الإمام الحطاب في سياق حديثه عن الخيار في النكاح نقلا عن صاحب القوانين بقوله: "والنكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار؛ خلافا لأبي ثور".¹ وقد شرع الله الطلاق وجعله من الحقوق التي يملكها الزوج بمقتضى العقد عندما تفسد الحياة الزوجية، بحيث لا يمكن الإمساك بالمعروف، ويكون بقاءهما ظلما. فالطلاق إذن ليس نقضا للعقد، وإنما إنهاء لأحكامه لأحوال عارضة.²

ورغم أن الأصل في النكاح اللزوم، فإنه قد لا تتوافر فيه كل عناصر الرضا الصحيح، كأن تكون خديعة أو يكون هناك عيب في أحد الزوجين تنفر منه الطباع السليمة أو يكون مانعا من اللذة الكاملة، فيكون من حق الطرف الآخر الأخذ بخيار العيب؛ وعليه فإن الزوج مثلا يجد نفسه إزاء مواقف نفسية متباينة بحيث يتردد في الغالب بين الإمساك مع الصبر على المصيبة وبين التسريح بحثا عن خلاص لما يشعر به.³

ومن أجل بناء أسرة متينة الأركان، صحيحة البنیان، ومن أجل تشكيل زواج ناجح ومستقر، فلا بد من معالجة العيوب المستحكمة الجسدية والنفسية التي يكتشفها أحد الزوجين في الآخر بعد إنشاء العقد أو يحدث بعد إنشاء العلاقة الأسرية؛ إذ السلامة من العيوب مطلب كل فرد، وإذا انضاف إلى ذلك أن الحياة الزوجية لا يمكن أن تعرف

¹ الإمام الحطاب. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج 3 / 422.

² الإمام أبو زهرة. الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1377 هـ / 1948 م، ص: 59-60.

³ أبو زهرة. المرجع نفسه، ص: 60. زهور أربوح. أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال نوازل "المعيار للونشريسي"، مرجع سابق، ص: 138.

الاستقرار إلا إذا كان الزوجان يتمتعان بسلامة بدنية وعقلية، فإن المطلب يصير مؤكداً؛ إذ لم يكلف الله الإنسان فوق طاقته، ولم يرغمه على أن يعيش في أزمة دائمة.¹ ولما كان الأصل في الزواج أن يكون وسيلة استقرار بين الزوجين² وما يتصل بهما من أصول وفروع، كان لابد أيضاً من معالجة المشاكل الجسدية والنفسية الخطيرة، معالجة حاسمة وفورية في ظل ضمان حقوق كل من الزوج والزوجة بشكل تام وعادل في رفع الضرر فقهما واجتماعيا عنهما؛ إذ هذه العيوب كما يمكن تصورهما في المرأة يمكن تصورهما في الرجل؛ ومن ثم فإن ما ينطبق على النساء يشمل الرجل سواء بسواء.

وإزاء هذا الوضع، فإن الفقه مدعو لتقديم إجابات لكثير من الإشكالات المرتبطة بموضوع عيوب الزوجين؛ غير أن الإشارة وجبت في هذا السياق إلى أن المعالجة التي قدمها الفقه المالكي فقهية بالدرجة الأولى، حيث انصب حديث الفقهاء المالكية على وجوب إعطاء المهر كاملاً للزوجة أو عدم وجوبه، مثلاً وثبوت الخيار من عدمه.³ ويثبت خيار العيب⁴ للطرف الذي سلم منه، وهو "مذهب الإمام مالك والشافعي وأصحابهما، حيث قالوا العيوب توجب الخيار في الرد أو الإمساك، وقال أهل الظاهر لا

¹ زهور أربوح. أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال نوازل "المعيار للونشريسي": مرجع سابق، 138.
² مع هذه العيوب المذكورة في فصل عيوب الزوجين عند الفقهاء يفوت مقصد السكن والاستقرار من تأسيس مؤسسة الزواج، قال تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" (الروم/ 20)، وقال جل من قائل: "وهو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها" (الأعراف/ 189)، واللام في هذين الآيتين لام التعليل، فكأن القصد من الزوجية الأدمية السكن البشري. فالله تعالى في هذين الآيتين أكد أن تحقيق السكن وظيفة سامية من وظائف الزواج؛ لذلك خلق الزوجين من نفس واحدة فذلك أدعى للمودة والتآلف وأبعد عن الشقاق والتنافر. ولتحقيق هذا المقصد، جعل الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم الأصل في الزواج التأييد لا التأييت؛ ومن ثم إن جميع الزيجات الأخرى التي تحدد بزمان محدد ووقت معين ليست من الشريعة المطهرة ككناح المتعة والكناح بنية الطلاق وغيرها. جميلة تلوت. الأسرة في التصور القرآني، صادر عن مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون، طبع الكتاب بدعم من مؤسسة عبد الله عبد الغني للتواصل الحضاري، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، ص: 104-105.

³ زهور أربوح. أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال نوازل "المعيار للونشريسي" مرجع سابق، 138.
⁴ وقد ذهب الإمام أبو زهرة إلى أن خيار العيب لا يدخل عقد الزواج، معتبراً بأن التفريق في هذا الوضع من قبيل رفع الضرر، وليس من قبيل الفسخ للعيب. قال: فإذا ظهر عيب كان خفياً، ولا يمكن إقامة عشرة صحيحة، أو لم يكن عند الزواج عيب، ثم كان العيب المستحکم الذي يكون معه ضرور العشرة الدائمة، ففي هذه الحال يكون للزوجة طلب التفريق من القاضي، ويفسخ أو يطلق بناء على

توجب خيار الرد والإمساك وهو قول عمر بن عبد العزيز. ويرجع اختلاف هذين الفريقين إلى أمرين، هما: هل قول صاحب حجة، والآخر قياس النكاح في ذلك على البيع.¹ فأما قول صاحب، فهو ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: "أيا رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص -وفي بعض الروايات: أوقرن، فلها صداقها كاملاً؛ وذلك غرم لزوجها على وليها."² وأما القياس على البيع، فإن القائلين بموجب الخيار للعيب في النكاح، قالوا: النكاح في ذلك شبيهه بالبيع. وقال المخالفون لهم: ليس شبيهاً بالبيع لإجماع المسلمين على أن لا يرد النكاح بكل عيب، ويرد به البيع.³

وأيضاً فإن سبب الخلاف بين الفقهاء يرجع إلى القول بالقياس من عدمه، فالذين احتجوا به، قاسوا النكاح على البيع، وهم جمهور الفقهاء، والذين لم يحتجوا به لم يقيسوه على البيع، وهم الظاهرية. وفي البداية أن من أسباب اختلافهم في ذلك أن الذين أثبتوا الخيار قاسوا في ذلك النكاح على البيع بجامع أن كلا منهما عقد معاوضة، فلما كان البيع

ذلك. ثم تساءل: وهل معنى ذلك أن خيار العيب يدخل عقد الزواج؟ ثم أجاب عن السؤال بقوله: "يظهر لي أن هذا لا يعد من التفريق لخيار العيب؛ وإنما يعد من التفريق للضرر؛ بدليل أن ذلك الحق لا يثبت في العيب الذي كان قائماً وقت الزواج فقط؛ بل يثبت الخيارات التي يثبتها الفقه الإسلامي يجب لتحقيق معناها أن يكون سببها قائماً وقت إنشاء العقد." الإمام أبو زهرة. الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص: 62-63. فالإمام أبو زهرة فرق بين عقد البيع حيث أثبت فيه خيار العيب؛ بينما ولم يثبت في عقد النكاح. ولقد أبرز الفرق بينهما بأن الفسخ في خيار العيب يكون مستنداً إلى وقت العقد؛ في حين الفسخ لخيار الضرر يستند إلى حكم القاضي؛ ولذلك تترتب الآثار إلى ما قبل الحكم فتجب النفقة اتفاقاً ويثبت المهر كله بعد الدخول أو بعضه قبله على قول الأكثرين. الإمام أبو زهرة. الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1377 هـ/ 1948 م، ص: 62-63.

¹ قلت: أهل الظاهر تمسكوا بظاهر الحديث النبوي الشريف الذي لم يشر فيه إلى الرد بالعيب؛ وإنما اقتصر على الحكم المترتب على ظهور العيب في الزوجة، حيث أوجب على الزوج أداء المهر كاملاً؛ مع الرجوع على الولي للتغريب به إن كان ممن يظن به العلم كالأب، وهذا هو المذهب الذي أخذ به الأستاذ أبو زهرة والذي أشرنا إليه فيما قبل. وأما المالكية والشافعية، فأخذوا بقياس النكاح على البيع لتشابههما.

² جاء في موطأ الإمام مالك: وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: "أيا رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملاً وذلك لزوجها غرم على وليها." وزاد ابن عيينة: عن يحيى بن سعيد بسنده: أو قرن. موطأ مالك. كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحجاء. قلت: هذا الحديث بهذه الرواية الواردة في الموطأ صحيحة تصلح للاحتجاج بها.

³ ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الشاملة، ص: 73.

يثبت فيه خيار العيب للمشتري قيس عليه النكاح. وأما الذين نفوا الخيار، فلأنهم لا يقولون بالقياس.¹

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي، نجد أن الفقهاء اتفقوا² على أن هناك أنواعا من العيوب توجب الخيار في رد الزوج أو الزوجة أو الإمساك، واختلفوا في أنواع أخرى. يقول الإمام ابن رشد في هذا السياق: "اتفق مالك والشافعي على أن الرد يكون من أربعة عيوب: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج الذي يمنع الوطء؛³ إما قرن،⁴ أورتق⁵ في المرأة، أو عنة في الرجل أو خصاء، واختلف أصحاب مالك في أربع: في السواد، والقرع، وبخر الفرج، وبخر الفم، فقليل ترد بها، وقيل لا ترد."⁶ فبحسب هذا النص، فالعيوب الموجبة للخيار وفاقا وخلافا أقسام ثلاثة مشترك بين الرجال والنساء، ومختص بالرجال، ومختص بالنساء. وهذا يعني أن قضية العيوب لا تقتصر على المرأة كما هو واضح في الأثر الوارد عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ بل يشمل عيوباً متصلة بالزوج، الشيء الذي يعطي للزوجة المتضررة حق الخيار بين البقاء في العصمة

¹ ابن رشد الحفيد. بداية المجتهد، ج 2 / 50؛ نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي، ص: 379
² للتوسع، يراجع: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني، ج 4 / 527-543؛ البيان والتحصيل لابن رشد الجدي، ج 4 / 318-319، و 338؛ و 442-467؛ و ج 5 / 59-61؛ 93.

³ هذه تسمى بالعيوب المستحكمة، وهي التي لا يمكن البرء منها أو يمكن بعد زمن طويل، ولا يمكن المقام معه إلا بضرار عند العلم به من الطرف الآخر، أو عدم الرضا به صراحة أو دلالة إن حدث فيما بعد (المادة : 112)؛ لأن الحياة الزوجية كما تقوم على المحبة والمودة، وتقصد للتنازل والإيجاب، فإن من مقاصدها أيضا إشباع الغريزة الجنسية للزوجين في الحلال حتى لا يفتح المجال نحو الفساد والانحراف والفاحشة. ولذلك اهتم الفقه الإسلامي بمسألة العيوب، بحيث أجاز طلب فسخ النكاح إذا وجد عيب منفر تختل معه مقاصد الزواج، وخاصة إذا كان من الأمراض الجنسية التي تمنع الإيجاب والتنازل؛ لأن من غايات الزواج حفظ النسل. ومع هذه العيوب، فإن جدوى النكاح تنعدم لعدم تحقق مقاصده السامية المتقدمة. وإذا كان الزوج الآخر عالما بالعيوب، أو علم ورضي به، فإن حقه في الفسخ يسقط عند المالكية والحنفية. انظر: شرح الخرشي على الشيخ خليل، ج 2 / 72؛ وفتح القدير، ج 4 / 264؛ وموسوعة قضايا إسلامية معاصرة للأستاذ محمد الزحيلي، الجزء الثاني: أضواء على أحكام الأسرة: آفاق في الأحكام السلطانية، دار المكتبي، الطبعة الأولى، 1430 هـ / 2009 م، ص: 235-236.

⁴ القرن لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة، وقد يكون عظما. انظر: سعدي أبو جنين. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر العربي، دمشق، الطبعة الثانية، 1988، ص: 301.

⁵ الرتق هو انضمام الفرج الذي يمتنع معه الإيلاج، والمرأة الرتقاء المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه. ابن منظور. لسان العرب، مادة رتق، ج 10 / 114.

⁶ ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2 / 74.

أو الفراق. وهذا مؤكد فيما رواه الإمام مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: "أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرار فإنها تخير؛ فإن شاعت قرت وإن شاعت فارقت."¹ وعليه، فإذا فوجئ أحد الزوجين عند البناء أو بعده بوجود عيب في الآخر لم يكن يتوقعه، فهل مطلقه مما لا يرضي الشخص الشريك في الحياة الزوجية يعتبر موجبا للخيار أم لا؟ الجواب عن هذا السؤال يحتاج إلى تفصيل؛ إذ ليس له جواب جامع وشامل لكل الحالات. ومن أجل هذا أقول: إن هذه العيوب كثيرة؛ بيد أن بعضها بحسب الفقه مؤثر في العقد²، وبعضها غير مؤثر³، بحيث ينعقد النكاح ويمضي رغم ظهور ذلك العيب، وهذا يعني أنه ليس كل عيب وجد في طرف ينهض للطرف الآخر حجة في ثبوت خيار العيب في عقد النكاح. ثم إن هذا "التفريق يعتبر عند الإمام أحمد فسحا على نظر في ذلك؛ بينما يعتبر في مذهب الإمام مالك طلاقاً، ويتجلى الأثر بين المذهبين في كون الطلاق يحتسب من عدد الطلقات؛ بينما الفسخ لا يحتسب."⁴

ومرجع الخيار في عقد النكاح كمال التمتع من عدمه؛ لأن "الخيار إنما يكون ما لم يتلذذ"⁵ لأن النكاح جنس من الإجارة، وإنما على الإنسان أن يتبرأ فيما يملكه مثل الرقيق وغيرهم، وأيضاً فإنما يراد من المرأة تحسين المعاشرة مع الرغبة في وطئها، وهو معنى مذهب ابن عمر رضي الله عنهما الذي قال: "ترد من الجنون"؛ لأن المجنونة ليس لها معاشرة، وقد يراد منها الوطء فيضرب به لفسادها، وكذلك المجنون لا تقوم همته لامرأته، ولا يستطيع وطأها، وقد يكون الجذام في موضع الوطء فمتنع منه، وكذلك البرص، ورأى

¹ السيوري. شرح الموطأ، ج 2 / 136.

² قال الإمام الحطاب: العيوب التي يرد بها بشرط ويغير شرط،... والتي لا يرد بها إلا بشرط، والأولى هي أربعة فقط على المشهور من المذهب: الجذام والبرص وداء الفرج والجنون. انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار النصر، ج 3 / 484.

³ من هذه العيوب التي لا توجب للمتضرر منها حق طلب الفراق "إطالة الجماع دون إزال" الذي تتأذى منه الزوجة حسب رأي القاضي ابن ذكوان الإشبيلي القيسي. انظر: "المعيار الجامع" للإمام الوئشريسي، ج 3 / 235-236.

⁴ الإمام أبو زهرة. الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص: 61.

⁵ الإمام الوئشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 234-235.

مالك العيب في الفرج.¹ والأمر لا يقتصر على المرأة؛ بل يشمل الرجل من باب لا فرق؛ لأن الله تعالى يقول: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"²، ولذا فالإمام مالك لم يميز بين الرجل والمرأة في حق الرد تحقيقاً لحياة اجتماعية مستقرة، قال: " فلذلك رأيت أن ترد وللمرأة على الرجل مثله."³ وإذا اختار الطرف المتضرر من العيب الفراق، فإن هذا الفسخ يعتبر في المذهب " طلاقاً بائناً على القاعدة في كل نكاح يثبت فيه الخيار بعد عقده."⁴

وبالنظر في نصوص النوازل المختارة للدراسة والتحليل من المعيارين، يمكن تسجيل أن بعض هذه العيوب يرجع إلى الأمراض الجسدية التي لا تمنع النكاح كالبرص والجدام (الجدري)، وبعضها يرجع إلى الأمراض العقلية كالجنون، وبعضها يرجع إلى أمراض الفرج التي تؤثر على عملية الإفضاء والجماع التي تعتبر أدق لحظات الحياة الزوجية كالرتق، والقرن، وبعضها يرجع إلى عملية التنزه والنظافة من التبول اللاإرادي، وعدم التنزه من البول والغائط، وبعضها يرجع إلى العيوب الخلقية الاجتماعية كشراب الخمر ومعاشرة أهل السوء، وكثرة الحلف بالطلاق والاعتداء على أموال الناس بالغضب. وبما أن هذه العيوب منها ما هو متعلق بالزوج ومنها ما هو متعلق بالزوجة، فإن المقام اقتضى الحديث عما ارتبط بالزوج من عيوب، ثم ما تعلق بالزوجة من عيوب موجبة للخيار.

المطلب الثاني: عيوب الرجل الموجبة للخيار بين الأحام الفقهية والآثار الاجتماعية

وردت نوازل في المعيارين للإمامين الونشريسي والوزاني تشير إلى أن المجتمع بالغرب الإسلامي لم يحصر مشكلة العيوب في المرأة؛ بل شملت الرجل كذلك تحقيقاً للمساواة وإنصافاً للمرأة في استيفاء حقها من الرجل إذا قام به عيب. ومن هذه النوازل

¹ الإمام الونشريسي. المرجع نفسه، ج 3 / 154.

² النساء:

³ الإمام ابن رشد الجد. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ج 4 / 319.

⁴ الإمام المهدي الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 190. فهذا ضابط فقهي تدرج تحته كل جزئيات من كتاب الطلاق مما ثبت فيه الخيار بعد انعقاد النكاح.

نازلتان أوردهما الإمام الوئشريسي تتعلقان برجل مصاب بداء البرص. الأولى منهما عرضت على الإمام أبي محم¹ الذي سئل "عمن زوج ابنته في مرضه من أبرص، فأجاب "يلزمها في البرص الخفيف النكاح، والمتفاحش الذي كثرت رائحته لا يلزمها إلا أن ترضى به، وقد بلغت، وإن لم تبلغ نظر لها السلطان، فإن غفل حتى بلغت، فالخيار لها."² وفي نازلة أخرى عرضت على الإمام أبي عبد الله المازري جاء فيها أن رجلا "زوج ابنته البكر، فطلب الزوج الدخول بها، فزعم أبوها أن بجسمه برصا وتحاكم إلى القاضي فأرسل رجلين من الأطباء أحدهما ذمي، فشهد أن بجسمه برصا لا يشكون، فهل للزوجة خيار أم لا؟ وهل يقبل قول غير المسلم أم لا؟"³

ومن نص الجواب، يفهم أن الإمام المازري لم يرتض طريقة إثبات البرص في الزوج في هذه المخاصمة بين والد الزوجة والزوج؛ لما فيها من ضعف بشهادة الذمي، "وإن كانت الرواية (عن رجال المذهب) وقعت بقبول مثل هذا في الكشف إذا وقع وثبت المرض، وعلل قائل هذا بأنه علم يقتبس ولا يجري مجرى الشهادات."⁴ يعني أن هذا قبل لكونه ليس من باب الشهادات؛ وإنما هو من باب الخبرة الطبية؛ غير "أن فيه تغريرا بالأحكام الشرعية أن تقتصر على الظن الضعيف مع القدرة على ما هو أقوى"، خاصة وأنه "أمر ضروري يرجع إلى الحس والتجربة فلا ينبغي أن يقتصر على ذلك."⁵ ثم عبر عن رفضه لهذا الإجراء القضائي الذي يسند فيه الملف إلى الطبيب المعالج فيعرض الأمر على "الذمي ومن ليس بعدل من أهل الطب" ثم يبنى الحكم على هذه الشهادة من غير تحقيق في ذلك ولا تدقيق في الأدلة المدلى بها في إثبات البرص؛ لأن هذا الموضع مما قد يغلط فيه قصير الباع.

¹ . نم أظفر بترجمة الشيخ أبي محمد صالح.

² الإمام الوئشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 260.

³ الإمام الوئشريسي. نفسه، ج 3 / 312.

⁴ الإمام الوئشريسي. نفسه، ج 3 / 313.

⁵ الإمام الوئشريسي. نفسه، ج 3 / 313.

ولهذا اقترح الإمام المازري أسلوباً طبياً له نتائج مرضية معتمداً من طرف قدماء الأطباء رغم بساطته . قال: "ولست أرى هذا مطلقاً إذا قدر على تحصيل ما هو أثلج للصدر (من حيث قوة الحجة في الإثبات ليطمئن قلب القاضي والأطراف)؛ إذ ينبغي أن يؤمر العدول باختبار هذا هل هو مما فيه رائحة أم لا تؤذي إذابتها مع المجالسة والمضاجعة، فإن قالوا لا رائحة، امتحن موضعه برأس إبرة، فإن تغير واحمر لونه ودما مكانه فليس برصاً ولا مقال للمرأة فيه، وهذا هو قول قدماء الأطباء ولا أعلم وجهاً أوثق من هذا.¹ وعليه، فإن "الأصح هنا إثبات الخيار للمرأة إذا ثبت أنه برص واضح كثير، ويعلم تناهيه واستيلاؤه على أكثر الجسم، وتطلب القوة المعتبرة في الكبر."²

وبالقراءة المتأنية للنازلة وفتواها، يظهر جلياً أن الفقه المالكي أنصف المرأة إنصافاً ملحوظاً، بحيث يستحضر كيانها الإنساني الذي يدل على أنها مساوية للرجل في حفظ مشاعرها وأحاسيسها تجاه من ارتبطت به. وهذا ملحوظ فيما أقامه الفقه من أدلة علمية وحجج حسية رفعا لشأنها واهتماماً بقضيتها ودفعاً للضرر عنها كما درى عن الرجل بالرائحة المنتنة لمرض البرص. وفي هذا الإطار، أشارت إحدى الباحثات المنصفات والواعيات بحقائق الفقه الإسلامي عموماً والفقه المالكي خصوصاً إلى أن "فتوى المازري تكشف عن الروح الإسلامية المنصفة التي حكمت رؤية الفقه في تعامله مع قضايا المرأة في الغرب الإسلامي، وهي روح تمثل سكينة للمرأة التي تستطيع أن تتشئ في نفس المرأة وتملاً كيانها بمشاعر الاستقرار والتوازن التي هي نتائج لازمة للسالكين سبيل الشريعة، كما أنها شرط لازم لأي بناء حضاري."³

ومن القضايا الاجتماعية التي أثارها الإمام الوزاني في نوازل الصغرى قضية اختلال عقل الزوج وما قد يترتب على ذلك من أحكام فقهية وأبعاد اجتماعية متعلقة

¹ الإمام الونشريسي. نفسه، ج 3 / 313.

² الإمام الونشريسي. نفسه، ج 3 / 313.

³ زهور أربوح. أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال نوازل "المعيار للونشريسي" مرجع سابق، 148-149.

بحقوق الزوجة والأطفال. فهذه المسألة مما ينبغي الوقوف عندها ودراستها بتعمق وأناة نظرا لما قد تثيره من مشاكل اجتماعية متعلقة باستقرار الأسرة. فالنازلة التي طرحت على الإمام الوزاني تشير إلى أن الزوج إذا أصيب بمرض عقلي، فهل الزوجة ملزمة بالبقاء في عصمته، أو يثبت بها الخيار في حل العصمة أو البقاء فيها؟

فقضية اختلال عقل الزوج اهتم بها الفقه المالكي الاجتماعي وخصص لها من نصوصه قدرا من أجل الإسهام في حل هذا الإشكال الاجتماعي الذي قد يؤدي إلى مضار كثيرة تعود على الزوجة جراء هذا المرض المصاب به الزوج التي من بينها عموما تأثر حقوقها وضياعها. فمن هذه الحقوق حق المعاشرة الزوجية، وحق الإنفاق، وحق رعاية الأبناء إذا حدث الجنوب بعد البناء وولادة الأولاد. وهذا يعني أن الفقه المالكي لم يغفل هذه القضية لما لها من أهمية وخطورة اجتماعية تتمثل في تهديد استقرار الأسرة لانهدام أحد ركنيها الأساسيين.

وفي هذا السياق، رفعت نازلة إلى الإمام الوزاني¹ "عن رسم فيه عدلان واثنا عشر من الليف يشهدون بمعرفتهم لفلان وبأنه مختل العقل فاقد التمييز في غالب أحواله، وأنه لم يدخل على زوجته فلانة هذه مدة من كذا تزيد على ثمانية أعوام. ثم إن هذه الزوجة رفعت أمرها للقاضي، وأرادت الطلاق، فهل لها ذلك أم لا؟

فمن نص هذا السؤال، يفهم القارئ أن الزوجة عانت من الزيجة؛ وذلك أنها حرمت من حقها في المعاشرة الزوجية. ولمعالجة النازلة من الناحية الفقهية، نقل الإمام الوزاني نصا آخر عن الإمام ابن وهب لبيان حالات تعتبر من موضوع النازلة، قال: قال ابن وهب: "المعتوه، والمطبق، ومن يخنف مرة بعد مرة سواء." ومثل هذا المعنى في سماع عيسى [عن² ابن القاسم¹ (ه) منه مباشرة. قال الإمام الوزاني معلقا ورباطا بين موضوع

¹ هذه النازلة سئل عنها الإمام الوزاني ولم ينقلها عن غيره كما فعل في كثير من النوال التي ضمنها كتابه النوازل الصغرى. استفيد ذلك من قوله في مطلع السؤال "سئلت". الوزاني. النوازل الصغرى. ج 2، ص: 171.

² كلمة "عن" ساقطة من نسخة الوزاني.

النازلة وكلام الإمام ابن القاسم (رئيس المالكية): "وعلى هذا تجري نازلة السؤال أعلاه؛ لأن اختلال عقله هو الوسواس المذكور، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي تاب الله عليه.² وفي نازلة أخرى، تحيلنا معطياتها على عيب في الزوج؛ غير أنه يرتبط بقضية خلقية اجتماعية تتجلى في شربه الخمر ومعاشرة أهل السوء. والنازلة عرضت على الإمام أبي الحسن اللخمي، والتي أفادت أن "رجلا من أهل القرآن تزوج بكرا وأبوها وأخوها من أهل القرآن وطلب العلم، وأحدث الزوج شرب الخمر ومخالطة أهل السوء من لا يشاكله من أهل شرب الخمر، وجاهر معهم بشربها، وقد كان قبل تزوج هذه الطفلة يوسم بذلك؛ لكنه لم يجاهر به ولم يصحح أبو الزوجة ولا ظنه به، ولو علم ذلك ما أباحها له بالتزويج؛ لأنه لا يأمن ما يدخل عليها في دينها وحسبها ومالها من أنواع المضرة عاجلا وأجلا."³

وأمام هذا الوضع الاجتماعي الأخلاقي الذي آل إليه حال الزوج الذي ظن فيه أنه من أهل القرآن أهل الله وخاصته من معاقرة الخمر مع أهل السوء جهارا، مع احتمال أن يجر الفتاة إلى ما هو عليه من الأحوال. ورغم أن هناك احتمال توبة الزوج الفاسق من فسقه وإقلاعه عن اجتراح المعاصي، فإن الأب انطلاقا من مسؤوليته على ابنته، تمسك بطلب التفريق بينهما، معبرا عن ذلك برفض ما عجل له من صداقها؛ لأن احتمال إظهار التوبة لا تؤمن منه العودة إلى أحضان الرذيلة نظرا لما حصل فيه من مخالطة أهل السوء وما وطن عليه نفسه من الأفعال القبيحة.⁴

فهذا العيب، كما هو ملاحظ، ليس من العيوب الجسدية المانعة من الاستمتاع أو من تمامه⁵ والموجبة لخيار العيب وفاقا وخلافا؛ غير أن أثره السيئ قد يكون أخطر على

¹ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2، ص: 171.

² الوزاني. نفسه، ج 2، ص: 171.

³ الإمام الونشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 272.

⁴ الإمام الونشريسي. نفسه، ج 3 / 272.

⁵ الإمام المهدي الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 175.

الزوجة مما قد يتوقعه الشخص، وهذا سبب كاف لطلب فصح عرى الزوجية في هذه الحالة، الشيء الذي استجاب له الإمام اللخمي علما منه بخطورة الوضع ونتائجه على الحالة الخلفية والدينية للزوجة الحديثة السن. جاء في جوابه: "الأب وكيل الابنة فإذا علم أن تزويجه لذلك الرجل ليس بصواب ويخشى أن يفسد دينها، ويدخلها فيما لا يجوز من الشر وغيره، ولا يرضى لمثله حسن عاقبته معها، فرق بينه وبينها."¹ ثم ختم الإمام اللخمي فتواه بقاعدة خلقية اجتماعية من خلالها يمكن للأباء إقامة ميزان دقيق يزنون به مآل تصرفاتهم في تزويج بناتهم، فقال: "ومن زوج ابنته لمن يشرب الخمر، فقد عرضها للفساد لكونها معه في الحنث، وقلما يسلم من شرب الخمر من أيمان الطلاق والحنث في أيمانه."²

فالفقه هنا كان اجتماعيا بامتياز؛ إذ راعى الأحوال التي يمكن أن تؤول إليها هذه الأسرة التي أسندت القوامة فيها إلى سكير مجاهر بالفسق. فالفقه هنا أضاف بعدا آخر يتمثل في استشراف مستقبل الحياة الزوجية مع زوج منحرف سكير؛ إذ لا يؤمن إذاته لها نفسيا وبدنيا ودينيا، كما أنه ليس في عشرته ما يدعو إلى السكنينة والطمأنينة. ومن أجل هذا كله، لم تلتفت الفتوى إلى طارئ التوبة معتبرة إياه مجرد احتمال في بطن الغيب لا يمكن ان تظل الزوجة، بموجبه، فريسة المعاناة والعذاب في انتظار توبة قد تستقيم بالإقلاع عن المعاصي، وقد لا تستقيم³

ثم لو نزلنا فتوى الإمام اللخمي، الصارمة في مسألة ردع من خالف الأخلاق الإسلامية الرفيعة التي يجب أن تسود في المجتمع، على الأزواج اليوم، لوجدناها تنطبق مقتضياتها على كثير منهم بل على الأكثر؛ لأن نسبة الذين يشربون الخمر في هذا العصر-والعياذ بالله- مرتفعة ومخيفة جدا حسب الإحصاءات الواردة في هذا الشأن.

¹ الإمام الونشريسي. المعيار المغربي، ج 3 / 272.

² الإمام الونشريسي. نفسه، ج 3 / 272.

³ زهور أربوح. أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال نوازل "المعيار للونشريسي" مرجع سابق، ص: 154.

ويخرج على هذا الفقه، القول بالخيار للزوجة أو لمن توكله من الألياء في الزوج الذي ثبت أنه يتناول المخدرات بمختلف أنواعها في هذا العصر سواء تكلم التي تتناول عن طريق الفم أو الأنف أو بالحقن؛ لأنه لا يؤمن من هؤلاء لحوق ضرر بزواجهم، وتوبتهم تبقى مجرد احتمال لا يبنى عليه مستقبل الأسرة.

ومن العيوب ذات البعد الأخلاقي والاجتماعي كثرة الحلف بالطلاق. ففي نازلة عرضت على الإمام عبد الله قاسم بن سعيد بن محمد العقباني¹ بأن الزوج كثير الأيمان بالطلاق، فهل يوجب للزوجة الخيار في التمسك ببقاء العصمة وحلها عن نفسها. وفي جواب العقباني تأكيد على حق الفسخ؛ إذ قال في جوابه "كثرة الأيمان بالطلاق عيب يوجب للزوجة وللمن قام لها فسخ هذا النكاح."² ثم علل جوابه بقوله: وعلة حكمه أن الزوجة تكون معه في زنا فيمنع هذا النكاح لذلك.³ هذا ودعما لموقفه الفقهي، فقد أشار الإمام العقباني إلى أن القضاء جار بالفسخ، حيث أورد حالة واقعية مفادها أن "رجلا حائكا زوج ابنته البكر من حجاج، فلم يرض أخوها، وكان من طلبة العلم، صنيع أبيه واحتج على القاضي بعدم الكفاءة، فلم يقبل منه ذلك، فذكر الأخ أن من صفة الزوج أنه كثير الأيمان بالطلاق، فأثبت ذلك، فقبله مولاي الوالد وفرق بينهما بسبب ذلك."⁴

فهذه حالة واقعية قضائية تشهد لما ذهب إليه الفقيه العقباني في فسخ هذا النكاح ورفع الضرر عن الزوجة؛ إذ أنها "ستعيش جحيما ممتدا بين الطلاق حين يحلف به، والرجعة حين يندم على فعلته، ولا يخفى ما في هذه الوضعية الاجتماعية من عذاب إضافي إلى عذابها اليومي"⁵ لوقوعها في الزنا معه لتجاوز العدد المسموح به في الفراق

¹ لم أظفر بترجمة الإمام عبد الله قاسم بن سعيد العقباني؛ وذلك لأن العقبانيين كثير.

² الإمام المهدي الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 183.

³ الإمام المهدي الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 183.

⁴ الإمام المهدي الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 183.

⁵ زهور أربوح. أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال نوازل "المعيار للونشريسي": دراسة فقهية اجتماعية، مرجع سابق، ص:

نسيانا أو جهلا أو تهاونا، وهذه حال لاعلاج لها إلا الفراق. فهنا نلاحظ أن الفتوى زكت ما صار للزوجة من حق، وهو أمر يسنده الفقه المالكي ويدعمه.

وفي النازلة التي عرضت على الإمام العقباني نفسها توضيح فقهي لقضية مجتمعية من الأهمية بمكان تتعلق بمن ثبت "تعيده في الأموال واستغرقت ذمته بالحرام".¹ فالزوجة هنا يحق لها فسخ نكاحها من الزوج الذي هذا حاله وشأنه في المجتمع؛ بل إن الفقه المالكي ذهب إلى اتخاذ إجراء احتياطي يتمثل في منع الأب من تزويج ابنته ابتداء من رجل عرف بالظلم والتعدي على أموال الناس لما في ذلك من الضيعة عليها؛ ومن ثم وجب فسخ نكاحها إذا وقع.² وعلل الإمام العقباني هذا الحكم بعدم "تأتي القضاء عليه بالإففاق ولزم أن تكون معه تحت ضيعة، وهذا من أعظم الضرر".³

ولقد بينت هذه الحالة أيما تبيين في "الدرر المكنونة في نوازل مازنة" التي جاء فيها أن الإمام العقباني "سئل عن رجل من قوم مرابطين أهل علم ودين زوج ابنته البكر من رجل من قوم معروفين بالظلم والعدوان زاد على قومه بأضعاف، يأخذ أموال الناس بغير علم، ويحزب الحزوب، ويقتل النفس بغير سبب شرعي، ويثير الفتن في الوطن، ويتسبب في قتال الناس بعضهم مع بعض حتى تسفك بسببه دماء وتتهب أموال، ثم إن أخت البنت قام يريد فسخ النكاح"⁴ لما رأى فيه من المعرفة على أسرته، وخاصة الأخ الذي ينتمي إلى مجتمع العلم الذي يفترض فيه أنه من أهل الصلاح وأصحاب الفضيلة.

والملاحظ في هذه الحالة والتي قبلها أن النكاح واجب الفسخ بحيث لم يقتصر فيه على ثبوت الخيار للزوجة أو لمن يقوم لها؛ نظرا لخطورة وضع الزوجة فيه شرعا واجتماعا؛ وذلك أنه تقرر في الشريعة "أن مخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعا،

¹ الإمام المهدي الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 184.

² الإمام المهدي الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 184.

³ الإمام المهدي الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 184.

⁴ الإمام المهدي الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 182-183.

فكيف بخلطة النكاح.¹ وحسما للموقف في رفع الضرر عن الزوجة، عقب الإمام العقباني على هاتين الحالتين بقوله: "فهذان نكاحان اختصا من وجوه الفسق بوجوب الفسخ، وقد تكون وجوه آخر لا توجب ما أوجبه هذان من الفسخ."²

والجدير بالتنبيه عليه هنا هو أن هذه الحالة والتي قبلها لهما تعلق بموضوع الكفاءة في النكاح المشار إليها بقول العلامة خليلي مختصره: "ولها وللولي تركها" أي الكفاءة.³ قال المحقق بناني في حاشيته: "ظاهر نقل الحطاب⁴ وغيره، واستظهره ابن رحال منع تزويجها من الفاسق ابتداء وإن كان مأمونا، وأنه ليس لها ولا للولي الرضا به، وهو ظاهر لما في مخالطتها للفاسق من ضرر ديني واجتماعي المتمثل في المعرفة لعدم الكفاءة. ثم عقب الإمام الوزاني على تحليل الإمام البناني لنص المصنف بأن هناك آراء ثلاثة في الفسخ بعد وقوع العقد، وهي:

1. لزوم فسخه لفساده، وهو ظاهر اللخمي وابن بشير وابن فرحون وابن سلمون؛
2. أنه نكاح صحيح، وشهره الفاكهاني؛
3. التفصيل للإمام أصبغ، قال: إن كان لا يؤمن عليها منه، رده الإمام وإن رضيت به.

¹ الإمام المهدي الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 182.

² الإمام المهدي الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 184.

³ الإمام المهدي الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 182.

⁴ الإمام الحطاب المالكي الكبير سنة 902 - 954 هـ - 1497 - 1547 م. هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني أبو عبد الله المعروف بالحطاب فقيه مالكي، أصله من المغرب. ولد واشتهر بمكة ومات في طرابلس الغرب من كتبه: "قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين" في الأصول و"تحرير الكلام في مسائل الإلتزام" و"هداية السالك المحتاج في مناسك الحج" و"تفريج القلوب بالخصال المفكرة لما تقدم وما تأخر من الذنوب" و"مواهب الجليل: في شرح مختصر خليل" في ست مجلدات في فقه المالكية وشرح نظم نظائر رسالة القيرواني لابن غازي و"رسالة في استخراج أوقات الصلاة بالأعمال الفلكية بلا آلة" و"جزءان في اللغة وتحرير الكلام". وانظر: الزركلي، الأعلام 286/7.

وتقويما لهذه الأقوال الفقهية، فإن الذي يظهر من شرح الإمام الحطاب أن القول الأول هو الراجح،¹ وأكد ذلك الإمام محمد الرهوني، قائلا: ظاهره كظاهر الحطاب، سواء كان الفاسق معلنا بفسقه لا يتحاشى من إظهاره قد أزال جلياب الحياء عن وجهه أم لا. ثم بين تهيب الأئمة المفتين بالأخذ بقول الحطاب، رغم راجحيته، فقال: والعمل على هذا القول في هذه الأزمنة صعب... لأنه يؤدي إلى فسخ أكثر الأنكحة. وقد أشار ابن بشير إلى هذا عقب ما نقله سيدي محمد بناني ما نصه: وقد كان بعض أشياخي يهرب من الفتوى في هذا ويرى أنه يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة.² وهاجس الخوف نفسه عبر عنه الإمام عبد الله قاسم بن سعيد بن محمد العقباني في فتواه التي نقلت في "الدرر الكنونة في نوازل مازونة"، قال: "ما أشار إليه السؤال أمر عسير وموقع في خطر كبير، وتغيير المنكر إن أدى إلى منكر أعظم منه يسقط وجوب الأمر به أو يجرم.³ ثم قال: "ونحن نميل في هذا الزمان إلى ما أشار إليه من قال من الشيوخ: لو أخذ بهذا لفسخت أكثر الأنكحة، يشير بهذا إلى قلة من يخلو عن الفسق بالجوارح."⁴

قال الإمام الوزاني عقب نقله لتهيب عدد من أشياخ الفتوى الأخذ بقول الإمام اللخمي: "وقد عبر (يعني ابن بشير في النص الذي نقله عنه) بكثير بالنسبة لزمانه، وقد عبر عن ذلك سيدي قاسم العقباني⁵ بأكثر الدال على التفضيل بالنسبة لزمانه؛ إذ كان الأول في المائة السادسة والثاني في المائة التاسعة.⁶ ثم قال مستغربا: "وإذا قال ذلك

¹ الإمام المهدي الوزاني. المرجع السابق، ج 2 / 182.

² الإمام المهدي الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 182.

³ الإمام المهدي الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 182.

⁴ الإمام المهدي الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 183.

⁵ هو قاضي الجماعة بتلمسان أبو الفضل قاسم بن سعيد العقباني، الفقيه الإمام، شيخ الإسلام ومفتي الأمام، له اختيارات خارجة عن المذهب. أخذ عن: والده وغيره، وحضر إملاء ابن حجر الحافظ وأجازه، ودرس البساطي أيضا. من تلاميذه: ابنه أبو سالم، ويحيى المازوني، والرصاص، والونشريسي الذي نقل جل فتاويه في المعيار. توفي عن سن عالية في ذي القعدة، سنة 854 هـ. انظر ترجمته في: نيل الابتهاج، التنبكتي، مصدر سابق، ص: 288؛ شجرة النور، مخلوف، مصدر سابق، ج 1 ص: 367.

⁶ وقد سجل الإمام العقباني في آخر فتواه تاريخ صدورها عنه، فقال: "من كتبه عبد الله بن سعيد بن محمد العقباني لطف الله به، وفي أواخر شهر الله المحرم من عام واحد وخمسين وثمانمائة. انظر: النوازل الصغرى، للإمام المهدي الوزاني. ج 2 / 183.

العقباني في زمانه، فكيف بزماننا هذا؟¹، ثم أعاد الاستغراب نفسه في الصفحة الموالية، قائلا: " فانظر هذا الكلام من هذا الإمام الجليل في وسط المائة التاسعة بالنسبة إلى هذا الوقت وهو أول المائة الثالثة عشرة.² فنظرا لعموم البلوى في المجتمع بفسق الجارحة، فإن المفتين كانوا يتهيبون الأخذ بقول الإمام اللخمي الذي هو الراجح في المذهب لما ينبنى عليه من مفسدة عظيمة متمثلة في فسخ أنكحة أكثر المسلمين. ولهذا مال كل من ابن بشير، والرهنوي، والعقباني، والوزاني إلى أن "العمل بما شهره الإمام الفاكهاني متعين."³ وفي زماننا نحن، لا يجوز الأخذ بغير ما شهره الإمام الفاكهاني لانتشار سرقة المال العام، والتعامل بالربا، والاتجار في المخدرات...؛ لأن في مخالطة هؤلاء ومن على شاكلتهم في مجتمع اليوم مخالطة نكاح مضررة عظيمة على الزوجة ومعرفة كبيرة على أهلها. ومن أجل هذا، فلا يجوز إقدام أولياء الفتيات على تزويجهن من هؤلاء طمعا فيما تحت أيديهم من ثروة وتقربا إليهم إن كانوا من السلطان؛ لعدم الكفاءة. وإذا وقع ونزل، فيجب الأخذ بما شهره الإمام الفاكهاني دفعا لمفسدة فسخ النكاح عن أكثر المسلمين.

¹ الإمام الوزاني. المرجع السابق، ج 2 / 182.

² الإمام المهدي الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 183.

³ الإمام المهدي الوزاني. المرجع نفسه، ج 2 / 183.

المطلب الثالث: عيوب المرأة الموجبة للخيار وأثرها الفقهي والاجتماعي

وعملا بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل في تنزيل أحكام الشرع على أحوالهما وقضاياهما، فإن الفقهاء النوازليين استقبلوا أسئلة متعلقة بعيوب المرأة التي ترد بها وناقشوها بالأهمية نفسها التي حظيت بها عيوب الزوج. والنوازل التي تم اختيارها تشير إلى عيوب في المرأة من مثل البرص، وفقدان الثديين، وسقوط الأسنان، وسقوط البكارة¹، وسواد اللون، ومختلف أدواء الفرج من الرتق، والقرن، وقضايا التنزه والنظافة، ومشكل الإحداث عند الجماع وما يثيره ذلك من اشمزاز في نفس الزوج... وغير ذلك من المشكلات المترتبة بالزوجة مما يؤثر على الحياة الزوجية سلبا.

ومن النوازل المختارة في هذا الشأن، نازلة وردت على الإمام أبي الحسن بن الحسن² من القاضي أبي عبد الله بن منظور الإشبيلي³ يسأل فيها عن رأي أبي الحسن بن

¹ أثار قضية البكارة عند الفتاة المراد تزويجها مشاكل اجتماعية؛ ولذا ذهب بعض الباحثين إلى أن العذرية في المجتمع المغربي، كما يظهر ذلك من النوازل الفقهية للمغاربة، من القضايا الشائكة التي ارتبطت بالزواج. ونظرا لحساسية الوقف، فقد كان المجتمع يتوجه إلى الفقهاء النوازليين من أجل التوجيه والتأطير القهي وتجنب ما يمكن أن يقعوا فيه من المخالفات الشرعية. وفي هذا السياق، فقد سنل ابن السجلماسي "عن تزوج صبية فوجدها ثيبا". انظر: نوازل ابن هلال السجلماسي، (32 ب)، نقلا عن الفقه والتاريخ بسلامة: مباحث في تفاعلات المعاش والاقتصاد والثقافة من خلال فتاوى ابن هلال السجلماسي، ص: 146.

² - لم أظفر بترجمته رغم البحث عنها؛ لأنه يلتبس مع ابن منظور الغرناطي الذي كنيته أبو عمر. وهذا الأخير هو أبو عمر محمد بن محمد بن محمد ابن منظور الأندلسي الغرناطي قاضي الجماعة بها. أخذ عن: أبيه القاضي أبي بكر، والقاضي ابن سراج وغيرهما، ونقل عنه عصريه الإمام المواق في سنن المهتدين وشرح خليل له في باب الميراث. وله فتاوى مذكور بعضها في المعيار. مات سنة: 889 هـ. انظر ترجمته في "تبت أبي جعفر"، لأبي جعفر أحمد بن علي البلوي الوادي آشي (ت: 938 هـ) تج، عبد الله العمراني، ط1، 1403 هـ، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان. ص: 216؛ نيل الابتهاج، التنبكتي، مصدر سابق، ص: 558.

³ تقدمت ترجمته في ص: 9. والإمام القاضي ابن منظور كان قد بحث الموضوع، ثم أرسل القضية إلى الإمام أبي الحسن بن الحسن ليرى ما عنده من فقه القضية، يشير إلى هذا قول أبي الحسن بن الحسن: "فرايت لكم فيه نظرا جميلا وبحثا حسنا حافلا". انظر: المعيار المعرب للإمام الوئشريسسي، ج 3 / 177.

الحسن في "رجل ادعى أن بزوجه برصاً، الشيء الذي رفضه والدها، حيث زعم أن بها لمعات لا يدري ما هي؟"¹

والذي ثبت عند الإمام أبي الحسن بن الحسن في جواب النازلة المعروضة عليه أن النظر فيها يجب أن يتحقق في أمور ثلاثة:² أحدها أن إثبات الداء يكون على المدعي، وهو الزوج هنا لأن الأب منكر؛ حيث قال: "إنما بابنته لمعات في جسدها لا يدري ما هي؟ ولا شك أن الزوج مدع هنا يحتاج إلى إثباته"³؛ لأن القاعدة القضائية المعروفة والمستتبطة من لفظ الحديث النبوي الشريف الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، لَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ."⁴ لكن يبقى ما طبيعة البيينة المعتمدة في هذه القضية، هل شهادة عموم الناس أم شهادة الخبراء وأهل المعرفة بالمجال الطبي؟

وحيث إن حال الداء لا يخلو من أمرين: إما أن يكون ظاهراً بيناً لا يخفى أمره على عامة الناس أو يكون حاله غامضة لا يحل لغزه إلا أهل المعرفة والخبرة الطبية. ففي الحالة الأولى، يكتفى بشهادة عامة الناس، وفي الحالة الثانية لا بد من شهادة الخبراء. قال الإمام أبو الحسن بن الحسن⁵ في هذا الشأن: "وإثباته تارة يكون بقيام البيينة

¹ الإمام الوشيري. المعيار المعرب، ج 3 / 177.

² الإمام الوشيري. المعيار المعرب، ج 3 / 177.

³ لإمام الوشيري. المعيار المعرب، ج 3 / 177.

⁴ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ] [آل عمران: 77]، رقم الحديث: 4554؛ الإمام مسلم، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعي عليه، رقم الحديث: 1711؛ ذكر هذا الحديث الإمام النووي في كتابه الأذكار، ص: 447 وقال: هذا الحديث حسنٌ بعضه في الصحيحين. انظر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1419 هـ / 1989 م، ج 4 / 406.

⁵ هو الإمام أبو الحسن علي بن الحسن بن محمد بن العباس بن فهر البزار الفهري فقيه مالكي محدث مصري، ألف في فضائل مالك اثني عشر جزءاً. سمع الحسن بن رشيق، وأبا الحسن بن زريق، وأبا الطاهر الديبلي، وأبا القاسم الجوهري، وأبا سعيد السجدي، وأبا علي المطرز، وأبا أحمد بن المفسر، وأحمد بن فراس، وأبا مسلم بن الكاتب. كما سمع منه الدلافي، والمهلب بن أبي صفرة،

أنهم عاينوا العيب وشاهدوه قبل عقد النكاح (يعني من لهم مخالطة بالفتاة ويعرفون الداء الذي بها)، وتارة بحضور البيعة حين الدعوى نساء كن أو رجالاً" (يعني من حضر حين المخاصمة)، فإن كان غموض في معرفة العيب المدعى، دعي الأطباء وبقر عن موضع العيب.¹ وحيث إننا أمام قضية نسوية، فإن مشكل النظر إلى جسم المرأة فيما دون الفرج للكشف عن حالها والتحقق من دعوى الزوج يطرح بحدّة؛ ولهذا لم يغفل الإشارة إليه الإمام أبو الحسن بن الحسن، حيث تعرض إلى اختلاف أصحاب المذهب الوارد في كتاب المفيد الذي جاء فيه: "واختلف إذا كان العيب بغير الفرج هل ينظر إليه النساء ويخبرن به، أو يشق الثوب عن ذلك الموضع وينظر إليه الرجال، فالظاهر من المذهب² أن النساء يخبرن عنه، وقال سحون: إن كان بغير الفرج بقر عن ذلك الموضع حتى ينظر الأطباء، قال ولو أصابتها على في موضع يحتاج فيه إلى نظر الطبيب يبقر عن ذلك الموضع لينظر إليه الرجال."³

وثانيها (وهو مترتب على الذي قبله) في حالة ما إذا ثبت للبيعة أن الزوجة مصابة بداء البرص، فإن النظر يبقى هل هو أقدم من أمد العقد أم لا؟⁴ وظاهر من السياق، أن

وأبو الوليد، وغلبت عليه الرواية. قال الملهم: لقيته بمصر، وبمكة، ولم ألق مثله. القاضي عياض السبتي. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، ج 7 / 237. وترجم له أيضا في الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون (ت 799 هـ)، تحقيق: محمد الأحمدى أبي النور، دار التراث، القاهرة، (بدون تاريخ الطبع)، ج 2 / 104؛ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة للإمام جلال الدين السيوطي (ت 911 هـ)، تحقيق أبي الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، 1387 هـ / 1967 م، ج 1 / 452.

¹ الإمام الوئشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 177. وقد تقدم في نازلة ادعاء الزوجة إصابة الزوج بداء البرص أن الإمام أبا عبد الله المازري قرر أن يختبر بالرائحة أولا، فإن لم يتبين أمره، بقر برأس الإبرة من طرف عدول الأطباء المسلمين، فهذه أوثق الطرق في الكشف عن الداء وهي الطريقة التي كانت معتمدة من قبل قدماء الأطباء. فالملاحظ هنا أن الإمام أبا الحسن بن الحسن هنا وافق الإمام المازري في الكشف عن الداء عن طريق البقر بالإبرة. انظر: المعيار المعرب للإمام الوئشريسي، ج 3 / 312-313.

² الإمام الوئشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 177. وقد تقدم في نازلة ادعاء الزوجة إصابة الزوج بداء البرص أن الإمام أبا عبد الله المازري قرر أن يختبر بالرائحة أولا، فإن لم يتبين أمره، بقر برأس الإبرة من طرف عدول الأطباء المسلمين، فهذه أوثق الطرق في الكشف عن الداء وهي الطريقة التي كانت معتمدة من قبل قدماء الأطباء. فالملاحظ هنا أن الإمام أبا الحسن بن الحسن هنا وافق الإمام المازري في الكشف عن الداء عن طريق البقر بالإبرة. انظر: المعيار المعرب للإمام الوئشريسي، ج 3 / 312-313.

³ الإمام الوئشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 178.

⁴ الإمام الوئشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 178.

الزوج يحاول دفع التهمة عن نفسه تحصيلًا للغنم ورفعًا للغرم الذي هو لزوم جميع الصداق؛ لأنه استلم ما هو بمنزلة السلعة ويدعي عيبًا؛ ومن ثم قياما بالدرك على الولي. وعلى كل حال، فإن "القول قول الولي لأمرين: أحدهما أن البناء بالزوجة قد وقع وقد قبض الزوج ما هو بمنزلة السلعة المباعة، فما يدعيه من قدم العيب يتهم فيه أن يكون يدفع الغرم عن نفسه؛ فمن هنا كان القول قول الولي، وكان الزوج مدعيًا عليه فعليه البيان (للقاعدة النبوية القضائية السالفة الذكر)، ولا فرق بين قيامه بقرب البناء وبعده؛ لأن تهمة الدفع (جميع الصداق) عن نفسه قائمة في الوجهين"¹ يعني في حالتي القيام بعد مدة قصيرة من العقد أو بعد مدة طويلة.

ويشهد لما ذهب إليه الإمام أبي الحسن بن الحسن² في فتواه من تصديق ولي الزوجة فيما يدعيه من سلامتها من داء البرص ما جاء في عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة للإمام جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس من أنه إذا "ظهر بعد مدة من حين عقد النكاح على عيب بها، فتداعيا أنه كان موجودا حالة العقد، فالبينة على الزوج، فإن لم تكن له بيينة، فروى ابن حبيب عن مالك إن كان الولي أبا أو أخا (ممن يفترض أنه مطلع على أحوالها) فعليه اليمين، وإن كان غيرهما فاليمين عليها، فجعل محل اليمين محل

¹ الإمام الوتشرسي. المعيار العربي، ج 3 / 178.

² هو أبو الحسن بن الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن الحسن الجذامي المالقي النباهي، يكنى أبا الحسن و أبا علي، ويُعرفُ بابن الحسن. كان أديبا ناثرًا شاعرًا مؤرخًا قاضيًا فقيهاً أولد النباهي بمالقة عام 713 هـ 1313 م. كان من أكابر ذلك القطر وأعيانه وقضاته، وهو من بيت قضاء وعلم. كانت بين لسان الدين بن الخطيب والنباهي مراسلات كثيرة، إذ صحبه لسان الدين مدّة، فكانت بينهما أوّل الأمر مصافاة، ثم استحالت إلى عداوة، ونال ابن الخطيب منه، ولقبه الجعسوس، أي القصير الدميم، ووصمه بما لا يليق، ولم يقتعه ذلك حتى ألف فيه رسالة هجاه فيها سماها "خلع الرسن في وصف القاضي ابن الحسن"، وانتصف كل واحد منهما من صاحبه بلسانه. له مصنّفات جليّة منها: "المَرْقَبَةُ العُليا فيمن يستحقُّ القضاء والفتيا" وسمّاه ناشره "تاريخ قضاة الأندلس"، وله "ترهة لبصائر والأبصار" وهو في تاريخ الدولة النُصْرِيّة بغرناطة، وله بحثٌ في "مسألة الدُعاء بعد الصلّاة" في الردّ على أبي إسحاق الشّاطبيّ. توفي نحو 792 هـ / 1390 م. انظر ترجمته في: لسان الدين بن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، مكتبة الخانجي، القاهرة 1973م؛ المقرئ، أزهار الرياض في أخبار عياض المعهد الخلفي للأبحاث المغربية، تطوان 1939م؛ المقرئ، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، دار الكتب العلميّة، بيروت 1995م.

الغرم.¹ فمن هذا الكلام الدقيق والقواعد الذهبية في إحقاق الحق عند الإمام ابن شاس، فهم الإمام أبو الحسن بن الحسن أن اليمين لما توجهت على الزوجة أو وليها وهما في وضعية إنكار، أن إثبات العيب بالبينة توجه على الزوج.

وثالثها (وهو مترتب على الذي قبله) أنه إذ قيل إن القول قول الأب² وتوجه الإثبات على الزوج، فهل يمكن من إثبات قدم العيب بأهل المعرفة أم لا بد من بينة تشهد بمعرفة قدم الرؤية أو الإقرار، والذي يظهر لي جواز السماع في هذه القضية من أهل المعرفة.³ وهذا هو الذي عليه أهل المذهب كما هو واضح في نص صاحب المفيد، وهو أيضا مذهب المدونة التي جاء فيها أن "ما علمه أهل المعرفة أنه عيب في الفرج ردت به المرأة. وهذا يقتضي أن للأطباء مدخلا في إثبات عيوب النساء؛ لكن بأن يوصف لهم الموضوع ويخبرون بما عندهم في الوصف، أما أنهم ينظرون إليه فلا. وهذا التأويل يظهر من كلام القاضي أبي الفضل عياض في التنبيهات له.⁴"

فالمفتي في جوابه عالج دعوى الزوج أن زوجته مصابة بداء البرص بمنهج فقهي ومنطق قضائي تمثل في أمور ثلاثة مترابطة ومتماسكة، بحيث الثاني مبني على الأمر الأول والثالث مبني على الثاني. وهي: إثبات الداء في الطرف الآخر وطرق إثباته؛ إثبات أن الداء أقدم من أمد العقد؛ الطرق التي يثبت بها قدم العيب. فهذا منهج رسمه الإمام أبو الحسن بن الحسن للتعامل مع الدعاوى المتعلقة بالعيوب سواء كانت الدعوى من قبل الزوج كما هنا، أو من قبل الزوجة. وكما هو بين من نص الجواب أن الفقه المالكي أنصف المرأة أيما إنصاف، بحيث لم يأخذ بمجرد ادعاءات الزوج ومزاعمه؛ بل جعل عليه عبء الإثبات لما ادعاه في الزوجة طبقا للقواعد القضائية التي أرساها الرسول

¹ ابن شاس. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، نقلا عن الإمام الونشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 178.

² هذا مصطلح قضائي في المذهب المالكي يقصدون به أن هذا الطرف في النزاع مصدق فيما يقوله ويزعمه للقرائن الداعمة لجانبه، وأن على الطرف الآخر عبء الإثبات لقيام التهمة به.

³ الإمام الونشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 178.

⁴ الإمام الونشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 178.

صلى الله عليه وسلم في أحاديثه وتصرفاته. ولكون الزوج في موقع التهمة بدفع الغرم (الصداق) عن نفسه، جعل الولي مصدقا وعبء إثبات قدم العيب عليه لضمان مزيد من حماية حق الزوجة في الصداق؛ كون الزوج استخلص منها ما يوجبه بالدخول. فكما هو ملاحظ في جواب هذه المناولة، أن الفقيه أبا الحسن بن الحسن لم يشر إلى قضية ثبوت الخيار للزوج من عدمه؛ لأنه لم يرد في السؤال، ولأنه معلوم من كلام أئمة المذهب الأعلام.

ولقد أوضح الإمام ابن رشد الجد¹ ثبوت الخيار للطرف المشتكي من الرائحة المنتنة للبرص الذي يصاب به الزوج أو الزوجة على حد سواء. وفي هذا السياق، قال ابن رشد: "قتحصل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا غر المرأة بالبرص يكون به قبل العقد، فإن كان شديداً كان لها رده باتفاق، وإن كان يسيراً كان لها رده على اختلاف، وإذا حدث به بعد العقد فإن كان يسيراً فلا يفرق بينهما باتفاق، وإن كان كثيراً فيفرق بينهما على اختلاف. وأما البرص بالمرأة، فإن كان من قبل العقد كان للرجل ردها به وإن كان كثيراً أو يسيراً لا تؤمن زيادته باتفاق، وإن كان يسيراً تؤمن زيادته فعلى اختلاف، وأما إن كان حادثاً بها بعد العقد، فمصيبة نزلت بالزوج إن شاء طلق وإن شاء أمسك، ويلزمه نصف الصداق قبل الدخول، وجميعه بعد الدخول."²

¹ . ابن رشد الجد هو القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الإمام العالم المحقق المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف، زعيم الفقهاء، إليه المرجع في حل المشكلات متفنناً في العلوم بصيراً بالأصول والفروع فاضلاً ديناً إليه الرحلة. تفقه بآب رزق وعليه اعتماده، وسمع الجبائي، وأبا عبد الله بن فرج، وابن أبي العافية الجوهري، وأبا مروان بن سراج، وجماعة، وأجازة أبو العباس العنزي، وعنه ابنه أحمد، والقاضي عياض، وأبو بكر بن محمد الإشبيلي، وأبو الوليد بن خيرة، وأبو بكر بن ميمون، وعمر بن واجب، وأبو الحسن بن النعمة، ومحمد بن سعادة وغيرهم وأجاز ابن بشكوال. ألف البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، والمقدمات لأوائل كتب المدونة، واختصار الكتب المبسوطية من تأليف يحيى بن إسحاق بن يحيى بن يحيى، وتهذيبه لكتب الطحاوي في مشكل الآثار وحجب المواريث، وفهرسة، وأجزاء كثيرة في فنون من العلم. مولده سنة 455 هـ، وتوفي في ذي القعدة سنة 520 هـ [1126م]. انظر شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن قاسم مخلوف، خرج حواشيه وعلق عليه: عبد الحميد خيالي، منشورات محمد علي ببيضون دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1424 هـ / 2002 م، ج 1 / 190. ترقيم آلي.

² ابن رشد الجد. البيان والتحصيل، ج 4 / 319.

فهذا النص الفقهي فصل في قضية الرد بعيب البرص في كل من الزوج والزوجة، بحيث بين متى يحق لكل منهما الرد أو البقاء بكل موضوعية وبعيدا عن التمييز بين الرجل والمرأة كما توهمته ازهور أربوح في كتابها "المرأة في الغرب الإسلامي من خلال نوازل المعيار للونشريسي". قالت: "والغريب أن بعض الفقهاء تغيب عنهم هذه الرؤية فيقيم تمييزا بين الرجل والمرأة في موضوع البرص، ثم يحكم للزوج بغير ما يحكم به للمرأة."¹ ثم أضافت قولها: "والواقع أن هذا التمييز لا يستند إلى أسس راجحة؛ لأن المرأة والرجل في هذا الموضوع متكافئان في الواجبات والحقوق والمسؤوليات."² وهذا الوهم نابع من عدم القراءة المتأنية للنص المتقدم؛ إذ لا تمييز فيه بين الجنسين.

ومن العيوب التي أثارها نوازل المعيارين المتصلة بعيوب الزوجة، قضية رائحة فم الزوجة وسقوط أسنانها وثناياها مما له أثر بارز على طريقة كلامها وتشوه في جمالها،³ وقضية فقدان الزوجة ثدييها أصلا.⁴ ومنها ما يرتبط بنظافتها والاعتناء بنفسها لتبقى محل جذب للزوج، قضية التبول الإرادي التي سئل عنها الإمام المواق.⁵ وكذا ما سئل عنه الإمام أبو صالح في شأن امرأة لا تتنزه من الغائط،⁶ مما يبعث تأففا في نفس الزوج ونفورا من حالها.

ومن هذه العيوب التي ناقشها الفقه الاجتماعي المالكي اطلاع الزوج بعد العقد أن زوجته مصابة بمرض فتاك **كالجدري**. وفي هذا الموضوع، أورد الإمام الوزاني نازلة سئل عنها العلامة بردلة أيضا عن "زوج امرأة بكرا وشرط للزوج السلامة من الجدري،

¹ زهور أربوح. أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال نوازل "المعيار للونشريسي"، مرجع سابق، ص: 149.

² زهور أربوح. المرجع نفسه، ص: 149.

³ انظر نص السؤال الذي وجه إلى الشيخ القابسي وجوابه في: المعيار المعرب للونشريسي، ج 3/ 158-159.

⁴ انظر نص السؤال الذي وجه إلى الشيخ أبي صالح وجوابه في: المعيار المعرب للونشريسي، ج 3/

⁵ انظر نص السؤال الذي وجه إلى الشيخ المواق وجوابه في: المعيار المعرب للونشريسي، ج 3/ 234-235. وانظر: النوازل الصغرى للإمام المهدي الوزاني، ج 2/ 171، فقد نقل سوآلا بخصوص نازلة التبول الإرادي في الفراش عن العلامة الورزازي (ت) الذي نقل جواب الإمام المواق الوارد عند الونشريسي.

⁶ انظر نص السؤال الذي وجه إلى الشيخ أبي صالح وجوابه في: المعيار المعرب للونشريسي، ج 3/ 234-235.

واعترف وليها شقيقتها بأنها كانت مرضت بالجدرى وبرئت منه فيما مضى، وتحمل شقيقتها الولي المذكور بذلك، ثم إنها بعد العقد عليه بالشرط المذكور وقبل البناء بها مرضت بالجدرى وتوفيت منه، وادعى أيضا الزوج على من كان يعالجها في مرضها بالجدرى يصب الماء البارد عليها فهلكت بسببه، فهل للزوج متكلم فيما شرطه من السلامة من الجدرى، وفيما ادعاه من صب الماء البارد على الزوجة، وهل عله الصداق كاملا أو لا؟¹

يتضح من خلال هذه النازلة أن الزوج اشترط سلامة زوجته من مرض الجدرى، كما أنه ادعى أن المعالج هو الذي تسبب في موت الزوجة؛ وذلك بصب الماء البارد عليها مما أدى إلى وفاتها. ومن خلال التأمل في مضمون النازلة بتعمق، يظهر أن الزوج كان على علم بمرض الزوجة بهذا المرض الفتاك؛ حيث بادر عند العقد عليها إلى اشتراط السلامة منه، كما يبرز ذلك بكل جلاء من خلال اعتراف شقيقتها، الولي عليها، بذلك مدعي أنها برئت منه ألبتة.

ومن العيوب التي قد يتفاجأ بها الزوج اكتشافه أن زوجته كحلاء.² ومعلوم أن النساء صواحبات اللون الأسود غير مرغوب فيهن؛ لأن الغالب على هذا اللون أن يوجد في الإمام اللواتي يعدن للخدمة وليس للفراش. وفي هذا الإطار، نحاول البحث في النوازل الفقهية عن موقف الفقه من هذا الأسلوب في التزويج. ومن هذه النوازل ما سئل عنه "الفقيه العلامة سيدي العربي بردلة³ عن رجل عقد على امرأة، ثم علم أنها كحلاء فأراد

¹ الوزالي. النوازل الصغرى، ج 2، ص : 171.

² الوزالي. النوازل الصغرى، ج 2، ص : 171.

³ الإمام بردلة هو الفقيه العلامة، النوازل المقتي، البركة الأمثل، القاضي الخطيب، الضابط الثقة، المتبحر الأكمل، إمام فاس وفقهها، وشيخ الجماعة بها وقاضيها العادل وأستاذها الفاضل، أبو عبد الله محمد العربي بن أحمد بُردلة، بضم الباء والدال بينهما راء ساكنة، المدجّن، الأندلسي الفاسي. وقد ولي قضاء فاس والفتوى بها أربع مرات أو خمسا، وعُزل عن كل ذلك، ثم ولي النظر في أحباس فاس قبل موته بخمس سنين. خلف، رحمه الله تصانيف دالة على ما له من اليد الطولى في العلم، منها: "الأجوبة"، وهي أشهر تأليفه؛ جمعها تلميذه أحمد بن محمد الخياط الدكالي الفاسي، وطبعت على الحجر بفاس سنة 1344هـ، والبقية لا زالت في عداد المخطوطات، منها "إفشاء القواعد المذهبية والأقوال المرضية في إبطال النحلة العليلشية التي أشاعها الملحد بالأقطار

الفسخ، فهل له ذلك؟ فأجاب هذا الإمام "بأنه إذا تزوج ولم يشترط أنها بيضاء، فلا رد له إذا وجدها كحلاء، ولا يفسخ النكاح من أجل ذلك كما في المختصر وغيره، والله أعلم."¹

فالذي يظهر من هذه النازلة أن الناس في المجتمع المغربي لم يكونوا يرغبون في الاقتران بذوات اللون الأسود من النساء ظنا منهم أنهن ذوات أصول استعبادية. والذي يؤخذ من جواب العلامة بردلة أن الزوج لاحق له في رد النكاح وفسخه إذا اكتشف بعد العقد أن زوجته سوداء؛ إلا إذا اشترط على وليها أن تكون بيضاء، فحينئذ له الحق في المطالبة بفسخ النكاح؛ لأن المسلمين ملزمون بالوفاء بالشروط وتنفيذها بمقتضى الشريعة ضمنا للحقوق وتوثقا لبنود العقود لإعطاء مزيد من ضمانات استقرار المعاملات بين المسلمين. والأصل في هذا ما جاء عن الرسول عليه الصلاة والسلام من حديث قال:

"...المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً."²

ولم يقتصر الأمر في المجتمع المغربي على محاولة رد المرأة السوداء في النكاح؛ بل امتد الأمر ليشمل الرجل كذلك. وهذا ما تبرزه النازلة التي عرضت على الإمام الوزاني، جاء فيها أن "امرأة تزوجت رجلاً معتقدة أنه حر، فتبين أنه مولى وهو الحرطاني³ في العرف، وعادة أهل تلك البلدة تحري المعرفة بذلك."¹ ومن جواب الإمام

المغربية. "توفي غدوة يوم الاثنين 15 رجب عام 1133هـ. انظر ترجمته في: نشر المثاني للقادري ضمن موسوعة أعلام المغرب: 1969/5، النقاط الدرر: 320-321، الإكليل والتاج: ص502، تذكرة المحسنين ضمن موسوعة أعلام المغرب: 1973/5، سلوة الأنفاس: 319/1، الاستقصا للناصري: 54/7، 91-92، 106-107، 113، الفكر السامي: 118/4، شجرة النور الزكية: 332-333، الأعلام للزركلي: 65/7، معجم المؤلفين: (276/6). الإعلام للمراكشي: (13/8-14).

¹ الوزاني. النوازل الصغرى. ج 2، ص: 172.

² أخرجه الترمذي 634/3، كتاب الأحكام: باب الصلح بين الناس حديث 1352، وابن ماجة 788/2، كتاب الأحكام: باب الصلح حديث 2353، والدار قطني 27/3، كتاب البيوع، حديث رقم: 98، والحاكم 4/101، والبيهقي 65/6، كتاب الصلح: باب صلح المعوضة كلهم من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً" اللفظ للترمذ، الذي قال عنه: حسن صحيح. انظر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1419 هـ / 1989 م، ج 3 / 64.

³ الحرطاني كلمة تطلق على الأحرار من السود، ويقال إنها كلمة أمازيغية محرفة عن كلمة أحرطن وتعني الخلاسي، ويقال إن أصل الكلمة "أحرار طارئين" أي الذين حصلوا على حريتهم حديثاً، والبعض يرى أن أصل الكلمة من الحرائين وهو لقب لقب به السود

الوزاني، يظهر أن الفقه المالكي أثبت "للمرأة الخيار في نفسها بطلقة بائنة على القاعدة في كل نكاح يثبت به الخيار بعد عقده".² ومنبع السؤال هنا مرتبط في عمقه بالكفاءة بين المرأة الحرة والحرطاني الذي أصله عبد ثم عتق. وقد ذكر الإمام خليل قضية الكفاءة بين الولي والعربي، فقال: "والولي (هو الحر الذي أصله عبد) كفاء للعربي"، والأمر في نازلتنا لا يخرج عن زواج العربية من أحواز فاس بالحرطاني.

فانطلاقاً من نص المختصر، فإن هذه المرأة يلزمها النكاح لحصول الكفاءة فيه.³ وهذا الرأي الذي أورده الشيخ خليل هو الذي "صرحوا بتشهيره، وهو الذي في المدونة"⁴

القادمون من دول أفريقيا الوسطى إلى شمال أفريقيا حيث كانوا مزارعين عند ملك الحقول والبساتين من ذوي البشرة البيضاء، ويتكلم هؤلاء السود الذين لقبوا بالحرطانين، لغات المجتمعات التي ذابت فيها هويتهم، يقول المؤرخ المغربي أبو العباس أحمد بن خالد الناصري في كتابه "الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى": لفظ الحرطاني، الذي معناه العتيق، وأصله الحر الثاني، كأن الحر الأصلي حر أول، وهذا العتيق حر ثان، ومع كثرة استعماله أصبح الحرطاني على ضرب من التخفيف، ويضيف صاحب الاستقصا عن السلطان ملاي اسماعيل. إضافة إلى ذلك، ففي غزوة قام بها السلطان لصحراء سوس وشنكيط وتيشيت وبلاد السودان، جلب السلطان من هذه الغزوة ألفين من الحرطانين بأولادهم فدر بهم وسلحهم". وحين أسس السلطان مولاي إسماعيل جيش البخاري وهو جيش قوي على غرار الجيش التركي، اختار عناصر هذا الجيش من العبيد فلما أعوزه العدد امتدت يده للحرطانين فجمع الحرطانين بالمغرب ولم يبق له إلا حرطانين فأس أراد أن يدخلهم في الديوان، فأبى بعض العلماء على رأسهم الفقيه عبد السلام جسوس رافضين استبعاد الحرطانين باعتبارهم أحرارا، وقد سجن جسوس وظل على موقفه حتى أعدم. كس ول إكس إرك. من تاريخنا.. الحرطانين، موقع: المحيط نت من المحيط إلى الخليج. <http://elmohit.net/rai/17304-2015-02-17-20-58-13.html>

¹ الإمام الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 189.

² الإمام الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 189. وعند الحنابلة رضي الله عنهم أن هذا الفسخ ليس طلاقاً اعتماداً على القادة الفقهية التي تفقرت عندهم من أن: "كل فرقة مباينة ليست من الطلقات الثلاث." انظر: مجموع الفتاوى للإمام ابن تيمية، (23 / 112)؛ مجموع الفتاوى، (32 / 304)؛ مجموع الفتاوى، (9 / 33). نقلاً عن القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، ج 2 / 444.

³ الكفاءة في المذهب المالكي حق للزوجة والولي. قال الإمام المتطيبي: ويكره الاتفاق على تركها. وحكى ابن الماجشون أنها شرط في صحة النكاح، فلا يجوز تركها، ونحوه في الإشراف على مسائل الخلاف، وهو اختيار ابن القاسم، وبه القضاء. (هـ). 1034 . المهدي الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 139.

⁴ الإمام الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 189.

حسبما ورد في شرح أبي علي¹ (ابن رحال). غير أن الإمام ابن رحال في شرحه للمختصر تقدم له في غير هذا الموضوع أن المدار على جريان العرف بلحوق المعرفة والعار للمرأة إذا تزوجت المولى (الحرطاني)، قال: "المعتبر هو المعرفة بحسب العادة في البلد والأشخاص والأزمان."² قال الإمام الوزاني عقب كلام الإمام ابن رحال: "وإذا ثبت ذلك، فالمولى بقطرنا هذا، أي في بلد فاس، وما يعد منها أي ممن سكنها من غير أهلها غالباً، أن تزوج المولى وهو المسمى بالحرطاني عيب كبير ومعرفة عظمى، فيجب أن لا يكون كفواً قطعاً."³ وفي نوازل الإمام السكتاني⁴ "فإذا تقرر لديك أن المسألة ذات خلاف

¹ الحسن بن رحال بن أحمد أبو علي التداوي المعداني، عرف بصاعقة الفقه المالكي في وقته، ونادرة الزمان في كشف الأوهام والتلبيس، قال عن أخلاقه وحسان خصاله القادري: "كان كثير الإصاف و التواضع، سليم الصدر، كريم الأخلاق، حلو المداعبة، بعيداً عن التصنع، مصيباً في الكلام مفضالاً جواداً". بلغ ابن رحال مكانة علمية سامية أهله أن يوصف بحافظ مذهب مالك في زمانه، فبرع في الفقه والفتيا والقضاء وعلوم أخرى؛ ولذا أُقبل عليه الناس بمسائلهم، والطلاب بكراريسهم. له مؤلفات حسان وصفها العلامة عبد الله كنون بأنها "كلها في غاية التحرير و الاتقان والجمع والتحصيل، فمنها: شرحه على مختصر خليل بن إسحاق. حاشية على شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لأحمد ميارة، الاتفاق في مسائل الاستحقاق، ورفع الالتباس عن شركة الخماس في المزارعة، ورسالة تضمين الصناعات، والروض البائع الفائح في مناقب الشيخ أبي عبد الله الصالح، وبيمة العقدين في منافع اليبدين، وغيرها. توفي رحمه الله في رجب من عام أربعين ومائة وألف. انظر ترجمته في: التبوغ المغربي لعبد الله كنون، 287/2؛ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، 1414 هـ/ 1993 م، 224/3؛ إتحاف أعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس لابن زيدان عبد الرحمن بن محمد السجلماسي، تحقيق علي عمر، 1429 الطبعة الأولى، هـ/ 2008 م، 15/3 رقم 129؛ موسوعة أعلام المغرب، ل عبد الكبير المجذوب الفاسي - محمد بن الطيب القادري - عبد السلام بن عبد القادر بن سودة، تحقيق: محمد حجي، الطبعة الثانية، 2008، ج 2 / 2002.

² الإمام الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 189.

³ الإمام الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 190.

⁴ السكتاني هو الفقيه النوازلي عيسى بن عبد الرحمن أبي مهدي الرجرجي السكتاني، المالكي، (ت1062هـ). ولقد أثنى عليه الكثير من العلماء، فوصفه الكرامي في بشارة الزائرين والرسوموكي في الوفيات بأنه: "الفقيه المدقق المتفنن المدرس العالم، قاضي الجماعة بالحضرة المراكشبية ومفتيها وخاتمة المفتين بالمغرب". من تأليفه "الأجوبة الفقهية" التي جمعها تلميذه أحمد بن الحسن السوسي الروداني 1037 هـ/ 1094 م. قال في مقمتها: فهذه جملة من أجوبة شيخنا الإمام، طود العلوم وكوكب الإيفهام، إنسان عين المغرب، قاضي القضاة ومفتي الإسلام أبي مهدي عيسى بن عبد الرحمن السكتاني قيدتها من خط يده المباركة بعد استشارتي له في قيد حياته على جمعها، فأذن لي في ذلك وأمرني به فلم أزل أطلبها بأيدي الناس بالتقيد والانتساح. الأجوبة حققها أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، طبعة دار ابن حزم، لبنان، نشر مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى: 2011/هـ 1432م. استفاد منه جمع من علماء فاس وغيرهم ممن جاء بعده، ومنهم: الشيخ التسولي الذي نقل عنه في كتابه «البهجة في شرح التحفة»، كما نقل عنه أبو عيسى محمد المهدي الوزاني في حاشيته على شرح التاودي للامية الزقاق، ونقل عنه كذلك صاحب «العكاز المضروب» محمد العربي الأوزي، كما نجد العلمي في نوازله ينقل عنه في نوازله المشهورة في كثير من

بالنسبة للكفاءة ، فالحكم بالفسخ لا سبيل إلى نقضه؛ لأنه جار مع بعض الأقوال ومع العرف المقتضي "أن البيضاء ليست من مناقح السُّمِّر والسُّود... وأن القول بعدم الفسخ آت على قول من يخص العيوب الأربعة، ولم يجر العرف الذي هو كالشرط عندهم بأن من كان كذلك لا يتزوج الحرة.¹ ثم ذكر قصة واقعية يظهر فيها معنى المعرفة على المرأة الحرة إذا تزوجها حرطاني. فالقصة تذكر أن امرأة حرة تزوجها قائد مشهور بالعظمة والجاه في القطر التادلي حرطاني، فبقيت قبيلتها تعير وتلمز بالمولوية والعبودية.² وقضية جريان العرف بالمعرة على المرأة في البلد أو في بعض الأوقات قاعدة إفتائية يجب أن ينتبه إليها المفتي عند التنزيل لكونها المعتمد والمستند. وفي زماننا هذا، لم تعد هناك المعرفة على الزواج بالرجال السود؛ لأن الناس اليوم يعتبرون معيارا واحدا في الزوج وهو الجانب المادي مضربين بقياسهم كل ما صنفه الفقهاء في أوصاف الكفاءة في النكاح. وعليه، فلا تفسخ أنكحة الرجار السود من النساء البيض.

ثم إن من القضايا الاجتماعية المرتبطة بالعيوب في عصرنا هذا، التبول اللإرادي في الفراش لا يعتبر عيبا من عيوب الزوجين لأن نفس الزوج الآخر تأنفه وترفضه في الغالب؛ ولهذا يثبت له الخيار في الاستمرار في الحياة الزوجية أو التوقف عنها. فإذا ثبت في حق الزوجة -مثلا- أنها تتبول في الفراش؛ فإن الزوج يثبت له الخيار.

المسائل. فهرسة اليوسي (ص: 140)؛ صفوة من انتشار (ص: 206)؛ خلاصة الأثر للمحبي (235/3)؛ الإعلام لعباس المراكشي (413/9)؛ السعادة الأبدية (ص: 118)؛ الفكر السامي للحجوي؛ (112/4)؛ الاستقصا (79/6)؛ الفوائد الجمة للتمنارتي (ص: 139)؛ نزهة الحادي (ص: 34-67-99-328)؛ نشر المثاني (2/59-60)؛ التقاط الدرر (ص: 131-132)؛ شجرة النور الزكية (ص: 308)؛ الإعلام للزركلي (416/9). وقال الفقيه سيدي علي بركة عن التاودي: الذي أعرفه هو الفقيه المشهور الذي دعا له الشيخ أبو يعزى دفين تاغيا رضي الله عنه ونفعا به لما والده إليه وشكا إليه عسر العلم عليه بقوله: اللهم افتح له المدونة كما فتحتها لسحنون، فظهر عليه أثر دعوته، وكان من مشاهير الفقهاء المعتمدين في المذهب؛ إلا أن الذي بقي على بالي أن اسمه عبد الله لا عبد العزيز، وسواه لا أعرفه، والعلم عند الله. الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 363.

¹ الإمام الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 190.

² الإمام الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 190.

وقد عالج الإمام الزواني هذه القضية الاجتماعية الأسرية الزوجية ضمن نوازل الخيار من الجزء الثاني من نوازل الصغرى. قال هذا العالم: "سئل العلامة الورزازي¹ عن تزوج بكرا فوجدها تبول في الفراش."² وفي جواب الإمام الورزازي علاج لهذه المشكلة الاجتماعية؛ حيث أفاد أن هذا الرجل الذي كشف أن زوجته البكر تبول في الفراش في النوم لا يثبت له الخيار في طلاقها أو الإمساك بها؛ لأن هذا التبول لا يعد من العيوب الأربعة³ التي توجب الخيار عند الفقهاء. فالذي يفهم من هذه النازلة، أن الرجل الذي يكتشف أن زوجته تبول في الفراش خلال النوم فلا حق له في ردها وطلاقها، كما أنه لاحق له في أخذ شيء مما أعطى لها. ثم إن المفتي أوضح أنه ليس هناك "ضرورة تدعو لمباشرة المرأة إلا عند الجماع، وهذا العيب لا يضره عند الجماع، والله تعالى أعلم."⁴

فالنوازل الورزازي أفتى بعدم ثبوت الخيار للزوج لأنه لاحظ عدم حصول الضرر له عند إرادة استخلاص حقه الطبيعي والحميمي من زوجته البوّالة. فهذا العيب، حسب المفتي المذكور، لا يمنع الزوج من استيفاء حقه عند المباشرة والجماع. وأقول: إن هذا العيب لا يمنعه حتى من كمال التلذذ والتمتع بزوجه لكونها لا تبول عند الجماع؛ بل في وقت منفصل عن زمن المباشرة الزوجية التي تعتبر عملية حساسة جدا؛ بحيث تتأثر بهذه الأمور التعفنية.

ومن العيوب النسائية وجود الرجل زوجته ساقطة البكارة عند دخوله بها. فهذه قضية نسوية أسرية تثير كثيرا من مشكلات اجتماعية، وقضائية، واقتصادية، وجنائية؛ وذلك بناء على موقف الزوج من هذا الوضع الجديد (سقوط البكارة) قبولاً أو رداً. فالزوج إذا رفض هذا الوضع الذي عليه زوجته، فإنه يبنى على ذلك فسخ النكاح، وهذا يسبب

¹ وينبغي البحث عن ترجمة الفقيه الورزازي الذي نقل عنه الزواني هذه النازلة.

² الزواني. النوازل الصغرى، ج 2، ص: 171.

³ قلت: يعني العيوب الأربعة الموجبة للخيار اتفاقاً، وهي البرص، والجنون والجذام، وداء الفرج.

⁴ قلت: يعني العيوب الأربعة الموجبة للخيار اتفاقاً، وهي البرص، والجنون والجذام، وداء الفرج.

حرجا لأهل الزوجة الذين لا يرغبون في سماع مثل هذه الأخبار المسيئة لسمعتهم وسمعة ابنتهم. أما الآثار الاقتصادية، فتتجلى في ضياع الأموال التي أنفقت في الصداق، والوليمة (حفل الزفاف)، وربما الهدايا التي تقدم للعروس قبل البناء على ما جرت به العادة في بعض مناطق الغرب الإسلامي كالمغرب الأقصى. وأما القضائية، فإنه في كثير من الأحوال يقع شجار بين أفراد الأسرتين فيتطور ذلك إلى الاعتداء على أحد الأفراد.

فنوازل البكارة هذه من القضايا التي كانت محل اهتمام الراغبين في الزواج في المجتمع المغربي في عصور متقدمة، وهي لازالت بالأهمية نفسها في المجتمع المغربي الحديث والمعاصر لما لها من أبعاد اجتماعية.¹ بمعنى أن عيب سقوط البكارة تثار حوله قضية اجتماعية أخلاقية قضائية مرتبطة بشرف المرأة والعائلة جمعاء. وفي هذا السياق، أورد الإمام الونشريسي نازلة عرضت على الإمام ابن الحاج تتعلق "برجل تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيبا من زوج."² الذي يظهر من عنصر مفاجأة الزوج بكون زوجته ثيبا من زواج سابق، علما أنه دخل على أنها بكر أن المرأة أخفت على الزوج أن سبق لها الزواج.

وعلى كل حال، فإن الفقيه ابن الحاج استحضر قضية إثبات دعوى ثيوبتها من غير أن تنتظر إليها النساء، ثم بيّن أن الواجب عند الفقهاء في مثل هذه الحالة إذا دخل بها "أن ترد إلى صداق مثلها ولا ينظر إليها النساء"³ لما في صداقها الأول من ظلم للزوج؛ إذ معلوم أن العرف جرى باختلاف أصدقة الثيبات عن الأكار، والأحكام تتبع الأعراف.⁴ وقد أوجب عليه صداق المثل لكونه استوفى منها ما يوجبها؛ إذ به تسحتل فروج النساء. وفي الشق الثاني من الجواب، راعى الفقيه نفسية الرجل من جهة بإعطائه حق الأخذ

¹ قلت: يعني العيوب الأربعة الموجبة للخيار اتفاقا، وهي البرص، والجنون والجذام، وداء الفرج.

² الونشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 130.

³ الونشريسي. المعيار المعرب، ج 3 / 130.

⁴ المهدي الوزاني، النوازل الصغرى، ج / 172.

بخيار العيب، ومن جهة ثانية، راعى إيجابيات الإبقاء على لحمة الزوجية إذا رضي بذلك الزوج، وهو أمر تستفيد منه الزوجة، وفي هذا تشجيع للزوج وتيسير لأمره. قال الإمام ابن الحاج في تمام الفتوى: "وإن كان لم يدخل بها هذا الزوج الآخر، فهو بالخيار أن يفارقها ولا يلزمه من الصداق شيء، أو يقيم ويلزمه الصداق كله"¹ لكونه استوفي منها ما يوجبه بالدخول والاستمتاع بها.

وواضح من جواب الفقيه ابن الحاج² (ت 529 هـ) أن المرأة لا يختبرها النساء العارفات والقوابل الثقات لإثبات دعوى الزوج أو إبطالها. وقد ذهب في هذا مذهب جمع من فقهاء المالكية، حيث صرحوا بأن النساء لا ينظرن المرأة التي ادعى زوجها سقوط بكارتها وعذارتها، متمسكين بالقول المشهور في المذهب. ومن هؤلاء شيخ الشيوخ سيدي عبد القادر الفاسي³، والإمام الورزازي⁴، والفقيه سيدي عبد الرحمان الحائك⁵. وفي مقابل هذا الرأي، ذهب جمع آخر من الفقهاء المالكية أخذاً بالذي جرى به العمل. ومن هؤلاء الفقيه أبو صالح⁶، ومحمد ابن أبي زيد⁷، والإمام الوزاني⁸

¹ الونشريسي، المعيار المغربي، ج 3 / 130 .

