

المختصر الخليلي
وأثره في الدراسات المعاصرة
نموذج الفانون المدني المغربي

تأليف
د. محمد العاجي

1432 هـ / 2011 م

منشور من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية

الكتاب : المختصر الخليلي وأثره في الدراسات المعاصرة
نموذج القانون المدني المغربي
المؤلف : د. محمد العاجي
الإيداع القانوني : 2011MO2137
منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
الطباعة : مطبعة البيضاوي
الإنجاز الفني : ناداكوم ديزاين. الهاتف: 05-37-68-25-50

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المختصر الخليلي
وأثره في الدراسات المعاصرة
تمهيد الشيخ القانوي المدني الميمني

مقدمة

أولاً:

الفقه الإسلامي من خصائص هذه الأمة، وهو نتاج اجتهاد العلماء في استخراج الأحكام الفقهية من الأدلة الشرعية، لذلك أفرغوا جهودهم لتقديم هذه الأحكام شاملة كاملة مفصلة ومرتبة.

إن هذا الجهد أو الاجتهاد أدى إلى تطوير الفقه الإسلامي عامة، والمالكي خاصة، لما لأصوله من قوة ومرونة تواكب المستجدات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. ففي زمن يسير، ظهرت الموسوعات إما شارحة للمدونة أو ملخصة لها، وتنافس العلماء جيلاً بعد جيل في تأليف هذه الموسوعات الفقهية، وكان كل كتاب يحجب ما قبله، ولكن هذا الاجتهاد الإيجابي لم يدم، إذ سرعان ما صدر حكم غير قابل للطعن بإغلاق باب الاجتهاد ونفذ العلماء مقتضياته دون نقاش، مما سبب نكسة فقهية وعلمية عمت سائر الأقطار، إذ انقلب الاجتهاد والجهد إلى الاختصار والتحشي، وكثرت الأقوال والآراء، وأدى إلى الخلاف المذهبي الذي ظهر أثره في الأحكام والفتوى، وكاد أن يؤدي أحياناً إلى الفوضى.

لذلك احتاج الناس إلى عالم مثل خليل بن إسحاق - رحمه الله - ليسبك الأقوال ويوحد الفتوى والأحكام في كتاب ملخص يجمع بين قوة الدليل وأصالة المذهب، مبنياً لما به الفتوى.

وبتأليفه طوى ما قبله من المؤلفات التي كانت غالبا ما تعتربها العيوب إما شكلية أو جوهرية، ووله به الناس حتى قال اللقاني: ”إن ضل خليل ضللنا“. وقال الحجوي: ”لو اقتصرنا على ترجمته ما ظلمنا الباقي لأن أغلبيتهم تابعون له“.

لذلك سيطر على الميدان الفقهي تدريسا وقضاء وإفتاء لمدة تزيد على سبعة قرون - أي منذ دخوله إلى المغرب سنة 805 هـ إلى الآن-، وشروحه فاقت من حيث العدد الأصليين: الكتاب والسنة. إلى أن جاء الاستعمار الفرنسي فأبدل المناهج التعليمية والمواد الدراسية ولكنه بقي حيا يدرس ويشرح إلى الآن، واستطاع بفضل الله أن يكون مصدرا للقوانين لما كان له من تأثير على الحياة الفقهية تعدت المحيط الإسلامي إلى الضفة الغربية، فترجموه إلى عدة لغات وأخذوا منه ما يكفيهم لحياتهم المدنية والمهنية.

ثانيا: دوافع الاختيار

حملني على اختيار هذا الموضوع عدة أسباب يمكن إجمالها كالآتي:

1 - إني بدأت الاشتغال بحفظه في سن الطفولة لما كنت أسمعه من الاستدلال به في الفتاوى، ووقعت يدي على نسخة مطبوعة على الحجر لوالدي وشرعت أحفظ كل يوم جزءا منه -قف- العبادات ثم جزء- الزكاة ثم جزء الموارث، واندمجت في حلقة تعليمه بشرح الدردير فأتقنت فن الموارث وبدأت أدرسها لأقراني في كلية الحقوق وأنا في صفهم.

2 - كنت مولعا أثناء دراستي الحقوقية بعقد مقارنة ما بين أحكامه وفصول القانون المدني لاسيما العقود المسماة: عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الوكالة.... الخ.

3 - حضرت فيه دبلوم الدراسات العليا بدار الحديث الحسنية تحت إشراف الدكتور محمد الروكي. تحت عنوان: ”مختصر خليل الجندي ودوره في حفظ المذهب المالكي بالمغرب“.

4 - أثناء هذا البحث لاحظت دوره الكبير في الفقه وكيف اعتمد على الأمهات والأصول، وكيف خدم المذهب المالكي وحافظ على وحدة المغرب، وأنه أسس مدرسة كاملة في المغرب العربي ومصر، وبذلك كان مصدر القانون الفرنسي¹. رغم الجحود

1 - الفكر السامي للحجوي 1/14..

ونكران الحقيقة إلى أن صرح بها المسيو "ميو" في المؤتمر الحقوقي بباريز، وغيرها من المؤتمرات الحقوية والقانونية².

5 - هذه الدراسة دفعتني من جديد لأكملة في بحث الدكتوراه بوجه آخر، وعن مدى ارتباط القانون المدني به؟ وهل كان مصدرا لهذه القوانين؟

ثالثا: الأهداف المتوخاة

هدفت من هذا البحث إلى ما يلي:

- 1 - تلبية رغبة التخصص في الفقه والقانون.
- 2 - إزاحة الشبهة عن تأثير الفقه الإسلامي بالقانون الروماني.
- 3 - أردت أن أبين لذوي القرار والمؤسسة التشريعية وفقهاء القانون وجميع المشتغلين في ميدان القانون أن الفقه المالكي لا يعارض القانون وأنه قابل للتطور والتطبيق في كل زمان ومكان دون حرج، وأنه لا يعارض التقدم.
- 4 - إمكانية اقتباس واستخراج مادة القانون المدني من الفقه المالكي والإحالة عليه عند عدم وجود نص في الموضوع، مثل القانون الجزائري والموريتاني واليمني.
- 5 - الحث على تدريس المختصر ولو جزءا منه: عقد البيع، والاجارة، والوكالة، والحيازة... لطلبة كلية الحقوق حتى يسهل التعامل معه، ويعتمدون عليه في إصدار الأحكام في العقارات غير المحفظة وقانون الأسرة.
- 6 - إن جميع الهيآت العلمية والسياسية، وخاصة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، تنادي بالحفاظ على المذهب المالكي في العبادات والمعاملات، وتصدر فيه دوريات ومناشير للحث على تطبيقه، ولكن أي مذهب لا يدرس في أي مستوى تعليمي لا يطبق.
- 7 - وأخيرا، بينت أن المختصر الخليلي مبني على أصول وقواعد المذهب وأقوال المجتهدين المطلقين، وأن عدم ذكر الدليل من الكتاب أو السنة ليس عيبا يشينه كما يعتقد البعض.

2 - منهج البحث في العلوم الإسلامية، ص 231-288، محمد الدسوقي، ط. الأوزاعي.

رابعاً: صعوبات البحث

عندما شرعت في البحث وجدت نفسي مرغماً على الاطلاع على بعض المصادر والظواهر التي لا توجد إلا في الخزنة الحسنية بالرباط وتحت اسم "محافظة". وكان الوقت أهم مشاكلي فأنا موظف مدرج في أسلاك السلطة، وليس لي الحق في اختيار مكان التعيين وليس لي لا عطلة الأسبوع ولا العطلة السنوية كاملة، ومن ثم اعتمدت على الاقتناء بدل الاستعارة، واشتغلت بالبحث في وقت الراحة - إن كان هناك وقت لها- كما أن الانتقالات المفاجئة كانت تقطع صلة الرحم بيني وبين البحث وعندما أستر هذه الصلة أجد أن عدة أفكار قد تسربت، ولذلك لا أنسى فضل الأستاذ المشرف الذي كان يحضني على الإسراع في العمل وينسبني المشاغل إلا مشاغل البحث.

خامساً: تقسيم البحث.

قسمت الموضوع إلى قسمين: وكل قسم إلى باين: تحدثت في الباب الأول عن الوضع السياسي والاجتماعي والعلمي في عصر خليل بالشرق والمغرب، كما تناولنا العلاقات المشرقية المغربية وخصائص التأليف في هذا العصر والرحلات العلمية.

أما الباب الثاني من القسم الأول، فعالجته فيه حياة خليل بن إسحاق وآثاره ودراسة المختصر وظاهرة الاختصار وأثرها السلبي والإيجابي ومناهضتها. كما عرضت لدواعي تأليفه ومصطلحه فيه. وتحدثت عن أهم أصول المختصر والموسوعات التي ألفت في المذهب. كما أني لم أنس أن أتطرق إلى مرحلة تجميع الأمهات الفقهية وتاريخ دخول المختصر إلى المغرب وقيمه الفقهية وأقوال العلماء فيه ومقارنته مع مختصر ابن الحاجب الفرعي.