² الإمام ابن الحاج هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن إبراهيم التيجيبي الشهير بابن الحاج، قاضي الجماعة بقرطبة. ولد عام 458 هـ. روى عن ابن مرزوق، وابن سراج، ومحمد ابن فرج... وروى عنه القاضي عياض، وابن خير الإسبيلي... كان من جلة الفقهاء، بصيراً بالفتيا، رأساً في الشورى، وكاتت الفتيا في وقته تدور عليه، وكتابه في نوازل الأحكام التداول بأيدي الناس من الدلائل على تقدمه في المعارف. قتل في صفر عام 529 هـ. انظر: الصلة، رقم: 1286، (ص: 844-845)؛ الغنية (ص: 47-48)؛ أزهار الرياض ج 3 / 61-62؛ المعجم في أصحاب أبي علي الصدفي، ص: 118-119؛ تاريخ قضاة الأندلس، ص: 134؛ فهرست ابن خير، ج 2 / 595. الميلود كعواس. نوازل الأسرة بالمغرب الأقصى والأندلس خلال القرنين الخامس والسادس للهجرة، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى 1438 هـ / 2017 م، ج 1 / 168.

³ المهدي الوزاني، ج 2 / 173.

⁴ المهدي الوزاني، ج 2 / 181.

⁵ المهدي الوزاني، ج 2 / 185.

⁶ قال مجيباً عن سؤال عرض عليه في شأن عيب فرج المرأة المنكشف. انظر: الونشريسي، ج 3 / 139.

⁷ قال: اختلف في ذلك، والذي هو أحب إلي أن ترى النساء. انظر: الونشريسي، ج 3 / 166. وقال ابن لبابة: والنظر إليها هو الصواب، وهو مذهب مالك، وهو رواية ابن وهب عن مالك. وقال ابن فتحون: إن نظر الرجال إلى عيوب عورة الرجل جائز للضرورة، كما ينظر النساء إلى المرأة. انظر: الذخيرة للقرافي ج 4 / 422؛ نوازل ابن الحاج، مخطوط أزاري، ص: 133؛ والتبصرة للقرافي، ج 6 / 266؛ كعواس، نوازل الأسرة بالمغرب الأقصى والأندلس، مرجع سابق، ج 1 / 311.

⁸ . المهدي الوزاني، ج 2 / 185.

ومن خلال النوازل التي عرضت لموضوع النظر إلى الفرج، يتضح أن محل اختلاف بين فقهاء المذهب؛ بحيث أجازة بعضهم ومنعه آخرون. واختلاف هؤلاء مبني على اختلاف الإمامين ابن حبيب الذي يمنع من النظر إلى الفرج لما في ذلك من انتهاك حق صاحبه بالاطلاع عليه، والإمام سحنون الذي يرى جواز النظر إلى الفرج إن رضي بذلك صاحبه. جاء في نوازل الإمام الونشريسي أن الإمام ابن عتاب (ت 462 هـ)¹ سئل "عن رجل تزوج امرأة فأصابها ارتقاء، فشاور القاضي ابن ذكوان فيها، فأجاب: " بأن يرى النساء وينظرن إليها، وهو قول سحنون، وأجاب ابن القطان² (ت 460 هـ) بأن لا يرى النساء ولا ينظرن إليها، وهو قول ابن حبيب في الواضحة"³.

والأحق بالأخذ به فقها واجتماعيا هو جواز النظر إلى الفرج إن تعلق غرض قضائي بذلك. ففقها، فإن ما ذكره شراح الإمام خليل من كون المشهور هو منع النساء الخبيرات من النظر صحيح في المذهب؛ لكن العمل جرى بقول سحنون،⁴ حتى عند أهل فاس كما في لامية الزقاق ونظم العمل الفاسي، قال في اللامية وهو يعدد ما جرى به العمل في فاس والأندلس.⁵

¹ الإمام ابن عتاب هو أبو عبد الله محمد بن عتاب بن محسن، شيخ المفتين بقرطبة، ولد عام 380 هـ، تفقه بابن الفخار، وأبي الأصيح القرشي، والقاضي ابن بشير، وسمع منه أبناه، وابن سهل، وابن حمدين، وغيرهم. كان شيخ أهل الشورى في زمانه، وعليه مدار الفتوى في وقته. قال ابن سهل: كان رئيس البلد ابن جهور ينزل إلى مسجده ويأخذ فيها رأيه هناك، وربما جمع له بقية فقهاء الشورى، فيقضي قضاءه، وينفذ أحكامه، توفي في صفر عام 462 هـ. انظر: الصلة، رقم: 1202، ج 3 / 798-800؛ ترتيب المدارك، ج 8 / 131-132؛ الديباج، رقم: 503، ص: 370؛ شجرة النور الزكية، رقم: 372، ج 1 / 176. كعواس، ج 1 / 161.

² لإمام ابن القطان هو أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال ابن القطان، ولد عام 390 هـ. تفقه بابن دحون، وابن الشقاق، وابن حوبيل، وبه تفقه ابن مالك، وابن الطلاع، والقرطبيون. كان أبرع الناس بمعرفة المسائل، واختلاف فقهاء المذاهب، والطبع في الفتاوى، والنفاذ في علم الوثائق والأحكام، وعليه كانت تدور الفتوى بقرطبة، توفي في ذي القعدة عام 460. انظر الصلة، رقم 130، ج 1 / 109؛ ترتيب المدارك، ج 8 / 135-136؛ الديباج، رقم: 57، ص: 102؛ شجرة النور الزكية، رقم 372، ج 1 / 176. كعواس، ج 1 / 161.

³ الإمام الونشريسي، المعيار المعرب، ج 3 / 132. وانظر أيضا: نوازل ابن الحاج، مخطوط أزاريف، ص: 134.

⁴ البهجة في شرح التحفة، ج 1 / (497-511). والذي في تحفة أكياس الناس (ص: 68) أن الذي درج عليه الشيخ خليل من القول المشهور هو الذي كان العمل به جاريا أولا كما في المفيد، ثم نسخ.

⁵ الحواشي الشريفة، ص: 168. كعواس: ج 1 / 311.

كتوكيل عون من سوى امرأة جرى ولا فاقاة والفرج للنسوة انجلا

وقال في نظم العمل الفاسي:

وجاز للنسوة للفرج النظر من النساء أن ادعى له ضرر¹

ومعلوم من قواعد الإفتاء في المذهب، أن كلا من المشهور والذي جرى به العمل مقبول في الفتوى. وبناء على ذلك، فإن كلاً من مذهب الإمامين ابن حبيب وسحنون من أئمة المذهب في فتاويهم أخذ بالمفتى به؛ غير أنه تقرر عند المالكية أنه إذا اجتمع المشهور وما جرى به العمل "قدم الذي جرى به العمل"² أما اجتماعاً، فإن في التحقق من عيب الفرغ عن طريق إجراء الخبرة من قبل الخبيرات الثقات بناء الحكم القضائي على معطيات واقعية ملموسة تتوفر على عناصر الإقناع؛ مما يجعل أطراف القضية في حالة نفسية مريحة.

وفيما يتعلق بجريان العرف بالفرق بين صدق الأبكار والثيبات في المجتمع المغربي ما تبيته نازلة "سئل فيها الشيخ التاودي³ عن تزوج امرأة بصدق الأبكار فوجدها ثيباً، ومن عاداتهم اختلاف صدق الأبكار، والثيبات لا يختلف أبداً، فلا يزداد لثيب على ما عرف لها ولا ينقص لبكر عما عرف لها، فهل تكون العادة المذكورة كالشرط، فيكون للرجل المذكور القيام بشرطه"⁴.

فأجاب الإمام التاودي أن "العرف الثابت المقرر كالشرط هـ" فالذي يظهر من هذا الجواب أنه إذا كان هناك عرف وجب تحكيمه ومراعاته. وعليه، فإذا كان الرجل في البلد الذي جرى فيه عرف اختلاف صدق البكر عن غيرها، فإن هذا العرف يكون كالشرط

¹ تحفة أكياس الناس، ص: 68؛ وانظر: العرف والعمل، ص: 435 - 436.

² المهدي الوزاني، ج 2 / 185.

³ هو أبو عبد الله محمد التاودي ابن الطالب بنسودة المري القرشي الأندلسي أصلاً، الفاسي داراً ومنشأً. يعد من الفقهاء المحققين، وإليه انتهت الرياسة العلمية في المغرب إقراء وإفتاء. من مؤلفاته: شرح على التحفة ابن عاصم، وحاشية على شرح الزرقاني للمختصر الخليلي، وشرح على لامية الزقاق، وحاشية على صحيح البخاري، توفي عام تسع ومأتين وألف (1209 هـ). انظر ترجمته في الفكر السامي للحجوي، ج 4 / 350.

⁴ الوزاني. النوازل الصغرى. ج 2، ص: 172.

في العقد؛ وإلا فلا. فانطلاقاً من نص السؤال، يظهر أن هذه الحالة جرت ونزلت في منطقة من مناطق المغرب من عادة أهلها أن يصدقوا البكر أكثر من الثيب، وأنه عرف مستقر معمول به من قبل أفراد المجتمع. وعلى هذا، فإن هذا الرجل له الحق في استرجاع ما زاد على صداق الثيب تحكيماً للعادة وإعمالاً للعرف الجاري؛ إذ الأحكام تتبع الأعراف.

وإذا كانت النازلة السابقة التي عرضت على ابن الحاج تبرز أن عنصر المفاجأة كان بالنسبة للزوج حاضراً، بحيث لم يطلع على العيب إلا عند إدخاله عليها ومكاشفتها، فهناك نازلة أخرى عرضت على الإمام نفسه تبين أن الزوج كان عالماً بقضية الثوبه عند زوجته؛ بل المجتمع كله كان على علم بذلك. فقد سئل ابن الحاج عن "صبيبة بكر تزوجها رجل فغصبت على نفسها قبل أن يبني بها وافتضت فلم يرد الزوج أن يبني بها وذهب إلى أخذ صداقه، والغصب مشهور بقرية أولياء المرأة."¹

فالمفتي في هذه النازلة راعى الظروف التي وقعت فيها حادثة الاغتصاب، خصوصاً وأن المجتمع المحلي له علم بالنازلة؛ لذلك اعتبر أنها مصيبة نزلت بهما معاً. فهذه الحادثة تعتبر مظهراً من مظاهر سيادة السلوكات المنحرفة، وغياب الأمن والاستقرار في مناطق من العرب الإسلامي. وفي ظل ذلك وبحثاً عن إنصاف الطرفين، فإن الفقه المالكي يخير الزوج بين أن يبني بها ويبقى معها دن أن ينقص من صداقها المسمى شيئاً، أو يفارق وعليه نصف الصداق؛ لأن الطلاق قبل البناء يوجب نصف المهر قال تعالى: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم"² وهذا ما أثبتته ابن الحاج في جوابه، فقال: "بأنها مصيبة نزلت بها وبالزوج، ولا ينقص من الصداق شيئاً، فإن شاء بنى بها ويبقى معها، وإن شاء أن يطلق قبل البناء

¹ الوتشرسي. المعيار المعرب. ج 3 / 130.

² سورة البقرة/

فيكون عليه نصف الصداق.¹ وفي هذا الجواب، كما هو واضح، إنصاف للطرفين معا؛ بحيث فيه إثبات حق الخيار للزوج لما لحقه من ضرر، وفيه أيضا ثبات لحق الزوجة في صداقها في الإمساك بالمعروف والتسريح بالإحسان.

ولقد استغلت قضية فقدان البكارة للإيقاع ببعض الرجال واتهامهم بالاغتصاب ليعرضوا على القضاء؛ ومن ثم الوقوع تحت طائلة العقاب انتقاما منهم. وفي هذا الإطار، ادعت امرأة على رجل إكراهها على افتضاض بكارتها وموقف الفقه والقضاء منه. فقد "سئل القاضي عياض عن امرأة فقدت (بالبناء للمجهول) من عند أهلها، فغابت عنهم أيما يسيرة ثم أتت على زعمها من الجبل. فعند إقبالها، استنطقها جماعة من المسلمين من أهل العدول وغيرهم فأخبرتهم بمن أخرجها زعماء، ثم أحضرت مجلس الحكم فاستنطقها قاضي البلد بمحضر الفقهاء فادعت على رجل من أرباب البلد عزب لم تذكره أولا ولا سمته وجاءت لاندمي، فأنكر الرجل المدعى عليه، وكان حاضرا مدة غيبتها والبينة تشهد له أنها قد أغريت عليه وسويت الدعوى. أفنتا وفقك الله إن كان يصدق عليه قولها، وكيف إن صالحها على دعواها خيفة الضرب. وأما السجن، فقد دخله وأخرج لأن يضرب، ففدى نفسه من الضرب بشيء دفعه لها، هل ترى له رجوعا بواجب الحق فيما أخذت منه تحت حق السوط أم لا؟ بين لنا ذلك موقفا مأجورا إن شاء الله.²

فهذه النازلة توضح لنا قضية مجتمعية كثيرة الوقوع قديما وحديثا، وخاصة في زماننا هذا الذي كاد يفقد فيه المسلم كل المقومات التي تجعله مسلما حقا متشبها بقواعد دينه ومبادئ شرعه؛ إذ الزمان غابت فيه الأمانة والصدق حتى في المجتمعات الإسلامية. ومفاد هذه النازلة أن امرأة ادعت على رجل افتضاض بكارتها بالقوة والإكراه؛ وذلك في ظروف خاصة حيث يظهر من متن النازلة أن الفتاة غابت عن منزل أهلها مدة ليست طويلة، وفي عودتها من هذه الغيبة خضعت لاستنطاق الأمائل من قومها فأخبرتهم بأن رجلا شجعها

¹ الونشريسي. المعيار المعرب. ج 3 / 130-131.

² الونشريسي. المعيار المعرب. ج 10، ص: 235-236.

على الخروج من منزل العائلة قصد استغلالها جنسيا وإجبارها على الاستجابة لإشباع رغباته الجنسية. ثم بعد هذا التحقيق المجتمعي الأولي (الذي أجري معها من قبل سكان بلديتها)، خضعت لتحقيق قضائي آخر، حيث خلاله ادعت على رجل غير متزوج أنه أكرهها على نفسها وفض بكارتها، فهل تصدق في قولها ويؤخذ بادعائها على هذا الرجل أو لا؟ وهل له حق الرجوع فيما دفعه لها صلحا فداء لنفسه من الضرب والتعذيب الذي طاله؟

وتجاوبا مع قضية مجتمعية نسوية خطيرة، أجاب المفتي بأن هذه الفتاة يؤخذ بقولها ودعواها في حالة ما إذا قامت على الفور من غير تراخ؛ وذلك إذا جاءت إلى مجلس القضاء مستغيثة وعليها علامة القلق والخوف- وهذا هو الذي عناه الفقهاء بقولهم "متعلقة تدمي"؛ إذ ليس كل مغصوبة تقدر على التعلق بمن {اعتدى عليها}.¹ فالفقهاء يعبرون بهذا اللفظ عن "سرعة القيام والتشكي الدالة على عدم الطوع، وينظر الدم في البكر؛ إذ هو قوة على صحة دعواها. ثم يضيف المفتي نفسه أنها "إنما تشكت بعد أن جاءت وسكتت لم يقبل قولها وبالله التوفيق".²

ثم يذكر صاحب المعيار، الونشريسي، أن شيوخ قرطبة يرون أن المرأة إذا ذكرت عند القاضي أن "رجلا اختدعها وافتضاها وشهد عند القاضي أن الرجل ممن لا ينسب إليه شيء من هذا لطهارته وحسن حاله، وشهد عنده أنها هي منسوبة إلى الردي جلدت حد الغربية وجلدت حد الزنا لإقرارها به. وقال غيرهم إن لم ترجع حتى جلدت. ويعلل محمد بن عياض إيجاب الحد عليها لقولها: اختدعني، ولو قالت: قهرني، فإن ابن المواز يرى عدم وجوب الحد عليها، وينسب هذا القول للإمام مالك، وهو الذي تبناه كبار شيوخ المذهب مثل ابن القاسم وابن الماجشون.

¹ . ساقطة من المعيار، ولقد أضفتها؛ لأن المعنى لا يستقيم إلا بها.

² الونشريسي. المعيار المغرب. ج 10، ص: 236.

فهناك حالتان فيما يتعلق بالأحكام المترتبة على هذه الدعوى إن؛ حالة تتهم فيها المرأة رجلا من أهل الصلاح، وحالة ترمي فيها المرأة رجلا غير صالح. أما في الحالة الأولى، فإن الفقه المالكي قرر أن المرأة إذا جاءت تدمي ورمت رجلا صالحا بذلك (ليس له سوابق عدلية)، فإن الفقه اختلف في ذلك. فابن الماجشون يرى أنه لا يلزمه صدق ولا أدب؛ ورواية ابن القاسم عن مالك تفيد إيجاب الحد عليها، وهو قول الشعبي عن أشياخ قرطبة؛ بينما أصبغ يروي عن مالك أنه لا حد عليها. وفي حالة عدم وجود قرينة الدم، فإن المرأة تحد قولاً واحداً أي اتفاقاً.

أما في حالة ما إذا رمت بهذه التهمة رجلا متهما غير صالح (له سوابق عدلية)، فإن الحد لا يقيم عليها اتفاقاً، وهي رواية ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون. وأما بالنسبة لهذا الرجل المتهم غير الصالح، فإن الفقه قرر في حقه أن يوجع ضرباً، وهو رأي مالك وابن القاسم. ثم يبقى السؤال مطروحاً بشأن إلزام المتهم بدفع الصداق أو لا.

هذا مما اختلف الفقه فيه، فالإمامان أصبغ وابن الماجشون يريان أن عليه صدق المثل إن لم يكن صالحاً. وأضاف ابن حبيب في رواية عن ابن الماجشون حالة ثانية وهي أنه يلزم بالصدق في حالة ما إذا لم يعرف حاله من كونه موصوفاً بالسفه والفساد أو بالحكم والصلاح، وفي المقابل فإن ابن القاسم يذهب في فقهه إلى أنه لا صدق؛ إلا أن يشهد رجلان وغاب عليها فتخلف وتأخذ صداقها، وهو قول مالك.¹

فمن مختلف هذه الآراء الفقهية، يستطيع الباحث بكل بساطة وسهولة أن يستخلص أن الفقه المالكي تبعاً للحق مرة يدعم موقف المرأة وحققها في إيجاب الأدب والصدق على المتهم، ومرة أخرى يدعم جانب الرجل من تبرئة ساحته وإيجاب حد القذف على المرأة صوناً لكرامة الرجل في المجتمع. والفقه هنا مستند في ذلك قرائن الأحوال الظاهرة من حال المدعي (المرأة المغصوبة زعماً) والمدعى عليه (الرجل المتهم). فالمرشد للحكم في

¹ الونشريسي. المعيار المعرب. ج. 10، ص: 236.

هذه الأحوال هي القرائن والعلامات الدالة على صدق المرأة أحيانا وعلى صدق الرجل أحيانا أخرى.

وبالجملة، فإن هذه قضايا كلها ذات بعد اجتماعي؛ لتوقف استمرارية الأسرة وعدمها على موقف الأطراف المعنية من المشكل قبولاً ورداء، وما يترتب على ذلك من المطالبة بالصداق أو بالرجوع على الولي بما أخذه من صداق وليته، وغير ذلك من الحثيات التي عالجها الفقه والقضاء في المذهب المالكي. كما أن لهذه القضايا امتداداً وحضوراً في زماننا هذا التي تسارعت فيه الأحداث وتقاربت من مثل سقوط البكارة، وفقدان الثديين، وأمراض الفرج وطريقة إثباتها؛ مما يمكن أن يستأنس به الاجتهاد الفقهي المعاصر فيما يرتبط بعلاج الأمراض النسائية من قبل طبيبات أو يجوز حتى للأطباء الكشف إذا دعت إلى ذلك ضرورة.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذه النوازل المدروسة قد أثارت الخلاف الفقهي حول اعتماد الخبرة الطبية في الكشف عن الأمراض التي تصاب بها النساء على الخصوص. فهذا الخلاف طرح على مستويين: المستوى الأول إذا كان المرض في جسم المرأة مما دون الفرج، والمستوى الثاني إذا كان المرض في الفرج. وفي المستويين معاً، أجاز الإمام سحنون نظر النساء إلى ذلك؛ بينما الإمام ابن حبيب منع النظر إلى فروج النساء حتى من قبل النساء. ولعل رأي الإمام سحنون هو الأجدر للأخذ به في هذا العصر الذي يعرف نمواً ديموغرافياً كبيراً؛ ونظراً لقلّة عدد الطبيبات مقارنة بعدد الأطباء؛ مما يصعب معه الحصول على فرصة العلاج عند الطبيبة.

فكما هو ملاحظ وواضح مما تقدم، فلقد عالج النوازليون هذه القضايا فقهيًا وقضائياً، بحيث ناقشوا كيفية فض النزاعات القائمة بين الطرفين، وما يترتب عن ذلك من قضية الرجوع والتعويض عن التغير، كما ناقشوا طرق الكشف عن الأمراض المرتبطة بالفروج، ومسألة علاجها والآجال المضروبة لكل مرض. وهذه المقاربات الفقهية

والقضائية التي عالجتها كتب النوازل من شأنها أن تسهم في استقرار الأسر واستتباب السلم الاجتماعي الذي تفتقر إليه أسر هذا العصر.

الفصل الثاني: القضايا الأسرية ذات البعد الحقوقي والاجتماعي

اقتصرت في معالجة موضوع العلاقات الأسرية على تلكم العلاقات التي اصطبغت بالبعد الحقوقي، وخاصة الحقوق التي تخص الزوجين، لحصر فكرة الموضوع وتجنب التشعبات. ومعلوم أن الحقوق الأسرية لها أبعاد متعددة تتجلى في حقوق الزوج على الزوجة، وحقوق الزوجة على الزوج، وحقوق الآباء، وحقوق الأبناء.¹ ولاستيعاب الأحكام الفقهية المتعلقة بهذه الحقوق الأسرية، فإن المقام يتطلب تحرير مجلدات وأسفار بشأنها، وهذا ليس مقصودا من هذا البحث؛ ولذلك سأقف عند بعض الحقوق² المادية للزوجة ذات البعد الاجتماعي والحقوق الاجتماعية ذات البعد المالي من خلال النوازل الفقهية في المذهب المالكي.

¹ السيد سعيد كاظم العذاري. آداب الأسرة في الإسلام، سلسلة المعارف الإسلامية: 31، ص: 59.

² يرصد الفكر الإسلامي قضية الأسرة من ثلاث زوايا، راكم في بعضها تراثا ضخما: الزاوية الفقهية والقانونية، وهي الزاوية الأكثر حضورا والأكثر ضغطا؛ إذ هناك تراث إسلامي ضخم فيما يتعلق بقانون الأسرة، سواء في المذاهب الفقهية المعروفة أو في الكتابات المتفلتة عن هذه المذاهب. وأهم الكتابات في الاتجاه الفقهي موسوعة الشيخ الدكتور وهبة الزحيلي والمكونة من حوالي 12 مجلدا، التي تقوم على استعراض مجمل القضايا المتعلقة بالمرأة من زاوية فقهية. انظر: الأسرة في الفكر الإسلامي: تحليل وتعليل، للمقرئ أبو زيد الذي شارك به ضمن "أشغال الورشة الدراسية: الخلفية الفكرية للدراسات الإسلامية، 4 ماي، 2013 م، مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون، الكتيب طبع بدعم من مؤسسة عبد الله عبد الغني للتواصل الحضاري، ص: 17.

المبحث الأول: الحق في الصداق¹ في النوازل الفقهية

المطلب الأول : مفهوم الصداق وأهم أحكامه

الفرع الأول: مفهوم الصداق لغة وشرعا

أولاً: مفهوم الصداق لغة

يقصد به في اللغة مهر المرأة كمعناه في الاصطلاح، وهو مشتق من الصدق، لأنه عطيه يسبقها الوعد بها فيصدق المعطي.² وفي اصطلاح الفقهاء، يقصد به "ما يجعل للزوجة في مقابل الاستمتاع بها."³ غير أن هذا التعريف انتقد لما فيه من التصييص على عوضية الصداق في مقابل الاستمتاع بالزوجة، مما يخرج النكاح عن المقصد العام الذي بني عليه النكاح وهو المكارمة والعوضية تنافي ذلك وتلائم مقصد المشاحاة المقصودة من البيع. ولذا، عرفه آخرون بكونه "ما تستحقه الزوجة من الزوج بسبب النكاح."⁴ والصداق يسمى في اصطلاح الشرع مهرا، ونحلة، وحباء، وفريضة، وصدقة، وأجرا، وطولا، وعقرا.⁵ ومن التأمل في هذه الأسماء، نجد أنه سمي حباء وأجرا إشارة إلى أنه يأخذ من جانب حكم النحل، ومن جانب آخر حكم المعاوضات.⁶

¹ عرفه الأستاذ الصنهاجي بقوله: الصداق اسم للمال الذي يعطيه الزوج للزوجة عند عقد النكاح بها. ويطلق مجازا عند الموثقين أيضا على الرسم الذي يحرر فيه عقد النكاح، فيقال: صداق البكر ذات الأب. ينظر: .التدريب على الوثائق العدلية لأبي الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني: وثيقة وشرح، تعليق أحمد الغازي الحسيني، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية، 1415 هـ/ 1995 م، ص: 6.

² التحرير والتنوير، ج 4 / 2.230

³ عبد الله بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، (مرجع سابق)، ج 3 / 272.

⁴ الصداق الغرياني. مدونة الفقه المالكي، ج 2 / 580.

⁵ الغرياني. مدونة الفقه المالكي، ج 2 / 280.

⁶ عبد الله بن الطاهر. الفقه المالكي وأدلته، ج 3 / 273.

1. حكم الصداق وأدلة مشروعيته

اعتبر جمهور فقهاء المذهب المالكي الصداق شرط صحة في عقد النكاح؛ ولذا يفسد النكاح بالاتفاق على إسقاطه.¹ فإذا وقع ونزل واتفق الطرفان على إسقاطه، فيجب فسخ العقد إذا اطلع عليه قبل الدخول، فإذا دخل الزوج، فإن النكاح يثبت، ويتقرر للزوجة مهر مثلها.² واستدل الفقهاء على اشتراط المهر في النكاح بأدلة من القرآن والسنة، فمن القرآن:

■ قوله تعالى: "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة."³

وجه الاستدلال بها يتجلى في كونه تعالى أمر الأزواج بإتيان النساء صدقاتهن، كما يستشف ذلك من سياق الآيات وتناسق ضمائرهما.⁴

■ قوله تعالى: "وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أَهْتُوا

الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْلِحِينَ
وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ."⁵

وجه الاستدلال بهذه الآية أنها اشترطت لصحة النكاح إتياء الأجور ليعتبر النكاح عن السفاح والمخادنة.⁶

¹ . عبد الله بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، ج 3 / 272. ومهر المثل هو ما تتزوج به مثيلات المرأة في الدين، والجمال، والحسب، والمال، والبلد مثل أختها شقيقتها أو لأبيها. ويراعى في صداق المثل كذلك حال الزوج، فيرغب في تزويج صاحب الدين ويحظ عنه في الصداق. الدردير. الشرح الكبير على الشيخ خليل، ج 2 / 317.

² الصادق عبد الرحمان الغرياني. مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للنشر والتوزيع، (دون تاريخ النشر ولا رقم الطبعة)، ج 2 / 581.

³ النساء / 4.

⁴ ابن العربي. أحكام القرآن، ج 1 / 360.

⁵ المائدة / 6.

⁶ الطاهر بن عاشور. التحرير والتنوير، ج 6 / 124.

■ قوله تعالى: "وَأَحَلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ
مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْلِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ
فَرِيضَةً"¹

وجه الاستدلال بها أن الله تعالى أحل ما عدا من ذكرهم من النساء في الآية السابقة
لهذه الآية، مشروطاً أن يقع ابتغاءهن أي العقد عليهن بالأموال، أي بإعطاء المهور. وبذلك
يفترق النكاح عن السفاح، واصفاً المهور بكونها واجبة أي فريضة على أحد التأويلين.²
ومن السنة النبوية حديث عمران بن حصين قال: قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر قل أو أكثر."³

2. أهميته في العقد شرعاً واجتماعاً

تتجلى أهمية الصداق من الناحية الشرعية في كونه شرطاً في عقد النكاح، فهو يعدّ
فارقاً بين النكاح المشروع والنكاح غير المشروع، وهو الزنا والخذان والسفاح⁴ كما هو
واضح في الآيات المذكورة آنفاً. وتتمثل أهميته الاجتماعية في أن بذله للزوجة يعتبر
رمزاً وعلامة على صدق رغبة الزوج في المرأة وتكريمه إياها. وهو من جهة ثانية، يعد
تعظيماً لأمر النكاح وإعلاءً لشأنه، فلا يقدم عليه إلا من كان جاداً صادقاً في طلبه،
مستعداً لدفع المهر من أجله.⁵

ولقد أوضح الأستاذ الغرياني السبب الاجتماعي لإيجاب الصداق على الزوج دون
الزوجة، فقال: "وجعل الله عز وجل الصداق للنساء على الأزواج، دون العكس، ليكون
ذلك موافقاً لطبيعة الأشياء وفطرتها، ومناسباً لوظيفة كل من الرجل والمرأة. ففطرة المرأة

¹ النساء/ 24.

² ابن العربي. أحكام القرآن، ج 1/ 387؛ والظاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج 5/ 8.

³ عزاه الهيثمي للطبراني في الكبير (مجمع الزوائد، ج 4/ 286).

⁴ عبد الله بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، ج 3/ 273.

⁵ الغرياني. مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 2/ 581.

نعومة وأمومة، وعاطفة وحنان وتربية أولاد، ورعاية بيت، وأنس زوج. وفطرة الرجل قوة وخشونة وجلد، وقدرة على المشاق والقيام بمختلف الأعمال؛ ولذلك أنيطت به مسؤولية الكسب وتحصيل الرزق وإنفاق المال، فالرجل يبذل والمرأة تبذل، ولكن البذل يختلف؛ فبذل الرجل إنفاق ومهر وحماية للبيت من الخارج، وبذل المرأة تربية وأمومة وحسن تبعل وحماية للبيت من الداخل.¹ ولو جعل المهر على الزوجات للرجال لأدى ذلك إلى مفاسد شرعية واجتماعية عظيمة.

وتتأكد هذه المعاني السامية والدلالات الرمزية التي يشير إليها فرض الصداق على الزوج وينتفي ما قد يعلق به من معنى العوضية التي تشوش على فكر من يبحث عن منافذ للطعن في الدين وأحكامه المرتبطة بالمرأة ما يشير إليه أسلوب القرآن في تسمية الصداق. فبالنظر إلى تسميته القرآنية، نجد أن الصداق يسمى نحلة وأجراً²، فهو من الجانب الأول هدية أوجبها الله تعالى على الزوج لزوجته وليس عوضاً، لأن النحلة في اللغة العطية بلا قصد عوض.³ وحيث إنها نحلة، فقد اختلف في علة وجوبها في القرآن الكريم. فقال الفقيه ابن رشد الجد: هي لاحتلال فرج الزوجة واستباحته، نافية أن تكون عوضاً عن الاستمتاع بالزوجة، لأنها تستمتع به كما يستمتع بها، ويلحقها من ذلك مثل الذي يلحقه، والمباضعة فيما بينها وبين زوجها واحدة.⁴ ثم يضيف الإمام أن الصداق لكونه نحلة تسومح في أحكامه ما لم يتسامح في البيع، فيجوز عدم تسميته عند العقد، ولو كان ثمناً للبضع حقيقة لما صح النكاح دون تسمية الصداق، كالبيع الذي لا ينعقد إلا

¹ الغرياني. مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 2 / 581-582. (بتصرف يسير).

² أوصل بعضهم أسماء الصداق إلى عشرة، فقال: صداق ومهر نحلة وفريضة ... حباء وأجر ثم عقر علائق (انظر: المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله الحنبلي، المكتب الإسلامي، 1421 هـ / 2000 م، ج 7 / 130).

³ عبد الله بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، ج 3 / 274.

⁴ ابن رشد. المقدمات، ج 1 / 468.

بتسمية الثمن.¹ وينقل ابن العربي عن الإمام مالك تفسير الجانب العوضي في الصداق فقال: "النكاح أشبه شئاً بالبيوع"²، حيث إن فيه شبهاً بالبيع.

وفي مقابل رأي الإمام ابن رشد، يرى الأستاذ الطاهر بن عاشور أن تسمية الصداق نحلة يبعده عن معنى العوضية ويمحضه لتكريم المرأة والرفع من شأنها، فقال: "وسميت الصداقات نحلة إيعادا لها عن أنواع الأعراس وتقريبا بها إلى الهدية؛ إذ ليس الصداق عوضا عن منافع المرأة عند التحقيق، فإن النكاح عقد بين الرجل والمرأة قصد منه المعاشرة، وإيجاد أسرة عظيمة، وتبادل حقوق بين الزوجين وذلك أعلى من أن يكون لها مال، ولو جعل لكان عوضها جزئيا ومتجددا بتجدد المنافع، وامتداد أزمانها، شأن الأعراس كلها، ولكن الله جعله هدية واجبة على الأزواج إكراما لزوجاتهم."³

الفرع الثاني: حق الزوجة في الصداق ومقداره وبم يتقرر في الفقه المالكي؟

أولا: الصداق من حق الزوجة

من حقوق الزوجة على زوجها المهر،⁴ فهو حق ثابت مقرر في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ومؤكد في إجماع المسلمين على ذلك، ومحرر في كتب الفقه النظري والتطبيقي لما له من دلالة رمزية ومغزى اجتماعي في الزواج. فأما من القرآن الكريم، فقد قال تعالى مؤسسا هذا الحق وموجها الخطاب للأزواج -في أحد القولين- بإعطاء هذا الحق المالي لزوجاتهم: "وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً".⁵ فالأزواج أمروا

¹ ابن رشد. المقدمات، ج 1 / 468.

² ابن العربي. أحكام القرآن، ج 1 / 389.

³ الطاهر بن عاشور. التحرير والتنوير، ج 4 / 230-231.

⁴ قال الشيخ محمد بن قاسم التاويل: ولم يكتف الإسلام بإعفاء المرأة من تلك التكاليف المالية وإلقائها على الرجل؛ بل ذهب إلى أبعد من ذلك حين اعتبر بعض تلك التكاليف من الواجبات الدينية غير القابلة للتنازل والإسقاط، فإذا تزوج رجل امرأة بشرط أن لا صداق لها... فسخ النكاح قبل الدخول وجوبا، ومنع الزوج من البناء بزوجه، وإذا دخل بها وفات الفتى، فإن الشرط يبطل وتعطى صداق أمثالها، وتستحق كل حقوقها التي تنازلت عنها عند زواجها بمحض إرادتها. انظر: دعوى المساواة في الإرث للشيخ محمد بن قاسم التاويل، أعده للطبع وقدم له وعلق عليه أحمد العمرواي، منشورات مطبعة أنفو برانت، د. ت. ن، ص: 78-79.

⁵ سورة النساء / 4.

بإيتاء النساء مهورهن؛ إذ لم يسبق ذكر للأولياء ليحمل الخطاب على أنه لهم. وهناك من المفسرين من حمل الخطاب في الآية على أنه لأولياء النساء؛ لأن العرب في الجاهلية لا تعطي النساء من مهورهن شيئاً، ولذلك كانوا يقولون لمن ولدت له بنت: هنيئاً لك النافجة: مال يأخذه الرجل من الحلوان إذا زوج ابنته، فنهى الله تعالى عن ذلك وأمر بدفع الحق إلى أهله. هذا، وقد رأى جماعة من المفسرين حمل الخطاب في الآية على الأمرين معا.¹

فكما هو واضح من التركيبة اللغوية، فإن هذه الآية الكريمة أسندت هذا الحق إلى النساء، مما يدل على أنه حق جائز لهن التصرف فيه.² قال أبو عبيد: يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى³، وقيل النحلة الهبة، والمهر في معناها، لأنه عطية بغير عوض وليس في مقابل الاستمتاع؛ لأن الاستمتاع أمر مشترك بين الزوجين.⁴

"قال المهر من أبرز الحقوق المالية للزوجة فرضه الله على الزوج، تكريماً لها، وإظهاراً لصدق رغبة الزوج فيها، وحتى تبرز المرأة في المجتمع - مطلوبة من قبل الرجل لا طالبة له، ولا يخفى ما في ذلك من صون لكرامتها، ورفع لشأنها، ولم يفرض المهر بدلاً للبضع كالثمن في البيع، أو أجره له؛ وإنما جعله الله بمثابة العطية والهدية التي يقدمها الزوج لزوجته حين العقد عليها"⁵، وهذا يشهد له قوله تعالى: "(وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً".⁶ قال القرطبي في تفسير المراد بالنحلة في هذه الآية العظيمة: "أمرهم الله تعالى بأن يتبرعوا بإعطاء المهور نحلة منهم لأزواجهم... فقولته تعالى: "نحلة" - بكسر النون وضمها لغتان - أصلها من العطاء، نحلنا فلاناً شيئاً أعطيته، فالصداق عطية من

¹ انظر: الكشاف للزمخشري، (ج 1 / 502)؛ التفسير الكبير للرازي، (ج 6 / 149)؛ تفسير أبي السعود، (ج 2 / 143).

² تفسير السعدي، (ج 1 / 98).

³ أبو عبيد. المغني، ج 6 / 679.

⁴ سالم بن عبد القوي الرافعي. أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، رسالة دكتوراه، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1423 هـ / 2002 م، ص: 448.

⁵ حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية، (الباب الثالث)، ص: 473. مجهول المؤلف.

⁶ النساء: (4).

الله تعالى للمرأة.¹ ثم نقل تفسير قتادة لهذه الكلمة القرآنية، فقال: معنى نحلة فريضة واجبة. فهذه الآية أكدت على حق المرأة في الصداق بتوجيه الخطاب للأولياء الذين كانوا يأخذونه في الجاهلية.² والآيتان العشرون والواحدة والعشرون من سورة النساء أكدت هذا الحق بما لا مزيد عليه؛ وذلك من خلال الاستفهامات الإنكارية التوبيخية التي سبقت لتقرير النهي والتنفير من المنهي عنه، مذكرا بالإثم الذي يقترفه من يأخذ شيئاً من صداق المرأة عن غير طيب نفسها، زوجها كان أو ولياً.³

وأما السنة، فقد وردت فيها أحايث عدة تقرر هذا الحق، من ذلك ما روى أنس "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمان بن عوف ردع زعفران، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "مَهَيْمٌ؟" فقال: يارسول الله: تزوجت امرأة. فقال ما أصدقتها؟ قال: وَزَنَ نَوَاةَ مِنْ ذَهَبٍ. قال: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ."⁴

وعليه، فلا يجوز لرجل أن يتزوج امرأة دون أن يمكنها من هذا الحق المالي؛ إلا الرسول صلى الله عليه وسلم فإن ذلك يعتبر خصوصية له واستثناء في حقه. والله تعالى هو الذي قرر هذه الخصوصية في القرآن فقال: "وَأَمْرًا مُمِينَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا بَرَضْتَا عَلَيْهِمْ مِنْ أَرْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٥٠﴾".⁵ قال قتادة في قوله تعالى: "خالصة لك من دون المومنين" ليس لامرأة تهب نفسها لرجل بغير ولي ولا مهر؛ إلا النبي صلى الله عليه وسلم.⁶ وأما

¹ القرطبي. أحكام القرآن، (ج 5 / 24).

² القرطبي. أحكام القرآن، (ج 5 / 24).

³ انظر: تفسير أبي السعود، (ج 2 / 159)؛ وتفسير الطبري، (ج 4 / 314).

⁴ أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب قول الرجل لأخيه (ج 9 / 116)؛ ومسلم في كتاب النكاح، باب: أقل الصداق (ج 9 / 215-217)؛ وأخرجه مالك في الوطأ، كتاب النكاح، باب ص: 308.

⁵ الأحزاب / 50.

⁶ ابن كثير. تفسير ابن كثير

الإجماع، فقد حكى القرطبي في تفسيره¹، وابن قدامة في المغني² الإجماع على وجوب المهر في النكاح.

وارتباطا بهذا الحق المضمون للزوجة³، فإن نازلة في المعيار المعرب تشير إلى أن بعض الآباء يستغلون مهر فتياتهم ويصرفونه في غير وجهه الشرعي. ففي هذا السياق، سئل الزواوي "عمن زوج ابنته البكر في حجره، وجدد عليها الحجر بقرب البناء بها، وجهازها بجهاز وأشهد بتسليمه لها، وأشهد الزوج أنه تحت يده يستمتع به، ثم أراد الآن أخذ ذلك خشية تصرف الزوج في ذلك، ولم ترض البنت ولا الزوج بذلك."⁴ فالأب هنا حاول أن يتذرع بذريعة الخوف على حق ابنته في مهرها الذي شورها به، فأراد استرجاعه من الزوج، وهذا فيه حرمان كل من الزوج والزوجة من الانتفاع به في بيت الزوجية. وللتأكيد على أن المهر من حق الزوجة ولها أن تتصرف فيه، أجاب المفتي بأن الأب "لا حق له في ذلك."⁵ وبمفهوم المخالفة، نأخذ أن الصداق في ملك الزوجة ولها التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات المشروعة.

ثانيا: مقداره

1. مقداره في المذاهب الفقهية

سئل الفقيه سيدي محمد الوردازي عن مقدار ما ينبغي أن يكون عليه الصداق ولا يتعداه، فأجاب: قال الإمام الشافعي: يستحب أن لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم

¹ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، (ج 5 / 24).

² المغني لابن قدامة، (ج 10 / 97).

³ والإسلام كما حمى حق المرأة في صداقها من وليها، حماه من الأطماع والحيل الأثيمة التي كان زوجها يحوكها ليستولي على ثروتها المالية كما كانت تفعله الجاهلية، حيث كان الرجل يحرص على زواج المرأة ليستولي على مالها أو ليمتنع من دفع صداقها، وفي ذلك نزل قوله تعالى: "ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا توتنهن ما كتب لهن وترغيون أن تنكوهن" (النساء/ 127). انظر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام: حقوق الزوجية، للشيخ عطية صقر، مكتبة وهبة، (ج 3 / 104).

⁴ الوتشرسي. المعيار المعرب، ج 3 / 299.

⁵ الوتشرسي. المعيار المعرب. ج 3 / 299.

خروجا من خلاف أبي حنيفة، ولا يزيد على خمسمائة درهم؛ لأنه قدر أصدقة بنات الرسول صلى الله عليه وسلم وأزواجه؛ إلا السيدة أم حبيبة رضي الله عن جميعهن فإن صداقها أربعة آلاف درهم، أصدقها النجاشي رضي الله عنه إكراما له صلى الله عليه وسلم.¹ أخرج مسلم² في صحيحه من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمان أنه سأل عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كم كان صداق رسول الله عليه وسلم؟ قالت: كان صداقه لأزواجه اثني عشرة أوقية ونشا. قالت: أتدري ما النش؟ قال: لا. قالت: نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم، فهذا صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه. قال النووي: واستدل أصحابنا بهذا الحديث على أنه يستحب كون الصداق خمسمائة درهم، والمراد في حق من يحتمل ذلك. فإن قيل فصداق أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كان أربعة آلاف درهم وأربعمائة دينار³؟ فالجواب أن هذا القدر تبرع به النجاشي إكراما.⁴ غير أنه قد يحدث في وقت من الأوقات زيادة في مهر النساء مما يؤدي إلى عزوف الكثير من الشباب عن الزواج، فهل يشرع لولي الأمر أن يجعل لمهور النساء حدا لا يمكن تجاوزه لكي يتمكن الشباب من الزواج؟⁵

2. تحديد الصداق ومقداره في المذهب المالكي

في هذا المقام، تجب الإشارة إلى مستويين من النقاش الفقهي يتعلق الأول بالموقف الفقهي حول تحديد الصداق في قدر معين، ويتعلق الثاني، المبني على الأول، بالموقف الفقهي حول الحد الأدنى الذي يصح أن يسمى صداقا والذي لا يجوز أن يكون أقل منه.

¹ الوزالي. النوازل الصغر، ج 2 / 230.

² كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، (ج 2 / 1040)، 1426.

³ . أخرجه أبو داود في السنن، (ج 2 / 235)، 2017؛ والحاكم في المستدرک، (ج 2 / 198)، 2741 من حديث أم حبيبة. قال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في سنن أبي داود، (1835).

⁴ النووي، شرح صحيح مسلم، (ج 9 / 215).

⁵ عبد الله بن محمد الطيار ومن معه. الفقه الميسر: النوازل المعاصرة في فقه الأسرة (موسوعة فقهية حديثة تتناول أحكام الفقه الإسلامي بأسلوب واضح للمختصين وغيرهم)، (ج 11 / 52)؛ الفقه الميسر، الجزء الحادي عشر، تحديد المهور، ص: 52.

وحيث إن المقام ليس لتفصيل القول في ذلك، فإنني سأكتفي بالإشارة المفهمة من خلال حديث سهل بن سعد الساعدي الذي جاء فيه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله: إني وهبت نفسي لك. فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال يا رسول الله: زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال رسول الله: "هل عندك من شيء تصدقها إياه؟" فقال: ما عندي إلا إزاري هذا. فقال رسول الله: "إن أعطيتها إياه بقيت لا إزار لك، فالتمس شيئا" فقال: ما أجد شيئا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "التمس ولو خاتما من حديد"، فالتمس شيئا فلم يجد شيئا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هل معك شيء من القرآن؟" فقال: نعم، معي سورة كذا وسورة كذا، لسور سماها. فقال رسول الله صلى الله عليه: "قد أنكحتكها بما معك من القرآن".¹

ولقد بين الإمام الباجي وغيره من أئمة المذهب وجه الاستدلال بهذا الحديث، حيث ذكر أن محل الشاهد منه لفظة "شيئا" في قول الرجل: "ما أجد شيئا" التي تقع على القليل والكثير مع قدرته على نواة تمر، وفترة حشيش، وحزمة حطب، وأنواع من هذا. فمن خلال هذه المعطيات، تبين للعلماء أن مثل هذه الأنواع لا يصح أن تكون مهرا، وأن الرجل فهم من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "التمس شيئا" أي شيئا يصح أن يكون صداقا.² وبالإضافة إلى ما ذكره الباجي، أورد الإمام ابن رشد الحفيد أن قول النبي صلى الله عليه وسلم "التمس ولو خاتما من حديد" يدل على أنه كلفه أولا بإحضار ما فيه مقدار ما يصلح أن يكون صداقا، فلما عجز، نقله إلى الأقل وهو خاتم الحديد.³ ومما استدل به على تحديد

¹ أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب النكاح، باب: السلطان ولي؛ ومالك في الموطأ، كتب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء؛

ومسلم في الصحيح، كتاب النكاح، باب الصداق.

² . الباجي. المنتقى، ج 3 / 276.

³ القرافي. الذخيرة، ج 4 / 351.

الصدّاق القياس على الزكوات والكفارات في تقدير أقلها بجامع من حقوق الله تعالى لا يجوز إسقاطها.¹

وأما ما يخص الحد الأدنى للصدّاق و تحديده برّبع دينار، فقد استدل الفقهاء المالكية بالقياس على القطع في السرقة بجامع أنه عضو مستباح بمال.² غير أن التلمساني المالكي وضّح أن الدليل ليس كما ذكر الفقهاء القياس؛ وإنما ما سماه "استشهاداً على أقل ما هو معتبر." وبيان ذلك عنده أن "الشرع أوجب المال في النكاح؛ وذلك إظهار لخطر النكاح، والخطر لا يحصل بأقل ما يسمى مالا، كالنفس والحبة...بل لا بد من اعتبار ماله خطر وبال، وذلك مختلف شرعاً وعرفاً، فوجب الرجوع فيهما إلى الشرع؛ إذ هو الموجب لأصل المال في النكاح تشريعاً له، فوجب اعتبار أقل الأموال التي جعل الشرع لها خطراً، ولا أقل من نصاب السرقة، فإن اليد ذات خطر، فلما قطعت في ربع دينار، دل ذلك على أن ربع دينار له خطر. ولما نجد أقل منه يشهد له الشرع بخطره، علمنا أن أقل الأموال التي لها خطر في الشرع ربع دينار، فلذلك حدّدنا به المهر.³

وأما أكثر الصدّاق، فاتفق العلماء على أنه لا حد له، لقوله تعالى: {وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتنّوا إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً}⁴، ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الله تعالى نهى الأزواج إذا طلقوا نساءهم أن يسترجعوا منهن المهور التي دفعوها لهن عند النكاح ولو بلغ مهر المرأة قنطاراً.⁵ ولقد أوضح الأستاذ الطاهر بن عاشور معنى القنطار الوارد في الآية حيث قال: "والقنطار هنا مبالغة في مقدار المال المعطى صدّاقاً أي مالا كثيراً كثرة غير متعارفة. وهذه المبالغة تدل على أن إيتاء القنطار

¹ ابن رشد. بداية المجتهد، ج 2 / 22.

² الباجي. المنتقى، ج 3 / 289؛ وبداية الجتهد، ج 2 / 22.

³ التلمساني. مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ص: 109.

⁴ النساء / 20.

⁵ ابن العربي، أحكام القرآن، ج 1 / 366؛ وابن رشد. المقدمات، ج 1 / 470.

مباح شرعاً، لأن الله لا يمثل بما لا يرضي شرعه.¹ وقصة سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع المرأة التي عارضته في تفسير الآية السابقة أثناء الخطبة معروفة ومروية في كتب الحديث.²

3. بم يتقرر حق الصداق للزوجة على الزوج في المذهب؟

قال الشيخ خليل: "وتقرر بوطء وإن حرم، وموت واحد، وإقامة سنة ولا جهل في ذلك." جاء هذا الاستدلال في سياق فتوى سيدي محمد بن عبد السلام بناني في قوم عادتهم تسمية الصداق بقدر، ثم إنه يدفع الزوج حلياً وحللاً تختلف قيمتها اختلافاً كثيراً.⁴ ثم إن الفقهاء تحدثوا عن أحوال معينة تملك فيها الزوجة نصف الصداق أو كامله، فقالوا يستقر الصداق جزئياً أو كلياً في ملك الزوجة في الأحوال التالية:

أ. تملك الزوجة الصداق⁵ بالعقد عليها ويتشتر بالطلاق قبل المسيس

يدل على ذلك قوله تعالى: "(وَإِنْ طَلَّفْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ بَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا بَرَضْتُمْ)"⁶ ذكر ابن رشد الحفيد أن هذه الآية نص في أن المطلقة إذا لم يمسه الزوج تستحق نصف الصداق لأجل العقد عليها الذي وقع الطلاق بعده وقبل

¹ الطاهر بن عاشور. التحرير والتنوير، ج 4 / 289.

² انظر: الترمذي، ج 3 / 423؛ أحكام القرآن لابن العربي، ج 1 / 564. وقال عنه الإمام الترمذي: حديث حسن صحيح.

³ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 242.

⁴ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 241.

⁵ ولا تستحق شيئاً من الصداق عند الحنفية والمالكية إذا فسخ النكاح قبل الدخول من أي جهة كان الفسخ؛ فيما الشافعية والحنابلة فصلوا بين أن يكون الفسخ من الزوجة، فلا شئ لها، وأن يكون من جهة الزوج فلها النصف قياساً على قوله تعالى: لو إن طلقتوهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم. وهل تستحق الزوجة شيئاً منه إذا أقال الأب الزوج في النكاح قبل البناء؟ ه سئل عنها ابن الحاج عن بكر زوجها أبوها بصداق، ثم قال الزوج للأب: أقلني في النكاح، فأقاله قبل البناء. فأجاب: قال ابن عبد الحكم: يلزمه طلقة، ولا شئ لها من الصداق على الزوج. وانظر: جامع النوادر. قال ابن الحاج: فإن كان قبل الدخول فهي إقالة في العصمة، وتكون ثلاثة والله أعلم. انظر: المعيار المعرب للونشريسي، (ج 4 / 448). والمراد بإقالة هنا الفسخ والرد. انظر: طلبية الطلبة، ص: 296.

⁶ البقرة/ 235.

المسيس، أي الجماع،¹ لأن "الأصل في الأعواض وجوبها بالعقود، فإنها أسبابها. والأصل ترتب المسببات على الأسباب، فجميع المهر منقرر بالعقد كالثمن."²

وتملك الزوجة كامل الصداق في الحالتين التاليتين:

• بالوطة

دل على ثبوت تملك الزوجة للصداق بوطنها من قبل الزوج قوله تعالى: ﴿وإن أردتم إسبدال زوج مكان زوج وآتيتهم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً تأخذونه بهتاناً وإنما مبيناً﴾³ فهذه الآية نصت على أن المدخول بها لا يجوز للزوج أن يأخذ شيئاً من صداقها إذا طلقها، لأن ملكيتها له استقرت عليه.⁴ واستدل الفقهاء على أن الآية تتعلق بمن وقع وطؤها لأمجرد الدخول وإرخاء الستور بقوله تعالى: ﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾⁵ والإفشاء كناية عن الجماع كما في كتب التفاسير.⁶ كما استدلووا لذلك بقول ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما.⁷

فمجرد الدخول وإرخاء الستور لا يوجب تكميل الصداق⁸؛ وإنما هو شبهة يوجب أن يكون القول قول الزوجة في ادعاء المسيس، كالشاهد، واليد، ومعرفة العفاص والوكاء

¹ ابن رشد. بداية المجتهد، ج 2/ 26. وانظر: أحكام القرآن لابن العربي، ج 1/ 218.

² محمد التلمساني. استثمار القواعد الفقهية في دراسة فقه الأسرة: الصداق والشروط والعوائد" بحث مقدم للدورة التكوينية التي نظمتها مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي التابع للرابطة المحمدية للعلماء بشراكة مع كلية الآداب والعلوم الإنسانية بوجدة ومركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية بوجدة، المعنونة ب: قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، من إعداد محمد العلمي، سلسلة ندوات ومحاضرات وأيام دراسية، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى 1436 هـ / 2013 م، ص: 106.

³ النساء/ 20.

⁴ بداية المجتهد، مصدر سابق، ج 2/ 26.

⁵ النساء/ 20.

⁶ القرطبي. أحكام القرآن، ج 5/ 102.

⁷ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، ج 2/ 26؛ الإشراف، ج 2/ 111؛ المنتقى للباقي، ج 3/ 293؛ أحكام القرآن لابن العربي، ج 1/ 218.

⁸ هذا مذهب الإمام مالك والشافعي في الجديد وداود الذين قالوا بأن المهر لا يستقر بالخلوة فحسب؛ بل لا بد من الوطء. انظر: المدونة (ج 5/ 321)؛ الفتح لابن حجر (ج 9/ 405)؛ المحلى (ج 9/ 483)، ولهؤلاء أدلتهم ليس هذا محل بسطها ومناقشتها. وذهب الحنفية، والحنابلة، والشافعي في القديم إلى ثبوت كامل المهر بالخلوة منزلة من منزلة المننة، ومعتبرين أن الزوج قد استحل

مع يمينها إن أنكر الزوج المسيس.¹ ولذلك فإن المطلقة بعد الدخول وقبل المسيس لا تستحق إلا نصف الصداق، كالمطلقة قبل الدخول.² وعلى هذا يحمل ما روي عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق.³ وكذا ما روى ابن شهاب عن زيد بن ثابت أنه كان يقول: "إذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور وجب الصداق."⁴ فمحل قولهما هو عند التنازع بين الزوجين في وقوع الوطء.⁵ ويتكامل الصداق بالوطء ولو وقع حكما كدخول العينين، والمحبوب، والمعترض، أو وقع محرماً كأن يطأها في زمن حيض أو اعتكاف، أو إحرام ولو وقع الوطء في الدبر وبقيت على بكارتها حينئذ.⁶

• بموت أحد الزوجين⁷

فبموت أحد الزوجين قبل الدخول، سواء كان الموت متيقناً أو بحكم الشرع فإن الزوجة تستحق كامل المهر. واستدل الفقهاء على تكميل الصداق بالموت قبل الدخول بالإجماع، كما جاء ذلك في البداية لابن رشد.⁸

منها ما لا يحل لغيره من خلوة أو لمس أو تقبيل أو نظر لما لا ينبغي إلا للزوج، ولهؤلاء أدلتهم أيضا ليس هذا محلا لبسطها ومناقشتها. انظر: الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، ص: 178؛ المغني لابن قدامة (ج 7 / 192)؛ المبدع في شرح المقنع، ص: 937.

¹ البيان والتحصيل لابن رشد الجد، ج 5 / 117.

² بداية المجتهد، ج 2 / 26.

³ أخرجه مالك في النكاح، باب إرخاء الستور.

⁴ أخرجه مالك في النكاح، باب إرخاء الستور.

⁵ عبد الله بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، ج 3 / 279-282.

⁶ عبد الله بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، ج 3 / 282.

⁷ هذه مسألة اختلف فيها أرباب المذاهب، فمالك والشافعي ذهبا إلى بالقول بأنه لا مهر لها، مستدلين على ذلك بأنها فرقة وردت في تفويض صحيح قبل فرض ومسيس فلم يجب لها مهر كفرقة الطلاق. انظر: الاستذكار لابن عبد البر، (ج 5 / 426)؛ واللام (ج 5 / 68). وذهب في المقابل، الحنفية والحنابلة إلى استحقاق الزوجة المهر كاملا إذا سمي، ولها مر مثلها إذا لم يكن قد سمي. انظر: المبسوط للسرخسي، (ج 5 / 63)؛ المغني لابن قدامة، (ج 7 / 167).

⁸ بداية المجتهد، ج 2 / 26.

المطلب الثاني: قضايا وأعراف مرتبطة بالصداق في المجتمع المغربي من خلال النوازل

الفقهية

الفرع الأول: نوازل تؤكد حق المرأة في الصداق

وباعتبار الصداق حقا مضمونا في الشريعة الإسلامية للمرأة، فإن لها الحق في التصرف فيه وليس لأحد من الزوج أو الولي أو السلطان حرمانها منه تحت أي ذريعة كانت، وهذا ما تكشفه النوازل الفقهية التي عرض فيها أصحابها لقضايا المهر. فمن ذلك ما أشار إليه الونشريسي في معياره من نازلة عالج فيها المفتي ما يقوم به بعض الآباء من استغلال لمهر فتياتهم وصرفه في غير وجهه الشرعي، فقد سئل الزواوي عن "زوج ابنته البكر في حجره، وجدد عليها الحجر بقرب البناء بها، وجهازها بجهاز وأشهد بتسليمه لها، وأشهد الزوج أنه تحت يده يستمتع به بزوجه، ثم أراد الآن أخذ ذلك خشية تصرف الزوج في ذلك ولم ترض البنت ولا الزوج بذلك، فأجاب بأنه لا يحق له ذلك"¹ حماية لهذا الحق من أي يد آثمة تمتد إليه تحت أي ذريعة أو حيلة، ومهما كانت علاقة الآخذ للمهر بالفتاة.

بل إن الفقه المالكي يقف في وجه كل من تسول له نفسه الاعتداء على حق المرأة في الصداق حتى ولو كان سلطانا باعتباره صاحب ولاية عامة. فقد ورد في هذا السياق أن ابن لبابة سئل عن المرأة الغربية "يزوجها السلطان، فيأخذ المهر ولا يعطيها إياه"، فأجاب: "هذا غاصب منها، وليس لها أن ترجع على الزوج بذلك."² ولعل المفتي اعتبر السلطان غاصبا لأن المهر إنما هو عوض عما يناله الزوج من زوجته، وأما كون المرأة غير مسموح لها بالرجوع على زوجها، فلأنه لا جريرة له في ذلك، ولا يعقل أن يؤدي الصداق مرتين.³

¹ الونشريسي. المعيار المعرب، (ج 3 / 299). انظر: أربوح، أوضاع المرأة، ص: 183.

² . الونشريسي، المعيار، (ج 3 / 137).

³ أربوح. أوضاع المرأة، ص: 183.

وفي السياق ذاته، أكدت النوازل هذا الحق للمرأة ووفرت الحماية اللازمة له، حيث وقفت ضد التحايل عليه حتى من قبل الزوج نفسه الذي قد يتماطل في أداء هذا الحق؛ ولذلك ألزمه الفقهاء بأداء المهر للزوجة ولو طال الأمد؛ إذ هذا الحق لا يسقط بالتقادم وخاصة إذا استوفى منها حقه بالدخول. فقد سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن الزوج يدخل بزوجه قبل قبضها ما نقدها من الصداق، فأجاب: "تقد المهر (المعجل) إذا حصل الدخول ولم يستوف بالقبض، وهو واجب للزوجة بكل حال تطلبه متى شاءت، ولا يسقطه الدخول ولا طول العهد."¹

ومما يؤكد أحقية المرأة لصداقها أن الفقه المالكي لم يجز للولي أن يحدد مدة زمنية معينة لكالي المهر إلا برضاها واستئمارها، مما يفهم منه أن الفقه في ضمان هذا الحق راعى أدق التفاصيل والحيثيات التي ترتبط بالجانب النفسي للمرأة. ففي هذا الصدد، عرضت نازلة على ابن لبابة جاء فيها أن رجلا "زوج أخته البكر بنقد وكالي، وجعل الولي الكالي أجلا عشرين سنة من غير أمر الجارية ولا مؤامرتها، فلما بلغها ذلك أنكرت، وقالت: "الأجيز النكاح ولا أرضى أن يكون أجل الكالي إلى شهرين، ولو علمت أنه جعل الكالي أجل عشرين سنة لم أرض أن يكون."²

وجواب ابن لبابة جاء التأكيد فيه على هذا الحق للمرأة، وأن الولي (الأخ في هذه الحالة) ليس له أن يحدد مدة الكالي إلا برضا الفتاة؛ وإنما له فقط أن يعقد على موليته. قال ابن لبابة: "إن النكاح لا يتم إلا برضا الجارية بالصداق وأجل الكالي، وليس للولي إلا العقد فقط، فإن عقد من النقد ما لا ترضى، ومن أجل الكالي، فذلك لها إن شاءت أقرت، وإن شاءت فسخت."³ وأما إذا رضيت وكانت جائزة الأمر، فإن ذلك يلزمها وإن كان

¹ الونشريسي. المعيار، (ج 3 / 193).

² الونشريسي. المعيار، (ج 3 / 136).

³ الونشريسي. المعيار، (ج 3 / 193). لم أجده في المعيار في المحل المحال عليه.

الأجل مضروباً من قبل من تولى أمرها بغير إذن القاضي، كما جاء في المعيار¹ من نوازل أبي محمد. وإذا دخل بها الزوج وفارقها، فإن الصداق يبقى في ذمة الزوج إلى أجله إذا كانت ذمة الزوج مأمونة، والصداق صداق مثلها.

ومما يظهر منه التأكيد على أن الصداق حق للمرأة ما أحاطه به الفقه المالكي من حماية قوية جداً؛ وذلك أنه تقرر فقهيًا أن ما يأخذه الولي من الزوج زيادة على الصداق بمناسبة العقد على موليته يعتبر من ضمن الصداق وإن لم تجر عادة بتسميته كذلك. فقد سئل الإمام القوري عن عقد على امرأة بصداق مسمى واشترط الولي شيئاً يأكله ويستبد به، وبعد انبرام النكاح امتنع الزوج من دفع "المأكلة"، هل يحكم عليه بالدفع أم لا؟²

فأجاب: إن **المأكلة** محسوبة من الصداق، فيجبر الزوج على دفعها لزوجته، ولا يجوز للولي أكلها؛ إلا أن تكون الزوجة رشيدة وأذنت له في ذلك.³ بل إن الإمام الوزاني صرح، في صورة ضابط فقهي، بأن "كل ما يأخذه الولي من الزوج على المرأة التي في ولايته ليعقد لها النكاح هو من جملة الصداق وإن لم تجر العادة بتسميته صداقاً ولا يكتب في جملة ما يكتب في الرسم، وكذلك كل ما شرطه أو جرى به العادة هدية، فهو معدود من جملة الصداق، فما صرف من ذلك في مصالح المنكوحة مضى ولا مقال لها في ذلك، ولها أخذ ما بقي عند الولي منه، وإن شرط ذلك الأب لنفسه، فليس شرطه له مما يخرجها عن كونه صداقاً؛ لأن جميع ذلك عوض عن البضع فهو ملك لها فلها أخذه، وهذا في نكاح المدونة. قاله أبو الحسن في جواب له نقله في المعيار.⁴

وإمعاناً من الزوج في التعبير عن رغبته في الارتباط بالزوجة، كان يقدم قدراً من المال زائداً على الصداق عرف في الغرب الإسلامي عموماً والمغرب خصوصاً

¹ المعيار المغربي، ج 3 / 260-261.

² الوزاني. النوازل الصغرى، (ج 2 / 243).

³ الوزاني. النوازل الصغرى، (ج 2 / 243).

⁴ الوزاني. النوازل الصغرى، (ج 2 / 243).

بالسياقة. وبالرجوع إلى كتب النوازل، نجد أنها من العادات والأعراف التي كانت معروفة، ولا زالت إلى اليوم عند الأسر المغربية. وعرفها وبين حكمها الفقيه ابن جزي المالكي، فقال: "هي جائزة، وهي زيادة على الصداق."¹ فهي، إذن، مال زائد على الصداق يقدمه الزوج لزوجته عربونا على مزيد التعلق بها والرغبة في الارتباط بها.

وهذه السياقة كانت تقدّم في صور مختلفة من الأموال، فقد تكون داراً، وقد تكون بقعة محدودة يبنها الزوج لزوجته،² وقد تكون داراً وقدرًا من الحبوب أو الزيتون،³ وقد تكون بسواري فضة مجهولة الوزن،⁴ نصف حقل على الشياخ.⁵ وحيث إن السياقة تعتبر زائدة على الصداق، فكونها مجهولة لا تعود عليه بالجهل الذي يؤدي إلى فسخ النكاح به قبل البناء لفساد صداقه، كما أوضح ذلك ابن رشد في مسألة وردت عليه من قبل أحد أبناء مدينة ألميرية، نصها: "مما كثر - أعزك الله - في هذه البلاد، أن كل ناكح يسوق في صداقه سياقة من جملة الصداق، فربما وجتها غير محدودة ولا معلومة، فتعود بجهل في الصداق، فما الحكم فيها قبل البناء وبعده؟ بين لنا جميع ذلك مأجورا. فجاوب - وفقه الله - على ذلك فقال: والنكاح الذي انعقد على سياقة غير محدودة في كتاب الصداق جائز لا يفسخ قبل البناء وبعده من أجل إهمال تحديدها في كتاب الصداق، إن كانوا قد عرفوا ذلك ولم يدخلوا فيه على جهل، وبالله التوفيق."⁶

¹ ابن جزي. القوانين الفقهية، ص: 246.

² وهذا من اجتماع النكاح والإجارة، وهو جائز على مذهب ابن القاسم الذي يجيز اجتماع البيع والإجارة. وهو الذي صوّبه البرزلي.

انظر: فتاوى ابن رشد، (ج 1 / 224-225)؛ فتاوى البرزلي، (ج 2 / 211-212).

³ ابن رشد. فتاوى ابن رشد، (ج 2 / 1097-1099).

⁴ أجوبة ابن ورد، ص: 125. كعواس، ج 1 / 293.

⁵ أجوبة ابن ورد، ص: 94. كعواس، ج 1 / 292.

⁶ فتاوى ابن رشد، (ج 3 / 1396-1400)؛ فتاوى البرزلي، (ج 2 / 212).

وهذا هو مذهب المالكية والحنفية؛ فيما ذهب الشافعي إلى عدم الجواز. وإذا وقع النكاح على ما ذكر في النازلة، كان للمرأة الوسط مما سمي عند مالك، وقال أبو حنيفة: يجبر على القيمة.¹

الفرع الثاني: قضايا مرتبطة بالصدّاق وأبعادها الاجتماعية

أولاً: عدم تسمية الصّدّاق وجريان العرف بمقدار معين

ومن قضايا الصّدّاق أنه إذا تزوج رجل ولم يسم صداقها؛ غير أن العرف جرى بمقدار معين من الصّدّاق الذي ينحل للزوجة، فهل تستحق هذه الزوجة الصّدّاق المتعارف عليه في حالة ما إذا وقع الوفاة؟ نتلمس الجواب عن هذه القضية، في فتوى الإمام الورزاني الذي سئل عن نازلة مفادها أن رجلاً تزوج امرأة، ولم يسم صداقها؛ إلا أن أهل البلد جرت عادتهم بقدر معين لا يزيدون عليه بحال ولا ينقصون لصدّه، ثم توفي أحد الزوجين قبل الدخول، فهل للمرأة الصّدّاق الذي جرت به العادة أم لا؟²

وفي جواب الفقيه الورزاني اعتماداً على فتوى الإمام أبي الحسن الصغير أنه "إذا جرت عادة قوم في الصّدّاق بقدر لا يزيدون عليه ولا ينقصون كيف ما كانت المرأة، فإذا مات زوجها قبل الدخول، فلا شيء لها من الصّدّاق؛ إلا أن تنتزل هذه العادة منزلة التسمية، والله أعلم."³ فالذي يظهر من جواب المفتي أن السائل لم يبيّن هل تنزل العرف منزلة التسمية أم لا؛ فلذلك ختم جوابه بأن الأمر يرجع إلى ما جرى به العرف في البلد.

فمستند هذه الفتوى، كما هو واضح، هو العرف⁴؛ وذلك أنه ليس مخالفاً لمقتضيات الشريعة، وكل عرف جرى بما ذكر، فإنه يكون محل اعتبار من قبل الشارع لما فيه من التخفيف، حيث يكون سهلاً على الناس التزام ما اعتادوه في حياتهم العامة بدل الحكم

¹ ابن رشد. بداية المجتهد، (ج 2 / 48). كعواس، (ج 1 / 291).

² الورزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 229.

³ الورزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 229.

⁴ ... "والعرف رعيه حسن" كما قال ابن عاصم في التحفة في فصل اختلاف الزوجين في قبض الصّدّاق "

عليهم بغير ما جرت به عاداتهم. وهذا ما أكده الإمام سيدي محمد بن إبراهيم في نازلة سئل عنها بقوله: "ولا يضر فيه عدم تسمية الصداق؛ لأنه محمول على أنه نكاح تفويض، وهو كما قال ابن عرفة: ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد.¹ قال الباجي: وهو جائز اتفاقاً...²

ثانياً: القصد إلى التفاخر الاجتماعي بغلاء الصداق

من القضايا الاجتماعية المرتبطة بالصداق في المجتمع المغربي أن مقداره في عادات بعض مناطق المغرب لا يعدو أن يكون تفاخراً، مما يعطي للصداق دلالة رمزية اجتماعية تدل على نسب أسرة العروس؛ وذلك أن التغالي في صداقها يشار به إلى مركزها الاجتماعي. فمن هذه النوازل ما أشار له الإمام الونشريسي من أن من عادات بعض مناطق المغرب أن يتفق والد الزوجة مع الزوج على أن يكتب في عقد الزواج صداقاً قدره مائتا دينار، ثم يرد والد الزوجة مائة وخمسين ديناراً للزوج. فهذا العرف الجاري في هذه المناطق المغربية واضح أن المقصود منه التفاخر والسمعة؛ إذ الصداق الحقيقي إنما هو خمسون ديناراً وليس مائتي دينار كما هو مصرح به في وثيقة الزواج. وهذا العرف أورده الإمام الونشريسي -من تزوج بكراً من أبيها بمائتي دينار، والعادة أن يعطيه الأب مائة وخمسين ديناراً³ ومن نوازل عبد الحميد الصائغ في المعيار أن قوماً "دعوا رجلاً للبناء فأبى إلا أن يأتوه من الجهاز مما يشبه صداقه، وادعى عليهم أن أكثر هذا الصداق إنما كتبوه سمعة."⁴ فواضح من نص السؤال أن الصداق لم يكن بكامله صداقاً حقيقة؛ وإنما قدم في صورة مبلغ مالي كبير ليعلم الناس أنها ذات مركز اجتماعي؛ إذ

¹ هو المسمى بنكاح التحكيم، وهو:

² الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 169.

³ الونشريسي. المعيار المغرب، ج 3 / 299.

⁴ الونشريسي. المعيار المغرب، ج 3 / 304.

الأصدقة المرتفعة تعبر عن المستوى الاجتماعي للمرأة، وأنها من ذوات الأقدار والشرف، حيث تنتسب لأسرة ذات مكانة في المجتمع.

ثالثاً: المؤخر من صداق الزوجة ومتى تستحقه؟

كره الإمام مالك النكاح على صداق مؤجل، سواء صحبه المعجل أم لا¹، وعليه اقتصر صاحب المختصر، فقال: "وكراهته كالمغلاة فيه والأجل..."² وذهب ابن القاسم إلى عدم الكراهة إذا ما انعقد النكاح على أن بعضه مؤجل وبعضه معجل. قال التسولي: وعليه عمل الناس اليوم³؛ بل إن صاحب القوانين الفقهية جعل ذلك مستحباً.⁴

وانطلاقاً مما تقرر في الفقه من أحكام الصداق، فإن الزوج ليس ملزماً بتقديم المهر عند إنشاء العقد؛ بل يجوز أن يعجله، كما يجوز أن يقدم بعضه ويؤجل بعضه؛ إلا أنه يستحب له أن لا يدخل بها حتى يقدم لها شيئاً من المهر. واستحق المؤجل من الصداق عند الفرقة بالطلاق أو بالموت. ففي نوازل الإقرار من نوازل العلمي عن أبي عبد الله القوري وأبي العباس أحمد الزقاق أن المرأة لا تمكن من الكالئ بعد حلوله ولا يقضى لها بقبضه إلا عند موت أو فراق؛ لأن العادة جرت بذلك.⁵

فإن مات الزوج، وجب لها المؤجل في تركته فإن لم يترك مالا بقي ديناً في ذمته،⁶ ويقضى لها به إذا أثبتته. وفي هذا الصدد، سئل ابن عتاب (462 هـ) عن "مولى عليها توفي عنها زوجها، ولها بنون منه، فطلبت كالثأب، وأثبتته. فأجاب: أنها تستحقه، ويقضى لها به، وليس عليها اليمين التي على الميت أو غائب، أنه ما قبضه ولا وهبه، ولا

¹ التسولي. البهجة في شرح التحفة، مرجع سابق، ج 1 / 422.

² الشيخ خليل. مختصر خليل، ص: 56.

³ التسولي. البهجة في شرح التحفة، مرجع سابق، ج 1 / 422.

⁴ ابن جزي. القوانين الفقهية، ص: 78.

⁵ التسولي. البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة، 1414 هـ / 1994 م، ج 1 / 422.

⁶ سالم بن عبد الغني الرافي. أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، مرجع سابق، ص: 459-460.

أحال عليه أحدا فيه، ولا استحال به على أحد به، وإنه لباق عليه إلى حين يمينه.¹ فالمرأة في هذه النازلة ما دامت قد أثبتت كالتها، فهي أحق به، ولا تلزمها اليمين في ذلك؛ لأنه لا يعلم لها في ذلك منازع، والضابط الفقهي أن "من أثبت شيئا، فهو حجة على من سكت عنه"²؛ ولذلك فإن نوزعت في ذلك ولا بينة لها، فاليمين لازمة.³

وإن كان الميت هو الزوجة، وجب على الزوج أن يضيف المؤجل إلى تركتها حتى تقسم بين الورثة، فإن تأخر في ذلك كان لورثتها الحق في مطالبته إذا حل الأجل؛ لأن ملكية المؤجل انتقلت إليهم؛⁴ فمن مات عن حق فلورثته. وفي حالة ما إذا ادعى الزوج البراءة منه، صدق فيما جرت به العادة أنه لا يمكن إلا بدفعه، وهو المعجل، ولزمته البينة فيما عدا ذلك، وهو المؤخر. سئل محمد بن عياض (575 هـ) عن "رجل تزوج امرأة بصدق عاجل وأجل، ودخل بها، وبقي معها حتى حل أجل الكالئ، وبعده بسنين توفيت المرأة المذكورة، وقام ورثتها يطلبون الميراث في تركتها من صدق أو غيره، فادعى الزوج البراءة من جميع الصداق، عاجله وأجله، وكان في عقد الصداق شرط أنه لا براءة للزوج في الدفع إلا ببينة."⁵ فهل يلزم بها ويكون القول قوله؟

فأجاب: القول قول الزوج فيما جرت العادة في دفعه من النقد قبل الدخول، وما عدا ذلك، فالقول فيه للورثة. قاله عياض.⁶ فالملاحظ هنا أن ابن عياض أفتى بأن القول قول الزوج، والصدق مشهود عليه في كتاب؛ لأن "شهادة العادة⁷ عارضت البينة ههنا.

¹ النوازل والأعلام، (ج 1 / 244-245). كعواس، ج 1 / 251.

² انظر هذا الضابط فيما أشار إليه ابن عبد البر في كتاب الصيد، باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الاستنكار، (ج 15 / 341).

³ ابن رشد. بداية المجتهد، (ج 2 / 57-58).

⁴ سالم بن عبد الغني الرافعي. أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، مرجع سابق، ص: 459-460.

⁵ محمد بن عياض. مذاهب الحكام، كتاب النكاح، (ص: 277)؛ المعيار للونشريسي، (ج 3 / 47).

⁶ محمد بن عياض. مذاهب الحكام، كتاب النكاح، (ص: 277)؛ المعيار للونشريسي، (ج 3 / 47). كعواس، ج 1 / 259.

⁷ المراد بها جريان العرف بأن يتأخر القبض عن البناء. وبه قيد القاضي إسماعيل قول المدونة: " ولا قول للمدخول بها ولا لورثتها. كما قيده القاضي عبد الوهاب بما إذا لم يكن الصداق مشهودا عليه برسم باق بيدها. " . التسولي. البهجة في شرح التحفة، دار

المعرفة، 1414 هـ / 1994 م، ج 1 / 480.

وهذا هو القياس في مثل هذا؛ لأن العادة إذا عارضت استحباب الأصل الذي هو استمرار
تعمير الذمة فتقدم لأنها كالشاهد بالقضاء.¹ وإليه الإشارة بقول ابن عاصم²:

وهو لها فيما ادعى من بعد أن بنى بها والعرف رعيه حسن
وأعتقد أنه بناء على هذا الحكم الفقهي، الذي هو جواز تأخير جزء من الصداق
إلى أجل معلوم من حياة الزوجين، بات من المعمول به اجتماعيا في مجتمع الغرب
الإسلامي عموما، والمجتمع المغربي خاصة أن الحق المالي المستحق للزوجة بمقتضى
عقد النكاح (الصداق) يقسم إلى قسمين؛ النقد (المعجل) والكال³ (الجزء المؤجل منه).
ولعل المجتمعات الإسلامية في هذه الأقطار شطرت الصداق إلى نقد وكال⁴ تسهيلا على
الزوج ورفقا به وتشجيعا للناس على الزواج؛ لأن أداء جزء منه يكون أهون على الزوج
من أدائه كاملا دفعة واحدة. ولعل هذا العرف الجاري بين الناس مرده إلى ما استلهموه
من روح الشرع، مساوقين مقاصده في رفع الحرج عن الناس، وخاصة أن تيسير الصداق
أمر رغب فيه الشرع، حيث قال عليه الصلاة والسلام: "أكثرهن بركة أيسرهن صداقا."⁴

رابعا: الجهل بأجل الكال وأثره على عقد الزواج

وبناء على ما تقدم من صحة النكاح بالمؤجل مع الكراهة أو بدونها، فلا بد أن
يكون الأجل معلوما؛ وإلا فسد النكاح.⁵ ففي الشامل أن النكاح يفسد "بمؤجل بعضه
بكمشيئة أو بكموت أو فراق."⁶ وفي المختصر عطا على الفاسد من النكاح ما نصه: "أو
بعضه لأجل مجهول أو لم يقيد الأجل..."⁷ والمراد أنه يفسخ قبل البناء وبعده. وبالرجوع

¹ التسولي. البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة، 1414 هـ / 1994 م، ج 1 / 1.481

² تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، المنظومة المثبتة في مقدمة طبعة دار المعرفة لبهجة التسولي، ص: 22، رقم البيت: 415.

³ الإمام الونشريسي. المعيار المغرب، ج 3 / 307 وما بعدها فهناك حالات كثيرة يستفاد منها أن الناس في المجتمع كانوا يشطرون
الصداق إلى شطرين؛ نقد وكال.

⁴ تخريج الحديث.

⁵ التسولي. البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة، 1414 هـ / 1994 م، ج 1 / 422.

⁶ التسولي. البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة، 1414 هـ / 1994 م، ج 1 / 422.

⁷ خليل. مختصر خليل، ص:

إلى النوازل الفقهية، نجد أنها قد ألمحت إلى أن المؤخر من الصداق إذا لم يحدد له أجل معين، فهل يكون النكاح صحيحا أم فاسدا، وهل تستحق نصف الصداق إذا مات الزوج قبل الدخول أم لا؟

ففي هذا السياق، سئل الإمام العارف أبو زيد سيدي عبد الرحمان بن عبد الرحمان الفاسي¹ عن قوم لهم عرف معلوم في قدر أصدقائهم من عهد آبائهم وأجدادهم، فترى بعضهم يذكر النقد في الصداق ويسكتون عن أجل الكالئ إلى حين الدخول، وحينئذ يحددون أجله، فما الحكم إن طلقت المرأة في مثل هذا قبل البناء، هل لها نصف الصداق أم لا؟ فأجاب بأنه "إذا لم يسموا مقدار الصداق، ولم يبينوا منه مقدار نقده ولا مقدار كالتة ولا ضربوا أجلا لكالتة، فهو صداق فاسد إذا طلقها قبل بنائه بها فلا نصف صداق لها. ثم عقب على ذلك بأن ما جرى بينهم من عرف لا اعتبار به، ولا عمل عليه، على المشهور من المذهب، ولا فتيا به."²

كما أشارت النوازل إلى أن الأجل ينبغي أن يكون محددًا بما ينضبط، فإذا حدد بما فيه جهل، كتأجيله بوقت الدخول وهو بحسب العرف ليس محددًا بتاريخ معين؛ بل يختلف اختلافا كثيرا بحسب استعداد الناس فإن النكاح يعتبر فاسدا. فقد سئل القاضي الكولاي - عن نكاح أجل صداقه بليلة البناء هل يفسخ أم لا؟- فأجاب: الذي أفتى به أبو القاسم السيوري في النكاح المؤجل بعض صداقه بليلة بنائه، والبناء يختلف اختلافا كثيرا أنه فاسد، وإن كان وقت البناء معلوما بشرط أو عرف فالنكاح صحيح."³ وفي السياق ذاته، سئل السيوري عن تزوج بصداق جميعه حال، وسموا حين العقد النصف نقدا والنصف

¹ هو أبو زيد عبد الرحمان بن عبد القادر الفاسي، الإمام العلامة العمدة المحقق المتفطن في العلوم، حامل راية المنثور والمنظوم. أخذ عن والده وأحمد الزموري والشريف البوعناني وابن سودة وغيرهم. من مؤلفاته وإنتاجه العلمي نظم العمل الفاسي، واللمعة في قراءة السبعة، وغاية الوطر في علم السير، وغيرها. توفي عام 1096 هـ. انظر ترجمته في: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (ج 1/ 456-457). هو من الأعلام الملتبسة بغيرها.

² الوزاني. النوازل لصغرى، ج 2/ 242.

³ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2/ 243.

مهرًا، فالنقد منه يدفع قبل الدخول، والمهر هو نصف الصداق يدفع بعد الدخول، وليس للدخول وقت معلوم. فأجاب: إن كان لا يعرف للدخول وقت؛ بل يختلف اختلافًا كثيرًا فالنكاح فاسد.¹ فالصداق حسب النوازل الفقهية المتقدمة لم يحدد له وقت معين، مما يجعل النكاح فاسدًا لصداقه للجهل بتاريخ استيفائه.

فقضية النكاح الذي سقط منه أجل الكالئ أو تغوفل عنه مما اختلفت حولها المذاهب الفقهية.² ولقد نزلت نازلة بثغر طنجة في حدود العشرين بعد المائتين والألف عرضت على الفقيه سيدي عبد الرحمان الحائك، فاختلف فيها طلبتها.³ قال المتيطي: المشهور الذي عليه العمل والحكم في مذهب المالكية أن النكاح يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل. وهو الذي نقله ابن عرفة وسلمه.⁴ وبه قال ابن رحال في حاشيته على ميارة على التحفة، وهو مفاد ابن سلمون، حيث صدر به، ومثله في الشريف [العلمي] الشفشاوني في نوازله والفائق، حيث صدر بما للمتيطي.⁵ وقال ابن وهب: لا يفسخ قبل البناء، ويعجل المؤخر لموت أو فراق، وهو قول الليث. وقال أصبغ: يخير الزوج؛ فإن عجله أو رضيت الزوجة بإسقاطه، صح النكاح؛ وإلا فسخ. وذكر ابن الهندي عن بعض أهل عصره أنه كان يفتي بعدم فسخه، ويجعل له من الأجل نحو ما للناس عليه في أجل الكالئ؛ فإن كان الأمر مختلفًا ضرب له أجلًا متوسطًا. ونقل المتيطي عن ابن ميسرة أن

¹ الوتشريسي. المعيار المعرب، (ج 3 / 263).

² ذهب بعض الأحناف إلى أن الأجل المجهول لا يجوز، وإذا وقع يعتبر حالًا، فيما ذهب أبو يوسف إلى الجواز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالموت أو بالطلاق. ويرى الحنابلة أن المهر صحيح ومحل الفرقة أو الموت. وأما الشافعية، فاعتبروا المهر فاسدًا؛ ولذا قالوا إن لها مهر المثل، والنكاح صحيح؛ لأنه لا يفسد عندهم بفساد الصداق. انظر: الفاتاوى الهندية، (ج 1 / 350)؛ المعنى لابن قدامة، (ج 10 / 115)؛ الوسيط، (ج 5 / 128).

³ الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 234-235.

⁴ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 236.

⁵ الوزاني. النوازل الصغرى ج 2 / 236.

أجل الكالئ متقرر في العرف عندهم فسكوتهما عنه يدل على أنهما دخلا على العرف،
والعرف سنة محكوم به¹، قال تعالى: {خُذِ الْعَبْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ}.²

خامسا: مطالبة الزوجة زوجها بمؤخر صداقها

وبما أنه حق للزوجة، فهل يجوز لها أن تطالب زوجها بتمكينها من هذا الحق دون حصول فراق بموت أو طلاق أو جريان عادة بالمطالبة به عند حلول الأجل؟ وجوابا عن هذا السؤال، سئل سيدي عبد الرحمان الحائك عن طلب كالئ الصداق من الزوج دون موت ولا فراق ولا عادة، فأجاب: لا كلام في تمكينها منه بعد الحلول، حيث لا عادة كما عليه أهل أرجائنا، والخلاف المذكور عند ابن عرفة المنقول في الحطاب وغيره هو حيث استمرت العادة بعدم طلبه إلا لموت أو فراق وكان على الزوج؛ وإلا فلا خلاف في تمكينها منه.³ فالذي أفتى به عبد الرحمان الحائك أن الكالئ تمكن الزوجة منه ولو لم يحصل فراق بموت أو طلاق، حيث حل الأجل ولم تجر عادة بعدم طلبه إلا لموت أو فراق. وفي نوازل النكاح من المعيار للونشريسي نقلا عن المواق ما نصه: "أذكر في النوازل وأظنها نوازل ابن عبد الرفيق أن القضاء أنه لا يحكم بالكالئ إلا عند موت أو فراق؛ لأن العرف فيه المكارمة وترك طلبه، فتزكون على ذلك حتى يقع الشنآن أو يقع الموت ويحكم به."⁴

سادسا: الوصية للزوجة في الكالئ⁵ أو التصيير فيه

وإذا كانت النوازل السابقة تشير إلى أن الزوج قد يتماطل في تمكين الزوجة من مستحقاتها المالية والتي منها الكالئ، أحيانا قد يبادر إلى تأمين هذا الحق؛ بحيث يوصي به

¹ شرح البهجة للتسولي وللتاودي، مرجع سابق، (ج 1 / 432).

² الأعراف / 199.

³ الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 237.

⁴ الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2 / 237-238.

⁵ الوزاني، المهدي. المعيار الجديد، ج 12 ص: 146.

ويصيره لزوجته في حياته. ففي المعيار، أورد الونشريسي نازلة تكشف عن علاقة اجتماعية مالية بين الزوج وزوجه في سياق سلسلة من الأسئلة والنوازل التي وجّهت لسيدى إبراهيم بن عبد الله اليزناسي¹ رحمه الله تعالى. وتتلخص مجريات النازلة في أنّ شخصا مريضا مرض الموت دفع لامرأته عوضا عن كائنها ثلث أملاكه. ولاستيفاء هذا الحق، وكّلت الزوجة من يقوم بعملية الحيازة، وفعلا شرع الوكيل في الحيازة؛ غير أنّ الأجل المحتوم عاجل الموصي بعد يوم وجزء من اليوم من عملية ما يعرف في الفقه المالكي بـ"التصيير".² وفي النازلة نفسها، أدرج السائل قضية أخرى، وهي أنّ المريض³ أيضا تصدق بثلث ماله على الرجل الذي شرع على الفور في حيازة الصدقة لعلمه أنّ الصدقة لا تثبت إلا بالحيازة وأن الرجل، حسب النازلة، على فراش الموت؛ غير أنّ المريض كما تمت الإشارة إلى ذلك توفي بعد يوم ونحوه، وهذا يعني أنّ الوقت لم يكن كافيا للقيام بعملية الحوز من المريض. والسؤال هو هل يصح التصدق والدفع للزوجة في مقابل كائنها لعدم المحاباة فيه ولعدم الحوز؟ وهل المتصدّق عليه يحق له ثلث المال أو يأخذ ثلث الثلثين الباقيين بعد أخذ الزوجة كائنها؟

والجواب حمل⁴ بشرى للطرفين معا؛ حيث أجاز ما صار للزوجة لعدم احتياج صحة التصيير لها للحوز في أحد القولين في المذهب المالكي. وعلى القول الذي يرى

¹ هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله اليزناسي، كان قاضي الجماعة بفاس ومفتيها في وقته. كما كان إماما حافظا فقيها نظارا ولما صالحا عارفا بالله مجاب الدعوة. أخذ عن أعلام وعنه الحفيد ابن مرزوق وأثنى عليه كثيرا. له فتاوى كثيرة نقل الونشريسي في معياره جملة منها. توفي سنة: 794 هـ. انظر ترجمته في "جذوة الاقتباس"، لأحمد بن القاضي المكناسي، د.ط. 1973م، دار المنصور الرباط، ج1، ص: 86؛ شجرة النور الزكية، لمخلف، ج1، ص: 344.

² عرفه التاودي في شرح البهجة بقوله: "عقد على دفع أصل أو عارض، أو غيرهما، في دين سابق. وقال عثمان التوزري: هو دفع شئ معين ولو عقارا في دين سابق. وبنحوه عرفه التسولي. انظر: "حلى المعاصم لفكر ابن عاصم" للتاودي، مطبوع مع شرح التسولي للبهجة، (ج 2 / 249)؛ توضيح الأحكام على تحفة الحكام للتوزري، (ج 3 / 136)؛ البهجة في شرح التحفة للتسولي، (ج 2 / 249).

³ المهدي الوزاتي، المعيار الجديد، ج 12، ص: 46

⁴ الونشريسي، المعيار المعرب، ج 5 ص: 146.

أصحابه أن صحة التصيير تتوقف على الحوز،¹ فإن الزوجة هنا غير مفرطة، حيث أنابت² عنها من يقوم بالحوز بدلا منها؛ إلا أن المنية عاجلت الزوج؛ ومن ثم فإن الأملاك حاصلة للزوجة. وأما فيما يتعلق بالموصى له، فإنه يحق له أخذ ثلث ما بقي من المال بعد أخذ الزوجة حقها الذي كان دينا في نمة الزوج طيلة حياته؛³ إذ الدين مقدم على الوصية في الحقوق المتعلقة بالتركة، قال الشيخ خليل: "يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون، وعبد جنى، ثم مؤون تجهيزه، ثم تقضى ديونه، ثم وصاياه من ثلث الباقي."⁴

وقضية الحوز في التصيير أثارت اختلافا كثيرا واضطرابا كبيرا بين فقهاء المذهب. فقد نزلت نازلة بفاس المحروسة سنة ست وثمانين ومائة وألف أفتى الإمام ابن سودة في الحوز في التصيير في شأن رجل صير لزوجته دار سكناه وبقي ساكنا إلى أن مات. ونص جوابه: الحمد لله في افتقار التصيير للحوز خلاف شهير واضطراب كثير، وممن تكلم في المسألة الشيخ ابن رحال وأطال فيها كثيرا في شرح المختصر، ثم قال ما نصه: "وقد تبين أن التصيير في غير مسألة الزوجة شرطه الحوز؛ وإلا فسد، ومسألة الزوجة فيها خلاف، والصواب المضي. ثم علل ذلك بأن الزوجة حائزة فيها بعض الحوز ولا كذلك من لم يحز أصلا، ثم استدل على ذلك بقياس التصيير على الصدقة في كونها تحاز مع المتصدق وتصح. وابن سودة، حسب الوزاني، مال كالشيخ ابن رحال إلى صحة التصيير، وإن لم يخرج منها الزوج. قال الوزاني: وبذلك شافهني لما تكلمت معه في النازلة، ونحو هذا ذكره الإمام المواق آخر فصل القرض في الذي صير لامرأته في كالتها نصف دار سكناه، وسكن معها فيها إلى أن مات، فقال بعضهم: لا ينفذ، وقال

¹ الوزاني، النوازل الصغرى، ج 2، 217-224.

² قلت: لعل الشيء الذي دفع الزوجة لإتابة غيرها عن الحوز هو انشغالها بتمريض زوجها مبادلة له الشعور الرائع الذي عبر عنه الزوج بدفع ثلث المال لزوجته مقابل ما كان في نتمته من الدين الذي هو الكالى.

³ قلت: لأن إخراج دوين الميت مقدم على الوصايا في الترتيب الذي أشار له الفقهاء في تركة الميت، ومنهم الشيخ خليل، حيث قال: يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين ...

⁴ الشيخ خليل. مختصر خليل، ص: 78.

بعضهم: ينفذ، وقال بعضهم: بل التصيير كالبيع لا يحتاج إلى إخلاء ولا حيازة. وبالقول الثاني أفتى كثير من أئمة المذهب، كالإمام ابن عتاب، وابن القطان، وابن مالك، وهذا الرأي الفقهي هو الذي صوبه الإمام ابن سهل. غير أن هذا التصويب لم يسلمه الإمام المتيطي واعترضه؛ لأن المشهور والمعمول به أنه لا بد من إخلائها من سكناه؛ وإلا فسد التصيير والله أعلم. قاله الملوي في تحريره.¹

وعن نحو المسألة سئل "ابن سهل (ت 486 هـ) من بطليوس، وقال: أفتى فيها شيوخنا ابن عتاب (ت 462 هـ)، وابن القطان (ت 460 هـ)، وابن مالك (ت 460 هـ) بجواز التصيير، وأنه كالبيع لا كالهبة، بعد أن كان. قال ابن عتاب منهم لمن حضره من أصحابه: لا يجوز التصيير. ثم قال لي: ما رأيك فيها، ولم يعلمني بما تقدم من قوله لأصحابه. فقلت له: رأيي فيها أن ذلك نافذ جائز، وليس في القبض أقوى من سكنائها في الدار، فأنفذ جوابه بعد ذلك أن التصيير جائز نافذ. وتكلمت فيها مع ابن مالك فقال لي: الأمثل فيها عندي جوازه، وهو الصواب، والله أعلم؛ لأن من قول مالك رضي الله عنه فيمن وهب أجنبيا جزءا مشاعا، واعتمر الموهوب له مع الواهب حتى مات أنه جائز، وفيه اختلاف ذكره ابن أبي زمنين (ت 399 هـ) في وثائقه. وأعلمني أبو عمر بن المكوي (ت 401 هـ) أنه كان يفتي بإجازته. وأخبرني غيره أن أبا محمد بن الغلاس كان أفتى عندهم ببطلان التصيير لسكنى الزوج المصير في الدار حتى مات، وحكي أنه رآه فتوى لابن المكوي.²

فالذي يظهر أن جمهور الفقهاء من المالكية صوبوا القول بجواز التصيير؛ لأنهم رجحوا تشبيهه بالبيع على جعله كالهبة، ولتوفر شروط التصير التي منها معرفة قدر الدين المصير فيه الشيء، وحيازة الشيء المصير فيه الذي هو السكنى، وإلى هذين الشرطين أشار المتحف بقوله:

¹ الوزاني. النوازل الصغرى، (ج 2 / 217-224).

² النوازل والأعلام، (ج 2، 925-926).

والشرط في التصيير أن يقدرادين والإنجاز لما تصيرا¹

سابعا: تصرف الزوجة في صداقها نقدا وكائنا

تكشف نوازل المغاربة أن الصداق نقدا وكائنا من حيث إنه حق للزوجة كانت تتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات الشرعية من التصديق به على الزوج أو على أجنبي أو إسقاطه عن الزوج أو تحبيسه... إلخ. وفي نازلة أوردها الإمام الورزازي في نوازله مفاد سؤالها أن "من تصدق بدين في ذمة شخص فلم يقبضه المتصدق عليه إلى أن مات المتصدق، فهل تتم هذه الصدقة أم لا؟"² وفي جواب هذه النازلة، بين الإمام أبو صالح (البرزلي) أن المرأة إذا تصدقت بجميع صداقها على أحد وهو في ذمة زوجها، ولم يقبضه المتصدق عليه إلى أن ماتت المتصدقة، فالصدقة نافذة للمتصدق عليه، ولا يضره عدم قبضه من الزوج قبل الموت، وكذا إن تصدقت به على زوجها³ وماتت قبل أن يقبضه المتصدق عليه فلا يضره فالصدقة صحيحة.⁴

فهذه النازلة تشير إلى أن الزوجة في المجتمع المغربي كانت تتصرف في صداقها المؤجل كله أو بعضه بتفويته دون عوض صدقة على أجنبي أو على زوجها دون أن يعترض على تصرفها. والملاحظ هنا أن الفقه المالكي يقرر من خلال جواب هذه النازلة نفاذ الصدقة رغم وفاة من صدرت عنه قبل القبض. وهنا يثور إشكال نفاذ الصدقة مع

¹ التسولي. البهجة في شرح التحفة، (ج 2 / 249).

² نوازل محمد بن عبد الله بن الحسين الدرعي المشهور بالورزازي الكبير (ت 1166هـ)، تحقيق عبد العزيز آيت المكي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، الطبعة الأولى: 1437 هـ / 2016 م، ص: 443.

³ ومن صور الإحسان والمودة بين الزوجين من خلال الصداق أن الزوجة كانت، كما فتاوى ابن رشد، تهب لزوجها في صحتها نصف صداقها المنعقد لها قبل البناء، وقبل ذلك زوجها وشهد على ذلك رجل واحد وأربع من النساء القوابل، ثم إن المرأة عاشت بعد ذلك نحو عام وأكثر، ومرضت، وأشهدت على نفسها رجلا سوى ذلك الرجل والنساء، وقالت لهم: إني قد كنت وهبت لزوجي في صحتي وجواز فعلي، نصف صداقي، وأنا أشهدكم الآن أنني قد وهبت له ذلك، وكنت أمضيت له ذلك، وقبل الزوج أيضا ذلك، ثم إن المرأة توفيت. أتجوز الهبة أم لا تجوز؟ وهل تجوز شهادة النساء والرجل الواحد معهن؟ فأجاب: إن كان الرجل عدلا، والنساء عدولا، أو اثنتان منهن، ثبتت الهبة بشهادتهم وجازت، ولا يلتفت إلى إشهادها على نفسها بذلك في مرضها الذي توفيت منه. انظر: فتاوى ابن رشد، (ج 1 / 177-178).

⁴ . الإمام الونشريسي. المعيار المعرب، 168 / 9.

عدم قبضها في حياة المتصدق؛ إذ المقرر في مذهب الإمام مالك، كما في اختصار المتيضية لابن هارون¹، أن كل تبرع من هبة، أو حبس، أو صدقة، لا يتم إلا بمعاينة البينة حيازته في حياة المعطي وجواز أمره، ولا ينفع ذكر الحيازة في العقد دون معاينة البينة. واستثنوا من ذلك صدقة الأب على ولده الصغير، حيث تعتبر الشهادة حيازة لهم، ولا يحتاجون إلى معاينة البينة ذلك. قال الفقيه ابن وصول الطليطي: "ولا تتم الصدقة إلا بحيازة المتصدق عليه لها، والتطوف عليها بالبينة؛ إلا أن تكون الصدقة من أب على ولده الصغار، فالشهادة بذلك لهم حيازة إذا كانت الصدقة مما لا يسكن فيها ولا يلبسها... وإلا فلا بد من له أن يخرج عنه بنفسه وثقله². سنة على مذهب ابن القاسم، وبه جرى الحكم عند الشيوخ ابن لبابة، وعبد الله بن صالح، وغيرهم³.

أما فيما يخص نفاذ صدقة الزوجة على زوجها، فلأن الصداق لا زال في حيازته؛ فلذلك لم يحتج إلى الحيازة ومعاينة البينة ذلك حيث النازلة أشارت إلى أنه لا زال دينا في ذمته، وأما نفاذ الصدقة على الأجنبي، فيظل مشكلا.

بل كان يقع التصرف في الصداق بالتنازل عنه لصالح أجنبي في صورة صدقة عليه ترى المرأة أنه جدير بها؛ بحيث تتصدق بجزء من صداقها يكون في ذمة الزوج باعتبارها كالتناز ومؤخرا. وفي هذا السياق، فقد سئل ابن لبابة "عن امرأة تصدقت بكالتها المؤجل على زوجها، وهو قد حل أو لم يحل على رجل أجنبي، فلم يقبضه الرجل من الزوج حتى تصدقت به المرأة على زوجها أو مات قبل أن يقبضه الرجل الأجنبي، فهل

¹ هذا الكتاب حقق جزء منه في إطار بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا بكلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط سنة 1997 م. انظر: نوازل الورزاني، ص: 424، هامش: 4.

² قال الإمام المتيضي: "شروط صدقة الأب على صغار بنيه بدار سكناه، إخلاؤها من نفسه وأهله وثقله، ومعاينتها البينة فارغة من ذلك ويكرها لهم". انظر: التاج والإكليل على مختصر خليل للإمام المواق، ج 8 / 21. ومنه نقل الإمام عيش في منح الجليل على مختصر خليل، 8 / 199. الورزاني، ص: 424.

³ الفقيه ابن وصول الطليطي، ص: 140. نقلا عن نوازل الورزاني، ص: 425، هامش: 2. وانظر تفصيلا أوفى عن المسألة في "فتاوى أبي الحسن اللخمي" بتحقيق حميد لحمر، المسألة 169، ص: 124.

يكون فوتا في الصدقة على الأجنبي، أم هي ماضية له في الوجهين جميعا؟¹ فهذه النوازل المدروسة تشير إلى ما كان يثريه الصداق من إشكالات اجتماعية واقتصادية، وكيف عالجهما الفقه المالكي؟

المبحث الثاني: الحق في الثروة المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية

بين التأييد والمعارضة

المطلب الأول: تمهيد

ما أود أن أشير إليه بدءا هو أن هذا الحق المالي ليس محل إجماع واتفاق بين المهتمين به؛ ولذلك فقد أسالت قديما وحديثا قضية اقتسام الثروة المالية المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية بعد طلاق الزوجة أو وفاة زوجها كثيرا من المداد. فمسألة "السعاية تكتسي عند الفقهاء والقضاة أهمية خاصة باعتبارها إحدى المعضلات الفقهية التي شغلت بال النوازليين منذ نشوء فقه النوازل، وحتى يوم الناس هذا لا زالت قضايا كثيرة في المحاكم تسجلها الزوجات المطلقات أو المتوفى عنهن أزواجهن يطلبن حظهن في السعاية."² ولذلك، فقد أثارت حوارا طويلا شغل حيزا هاما من سجل الحقوق والحريات في العالمين العربي والإسلامي؛ بل دخل على خط السجال في موضوعها متدخلون من غير العالمين العربي والإسلامي على المستويين الإعلامي والحقوقى.³

ففي الموضوع إذن أطراف تبلغ حد التنافر⁴، فمن مئمن مزك لإقرار هذا الحق للمرأة في الاجتهاد الفقهي والقانوني؛ بحيث اعتبر من "أهم المطالب التي نادى بها بعض

¹ الونشريسي، المعيار المعرب، ج 2 / 168؛ زهور أربوح، أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي، ص: 58.

² الحسن العبادي. عمل المرأة في سوس، منشورات وزارة الأوقاف، الطبعة الأولى، 1425 هـ / 2004 م، ص: 22.

³ إدريس الفاسي الفهري. "حق الكد والسعاية في الاجتهاد الفقهي المغربي المعاصر" مداخلة مرفونة ضمن ندوة "تطور العلوم الفقهية، محور: فقه العصر في مجال الأسرة، في موضوع: فقه العصر: مناهج التجديد الديني والفقه، من تنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الدينية لسلطنة عمان، والمقامة أيام: 5-8، أبريل، 2015 م، ص: 6.

⁴ إدريس الفاسي الفهري. حق الكد والسعاية في الاجتهاد الفقهي المغربي المعاصر(مرجع سابق)، ص: 6.

الحركات النسوية، وحرصت على تضمينها في مدونة الأسرة قسمة الثروة الزوجية بعد الطلاق أو الوفاة، باعتبارها مطلباً يرفع نير الظلم عن جيد النساء، ويضمن لهن ما قدمنه من جهد وعمل في تكوين تلك الثروة، سواء خارج البيت أم داخله. وقد كان هذا المطلب ضمن "مشروع خطة العمل لإدماج المرأة في التنمية" احتراماً للعدالة كمبدأ مؤسس للإسلام، واعترافاً بتضحيات المرأة طوال الحياة الزوجية.¹ فهذا المطلب معزو-حسب المدافعين عنه- إلى التغيرات والتحولات التي تشهدها الأسرة المغربية؛ "إذ أصبحت مساهمة المرأة في مدخول الأسرة وتحسين أوضاعها الاقتصادية أمراً مفروضاً لا يمكن تجاهله (...)"، فهي تقوم بمجهودات طيلة حياتها الزوجية، سواء بالعمل خارج البيت أم داخله (...). للمساهمة في الأسرة وتحسين المالي.²

فهذه المعطيات والتغيرات المستجدة في الواقع الاجتماعي تقتضي استحقاق الزوجة نصف الأموال المتراكمة خلال الحياة الزوجية، سواء كانت الزوجة عاملة خارج المنزل أم غير عاملة؛ لأن عملها داخل البيت معتبر كذلك في تنمية الثروة³؛ إذ "لولا عملها هذا لما استطاع الزوج العمل خارج البيت في طمأنينة، ولما استطاع النجاح في مهامه، ومراكمة الأموال".⁴ وهؤلاء يرفضون أن يكون مطلبهم استنساخاً لنظام الأموال المنفصلة أو المشتركة في القوانين الوضعية الغربية؛ بل يزعمون أن "الفكرة (...)" تجد أساسها في مبادئ الشريعة وقواعدها (...). والتراث الفقهي المالكي من خلال النوازل الفقهية.⁵

¹ مشروع خطة العمل الوطنية لإدماج المرأة في التنمية"، إعداد كتابة الدولة المكلفة بالرعاية الاجتماعية والأسرة والطفولة، ص: 130.

² زهور الحر. "حق الزوجة في الاستفادة من الثروة بين السند الشرعي والرأي الفقهي والعمل القضائي" مقال منشور بجريدة الاتحاد الاشتراكي، العدد، 7439، بتاريخ 23 دجنبر، 2003 م. ونشر أيضاً ضمن أعمال الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، بإشراف المعهد العالي للقضاء، دار السلام، الرباط، طبعة 2004 م.

³ الميلود كعواس. حق الزوجة في الكد والسعاية: دراسة في التراث الفقهي المالكي، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرباط المحمدية للعلماء، مطبعة المعرفة الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية، 1434 هـ / 2013 م، ص: 10.

⁴ رجاء مكراوي. قضايا الأسرة بين عدالة التشريع وفرة التأويل: قصور في المساطر وتباين في التطبيق، ص: 104.

⁵ الرحماني الجشتيمي. شرح العمل السوسي في الميدان القضائي، ص: 280.

المطلب الثاني: اهتمام النوازليين والباحثين المغاربة بالكد والسعاية

لقد استأثرت قضية الكد والسعاية باهتمام النوازليين والفقهاء المغاربة فأوضحوا مستندتها الشرعي وبيّنوا وجه الحق والعدل فيها، معتمدين في تحرير محل الخلاف على القواعد الاجتهادية المذهبية المعروفة في الاستنباط والتنزيل. ولذلك، فإن "الباحث في كتب الفقهاء والنوازليين لا يكاد يظفر بمطلوبه في مسألة السعاية (...)"؛ إلا في كتب الفقهاء والنوازليين المغاربة، وخاصة كتب الغماريين والسوسيين التي سجلت لنا احتفاءهم الكبير، واهتمامهم البالغ بهذه المسألة، حيث عقدوا لها فصولاً خاصة استأثرت بحيز كبير من مؤلفاتهم.¹

فقد ذكر أحمد العثماني أن ممن اهتم بالكد والسعاية من مفتي ونوازلي سوس أبو مهدي عيسى بن عبد الرحمان السكتاني (ت 1062 هـ)² ، وعبد الله بن إبراهيم الجشتيمي التملي (ت 1067 هـ)³ ، والسيد محمد بن محمد بن عبد الله بن يعقوب⁴ ، وأبو الحسن علي بن أحمد العمري التسكدلتي⁵ ، والشيخ أحمد بن محمد العباسي (ت 1152 هـ)⁶ ، ومحمد بن عبد الله بن عبد الرحمان الكيكي (ت 1158 هـ)⁷ ، وإبراهيم بن علي البرتيني الويداني (ت 1169 هـ)⁸ ، وأجوبة سيدي محمد بن يعقوب السملالي في "باب مسائل سعاية

¹ المبلود كعواس. حق الزوجة في الكد والسعاية: دراسة في التراث الفقهي المالكي، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، سلسلة دراسات وأبحاث، رقم: 2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية، 1434 هـ / 2013 م، ص: 31.

² أحمد العثماني. ألواح جزولة والتشريع الإسلامي: دراسة لأعراف قبائل سوس في ضوء التشريع الإسلامي، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (1425 هـ / 2004 م)، ص: 70. الحسن العبادي. عمل المرأة في سوس، مرجع سابق، ص: 23.

³ ذكرها في "باب مسائل الزوجات هل لهن الكسب أو الأجرة في نمة أزواجهن؟" من "النوازل الجزولية". م. س.

⁴ أوردها في باب مسائل من الشركة وشبهه من أجوبته. م. س.

⁵ أورد المسألة في "فتاوى الحكام". م. س.

⁶ أوردها في "باب الأنكحة والسعاية" من أجوبته. م. س.

⁷ ذكر ذلك في "باب البيوع وما شاكلها من تذييله". م. س.

⁸ ذكر ذلك في الخاتمة من نوازل. م. س.

الزوجات وغيرهن من السعاية"¹، كما حكى الخلاف الفقهي فيها أبو زيد عبد الرحمان بن عبد الله الجشتيمي في باب المهر والجهاز والسعاية من منظومته.² وبالإضافة إلى هؤلاء النوازليين السوسيين، فقد اهتم بهذا العرف علماء الشمال المغربي كالفقيه المهدي الوزاني في الجزء الثاني من "المنح السامية"، والجزء التاسع من "المعيار الجديد"، والشريف العلمي في الجزء الثاني من نوازل، والفقيه ابن عرضون، وغيرهم؛ بل هناك من القدامى من أفرد الموضوع بالتأليف والبحث كالفقيه عمر بنعبد العزيز الكرسيفي الأروغي، الذي كتب "رسالة في قسمة التركة إذا كان فيها كد وسعاية حفاظا على حقوق المرأة والكسبة."³

هذا، وإن من اطلع على ما كتبه الشيخ علي بن عيسى الحسني العلمي في "نوازل"، وابن عبد الرفيق التونسي⁴ في "أجوبته"، سيدرك أن مسألة السعاية المعروفة في سوس كانت معروفة بالكيفية نفسها في جبال غمارة وغيرها من بوادي المغرب العربي، فقد نقل في نوازل القسمة من فتاوي الشيخ القوري⁵ مفتي فاس في زمنه، وأبي القاسم بن خجو⁶، ومحمد بن أحمد بن الحسن بن عرضون، وكلهم أجازوا قسمة المستفاد من الزراعة على الرؤوس كل على حسب عمله⁷، كما أشار إلى فتوى سيدي عبد القادر الفاسي⁸ الذي رد فيها على

¹ العبادي الحسن. فقه النوازل في سوس: قضايا وأعلام من القرن التاسع إلى الرابع عشر الهجري، منشورات كلية الشريعة بأكادير، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999 م، 416.

² كعواس الميلود. حق الزوجة في الكد والسعاية: دراسة في التراث الفقهي المالكي، م. س. ص: 31.

³ طبعت هذه الرسالة ضمن "المؤلفات الفقهية الكاملة لعمر بن عبد العزيز الكرسيفي". جمعها وحققها: عن أفا، ونشرتها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1427 هـ / 2006 م.

⁴ هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيق التونسي، قاضي القضاة، عرف بتقننه في في الفقه والأصول والنوازل، من أشهر مؤلفاته "اختصار أجوبة ابن رشد". توفي عام 733 هـ. شجرة النور الزكية، (ج 1 / 296-297). ترجمة رقم: 751.

⁵ هو محمد بن قاسم بن محمد القوري اللخمي المكناسي الفاسي، مفتي الحضرة الفاسية، كان مشارا إليه في تحقيق علوم النقل والعقل. توفي عام 872 هـ. كفاية المحتاج، ص: 432-433.

⁶ هو أبو القاسم ن علي بن خجو الحسني مفتي البلاد الهبطية، كان يستظهر الفقه المالكي، قوالا للحق. توفي عام 956 هـ. شجرة النور الزكية، (ج 1 / 409).

⁷ الشريف العلمي. نوازل العلمي، مرجع سابق، (ج 2 / 101-106).

⁸ هو أبو محمد عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي شيخ الجماعة، عرف بتضلعه في الفقه والحديث والتفسير، له أجوبة على مسائل قام بجمعها بعض أصحابه، توفي عام 1007 هـ. شجرة النور الزكية (ج 1 / 455-456). ترجمة رقم: 1244.

المفتين السابقين، وإلى هذا الخلاف أشار سيدي عبد الرحمان الفاسي في "نظم العمل الفاسي"، حيث قال:

وخدمة النساء في البوادي للزرع بالدراس والحصاد
قال ابن عرضون لهن قسمه على التساوي بحساب خدمه
لكن أهل فاس¹ فيها خالفوا قالوا لهم في ذاك عرف يعرف²

فالنوازل التي صدرت بشأن قضية اقتسام الأموال المكتسبة بعد فراق الزوجين عديدة؛ إلا أن الفتوى التي حظيت باهتمام بالغ من طرف الباحثين المغاربة المعاصرين نقدا وتأييدا ودراسة وتحليلا هي فتوى الفقيه ابن عرضون الغماري³، نظرا لما شكلته من أساس شرعي ومستند فقهي للمطلب الحقوقي الذي يقضي بالدعوة إلى اقتسام الأموال المحصلة أثناء قيام العلاقة الزوجية بين الزوجين إنصافا للمرأة وتثمينا لجهودها في التنمية الاقتصادية للأسرة. وفي المقابل، فإنها في نظر البعض تشكل خروجاً عن القواعد التنزيلية المعمول بها في الفقه المالكي. ولأهميتها، شكلت نواة لعدد من الدراسات المستقلة، والتي من أهمها دراسة الأستاذ محمد التاويل⁴ رحمه الله الذي درس قضية عمل المرأة أثناء الحياة

¹ هذا البيت حسب المهدي الوزاني، لا يستقيم المعنى فيه إلا بتقديم وتأخير؛ وذلك أنه على هذا الحال يوهم أن العرف لأهل فاس، وقد شرحه السجلماسي على ذلك، وليس كذلك؛ بل العرف لأهل الجبال كما تقدم، فكان الصواب تقديم الشطر الأخير على الذي قبله، ويكون الضمير عائداً على أهل الجبال، فيقول: قالوا لهم في ذاك عرف يعرف لكن أهل فاس فيها خالفوا. انظر: المعيار الجديد للوزاني، (ج 7 / 564).

² نظم العمل الفاسي، باب مسائل الرهن، المجموع الكامل للمتون المتضمن 94 متناً، دار الفكر، بيروت، 1421 هـ / 2001 م، تحت إشراف مكتب البحوث والدراسات، ص: 567.

³ هو أبو العباس أحمد بن الحسن بن عرضون، الزجلي، المساوي، الشفشاوني، ولد بقرية أدلادل شرقي مدينة شفشاون عام 948 هـ / 1541 م، كان فقيهاً موثقاً مشاركاً في العلوم، يعد من أهم فقهاء المذهب المالكي، رحل إلى فاس وأخذ عن وجوه فقهاها كاقصار، عبد الله الحميدي، ويحيى السراج. توفي بفاس 10 رجب 992 هـ / يونيو 1584 م. سلوة الأنفاس ومحادثه الأكياس بمن أثير من العلماء بفاس، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، 2004 م، ج 2 / 302، رقم: 720؛ شجرة النور الزكية، دار الفكر، بدون تاريخ، ص: 286، رقم: 1093؛ جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس لابن القاضي أحمد المكناسي، دار المنصور للطباعة والوراقة، الرباط، 1973 م، ج 1 / 160، رقم: 111.

⁴ نشرت هذه الدراسة على صفحات جريدة "المحجة" في صيغة حلقات في أعدادها: 129؛ 141؛ 142؛ 146. ثم نشر في صورة كتيب بعد أن قام المؤلف بتقيحات وزيادات بعنوان: "إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية: رؤية إسلامية"، مطبعة أنفو برانت.

الزوجية دراسة فقهية مؤصلة وموثقة، مع الرد بمنهج علمي رصين على فتوى ابن
عرضون في الكد والسعاية، والتي انطلق منها المطالبون بحق المرأة في الثروة المتراكمة.
ورغم الحجم الهائل من الدراسات التي أنجزت عن قضية السعاية من قبل القدامى،
فإن البحث تواصل مع الباحثين المعاصرين ولو بصورة جزئية ضمن بحوثهم، كعمر
الجدي في "ابن عرضون الكبير: حياته، وآثاره، وآراؤه، وفقهه"، والحسن العبادي في "فقه
النوازل في سوس"، وأحمد العثماني في "أواح جزولة والتشريع الإسلامي"، وعبد القادر
العافية في "الحياة السياسية والاجتماعية والفكرية بشفشاون وأحوالها خلال القرن 10 هـ/
16 م... وغيرهم.¹

المطلب الثالث: الخلفية الواقعية لفتاوي النوازلين السوسين والغماريين في مسألة

السعاية

من خلال النظر في نوازل فقهاء جبال غمارة وسوس والوقوف على الجوانب
الواقعية، يتضح أنها انطلقت مما هو معزو إلى طبيعة الحياة في المنطقتين، وما تقوم به
المرأة فيهما من أنشطة اجتماعية واقتصادية لصالح أسرتها على المستويين الداخلي
والخارجي. إذ بالرجوع إلى ما حرره علماء الاجتماع في شأن الأدوار التي تؤديها
الأسرة في المجتمع، نجد أن هناك إجماعاً على أن (...) استمرار تأثير الأسرة كمؤسسة
اجتماعية يرجع إلى الوظائف التي تؤديها للمجتمع والتي تساعد على بقائه واستمراره.²
وتتحدد هذه الوظائف بحسب من وجهت إليه، فهي داخلية إن وجهت إلى أفراد الأسرة

¹ الميلود كعواس. حق الزوجة في الكد والسعاية دراسة في التراث الفقهي المالكي، ص: 11-12.

² محمد عاطف غيث. دراسات في علم الاجتماع: نظريات وتطبيقات، دار النهضة العربية، 1405 هـ / 1985 م، ص: 198؛ زيدان
عبد الباقي، الأسرة والطفولة، طبعة مكتبة النهضة المصرية، 1979 م، ص: 29؛ محمود حسن. الأسرة ومشكلاتها، دار النهضة
العربية، بيروت، 1981 م، ص: 9.

كالوظيفة التعليمية والدينية، وخارجية إن وجهت إلى المجتمع كوظيفة إمداد المجتمع بأعضاء يسهمون في تنميته ووظيفة إعداد الأعضاء للعمل والتفاعل الاجتماعي.¹

ومن أهم الوظائف الأسرية الخارجية في الأسرة المغربية عموماً والأسرة السوسية والجبليّة خصوصاً الوظيفة الاقتصادية؛ لأن الأسرة فيهما تكون وحدة اقتصادية مكتفية ذاتياً؛ لأنها تقوم باستهلاك ما تنتجه. هذا، وتكون المرأة المغربية عموماً والسوسية والجبليّة خصوصاً إلى جانب الزوج والأبناء فريق عمل نشيط يبدأ عمله في الحقل والمزارع بعد صلاة الفجر، ولا ينتهي إلا بعد غروب الشمس.²

وفي هذه الأحوال، فكثيراً ما تجد النساء يقمن بدور رئيس فريق عمل في هذه الأنشطة الفلاحية، وهذا ما تمت الإشارة إليه في ألواح جزولة: "المرأة الجزولية مثال التضحية في كل ما يعود على بيتها بالخير، باذلة في سبيل ذلك أعلى راحتها، فهي تقوم بنقل حاجيات المنزل، ورعي الماشية، وحرث الحقول، وجمع المنتوجات الفلاحية، وغل الأشجار، ونسج الملابس بعد غزلها، إلى غير ذلك من الأعمال التي لا تتم إلا لتبدأ من جديد."³ ولقد وصف الأستاذ المختار السوسي بكل دقة الأنشطة الداخلية والخارجية التي تقوم بها المرأة في مناطق سوس وأثر ذلك على اقتصاديات الأسرة السوسية.⁴ والأمر نفسه قام به الأستاذ عبد القادر العافية في وصف الأنشطة التي تقوم بها المرأة الجبليّة.⁵ فالنظر الفقهي لهؤلاء الفقهاء السوسيين والغماريين انطلق من خلفية الواقع الذي تعيش فيه المرأة السوسية والجبليّة وما تقوم به من كد وسعي انصافاً لها وضماناً لسعابتها، وإسهاماً

¹ الحسين بن العربي المرابط. وضعية الأسرة السوسية من خلال النوازل الفقهية، مقال منشور بمجلة المذهب المالكي، العدد الثاني والعشرون، 1437 هـ / 2016 م، ص: 140-144. (بتصرف).

² الحسين بن العربي المرابط. وضعية الأسرة السوسية من خلال النوازل الفقهية، مرجع سابق، ص: 142. (بتصرف يسير).

³ أمحمد العثماني. ألواح جزولة والتشريع الإسلامي، مرجع سابق، 67-70.

⁴ المختار لسوسي. المعسول، دون رقم الطبعة وتاريخها ودون ذكر دار النشر، (ج 1 / 58-59).

⁵ عبد القادر العافية. الحياة السياسية والاجتماعية والفكرية بشفشاون وأحوالها خلال القرن 10 هـ / 16 م، ص: 220.

منهم في وضع حد للافتيات عليها والإجحاف بحقها من الثروة المتراكمة خلال الحياة الزوجية التي أسهمت في تكوينها.

المطلب الرابع: آراء الفقهاء في مسألة الكد والسعاية وبيان مستندها

وحيث إن مسألة السعاية هي اجتهادية، كما نص على ذلك ابن عبد الرفيق التونسي في أجوبته¹، فقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك بين قائل بهذا الحق للزوجة، ورافض له، ولكل مستند في فتواه وما ذهب إليه من رأي فقهي. فالمسألة إذن ذات اتجاهين؛ غير أن الباحثين المعاصرين في قضية السعاية اختلفت طريقتهم في حكاية الأقوال وعرض الآراء، فبعضهم ركز على أقوال المجيزين من النوازليين، مستخلصا من فتاويهم رأيين؛ رأي يقول بأن للزوجة الأجرة في سعائها، ورأي يقول بشركتها للزوج، وهذا صنيع الحسن العبادي². ومنهم من نظر إلى أقوال الفقهاء في القضية بغض النظر عن كونها للمجيزين أو للمعارضين، فجعل المسألة ذات أقوال أربعة؛ ثلاثة للمجيزين، وواحد للممانعين، وهذا صنيع الميلود كعواس³.

وأما محمد التاويل، فقد نظر إلى المسألة من حيث طبيعة العمل الذي تقدمه الزوجة، معتبرا أن محل النزاع إنما هو في الأموال المكتسبة في فترة الزوجية في حالة كون الزوجة تعمل في مال زوجها وتشاركه في تميمته واستثماره، ثم نظر إلى هذا العمل من حيث كونه صناعيا وحكى فيه ثلاثة أقوال، وغير صناعي وحكى فيه أيضا ثلاثة أقوال، ومن بينها قول ابن عرضون الذي ركز في بحثه على الرد عليه ومن وافقه⁴. وأما قضية الأموال المكتسبة في فترة الزوجية في حالة كون الزوجة رب بيت ينحصر دورها في عمل

¹ العلمي. نوازل العلمي، مرجع سابق، (ج 1 / 101-106).

² الحسن العبادي. عمل المرأة في سوس، مرجع سابق، ص: (30)؛ فقه النوازل في سوس، مرجع سابق، ص: 421.

³ الميلود كعواس. حق الزوجة في الكد والسعاية، مرجع سابق، ص: 37.

⁴ محمد التاويل. "رؤية إسلامية لإشكالية الأموال المكتسبة أثناء فترة الزوجية"، مداخلة منشورة ضمن بحوث الدورة التكوينية حول موضوع: "قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي". نظمها مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي بشراكة مع مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية بوجدة، 1-2 جمادى الثانية، 1434 هـ / 13-14 أبريل، 2013 م، أعدها للطبع محمد العلمي، دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى، 2015 م، ص: 31-44.

المنزل، ولا تمارس أي نشاط لإنتاج المال، فليست لها أجره عملها، ولا يمكن اعتبارها شريكة في الأموال المستفاد بعد الزواج، وقوى رأيه بخمسة عشر دليلا، ومعززا موقفه من ذلك بالرد على الشبهات والمغالطات المثارة حول المسألة.¹

هذا، ويكمن تقسيم أطراف النزاع إلى فريقين؛ فريق يقر بحق المرأة في الأموال المستفاد بعد الزواج، وهؤلاء يمكن تقسيمهم إلى طوائف ثلاثة عند التفصيل، وفريق لا يقر بهذا الحق للزوجة الساعية. والذي يظهر أن الموضوع متشعب إلى حدود لا تتصور، مما يجعل قضية الترجيح بين هذه الآراء أمرا صعب المنال، وهذا ظاهر على الباحثين الذين تناولوا الموضوع، فبعضهم رجح بين أقوال المجيزين فقط، وهو صنيع الحسن العبادي²، وبعضهم اكتفى بعرض الأقوال مفصلة ومعززة بالنوازل دون ترجيح، وهو صنيع الميلود كعواس، والذي ناقش الأقوال ورجح فيما بينها بحسب أحوال المرأة هو محمد التاويل في بحثه: إشكالية الأموال المكتسبة: رؤية إسلامية. وفيما يلي عرض لهذه الآراء مصحوبة بالنوازل الفقهية إن أمكن ذلك.

الرأي الأول: يرى أصحابه أن المرأة شريكة على قدر عملها مع الرجل فيما استفادته أيام الزوجية؛ وذلك اعتمادا على ما يقرره أهل الخبرة والمعرفة. وهذا القول أفتى به كثير من فقهاء المذهب من مختلف الأعصار والأمصار، ومنهم، الشيخ القوري مفتي فاس في زمنه. فقد سئل القوري "عمن تخدم من نساء البوادي خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك، هل لهن حق في الزرع بعد وفاة الزوج لأجل خدمتهن، أو ليس لهن إلا الميراث؟ فأجاب: إن الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهن، وزاد عليه مفتي البلاد الغمارية سيدي أبو القاسم بن خجو على قدر خدمتهن، وبحسبها من اتفاقهم أو تفاوتهم."³

¹ محمد التاويل. "رؤية إسلامية لإشكالية الأموال المكتسبة أثناء فترة الزوجية"، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص: 31-40.

² قال الحسن العبادي بعد عرضه للنوازل، مستنتجا قولين في المسألة: "ويستفاد مما تقدم أن آراء الفقهاء. عمل المرأة في سوس، ص: 30.

³ العلمي. نوازل العلمي. (ج 2 / 101)؛ المنح السامية، (ج 2 / 285).

وبه أفتى الفقيه محمد بن الحسن بن عرضون،¹ وعنه نافح الوزاني² بما نقله من الشيخ ابن ناصر الدرعي³، وأجوبة سيدي محمد الورزيزي⁴، وقاضي الجماعة سعيد بن علي الهوزالي⁵... وغيرهم كثير.

الرأي الثاني: يحكم للمرأة باستحقاقها أجره المثل بالغة ما بلغت⁶، تأخذها من التركة؛ لما في ذلك من ضمان لحقوق السعاة. قال الوزاني⁷: "لكن أهل فاس خالفوهم في هذه القسمة ومنعوها وقالوا إنما يحكم لها بالأجرة، يعني من التركة، لا من الزرع، وفائدة ذلك أن الزرع إذا هلك بحذف أو تلف أو نحو ذلك، فالأجرة ثابتة لمن خدمه على ما لأهل فاس، ولا شئ له على ما لأهل الجبال؛ لأن أجرته تعلقت بعين الزرع لا بذمة الهالك"⁸، وهو ملحظ نفيس، ومسلك لطيف. وهذا القول رجحه الفقيه عبد الصمد كنون شارح نظم عمل فاس⁹، وعلّ عليه الرهوني¹⁰ في حاشيته على الزرقاني¹ وممن أفتى بهذ الرأي داود بن

¹ المهدي الوزاني. النوازل الصغرى، ج 2 / 285.

² النوازل الصغرى، (ج 3 / 304-305).

³ هو محمد بن محمد بن أحمد بن ناصر الدرعي، عرف ببراعته في التربية والتزكية، كان مشاركا في فنون المعرفة كالحديث والفقه والحديث والتفسير. توفي عام 1085 هـ. شجرة النور الزكية، (ج 1 / 453).

⁴ هو أبو العباس أحمد بن محمد الورزيزي، عرف بتحقيقه للمسائل، كان ميالا إلى تحكيم العقل حتى وسم بالاعتزال وسجن في ذلك. توفي بتطوان عام 1179 هـ. مختصر تاريخ تطوان لمحمد داود، المطبعة المهدية، تطوان، الطبعة الثانية، 1375 هـ / 1955 م، ص: 291-292.

⁵ هو أبو عثمان سعيد بن علي الهوزالي، عرف بطهارة السريرة ونقاء الطوية، تولى القضاء، واشتغل بالعلم حتى أصبح مرجعا للعلماء في القطر السوسي، توفي 953 هـ. الإعلام بمن حل بمراكش وأغامت من الأعلام للقاضي أبي العباس بن إبراهيم السملالي، تحقيق عبد الوهاب بن منصور، المطبعة الملكية، الرباط، الطبعة الثانية، 1413 هـ / 1993 م، (ج 10 / 147).

⁶ المهدي الوزاني. المعيار الجديد، (ج 4 / 503).

⁷ هو أبو عيسى المهدي بن محمد بن الخضر العمراني الحسني نسبا، الوزاني أصلا، الفاسي دارا وقرار. ولد بوزان عام 1266 هـ / 1850 م، وبها نشأ وحفظ القرآن على يد والده إلى جانب جماعة من الشيوخ، ثم انتقل إلى فاس للأخذ من مشايخها، فخذ عن أبي عبد الله محمد الطالب بن حمدون، ومحمد بن المهدي بن الطالب بن سودة. انظر: معجم الشيوخ لعبد الحفيظ الفاسي، ج 2 / 48؛ معجم المطبوعات المغربية لإدريس الماحي والإدريسي القبطوني الحسني، تقديم: عبد الله كنون، طبعة 1988 م، ص: 463.

⁸ هو أبو عبد الله محمد بن أحمد الرهوني، شيخ الجماعة، وخاتمة المحققين، أخذ عن مشايخ فاس كاتاودي والبناني. توفي عام 1230 هـ. شجرة النور الزكية، (ج 1 / 54). ترجمة رقم: 1522.

⁹ عبد الصمد كنون. جنى زهرة الآس في شرح نظم عمل فاس، مطبعة الشرق، دون تاريخ رقم الطبعة وتاريخ الطبع.

¹⁰

محمد التملي التونلي، والقاضي سعيد بن عبد الرحمان السكتاني² الذي قال: "الورع الرجوع إلى الكراء."³ ويعني بذلك الأجرة. وهذا الرأي اعتبره الفقيه الأوزالي التارودانتي أن الفتوى بالأجرة خطأ صريح، ونقض لإجماع العلماء على مراعاة أعراف الناس وعاداتهم في الفتوى والحكم.⁴

الرأي الثالث: يرى أصحابه أن المرأة الساعية أو غيرها لا تشارك الزوجة في نماء ماله، وغلة أصوله، وكل ما نتج عن عملها فيه⁵، ولا تستحق أجرا على ذلك.⁶ ومن أبرز من أفتى بهذا القول معارضو ابن عرضون في فتواه، وهم: يحيى بن يحيى السراج الذي جاء في فتواه حينما سئل "عن نساء البادية يحصدن ويدرسن ونحو ذلك، هل لهن حظ في الزرع؟ فأجاب: بأنه لا شيء لهن في ذلك."⁷ وبمثله أفتى الفقيه المشدالي، وهو أقوى وأرجح ما نقل عنه⁸؛ وذلك أنه قال: "لاشيئاً لنساء البادية، لدخولهن على الخدمة مجاناً."⁹ وبنحوه أفتى الفقيه عبد القادر الفاسي الذي يعد من أشد المفتين استنكاراً لفتوى ابن عرضون؛ إذ استهجنها، وبالغ في الرد على من انتصر لها، كما وصفها بأنها تخريف وحيد عن الشريعة، وخرق لأصولها، وقد نقل الفقيه العلمي رده على طولته.¹⁰ وبهذا أفتى أبو

¹ المهدي الوزاتي. تحفة أكياس الناس بشرع عمليات فاس. تقديم هاشم العلوي القاسمي، منشورات وزارة الأوقاف، طبعة 1422 هـ/2001 م، ص: 276.

² هو أبو مهدي عيسى بن عبد الرحمان الرجراجي السجستاني أو السكتاني، اشتهر بتضلعه في فون الأصول، والعربية، والفقه، وغيرها. من مؤلفاته الفتاوى. توفي عام 1062. انظر: سوس العالمية لمحمد المختار السوسي، مطبعة فضالة، المحمدية، طبعة 1380 هـ/1960 م، دون رقم الطبعة، ص: 183.

³ الحسن العبادي. فقه النوازل في سوس، (418)؛ عمل المرأة في سوس، (ص: 26). نقلاً من "أجوبة المتأخرين"، مخطوط خاص غير مرقم. بتصرف يسير.

⁴ الرحماني عبد الله بن محمد الجشتيمي. شرح العمل السوسي في الميدان القضائي، ص: 282-283.

⁵ محمد الوزاتي. المعيار الجديد، (ج 9 / 128

⁶ التأويل محمد. رؤية إسلامية لإشكالية الأموال المكتسبة أثناء فترة الزوجية، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، ص: 44.

⁷ المهدي الوزاتي. النوازل لصغرى، ج 2 / 288؛ نوازل العلمي. ج 2 / 102.

⁸ الحسن العبادي. عمل المرأة في سوس، ص: 34.

⁹ نوازل الرسموكي، مخطوط خ. ع. تحت رقم: 3566 د، الورقة رقم: 16. نقلاً عن الحسن العبادي. عمل المرأة في سوس، ص: 30.

¹⁰ عيسى العلمي. نوازل العلمي، (ج 2 / 104 - 106).

سالم سيدي إبراهيم الجليلي في مثل هذه النازلة. وهذا الرأي هو الذي صححه الشيخ التأويل¹ وحمل على فتوى ابن عرضون، كما ناقش ورد بالدليل على الإمام الوزاني الذي عد من أكبر المنافحين عن فتوى ابن عرضون والتأصيل لها.²

ولعل القائلين بأن المرأة الساعية لا تعتبر شريكة ولا تستحق أجرا على خدمتها نظروا إلى أن ما تقوم به رفقة زوجها هو من الخدمة اللازمة عليها عرفا، وأن العادة جرت بعدم إعطائها أجره على خدمتها، وهذا التعليل واضح فيما نقل عن التسولي في شرح البهجة، من أنه قال: "المرأة لا أجره لها على زوجها فيما جرت به العادة بخدمتها من نسج، وغزل، ورعاية، ونحو ذلك."³ وبنحوه صرح عن عبد الصمد كنون في شرحه لنظم عبد الرحمان الفاسي، حيث قال: "...صار ذلك عندهم كالخدمة اللازمة للمرأة، مثل استقاء الماء، وجلب الحطب، وغير ذلك مما يجب عادة على البدوية، ولا يجب على الحضرية. فإذا طالبت المرأة زوجها والحالة هذه بأجره خدمتها، لم يقض لها بها."⁴

الرأي الرابع: فصلّ فيه أصحابه؛ بحيث ذهب بعضهم إلى اعتبار رأس المال، وممن قال به الفقيه سعيد الهوزالي.⁵ فيما ذهب الوزاني⁶ إلى اعتبار الشيء الذي سعي فيه في التفصيل؛ في حين ذهب الفقيه أبو الفضل راشد⁷ إلى اعتبار قصد المرأة الساعية تمسكا بما روي عن الإمام مالك، وابن القاسم وغيرهما، وبه أفتى الفقيهان أبو الوليد بن رشد⁸، وأبو

¹ محمد التأويل. رؤية إسلامية لإشكالية الأموال المكتسبة، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، ص: 44.

² الوزاني. تحفة أكياس الناس في شرح عمليات فاس، ص: 279؛ المعيار الجديد، (ج 3 / 538؛ ج 4 / 503؛ ج 6 / 496؛ ج ج 7 / 522 و 560).

³ التسولي. البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418 هـ / 1998 م، ج 2 / 119.

⁴ عبد الصمد كنون. جنى زهر الآس، مرجع سابق، ص: 52.

⁵ الوزاني. تحفة أكياس الناس في شرح عمليات فاس، ص: 282.

⁶ الوزاني. تحفة أكياس الناس في شرح عمليات فاس، ص: 282.

⁷ الميلود كعواس. حق الزوجة في الكد والسعاية، ص: 46.

⁸ الوزاني. التوازل الصغرى، (ج 2 / 273).

عبد الله بن الحاج.¹ وآخر الأقوال المفصلة نظر أصحابها إلى العرف، وممن قال به الفقيه عبد السلام بن عبد السلام أشغاف الوثيلي.

المطلب الخامس: المناقشة والترجيح

فبعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة السعاية، يلاحظ أن الفقهاء الذين أفتوا في قضية السعاية منهم من راعى احترام الضوابط الفقهية والتزام القواعد الشرعية في إصدار فتواه دون استحضار البعد الاجتماعي المتمثل فيما تبدله المرأة القروية من جهود لتتمية الثروة الأسرية؛ فيما الذين أفتوا بحق السعاية لها اعتدوا بالبعد الاجتماعي إلى جانب البعد الشرعي المتمثل في احترام قواعد الشرع وعدم الخروج عنها في الفتوى والحكم.

فمستند هؤلاء في فتاويهم أن العرف جرى، كما نص على ذلك قاضي الجماعة سعيد بن علي الهوزالي، "بالبلاد السوسية (...)" والأحكام تنتقل بانتقال الأعراف".² كما استند هؤلاء إلى العمل، حيث قال داود بن محمد بن عبد الحق التلملي التازلوتي: "فالذي جرى به العمل عند فقهاء المصامدة وجزولة أن الزوجة شريكة الرجل فيما أفاده مالا باعتهنهما مدة انضمامهما".³ بالإضافة إلى ذلك، فإنهم استندوا إلى القياس؛ وذلك أن المسألة غير منصوص عليها؛ "ولكن تقاس على مثلها في الشركة؛ إذ مذهب مالك وغيره أن الشركة في الأموال والأبدان جائزة إجماعاً، كما هو ظاهر ما وقع في المختصر الكبير وحكاة ابن أبي زمني في منتخب الحكام".⁴ كما استدلوا بحكم عمر في قضية حبيبة بنت زريق زوجة عمرو بن الحارث.⁵ كما استرشد هؤلاء الفقهاء بفتوى الإمام مالك وأصحابه بأن المرأة التي

¹ العلمي. نوازل العلمي، (ج 1 / 189).

² محمد الهبتي. فتاوى تتحدى الإهمال في شفشاون وما حولها من الجبال، منشورات وزارة الأوقاف، الرباط، 1424 هـ / 1998 م، (ج 1 / 162؛ ج 2 / 272).

³ الحسن العبادي. عمل المرأة في سوس، ص: 26. نقلاً عن أجوبة المتأخرين، مخطوط غير مرقم.

⁴ الحسن العبادي. عمل المرأة في سوس، ص: 26. اختصاراً من أجوبة ابن عبد الرفيق التونسي، مخطوط غير مرقم.

⁵ الرحماني عبد الله بن محمد الجشتيمي. شرح العمل السوسي في الميدان القضائي، ص: 283؛ كعواس حق الزوجة في الكد والسعاية، ص: 24.

تعمل عملا مثل الغزل والنسيج ونحوهما تكون شريكة للزوج فيما استفاداه من خدمتهما أنصافا.¹

فالناظر في مستندات هؤلاء الفقهاء يلحظ أن "تلك الفتاوي لم تكن قط تقولا على الله، ولا تشريعا بالهوى والتشهي؛ وإنما كانت استجابة لظروف اجتماعية معينة، كانت تترشح تحت وطئتها المرأة الجبلية"²، دون أن تحصل بعد طلاقها أو بعد وفاة زوجها إلا على حقوقها المعروفة؛ من إرث، أو متعة، أو نفقة، أو سكنى. وهذا من الظلم الفاحش والإجحاف الفظيع الذي لا يقبل به لبيب. وفي هذا السياق، يروي عمر الجبدي حكاية منقولة بالتواتر، مفادها أن العلماء في أنحاء المغرب، وفي فاس بوجه خاص ثارت ثائرتهم لما أفتى ابن عرضون للمرأة بالنصف، وسواها بالرجل في العمل. ولما "سألوه عن القضية، فما أجابهم بشيء؛ بل طلب منهم الانتظار، وبينما هم كذلك إذ مر فوج من النساء، وهن حاملات أثقالا على ظهورهن -كعادتتهن- من حطب، وأنواع أخرى من الأثقال، فقال لهم: ما رأيكم في هلاء النساء؟ فتعجب العلماء من ذلك، وأذعنوا لرأيه، وأيدوا حكمه، وأدركوا وجاهة فتواه، وإصابتها روح العدل."³

فهذه الآراء الفقهية المستخلصة من النوازل تبين أهمية اجتهاد الفقهاء عموما في إرساء العدل الذي أمر به الله سبحانه وتعالى في كتابه الحكيم وإعطاء كل ذي حق حقه. فرغم أن كد المرأة يعود بالنفع على الأسرة كاملة ويحقق عيشها الكريم، إلا أن فقهاء سوس سعوا في اجتهادهم إلى إعطاء قيمة مادية لكدها وعملها بشكل مستقل عن حظها في الميراث المكفول شرعا دون حرمانها منه. ومن هنا يتبين استحضر فقهاء النوازل في سوس قيمة عمل

¹ المنح السامية، (ج 3 / 305)؛ منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش، (ج 3 / 526).

² الميلود كعواس. حق الزوجة في الكد والسعاية، ص: 89.

³ عمر الجبدي. ابن عرضون الكبير: حياته وآثاره وفقهه، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 1407 هـ / 1987 م، بدون رقم الطبعة، ص: 199.

المرأة إلى جانب الرجل وأهمية استقلالها المادي، وأحقية حصولها على ثمرة جهدها، وحفظ كرامتها أمام أي سلوك ظالم لها.

المبحث الثالث: حق المرأة في الإرث في الإسلام والتحديات أمام استخلاصه

في المجتمع

المطلب الأول: بم يتقرر إرث المرأة في الفقه المالكي؟

يثبت الإرث في الإسلام بين المرأة ومورثها بالعقد عليها من قبل زوجها أوبتقدم موت أحد أقاربها ممن ثبت شرعا أنها ترثه من جهة النسب مع توفر شروط الإرث وانتفاء موانعه المرموز لها بقول الفرضيين "عش لك رزق". وهي لا تختلف في هذا عن الرجل الذي لا يثبت إرثه إلا بتحقق الشروط ووجود الأسباب وانتفاء الموانع. وحيث إن إرث المرأة قد بني على تحقق الأسباب والشروط وانتفاء الموانع، فإنه قد أسس على بنیان يضمن الموضوعية ويهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية في توزيع الثروة المالية بين أفراد الأسرة الواحدة، والحفاظ على التماسك الأسري من وباء الفرقة بالطمع والاستبداد بالتركات، أو التحكم في طريقة قسمتها بين المستحقين بما لا يضمن العدل ويخالف شرع الله تعالى كما سيأتي إن شاء الله تعالى في حالات واقعية حرمت فيها المرأة من نصيبها في الميراث. ولمزيد من الضمانات الموضوعية، لم يسند الله سبحانه وتعالى تقسيم التركات لاجتهادات الإنسان مهما بلغ في العلم والصلاح حتى لا يضل ولا يظلم غيره في التشريع جلبا لمصلحته، فقال تعالى: "يوصكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين¹ فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف".¹

¹ لقد خفيت الحكمة من تفضيل الرجال على النساء في الميراث على كثير من الناس الذين يحاولون محاكمة شرع الله بأسلوب البرمان؛ ولذلك نصبت جمعيات "تسوية حقوقية" نفسها للدفاع عن حق المرأة في مساواتها بالرجل في الإرث ظنا منهم أن المرأة لحقها ظلم في نظام الإرث في الإسلام. وممن تصدى من العلماء المعاصرين لبيان الحكمة رغم وضوحها للعقول المؤمنة والخاضعة لسلطان ربها في الحكم والبيان الشيخ محمد بن قاسم التاويل في رسالته "دعوى المساواة في الإرث"، مجملا ذلك في التكاليف التي طوق الإسلام بها ذمة الرجل، فقال: - الذكر أو الرجل في النظام الإسلامي مطوق بلاحة طويلة من التكاليف المالية الثقيلة المستمرة والتجددة، ومن ذلك تحمله الصداق عند الزواج، قال تعالى: "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة" (النساء: 4). - والرجل هو الذي يتحمل مصاريف العرس وتكاليف وليمته، كما قال عليه الصلاة والسلام لعبد ارحمان بن عوف رضي الله عنه: "ألم ولو بشاة"

وانطلاقاً من هذه الأسس، فإنه ليس من خوف على حق المرأة المرتبط بالإرث حتى تخرج "النسوة المتزعمات للدفاع عن حقوق المرأة في زعمهن (الذي) جعلهن يخرجن عن الصواب في نداءتهن كدعواهن بمساواة المرأة للرجل في الإرث،² وهو ادعاء مضلل ينبئ عن الجهل بالإسلام جهلاً فظيلاً - ولو أن المتزعمات الفاشلات يعتقدن أنهن في مكانة علمية رفيعة-؛ ذلك أن أنصبة تقسيم الموارث تختلف من صورة إلى صورة ومقسمة تقسيماً إلهياً حكيماً وعجيباً؛ إذ قد يكون حظ المرأة في كثير من الصور أكثر من حظ

(راه البخاري في باب الصفر للمتزوج). - والرجل هو المسؤول عن نفقة نفسه وتوفير السكن والنفقة لزوجته وأبنائه منها ومن غيرها في الضيق والسعة، قال تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله..." - وهو المخاطب بالمساهمة في دية الخطأ التي تجب على العاقلة إلى غير ذلك من التكاليف المالية الطارئة مثل إكرام الضيف والأضياف وزكاة الفطر؛ بينما المرأة معفاة من تلك التكاليف كلها، فهي لا تدفع صداقاً، ولا تتكفل الإفاق على نفسها ولا زوجها ولا أولادها، ولا تتحمل شيئاً من الدية مع العاقلة، ولا جهاد عليها، أضحيتها وزكاة فطرها على زوجها... ثم عقب على هذه اللامحة بقوله: "وهكذا يتبين أن ما تأخذه المرأة من الميراث لا تحتاج إليه إلا في حالة نادرة عندما تكون يتيمة أو تصبح أرملة لا زوج لها ولا أبناء يتحملون نفقتها. ومن الحكمة إعطاء المال لمن يحتاجه وينفقه، أو على الأقل إيثاره أو تفضيله على من لا يحتاج إليه؛ وإنما يأخذه ليكنزه ويدخره، أو يصرفه في سفاسف الأشياء وتوافهها. انظر: دعوى المساواة في الإرث للشيخ محمد بن قاسم التاويل، أعده للطبع وقدم له وعلق عليه أحمد العمرواوي، مرجع سابق، ص: 77-79. بتصرف طفيف.

¹ سورة النساء/ 11.

² قال الشيخ محمد بن قاسم التاويل في سياق بيان موقفه من إثارة موضوع المساواة في الإرث: "ونستنكر بكل قوة إثارته، ونؤكد بكل ثقة واطمئنان، وصدق وإيمان أن المطالبة بالمساواة في الإرث بين الذكر والأنثى بدعوى الاجتهاد أو بدعوى التجديد وتغيير الظروف، أو بدعوى إنصاف المرأة ورفع الظلم عنها، أو غير ذلك من الشعارات الباطلة التي يرفعها دعاة المساواة لتبرير دعواهم هي دعوى باطلة، ضالة مضلة، مرفوضة شرعاً قطعاً كتاباً وسنة وإجماعاً، ولا حياء لمن ينادي بها أو يدعها، سواء في ذلك المساواة في السهام والأنصبة بأن تأخذ البنت في أبيها وأما مثل ما يأخذه الابن فيهما. وتأخذ الأخت في أخيها قدر ما يأخذه أخوها فيه إذا اجتمعوا، وترث الأم في ولدها قدر ما يرثه الأب في ولده، وتأخذ الزوجة في زوجها قدر ما يأخذه فيها. أو المساواة في الحجب والتعصيب بأن تنزل البنت منزلة الابن عند عدمه، وتحل محله، وتعطى حكمه في حجب الإخوة والأخوات، وباقي العصبية، وتستأثر بالإرث دونهم، كما يحجبهم الابن الذكر سواء بسواء، كل ذلك باطل كتاباً وسنة وإجماعاً. انظر: دعوى المساواة في الإرث للشيخ محمد بن قاسم التاويل، أعده للطبع وقدم له وعلق عليه أحمد العمرواوي، منشورات مطبعة أنفو برانت، د. ت. ن، ص: 43-45. وممن تصدى للرد على شبهة الدعوة إلى مساواة المرأة للرجل في الإرث الأستاذ مصطفى بنحمة في مقال له نشر بموقع هسبريس على مدار ثلاثة أجزاء تحت عنوان: "هذه حقائق أساسية لفهم نظام الإرث في الإسلام". وافتتح المقال بكشف العورات الفكرية للذين نصبوا أنفسهم حماة ومدافعين عن المرأة ضداً على أحكام الشرع التي يسطع منها نور العدل والمساواة، لكن عيون الضالين المضلين عدت وعميت عنه فبقيت تتخبط في ظلمات الجهل والغوي والتضليل. جاء في مقمة المقال: "يعرف خبراء الاستمالة والاستهواء ما يمثله التلويح بالحصول على المكسب المالي من قوة جذب واستدعاء للمشاريع المعروضة، فلذلك يحرص الداعون إلى بعض المشاريع الفكرية على استمالة إمكان الحصول على مكسب مالي، وعلى إقناع المستهدف بالخطاب بأنه ضحية ظلم اجتماعي وقع عليه فسلب بسببه حقوقاً مالية يجب أن يستردها. وكثيراً ما أعمل هذا المبدأ في التعامل مع قضايا المرأة على الرغم من أن المرأة قد تعرضت فعلاً إلى ظلم اجتماعي مس آدميتها وكرامتها حينما وظفت أنوثتها وسوقت بها كل البضاعات الراكدة... المقال نشر يوم الأحد 05 أكتوبر 2014 بموقع هسبريس، <https://www.hespress.com>

الرجل، وقد تكون المرأة عاصبة كالرجل، وكل ذلك يسير بدقة لا يشرعها سوى الخالق جل وعلا؛ لأن البشر يخطئ في تشريعه وعلام الغيوب منزه عن الخطأ، ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾¹.

لكن الجهل² والعماية عن الحق والصواب هما اللذان أوقعا المتزعمات... التافهات في منطقتهم وتفكيرهن في الخبل والتخليط والتقليد وحب الظهور وتعشق الزعامة على حساب أخواتهن المضللات (بفتح اللام)، مما حملهن على الافتراء على الإسلام وتلييسه غير لباسه تمشياً مع الإيحاءات الواردة من الخارج واستجابة لما يقوله ويكتبه أعداء الإسلام وأذنايبهم عن الإسلام بما ليس فيه وليس من أهدافه ومكارمه.³

وكما قد وقع هؤلاء النسوة في خلط كبير بين مبادئ الإسلام في الإرث وبين تحكم الرجال في أنصبة قريباتهم في الواقع، جهلاً منهم أن ذلك يعتبر خروجاً عن قواعد الإسلام في نظر العلماء والفقهاء الذين نددوا بهذا السلوك المسيئ للمرأة وللدين الإسلامي. وخروجاً عن جادة الصواب، راح هؤلاء النسوة يكلن التهم لدين الله تعالى بعدم إنصافه المرأة ورفعن شعارات ساخطة على الإسلام، منذرعات بقضية المرأة للدعوة إلى إزاحة الشريعة الإسلامية من حيز التطبيق حتى فيما يتعلق بالإرث في غفلة عما فعله بها المجتمع من حرمانها من حقها في الميراث وليس الدين الإسلامي الحنيف. وهذا الحيف المالي طال المرأة في عدد من بلدان العالم الإسلامي كتونس والجزائر⁴ والمغرب. فهؤلاء المشككون في

¹ سورة الملك: 14.

² ولقد أرجع الشيخ التاويل هذه الدعوى إلى الجهالات التالية: 1. جهالة بالشرع؛ 2. جهالة بالحكمة من تفضيل الذكر على الأنثى في الإرث؛ 3. جهالة بقواعد الاجتهاد الفقهي والبحث العلمي الصحيح؛ 4. جهالة بخطورة هذه الدعوى دينياً وأخروبياً؛ 5. جهالة بمركز المرأة ومكانتها في الإرث في الشريعة الإسلامية. انظر: دعوى المساواة في الإرث للشيخ محمد بن قاسم التاويل، أعده للطبع وقدم له وعلق عليه أحمد العمرواوي، منشورات مطبعة أنفو برانت، د. ت. ن، ص: 45-46.

³ عبد الحي حسن العمراني. المجتمع المغربي من خلال كتب النوازل، المكتبة الشعبية، د. ط، ودون تاريخ النشر، ص: 291-292.

⁴ نشرت الكاتبة كريمة هادف مقالا تحت عنوان: "حق المرأة في الميراث... بين إنصاف الشرع وظلم العرف" البعض حرمانها منه والبعض يطالب بمساواتها بالرجل" في جريدة "الفجر" بتاريخ 12/02 /2014 م. وصاحبة المقال أثارَت نقطا ثلاثة رئيسية ومحورية، وهي أولا: أصوات نسائية تحتج على إجحاف الإسلام لحق المرأة في الإرث؛ ثانيا: اعتقاد البعض أن التركة من حق

عدالة الإسلام لايفقهون أحكامه وحكمه في التشريع، كما أن معلوماتهم عن القضايا الدينية أخذت بالواسطة؛ بحيث لم يرجع هؤلاء النسوة إلى القرآن والسنة ولا إلى كتب الفقه المعروفة والمسلم بما فيها لكونها صادرة عن علماء معروفين القدر والشأن في علوم الدين؛ ولكنهم للأسف الشديد استوردوا أفكارهم من سوق الاستشراق¹ الذي لا يحكم الموضوعية في قراءة النصوص الشرعية.

ولقد عرف المجتمع المغربي حالات كثيرة حرمت المرأة من حقها في الإرث لا بناء على أحكام الإسلام؛ وإنما بناء على أحكام عرفية جائرة ابتدعها المجتمع الذكوري بدافع التحكم في اقتصاديات الأسرة والاستيلاء على خيراتها. فالواقع المغربي شهد صورا

الذكور فقط؛ ثالثا: بيان إنصاف الشريعة الإسلامية للمرأة بإيراد الحالات التي تراث فيها النساء أكثر من الرجال، وهي بحسب التتبع سبع وثلاثون (37) حالة مقابل أربع حالات يرث فيها الرجل ضعف ما ترثه المرأة. ثم تحدثت عن الوثيقة التي أصدرها بنو بترون سنة 1749 م يسقطون فيها حق المرأة في الميراث في منطقة القبائل. انظر المقال في الموقع التالي: <http://www.al-fadjr.com>. وقال الأستاذ محمد عمارة عن حالات تفضيل الرجل على المرأة في الميراث: صحيح أن الإسلام يقرر للأثني -في حالات معينة- نصف ما للذكر من نصيب الميراث؛ ولكن هذا التمييز المالي لا يعكس انتقاصا من حرية الأثني وحقوقها؛ بل لا نغالي إذا قلنا -هنا- يزيدا تكريما وامتيازاً وتحريراً... فهو قد قرر لها الشخصية المالية المستقلة، فسبق بذلك حضارات الدنيا بأسرها بأكثر من عشرة قرون. كما تجلى ذلك التكريم في كون الإسلام أزم الرجل بالتبعية المالية اللازمة للأسرة، ذكورا وإناثا... فكأن ما زاد في نصيبه من الميراث إنما رصد لينفق منه على الأثني الذي أزمه الشرع بكل نفقاتها، ضرورة أو كمالية كانت تلك النفقات... أما نصيبها هي فإنه تقرر لها دون إلزام عليها بالإتفاق منه في شركة الزوجية. ثم إنه بالدراسة الاستقرائية تبين أن هذه الزيادة للرجل عن المرأة في الميراث (شبهات وإجابات حول مكاتة المرأة في الإسلام" لمحمد عمارة. ص: 71.

¹ ولو رجع هؤلاء النسوة إلى كتب المفكرين المسلمين، لكان أقرب إلى الصواب والموضوعية، ومن بين هؤلاء المفكرين الأستاذ محمد عمارة الذي ألف رسالة في الجواب والرد على شبهات حول مكاتة المرأة في الإسلام، وضمن هذه القضايا المساواة في الإرث. وقد أثار قضية المساواة في الحقوق والواجبات، معتمدا في ذلك على قوله تعالى: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف" (البقرة: 228). وفي سياق تفسيره لهذا الجزء من الآية، أشار إلى ما جاء عن الأستاذ محمد عبده في (الأعمال الكاملة بتحقيق محمد عمارة، طبعة بيروت 1972 م، ج 4 / 630-634 وج 5 / 208-211) الذي قال: "إنها كلمة جليظة جدا جمعت - على إيجازها - ما لا يؤدي إلا في سفر كبير، فهي كلية ناطقة بأن المرأة مساوية للرجل في جميع الحقوق إلا أمرا واحدا عبر عنه بقوله: "وللرجال عليهن درجة" (البقرة: 228). فالدرجة التي أعطاها الإسلام للرجل بمقتضى هذه الآية، فإنها تقف عند ضرورة إعطاء العنصر الأكثر خبرة ووعيا وإمكانية وتمكنا حق الفصل في المشكلات التي تؤهله أكثر من سواه للقول الفصل وذلك ضمانا للتنسيق في الأسرة بإيجاد الربان الذي يقود سفينتها وسط العواصف والأنواء. "شبهات وإجابات حول مكاتة المرأة في الإسلام" لمحمد عمارة، ص: 69-70.

وأحوالا حرمت فيها المرأة من حقها في الإرث اعتمادا على مرجعية عرفية¹ مصادمة لقواعد الشرع في الإرث، وهذا ما سنقف عليه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: حالات عدم توريث النساء² في المجتمع المغربي وموقف الفقه النوازلي منها³

الفرع الأول: عدم توريث المرأة السوسية في النوازل

وفيما يتعلق بقضية إرث المرأة في موروثها، فرغم أنه مقرر في الشريعة الإسلامية كتابا وسنة وإجماعا وقياسا، فإن المجتمع حرّمها من نصيبها فيه، مكرسا بذلك النظرة الدونية التي كانت ولا زالت تلاحق المرأة في المجتمعات الإسلامية من قبل أقرب الناس إليها ومن يفترض فيهم توفير حماية لها؛ بحيث لم تكن تحصل على حصتها الشرعية في مناطق من المغرب كواد سوس فترة من الزمن.

وهذا ما سجل بصورة واضحة في كتب النوازل السوسية التي تشير إلى أن فقيها سئل عن امرأة جهزت من إخوتها وأبيها، فلما مات أبوها طلب منها إخوتها أو ورثتهم رد الجهاز إليهم فقالت: "إني لم أطلب الإرث حتى أرد عليكم الجهاز". فالذي يظهر من كلام هذه المرأة في نص السؤال أن العرف كان جاريا في سوس بأن المرأة تخير بين أخذ الإرث ورد الجهاز الذي جهّزت به، أو الاحتفاظ بالجهاز والمحاسبة عليه والحرمان من الإرث، وهذا ما جاء واضحا في جواب الفقيه الذي أخذ من كلامه أن هذا العرف جار ومعمول به، حيث "أجاب بأن العرف في هذه البلاد أن لا ترد من جهازها شيئا ولا تحاسب إلا إن طلبت إرثها من أبويها."

¹ العرف يعتبر من أهم القواعد الأصولية والفقهية الحاكمة لتصرفات المكلفين؛ وذلك أنه يلزم المجتمعات الإنسانية بعامة والإسلامية على وجه الخصوص، فهو ذو صلة وثيقة بالحياة اليومية للناس، ويرجع إليه في التعامل، ويتحاكم إليه فيما يعد مقبولا أو غير مقبول من التصرفات. انظر: أثر العرف في فقه النوازل الفقهية: مع تطبيقات فقهية معاصرة لعبد العزيز بن عبد الرحمان المشعل، ص: 155.

² بشرى لغزالي. قضايا المرأة في النوازل السوسية. مركز الدراسات والبحوث في القضايا النسائية في الإسلام.

³ انظر: "حق المرأة في الميراث بين إتصاف الشرع وظلم العرف" لكريمة هدايف. مقال نشر في الفجر.

وحسب الأستاذ العبادي رحمه الله، فإن هذا العرف الفاسد -لمصادمته للشريعة- تقرر في المجتمع بعد تدخل الدولة المغربية آنذاك وإسقاط حقوق مالية للمرأة، منها حقها في الإرث فنتبأ الناس على هذا العمل إلى أن تقرر عرفاً فيهم مرجوعاً إليه عند الخصومات لقطع النزاعات. ويتمثل هذا التدخل في كون الملوك السعديين أصدرتوا ابتداءً من أبي عبد الله محمد الشيخ المهدي ثاني ملوك السعديين ظهيراً يسقط فيه إرث النساء، ومهورهن، والأحباس، وقيمة العمل -وهو ما يعرف بالكف والسعاية- في مواطن معينة في سوس، بحيث كان ما ينوبهن من الإرث يوضع في بيت مال المسلمين.

وبهذا ملوك الدولة السعدية قد خرجوا عن نطاق الحكم الشرعي القطعي الذي لا يقبل الاجتهاد ولا التأويل. بل ذكر بعض الباحثين المغاربة في التراث النوازي أن قضية حرمان المرأة من حقها في الإرث عم مناطق واسعة من المجتمعات الإسلامية، حيث جاء في هذا الصدد أنه قد كانت الأعراف في مناطق من الغرب الإسلامي تقضي بأن تحرم المرأة من مجموع حقوقها¹، وقد ظل أهل تلك المناطق "متمسكين بأعرافهم وإن خالفت الشرع في بعض القضايا كحرمانهم المرأة من الإرث".²

وفي سياق حرمان المرأة من الميراث، كان يتم التدليس عليها لتحرم من حقها في ميراث زوجها كما تكشف عن ذلك نازلة، لها ارتباط ببعض مشكلات تعدد الزوجات، عرضت على الشيخ أبي الفضل قاسم العقباني التي تتلخص أحداثها في أن امرأة بقيت مع زوجها إلى أن كبر وضعف وكف بصره؛ لكنه اختار أن يتزوج بامرأة ثانية مع بقاء الأولى في بيت الزوجية، وحصل أن توفي الزوج، ولما قامت مطالبة بحقها في الإرث، قام أولياء المرأة الثانية ومنعوها من ذلك، علماً بأن الأولى بقيت في عصمة زوجها ولم يسمع منه طلاق لها.³ وفي جواب الشيخ العقباني ما يبرز عدالة الفقه المالكي وإنصافه للمرأة وعدالته

¹ زهور أربوح. أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال نوازل الونشريسي: دراسة فقهية اجتماعية، ص: 184-185.

² عمر الجيدي. العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 221.

³ زهور أربوح. أوضاع المرأة في الغرب الإسلامي من خلال نوازل الونشريسي: دراسة فقهية اجتماعية، ص: 185.

في توزيع الثروة الأسرية؛ وذلك أنه جاء في فتواه أنه من الناحية القضائية فإن "القول قول المرأة لأنها لم تنزل في العصمة، وكونه كان متخلياً عن الاختلاف إليها والدخول عليها لا يدل على كونه طلقها."¹

وفي سياق الاحتيايل على المرأة لحرمانها من حقها في الميراث، ينهج أهل الظلم وسائل دنية لمنع المرأة من ميراثها مثل الكذب والوشاية والتربص، حيث تحدثنا نازلة وردت على أبي محمد تتعلق بامرأة² وكلت زوجها على طلب ميراثها من زوج كان قبله فسعى أولياء الأول بهذا الثاني فسجنه السلطان، ثم أمره بالصلح على عشر الميراث أو نحوه، وأعلم الوكيل الشهود أنه أكره عليه، وعامة أهل البلد سمعوا أخبروا بذلك السلطان، فهل يتم هذا الصلح أم لا؟³

فأجاب المفتي بما يقتضي حماية حق المرأة ورفع ما نزل بها من ظلم وعدوان من قبل أهل الزوج الأول بتعاون مع الحاكم، فقال: "إن ثبت أن الصلح من الزوج والزوجة خوفاً من السلطان، فهو قهر فلا يلزمهما الصلح، ولها القيام بحقها"⁴؛ لأن عقد الوكيل الذي ينوب عنها في التصرف الصلح لمصلحة أهل الزوج الأول تحت طائلة الإكراه يعيب إرادته في التعاقد؛ ومن ثم فإن هذا الصلح على جزء من نصيبها في التركة لا يلزمها، ولها الحق في المطالبة به. ولعل أهل الزوج السابق الهالك لجأوا إلى وسيلة الإكراه حتى لا يدفعوا من تركة موروثهم ربعها أو ثمنها للمرأة التي "يعتبرونها" أجنبية عن الأسرة؛ وذلك لأن نفوسهم شحت بإعطاء الزوجة نصيبها الكامل. وأما إذا ثبت أن المرأة رضيت بإجراء الصلح،

¹ الونشريسي. المعيار، (ج 3 / 99)، وقد ذكرها مرة ثانية في الجزء 91/4.

² . أربوح، ص: 185 . 2

³ الونشريسي. المعيار، (ج 9 / 548).

⁴ الونشريسي، المعيار، (ج 9 / 548).

فحينئذ تتحمل مسؤولية رضاها ونتائج اختيارها بناء على القاعدة الكلية المقررة في الشريعة الإسلامية "الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه".¹

ثم إن هذه النازلة تثير قضية الإكراه على التصرفات، الذي تقرر فيه عند فقهاء المذهب أنه لا يزيل الملك سواء كان في نطاق المعاوزات أو التبرعات، وهذا واضح في كلام الإمام سحنون الذي قال: "الإكراه على البيع والهبة غير مزيل للملك".² وبالتأمل في جزئيات النازلة، نجدتها تشير بطريقة خفية إلى المكروه به (وسيلة التهديد الذي هو السجن في النازلة) والمكروه عليه وهو التنازل عن بعض الحق بغير حق، مما يجعل الإكراه في هذه الحالة محرماً لتحريم وسيلته (السجن) أو لتحريم المطلوب به (التنازل عن حق مشروع دون موجب شرعي).³ فجمهور الفقهاء على أن الشخص إذا أكرهه ظالم مع القدرة على تحمل العقوبة على أمر قولي من الكفر بالله والعقاق والطلاق والأيمان...، فإنه غير مؤاخذ فيما أكره عليه ولا تترتب على الإكراه آثاره؛ لأنها أمور تجري على اللسان مع إمكان ثبات القلب واستقراره على ما هو عليه، قال تعالى: "إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ".⁴

وفي مقابل هذا الرأي، ذهب الأحناف إلى القول بمؤاخذته فيما أكره عليه؛ لأنهم يشترطون في الإكراه الذي لا مسؤولية فيه أن يكون بالقتل، فإن كان بغيره، فالمكروه غير معذور وتلزمه آثار ما أكره عليه في هذه الحال.⁵ وهذا ما يفهم عن طريق المخالفة من

¹ محمد الروكي. نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة الأولى، 1994 م، ص: 156.

² ابن أبي زيد القيرواني. النوادر والزيادات، (ج 10 / 290).

³ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية. الموسوعة الفقهية، الكويت، الطبعة الأولى، 1414 هـ، (ج 6 / 104).

⁴ النحل/106.

⁵ انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، دون رقم الطبعة ولا تاريخ النشر، (ج 2 / 368-369)؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1413 هـ، ص: 97؛ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمان السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1403 هـ / 1983 م، ص: 203-206. (بتصرف يسير).

فتوى أبي محمد من أن المرأة إذا رضيت بالصلح، فحينئذ تتحمل مسؤولية الرضا؛ اعتماداً على القاعدة الكلية التي تقول: "الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه".¹

وإذا نظرنا إلى وسيلة الإكراه التي وردت في النازلة، فإن هذا النوع من الإكراه يكيف على أنه "إكراه غير ملجئ ناقص" الذي يتم تحت طائلة التهديد بما دون النفس من الحبس أو القيد أو إتلاف بعض المال أو الضرب الذي لا يتلف الأعضاء.² وسمي هذا النوع بإكراه غير ملجئ؛ لكون الحمل على المكره (بالفتح) عليه بالضرب بضرب لا يفضي إلى تلف عضو وحبس فإنما يعدم الرضا خاصة لتمكته -أي المكره بالفتح- من الصبر على المكره به، فلا يفسده أي هذا الاختيار الإكراه،³ فهو يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار.⁴

والذي يشهد لاعتبار هذا النوع من الإكراه وأثره على التصرفات ما روي عن شريح أنه قال: "القيد كره، والوعيد كره، والضرب كره، والسجن كره، قال عمر-رضي الله عنه-: ليس الرجل على نفسه بأمين إذا ضرب أو جوع أي هو ليس بطائع عند خوف هذه الأشياء، وإذا لم يكن طائعا كان مكرها".⁵

وبالنظر في نصوص الفتاوى الصادرة عن النوازلين المغاربة، يستطيع الواحد منا أن يستخلص أن المرأة لم تكن تحظى بالمنزلة نفسها التي كان يحظى بها الرجل في بعض المناطق المغربية نتيجة تحكيم الأعراف وإبعاد أحكام الشريعة الإسلامية.⁶ والمؤسف جدا في الباب هو أن بعض كتب النوازل المغربية ضمت فتاوى اعتبرت المرأة دون الرجل

¹ محمد الرمي. نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ص: 156.

² ابن قدامي، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد. المغني مع الشرح الكبير، محمد شرف الدين الحطاب وآخرون، دار الحديث، القاهرة، 1425 هـ / 2004 م، (ج 7 / 383).

³ ابن أمير الحاج (ت 789). التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1403 هـ، (ج 2 / 206).

⁴ أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي. المبسوط، دار المعرفة، بيروت، دون رقم الطبعة ولا تاريخ النشر، (ج 24 / 51).

⁵ السرخسي. المبسوط، (ج 24 / 51)؛ البيهقي. شرح السنة، (ج 9 / 222).

⁶ بل في بعض المناطق المغربية (ناحية أزرو)، كانت المرأة تباع كما يباع المتاع، ويتم ذلك في سوق عمومية يقصده الرجال والنساء... لوإذا وقع أن كانت المرأة متزوجة} وهربت إلى أهلها فرارا من زوجها كلفوا بإرجاعها؛ وإلا طولبوا برد الصداق. "عمر الجيدي. العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 222. نقلا عن أربوح، ص: 182.

حتى في قضايا الإرث، مما اعتبر خرقاً سافراً لمقتضيات الشريعة الإسلامية. وهذا بين واضح في حديث الحسن رغيبي عن الأسرة السوسية، حيث قال: "كانت الرئاسة للأب، أو بمفهوم أوسع للرجل داخل الأسرة. أما وضعية المرأة في هذه المرحلة من خلال هذه النوازل، فنجد أن المكون العرفي هو الذي يحدد حقها ومكانتها داخل المجتمع، وليس أحكام الشريعة؛ بحيث إن أغلبية هذه الفتاوى اعتبرتها دون الذكر، حتى فيما يخص الحقوق التي نصت عليها الشريعة. وتوجد نماذج في هذه الفتاوى تؤيد هذا، وذلك في حالة مطالبتها بالإرث، وقضية الجهاز، وفي اعتبار المرأة محجوراً عليها إلى حين تزوجها، ومرور سبع سنوات على زواجها."¹

ومن ثم؛ فلا نجد الزوجة تقوم بدور رئاسة الأسرة وقيادتها والسهر على شؤونها إلا في حالة صغر الأبناء، أو اكتسابها ذلك بوجود الزوج ومباركته، وهذا الوضع هو ما نلمسه في حديث أمحمد العثماني عن المرأة الجزولية حين قال: "إنها تسهر على شؤون منزلها الداخلية، وتربية أولادها والزوج حاضر، وإذا غاب الزوج، فإن الإشراف الفعلي يكون لها أيضاً على سائر الشؤون الخارجية."²

وحيث إن المجتمع تعارف على تنزيل المرأة منزلاً يخالف مقتضيات الشرع؛ بحيث وضعت في مكانة مجتمعية أدون من الرجل، فإن ذلك أثر حتى في حقوقها المصونة شرعاً من الإرث والتصرف في مالها. ولأجل ما ذكر، فقد عرف المجتمع المغربي حالات عديدة احتيالية لحرمان المرأة من حقتها في الإرث الذي فرضه الله تعالى في قرآنه الكريم، وأكد قضاياه الرسول العظيم عليه الصلاة والسلام، وأجمع عليه المسلمون؛ ولذلك فإننا نجد الفقهاء قد ندّدوا بهذا التصرف المجتمعي الجائر والخارج عن قواعد الشرع الضامنة

¹ فتاوى البرجي، دراسة وتحقيق: الحسن رغيبي، بحث لنيل دكتوراه الدولة في الشريعة تحت إشراف الحسن العبادي، 2006-2007 م، ج 1/ 107. نقلاً عن مجلة المذهب المالكي، العدد الثاني والعشرون، ص: 147-148.

² أمحمد العثماني. ألواح جزولة والتشريع الإسلامي، ص: 67. نقلاً عن مجلة المذهب المالكي، العدد الثاني والعشرون، ص: 148.

للعدالة الاجتماعية والاقتصادية. فالفقه المالكي اشتمل على قواعد وضوابط محددة ضامنة للعدل في توزيع الثروة الأسرية بين أفراد الأسرة المسلمة.

الفرع الثاني: عموم البلوى بعدم توريث المرأة

وبالرجوع إلى كتب النوازل الفقهية، نجدتها ترسم صوراً شتى عن أحوال المرأة المغربية وهي تعاني من مظالم حلت بها من مثل حرمانها من حقها في الميراث. ومن هذه النوازل، ما ذكره الونشريسي¹ من أن شيخه الإمام أبا سالم إبراهيم العقباني سئل عن مسألة وردت عليه من بلاد القبلة نصها: "جوابكم في مسألة عم بلواها وعميت عن السؤال فتواها، وهي مسألة بلد تواطأ أهلها على منع النساء من الميراث من القرن الخامس إلى هلم جراً، فاسترشد والي البلد إلى الحق فأخذله وطلب وجه الحق فيها في أيدي الناس الآن من الأصول والرابع، وكيف تجري المواريث فيه مع جهل من له الحق في ذلك لتوالي المنع عن ذويه وتتاسخ المواريث وجهل عدة المحيطين بكل فريضة وقعت في ذلك الزمان كله، وعموم الشك فيمن سبق موته من المتوارثين وانتقال أملاكهم بالبيع والشراء، وبالجملة انسد طريق التحقيق في ذلك وجهلت أبواب المواريث، فهل يسلك بما في أيديهم الآن مسلك من الغالب على ماله الحرام فتمنع معاملته كما قال ابن رشد في جامع المقدمات:

"أما على الكراهة، وعليه لا يحكم بإخراج ما بأيديهم وجوباً، أو على التحريم، فيحكم عليهم بإخراجه وجوباً، أو يسلك بهم مسلك من كان ماله كله حراماً فيجب عليه التصديق به أو يضعه فيما ينفع المسلمين على الخلاف في المال المجهول أربابه، هل هو كالركاز أو كالفئ؟ فهل للإمام أن يحكم لكل واحد بتمليك ما بيده إن رأى ذلك نظراً فيورث عنه الآن؟" فهذه النازلة تشير في شق السؤال منها إلى أن المجتمع الإسلامي عرف حرمان المرأة من حقها في الميراث رغم أن الشريعة الإسلامية تضمنه وتؤكد عليه. ويظهر أن وضع التركات في هذه البلاد انغلق حتى على المختصين حله بحيث عسر معرفة كيفية

¹ نقلاً عن عبد الحي حسن العمراني. المجتمع المغربي من خلال كتب النوازل، المكتبة الشعبية، د. ط، ودون تاريخ النشر، ص:

توزيع هذه الأموال وإعطاء كل ذي حق حقه، نظرا لطول المدة عن موت الموروث وحدث حالات جعلت المسألة معقدة؛ مما دفع الفقهاء إلى تجاوز هذا الوضع والبحث عن موقف الشريعة الإسلامية من معالجة الأموال التي يتصرف فيها هؤلاء الرجال الذين حرموا النساء من حقهن في الإرث. ولذلك، ضمنّ المستفتي نازلته نصا للإمام ابن رشد في جامع المقدمات الذي أشار إلى أن المسألة من المختلف فيها في الفقه المالكي. ومن خلال المعالجات الفقهية التي اقترحها ابن رشد، يظهر أن المستفتي يشجب هذا التصرف المشين ويعتبره خروجاً عن الشريعة ومقتضياتها وذلك على القول بحرمة ما بيد هؤلاء، منزلاً هذا المال منزلة مال المجهول أربابه، مجرباً فيه الخلاف الفقهي من وجوب التصديق به، أو وجوب صرفه فيما ينفع عموم المسلمين، أو للإمام تملكه لكل واحد منهم إذا ظهرت له مصلحة في ذلك.