وأفردت القسم الثاني من الباب الأول لأثره في الدراسات المعاصرة، وقبل البحث في ذلك عرضت بعض أثره في الدراسات القديمة، وعدادت بعض النماذج من الكتب المشهورة التي كانت ضمن برنامج التدريس كما تناولت عقب ذلك أثره في القضاء والفتيا وكيف كانت الوضعية السياسية والحالة الفقهية والقضائية في المغرب قبل دخول الاستعمار، وكيف كانت مراسيم تعيين القضاة ومصدر أحكامهم، ومن ثم انتقلت في الباب الثاني إلى مرحلة الاستعمار الفرنسي للمغرب، بعد أن أشرت إلى تفاعل الحضارة الإسلامية مع الغربية، وكيف حاول الاستعمار قلع الفقه من الحياة اليومية وإبداله بتشريعات قانونية سريعة.

كما تناولت في هذا الباب أثره في القانون المدني المغربي من حيث أصوله، وهل تأثر الفقه الإسلامي بالقانون الروماني أم العكس؟ وهل كان المختصر فعلاً مصدراً للقانون الفرنسي؟ بعد معالجة هذه الإشكالية عرضت لتقنين القانون المدني وبعض القوانين العربية خاصة القانون التونسي، كما تطرقت لمحتويات القانون المدني ومظاهر تطبيقه ثم ختمت بحثي بالقانون العربي الموحد الذي نرجو تطبيقه عاجلاً في العالم العربي والإسلامي.

إن هذا البحث له شقان: فقهي، وقانوني، ويحتاج السابر في أغواره إلى تكامل في الثقافة القانونية والفقهية وذلك حتى يوفي بما التزم به دون إخلال بهذا الجانب أو ذلك. غير أنني إن لم أكن قد استوفيت بالموضوع - وهذه هي الحقيقة - فإني قد نبهت إلى إشكالية طالما بقيت غامضة، وهي ضرورة مراجعة القانون المدني إسوة بما فعلته بعض الدول العربية والإسلامية، ثم ختمت بما ختم به خليل مختصره.

والله أسأل أن ينفع به من كتبه أو قرأه أو حصله أو سعى في شيء منه، والله يعصمنا من الزلل ويوفقنا في القول والعمل، ثم أعتذر للأستاذة الكرام من التقصير الواقع في هذا البحث، وأسأل بلسان التضرع والخشوع وخطاب التذلل والخضوع أن تنظروا بعين الرضا والصواب. فما كان من نقص فأكملوه ومن خطأ فأصلحوه فقلما يخلص بحث من الهفوات أو ينجو باحث من العثرات.

القسم الأول

الوضع السياسي والاجتماعي والعلمي في عصره بالشرق .

الوضع السياسي والعلمي في عصره بالمغرب .

العلاقات المشرقية المغربية .

ولادة خليل، حياته، وفاته، آثاره .

ظاهرة الاختصار وآثارها

دواعي تأليف مختصره . مصطلحه فيه . قيمته الفقهية . أصوله .

الباب الأول

الوضع السياسي والاجتماعي والعلمي

في عصر الشيخ خليل بالشرق والمغرب

الفصل الأول:

الوضع السياسي في عصر خليل بالشرق والمغرب

1- في المشرق

قبل أن نتناول كتاب مختصر خليل لا بد أن نلقي نظرة على مؤلف الكتاب خاصة الظروف السياسية، والاجتماعية والعلمية في عصره بمصر والمغرب.

لعل مولد الشيخ خليل وقع بعد استرداد المسلمين كل بلاد الشام وفلسطين من أيدي الصليبيين، إذ كان آخر فصل من هذه الحروب سنة 690هـ/1291م، على يد الأشرف خليل بن المنصور قلاوون حينما حاصر "عكا" وبعد سقوطها استطاع المسلمون استرجاع باقي المدن الفلسطينية بعد مائة وثلاثة أعوام من الحكم الصليبي فكان المشرق بعد هذا هادئا، ومرتاحا، من مشكل الحروب الصليبية أيام الشيخ خليل أي خلال القرن الثامن الهجري - الرابع عشر الميلادي³

ولابد أن يكون الاحتلال الصليبي والحروب التي وقعت قد تركت آثارا سلبية على النظام السياسي والاجتماعي والعلمي، وإن اتسمت بعض الفترات بالازدهار السياسي والعمراني واستقرار اجتماعي⁴ فإن ذلك يبقى نسبيا مع العصور التي عاشها الشرق الإسلامي.

حيث قام الناصر ببعض الأعمال الاجتماعية والإدارية تجاه الشعب⁵، ولعل هذا الاستقرار السياسي هو الوقت الذي ألف فيه الشيخ خليل مختصره الفقهي الذي انتهى بموت محمد بن قلاوون، فعرفت البلاد تقلبا شديدا في الحكم خلال النصف الثاني من القرن الثامن الهجري - الرابع عشر ميلادي⁶.

3 - قاسم عبده ماهية: الحروب الصليبية، عالم المعرفة، ص 161، عدد 149 شوال 1410 هـ مايو 1990 م.

4 - عاشور عبد الفتاح: مصر والشام في عصر الايوبيين والمماليك ص 220، دار النهضة بيروت/ انطوان خليل الدولة المملوكية، التاريخ السياسي والاقتصادي والعسكري ص 51 دار الحدائة بيروت.

5 - عاشور سعيد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 231-228

6 - الجبرتي، عبد الرحمان: تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار دار الجيل بيروت مجلد 1 ص 32.

2- في المغرب:

لم يتم تحديد سنة مولد خليل الجندي ومع ذلك يمكن أن نتصور أنه ولد في العقد الأخير من القرن السابع للهجرة أو العقد الأول من القرن الثامن، وكيف ما كان الأمر فإن الشيخ خليل عاصر الحكم بداية من أبي سعيد عثمان - سنة 710هـ - 1331م - وانتهاء بأبي عمر محمد السعيد الذي مات في نفس سنة موت الشيخ خليل 776هـ - 1373م.

وتدخل هذه المرحلة في مرحلة الازدهار والتدهور⁷ وبالتحديد بداية أبي سعيد عثمان 749هـ - 1348م إلى نهاية حكم أبي عنان أي 39 عاما، وقد وصف الجابري هذا القرن من الناحية السياسية بأنه قرن تفكك للوحدات الإسلامية في المغرب والمشرق⁸.

إلا أنه لا يمكن إنكار ما قامت به الدولة المرينية من أعمال سياسية وإنجازات كبرى لازالت شاهدة عليها إلى اليوم، ففي الميدان السياسي أنجز بنو مرين علاقة سياسية طيبة مع الحفصيين بتونس وبني عبد الواد بتلمسان والمماليك بمصر ودول اسبانيا الإسلامية والمسيحية⁹، ونفس المنحى ذكره ابن مرزوق حين عدد الأعمال الاجتماعية والعمرائية والأعمال الاجتماعية التي كان يتصف بها أبو الحسن المريني مع الرعية¹⁰ كما أنه اختط البلد الجديد بتلمسان وسماه المنصورة¹¹ بالإضافة إلى المارستانات والمساجد والزوايا والقناطر في مختلف المدن التابعة للدولة، وخاصة عاصمتهم فاس، فلازال مسجد الصفارين بها وغيره من المنشآت بمختلف المدن يشهد على عظمة هذه الدولة وقوتها، ولو أردنا تعداد منجزاتهم العمرانية والسياسية الاجتماعية لاحتجنا إلى أسفار وأسفار.

7- الماحي، علي حامد، المغرب في عصر السلطان أبي عنان المريني، ص5، دار النشر البيضاء.

8- الجابري، محمد، "الصيبة والدولة" - معالم نظرية ابن خلدون في التاريخ الإسلامي دار النشر البيضاء ص5

9- ابن خلدون، عبد الرحمان، المقدمة، ج1، ص 405 406-، ط لجنة البيان العربي القاهرة.

10- التلمساني، محمد بن مرزوق، المسند الصحيح الحسن في مآثر ومحاسن مولانا أبي الحسن، ص: 157-154-126، تحقيق ماريا خيوس بيغرا، الشركة الوطنية للنشر- الجزائر-.

11- ابن خلدون، عبد الرحمان، المصدر السابق ص405.

الفصل الثاني:

الوضع الاجتماعي والعلمي في عصره بالشرق

الوضع الاجتماعي:

لا شك أن دراسة المجتمع اجتماعيا ومعرفة طبقاته وتركيباته يبين مدى معرفة اهتمام مجتمع ما بالعلوم والفنون وأيهما يقع في طليعة الاهتمام، وبالرجوع إلى الكتب التي اهتمت بتاريخ هذه الحقبة نستخلص أن الشرق الإسلامي عامة ومصر خاصة - عرفا عدة ظواهر دينية تتجلى في التصوف والدروشة. وذلك نتيجة الهزيمة التي عرفها المجتمع الإسلامي في الحروب الصليبية، حيث شعر الناس بالإحباط ومدى عجز الحكام في طرد الصليبيين، وامتألت نفوسهم بالعجز وظهرت التقوى السلبية والهروب من الأمر الواقع إلى الخرافات وأبناء معجزات الدراويش¹² وتفرقت عدة طرق صوفية بلغ عددها إلى ست وثلاثين فرقة استغلها السلاطين لتدعيم سلطاتهم حيث بنوا لهم الخانقات¹³ وساعدوهم بالوقف ابتغاء مرضاة السلطة¹⁴.