غير أن المفتي استبعد وقوع مثل هذا في بلاد المسلمين، مشيراً إلى أن السائل لم يتبين له وجه الحق فيها؛ ومن ثم رد جميع ما جاء في السؤال من فقه واستشهاد بنص ابن رشد، مبيناً أنها ليست من قبيل المال المجهول أربابه؛ وإنما هو من قبيل المتشابه التي لم يتبين الأمر فيه بالحرمة ولا بالحليّة، حيث قال: "هذه المسألة لم يتحرر للسائل موضعها، والتبست عليه أصولها وفروعها، وهو حقيق بذلك؛ إذ لم يجر في فرضها على أسدّ المسالك بل أساء الظن بأهل بلد المسلمين ونسب لجميعهم ما يكاد يخرجهم، ويستحيل عادة أن يتمالاً أهل بلد كلهم صالحهم وطالحهم على منع فريضة من فرائض الله في الميراث ولا يوجد فيهم قوام بأمور الدين يتمسك به للنصرة ويستغاث، وتتأكد الاستحالة فيما عزي من ذلك إلى القرون الماضية؛ إذ لا يكاد المرء يصل إلى علم ذلك فيما قرب من أسلافه، فكيف يدركه من الأمم الماضية؟ وقد استبيح قتال أهل بلد تمالئوا على ما هو دون هذا في الرتبة مما هو فرض كفاية، فكيف بمن يتعين عليهم أداء فرائض الله إلى أهلها من النساء فيتمالئون على الامتناع من ذلك والإبانة؟"

فمن خلال هذا التقديم، بين المفتي أن أمرا كهذا يستبعد وقوعه في بلد إسلامي من غير أن يقوم العلماء باستنكاره وتوضيح موقف الشريعة من ذلك، خاصة وأن المسألة تتعلق بفرائض حددها القرآن وبينتها السنة النبوية الشريفة. ثم كيف تكييفاً آخر يراه مناسباً للقضية، فقال: "نعم هذه المسألة التي قصد السائل عنها لم يعرب عنها والتبست عليه فأشار إلى بعض فصول منها تنتشعب موضوعاتها إلى صور مختلفة، وتختلف أحكامها بسبب اختلافها، فلا تجبى متفقة ولا مؤتلفة." وفي جوابه على قضية السائل، ألمح إلى أن "مسألة هؤلاء من المتشابه الذي لا يعلمه كثير من خلقه؛ إذ المشتبه عبارة عن الملتبس والالتباس يحصل في حق المكلف بأن يتجاذب الشيء الذي يريد القدوم عليه طرفان: أحدهما يقتضي التحليل والآخر يقتضي التحريم، وإذا غلب مقتضى التحليل كان حلالاً، وإذا غلب مقتضى التحريم كان حراماً، وإن تساوى الأمران ولا ترجيح فذلك المشتبه.

ثم بين أن هذه المسألة مما اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال: 1. هي حرام يجب اجتنابه؛ 2. أو هي حلال يسوغ ارتكابه؛ 3. أو شيئاً موقوف؟ ولكل متمسك ودليل بنى عليه رأيه وما ذهب إليه. وهكذا، فقد استدل من قالوا بالحرمة بقوله صلى الله عليه وسلم: "فمن وقع في الشبهات وقع في الحرام"، واحتج من قالوا بالحلية بقوله صلى الله عليه وسلم: "كالراعي يرعى حول الحمى". وجه الاستدلال به أن الحمى هو الحرام، وأما ما حوله فليس بحرام؛ وإنما تركه من الورع مطلوب. وقد أفصح بعضهم في محل الوقف بالكراهة فقال: "إن موافقة الشبهة مكروهة، وهذا من معنى القول بالحلية لأن المكروه من قبيل الجائز إلا أنه في تركه الثواب والجائز لا ثواب في تركه."

وهناك من الأئمة من ذكر أن المتشابهات ليس كما ذكر البعض من أنها ما تجاذبها طرفان؛ وإنما تتصرف على وجوه، فمنها شيئاً يعلمه المرء محرماً ثم يشك هل هو باق على ذلك الشيء أم لا؟ فما كان من هذا النوع فهو على أصل تحريمه؛ إذ لا يحل الإقدام

عليه إلا بيقين إذ "لا يجوز الانتقال عن يقين التحريم إلى شك الإباحة."¹ والثاني أن يكون الشيء حلالا فيشك في تحريمه، فما كان من هذا الوجه فهو على الإباحة حتى يعلم تحريمه بيقين. والثالث أن يشك الشيء فلا يدري أحلال هو أم حرام؟ ويحتل الأمرين جميعا، أو لا دلالة تدل على أحد المعنيين فالأحسن التنزه.² وخلاصة ما ذكر الفقهاء في هذا الشأن أن الفقهاء منهم من اعتبرها حراما، ومن ثم فإن تلك الأموال يجب التخلص منها بما ينفع المسلمين. ومنهم من رأى أن هذه الأموال هي من المشتبه فيه، ثم اختلفوا في تفسير المتشابهات، فذكر المفتي أن هناك طريقتين.

وحول وقوع ما ورد في النازلة من تمالي المجتمع على حرمان المرأة من حقها في الإرث، لم يستبعد أحد الباحثين المعاصرين أن تمنع "النساء من الميراث في بلد من بلاد الإسلام وأمانا ما قننه المستعمرون الفرنسيون في المغرب في عصر التقدم والحضارة الصاعدة وهم يدعون تشبثهم بمبادئ الثورة الفرنسية وبالحرية الإنسانية ولم تنطبق أعمالهم مع أقوالهم وادعاءاتهم مما يخجل ويؤسف."³ وانطلاقا من الإيمان بوقوع الحرمان، فإن الباحث نفسه اعتبر هذا الفعل الشنيع ظلما مزرريا "نزل بالمرأة بعد أن حررها الإسلام من المظالم الجاهلية يستحق فاعله الزجر والعقاب وهو بإقراره لهذا المنكر كاد أن يخرج من الإسلام بإعادته لما حرمه الله."⁴

الفرع الثالث: عرف عدم توريث البنات في المجتمع المغربي وموقف الفقه المالكي منه⁶

من القضايا الاجتماعية الخطيرة التي عانت المرأة من ويلاتها ونتائجها السيئة في المجتمع المغربي مسألة حرمانها من حقها في الإرث. فظاهرة عدم توريث المرأة عرفها

¹ قلت: لعلها قاعدة فقهية أو شرعية.

² عبد الحي حسن العمراني. المجتمع المغربي من خلال كتب النوازل، المكتبة الشعبية، د. ط، ودون تاريخ النشر، ص: 296.

³ عبد الحي حسن العمراني. المرجع نفسه، ص: 296.

⁴ عبد الحي حسن العمراني. نفسه، ص: 296.

⁵ لعله عرف قديم، بحيث عرفته المجتمعات القديمة؛ ولذا ندد به القرآن الكريم، فقال تعالى "وتأكلون التراث أكلا لما" يعني تأكلون ما هو من حقوقكم وما هو من حقوق غيركم.

⁶ انظر الوزاني في قضية عدم توريث البنات، النوازل الصغرى . ج 2، ص: 60.

المجتمع المغربي عبر عصور مختلفة من تاريخه الاجتماعي بدءا (بتاريخ)، ومرورا بالعصر الحديث والمعاصر؛ بل الظاهرة لا زالت مستمرة حتى اليوم ومستفحلة في القرن الواحد والعشرين. وهذا كله يدفع الباحثين في الشأن الاجتماعي الإسلامي إلى طرح أسئلة ملحة حول العدالة الاجتماعية في توزيع الثروة الأسرية بين مستحقيها تنفيذا لأمر الله العادل في هذا التوزيع. فالتوزيع العادل للثروة الأسرية تعني فيما تعنيه أن للفرد مكانة في الجماعة مما يقوي انجذابه لها وتفاعله معها بصورة إيجابية.

وبالرجوع إلى المادة النوازلية، نجد أن هناك حالات متعددة وقعت في المجتمع المغربي وتضررت منها النساء اللاتي حرمن من حقهن في الميراث. فمن هذه القضايا والحالات ما أورده الإمام الوزاني من أن فقهاء بلدنا¹ سئلوا عما جرت به عادة قوم من عدم توريث البنات، فمن مات وخلف بنين وبنات أو إخوة وأخوات فلا يورثون بنتا ولا أختا، طلبت ميراثها منهن وأبرزت وجهها وعزمت على أخذ حقها، اجتمع مشايخهم وذوو الوجاهة منهم وجمعوهم فيكلمونها في ذلك، فإن لم يجدوا منها إلا الصلح، قالوا لها: "اصطلي مع أخيك بكذا من اليسير"، فما ترى؟³

عالج الفقه المالكي الاجتماعي الأسري هذه المشكلة الاجتماعية بالحكم على أن الإجراء والعادة المعروفة عند هؤلاء القوم هي من العادات المرفوضة؛ لأنها مخالفة للشريعة الإسلامية التي جاءت لإنصاف المرأة من الظلم الاجتماعي الواقع عليها وإخراجها وإنقاذها من برائين المتسلطين من أفراد أسرتها. فهذا الظلم والانحراف الواقع في معاملتها؛ إنما هو جراء عدم الالتزام بقواعد الشرع الإسلامي الضامن للعدل بين أفراد الأسرة والمجتمع عموما. فهؤلاء القوم الذين يستحوذون على إرث العنصر النسوي تحت

¹ قلت: لعله يقصد بذلك مدينة فاس.

² قلت: تفيد هذه العبارة أمرين هاميين؛ أن هذا العمل متكرر معتاد، والأمر الثاني أن هذا العمل ليس سائدا أو منتشرا بين جميع أفراد الأمة؛ وإنما في بعض البلدان من المغرب.

³ الوزاني. النوازل الصغرى. ج 2، ص: 60.

التهديد بالمقاطعة الأسرية وعدم التعاون معها؛ إنما يأكلون أموال الناس بالباطل. فما يصلون إليه بهذه الحيازة الباطلة لا يدخل في ملكهم؛ لأنها عن غير رضا هؤلاء النساء المحرومات من حقهن في الإرث المقرر في القرآن والسنة واجتهاد الصحابة.

وفي هذا الصدد، جاء في جواب النازلة المشار إليها أعلاه أن "هذا ومثله مما ثبت خلافه في الشريعة، فإن كان الأمر كما ذكر، فهبات البنات والأخوات والعمات باطلة مردودة، ولهن الرجوع في حياتهن، ولورثتهن القيام بعد مماتهن في ذلك؛ لأن "من مات عن حق فلوارثه".¹ وتوفيراً لمزيد من الحماية لحق المرأة في الإرث وصونه من الاعتداء عليه تحت أي ذريعة، أجاز الفقه المالكي، استثناءً في غير صورة الاعتصار، "الرجوع في الصدقة بالميراث" للبكر اليتيمة المهملة إذا تبين لها وجه الخطأ فيما أقدمت عليه من تصرفات. فلها الحق في الرجوع في التصرف المالي الذي أجرته على ميراثها بالتصدق به على إختها، ولو بعد زواجها ومضي زمن طويل على ذلك ظنا منها أن "ما قامت به من الصدقة على إختها يلزمها ولا يجوز لها الرجوع في ذلك".

ففي نوازل المعيار للونشريسي نازلة تشير إلى أن امرأة أمضت إجراء وعقدت تصرفاً مالياً خطأ، فقامت تطالب بفسخ الإجراء الأول، رغم ما ترتب عليه من مصالح آلت إلى غيرها من المتصدق عليهم.² فقد سئل أبو الحسن الصغير عن ابنة توفي والدها، وتصدقت بجميع ميراثها على إختها الثلاثة، وكانت بكراً مهملة، ثم بعد زواجها وانقضاء زمن طويل يربو على عشرين سنة، قامت مطالبة بميراثها، معللة قيامها بقولها: " ما منعني من القيام إلا ظني أن الصدقة التي كنت عقدت تلزمني، والآن قيل لي لا تلزمك".³ فهذه النازلة أثارت قضية متشعبة جداً لتعدد أطرافها وتداخل أصحاب المصالح فيها، ولذلك يبقى السؤال مشروعاً وملحاً حول مدى مشروعية هذا التراجع، وهل تعذر

¹ قلت: هذه لعلها قاعدة فقهية تفيد توارث الحقوق، فالحق الذي ثبت للموروث، ينتقل للوارث.

² أربوح. زهور. أوضاع المرأة بالغرب الإسلامي، مرجع سابق، ص: 187.

³ الونشريسي. المعيار، (ج 9 / 450).

وتصدق فيما ادعت من الجهل بالحكم في ضوء ما يمكن أن يلحقه بالغير من أضرار؟ ولقد أشار المسفتي إلى مزيد من الأسئلة التي أثّرت حول النازلة لأن "حقها قد آل إلى إختها، مع احتمال أن يكون أحدهم قد باع نصيبه لغيره"¹، مما يثير مسألة الاستحقاق والشفعة، ونقض القسمة، وما إلى ذلك. وللجواب عن هذه المسائل العرضية، أشار المفتي/ المسفتي إلى الأسئلة الآتية: "إذا كان لها ذلك، فهل تنقض ما عند إختها من القسمة أم لا؟ وإذا استحققت ما بيع، فهل لها الشفعة فيما زاد على نصيبها أم لا؟ وهل تسوغ الغلة للمشتري والإخوة أم لا؟ وإذا بنى وغرس، ما الحكم؟"²

وحتى يتجنب المفتي تشعيب الجواب على المسفتي، ركز على القضية المحورية، وهي تراجع البنت عن تصرفها الذي تبين لها بعد مدة طويلة خطأه. ثم إن المفتي انطلق من قاعدة الإعذار بالجهل، فقال: "من ادعى الجهل فيما يجله أبناء جنسه غالباً فالقول قوله في جهله." وحيث إن البنت صرحت بكونها تجهل حكم التراجع عن التصرف، وأن الفتيات أمثالها يفترض فيهن الجهل بهذا الحكم لكونه مما يختص بمعرفته أهل الاختصاص الفقهي، بنى حكمه على أن "القول قول القائلة المذكورة، وأن سكوتها المدة المذكورة على طلب حقها؛ إنما كان لأنها لم تعلم أن هبة البكر المهملة غير لازمة لها إلى يوم القيامة، إلا ما تعد فيه من الزمان من وقت علمها بالحكم إلى وقت قيامها بحياسة لهبتها مع يمينها في مقطع الحق؛ لأن ما ادعت الجهل فيه مما يجله العوام غالباً ولا يعرفه إلا أهل الفقه."³

فبالتأمل يظهر أن هذه الفتوى مبنية على ما هو مقرر في فقه الأحكام المعتمد لدى أئمة المذهب المالكي من مالك، وابن عبد الحكم، وأصبغ، وأشهب، وابن نافع. وهذا جلي فيما أورده ابن أبي زيد القيرواني في نوادره من أن أصبغ يرى أنه "لا يجوز من فعل

¹ أربوح. أوضاع المرأة، ص: 187.

² الونشريسي. المعيار، (ج 9 / 450).

³ الونشريسي. المعيار. (ج 9 / 450).

البكر في مالها إلا الشيء اليسير، ولها إذا ملكت أمرها أن ترد صنيعها؛ إلا أن تقيم على تسليمها. قال ابن عبد الحكم في البكر البالغ ولها ولي: "لا يجوز كل ما تصنعه في مالها"، وإن لم يول عليها فجائز ما صنعت من بيع وشراء، فأما عنق وصدقة وعطية فلا. ومن العتبية روى أشهب عن مالك في البكر تتصدق على أبايها ثم تتزوج ويدخل بها، فتقوم في ذلك رد ولها أخذه. قال ابن نافع: ولو أقامت بعد البناء سنتين أو أكثر، ثم قامت وقالت لم أكن أعلم أن لا يلزمني، فلها ذلك وتحلف.¹

وواضح من نص الإمام ابن أبي زيد أن أبا الحسن الصغير اعتمد في فتواه على ما لابن نافع في المسألة. وبهذا يلاحظ الدراس للنوازل الفقهية في ضوء ما قرره فقهاء المذهب في فقه الأحكام أن الفقه المالكي صان حق المرأة المالي الذي استخلصته عن طريق إرثها في أبيها، حيث أجاز لها الرجوع عن التصرف؛ نظرا لحدائثة سننها وعدم تجربتها في الحياة، ولاحتمال تأثير إخوتها عليها في التبرع به وإخراجه من يدها بدون عوض. ففي هذا الموقف الفقهي مزيد من الضمانات لصيانة حق المرأة المالي كاملا.

¹ ابن أبي زيد القيرواني. النوادر والزيادات، (ج 12 / 213-214).

الباب الثالث:
الفتاوى الفقهية في القضايا
الاقتصادية في المجتمع المغربي

تمهيد:

تكتسي الموارد المالية العامة في القضايا الفقهية الاقتصادية أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية بصفة عامة، ولدى علماء الفقه وفقهاء النوازل بصفة خاصة، نظرا لما تثيره من إشكالات وما يكتنفها من اختلاسات. وقد تجلت هذه الأهمية في مجهودات الفقهاء، والعلماء قديما وحديثا، والتي ترجمها على أرض الواقع التراث الضخم التي تزخر به المكتبات والخزانات في صورة فتاوى و نوازل، ووثائق ومؤلفات، ودراسات حديثة التي أولت عناية خاصة لهذا الموضوع وعالجته من جوانب متعددة ركزت فيه على الجانب الفقهي. فالفقهاء والنوازليون خصصوا لها جوانب هامة من فتاويهم ونوازلهم التي يجب الرجوع إليها، والاستفادة منها. فالمالية الإسلامية العامة رغم ما حظيت به من عناية "في مختلف المذاهب الفقهية، [...] فإنها ما تزال في حاجة ماسة إلى دراسة جديدة، تتسق بين هذه الجهود، وتطعمها بما جد من نوازل و أحكام في عالم الفقه من هذا الباب."¹

وبالرجوع إلى تراثنا الفقهي الاقتصادي، نجد أن فقهاء المسلمين، وهم يتحدثون عن المالية العامة للدولة الإسلامية، يذكرون لائحة طويلة للموارد المالية التي يقوم عليها الاقتصاد العام للدولة؛ غير أن المقام لا يسمح بمقاربتها جميعا؛ ولذا اقتضى نظري أن أقتصر على اقتصاديات الوقف والزكاة لما لهما من حضور قوي في المجتمعات الإسلامية على درجات متفاوتة. أما بقية المصادر والموارد، فإنها اختفت من الحياة اليومية للمسلمين كتلك التي ترتبط باقتصاديات الجهاد من الغنائم² والفيء¹ والجزية² وغيرها من الأبواب التي

¹ الوصايا والتنزيل، محمد التاويل. ص : 4.

² هذا المورد المالي الجديد عرفه المسلمون في غزوة بدر الكبرى التي وقعت في السابع عشر من رمضان من السنة الثانية للهجرة، والتي تعتبر فاتحة الانتصارات الإسلامية الكبرى وحجر الزاوية في بناء الدولة الإسلامية الناشئة. وبما أن الغنائم شكلت موردا جديدا للمسلمين والتي لم تكن معهودة لديهم قبل غزوة بدر، فإنهم اختلفوا حول تقسيمها وادعت كل طائفة أنهم أحق بها. ورفعوا للشقاق والفرقة، ورد التشريع المالي بشأن هذا المورد في القرآن المدني في قوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين﴾ الأنفال/1. ولقد فصل الله تعالى ما أجمله في الآية الأولى فقال: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾ الأنفال/ 41.

تكون منها الدولة الإسلامية الميزانية العامة لمواجهة الإنفاق العام الذي يقع على عاتق الدولة المذكورة؛ ولذا لم أعرج عليها في الدراسة.

هذا، وأن الوقف والزكاة باعتبارهما من باب الإحسان الذي جعله الإسلام مسلكا لتداول المال وإشراك الفقراء في الثروة يعدان تطبيقين واضحين لمنهج التكافل والاقتصاد الاجتماعي في الإسلام. ومعلوم أن من مقاصد الوقف الشرعية إقامة مصالح ضعفاء المسلمين، وقضاء حوائجهم التي لا تستقيم حياتهم في بعدها الحاجي إلا بتمامها. كما أن من مقاصد الزكاة تطهير النفس من رذيلة البخل والطمع، قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾³، بالإضافة إلى ذلك، فإنها تحقق التكافل الاجتماعي، والتوازن النسبي بين فئات المجتمع، التي تعاني اليوم من الفوارق الاجتماعية التي من أهم

انظر: المغازي لمحمد بن عمر الواقدي (ت 217 هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث، طبعة 1965 م، عالم الكتب بيروت، ج 1/ 131؛ الرقابة الملية في عهد الرسول والخلفاء الراشدين لعيسى البارونيني، ص: 133.

¹ نظم الإسلام مورد الفيء من خلال قوله تعالى: ﴿لَوْ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أُوجِثَ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَكِنْ اللَّهُ يَسْلُطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ﴾ الحشر/ 6، وقال تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْلًا يَكُونُ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ الحشر/ 7. نزلت آيتا الفيء في حق بين النصير بعد أن حاصرهم الرسول صلى الله عليه وسلم والمسلمون بعد حادثة بئر معونة المشؤومة؛ وذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم صمم على إجلائهم بعد محاولتهم قتله أثناء زيارته لهم ليستعين بهم على دية قتل الرجلين اللذين قتلتهما عمر بن أمية الضمري دون علم رسول الله لأنه أنه أجارهم. انظر: حياة محمد لهيكل، ص: 310 وما بعدها؛ الرقابة الملية في عهد الرسول والخلفاء الراشدين لعيسى أيوب البارونيني، ص: 139.

² وقد شرعت الجزية بمقتضى قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: 29). والجزية اسم لمال يعطيه رجال قوم جزاء الإبقاء بالحياة. وقد شرع الله الجزية بالآية السابقة التي نزلت بعد ما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم أصحابه الخروج إلى غزوة تبوك في السنة التاسعة للهجرة. والتي بمقتضاها أصبح الرسول صلى الله عليه وسلم يخير أهل الكتاب من النصراني واليهود على الأصح بين الإسلام أو الجزية أولا، فإن أبوا فالقتال. والجزية بهذا تعتبر موردا ماليا جديدا بالنسبة للمسلمين يضاف إلى موارد الغنية والفيء والزكوات والصدقات... لإغناء بيت مال المسلمين. انظر: التحرير والتنوير لابن عاشور (ت 1965 م) ت. ط 1970، الطبعة الأولى، الدار التونسية بيروت، ج 10/ 166؛ الرقابة الملية في عهد الرسول والخلفاء الراشدين لعيسى أيوب البارونيني، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، طرابلس، الطبعة الأولى، 1395 هـ / 1986، ص: 133-142.

³ سورة: التوبة، الآية: 104.

أسبابها تملص الأغنياء من أداء واجباتهم المالية تجاه المجتمع التي فرضها الإسلام في أموالهم تحقيقاً للتوازن الاقتصادي والاجتماعي.

ولذا، نجد أن الشرع أمر بإخراجها إلى مستحقيها، حتى لا تبقى الثروة المالية محتكرة عند طبقة محصورة من المجتمع، قال الله تعالى: {كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم}¹. ومحاولة لاكتشاف مدى التزام المجتمع بهذه الحقوق المالية، كان لا بد من الرجوع إلى مصنفات الفقه النوازلي الذي له الأثر البالغ في الكشف عن هذا الجانب، وخاصة مدونات علماء الغرب الإسلامي، التي من أهمها المعيار للونشريسي والمعيار الجديد للوزاني. فالمقام إذن، يفرض تناول هذا الباب في فصلين، مفردا الفصل الأول منهما للوقف وأهميته في التنمية الاجتماعية من خلال النوازل الفقهية، والثاني أفردته لمناقشة أهم قضايا الإحسان الإلزامي المتمثل في الزكاة، ومساهماتها في تنمية المجتمع والتخفيف عن أفراد من حدة الأزمات الاقتصادية والتقليص من الفوارق الاجتماعية التي تورث الحقد والضغائن بين أفراد المجتمع. فلتحقيق العدالة الاجتماعية لا بد من تحقيق العدالة الاقتصادية في توزيع الثروة الاجتماعية (ثروة المجتمع).²

¹ زهير الأعرجي. العدالة الاجتماعية...وضوابط توزيع الثروة في الإسلام، بحث مرقون، ص: 4.

² زهير الأعرجي. العدالة الاجتماعية...وضوابط توزيع الثروة في الإسلام، بحث مرقون، ص: 4.

الفصل الأول:

الوقف وأهميته في المجتمع المغربي من خلال النوازل الفقهية

لقد عرفت جل الأمم السابقة على الإسلام الوقف، كما هو الحال عند اليهود والمسيحيين¹، حيث كانت ترصد بعض الأراضي للآلهة والمعابد، ويمنع منعاً كلياً من اليد إليها، و تسخيرها في أعمال لا ترتبط بالمعبد. بل إن المصادر تتحدث عن وجود الوقف عند الرومان، حيث تحدث الفقه الروماني عن أن "الأشياء المقدسة من معابد وما تحتويه من أدوات وآلات وأشياء ثابتة ومنقولة تحبس عن التداول، ولا يمكن لأحد أن يستبد بها، أو يستأثر بها؛ لأنها من حقوق الإلاه... وكانت ترصد عدة أراضي فسيحة الأرجاء، رحبة الحدود على الآلهة والمعابد في بلاد مصر والمغرب القديم؛ ولذلك لم تكن تلك الأراضي محلاً للتصرف التملكي، وهو ما يعرف في الاصطلاح الحديث بالوقف الخيري."²

كما أن شرائع الجاهلية شددت في وجوب المحافظة على الأوقاف، وهددت كل من يتناول عليها، وأن غضب الآلهة عليه قد تصل إلى حد القتل. وأحياناً كان يخفف من هذه العقوبات فنقطع يد السارق أو ينتزع المال المسروق منه ليعاد للمكان المقدس، كما حدث أن قطعت يد "دويك" مولى لبني مليح بن عمرو (من خزاعة) الذي وضع عنده ما سرق من "كنز الكعبة" قبل بنائها.³ إلا أنه رغم كل الدلائل التي تؤكد على وجود الوقف قبل مجيء الإسلام، فإن بعض علماء المسلمين أنكروا وجود الوقف عند أهل الجاهلية، ومن هؤلاء الإمام الشافعي (ت 204 هـ)، والإمام ابن حزم؛ وذلك أنهما يعتبران أن "الوقف من الأمور التي اختص بها الإسلام"⁴ وأن "العرب لم تعرف في جاهلتها الحبس".¹ ولعل هذين الإمامين

¹ محمد سلام مذكور. موجز الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية، دار النهضة العربية، 1961 م (دون رقم الطبعة)، ص: 7.
² محمد بن عبد العزيز بن عبد الله. الوقف في الفكر الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، مطبعة فضالة، المغرب، 1416 هـ / 1996 م، ج 1، ص: 71؛ الشريعة الإسلامية والقانون الروماني، صوفي حسن أبو طالب، ص: 150.
³ سيرة ابن هشام، ج 1، ص: 130.
⁴ كتاب الأم، الشافعي، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1403 هـ، ج 3، ص: 276.

"يقصدان الوقف الذي يكون الغرض منه البر والمعروف لوجه الله؛ لا لغرض الفخر الذي كانت أوقاف الجاهلية موضوعة لها."² ثم إن الإسلام أقر ما كان في الجاهلية من معنى الأوقاف بما يوافق مقاصد الشريعة من تحقيق العدالة الاجتماعية في توزيع الثروة بين أفراد المجتمع، سعياً لمعالجة مشكلة الفقر، وتقليصاً من الفوارق الطبقيّة القائمة على الغنى والفقر.

ثم إن هذا الفصل خصص لبيان حقيقة الوقف، والحكمة من مشروعيته، وأنواعه، وأهميته في التنمية الاجتماعية، وخاصة التنمية البشرية المستدامة. كما سيتناول الحديث عن الوقف بنوعيه، الذري والخيري من خلال دراسة نماذج من النوازل الوقفية، مركزاً على النوازل الواردة في معيار الونشريسي في ضوء آراء الفقهاء الواردة في القضايا الوقفية المختارة؛ وذلك وفق المباحث التالية:

¹ المحلى، ابن حزم (ت 456 هـ) تح: أحمد محمد شاكر، دار التراث، القاهرة، ج 9، ص: 275.
² شرح منح الجليل على مختصر خليل، محمد عليش (ت 1299 هـ)، المطبعة الكبرى، القاهرة، طبعة 1294 هـ، ج 3، ص: 35؛ الوقف في الفكر الإسلامي، لمحمد بن عبد العزيز بن عبد الله، (مرجع سابق)، ج 1، ص: 79. (بتصرف).

المبحث الأول: الوقف في المذهب المالكي على المستوى النظري

يتناول هذا المبحث الوقف في الفقه المالكي، من حيث حقيقته، وحكمه، ومشروعيته، وأنواعه، وأثره في المجتمع المغربي. ومحاولة لتحقيق هذا الغرض، جعلت هذا المبحث في مطالب ثلاثة.

المطلب الأول: حقيقة الوقف

الفرع الأول: مفهوم الوقف لغة:

الوقف لغة هو الحبس والتسييل¹، يقال: وقفت الدابة وقفا حبستها في سبيل الله، قال تعالى: {وقفوههم إنهم مسؤولون}² أي احبسوهم وفي لسان العرب: "وقف الأرض على المساكين، وفي الصحاح³ للمساكين، وقفا حبسها، ووقفت الدابة والأرض وكل شيء"⁴، فهو يستعمل متعديا بنفسه وبحرف الجر ولازما. وقال ابن فارس: "الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء، ثم يقاس عليه."⁵ والوقف مصدر الفعل الثلاثي في اللغة الفصيحة، "فلا يقال أوقفته إلا في لغة تميم، وهي رديئة، وعليها العامة، وهو عكس حبس، فإن الفصح أحبس، وأما حبس، فلغة رديئة."⁶ كما يطلق الوقف على الحبس، وهو لغة المنع الذي يدل على معنى التأييد، يقال: وقف فلان أرضه وقفا مؤبدا إذا جعلها حبيسا

¹ إسماعيل بن حماد الجوهري. الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، 1399 هـ، ج 4، ص: 1440.

² الصافات: 24.

³ إسماعيل بن حماد الجوهري. الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، 1399 هـ، ج 4، ص: 1440.

⁴ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، (ت 711 هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ج 9، مادة: وقف.

⁵ معجم مقاييس اللغة، أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399 هـ، مادة: (وقف)، ج 6، ص: 135.

⁶ لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، (ت 711 هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ج 9، ص: 359 (مادة: وقف)؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (ت 770 هـ)، دار الفكر، ج 2، ص: 669، (مادة: وقف)؛ دور الوقف في الحياة الثقافية بالمغرب في عهد الدولة العلوية للسعيد بوركية، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1417 هـ / 1996 م (دون رقم الطبعة)، ج: 1. ص: 17.

لاتباع ولا تورث.¹ ومعلوم أن الكلمة الأكثر استعمالاً في الشرق الإسلامي هي الوقف، في حين شاعت كلمة الحبس في الغرب الإسلامي أكثر. وبلفظ الحبس جاء الحديث: "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بثمرها."² فمن خلال ما سبق يتبين أن الوقف والحبس لفظان مترادفان يطلق كل واحد منهما على الآخر.

الفرع الثاني: مفهوم الوقف اصطلاحاً

اختلف الفقهاء في معنى الوقف؛ ولذلك عرف بتعريفات عديدة، كان من أهمها في المذهب المالكي، ما عرف به ابن عرفة (ت 803 هـ) بقوله: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً، واسماً ما أعطيت منفعته."³ وبالتأمل في هذا التعريف، يتبين أن ما يعطى في الوقف إنما هو منفعة الشيء الموقوف؛ لا ذاته، فقوله: "إعطاء منفعة" أخرج به إعطاء الذات. والعطية والتملك مترادفان على ما ذهب إليه الإمام ابن عرفة، يقول الرصاص: "ما وقع للشيخ في حد العطية في باب الهبة مع ما هنا يدل على الترادف لأنه قال: العطية تملك متمول بغير عوض إن شاء، قال: فيدخل الحبس والهبة فهذا يدل على ما ذكرناه."⁴ وفي شرح الخرشي على المختصر: "والحبس يطلق على ما وقف ويطلق على المصدر وهو الإعطاء فذكر الشيخ على عادته الحدين."⁵ هذا وإن حقيقة الوقف في نظر الإمام أبي حنيفة لا تختلف عنها في نظر ابن عرفة؛ ولذا عرفه بقوله: "حبس العين على ملك الواقف⁶ والتصدق بالمنفعة."¹ فكل من أبي حنيفة

¹ لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، ج 3، ص: 69، (مادة: أيد).

²

³ شرح حدود ابن عرفة للرصاص، ص: 539؛ مواهب الجليل على شرح خليل لمحمد عيش، ج 6 / 18؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، لمحمد الخرشي المالكي دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دون رقم الطبعة، ودون تاريخ النشر (مرجع سابق)، ج 7 / 78.

⁴ شرح حدود ابن عرفة للرصاص، (مصدر سابق)، ص: 539.

⁵ محمد الخرشي المالكي. شرح الخرشي على مختصر خليل، (مرجع سابق)، ج: 7. ص: 78.

⁶ . وهذا التعريف منتقد بكونه جعل العين الموقوفة على ملك الواقف، وهو منقوض بالمسجد الذي أجمع العلماء على حبسه على ملك الله تعالى. انظر: النوازل في الأوقاف لخالد بن علي المشيقح، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، 1433 هـ، دون رقم الطبعة، ص: 35. (بتصرف يسير). وأعتقد أن هذا الانتقاد يتوجه على سائر التعاريف ما عدا تعريف صاحبين أبي يوسف وأبي محمد. ثم إن

وابن عرفة اعتبار أن حقيقة الوقف تبرع للجهة الموقوف عليها بمنافع الموقوف دون العين التي تبقى جارية بملك الواقف...² وهذه الحقيقة هي التي لخصها الشيخ خليل في مختصره، فقال: "والمالك للواقف، لا الغلة."³ فالشيخ هنا ألمح إلى أن "رقبة الشئ الموقوف تبقى على ملك الواقف"⁴ لا غلته ومنفعته، فليست لولفقه؛ إنما هي للموقوف عليه.⁵ غير أن الإشارة جديرة هنا إلى أن رقبة الموقوف، عند أبي حنيفة، ملك الواقف حقيقة في حياته وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب؛ بخلاف ما عليه الصحابان.⁶ وعرفه ابن قدامة المقدسي (ت 620 هـ) من الحنابلة بأنه: "حبس الأصل وتسبيل الثمرة" بمعنى أن يحبس المال ويصرف منافعه في سبيل الله.⁷

وبعد عرض هذه التعريف، فإن بعض المعاصرين⁸ مالوا إلى تعريف الحنابلة، الذي، من المرجح، أن أصحابه اقتبسوه من لفظ الحديث، وهو: "تحبب الأصل و تسبيل

النتيجة واحدة رغم اختلاف تعاريف الفقهاء للوقف؛ لأنها كلها تهدف إلى حقيقة واحدة، وهي أن العين الموقوفة يمنع التصرف فيها بالبيع وغيره وينفذ من ريعها وينتفع بمروديتها.

¹ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ابن الهمام ت 681 هـ). فتح القدير، دار الفكر، الطبعة الثانية، دون تاريخ النشر، ج 6 / 203؛ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي. الاختيار لتعليل المختار، تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الدعوة، دون تاريخ النشر ورقم الطبعة، ج 3 / 40؛ إبراهيم بن موسى الطرابلسي. الإسعاف، دار الرائد العربي بيروت، طبعة: 1401 هـ ص: 3؛ مامون الكزبري. شرح القانون المدني، ص: 658. وعلى رأيهما رحمهما الله تعالى عرف الوقف بأنه "حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته على العباد فليزوم، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث. فتح القدير، مرجع سابق، ج 6 / 203. وهذا التعريف هو المعول عليه في الفتوى عند الأحناف. انظر: تبين الحقائق ج 3 / 325.

² مامون الكزبري. شرح القانون المدني، ص: 658.

³ خليل بن إسحاق المالكي. مختصر خليل، دار الكتب العربية، ص: 35.

⁴ هذا مما اتفق عليه الفقهاء، وخالف في ذلك الصحابان أبو محمد وأبو يوسف، حيث يرى أبو محمد أن الوقف خرج عن ملك الواقف بطريق التبرع مع حبس التصرف في العين، فلا تباع ولا توهب ولا تورث؛ فيما ذهب أبو يوسف إلى أن ملكية الموقوف أسقطت بالوقف لتكون مخصصة للجهة الموقوفة عليها تنتفع بها، ولا تتصرف في عينها. نظر: أحكام الوقف للزرقاء، ج 1 / 25.

⁵ مصطفى الزرقاء. أحكام الوقف ج 1، نبذة رقم: 29، ص: 25؛ الوقف في الفكر الإسلامي، لمحمد بن عبد العزيز بن عبد الله، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، مطبعة فضالة، المغرب، 1416 هـ / 1996 م، ج 1، ص: 47.

⁶ (ابن الهمام ت 681 هـ). فتح القدير، مرجع سابق، ج 6 / 203.

⁷ التلقين في المذهب المالكي، تحقيق سعيد الغاني. ج: 2 ص: 548.

⁸ عبد بن الشيخ محفوظ بن بيّه. إعمال المصلحة في الوقف، دار الموطأ للنشر، الطبعة الثانية، 1916 م، ص: 19.

الثمرة.¹ و ذلك لوروده بالصيغة نفسها في ألفاظ الحديث الشريف من قوله عليه الصلاة والسلام لعمر بن الخطاب: "إن شئت حبس الأصل وسبب الثمرة."² والرسول صلى الله عليه وسلم "أفصح الناس لسانا، وأوضحهم بيانا، وأعلمهم بالمقصود من قوله للدلالة على معنى الوقف."³ ولما فيه من عدم التعرض للشروط والضوابط التي كانت محل انتقاد من قبل المخالفين، ولإبرازه مقصدا من أهم مقاصد الوقف، وهو الابتداء والدوام، وهو ظاهر في التحبب والتسبيل.⁴

أما بعض المعاصرين، فقد نظر في التعريف إلى أقسام الوقف، فعرف كل قسم بما يميزه عن غيره؛ بحيث عرف الحبس المشترك بأنه ما وقفه المحبس على أولاده ما تناسلوا ذكورا أو إناثا، أو هما معا، وعلى جهة بر وإحسان في آن واحد. في حين، عرف الحبس المعقب بأنه ما وقفه المحبس على أولاده ما تناسلوا ذكورا أو إناثا، أو على شخص معين وأولاده مع التعيين في كلتا الحالتين للدرجة التي تملك ما تم تحبسه أو للمرجع الذي يؤول إليه الحبس.⁵ وبهذا يظهر أن اختلاف تعاريف الوقف في المذهب ترجع إلى الملحظ الذي لا حظه المعرف، ولو اتحدت الزاوية التي نظر منها هؤلاء المعروفون لمفهوم الوقف، لا تحددت تعاريفهم؛ إلا ما كان من رأي الصاحبين؛ أبي يوسف وأبي محمد من الحنفية.

¹ الوقف مفهومه ومقاصده، أحمد عبد الجبار الشعبي، ص. 14.

² سنن النسائي، كتاب الأحباس، ج 6 / 232؛ قال الألباني: حديث صحيح. انظر: إرواء الغليل للألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، طبعة 1405 هـ، ج 6 / 31.

³ الوقف في الفكر الإسلامي، محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، مطبعة فضالة، المغرب، 1416 هـ / 1996 م، ج 1، ص: 46.

⁴ أحمد الصقيه. استثمار الوقف، ص: 43 نقلا عن "النوازل في الأوقاف لخالد بن علي المشيقح، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، 1433 هـ، دون رقم الطبعة، ص: 37 لأن استثمار الوقاف غير منشور

⁵ . عبد الله معصر. تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 55.

المطلب الثاني: حكم الوقف ودليل مشروعيته

الفرع الأول: حكم الوقف

اختلف الفقهاء في حكم الوقف، فذهب جمهورهم من الحنفية¹ والمالكية² والشافعية³ والحنابلة⁴ إلى أن الوقف مندوب إليه ومستحب، نظرا لما يحققه من مصالح الدارين؛ فهو يعود على الواقف بخير الآخرة وعلى الموقوف عليهم بخير الدنيا. جاء في مواهب الجليل: وقد صرح بجوازه ابن الحاجب والمصنف، ثم قال ابن عرفة وهو مندوب إليه لأنه من الصدقة ويتعذر عرض وجوبه بخلاف الصدقة [...] وقال في اللباب: حكمه الجواز خلافا لأبي حنيفة.⁵ قال البهوتي: "قال القرطبي لا خلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد، واختلفوا في غير ذلك."⁶

ذهب ابن حزم⁷ إلى القول بالتفصيل فيما يجوز وقفه، حيث حصر ذلك في الدور والأراضين، وذهب إبراهيم النخعي⁸ إلى القول بجواز الوقف في السلاح والكرام فقط، وذهب آخرون إلى أن الوقف لا يجوز إلا إذا اتصل به قضاء القاضي، أو أضيف إلى ما بعد الموت، وبه قال أبو حنيفة. قال الكساني: "ولا خلاف في جوازه في زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء أو أضافه إلى ما بعد الموت."⁹ ولا تناقض بين هذا الرأي وما تقدم عنه (أبي حنيفة) من كونه يقول بما يقول به الجمهور من الجواز؛ لأن المقصود هنا أنه لا

¹ محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي. المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1406 هـ، ج 12 / 27.

² أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 520 هـ). المقدمات الممهديات، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408 هـ، ج 2 / 418.

³ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي. المهذب، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه بمصر، دون تاريخ النشر، ودون رقم الطبعة، ج 1 / 578.

⁴ مصطفى السيوطي الرحبياتي. مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، 1381 هـ، ج 4 / 271.

⁵ أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب (954 هـ). مواهب الجليل، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1398 هـ، ج: 7. ص: 626.

⁶ منصور بن يونس إدريس البهوتي. كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر بيروت، 1402 هـ، ج: 4، ص: 240.

⁷ ابن حزم. المحلى، ج 10 / 137.

⁸ ابن الجعد. مسند ابن الجعد، رقم الحديث: 2588، ج 2 / 903.

⁹ السرخسي. المبسوط، مرجع سابق، ج 12 / 27.

يجعله لازماً، قال السرخسي: "وظن بعض أصحابنا أنه غير جائز على قول أبي حنيفة، وإليه يشير ظاهر الرواية، فنقول: أما أبو حنيفة، فيجيز ذلك، ومراده أنه لا يجعله لازماً، وأما أصل الوقف، فتأبث عنده."¹

وفي مقابل رأي الجمهور، ذهب الشعبي² والقاضي شريح إلى القول بعدم الجواز مطلقاً، وزفر، وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة، وأبو حنيفة في رواية عنه وبها تمسك عامة أهل الكوفة من أصحابه. قال ابن قدامة: "ولم ير شريح الوقف، مستدلاً على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا حبس عن فرائض الله."³

واستدل أبو حنيفة على ما ذهب إليه من عدم جواز الوقف بقوله تعالى: ﴿لَمَّا جَعَلَ اللَّهُ مِنَ بَحِيرَةَ وَلَا سَائِبَةَ وَلَا وَصِيلَةَ وَلَا حَامٍ﴾⁴، فتعلق بأن الله تعالى في هذه الآية عاب على العرب ما كانت تفعل من تسييب البهائم وتحريمها تكريماً لها إذا ولدت بطوناً معدودة. ورد بأنه لا حجة له في هذه الآية؛ لأن الله سبحانه عاب عليهم أن تصرفوا بعقولهم بغير شرع توجه إليهم، أو تكليف فرض عليهم في قطع طريق الانتفاع، وإذهاب نعمة الله تعالى، وإزالة المصلحة التي للعباد في تلك الإبل... وبهذا فارقت هذه الأمور الأحباس والأوقاف.⁵ كما استدل بما رواه ابن لهيعة عن أخيه عيسى عن عكرمة عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزلت سورة النساء، وأنزل فيها الفرائض

¹ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت 587 هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1406 هـ، ج 8 / 3908.

² سئل الشعبي عن الحبس، فقال: "جاء محمد ببيع الحبس؛ غير أن الأموال المحبوسة التي أمر الرسول صلى الله عليه وسلم ببيعها هي الأموال المحبوسة على الآلهة في العصر الجاهلي، فلما بعث النبي صلى الله عليه وسلم أجاز التصرف فيها؛ بحيث كان على كل مالك عين حبسها على عبدة الأصنام أو على جهة من جهات المنفعة أن يتخلص من ذلك القيد في الإسلام." انظر: نصب الرأية لأحاديث الهداية للزيلعي، دار الحديث، بيروت، دون تاريخ ورقم الطبعة، ج 3 / 479؛ المبسوط للسرخسي. (مرجع سابق)، ج 12 / 29.

³ أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت 620 هـ). المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1409 هـ، ج 8 / 185؛ الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي. نصب الرأية لأحاديث الهداية، دار الحديث، بيروت، دون تاريخ ورقم الطبعة، ج 3 / 477.

⁴ المائدة / 103.

⁵ أبو عبد الله القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج 6 / 338_339.

(أحكام المواريث)، قال: "لا حبس عن فرائض الله تعالى" لأنه يؤدي إلى التصادم مع أحكام المواريث. ورد ابن القصار هذا الاستدلال بأن ابن لهيعة رجل اختلط عقله في آخر عمره، وأن أخاه غير معروف، فلا حجة فيه.¹ كما احتج بفتوى شريح حين سئل عن رجل جعل داره حبسا على الآخر من ولده، فقال: "لا حبس عن فرائض الله."² وجه الاستدلال بفتوى شريح أنها صدرت عن رجل كان قاضيا على عهد عمر وعثمان وعلي الخلفاء الراشدين وقد حكم بذلك، فدل على أنهم أقروه عليه.³

المناقشة والترجيح

وبعد عرض هذه الأقوال مختصرة، يظهر أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من النذب إليه هو الصحيح؛ لكونه هو المعمول به عند أهل العلم من الصحابة، ولكثرة القائلين به من من السلف، ولتوسيعه دائرة الوقف⁴؛ وذلك أن جمهور الفقهاء أجازوه في "كل عين ينفع بها على الدوام."⁵ قال النفرأوي: "اختلف أهل الإسلام في حكمه، والصحيح -وهو مذهب الجمهور- جوازه بل ندبه؛ لأنه من أحسن ما تقرب به الله تعالى."⁶ وقال الإمام الترميذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك.⁷ بل إن القرطبي

¹ أبو عبد الله القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج 6 / 338-339.

² سبق تخريجه.

³ أبو عبد الله القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج 6 / 338-339.

⁴ وهذا يوافق قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة فيما يصح وقفه بأنه ما يصح بيعه ويجوز الانفاع به مع بقاء عينه. فهؤلاء سلكوا مسلك الحد والضبط ولم يسلكوا مسلك العد، كما هو صنيع إبراهيم النخعي، وابن حزم كما تقدمت الإشارة إلى ذلك في حكم الوقف. انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالموافق (ت 897 هـ) دار الفكر، الطبعة الثانية، 1398 هـ، بهامش مواب الجليل للحطاب، ج 7 / 630؛ فتح القدير، (مرجع سابق)، ج 6 / 216-217؛ قليوبي، ج 3 / 99؛ المغني لابن قدامة (مرجع سابق)، ج 8 / 230-231.

⁵ الشيرازي. المهذب، (مرجع سابق)، ج 1 / 440.

⁶ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفرأوي المالكي (ت 1120 هـ). الفواكه الدواني في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دون تاريخ الطبع ولا مكانه ولا رقم الطبعة، ج 2 / 224.

⁷ الترمذي. جامع الترمذي مع عارضة الأحوذى، ج 6 / 1440.

(صاحب التفسير) قال: "إن رادّ الوقف مخالف للإجماع، فلا يلتفت إليه".¹ وقال أيضا: "ولا حجة في قول شريح، ولا في قول أحد يخالف السنة".² كما أن مسألة الوقف مجمع عليها من قبل الصحابة رضي الله عنهم أجمعين؛ وذلك أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعلياً، وعائشة، وفاطمة، وعمرو بن العاص، وابن الزبير، وجابراً، أوقفوا الأوقاف، وأوقفهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة.³ ويؤد هذا ما قاله عبد الله بن جبير من أنه: "لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف، وهذا إجماع منهم؛ فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد، فكان إجماعاً".⁴

فقول الجمهور إذن، هو الأجدر بالترجيح لقوة الأدلة ودرجة الإقناع فيها⁵، كما سيأتي بعد، ولأسباب اقتصادية واجتماعية، لكونه وسع دائرة العين الموقوفة، حيث أجازوا وقف المنقولات والعقارات التي تسهم في دعم الطبقة الفقيرة إن على مستوى الأسرة بالنسبة للوقف المعقب، أو على مستوى المجتمع بالنسبة للوقف الخيري الذي يقصد به النفع العام. ولأن الجمهور قالوا بتأييد الوقف؛ إذ لا يؤدي ما شرع له من إحسان ونفع خيري؛ إلا إذا كان على وجه التأييد لضمان استمرارية المشاريع الخيرية والاقتصادية التي تمول بالوقف؛ إذ لو لم يكن مؤبداً، لكان مصير هذه المشاريع التوقف عن أداء الخدمة للمجتمع التي شرع

¹ أبو عبد الله القرطبي (ت 671 هـ). الجامع لأحكام القرآن، صححه أحمد عبد الحليم البردائوني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ج 339_338 /6.

² أبو عبد الله القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج 339_338 /6.

³ الكبيسي، محمد. مشروعية الوقف الأهلي ومدى المصلحة فيه، مقال نشر في دعوة الحق، العدد: 230، ص: 55. وصاحب المقال نقل عن صحيح البخاري بشرح الفتح لابن حجر، ج 7 / 264.

⁴ ابن قدامة المقدسي. المغني، (مرجع سابق)، ج 8 / 186. لقد ناقش الكاساني الاستدلال بأوقاف الصحابة، فقال: إنها لا تخلو من أمرين: أحدهما أن تكون في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم، فيحتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء، فلم تقع حبسا عن فرانس الله. والثاني: أن تكون بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، فيحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة، وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، (مرجع سابق)، ج 8 / 3908-3909.

⁵ ومما يؤكد قوة أدلة جمهور أهل العلم أن أبا يوسف رجع بعد المناظرة التي دارت بينه وبين الإمام مالك بحضرة الرشيد، فظهر عليه مالك، وقال: "هذه أوقاف رسول الله صلى الله عليه وسلم ينقلها أهل المدينة خلفهم عن سلفهم." وقال الباجي معقبا على هذه الحادثة: "وهذا فعل أهل الدين والعلم في الرجوع إلى الحق حين ظهر وتبين." انظر: المنتقى، للباقي ج 6 / 122.

لأجلها. ولضمان الاستمرارية، منع الشرع تقويته بأي نوع من أنواع المفوتات فلا يباع، ولا يوهب، ولا يورث كما يؤخذ ذلك من تعاريف الوقف المتقدمة.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الوقف

ثم إن الأدلة على مشروعية الوقف كثيرة، من كتاب وسنة وإجماع ورأي. وهنا تجدر الإشارة إلى أن جل الأدلة القرآنية التي استند إليها المجيزون للوقف هي ذات طابع عام لا تخص الوقف بعينه؛ وإنما فيها دعوة إلى الإنفاق في سبيل الله وحض على الإحسان إلى الآخرين ممن هم في حاجة إلى ذلك؛ ومع ذلك تعتبر متمسكا لهؤلاء الفقهاء فيما ذهبوا إليه.

أولاً: الأدلة من الكتاب

لقد جاءت في القرآن الكريم أدلة غير صريحة تتحدث عن مشروعية الوقف أو الحبس؛ إلا أنها تضمنت إشارات قد تكون كافية لتأسيس مشروعية الوقف، منها قوله تعالى: {لَس تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ} ¹. فقد روى الإمام البخاري ومسلم من طريق إسحاق بن عبد الله أنه سمع أنس بن مالك يقول: ... فلما نزلت قام أبو طلحة، فقال يارسول الله: إن الله تعالى يقول: {لَس تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ}، وإن أحب أموالي إلي ببيحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعتها حيث أراك الله، فقال: "بخ ذلك مال رباح -أو رايح شك ابن مسلمة- وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين." ² فهذا الحديث الذي أورده الشيخان فسر المقصود من الآية الكريمة، وأنها تشمل أبوابا كثيرة من البر والخير، التي منها الوقف.

¹ سورة آل عمران، الآية: 91.

² محمد بن إسماعيل البخاري. صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله، رقم الحديث: 2758؛ مسلم. صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة، رقم الحديث: 998.

وقوله تعالى: {وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} ¹، وقوله تعالى: {وَأَحْسِنُوا

إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ} ²، وقوله تعالى: {فاس

تبقوا الخيرات} ³، {وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ} ⁴ وجه

الاستدلال بهذه الآيات أنها دلت على الإحسان إلى الفقراء والمساكين والمساعدة إلى فعل الطاعات ووجوه الخير المتنوعة، ومن أعظم طرق ذلك ووسائله الوقف. فبالرغم من أن هذه الآيات وغيرها، نزلت بسبب خاص، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. وإعمالاً لهذه القاعدة التفسيرية، فلا شك أن هذه الآيات ترغبتنا في عمل البر، وأنه عمل إحساني يشمل الوقف وغيره لأنه صدقة من الصدقات، كما ذهب إلى ذلك بعض المفسرين. ⁵ وعليه، فإنه من الممكن إدراج الوقف في عموم هذه الآيات؛ لأنه في حقيقته صدقة من الصدقات، وعمل من أعمال البر والإحسان، التي جاءت بها مبادئ الشريعة العامة. غير أن "المبدأ العام الدافع لفعل الخير لم يكن كافياً في إثبات مشروعية الوقف بالمعنى المتقدم في التعاريف؛ لذلك استند الفقهاء القائلون بالجواز إلى خاصة وأن السنة وردت بذلك أيضاً.

ثانياً: الأدلة من السنة

وفي السنة وردت أحاديث كثيرة تفيد القطع واليقين بمشروعية الوقف، نكتفي من ذلك

بما يلي:

¹ سورة الحج، الآية: 76.

² البقرة: 195.

³ البقرة: 148.

⁴ البقرة: 280.

⁵ محمد بخيت المطيعي (مفتي الديار المصرية سابقاً). محاضرة ألقاها يوم 15 فبراير 1922 م، رد فيها على باشا وزير الأوقاف المصرية سابقاً. المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، 1345 هـ؛ السعدي. تفسير السعدي، ص: 816.

(1) ما رواه الجماعة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "أصاب عمر بخبير أرضا، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه."¹ قال النووي: "في هذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف، وأنه مخالف لسوائب الجاهلية."² وقال ابن حجر: "وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف."³

(2) ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له."⁴ فالذي يستفاد من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر: "صدقة جارية" وهي تبرع دائم ومستمر ثوابها حتى ما بعد الموت، مثل التبرع بأراضي لبناء مستشفيات ومدارس ومساجد وغيرها، وهو ما يعرف بالوقف، وإطلاق الوقف أصبح ملازما للصدقة الجارية، قال أبو حامد الغزالي: "وليست الصدقة الجارية إلا الوقف."⁵

(3) ما رواه ابن ماجه في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته، علما علمه ونشره،

¹ صحيح الإمام البخاري، كتاب الوصايا، تحت رقم: 2772. و أخرجه ابن ماجه في سننه تحت رقم: 2326.

² يحيى النووي (ت 676 هـ). صحيح مسلم ب شرح النووي، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ الطبع ورقم الطبعة، ج 11 / 86.

³ ابن حجر العسقلاني (ت 852 هـ). فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق محمد الدين الخطيب، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1408 هـ، ج 5 / 402.

⁴ أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت 261 هـ). صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم: 14 - (1631)، دار إحياء التراث العربي.

⁵ يحيى النووي. صحيح مسلم بشرح النووي (مرجع سابق)، ج 11 / 85.

وولدا صالحا تركه. ومصحفا ورثه، أو مسجدا بناه أو بيتا لابن السبيل بناه، أو نهرا أجراه أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته يلحقه من بعد موته.¹

فهذه الأحاديث وغيرها دلت على أن الوقف من الدين، وأنه لازم لا يجوز إبطاله، لأن النبي صلى الله عليه و سلم أمر به، ولا يأمر عليه الصلاة والسلام بشيء ليس من الدين.

ثالثا: الإجماع

فقد ثبت الوقف بالأدلة الصحيحة، كما تقدم، وثبت أيضا بالإجماع العملي الذي انتشر خبره على أن الوقف واقع، والوقوع دليل الجواز، ولا خلاف بين العلماء فيه على سبيل العموم. قال جابر: "كما أعلم نفرا من المهاجرين والأنصار كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من صدقة مؤبدة لا تشرى أبدا ولا توهب ولا تورث."² وقال ابن قدامة: "لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ذو مقدرة (ذو يسارة في المال) إلا وقف. وهذا إجماع منهم، فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر ذلك، فلم ينكره أحد فكان إجماعا."³ ويقول محمد الطاهر بن عاشور: "ولذلك اتفق جمهور فقهاء الإسلام الذين تقلد الأمة مذاهبهم على إجازة أصل الوقف ولزومه للواقف على شروط مرعية مختلف فيها بينهم ترجع إلى تحقيق مكملات المقاصد الشرعية في أنظارهم وبحسب مبالغ اجتهادهم، ولم يشذ عن ذلك إلا شريح إذ منع انعقاد الحبس."⁴

رابعا: الرأي

يمكن القول إن من الأدلة التي توصل لمشروعية الوقف الرأي والنظر؛ إذ لا شك أن الوقف في الإسلام له دور كبير في تحقيق التكافل الاجتماعي الذي يجب أن يكون حاضرا بين كل فئات المجتمع، وهذا يبرهن على الحس التراحمي الذي يمتلكه المسلم، وبترجمه

¹ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت 275 هـ). سنن ابن ماجه، باب ثواب معلم الناس الخير. رقم: 242. دار الفكر، بيروت، دون تاريخ الطبع ولا رقم الطبعة.

² عمر مسقاوى. نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية، ص: 63.

³ ابن قدامة. المغني. (مرجع سابق) ج 8 / 184.

⁴ الوقف و آثاره في الإسلام، ص: 39.

بشكل عملي، فشمّل الإنسان والحيوان، فكان وراثًا للنبوة في العلم والعمل. "الوقف باعتباره مشروعًا إنسانيًا عرف شيوعه وانتشاره بين بني الإنسان زمانًا ومكانًا إلى حد بعيد؛ وذلك أن الوقف يعود إلى فكرة إنسانية تتهدف معالجة حاجات بشرية وتحقيق معنى التضامن الغريزي في الإنسان؛ فالمشاعر الإنسانية متقاربة تقارب الحاجات البشرية."¹

وتتأكد هذه المعاني الإنسانية التي يحملها الوقف خاصة إذا قلنا بأنه معقول المعنى. وفي هذا الصدد يقول عبد الله بن بية: "الوقف معقول المعنى مصلحي الغرض، فهو يجمع بين الهبة والصدقة، فقد يكون هبة وصلة رحم بحسب نية الواقف والعلاقة بالموقوف عليهم، وقد يكون صدقة لوجه الله تعالى، وهو في حالته يخدم المستقبل، ويدخر للأجيال القادمة، الذين تقسو عليهم صروف الدهر، فيعجزون عن العمل فيجدون في الوقف غيثًا مدرارًا ومعينًا فيأضًا. فالأمة تجد فيه مرفقًا اجتماعيًا واقتصاديًا لمساعدة الفقراء والمعوزين."² فإذا كان البر جماع الخير، وقيمة إيتاء المال على حبه لذوي القربى واليتامى والمساكين، فإن الوقف يعد من أهم أوجه البر التي تصون الأسرة المسلمة من شبح الفقر، وحماية للأمة من تشرد صغارها وتعرضهم للفساد.

ولئن كان الوقف قد لعب دورًا مهمًا لتقدم الأمة في الماضي، فإن الحاجة إليه في هذا العصر أكبر وأجدر في حياتها. ومعلوم أن مصارف الوقف عادة ما ينال النصيب الأوفر منها الفقراء، فكانت من أهم عوامل معالجة مشكلة الفقر. هذا، ويمكن تلخيص الحاجة التي تدعو إلى الوقف في العناصر التالية:

* تمويل المشاريع ذات البعد الخيري والنفع العام، كالمدراس والطرق والمستشفيات؛

¹ الوقف في الفكر الإسلامي، (مرجع سابق)، ج 1 / 72. (بتصرف).

² عبد الله بن بية. أعمال المصلحة في الوقف، ص: 33، بتصرف؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، ص: 20.

* الإسهام في فرص العمل¹ والقضاء على البطالة والتسول²، وغير ذلك من الآفات الاجتماعية؛

* الإسهام في القضاء على الركوض الاقتصادي³ وتحقيق التكافل الاجتماعي.

المطلب الثالث: أركان الوقف وشروطه وأنواعه

الفرع الأول: أركان الوقف وشروطه

والوقف لا يترتب عليه ما شرع له من آثار خيرية إحصانية؛ إلا إذا استجمع أركانه وروعيت شروط كل ركن من أركانه، وهي كالاتي: الواقف، والموقوف عليه، والموقوف، والصيغة الدالة على إنشائه⁴.

الواقف: هو المالك للذات أو المنفعة التي أوقفها⁵ ويشترط فيه أن يكون مسلماً، حراً، مكلفاً، مالكا للشيء الموقوف، غير محجر عليه.

¹ من هذه الفرص الإشراف على الوقف من خلال مؤسسة "نظارة الأوقاف". انظر: النوازل في الأوقاف لخالد بن علي المشيقح، (مرجع سابق)، ص: 72.

² فيفضل نظام الوقف كاد الفقر ينمحي في كثير من البلدان الإسلامية؛ ولذلك لم يكن التسول والاستجداء شائعين، كما هو الشأن في العالم الإسلامي عامة، أو في بلاد المغرب خاصة على نسقه الحالي الفادح المزري؛ لأنه كانت توجد بيوت للضيافة... بالإضافة إلى أن التسول كان مستقبلاً إلى نهاية؛ بل إنه في بلاد الأندلس كان يعرض صاحبه للنسب والشتم والإهانة إلا إذا كان ذا عذر. انظر: نفع الطبيب، ج 1 / 220. فالمؤسسة الوقفية تسهم في ترابط المجتمع وتضامنه، وشيوع روح التراحم والتواد، وإشعار المسلم بمسؤولياته تجاه مجتمعه وربطه به؛ وذلك أن المسلمين تسابقوا على تحبب الأعين وتسهيل ثمارها لصالح المجتمع، مما أسهم في بناء المستشفيات، والملاجئ ودور الأيتام، وحفر الآبار، وإقامة السقايات في المدن وعلى طرق المسافرين. فالوقف عامل من عوامل تنظيم الحياة بمنهج حميد يرفع من مكانة الفقير ويقوي الضعيف، ويعين العاجز ويحفظ حياة المعدم، من غير مضرة بالغني ولا ظلم يلحق بالفقير؛ وإنما يحفظ لكل حقه بغاية الحكمة والعدل تحقيقاً لمبدأ التكافل بين الأمة الإسلامية، وتيسيراً لسبل التعاون والتعايش بنفوس راضية مطمئنة. (بتصرف). النوازل في الأوقاف لخالد بن علي المشيقح، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1433 هـ / 2012 م، ص: 71.

³ "الأوقاف الإسلامية أسهمت في التنمية الاقتصادية للمجتمع الإسلامي؛ وذلك بما تمثله من رأس مال عيني أو نقدي، وبما تتميز به من وجوب البقاء ودوام النفع، فلا تباع ولا تتلف بشهوة عارضة أو سوء تصرف." النوازل في الأوقاف لخالد بن علي المشيقح، (مرجع سابق)، ص: 72.

⁴ شلبي، مصطفى. أحكام الوصايا والأوقاف، مطبعة دار التأليف بمصر، 1386 هـ / 1867 م، الطبعة الثانية، ص: 354.

4 . الحبيب بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، 1426 هـ / 2005 م، الطبعة الثالثة، ج 16 / 401.

5 . الحبيب بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، 1426 هـ / 2005 م، الطبعة الثالثة، ج 16 / 401.

الموقوف: وهو ما ملك من ذات أو منفعة، ولو حيوانا يوقف على مستحق للانتفاع بركوبه أو الحمل عليه أو طعاما أو عينا يوقف كل منهما للسلف.¹ ويشترط لجواز الشيء الموقوف، أن يكون مما يجوز الانتفاع به شرعا، وأن يكون معلوما محددًا، وأن يكون على وجه التأييد، وأجاز مالك التحبيس المؤقت، كأن "يوقف شيئًا سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره."²

الموقوف عليهم: وهم المستحقون لصرف المنفعة عليهم.³ واشترط الفقهاء لجواز ذلك أن يكونوا أهلا للتملك حقيقة، بأن كانوا أفرادا، كالفقراء وطلبة العلم، أو أن يكونوا أهلا للتملك حكما، كالمدارس والمساجد والقناتير، واختلفوا⁴ في شرط الإسلام.⁵

الصيغة: وهي كل "ما يصدر من الواقف دالا على إنشاء الوقف لفظا كان أو فعلا أو إشارة."⁶ واشترطوا أيضا في جواز الوقف أن يكون بصيغة دالة عليه⁷، "ولو أطلق فقال: تصدقت بكذا، فيشترط أن يقبدها بلا بيع ولا يوهب فإن لم يقبدها كانت صدقة."⁸ أو فعلا، وهو ما يجري عليه العرف بإنشاء الوقف، كالدفن في المقبرة، والإذن بالصلاة في المسجد والشرب من السقاية⁹، أو إشارة وتكون للأخرس بحركة يفهم المقصود منها. فقد ورد في المعيار أنه يجوز التحبيس بإشارة مفهومة؛ وذلك أن ابن لبابة "سئل عن المرأة المريضة التي اشتد مرضها، فقيل لها تجعل شجرك لهذا المسجد بحضرة ورثتها، فأشارت برأسها أي

¹ الحبيب بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، (مرجع سابق)، ج 6 / 402.

² الدردير. الشرح الصغير، ج 4 / 106.

³ الحبيب بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، (مرجع سابق)، ج 6 / 403.

⁴ الراجح في المذهب أنه يصح الوقف على الذمي إذا كان ملتزما بالجزية، سواء ظهرت فيه قرينة بأن كان فقيرا أو قريبا للواقف، أو لم تظهر، كما لو كان الموقوف عليه غنيا أجنبيا. ودليل صحة الوقف على الذمي القياس على جواز صلته، وقد وصلت أسماء بنت أبي بكر أمها وهي كافرة. انظر: منح الجليل لمحمد عيش، (مرجع سابق)، ج 8 / 114؛ إكمال الإكمال، ج 4 / 616؛ الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر، (مرجع سابق)، ج 6 / 403.

⁵ محمد عيش. منح الجليل، ج 8 / 114؛ المنتقى للباقي، ج 6 / 123.

⁶ مصطفى شلبي. أحكام الوصايا والأوقاف، (مرجع سابق)، 354.

⁷ أبو البركات الدردير. أقرب المسالك بحاشية بلغة السالك، ج 4 / 13. فقه الوقف، ص: 27.

⁸ الحطاب. أحكام الوقف، ص: 25. أصل الكتاب رسالة ماجستير.

⁹ طه عباس. أسرار التشريع الإسلامي وفلسفة نظام الوقف في الإسلام، مجلة الأزهر، المجلد 7، السنة 1955، ص: 146.

نعم. فأجاب: إذا فهم الشهود أنها قد فهمت عنهم وفهموا عنها أن إشارتها تجوز لها وصح عندهم فهو جائز، وإن أشكل عليهم لم يجز.¹

الفرع الثاني: أنواع الأوقاف

قسم الباحثون والمهتمون الأوقاف إلى أقسام تبعاً لأهدافه وأدواره الاجتماعية التي يؤديها في المجتمع. ومعلوم أن "الشريعة ميزت بين ثلاثة أنواع من الوقف بحسب الأغراض هي: الوقف الديني البحت، والوقف الخيري، والوقف الخاص أو الذري."² كما نظروا في تقسيمه إلى محله، فقسموه إلى وقف العقار، ووقف المنقول، ووقف المشاع.³ بالإضافة إلى ذلك، فقد قسم باعتبار الزمان إلى نوعين؛ مؤبد و مؤقت [بمعنى ربط الوقف بأجل معين ينتهي بانتهاء هذا الأجل طال أم قصر].⁴ كما يمكن في عصرنا هذا زيادة نوع من أنواع الوقف، وهو وقف النقود⁵ أو الأسهم، واختلفوا في جوازه، ولعل سبب اختلافهم يرجع إلى تعدد صيغ وقف النقود، وكثرة مسائلها. غير أن المتأمل في هذه الأنواع الوقفية بناء على الاعتبارات التي أخذت يمكن إرجاعها إلى نوعين فقط، هما:

أ . الوقف الخيري أو العام

هو الوقف على جهات البر والخير⁶، ويشمل المؤسسات الوقفية كالمدارس والمساجد والمستشفيات والمكتبات، وكل ما يوقف لمصلحة العموم، ويدخل في ذلك الأملاك والعقارات والأراضي وغير ذلك مما يدخل في الوقف للمؤسسات العمومية.¹

¹ المعيار المعرب، للونشريسي، ج: 7. ص: 104.

² منذر قحف. الدور الاقتصادي لنظام الوقف الإسلامي في تنمية المجتمع المدني، ص: 1.

³ النوازل في الأوقاف خالد بن علي المشيقح، (مرجع سابق)، ص: 86.

⁴ هشام كامل قشوط. المدخل إلى دراسة الاستثمارات، ص: 206.

⁵ اختلف في صحة وقف النقود في المذهب، والمعتمد صحة ذلك، بناء على أن المعول عليه عندهم صحة وقف كل منقول. جاء في المدونة: "قللت لمالك- أو قيل له- فلو أن رجلاً حبس مائة دينار موقوفة يسلفها الناس ويردونها على ذلك جعلها حبساً، هل ترى فيها الزكاة؟ فقال: نعم، أرى فيها الزكاة." انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي (ت 1230 هـ)، دار الفكر، بيروت، (دون تاريخ النشر ولا رقم الطبعة)، ج 4 / 77؛ المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس (ت 179 هـ)، طبعة دار صادر، بيروت (دون تاريخ الطبع ولا رقم الطبعة)، ج 2 / 343.

⁶ خالد بن علي المشيقح. النوازل في الأوقاف، (مرجع سابق)، ص: 86.

ب . الوقف الذري أو الأهلي

وهو ما كان نفعه مقصورا على ذرية الواقف وما نتاسل منهم ذكورا وإناثا.² فهو ما يمكن أن نطلق عليه بالوقف المعقب أو الخاص، وهو ما يوقف على أشخاص معينين من أقارب المحبس، وغالبا ما يكونون من صلبه، لضمان تأمين مستقبلهم، وصيانة لهم من الفقر، حتى لا يمدوا أيديهم إلى غيرهم، وتقوية للصلة بينهم وبين عقبهم.³

والذي ينبغي أن أشير إليه في هذا المقام، هو أن تقسيم الوقف إلى ذري وخيري، تقسيم محدث لم يكن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، ولا في القرون المفضلة⁴؛ لكن الأمة تلتفته بالقبول، ولم ينكروا هذه الاعتبارات في تقسيم الوقف؛ بل جعلوا لكل نوع من أنواعه مفهوما خاصا به، نظرا لأهمية هذا التقسيم لفهم مسائله وفروعه، وإعطاء أحكام تتلاءم ونصوص الشريعة. إذن، فهو تقسيم منهجي تعليمي؛ لأن كليهما نوع من الخير والبر كما صرحت به الآيات، والأحاديث، وقد يجتمعان في وقف واحد بطريق الاشتراك أو التعاقب، وقد ينفرد الخيري عن الأهلي كما ينفرد الأهلي عن الخيري عند من لا يشترط التأبيد لصحة الوقف.⁵ ولهذا، فإن حقيقة الوقف شاملة لكلا النوعين شمول النوع لأفراده؛ بل قد يجمع بعض الناس بين الوقف الأهلي، والوقف الخيري، فيوقف بيته نصفه على أولاده، والنصف الآخر على المساكين، فيكون أهليا خيريا.⁶

¹ رقية بلمقدم. أوقاف مكناس في عهد مولاي إسماعيل (1082 - 1139هـ / 1672-1727 م)، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، (دون ذكر الدار)، ج 1 / 35.

² خالد بن علي المشيقح . النوازل في الأوقاف، (مرجع سابق)، ص: 86.

³ رقية بلمقدم. أوقاف مكناس في عهد مولاي إسماعيل، (مرجع سابق)، ج 1 / 35.

⁴ خالد بن علي المشيقح. النوازل في الأوقاف، (مرجع سابق)، ص: 86.

⁵ محمد حسنين مخلوف العدوي المالكي. منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين، ص: 28.

⁶ خالد بن علي المشيقح. النوازل في الأوقاف، (مرجع سابق)، ص: 86.

المبحث الثاني: الوقف الذري في النوازل الفقهية المطلب الأول: الدعوة إلى إلغاء الوقف الذري وموقف أهل العلم من ذلك

الفرع الأول: الدعوة إلى الإلغاء

تقدم أن هذا النوع من الوقف هو ما يمكن أن نصلح عليه بالوقف الخاص، وهو الذي شكل المصدر الأساس للوقف الخيري العام. يقول محمد الطاهر بن عاشور في هذا السياق: "ثم إن الوقف الخاص أو الأهلي هو الذي كان أعظم سبب لإيجاد الوقف الخيري؛ لأن غالب الأوقاف تبتدئ بالوقف على الأقارب والطبقات الخاصة، ثم تعقب على جهات البر العامة؛ لأن إيجاد قول بإباحة أحد الصنفين ومنع الآخر إحداث قول ثالث بعد إجماع الأمة على القولين."¹

فالحديث عن حكم الوقف والأدلة التي جلبت لإثباته، كان كافياً للقول بأن المساعي في إلغاء الوقف الذري وإيقاف العمل به أمر لا يلتفت إليه؛ لأنه دعوة لخرق الإجماع المتقدم ومحاولة لإبطال حكم شرعي. فما جرى من نقاش فقهي بين الفقهاء حول مشروعية الوقف كان شاملاً للذري منه والخيري، مما يدل على أن الشرع الحكيم يحث الناس على "الإنفاق والتصدق على سبيل الوقف في وجوه البر المختلفة، سواء كانت على جهات خاصة كالقربة والذرية²، أم على جهات عامة كالفقراء والمساكين."³ وقد تقدم أن الإمام مالكا لما ناظر أبا يوسف، قال له: "هذه أحباس رسول الله وصدقاته ينقلها الخلف قرنا بعد قرن..."⁴ وكذلك ما تنقله المصادر الفقهية من رد الإمام مالك على شريح حين أخبر أنه لا يرى

¹ الوقف وآثاره في الإسلام. ص: 45.

² الذرية في اللغة اسم جمع يصدق على الواحد والمتعدد، وفيها ثلاث لغات، أفصحها ضم الذال، وبها قرأ القراء السبعة قوله تعالى: {ذرية بعضها من بعض} آل عمران: 34. فالذرية: نسل الرجل الذكور والإناث، وقد تطلق على الأصول. ومعناه في اصطلاح الشرع لا يختلف عن معناه في الاصطلاح، حيث يراد به نسل الرجل الذين هم من صلبه ذكورا كانوا أو إناثا وما تناسل منهم. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي (ت 770 هـ)، دار الفكر، ج 1 / 207؛ والمفردات للراغب الأصفهاني، ص: 180؛ الوقف على الذرية لمحمد خالد، كتاب مؤتمر الأوقاف الأول، جامعة أم القرى، 1324 هـ، ج 2 / 63.

³ النوازل في الأوقاف خالد بن علي المشيقح، (مرجع سابق)، ص: 512.

⁴ القاضي عياض. ترتيب المدارك إلى ج 2 / 116؛ الوقف في الفكر الإسلامي، ج 1 / 113؛ من فقه الوقف، ص: 252؛ النوازل في الأوقاف، ص: 512.

الحبس، حيث قال في شأنه: "إنما تكلم شريح ببلاده، ولم يرد المدينة، فيرى آثار الأكابر من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين بعدهم إلى اليوم، وما حبسوا من أموالهم لا يطعن فيه طاعن".¹ وقد أورد القاضي عياض أن شريحا قال (في أثناء المناظرة): "لاحبس عن كتاب الله"، فضحك مالك، وكان قليل الضحك، وقال: "يرحم الله شريحا لم يدر ما صنع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هنا".² وفي الاتجاه ذاته، ذهب بعض الباحثين إلى أن محاولة إيقاف العمل بالوقف الذري كانت مع الظاهر ببيرس في القرن السابع الهجري، والذي وقف في وجهه الإمام النووي رحمه الله تعالى، وهكذا تتابعت الدعوات لإلغاء الوقف الذري.

ففي عهد العباسيين، سعى جدليا السلطان برقوق أتابك -أحد سلاطين مصر - المتوفى عام 801 هـ إلى إبطال الوقف الذري، فعقد لذلك مجلسا علميا لإصدار فتوى بهذا الشأن، وكان من هؤلاء الشيخ سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني الذي أفتى بأن "ما وقف على العلماء والطلبة لا سبيل إلى نقضه؛ لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك، وما وقف على خديجة وعائشة ينقض، ووافق في ذلك الحاضرون".³ وحيث إن الوقف يخضع لإرادة الواقف وشروطه، فقد انحرف كثير من الواقفين في تصرفاتهم الوقفية، فاتخذوه ذريعة لحرمان بعض الورثة، وخاصة الزوجات والبنات، كما اتخذ سبيلا للمماطلة بالدين في حياته والتخلص منه بعد الوفاة.

وفي هذا الصدد وبحثا عن الحكم لشرعي لهذه النازلة، وجه محمد علي باشا سؤالا عام 1226 هـ إلى مفتي الإسكندرية الشيخ محمد بن محمود الجزايري يستفتيه في قضية إصدار "أمر أميري" تمنع بموجبه الأوقاف الأهلية؛ قطا للطريق على العامة الذين اتخذوه ذريعة

¹ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي (دون تاريخ النشر ولا رقم الطبعة)، ج

324 /6، أحكام الوقف للزرقاء، 24.

² القاضي عياض. ترتيب المدارك إلى ج 2 /116

³ الكبيسي. أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، (مرجع سابق)، ج 1 /4746.è

لحرمان بعض الورثة، والمماطلة بالديون وتعريضها للضياع بعد موت المدين. وفي جواب مطول للمفتي المذكور، جاء أنه "إذا ورد أمر من ولي الأمر يمنع العامة من إيقاف أملاكهم وتحبيسها فيما يستقبل من الزمان سدا لذريعة أغراضهم الفاسدة- كما ذكر- جاز ذلك؛ لأنه مما تقتضيه السياسة الشرعية".¹ وبناء على هذه الفتوى، أصدر الحاكم محمد علي أمرا "يقضي بمنع الأوقاف منعا باتا"²؛ غير أن الحاكم جعل من هذه الفتوى ذريعة لمصادرة الأوقاف الخيرية العامة كتلك التي وقفت على المساجد، وجهات البر، ومصادرتها وجعلها ملكا للدولة، الشيء الذي جعل مفتي مصر الشيخ محمد العباسي (الفتي الذي جاء بعد الجزائري) يصدر فتوى "منع بمقتضاها حل الوقف بنوعيه الخيري والذري، وهو بهذه الفتوى ينقض فتوى الجزائري التي منعت من الوقف الذري، وأفتى بلزوم الوقف على أولاد الناس وعيالهم وعتقائهم".³

الفرع الثاني: مبررات الدعوة والشبهات المطارة حول الوقف الأهلي

ونظرا للمآخذ والشبهات الكثيرة التي سجلت على الوقف الذري، فقد استمرت المطالبة بإلغائه إلى عهد "النهضة الحديثة، حيث كانت محاولات لإبطال العمل بالوقف الذري في كثير من البلدان الإسلامية، كمصر⁴ وسوريا⁵، ولبنان وغيرها؛ بيد أنها لم تفلح.¹ ثم إن هذه

¹ الوقف في الفكر الإسلامي، (مرجع سابق)، ص: 254-255.

² أبو زهرة. محاضرات في الوقف، (مرجع سابق)، ص: 27-28.

³ أبو زهرة. محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، 1971، (مرجع سابق)، ص: 30-31.

⁴ وذلك أن الظاهر ببيرس، أحد سلاطين مصر في عهد الفاطميين، احتاج إلى الأموال لدعم حروبه مع التتار، فحاول الوصول إلى الأراضي والعقارات التي تحت أيدي الناس عبر إجراءين اثنين: الأول تجلى في فرض ضرائب ثقيلة على أراضي مصر والشام، والثاني تمثل في مطالبة نوي العقارات بمستندات تشهد لهم بالملك وإلا انتزعها من أيديهم؛ ولذلك عمد إلى مصادرة العقارات التي لا يملك أصحابها مستندات عليها. وهذا الإجراء هو ما دفع علماء عصره للتصدي له، وفي مقدمة هؤلاء الإمام النووي، فأعلموه بأن ذلك غاية الجهل والفساد، وأنه لا يحل له ذلك عند أحد من علماء المسلمين؛ بل من في يده شيء فهو ملك له لا يحل لأحد الاعتراض عليه، ولا يكلف بإثباته ببينة، ولا زال النووي يشنّ على السلطان ويعظه إلى أن كف عن ذلك. حسن المحاضرات، ج 2 / 105؛ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي، ج 1 / 46-47؛ محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: 22-23.

⁵ والإشارة هنا جديرة إلى أن الجدل حول إلغاء الوقف الذري في العصر الحاضر اشتد بين مؤيد ومعارض؛ إلا أن أصوات المؤيدين علت وارتفعت؛ وذلك أن القوانين المقررة لإلغاء الوقف الذري صدرت ومنعت الناس من ذلك؛ بل إن الأقفاف الذرية القائمة حلت ووزعت على المستحقين. وأول إلغاء للوقف ذكركم الذري تحقق في تركيا سنة 1926م، ثم في سوريا سنة 1949م، ثم في مصر

المآخذ بعضها يرجع إلى أصل الوقف والواقفين، وبعضها اصطبغ بصبغة اجتماعية، وبعضها الآخر يعتبر ذا بعد اقتصادي.

ومن الشبهات التي أثرت بشأن أصل الوقف الذري ومشروعيته أنه ليس مقصوداً منه الصدقة والقربة²؛ بل الواقف يتخذه مطية للمحافظة على ثروته في أفراد أسرته. ومما أثير بخصوص إرادة الواقفين أن بعضاً منهم يخالفون الفرائض الشرعية في المواريث؛ بحيث يعمد هؤلاء إلى حرمان بعض ذوي الفروض من فروضهم، أو إيثار بعضهم على بعض، كما أنه قد يجعل سبيلاً للعقوق وقطيعة الرحم بين الذرية بدل أن يكون سبيلاً للصلة والقربى والبر والإحسان؛ وذلك في انحرافهم به عن أحكام الشرع وتحقيق أهوائهم ورغباتهم فيه باشتراط شروط باطلة كحرمان البنات، أو الزوجات، أو تخصيص بعض الأولاد دون بعض³.

ومن المآخذ الاجتماعية أن الوقف الأهلي تثور بشأنه خصومات، فهو مبعث لتشتيت الأسر والعائلات؛ إذ يذكي روح التناحر⁴ بين المستحقين مع بعضهم البعض من جهة، وبينهم وبين النظار من جهة ثانية. وبهذا تتحرف الأوقاف عن مقاصدها السامية التي منها

سنة 1952 م، ثم في العراق سنة 1954م، ثم في تونس سنة 1957م. بيد أن إلغاء الأوقاف الذرية لم يتحقق في جميع البلدان العربية الإسلامية، حيث إن دولاً أخرى كالمغرب، ولبنان، وليبيا صدرت بها قوانين تنظم الوقف الذري ووضعت له ضوابط تتسم بفرض بعض القيود على هذا النوع من الوقف لا يخرج عنها. ففي لبنان صدر قانون ينظم الوقف الذري سنة 1947م، وفي ليبيا تم تنظيمه في 1972م؛ إلا أنه لم يدم سوى سنتين أشهر حيث صدر قانون آخر بإلغائه ومنعه، وفي المغرب صدر قانون ينظمه سنة 1977م. انظر: محاضرات في الوقف لأبي زهرة، (مرجع سابق)، ص: 42؛ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي (مرجع سابق)، ج 1/ 48-50؛ الوقف في الفكر الإسلامي، (مرجع سابق)، ج 1/ 259-273؛ مقدمة كتاب شرح ألفاظ الواقفين، ص: 27-28.

¹ أحمد بن عبد العزيز الحداد. من فقه الوقف، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، إدارة البحوث، 1335 هـ / 2014 م، الطبعة الثانية، ص: 252.

² انظر الرد على هذين الشبهتين في "محاضرات في الوقف"، للإمام أبي زهرة، (مرجع سابق)، ص: 30 وما بعدها.

³ انظر الجواب عن هذه الشبهات والمآخذ في "النوازل في الأوقاف" لخالد بن علي المشيقح، (مرجع سابق)، ص: 522-528.

⁴ عمر مسقاوي. نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية: دراسة فقهية اجتماعية ثقافية لدور الوقف في بنية المجتمع الإسلامي والحضارة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1431هـ / 2010م، ص: 67.

الترايط والبر والصلة المشار إليها بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾¹ إلى التدابر والتقاطع؛ ولهذا يرى البعض أنه لا أثر للصدقة فيه، وأن ما فيه من سلبيات أكثر مما فيه من إيجابيات.²

ومن المآخذ الاقتصادية أن الوقف الأهلي قد ينشر روح الاتكالية في نفوس المستحقين لريعه، فتضعف الرغبة عندهم في العمل المثمر؛ وذلك اعتمادا على الحصص المالية التي تخصص لهم من الوقف. ثم إن هذه الظاهرة قد يتوارثها الأبناء عن الآباء، وهكذا تنتشر البطالة بين الأجيال المتعاقبة.³ كما أنه من جهة ثانية، قد يؤدي إلى إضعاف قوة الإنتاج؛ إذ الملاحظ على المستوى الواقعي أن كثيرا من أراضي البور والأماكن الخربة هي من الأعيان الموقوفة.⁴

الفرع الثالث: موقف أهل العلم من الوقف الأهلي

لقد تصدى كثير من علماء المسلمين لرد الشبهات التي تمسك بها من دعا إلى إلغاء الوقف الأهلي، ومن هؤلاء علماء الأزهر، كما نقل ذلك الإمام أبو زهرة،⁵ الذين ردوا على التقرير النيابي الذي أورد جملة من الأسباب التي تمسك بها الداعون إلى إلغاء الوقف الذري.⁶ ولقد جاء رد علماء الأزهر على دعوى الإلغاء في صورة وثيقة ركزت على جانبين؛ الرد على الأسباب من الناحية الشرعية، والرد عليها من حيث سوء الاستثمار

¹ الأنفال: 76.

² خالد بن علي المشيقي. النوازل في الأوقاف، (مرجع سابق)، ص: 526.

³ خالد بن علي المشيقي. النوازل في الأوقاف، (مرجع سابق)، ص: 524.

⁴ خالد بن علي المشيقي. النوازل في الأوقاف، (مرجع سابق)، ص: 524.

⁵ أبو زهرة. محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1391 هـ / 1971 م، (مرجع سابق)، ص: 30.

⁶ انظر هذه الأسباب مفصلة في " نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية: دراسة فقهية اجتماعية ثقافية لدور الوقف في بنية المجتمع الإسلامي والحضارة الإسلامية" لعمر مسقاوي، 66-67.