كما عرف المذهب الشيعي انتشارا في "صيدا وبيروت" فسبوا الأنبياء، واستحلوا دم أهل السنة من المسلمين، واستباحوا نكاح المتعة وأكل مال مخالفيهم، وجمعوا بين الأختين في النكاح، وتدينوا بالكفر الصراح¹⁵.

ويحدثنا ابن بطوطة عن هذه الظاهرة وما لفت انتباهه من كثرة الزوايا بالقاهرة وأن الأمراء يتنافسون في بنائها وإغداق المال على المتعبدين بها، فلهم كسوة الشتاء والصيف ومرتب شهري من 30 إلى 20 درهما، ولهم السكر كل ليلة جمعة والصابون لغسل

12 - قاسم عبده. عالم المعرفة - عدد - 149 ص 207

13 - أمكنة لعبادة خاصة بالصوفية - الزوايا

14 - نفسه ص: 209-208

15 - الفلقشندي، أحمد بن علي - صبح الاعشا في صناعة الانشاء، ج 13، ص-13 بيروت دار الكتب العالمية.

الأثواب والأجرة لدخول الحمام، والزيت للاستصباح، وكل زاوية معينة لطائفة معينة وهم في الغالب عزاب وللمتزوجين زوايا على حدة¹⁶.

هذا لم يمنع ظهور حركة فكرية مضادة تقاوم الخرافات وتدعوا إلى الجهاد ومحاربة الطوائف وفي مقدمتهم الشيخ تقي الدين ابن تيمية الذي وصفهم قائلا: "قد وهنوا وفشلوا وكسلوا ولزموا الخيرة وعدم الغيرة"¹⁷.

وقد قوي هذا التيار بعدما نزح المسلمون من الأندلس ونزل معظمهم بالشام وعمرؤا ستة عشر قرية كما كانوا سندا لأهلها في الحرب على الصليبيين.

2- الوضع العلمي في عصره بالمشرق

بالرغم مما ذكر من السلبات التي خيمت على الشرق الإسلامي فإن مصر، زمن خليل الجندي، كانت تروج بألوان المعرفة وفنون العلم حتى غدت القاهرة مقصدا للعلماء ومستقرّ المتعلمين، ومما قوى ميزتها العلمية وهيمنتها الفكرية هو سقوط بغداد في أيدي المغول وهروب العلماء والمفكرين نحو مصر، حيث يروي المؤرخون هول هذه الفاجعة وما نزل بدار الخلافة من دمار وقتل حتى تعطلت الحياة المدنية وبلغ عدد القتلى مليوناً وثمانمائة ألف¹⁸.

وأصبحت المدينة خالية إلا من العجزة والمقعدين وصار الهروب من المدينة نحو الشام مكلفاً فقد كان يأخذ الملاح في نهر دجلة أجرته دمليجا من ذهب¹⁹.

وقد رحبت مصر بالعلماء ومسحت دموعهم وربتتهم في المدارس والمساجد لنقيام بدورهم.

كما أن هجرة أهل الأندلس إلى الشام ومصر والمغرب زاد من قيمة مصر علمياً حيث التقى العنصر العراقي والأندلسي والمصري، وتلاقحت الأفكار والمفاهيم في جو من السكينة والعناية ارتقت بمصر إلى مركز القيادة من الناحية العلمية، حتى صار من العادة أن يذهب علماء المغرب إلى مصر ويقيموا بها شهوراً يتعلمون أثناء رحلتهم إلى

16 - ابن بطوطة، محمد عبد النواتي : تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار ، ص54، حققه علي المنتصر الكتاني بيروت مؤسسة الرسالة .

17 - قاسم عبده، عالم المعرفة، ص 208 ، وما بعده

18 - ابن كثير- البداية والنهاية ج 13 ص 202

19 - حسن ابراهيم حسن، تاريخ الاسلام السياسي والديني، ج4/ص58 مكتبة النهضة المصرية 1967

الحج. وقد كانت الوفود والسفارات بين المغرب ومصر مشهورة بتبادل فيها الهدايا والحصول على ما جد في عالم الكتب خاصة المذهب المالكي²⁰.

وكان من نتيجة تجمع هذه العناصر، أن ظهر منهج خاص في التدريس يعتمد على التبسيط والفهم لا على الحفظ، وأصبح الطالب يبلغ درجة علمية في خمس سنين، أما في المغرب فكان يلزمه قضاء ست عشر سنة، بمعنى تضعيف العدد في ثلاثة، وهذا ما لفت انتباه عبد الرحمان بن خلدون، إذ أشار إليها بقوله: "ومما يشهد بذلك في المغرب أن المدة المعنية لسكنى طلبة العلم بالمدارس عندهم ست عشر سنة.... فطال أمدها في المغرب لهذه المدة لأجل عسرها من قلة الجودة في التعليم خاصة لا مما سوى ذلك...."²¹.

بالإضافة إلى ميزة المنهجية ظهرت ميزة أخرى في مصر هو الاعتناء بأسانيد العلوم، وهي ميزة لم تظهر في المغرب إلا في القرن العاشر الهجري على يد ابن غازي المكناسي²² وهذا التفوق العلمي في مصر لم يكن ليظهر بهذه الصورة لولا رعاية العلم والعلماء من قبل السلاطين والحكام فقد كان هؤلاء يحيطون أنفسهم بطبقة متميزة من العلماء ويسامرونهم ويستشيرونهم، فيروى أن الملك - بيبرس - قرب إليه النابغين في كل علم وفن وكان يميل إلى التاريخ ميلا شديدا ويقول: "سماح التاريخ أعظم من التجارب" كما أمر برد الأوقاف إلى جامع الأزهر بعدما سلبت منه، وتبرع عليه وأصلحه وأقام فيه منبرا، وأعاد إليه صلاة الجمعة، كما كان صلاح الدين الأيوبي يكرم العلماء ويناقشهم في الأمور العلمية حتى أن عبد اللطيف البغدادي عندما دخل دمشق وجد فيها أعيان بغداد والبلاد ممن جمعهم الإحسان الصلاحي²³.

ومما يبرهن على الاعتناء بالعلم والعلماء هو بناء عدة مدارس ومساجد وإغداق المنح عليها حتى عدها ابن خلدون سببا مباشرا في ازدهار العلوم حيث ذكر أن العلوم إنما تكثر حيث يكثر العمران وتعظم الحضارة²⁴ وهو من اللزوميات.

وباللقاء نظرة على عدد المدارس ودور القرآن، ومختلف الأماكن لتدريس الفقه على جميع المذاهب، والطب والخوانق في العواصم الإسلامية خاصة في مصر، نجد أن

20 - المقدمة، ص432، دار القلم، بيروت.

21 - ألف ابن غازي الفهرس، حققه محمد الزاهي، وطبع بدار الغرب الاسلامي 1979

22 - ابن الأثير، النجوم الزاهرة في أخبار مصر والقاهرة، ج 11، ص 182

23 - أحمد بدوي، الحياة الفكرية في عصر الحرب الصليبية، ص6، دار النهضة مصر.

24 - المقدمة، ص434.

العناية بالعلم كان في طليعة الاهتمام من المجتمعات الإسلامية، وقد لفتت هذه الظاهرة المؤرخين الغربيين عند استعمارهم للعالم الإسلامي، فقد أحصى أحد المؤرخين الألمان المدارس في الجزائر قبل دخول الاستعمار الفرنسي فوجدها تزيد عن ألفي مدرسة²⁵ مزودة كلها بالوقف يصرف حسب وصية الواقف، كما أن التعدد المذهبي الذي امتازت به مصر جعل من الإسكندرية موئل المذهب المالكي. وقد تبعت كتب تراجم للفقهاء المالكيين في الإسكندرية فوجدت أن جميع المدارس كانت مخصصة للمذهب المالكي باستثناء مدرسة واحدة وهذا هو السر في بروز عدة علماء أقطاب في المذهب المالكي من أمثال نجم الدين الجلاّني شاس²⁶، وشمس الدين الانباري الصنهاجي²⁷ الذي يفضله البعض على الفخر الرازي، وأبي عمرو جمال الدين بن الحاجب²⁸ شيخ خليل الجندي الذي اشتهر بالمختصر الفرعي والذي اختصره خليل الجندي، وغيرهم من الأئمة الأعلام الذين خدموا المذهب المالكي في مصر.

25 - مصطفى محمد حميداتو " عبد المجيد باديس، وجهوده التربوية، كتاب الأمة عدد 57، ص 46.
26 - ت 610 هـ، ابن مخلوف شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص 165 دار الفكر لبنان، له الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة.

27 - المصدر نفسه، ص 125.

28 - له عدة مؤلفات أخرى: الكافية في النحو، والشافية في التصريف، والمقصد الجليل، والمختصر الأصلي، نفس المصدر، ص 167. عبد الله كنون، النبوغ المغربي، دار الكتاب بيروت، ص 195

الفصل الثالث:

الحالة العلمية في عصره بالمغرب وعلاقة السلطان بالعلماء

1- الحالة العلمية في عصره بالمغرب

سبق أن أشرنا إلى أن خليل الجندي عاصر الدولة المرينية في المغرب والتي كان شعارها العلم²⁹، وذلك بما تركه من بحوث علمية وكتب مؤلفة والتي تجاوزت مرحلة الاجترار والفرز إلى مرحلة الإبداع والتعميد والتخصص الموسوعي، وبإلقاء نظرة على تراجم العلماء الذي عاشوا في هذه الفترة تجعل المرء يندهش لهذه الألوان المتعددة من المعارف التي تميز بها العصر³⁰.

ويظهر هذا من خلال المدارس والمساجد التي اشتهروا بها في عصرهم ومدى بالوقف حيث نما العمران والمنشآت الترفيهية والاقتصادية كمعامل السكر ورحى الطحين التي تعمل بالطاقة المائية، وإلغاء النظام الضريبي الجائر³¹، وإلغاء الازدواج الضريبي على أهل الذمة حيث اكتفى بالجزية. وازدهرت الحياة الاقتصادية حتى بيع القمح بستة دراهم للصفحة³².

2- دور الوقف في نشر العلم

إن الاستقرار السياسي والازدهار الاقتصادي في الدولة المرينية تميز بعدة معالم حضارية علمية مازالت شاهدة على هذا العصر. بما نقول، ومن يقف على تاريخ هذا المنشآت³³

29 - له عدة مؤلفات أخرى: الكافية في النحو، والشافية في التصريف، والمقصد الجليل، والمختصر الاصيلي، نفس المصدر، ص 167.

30 - محمد العاجي، مختصر خليل الجندي ودوره في حفظ المذهب المالكي بالمغرب.

31 - محمد المنوني، ورفقات عن حضارة بني مرين، ص 91

32 - ابراهيم حركات، المغرب عبر التاريخ، ج ح، ص: 28 دار الرشاد البيضاء، وتعني الصفحة ما قدره 12 قنطارا أو سنين مدا، عبد العزيز بن عبد الله مصلحة المذهب المالكي، ص 254.

33 - عبد الهادي التازي، جامع القرويين، ص 22، إلى 359

وما خصت به من اهتمام وأوقاف لتغطية نفقة الطلبة والفقهاء، ثم عدد الطلبة الذين كانوا ضمن النظام التعليمي ليقف مندهشا أمام الاهتمام بالمجال العلمي، حتى أنه خلال خمس سنوات بنيت خمس مدارس مهمة بمدينة فاس وحدها، وذلك راجع إلى الاهتمام بعاصمة العلم في فاس والقضاء على مخلفات الدولة الموحدية باستبدال المناهج وبناء المدارس والتشجيع على العقيدة الأشعرية للقضاء على الفكر المهدوي وإعادة تثبيت المذهب المالكي من خلال السماح بدخول مختصر ابن الحاجب وتدرسه من قبل الربيع سليمان النجائي³⁴

كما نلاحظ أن الاهتمام بالعلم لم يكن مقصورا على الحكام، بل نجد عامة الشعب لهم مساهمة رائدة في هذا الباب وذلك من خلال الوقف الخيري³⁵ أو الإطعام المباشر للطلبة وقد أسهمت هذه المؤسسة بشكل كبير في نشر العلم خاصة لدى الفقراء، حيث كان يوفر للطلاب الكسوة والغذاء والكتاب³⁶ بل تعدت هذه المؤسسة الجانب الثقافي إلى الجانب الاجتماعي والاستشفائي، فقد كان بفاس منزل للضيافة معد للغرباء، ومارستانات³⁷. ولعل النموذج الأنصح في فاس هي المؤسسة الخيرية الإسلامية التي أنشأها أبو عنان المريني سنة 754 هـ تقوم بإدارتها لجنة مالية تضم ناظر الأوقاف ومؤذن وإمام الصلاة، وبها رياض مفروش من الأشجار مدحها ابن جزى الكلبي³⁸

كما تكلفت هذه المؤسسة بالأيتام في البادية حيث كانت تقدم لهم مقدار ستة عشر هكتارا للحرث ونفس الشيء تفعله مع الزمنى والضعفاء³⁹ كما كانت مؤسسة للقرض بدون فائدة عند الحروب والأزمات الاقتصادية، وإن الدولة من خلال مؤسسة الوقف

34 - محمد القاضي، جذوة الاقتباس، ص 406.

35 - قال صلى الله عليه وسلم: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له». رواه مسلم وأبو داود والترمذي

36 - بعض العلماء اعتبر المال أصل والعلم فرع قال الجاحظ: «لعلم به فان العالم وبه تقوم النفوس قبل ان تعرف فضيلة العلم النجلاء»، ص 14، المكتبة الثقافية، بيروت ونقل ابن حمدون عن شرح المكودي على الألفية قول الناظم ابن مالك: «ونحو عندي درهم ولي طرد منتزم فيه تقدم الخبر». قال

جمعت فنون العلم ابغى بها العلا
ويعني محال وحاوله القل
تيسر لي أن العسلوم بأسرها فرع وأن المال حقا هو الأصل.

37 - الحسن الوزان: وصف إفريقيا، تحقيق محمد حجي ومحمد الأخضر، ج 2، ص 165

38 - أحمد بن جزى الكلبي ولي القضاء بالأندلس له كتاب القوانين الفقهية، ت 741 هـ والذي يظهر أن المادح هو أخوه محمد بن محمد بن أحمد المتوفى بفاس 758 هـ استقر بفاس وهو الذي كتب رحلة ابن بطوطة - انظر أزهار الرياض في أخبار عياض، ج 3، ص 200 إحياء التراث الإسلامي.

39 - ابن بطوطة، تحفة النظار ج 4/ص 184

كانت تتحكم في التخصصات العلمية وذلك حسب رغبة السلطان أو الواقف وقد نتج عن هذا التوجه توسيع الكراسي العلمية إذ بدأت في العصر المريني بثمانية عشر (18) كرسيًا لتنتهي فيما بعد إلى 150 (مائة وخمسين) كرسيًا⁴⁰، وأهم الكراسي التي استحدثت أيام الوطاسيين والسعديين: كرسي البخاري بشرح فتح الباري، وكرسي محصل القواعد في التوحيد، وكرسي حرز الأمان في تجويد القرآن، وكرسي مختصر خليل بجامع الشرفاء⁴¹.

وكانت مهمة التدريس في الكرسي بتعيين سلطاني، وربما خضع الأستاذ للامتحان والاختبار من السلطان نفسه كما وقع للإمام المرصري⁴². ولكن هذه المؤسسة أصابها الوهن والتلاعب في العصور اللاحقة، حيث تدخلت شراة بعض النظار الذين تصرفوا في الأحباس بسوء نية وأحقوا ضررا فادحا بأملاكه، وتعرضت الأملاك للتخريب والسطو، وإبرام العقود الصورية لاسيما في أوقات الاضطرابات السياسية⁴³، وقد ساق الشيخ محمد المكي الناصري عدة نماذج من الظواهر التي تبين فساد أخلاق النظار وبعض القضاة والقواد...⁴⁴

ولعل هذا الوضع يبين مدى الفساد الأخلاقي والمالي الذي وصل إليه المغرب آنذاك ليحل الباب على مصراعيه للإستعمار الفرنسي الذي استعمر المغرب بعد الجزائر وتونس وتدرج على سلب مؤسسة الوقف وتعطيلها، وخوفا على هذه المؤسسة من السطو كما تم في الجزائر وتونس فقد حصنها السلطان بعدة ظهائر تنظيمية منها: ظهير 12 أكتوبر 1912م الذي نصب بموجبه المرحوم أحمد الجاي رئيسا على ((بنيقة (la cellule)⁴⁵ الأحباس بدار المخزن وتعاقبت بعده عدة ظهائر ومناشر وقرارات مخزنية تفسر المنهاج الواجب إتباعه في مؤسسة الأوقاف.

40 - عبد الهادي التازي، جامع القرويين ج2، ص372 وما بعدها

41 - نفسه ص375

42 - وقع الاختيار عليه للتدريس في المدرسة المتوكلية ودرس السلطان من بسائه وانقطع عن التدريس فأرسل إليه السلطان ليواسيه ويوصيه بملاقة العلماء والاختذ عنهم - ازهار الرياض ج-3 ص27

43 - محمد الحجوي، الفكر السامي في التاريخ الإسلامي ج2، ص144 دار التراث القاهرة

44 - محمد المكي الناصري، الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية، ص195، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

45 - تعني "خلية" cellule .