والإدارة.¹ فردوا دعوة الإلغاء بأن عمر بن الخطاب وقف على نوي قرياه وغيرهم من المساكين وابن السبيل، فكان أهليا وخيريا، وجميع الأوقاف الأهلية هي من هذا القبيل.² ورغم ما قيل عن الوقف الأهلي، فإن الناظر في كتب السنة يلحظ أن كثيرا من وقوف الصحابة رضي الله عنهم جميعا كانت على الذرية والقرابة، وهذا لم يناف أن غرضهم من ذلك كان هو ابتغاء مرضاته تعالى والتقرب إليه.³ وأقتصر من ذلك على نص واحد لكونه أشار إلى جملة وافرة من أوقاف الصحابة رضون الله عليهم. فلقد روى البيهقي قال: أخبرنا أبو سعيد يحيى بن محمد بن يحيى المهرجاني الخطيب، أخبرنا أبو بحر البربهاري، حدثنا بشر بن موسى، حدثنا أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي قال: "وتصدق أبو بكر الصديق رضي الله عنه بداره بمكة على ولده فهي إلى اليوم، وتصدق عمر رضي الله عنه بربعه عند المروة وبالثنائية على ولده فهي إلى اليوم، وتصدق علي بن أبي طالب رضي الله عنه بأرضه بينبع فهي إلى اليوم، وتصدق الزبير بن العوام رضي الله عنه بداره بمكة في الحرامية وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده فذلك إلى اليوم، وتصدق سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم، وعثمان بن عفان رضي الله عنه برومة فهي إلى اليوم، وعمر بن العاص رضي الله عنه بالوهظ من الطائف، وحكيم بن حزام رضي الله عنه بداره بمكة والمدينة على ولده فذلك إلى اليوم، قال: وما لا يحضرني ذكره كثير يجزئ منه أقل مما ذكرت."⁴

¹ عمر مسقاوي. نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية، (مرجع سابق)، ص: 67.

² عمر مسقاوي. نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية، (مرجع سابق)، ص: 68.

³ محمد خالد. الوقف على الذرية، كتاب مؤتمر الأوقاف الأول، (مرجع سابق)، ج 2 / 63.

⁴ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت 458 هـ). السنن الكبرى، دار الفكر، (دون تاريخ النشر ولا رقم الطبعة)، ج 16 / 161. (تخريج مطلوب).

المبحث الثالث: إسهام الوقف الخيري في حل المشاكل الاجتماعية

والاقتصادية للطبقة المعوزة

اهتمت المؤسسات الوقفية الخيرية بالرعاية الاجتماعية والاقتصادية للفئة المعوزة داخل المجتمع، وعلى رأسهم اليتامى والمساكين، لتوفر لهم الحياة الكريمة وتضمن لهم الاستقرار في سلم وأمان، وقد واكب الفقه الإسلامي عموماً، والفقه المالكي خصوصاً ظروف هذه الفئة فشملها برعاية تشريعية تصون حقهم وتحفظ لهم انتفاعهم بغلة الوقف المخصص لذلك، وتحارب كل مظاهر الاستغلال التي قد تطل مصدر عيش هؤلاء الضعفاء. وفي هذا الصدد، تشير كثير من النوازل الفقهية إلى هاته العناية التي ركز عليها الفقه الإسلامي خاصة في الغرب الإسلامي، الذي عرف أهله بالمبادرة إلى فعل الخير مصحوباً بمشاعر البر والرحمة والإحسان.

وقد قامت مؤسسات الوقف بدور هام في تطوير الحالة الاجتماعية للأيتام بالدولة المغربية على مر العصور؛ وذلك عبر التنوع الذي عرفه الوقف في هذا المجال، ومن خلال أصناف المحبسين المتمثلين في رجال الدولة والأغنياء. ثم إن الوقف لم يقتصر على الأيتام فحسب؛ بل كان سبيلاً للتضامن الاجتماعي بين كل الأطياف المجتمعية مثل الفقراء والمساكين. وهنا يحق لي التساؤل عن حدود التنمية التي استطاع الوقف أن يحققها للطبقة المعوزة تضامناً معهم وصوناً لكرامتهم الإنسانية وحفظاً لوجودهم الاجتماعي؟ وما هي الأهداف الاجتماعية والاقتصادية التي حققها الوقف الخيري للطبقة المعوزة؟ وهل استطاع الوقف أن يطور الوضع المادي لهؤلاء أم أنه اقتصر على تلبية حاجاتهم الاستهلاكية فقط؟

المطلب الأول: تحقيق الوقف للرعاية الاجتماعية والاقتصادية لليتامى

المطلع على هذا النوع من الأوقاف يدرك أهمية وقيمة التحبب على الأيتام الذين فقدوا آباءهم وأصبحوا لا عائل لهم يصونهم من خطر التشرد والضياع، فيتدخل الوقف أحياناً كثيرة لحفظ أرواح وكرامة هؤلاء العاجزين عن مواجهة نوائب الدهر وتقلباته. وبهذا

العمل الإنساني الجليل استطعت مؤسسة الوقف أن تبرز دورها الاجتماعي في المجتمع الإسلامي الذي يقوم على التكافل والتراحم بين أفرادهِ، وتؤكد هذا التوجه في جانبه العملي بعض النوازل الفقهية التي عالجت ظاهرة اليتيم من خلال توجيه مصارف الوقف إلى هذه الفئة، لتستفيد منها في بعض الحالات التي تكون فيها مصارف الوقف مجهولة، حيث يتم صرف غلاتها على اليتامى لإنقاذهم من الضياع. وفي هذا السياق أورد الونشربسي نازلة فقيهة تعطي الأولوية لليتامى في الاستفادة من الأرباح المجهولة الأصل فقد: "سئل أبو سعيد عن الأرباح المجهولة الأصل، هل يجوز صرف فوائدها في مختلف سبل الخير؟ كالمتعلمين كتاب الله سبحانه وتعالى واليتامى والأبكار؟ فأجاب: الحكم في ذلك أن لوجوه الخير والبر مدخلا في الأرباح المجهولة الأصل".¹ فالنازلة تبين بما لا يدع مجالا للشك مورداً مالياً قد يكون له منفعة مهمة لليتامى، إذ تنص على أن لهم حقا ونصيبا في الأوقاف المجهولة الأصل لكونهم يندرجون ضمن وجوه الخير والبر، ولا شك أن تتبع الأرباح المجهولة وعدها وتصنيف نوع غلتها في بلد بأكمله يعد ثروة مالية لا يستهان بها، لا سيما إذا استثمرت بطرق معاصرة متطورة كل في مجاله؛ مثل الفلاحة وكراء العقارات للسياحة وغيرها مما يساعد على تحصيل مداخيل مالية تحفظ كرامة اليتامى وتساعدهم على تحقيق أهدافهم الاجتماعية والاقتصادية.

ومن أجل ضمان وصول الحبس إلى أيدي اليتامى بعد بلوغهم وترشيدهم ليستفيدوا منه على أحسن وجه، ألزم الفقهاء الأب في حالة صغر اليتامى وجهلهم بمصالحهم أن يقدم عليهم أحامهم الكبير ليحوز لهم ما حبس عليهم في حياة أبيهم، وذلك حماية لهم من تسلط الورثة وجشعهم من جهة، وخوفا من ضياع هذا الحق منهم إذا لم تتم الحيابة في حياة الأب من جهة ثانية، وقد سئل أبو سعيد بن لب عن هذه المسألة "فأجاب: الذي وقع عليه النظر فيها أن التحويز لازم للأب بعد ملك أحد البنين أمره بقبض جميع الحبس لنفسه ولإخوته

¹ الونشربسي. المعيار المعرب، ج : 7، ص: 91-92.

الأصاغر".¹ ويؤكد هذا المراد ما نص عليه الوزاني في نوازله حيث قال: "وإذا حبس الأب على أولاده الصغار والكبار فإن الكبار يقبضون لأنفسهم ولإخوتهم الصغار بتولية الأب لهم على ذلك".² ويمكن اعتبار هذا التوجه الفقهي بمثابة إجراء عملي للرقابة القبلية التي مارسها الشرع لحماية أموال اليتامى باعتبار ما قد يؤول إليه الأمر من أحوال الأب؛ فالشرع الحكيم عبر اجتهادات الفقهاء رأى أن إجبار الأب على تقديم من يحوز لأبنائه الصغار يضمن لهم حقهم فيما حبس عليهم في حالة موته وهم لازالوا دون سن البلوغ، أو كانوا في حالة سفه أو جنون، وهذا بعد نظر فقهي يجد سنده الشرعي في قاعدة سد الذرائع، وقاعدة مراعاة اعتبار المآل، وهي قواعد شرعية اعتمدها المذهب المالكي في كثير من المجالات وهذه أولها لتعلق الأمر بفئة اجتماعية ضعيفة قد لا تترك مصالحها وقيمة ما حبس عليها.

فالفقه المالكي من النوازل الفقهية واكب ظاهرة اليتيم في المجتمع الإسلامي في أدق تفاصيلها، ولم يتوقف عند الحماية القبلية لحقوق هؤلاء كما سبق بيانه، بل تخطى ذلك ليعتبر أن غلة الحبس المخصصة للأيتام إذا لم تؤد في وقتها المحدد تبقى دينا في ذمة الجهة المسؤولة عن الحبس؛ لأن الظروف الاجتماعية والاقتصادية لهذه الفئة لا تحتمل تأخير حقوقهم المالية بأي حال. وتطبيقا لهذا القصد، فقد أورد الونشريسي في معياره نازلة مفادها أن: "رجلا وقف وقفا على أن يشتري بخلته ثياب وتفرق على الأيتام يوم الرابع عشر من شعبان المستقبل" فكان الجواب: "لا يجب ذلك، بل المبادرة بتفرقته على الأيتام في أول وقت الإمكان، لأن الزمان الذي شرط الواقف قد فات وصارت تفرقته قضاء لا أداء، فمتى أمكن، أخرجّه، كالأضحية المنذوبة إذا لم يذبحها حتى فاتت أيام التشريق يذبحها متى يمكن، ولا يؤخرها إلى وقت الأضحية من السنة الثانية".³

¹ الونشريسي. المعيار المعرب، ج: 7، ص: 202.

² الوزاني. النوازل الكبرى، ج: 8، ص: 493.

³ الونشريسي. المعيار المعرب، ج: 7، ص: 270.

فهذه النازلة يستفاد منها أمران مهمان في مجال الرعاية الاجتماعية لليتامى: **أولهما:** ضرورة الإسراع بإيصال غلة الحبس إلى هذه الفئة، حيث أن المفترض أنها في حاجة دائمة لأموال الحبس لعدم وجود معيل يقوم بشؤونها. **ثانيهما:** عدم التساهل في الحقوق المالية المستحقة لهم؛ إذ لا يجوز بحق التنازل عنها أو التماطل في أدائها لكون وقتها قد فات، أو لعدم وجود من يدافع عنهم؛ فالفقه اعتبر حقوقهم المالية في ذمة المسؤول عن الحبس مما يخول لهم المطالبة بتلك الحقوق متى استطاعوا ولو بعد حين. وهذا في الحقيقة مظهر من مظاهر الحرص الذي أبداه الفقهاء والمحسون والنظار على تمتيع هذه الفئة بكل حقوقها الاجتماعية والاقتصادية لضمان العيش الكريم لها، خاصة وأن النازلة جاءت مطلقة إذ لم تحدد نوع الغلة ومقدارها؛ مما يجعل احتمال وجود غلة وافرة تحقق لهم ما يكفيهم من الثياب الجيدة طيلة السنة، كما أن الغلة قد تتطور عبر الزمان من حيث الكم والكيف، فيكثر دخلها وتسد حاجات هذه الفئة ذكورا وإناثا، ويتحقق بذلك الرفاهية الاجتماعية لهم في هذا المجال، وهذا يمنح لليتامى شعورا نفسيا جيدا يدفعهم إلى التفاني في خدمة مصالح مجتمعهم ومد يد العون لغيرهم من اليتامى، وبذلك يتحقق التكافل الاجتماعي في أرقى صورته.

ويشير الإمام الونشريسي ضمن نوازله إلى مسألة مهمة تتضح منها مكانة التكافل الاجتماعي المتعلق باليتامى وفق نظام مالي دقيق ومحكم، حيث لم يترك الفقه الأمر بيد الناظر في أحوالهم يفعل ما يشاء حسب رغبته؛ بل أفتى الفقهاء بعدم جواز تقديم أكثر من مسؤول واحد يسهر على رعاية أموالهم المحبسة عليهم، حفاظا على مواردهم المالية من الاستنزاف الذي قد يطالها بسبب تعدد الأجور المصروفة منها. وفي هذا السياق، جاء في المعيار ما نصه "وقد ثبت وتقرر أنه لا ينبغي للناظر في أحكام المسلمين أن يقدم في

الأحباس وأموال اليتامى رجلين ينظران في ذلك ويفرض لهما منه اجرا يكون ما يأخذه كل واحد هو مقدار عملهما ونظرهما.¹

فالناظر في هذه النازلة يجد أن الرعاية الاجتماعية لليتامى تجاوزت أمور المجتمع وامتدت إلى التدخل في السلطة المشرفة على هذه الفئة، حيث منعت شرعا السلطة من تذيير أموال الحبس المخصصة لليتامى، وهذا يمنحهم إمكانية حقوقية - حسب الفتوى المشار إليها - تخول لهم مطالبة السلطة بالتعويض إذا ثبت سوء تدبيرها لمواردهم المالية؛ لأن الفتوى الفقهية بمثابة حق مكتسب في مجتمع كان يخضع لسلطة الفقه الذي يحيط تصرفات المكلفين. وإذا ثبت هذا فنحن أمام حقوق اجتماعية واقتصادية كفلها الفقه الإسلامي لليتامى، ولم يعد الأمر مقتصرًا على فئات مالي إحصائي مخصص لليتامى مشتة هنا وهناك لا أحد يأبه لأمره، فهذه الحقوق المالية التي كفلها الفقه لليتامى تدل بشكل واضح على العناية الاجتماعية التي أولاها المجتمع الإسلامي تنفيذًا لمقتضيات النوازل الفقهية الحامية لحقوق هذه الفئة الضعيفة.

واعتبر الفقهاء أن تحبيس الأب على أبنائه الصغار حال حياته نافذ وإن لم تحصل منهم الحيازة، حيث نظروا إلى حالتهم حين الحبس فوجدوا أن الحيازة منهم غير ممكنة، فحملوا تصرف الأب في غلة الحبس بمثابة نيابة منه على أبنائه، جاء في المعيار ما نصه: "أن تصرف الأب فيما حبسه على أولاده الصغار لا يبطله"²، وفيه أيضا وأما الأملاك التي "يتصرف فيها بالاغتال فهو محمول على أنه يغتال للأولاد على ما عقد في الحبس."³ فالنازلة تطلعننا على التدابير الضرورية التي يجب مراعاتها لحماية حبس اليتامى، لأن الورثة قد يتخذون شرط الحوز مطية للتسلط على حقوق اليتامى الصغار باعتبار أنهم لم يحوزوا ما حبس عليهم. فمن أجل سد هذه الثغرة، عمل الفقهاء بقاعدة "استصحاب الحال"،

¹ المعيار، ج: 7، ينظر الجواب في ص: 97-98. بتصرف.

² المصدر السابق، ج: 7، ص: 260-261. بتصرف.

³ المصدر السابق، ج: 7، ص: 261.

واعتبروا أن تصرف الأب في غلة الحبس كان على وجه النيابة؛ لأنه لما حبس على أبنائه الصغار واستمر الملك تحت يده ولم يثبت ما يدل على رجوعه في الحبس، استصحب الفقهاء حالة الحبس الثابتة للصغار لعدم وجود ما يبطلها، وحملوا تصرفات الأب على جهة النيابة؛ لأنه هو الولي الشرعي عليهم. فكل هذه الاجتهادات تدل على تنوع طرق الحماية المالية التي وظفها الفقهاء لضمان الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي لليتامى في مختلف الأحوال والظروف.

ومن خلال ما سبق يتبين أن الأوقاف الخيرية على اليتامى بالإضافة إلى دورها الاجتماعي التتموي، فهي تبرز الدور الأخلاقي القائم على شيوع الرحمة، وغرس بذور المحبة بين كل فئات المجتمع، كما بينت تلك النوازل، حقيقة التكافل في المجتمع الإسلامي، الذي يشجع المسلمين عامة على رعاية اليتيم والقيام بشؤونه عبر مؤسسة الوقف في مختلف الميادين، لأن الوقف على اليتامى يحقق الأهداف التالية:

- التخفيف من الأعباء الاجتماعية للدولة؛
- معالجة بعض المشاكل الاجتماعية لهذه الفئة؛ مثل محاربة الأمية وتوفير أماكن لتعليمهم؛
- توفير بعض الحلول الاقتصادية لهذه الفئة للتقليل من مشكلة البطالة من خلال تمكينهم من الاستثمار في موارد الحبس المخصصة لهم؛
- توفير مصدر من مصادر تمويل القروض لليتامى لتحقيق التنمية الاجتماعية لهم؛¹
- الإسهام في توفير السكن اللائق والحاجيات الضرورية لهذه الفئة لحمايتها من التشرد والتعرض للاستغلال؛
- إتاحة إمكانية استغلال المواهب والأنكباء من هذه الفئة المستفيدة من مؤسسة الحبس في مختلف المجالات، وتوجيهها نحو استثمار طاقتها بما يخدم الصالح العام.

¹ سليم هاني منصور. الوقف و دوره في التنمية الاجتماعية، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف بالمملكة العربية السعودية: (الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية) المنظم من قبل جامعة الإمام الأوزاعي، ص: 27، و ما بعدها بتصرف.

المطلب الثاني: تكفل الوقف اجتماعيا واقتصاديا بالمساكين والفقراء

إن الوقف على المساكين يصعب حصره لكثرتة في المجتمع الإسلامي، كما أنه يتسم بالتعدد والتنوع في المجال والغرض، وهو بذلك يعالج جملة من المشاكل الاجتماعية ذات البعد التنموي والاقتصادي، بالإضافة إلى تطهير قلوب الواقفين من البخل والمبالغة في حب الذات، وتطهير نفوس المساكين والفقراء من الحسد والكرهية، وهي أمراض تعد عائقا أمام تطور المجتمع وتنميته. ولقد حثت الشريعة الإسلامية على رعاية المساكين، والتنفيس عن كربهم، والإحسان إليهم بشتى أوجه الخير والإحسان، ومن هذه الأوجه الرعاية المالية كالوقف وغيره من التبرعات الأخرى.

وقد استجاب المسلمون لنداء الشريعة، فبادروا إلى تحبب أموالهم أصولا وعروضا وحيوانات ونقودا على الفقراء والمساكين. وفي هذا الصدد، فقد أبرزت كتب النوازل الفقهية هذه المبادرة عن طريق التدوين والتوثيق لكثير من الفتاوى التي تتعلق بهذا الغرض. والمتصفح لهذه المصادر وعلى رأسها معيار الونشريسي يعثر على ما يبرز قيمة المجتمع المغربي الذي يتميز بروح الأخوة والتضامن مع الفقراء، فلا يبخل بالإنفاق في سبيل الله بما يسعد هذه الفئة المستضعفة ويضمن لها حياة كريمة في إطار الأخوة الإيمانية. وفي هذا السياق، تقدم نوازل المعيار المتعلقة بهذا الغرض نوع الرعاية الاجتماعية للمساكين في الغرب الإسلامي، كما أن هذه النوازل تبين الحضور البارز للفقهاء الذين بذلوا جهدا واسعا لمراقبة هذا النوع من التكافل الاجتماعي للحفاظ على حقوق هذه الفئة من خلال فتاوى تجرم كل اعتداء أو تحايل من أي جهة تحاول التسلط على حبس الفقراء والمساكين. فقد سئل الفقيه أبو العباس القباب عن رجل حبس ثلثي أرضه على رجل، وعلى عقبه وعقب عقبه ما تناسلوا، في أرض معروفة، فإن انقضوا يصير ذلك لفقراء المسلمين

يصير ذلك حبسا لانقراض الدهر، فهل يجوز للمحبس قسمة تلك الأراضي مع الفقراء؟ فأجاب... تكون القسمة بالقرعة.¹

واللافت في هذه النازلة أمران: أولهما: لجوء المحبس للفتوى خوفا من ظلمه للفقراء والمساكين، مما يعني أن الحبس على هذه الفئة كان قائما استحضار لمراقبة الله تعالى، وهذا يدل على أن المساكين كانت تتوفر لهم حماية دينية يمارسها المجتمع من خلال البحث عن حكم الشرع في التصرف في أموالهم المحبسة عليهم، وهذا أمر غاية في الأهمية؛ لأنه يتعلق بالأراضي التي قد تكون في موقع مهم اقتصاديا يجعل أصحاب النفوس الخبيثة تطمع في الاستحواذ عليها بوسائل مختلفة، فيمنع المجتمع الإسلامي ذلك بالرجوع إلى الفتوى التي تبين الحكم الشرعي، وتفضح السلوك غير الأخلاقي للمعتدي على حبس المساكين، وتوثق حق الفقراء فيما حبس عليهم. ثانيهما: يظهر في جواب الفقيه الذي أشار إلى جواز القسمة بالقرعة دون غيرها، ومعروف عند الفقهاء أن هذا النوع من القسمة² يشترط فيه التساوي في الأنصبة دون إضافة أي عنصر خارجي لتعديل الشيء المقسوم، مما يضمن العدل في القسمة وحماية حق المساكين من الغبن أو التزوير الذي قد يلحقهم؛ لأن الطريقة التي تتم بها القرعة فقهايا تضمن العدل في القسمة للطرفين وخاصة الفئة الضعيفة.

إن القصد من الحبس على المساكين هو تحقيق النفع العام لهذه الفئة، فلا يسمح لأحد منهم بالتسلط على أخذ الحبس لنفسه؛ لكونه مسكينا معتمدا في ذلك على قوته أو نفوذه، فصفة الفقر لا تخول له أن يستأثر بغلات الحبس ويمنع غيره من الانتفاع، وهذا نوع آخر من الظلم الذي لحق حبس المساكين ورصدته كتب النوازل، وهو تسلط البعض منهم على الآخر. ويظهر هذا الفعل غير الشرعي من خلال نازلة سئل عنها السيوري رحمه الله

¹ الوثنريسي. المعيار المعرب، ج: 7، ص: 49.

² العدوي. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، دار الفكر، (دون تاريخ النشر ولا رقم الطبعة)، 2009/1429، ج: 2، ص: 368؛ شرح ميارة على تحفة الحكام، ميارة، دار الكتب العلمية، ط1، 2000/1420، ج: 2، ص: 96 بتصرف.

ونصها: "وسئل السيوري عن أرض تعرف للمساكين وهي دائرة بين الجنات، فعمّرها رجل فمنعها من غيره، وقال إنه من المساكين يختص بها دون غيره من المساكين لكي يعطيهم الكراء وتحل له. فأجاب: غلتها للمساكين."¹

فالنازلة هنا تظهر لنا أن حق المساكين في الحبس كان معرضاً للنهب والاحتيايل حتى من قبل المساكين أنفسهم، وهذا أمر لا تسمح به الشريعة التي جاءت لإنقاذ المحتاجين من برائن الفقر وليس خدمة شخص واحد. ويتأكد هذا المبدأ الشرعي في كيفية توزيع الزكاة على الأصناف الثمانية، حيث لم تخص صنفاً واحداً؛ وذلك لتوسيع دائرة المستفيدين منها والشأن مثله في الحبس، فالواقف جعل أرضه للمساكين وهم أكثر، وقد يكون فيهم من يملك الخبرة والقدرة على الاستفاد من أموال الحبس فيحولها إلى مصدر لتمويل تجارته أو حرفته وتطويرها فيصبح من الأغنياء، وهذا الاحتمال يتحقق مع توسيع دائرة المستفيدين ولا يتحقق مع تخصيص شخص واحد بغلات الحبس كما جاء في النازلة. ولعل جواب النازلة راعى هذا البعد الاجتماعي فمنع أن تكون غلة الأرض للمساكين المستحوذ وقرر أن تكون الغلة عامة لجميع المساكين.

فتحقيق الحبس للرعاية الاجتماعية لفئة المساكين لم يقتصر على الحالات العادية التي كان ينعم فيها المجتمع بالاستقرار والرفاهية، وتوفر الأمن السياسي والغذائي؛ بل تعدى تلك الظروف المألوفة إلى حالات استثنائية التي تفرضها الحروب والكوارث الطبيعية التي قد تعتري المجتمع بين الفينة والأخرى، والتي تكون الفئة الهشة فيها أكثر عرضة للهلاك والضياع، وهذا ما حدث في المغرب حيث أصيب بالقحط والمجاعة، فلجأ بعض أفراد المجتمع إلى الفقهاء يسألونهم عن مدى جواز بيع الحبس لإنقاذ المساكين من هلاك المجاعة؛ وذلك أنه "قد سئل القاضي أبو الحسن سيدي علي محسود رحمه الله عن أرض المساكين المحبسة عليهم، هل يجوز بيعها في مثل هذه السنة لعيشهم لما نزل من

¹ الوثنريسي. المعيار المغربي، ج 7، ص: 63.

الخاصة والحاجة بالمساكين أم لا؟ فأجاب: بيع أرض المساكين في مثل هذه السنة لعيشهم وحياة أنفسهم أفضل عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم، وقد أمرت ببيع كثير منها في مثل هذه السنة.¹

فمن خلال هذه النازلة نستنتج ما يلي:

1- إن الحبس لم يكون دوره مقتصرًا على توفير حاجيات الاستهلاك للمساكين في الظروف العادية؛ بل كان يتدخل لإنقاذ هذه الفئة من الهلاك كلما اقتضى الأمر ذلك.

2- إن عدم جواز بيع الحبس عند الفقهاء هو الأصل؛ لأنه بذلك يحقق للمساكين تنمية مستدامة، ويوفر مورداً مالياً مستمرا لهم وللأجيال اللاحقة، وهذا ما نص عليه غير واحد منهم الشيخ ميارة حيث سئل عن حكم بيع أراضي ودور محبسة بالعقد فأجاب: "أن الحبس لا يجوز بيعه بحال، وإذا بيع فيفسخ بيعه ويرجع حبسا.² وهذا الحكم يتناقض مع ما ورد في النازلة السابقة التي ترى جواز البيع لظروف استثنائية، وهي انتشار المجاعة وتحقق هلاك المساكين، فالنازلة خرجت عن الأصل لأنها اعتبرت المساكين في حكم المضطر الذي يرخص له في إباحة المحظور.

3- مسابرة الفقه للواقع الاجتماعي والاقتصادي للمساكين وعدم الجمود على حكم واحد الذي قد يؤدي إلى تفويت كلي شرعي أهم من المحافظة على أراضي الحبس، كما في نازلتنا التي اهتمت بحفظ نفس المساكين وتقديمها على حفظ مال الحبس من التفويت، وهو نظر مقصدي عميق استحضره الفقيه؛ لأن النفوس إذا بقيت قد يوجد من يحبس عليها مثل تلك الأراضي أو أفضل، وهذا استحضر لفقه الأولويات الذي يجب على المسؤولين العمل به في تخطيطهم الاجتماعي والاقتصادي لحل مشكلة الفقر لدا فئة المساكين والمحتاجين على غرار ما أفتى به سيدي علي محسود.

¹ عبد الحي حسن العمراني. المجتمع المغربي من خلال كتب النوازل، ص: 237؛ المعيار المعرب للونشريسي، ج: 7، ص: 332.

² النوازل الكبرى للوزاني، ج: 8، ص: 502-503.

4. ما ذكر من جواز بيع الحبس خاص بهذه الحالة وما يشبهها من الأمور التي قد تطرأ على بعض المساكين في وقتنا الحاضر، كأن يحتاج المحبس عليه عملية جراحية مستعجلة يضطر من خلالها بيع الحبس أو بعضه لإنقاذ حياته، أو حياة ابنه أو غير ذلك، ويبقى عدم جواز بيع الحبس هو المعروف في المذهب المالكي.

فالمنتبع لأنواع الحبس التي جعلت للمساكين يجد أن الأمر لم يختص بالأراضي والعقارات، والأشجار وغير ذلك مما له فوائد دورية سنوية، والتي تتطلب جهداً من المساكين للعناية بذلك الحبس وخدمته؛ بل امتدت إلى مواد استهلاكية تلبى الحاجة الآنية للمساكين أو عياله، وهذا ما تكشف عنه النازلة الفقهية التي تتعلق بتحبيس لبن البقرة، فقد سئل أبو صالح "عن الذي جعل لبن بقرته للمساكين وانتفع بها المساكين سنين ثم أمر ببقرته عند موته للسبي. فأجاب: إن كان أبرزها للمساكين على يد من يدفع لهم اللبن لم يجز له أن يحولها عنهم.¹ فالنازلة تشير إلى أمرين اثنين: أحدهما: يتعلق بحاجة المساكين إلى هذا النوع من الحبس، حيث نصت النازلة على أن المساكين انتفعوا بلبن البقرة سنين، وهذا يدل على شمولية الحبس لكثير من مظاهر التكافل الاجتماعي للفقراء. ثانيهما: منع المحبس من تحويل غلة الحبس عن المساكين إلى غيرهم، مما يضمن حقهم في الاستفادة من موارد الحبس ما دام قائماً، فلا تبقى هذه الفئة المستفيدة تحت رحمة المحبس ورغبته، وهذا يشعرهم بكرامتهم الإنسانية داخل المجتمع.

ومما يدل على ما سبق بيانه ما سئل عنه عبد الله العبدوسي في نازلة تتعلق بالنفود المحبسة على المساكين وغيرهم، حيث جاء فيها مانصه: "دراهم موقوفة على المساكين وأخرى على الحجاج الواردين على المدينة، وأخرى على المسجونين، وعدم المساجين والواردون، فهل تصرف الدراهم المذكورة للمساكين أم لا يجوز ذلك؟ وتبقى بيده حتى يرد أربابها، أو ينفذها للمساكين على وجه السلف؟ وهذه المسألة عندنا كثيرة النزول، بين لنا

¹ الوثنريسي. المعيار المعرب، ج: 7، ص: 76-105.

الحكم في هذه المسائل كلها مأجورا. فأجاب: أن الحجاج و أهل السجون إذا عدموا فتوقف غلاتهم حتى يوجدوا، وأن ما وقف على المساكين يفرق عليهم بالاجتهاد، وأنهم لا يعدمون هنا؛ بل جل بلدتكم مساكين.¹

فالنزلة تعضد سابقتها من حيث نوع الحبس؛ إذ كل منهما يهدف إلى تلبية الحاجة الآنية للمساكين، ولا شك أن النقود تلبى مختلف الحاجيات التي تتوقف عليها مصالح الفقراء من نفقة وعلاج وكسوة وتعليم وغير ذلك، وربما يكون المبلغ كبيرا يتخذه المسكين رأس مال يتاجر به وينفذ نفسه من برائث الفقر والحاجة. ومما يدل على ما ذكرت قول السائل أن المسألة عندنا كثيرة النزول، مما يحيل على توجه اجتماعي عام نحو تحبب النقود على المساكين، كما أن تحبب النقود أنفع للمساكين من حيث توسيع شريحة الواقفين؛ فالنقود تسمح لكثير من الناس بالتحبب مهما كان المبلغ كبيرا أم صغيرا كل حسب إمكاناته، بخلاف العقار والأراضي لا يحبسها إلا فئة قليلة نظرا لقيمتها من جهة، وندرتها من جهة ثانية، فمن هذا المنطلق يكون تحبب النقود أكثرنا نفعا لرعاية المساكين اجتماعيا والنهوض بمصالحهم اقتصاديا، لسهولة تداولها ولكثرة الراغبين في تحببها مقارنة مع العقار.

فالانتفاع من ريع الحبس الموقوف على المساكين كان منظما عند أهل المغرب، فلم يتركوا الأمر على عواهنه يتصرف فيه كل من ادعى أنه مسكين أو فقير؛ بل كان توزيع الحبس يخضع لدراسة دقيقة يقوم بها "ناظر الأحباس حيث كان يتولى اختيار المساكين المستحقين لريع الوقف، وتحديد مقدار ما يستحقونه، وفقا لنظره واجتهاده، كما كان يقوم بتأخير بعض الأوقاف المحبسة على المساكين، ويأخذ ثمن الكراء، ويشترى به - غالبا - ثيابا توزع على المساكين لكسوتهم في الأعياد الدينية.² وقد بينت لنا كتب النوازل العناية التي أولتها السلطة بهذا الجانب التنظيمي لضمان توزيع منتوج الحبس على كل الفئة

¹ الوئشريسى. المعيار العرب، ج: 7، ص: 45 بتصرف.

² كمال السيد أبو مصطفى. جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية والدينية والعلمية في المغرب الإسلامي من خلال نوازل وفتاوى المعيار المغرب للونشريسى، مركز الإسكندرية للكتاب، 1996 (دون رقم الطبعة)، ص: 31-32.

المستحقة، ويتعلق ذلك بذمة الناظر الذي يجب توفر شروط الولاية الشرعية في اختياره. فقد أجاب العبدوسي عن كيفية تنظيم موارد الحبس من حيث الاستفادة منها، وبيان من يتحمل مسؤولية ذلك في نازلة هذا نصها: "إن النظر في أعيان المساكين وتعيينهم ومقدار ما يستحقونه موكل إلى أمانة الناظر في الحبس، ومصروف إلى اجتهاده ونظره، والناظر مصدق في ذلك من غير بينة تقوم عليه، ولا يحتاج إلى تضمين الشهود معرفتهم استحقاق الآخذين. بل لا يلزم الناظر في الأحباس الإشهاد على الدفع إليهم إذا كانوا غير معينين إلا من باب الاحتياط دفعا للمظنة، والإعطاء على قدر الحاجة والمسكنة والعيلة والوقت والمنصب، وذلك كله راجع إلى نظر الناظر في الحبس وهو فيه مؤمن، وعليه مؤتمن، لا يحتاج إلى إثباته، ويعطي من حضر من مستحقي ذلك بعد بحثه وتفنيشه على مستحقيه بحثا وتفنيشا لا تلحقه فيه مشقة، والإحاطة بأعيان المساكين في هذا البلد وشبهه متعسر؛ بل متعذر، وبالله سبحانه التوفيق.¹

فالمأمل في جواب الفقيه العبدوسي يجد أن هناك العديد من الضمانات الواقعية التي تؤمن وصول الحق إلى أهله، وتسد هذه الضمانات الباب أمام المتحايين على الشرع ليظهروا بمظهر المساكين فيستفيدوا من أموال الحبس وهم في غنى عنها؛ لذلك يقوم الناظر برصد المساكين ومقدار حاجاتهم ويعتمد في ذلك على الإمكانيات التي تسخرها الدولة له، فهو باجتهاده وخبرته يستطيع أن يميز الفقير من غيره، ويستطيع أن يعرف نوع الحاجة التي يعاني منها بعض الفقراء، وهذا يجعلنا أمام مؤسسة تنظيمية لها مواردها البشرية والتقنية والمالية التي تسند لها رعاية المساكين اجتماعيا على أكمل وجه. ولا شك أن هذا التنظيم أفضل في وقتنا الحالي؛ لأن كثيرا من المساكين لهم قدرات بدنية، ومهارات يدوية، ومعارف عقلية تمكنهم من النهوض بأوضاعهم الاجتماعية والاقتصادية؛ لكنهم في حاجة إلى مؤسسة تزودهم بالمال والخبرة، وتساعدهم بالأفكار والتخطيط لينخرطوا في التنمية

¹ الوثنشريسي. المعيار المعرب، ج: 7، ص: 300؛ يراجع أيضا الأحباس على المساكين في المعيار، ج: 7، ص: 299-92-88-114-121.

الاجتماعية بشكل جيد، ويمكن لمؤسسة الوقف من خلال مواردها المالية المتنوعة أن تقدم هذا النوع من المساعدة للمساكين لتحسين ظروفهم الاجتماعية والاقتصادية مع ضمان الحفاظ على كرامتهم الإنسانية.

المبحث الرابع: آثار الوقف الخيري الاجتماعية والاقتصادية في مجال

التعليم والصحة

يندرج الوقف العلمي¹ والصحي ضمن القضايا الاجتماعية التي اهتم بها المحبسون في مختلف البقع الإسلامية ومنها بلاد الغرب الإسلامي، وذلك استجابة منهم للنداء الرباني الذي حث على طلب العلم في كثير من الآيات والأحاديث، واعتبره وسيلة للخروج من الجهل وتحقيق التطور الاجتماعي والاقتصادي. كما أن التعليم في المنظور الإسلامي فرض عين لا يقل أهمية عن الصلاة والزكاة وغيرهما من شعائر الإسلام، إذ به يتم الحفاظ على كلي الدين والعقل والنفس والعرض والمال، لذلك أقبل المسلمون على هذا النوع من الحبس، كما أنهم لم يهملوا الجانب البدني والنفسي للإنسان إذ العقل السليم في الجسم السليم، فظهر في المجتمع الإسلامي ما يعرف بالوقف الصحي الذي وجه اهتمامه إلى توفير الرعاية الصحية لأفراد المجتمع والتخفيف عنهم من أعباء تكاليف الإنفاق الصحي الباهظة، فنشأ بهذين النوعين من الوقف تضامن اجتماعي واقتصادي بين الأغنياء والفقراء استطاعوا بواسطته أن يتغلبوا على كثير من المشاكل الاجتماعية والاقتصادية ذات الطابع العلمي والصحي. فالإي أي حد استطاع الوقف العلمي والصحي أن يضمن للفقراء والمعوزين رعاية اجتماعية واقتصادية شاملة في هذين المجالين؟ وهل لهذا النوع من الوقف دور في تطوير المجتمع على المستوى التعليمي والصحي؟ وكيف استطاعت مؤسسة الحبس أن تضمن استمرار سير هذه المرافق التعليمية والصحية؟

¹ يقصد بالوقف العلمي: " تحبب مالك مطلق التصرف في ماله وإبقاء عينه، يصرف ريعه إلى جهة علمية تقرباً إلى الله تعالى، سواء كانت مدرسة علمية أو مكتبات أو كتباً أو غير ذلك "الاجتهاد المقاصدي في نوازل الوقف: الوقف العلمي نموذجاً، لعبد الرحمان معاشي، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ص: 117.

المطلب الأول: دور الوقف العلمي في توفير النفقة والإيواء للطالب العلم

توجه هذا النوع من الوقف للطلبة المحتاجين لمساعدتهم على تحصيل العلم وفق ظروف اجتماعية تصون كرامة المتعلم باعتباره إنساناً، وتحفزه على التفرغ للعلم دون الانشغال بمشكلة الإيواء والإطعام، وهذا يدخل ضمن النهضة العلمية والثقافية التي كانت تعرفها البلدان الإسلامية، حيث كانت تعتبر أن طلب العلم من الحقوق العامة التي يجب أن يوفرها المجتمع الإسلامي لأبنائه، وهو من أهم الأهداف النبيلة التي يسعى إليها الوقف الخيري، والتي يتوخى من خلالها الواقف مرضاة الله سبحانه وتعالى. بالإضافة إلى كون هذا النوع من الوقف، فإنه يرتبط بأهم مقاصد الشرع وهو حفظ العقل؛ فالحبس على التعليم "إحدى الوسائل الضرورية المتعلقة بمقصد حفظ العقل وجوداً وعدماً؛ وذلك لما تحققه من تغذية العقول بالعلم النافع وتعصمها من البدع والضلالات. فإذا اتخذت هذه المدارس لغير هذا الغرض فإن ذلك من شأنه أن يؤثر على وظيفة المدارس، مع ما يؤديه إلى انحسار الوقف وتآكله.¹

فتوفير السكن الوقفي لطالب العلم كان من أهم أولويات المحبسين، وقد وضعوا لذلك نظاماً مضبوطاً من شأنه أن يمنع أي استغلال لهذا الوقف في غير ما خصص له؛ لذلك كان المجتمع يراقب هذا النوع من الوقف من خلال النوازل الفقهية، التي كانت ترفع لمجالس الفقهاء يسألون فيها عن معرفة حكم الله في تصرفات بعض المنتسبين لأهل العلم، ومن هذه النوازل ما سئل عنه الفقيه عبد الله العبدوسي حول أشخاص "متزوجين بديارهم اتخذوا البيوت في المدرسة للاختزان وللراحة في بعض الأوقات، ولا يحضرون لقراءة حزب ولا لمجلس علم؛ لأنهم أخذوا في صناعتهم، فهل يجب إخراجهم من بيت المدرسة وتعويضهم بمن لا دار له ولا زوجة من الطلبة العازبين أم لا؟... فأجاب: إنه يجب إخراج من كان بهذه الصفة لا يجوز تركه.²

¹ عبد الرجمان معاشي. الاجتهاد المقاصدي في نوازل الوقف، (مرجع سابق)، ص: 120.

² الوتشريسي. المعيار المعرب، ج: 7، ص: 262.

فالنازلة تقصح عن سلوك استغلالي قام به بعض الأشخاص للاستفادة من السكن الوفي المخصص لطلبة العلم، والحال أن المستغل حوّل سكن الطلبة إلى مخزن لأدواته الصناعية، والى مكان للراحة؛ مع العلم أنه ينتسب لأهل الصنعة وليس لأهل العلم كما جاء في السؤال. ولاشك أن هذا الاحتلال للسكن ينشر داخل المجتمع ثقافة الفساد ونهب المال العام كما هو حالنا اليوم، ويفوت فرصة الإيواء عن هو مستحق لذلك من الفقراء ممن يرغب في طلب العلم؛ لذلك كان جواب الفقيه حاسماً فأفتى بوجوب إخراج هؤلاء المحتلين من السكن وتمكين غيرهم من الانتفاع به، وبذلك يظهر أن سلطة الفقيه كانت ساهرة على تحقيق العدالة الاجتماعية لأبناء المجتمع فلا يجوز أن يستفيد من المال العام من ليس له الحق في ذلك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن جواب النازلة لم يقتصر على الحكم بوجوب إخراج المحتلين؛ بل أفصح عن ضوابط دقيقة يجب توفرها في طالب العلم كي يستفيد من السكن الاجتماعي حيث نص العبدوسي في جوابه على ما يلي: "وإنما يسكن المدرسة من بلغ عشرين سنة فما فوقها، وأخذ في قراءة العلم ودرسه بقدر وسعه، ويحضر قراءة الحزب صباحاً ومغرباً، ويحضر مجلس مقرئها ملازماً لذلك؛ إلا لضرورة مرض وشبهه من الأعدار المبيحة لتخلفه، فإذا سكن فيها عشرة أعوام ولم تظهر نجابته، أخرج منها جبراً... وكذلك لا يجوز لمن انقطع للعبادة ويترك دراسة العلم سكنى المدرسة لأنها لم تحبس لذلك.¹

فالناظر في هذه المعايير يدرك الصرامة التي تعامل بها المحبسون والفقهاء والنظار فيما يتعلق بتحديد شروط الاستفادة من السكن المخصص لطالب العلم، والغرض من ذلك تشجيع من يرغب في طلب العلم دون غيره من المحتالين؛ لذلك شرطوا سناً محدداً للسكان إذا لم يظهر خلال عشر سنوات نجابته العلمية يجب إخراجهم وإتاحة الفرصة لغيره؛ لأن

¹ المصدر نفسه، ج 7، ص: 262

الأمر يتعلق بمساعدة اجتماعية موجهة لفئة مخصوصة يجب أن تظهر نتائج هذه المساعدة على أبناء المجتمع، وتتعكس إيجاباً على الوضع الاجتماعي داخل البلد. فمن وفر له السكن ليدرس العلم الشرعي يجب أن يظهر آثار علمه بعد عشر سنوات في تدريس غيره من أبناء المجتمع، ومن كان يدرس الطب يجب أن يصبح بعد تلك المدة من التفرغ للعلم قادراً على مساعدة المجتمع في علاج مرضاه، ومن تفرغ لدراسة علوم أخرى مثل الهندسة والكيمياء وغير ذلك يجب أن يظهر من المتعلم آثار ذلك في مجتمعه، وبذلك يتطور المجتمع بتطور طالب العلم.

وقد عالجت كتب النوازل بعض المظاهر المنافية لأخلاق طالب العلم الذي حاول أن يستغل سكن الحبس من خلال كرائه لغيره من الطلاب، وقد بين حكم ذلك التصرف الفقيه العقباني بقوله: "إذا عين الناظر بيتاً من بيوت المدرسة لطالب من الطلبة، وعين له مرتبة من حبسها، لذلك الطالب أن يسكن بنفسه ذلك البيت وليس لغيره أن يعين غيره لسكنى ذلك البيت لا بعوض ولا عارية ولا هبة؛ لأن الطلبة لا يملكون من البيوت التي تعين لهم إلا الانتفاع بها."¹ فنص الجواب يظهر أنه لا حق للطالب في تفويت منفعة السكن لغيره؛ لأنه يملك حق الانتفاع فقط وهو حق شخصي يقتصر على المستفيد ولا يتعداه إلى غيره، كما أن النازلة أشارت إلى مسألة المرتب الذي كان يخصص لطالب العلم للنفقة على نفسه، فيتكفل الحبس بسكنه ونفقته ليتفرغ للعلم فقط، وهذا غاية في تحقيق الرعاية الاجتماعية لطالب العلم، وهو توجه مقصود من مؤسسة الحبس للعناية بتأهيل الموارد البشرية للدولة، لتكون هذه الموارد على مستوى عال من الكفاءة للنهوض بخدمة المجتمع على أحسن وجه.

وفي حالة إذا لم يوجد في موضع الحبس من يرغب في طلب العلم فإنه يجوز نقله إلى أقرب بلد فيه طلاب العلم دون إخراج مصارفه لأهداف اجتماعية أخرى، فقد "سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن حبس على طلبة العلم الغرباء وليس في الموضع الآن إلا

¹ ينظر الجواب في المعيار للتوثريسي، ج: 7، ص: 263-264.

غريب واحد هل يرجع له الآن الجميع أو بعضه؟ فأجاب... إن كان الحبس مقصورا على الطلبة بالموضع المذكور دون غيره فيأخذ فائده من كان بالموضع منهم وان كان رجلا واحدا، وإن كان على طلبة العلم من غير قصر على الموضع فيعطى منه ذلك الرجل الواحد الذي بالموضع وينقل منه إلى الطلبة بموضع آخر قريب منه"¹ ويستفاد من جواب النازلة أمران اثنان:

أولهما: تشجيع الطلبة للإقبال على العلم في كل بلاد الإسلام، فالنازلة أعطت الأولوية للطلاب الغريب الذي يدرس بالبلدة التي يوفر حبسها النفقة لطالب العلم بها، وقد يأخذ الطالب غلة الحبس بكاملها لوحده، فيسمع غيره من الطلاب بوفرة غلة الحبس في هذه البلدة فيقبلون عليها للتعلم نظرا لما توفره لهم من رعاية اجتماعية كافية، وهذا يدخل ضمن المسارعة إلى الخير والمنافسة بين البلدان في استقطاب أهل العلم إليها لينتشر الوعي ويعم الخير.

ثانيهما: الحث على توسيع دائرة المستفيدين من نفقة الحبس ليشمل أكبر عدد من الطلاب في بلدان أخرى قريبة من مكان الوقف، وهذا يدل على سعي الإسلام إلى تحقيق التضامن الاجتماعي بين القبائل والقرى الإسلامية لتحقيق تنمية اجتماعية شاملة، فالفائض من غلة الوقف يصرف على طلاب العلم بالبلدان المجاورة؛ لأنه يساعد على تحقيق التعاون والتآخي بين مختلف مكونات المجتمع الإسلامي، فالتطور العلمي والنهوض الاجتماعي لا يتحقق؛ إلا بالوحدة والتعاون بين سائر البلدان الإسلامية، وهذا ما قصده الفقيه في جوابه على النازلة.

¹ الونشريسي. المعيار، ج7، ص: 262

المطلب الثاني: إسهام الوقف العلمي في إنشاء المدارس التعليمية

من خلال النظر في النوازل الفقهية، نجد أن الوقف العلمي لم يقتصر على توفير السكن والنفقة لطلاب العلم؛ بل تعداه إلى مرحلة أخرى تهتم بتوفير البنية التحتية كبناء مؤسسات تعليمية مستقلة تهتم باستقطاب الراغبين في التعلم، وهذا يدل على الوعي الاجتماعي الكبير بأهمية العلم ودوره في تحقيق تنمية اجتماعية شاملة.

فالوقف العلمي عرف تطورا كبيرا سائر فيه نظرة المجتمع لأهل العلم والمعرفة. ثم إن هذه النظرة ترسخت لدى المجتمع الإسلامي من خلال المكانة التي جعلها الشرع الحكيم للعلماء، والتي تمظهرت في السلوك الاجتماعي الجماعي الذي كان قائما على احترام العلماء الذين يمثلون المرجع العلمي والثقافي لإصلاح المجتمع وتطويره، كما يظهر ذلك جليا من خلال الفتاوى التي كانت ترد عليهم في مختلف المجالات، انطلاقا من مبدأ عدم الإقدام على أي تصرف إلا بعد معرفة حكم التعالي له فيه. فهذا التوجه الاجتماعي القائم على احترام أهل العلم تبلور بشكل عملي في طبيعة الأوقاف التي أقدم عليها أفراد المجتمع في هذا المجال، حيث انتقلوا بوقفهم العلمي من طابعه التقليدي الذي انحصر في خدمة المسجد باعتبار مكانا للتعبد والتعلم، إلى نمط متطور تجلى في بناء المدارس العلمية المتخصصة في البحث العلمي بمختلف مراحلها، ثم بدأت الحركة العلمية مع النمو والتطور والتخصص تأخذ أشكالا من الاستقلال والتميز عن المسجد ووظيفته الأساس، فجاءت ظاهرة المدارس التي تحول بعضها إلى مؤسسات علمية عليا (جامعات). وفي المغرب لا بد أن نعود ونبدأ بالقرويين، المؤسسة العلمية والتعليمية (جامعة القرويين). فهذا أقدم نموذج وأعظم نموذج للدور العلمي والتعليمي للوقف بالمغرب، بل هو أحد أقدم النماذج وأعظمها في العالم الإسلامي كله.¹

¹ أحمد الريسوني. الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده، دار الكلمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1435 هـ / 2014 م، (بحث مطبوع ضمن أعماله الكاملة)، ص: 34.

فجامعة القرويين تعطينا صورة واضحة على مساهمة الأوقاف في توفير المؤسسات العلمية، وهذا تطور واضح وملحوظ في المسار الوقفي داخل المجال العلمي؛ إذ لم يعد يقتصر على توفير النفقة والسكن وإنما أصبح يوفر للمجتمع بنية تحتية مهمة تهتم بالمجال العلمي، مما يجعلنا نجزم بأن الوقف كان شريكا للدولة في توفير مؤسسات التعليم لأبناء المجتمع باعتباره حقا عاما مكفولا لأبناء الفقراء الذين لا تسعفهم الظروف الاقتصادية والاجتماعية على مواكبة مسارهم الدراسي، والناظر في تاريخ هذه المؤسسة العلمية يجد أنها أسهمت في تطوير المجتمع المغربي علميا وفكريا. "وإذا كان تاريخ الوقف في المجتمع المغربي قد اقتصر في بدايته على الأفراد، فسرعان ما تحولت عملية الاستفادة منه إلى المؤسسات الدينية والتعليمية، كما تشهد بذلك المبادرة الوقفية الرائدة التي قامت بها فاطمة الفهرية التي أوقفت أموالها وممتلكاتها لصالح جامع القرويين، وهو الجامع الذي تولدت من رحمه أول جامعة إسلامية."¹

فمن خلال تلك الممتلكات الوقفية، استطاع جامع القرويين أن يجذب نخبا علمية كان لها تأثير بارز في الساحة العلمية، كما أن معظم روادها من أبناء الفقراء الذين ينحدرون من مختلف القرى المغربية، فدرسوا واجتهدوا وحصلوا على مناصب عليا داخل الدولة في المجالس العلمية وغيرها من المؤسسات العلمية؛ لأن من شأن هذا النوع من الوقف "أن يوفر وسائل التعليم لجميع فئات المجتمع الواحد وبالتالي يؤدي إلى وجود أعداد غفيرة من المتعلمين وب تخصصات مختلفة ومتنوعة، والأثر الاقتصادي المتولد من هذا الأمر هو أن الدراسات في هذا الشأن أثبتت أن هؤلاء المتعلمين كان وجودهم واضحا في مساحة النشاط الاقتصادي للمجتمع الإسلامي؛ إذ عملوا تجارا ككتبة ومحاسبين وصيارفة، وغير ذلك من

¹ إبراهيم القادري بوتشيش والسعيد لمليح. الوقف العلمي بالمغرب الأقصى خلال القرن 8 هـ / 14 م (أوقاف مدينة فاس نموذجا)، مجلة: عصور الجديدة، العدد 11-12، فبراير 1434-1435 هـ / 2013-2014 م، (مجلة فصلية محكمة مختبر البحث التاريخي: تاريخ الجزائر، جامعة وهران، ص: 47-48).

المهن التي عرفت في المجتمع.¹ هذا، وقد أسهم خريجو هذه المؤسسات العلمية في تأطير الكثير من أبناء المجتمع، ولا زالت مؤسسة القرويين وغيرها من المؤسسات العلمية الوقفية تمد الدولة المغربية بأطر علمية متميزة في مختلف المجالات العلمية والفكرية، كما أنها أنجبت علماء كانوا شوكة في حلق المستعمر؛ إذ يستطيع التخلص منهم إلا بعد الرضوخ لمطالبهم العادلة.

إن اهتمام الوقف العلمي بتوفير مؤسسات علمية للتدريس والتعليم عرف انتشارا واسعا في مختلف بقع العالم الإسلامي. "ولعل الأوقاف العلمية كانت من أهم ما اعتنى به المسلمون في تاريخهم، فقامت أوقاف المدارس والجامعات التي ما خلت من العديد منها مدينة في طول العالم الإسلامي وعرضه، والتي اكتظت بها المراكز العلمية الشهيرة كدمشق والقدس وبغداد والقاهرة وفاس وأصفهان... وقامت كذلك أوقاف المكتبات الكبيرة ملحقة بالمعاهد العلمية أو بالمساجد أو مستقلة عنها.² ومن أهم مميزات هذا التوسع الكبير للمؤسسات العلمية الوقفية، توفير الخيارات العلمية لأبناء الفقراء، حيث يستطيعون أن يجدوا التخصص الذي يرغبون فيه داخل هذه المدارس في مختلف العالم الإسلامي الذي لم يكن خاضعا للحدود الجغرافية التي تمنع الآن المسلم من التنقل بين البلدان الإسلامية سعيا في تطوير قدراته المعرفية، كما أن الانتشار يضمن توفير كفاءات علمية ذات خبرة جيدة؛ لأنها تنهل من منابع المعرفة المتنوعة في مختلف البلدان الإسلامية التي تعرف تنوعا ثقافيا وحضاريا مختلفا، مما يضمن وجود أطر علمية قادرة على قيادة المجتمع والرقى بأوضاعه الاجتماعية والاقتصادية.

¹ مؤتمر الوقف الإسلامي: التحديات و استشراف المستقبل، موضوع المؤتمر العلمي الخامس بالسودان، إعداد: هشام عمر محمد، ص: 12.

² منذر قحف. الدور الاقتصادي لنظام الوقف الإسلامي في تنمية المجتمع المدني: (مع نظرة خاصة للدول العربية شرق المتوسط)، ورقة عرضت في ندوة: نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، بيروت يومي 20-24 رجب 1422 هـ / 2001 م، (بحث مرقون)، ص: 9.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق، أن رجال السلطة كان لهم إسهام كبير في هذا النوع من الوقف، إما بالتشجيع عليه واحتضانه، وإما بالإسهام المباشر في إحداثه، والنماذج على ذلك كثيرة فقد عرفت "الحقبة المرينية الممتدة من سنة 668هـ إلى سنة 869هـ إسهاما في هذا الوقف العلمي من الأسرة الحاكمة، حيث إن السلطان المريني أوقف مدرسة المدينة البيضاء على إقراء القرآن العظيم وتدريس العلم بمدرسته المباركة... كما يشهد بذلك تأسيس المدرسة المصباحية بفاس من قبل السلطان المريني أبي عنان، وفي نفس هذا المنحى فإن الأمير المريني أبا الحسن حبس مدرستي الصهريج والسبعيين بمدينة فاس على طلبة العلم الشريف وتدريسه..."¹. ويبدو أن انخراط الأسرة الحاكمة في هذا النوع من الوقف نابع من وعيها التام بقدرة هذا الوقف على التخفيف من الحمل الملقى على عاتق الدولة فيما يخص النهوض بأوضاع التعليم داخل المغرب، كما أن الوقف من السلطة الحاكمة في هذا المجال يحمل رسالة مهمة لأغنياء المجتمع وأصحاب السلط تحثهم على ضرورة المساهمة بقدر من ثروتهم في مساعدة الفقراء على التعليم، وهذا يدل على ثقافة التكافل الاجتماعي الذي كان تقوده السلطة الحاكمة؛ لأنه لا يمكن أن يعول على الدولة لوحدها في تطوير المجتمع علميا. ولعل آثار هذا النوع من الوقف لازال يوتى أكله ولو جزئيا في المغرب من خلال ما يعرف بالتعليم العتيق، الذي يمول في جزء منه من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، كما أن معظم المستفيدين من هذا التعليم هم من أبناء الفقراء، فاستطاع هذا النوع من الحبس أن يوفر لهم مقعدا للتعلم ويضمن لهم حقهم في الرعاية الاجتماعية للحصول على تعليم جيد يصون كرامتهم ويمكنهم من ولوج سوق الشغل.

ثم إن ما يقع على عاتق المجتمع الإسلامي الآن الاهتمام بهذا النوع من الوقف العلمي، سواء بإحداثه ممن لهم القدرة على ذلك عبر تشجيعهم من أهل العلم في مختلف المحافل العلمية من ندوات ومؤتمرات وخطب منبرية، فبيبنوا أهميته ودوره في النهوض بأوضاع

¹ إبراهيم القادري بوتشيش والسعيد لمليح. الوقف العلمي بالمغرب الأقصى خلال القرن 8 هـ / 14 م (أوقاف مدينة فاس نموذجا). ص: 48 و ما بعدها بتصرف.

الطبقة الفقيرة علميا واجتماعيا، أو بالحفاظ عليه ورعايته من الضياع والنهب الذي قد يطاله من جهات فاسدة تسعى لتسخيره في أغراض ومصالح شخصية، فيفوت مورد مهم من موارد التكافل الاجتماعي على أبناء الفقراء، ولعل هذا ما يحدث لبعض المدارس التعليمية التي أصبحت مهددة بالاختفاء كليا "حتى أصبح أكثرها معرضا للانهار والخراب كمدارس مراكش، ومدارس مكناس، ومدارس سلا. ونذكر من بينها في العاصمة المراكشية مدرسة باب دكالة، ومدرسة القصبة، ومدرسة الزاوية، والمدرسة اليوسفية، على أن كثيرا من المدارس فقد صفته الأساسية، وأصبح محتلا بمصالح خصوصية أخرى".¹

المطلب الثالث: إسهام الوقف العلمي في أداء رواتب الأطر التربوية والإدارية

هذا النوع من الوقف العلمي اتجه نحو توفير الموارد البشرية من مدرسين وغيرهم ممن يسهرون على توفير حصص الدراسة والتعليم بالمدارس العلمية، ولا أحد يجادل في أهمية توفير الأطر التعليمية الجيدة التي تقوم بمهمة التدريس، وهي بذلك تحتاج إلى أجره منتظمة توفر لها حاجاتها الدنيوية من نفقة وغير ذلك؛ لأن المدرس يتفرغ للتعليم ولا وقت له للتكسب، فمن المفروض إذن، أن يكون له نصيب مالي يحفظ كرامته ويصون عرضه، وقد تظن لهذا الأمر كثير من المحبين فخصصوا حبا لهذه الوظيفة. فقد أورد الونشريسي في المعيار بعض النوازل الفقهية التي تعالج قضية المرتب الذي يستحقه المدرس من الحبس نظير ما يقدمه من خدمة علمية جليلة للمجتمع. ومن هذه النوازل ما سئل عنه "الفقيه خلف بن أبي بكر بن نعم المالكي عن حبس المدرسة إذا ضاق عن الإمام والمؤذن والمدرس والقيم والبواب من يقدم؟ فأجاب:.. يأخذ القيم والبواب ما رتب لهما...؛ لأن المدرسة المذكورة تحتاج إلى الكنس والفرش والوقود وفتح الباب وغلقه وغير

¹ محمد المكي الناصري الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية، طبعة الأوقاف المغربية، 1422 هـ / 1992 م، (دون رقم الطبعة)، ص: 63.

ذلك...وما فضل بعد ذلك تقع المحاضرة فيه بين الإمام والمؤذن والمدرس والأستاذ والطلبة.¹

فالنزلة تبين أن الحبس وجه لتوفير نفقات الموارد البشرية التي تقوم بوظيفة الحفاظ على استمرار المدرسة في أداء مهامها العلمية للمجتمع؛ غير أن هذا الوقف قد يتعرض لأزمة اقتصادية تجعل غلته غير كافية، فيقدم في هذه الحالة من له تأثير أكبر على المدرسة وهو البواب والقيم؛ لأن وظيفتهما تحفظ وجود المدرسة وبقائها وهي أهم من التدريس، ثم بعد ذلك يأخذ باقي الأطر العاملة نصيبهم ومنهم المدرس؛ لأن وظيفتهم قد تؤثر على العطاء العلمي لفترة ثم تتحسن الأوضاع فيعودون إلى وظيفتهم بخلاف من يقوم بالسهر على وجود المدرسة، كما أن المدرس قد يتطوع ويتنازل عن قدر من نصيبه المالي تضامنا مع الوضع المالي للمدرسة عكس البواب والقيم فذهابهما ذهاب للمدرسة. وهكذا تظهر النزلة البعد الاجتماعي الذي راعاه الفقيه في فتواه كي تبقى المدرسة مستمرة في مهامها التعليمية لمدة أطول وان تعثرت في بعض الأوقات لظروف مالية؛ لأن وجودها ضروري للمجتمع.

إن المقصد التكافلي الذي قامت عليه النزلة السابقة لم يهمل حق المدرس في أخذ مرتبه على وجه الإطلاق؛ وإنما أخره لظروف مالية طارئة، فإذا ما تحسن الوضع المالي الذي يوفره الحبس فإن أجره يكون دينا يعطى له عند تحسن الوضع المالي للمؤسسة مقابل العمل التعليمي الذي أسهم به وقت الشدة، وهذا ما تنص عليه نزلة عاش تفاصيلها المجتمع التونسي، حيث "سئل بعضهم عما وقع بمدرسة القنطرة من تونس وهي أن في حبسها الموقوف على أهل الحبس رسوما وقد لا يفي دخلها بخرجها في بعض السنين فيكسر مرتب الطالب أو المدرس أو نحوهما؟ فأجاب بأنه يحسب له ما نكسر ويأخذه ورثته إذا مات."² وهكذا نجد أن حق العاملين بالمدرسة مصون؛ إذ هو دين يأخذونه وإن ماتوا،

¹ الونشريسي. المعيار، ج7، ص: 18

² الونشريسي. المعيار ج7 ص: 342

وبذلك يدرك المدرس وغيره من الأطر أن تعيهم لن يضيع فيستمررون في العطاء والتدريس في مختلف الظروف، وهذا يضمن لأبناء المجتمع رعاية اجتماعية ذات بعد علمي طيلة أيام السنة.

فالمدرس وغيره ممن سهر على وظيفة التعليم بالمدرسة يجوز لهم شرعا أخذ المرتب من حبسها ما داموا يقومون بوظيفتهم على أكمل وجه، وقد اعتبر البعض أن المدرس لا حق له في أخذ أجرته من هذا الحبس مما طرح إشكالا فقهيًا داخل الوسط الاجتماعي، فطرح النقاش حول هذه المسألة على أحمد القباب الذي أجاب: "إن قام بالوظيفة المشروطة عليه في ذلك، وكان المال الموقوف على المدرسة لا يعلم أنه تعلق به حق لمعين فذلك حلال، وإن كان الورع ترك ذلك".¹ فهذه النازلة يستفاد منها ما يلي:

1- حرص أفراد المجتمع الإسلامي على مراقبة غلة ممتلكات الأوقاف العلمية كي لا نفق في غير ما قصد منه ممن يدعون العلم وهم ليسوا من أهله، وهذا ما تؤكد نازلة فقهية سئل عنها الإمام الرهوني تتعلق بتعرض فئة من الناس للتدريس والوعظ وهم لا علم لهم فأجاب: "تصدي من لا معرفة له بالنحو ونحو ذلك لسرد كتب الحديث والوعظ حرام لا يجوز... ويحرم على من هو كذلك أخذ ما حبس على من يقرأ تلك الكتب من المرتب... وكذا يحرم على غيره الاستماع له وتوليته وتركه إن ولي على من قدر على ذلك".² وهكذا حملت الفتوى مسؤولية حفظ مال الحبس المخصص للموارد البشرية المؤهلة لجميع أفراد المجتمع، بحيث يجب عليهم التصدي لمن ينتحل صفته المدرس وهو ليس من أهل العلم مهما كانت الظروف، وما أكثرهم في زماننا هذا.

2- الرجوع إلى العلماء لحسم النزاع في القضايا ذات البعد الاجتماعي، وذلك حرصا منهم كي لا يستغل مثل هذا التعاون الاجتماعي في أغراض سياسية أو شخصية ضيقة؛ لأن

¹ الوتشرسي. المعيار، ج7، ص: 294.

² الوزاني. التوازل الكبرى، الوزاني، ج8، ص: 445.

الفقيه سوف يجيب وفق ما يسمح به الشرع، وهو مراقب في فتواه من قبل غيره من العلماء.

3- تشجيع أهل العلم على الانخراط في النهضة العلمية للأمة؛ وذلك من خلال تخصيص مبلغ لهم من أموال الحبس يدفعهم إلى تقديم ما عندهم من علم ومعرفة لأبناء المجتمع الذين يقصدون هذه المؤسسات لطلب العلم.

4. دعوة المدرسين وغيرهم من الأطر البشرية الأغنياء الذين لهم الاكتفاء الذاتي أن يتورعوا عن أخذ راتب مقابل ما يقدمونه من خدمة أو تعليم بالمدارس العلمية الوقفية؛ لأنها قائمة على الإحسان والمعروف وتحقيق الرعاية الاجتماعية لطلبة العلم من أبناء الفقراء وغيرهم.

المطلب الرابع: عناية الوقف العلمي بتوفير الوسائل التعليمية

إن أهم ما يحتج إليه الطالب في مسيرته الدراسية توفير وسائل التعلم التي يعتمد عليها لتكون مساعدة له على الفهم والاستيعاب ومرجعا له للمذاكرة والتحصيل، ولا شك أن هذه الوسائل لها تكلفة مادية لا يستطيع تحملها كثير من طلاب العلم، إما لكونها ذات ثمن مرتفع، أو لكونها مفقودة لا توجد إلا في مناطق محددة يحتاج الوصول إليها إلى تكلفة التنقل وغير ذلك. وقد تظن الواقفون في المجال العلمي لهذا النوع من الوقف الذي يهتم بتوفير الكتب التعليمية وغيرها من المصادر التي تساعد الطالب والمدرس على حد سواء في تيسير عملية الفهم والتحصيل، وتسريع وثيرة التعلم بإتقان وإحكام، فحبسوا كتبهم على بعض المدارس والطلبة تضامنا معهم من الناحية المادية، وتشجيعا لهم على التفرغ للعلم والمعرفة، فهو يندرج إذا ضمن ما يسمى بالرعاية الاجتماعية للطبقة الفقيرة لتحقيق أهدافها العلمية.

فالوقف العلمي الذي اهتم بوسائل التعليم جاء نتيجة تطور نظرة المجتمع إلى هذا النوع من الوقف، فهو نوع من الاستثمار في الموارد البشرية التي تحقق للمجتمع مردودية

كمية ونوعية على المدى المتوسط والبعيد، الأمر الذي يفرض علينا ضرورة العناية بهذه الكتب والحفاظ عليها لتؤدي دورها المنشود في الأجيال اللاحقة، فهذا النوع من الوقف ليس فقط استثماراً في المستقبل؛ بل هو استثمار تراكمي يتزايد يوماً بعد يوم من خلال تخريج الأجيال المتعاقبة، ومن خلال الأوقاف الجديدة التي تتضاف للقديمة، وقد اتفق العلماء على أن الوقف التعليمي المؤبد يجب أن تتفق صيانة أصله على إيراداته حتى ولو لم ينص الواقف على ذلك.¹ وبذلك نضمن استمرارية النفع من الكتب العلمية المحبسة، والتي تعاني الإهمال والضياع في رفوف المكتبات العلمية الكبرى.

فالمطلع على كتب النوازل الفقهية يجد أمامه فتاوى توثق لوقف الكتب العلمية، وتظهر بتفصيل كيف استطاع المجتمع الإسلامي من خلال مبدأ التكافل الاجتماعي أن يضمن لأبنائه بواسطة مؤسسة الوقف قدراً مهماً من الكتب العلمية التي كان يعز وجلودها في ذلك الوقت، لغياب المطبعة ووسائل الاتصال والمواصلات التي تيسر عملية تداول الكتب بشكل أسهل، كما هو عليه الأمر في وقتنا الحاضر. ورغم ذلك فإن كثيراً من الأسر الآن غير قادرة على توفير الكتب المدرسية لأبنائها لغلاء أسعارها، مما يعطينا صورة واضحة على أهمية تحبب الكتب العلمية في ذلك الوقت، وما كانت تحققه من تحمل لأعباء مادية لا يقدر عليها طلاب العلم آنذاك، وهذا ما تكشف عنه نازلة عرضت على سيدي أحمد القباب الذي سئل "عن الكتب المحبسة إذا نص المحبس على بعض وجوه الانتفاع وسكت عن باقيها. فأجاب: إن نص على بعضها كقوله مثلاً على القراءة والمطالعة، فليس لأحد أن ينسخ منها إلا أن يقول وغير ذلك من وجوه الانتفاع، قاله ابن رشد."²

فالنازلة تظهر لنا أمرين اثنين: أولهما: أن تحبب الكتب العلمية كان مألوفاً لدى المجتمع الإسلامي، وهو يندرج ضمن التكافل الاجتماعي الذي يهتم بالمجال العلمي.

¹ أحمد محمد عبد العظيم الجمل. دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، 1428 هـ / 2007 م، ص: 145.

² الونشريسي. المعيار، ج: 7، ص: 293.

ثانيهما: أن تحبب هذه الكتب كان يراعي حاجات الفئة المحبب عليها، وطبيعة الكتاب؛ لذلك نجد النازلة تنص على أن المحبب كان يحدد طريقة الانتفاع من كتبه التي حبسها. ولا شك أن هذا التحديد كان ينطلق من الأهداف التي يسعى المحبب لتحقيقها، فقد تكون الكتب المحبسة نادرة فيقتصر المحبب في رسم التحبب على القراءة والمطالعة بالمكان الذي توجد به، كي تتم الاستفادة من جهة ويتجنب سرقتها من جهة ثانية، كما أن التنصيص على منع النسخ أحيانا قد يكون لغرض علمي، وهو نقادي تحريف ما في الكتاب من مادة علمية إذا سمح بنسخه لكل من هب ودب، وواقعنا شاهد على ذلك، فكثير من الكتب الآن تطبع بأخطاء علمية فادحة؛ لأن الجهة التي تولت طباعتها لا يهملها إلا الربح المادي فقط، فتكون أضرارها العلمية أكثر من نفعها. وبهذا نفهم تدخل المحبب في تحديد كيفية الاستفادة من الكتب المحبسة، لا سيما أن المحببين للكتب هم في الغالب من أهل العلم وعلى دراية بالمشاكل التي يعاني منها هذا النوع من الوقف، لذلك ركز المحبب في الفتوى على القراءة والمطالعة، وهذا يضمن توفر الكتاب بالمكتبة باستمرار ويضمن للطالب الاستفادة منه على الدوام.

إن ما تقدم في النازلة من تحديد لكيفية الاستفادة من كتب الحبس لم يكن سلوكا عاما من جميع المحببين، كما أن مؤسسة الوقف يكون لها في بعض الأحيان صلاحية التدخل لتحديد الطريقة المناسبة التي يجب أن تتبع لكي يستفيد أهل العلم من هذه الوسائل التعليمية حسب ظروفهم، بمعنى أن هذا النوع من الحبس كان قائما على المرونة من حيث مراعاة ظروف المستفيد من الكتاب وشخصيته، وعلى الصرامة في توفير كل الإجراءات الضرورية التي تضمن عدم ضياع الكتاب، وهذا ما تطلعنا عليه نازلة أخرى وردت على أبي الحسن القابسي، حيث سئل "عمن حبس كتبنا وشرط في تحبيسه أنه لا يعطى إلا كتاب بعد كتاب، فإذا احتاج الطالب إلى كتب وتكون الكتب من أنواع شتى فهل يعطى كتابين معا

أو لا يأخذ الا كتابا بعد كتاب. فأجاب: إذا كان الطالب مأمونا أميناً مكن من هذا، وإن كان غير معروف فلا يدفع إليه إلا كتاب واحد...¹.

فالناظر في النازلة يستفيد أن تحبب الكتب العلمية، باعتبارها وسيلة للتعلم وتطوير البحث العلمي، كان يعرف تنوعاً من حيث المجالات العلمية المحبب عليها، وهذا يظهر من نص السؤال حيث جاء فيه "وتكون الكتب من أنواع شتى"، كما أن الطلبة كان لهم إقبال كبير على هذه الكتب؛ لذلك فهم في حاجة إلى أخذ أكثر من كتاب دفعة واحدة كما ورد في السؤال؛ وذلك لحاجتهم العلمية من جهة، ولوفرة الكتب المحبسة من جهة ثانية، مما يعطي إشارة واضحة على مشاركة عدد كبير من المحبسين للكتب العلمية لتوفير أهم وسيلة تعليمية للطلاب وهي الكتاب. ومن هذا المنطلق، نجد أن جواب الفقيه اعتمد على شخصية المستفيد من الكتب المحبسة، فإذا كان مأمونا معروفاً بعدالته وأخلاقه، فإنه يمكن من الكتب التي أرادها دون التزام برغبة الواقف، مراعاة لظروف الطالب وحاجاته الاجتماعية والعلمية، فقد يكون فقيراً ونكياً وتقياً فلا يحال بينه وبين الكتب المحبسة بدعوى احترام على عبارة المحبس ولفظه؛ لأن الغرض من الحبس هو توفير وسيلة تعليمية لمن يحتاجها من أبناء المجتمع. أما إذا كان الطالب للكتاب غير معروف، فهنا يجب الاحتياط فلا يعطى إلا قدر ما يلبي حاجته حفاظاً على الكتب من الضياع، وضماناً لاستمرار استفادة الأجيال اللاحقة منها.

فالنازلة السابقة تعطي صورة واضحة على الواقع العلمي الذي كان يعيشه المجتمع الإسلامي، حيث كان يعرف تنوعاً في التخصصات العلمية؛ لأن الطالب لجأ إلى طلب أكثر من كتاب في مختلف التخصصات؛ لأنه يريد أن يلبي حاجاته العلمية في أكثر من مجال علمي. وهذا ما تطلعنا عليه عناوين الكراسي العلمية التي كانت في عهد الدولة السعودية، حيث تميزت بالتنوع في الفنون العلمية المتاحة للطلبة فقد «استحدثت بفاس؛ كرسي محصل

¹ الونشريسي. المعيار، ج: 7، ص: 340. بتصرف.

المقاصد في التوحيد داخل القرويين من باب الحفاة، وكرسي الموطأ وعمدة الأحكام في الحديث، وكرسي السير، وكرسي صحيح مسلم قرب باب الكتبيين، وكرسي للتفسير من باب السبطين... وكرسي لتفسير الحديث عند باب مقصورة الخطيب بجامع الأندلس... وكرسي البخاري ومختصر خليل بجامع المواسين.¹

فهذا التنوع في الكراسي العلمية الموجهة لطلاب العلم يستلزم توفر الكتب لمواكبة الدراسة بها، وهذا ما فعله المحبسون ورجال السلطة في الغرب الإسلامي؛ حيث اهتموا بفضاء حفظ هذه الكتب فقاموا ببناء المكتبات التي تيسر للطلاب الحصول على الكتاب بشكل منتظم، وتوفر له فضاء للمطالعة والتحصيل، وهذا ارقى أوجه الرعاية الاجتماعية التي حظي بها طلاب العلم لينطلقوا في مسارهم الدراسي في محيط يوفر لهم السكن، والنفقة، والمدرسة، والمدرس، والكتب، والمكتبة، وقد أهتم " السعديون بدعم الخزانات الوقفية، على غرار خزانة جامع القرويين بفاس، وخزانة ابن يوسف بمراكش، ومكتبة الجامع الكبير بالمحمدية، وغيرها. بالإضافة إلى ذلك فقد نشأت المكتبات الوقفية مع إنشاء المساجد، وأقدم خزانة وقفية في هذا الصدد هي خزانة جامع الكبير في العهد المريني². وكل ذلك يشير بشكل واضح إلى الوعي الاجتماعي الذي كان عند المغاربة من خلال انخراطهم في الوقف العلمي بكل أشكاله، ليضمنوا لأبناء مجتمعهم بيئة علمية تتكفل بمصارفهم المادية بشكل كامل وشامل.

¹ ينظر: رقية بلقاسم. أوقاف مكناس في عهد مولاي إسماعيل (1082-1139 هـ / 1672-1727 م)، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، 1413 هـ / 1993 م، (دون رقم الطبعة)، ج: 1، ص: 83- إلى 87. ص: 145 إلى 151. بتصرف.

² ينظر: أوقاف مكناس في عهد مولاي إسماعيل، (مرجع سابق)، ج: 1، ص: 83- إلى 87. ص: 145 إلى 151. بتصرف.

المطلب الخامس: تحقيق الوقف الصحي للرعاية الاجتماعية

إذا كان الوقف العلمي قد عالج في كثير من مجالاته الخيرية المعضلات الاجتماعية المتعلقة بالأذهان عن طريق الاهتمام بالعلم، مسهما بذلك في المحافظة على كلية من الكليات الخمس، ويتعلق الأمر بالمحافظة على العقل، فإن الوقف الصحي، اعتنى بالجانب الجسدي والصحي للمسلم اهتماما عظيما، انطلاقا من ضرورة المحافظة على النفس وعدم الإلقاء بها إلى التهلكة لكونها من ضروريات دين الإسلام. وقد تجلت عناية المسلمين بالصحة العامة لأفراد المجتمع في تخصيص أوقافهم لإنجاز مشاريع تهتم بالرعاية الاجتماعية، تهدف إلى توفير الخدمات الصحية لمعالجة المعوزين من أرباب العاهات والأمراض المستعصية للتخفيف من ألمهم ومعاناتهم.

فقد حظي المرضى باهتمام ورعاية أهل الخير من الأثرياء في جل البلاد الإسلامية، حيث إن كثيرا من مراكز الرعاية الصحية والمستشفيات، كانت تعتمد على موارد الأوقاف التي حبست للإنفاق عليها وعلى النازلين فيها للعلاج، من أجل تزويدها بالأدوية ووسائل العلاج الضرورية. ومن بين المستشفيات التي استفادت من دعم الوقف الصحي نجد: "مستشفى سيدي فرج بفاس، أسسه السلطان يوسف بن يعقوب المريني ووقف عليه عقارات كثيرة للنفقة عليه والعناية بالمرضى، ومن طريف ما ذكره المؤرخون أن جزءا من أوقافه كان مخصصا لعلاج طير اللقلق.¹

وللإشارة، فإن الوقف الصحي كان يقدم خدمات عامة وشاملة للمجتمع، حيث اهتم بتوفير البنية التحتية من بناء المستشفيات ومراكز العلاج، ووجه جزءا من غلاته لصرف أجور الأطباء والمرضى، وخصص قسطا آخر للنفقة على المرضى، وبهذا التوجه استطاع الوقف أن يوفر خدمة صحية مجانية لكثير من الأسر والأفراد المعوزين الذين يحتاجون إلى رعاية اجتماعية ذات بعد صحي؛ لأن "المستشفيات كلها وقفية ومجانية تقدم

¹ أحمد محمد عبد العظيم الجمل. دور نظام الوقف في التنمية الاقتصادية، (مرجع سابق)، ص: 150.

خدماتها مجاناً للفقراء وللأغنياء على السواء"¹، كما أن استفادة الأغنياء من هذه المستشفيات الوقفية يكون عاملاً مهماً لحملهم على الإسهام بتحبيس جزء من أموالهم على تطوير هذه المستشفيات ورفع من جودة خدماتها.

وتشير النوازل الفقهية إلى تطور مهم عرفه الوقف الصحي، حيث كان في بعض الأحيان يوجه إلى معالجة بعض الأمراض الخطيرة التي لا يستطيع معظم أفراد المجتمع تحمل نفقتها، فيتدخل الوقف للتكفل بهذه الفئة من المرضى ليضمن لهم علاجاً جيداً يحفظ وجودهم وكرامتهم الإنسانية. ومن هذا القبيل ما أورده الونشريسي في معياره حول الطريقة التي يتم بها إثبات أحقية المريض في الاستفادة من خدمات المستشفيات الوقفية فذكر أن معيار الاستحقاق هو "شهادة الأطباء أن به مرضاً يقال له الجذام يوجب له السهم، ولو كان على المرض القطع فنقطع أنملة فما فوقها يوجب السهم، قيل والصواب أن تكون الأنملة التي توجب له نقص العمل؛ لأن قصد المحبس العجز عن العمل، وتعذره كالأجزم."²

فالنازلة تقدم نموذجاً راقياً من العناية الصحية التي كان يقدمها الوقف للطبقة المحتاجة من المجتمع، وخاصة تلك الفئة التي تحتاج إلى دعم نفسي وصحي؛ إذ نرى أن المصابين بالجذام إذا ثبت مرضهم، فإن المستشفى الوقفي يتكفل بهم علاجاً ونفقة؛ بل كل مريض يمنعه المرض من العمل له الحق في الاستفادة من خدمات هذه المستشفيات بما في ذلك الإيواء والعلاج والنفقة. وقد حرص الفقهاء من خلال أجوبتهم على المسائل التي كانت ترد عليهم في هذا المجال على حماية حقوق المرضى في الحبس ولو كانت الاستفادة منه متوقعة فقط؛ لأن آثار الحبس قد تمتد إلى أجيال لاحقة، فلا يجوز بحال مصادرة ذلك الحق أو التفریط فيه. وهذا ما تؤكد نازلة أورده تفاصيلها صاحب المعيار تتعلق بالحبس على المعقب، حيث قال الواقف: "رجع [الحبس] إلى ولدي، ثم من بعده... على المرضى

¹ منذر قحف. الدور الاقتصادي لنظام الوقف الإسلامي، (مرجع سابق)، ص: 9.

² الونشريسي. المعيار، ج: 7، ص: 341-342.

بموضع كذا...، فإذا مات الولد، صار إلى الوجه الذي سبّله فيه.¹ فالمرضى يستفيدون من هذا الوقف ولو بعد حين؛ لأنه تكافل اجتماعي من الواقف يجب الحرص على إيصاله إلى أصحابه مهما طال الزمن.

ويبدو من خلال بعض النوازل الفقهية أن الوقف الصحي في المجتمع الإسلامي أخذ بعدا اجتماعيا شاملا، حيث لم يهتم فقط بأفراد المجتمع الذي يوجد فيه الوقف والمستشفى؛ بل شمل برعايته الاجتماعية أيضا الغرباء الذي لا ينتمون إلى المنطقة الترابية للمستشفى، فقد سئل "ابن سهل عن مرضى احتلوا بقرطبة من غيرها وطلبوا الدخول مع مرضاها في أحباسها المحبسة على المرضى بقرطبة، فاختلف فيها في الوقت الذي يجب لهم فيه الدخول مع مرضاها فيما يقسم عليهم من غلة أحباسهم. فأجاب: بأن ذلك لهم بعد مقام أربعة أيام إذا قالوا إنهم يريدون الاستيطان بها."² ويستفاد من هذه النازلة الأمور التالية:

1- وجود تكافل اجتماعي بين مختلف البلدان الإسلامية في حالة الشدة، حيث إن المرضى غرباء عن قرطبة والوقف الصحي خاص بأهل قرطبة، ومع ذلك أجاز الفقهاء دخول هؤلاء المرضى في الرعاية الصحية لمستشفى الحبس إذا أقام هؤلاء المرضى بقرطبة أكثر من أربعة أيام.

2. شيوع الرعاية الاجتماعية للوقف الصحي في مختلف البلدان الإسلامية، وهذا يدل عليه مطالبة المرضى الغرباء بالاستفادة من غلة الوقف الصحي وخدماته؛ لأن طلبهم ذلك يشير إلى كون هذا النوع من الوقف كان معروفا عندهم من حيث الوجود، ومن حيث نوعية الخدمات والفئات المستهدفة به؛ لذلك علموا أن الاستفادة من حقهم فطلبوا بها، وقد حققوا مرادهم كما يدل جواب النازلة على ذلك.

¹ الوثنريسي. المعيار، ج: 7، ص: 416-240.

² نفسه، ج: 7، ص: 341.

3. شمول خدمة الوقف الصحي للغرباء فيه حماية قبلية للمحيط الاجتماعي الذي حل به هؤلاء المرضى؛ لذلك قال الفقهاء إذا أقاموا أكثر من أربعة أيام يجب أن يستفيدوا من الرعاية الصحية؛ لأن إقامة أربعة أيام فما فوق تسمح لهم بالتجول في قرطبة والاختلاط بأهلها، مما يؤدي إلى انتشار المرض وسط شريحة اجتماعية كبيرة، وهذا يصعب على المستشفى احتواء المرض ويزيد من تكلفة نفقة الوقف عليه؛ لذلك كانت العناية الصحية بهؤلاء الغرباء هي في حقيقة الأمر إجراء وقائي يحول دون انتشار الأمراض المعدية والأوبئة المتنتقلة، وبذلك يتم حفظ المجتمع من الكوارث الصحية، ويجنب المستشفى الوقفي من مصارف إضافية في حالة انتشار المرض من الغرباء.

من خلال هذه النوازل وغيرها يتبين أن الوقف له دور بارز في المجال الصحي، من خلال إقامة مستشفيات تعنى بأمراض متنوعة؛ منها النفسية، والعضوية، والعقلية، وتحقق الرعاية الصحية المجانية للمعوزين وغيرهم داخل البلد وخارجه. ولا زال المغرب يحتفظ بمستشفيات من هذا النوع كما هو حال مارستان مكناس الذي أسسه أبو عنان المريني، حيث لا تزال بنايته قائمة في حي حمام الجديد، يميزها باب لطيف، تتوجه لوحة خشبية مستطيلة نقشت بها كتابة بخط الثلث، تتضمن اسم المؤسسة وبانيها، وخصص لتطبيب المرضى خاصة منهم ذوي الأمراض المزمنة، وذوي العاهات العقلية...¹ والنماذج على هذا النوع من التحبب كثيرة جدا، وما أشير إليه في السابق يكفي عن التفصيل، وهو ما يحتاج إلى بحث جديد يغطي جميع حيثيات ومسائل الوقف الصحي، خاصة عند علماء مالكية الغرب الإسلامي.

¹ رقية بلمقدم. أوقاف مكناس في عهد مولاي إسماعيل، (مرجع سابق)، ج: 1، ص: 152.

الفصل الثاني: نوازل الزكاة من خلال المعيارين

المبحث الأول: التنظيم المالي والإداري لمؤسسة الزكاة بالمغرب

إن الزكاة تعد من إحدى الوسائل الهامة التي تسهم في السياسة المالية للدولة بما يحقق مصالح المجتمع، إضافة إلى إسهاماتها العملية في إنشاء المشاريع الإنتاجية الضخمة. بيد أن هذا الدور التنموي لا يتحقق على أكمل وجه إلا إذا خضعت مؤسسة الزكاة لرقابة فعالة وصارمة تمنع عنها وصول الأيدي الأثمة والعاثثة في المال العام، حتى لا تضيع حقوق الفقراء والمساكين والعاملين عليها وابن السبيل إلخ الأصناف والفئات المستضعفة في المجتمع. وحيث إن الزكاة تعد موردا من موارد بيت المال، كان لزاما الإشارة إلى أهمية هذه المؤسسة في دعم المجتمع المغربي. ولمعالجة قضايا المبحث، وجب تناول المطالب التالية:

المطلب الأول: علاقة مؤسسة الزكاة إداريا وماليا ببيت المال

سأتناول اعتبار الزكاة مصدرا من مصادر بيت المال في (الفرع الأول)، وأثر الزكاة في إنشاء المشاريع الإنتاجية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الزكاة مصدر من مصادر بيت المال بالمغرب

ولبيان مقتضيات هذا الفرع، سأعرض في المقام الأول لمفهوم الزكاة وبيت المال، وفي المقام الثاني سأحدث عن اعتبار الزكاة موردا من موارد بيت المال بالمغرب.