غير أن الاستعمار الفرنسي ترك هذه الخلية وأحدث إدارة تسمى "إدارة الشؤون الشريفة" الظاهر منها التنسيق مع خلية الأحباس والمصالح الإدارية الأخرى، ولكن هذه المصلحة سرعان ما سطت على جميع الاختصاصات المتعلقة بالأحباس ابتداء من 1919م وألزمت جميع النظار بتطبيق تعاليم سلطة الحماية لا تعاليم المخزن في الأحباس وحولت رواتب الموظفين المخزنيين إلى ميزانية الوقف بدل الميزانية العامة⁴⁶.

وبعدما أحكمت القبض على هذه المؤسسة بدأت تخطط لتدميرها تارة برفع سومة الكراء، وتارة بصرف أموال الوقف في مسائل لا نفع فيها، وتارة أخرى بتوزيع أراضي الأحباس على المعمرين مقابل كرائها لأمد طويل⁴⁷ بثمن بخس وتمليك الأحباس المعقبة.

وكان الهدف الأساسي من هذه الخطة هو تخفيف منابع العلم الشرعي وقطع موارد تموينه، ورغم مواجهة المقيم العام - "ليوطي"⁴⁸ باحتجاج العلماء فإنه لم يتراجع عن خطته بضم الوقف وتطبيق اللغة الفرنسية، وتماشيا مع سياسته فقد أهمل خدمة المساجد والمدارس وتعهد عدم ترميم المساجد الآيلة للسقوط، في حين دعم بل ضاعف إعانات سنوية لأصحاب الديانة الكاثوليكية بلغت أكثر من أربعة ملايين فرنك فرنسي تدعم التسيير وبناء الكنائس⁴⁹ ولم يكتف بهذا بل حول المساجد إلى خمارات ودور البغاء.

3 - علاقة العلماء بالسلطان

لم يكتف المرينيون ببناء المساجد والجوامع والمدارس وتزويدها بالكتب العلمية وصرف المرتبات بل خالطوا العلماء وتقربوا منهم، ولم يكن هذا الاقتراب يعني تحقيق الأغراض السياسية، ولكن خدمة العلم والعلماء، فكانوا يصلون العلماء بالإحسان في كل مناسبة، زيادة على المرتبات التي تخصصهم⁵⁰ وكانوا يتمتعون بنعمة المسكن ويعيشون في يسر تام وكان هذا العطاء يتكرر في الأعياد الدينية لاسيما عيد المولد النبوي الذي كان للمرينيين به اعتناء خاص⁵¹.

46 - انظر بتفصيل «مشاكل الوقف في عهد الاستعمار» في كتاب المكي الناصري «الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية» ص 19 وما بعدها.

47 - كراء الأمد الطويل يتدئ بـ 18 وينتهي بـ 99 سنة الفصل 87 من ظهير 19 رجب 1333 هـ / 1912م

48 - عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الاسلامي 2/329، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

49 - انظر بتفصيل «الأحباس الإسلامية» لناصر، ص 14

50 - ابن أبي زرع، الأنيس المطرب، ص 285

51 - روجي لاترونو، فاس في عصر بني مرين، ص 176

هذا الاعتراف جعل فاس قبلة العلماء والمفكرين من تونس والجزائر والأندلس للاستفادة من هذه الامتيازات، فقد التحق المقرئ حفيد المقرئ الجدد بعد إخراج من عمه لينال الخطوة التي نالها جده⁵² كما التحق لسان الدين ابن الخطيب الذي كان آية من آيات الله في النظم والمعارف والأدب حيث خصص له السلطان المريني مرتبا عاليا جدا قدره خمسة آلاف دينار فضية، وأعفاه من الضرائب كلها إكراما لعلمه وأدبه⁵³ كما استضافت فاس ابن رضوان، وابن مرزوق، وابن جزري الكلبي، وأعلام أخرى من تونس⁵⁴.

هؤلاء العلماء لم تنحصر وظيفتهم في التعليم فحسب، بل كانوا يقومون بالواجب الشرعي حتى ولو تعلق الأمر بالسلطان إذا خرج عن الحق، فقد تصدى محمد بن إبراهيم النفري الشهير بابن عباد الرندي⁵⁵ للسلطان عبد العزيز المريني حينما حاول أن يعيد فرض ضريبة الرتب، كما حرص الفقيه عبد العزيز الورياعلي عبد العزيز سكان فاس على عبد الحق المريني حينما أراد الخروج عن الشرع⁵⁶.

هذه المواقف جعلت السلاطين والحكام يهابون العلماء ويشاورونهم في كل أمر يتعلق بالسياسة العامة للدولة كما أن السلطان قسم المناصب الهامة في الدولة إلى قسمين: قسم لا دخل للشعب فيه ويقوم بتعيينه السلطان، والقسم الثاني يتم التعيين من قبل السلطان ولكن الانتخاب يكون من الشعب.

فقد روى ابن مرزوق أن أبا الحسن المريني كان يقول: "أوصى جدنا عبد الحق بوصية التزمناها وهي ثلاثة من الولاية لا مدخل للرعية فيهم مع السلطة وهم: صاحب القصة، وصاحب الشرطة، والوالي، وثلاثة المرجع فيهم للرعية وهم: إمام الصلاة والخطبة، والقاضي، والمحتسب"⁵⁷.

52 - أحمد المقرئ، أزهار الرياض في أخبار عياض، مقدمة ص 5

53 - ابن خلدون، تاريخ م 7 ص 527 دار الكتب العلمية، بيروت والاستقصاء للناصرى 4/64 دار الكتاب البيضاء.

54 - ابن خلدون، تاريخ- التعريف بابن خلدون/ص 373

55 - له عدة مؤلفات: منها أجوبة في مسائل العلم، وله الرسائل الكبرى والصغرى، نبيل الابتهاج، ص 46

56 - أحمد بن القاضي، جذوة الاقتباس القسم الثاني، ص 388، دار المنصور الرباط.

57 - محمد المنوني، ورقات عن الحضارة المرينية، ص 64

4- المشاركة في المجالس العلمية:

كانت قصور السلاطين على مر العصور في الدولة المغربية تضم مجالس العلماء يختار لها أهل التفوق العلمي لاغنى لأي حاكم أو سلطان عنها يناقش فيها معهم القضايا العلمية والقضايا السياسية وكانت تنشط في رمضان وعيد المولد النبوي⁵⁸.

وقد أسس بنو مرين هذه المجالس وشاركوا فيها بقوة وتخرج من هذه المجالس علماء⁵⁹ وقد بلغت أوج نشاطها في عصر أبي الحسن الذي كان من أبرز علمائها وفضائل أدبائها وكان الحديث الشريف أشهر مائدة يتناولها إذ كان مشغولاً بقراءة صحيح البخاري والاستماع إلى شرحه⁶⁰، كما تصدر أبو عنان للتدريس رغم مشاغل الدولة والرعية وكان يقوم بتدريس صحيح البخاري للعلماء ويمنحهم إجازة في ذلك وتخرج من مدرسته عبدالرحمان بن خلدون، لذلك لم ينس فضل الدولة عليه مادياً وعلمياً فقد ذكرها بإسهاب في تاريخه وأرسل نسخة من كتابه من المشرق حفظت في خزانة القرويين⁶¹.

إن مقتضيات هذا الفصل لا تسمح لنا بذكر جميع المزايا العلمية التي أسهم بها بنو مرين في المغرب رغم ما اعترضهم كباقي الدول من مشاكل سياسية ونعرات طائفية وحراسة الحدود من الصليبيين. ولقد ذكر الأستاذ محمد العابد الفاسي في كتابه⁶²: "أما خزانة القرويين فتم بناؤها أكثر من مائة عام بعد خزانة أبي الحسن الشاوي أيام دولة بني مرين وهي الدولة الشهيرة بحبها للعلم وتشجيعها لرواده وإحداثها لأبهى مدارسها وخزانة القرويين عمل أحد ملوكها وهو أبو عنان فارس بن عثمان ومما عملوه في تطوير المعارف، أنهم عملوا على جلب الكتب الأندلسية والمشرقية فكانوا يعملون ما في جهدهم لجلب ما استحدث في عالم الفقه والأدب والنحو وغير ذلك من المعارف، كما كانوا يوفدون البعثات العلمية إلى المشرق ويكتبوا الرسائل إلى أعمدة الفقه ليوافقهم بالمؤلفات الحديثة..."⁶³ وقد بقيت هذه العادة إلى يوم الناس هذا حيث مازالت الدولة العلوية الشريفة تعتنى بالمجالس العلمية ويرأس السلطان الدروس الرمضانية⁶⁴.

58 - كانت فاس وسبتة والأندلس ومراكش كلها تتوفر على مجالس العلماء، مجلة دعوة الحق، عدد 5-1964-3

59 - أمثال: ابن بطوطة- المشدالي- العيدوسي- ابن مرزوق- محمد السطي الزواوي-.... الخ.

60 - إبراهيم حركات، المغرب عبر التاريخ/ 141/2 ومجلة دعوة الحق ع 1 ص 8/1964 مقال للأستاذ حسن السائح: خصائص المدرسة المرينية في المغرب.

61 - التعريف ابن خلدون

62 - فهرس مخطوطات خزانة القرويين ج 1، ط الأولى دار الكتاب البيضاء.

63 - لقد صدق ابن خلدون إذ قال: إن أعظم أسباب رواج العلم أو كساده هو رغبة الملوك في كل عصر أو عدم رغبتهم- المقدمة.

64 - فقد ترأس المرحوم جلالة الحسن الثاني سنة 1978 الدروس الرمضانية وألقى درساً في تغيير المنكر واستشهد بالمختصر الخليلي، انظر خطب وندوات صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني، وزارة الإعلام 3، ص 117 و395

الفصل الرابع : الآثار العلمية

تولى المرينيون الحكم في المغرب بعد الموحدين وذلك بعد ما عانى الفقه المالكي والفقهاء من الضغوط والاكراهات إما بحرق الكتب المالكية أو بعزلهم عن الوظائف والتعليم⁶⁵ ولم تكن الكتب المالكية لتدخل المغرب لو بقي الحكم الموحدية، وأثناء الحكم المريني استرد الفقهاء نشاطهم وحريتهم في المذهب وشاركهم السلاطين في هذا المسار⁶⁶ كما صارت الأحكام القضائية تصدر وفق المذهب المالكي، ويظهر هذا من تعيين القضاة في هذا العصر⁶⁷. واستجاب أيضا للطائفة اليهودية في تطبيق التلمود على أحوالهم الشخصية وهي مزية لم تكن تعطى لهم قبل هذا العصر، هذا التسامح الفقهي والمذهبي أدى إلى نهضة علمية متميزة جعلت الحقبة المرينية حلقة مضيئة في قلادة التاريخ المغربي، لأن العلوم والفنون مقياس حضارة الأمم والشعوب وقد كان من نتيجة هذه النهضة، أن ظهرت عواصم علمية متخصصة، بل جامعات متخصصة بالمفهوم العصري. فقد اختصت فاس بالفقه وسبتة بالطب والنسائيات، ومراكش بالعلوم الرياضية والعقلية، وهذا التقسيم من باب التغليب وإلا فكل مركز كان يضم دراسة جميع العلوم.

65 - إبراهيم حركات، المغرب عبر التاريخ / ج 1 ص 352

66 - وصف الأنيس المطرب يعقوب بن يوسف بأنه كان « عالما بالحديث والفقه مشاركا في كثير من العلوم النافعة للدين والدنيا محبا للعلماء معطاء.... » ص 216

67 - محمد المنوني، ورقات عن الحضارة المرينية، ص 85، تعليق رقم 64

غلب على فاس الطابع الفقهي وتميز فقهاؤها عن غيرهم بمعرفة الفقه المالكي⁶⁸، ووصفها أبو القاسم التجيبي " بدار فقه المغرب"، ودون عرف أهلها⁶⁹ لما ترسخ من عادات حسنة واتباع العلماء خاصة بعدما هاجر إليها الأندلسيون، كما أن جميع الكتب والمختصرات المالكية عرفت الطريق إلى فاس قبل أن تنتشر في المدارس الأخرى وقد ذكر الحجوي عند ترجمة " أبي زيد بن عبد الرحمان بن عفان الجزولي الفاسي " ت 741 هـ قال: ".... يحضر مجلسه أكثر من ألف فقيه معظمهم يستظهر المدونة... ومن ترجمة الرجل تعلم ما كان عليه العلم بفاس في القرن الثامن للهجرة فلو فرضنا انه لم يكن بفاس إلا ألف فقيه وهم الذين يحضرون دروسه لكان كافيا في الدلالة على تقدم الحالة الفكرية العلمية في ذلك العصر بالنسبة لعصرنا الذي لا يبلغ عدد علماء القرويين مائتين، ولا أظن انه يوجد في المغرب كله ثلاثمائة فقيه الآن....."⁷⁰. وقد صدق العلامة عبد الله كنون حينما قال: " من العسير جدا أن نحاول تقديم بعض الشخصيات البارزة من أعضاء الهيئة العلمية في هذا العصر - أي العصر المريني - للقارئ كما فعلنا في العصر قبله فلئن أمكن ذلك هناك، فلانحصار التبريز في أشخاص معينين، أما هنا فالشخصيات كثيرة وكل مبرز في فنه وخصوصا رجال الفقه والدين، فإن هؤلاء لا يكادون يحصون وفضلا عن كثرتهم فإنهم متكافئون في الرتبة"⁷¹.

ومن أهم المبرزين في هذا العصر أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي (ت 675 هـ) له إسهامات كبيرة في الفتاوى والفقه المالكي⁷². وأبو الربيع سليمان الونشريسي ت (520 هـ)⁷³ وأبو الحسن علي بن عبد الحق الزريولي الشهير بالصغير انتهدت إليه رئاسة الفقه والأصول في المغرب، وأحد الأقطاب الذين دارت عليها الفتيا قيل إنه المبعوث على المائة السابعة بالمغرب (ت 719 هـ)⁷⁴.

68 - ورقات عن الحضارة المرينية ص 201

69 - سمي هذا العرف بالعمل الفاسي

70 - محمد الحجوي، الفكر السامي، ج 1، ص 241-240

71 - عبد الله كنون، النبوغ المغربي، ج 1، ص 214.

72 - الفكر السامي، ج 2، ص 233

73 - نيل الابتهاج، ص 119، والفكر الإسلامي، ج 2، ص 236

74 - ابن فرحون الديباج، ص 227 والفكر السامي، 2/239

واكتفينا بهذه الأمثلة وإلا فإن تراجم الفقهاء في هذا العصر لا يستوعبها هذا البحث لكثرتهم وشهرتهم.

سبته

أما سبته الشمالية فاحتضنت قاعدة العلوم اللسانية والطبية وقد وصفها ابن الخطيب بقوله: « بصرة علوم اللسان والإحسان » وصنعاء الحلال الحسان وتمررة امتثال قوله تعالى: « **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَمَلِ وَالْإِحْسَانِ** » الأمانة على الاختزان القديمة المكيال والميزان وهي جنة الدنيا التي من أجلها نال الرضا والروح والريحان⁷⁵ وقد أهلها موقعها الجغرافي لهذه المهمة حيث ربطت بين الأندلس والمغرب، وقد كان سلاطين بني مرين يستدعون من سبته من يقرئ بحضرتهم علوم اللغة العربية قال ابن خلدون "إن لم يتصدر من الفاسيين من يقرئ كتاب سيبويه كما هو متداول بينهم استدعوا أهل الأندلس مثل ابن أبي الربيع والشلوبين وغيرهما"⁷⁶.

وقد أرخ صاحب كتاب "بلغة المنية ومقصد اللبيب فيمن كان بسبته في الدولة المرينية من مدرس وأستاذ وطبيب"⁷⁷ سبعة وأربعين رجلا وامرأة كلهم مبرزون في العلوم اللغوية والطبية، كما ذكر ابن خلدون الكثير منهم، ومن هذا ما يتضح أن دراسة العلوم الطبية لم تكن محصورة بين الرجال بل اشتهرت فيه عدة نسوة⁷⁸.

75 - مجلة المناهل، ص 16، عدد 22، خاص بسبته

76 - المرجع نفسه ص 156

77 - حققه الأستاذ عبد الوهاب بن منصور. طبعة المطبعة الملكية.

78 - من أشهرهن الطبيبات عائشة ابنة عبد الله بن الجبار محتسب المدينة قرأت الطب على الشريستي أدركها مؤلف بلغة المنية وسنها نحو سبعين سنة.

الفصل الخامس:

العلاقات المشرقية المغربية والإنتاج العلمي

1- العلاقات المشرقية المغربية

تطورت العلاقات المشرقية المغربية على المستوى الرسمي ليفتح الباب أمام العلماء لتطوير معارفهم، وتبادل الخبرات الفقهية والعلمية بين فاس والمشرق. وكانت هذه العلاقة متميزة في العصر المريني بإرسال سفارات الحجيج ومعها العلماء والفقهاء والهدايا. وكانت أول سفارة سنة 700 هـ، ثم توالى هذه السفارات الرسمية سنويا⁷⁹.