أولا: معنى الزكاة وبيت المال

1. معنى الزكاة لغة واصطلاحا

تطلق الزكاة في اللغة على النماء، يقال: زكا الزرع إذا نما، وترد أيضا بمعنى التطهير. وفسر بعض العلماء الزكاة في الشرع بالمعنى اللغوي؛ أي النماء والتطهير فقال: أما تفسيرها بالأول، فلأن إخراجها لسبب النماء في المال وتضعيف الأجر، وأما بالثاني، فلأن طهر النفس من رذيلة البخل، وتطهير من الذنوب.¹ وهي تطلق على النصيب المقدر من المال الذي أوجبه الله للأصناف الثمانية، كما تطلق على فعل الإخراج الذي يقوم به من وجبت عليه، قال الزمخشري: "والزكاة فعلة كالصدقة، وهي من الأسماء المشتركة، تطلق على عين وهي الطائفة من المال المزكى بها. وعلى معنى وهو الفعل الذي هو التركيبية."²

1. معنى بيت المال لغة واصطلاحا

ارتبط مفهوم بيت المال بالشخصية المعنوية للدولة الإسلامية، باعتبارها المؤسسة الساهرة على حماية المسلمين اقتصاديا، ولوحظ في هذا الارتباط البعد الديني لهذه المؤسسة باعتبار أن المال مال الله وهو ملك عام لجميع المسلمين، ويظهر ذلك من خلال إضافة اسم الجلال أحيانا وإضافة المسلمين أحيانا أخرى لبيت المال عند الاستعمال، "لفظ بيت مال المسلمين أو بيت مال الله استعمل في صدر الإسلام للدلالة على المبنى والمكان الذي تحفظ فيه الأموال العامة للدولة الإسلامية من المنقولات، كالنقود، وخمس الغنائم، ونحوهما إلى أن تصرف في وجوهها، (ثم اختصر المصطلح المالي) واكتفي بكلمة "بيت المال" للدلالة على ذلك، حتى أصبح عند الإطلاق ينصرف إليه."³ وقد عرف هذا المصطلح تطورا ملحوظا؛ حيث ابتعد قليلا عن المعنى اللغوي في

¹ الحافظ بن حجر. فتح الباري شرح صحيح البخاري، (ج 3 / 262).

² جار الله الزمخشري، الفائق في غريب الحديث والأثر، تح، علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان، 2، ج2، ص: 119

³ نزيه حماد. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، 1429 هـ / 2008 م، ص: 97. ينظر أيضا" التوقيف على مهمات التعريف للمناوي، ط دار الفكر بدمشق سنة 1410 هـ، ص: 150. المفردات للراغب

العصور الإسلامية اللاحقة وصار يطلق على الجهة التي تملك المال العام للمسلمين من النقود والعرض والأراضي.

وبناء عليه، فإن بيت المال أصبحت له شخصية اعتبارية، ويعامل معاملة الشخص الطبيعي من خلال ممثليه، فله ذمة مالية؛ بحيث تثبت الحقوق له وعليه، وترفع الدعوى منه وعليه.¹ وبناء على هذا التطور الذي عرفه المفهوم المالي، فإن المعرفين أخذوا هذا التطور في حساباتهم، فعرفوه بما يفيد ذلك.

ففي اللغة، يقصد "ببيت المال المكان المعد لحفظ المال، سواء كان خاصاً أو عاماً".² وأما في الشرع، فقد عرفه الإمام الماوردي بأنه "كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم... إلى أن قال: وبيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان".³ كما عرفه معجم لغة الفقهاء بأنه: "خزانة الدولة، (public treasury) أي المكان الذي تجمع فيه الأموال العامة للدولة".⁴

ثانياً: الزكاة مصدر من مصادر بيت المال بالمغرب

تعد الزكاة مورداً أساسياً من موارد بيت المال في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة؛ غير أنه كان بسيطاً لبساطة الحياة آنذاك. وبقي على بساطته في خلافة أبي بكر الصديق للسبب نفسه إلى أن تطور في آخر خلافة عمر رضي الله عنه، قال

الأصفهاني، ط الأكلو مصري، وط باكستان سنة 1380 هـ، وط دار القلم بدمشق سنة 1412 هـ، ص: 84. الأحكام السلطانية والولايات الدينية للموردي (ت 450 هـ)، المكتبة المحمودية القاهرة، بدون تاريخ الطبعة، ص: 213؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء الحنبلي (ت 458 هـ)، ط مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة 1386 هـ، ص: 235.

¹ معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص: 97.

² معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص: 97.

³ الماوردي. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة 1393 هـ، ص: 184.

⁴ محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنبيبي. معجم لغة الفقهاء، ط دار النفائس، بيروت سنة 1405 هـ، ص: 93.

ابن حبيب: "ولما كثر المال أيام عمر فرض العطاء ودون له ديوانا فاضل فيه بينهم".¹ ومما يدل على تطور بيت المال في خلافة عمر رضي الله عنه أنه كان "يكتسي منه ويأخذ عطاءه، كما يأخذ أصحابه من المهاجرين، ويأكل مع الناس من بيت المال، ثم ترك ذلك وجعل طعامه من خالص ماله".² واستمر الوضع على ما كان عليه على عهد عمر في خلافة عثمان وعلي رضي الله عنهما؛ غير أن عليا لم يفاضل بين الناس. ثم استمرت الزكاة موردا من موارد بيت المال في المغرب بعد ما وصل إليه الإسلام؛ إلا أن هذا المورد كان يختلف باختلاف المراحل والدول التي تعاقبت على حكمه انطلاقا من مرحلة الفتح التي تبتدئ من "النصف الثاني من القرن الأول الهجري، كانت الزكاة تفرض على يد الولاة المسلمين بنظامها الشرعي، وتجبى لتوزع محليا لتسد حاجيات جيران الصدقة، وخاصة على عهد إسماعيل بن عبد الله بن أبي المهاجر والي أفريقيا للخليفة الراشد الخامس عمر بن عبد العزيز رضي الله. وقد بحث هذا الوالي صحبة عامل الزكاة، يحيى بن سعيد عن يأخذ من أموال الزكاة بالمغرب، فلم يجد أحدا".³ ولم يخرج حكام الدولة المغربية في مراحلها عموما عن هذا النهج، وسأشير هنا باختصار إلى ثلاث حقبة تاريخية:

1. عصر الأدارسة

لما وصل المولى إدريس إلى المغرب سنة 169 هـ / 758 م، واستقر به المقام كان طموحه إقامة "خلافة راشدة سادسة بالمغرب، تنطلق منه إلى العالم الإسلامي، الذي كان فقد المحتوى المتكامل للإسلام".⁴ ولذا، فمن المنتظر أن يلتزم الأدارسة نفس نظام الزكاة، الذي ساد على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، والخلافة الراشدة بالمشرق،

¹ ابن أبي زيد القيرواني. النوادر والزيادات، ج 3 / 393.

² ابن أبي زيد القيرواني. النوادر والزيادات، ج 3 / 399.

³ محمد الحبيب التجكاني. الإحسان الإنزامي في الإسلام وتطبيقاته في المغرب، ص: 578.

⁴ الحبيب التجكاني. الإحسان الإنزامي وتطبيقاته في المغرب، ص: 181-580.

بمعنى أن تؤخذ الزكاة من الأغنياء، وترد على الفقراء، على أساس اللامركزية في الجباية والإنفاق؛ بحيث لا تنقل الأموال إلى المركز إلا بعد أن يكتفي جيران الصدقة.¹

2. عصر المرابطين:

أبطل المرابطون جميع الضرائب والمكوس التي لم يقر بها الشرع، والتزموا ما ورد في الكتاب والسنة من الزكوات والأعشار وجزيات أهل الذمة وأخماس الغنائم، وهكذا كانت الموارد المالية تجبى من هذه الواجبات فقط، ومع ذلك فقد كانت موارد الدولة من هذه الزكوات والأعشار عظيمة، ويقال إنه وجد في بيت ماله بعد وفاة يوسف بن تاشفين ثلاثة عشر ألف ربيع من الورق وخمسة آلاف وأربعون ربعاً من مطبوع الذهب.² وصرف المرابطون عائدات هذه الموارد في بناء المباني العمومية، وأسوار المدن والقناطر وغيرها، مما يفيد إسهامات فائض الزكاة في إقامة بعض المنشآت العمومية إلى جانب الأعشار وأخماس الغنائم.³

3— عصر العلويين:

لقد واجهت الدولة العلوية عدة محن وشدائد أدخلتها في أزمات اقتصادية، بسبب الحروب التي خاضتها لاسترجاع بعض المدن المغربية كالعرائش من الإسبان، وإخماد شرارة التقسيم التي حاول العدو الصهيوني أن يؤججها بتأسيس موطن خاص بهم بمدينة تازة، هذه التبعات المالية التي نتجت عن الأزمات السابقة فرضت على المولى إسماعيل أن يقرر دفع الزكاة لتمويل جيش البخاري؛ حيث بنى عدة قلع لهذا الجيش وعين لكل قلعة قبيلة تدفع لها الزكاة، وعندما تعرض بيت المال لعجز مالي نتيجة الديون التي

¹ الحبيب التيجاني. الإحسان الإلزامي وتطبيقاته في المغرب، ص: 588-589.

² شهاب الدين السلاوي، الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، تح، جعفر الناصري، ومحمد الناصري، دار الكتاب، الدار البيضاء، ج 2، ص: 60. المغرب عبر التاريخ ج 1 ص: 213. بتصرف.

³ المغرب عبر التاريخ ج 1 ص: 213. بتصرف.

غطت كل موارده، حاول السلطان محمد بن عبد الرحمان أن يمول بيت المال المدين عن طريق الزكاة، فبعث عدة رسائل إلى القواد بشأن الزكاة، وتعميم أدائها بالنسبة لكل المسلمين، واقتضاء زكاة الماشية نقودا على أساس القيمة، نظرا لحاجة بيت المال إلى النقود في مواجهة الديون الأجنبية.¹

ثم إن وظيفة مؤسسة الزكاة وبيت المال ستختفي بشكل تام في الدولة المغربية سنة 1319هـ/1901م، حيث ألغيت على يد خبراء المالية الإنكليز واستعويض عنها بنظام يفرض على الناس العطاء مرتين في السنة على الأرض والمواشي والأشجار بقطع النظر عن وجود الإنتاج وكميته ونوعه وكان هذا الإلغاء صدمة عنيفة للفكر الإسلامي بالمغرب.² وقد حاول المرحوم جلالة الملك الحسن الثاني أن يحيي مؤسسة الزكاة بتطبيق قانون الزكاة، سنة 1998، حيث عين لجنة مكونة من الجهاز التشريعي، ومن الجهاز الحكومي، ومن بعض فقهاء المملكة، بالإضافة إلى بعض التقنيين في المالية العامة للدولة؛ لكن مقتضيات هذا القانون لم تجد طريقها للتفعيل.³

إن اهتمام حكام الدولة المغربية بفريضة الزكاة، ينطلق من كونهم مسؤولين عن الإشراف عليها شرعا؛ لذلك اعتبر الفقهاء أن دفعها للإمام العادل من شروط إجرائها؛ لأن الإمام العادل يملك الوسائل اللازمة لجلبها وتوزيعها، قال الدردير: ودفعت وجوبا للإمام العدل في صرفها وأخذها، وإن كان جائرا في غيرهما إن كانت ماشية أو حرثا؛ بل وإن كانت عينا فإن طلبها العدل فادعى إخراجها لم يصدق.⁴ ولعل تأكيد الفقهاء على دفعها للإمام لكونه أدرى بمصلحة المسلمين، وهذا ما أكده القرطبي بقوله: "وإذا كان

¹ الحبيب التجكاني. الإحسان الإلزامي وتطبيقاته في المغرب، ص: 588-589. بتصرف يسير.

² الحبيب التجكاني. الإحسان الإلزامي وتطبيقاته في المغرب ص: 590 591. بتصرف

³ يوسف الكتاني، الزكاة بين التشريع والتطبيق، مقال منشور بمجلة دعوة الحق سنة 1419هـ/ 1999م، العدد 341 بتصرف.

⁴ حاشية الدسوقي ج 1 ص: 503

الإمام يعدل في الأخذ والصرف لم يسغ للمالك أن يتولى الصرف بنفسه في الناض ولا في غيره.¹

وقد سبقت الإشارة إلى أن الدولة العلوية ألزمت المزمكين بدفع الزكاة للدولة لكون بيت المال مدينا، وقد نص الشرع على أن المدين من الأصناف الثمانية التي تدفع لهم الزكاة ولم يفرق بين كون المدين شخصية معنوية، أو طبيعة، فيمكن للزكاة باجتهاد الإمام أن يدفعها لبيت المال باعتباره مدينا، وهو ملزم شرعا بإلزام الناس على دفعها له وقد سئل أبو القاسم بن خجو عن الممتنع عن الزكاة والمتحايل في إخراجها فأجاب... فالواجب على من ولاه الله في القطري الذي فيه هؤلاء الفسقة الفجرة أن يجبرهم على أداء الزكاة ويغرمهم كل ما ضيعوا منها وانتفعوا به² ويتأكد هذا الواجب حينما يكون بيت المال في ضائقة مالية تهدد مصالح الدولة والمسلمين.

الفرع الثاني: أثر الزكاة في إنشاء المشاريع الإنتاجية

تعتبر الزكاة من الموارد المالية الأساسية في النظام المالي الإسلامي، كما تعتبر أداة فعالة في التنمية الاقتصادية، حيث نجد لها أثارا إيجابية في إنشاء المشاريع الإنتاجية؛ ومن ثم أمكن القول بأن للزكاة دورا اقتصاديا واجتماعيا وماليا. وإذا كانت مصارف الزكاة محددة بنص القرآن الكريم في الأصناف الثمانية من الفقراء والمساكين والغارمين، فإن هؤلاء "هم الأصناف الذين يمكن أن يدخل فيهم المستحقون للتمويل من الزكاة لمباشرة أنشطتهم في مشروعاتهم بشرط أن يكونوا قادرين على العمل،

¹ أبو عبد الله القرطبي (ت: 671هـ) تج، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ / 1964م، ج8، ص: 177

² الوزلي. النوازل الكبرى، ج2 ص: 86

ومشروعاتهم صغيرة، أو متناهية الصغر؛ لأن الزكاة تمويل مجاني لا يرد ولا يحمل بأية تكاليف.¹

ومن أجل تقادي الخروج عن الأصناف الثمانية يشترط أن تكون هذه المشاريع مندرجة تحت أحد هذه الأصناف؛ مثل المجاهدين، مع الأخذ بعين الاعتبار مفهوم الجهاد بالمعنى المعاصر الذي يندرج تحته؛ المكتبات العلمية، والمجلات والصحف، والقنوات الإعلامية، وتنظيم لقاءات وبرامج علمية تدافع عن الإسلام وتفضح الأعمال التي تستهدفه بالإشاعات الكاذبة والشبهات المضللة، فلا شك أن دفع الزكاة لشركة إسلامية تقوم بهذه الأعمال لتحقيق هذا الهدف هو من صميم الجهاد في سبيل الله وهو عين التلبس به، يقول الدردير معلقا على قول خليل: "وأشار للسابع بقوله (ومجاهد) أي المتلبس به... ويدخل فيه المرابط... ولو كان المجاهد غنيا حين غزوه كجاسوس يرسل للاطلاع على عورات العدو ويعلمنا بها فيعطى ولو كافرا، ولا تصرف الزكاة في سور حول البلد ليتحفظ به من الكفار ولا في عمل مركب يقاتل فيها العدو."² وبالتأمل في هذا النص نجد أنه ينطبق على واقعه الذي كان فيه الجهاد يعتمد على الحضور إلى أرض القتال بوسائل قتالية بسيطة لم يعد لها أي اعتبار في عصرنا، فليس من المعقول الجمود على هذه الأقوال، وقد أشار النص إلى مسألة الجاسوس الذي تطور مفهومه حاليا وأصبح يتمثل في الأفيار الاصطناعية، وطائرات الاستطلاع، وغير ذلك من وسائل التكنولوجيا الحديثة التي تدخل في صميم الجهاد في سبيل الله، فمن هذا المنطلق يستحسن تشجيع خريجي الجامعات في مختلف التخصصات على إنشاء مقاولات وشركات تدافع عن الإسلام بالقلم وبإعداد وسائل الدفاع المتطورة لتستثمر في الجهاد في سبيل الله حين الحاجة.

¹ إلياس يحيوي. دور الزكاة في تمويل المشاريع الاستثمارية بين الواقع وسبل التفعيل، ص: 7.

² حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج1، ص: 497.

أما قول الدردير أعلاه: " لا تصرف الزكاة في سور حول البلد ليتحفظ به من الكفار ولا في عمل مركب يقاتل فيها العدو، فقد علق عليه الدسوقي في الحاشية بقوله: " هذا قول ابن بشير ومقابله ما لابن عبد الحكم فيجوز عنده عمل الأسوار والمراكب منها ولم ينقل اللخمي غيره واستظهره في التوضيح وقال ابن عبد السلام هو الصحيح.¹ وقال ابن العربي: " قال مالك: سبل الله كثيرة... ويعطى الغني عند مالك بوصف سبيل الله تعالى، ولو كان غنيا في بلده أو في موضعه الذي يأخذ به"² ولا أظن أن أحدا يخالف في إعطاء الزكاة لتمويل بعض المشاريع التي تساعد الدولة على امتلاك القوة للدفاع عن دينها، والقوة الآن تتمثل في العلم، والتصنيع والإعلام، وكل هذا يندرج ضمن مشمولات الجهاد في سبيل الله، ما دام أن القصد توفير حاجيات الدولة في هذا المجال، وهذا ما يستفاد من قول الإمام مالك وسبل الله كثيرة.

ومن المشاريع المعاصرة التي تدخل ضمن المصارف الثمانية للزكاة، إنشاء شركات خاصة تقوم ب جلب الزكاة للدولة والقيام بتوزيعها في مختلف أقطار العالم، باعتبارهم عاملين عليها، فقد سئل الباجي عن أجره نقل الزكاة إذا رأى الإمام نقلها فأجاب: " إن احتاج الأمير إلى نقلها فروى ابن القاسم³ عن مالك تنقل من الفيء.⁴ وسئل ابن لبابة عن إخراج الزكاة في القفار والكراء منها على حملها حيث يكون المساكين. فأجاب: " إذا لم يكن في الموضع الذي يرفع فيه الزرع مساكين فإن أكرى

¹ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج1، ص: 497.

² القاضي أبو بكر بن العربي المعافري (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط3، 1424 هـ/ 2003 م، ج2، ص: 533.

³ هو أبو عبد الله عبد الرحمان بن القاسم العتقي، الشامي أصلا فهو من مدينة الرملة الفلسطينية، المصري دارا. أخذ وروى عن عن الليث، وعبد العزيز بن الماجشون، ومسلم بن خالد، وأخذ عنه أصبغ ويحيى بندينار، والحارث بن مسكين، وأسد بن الفرات، وسنون وغيرهم. ولد عام 132 هـ وقيل عام 128 هـ، وتوفي بمصر ليلة الجمعة ليلة التاسع من صفر الخير عام 191 هـ. انظر: تذكرة الحفاظ لشمس الذهبي، طبعة حيدر آباد، الطبعة الثالثة، 1955 م، ج 1 / 356؛ ترتيب المدارك وتقريب المسالك للقاضي عياض، تحقيق جماعة من الباحثين، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، (دون رقم الطبعة)، ج 3 / 244-260؛ شجرة النور الزكية لمحمد بن مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، (دون تاريخ النشر)، ص: 58.

⁴ المعيار ج 1 / 382.

من عنده فهو أحب إلي وإن شح فليكن من الزكاة.¹ وهذا اتجاه فقهي واضح في تشغيل الغير على نقل الزكاة فتكون سببا مباشرا لتوفير مناصب شغل سواء أخذنا برواية ابن القاسم عن مالك، أو برأي ابن لبابة، فالأول يستفاد منه أن نقل الزكاة يكون بأجر من بيت المال، والثاني باجر من الزكاة المنقولة نفسها وفي الحالتين معا نجد أن الزكاة سبب في التشغيل، ولا سيما في عصرنا الحالي الذي تطورت فيه وسائل النقل، فإذا كان الحج سببا في إنشاء مقاولات خاصة تستثمر في نقل الحجاج إلى بيت الله الحرام، فيمكن أيضا أن تنشأ مقاولات خاصة ذات خبرة واقعية وشرعية تكون مهمتها جمع الزكاة والقيام بتوزيعها تحت وصاية الدولة وإشرافها.

ومن خلال التأمل في فتاوى فقهاء المذهب وآرائهم، نستطع القول أن الزكاة يمكن أن تكون وسيلة لمساعدة أصحاب الحرف والمهن البسيطة ذات الدخل المحدود، فقد اتفقوا على أن الفقير يعطى من الزكاة باعتباره أول الأصناف الثمانية ما لم يكن غنيا، وعندما حاولوا وضع معيار يميز به الغني من غيره، احتكموا إلى واقع الحال فقالوا إن الفقير هو "من لا يملك قوت عامه ولو كان يملك النصاب من الطعام"، فقد سئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن يستحق الزكاة. فأجاب: "من لا يكون عنده نصاب العين أو ما قيمته من العروض كذلك، وإن كان يملك من الطعام أكثر من خمسة أوسق ولم تساو نصاب العين فلا يضره وإن ساواه فلا يعطى."² قال الوزاني والغنى المعتبر في منع أخذ الزكاة قال العلماء هو العين وما فضل من عروض القنية ولا يعتبر ما هو ضروري للإنسان مثل داره التي لا فضل فيها عن سكناه ومركوبه إن كان لا يقدر على مثيه راجلا ودوابه التي يستعين بها على معيشتة... ومن له أصل لا تكفيه غلته...³ وقال ابن العربي: "والصحيح ما قاله مالك والشافعي: إن من

1 . المعيار ج / 1 / 397.

1481 . المعيار ج / 1 / 376.

1482 . الوزاني، ج / 2 / 113.

كانت عنده كفاية تغنيه فهو الغني، وإن كان أقل من نصاب، ومن زاد على النصاب، ولم تكن فيه كفاية لمؤنته ولا سداد لخلته فليس بغني فيأخذ منها.¹

وبناء عليه؛ فقد نص الفقهاء على أن المعتبر في الغنى هو العين، وبالنظر إلى قيمة نصاب الزكاة في الذهب الآن فهو يقرب من خمسة وعشرين ألف درهم مغربية، وأكاد أجزم أن معظم الحرفيين والصناع وأصحاب المهن لا يفضل عن قوتهم السنوي مثل هذا المبلغ بل الكثير من الموظفين في القطاع العام والخاص يستحقون الزكاة اعتماداً على الرأيين السابقين في تحديد الغنى، فلا مانع إذا من إعطاء هؤلاء الزكاة لينشئوا بها مقاولات صغيرة لتطوير حرفهم ومشاريعهم الصناعية، خاصة إذا كان القدر المعطى يبلغ النصاب أو يقاربه وقد أجاز الفقهاء إعطاء الفقير من الزكاة ما يقارب النصاب، قال ابن أبي زيد: "وأكثر ما قال أصحاب مالك أنه لا يعطى نصاباً لكن أقل منه يعني أقل من مأتي درهم أو أقل من عشرين ديناراً واستحب بعضهم إعطاء أربعين درهماً، وذو العيال والمال كثير يعطى نحو المائة درهم، وهذا استحسان واجتهاد."² وقال ابن العربي: "اختلف العلماء، هل يعطى من الزكاة نصاباً أم لا؟ على قولين... والذي أراه أن يعطى نصاباً، وإن كان في البلد زكاتان وأكثر، فإن الغرض إغناء الفقير، حتى يصير غنياً، فإذا أخذ تلك فإن حضرت زكاة أخرى وعنده ما يكفيه أخذها غيره، وإلا عاد عليه العطاء."³

ولعل رأي ابن العربي يلائم واقعنا المعاصر في مراعاة الفئات الاجتماعية الفقيرة التي تحتاج إلى تمويل مادي للتكسب، فتكون الزكاة أداة لتحقيق التنمية البشرية، دون الإخلال بمضمون النص القرآني الذي حدد مصارف الزكاة، وسئل السيوري عن فقيرات يعملن في الحرف التقليدية هل تعطى لهن الزكاة فأجاب: "يعطين. فليل له إن منهن من يتهم بمال..."

1483 . ابن العربي ج 2 / 537.

2 . المعيار ج 379/1 .

3 . ابن العربي ج 2 / 537.

فقال إن قويت التهمة فهي شبهة فمن أعطاه أجزاء¹، وهذا دليل على اعتبار مثل هذه المشاريع الإنتاجية البسيطة باعتبار أصحابها فقراء وفق المعيار الشرعي المنصوص عليه عند الفقهاء كما سبق بيانه.

المطلب الثاني: مؤسسة بيت المال في المغرب وأهميتها في دعم المجتمع

بعد تحديد مفهوم الزكاة وبيت المال، وبيان أن الزكاة مصدر من مصادر بيت المال في المغرب، بالإضافة إلى أثر الزكاة في إنشاء المشاريع الإنتاجية، فإنني في هذا المطلب سأحدث عن مؤسسة بيت المال بالمغرب في (الفرع الأول)، ثم عن أهمية بيت المال في خدمة المجتمع المغربي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مؤسسة بيت المال بالمغرب

فالمغرب منذ دخول الإسلام وهو يعتبر دولة إسلامية، مما اقتضى أن تعتمد التنظيمات والتراتب الإدارية والمالية والسياسية المعمول بها في مقر الخلافة الإسلامية؛ فمؤسسة بيت المال من مستلزمات الدولة الإسلامية، وهو جهاز من أجهزتها المالية يجب عليها السهر على حفظه من الظلم، فلا يتحول أداة لنهب مال المسلمين وأخذها بغير حق، نظرا لتسلط الجباة وطغيانهم فيبيحون لأنفسهم كل ممتلكات الناس بضرورة الإسهامات في بيت المال، وقد وقف علماء المغرب لهذا الانحراف والتسيب المالي بالمرصاد، فقد كتب الشيخ اليوسي رسالة ينبه فيها المولى إسماعيل إلى تسلط الجباة فقال: "فإن جباة مملكته قد جروا ذبول الظلم على الرعية، فأكلوا اللحم وشربوا الدم وامتشطوا العظم وامتصوا المخ ولم يتركوا للناس ديننا ولا

1 . المعيار، ج2، ص: 367.

دنيا أما الدنيا فقد أخذوها وأما الدين فقد فتنوهم عنه وهذا شيء شهدناه لاشيء
ظنناه.¹

إن رسالة اليوسي رحمة الله عليه تعتمد على أصل شرعي يتمثل في كون
الراعي يطاع مالم يتحول إلى ظالم متجبر يتوسل بما هو مشروع كبيت المال إلى
غير مشروع بأخذ مال الناس وقد جاء في تعبير اليوسي تحسر وعتاب على ما آل
إليه الأمر، واعتبر أن المولى إسماعيل مسؤول عن جمع المال من حق وتفريقه في
حق وأن الخلل الذي لحق هذه المهمة يستوجب التذكير فقال: "فوجب علينا تنبيهه لئلا
يعتذر بعدم الاطلاع والغفلة فإن تنبهه وفعل فقد فاز وذلك صلاح الوقت وصلاح أهله
وسبوغ النعمة وشمول الرحمة وإلا فقد أدينا الذي علينا."²

إن تنبيه اليوسي للسلطان ينطلق من فرضية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
قال تعالى: "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن
المنكر وأولئك هم المفلحون"³ وإذا كان الأصل في الأمر بالمعروف والنهي عن
المنكر أنه فرض كفاية فإنه قد يتعين، قال النووي: "ثم إنه قد يتعين كما إذا كان في
موضع لا يعلم به إلا هو أو لا يتمكن من إزالته إلا هو."⁴

ثم إن وظيفة بيت المال توزيع العطايا على المستحقين لها بعدل ووفق معايير
شرعية لا ينبغي الخروج عنها، والذي يتحمل مسؤولية ذلك هو الإمام؛ لذلك نبه الفقيه
اليوسي المولى إسماعيل إلى هذا الواجب بقوله: "فليعلم سيدنا أن المال الذي يجبي من
الرعية قد أعد للمصالح التي ينتظم بها الدين وتصلح الدنيا من أهل البيت والعلماء

¹ الاستقصا ج7، ص: 83.

² الاستقصا ، ج7، ص: 83.

³ آل عمران الآية 104.

⁴ - محيي الدين النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392 ج2، ص: 23

والقضاة والأئمة والمجاهدين والأجناد والمساجد والقناطر وغير ذلك من المصالح.¹ إن صرف المال في هذه المصالح ليس من باب التفضل؛ بل هو واجب لإقامة الدين وإصلاح الدنيا، وعلى هذا القصد يسلم الرعية المال لمؤسسة بيت المال؛ لذلك فإن الإمام مسؤول عن صرفها في غير ذلك وعلى الرعية أن تنصح الحاكم إذا خالف دروب الطاعة، يقول اليوسي: "ثم إن أرباب الحقوق قد ضاعوا ولم تصل إليهم حقوقهم فعلى السلطان أن يتفقد الجباة ويكف أيديهم عن الظلم ولا يغتر بكل من يزين له الوقت"² فبيت المال في نظر الفقيه اليوسي وغيره له مهمات كثيرة على رأسها إيصال الحقوق إلى من يستحقها.

وقد رسم الخلفاء الراشدون طرق صرف مستحقات بيت المال حسب إمكانات هذه المؤسسة وما تتوفر عليه من موارد، فقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن، وهو بالعراق: أن أخرج للناس أعطياتهم فكتب إليه عبد الحميد: إنني قد أخرجت للناس أعطياتهم، وقد بقي في بيت المال مال، فكتب إليه: أن انظر كل من أدان في غير سفه ولا سرف فاقض عنه، فكتب إليه، إنني قد قضيت عنهم، وبقي في بيت مال المسلمين مال، فكتب إليه: أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه وأصدق عنه، فكتب إليه: إنني قد زوجت كل من وجدت، وقد بقي في بيت مال المسلمين مال...³ فأحيانا تقل مدخرات بيت المال كما سبق بيان ذلك في عهد الدولة العلوية حينما أثقلت الديون كاهلها، وأحيانا تكثر كما هو الحال في عصر يوسف بن تاشفين الذي أشرت إليه سابقا، فالذي يجب الحرص عليه هو العدل في الأخذ والعطاء على غرار السلف الصالح، والله در أمير المؤمنين عمر الذي كان يحرص على الرضاع كي لا يضيع حقهم في الرضاعة بسبب حرمانهم من عطاء بيت المال، حيث كان الناس يمنعون

¹ - الاستقصا ج 7، ص: 83.

² الاستقصا، ج 7 ص: 83.

³ أبو عبيد، كتاب الأموال، تح، خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت. ص: 319.

أبناءهم الرضاة كي يعطى لهم حقهم من مال الدولة فعن ابن عمر، قال: كان عمر لا يفرض للمولود حتى يفطم، قال: ثم أمر مناديا فنادى: لا تعجلوا أولادكم عن الفطام؛ فإننا نفرض لكل مولود في الإسلام، قال: وكتب بذلك في الآفاق بالفرض لكل مولود في الإسلام.¹

وعليه فبيت المال مؤسسة مهمة في الدولة تحتاج إلى رقابة دائمة كي لا تتحول إلى أداة في يد الطغاة يتجبرون بها على الناس فيفرضون عليهم ما لم يجب شرعا، أو يستأثرون بمدخراتها فيمنعون وصول الحقوق إلى مستحقيها، كما يجب على الحاكم أن يتفطن لحيل الناس وخدعهم ليستفيدوا من مال المسلمين دون وجه حق، ونحن بحاجة إلى الاقتداء بالخلفاء الراشدين في مسألة التعامل مع المال؛ لأنهم استطاعوا أن ينتصروا على إغراءات المال وشهوات السلطة فتركوا إرثا عظيما في هذا الباب يجب الاعتماد عليه.

الفرع الثاني: أهمية بيت المال في خدمة المجتمع

يمكن الإشارة هنا إلى جملة من الوظائف الاجتماعية التي كان يؤديها بيت المال؛ باعتبارها من الواجبات التي يجب عليه القيام بها تجاه أفراد المجتمع، ومن ذلك على سبيل المثال:

أولا: مساعدة التجار

لا يخفى على أحد أن مصاريف بيت المال كان يستفيد منها التجار بطرق مباشرة وغير مباشرة، فكانت تعبد لهم الطرق، وتؤمن لهم الأسواق ليروجوا سلعهم، وكانوا يستفيدون من الموائء التي تقيمها الدولة للتجارة، وخصصت لهم ولاية الحسبة التي تمع كل ما من شأنه أن يسيء إلى التجارة لذلك جاز له أن ينظر " فيما يتعلق ببخس وتطفيف في كيل أو وزن،

¹ - أبو عبيد، كتاب الأموال ، (مرجع سابق)، ص: 302

وما يتعلق بغش أو تدليس في مبيع أو ثمن، وما يتعلق بمطل وتأخير لدين مستحق...؛ لأن موضوع الحسبة إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها.¹ وكل هذه الخدمات تؤدي من بيت المال، كما أنهم يستفيدون من الموارد العينية التي كانت تصل إلى بيت المال، فكانوا "يشترون الموارد العينية من بيت المال نقدا بهدف قيام الدولة بصرف هذا النقد في أعطيات المقاتلين، وقد اتسمت علاقة التجار مع بيت المال بالمتانة والترابط، حيث افترضوا الأموال منه للتجارة، ولم يقتصر الاستقراض من بيت المال على التجار... ويبدو أن هذه القروض كانت إلى وقت محدود ودون فوائد، مما شجع رجال الأعمال على أخذ هذه القروض".²

وقد أقرض السلطان محمد الثالث تجار المدن أموالا طائلة للتخفيف من الأزمة التي لحقتهم جراء المجاعة التي ضربت المغرب في الفترة ما بين 1190 – 1196هـ.³

إن تدخل بيت في الحالات غير العادية التي يصاب فيها التجار بكارث طبيعية، أو آزمات اقتصادية يجد سنده الشرعي في معاملة الرسول صلى الله عليه وسلم باعتباره حاكما ومسؤولا عن الرعية، فعن قبيصة بن مخارق الهلالي، قال: تحملت حمالة، فأنتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأله فيها، فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها، قال: ثم قال: " يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة؛ رجل تحمل حمالة، فحلت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش - أو قال سدادا من عيش - ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلانا فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش - أو قال سدادا من عيش - فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت يأكلها صاحبها سحتا".⁴ ولا شك أن الجائحة تلحق التجار وغيرهم، فهي قد تكون بأمر سماوي، أو بفعل

¹ - الأحكام السلطانية الماوردي، دار الحديث، القاهرة، د.ط. ص: 352

² منير حسن عدنان. مؤسسة بيت المال في صدر الإسلام، ص: 600.

³ المغرب عبر التاريخ ج3، ص: 500.

⁴ صحيح مسلم كتاب الزكاة باب من تحل له المسألة رقم الحديث 1044.

قطاع الطرق الذين لا يقدر عليهم، ويفعل بالمجاعة التي تصيب البلاد، ومهما كان السبب، فإن النبي صلى الله عليه وسلم رأى أن الرجل إذا تعرض لأزمة تضر بماله فله حق في بيت المال؛ لذلك قال لقيصة انتظر حتى تأتينا الصدقة، ولو لم يكن له حق ما أمره بالانتظار وقد نقل القرضاوي عن أبي زهرة جواز إعطاء الزكاة للقرض الحسن الخالي من الربا لترد إلى بيت المال.¹ وبهذا أفتى فقهاء المغرب، فقد سئل المسناوي عن قضاء دين المعسر الحي من بيت المال فأجاب: العاجز عن وفاء دينه له حق في مال الله.... وعلق الأجهوري قائلاً "يعني على من هو مخاطب بذلك من الأئمة أو من يقوم مقامهم."² والمعسر قد يكون تاجراً وغير تاجر، والتاجر أولى لا سيما إذا كانت له مكانة في السوق، ويشغل غيره معه؛ لأن مصلحة الدولة تتحقق بالحفاظ على مركزها الاقتصادي بين الدول، وذلك لا يتم إلا بمساعدة المستثمرين من مواطنيها الذين قد يتعرضون لأزمات مالية لظروف مختلفة، فهم يؤدون لبيت المال في حالة الرخاء، فيجب أن يساعدهم بيت المال في حالة الشدة.

ثانياً: مساعدة المحتاجين والمرضى

لقد اتخذت مساعدة المحتاجين في عصر الموحدين مثلاً "عدة صور، منها أن الملوك الموحدين كانوا يوزعون زكاة الفطر بمناطقها، إذ كانت هذه المناطق محتاجة، فقد كتب المنصور الموحي إلى عمال الزكاة بإشبيلية أن يوزعوا متحصل هذه الزكاة لسنة 580 هـ على المحتاجين بالمدينة ونواحيها؛ وذلك لتوفير الحاجيات الأساسية كالطعام والملابس."³ وقد توسع الفقهاء في ذلك إلى ضرورة قيام الجماعة الإسلامية بتوفير الحاجيات اللازمة للمسلمين عند غياب بيت المال، وفي هذا السياق يقول ميارة: "نص

¹ فقه الزكاة القرضاوي ج2، ص: 634

² الوزاني. النوازل الجديدة، ج2 ص: 81.

³ الحبيب التجكاني. الإحسان الإلزامي وتطبيقاته في المغرب، ص: 600.

وفيما يخص المجال الصحي، فقد أنفقت الدول المتعاقبة على المغرب "بسطاء في مجال الصحة، وأنها تبنت كقاعدة عامة مجانية التطبيب".¹ فنجد الموحدين قد قاموا بدور "طلائعي في هذا المجال؛ وذلك أن السلطان يعقوب المنصور قد بنى المرستانات للمرضى والمجانين، ورتب لهم الأطباء لتفقد أحوالهم، وأجرى على الكل المرتبات والنفقات من بيت المال، وكذا فعل بالجذمي والعمي".² وفي السياق ذاته، نجد العلويين شجعوا الأطباء المغاربة، واستقدموا العديد من الأطباء الأجانب، وعلى رأسهم الفرنسيون لينفذوا ما يمكن إنقاذه، وخاصة أيام الأوبئة.³

المطلب الثالث: تقنيات (صور) الرقابة المطبقة على مؤسسة الزكاة

وفي هذا المطلب، سأركز على أنواع ثلاثة من الرقابة، وهي الذاتية، والشعبية، ورقابة الدولة على مؤسسة الزكاة.

الفرع الأول: الرقابة الذاتية لمؤسسة الزكاة

إن هذا النوع من الرقابة يشمل مراقبة المسلم لنفسه، ومراقبة مؤسسة الزكاة لذاتها من حيث الحصانة الشرعية التي تتميز بها، فالمسلم يراقب نفسه حاكماً كان أو محكوماً؛ لأن لعقيدته تأثيراً قوياً في استحضار عظمة الله تعالى في الممارسات المالية، فيمتنع عن الوقوع في اختلاس المال العام الذي ينبغي أن ينفق في المصلحة العامة للمسلمين. ويتعزز حضور هذا المعنى في قلب المؤمن إذا استحضر آيات من القرآن تحذره من أن الله يعلم ما يكنه صدره، مصداقاً لقوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَفِيئاً}،⁴

¹ - الحبيب التجكاني. الإحسان الإلزامي وتطبيقاته في المغرب، ص: 603.

² الاستقصا في تاريخ المغرب الأقصى، (ج 2 / 198). الحبيب التجكاني. الإحسان الإلزامي وتطبيقاته في المغرب، ص: 603؛

³ - إبراهيم حركات. المغرب عبر التاريخ (ج 3 / 481-482).

⁴ النساء/ 01.

وقوله تعالى: { وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ رَّفِيبًا ۝ }¹. وقوله جل شأنه: { (يَعْلَمُ خَائِبَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورَ ۝)². وقوله: { وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِيهِمْ وَأَنَّهُمْ فِي عِلْمِهِ أَلَدُّ الْخَيْلِ لِأَنَّ اللَّهَ عَلِيمُ غَدِيرٌ ۝ }³.
أَنْفُسِكُمْ بِأَخَذِ زَوْءٍ }³.

ولأهمية هذا الصنف من الرقابة في حماية المال العام وأموال الزكاة خاصة، كانت ثقافة وممارسة مالية مألوفة لدى المسؤولين المسلمين، حيث نجد أن عمر رضي الله عنه كان دائم السؤال عن نفسه، فسأل يوما سلمان الفارسي قائلاً: "أملك أم خليفة؟ فقال سلمان: إن أنت جبيت من أرض المسلمين درهما أو أقل أو أكثر، ثم وضعت في غير حقه، فأنت ملك غير خليفة، فاستعبر عمر."⁴

فنلاحظ من هذه القصة الواقعية أن عقيدة عمر رضي الله عنه وأن إيمانه بالله حركاً فيه ورعه، مما جعله يتساعل عن سلوكه هل هو سلوك يوافق المنزلة التي أنزله الله تعالى فيها أو هو على غير ذلك. ففرض المؤمن رقابة ذاتية على نفسه تجعله بعيداً عن أن تتمد يده على أموال الزكاة، فيصرفها في مصارفها المنصوص عليها في القرآن الكريم. كما تمنعه من أن يتلاعب بأموال الزكاة إذا كان مسؤولاً عنها بوجه من الأوجه. بالإضافة إلى ذلك، فإنها تجعله يؤدي حق ماله مما يثري خزينة الدولة بالأموال المجيبة من الزكاة، فالمسلم الذي ارتقى إلى هذا المستوى من الرقابة الذاتية لا يحتاج إلى رقابة المفتشين والمسؤولين الماليين، وبهذا يؤدي دوره المنوط به على أكمل وجه، ويخفف العبء المالي المرصود للمراقبين الماليين الذين هم أنفسهم قد يحتاجون إلى مراقبين إن لم تكن لديهم الرقابة الذاتية، وهكذا تقع في التسلسل الذي لا نهاية له. ثم إن هذا النوع من الرقابة هو الذي دفع عمر أن

¹ الأحزاب /

² غافر/ 19.

³ البقرة/ 235.

⁴ جعفر محمد بن جرير الطبري. تاريخ الطبري، (ج 4 / 211).

يرسل "إلى عبد الرحمن بن عوف يستسلفه أربعمائة درهم، فقال عبد الرحمن: أتستسلفني، وعندك بيت المال، ألا تأخذ منه، ثم ترده؟ فقال عمر: إني أتخوف أن يصيبني قدري فتقول أنت وأصحابك: اتركوا هذا لأمير المؤمنين، حتى يؤخذ من ميزاني يوم القيامة، ولكني أتسلفها منك لما أعلم من شحك، فإذا مت جئت فاستوفيتها من ميراثي."¹

إن فعل عمر رضي الله عنه وغيره من الصحابة ليس محل استغراب بالنظر إلى تربية الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه على استحضار مراقبة الله عند جلب الزكاة أو القيام بتوزيعها، فعن عدي بن عميرة الكندي، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من استعملناه منكم على عمل، فكتمنا مخيطا، فما فوقه كان غلولا يأتي به يوم القيامة."²

وقد حذر الفقهاء من الأشخاص الذين لا يراقبون الله في فريضة الزكاة، واعتبروا سلوكهم المخالف لشرع الله خيانة لله وللرسول، فقد سئل الشيخ أبو القاسم ابن خجو عن وضع زكاته في غير الأصناف المحددة شرعا فأجاب: "من وضع زكاته في غير صنف من تلك الأصناف فقد خان الله ورسوله في الفرض والمسنون، وخان الفقراء والمساكين فيما أوجب الله لهم تعالى من الحق، فيجب عليه غرمها وإعادتها... وكل من يأخذ بغير حلية ولا استحقاق فليس بفقير ولا صالح؛ بل هو شيطان ملعون ومعطيه فاسق وطالح."³ فهذه الفتوى بينت بشكل صريح حكم من يأكل الزكاة بغير حق بأي صفة من الأوصاف، وهذا يدل على أن الرقابة الذاتية في التعامل مع الزكاة ليست مجرد قيم وأخلاق ترجع لضمير الإنسان فقط؛ بل تعترتها أحكام شرعية يترتب عليها آثارها في الواقع العملي بين الناس، وهو غرم ما أخذ وإعادته إلى أهله.

¹ الأموال، ص: 341.

² صحيح مسلم كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، رقم الحديث: 1833.

³ الوزالي. النوازل الجديدة، ج 2 ص: 129.

إن الفقه باعتباره أحكاماً عملية لا تتفك عن حياة الناس اليومية، قد بين موقفه الواضح من الرقابة الذاتية للمسلم في تعامله مع حق الزكاة أخذاً أو عطاءً؛ لأن هذا النوع من الرقابة هو أمر شخصي لا يمكن الاطلاع عليه ومحاكمته من طرف السلطة، فالمسلم قد يزين له الشيطان التظاهر بمظهر الفقراء ليأخذ الزكاة، وقد يتخذها وسيلة لبناء علاقات اجتماعية واقتصادية فيدفعها للأغنياء الذين لا يستحقونها، وهو بذلك يسعى للتودد إليهم ونيل محبتهم، مما يؤثر على هذه الفريضة ويخرجها عن مسارها الشرعي فتضيع حقوق الفقراء؛ لذلك كان الفقه بالمرصاد لمثل هذه التصرفات المنحرفة فبين للناس حكمها وعاقبتها عند الله تعالى، تذكيراً لهم بواجبهم تجاه ربهم، وتخويفاً لهم مما ينتظرهم. فقد سئل القاضي عياض عن يأكل بدينه. فأجاب: هو كأحد الغاصبين؛ لا سيما إن كان يظهر خلاف ما يبطن كالمرائي بالصلاح... ليأكل بذلك ما لا يحل له فهو من الآكلين للسحت.¹

ولم يتوقف الأمر عند بيان أحكام المستهترين بحق الزكاة؛ بل الفقهاء أعلنوا للناس معاقبة أمثال هؤلاء إذا عرفوا فأوجبوا مقاطعتهم من الناحية الدينية؛ وذلك لإجبارهم على التوبة والرجوع إلى الله، وهذا ما نص عليه محمد بن عبد الحكم حين سئل عن من لا يؤدي زكاة ماله فأجاب: لا يؤكل طعامه، ولا أحب مصاهرته..² وقد أكد هذا الحكم سيدي أحمد بن عيسى حين سئل عن يأخذ الزكاة وهو ليس من أهلها؟ فأجاب من وصف بما ذكر لا يؤكل طعامه، ولا تجوز إمامته ولا شهادته، ما دام متصفاً بذلك..³ وسئل الوغليسي عن نفس المسألة فقال: "لا يسوغ له أخذ الزكاة وهو ساقط العدالة متعدد ظالم."⁴ إن المتأمل في هذه الأحكام يلحظ أنها ذات طابع شخصي تتعلق بعدالة المنتهك

¹ الوثنريسي. المعيار المعرب، ج 1 ص: 383.

² الوثنريسي. المعيار المعرب، ج 1 ص 397.

³ الوثنريسي. المعيار المعرب، ج 1، ص 391.

⁴ الوثنريسي. المعيار المعرب، ج 1 ص 392.

لحرمة الزكاة، حيث تسلب منه هذه الصفة فلا يؤمن على دين ولا على دنيا، فهو شبيهه بالسفيه المحجر عليه فلم يعد محلا للثقة، وهذا الوضع سوف يتقل على نفس الفاعل فيكون عاملا من عوامل أوبته إلى الله تعالى.

وللزكاة أيضا رقابة ذاتية تمارسها هي بنفسها من حيث كونها ركنا من أركان الإسلام، تحاط بمجموعة من الأحكام الشرعية التي تجعلها في منأى عن الأيدي العابثة بأحكام الله تعالى. ولعل تشدد الفقهاء في شروط الجابي والموزع لها يدخل ضمن هذه النوع من الرقابة، فقد منع الفقهاء الأشخاص الذين لا يتصفون بالعدالة ولا يعرفون أحكام الزكاة من القيام بمهمة الجبي والتوزيع، يقول الدردير وهو يشرح قول خليل: "وأشار لشروط العامل بقوله... (عدل) المراد به هنا ضد الفاسق؛ أي عدالة كل أحد فيما ولي فيه، فعدالة الجابي في جبيها، وعدالة المفرق في تفرقتها... (عالم بحكمها) لئلا يأخذ غير حقه، أو يضيع حقا أو يمنع مستحقا".¹ فبهذه الشروط تضمن العدالة في أخذ الزكاة وتوزيعها، وتضمن إبعاد أصحاب الأطماع الشخصية من الفسقة والجهلة من العبث بممتلكاتها.

كما أن الله تعالى حدد بنفسه الأصناف الذين تعطى لهم الزكاة، ولم يترك الباب مفتوحا للاجتهاد حسما لأي تلاعب قد يلحق هذه الفريضة ويحيد بها عن مصارفها الحقيقية؛ لذلك منع الفقهاء أن تعطى الزكاة لأهل الكبائر لإجبارهم على الامتثال لحكم الشرع، فقد سئل الوغليسي عن قاتل النفس التي حرم الله ولم يمكن نفسه من أولياء المقتول هل تعطى له الزكاة أم لا؟ فأجاب: لا تعطى له"²؛ إذ لا يمكن أن تتحول الزكاة إلى وسيلة تؤوي المجرمين والقتلة، وتشجع على انعدام الأمن والاستقرار داخل البلاد، ولا يمكن أن يستفيد منها أيضا المحتالون عليها فيمنعونها بمسوغات غير معتبرة شرعا.

¹ الدسوقي. حاشية الدسوقي ج 1 / 495.

² الوزالي. النوازل الجديدة، ج 2 ص: 124.

فقد سئل ابن عرضون عن يحبس الزكاة لا يؤديها لأنه شريف ولا يعطى من بيت المال هل يجوز له ذلك؟ فقال: وأما الشريف الذي يحبس زكاته ويحتج بما ذكرتم، فلا يجوز له ذلك؛ إذ إنما يأخذها الفقير¹ لأنها شرعت لأجلهم ولا تجوز لغيرهم، ومن أخرجها لغيرهم فلا تجزئه قال ابن عرضون حين سئل عن أعطى الزكاة لمن لا يستحقها؟ فأجاب "إذا أعطاها من لا يشك ولا يختلف فيه أنها لا تجوز له فلا تجزئه، وله حكم من لم يخرجها".² وبذلك تجبره أحكام الزكاة ذاتها على إعادة إخراجها لأنها ما زالت في ذمته، وسوف يسأل عنها يوم القيامة، وقد أثار الوزاني مسألة اختلاف الفقهاء في إعطاء الزكاة للأغنياء الذين يقدمون منفعة عامة للبلاد فقال "فهذه جملة من كلام كبراء أهل المذهب القدامى والمتأخرين وكلها دائرة على الوقوف على قسمة الله وأنها قاصرة على من سماهم".³

إن الناظر في هذه الأحكام يجد أن الفقهاء أفتوا بعدم الجواز انطلاقاً من المعيار الذي حدده الله تعالى في توزيع الزكاة، فالخروج عن المعيار الشرعي يستوجب بطلان الزكاة واعتبارها غير موجودة، وهذا الأمر يدفع المزكي الذي لم يراع وجه الله في إعطائها إلى إعادة إخراجها من جديد وإيصالها لمستحقيها، ويدفع الآخذ لها أيضاً بغير موجب شرعي أن يغرّمها لأصحابها أو تبقى ديناً في ذمته يؤديه أمام الله تعالى، وبذلك ندرك الحكمة الإلهية في هذا التشريع الرباني الذي يحمل معه رقابته إيمانية ذاتية في أحكامه، فبمجرد الانحراف عنها يعلمك بعدم الجواز ويترك لك خيار التصحيح عاجلاً في دار الفناء، أو آجلاً في دار البقاء.

¹ الوزاني . النوازل الجديدة، ج 2 ص: 134.

² الوتشريسي. المعيار المعرب، ج 1 ص 393 .

³ الوتشريسي. المعيار المعرب، ج 1 ص 393.

الفرع الثالث: الرقابة الشعبية لمؤسسة الزكاة

الرقابة الشعبية لمؤسسة الزكاة عبارة عن متابعة كل أفراد المجتمع للأنشطة التي يقوم بها ديوان الزكاة جمعا وإنفاقا بغية محاربة الفساد المالي وتحقيق العدالة في توزيع الثروة. وقد وجد هذا الضرب من الرقابة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، واستمر على عهد خلفائه رضي الله عنهم؛ فالرقابة الشعبية تمارس من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يقوم بها في المقام الأول العلماء عبر مؤسسة الحسبة والإفتاء. قومن النصوص الشرعية العامة التي يمكن الاستدلال بها على مشروعية الرقابة الشعبية على مؤسسة الزكاة، ما يلي:

1. من القرآن الكريم:

قوله تعالى: { وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ }¹

وقوله تعالى: { كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ }²

وقوله جل من قائل: { ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون }³

¹ التوبة/ 71.

² آل عمران/ 110.

³ آل عمران/ 104.

2 . من السنة النبوية:

قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " مثل القائم على حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استنقوا من الماء، ومروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعا."¹

وقوله صلى الله عليه وسلم: من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان."²

هذه النصوص وغيرها هي التي جعلت السلف رضوان الله عليهم يمارسون الرقابة الشعبية على مالية الدولة، ومن ذلك مال الزكاة. فهذا عمرو بن الصعق لما نظر إلى أموال العمال تكثر، استنكر ذلك فكتب إلى عمر بن الخطاب بأبيات شعرية (...)، فبعث عمر إلى عماله وفيهم سعد وأبو هريرة فشاطرهم أموالهم."³ من خلال النصوص الشرعية المتقدمة، نفهم حجم المسؤولية الملقاة على عاتقه تجاه حماية المال العام؛ ومن ثم حماية حق الفقراء والمستضعفين.

هذا، وقد قام الفقهاء بهذا الوظيفة على أحسن وجه من خلال منبر الإفتاء، فلم يغفلوا عما يجري في واقعهم من حيل وخداع يمارسها بعض الناس ليظهروا بمظهر المستحق للزكاة، نظرا لتعاطف الناس معه، ومن هذا القبيل نجد الفقيه العبدوسي يجيب عن سؤال يتعلق بمن له كتب فقه لا غناء له عنها، هل يأخذ الزكاة أم لا؟ فأجاب: إن كانت فيه قابلية يأخذها ولو كثرت كتبه جدا، وإن لم تكن فيه قابلية فلا يعطى منها

¹ صحيح البخاري. كتاب: الشركة، باب: تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل.

² صحيح مسلم، كتاب: الزكاة، باب: كون النهي من الإيمان وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب.

³ أبو عبيدة، الأموال، ص: 342.

شيئا.¹ والمتأمل في هذه الفتوى يدرك مغزاها الديني وبعدها الواقعي، فمن الناحية الدينية حملت صاحب الكتب العلمية مسؤوليته أمام الله تعالى؛ لأنه هو الذي يعرف هل له قابلية الفهم والتحصيل من هذه الكتب أم لا، ومن الناحية الواقعية فقد قطعت الطريق على من يتشبه بأهل العلم بهيئتهم والتمظهر بمظهرهم وهو ليس منهم ليتحايل على أموال الزكاة، ويتوصل بوسيلة غير مشروعة لأخذ ما هو من نصيب الفقراء، وفي هذه الفتوى تنبيه للمجتمع ليقوم بدوره للتحقق من هذه الفئة ويميزون بين من يمتلك الكتب العلمية ليستفيد منها ويفيد، وبين من يمتلكها للاتجار فيها. وهذا النوع من الرقابة لا ينبغي للمفتي أن يهمله؛ لذلك كان من شروط الفتوى معرفة واقع الناس وقد علق ابن القيم على هذا الشرط بقوله: "وأما قوله [يقصد الإمام أحمد] "الخامسة معرفة الناس" فهذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم... فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر له معرفة بالناس تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيها في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم... وذلك كله من دين الله."² وتطبيقا لهذا الشرط، فقد نقل الوزاني عن البرزلي منع دفع الزكاة للمرابطين الذين "يقبلونها ويأخذونها ويعطونها للذين يردون عليهم من الأضياف ولو كانوا أبناء السبيل؛ لأنهم يحرزون بها أموالهم، وكل من يحرز بها ماله فلا تجزئه في الأداء ولا تحل له في الأخذ."³

¹ الوزاني. النوازل الجديدة، ج2 ص: 97.

² ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح، محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2،

1411هـ - 1991م.

³ الوزاني. النوازل الجديدة، ج2 ص: 130.

وقد أخذت المراقبة الشعبية لمؤسسة الزكاة في مفهومها الشامل؛ أي سواء وزعها السلطان أم الدافع لها بعدا تربويا بواسطته يتم إصلاح المجتمع وإحياء روح الإيمان في أفرادها، حيث منع بعض الفقهاء إعطاء الزكاة لتارك الصلاة لحثه على ضرورة أدائها لينتفع من الفريضة المالية، فقد نقل الوزاني: "أن ابن حبيب منع إعطاء غير المصلي من الصدقة الواجبة... وقال ابن أبي زيد: المصلي أولى. واختار ابن القاسم أن لا يعطوا، فقال يتركون يموتون جوعا، وقال دع الأرض تأكل خبثها. وقال الأبي: فمن أراد أن يعطيها لمن لا يصلي، فلا بد أن يشترط عليه أن يصلي... وفي المعيار: وقليل الصلاة لا يعطى منها."¹ والناظر لهذه الآراء يفهم قصد الفقهاء من ورائها، فهم يراعون البعد التطهيري للزكاة، فهي تطهر النفس من الخبث، وتطهر المجتمع من الفساق، فإذا علم تارك الصلاة أنه منبوذ التفت إلى نفسه وتاب إلى الله، لينتفع في الدنيا بمواساة الأغنياء له عبر الزكاة، وينتفع في الآخرة بالنجاة أمام الله؛ لأن الصلاة مفتاح قبول الأعمال، وبهذا الموقف الفقهي يضمن المجتمع وصول الزكاة إلى أهلها، فتكون الصلاة معيارا للتمييز بين الصالح والطالح والمحتاج والغني، فالناس يعرف بعضهم بعضا من خلال صلاة الجماعة، فمن لا يصلي مع المسلمين لا ينتمي إلى مجتمعهم ولا ينتفع من خيراتهم.

وتأسيسا لهذا النوع من الرقابة، فقد تحدث الفقهاء عن العملة المغشوشة باعتبارها غير مجزئة في الزكاة، ويقوم بهذا الدور مؤسسة الحسبة، وأفراد المجتمع، فإذا لحظوا وجود عملة متداولة بين الناس سواء الدراهم الفضية أو الدينانير الذهبية، هرعوا إلى الفقهاء يسألونهم ليعرفوا حكم الله في ذلك ويمنعوا انتشار الغش في توزيع الزكاة. وفي هذا السياق، "سئل ابن رشد عن بيده عشرون دينارا فأكثر شرقية، هل يزكي وزنها كالمرابطية الخالصة؟ أو يقومها المدير كالعروض؟ أو يراعي ما خلص من الذهب منها فقط؟ فأجاب:

¹ . الوزاني. التوازل الجديدة، ج 2 ص 124؛ المعيار المعرب، ج 1 ص: 366.

لا تجب الزكاة إلا بقدر نصاب ذهب خالص لا يشوبه نحاس ولا غيره، فيخرج ربع عشره ذهباً أو دراهم بقدره؛ إذ لا تقويم في العين بل المعتبر فيها القدر.¹ فهذه رقابة دقيقة يستعان فيها بأهل الخبرة، والمرجع فيها إلى مؤسسة الحسبة. قال الماوردي "وأما الممتنع من إخراج الزكاة: فإن كان... من الأموال الباطنة فيحتمل أن يكون المحتسب أخص بالإنكار عليه من عامل الصدقة؛ لأنه لا اعتراض للعامل في الأموال الباطنة... وإن رأى [المحتسب] رجلاً يتعرّض لمسألة الناس في طلب الصدقة، وعلم أنه غني إما بمال أو عمل أنكره عليه وأدبه فيه..."²

ولم تقف المراقبة الشعبية لمؤسسة الزكاة على أفراد المجتمع المؤدون لها أو الآخذون؛ بل امتدت إلى مراقبة السلطة نفسها، فمنعوها من الظلم عن طريق مؤسسة الإفتاء، ولا يخفى على أحد أن الفتاوى الفقهية في العصور المتقدمة كان لها وقع كبير على السلطة والمجتمع، فهي بمثابة مراسم أو منشورات قانونية في عصرنا الحالي. فهي وإن لم تكن ملزمة؛ لكن مكانتها الدينية في المجتمع الإسلامي تجعل الناس لا يخالفونها ويراقبون تصرفات السلطة بواسطتها، فيحاكمون أولياء الأمور بمضمونها، فكلما لاحظ الشعب ظلماً في تصرفات المشرفين على مؤسسة الزكاة، هرعوا إلى الفقهاء ليعرفوا حكم الله في ذلك، فقد "سئل ابن أبي زيد عمن يأخذ منه السلطان زكاة أمواله وهو أقل من النصاب، وعند الرجل المذكور ما يكمل به فهل يجزئه أخذ السلطان إياها أم لا؟ فأجاب: يجزيء ما قابل المأخوذ منه خاصة ولا يعتد بما زاد، ويزكي عما بيده والله تعالى أعلم."³ وسئل السيوري عن أهل الزرع والزيتون يحرز عليهم الأعراب والسلطان الزرع والزيتون قبل حصاده، أو قطفه وعصره، ويجعلون عليهم مالا كثيراً عيناً، ويؤخرون قبضه بعد حصاده بشهر أو شهرين، هل يسقط عليهم من الزرع بقدر ما

¹ الونسريسي. المعيار المعرب، ج 1 ص 389

² الماوردي. الأحكام السلطانية، ص: 361

³ الوزلي. النوازل الجديدة، ج 2 ص: 97.

ألزموا من المغارم ويزكي ما بقي أو يزكي ذلك كله؟ فأجاب: يسقط من الزكاة بقدر ما أخذ منهم وإن لم يؤخذ من عينه.¹

فمن أجل وضع حد لظلم السلطة لم يفت الفقهاء بمواجهتها تفاديا للفتنة؛ لكن منحوا للناس مخرجا يرفع الضرر عنهم باحتساب ما أخذ منهم في فريضة الزكاة. كما منعوا السلطة ومن في حكمها ممن كلف بالإشراف على مؤسسة الزكاة أن يأخذوا منها شيئا إذا لم تشملهم المصارف الثمانية، فقد سئل سيدي أحمد البعل عن أعطاه السلطان مداشر يتولى قبض زكاتها فهل يأخذ منها لكونه قام بأمر المسلمين أم لا؟ فأجاب: إن كان خارجا عن الأصناف الثمانية فلا يصرف له منها نصيب.²

كما أن الفقهاء حذروا من الخلط بين فريضة الزكاة والضرائب التي تؤدي للدولة لاعتبارات اقتصادية أو أمنية، فقد بين الفقهاء هذه المسألة بشكل جلي قطعا لأي تحايل من الناس على هذه الفريضة، وسدا لباب المساومة التي قد تلجأ إليها السلطة مع الشعب لتغيير مصارف الزكاة وتوظيفها في غير المواطن التي حددها الشرع، وفي هذا السياق سئل الإمام أبو عبد الله القوري عن حرث أرضا غير متملكة، فبعد الحراثة أتاه رجل من المخزن فأخذ منه فوق ما يجب عليه من الكراء، هل له أن يحسب ما زاد على كراء الأرض من الزكاة أم لا؟ فأجاب: لا يجوز لأحد أن يقتطع شيئا من الزكاة... في المظالم التي ظلم بها، ولا خلاف في هذا... ونسب مثل هذا إلى الإمام الهبتي حيث قال مانصه: "قمن دفع الزكاة إلى عمال الأمين، فإن دفعها إليهم بنية الزكاة الشرعية على الوجه الشرعي والحد المرعي فإنها تجزئ، وإن دفعها في الوظيفة لإقامة جند الإسلام

¹ الوتشريسي. المعيار المعرب، ج 1 ص: 364

² الوتزي. النوازل الجديدة، ج 2 ص: 122

ولو بنية الزكاة فإنها لا تجزئ، وعلى من دفعها الإعادة والقضاء لها كما يجب شرعا...¹

الفرع الثالث: رقابة الدولة على مؤسسة الزكاة

لقد قامت الدولة الإسلامية قديما بهذا النوع من الرقابة على مؤسسة الزكاة من أجل نيل رضى الله تعالى، ونيل ثقة المواطنين بصفة عامة والمزكين بصفة خاصة، كما وضعت جملة من الإجراءات لتفعيل الرقابة على مال الزكاة. ومن تلك الإجراءات التي قام بها الرسول صلى الله عليه وسلم لمراقبة مالية الزكاة، أنه كان يبعث أمراءه وعماله إلى الأقاليم لجمع الزكاة، ويبين لهم أحكامها، محذرا إياهم من محاولة الاختصاص بشيء منها. فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل "رجلا من بني أسد يقال له ابن الأتبية على صدقة، فلما قدم، قال هذا لكم وهذا أهدي لي، فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ما بال العامل نبعثه فيأتي يقول: هذا لك، وهذا لي، فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا."²

ومن الإجراءات التي قامت بها الدولة لحماية مالية الزكاة، ما قام به أبو بكر الذي سار على المنهج الذي كان عليه الرسول صلى الله عليه وسلم في مراقبة مؤسسة الزكاة، حيث كان شديدا وحازما في حماية هذا المال. فقد روي أنه رضى الله عنه قاتل مانعي الزكاة. فمما لا شك فيه "أن هذا الموقف الصلب الذي وقفه أبو بكر من مانعي الزكاة ونجاحه في إخضاعهم هو الذي ضمن بقاء هذا المورد الهام للدولة، ولو كتب له الفشل، لتعطل ولحرمت خزينة الدولة منه."³

¹ . الوزاني. النوازل الجديدة، ج2 ص:100

² صحيح البخاري. كتاب الأحكام، باب: هدايا العمال.

³ محمد الصولي. أدب الكاتب، ص: عن أبي هريرة رضى الله عنه، قال: لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أبو بكر رضى الله عنه، وكفر من كفر من العرب، فقال عمر رضى الله عنه: كيف تقاتل الناس؟ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "

كما أن عمر رضي الله عنه اتخذ وسائل وأساليب متعددة لحماية مالية الدولة عامة، ومؤسسة الزكاة خاصة، ومن أهمها:

أ. استدعاؤه للعمال واستجوابهم.

ذكر الربيع بن زياد الحارثي أنه كان " عاملا لأبي موسى الأشعري على البحرين، فكتب إليه عمر بن الخطاب يأمره بالقدوم عليه هو وعماله، وأن يستخلفوا جميعا، فلما قدمنا... فدعاني فقال: من أنت؟ فقلت: الربيع بن زياد الحارثي. فقال: وما تتولى من أعمالنا؟ فقلت: البحرين. قال: كم ترتزق؟. قلت: ألفا. قال: يكثر، فما تصنع به؟. قلت: أتقوت منه شيئا، وأعود به على أقارب لي، فما فضل منهم فعلى فقراء المسلمين، فقال: ولا بأس.¹

ب. تعيينه لمدوبين:

عين عمر مندوبين لمتابعة ما يقوم به العمال في مالية الدولة، وكان محمد بن مسلمة هو المكلف بالعمال الذي يقتص آثار من شكي.²

ج. وضعه للعيون والجواسيس:

كان رضي الله عنه ينصب بجوار الولاية عيونا يوصلون له أخبارهم الظاهرة والخفية، حتى كان الوالي من كبار الولاية أو صغارهم، يخاف من أقرب الناس إليه أن يرفع خبره إلى الخليفة عمر رضي الله.¹

أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله " فقال: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها"، قال عمر رضي الله عنه: «فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه، فعرفت أنه الحق»

صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، رقم الحديث: 1399

¹ علاء الدين مغلاطاي. إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، (ج 4 / 337).

² عوف محمود الكفراوي. الرقابة المالية في الإسلام، ص: 127.

إن هذه الإجراءات نابعة من الإحساس بعظم المسؤولية التي استشعرها الخلفاء في حفظ أموال الزكاة، ولعل هذا من بين الأسباب التي جعلت الفقهاء ينصون على ضرورة دفع الزكاة للإمام العادل واعتبروا ذلك من "شروط أجزائها ولو لم يكن عدلاً في غيرها؛ سواء كانت الزكاة عيناً أو ماثية أو حرثاً".² فعن عبد الرحمن بن جابر بن عتيك عن أبيه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "سيأتيكم ركب مبغضون، فإذا جاؤوكم، فرحبوا بهم، وخلوا بينهم وبين ما يبتغون، فإن عدلوا فلاأنفسهم، وإن ظلموا فعليها، وأرضوهم، فإن تمام زكاتكم رضاهم، وليدعوا لكم".³ وقد حافظت الدولة الموحدية بالمغرب على هذه السنة لضمان حماية أموال الزكاة، فعينت "مشرفاً على الجبايات يدعى بصاحب الأشغال، ويكون في الغالب من الموحديين، ووظيفته من أسمى المراتب في الدولة، إذ كان يباشر الرقابة حتى على الولاة والعمال فيما يخص استخلاص الضرائب والزكوات، وكانت أموال زكاة الفطر تدفع أحياناً إلى القاضي ليتولى بنفسه توزيعها على الفقراء والمساكين".⁴

إن وجوب دفع الزكاة لولي الأمر يضمن وجود مراقبة صارمة منه، ومن أفراد المجتمع الذين يشكون إليه عدم وصول نصيبهم من هذه الفريضة، فلا يجرؤ أحد من العمال على الاختلاس أو التزوير، كما أن جمعها بيد السلطة يسهل رصد كميتها والجهات التي تدفع إليها لكون ولي الأمر أعلم بمستحقها، وله سلطة الاجتهاد في تقديم بعض الأصناف على غيرها" قال مالك: الأمر عندنا في قسم الصدقات، أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالي. فأى الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد، أوثر ذلك الصنف، بقدر ما يرى الوالي... وعلى هذا أدركت من أرضى من أهل العلم".⁵

¹ علي صالح أحمد. التنظيمات الاجتماعية والاقتصادية في البصرة في القرن الأول الهجري، ص: 201.

² أبو الحسن، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تج، يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، د. ط، 1414هـ - 1994م ج 1 ص 474

³ سنن أبي داود كتاب الزكاة، باب رضا المصدق، رقم الحديث: 1588.

⁴ المغرب عبر التاريخ، ج 1 ص: 232.

⁵ مالك بن أنس، الموطأ، تج، محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإسكانية، أبو ظبي، الإمارات، ط 1، 1425 هـ - 2004 م ج 2 ص: 378

وتطبيقا لهذا التوجه الفقهي، حرصت الدولة العلوية سنة 1282هـ / 1865م على جمع الزكاة من الناس بنفسها، "ولم يكن مسموحا للسكان بإخراج الزكاة بصفة تلقائية أو مباشرة... وهكذا يخرج الأمناء والخراصون... لكل قبيلة أو دوار... مع عدم إعفاء أي كان ممن استحققت عليه، وقد توزع على الفقراء في عين المكان خلال سنوات الجذب".¹ واستندت الدولة هنا أيضا على سنة الرسول صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة بعده حيث كانوا يبعثون السعاة لجلب الزكاة؛ فعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، بعث عمر بن الخطاب على الصدقة...²؛ "لأن في الناس من يملك المال ولا يعرف ما يجب عليه، ومنهم من يعرف ويبخل فوجب أن يبعث من يأخذ".³

ومما يدخل ضمن مراقبة الدولة لمؤسسة الزكاة محاسبة من يمتنع عن أدائها، فقد سئل أبو القاسم بن خجو عن وجبت عليه الزكاة ولا يؤديها بدعوى أن ما عنده وإن بلغ النصاب لا يكفي لقوت عياله سنته تلك. فأجاب: كل من تجب عليه الزكاة في زرعه وبهائمه وغير ذلك من أنواع ماله فيمسكها ويصرفها في مأربه... فهو فاسق ملعون، لا تجوز شهادته ولا إمامته... فالواجب على من ولاه الله في القطر الذي فيه هؤلاء الفسقة الفجرة أن يجبرهم على أداء الزكاة، ويغرمهم كل ما ضيعوا منها وانتفعوا به، ويضعه في الأصناف الذين ذكرهم الله سبحانه وتعالى ويقاثلهم على منعها".⁴ وقد فعل ذلك أبو بكر رضي الله عنه في خلافته كما تقدم بيانه، وقامت الدولة العلوية بمعاينة القبائل التي امتنعت عن الزكاة. "ففي سنة 1246هـ - 1830م رفض الزيادة أداء الزكوات... وبعد محاولة إقناعهم بالمفاوضة، تدخل الجيش لقمع التمرد وساق كل مواشيهم".⁵

¹ المغرب عبر التاريخ، ج 3 ص: 447 وما بعدها بتصرف

² سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب: في تعجيل الزكاة، رقم الحديث: 1623.

³ القرضاوي. فقه الزكاة، ج 2 ص: 580

⁴ الوزاني. النوازل الجديدة، ج 2 ص: 86

⁵ المغرب عبر التاريخ، ج 3 ص: 447، وما بعدها بتصرف.

بالإضافة إلى ماسبق، فإن الزكاة تدفع إلى الفقراء، وهؤلاء منهم ما هو معروف ومنهم ما هو مجهول، فقد يتحايل بعض الناس على الدولة ويأخذوا الزكاة دون أن يكونوا من أصنافها؛ لهذا وجب على الدولة أن تتحقق من هذه الفئة، وهذا الأمر يندرج تحت سلطتها الرقابية، لذلك نص الفقهاء على ضرورة توفر البيئة لإثبات دعوى الفقر عند وجود الريبة، قال الدردير: "فلا يصدقان إلا ببيئة"¹؛ أي الفقير والمسكين. والبيئة تتضمن الشاهد واليمين؛ لأنها آيلة إلى المال، وقد لا يوجد مستحقو الزكاة في المكان الذي وجبت فيه فتتكفل الدولة بنقلها لمكان آخر، وتتحمل مصارف النقل من بيت مال المسلمين، سئل الباجي عن أجره نقل الزكاة إذا رأى الإمام نقلها. فأجاب إن احتاج الأمير إلى نقلها فروى ابن القاسم عن مالك تنقل من الفيء...² وسئل ابن لبابة عن إخراج الزكاة في الفقار والكرء منها على حملها حيث يكون المساكين. فأجاب: إذا لم يكن في الموضع الذي يرفع فيه الزرع مساكين فإن أكرى من عنده فهو أحب إلي، وإن أبى أو شح فليكن من الزكاة.³ ولا شك أن تقدير نقل الزكاة من عنده، وأجره نقل ذلك يقع تحت مسؤولية الدولة؛ لذلك وجب عليها تعيين عمال يتصفون بالأمانة والصدق والنزاهة حرصا على حفظ أموال الزكاة. "كان الجباة في عهد المنصور يعينون من لدن الملك من غير أن تشملهم سلطة العمال، وكانوا يختارون من ذوي الثراء حتى لا يطمعون في مال الدولة... وكانت أمانة بيت المال تسند غالبا إلى أشخاص من ذوي العلم بالفقه والفرائض والحساب فضلا عما يقتضيه منصبهم من نزاهة وحسن تدبير."⁴

ولعل هذا الإجراء الذي قامت به الدولة السعدية يندرج ضمن الرقابة القبيلة التي فرضها الإسلام على الدولة تجاه مؤسسة الزكاة، وهي أفضل أنواع الرقابة؛ لذلك اشترط

¹ الدردير. الشرح الكبير، ج 1 ص: 492.

² الوئشريسى. المعيار المعرب، ج 1 / 382.

³ الوئشريسى. المعيار المعرب، ج 1 382

⁴ المغرب عبر التاريخ، ج 2 ص: 362

الفقهاء في العمال أن يكونوا من أهل العدالة، وأن يكونوا عارفين بالأحكام الشرعية، فالشرط الأول يمنعهم من الاختلاس والتزوير، والشرط الثاني يمنعهم من الظلم في الآخذ والتوزيع، فاختيار هذا النوع من العمال من صميم مسؤولية الخليفة أو من يقوم مقامه.

المبحث الثاني: الآثار الاجتماعية والاقتصادية للزكاة من خلال نوازل المعيارين

يتناول هذا المبحث الآثار الاجتماعية والاقتصادية للزكاة من خلال دراسة وتحليل بعض النوازل التي وردت في المعيارين للإمامين الونشريسي والوزاني من أجل التعرف على أوضاع المغرب أو بعض أجزائه الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بالزكاة فيما مضى من الأزمان إلى حدود القرن التاسع الهجري والخامس عشر الميلادي. إن دراسة نوازل الزكاة الواردة في المعيارين لتعطي صورة واضحة لإسهامها الزكاة اقتصاديا واجتماعيا في المجتمع المغربي في الماضي رغم أن بعض هذه النوازل تتسم بالاختصار أحيانا. لقد اهتمت نوازل الونشريسي والوزاني بالمشكلات المتعلقة بالزكاة وبالجوانب الفقهية خصوصا؛ إلا أن الاهتمام سيكون منصبا على الجوانب التي لها بعد فقهي، واقتصادي، واجتماعي.

فالزكاة كما هو معلوم شرعت من أجل صلاح المجتمع الإسلامي ورفاهيته والحفاظ على التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين طبقات المجتمع. وتعتبر نوازل الزكاة من النوازل التي نالت اهتماماً كبيراً من قبل النوازلين على وجه العموم ضمن منظومة فقهية اتسمت بطابع التعبد والتقرب إلى الله تعالى. ومن هؤلاء أصحابا المعيارين، حيث إن هذين المصنفين خصصا حيزاً مهماً لعدة مشكلات متعلقة

بالزكاة، كتلك المتعلقة بالأصناف الذين تدفع إليهم الزكاة، وأنواع الأموال التي تزكى، وما يطرحه مقدارها في كل منها من إشكالات، وما إلى غير ذلك.

المطلب الأول: حكم التكافل العائلي من خلال مؤسسة الزكاة»

لقد حثت الشريعة الإسلامية على رعاية الأقارب والإحسان إليهم بشتى أوجه الإحسان، ومن هذه الأوجه الرعاية المادية كالهبة والصدقة. ويتمثل الاهتمام بذوي القربى في أمور، مثل الإنفاق عليهم ومعاملتهم معاملة حسنة والرفق بهم ورعاية أحوالهم الاجتماعية والاقتصادية. وفي معجم القرآن الكريم والسنة النبوية ما يدل على اهتمام الشريعة بالطبقة المعوزة؛ وذلك أننا كثيراً ما نجد في القرآن الكريم والسنة النبوية استعمال ألفاظ مثل "نوي القربى" و"الرحم" و "الارحام" كقوله تعالى: **{وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِي الْقُرْبَىٰ}**¹، وقوله تعالى: **{وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ}**² للدلالة على الأقرباء، كما أن الشرع حذر من قطيعة الرحم والإساءة إلى الأقرباء بأي نوع من الإساءة.³ ونظراً لمكانة الأقارب في الشرع ومنزلتهم الخاصة، فإن هناك خصوصية تتعلق بهم في كثير من الأحكام الفقهية، كما هو الشأن بالنسبة لأحكام دفع الزكاة للأقارب. ولعل الرعاية المادية للأقارب هي من أهم مظاهر التكافل الاجتماعي داخل الأسرة ولاسيما إذا كان بعض أفرادها فقراء وبعضهم ميسورين.

¹ سورة البقرة: 83.

² سورة النساء: 1.

³ من ذلك قوله تعالى: {فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم...} سورة محمد: (22)، وقوله عليه الصلاة والسلام: "الرحم معلقة بالعرش تقول من وصلني وصله الله ومن قطعني قطعته الله" صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها (4/1981).

وتقدم النوازل المتعلقة بهذا الغرض شواهد على نوع الرعاية الاجتماعية للأقارب في المغرب، كما أن هذه النوازل تقدم آراء الفقهاء حول دفع الزكاة لهم. ومن هذه النوازل نازلة سئل فيها الشيخ المسناوي¹ عن " رجل أراد أن يدفع زكاته لأولاده وهم بالغون؛ لكنهم باقون معه على مؤونة واحدة، يخدم كل واحد ما يليق بالأب". فكما هو واضح من نص السؤال، فالأب يسأل عن حكم إعطاء الزكاة لأولاده البالغين الذين لا يزالون يعيشون معه؛ لكنهم يشتغلون لصالحه، فالمستفاد من السؤال أن أولاده فقراء ولذلك يسأل عن حكم دفع الزكاة إليهم.

ومن نص الجواب، يتبين أن ذلك رهين ببلوغ الأبناء، حيث يصبح الأب غير مسؤول عن نفقتهم، ولذلك قال: "لا شك أن ببلوغ الأولاد الذكور قادرين على الكسب تسقط نفقتهم عن الأب، وإن بقوا بمؤونته فيجوز أن يدفع زكاته لهم؛ إذ لا يجب لهم عليه شيء، بشرط أن يصرفوها فيما يختص بهم لا فيما يرجع إلى الأب الباقي معهم على مؤونة واحدة أو بواسطة."² وقريب من هذا الجواب نجده عند الإمام يحيى السراج³ كما نقله عنه الإمام الوزاني في نوازله الكبرى بخصوص النازلة؛ غير أن الإمام السراج فصل في المسألة أكثر فقال بأن الزكاة غير جائزة وغير مجزئة إن أعطيت للولد القادر على الكسب وله صنعة يشتغل فيها. وبعبارة الإمام السراج: " إذا

¹ هو أبو عبد الله محمد بن أحمد المسناوي البكري الدلامي، الفاسي داراً، شيخ الإسلام وعلم من أعلام الفقه المالكي ونوازل، خاتمة المحققين وشيخ الجماعة وعمدة المفتين له تأليف وأجوبة كثيرة وتقايد مفيدة، ولد سنة 1072 هـ وتوفي سنة 1136 هـ. انظر شجرة النور الزاكية في طبقات المالكية لمخولف (481 / 1) والفكر السامي للثعالبي (339 / 4).

² الوزاني. النوازل الجديدة الكبرى، (75 / 2).

³ هو أبو زكرياء يحيى بن أحمد بن محمد بن حسن، النفزي الحميري الرندي الأصل، الفاسي الدار والمولد، عرف بالسراج، فقيه رواية من بيت علم ورياسة ونيل في الأندلس، محدث وفقه صوفي له فهرسة، توفي سنة 803 هـ. انظر كفاية المحتاج (173 / 2) والفكر السامي (294 / 4).

كان الولد البالغ فقيراً فإنه يعطيه كغيره، وأما إذا كان قادراً على الكسب وله صناعة تقوم به فإنه لا يعطيه من الزكاة، ويمنع ذلك، وإن وقع لم يجزه.¹

وفي جواب الشيخ المسناوي يستفاد كذلك أن نفقة البنات لا تسقط بمجرد بلوغهن كما هو الحال بالنسبة للذكور، فالذكور مظنة الكسب والقوامة والمسؤولية حينما يبلغون القدرة على الكسب، ولكنهم قد يبلغون ولا يتأتى لهم النفقة على أنفسهم وعلى من تلزمهم النفقة عليهم. ففي هذه الحالة، فتصدق الأب عليهم جائز، وهذا بخلاف البنات، فإنهن غير ملزمات بالنفقة على أنفسهن وعلى غيرهن ما دمن في بيت أبيهن. فالفتوى فيها تأكيد على أن السبب الرئيس في دفع الزكاة ليست القرابة وإنما الحاجة. وهذا الرأي هو الذي عبر عنه الإمام السيوري لما سئل عن حكم إعطاء الأقارب من زكاة المال، وهل يجوز تفضيلهم على غيرهم في الزكاة أم لا؟ فقال: "أما تفضيلهم على غيرهم فلا؛ إلا أن يخصهم لشدة فقر أو دين أو يعطيهم كغيرهم إذا سلم من أن يعطيهم لدفع مذمة الناس عن نفسه."² وقد أكد هذا الحكم الفقهي الإمام ابن رشد كما نقله عنه الإمام الوزاني في نوازلهم لما سئل عن يخص قرابته بالزكاة، فأجاب: "إن فعل أجزاءه، وإن وجد أحوج منهم فالاختيار أن لا يخصهم."³

فقد أورد الإمام الونشريسي نازلة أخرى من نمط التي قبلها؛ غير أنها أشارت إلى معطى جديد جدير بالتنبيه إليه وهو صرف الزكاة كلها للأخت. فقد سئل الإمام أبو الحسن اللخمي⁴ عن صرف زكاته كلها لأخته، فالإشكال في النازلة هو دفع الزكاة كلها للأخت هل يجزئ ذلك أم لا؟ أفتى الشيخ اللخمي بأن "ذلك يجزئ عنه

¹ كفاية المحتاج ، (2 / 110).

² الونشريسي. المعيار المعرب، (1 / 368).

³ الوزاني. النوازل الجديدة الكبرى، (2 / 108).

⁴ هو علي بن محمد الربيعي القيرواني أبو الحسن اللخمي من فقهاء المذهب المالكي، كان مغرباً بتخريج الخلاف. من مؤلفاته: التبصرة، وفضائل الشام، توفي بصفافس سنة 478 هـ. انظر شجرة النور الزكية: (117).

وهو أفضل من جعله زكاته في غيرها. " إن التصدق على الأقرباء الضعفاء من شأنه أن يجنبهم الوقوع في ذل السؤال والفاقة ويضمن لهم حياة مستقرة إضافة إلى أن ذلك يدعو إلى صلة الرحم وتوطيد أوصل المودة والألفة بين ذوي القربى. ومراعاة لهذه الأبعاد الاجتماعية، أفتى بعض العلماء بتفضيل القرابة في الزكاة رعاية لهذا السبب، كما أن ذوي القربى يتفاضلون بينهم حسب القرب والبعد من المزكي.

وارتباطا بإعطاء الزكاة للأقارب، فقد عرضت على الشيخ أبي الحسن اللخمي نازلة متصلة بالسؤال عن التسوية في الزكاة بين ذوي القربى والفقراء أو تفضيلهم على سواهم. وجواباً عن هذين السؤالين، أشار الشيخ اللخمي إلى أن فقهاء المذهب اختلفوا في ذلك، فقال: " اختلف المذهب في ذلك، وأختار أن يفضل قرابته ويوسع عليهم، وهو الذي تقتضيه الأحاديث، فإن كان في الزكاة اتساع فيفضل الشقيق على الكلالة ولا يحرم الآخر، فلا أرى لرب المال أن يخص بزكاته إلا من يتيقن أنه من أهل الصلاة، فإن شك فلا يعطيه، فإن فعل أجزاءه والكفارة كذلك...¹

ونفس الرأي الفقهي تبناه الإمام أبو الطيب القيرواني في جوابه على نازلة مشابهة حيث أجاب: "إعطاء القرابة أولى عندي ممن يساويهم، ويعطي على قلة الزكاة وكثرتها. وإن كان لا يعطف عليهم وليس لهم مرفق فلا بأس بإعطائهم قوت سنة. ودفع الزكاة إلى الأصلح حالاً أولى من دفعها لسيء الحال؛ إلا أن يخشى عليه الموت فيعطى. وإذا غلب على الظن أن المعطى له ينفقها في المعصية فلا يعطى ولا يجرى إن وقعت. ومن لا يلزمه نفقته وليس في عياله ولا عادة برفقه فيجوز له إعطاؤهم، وليجتهد في ذلك؛ إلا أن يقصد محمدتهم ولا دفع مذمتهم."²

¹ المصدر السابق: (1/ 371).

² الوتشريسي. المعيار المعرب، (371/1، 372).

هذا، وقد أشار الإمام اللخمي إلى أن مسألة التصدق على الأقرباء مختلف فيها في المذهب؛ لكنه تبنى القول باستحباب دفع الزكاة للأقارب ولاسيما أولئك الذين هم أشد قرابة من المعطي؛ لكنه يشترط في المعطى له أن يكون من أهل الصلاة، وزاد الإمام أبو الطيب القيرواني أن لا يكون المعطى له من أهل المعاصي، وأن لا يكون لأجل جلب محمدهم أو دفع مذمتهم. فالفقيهان في جوابهما عن المسألة راعا الجهة التي تؤول إليها الزكاة، فهما من جهة راعا في جوابهما عن النازلة مصلحة التصدق على ذي القربى عملاً بمقتضى الأحاديث، ومن جهة ثانية راعا كذلك المصلحة العامة المقصودة من الزكاة. والتصديق على أهل المعاصي وفسادي الأخلاق يعد من الأمور غير المرضية في الشريعة الإسلامية؛ لأن ذلك يساعدهم على منكرهم وطريقتهم غير المرضية ولا يحقق المصلحة الاجتماعية المقصودة من الزكاة.

وفي مقابل هذا الرأي الفقهي السابق الذي تبناه الفقهاء المذكورون في النازلة، هناك رأي آخر في المذهب يرى أصحابه عدم جواز تفضيل الأقارب في الزكاة. بهذا أفتى الإمام السيوري لما سئل عن التصديق عن ذوي القربى الفقراء وعن تفضيلهم في العطاء. وهكذا أجاب السيوري بقوله: "أما تفضيلهم على غيرهم فلا؛ إلا أن يخصهم لشدة فقر أو دين أو يعطيهم كغيرهم إذا سلم من أن يعطيهم لدفع مذمة الناس عن نفسه."¹ فالمفتي في جوابه عن هذه النازلة ذهب إلى أن تخصيص الأقارب بالزكاة على أساس القرابة غير جائز، وإنما الإعطاء يجب أن يكون على أساس الحاجة أو الدين، فكلما كان الفقير محتاجاً أو صاحب دين يفضل ان تدفع إليه الزكاة بغض النظر عن كونه قريباً أو بعيداً من المعطي.

¹ الونشريسي. المعيار المعرب، (1/ 368).

وهذا ما نلاحظه بوضوح في فتوى سيدي العربي الفاسي حينما سئل عن حكم إعطاء الزكاة للأقرباء الضعفاء الذين هم مكفولون من قبل قريب لهم. وجوابا عن النازلة، قال سيدي العربي الفاسي: "إن كان المحاجير ممن يستحق الأخذ من الزكاة جاز له أن يعطيهم من زكاته، ويكره أن يعطيهم جميعاً؛ بل يعطيهم بعضاً ويعطي البعض الآخر لغيرهم من المستحقين، وإذا دفعها فلا ينو صلة الرحم، وإنما ينو إعطاء الزكاة لمستحقها، والله أعلم."¹ فالمستفاد من هذا أن الإحسان إلى ذوي القربى لا يجب أن ينسي المزكين التصدق على الذين هم أشد حاجة أو أصلح حالاً إلى الزكاة في المجتمع؛ إذ قد يمنعهم الحياء من السؤال؛ ولذلك فالمزكي يجب أن يتحرى الأصلح ليدفع له زكاة أمواله ليحصل له الثواب المرجو وتبرأ ذمته. أما على المستوى الاجتماعي، فيجب على المزكي أن لا ينفق ماله على جهة لا تفيد الصالح العام كما هو الشأن بالنسبة لأصحاب المعاصي الذين ينفقونها في سبيل اللهو واللعب حتى وإن كان من ذوي القربى.

غير أن الإمام الوزاني نقل في نوازله الكبرى كلام ابن غازي نقلا عن ابن عرفة حول إعطاء الزكاة للقريب الذي نفقته غير ملزمة للمزكي، حيث أشار إلى أن هناك أربعة أقوال بخصوص المسألة. هذا القول ورد بوضوح في كلام ابن غاز حين قال: "وتحصيها على طريقة ابن عرفة أن في إعطاء المالك قريبا لا تلزمه نفقته أربعة أقوال: الكراهة لرواية ابن القاسم، والجواز لرواية مطرف، والاستحباب لرواية الواقدي، والرابع لا تجزئ لجد ولا لولد، وتجوز لذي أخوة أو عمومة أو خوولة لأبي محمد عن ابن حبيب، وأن غيره إذا ولي صرفها فقال الباجي: يجوز إعطاؤه القريب اتفاقاً، وقال أبو محمد عن ابن القاسم: لمن ولي صرف زكاة غيره إعطاء قرابته

¹ الوزاني. النوازل الجديدة الكبرى: (2/ 109، 110).

بالاجتهاد. وقوله "بالاجتهاد" في قوة قوله في المدونة " كما يعطي غيرهم" فلا يخالفه مفهوم كلام المصنف، والله تعالى أعلم.¹

ومن كلام الإمام ابن غازي تتلخص أقوال الفقهاء في المذهب حول النازلة، وقد سبق ذكر رأي أبي الحسن اللخمي الذي أشار إلى اختلاف الفقهاء في المسألة؛ لكنه اختار الرأي الذي يقول باستحباب تخصيص ذوي القربى بالزكاة، وبهذا الرأي أفتى كذلك أبو الطيب القيرواني، وأما الرأي المخالف في المسألة فقد أفتى به الإمام السيوري. ويفهم من كلام ابن غازي كذلك أن رب المال إذا استتاب غيره ليتولى عنه صرف الزكاة إلى مستحقيها فإن النائب يجوز له أن يدفعها لأقربائه الفقراء الذين² تحققت فيهم شروط الزكاة بدون قيد. وبالإضافة إلى ذلك، فإن وكيل المزكي يجوز أن يعطي أقرباء المزكي الزكاة كغيرهم إذا كانوا مستحقين لها؛ لكن بدون تدخل المزكي في ذلك. وقال فقهاء المالكية بأنه يكره للوكيل إثارة أقرباء المزكي بالزكاة، وأما تسوية العطاء لهم مع غيرهم فلا يكره حينئذ.

ومن أجل فهم المسألة بصورة أدق، فلا بد من الرجوع إلى آراء الفقهاء المتقدمين بالنسبة لدفع الزكاة إلى الأقارب؛ لكن العلماء اختلفوا حول هذه المسألة حيث ذهب فريق إلى جواز إعطاء الأقارب من الزكاة جميعاً، وفريق آخر قصر الإعطاء على بعض دون بعض. والذين أجازوا الإعطاء لجميع الأقارب استدلوا بنصوص القرآن والسنة.

¹ النوازل الجديدة الكبرى: (2 / 108، 109).

² شرح الخرشبي على مختصر خليل: (2 / 221).

أولاً. الأدلة من القرآن الكريم

فمن القرآن الكريم قوله تعالى: {إِنَّمَا أَلْصَقْتُ لِبُفْرَاءٍ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَّاتِ فُلُوهُنَّ مِنْهُنَّ وَمِنْ إِرْقَابِ الْغَرَمِيِّنَ وَمِنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ} ¹. فاعتماداً على ظاهر هذه الآية، فإنها حددت ذلك في الفقراء والمحتاجين سواء كانوا أقارب أم لا.

ثانياً. من السنة النبوية

ومن الأحاديث قوله صلى الله عليه وسلم لمن سألته عن التصدق على الزوج ومحجورين أيتام: "لهما أجران: أجر الصدقة وأجر القرابة." ² وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام: "زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم." ³ قال الإمام الشوكاني معلقاً على هذين الحديثين: "فالظاهر أن هذه الصدقة هي صدقة الفرض ولهذا أوقع السؤال عن الإجزاء؛ إذ صدقة النفل على الرحم مجزئة، وأيضاً ترك الاستفصال منه صلى الله عليه وسلم يدل على أنه لا فرق في هذا الحكم بين صدقة الفرض والنفل" ⁴ وقال بخصوص الحديث الثاني: "فعلى تسليم الاحتمال في هذا الحديث، يكون ترك استفصاله صلى الله عليه وسلم دليلاً على أنه لا فرق بين الفرض والنفل." ⁵

¹ سورة التوبة: 60.

² صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين (2/ 694).

³ الجامع الصحيح للبخاري، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقرب (2/ 531).

⁴ السيل الجرار للشوكاني: (1/ 258).

⁵ المصدر السابق: (1/ 258).

وأما الفريق الثاني¹ الذي يمنع إعطاء بعض الأقارب من الزكاة، فاستدلوا كذلك بالقرآن والسنة والقياس والإجماع. وذلك أن هذا الفريق استدلوا على أن حقوق الأقارب في القرآن ذكرت منفصلة عن الزكاة؛ ولذلك فلا يجوز أن يعطوا من الزكاة لأنهم يأخذون غيرها. ومن هذه الآيات قوله تعالى: ﴿وَإِنِ اللَّهُ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾²، وقوله تعالى: ﴿وَوَاعَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾³؛ ولهذا السبب فلا يجوز أن يعطى الأقارب حقين: حق الزكاة وحق الأقارب. وكذلك استدل المانعون بالحديث، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "إن أطيب مأكّل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه"⁴، وأيضاً قوله عليه الصلاة والسلام: "أنت ومالك لأبيك"⁵. فهذان الحديثان يبينان أن للأقارب نفقات واجبة غير الزكاة، كما أنهما يدلان على أن الأقارب ينتفعون بمال بعضهم البعض. وأما دليل القياس، فقد قالوا بأنه كما لا يجوز للمرء أن يدفع الزكاة لنفسه أو لسداد دين عليه، فكذلك لا يجوز له أن يدفعها لو لديه أو لأقربائه لأنه واجبة عليه نفقتهم، وكذلك لا يجوز لأن بعضهم يستفيد من مال بعض.⁶

وقد أجاب الفريق الثاني، وهو جمهور الفقهاء، على الأدلة التي استدل بها الفريق الأول بأنها مطلقة ورد تقييدها بأدلة أخرى. وفي هذا قال الإمام الطحاوي: "كان الخطاب بالزكوات والصدقات في القرآن مطلقاً عاماً على ظاهره، ثم وجدناه عز وجل قد بين لنا على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أن مراده بذلك في خاص من

¹ بهذا القول قال جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية، انظر: مواهب الجليل للرعيني: (3/ 239)، والمبسوط للسرخسي: (3/ 11) والمحلى لابن حزم: (624).

² سورة النحل: 90.

³ سورة الإسراء: 26.

⁴ رواه أبو داود في سننه: (311/2).

⁵ سنن أبي داود: (311 / 2)

⁶ انظر البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لابن المرتضى: (2/ 186).

الأموال، وفي خاص من الأوقات، وفي خاص من الناس.¹ وبخصوص الأحاديث الذي استدل بها المجيزون، فقد قال خصومهم بأنها تدل على صدقة النفل دون الفرض. وقد اعترض المجيزون على المانعين في بعض الأدلة التي احتجوا بها لا داعي لذكرها في هذا السياق لأن المجال لا يسمح بذلك. ويكفي القول بأن رأي المانعين للزكاة على بعض الأقارب وفق ضوابط حدودها هو الأرجح والاقوى لتبنيه من قبل جمهور العلماء ولقوة أدلته. ولكن الجمهور اختلفوا في سبب منع بعض الأقارب من الزكاة، فالمالكية والشافعية يعللون المنع بوجود النفقة، وأما الحنفية والحنابلة فيعللون ذلك باتصال المنافع.

فبحسب المالكية² والشافعية³، فإن المزكي واجب عليه أن ينفق على أقربائه، وإذا دفع زكاته إليهم فسيكون ذلك سبباً في عدم نفقته الواجبة عليهم. فعند المالكية الأقارب الذين يجب على المزكي أن ينفق عليهم هم الأبوان، والابن حتى يبلغ، والبنات حتى تتزوج، وعند الشافعية الأصول والفروع والزوجة.⁴ ويستخلص من هذا أن القريب مستغن عن الزكاة؛ لأنه يأخذ النفقة الواجبة، وأما الزكاة فهي حق للفقراء والمساكين، لكن الشافعية والظاهرية قالوا بأنه يجوز للقريب أن يعطى الزكاة بصفته غارماً أو ابن سبيل أو غازياً أو في الرقاب، وأما المالكية فقد قالوا يجوز للقريب الواجبة نفقته على المزكي أخذ الصدقة إذا اتصف بصفة الغارمين.⁵ ويترتب عن هذا التعليل لمنع الزكاة على بعض الأقارب أنه يجوز للمزكي أن يعطى للقريب الذي لا ينفق عليه حتى وإن كان هذا القريب من الذين يجب نفقتهم عليه. فقد تقرر عند علماء المالكية

¹ الطحاوي. أحكام القرآن، (1/ 255).

² مدونة الإمام مالك: (1/ 344)، والمعونة على مذهب أهل المدينة للقاظمي عبد الوهاب: (1/ 272).

³ كتاب الأم للشافعي: (3/ 200)، وروضة الطالبين للنووي: (2/ 310).

⁴ انظر مدونة الإمام مالك: (1/ 344، 345)، ومنهاج الطالبين للنووي: (19، 20).

⁵ الشافعي. الأم: (3/ 201)، ومواهب الجليل للرعيني: (3/ 239).

أنه يجوز إعطاء الأب الفقير الذي لا تشتد حالة فقره وضيقه من الزكاة، وإذا اشتدت حالة فقره وضيقه فإنه حينئذ يجب على الابن النفقة عليه ولا يجوز له أن يعطيه من الزكاة لسدة خلته.¹

وقال الحنابلة والحنفية إن السبب المانع من دفع الزكاة إلى الأقارب هو اتصال المنافع.² فكلما كانت القرابة قوية بين المزكي وأقربائه كان ذلك أدعى إلى منع الزكاة على الأقرباء، وهكذا قالوا بأنه يمنع إعطاء الزكاة للأصول والفروع وللزوجين لاتصال المنافع بينهم عادة، ويجوز إعطاؤه للأعمام والإخوة والأخوال لأن درجة القرابة بينهم ضعيفة.³ إلا أن هناك بعض التفصيل فيما يتعلق بمسألة دفع الزكاة لأحد الزوجين، حيث تقرر عند جمهور الفقهاء أن الزوج لا يجوز له بأي حال من الأحوال دفع الزكاة لزوجته مادامت على ذمته لوجوب نفقتها عليه. وقد أجمع جمهور الفقهاء على ذلك على ما ذكره الإمام بن المنذر حيث قال: "وأجمعوا على أن الرجل لا يعطي لزوجته من الزكاة؛ لأن نفقتها عليه وهي غنية بغناه."⁴

وأما دفع الزوجة الزكاة لزوجها فقال اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة مذاهب: المذهب الأول لا يجيز للزوجة أن تدفع الزكاة لزوجها مطلقاً، والمذهب الثاني يجيز للزوجة أن تعطي الزكاة لزوجها لكن مع الكراهة، والمذهب الثالث يجيز للزوجة دفع الزكاة للزوج. والمذهب الأول هو الراجح عند الحنابلة، وقول عند المالكية، وهو مذهب الحنفية، وعللوا ذلك باتصال المنافع بين الزوجين كما حملوا الأحاديث الواردة

¹ الدسوقي. حاشية على الشرح الكبير، (1/ 499).

² الجصاص. أحكام القرآن، (338/4)، وشرح فتح القدير لابن الهمام: (2/ 275)، والمغني لابن قدامة: (4/ 99، 100)، والإنصاف للمرداوي: (3/ 180).

³ ابن نجيم. البحر الرائق، (2/ 161).

⁴ ابن المنذر. الإجماع، (58).

في هذا الشأن على صدقة التطوع.¹ وأما المذهب الثاني، فقد قال به المالكية وهو القول الراجح في المذهب، وسبب الكراهة هو أن بعض الزكاة يعود على الزوجة في نفقتها الواجبة عليه. والقول الثالث قال به الشافعية، ورواية عند الحنابلة، وكذلك قال به أبو يوسف ومحمد من الحنفية. وهؤلاء يعللون جواز إعطاء الزكاة للزوج بأن الزوجة غير واجب عليها النفقة، وكذلك فهم لا يقولون باتصال المنافع في هذا الحالة لورود حديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود الذي سبق ذكره والذي يجيز للمرأة أن تتصدق على زوجها.² وما سوى الزوجين والفروع والأصول فقد قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة بأنه يجوز دفع الزكاة للأقارب مطلقاً مع اختلاف تعليقاتهم في ذلك كما سبق الإشارة إليه.³

وكذلك فإن الحنفية والحنابلة لا يجيزون دفع الزكاة للأقارب الفقراء والمساكين ليس بسبب أن نفقتهم واجبة على المزكي، ولكن بسبب اتصال المنافع.⁴ وفي حالة إذا اتصف الأقارب بوصف غير الفقر والمسكنة، فالراجح عند الحنابلة أن الغازي في سبيل الله، والعامل على الزكاة، والمؤلف، والغارم لإصلاح ذات البين يجوز إعطاؤهم لأنهم يأخذون من أجل المصلحة العامة. وأما إذا كان القريب متصفاً بصفة ابن السبيل، والمكاتب، والغارم في مصلحة نفسه فإنهم لم يجيزوا لهم الزكاة لأنهم يأخذون من أجل مصلحة أنفسهم.⁵ فيما ذهب الحنفية إلى منعها على جميع الأقارب سواء اتصفوا بصفةي الفقرة والمسكنة أو غيرها من الصفات التي تجيز دفع الزكاة

¹ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (1/ 499)، والإصناف للمرداوي: (7/ 305).

² المعنى لابن قدامة: (4/ 101)، وشرح فتح القدير لابن الهمام: (2/ 276)، والبيان في مذهب الشافعي للعمراتي: (3/ 444).

³ المدونة للإمام مالك: (1/ 344)، والمعنى لابن قدامة: (11/ 375)، والحاوي للماوردي: (8/ 534)، وشرح فتح القدير لابن الهمام: (4/ 379).

⁴ أحكام القرآن للجصاص: (4/ 338)، ومسائل أحمد بن حنبل للشيباني: (149).

⁵ كشف القناع للبهوتي: (2/ 290)، والإصناف للمرداوي: (3/ 180).

لهم.¹ وخلافاً لهذا، يرى المالكية والشافعية أنه إذا تلبس الأقارب بصفة غير الفقر والمسكنة، فإنه يجوز دفع الزكاة لهم حتى وإن كانوا من الأصول أو الفروع.² والأفضل أن يقال بأن الضابطين معاً يجب أن يجعلاً علة لمنع الزكاة على الأقارب من أجل تحقيق الحكمة من الزكاة التي شرعت من أجلها والتمثلة في مواساة الفقراء والمساكين الذين لا يجدون من يواسيهم من أقربائهم.

وما دامت مسألة إعطاء الزكاة للأقارب وسبب منعها عليهم مسألة خلافية بين الفقهاء، فيمكن أن يقال بأن المفتي يتطلب منه أن يراعي بعض الأحوال الخاصة والإنسانية التي قد تدعو إلى الإفتاء بالقول المرجوح أو بالقول خارج المذهب. فمثلاً قد يجوز للمفتي الفتوى بجواز إعطاء الزكاة للابن الفقير الذي كبر وقدر على العمل، وللبنات المحتاجة المتزوجة، وللقريب الذي نفقته على المزكي إذا نزلت فاجعة من أجل مواساته. وما دام هناك تقصير من جانب الدولة والمسلمين معاً في معالجة المشاكل الاقتصادية والاجتماعية للمحتاجين، فإن صرف الزكاة للأقارب يبقى محل اجتهاد للمفتي لإيجاد الحكم المناسب للنزلة تمشياً مع الظروف والأحوال المرتبطة بنوازل مسألة دفع الزكاة للأقارب رعاية للمقاصد الشرعية من الزكاة. فمن خلال دراسة نوازل المعيارين المتعلقة بدفع الزكاة للأقارب يستطيع الباحث أن يتلمس اجتهاد المفتي في تنزيل الحكم المناسب في كل من النوازل، حيث يلاحظ أن هذه الفتاوى نابعة من النظر المصلحي الشرعي.

فقد أفتى النوازليون بخلاف المشهور من المذهب المالكي كما يستفاد من فتاوى المسناوي، ويحيى السراج، وأبي الحسن اللخمي، وأبي الطيب القيرواني، والسيوري. كما يستفاد من هذه النوازل أن فئات واسعة من المجتمع كانت محتاجة إلى الزكاة،

¹ مجمع الأنهر لشيخه زاده: (1/ 331).

² مواهب الجليل للرعيني: (3/ 239)، والأم للشافعي: (3/ 201).

ومن ضمن هذه الفئات أقارب المزكي. ويظهر ذلك من كثرة النوازل المتعلقة بهذا الشأن، مما يعني أن السبب الذي من أجله منع الفقهاء، بمن فيهم المالكية، دفع الزكاة للأقارب، وهو وجوب النفقة على الأقارب، كان ضعيفاً أو معدوماً. ولذلك احتاج الأقارب إلى الزكاة مما يبرز دور الزكاة في سد خلة المجتمع في ظل تقصير الدولة والمسلمين معاً في الاهتمام بمشاكل الناس المادية. ولعل المثير بالاهتمام في النوازل المدروسة هو أن عمل الزكاة كان ذا قيمة اجتماعية يظهر ذلك من خلال كثرة الاستفسار عن إمكانية الاستفادة منها وخصوصاً من طرف أقارب المزكي.

المطلب الثاني: رعاية مؤسسة الزكاة لآل البيت اجتماعياً واقتصادياً

اشتغل أصحابا المعيارين بعدة مسائل تتعلق بحكم إعطاء الزكاة لمستحقيها، ومن بين هذه القضايا قضية هل آل البيت¹ من بين مستحقي الزكاة في هذا الزمان أم لا؟ وهذا ما يتبين من خلال نازلة ذكرت في معيار الونشريسي والتي عرضت على أحد الفقهاء بخصوص دفع الزكاة لآل البيت إن خيف عليهم الضياع، فقد سئل سيدي محمد بن مرزوق² عن رجل شريف "أضر به الفقر، هل يواسى بشيء من الزكاة أو صدقة التطوع." ولم يكتف السائل بهذا؛ بل تابع سؤاله ببسط بعض آراء فقهاء المذهب في المسألة حيث صرح "وقد علمتم ما في ذلك من الخلاف. وحالة هذا الرجل وغيره من الشرفاء عندنا لاسيما من له عيال تحت فاقة. فالمراد في ذلك ما نعتمده من جهتكم، فإنني وقفت على جواب الإمام ابن عرفة قال فيه: المشهور من المذهب أنهم

¹ آل البيت في سياق الزكاة هم بنو هاشم في المشهور من المذهب المالكي. قال عبد الرحمان المنجرة "ولا تعطى الزكاة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم، وهم بنو هاشم، على مشهور مذهب مالك، وهم بنو عبد المطلب عند الشافعي" الفتح المبين في بيان الزكاة وبيت مال المسلمين لعبد الرحمان المنجرة: 55.

² هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن الخطيب محمد بن مرزوق التلمساني الشهير بالحفيد، نواتيف كثيرة وفتاوى في المعيار والمعيار الجديد وغيرهما، ولد عام 766هـ وتوفي عام 842هـ. انظر شجرة النور الزكية لمخلوف: (1/ 364) والفكر السامي للثعالبي: (3/ 301).

لا يعطون من الزكاة. وبذلك احتج على من تكلمت معه في ذلك من طلبة بلدنا، فقلت له إن وقفنا مع هذا وشبهه مات الشرفاء وأولادهم وأهاليهم هزلاً، فإن الخلفاء قصرُوا في هذا الزمان في حقوقهم، ونظام بيت المال وصرفه على مستحقه فسد. والأحسن عندي أن يرتكب في هذا أخف الضررين، ولا ينظر في حفة رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يموتوا جوعاً، فعارضني بما قلت لكم وبما ذكره الشيخ ابن رشد في الأجوبة.¹

والذي يظهر من هذا السؤال هو أن السائل لم يكن شخصاً من العوام وإنما كان شخصاً مطلعاً على مسائل الخلاف؛ وذلك أنه ألمح إلى ما للفقهاء من الاختلاف في المسألة التي كان يسأل عنها، فهو في غالب الظن كان من طلبة العلم، وقد تجادل مع غيره من طلبة بلده في المسألة فرجح هو استحقاق آل البيت للزكاة ورجح من خالفه من طلبة العلم الشرعي عدم الاستحقاق لتمسكهم بالمشهور من المذهب. والسائل يحتج لرأيه بتغير الأحوال وفساد الزمان؛ إذ لم يعد آل البيت يستفيدون من نفقات بيت المال في زمان السائل، مما سوغ لهم أن يعطوا من الزكاة مخافة الضياع عليهم من الفقر الذي هو آفة اجتماعية. وإذا كان السؤال يسعى إلى حل مشكل فقهي يتعلق باستحقاق آل البيت للزكاة، فإن الدارس يلاحظ أن السائل - الذي هو غالباً من طلبة العلم - كان حريصاً على الدفاع عن حق فئة من المجتمع كانت تأخذ من مصارف بيت المال لما كان هذا الأخير يؤدي دوره المنوط به. ولما فسد ومنع هذه الفئة من مصارفه، استحقوا أن تعطى لهم الزكاة لذلك السبب، وهذا يظهر مدى حرص السائل على المساواة بين فئات المجتمع التي تستفيد من مصارف الزكاة التي كانت من أهم مصادر الدخل للفقراء والمساكين في المجتمع المغربي.

¹. الإمام الونشريسي، المعيار المعرب، (395/2).

وفي جواب الفقيه تركيز على مسألة تغير الزمان حيث يرى أن إعطاء آل البيت الزكاة مساوياً أو ربما أفضل من إعطاء غيرهم، وبعبارة الفقيه سيدي أحمد بن مرزوق "المسألة اختلف العلماء فيها كما علمتم، والراجح في هذا الزمان أن يعطى، وربما كان إعطاؤه أفضل من إعطاء غيره والله تعالى أعلم."¹ والجواب عن هذه النازلة بجواز الإعطاء ينم عن إحساس عميق بأن منح جهات متعددة من الزكاة أفضل من منح جهة دون أخرى. كما أن هذه النازلة تشير بطريقة أو بأخرى إلى الوضعية الاقتصادية الصعبة التي كان يعيشها الشرفاء في بعض مناطق المغرب في ذلك الزمان، مما اضطرهم إلى أن يكونوا من مستحقي الزكاة.

وفي نازلة ذكرها صاحب المعيار الجديد عرضت على الشيخ المسناوي الإشكال نفسه؛ إذ أن السائل سأل عن "قول الفيشي² في قول الشيخ خليل في باب مصرف الزكاة: "وعدم بنوة لهاشم والمطلب"³ هذا إذا كانوا يعطون من بيت المال، وإلا فيعطون من الزكاة."⁴ غير أن الإشكال في هذه النازلة هو أن فقهاء آخرين في المذهب يرون أن آل البيت يعطون من الصدقة فقط، والفريق الثاني يرى إعطائهم من صدقة التطوع لا الواجبة، أما الفريق الثالث، فيرى جواز الإعطاء من الواجبة والتطوعية. وهناك آخرون يمنعون الإعطاء مطلقاً وهو مشهور المذهب كما صرح بذلك.

¹ الإمام الونشريسي، المعيار المغرب (395/2).

² هو أحمد بن محمد بن علي، شهاب الدين، الفيشي الأزهرى، درس الفقه وغيره صار مرجع المالكية بمصر له تقييد عل مختصر خليل. ولد في رجب عام 719 هـ، قرأ مختصر الشيخ خليل على علماء كاللقتاني، ومختصر ابن الحاجب على الأجهوري. انظر كفاية المحتاج لأحمد بابا التنبكتي (2 / 236، 235).

³ مختصر الشيخ خليل: (64).

⁴ النوازل الجديدة الكبرى للوزاني (2 / 78)

ونظراً لأهمية الزكاة في المجتمع، فإن السائل كان مصراً على فهم أسباب المانع والمجيزين بخصوص المسألة. لكن جواب الفقيه كان هو أن الإعطاء مقيد "بما ذكره الباجي بأن ذلك ما لم يصلوا إلى حد الضرورة المبيحة لأكل الميتة كما في الأجهوري؛ لأن الانتقال من الحرمة الثابتة بالنص إلى الإباحة يشترط فيها أعلى الرتب. بخلاف الانتقال من الإباحة إلى الحرمة فإنه يكتفى فيه بأيسر الأسباب كما بسطه القرافي بأمثله في الفرق الحادي والثلاثين والمائة.¹ ثم أورد الإمام الوزاني قائلاً بأن ما جرى به العرف الفاسي هو الإعطاء للشرفاء سواء كان ذلك صدقة التطوع أو الواجب.

فالنازلة التي نحن بصدد تحليلها تقدم نموذجاً واضحاً على مدى أهمية الصدقة الواجبة والتطوعية في حياة المجتمع المغربي ولاسيما في ظل غياب بيت المال وما نيط به من وظائف تموية واجتماعية؛ لأن الشرفاء كانوا يستفيدون من مصارف هذه المؤسسة وأعطيات الملوك والأمراء. ولما لم يعودوا يستفيدون من هذه الأعطيات والمصارف، احتاجوا إلى مصارف الزكاة عوضاً عن ذلك. ووعياً منه بذلك، فإن المجتمع الفاسي دأب على إعطاء الزكاة والصدقة للشرفاء كما صرح بذلك الإمام الوزاني في نوازل. ومن جهة ثانية، فإن هذه النازلة تشير إلى حرص المغاربة على أن تتعدى منافع الزكاة والصدقة إلى آل البيت؛ نظراً لقرابتهم من الرسول صلى الله عليه وسلم؛ لكونهم كانوا في أشد الحاجة إليها. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على قيمة العمل الإحساني في المجتمع الذي وجد مستفيدون منه، ومن بينهم الشرفاء. وما كثرة السؤال عن المشكل إلا مؤشراً على رغبة الشرفاء أو بعضهم في أن تمتد إليهم عطايا الزكاة والصدقات. وهذا يظهر قيمة العمل الإحساني ودوره الاجتماعي والاقتصادي في حياة الأفراد والمجتمع.

¹ الوزاني. النوازل الجديدة الكبرى، (2، 79، 82)

وفي نازلة أخرى عرضت على الفقيه ابن عرضون،¹ نجد أن موضوعها يطرح السؤال نفسه الذي هو هل الشرفاء تحل لهم الصدقة في هذا الزمان مطلقاً أم لا تحل إلا للفقير منهم على رأي الكثير من الفقهاء المتأخرين؟ وجواب الإمام أبي العباس بن عرضون كان: "الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله، وعليكم السلام. الصدقة لأهل البيت الآن تجوز لهم، كانت تطوعاً أو فريضة، لمنعهم من بيت المال، وبذلك كتب والذي لعدد من الأشراف، ونص أيضاً كثير من شراح خليل والرسالة عليه".²

أما إذا رجعنا إلى الأدلة الشرعية المتعلقة بمحل النازلة، فإننا نجدتها تتوافق والمشهور من المذهب المالكي الذي هو حرمة الإعطاء من الفريضة والجواز من التطوع. ومن الأدلة على ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي قال فيه: "أخذ الحسن بن علي رضي الله عنهما تمر من تمر الصدقة فجعل في فيه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "كخ كخ" ليطرحها، ثم قال: "أما شعرت أنا لا نأكل الصدقة".³ ومن الأدلة أيضاً حديث ابن عباس رضي الله عنهما الذي قال فيه: حدثني سلمان، قال: "أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام، فقلت: هذه صدقة، وأنا مملوك: فأمر أصحابه أن يأكلوا ولم يأكل معهم، ثم أتيتهم بطعام، فقلت: هذه هدية، أهديتها لك أكرمك بها، فإني لا أراك تأكل الصدقة، فأمر أصحابه أن يأكلوا، وأكل معهم".⁴ ومن نصوص القرآن الكريم قوله تعالى: "للفقراء"⁵، وقال الإمام القرطبي: "اعلم أن قوله تعالى: "للفقراء" مطلق ليس فيه شرط وتقييد؛ بل فيه دلالة على جواز الصرف إلى

¹ هو أبو العباس أحمد بن الحسين بن يوسف الشهير بابن عرضون الزجلي الشفشاوني إمام عمدة وفقه موثق وقاض عادل، له أجوبة في الفقه، توفي سنة 992هـ. انظر شجرة النور الزكية، (1/ 415) والفكر السامي: (4/ 320).

² النوازل الجديدة الكبرى: (2/ 134).

³ أخرجه البخاري في كتاب الزكاة. باب ما يذكر في الصدقة للنبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 1491.

⁴ الأموال للإمام الحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة 224 هـ: 672.

⁵ سورة التوبة: 60.

جملة الفقراء كانوا من بني هاشم أو غيرهم؛ إلا أن السنة وردت باعتبار شروط: منها
ألا يكونوا من بني هاشم...¹

وبناء على هذه الأدلة، فإن الحكم الشرعي للمسألة محل النزاع هو التفريق بين
الصدقة الواجبة وصدقة التطوع، فالعلماء اتفقوا على منع إعطاء الزكاة لآل البيت،
أما صدقة التطوع، فمنهم من أجازها بشرط ان تتوفر فيهم صفات الأصناف الذين
يستحقون الزكاة. ويلخص هذه المسألة الإمام ابن رشد الجد في مسأله، حيث قال: "
والصدقة التي تحرم على آل النبي عليه السلام في قول كافة العلماء هي الزكوات
والكفارات، وأما صدقة التطوع، مثل أن يجعل الرجل شيئاً من ماله صدقة على
المساكين، فاختلاف هل يحل أن يعطي من ذلك لفقراء آل النبي شيئاً أم لا؟ على
قولين، وجائز أن يتصدق الرجل على من شاء منهم بما شاء من ماله تطوعاً.
والأصل في ذلك ما روي عن ابن عباس قال: (قدمت عبر المدينة، فاشترى منها
النبي عليه الصلاة والسلام متاعاً، فباعه بربح أواق من فضة، فتصدق بها
(على) أرامل لبني عبد المطلب، ثم قال: "لا أعود أن أشتري بعدها شيئاً، وليس ثمنه
عندي). وحكم النبي عليه السلام في خاصة نفسه خلاف هذا، فإنه كان لا يقبل
الصدقة، ويقبل الهدية، وكان إذا أوتي بالشيء سأل: أهديت أم صدقة؟ فإن قالوا:
صدقة، قال لأصحابه: كلوا، وأمسك هو، وإن قالوا هدية، بسط يده."²

هذا هو الحكم الأصلي للمسألة عند انعدام الأسباب والموانع المؤثرة في الحكم
الأصلي، لكن جواب علماء النوازل عن المسألة يبين أن مؤثرات الزمان والناس قد
يؤدي إلى العدول عن الحكم الأصلي إلى حكم تبعية نظراً لأن هناك جلباً لمصلحة أو
دفعاً لمفسدة. وهذا ما نلمسه في جواب الإمام أحمد السنائي الذي أفتى بجواز

¹ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: (191/8).

² مسائل أبي الوليد ابن رشد (237/1، 238).

الإعطاء في حالة الضرورة، أي حالة الفقر المؤدي إلى الضياع، وليس فقط في حالة منعهم من بيت المال كما قيد الفيشي ذلك. فالحرمان المؤدي إلى الضياع هو في رأي الفقيه سبب كاف للعدول عن القول المشهور من المذهب. أما الإمام ابن مرزوق، فكان جوابه مؤيداً لرأي السائل الذي يرى بأن تقصير الولاية وبيت المال في حقوق الشرفاء سبب كاف لجواز الإعطاء في هذا الزمن خوفاً من الضرر المرتب عن المنع، وهذا الرأي مبني على القاعدة الفقهية من "ارتكاب أخف الضررين (دفعاً لأكبرهما)".¹ وفي رأي ابن عرضون، فإنه يجوز أن يعطى الشرفاء من صدقتي الفرض والتطوع بسبب منعهم من بيت المال وتحقق صفة الفقر فيهم، وإلى هذا الرأي مال الإمام الوزاني كذلك.

وعند التأمل في سبب عدول هؤلاء الفقهاء عن الرأي المشهور من المذهب إلى رأي آخر، نجدهم يستندون في ذلك على دليلين هامين في هذا السياق وهما: قاعدة "ما جرى به العمل"، وقاعدة "اعتبار المآل". فالحالة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع اقتضت أن يعدل عن القول المشهور من المذهب إلى القول المرجوح رعيّاً للمصلحة ودفعاً للمفسدة الناشئة عن عدم الإعطاء للشرفاء، وهنا يظهر معنى رفع الحرج في الدين. فنعت هؤلاء الفقهاء هذا الزمان بالفساد والضعفة دليل على كونهم عالمين بحال زمانهم والحكم الشرعي الموافق للنازلة، ودليل كذلك على أهمية الزكاة في محاربة الفقر في المجتمع بعد أن تعطل دور بيت المال. والإفتاء بالقول المرجوح في مقابل القول المشهور يعتبر نوعاً من أنواع الاجتهاد عند فقهاء المالكية؛ لأن المصلحة تقتضي ذلك.

¹ الوئشريسى. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص: 95.

وعندما يصير العمل بالقول غير المشهور محل اتفاق بين الفقهاء أو حكم به القضاة يسمى عند الفقهاء ب"ما جرى به العمل" الذي هو تابع لقاعدة "العرف" أحد مصادر التشريع في المذهب المالكي. ومن خصائص المذهب المالكي أنه إذا تعارض العرف والقول المشهور يقدم العرف في الإفتاء. وقد فرق الإمام المهدي الوزاني في كتابه "تحفة أعيان الناس" بين العرف وما جرى به العمل بقوله: "العرف هو العادة، والعمل هو حكم القضاة بالقول وتواطؤهم عليه، وليس كل ما حكم به قاض جرى به العمل؛ بل لا يثبت العمل بحكم قاض أو قاضيين حتى يقع الاتفاق عليه من الأئمة المعترين، نعم إذا حكم به ثلاثة فأكثر كفى. فقول الفقهاء: هذا القول جرى به العمل؛ أي انه حكم به الأئمة واستمر حكمهم به، على خلاف العرف الذي هو عمل العامة من غير استناد لحكم أو قول أو فعل. فتحصل أن العرف هو فعل العامة والعمل هو حكم القضاة، ويثبت بقول عالم موثوق به، كالشيخ التاودي، والرهوني، وابن حبيب، وأضرابهم"¹، فقول الفقهاء النوازليين بأن التصديق على الشريعة جرى به العمل في مدينة فاس² يعني أن هذا الحكم صار يفتى ويقضى به في منطقة محددة، وهي مدينة فاس، وهو ما يصطلح عليه بالعمل الفاسي، وهو عمل خاص مبني على عرف فاس.

¹ الوزاني. تحفة أعيان الناس شرح عمل فاس، ص: 43.

² وارتباطا بمقام ضبط مصطلحات المذهب المالكي المتعلقة بضوابط الفتوى وشروط الإفتاء، فإن الباحثين نبهوا إلى أن العمل في المذهب ينقسم إلى قسمين رئيسيين: خاص ومطلق. فالخاص حسب عيد السلام العسري في كتابه "تظيرة الأخذ بما جرى به العمل" (ص: 112-114) "هي تلك الأحكام التي يراعى فيها البيئة المكانية أي يكون مستندا هو العرف، فلا تطبق هذه الأحكام إلا في البلدة التي جرى فيها ذلك العرف الذي استندت إليه تلك الأحكام. أما البلدان الأخرى التي لم يجر فيها ذلك، فلا تطبق فيها تلك الأحكام." وهذا يعني أن "ما يختص ببلدة واحدة كقرطبة، وفاس، وتونس، وما جرى به العمل في كل بلدة يطبق فيها ولا يتعدى إلى غيرها من البلدان، لاختلاف الأعراف. ومن أشهر الكتب التي تتضمن العمل الخاص نظم الشيخ عبد الرحمان الفاسي بالنسبة لفاس، وكتاب "البادية" للشيخ محمد المامي الشنقيطي بالنسبة لأقاليم الصحراء، ونوازل العلمي بالنسبة لإقليم جباله، ونظم الجشتيمي، ونوازل العباسي لإقليم سوس. وأما المطلق، فالمقصود به ذلك العمل الذي لا يختص ببلدة واحدة؛ لأنه في الغالب لا يرتبط بالعرف الخاص؛ بل يكون أساسه إما العرف العام أو تبدل المصالح والعلل، أو فساد الزمان، أو تطور الأوضاع العامة. ومن هذا النمط، ألف الشيخ السجلماسي كتابا يعرف بالعمل المطلق قصد فيه إلى جمع الأحكام التي وصفت بالمعمول به أو قد عمل بها... لذا نجده قد ذكر عمل قرطبة، وعمل فاس، وعمل تونس، كما ذكر أحكاما أخرى مطلقا غير مبنية على عرف إقليم خاص. ومنه مختصر الشيخ خليل، يقول الحجوي الثعالبي في الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (4/ 464): ومن هذا أي العمل المطلق ما نص عليه

إن الدارس لنوازل المعيارين المرتبطة بالزكاة يلحظ مدى عناية الفقهاء بالإطار المقاصدي لتنزيل الأحكام الشرعية المؤطرة للزكاة والصدقة، فالمقصد من الزكاة هو دفع الضرر الناتج عن الفقر والحفاظ على النظام الاقتصادي قوياً. ومن خلال الفتاوى التي أفتى بها هؤلاء النوازليون في موضوع إعطاء آل البيت الصدقة بنوعيتها يتجلى التطبيق العملي لمقاصد الشرع في تنزيل الأحكام، فالأجوبة عن النوازل يتجلى فيها مدى مراعاة الفقهاء للمقصد الأسمى من الزكاة. وتطبيق الحكم الشرعي الأصلي في علاقته بموضوع الإعطاء لا تترتب عنه مصلحة؛ لأن المقام لا يساعد على ترتب آثاره بسبب منع آل البيت من العطايا التي تعوض الزكاة. ولهذا السبب كان العدول إلى الحكم التبعي وهو تمكين الشرفاء من الزكاة والصدقة، أقرب إلى روح الشرع، وبهذا جرى العمل الفاسي.¹ وهكذا، تتبين لنا المرونة في الشريعة الإسلامية ومدى صلاحيتها في كل زمان ومكان، ومدى تأثر الأحكام الشرعية الجزئية بمقتضيات وملابسات الزمان والمكان والمجتمع.

خليل في مختصره، فهو عمل مطلق؛ فلذلك يحتاج المقتي والقاضي إلى أن تكون عنده هذه الكتب المحدثه، ويكون مستحضرار لها، متقنا لمسائلها؛ وإلا وقع في الخطأ. فكثيراً ما يشير خليل في المختصر إلى هذا القسم باختيار واستظهر ورجح واستحسن. انظر: "تظريه ما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي" لعبد السلام العسري، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1417 هـ/1996، ص: 111.

¹ يعتبر "ما جرى به العمل" عملية اجتهادية يتم فيها تقديم قول ضعيف أو شاذ على في الفتوى على قول راجح أو مشهور، لموجب ما من مصلحة، أو سد ذريعة، أو عرف جار. انظر: "ضوابط الفتوى بما جرى به العمل في المذهب المالكي" لفرج علي عبد الله جوان، الفتوى واستشراف المستقبل، ص: 69. وقد عرفه أبو الشناء الصنهاجي في مواهب الخلاق بشرح لامية الزقاق (2/ 296) بقوله: القول الذي حكم به قضاة العدل. وعرفه عمر الجدي في "مباحث في المذهب المالكي بالمغرب" (18/ 1993) بقوله: هو العدول عن القول الراجح والمشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها، رعيًا لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية. ثم قال: "أو اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به، وتماثل الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به بسبب اقتضى ذلك". كما عرفه بن بيه في "صناعة الفتوى وفقه الأقليات" (114/ 2013) بقوله: "الأخذ بقول ضعيف في القضاء والفتوى من عالم يوثق به في زمن من الأزمان، ومكان من الأمكنة، لتحقيق مصلحة أو لدرء مفسدة". ولعل تعريف الجدي وبن بيه أدق وأشمل لأمرين؛ وذلك يتجلى في جعل التعريف شاملاً للفتوى والقضاء، وللتنصيص على الموجب الشرعي الذي يوجب العمل بالضعيف؛ فيما قصر تعريف الصنهاجي الأمر على القضاء؛ ولذا صحح بعض الباحثين المعاصرين ما ذهب إليه الجدي وبن بيه. انظر: "ضوابط الفتوى بما جرى به العمل في المذهب المالكي" لفرج علي عبد الله جوان، الفتوى واستشراف المستقبل، ص: 98.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن النظر النوازلي لتطبيق الأحكام الشرعية له دور كبير في تحديد الحكم المناسب للنازلة من أجل تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة، أي مآل الحكم. فاستناداً إلى القاعدة الفقهية الأم، "المشقة تجلب التيسير"، (وهي قاعدة مبنية على نحو قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾¹، فالنوازل محل الدراسة تدخل ضمن تراخيص التخفيف، حيث أفتى الفقهاء بجواز الزكاة لآل النبي صلى الله عليه وسلم خلافاً للمشهور من المذهب؛ لأن في تطبيق القول المشهور نوعاً من العنت والحرص في حقهم في هذا الزمن. ورفعا لمفسدة الفاقة والحاجة، عمد النوازليون إلى الإفتاء بالقول الضعيف لأنه يحقق المصلحة ويدرك المفسدة² الناشئة عن منع هذه الفئة من المجتمع من حقها في الثروة. وتحقيق المصلحة ودرء المفسدة مما يوجب المصير إلى القول الضعيف والعدول عن القول الراجح أو المشهور في المذهب. ولقد وجّه الهلالي في "نور البصر" صنيع أرباب المذهب بقوله: "ووجه ذلك أن الشريعة جاءت بدفع المفساد وجلب المصالح فضلا من الله، فإذا عرض توقعهما

¹البقرة: 184.

² .وبالنظر في نصوص أهل المذهب، فإننا نجدهم ينصون على أن القول الضعيف لا يصار إليه إلا إذا حقق مصلحة أو درأ مفسدة (سد الذريعة)، أو راعى عرفاً. يقول الهلالي في سياق حديثه عن موجبات العدول عن الراجح أو المشهور في نور البصر (ص: 85): وثانيها أي الأمور التي توجب توجب ترجيح غير المشهور كونها طريقاً لدرء مفسدة. غير أن الإشارة وجبت إلى أن تقديم الراجح أو المشهور لما ذكر لا يتأتى إلا لمن كانت له قدرة على الترجيح والاجتهاد، يقول محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي في "الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي" (ط 1، 1995/ ج 4 / 466): "العمل لا يعتد به إلا إذا جرى بقول راجح أو من قاض مجتهد الفتوى بين وجه ترجيح ما عمل به؛ لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة وما هو مفسدة... أما لم يبلغها، فالباب دونهما مسدود." وفي السياق ذاته، أوضح الهلالي (نور البصر، 85-86) أن الترجيح بهاذين الأمرين لايعم القادر على الترجيح وغيره، كما عمهما الترجيح بالأول-أعني العرف كما تقدم- بل لا بد هنا من أهلية الترجيح بإتقان الآلات والقواعد، إذ ليس كل مصلحة أو مفسدة تعتبر في نظر الشرع، فلا بد من نظر في ذلك بملكة تميز بها بين المعتبر شرعاً وغير المعتبر... ولا بد مع ذلك من فطنة ونباهة نفس. "ثم إن ما جرى به العمل ليس اجتهاداً جديداً؛ بل هو مبني على قول في المذهب؛ لأن العملية برمتها ترجيح لقول في خلاف مذهبي، قال بن بيه (صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 120): "العمل لا بد له من قول يعتمد عليه، فو ترجيح من الخلاف، وليس إنشاء لرأي جديد مستقل...ولهذا طعنوا في بعض المسائل التي جرى بها العمل بأنها لا تستند إلى قول في المذهب."

على مقابل المشهور، غلب على الظن أن قائل القول المشهور لو أدرك هذا الزمان الذي توقف فيه جلب المصلحة أو دفع المفسدة على مقابل قوله لم يقل إلا بالمقابل.¹

هذا، وإن الظروف الاجتماعية والاقتصادية لا تسعف أعمال الحكم بالمنع؛ لأن في تطبيقه إلحاق الضرر بالشرفاء الذين هم في أمس الحاجة إلى الزكاة والصدقة بعد أن كانوا يستفيدون من مورد آخر وهو الفيء²، وما يدفع لهم من بيت المال من معاشات وإعانات مادية تسد حاجاتهم. والعدول عن الحكم المشهور في المذهب إلى الحكم الضعيف محل النازلة هو نوع من الانتقال من الحكم الذي فيه عنت وخرج إلى حكم تتحقق معه القدرة وعدم الحرج.

إن الأحكام الشرعية الأصلية ثابتة وغير متبدلة؛ بحيث لا تتأثر بطول الزمان واختلافت الأمكنة. وأما الحكم التبعية، فقد يتغير تبعاً لتغير الظروف الزمانية والمكانية. وعليه، فإن الفقيه الذي قد تعرض أمامه النازلة فيفتي بخلاف الراجح والمشهور تبقى فتواه سالحة وذات أثر شرعي ضمن إطار محدد تتحكم فيه الظروف والبيئات والعوامل المؤثرة الطارئة. كما أن العدول عن الأحكام الشرعية الأصلية إلى الأحكام التبعية يمكن أن ينبئ عن الأحوال الاقتصادية والاجتماعية والسياسية المتدنية للأمة الإسلامية في زمن معين؛ لأن ذلك مؤشر على خلل في النظام. ويصور هذه المسألة عمر بن عبد الكريم الجدي حين يقول بأن الأمة الإسلامية "في عهد قوتها وعظمتها لا تلجأ لمثل هذا؛ ولكن عندما تضعف لا تستطيع التمشي على المشهور أو الراجح في بعض مسائل الأحكام وإلا كان تمشيها عليه، لا يوافق مذهبها ومشربها؛

¹ أبو العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي (ت1175هـ). نور البصر في شرح خطبة المختصر، مراجعة وتصحيح محمد محمود ولد محمد الأمين، ص: 75.

² عرف المالكية الفقيه بأنه: " ما أخذ من كافر على الوجوه كلها بغير إيجاف خيل ولا ركاب ولا قتال." انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي " لأبي عمر يوسف بن عبد البر (368-463 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1407 هـ، ص: 216.

لذلك رجح بعض الاثمة الذهاب على بعض الأقوال الضعيفة كلما اقتضى الحال ذلك،
فصار هذا النوع من التشريع تدريجياً.¹

وهكذا نلاحظ أن نوازل المعيارين التي ذهب فيها أصحابها إلى بجواز إعطاء آل البيت الزكاة لها عدة أسباب: منها توقف دور بيت المال في إعانة الشرفاء، وكذلك توقف عطايا الأمراء إلى جانب فساد الزمن وأهله. فانطلاقاً من دراسة النماذج المختارة للدراسة يمكننا أن نستخلص الصورة الواقعية للنظام الاجتماعي والاقتصادي للمغرب، إضافة إلى أن هذه النوازل تقدم تشخيصاً لتطبيق النظام القضائي الإسلامي الفعلي في المغرب والمجتمع الفاسي على الخصوص؛ مع ما يظهر فيها من معرفة الفقهاء لحاجات المجتمع الذي يعيشون فيه ومدى حرصهم على تطبيق روح الشرعية الإسلامية، من دفع الحرج والمشقة وجلب التيسير على المكلفين عندما تدعو الضرورة لذلك.

¹ العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب لعمر بن عبد الكريم الجدي، ص: 343. ورغم أهمية نقشه العمل في الفقه المالكي، فإن بعض الفقهاء وصفوا المرحلة التي ظهر فيها هذا الفقه بمرحلة تقهقر الفقه، كما عدها القاضي عياض قاصمة العلم. وأقل من أقوالهم الصادمة قولاً للقاضي أبي بكر بن العربي في كتابه العواصم من القواصم، تحقيق: عمار طالبلي (ج 2 / 492) الذي جاء فيه: "... ثم حدثت حوادث لم يلقوها في نصوص المالكية، فنظروا فيها بغير علم، فتأهوا وجعل الخلف منهم يتبع في ذلك السلف حتى آلت الحال إلى ألا ينظر إلى قول مالك وكبراء أصحابه، ويقال قد في هذه المسألة أهل قرطبة وأهل طلمنكة وأهل طليطلة وأهل طليبرة، فانتقلوا من المدينة وفقهائها إلى طليبرة وطريقها، وحدثت قاصمة أخرى تعلم العلم فيرجع القهقري أبداً إلى وراء على أمه الهاوية. وهي المرحلة نفسها التي نعتها الحجوي في الفكر السامي (226/4) بهرم الفقه. ولقد أشارت بعض الدراسات (ملحق جريدة المغرب، عدد 1، سنة 1938) إلى أن ابتداء العمل بهذه الأقوال الضعيفة بدأ بجزيرة الأندلس؛ لأن علماءها كانوا أقدر من غيرهم على تطوير الأحكام وتوجيهها تبعاً للمصلحة. ولقد أضاف عبد السلام العسري في بحثه (العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما عند علماء المغرب، ص: 344) أنه لا يعرف بالضبط التاريخ الذي بدأ فيه هذا العمل. والذي يستنتج من بعض الوقائع التاريخية أن ذلك كان حوالي القرن الرابع الهجري. يدل على ذلك أمور، منها: أن الدولة الأموية عندما كانت في أوج عظمتها وعزتها كانت حريصة على متابعة أحوال مالك، مشددة على قضائياتها في عدم الخروج عنه، فتقضي حالتهم هذه أن الأئمة إذ ذاك لم يقلدوا الأقوال الضعيفة؛ ولكن لما دب الضعف إلى الدولة، سرى ذلك الضعف إلى علمائها. ومن المعلوم أن الفقه مادة اجتماعية يتأثر بتأثر المجتمع؛ إذ يرتبط به ارتباط العلة بالمعلول. وكان هذا الضعف الذي أصاب المجتمع الأندلسي في القرن الرابع الهجري. ومنها أن الإمام الهندي (ت 399 هـ) أحد أصحاب الشورى في الأحكام نص على جريان العمل بإعطاء الخصم نسخة خصمه، كيفما كانت تلك الحجج مشكلة أم لا. وقد كان الحكم قبله يجري في هذه المسألة بالمشهور، وهو أن لا تعطى النسخ؛ إلا إذا كانت مشكلة. والمعروف أن هذا العالم كان يعيش في القرن الرابع الهجري.

كما أنه يمكن للدارس أن يستخلص حقائق اجتماعية من خلال النوازل المختارة تتمثل في احتياج الشرفاء في المجتمع المغربي إلى الزكاة والصدقة بعد أن كانوا مستغنين عنهما بالعطايا التي كانت تفرض لهم من بيت المال ومن خزانات الأمراء والسلاطين. وهذا الحال أدى إلى بروز التكافل الاجتماعي من خلال الزكاة والصدقة على المستوى المجتمعي بديلاً للعطايا التي هي تحت سيطرة الدولة. وهذا يبرز الدور الهام التي كانت تلعبه الزكاة في المجتمع المغربي، فهي تستخدم لمحاربة الفقر وتكافل المجتمع حينما تعجز الدولة عن ذلك. والذي يعيننا هنا أن الزكاة وجدت مستفيدين في المجتمع، والنازلة دليل على رغبة فئة الشرفاء في أن تمتد إليهم مصارف الزكاة لحاجتهم الملحة التي كانوا يعيشونها، ولا يمكن أن يترجم هذه الرغبة إلا بقيمة الزكاة على المستوى الاجتماعي: فهي حق الله تعالى يعطى للفقراء والمحتاجين، وهي كذلك نفقة تستعمل لسد خلة المحتاجين وما ينشأ عنها من آثار اجتماعية واقتصادية حميدة في المجتمع الإسلامي.

كما أن النوازل الفقهية المختارة تثير بعض القضايا المتعلقة برعاية حرمة آل النبي صلى الله عليه وسلم انطلاقاً من بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية. وبناء على هذا، فإن المجتمع المغربي كان حريصاً على الإحسان إليهم من خلال أداء الصدقتين إليهم من أجل أن يجنبهم الوقوع في ذل السؤال والفاقة، وأن يضمن لهم حياة مستقرة كريمة، لاسيما إذا ابتلوا بزمان فاسد، كما يشهد لذلك النوازل التي لا ينزل فيه الشرفاء المنزلة التي يستحقونها، ولا يقام لهم فيه حرمة، امتثالاً لأوامر الشريعة الإسلامية التي أمرت بذلك. إن مثل هذه الظروف والأحوال تدفع الفقهاء إلى التأمل في الإطار المقاصدي للزكاة، ثم تنزيل الأحكام المناسبة لها درءاً لمفسدة الحرمان والفقر وجلباً لمصلحة الاستقرار والاستعفاف الناشئة عن الإعطاء. إضافة إلى هذا، فإن من شأن تمكين الشرفاء من الزكاة منحهم مكانة اجتماعية متميزة تحفظ

لهم مكانتهم وكرامتهم بين قرنائهم، فيبقون ذا مكانة كبيرة في أعين الناس بسبب حماية وضعهم المالي بالإنفاق عليهم.

المطلب الثالث: نوازل رعاية مؤسسة الزكاة للفقير ومن في معناه

لقد اختلف الفقهاء في مسألة هل الفقير من مستحقي الزكاة أم لا؟ فمنهم من أفتى بالجواز ومنهم من أفتى بعدمه، وسبب اختلافهم في ذلك هو هل الفقير ومن في معناه تعتبر خدمته من المصالح العامة للمسلمين أم لا. ومن نوازل المعيارين التي أثارت هذه القضية نازلة سئل فيها الفقير القصار¹ عن "أهل البادية يشارطون من يصلي بهم ليلة سبع وعشرين من رمضان ويعطونه ثلثي فطرتهم، هل يجوز ذلك أم لا؟" وجواب القصار كان بالجواز إذا كان الإمام مسكيناً² غير أن الإمام الوزاني أشار أن الإعطاء يشترط فيه ألا تعطى باعتبارها أجراً للفقير الملازم. وهذا الرأي في المذهب هو الذي ترجمه الإمام السراج في جوابه على النازلة حيث نقل الإمام الوزاني عنه ذلك في نوازله بقوله: "ظاهرها إن كان هذا الإعطاء مدخولاً عليه وليس كذلك، بل إذا كان مدخولاً عليه لا يجوز ولو كان فقيراً أو مسكيناً. فقد سئل سيدي يحيى السراج عن أناس يدفعون زكاة فطرتهم للفقير الملازم بمسجدهم، وربما كانت له أصول وجنات، فنهوا عن ذلك فأبوا أن يرجعوا وزعموا أنكم أفتيتموهم بذلك فإن كانت لا تحل له فما الحكم فيهم إذا اعتقدوا تحليلها هل يكفرون أم لا؟ وكيف صلاة من صلى خلفهم؟ فأجاب: زكاة الفطر لا تدفع إلا لحر مسلم فقير، ولا تدفع على وجه الإجارة لأحد لا لإمام ولا لغيره"³. أما الإمام المديوني في شرحه للرقعي، فقد قال

¹ الوزاني. النوازل الكبرى الجديدة، (2 / 149 ، 150).

² الوزاني. النوازل الكبرى الجديدة، (2 / 149 ، 150).

³ الوزاني. النوازل الكبرى الجديدة، (150).

بحرمة الإجارة على زكاة الفطر وعدم الإجزاء بالنسبة للمزكين كما حكا ذلك عنه الإمام الوزاني في نوازل¹.

وفي نوازل أخرى توجه الاستفسار إلى حكم إعطاء الزكاة للفقير الملازم وهل الغني من الفقهاء يحل له أخذ الزكاة لأجل أن يشتري بها كتباً أو مصحفاً؟ فقد سئل الشيخ أبو القاسم بن خجو² عن هذه المسألة غير أنها أشارت إلى معطى جديد، وهو إعطاء الفقيه الغني من الزكاة لغرض أن يبتاع بها الكتب الذي يحتاجها الفقيه. لقد ركز جواب الفقيه عن النازلة على مسألة الاحتياج، وكونه من الأصناف التي تعطى لها الزكاة. وهذا الإشكال الفقهي والاجتماعي مع حله أوردهما الوزاني في معياره: " فأجاب -أي الشيخ بن خجو-: الفقيه إن كان غنياً فلا تحل له الزكاة، وإن أخذها فهو معتد على المساكين وغاصب لحقهم وظالم، لأخذه الشيء بغير استحقاق، وخائن غاش؛ لأنه خان المزكي وغشه، لكونه عرضه للغرم، وأتلف عليه ماله، وأدخل عليه مالا يجوز في دينه بقول ذلك منه، وهو غير مستحق له، وخان الله تعالى في دينه لمخالفته كتابه، وخان الرسول محمداً صلى الله عليه وسلم في سنته، ولا تؤدي الزكاة إلا لمن ذكر الله تعالى من الأصناف الثمانية؛ قال الله تعالى: {إنما الصدقات للفقراء والمساكين...}³... ومن كان من الأصناف الثمانية الذين يستحقونها فله أخذها ويفعل بها ما شاء. والذين يسمونهم الطلبة الملازمين في عقد الملازمة ويدخلون عليها فهم مبتدعون، ولا تجزئهم لتصييرهم إياها أجرة، فعليهم لعنة الله، لإدخالهم في دين

¹ الوزاني. النوازل الكبرى الجديدة، (150).

² هو الإمام أبو القاسم بن علي بن خجو، توفي بفاس من تأليفه شرح نظم أبي زيد التلمساني لبيوع ابن جماعة. شجرة النور الزكية لمخلوف: (409/1)، وسلوة الأتفاس: (150، 149/2).

³ سورة التوبة: 60.

الإسلام ما ليس منه، فيجب عليهم وعلى ملازمهم بذلك الأدب الوجيع، والله سبحانه أعلم.¹

لكن يبدو أن هناك تفرقة بين الطلبة الملازمين وغير الملازمين في مسألة الزكاة، ففي نوازل الونشريسي هناك نازلة سئل فيها الشيخ عبد الرحمان الوغليسي عن حكم إعطاء الزكاة لطالب العلم المحتاج حتى وإن كان يملك فرساً وخادماً. كما يبدو أن مفهوم الحاجة قد يختلف قليلاً من زمان إلى زمان ومن فقيه إلى فقيه؛ إذ بعض الأشياء قد تعتبر من الضروريات في مجتمع وفي زمان، لكنها قد تعتبر من الكماليات عند مجتمع آخر أو زمان آخر كما هو الشأن بالنسبة لمسألة الفرس والخادم. وفي ضوء هذا جاء جواب الشيخ الوغليسي على النازلة: "إذا كان مثله - يعني طالب العلم - يركب الفرس ولا يستغنى عنها وليس فيها فضل بحيث إذا باعها يشتري بثمنها فرساً تكفيه ويفضل من ثمنها ما يكفيه أو يستعين به، جاز له أخذ الزكاة إذا لم يكن في الفضل ما يكفيه والله أعلم"². وهكذا يلاحظ أن الإمام ومن في معناه من طلبة العلم والقضاة يجوز لهم أخذ الزكاة بنوعيتها ما داموا يتصفون بصفات الحاجة المنصوص عليها في الآية المبينة لمستحقي الزكاة. وكذلك فالزكاة لا يجب أن تدفع للإمام ومن في معناه على أساس أنها أجرة، وإلا اعتبرت غير جائزة وغير مجزئة.

وعلى غرار هذا الرأي الفقهي حول النازلة السابقة أفتى الشيخ التاودي³ فيمن في معنى الفقيه، وهو القاضي، هل يجوز أن تدفع له الزكاة أم لا بعد سؤاله عن زكاة

¹ الوزاني. النوازل الجديدة الكبرى، (2/ 128، 129).

² الونشريسي. المعيار المغرب، (1/ 392).

³ هو أبو عبد الله محمد التاودي بن سودة المري القرشي الأندلسي أصلاً الفاسي داراً ومنشأً، فقيه محقق كبير مشارك، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب إقراء وإفتاء، انفرد بعلو الإسناد، له فهرسة وحاشية على شرح الزرقاني للمختصر، وشرح على التحفة، وشرح على لامية الزقاق، وشرح على صحيح البخاري، وشرح على جامع خليل، توفي سنة 1209 هـ. انظر الفكر السامي: (4/ 350).

مال الحبس؟ ففتوى الشيخ التاودي توافقت مع الفتوى السابقة، وهكذا أجاب الشيخ التاودي بقوله: "وأما زكاة الأوقاف فالذي عليه العمل بفاس أنهم لا يزكون الزيتون ولا الثمار، وعلى تقدير لو زكيت فهي كغيرها من المصروف في الأنواع الثمانية المذكورة في كتاب الله عز وجل، ولا حق للقاضي فيها إلا أن يكون فقيراً معدماً فيأخذها بوصف الفقر، وتؤخذ من القاضي أو ممن سلطه عليها إن كان يقدر على منعه منها."¹

ومما يرتبط بهذا البعد الفقهي الاجتماعي حول إعطاء الزكاة لأولي العلم والفقهاء ما سئل عنه الشيخ الوغليسي أيضاً حيث استفتي عن حكم تخصيص صاحب فقه بالزكاة وهو مستحق لها مع وجود غيره في جواره ممن هو مستحق لها أكثر منه. وهكذا سئل الوغليسي عن "مرابطين يقتدى بهم، وعندهم في محلتهم من يستحق الزكاة، وعلى بعضهم ديون كثيرة، وفيهم شخص فقيه يعتقدونه ويستفتونه في المسائل وهو مستحق للزكاة لكنهم يوثرونه في إعطاء الزكاة، وهو أيضاً يأخذ من غيرهم ويطلبون له بوجوههم ويرعون غاية الرعاية، وغيره من الضعفاء ممن كان معه يعطونه اليسير من الزكاة هل يضرهم حالة الضعفاء من أجل محاباة الفقيه المذكور دونهم أم لا؟"² فمن خلال نص النازلة يتبين أن الإشكال حول جواز تفضيل الفقيه لخصوصية فقهه بمصرف الزكاة مع العلم أنه من مستحقي الزكاة، وقد يعطى غيره من الفقهاء من الزكاة لكنهم لا يعطونهم بالمقدار الذي يعطونه للفقيه. وفي جوابه عن النازلة بين المفتي المعيار الذي على أساسه تعطى الزكاة؛ فهي لا تعطى محاباة لأي إنسان ولكن تعطى على أساس الحاجة. وهكذا أجاب: "لا يجوز أن تعطى له لأجل الفقه والجاه، وضعفاء الموضع أولى بزكاة أهل الموضع، لاسيما إن كانوا لا يأخذون

¹ الوزاني. النوازل الجديدة الكبرى، (76 /2).

² الوتشريسي. المعيار المغرب، (394 /1).

شيئاً من غير أهل الموضع وإن أعطوها لغيرهم أجزأت مالم يكن ذلك لجاه أو لمحابة أغراض من أمور الدنيا؛ وإنما تعطى كما أمر الله للفقراء والمساكين، وإن تساوا ترجح الأدين والأفضل والله أعلم.¹

وكما هو ملاحظ بين، فإن أجوبة المفتين المتقدمة اتفقت على أن الإمام ومن في معناه لا يجوز له أخذ الزكاة إن لم يكن فيه صفة الاحتياج وكذلك لا يجوز أن تدفع له على أساس الإجارة، ولا يجوز أن يأخذها الإمام أو العالم الغني. غير أن الإمام الوزاني أورد في نوازله أن بعض علماء تونس سئل هل العالم الغني " يعطى من الزكاة كما أفتى به الجنان، أو لا كما جزم به البناني راداً للأول؟، أو يوفق بينهما بحمل كلام الثاني على ما إذا أمكن التوصل لبيت المال، وكلام الأول على عدمه؟² فأجاب بأن العلماء اختلفوا على ثلاثة أقوال: منهم من يرى جواز إعطاء الزكاة للإمام والعالم حتى وإن كانوا أغنياء، ومنهم من يرى عدم جواز إعطائها لغير المنصوص عليهم في القرآن والسنة إلا إذا توفر فيهم وصف من أوصاف أصنافها، وقد ذكر بأن هذا هو القول الراجح في المذهب. والقول الثالث يرى عدم جواز إعطائها للفقير ولإمام المسجد وللعالَم لأنهم يعطون من بيت المال. ففهم من هذا بأنهم إذا لم يعطوا من بيت المال جاز حينئذ أن تصرف لهم الزكاة بغض النظر عن أحوالهم المادية. لكن المفتي أشار إلى أن القول الثاني هو الذي عليه التعويل في المذهب: "قد تقدم من أدلة القول الثاني ما يكاد الناظر فيها يقطع بأن الغني لاحق له في الزكاة أُعطي من بيت المال أم لا، وما هذا شأنه يكون أصلاً يعتمد عليه، ويرد عند الإمكان ما خالفه إليه. ويمكن أن يتأول هذا التعليل بأن المراد بقوله: {لأن أرزاقهم من بيت المال} أن شأن أرزاقهم من بيت المال، فيكون فيه مضاف محذوف، ويندفع به المحذور، إذ لا

¹ . الوتشريسى. المعيار المعرب، (394/1).

² الوزاني. النوازل الجديدة الكبرى، (2 / 152)

يمكن حينئذ انتفاء العلة، لأن المعنى لا يعطون من الزكاة لأنهم إنما يستحقون الإعطاء من بيت المال، الخ، وفيه كفاية، والله أعلم¹

يستفاد مما تقدم أن أغلب النوازليين أفتوا بالقول الراجح في المذهب، وهو جواز الإعطاء للإمام ومن في معناه مع وجود الحاجة، والمنع إن لم تتوفر هذه الصفة في الإمام. وفي مقابل هذا الرأي الفقهي الذي تبناه المفتون في النازلة، هناك رأي آخر في المذهب يرى أصحابه أنه يجوز للعامل الغني، ومن بينهم القاضي والعالم، أخذ الزكاة لأن عامة المسلمين ينتفعون بهم وبعملهم. وممن قال بهذا القول العلامة سيدي عبد الرحمان ابن سيدي عبد القادر الفاسي² الذي أفتى بإعطاء العلماء من الزكاة قياساً على الصبي ذي المال؛ ولكنه لا يعد غنياً إلا بعد بلوغه؛ فالعلماء وإن كانوا أغنياء لكنهم مشغولون بتعلم العلم وتعليمه مما يمنعهم من تنمية مالهم كالتجار مثلاً. وقد عرض الإمام الوزاني في نوازل مناقشة فقهية لبعض فقهاء المذهب حول صرف الزكاة للعلماء ومن في معانهم كأئمة المساجد والقضاة. ففي هذا السياق قال الشيخ عبد الرحمان بن عبد القادر الفاسي: "وانظر، هل يخرج هذا الذي نقله الحفيد على من مال لا ينمي، فهو وإن كان غنياً به في الحال فهو ليس بصدد تنميته؛ وإنما بصدد التعليم والتعلم، فهو كالصبي له مال، لا يعد غنياً حتى يكون له ما يخرج من زمن العجز والضعف إلى زمن القدرة والتكسب لا أقل من بلوغ الأشد بالبلوغ وبقاء ما ينمي منه يده حينئذ، وقد سئل بعض تجار الوقت العارفين بأسباب الثراء وجمع المال عن العرف في المأ، فقال: المليء عندنا من يملك ألف متقال، منها أصول نكنه، ومنها رأس مال ينمي ويأكل من ربحه، وقال في الصبي مثل ما ذكرنا: إنه لا يقال

¹ الوزاني. النوازل الجديدة الكبرى، (2/ 152، 157).

² هو أبو زيد عبد الرحمان بن عبد القادر الفاسي الإمام العلامة العمدة المحقق أخذ عن والده وابن سودة ومبارة وغيرهم، له تأليف منها نظم العمل الفاسي واختصار الأشباه والنظائر، توفي سنة 1096 هـ. انظر شجرة النور الزكية: (1/ 456، 457).

فيه مليئ حتى يتحقق أن ماله إذا فرض عليه على البلوغ مثلاً بقي منه ما يتجر فيه،
والله أعلم.¹

وهكذا نلاحظ أن فتاوى المعيارين المتعلقة بنوازل دفع الزكاة للإمام ومن في
معناه اختلفت وإن كان أكثرها يميل إلى القول بالمنع إلا إذا اتصف الإمام بوصف من
أوصاف المنصوص عليهم في الآية التي حددت أنواع المستفيدين من الزكاة. وبهذا
أفتى الشيخ التاودي وابن خجو، لكن الإمام الوزاني ذكر بأن ما أفتى به الفقيه ابن
خجو مقيد بما أشار إليه الزرقاني بأن المنع من الإيعاء بسبب إعطائهم من بيت
المال، أما إذا منعوا من بيت المال فإنهم حينئذ يعطون من الزكاة. وذهب الإمامان
محمد الجنان الفاسي واللخمي إلى جواز دفع الزكاة إلى العلماء والقضاة والمدرسين
والمؤذنين بسبب أن منفعتهم عامة للمسلمين حتى وإن لم يتصفوا بصفة الفقر
والحاجة.

وخلافاً لهذا، ذهب أبو علي اليوسي الذي اعترض على القول بجواز الإيعاء
للعلماء الأغنياء واعتبره مخالفاً للنص لأن معنى الآية {في سبيل الله} هو الجهاد
بالسيف. وإلى هذا أشار الإمام الوزاني في المنح السامية حيث قال: "والمعترض
إيعاء الزكاة للفقهاء، والمشنع على ذلك هو أبو علي اليوسي وتبعوه. ويجاب عن
اعتراضه بأن من يقول بذلك لا يخرج من الأصناف الثمانية، بل يجعله منها،
ويقول: هو داخل في سبيل الله، أما على أن هذا اللفظ عام، فيتناول أهل الفقه والدين
ولا إشكال، وأما على أنه خاص بالمجاهدين فهو شامل له من جهة المعنى لأن
تعاطيه من جملة أنواع الجهاد في سبيل الله، بل قال أبو الدرداء رضي الله عنه كما

¹ الوزاني. النوازل الجديدة الكبرى، (2/ 151).

في الإحياء: من رأى أن الغدو إلى طلب العلم ليس بجهد فقد نقص من رأيه وعقله"¹.

ويستخلص من النوازل المتقدمة بأن آراء الفقهاء بخصوص استحقاق الفقيه ومن فيه منفعة عامة للمسلمين ترددت بين مجيز ومانع ومقيد؛ فالمجيزون هم الإمام ابن أبي زيد، والرخمي، ومحمد الجنان الفاسي، وأبو حفص عمر الفاسي، والوزاني. وأما المانعون فهم الإمام ابن القاسم، وأبو علي اليوسي، وابن خجو، ويحيى السراج، والشيخ الوغليسي، والونشريسي. وأما الإمامان ابن فرحون والزرقاني فقيدا استحقاق الإعطاء بعدم الاستفادة من بيت المال. فالمجيزون إعطاء الزكاة للإمام ومعلم الصبيان استدلوا بأدلة منها أن العلماء داخلون في الآية التي حددت المستحقين للزكاة: فمنهم من يدخلهم ضمن العاملين عليها لأنهم يعرفون أحكامها، ومنهم من يدخلهم في قوله تعالى: {وفي سبيل الله}² وكذلك استدل المجيزون بدليل القياس حيث قاسوا العلماء الأغنياء على العاملين الأغنياء بجامع أن منفعتهم عامة للمسلمين. وقد بين ابن رشد الحفيد سبب هذا الاختلاف بقوله: "والذين أجازوها للعامل وإن كان غنياً أجازوها للقضاة ومن في معناهم، ممن المنفعة بهم عامة للمسلمين، ومن لم يجز ذلك فقياس ذلك عنده هو أن لا تجوز لغني أصلاً. وسبب اختلافهم هو هل العلة في إيجاب الصدقة للأصناف المذكورين هي الحاجة فقط؟ أو الحاجة والمنفعة العامة؟ فمن اعتبر ذلك بأهل الحاجة المنصوص عليهم في الآية، قال: الحاجة فقط، ومن قال الحاجة والمنفعة العامة توجب أخذ الصدقة، اعتبر المنفعة للعامل والحاجة بسائر الأصناف المنصوص عليهم."³

¹الوزاني. المنح السامية، (1/ 238).

². التوبة: 60.

³ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، (ج 1/ 327).

وأما المانعون، فتمسكوا بنص الآية التي حددت مستحقي الزكاة في الأصناف الثمانية، محتجين بأنه لا يجوز أن تعطى لغير هذه الأصناف. وبخصوص قياس من فيهم منفعة عامة للمسلمين على العاملين عليها، فقد قالوا بأنهم لا يقاس عليهم لأن منفعتهم راجعة إلى الفقراء والمحتاجين وليست راجعة إليهم أنفسهم. وبناء عليه، فقد احتجوا بأن العلة في استحقاق الزكاة هي الحاجة فقط. وكذلك احتج هؤلاء المانعون بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي."¹ لكن هذا الحديث ليس على إطلاقه؛ وإنما هو مقيد بحديث عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في سبيل الله، ولعامل عليها، أو لغارم، أو اشتراها بماله، أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني."² ومن ضمن حججهم أيضاً قولهم بأن المقصود بـ {في سبيل الله} في الآية المتقدمة هو الجهاد بالسيف دون غيره. وهكذا يظهر أن من ضمن أسباب اختلاف الفقهاء هو فهمهم للفظ "في سبيل الله". فمن توسع في اللفظ، أدرج فيه أيضاً أصحاب الدين والفقهاء، ومن قصره، قال بأن مفهومه يقصد به الجهاد بالسيف؛ لكن المسألة تبقى محل اجتهاد؛ لأن كلا الفريقين لهما وجهة نظر مقبولة. قال الإمام القرطبي في جامعه: "وفي سبيل الله وهم الغزاة وموضع الرباط، يعطون ما ينفقون في غزاهم كانوا أغنياء أو فقراء، وهذا قول أكثر العلماء وهو تحصيل مذهب مالك رحمه الله. وقال ابن عمر: الحجاج والعمار."³

لكن بعض فقهاء المالكية والحنفية سواء المتقدمين والمتأخرين منهم توسعوا في مفهوم "في سبيل الله" عندما يتكلمون عن علاقته بمصارف الزكاة. ومن المتأخرين الذين توسعوا في معنى هذا اللفظ الشيخ يوسف القرضاوي الذي ذهب إلى أن طلب

¹ رواه النسائي في كتاب الزكاة، مسألة: إذا لم يكن له دراهم وكان له عدلها، رقم الحديث: 2597.

² رواه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها، رقم الحديث: 307.

³ القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، (8/ 185).

العلم والتعليم هو من أبواب الجهاد في سبيل الله حيث قال: " فإذا تفرغ لطلب علم نافع، وتعذر الجمع بين الكسب وطلب العلم، فإنه يعطى من الزكاة قدر ما يعينه على أداء مهمته، وما يشبع حاجاته ومنها كتب العلم التي لا بد منها لمصلحة دينه ودنياه؛ وإنما أعطي طالب العلم لأنه يقوم بفرض كفاية؛ ولأن فائدة علمه ليست مقصورة عليه بل هي لمجموع الأمة، فمن حقه أن يعان من مال الزكاة، لأنها لأحد رجلين: إما لمن يحتاج من المسلمين أو لمن يحتاج إليه المسلمون، وهذا قد جمع بين الأمرين".¹

ثم أقول: إن الإطار المقاصدي للزكاة متوافق مع هذا القول لأن من ضمن ما يحتاجه الإسلام وأهله العلماء المتخصصون في مجالات مختلفة لكي يكون المسلمون أقوىاء وقادرين على مواجهة أعدائهم. ولا شك أن من أهم مقاصد صرف مال الزكاة هو سد خلة المسلمين بالمفهوم الواسع، ومن ضمنها حاجات المجتمع الإسلامي إلى العلوم المختلفة التي من شأنها إعزاز الإسلام وأهله. ويشمل هذا كذلك صرف الزكاة في تجهيز الجيوش الإسلامية بكل ما تحتاجه من عتاد وآلات حربية. فإذا تأملنا في المعنى للفظة {في سبيل الله} نجدها تستوعب كل هذه المعاني في الأخير لأنها إن لم تكن مقاصد أصلية فهي بالتأكيد مقاصد تبعية.

لقد تبين من خلال النوازل المستعرضة للدراسة أن فتاوى الفقهاء حول إعطاء أهل الفقه ومن في معناهم اختلفت كما هو الشأن للمتقدمين منهم. وأصل الخلاف بينهم في المسألة يرجع إلى طريقة تعاملهم مع النصوص المتعلقة بمصارف الزكاة. فالمانعون مالوا إلى الوقوف على الدلالة النصية للنصوص، فيما جنح المجيزون إلى اعتبار الإطار المقاصدي لمصارف الزكاة. وأيضاً فالخلاف يرجع إلى اختلافهم في علة صرف الزكاة للأصناف الثمانية المذكورة في الآية؛ فمن قال الحاجة فقط لم يجز

¹ يوسف القرضاوي. فقه الزكاة، (2/ 560، 561).

لأهل الفقه والقضاة أخذ الصدقة إلا إذا اتصفوا بصفة الحاجة، والفريق الثاني قال بأن علة صرف الزكاة لهذه الأصناف هو الحاجة والمنفعة؛ ولهذا أجازوا للفقيه ومن في معناه أخذ الصدقة بسبب أن منفعته عامة للمسلمين.

ثم إن مما يجعل الفقهاء يتوسعون في مصارف الزكاة هو عدم وجود موارد مالية أخرى مخصصة لأهل الفقه والعلم، وهذا من شأنه أن يجعل الفقهاء يفتون بصرف الزكاة لهم كذلك. وهذا ما يلاحظ في بعض الفتاوى المدروسة في المعيارين، حيث إن بعض الفتاوى عدلت عن المشهور من المذهب بخصوص المسألة؛ نظراً لأن هناك حاجة إلى إعطاء الزكاة لأهل الفقه كذلك في ظل غياب موارد مخصصة لهم يستفيدون منها كما كان الحال بالنسبة لبيت المال. وهكذا يلاحظ أن النوازل المتعلقة بصرف الزكاة لأهل الفقه ومن شاكلهم تشبه النوازل المتعلقة بإعطاء أهل البيت من الزكاة، والجامع بينهما هو أن الفقهاء الذين أجازوا دفع الزكاة لأهل البيت عللوا ذلك بغياب بيت المال الذي كان يستفيد منه الشرفاء، ونفس الكلام يقال عن أهل الفقه والعلماء؛ إلا أن هؤلاء هناك من يدخلهم في الأصناف الثمانية المستحقين للزكاة تارة لكونهم داخلين في لفظ "في سبيل الله" وتارة لكونهم داخلين في "العاملين عليها".

يستفاد من هذه النوازل أن الفقه المالكي راعي في بعده الاجتماعي المطالب والحاجات المادية للفقيه والقاضي، ولذلك نرى النوازليين يفتون بصرف الزكاة لهم نظراً لحاجاتهم المادية وكذلك نظراً لمنفعتهم العامة للمسلمين. فالراجح في هذه الفتاوى التي تجيز أخذ الصدقة للفقهاء وأهل العلم أن هذه الفئة من المجتمع عانت التهميش من قبل الدولة، لذلك فالزكاة كانت المصدر الوحيد المتبقي لهم ليأخذوا منه كباقي الأصناف الأخرى التي تصرف لها من الزكاة، لاسيما أن هذه الفئة مشغولة بتحقيق المنفعة العامة مما يجعلهم غير قادرين على كسب لقمة العيش كسائر الفئات

الأخرى. فالزكاة بهذا المعنى أصبح لها دور متزايد بسبب توسع مصارفها، وهذا يبرز الآثار الاجتماعية والاقتصادية للزكاة في المجتمع. ثم إن هذه الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية ورد اعتبارها صراحة في كلام الشيخ التاودي في قوله: "ولا حق للقاضي فيها إلا أن يكون فقيراً معدماً فيأخذها بوصف الفقر، وتؤخذ من القاضي أو ممن سلطه عليها إن كان يقدر على منعه منها."¹ وكذلك في قول الشيخ عبد الرحمان ابن الإمام الصالح سيدي عبد القادر الفاسي: "وانظر، هل يخرج الذي نقله الحفيد على من له مال لا ينمي، فهو وإن كان غنياً به في الحال فهو ليس بصدد تميمته وإنما بصدد التعليم والتعلم، فهو كالصبي له مال، لا يعد بعد غنياً حتى يكون له ما يخرج من زمن العجز والضعف إلى زمن القدرة والتكسب لا أقل من بلوغ الأشد بالبلوغ وبقاء ما ينمي منه يده حينئذ..."² وما قيام السائلين يستفتون عن هذه المسألة إلا دليل كاف على أهمية الزكاة بالنسبة لهذه الفئة وما تحققه من مصلحة عامة للمجتمع.

لقد ركزت أجوبة المفتين على مسألة الحاجة بصفتها معياراً يحدد من خلالها الذي يستحق والذي لا يستحق الصدقة بغض النظر عن مهنة هذا المستفيد وعمله في المجتمع؛ فالزكاة يجب أن تصرف لمن هو في حاجة إليها سواء كان إماماً أو عالماً أو قاضياً. وتقدم النوازل نموذجاً للوضع الاجتماعي والاقتصادي الذين كانا يعيشهما الإمام، حيث إن الناس كانوا يشارطونه على أموال زكواتهم أو فطرتهم كما في السؤال الذي عرض على الشيخ القصار حول أهل البادية الذين كانوا يشارطون الفقيه على أن يصلي بهم السابع والعشرين من رمضان مقابل ثلثي فطرتهم، هل ذلك جائز أم لا؟ فأجاب الشيخ القصار بأنه "يجوز ذلك إن كان الطالب مسكيناً؛ لكن الإمام السراج قيد ذلك بأنه لا يجب أن يعطى على أساس الإجارة؛ لأن زكاة الفطر لا تدفع

¹ .الوزلي. النوازل الجديدة الكبرى، (76 /2).

² .الوزلي. النوازل الجديدة الكبرى، (151 /2).

إلا لحر مسلم فقير، ولا تدفع على وجه الإجارة لأحد لا لإمام ولا لغيره.¹ ولعل هذا الوضع الذي كان يعيشه الإمام ومن في معناه في الماضي القريب يشبه كثيراً الوضع الذي يعيشه القيمون الدينيون في ظل التعويضات الزهيدة التي تمنح لهم على عملهم. ونظراً لهذا الوضع الاجتماعي الصعب الذي يعيشه أصحاب هذه الطبقة فإن المفتين أجازوا لهم أخذ الزكاة حتى وإن كانوا ليسوا في حاجة ماسة إليها. هذا، وإن الدولة مكلفة بتوفير الموارد المالية لأهل العلم والإمامة والقضاء من مصادر غير الزكاة مادام أن هناك عدة موارد للدولة، وإن لم تفعل، فإن الزكاة هي المورد البديل لكي يأخذوا منه كباقي الفئات الأخرى المحتاجة في المجتمع.

المطلب الرابع: موقف الفقهاء «أو النوازلين» من إخراج القيمة في الزكاة عوض العين

وردت بعض النوازل في المعيارين التي تتناول مشكل إعطاء قيمة الزكاة بدل عينها، ولعل هذا المشكل مرتبط اليوم بزكاة الفطر أكثر مما هو متعلق بزكاة المال. ففي بعض النوازل يتوجه الاستفسار عن شراء الأثواب بدراهم الزكاة ودفعها للمساكين؛ لأن ذلك يبدو له أفضل، فهل ذلك جائز أم لا؟ وفي نوازل المعيار للإمام الونشريسي، سئل الفقيه الإمام أبو عبد الله الحفار² "عن مسألتين:

الأولى منهما: من أخرج زكاة ماله واشترى بها أثواباً ليدفعها للمساكين يرى أن ذلك مصلحة لهم؛ لأنه إذا دفعت إلى الفقير دراهم تصرف فيها وبقي عرياناً، فهل الأولى أن يفعل هذا أو يدفعها دراهم، وإذا دفع أثواباً، هل يكون ذلك قيمة الزكاة أم لا؟

¹ الونزاني. النوازل الجديدة الكبرى، (2/ 149).

² . هو أبو عبد الله محمد بن علي بن أحمد بن سعد الأنصاري الشهير بالحفار، الغرناطي، إمامها ومحدثها ومفتيها، له فتاوى في المعيار، أخذ عن ابن لب وابن السراج، توفي بفاس سنة 811 هـ. انظر شجرة النور الزكية (355/1)، والفكر السامي (296/4).

والثانية: فيمن له بنت مسكينة في داره تخدمه فخطبت للزواج، فأراد أن يشتري لها أثواباً يجهزها بها من زكاته، هل يجوز له ذلك أم لا؟¹

فمن خلال نص السؤال يتضح أن المسألة تدور حول دفع قيمة الزكاة بدل عينها لأن المزكي بدا له أن ذلك أنفع للفقراء والمساكين. ورداً على المسألة الأولى أجاب الإمام الحفار بقوله: "أما الذي يشتري بزكاته أثواباً ويكسوها للمساكين فأخطأ في ذلك ولا تجزئه زكاته، والمصلحة التي ظهرت له لم يلتفت إليها الشرع؛ إنما تخرج الزكاة من عين المال الذي وجبت فيه الزكاة، ويدفع ذلك للمساكين يفعلون بها ما شاءوا من أكل أو شراء أو غير ذلك. ولا يحجر على الفقير؛ لأن الفقراء شركاء أرباب الأموال، ولا يجزئ إخراج القيمة في الزكاة حتى يجبر الإمام الناس عليها أما مع الاختيار فلا".² وأما بخصوص المسألة الثانية، فقد أجاب بقوله: "وأما إعطاء الزكاة في شوار بنت كفيت مؤونة النفقة والكسوة، فلا تجزئ، كانت البنت في بيت الإنسان أو خارجه عنه، لأنها غنية بمن ينفق عليها ويكسوها، لأنها لفقير ليست له كفاية، وقد عين الشرع مصارف الزكاة في الأصناف الثمانية وإنما تعطى من صدقة التطوع وقد قال مالك رحمه الله تعالى: "لا يعطى من الزكاة في كفن ميت ولا بناء مسجد".³

ومن المشكلات المتصلة بقضية دفع القيمة بدل العين نازلة عرضت على الإمام يحيى السراج حول رجل يدفع إليه الناس زكاتهم ومع الرجل أناس انقطعوا للعبادة؛ لكن هذا الرجل يبيع هذه الزكوات ويشتري بها ثياباً ليكسو بها من معه من الفقراء من غير أخذ الإذن منهم، فهل ذلك مجز عن المزكين أم لا؟ ونص النازلة أن الإمام السراج سئل "عن رجل انقطع بزأويته وأقبل على شأنه، ومعه أناس قد انتموا إليه

¹ الوئشريسي. المعيار المعرب، (377/1).

² الوئشريسي . المعيار المعرب، (398 /1).

³ الوئشريسي المعيار المعرب، (399 /1).