وتميزت سفارة أبي الحسن المريني سنة 738 هـ بأن أرسل مصحفا بخط يده إلى الحرم المكي حيث جمع الوراقين فزوّقه وذوّبه وجلّده وجمع القراء لضبطه، واصطحب هذه الربعة وجهاء الدولة وأهل العلم والصلاح. وكانت مربيته «مريم» وعدد من نساء الدولة ضمن هذا الوفد، وتوج هذا بهدية عظيمة القيمة⁸⁰ وقد كان العلماء والطلاب ينطلقون مع الوفد الرسمي من الحواضر والبوادي. مرورا بتونس ومصر فيأخذون العلم ويمكثون في طلبه سنين عديدة، وكانت قيمة العالم تحسب بعدد الشيوخ الذين أخذ عنهم والإجازات التي منحت له، فابن خلدون يذكر أن العلماء الذين رافقوا السلطان أبا الحسن المريني إلى تونس انتهزوا الفرصة فكانوا يقرؤون كل الفنون⁸¹. وقد ذكر العديد من الأسماء الذين درسوا ودرّسوا بتونس، ومنهم من آثر المقام في الشرق مثل أبي بكر الطرطوشي. الذي أقام مدرسة بالإسكندرية لنشر العلم وإحياء مصالحه بعدما تعطلت الدراسة هناك⁸². وتولى ابن خلدون القضاء والتدريس، وأقام عبد الله محمد بن

79 - ورقات عن الحضارة المرينية، ص 131

80 - نفس المصدر، ص 143

81 - عبد الرحمان بن خلدون، تاريخ ابن خلدون ج 7، ص 458

82 - الفكر السامي، ج 2، ص 219

الحاج بمصر وأسس مدرسة صوفية هدفها العناية بالقلوب وملازمة السنة النبوية.⁸³ وتولى الإفتاء في مصر يحيى بن عبد الله الرهوني تـ 776هـ . وتلمذ محمد بن محمد بن علي الغماري على الشيخ خليل وكان أحد الخمسة الذين تفرّدوا في مصر بفن من الفنون وهم: البلقيني في الفقه، والعراقي في الحديث، والغماري في النحو، والفيروزبادي في اللغة، وابن الملقن في كثرة الإنتاج⁸⁴.

2- الإنتاج العلمي في هذا العصر

إن غلق باب الاجتهاد وانطلاق الحروب الصليبية والثورات الداخلية، جعل البحث العلمي لا يتجه نحو التطور والارتقاء، إنما اتجه نحو الاختصار والإغلاق والتحشي واجترار القديم بصيغة مختلفة. فبعد أن توطدت العلاقة بين المغرب ومصر دخلت الكتب المؤلفة في الفقه المالكي، كمختصر ابن الحاجب ثم مختصر خليل اللذين عكف المغاربة عليهما بالشرح والتبسيط وأحياناً بالتنظيم وأن هذا التأليف لم يكن يقصد المعنى بل كان يحول المبنى بأسلوب يغلب عليه طابع الشجع والتكلف في اختيار الألفاظ والجمل المناسبة والاختصار، وإن كان الاختصار قصد به أول مرة تسهيل مادة الفقه رفقا بالمتعلمين كما فصل ابن أبي زيد القيرواني⁸⁵.

83 - المغرب عبر التاريخ / ج2، ص82

84 - نفس المصدر.

85 - الرسالة هي أول مختصر في المذهب بعد تفريع ابن الجلاب وكل مسائلها أخذت من الحديث، انظر اصطلاح المذهب عند المالكية، محمد إبراهيم أحمد، ص 244، ط دار البحوث للدراسات الإسلامية.

الباب الثاني
دراسة الكتاب وصاحبه

الفصل الأول : حياة خليل بن إسحاق

1 - اسمه ونسبه⁸⁶

هو خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المشهور بالجندي الملقب بضياء الدين، والمكنى بأبي المودة من أكراد مصر.

واختلف المترجمون له في اسم جده واسمه الخاص. فابن حجر⁸⁷ ذكر أن اسمه محمد وأن خليلًا صفة له وانفرد به، وهو معاصر له. ومن أبناء بلده، ولكن هذا مخالف لما صرح به نفسه في المقدمة: "يقول الفقير المضطر لرحمة ربه المنكسر خاطره لقلّة العمل والتقوى خليل بن إسحاق المالكي"⁸⁸، موافق لما اتفق عليه تلامذته من أن اسمه خليل.

كما اختلف في اسم جده، فمنهم من ذهب أن اسم جده موسى وهذا ما أثبتّه الإمام الخطاب⁸⁹ وذكر أنه وقف على نسخة من كتاب المناسك لخليل بخط يد المؤلف: "خليل بن إسحاق بن موسى" وأكدّه ابن حجر⁹⁰.

86- ترجم له:

نيل الابتهاج، بابا التنبكي ص 112 دار الكتب اللبنانية - بيروت.

الديباج المذهب، لابن فرحون ص 115.

حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة، للسيوطي ج 1 ص 262، طبعة مصر

الدرر الكامنة، لابن الحجر ج 2 ص 86.

شجرة النور الزكية، لابن مخلوف، ص 223 ط دار الفكر لبنان.

شرح المختصر، للدردير بحاشية الدسوقي - المقدمة.

شرح محمد الخطاب الرعيني، مقدمة الكتاب ج 1 ط دار الكتب العلمية بيروت.

87- الدرر ج 2 ص 86.

88 - مقدمة المختصر. ص 9، دار الرشد الحديثة

89- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد الخطاب، ج 1 ص 20 ط دار الكتب العلمية بيروت 1995.

90- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر، ج 2 ص 86.

أما الذين قالوا بأن اسم جده يعقوب فهو قول ابن القاضي المكناسي⁹¹ وابن غازي⁹² المكناسي، ورد الخطاب بأنه يوجد في بعض نسخ المناسك ولكنه مخالف لما رأيته بخطه.

ونسبه الإمام الخرخشي⁹³ إلى يعقوب ولكن العدوي في حاشيته رد عليه قال ما نصه: "قال التتائي ابن موسى ووهم من قال ابن يعقوب".

وهناك بعض المترجمين أسقطوا اسم جده من الترجمة للخروج من الخلاف كابن فرحون في الديباج وابن مخلوف في الشجرة، والحجوي في الفكر السامي وأرجح اسم جده "موسى" لأمرين:

أنه ثابت بخط يده في المناسك وهو أعرف الناس بنسبه.

أن ابن حجر نص على ذلك وهو من المحققين والمعاصرين لخليل وعلى هذا أغلب شراحه.

2- ولادته ووفاته:

لم أقف فيما اطلعت عليه على تحديد تاريخ ولادة الشيخ خليل ولا مكانها، أما الوفاة فوجدت تضاربا في الأقوال يمكن تقسيمها إلى أربعة:

الأول: يذكر أن تاريخ وفاته كانت سنة 769 هجرية ويعزى هذا إلى الشيخ زروق⁹⁴ في شرحه على المختصر.

الثاني: ذهب أن تاريخ وفاته هي سنة 767 هـ ومن القائلين به ابن حجر في الدرر⁹⁵ حيث حددها في ربيع الأول من السنة المذكورة وتبعه فيه ابن مخلوف في الشجرة⁹⁶.

91- درة الحجال في أسماء الرجال لابن القاضي ج 1 ص 257 ط دار التراث- القاهرة.

92- أبو عبد الله محمد بن غازي العثماني ت 919هـ له شرح جليل على المختصر كان مصدرا لشرح الخطاب الرعيني. نيل الابتهاج ص 333 وشجرة النور 276 والفكر السامي ج 4/266.

93- انظر شرح الخرخشي لحاشية العدوي، ط محمد أفندي، دون تاريخ، مصر، ص 16.

94- هو أبو العباس أحمد الصوفي الرحالة ذو التصانيف الكثيرة والمفيدة، له شرح على المختصر، وهو آخر المحققين الجامعين بين الفقه والتصوف أخذ عن شيوخ الشرق والمغرب (ت سنة 899 هجرية). الفكر السامي، ج 4، ص 264. ط المكتبة العلمية المدينة المنورة.

95- الدرر لابن حجر ص 2/86.

96- شجرة النور ص 223. ط دار الفكر السامي.

القول الثالث: وهو لابن فرحون ويصرح بأن تاريخ وفاته كانت سنة 749 هـ وتوفي بالطاعون.⁹⁷ هي وفاة شيخه المنوفى.

غير أن هذا القول بعيد عن الصواب لأنه في هذه السنة كانت وفاة الشيخ المنوفى⁹⁸ وأن الشيخ خليل ألف المناقب بعد موت شيخه، كما أن ابن فرحون⁹⁹ ذكر أنه حج وجاور واجتمع في القاهرة وحضر مجلسه يقرئ الفقه والحديث والعربية في مصر، وأن ابن فرحون رحل عدة مرات إلى مصر والقدس آخرها كان سنة 772 هجرية. هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإن أحمد بابا السوداني التنبكتي¹⁰⁰ ينقل عن ابن مرزوق¹⁰¹ الحفيد أنه لقي قاضي القضاة بمصر والإسكندرية الناصر التنسي فحدثه بأنه اجتمع بخليل حين أخذت الإسكندرية سنة 770 هجرية فقال التنسي وأختبر فهمي بقول ابن الحاجب "والصرف في الذمة والصرف في الدين الحال يصح خلافا لأشهب...". وولادة هذا القاضي كانت سنة 740 ووفاته 801.¹⁰²

واستبعد السوداني هذا التاريخ بدليل أن خليلا وقعت له مع الشيخ الرهوني حادثة فدعا عليه وتوفي الرهوني بعد أيام وكانت وفاته سنة 773 أو 775 هـ حسبما ذكره ابن فرحون.