وتعلقوا به ورغبوا في صحبته، فأمرهم بالقعود معه في الزاوية. ثم هذا الرجل لا يزال الناس ممن جاوره وغيرهم يأتون إليهم بركاتي فطرتهم وأموالهم، فيأخذ ذلك ويبيعه من غير توكيل ممن معه لمن ذكر، وهو غني؛ وإنما باعها بعد أخذها ليكسو من معه من الفقراء المذكورين. فهل ترى سيدي ما فعله حسناً جائزاً أم لا، فيجب عليه غرم جميع ما باع بغير إذن ممن يستحق ذلك؟¹ وفي هذا السياق، سئل الإمام السراج أيضاً عن "قوم انقطعوا للعبادة أيضاً، ثم إن بعض الناس ممن جاورهم ربما وجبت عليه زكاة زرعه فيكتالها لهم ثم يطحنها ويحملها إليهم دقيقاً لاحتياجهم إليه من غير توكيل منهم على ذلك، وكذلك يفعل بزكاة فطره، وربما صنع من الدقيق خبزاً وحمله إليهم، فهل يجزيه أم لا؟"²

والإمام يحيى السراج قال في هذه النازلة بخلاف ما قال الإمام الحفار في المسألة السابقة، حيث أجاب الإمام السراج بقوله: "ما صنع حسن جائز، والزكاة إذا وجبت عليه حياً فإنه يخرجها حياً، ولا يخرجها دقيقاً ولا عروضاً؛ وإنما يخرجها كما وجبت عليه."³ فمن خلال إجابة الإمامين يتبين أن أحدهما يفتي بجواز دفع قيمة الزكاة بدل عينها ولكن ليس ذلك ضرورياً على المزكي، وهو الإمام السراج، أما الإمام الحفار فيقول بعدم الإجزاء في إعطاء القيمة في الزكاة. وممن أفتى بفتوى الإمام السراج الإمام القاسبي في نازلة عرضت عليه "عمن وجبت عليه زكاة، فربما مر به الرجل المريض والمرأة المريضة والصبي أو غيره وهو يصيح بالجوع، فهل يجوز له أن يشتري لهم الخبز ويعطيهم؟ فأجاب: إذا رأى من هذا الأمر ما لا بد منه فيدفع من

¹ الوزاني. المعيار الجديد، (2/ 115).

² الوزاني. المعيار الجديد، (2/ 115).

³ الوزاني. المعيار الجديد، (2/ 115).

الفضة لرجل ثقة، يقول له: هذه صدقة على الضعيف وهو يشكو الجوع كما ترى، فاشتر له بها خبزاً وأطعمه إياه، فهو إن شاء الله مؤد عنه.¹

وقد ذكر الإمام الونشريسي في المعيار أن الإمام ابن أبي زيد القيرواني أفتى فيمن نبح شاة بعدما وجبت عليه في الزكاة ثم تصدق بها على الفقراء والمساكين بأن ذلك غير مجز: "لا تجزئه لذبحه إياها، فكيف إن أمر رجلاً وقال: اذبحها وتصدق بها."² ولقد أورد الإمام الونشريسي نازلة أخرى من نمط التي قبلها سئل فيها الإمام ابن أبي زيد القيرواني عن المشكل نفسه؛ غير أن الاستفسار فيها كان حول بيع الشاة التي وجبت في الزكاة واستعمال قيمتها في شراء طعام وثياب ثم التصدق بذلك على مستحقي الزكاة. وفي هذه المسألة اكتفى الإمام ابن أبي زيد بالقول بأن الأئمة قبله اختلفوا فيها وأشار إلى أن "ابن القاسم يقول: لا تجزئه، وأشهب يقول: تجزئه."³

وهكذا يتبين لنا أن مشكل دفع قيمة الزكاة بدل عينها فيه اختلاف بين الأئمة، فمنهم من يقول بالإجزاء ومنهم من يقول بعدمه، كما يتبين أن الإمام ابن أبي زيد القيرواني قال في المسألة بقول الإمام ابن القاسم، وعلى قول ابن القاسم ومن وافقه من الأئمة اعتمد الإمام الحفار في جوابه بعدم الإجزاء. أما الذي أفتى بالإجزاء، وهو الإمام السراج، فقد اعتمد على قول الإمام أشهب ومن وافقه من الأئمة. فظهر من خلال هذا أن أئمة المذهب يختلفون في هذه المسألة. وأصل هذا الاختلاف، يرجع إلى اختلاف الروايات عن الإمام مالك في مسألة إخراج القيمة في الزكاة بدل العين، حيث روي عنه الجواز وروي عنه أيضاً المنع.⁴

¹ الوزاني. المعيار الجديد، (2 / 115، 116).

² الونشريسي. المعيار المعرب، (377/1).

³ الونشريسي. المعيار المعرب، (377/1).

⁴ ابن رشد الحفيد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (1 / 320).

ولهذا، فالحكم الأصلي للمسألة ينقسم إلى جهتين: جهة الجواز وجهة المنع. وقد أشار الإمام القرطبي إلى هذا الاختلاف في الرواية عن الإمام مالك بخصوص هذه المسألة في جامعه حيث قال: "وقد اختلفت الرواية عن مالك في إخراج القيم في الزكاة؛ فأجاز ذلك مرة ومنع أخرى، فوجه الجواز_ وهو قول أبي حنيفة_ هذا الحديث (أي ما روي أن معاذاً قال لأهل اليمن: إيتوني بخميس أو لبيس آ حذه منكم مكان الذرة والشعير في الصدقة فإنه أيسر عليكم وأنفع للمهاجرين بالمدينة.¹ وثبت في صحيح البخاري من حديث أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم {من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنه تؤخذ منه وما استيسرتا من شاتين أو عشرين درهماً²}. وقال صلى الله عليه وسلم: {أغنوهم عن سؤال هذا اليوم}.³ يعني يوم الفطر؛ وأما أراد أن يغنوا بما يسد حاجاتهم، فأبي شيء سد حاجاتهم جاز. وقد قال الله تعالى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً⁴} ولم يخص شيئاً من شيء... ووجه قوله: { لا تجزئ القيم}، وهو ظاهر المذهب، فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {في خمس من الإبل شاة، وفي أربعين شاة، شاة⁵}، فإذا لم يأت بها لم يأت بمأمور به، وإذا لم يأت بالمأمور به فالأمر باق عليه.⁶"

إن تعدد أقوال الفقهاء داخل المذهب في المسألة الواحدة، كما هو الحال بالنسبة لمسألة إعطاء قيمة الزكاة بدل العين، يجعل الفقيه الذي تعرض عليه النازلة في وضعية مناسبة لاختيار القول الملائم للنازلة من دون أن يعدل عن الحكم إلى الحكم التبعية أو الخروج عن المذهب ككل. ففي هذه النازلة المعروضة للنقاش، كل من

¹ أخرجه البيهقي في الزكاة، باب من أجاز أخذ القيم في الزكوات.

² أخرجه الإمام البخاري في كتاب الزكاة، باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده، رقم الحديث: 1453.

³ رواه الدارقطني وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما.

⁴ التوبة: 103.

⁵ رواه الإمام البخاري في الزكاة، باب زكاة النعم، رقم الحديث: 1454.

⁶ القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، (8/ 175، 176).

الإمامين: السراج والحفار أفتيا برأي مخالف؛ ولكنهما لم يخرجوا عن المذهب المالكي؛ لأن كلا القولين موجودان في المذهب المالكي. ثم من جهة ثانية، فإن تعدد الأقوال في المسألة الواحدة في المذهب الواحد يدلنا على أن المسألة متشابكة ومعقدة ومحتاجة إلى التأمل والنظر أكثر من زاوية واحدة، لأنها ذات ارتباط بالمجتمع وحاجاته المتجددة والمتنوعة. وفي النازلة وأجوبتها من الناحية الاجتماعية مراعاة لمعنى التيسير في التكاليف الشرعية؛ إذ الناس أصبحوا مشغولين أكثر من أي وقت مضى بمسألة القيمة في الزكاة لانتشار استعمال النقود في المجتمع، والتعامل بها، وسهول نقلها من مكان إلى آخر.

كما أن التحولات الاجتماعية والاقتصادية في المجتمعات الحديثة وارتفاع نسبة الحضريين وتناقص نسبة القرويين، تطرح بشدة هذه المسألة. ولعل المتأمل يلحظ ذلك بوضوح في شهر رمضان حينما يريد الناس أن يخرجوا زكاة فطرهم، فيكثر السؤال عن إمكانية إخراجها نقداً بدل إخراجها عيناً؛ لأن في إخراجها قيمة يسراً وأقرب إلى تحقيق منهج إخفاء الصدقة المأمور بها شرعاً. ومما لا شك فيه أن الفقهاء الذين تعاملوا مع مشكل إمكانية إخراج القيمة في الزكاة راعوا مصلحة المجتمع، سواء كان الأمر متعلقاً بالمعطي أو المعطى له. وأما في جواب الإمام الحفار على النازلة السابقة، فإنه يظهر عدم اعتبار المصلحة التي قد تبدو للذي يريد أن يخرج القيمة بدل العين، واعتبر ذلك ملغى من الشرع لأن ذلك تحجير على الفقراء بينما هم شركاء أرباب الأموال. فمن وجهة نظر الإمام الحفار، إخراج قيمة الزكاة بدل عينها فيه إضرار بالفقراء والمساكين وغير مجز حتى وإن بدا للمزكي أن ذلك فعل حسن، بينما الإمام السراج لم ينظر إليها بهذا المنظار، بل اعتبر هذا الفعل يحقق مصلحة الفقراء الاجتماعية والاقتصادية. ومما هو جدير بالذكر هو أن كثرة الأقوال في المذهب المالكي في المسألة الواحدة، كما هو الشأن بالنسبة للمسألة المطروحة للتحليل، دليل

على كثرة أصوله وأدلتها، واتساع آفاقه، وواقعية اجتهادات أئمتها، وأخذها بالمقاصد الشرعية للأحكام الفقهية.

لكن عند الرجوع إلى القول المشهور في المذهب المالكي نجد أن ما أفتى به الإمام الحفار بخصوص نازلة إعطاء القيمة في الزكاة مكان العين هو الذي عليه العمل، وبهذا قال بعض فقهاء المذاهب الأخرى كالشافعية والظاهرية. ومن ضمن أدلتهم التي اعتمدها في عدم الإجزاء بعض الأحاديث والأقيسة. فمن الأحاديث المتعلقة بهذا الشأن قوله عليه الصلاة والسلام: " فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض، فإن لم يكن فابن لبون ذكر." ¹ فالمانعون قالوا: إن النبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث النصاب في زكاة الإبل وما يخرج عنه، وهو بنت مخاض، وعند عدم وجودها أمر بأخذ ابن لبون مكانها، ولكنه عليه الصلاة والسلام لم يتعرض لذكر القيمة عند عدم وجود بنت مخاض، فدل ذلك على عدم اعتبارها، وكذلك فأخرج القيمة في الزكاة كأخراج الفاسد مكان الجيد. والأمر نفسه قيل عن قوله صلى الله عليه وسلم مبيناً النصاب في الغنم والمال وما يعطى عن كل منهما: "في كل أربعين شاة شاة، وفي كل مائتي درهم خمسة دراهم." ² ومن الأحاديث المستدل بها في هذه المسألة كذلك فرض الرسول عليه الصلاة والسلام زكاة الفطر في شهر رمضان " صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من زبيب." ³

واستدل المانعون على رأيهم بدليل القياس، حيث قالوا إن مقتضى التكليف هو إخراج الزكاة من المال الذي تتعلق به نفس المزكي لكي يحصل معنى الابتلاء والتكليف؛ لأن الإنسان تتعلق نفسه بما عنده ويريد أن يستبقه ويخرج غيره. كما أنهم

¹ روى الحديث الإمام ابن ماجة في السنن، كتاب الزكاة، باب صدقة الإبل، رقم الحديث: 1789.

² روى الحديث الإمام مالك في الموطأ، كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة، باب صدقة الماشية، رقم الحديث: 597.

³ رواه الإمام البخاري في الصحيح، كتاب فرض الفطر، باب صدقة الفطر.

قالوا بأن الفقراء والمساكين الذين تصرف لهم الزكاة يحتاجون إلى أشياء مختلفة، ولا تلبى لهم هذه الحاجات إلا بإخراج الأغنياء الزكاة عيناً ودفعها لهم كما هي لا قيمتها. فالزكاة إذن من هذا النظر حق من حقوق الله ولا يحق للإنسان أن يتصرف فيها كما شاء بالتبديل أو التغيير. وفي هذا الصدد، روي عن الإمام مالك رحمه الله تعالى أنه كان يستدل لرأيه بالمنع بقوله: "إن الصدقة حق من حقوق الله تبارك وتعالى وليس حكمها كحقوق الناس التي تحول ديناً بعد أن كانت عيناً؛ وإنما هي مثل الصلاة التي لا يجزئ مكانها غيرها."¹

وأما الذين أجازوا دفع القيمة بدل العين في الزكاة، فاستدلوا بدورهم بأدلة منها: الحديث، والقياس، وقول الصحابي. فمن الحديث قول النبي صلى الله عليه وسلم: {أغنوهم عن طواف هذا اليوم}²، فاستناداً إلى هذا الحديث استدل المانعون على جواز القيمة في الزكاة؛ إذ المقصود من الإعطاء هو الإغناء، والإغناء يكون بأي شيء يحقق هذا المقصد، وكذلك مفهوم الإغناء يتحقق بأمر متعددة تختلف حسب الأحوال والأزمنة. فالمراد من ذلك تحقيق مبدأ التيسير مستتدين في هذا على حديث معاذ رضي الله عنه، فقد روى الإمام البيهقي أن معاذاً قال لأهل اليمن: {إيتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة فإنه أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة}³. ففي هذا الحديث دليل على جواز إعطاء قيمة الزكاة لأنه لا زكاة في الثياب؛ وإنما أخذها على وجه القيمة لحاجة الفقراء إليها ولتضمنها معنى المال.

¹ أبو عبيد. الأموال، ص: 457.

² رواه ابن حجر في بلوغ المرام في كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر، وفي الحديث كلام. انظره في بلوغ المرام: (110).

³ أخرجه الإمام البخاري معلقاً في كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة.

هذا، وقد ذكر الإمام أبو عبيد أن الإمامين الراشدين عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما كانا يأخذان في الجزية الذهب والورق مكان الأنعام والخيل، وفي الديات كانا يأخذان الحيوان والعروض مكان الطعام والدنانير والدرهم. وكان قصدهما من ذلك التيسير على كل أهل بلد قصد تمكينهم من إعطاء مما يملكونه ويوجد بكثرة عندهم. وقد استدل المجيزون بذلك على جواز إعطاء القيمة في الزكاة كذلك لأن فيه مصلحة للأخذين والمعطين معاً.¹ فالقيمة يمكن أن يشتري بها كل ما يحتاجه الفقراء من مأكّل ومشرب وملبس. ومن أدلة القياس المستدل بها هو قياس زكاة الأنعام والزرع وغيرهما على زكاة العروض والتجارة، فلما جاز إخراج قيمة زكاة العروض والتجارة جاز أيضاً أن تخرج القيمة في زكاة الزروع وغيرها لأن الجامع بينهما هو أن كليهما زكاة.²

إلا أن بعض المتأخرين من فقهاء المالكية يفصلون في مسألة الإجزاء في إخراج القيمة؛ أنه نقل عن ابن عرفة والزرقاني أن الإجزاء مع الكراهة يكون في إخراج القيمة نقوداً، بدلاً عن الأنعام والزرع، وأما العكس، أي إخراج الزرع أو الأنعام أو غيرهما مكان النقود، فلا يجوز. وقد اعترض على قولي ابن عرفة والزرقاني بأن مشهور المذهب في إعطاء العرض وغيره بدل النقدين في الزكاة مكروه مع الإجزاء لا محرم؛ لأنه من باب شراء الصدقة. وقد اختار هذا القول ابن عبد السلام وابن ناجي وابن رشد الجد.³ قال صاحب المعيار الجديد: "وأما ما ذكره من عدم إجزاء القيمة فخلاف قول التوضيح بالكراهة مع الإجزاء، ونصه: المشهور في إعطاء القيمة أنه مكروه لا محرم."⁴

¹ . أبو عبيد. كتاب الأموال، ص: (458).

² المصدر السابق: (456، 457).

³ . انظر تفصيل المسألة في المنح السامية للمهدي الوزاني: (1/ 249، 250).

⁴ الوزاني. المعيار الجديد، (116/2).

وعند الرجوع إلى فتاوى الإمامين يحيى السراج والحفار، فإننا نجد كلا الجوابين بخصوص النازلتين المتقدمتين لهما أصل في المذهب، وكل من الإمامين اختار القول الذي ظهر له يتناسب مع النازلة. فيحیی السراج أفتى بالجواز للذي يبيع ما يعطيه الناس له ليشتري به ما يكسو به من معه من الفقراء وكذا الذين يطحنون زرع الزكاة أو يصنعون منه خبزاً ثم يدفعونه إلى الفقراء من غير توكيل منهم. وأما الإمام الحفار، فقد أفتى بعدم الجواز وعد الإجزاء في النازلة التي يتضمن موضوعها شراء أثواب من مال الزكاة ثم دفعها لمستحقيها، ويجوز دفع القيمة إذا أقرها الإمام. وموضوع هذه النازلة الأخيرة هو من باب شراء الصدقة؛ إلا أن الإمام الوزاني انتصر لما ذهب إليه الإمام يحيى السراج معتبراً أن ما ذهب إليه الإمام الحفار مخالفاً لمشهور المذهب، حيث هناك من يقول بالكراهة فقط مع الإجزاء، وهناك من يقول بالجواز. وقد استند الإمام الحفار في فتواه إلى ظواهر النصوص المتقدمة الذكر التي تفيد عدم جواز دفع القيمة في الزكاة، كما إلى أن دفع القيمة هو من باب الإتيان بالعبادة من غير وجهها. وخلافاً لهذا الرأي، يرى المجيزون، ومن بينهم الإمام يحيى السراج، بأن الزكاة حق للمساكين ولا فرق بين إعطائهم العين أو القيمة في الزكاة؛ لأن المقصود من ذلك حصول الإغناء للفقراء والمساكين.¹

إن المتأمل في مقصد إعطاء الزكاة الأسمى الذي هو سد خلة فقراء المسلمين، وحيث إن ذلك يتحقق سواء بإعطاء عين الزكاة أو قيمتها، تساهل بعض الفقهاء في جواز مسالة إخراج القيمة في الزكاة بسبب الحاجة إلى ذلك. فحاجة الناس اليوم للقيمة النقدية أكثر من حاجتهم إلى الأعيان كالحبوب والمواشي؛ لأن بالنقد يمكن لهم أن يشتروا ما يحتاجونه أكثر. وهكذا، فإن تحكيم المقصد الشرعي لتشريع الزكاة من قبل الفقيه يؤدي به إلى الإفتاء بما يظهر له أنه يصلح للمجتمع وتكافل أهله، حيث إن

¹ ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (320/1).

الزمان وأهله يتغير وكذلك الظروف والأحوال والأمكنة. ويلخص هذا قول أبي عبيد في كتابه الأموال: "إن مبلغ ما يعطاه أهل الحاجة من الزكاة، ليس له وقت مقدر واحد محظور على المسلمين أن لا يعدوه إلى غيره وإن لم يكن المعطى غارماً، بل فيه المحبة والفضل، إذا كان ذلك على جهة النظر من المعطي، بلا محاباة ولا إيثار هوى، كرجل رأى أهل بيت من صالح المسلمين أهل فقر ومسكنة، وهو ذو مال كثير، ولا منزل لهؤلاء يؤويهم ويستر خلتهم، فاشترى من زكاة ماله مسكناً يكنهم من كلب الشتاء وحر الشمس، أو كانوا عراة لا كسوة لهم فكساهم ما يستر عوراتهم في صلاتهم وبقيةهم من الحر والبرد، أو رأى مملوكاً عند مليك سوء قد اضطهده وأساء ملكته، فاستنقذه من رقه بأن يشتريه فيعتقه. أو مر به ابن سبيل بعيد الشقة نائي الدار قد انقطع به، فحمله إلى وطنه وأهله بكراء أو شراء. هذه الخلال وما أشبهها التي لا تنال إلا بالأموال الكثيرة، فلم تسمح نفس الفاعل أن يجعلها نافلة، فجعلها من زكاة ماله، أما يكون هذا مؤدياً للفرض؟ بلى، ثم يكون إن شاء الله محسناً. وإني لخائف على من صد مثله عن فعله، لأنه لا وجود بالتطوع، وهذا يمنعه بفتياه من الفريضة، فتضيع الحقوق، ويعطب أهلها"¹.

إن الإطار المقاصدي للزكاة شامل لكل أنواع المنافع المادية والمعنوية التي تعود على المجتمع بالأمن والأمان والتكافل والتراحم. فمتى تحقق هذا المقصد، نكون قد طبقنا أحكام الله المتعلقة بالزكاة بغض النظر عن نوعية الزكاة وكيفية إعطائها لمستحقيها. كما أن مستحقي الزكاة يدخل فيهم كل من اتصف بصفة قد تضر بالمجتمع، كالمرضى والمدمنين، إذا لم يتم محاربتها بالتصدق عليهم، فصرف أموال الزكاة في هذه الأبواب يعود بالمنفعة على المجتمع والأفراد. بالإضافة إلى هذا، فإن الزكاة لها دور في تطهير أنفس وأموال المزكين من الشح والبخل كما قال سبحانه

¹ أبو عبيد. الأموال، (678).

وتعالى: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتِكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} ¹، وفي نفس الوقت فهي وسيلة إلى علاج أنفس الفقراء من الغل والحد الذي قد يتولد عندهم اتجاه أرباب الأموال. وهكذا يتحقق الهدف الاجتماعي والاقتصادي معاً من فريضة الزكاة في المجتمع ويسعد الجميع في الدنيا وفي الآخرة. ولعل الدارس لنوازل المعيارين المتعلقة بالزكاة يلاحظ اهتمام المغاربة بهذا الجانب الاقتصادي والاجتماعي لفريضة الزكاة حيث تشهد النوازل باهتمام المغاربة بأوجه البر ذات النفع العام. ومن هذه الأعمال تصريف الزكاة في أوجه تعم فائدتها فئات مختلفة من المجتمع حرصاً على جلب النفع الأكبر عدد من الناس، إضافة إلى حيازة الأجر والثواب.

والنوازل التي تحت الدرس تبرز كذلك حضور الفقه في توجيه الناس إلى ما يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية ويحقق المصلحة للمجتمع وأفراده. ولئن كانت النوازل معروضة لأجل أن يبدي الفقهاء برأيهم فيها، فإن الجانبين الاجتماعي والاقتصادي حاضران فيها أيضاً يتمثلان في أن فئة من المجتمع كانت محتاجة إلى مصاريف الزكاة بأنواعها، وكذلك فقد وجدت فئة أخرى كانت تسعى جاهدة إلى أن يصل برها إلى الفئة الأخرى المعوزة، مما يعكس الآثار الطيبة للزكاة في المجتمع المغربي. لقد بلغ الطموح بالمستفتين إلى السؤال عن شراء أثواب أو طحن زرع الزكاة أو خبزه قبل دفعه إلى الفقراء والمحتاجين من مال الزكاة، وذلك دليل على اعتناء الناس بأمر المساكين وما يصلح أمورهم المادية والمعنوية. ثم إنه قد يبدو هذا العمل محدود النفع لكنه يدل على وعي الناس بقيمة التكافل الاجتماعي والوعي الإسلامي عند هؤلاء المستفتين اتجاه الفقراء والمساكين.

¹ سورة التوبة: 103، 104.

ثم إن النازلة التي تتعلق بالرجل الذي انقطع بزأويته ومعه أناس فقراء قد تعلقوا بصحبته تقدم صورة حول بعض الممارسات الدينية والاجتماعية التي كانت منتشرة في المجتمع المغربي من التصدق على الزوايا وأهلها بسبب اعتقاد الناس فيهم الصلاح والبركة. وتسجل نوازل المعيارين اهتمام الناس الخاص بالإحسان إلى الزوايا إما بالصدقة أو الزكاة أو الحبس، مشيرة إلى حرص فاعلي الخير على تعميم منافع البر والإحسان إلى فئات المجتمع مع حرصهم الخاص على استفادة الزوايا التي كانت مكاناً لطلب العلم والعبادة وإيواء الغرباء والمساكين من أبواب البر هذه. وهذا دليل على علو مكانة العلم الشرعي وأهله في نفوس المتصدقين والمحبيين حيث كانوا يخصصون بعضاً من زكواتهم وأحباسهم في هذا السبيل.

إن نوازل الزكاة التي تحت الدرس لتقدم نموذجاً حول إسهام الزكاة في تنمية المجتمع، فقد اشغلت هذه النوازل بالأبعاد الفقهية؛ ولكنها في نفس الوقت تبرز البعدين الاجتماعي والاقتصادي للزكاة باعتبارها من أبواب البر والإحسان ذات النفع العام. فالزكاة إذن عمل ديني يتقرب به إلى الله سبحانه وتعالى، وهي كذلك عمل له أبعاد اقتصادية واجتماعية تتمثل في محاربة الفقر وبث روح التعاون والتكافل الاجتماعي داخل المجتمع الإسلامي مما ينتج عنه مجتمع قوي اقتصادياً و متماسكاً اجتماعياً. وهذا المبدأ يظهر جلياً في فتاوى المعيارين، حيث إن أغلب الفتاوى تركز على هذه الجوانب التي من شأنها أن تساهم في تحقيق أهداف الزكاة والحفاظ على الحكمة من مشروعيتها. وكذلك فإننا نرى أن الكثير من فتاوى الزكاة عدلت عن القول المشهور في المذهب إلى القول المرجوح؛ لأن هناك حالات خاصة تتطلب من المفتي أن يأخذها بعين الاعتبار، وبالتالي الإفتاء بالأقوال الأخرى مادام أن هناك خلافاً بين الفقهاء وما دامت الأدلة ليس قطعية كما هو الحال بالنسبة لفتاوى جواز دفع الزكاة للولد الفقير الذي أصبح قادراً على العمل أو للبنات بعد تزوجها.

ولعل السبب في جعل الزكاة مصدراً مهماً في ضمان حياة مستقرة للفقراء والمحتاجين هو عدم تنزيلهم المنزلة التي كفلها لهم الشرع؛ إذ الكثير منهم أضحوا لا يقيمون للقرابة حرمة ولا يعطون للفقراء والمحتاجين حقوقهم المفروضة غير الزكاة. والغالب على نوازل المعيارين في موضوع الزكاة أنها تلتفت الانتباه إلى أن هذا العمل، وإن كان إيجابياً لكونه شرع من أجل تحقيق مقاصد وغايات حسنة، فإنه كانت تنتج عنه مشكلات فقهية واجتماعية، وهذه المشكلات كانت ناتجة عن حرص بعض الفئات، التي لم تكن من مستحقي الزكاة حسب مشهور المذهب، على الاستفادة من الزكاة لأن هناك ضرورة لفعل ذلك. وفي جميع الأحوال، فإن تلك المشكلات تدل على التجاذب الحاصل بين مصالح الناس، وهذا التجاذب أدى إلى عرض هذه المشكلات على الفقه والقضاء من أجل معرفة الأحكام المناسبة لتلك المشكلات. وقد كانت الحلول الفقهية لهذه المشكلات تراعي الظروف الخاصة لمصارف الزكاة. وهكذا، يستخلص من فتاوى نوازل المعيارين المخصصة للزكاة أن هذه الفتاوى تراعي الأثر الفاعل للزكاة في بناء المجتمع وتماسكه، وتسعى لنشر معاني التعاون والتكافل، وتوثيق أواصر الإخاء بين جميع المسلمين، وبناء نظام اقتصادي إسلامي يحارب الطبقة في المجتمع.

خاتمة :

ورغم أن النوازل الفقهية تغلب عليها المقاربة الفقهية والشرعية للنازلة موضوع الفتوى، فإنها تضمنت إلى جانب ذلك إشارات خافتة أمكن استثمارها لرسم ملامح اجتماعية واقتصادية عن مجتمع الغرب الإسلامي عموماً، والمجتمع المغربي خصوصاً. ففيما يتصل بالقضايا الاجتماعية، فقد بينت الدراسة ما كان يرافق عقد النكاح من شروط تعبر عن عن الهواجس والتخوفات الاجتماعية من ضياع حقوق الطرفين بعد الدخول في غمار الحياة الزوجية. كما ألمحت النوازل المتعلقة بعيوب الزوجين إلى المعالجة الفقهية لمشكل العيوب وما له من آثار اجتماعية على مستقبل الحياة الزوجية والعلاقات الأسرية بالإضافة إلى لفتت الانتباه إلى ما كانت تتمتع به المرأة في الغرب الإسلامي من حقوق مالية متمثلة في حقها في المهر، وحقها في الثروة المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية؛ مع ما سجلته النوازل المدروسة من إنصاف الفقهاء للمرأة ودعمها في التمتع والتصرف الكامل في حقوقها المذكورة؛ وذلك من خلال منع كل من تسول له نفسه اسغلال هذه الحقوق المالية والتصرف فيها بغير إذنها ولا رضاها. ولذلك نجد كثيراً من النوازل الفقهية المدروسة التي نددت بالأعراف المجتمعية الجائرة والمنحازة لجانب الرجل واعتبارها باطلة لا يجوز الأخذ بها؛ بل الواجب عدم الالتفات إليها لمناقضتها لحكمة الشريعة وعدلها.

وأما فيما يرتبط بالجانب الاقتصادي، فإن البحث من خلال تحليل ودراسة ما تحصل من النوازل الفقهية قد أبرز اهتمام الفقهاء بالنوازل والقضايا الاقتصادية المتعلقة بالموارد المالية لضمان استقرار اقتصادي وتنمية اجتماعية متينة للمجتمعات الإسلامية. وهكذا فقد أجمعت النوازل المدروسة على اعتبار الوقف والزكاة نموذجين تطبيقيين لمنهج التكافل الاجتماعي في الإسلام، كما يعتبران عنصرين أساسيين فيما يمكن تسميته بالاقتصاد الاجتماعي الإسلامي. كما التفتت الدراسة في شقها الاقتصادي إلى استنتاج جملة من النوازل الفقهية لإبراز ما أسهم فيه كل من مؤسسة الوقف والزكاة من إقامة كثير من

مصالح المسلمين وتلبية ضروريتهم العامة. كما لاحظت ما وفرته من دعم مادي لفئات عريضة من مجتمع الغرب الإسلامي عموماً والمجتمع المغربي خصوصاً على المستوى الثقافي والصحي والعلمي والتنموي.

ثم إن البحث كشف بالإضافة إلى ما تقدم عما نهجه الفقهاء من الخروج عن القول المشهور واعتماد القول الضعيف إذا صاحبه عمل قضائي لتحقيق مصلحة لأكبر فئة من الفئات التي تعاني من الفقر والهشاشة في المجتمع الإسلامي، وهذا ينبئ عما كان يتمتع به الفقهاء النوازليون في المذهب المالكي من صناعة تنزيلية قائمة على الأسس المنهجية الموضوعية لجلب مصلحة أو درء مفسدة. وهذا ما يمكن تسميته بالتطبيق المقاصدي لأحكام الشريعة؛ إذ المنظومة التنزيلية الفقهية تضمنت من القواعد الكلية والمقاصد الشرعية ذات الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية ما يجعل الفقه التنزيلي قادراً على مواكبة الحياة اليومية للإنسان المسلم في مختلف الأعصار والأمصار.

بعد دراسة جملة من النوازل الفقهية، كشفت الدراسة عن اتصال وثيق وتفاعل عميق بين فقه النوازل والإجابة عن مشكلات المجتمع وقضاياها الشائكة على المستوى الاجتماعي والاقتصادي. وباعتماد مقاربة منهجية في تحليل النصوص النوازلية جمعت بين التعمق الفقهي والتقاط ما تضمنته من إشارات خفية استثمرت في إبراز الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية للقضايا العروضة على الفقهاء النوازليين، أمكن التوصل إلى الخلاصات التالية:

1. إثبات قدرة الفقه التنزيلي على مواكبة حركة المجتمع أفراداً وجماعات؛ فهو فقه حي ومنظم حياة الناس في جميع أحوالهم وأوضاعهم في جميع العصور والأزمان، كما أنه يشكل المرجع لحل المشكلات والصعوبات التي يقع فيها الفرد أو الجماعة؛
2. اعتبار فقه النوازل ثروة علمية فقهية متضمنة لإشارات تاريخية واجتماعية واقتصادية وسياسية وفكرية؛ مما يعني وجوب العناية العلمية به من أجل تقويم كثير

من الخلاصات والنتائج التي انتهت إليها دراسات وبحوث كثيرة في مجالات متنوعة. وما ذلك إلا لأنه يعد مرآة عاكسة لنبوغ الفقهاء المالكية في معالجة قضايا مجتمعية مشكّلة في استحضار تام لمقاصد الشريعة ومكارمها تحقيقاً للعدل والمصلحة، ورفعاً للظلم والمفسدة؛

3. التجاء الناس إلى المفتي للاستفسار كلما نزلت بهم نازلة وجد في حياتهم أمر، سواء ارتبط بالأسرة، أو القبيلة، أو المجتمع، أو الدولة؛ مما يعطي تفسيراً واضحاً لأهمية مؤسسة الفتوى في المجتمع الإسلامي من جهة، وتبين من جهة ثانية على حرص المجتمع على الالتزام بأحكام الشرع وقواعده في الحياة اليومية؛

4. النازلة في شق السؤال هي عبارة عن واقعة اجتماعية، من حيث إنها نتاج حراك اجتماعي وتفاعل يومي في مجموع قضايا المجتمع على اختلافها؛ ومن ثم يمكن اعتبارها وثيقة تاريخية تعكس تجذر فقه الواقع الذي انبنت عليه الفتوى. أما في شقها الجوابي، فهي مفعمة بصناعة فقهية تنزيلية يمتزج فيها الواقع بالفقه، بما يقوم عليه من آليات الاستدلال والتأصيل في تناغم وانسجام كبيرين، وهذا ما يجعل الباحثين في أمس الحاجة إلى دراستها وفهم ما اشتملت عليه من صناعة حتى يتمكنوا من القيام بواجبهم في الإفتاء المنضبط بقواعد الفتوى والبعيد عن الفوضى والتسيب.

5. الأسر في الغرب الإسلامي بصفة عامة، وفي المجتمع المغربي بصفة خاصة كانت تعيش على التضامن في معظم حياتها اليومية، وهذا واضح في نوازل الوقف والزكاة التي تمت دراستها؛ وذلك من أجل النهوض بشؤونه المالية والاجتماعية؛

6. اشتمل الفقه الإسلامي على أبواب تنموية كفيلة بتحقيق رفاهية للمجتمعات الإسلامية والقضاء على أسباب الفقر وما ينتج عنه من مشاكل اجتماعية واقتصادية. وهذا

ظهر بصورة جلية حين النظر في النوازل الفقهية المتعلقة بالوقف والزكاة والتي تعبر عن واقع معيش وليس متخيلا، مما يعني أن هذين البابين فعلا شكلا وسيلة مالية تضامنية للتخفيف من حدة الفاقة والحاجة التي يعاني منها بعض فئات المجتمع. فلو قامت الدول الإسلامية بتنظيمها انطلاقا من الأحكام الفقهية والشرعية المتعلقة بها، لحققت فتحا تنموي متطورا جدا.

7. بالإضافة أن الأوقاف الخيرية والموارد المحصلة من الزكاة لعبت دورا تنمويا واجتماعيا، فهي تبرز الدور الأخلاقي القائم على شيوع الرحمة، وغرس بذور المحبة بين كل فئات المجتمع، كما حقيقت التكافل في المجتمع الإسلامي، الذي يشجع المسلمين عامة على رعاية الفئات القيرة والهشة والقيام بشؤونهم عبر مؤسستي الوقف والزكاة في مختلف الميادين؛

8. كتب النوازل تكتنز في طياتها كثيرا من الفكر الفقهي الأصيل الضارب في أعماق الواقع؛ ولذلك كانت ولا زالت محل اهتمام من قبل الباحثين من أجل استخراج المعلومات المكنونة في بطونها والتي من خلالها يستطيع الباحث الألمعي أن يستخرج ما يمكن أن يساعد على تبيين وفهم حقيقة الوقائع الاجتماعية وغيرها والأحكام الاجتهادية المتوصل إليها بشأنها مع الإشارة إلى مناهج الفقهاء المجتهدين في معالجتها والتعامل معها.

الفهارس العامة

1. فهرس الآيات

2. فهرس الأحاديث

3. فهرس القواعد والضوابط الفقهية

4. المصادر والمراجع

5. فهرس الموضوعات

فهرس الأبارت القرآنفة

الصفحة	السورة	رقمها	الآفة
442	البقرة	82	وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِي الْقُرْبَىٰ
357	البقرة	147	فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ
72	البقرة	177	"يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْفِصَاصُ فِي الْفَتْلَى ﴿١٧٧﴾"
72	البقرة	182	(يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٨٢﴾)
463	البقرة	184	يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ
357	البقرة	194	وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿١٩٤﴾
73	البقرة	217	(* يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْعِعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا
74	البقرة	218	وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَحْ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِن تَحَايَطُوهُمْ فَاخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴿٢١٨﴾
75	البقرة	220	(وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ

			يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ
72	البقرة	226	(*) وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ بِهِ أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحْسَبُرِدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٦﴾
424	البقرة	235	{ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاخْذَرُوا }
290	البقرة	235	(وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَبِئْسَ مَا فَرَضْتُمْ
357	البقرة	279	وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾
211	البقرة	281	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ
211	البقرة	281	ذَٰلِكُمْ ؕ أَفَسَطَ عِنْدَ اللَّهِ وَأَفْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا
356	آل عمران	91	لَس تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ
430-417	آل عمران	104	(*) وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ ؕ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ؕ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾

430	آل عمران	110	{كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ {
90	آل عمران	159	وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ
442-424	النساء	1	{وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ
444	النساء	1	إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿٥٠﴾
283-280 284	النساء	4	{وَعَاتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً
291-289	النساء	20	{وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْبَابَهُنَّ فِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا اتَّخِذُوا نَهْرَهُنَّ بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُبِينًا
281	النساء	24	"وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْلِحِينَ بِمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ بِقَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِرِضْوَانٍ
81	النساء	59	{فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَزُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾
47-45	النساء	77	"بِمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴿٧٧﴾"
81	النساء	127	"(وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ فَلِ اللَّهِ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ

81.67	النساء	175	(يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلِمَةِ إِنِ إِمْرُؤُهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ
280	المائدة	6	وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أَتَوْا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَلِّحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ
45	الأنعام	66	(انظُرْ كَيْفَ نُصَرِّفُ الْآيَاتِ لَعَلَّهُمْ يَفْقَهُونَ)
304	الأعراف	199	خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ
368	الأنفال	76	وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ
460-449 476-470	التوبة	60	{إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَّاتِ فَلُوْبُهُمْ فِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ
429	التوبة	72	(وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ {
490-484	التوبة	104	(خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتِكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٠٤﴾
71	التوبة	115	(وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَهُمْ حَتَّىٰ

			يَبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّخِذُونَ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿١٢٣﴾
45	التوبة	123	فَلَوْلَا نَعَرَ مِنْ كُلِّ بَرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَّبِعَهُوا فِي الدِّينِ وَيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٣﴾
48_47_44	هود	91	(فَالْوَأَلِيُّ يَشْعَبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرِيكَ فِيْنَا ضَعِيفًا)
64	يوسف	41	"فُضِيَ الْأَمْرَ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِينَ
64	يوسف	43	يَأْتِيهَا أَلْمَلَأَ أَفْتُونِي فِي رُءُوبِي إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّءُوبِ تَعْبُرُونَ ﴿٤٣﴾
64	يوسف	46	(يُوسُفُ أَيُّهَا الصِّدِّيقُ أَفْتِنَا فِي سَبْعِ بَقَرَاتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعُ عِجَافٍ)
449	النحل	90	(﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْأَقْرَبِي
331	النحل	106	إِلَّا مَنِ اضْطُرَّ فَلَئِنَّهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْيَمِينِ
47	الإسراء	44	"وَمِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَا يَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ"
449	الإسراء	26	(وَعَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ
45	الكهف	89	"لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا
45	طه	-26 27	"(وَاحْتَلَّ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي

77	الحج	75- 76	"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اذْكُرُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ. وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ أَجْتَبَيْكُمْ
356	الحج	75	وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٧٥﴾
64	النمل	33	(قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُوْا أَفْتُونِى بِحِ اْمْرِى مَا كُنْتُ فَاطِئَةً اْمْرًا حَتَّى تَشْهَدُوْا ﴿٣٣﴾
285	الأحزاب	50	وَاْمْرَأَةٌ مُّوْمِنَةٌ اِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ اِنْ اَرَادَ النَّبِيُّ اَنْ يَّسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِىْ دُوْرِ الْمُؤْمِنِيْنَ قَدْ عَلِمْنَا مَا بَرَّضْنَا عَلَيْهِمْ بِحِ اَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ اَيْمَانُهُمْ لِيَكِيْلًا يَكُوْنُوْنَ عَلَيْكَ حَرَجًا وَكَانَ اللّٰهُ غَفُوْرًا رَّحِيْمًا ﴿٥٠﴾
424	الأحزاب	52	وَكَانَ اللّٰهُ عَلٰى كُلِّ شَيْءٍ رَّفِيْعًا ﴿٥٢﴾
81	ص	85	"(قُلْ مَا اَسْءَلَكُمْ عَلَيْهِ مِىْ اَجْرٍ وَمَا اَنَا مِىْ الْمُتَكَلِّمِيْنَ
424	غافر	19	(يَعْلَمُ خَايِنَةَ الْاَغْيِىِ وَمَا تُخْفِى الْصُّدُوْرُ ﴿١٩﴾
88	الشورى	59	وَشَاوِرْهُمْ فِى الْاَمْرِ
72	الطلاق	1	"(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ اِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ)
326	الملك	15	(اَلَا يَعْلَمُ مَن خَلَقَ وَهُوَ اللطيفُ الخبيرُ ﴿١٥﴾

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

45-1	- من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين
79	- إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي. ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته
81	- خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق
175	- أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج
255	- لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، لَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ
262	- المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا
280	- "لا نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر قل أو كثر
284	- روى أنس "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمان بن عوف ردع زعفران، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "مَهَيْمٌ؟" فقال: يارسول الله: تزوجت امرأة، فقال ما أصدققتها؟ قال: وَزَنَ نِوَاةَ مِنْ ذَهَبٍ، قال: بَارَكَ اللهُ لَكَ، أولم ولو بشاة
286	- حديث سهل بن سعد الساعدي الذي جاء فيه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يارسول الله: إني وهبت نفسي لك. الحديث

فهرس القواعء والضوابط الفقهفة

9	- الأصل في الأبضاع التحرفم
459	- ارتكاب أخف الضررفن (دفعاً لأكبرهما)
173	- «كل من اشترط علفه فف عقد النكاح شرط بمغفب أو سكنى أو أن لا فتزوف أو أن لا ففسرى فالنكاح صحفح والشرط ففر لازم؛ إلا أن فكون معلقاً بطلاق أو عفق
177	- فقر العادة وانعقاد الضمائر علفها عند العامة والخاصة ففرفى ففرفى التصرفح بالشرط، والأحكام ففبع الأعراف
229	- العادة محكمة
237	- حمل اللفظ علف الحففة أولى من حمله علف المجاز
243	- كل نكاح ففب ففه الخيار بعد عقده، فعد فسحه طلقة
252	- وتغفر المنكر إن أذى إلى منكر أعظم منه فسقط وفوب الأمر به أو ففرفم
290	- الأصل فف الأعواض وفوبها بالعقود، فأنها أسبابها. والأصل ففرب المسببات علف الأسباب
294	- كل ما فأخذه الولف من الزوج علف المرأة الفف فف ولا فته لفعد لها النكاح هو من جملة الصداق وإن لم ففجر العادة بتسمفته صداقا
299	- من أثبت شفئا، فهو حجة علف من سكت عنه
299	- من مات عن حق فلورثته
300	- العادة إذا عارضت استصحاب الأصل الذى هو استمرار فعمفر الذمة ففقدم لأنها كالشاهد بالقضاء

قائمة المصادر والمراجع

- إبراهيم القادري بوتشيش والسعيد لمليح. الوقف العلمي بالمغرب الأقصى ودوره في تأسيس المدارس خلال القرن 8 هـ / 14 م: (أوقاف مدينة فاس نموذجاً)، مجلة: عصور الجديدة، العدد 11-12، فبراير 1434-1435 هـ / 2013-2014 م، (مجلة فصلية محكمة مختبر البحث التاريخي: تاريخ الجزائر، جامعة وهران).
- إبراهيم اللقاني. منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، تقديم وتحقيق عبدالله الهلالي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 2002 م.
- إبراهيم حركات. المغرب عبر التاريخ، دار الرشد الحديثة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الثانية، 1389 هـ / 1976 م.
- ابن اقيم الجوزية. أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى، 1374 هـ / 1955 م.
- ابن العربي. أحكام القرآن، مطبعة عيسى البابلي بمصر، 1387 هـ / 1967 م.
- ابن القاضي أحمد المكناسي. جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس، دار المنصور للطباعة والوراقة، الرباط، 1973 م.
- ابن أمير الحاج (ت 789). التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1403 هـ.
- ابن رشد الحفيد (ت 595 هـ). بداية المجتهد ونهاية المقصد، دار الحديث، القاهرة، 1425 هـ / 2004 م، (دون رقم الطبعة).
- ابن زيدان عبد الرحمن بن محمد السجلماسي. إتحاف أعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس، تحقيق: علي عمر، الطبعة الأولى، 1429 هـ / 2008 م.
- ابن شقرون الحاج أحمد، علم النوازل بالمغرب، ضمن محاضرات الأكاديمية المغربية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1988 م.

- ابن قدامة المقديسي. عبد الله بن أحمد. روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق عبد العزيز بن عبد الرحمان، نشر جامعة عبد الملك بن عبد العزيز، الرياض، ط 4، 1408هـ - 1987 م.
- ابن قدامى، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد. المغني مع الشرح الكبير، محمد شرف الدين الحطاب وآخرون، دار الحديث، القاهرة، 1425 هـ / 2004 م.
- ابن قيم الجوزية سمش الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت 751 هـ - 1350م). إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1996م.
- ابن منظور. لسان العرب، طبعة مصورة عن طبعة بولاق، (دون تاريخ).
- ابن هلال السجلماسي. الدر النثير في أجوبة أبي الحسن الصغير، طبعة حجرية بفاس، 1319 هـ.
- ابن هلال السجلماسي. الدر النثير في أجوبة أبي الحسن الصغير، طبعة حجرية بفاس، 1319 هـ.
- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون (ت 799 هـ). الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تحقيق: محمد الأحمدى أبي النور، دار التراث، القاهرة، (بدون تاريخ الطبع).
- أبو إسحاق الشاطبي. الموافقات، تحقيق: عبد الله دراز، دار طبع المكتبة التجارية (دون تاريخ).
- أبو الحسن علي بن عمر البغدادي المعروف بابن القصار (ت 397 هـ). مقدمة في أصول الفقه، تحقيق: مصطفى مخدوم، دار المعلمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1420 هـ / 1999م.

- أبو الحسن، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تح، يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، د. ط، 1414هـ - 1994م.
- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء الرازي (ت 395 هـ). معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1420 هـ / 199 م.
- أبو الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني. التدريب على الوثائق العدلية: وثيقة وشرح، تعليق أحمد الغازي الحسيني، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية، 1415 هـ / 1995 م.
- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ). الذخيرة، تحقيق: محمد حجي ومن معه، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1994م.
- أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1419 هـ / 1989 م.
- أبو القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالرزلي (ت 841 هـ / 1438 م). جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، تقديم وتحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2002م.
- أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله (المتوفى: 538هـ). أساس البلاغة، مطابع الشعب بالقاهرة، 1960 م.
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 520 هـ). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه مجموعة من المحققين بإشراف محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1408 هـ / 1988م.

- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 595 هـ). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة (د. ط = بدون طبعة)، 1425 هـ / 2004 م).
- أبو بكر الخطيب البغدادي (ت 406). الفقيه والمتفقه، تحقيق: أبي عبد الرحمان عادل بن يوسف الغرازي، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الثانية، 1421 هـ.
- أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي. المبسوط، دار المعرفة، بيروت، دون رقم الطبعة ولا تاريخ النشر.
- أبو زكرياء المغيلي المازوني (883 هـ / 1478 م). نوازل مازونة، تحقيق: بركات إسماعيل من مسائل الطهارة إلى مسألة النزاع بين طلبة غرناطة، رسالة ماجستير نوقشت بجامعة منتور قسنطينة عام 1431 هـ / 2010 م.
- أبو عبد الله الرهوني. حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، دار الفكر، طبعة سنة 1398 هـ / 1978 م. نسخة مصورة عن الطبعة الأميرية ببولاق.
- أبو عبد الله القرطبي (ت: 671 هـ) تح، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384 هـ / 1964 م.
- أبو عبد الله سمش الدين القرطبي (ت 671 هـ). الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية 1384 هـ / 1964 م.
- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري في كتابه "الجامع الصحيح المسند من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه" ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية ومكنتها، مصر: القاهرة، ط 1، 1400 هـ.
- أبو عبيد، كتاب الأموال، تح، خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت.

- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني. النوادر والزيادات على ما يف المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، سنة 1999م.
- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ). الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية، 1403 هـ / 1983 م.
- أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة" لعبد العزيز بن عبد الرحمان المشعل، نحو منهج علم يأصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، دار القلم.
- أحمد التوفيق. المجتمع المغربي في القرن التاسع عشر إينولتان، 1850 - 1916، سلسلة رسائل وأطروحات، رقم 63، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الخامس أكادال، الرباط، 1432هـ / 2011م.
- أحمد الريسوني. الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده، دار الكلمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1435 هـ / 2014 م، (بحث مطبوع ضمن أعماله الكاملة).
- أحمد السباعي الرجراجي. منار السالك إلى مذهب مالك. المطبعة الجديدة، فاس، الطبعة الأولى، 1359 هـ / 1940 م.
- أحمد السباعي الرجراجي. منار السالك إلى مذهب مالك، المطبعة الجديدة، فاس، الطبعة الأولى، 1359 هـ / 1940 م.
- أحمد النيفر. الفقهاء و الحراك الاجتماعي - الثقافي: قراءة في فتاوى الونشريسي، مقال نشر في الملتقى الفكري للإبداع.

- أحمد الونشريسي. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1401 هـ / 1981 م.
- أحمد بن خالد الناصري. الاستقصا لأخبار تاريخ المغرب الأقصى، تحقيق وتعليق: جعفر الناصري ومحمد الناصري، دار الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، سنة 1418 هـ / 1997 م.
- أحمد بن فارس بن زكرياء، أبو الحسن. معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، طبعة 1399 هـ - 1979 م.
- أحمد محمد عبد العظيم الجمل. دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، 1428 هـ / 2007 م.
- إدريس الفاسي الفهري. "حق الكد والسعاية في الاجتهاد الفقهي المغربي المعاصر" مداخلة مرقونة ضمن ندوة "تطور العلوم الفقهية، محور: فقه العصر في مجال الأسرة، في موضوع: فقه العصر: مناهج التجديد الديني والفقهي، من تنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الدينية لسلطنة عمان، والمقامة أيام: 5-8، أبريل، 2015 م.
- الأسرة في الفكر الإسلامي: تحليل وتعليل، للمقرئ أبو زيد الذي شارك به ضمن "أشغال الورشة الدراسية: الخلفية الفكرية للدراسات الإسلامية، 4 ماي، 2013 م، مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون، الكتيب طبع بدعم من مؤسسة عبد الله عبد الغني للتواصل الحضاري.
- أصول الفتوى بالمغرب الأقصى، دعوة الحق، مجلة شهرية تعنى بالدراسات الإسلامية وبشؤون الثقافة والفكر تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، السنة السابعة والخمسون، رجب 1436 هـ / ماي 2015 م.

- أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى، 1374 هـ / 1955 م.
- الإمام أبو عمر يوسف ابن عبد البر القرطبي. جامع بيان العلم وفضله، تصحيح: عبد الرحمان محمد عثمان، مطبعة العاصمة القاهرة، الطبعة الثانية 1388 هـ / 1986 م.
- الإمام أبو عمر يوسف ابن عبد البر النمري القرطبي. جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله، تحقيق أبي عبد الرحمان فواز أحمد زلمي، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى 1425 هـ / 2003 م.
- الإمام تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني (ت 728 هـ). مجموع الفتاوى، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عامر الجزار وأنور الباز، طبع دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، الطبعة الأولى، 1418 هـ / 1997 م.
- الإمام جلال الدين السيوطي (ت 911 هـ). حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة تحقيق أبي الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، 1387 هـ / 1967 م.
- الإمام جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي. حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم، دار إحياء التراث العربي، عيسى الحلبي، ط الأولى، 1387 هـ.
- الإمام شمس الدين محمد بن عبد الرحمان السخاوي الضوء اللامع لأهل القرن التاسع" ، دار الجيل، ط الأولى، 1412 هـ.
- الإمام ناصر الدين عبد الله بن عمر الشيرازي البيضاوي الشافعي. منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق شعبان محمد بن إسماعيل، الطبعة الأولى، 1429 هـ / 2008 م.

- أمحمد العثماني. ألواح جزولة والتشريع الإسلامي: دراسة لأعراف قبائل سوس في ضوء التشريع الإسلامي، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425 هـ / 2004 م.
- الأمدي. سيف الدين علي بن محمد. الأحكام في أصول الأحكام. تحقيق سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1404 هـ.
- الباجي. المنقذ في شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (دون تاريخ).
- بدر الدين الزركشي، البرهان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبي الفضل، مطبعة عيسى البابلي الحلبي بمصر، الطبعة الثانية، (دون تاريخ النشر).
- بدرالدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت 794 هـ). البحر المحيط في أصول الفقه، ضبط وتعليق وتخريج: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000 م.
- بكر عبد الله أبو زيد، فقه النوازل: قضايا فقهية معاصرة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1416 هـ / 1997 م.
- بلشير عمر. جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية والفكرية في المغربين الأسط والأقصى من القرن 6 إلى 9 هـ / 12-15م، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في التاريخ الإسلامي، أطروحة مرقونة نوقشت سنة 2009-2010 م في كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية التابعة لجامعة وهران.
- بنحمزة، مصطفى. النوازل الفقهية والمواكبة الاجتماعية، مداخلة في أعمال الندوة الدولية في موضوع: النوازل الفقهية عند المالكية: تأصيلاً وتطبيقاً. الندوة انعقدت يومي الأربعاء والخميس 2-3 جمادى الثانية 1438 هـ / 1-2 مارس 2017م، جامعة القرويين، مؤسسة دار الحديث الحسنية. الندوة طبعت دون الإشارة إلى دار النشر، ولا تاريخ النشر، ورقم الطبعة.

- بنشريفة، محمد. وقائع أندلسية في نوازل القاضي عياض، مجلة دعوة الحق، العدد 264، أبريل-مايو، 1987م.
- تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود محمد الطحان، وعبد الفتاح محمد لحلو، دار هجر، ط الثانية 1413هـ.
- توفيق الغلبزوري. السنن الكونية والاجتماعية في القرآن الكريم، بحث مرقون غير منشور.
- جار الله الزمخشري، الفائق في غريب الحديث والأثر، تح، علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان.
- جميل، حمداوي. فقه النوازل في الغرب الإسلامي (نحو مقارنة تأصيلية)، مكتبة المتقف، الطبعة الأولى، 2015 م.
- جميلة تلوت. الأسرة في التصور القرآني، صادر عن مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون، طبع الكتاب بدعم من مؤسسة عبد الله الغني للتواصل الحضاري، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء.
- الحسن العبادي. عمل المرأة في سوس، منشورات وزارة الأوقاف، الطبعة الأولى، 1425 هـ / 2004 م.
- الحسن الفيلاي الزين. النوازل الفقهية قيمتها التشريعية والفكرية، ندوة النوازل الفقهية وأثرها في الفتوى والاجتهاد، جامعة الحسن الثاني، كلية الآداب والعلوم الإنسانية عين الشق الدار البيضاء، المعارف الجديدة، الرباط، 2001 م.
- الحسن علي بن عمر البغدادي المعروف بابن القصار (ت 397 هـ). مقدمة في أصول الفقه، تحقيق: مصطفى مخدوم، دار المعلمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1420 هـ / 1999 م.

- الحسن، العبادي. فقه النوازل في سوس: قضايا وأعلام من القرن التاسع إلى نهاية القرن الرابع عشر الهجري، منشورات كلية الشريعة أبأكادير، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1420هـ / 1999 م.
- الحسين بن العربي المرابط. وضعية الأسرة السوسية من خلال النوازل الفقهية. مقال منشور في "مجلة المذهب المالكي"، مجلة علمية فصلية متخصصة محكمة في تراث المذهب المالكي والمستجدات المعاصرة، العدد: الثاني والعشرون، 1437 هـ / 2016 م.
- الحسين بن العربي المرابط. وضعية الأسرة السوسية من خلال النوازل الفقهية، مقال منشور بمجلة المذهب المالكي، العدد الثاني والعشرون، 1437 هـ / 2016 م.
- الحطاب. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مطبعة دار السعادة بمصر، الطبعة الأولى، 1328هـ .
- خليل بن إسحاق المالكي. مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، صححه وعلق عليه: أحمد الطاهر الزاوي، دار المدار الإسلامي، الطبعة الثانية، 2004م.
- خير الدين الزركلي (ت 1976 م). الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، دار العلم للملايين، طبعة بيروت، الطبعة الثانية عشرة، 1997 م.
- رقية بلمقدم. أوقاف مكناس في عهد مولاي إسماعيل (1082-1139 هـ / 1672-1727 م)، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، 1413 هـ / 1993 م، (دون رقم الطبعة).
- زهور أربوح. أوضاع المرأة بالغرب الإسلامي من خلال نوازل "المعيار للونشريسي": دراسة فقهية اجتماعية، دار الأمان، 2015م.
- زهور الحر. "حق الزوجة في المستفاد من الثروة بين السند الشرعي والرأي الفقهي والعمل القضائي" مقال منشور بجريدة الاتحاد الاشتراكي، العدد، 7439، بتاريخ 23

- دجنبر، 2003 م. ونشر أيضا ضمن أعمال الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، بإشراف المعهد العالي للقضاء، دار السلام، الرباط، طبعة 2004 م.
- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ). مختار الصحاح، المكتبة العصرية- دار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة الخامسة، 1420هـ / 1999م.
- سالم بن عبد الغني الرافي. أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، رسالة دكتوراه، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1423 هـ / 2002 م.
- سعد غراب: "كتب الفتاوى وقيمتها الاجتماعية- مثال نوازل البرزلي" حوليات الجامعة التونسية، ع 16، 1978 م.
- سعدي أبو جنين. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر العربي، دمشق، الطبعة الثانية، 1988م.
- سعيد عبد العظيم. وعاشروهن بالمعروف، دار الإيمان، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، بدون تاريخ الطبع.
- سناء الخولي. الزواج والعلاقات الأسرية، طبعة دار المعرفة الجامعية، (دون تاريخ النشر ولا رقم الطبعة).
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، (ت1360)، خرج حواشيه وعلق عليه عبد الحميد الخيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1424 هـ / 2003 م.
- شلتوت الفتاوى المهمات في العقائد والغيبات والبدع والمنكرات، استخراجها وعلق عليها علي حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة الأولى، 1413 هـ / 1993م.

- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ). تحرير الكلام يف مسائل الكلام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي بيروت-لبنان الطبعة: الأولى، 1404 هـ / 1984 م.
- شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الثانية، 1402هـ - 1982م.
- شمس الذهبي. تذكرة الحفاظ، طبعة حيدر آباد، الطبعة الثالثة، 1955 م.
- شهاب الدين السلاوي، الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، تح، جعفر الناصري، ومحمد الناصري، دار الكتاب، الدار البيضاء.
- شهاب الدين القرافي المالكي. الأحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: عبد الفتاح أبي غدة، دار البشائر الإسلامية بيروت، الطبعة الثانية، 1416 هـ / 1995 م.
- شهاب الدين بن حجر العسقلاني. فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- الشوكاني، محمد بن علي. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق أبي حفص سامي ابن العربي، دار الفضيلة، الرياض، ط الأولى، 1421هـ - 2000م.
- الشيخ أبو الحسن علي ابن الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي. كتاب النوازل، تحقيق المجلس العلمي بفاس، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1409 هـ / 1989 م، بدون رقم الطبعة.
- الشيخ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي. البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة "تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام" لابن عاصم الأندلسي، دار المعرفة بإشراف هيئة البحوث والدراسات، البيضاء، 1414 هـ / 1994 م.

- الشيخ التاودي بنسودة. حلى المعاصم لفكر ابن عاصم شرح على الأرجوزة المسماة "تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام" لابن عاصم الأندلسي، دار المعرفة بإشراف هيئة البحوث والدراسات، البيضاء، 1414 هـ / 1994 م.
- الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه. صناعة الفتوى وفقه الأقليات، دار الأمان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1433 هـ / 2012 م.
- الشيخ عطية صقر. موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام: حقوق الزوجية، مكتبة وهبة.
- الشيخ محمد بن قاسم التاويل. دعوى المساواة في الإرث، أعده للطبع وقدم له وعلق عليه أحمد العمرواوي، منشورات مطبعة أنفو برانت، (دون تاريخ النشر).
- الشيخ محمد مرتضى الزبيدي. تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الخيرية بمصر، (دون تاريخ ورقم الطبعة).
- الشيخ ميارة. شرح على تحفة الحكام، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2000/1420 م.
- الصادق عبد الرحمان الغرياني. مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للنشر والتوزيع، (دون تاريخ النشر ولا رقم الطبعة).
- العبادي الحسن. فقه النوازل في سوس: قضايا وأعلام من القرن التاسع إلى الرابع عشر الهجري، منشورات كلية الشريعة بأكادير، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999 م.
- عبد الحي الحسن العمراني. المجتمع المغربي من خلال كتب النوازل، الطبعة الأولى، 1429، (بدون دار النشر).
- عبد الرحمان معاشي. "الاجتهاد المقاصدي في نوازل الوقف: الوقف العلمي نموذجاً"، مجلة جامعة عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 30، عدد: 37.

- عبد الرحمان معاشي. "الاجتهاد المقاصدي في نوازل الوقف: الوقف العلمي نموذجاً"، مجلة جامعة عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 30، عدد: 37.
- عبد الصمد كنون. جنى زهرة الأس في شرح نظم عمل فاس، مطبعة الشرق، دون تاريخ رقم الطبعة وتاريخ الطبع.
- عبد العزيز بن عبد الله. معلمة الفقه المالكي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1403 هـ / 1983 م، ص: 18.
- عبد الكبير العلوي المدغري. المرأة بين أحكام الفقه والدعوى إلى التغيير، بدون طبعة ولا تاريخ الطبعة، 1420 هـ / 1999 م.
- عبد الكبير المجذوب الفاسي - محمد بن الطيب القادري - عبد السلام بن عبد القادر بن سودة. موسوعة أعلام المغرب، تحقيق: محمد حجي، الطبعة الثانية، 2008م.
- عبد الله بن طاهر. الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت، الطبعة الخامسة، 1428 هـ / 2007 م.
- عبد الله بن محمد الطيار ومن معه. الفقه الميسر: النوازل في العبادات. الجزء التاسع، مدار الوطن للنشر، ط 2، 1432 هـ - 2012م.
- عبد الناصر، أبو البصل. المدخل إلى فقه النوازل. بحث منشور ضمن مجلة اليرموك، العدد: الأول، عام 1997م.
- العدوي. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، دار الفكر، (دون تاريخ النشر ولا رقم الطبعة)، 2009/1429.
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ.

- العلامة المحدث محمد بن عبد الحي الكتاني. نظام الحكومة النبوية المسمى "التراتب الإدارية"، الطبعة الثانية منقحة باعتماد وتحقيق د. عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت (بدون تاريخ الطبعة).
- العلامة المحدث محمد بن عبد الحي الكتاني. نظام الحكومة النبوية المسمى "التراتب الإدارية"، الطبعة الثانية منقحة باعتماد وتحقيق د. عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت (بدون تاريخ الطبعة).
- علي بن محمد الخزاعي. تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، 1405 هـ / 1985 م.
- علي بن محمد الماوردي. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الفكر، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1404 هـ.
- عماد الدين إسماعيل بين كثير القرشي (ت 774 هـ). تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1389 هـ / 1970 م.
- عمر آفا. نوازل الكرسيفي مصدرا للكتابة التاريخية، مداخلة ضمن لقاء تاريخي حول موضوع: "التاريخ وأدب النوازل: دراسات تاريخية مهداة للفقيد محمد زنيبر، المنظم من قبل الجمعية المغربية للبحث التاريخي بتعاون مع شعبة التاريخ بكلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، إعداد عمر آفا، تنسيق محمد المنصور ومحمد المغراوي، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، مطبعة فضالة، المحمدية، الطبعة الأولى، 1995 م.
- عمر الجبدي. ابن عرضون الكبير: حياته وآثاره وفقهه، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 1407 هـ / 1987 م، بدون رقم الطبعة.

- عمر الجيدي، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، منشورات عكاظ، 1987م، (دون رقم الطبعة).
- عمر بنميرة. النوازل والمجتمع: مساهمة في دراسة تاريخ البادية بالمغرب الوسيط، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، سلسلة رسائل وأطروحات، رقم: 67، مطبعة الأمنية بالرباط، الطبعة الأولى، 2012 م.
- عمر رضا كحالة. معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، 1414 هـ/ 1993 م.
- فتاوى البرجي، دراسة وتحقيق: الحسن رغيبي، بحث لنيل دكتوراه الدولة في الشريعة تحت إشراف الحسن العبادي، 2006-2007 م.
- فتاوى الشاطبي. جمع وتحقيق محمد أبي الأجنان، طبع بتونس 1984 م.
- فتحي، زغروت. من ذخائر التراث الإسلامي النوازل الكبرى في التاريخ الإسلامي، الأندلس الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009م.
- فريد الأنصاري. أبجدية البحث في العلوم الشرعية، منشورات الفرقان، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1417 هـ/ 1997 م.
- الفقه والتاريخ بسجل ماسة: مباحث في تفاعلات المعاش والاقتصاد والثقافة من خلال نوازل ابن هلال السجل ماسي، مؤلف جماعي، تنسيق محمد البركة وسعيد بنحمادة، وتقديم حسن حافظي علوي، منشورات الزمن، سلسلة شرفات 65، مطبعة بني ازناسن سلا-المغرب، 2015م.
- الفقيه التسولي. "الجواهر النفيسة فيما تكرر من الحوادث الغربية" مخطوط في الخزانة العامة، مسجل تحت رقم: 12574 /2.
- الفيومي، أحمد محمد. المصباح المنير على الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت بدون تاريخ.

- القاضي أبو بكر بن العربي المعافري (ت:543هـ)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط3، 1424 هـ/2003 م.
- القاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي (ت 544 هـ). ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق سعيد أحمد أعراب، 1402 هـ/ 1982 م، (بدون رقم الطبعة).
- القاضي عياض وولده محمد. مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تقديم وتحقيق وتعليق: محمد بنشريفية، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1997 م.
- كمال السيد أبو مصطفى. جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية والدينية والعلمية في المغرب الإسلامي من خلال نوازل وفتاوى المعيار المعرب للونشريسي، مركز الإسكندرية للكتاب، 1996 (دون رقم الطبعة).
- لأبي يعلى الفراء الحنبلي (ت 458 هـ). الأحكام السلطانية، ط مصطفى البابلي الحلبي بمصر سنة 1386 هـ.
- لسان الدين بن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، مكتبة الخانجي، القاهرة 1973 م.
- لسعيد بوركبة. دور الوقف في الحياة الثقافية بالمغرب في عهد الدولة العلوية، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1417 هـ/ 1996 م (دون رقم الطبعة).
- للقاضي إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون (ت 799 هـ). الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأموم بن محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1417 هـ/ 1996 م.
- للقاضي عياض. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. تحقيق جماعة من الباحثين، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، (دون رقم الطبعة).

- لمحمد بن عرفة الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ت 1230 هـ)، دار الفكر، بيروت، (دون تاريخ النشر ولا رقم الطبعة).
- لياس يحيوي ومراد جبارة. دور الزكاة في تمويل المشاريع الاستثمارية بين الواقع وسبل تفعيل. دراسة حالة صندوق الزكاة ، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي الدولي الثاني حول التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية الستدامة، يومي 20-21 ماي 2013 م، الجزائر.
- الماوردي (ت 450 هـ). الأحكام السلطانية، المكتبة المحمودية القاهرة، بدون تاريخ ولا رقم الطبعة.
- مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الفيروزبادي الشيرازي الشافعي، (ت 817 هـ)، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1418 هـ/ 1988م.
- محمد ابن معجوز. الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، الطبعة الثانية، 1419 هـ/ 1999 م.
- محمد أبو الأجنان، مقدمة تحقيق كتاب فتاوى الإمام الشاطبي، مكتبة العبيكان، الرياض، ط 4، 2001 م.
- محمد أبو زهرة. أصول الفقه، دار الفكر، القاهرة (دون تاريخ).
- محمد أفسقوس. أهمية النوازل في التاريخ الاقتصادي والاجتماعي بالمغرب. مقال نشر بمجلة "هوية وتاريخ"، بتاريخ الجمعة، 30 يناير 2015 م.
- محمد التأويل. "رؤية إسلامية لإشكالية الأموال المكتسبة أثناء فترة الزوجية"، مداخلة منشورة ضمن بحوث الدورة التكوينية حول موضوع: "قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي". نظمها مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي بشراكة مع مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية بوجدة، 1-2 جمادى الثانية، 1434 هـ/

13-14 أبريل، 2013 م، أعدها للطبع محمد العلمي، دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى، 2015 م.

- محمد الحبيب التجكاني. الإحسان الإلزامي في الإسلام وتطبيقاته في المغرب، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية، سنة 1410 هـ / 1990 م.
- محمد الخرشى المالكي. شرح الخرشى على مختصر خليل، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (دون رقم الطبعة، ودون تاريخ النشر).
- محمد الروكي. نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة الأولى، 1994 م.
- محمد الزحيلي. موسوعة قضايا إسلامية معاصرة الجزء الثاني: أضواء على أحكام الأسرة: آفاق في الأحكام السلطانية، دار المكتبي، الطبعة الأولى، 1430 هـ / 2009 م.
- محمد العزيز جعيط. الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية، مطبعة الإدارة تونس، (دون تاريخ النشر ورقم الطبعة).
- محمد الفاضل بن عاشور. المحاضرات المغربية، جمع وإعداد: عبد الكريم محمد، الدار التونسية للنشر، دون تاريخ النشر ورقم الطبعة.
- محمد المختار السوسي. سوس العالمية، مطبعة فضالة، المحمدية، طبعة 1380 هـ / 1960 م، دون رقم الطبعة.
- محمد المكي الناصري الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية، طبعة الأوقاف المغربية، 1422 هـ / 1992 م، (دون رقم الطبعة).
- محمد الهبطي. فتاوى تتحدى الإهمال في شفاون وما حولها من الجبال، منشورات وزارة الأوقاف، الرباط، 1424 هـ / 1998 م.

- محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. سير أعلام النبلاء ، مؤسسة الرسالة، 1422 هـ / 2001م (دون رقم الطبعة).
- محمد بن الحسن الحجوي. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ، المدينة المنورة، 1397 هـ / 1977 م.
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت 1250 هـ). نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، قدم له واعتنى به وخرج أحادثه رائد بن صبري بن أبي علقمة، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004 م، (دون رقم الطبع).
- محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، (ت1360). شجرة النور الزكية في طبقات المالكية خرج حواشيه وعلق عليه عبد الحميد الخيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1424 هـ / 2003 م.
- محمد بن مطلق الرميح. النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيارالمعرب للونشريسي (ت914): دراسة نظرية وتطبيقية، مطبعة الفطاني، 1432 هـ 2011 م.
- محمد بن مكروم بن منظور. لسان العرب، تحقيق أمين عبد الوهاب ومحمد العبيدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 3، 1419 هـ 1999م.
- محمد بنشريفة. وقائع أندلسية في نوازل القاضي عياض ، دعوة الحق، العدد: 264، 1987 م.
- محمد حجي. موقف الفقهاء من حركة المجاهد العياشي السلاوي. بحث مطبوع ضمن ندوة : التاريخ وأدب النوازل: دراسات تاريخية مهداة للفقهاء محمد زبير، إنجاز الجمعية المغربية للبحث التاريخي. تنسيق محمد المصوري ومحمد المغراوي، منشورات كلية الآداب بالرباط، سلسلة ندوات ومناظرات رقم: 46 الطبعة الأولى 1995م.

- محمد حجي. نظرات في النوازل الفقهية، منشورات الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، الطبعة الأولى، 1420 هـ / 1999 م.
- محمد داود. مختصر تاريخ تطوان، المطبعة المهدية، تطوان، الطبعة الثانية، 1375 هـ / 1955 م.
- محمد راييس وقلعة جي. معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1416 هـ.
- محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي. معجم لغة الفقهاء، ط دار النفائس، بيروت سنة 1405 هـ.
- محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب الماكي، (بدون دار النشر)، الطبعة الأولى، 1416 هـ / 1996 م.
- محمد سلام مذكور. موجز الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية، دار النهضة العربية، 1961 م (دون رقم الطبعة).
- محمد سليمان عبد الله الأشقر. الفتيا ومناهج الإفتاء، مكتبة المنار الإسلامية، الطبعة الأولى، 1396 هـ / 1976 م.
- محمد علي السائيس. تاريخ الفقه الإسلامي، مطبعة علي صبيح، مصر (دون تاريخ).
- محمد فتحة. النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في تاريخ الغرب الإسلامي من (القرن 6 إلى 9 هـ / 12-15م)، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الدار البيضاء، سلسلة الأطروحات والرسائل، 1999، (دون دار النشر ولا رقم الطبعة).
- محمد مزين، فاس وباديتها: مساهمة في تاريخ المغرب السعدي (1549-1637 م)، منشورات كلية الآداب بالرباط، 1986 م.

- محمد يسري إبراهيم. فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً، دار الكتب المصرية، طبعة خاصة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر، الطبعة الأولى 1434 هـ / 2013م.
- محمد، الروكي. نظرية التعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، سلسلة رسائل أطروحات رقم: 25، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1414 هـ / 1981 م.
- محمود حسن. الأسرة ومشكلاتها، دار النهضة العربية، بيروت، 1981 م.
- محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامّة، الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة 1421 هـ / 2001 م.
- محيي الدين النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392م.
- مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك: شرح الأمير على منظومة بهرام، تحقيق إبراهيم المختار الزيلعي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1406 هـ / 1986 م.
- مسفر بن علي القحطاني. منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعصرة ، دار الأندلس الخضراء، جدة، الطبعة الأولى، 1424 هـ / 2003 م.
- مسلم بن الحجاج النيسابوري القشيري. "المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم"، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطعة الأولى، 1421 هـ / 2000 م
- مصطفى الصمدي. فقه النوازل عند المالكية تاريخاً ومنهجاً، مكتبة الرشد-ناشرون، الرياض، الطبعة الأولى، 1422هـ/ 2008م.

- المفردات للراغب الأصفهاني، ط الأنكلو مصري، وط باكستان سنة 1380 هـ، وط دار القلم بدمشق سنة 1412 هـ.
- المقرئ، أزهار الرياض في أخبار عياض المعهد الخليفي للأبحاث المغربية، تطوان 1939م؛ المقرئ، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، دار الكتب العلميّة، بيروت 1995م.
- المناوي . التوقيف على مهمات التعريف، ط دار الفكر بدمشق سنة 1410 هـ.
- منذر قحف. الدور الاقتصادي لنظام الوقف الإسلامي في تنمية المجتمع المدني: (مع نظرة خاصة للدول العربية شرق المتوسط)، ورقة عرضت في ندوة: نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، بيروت يومي 20-24 رجب 1422 هـ / 2001 م، (بحث مرقون).
- منير حسن عبد القادر. مؤسسة بيت المال في صدر الإسلام (1 هـ / 132 هـ)، الكتاب عبارة عن ماسجستر في التاريخ الذي أنجز بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2017 م.
- مهندس مبيضين. الفتاوى والفقاه مصدرا لتاريخ الحياة اليومية. مقال نشر في موقع "الحياة" 2013 م.
- الميلود كعواس. حق الزوجة في الكد والسعاية: دراسة في التراث الفقهي المالكي، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، سلسلة دراسات وأبحاث، رقم: 2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية، 1434 هـ / 2013 م.
- الميلود كعواس. نوازل الأسرة بالمغرب الأقصى والأندلس خلال القرنين الخامس والسادس للهجرة، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى 1438 هـ / 2017 م.

- نزيه حماد. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، 1429 هـ / 2008 م.
- نظم العمل الفاسي، باب مسائل الرهن، المجموع الكامل للمتون المتضمن 94 متناً، دار الفكر، بيروت، 1421 هـ / 2001 م، تحت إشراف مكتب البحوث والدراسات.
- الورزازي الكبير (ت 1166هـ). نوازل محمد بن عبد الله بن الحسين الدرعي المشهور تحقيق عبد العزيز آيت المكي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، الطبعة الأولى: 1437 هـ / 2016 م.
- وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية. الموسوعة الفقهية، الكويت، الطبعة الأولى، 1414 هـ.
- الوزاني. تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس. تقديم هاشم العلوي القاسمي، منشورات وزارة الأوقاف، طبعة 1422 هـ / 2001 م.
- يوسف الكتاني، الزكاة بين التشريع والتطبيق، مقال منشور بمجلة دعوة الحق سنة 1419 هـ / 1999 م، العدد: 341.

فهرس الموضوعات :

1	مقدمة عامة
5	أولاً: الهدف من البحث والغرض من إنجازه
8	ثانياً: تحديد مصطلحات البحث وحدوده
15	ثالثاً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره
21	رابعاً: سبب اختيار نوازل المغاربة مصدراً أساساً للدراسة
24	خامساً: الدراسات السابقة
31	سادساً: إشكال البحث المحوري وأسئلته الفرعية
32	سابعاً: الصعوبات في إنجاز البحث
33	ثامناً: المنهج المعتمد في الدراسة
40	تاسعاً: خطة البحث ومحاوره الأساسية
42	الباب التمهيدي: الأسس النظرية لفقہ النوازل ومؤسسة الفتوى عند مالكية الغرب الإسلامي
43	الفصل الأول : تعريف فقہ النوازل والمصطلحات المشابهة
43	المبحث الأول : تعريف مصطلح "فقہ النوازل" لغة وشرعاً
44	المطلب الأول: معنى لفظة الفقہ لغة واصطلاحاً
44	الفرع الأول: الفقہ لغة
48	الفرع الثاني: الفقہ في اصطلاح الفقهاء
52	المطلب الثاني: معنى النوازل
52	الفرع الأول: النوازل في اللغة
54	الفرع الثاني: النوازل في الاصطلاح الفقهي
56	الفرع الثالث: المعنى اللقبى لمصطلح "فقہ النوازل"
60	الفرع الرابع: المصطلح البديل عن مصطلح "فقہ النوازل"
62	المبحث الثاني: المصطلحات المشابهة لفقہ النوازل
62	المطلب الأول : مفهوم "الفتوى" لغة

67	المطلب الثاني: الفتوى اصطلاحاً
70	الفصل الثاني: مؤسسة الفتوى عند المالكية وإسهاماتهم في تطويرها
70	المبحث الأول: مؤسسة الفتوى: نشأتها ومراحل تطورها
70	المطلب الأول: لمحة تاريخية عن الفتوى في الإسلام
72	المطلب الثاني : الفتوى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن نزول الوحي
76	المطلب الثالث : الفتوى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الصحابة
83	المطلب الرابع : الفتوى على عهد الصحابة ومن جاء بعدهم من التابعين رضي الله عنهم
91	المبحث الثاني: الشروط والوظيفة والدعوة إلى المؤسسة
91	المطلب الأول: شروط تولي منصب الإفتاء عند المالكية
98	المطلب الثاني: وظيفة مؤسسة الإفتاء في المجتمع
101	المطلب الثالث: دعوة العلماء إلى مؤسسة الفتوى (طلباً للحق والصواب) ضماناً للجودة
106	المبحث الثالث: الالتزام بأصول الفتوى ومصادر التنزيل عند مالكية الغرب الإسلامي خطوة نحو الضبط
108	المطلب الأول: أصول الفتوى العامة في المذهب المالكي
110	المطلب الثاني: أصول الإفتاء الخاصة في المذهب المالكي
125	المطلب الرابع: معالم ضبط الفتوى عند مالكية الغرب الإسلامي
133	المبحث الرابع: جهود المالكية في تدوين النوازل وبيان قيمتها في فهم العلاقات الاجتماعية
133	المطلب الأول: مؤسسة الفتوى عند مالكية الغرب الإسلامي: الجهود والمراحل والمظان
134	الفرع الأول: جهود السادة المالكية في تدوين النوازل الفقهية
138	الفرع الثاني: أهم مراحل تدوين النوازل الفقهية

141	الفرع الثالث: أهم مظان النوازل الفقهية في المذهب المالكي (وخصائص التأليف)
157	المطلب الثاني: مصادر وقيمة كتب نوازل الغرب الإسلامي في الدراسات الاجتماعية والاقتصادية
157	الفرع الأول: مصادر الدراسة
159	الفرع الثاني: قيمة كتب نوازل الغرب الإسلامي في الدراسات الاجتماعية والاقتصادية
170	الباب الثاني : النوازل الفقهية الاجتماعية في قضايا الأسرة من خلال المعيارين
171	الفصل الأول: أهم أحكام عقد النكاح وأبعادها الاجتماعية
172	المبحث الأول: نوازل الشروط في النكاح وأبعادها الحقوقية ودوافعها الاجتماعية
172	المطلب الأول: التأسيس الفقهي لقضية الشروط عند عقد النكاح
177	المطلب الثاني: أهمية الشروط الاتفاقية في عقد النكاح
180	المطلب الثالث: نوازل الشروط الملزمة في عقد النكاح وأحكامها الفقهية وأثارها الاجتماعية
182	الفرع الأول: التزام الزوج عدم التزوج على زوجته استرضاء لها
195	الفرع الثاني: التزام الزوج عدم إخراج الزوجة من بلدها وحكمه الفقهي وأثره الاجتماعي
203	الفرع الثالث: الالتزام بالنفقة وتوابعها على ولد الزوجة
205	الفرع الرابع: الشروط المتعارضة مع مقتضيات عقد النكاح
207	المبحث الثاني: الشهادة والإشهاد في النكاح والزواج العرفي (نكاح الفاتحة)
207	المطلب الأول: التأسيس الشرعي و الفقهي للشهادة والإشهاد في عقد النكاح
207	الفرع الأول: تمهيد
209	الفرع الثاني: التأسيس الشرعي لتوثيق عقد النكاح
211	الفرع الثالث: التأسيس الشرعي و الفقهي للإشهاد في عقد النكاح
212	المطلب الثاني: أهمية الإشهاد على عقد النكاح من خلال النوازل الفقهية

217	المطلب الثالث: الزواج العرفي أو نكاح الفاتحة من خلال النوازل الفقهية
218	الفرع الأول: تعريف نكاح الفاتحة أو النكاح العرفي
219	الفرع الثاني: موقف النوازليين المالكية من نكاح الفاتحة
239	المبحث الثالث: عيوب الزوجين وأثرها الفقهي وبعدها الاجتماعي
239	المطلب الأول: أحكام عامة لعيوب الزوجين
244	المطلب الثاني: عيوب الرجل الموجبة للخيار بين الأحام الفقهية والآثار الاجتماعية
255	المطلب الثالث: عيوب المرأة الموجبة للخيار وأثرها الفقهي والاجتماعي
278	الفصل الثاني: القضايا الأسرية ذات البعد الحقوقي والاجتماعي
279	المبحث الأول: الحق في الصداق في النوازل الفقهية
279	المطلب الأول : مفهوم الصداق وأهم أحكامه
279	الفرع الأول: مفهوم الصداق لغة وشرعا
283	الفرع الثاني: حق الزوجة في الصداق ومقداره وبم يتقرر في الفقه المالكي؟
293	المطلب الثاني: قضايا وأعراف مرتبطة بالصداق في المجتمع المغربي من خلال النوازل الفقهية
293	الفرع الأول: نوازل تؤكد حق المرأة في الصداق
297	الفرع الثاني: قضايا مرتبطة بالصداق وأبعادها الاجتماعية
310	المبحث الثاني: الحق في الثروة المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية بين التأييد والمعارضة
310	المطلب الأول: تمهيد
312	المطلب الثاني: اهتمام النوازليين والباحثين المغاربة بالكد والسعاية
315	المطلب الثالث: الخلفية الواقعية لفتاوي النوازليين السوسيين والغماريين في مسألة السعاية
317	المطلب الرابع: آراء الفقهاء في مسألة الكد والسعاية وبيان مستندها
322	المطلب الخامس: المناقشة والترجيح
324	المبحث الثالث: حق المرأة في الإرث في الإسلام والتحديات أمام استخلاصه في

	المجتمع
324	المطلب الأول: بم يتقرر إرث المرأة في الفقه المالكي؟
328	المطلب الثاني: حالات عدم توريث النساء في المجتمع المغربي وموقف الفقه النوازلي منها
328	الفرع الأول: عدم توريث المرأة السوسية في النوازل
334	الفرع الثاني: عموم البلوى بعدم توريث المرأة
337	الفرع الثالث: عرف عدم توريث البنات في المجتمع المغربي وموقف الفقه المالكي منه
342	الباب الثالث: الفتاوى الفقهية في القضايا الاقتصادية في المجتمع المغربي
343	تمهيد:
346	الفصل الأول: الوقف وأهميته في المجتمع المغربي من خلال النوازل الفقهية
348	المبحث الأول: الوقف في المذهب المالكي على المستوى النظري
348	المطلب الأول: حقيقة الوقف
348	الفرع الأول: مفهوم الوقف لغة
349	الفرع الثاني: مفهوم الوقف اصطلاحاً
352	المطلب الثاني: حكم الوقف ودليل مشروعيته
352	الفرع الأول: حكم الوقف
356	الفرع الثاني: أدلة مشروعية الوقف
361	المطلب الثالث: أركان الوقف وشروطه وأنواعه
361	الفرع الأول: أركان الوقف وشروطه
362	الفرع الثاني: أنواع الأوقاف
364	المبحث الثاني: الوقف الذري في النوازل الفقهية
364	المطلب الأول: الدعوة إلى إلغاء الوقف الذري وموقف أهل العلم من ذلك
364	الفرع الأول: الدعوة إلى الإلغاء
367	الفرع الثاني: مبررات الدعوة والشبهات المثارة حول الوقف الأهلي
369	الفرع الثالث: موقف أهل العلم من الوقف الأهلي

370	المبحث الثالث: إسهام الوقف الخيري في حل المشاكل الاجتماعية والاقتصادية للطبقة المعوزة
371	المطلب الأول: تحقيق الوقف للرعاية الاجتماعية والاقتصادية لليتامى
376	المطلب الثاني: تكفل الوقف اجتماعيا واقتصاديا بالمساكين والفقراء
384	المبحث الرابع: آثار الوقف الخيري الاجتماعية والاقتصادية في مجال التعليم والصحة
385	المطلب الأول: دور الوقف العلمي في توفير النفقة والإيواء للطالب العلم
389	المطلب الثاني: إسهام الوقف العلمي في إنشاء المدارس التعليمية
393	المطلب الثالث: إسهام الوقف العلمي في أداء رواتب الأطر التربوية والإدارية
396	المطلب الرابع: عناية الوقف العلمي بتوفير الوسائل التعليمية
401	المطلب الخامس: تحقيق الوقف الصحي للرعاية الاجتماعية
405	الفصل الثاني: نوازل الزكاة من خلال المعيارين
405	المبحث الأول: التنظيم المالي والإداري لمؤسسة الزكاة بالمغرب
405	المطلب الأول: علاقة مؤسسة الزكاة إداريا وماليا ببيت المال
405	الفرع الأول: الزكاة مصدر من مصادر بيت المال بالمغرب
411	الفرع الثاني: أثر الزكاة في إنشاء المشاريع الإنتاجية
416	المطلب الثاني: مؤسسة بيت المال في المغرب وأهميتها في دعم المجتمع
419	الفرع الأول: مؤسسة بيت المال بالمغرب
423	الفرع الثاني: أهمية بيت المال في خدمة المجتمع
423	المطلب الثالث: تقنيات (صور) الرقابة المطبقة على مؤسسة الزكاة
429	الفرع الأول: الرقابة الذاتية لمؤسسة الزكاة
435	الفرع الثاني: الرقابة الشعبية لمؤسسة الزكاة
455	الفرع الثالث: رقابة الدولة على مؤسسة الزكاة
441	المبحث الثاني: الآثار الاجتماعية والاقتصادية للزكاة من خلال نوازل المعيارين
442	المطلب الأول: حكم التكافل العائلي من خلال مؤسسة الزكاة"
455	المطلب الثاني: رعاية مؤسسة الزكاة لآل البيت اجتماعيا واقتصاديا

468	المطلب الثالث: نوازل رعاية مؤسسة الزكاة للفقير ومن في معناه
480	المطلب الرابع: موقف الفقهاء "أو النوازلين" من إخراج القيمة في الزكاة عوض العين
493	خاتمة
498	فهرس الآيات
504	فهرس الأحاديث
505	فهرس القواعد
506	فهرس المصادر والمراجع
530	فهرس المواضيع