الرابع: وقد قال به الكثير من المترجمين وهي سنة 776 ومنهم ابن مرزوق الحفيد وابن غازي وناصر الدين الإسحاقى وخلف التحريرى وهذان الأخيران من تلاميذه¹⁰³ وولد التحريرى سنة 744 هـ وهي قرينة على استبعاد القول الأول والثاني وقد أيد هذا الأستاذ السالمى في بحثه¹⁰⁴ حيث ذكر أنه قتل حينما نزل إلى الإسكندرية بأمر من السلطان للدفاع عنها حينما أراد الكفار أخذها وكان من جملة الجنود. ودفن بالقرافة بين المنوفى وعليش.

97- الديباج ص 115. ط دار الكتب العلمية-لبنان.

98- ستأتي ترجمته في فصل شيوخه.

99- الديباج ص 115. ط دار الكتب العلمية.

100- نيل الابتهاج ص 113.

101- ابن مرزوق الحفيد ت سنة 842 هـ ترجمته في: نيل الابتهاج ص 293 وشجرة النور ص. 236، والفكر السامى 2/562.

102- نيل الابتهاج ص 113.

103- ستأتي ترجمتهما في مبحث التلاميذ.

104- ندوة الإمام مالك، ج 3، ص. 261، خدمة المذهب المالكي في الصحراء المغربية.

3 - علمه وتصوفه:

إن جميع المترجمين لخليل أجمعوا على أنه كان صدرا في علماء القاهرة وأنه أصيل البحث ثاقب الذهن مشارك في جميع فنون العلم من عربية وفرائض وفقه مبرزاً في مذهبه صحيح النقل فيه، وأنه أدرك هذه المرتبة العليا بالجهودات الشخصية واستغلال جميع أوقاته في الاهتمام بالعلم والمعرفة¹⁰⁵.

وذكر ابن مرزوق الحفيد أنه لقي غير واحد بالديار المصرية وغيرها من الأقطار فذكروا أن خليلاً كان من أهل الدين والصلاح والاجتهاد في العلم حتى أنه كان لا ينام في بعض الأوقات إلا زمناً يسيراً بعد طلوع الفجر ليريح النفس من جهد المطالعة وكان مدرس المالكية بالشيخونية¹⁰⁶.

أما صاحب الفكر السامي، فقد ذكر في ترجمته أنه كان زاهداً عالماً محيطاً بالمذهب المالكي مشاركاً متقناً صدراً في علوم الشريعة واللسان¹⁰⁷. وقد وصفه ابن فرحون بقوله: "إنه كان صدراً في علماء القاهرة مجتمعا على فضله وديانته أستاذاً ممتعاً من أهل التحقيق، ثاقب الذهن، أصيل البحث، مشاركاً في فنون من العربية والحديث والفرائض فاضلاً في مذهب مالك صحيح النقل. قال: اجتمعت به في القاهرة وحضرت مجلسه يقرئ الفقه والحديث والعربية وله منسك¹⁰⁸ وتقايد مفيدة"¹⁰⁹.

ومما سبق، يلاحظ أن خليلاً كان في طليعة علماء القاهرة، وهي يومئذ مركز الإشعاع الفكري لمصر خاصة والعالم الإسلامي عامة حيث جمعت عدة مدارس فقهية لمذاهب متعددة. كما أنه لم يختص بفن واحد بل جمع قواعد العلم كلها من عربية وتاريخ وفقه وكتاباته شاهدة على نبوغه في العلوم، وكفى بالمختصر شاهداً على قلمه وعلمه، حيث فاز في ميدان التركيب اللفظي والتلخيص الفقهي وحمله عدة مسائل ما بين مفهوم ومنطوق لم يزدته تعاقب الزمن إلا إقبالا من طرف الفقهاء والقضاة.

105- نيل الابتهاج ص 112.

106- الشيخونية هي أكبر مدرسة للمالكية في مصر نفس المرجع ص 113. بناها شيخون في القرن الثامن للهجرة

107- الفكر السامي م 2/243.

108- الديباج المذهب لابن فرحون.

109- المناسك هو كتاب جامع لمناسك الحج.

أما عن تصوفه فقد آثر خليل حياة التقشف والانقباض على حياة الترف والإسراف وكان من الدعاة إلى الله والآمرين بالمعروف والناهين عن المنكر.

ويحكى عنه أنه خص بالكشف كشيخه المنوفي إذ مر يوماً بشواء وبين يديه خروف مشوي فأمره بطرحه للكلاب ووعضه الثمن المشتري به ، وأمره ألا يعود لمثل هذا الفعل. وسئل الشواء عن القضية فقال اشترت الخروف بخمسة دراهم ومات ليلاً وليس عندي ما أبيع فكشفتني خليل وقد شهد بهذه الصفة القوري.

أما عن اختياره للمذهب المالكي فإن ذلك لم يكن عرضاً بل نتيجة الصداقة التي كانت تربط أباه بالشيخ المنوفي إذ تأثر بهذا الشيخ فالتمس منه أن يدرسه المذهب المالكي رغم أن أباه كان حنفياً. وبعد ملازمته لهذا الشيخ رآه يشتغل بسيرة الأبطال وبعض الحكايات والألعاب فقال له المنوفي: يا خليل إن من أعظم الآفات السهر في الحزافات، قال خليل، فعلمت أنها مكاشفة لشيخني. ومنذ ذلك الحين عكف على تحصيل العلم دون ملل أو كلل حتى إنه أقام عشرين سنة في التعليم لم ير النيل ولم يخرج لغير ذلك من المهليات، ولازم المنوفي ملازمة تامة لا يفارقه ويخدمه في المسائل الخاصة حتى لا ينشغل الشيخ بغير العلم والعطاء.

وذاك ما جعل خليلاً يفوز بدعوة هذا الشيخ حين قال: « ما أعوزتني مسألة في الفقه منذ أن دعاني المنوفي رحمه الله تعالى وكان الله يفتح علي في المسائل التي مالي بها سابق معرفة إلى أن ألهمني الله تعالى هذا المختصر وفتح علي فيه».¹¹⁰

4 - شيوخه:

معرفة الشيوخ يعرف الرجل، فهم آباؤه في العلم والدين فيكون غالباً على نهجهم، وكثرة الشيوخ تعني تعدد المعارف والفهم الواسع للمتعلم، لذلك كان السلف الصالح يكثر من الرحلات العلمية ويقصدون الشيوخ للسمع منهم، وغالباً ما يتأثر المتعلم بأحد شيوخه الذي يلزمه لفترة غير قصيرة فيتأثر بعلمه وسيرته وكتاباتاته، و خليل من الذين تأثروا كما سبقت الإشارة إليه بشيخه المنوفي، الذي دفعه لدراسة المذهب المالكي

110- انظر هذه القصة عند ترجمته في شرح الخرشني، ج 1 ص 17 وندوة الإمام مالك ج 3 ص 261.

إلى أن برز فيه، وبعد موته ألف كتابا في مناقبه. ويذكر ابن مخلوف في ترجمة المنوفي:
"أن خليلا أخذ عنه وبه انتفع".¹¹¹

أما بقية الشيوخ الآخرين، فيأتي في طليعتهم محمد الحاج الفاسي¹¹² العبدري المالكي الذي كان بارعا في الفقه المالكي وصنف كتابه المدخل الذي جمع فيه علما غزيرا يدل على سعة علمه واطلاعه بالمذهب. كما كانت لهذا الشيخ طريقة خاصة في التصوف مشهورة أخذها عن ابن جمرة. وكان هذا الأخير من علماء المغرب الذين نزلوا القاهرة واستوطنوا بها كما أخذ العربية والأصول عن الشيخ الراشدي وسمع من ابن عبد الهادي.¹¹³

5- آثاره:

أ- تلاميذه:

لقد خلف خليل وراءه عددا كبيرا من التلاميذ الذين أتموا كتابه وبيضوه وشهروه وخدموه بالشرح والتقييد ومن أهم تلاميذه:

1 - قاضي القضاة تاج الدين أبو البقاء بهرام الدميري الفقيه العالم الحافظ المحقق حامل لواء المذهب المالكي بمصر وإليه المرجع فيه له تأليف عديدة منها:

ثلاثة شروح على المختصر كبير ومتوسط وصغير، واشتهر فيهم الوسيط وله الشامل جاذى به مختصر شيخه في غاية التحقيق والإجادة وله شرح على ألفية ابن مالك، والإرشاد في ستة مجلدات، وشرح مختصر ابن الحاجب الأصلي وله الدرر الثمينة في نحو من ثلاثة آلاف بيت (ت سنة 805).¹¹⁴

111- الفكر السامي، 2/240، نيل الابتهاج، ص 210، الشجرة 205، ومحمد المنوفي هو: صاحب التصانيف الكثيرة منها: عمدة السالك على مذهب مالك، ومختصرها، وتحفة المصلي وشرحها وستة شروح على الرسالة، وشرح القرطبية وشرح على الرسالة، وشرح المختصر لكنه لم يكمله وله تأليف أخرى، ولد سنة 686 وتوفي سنة 739 وقيل سنة 749 وهو الأرجح.

112- هو عبد الله محمد بن الحاج العبدري المغربي الأصل اشتهر بالزهد ت سنة 737 بالقاهرة ترجم له: الديباج ص. 327 والدرر الكامنة ص 4/237 وشجرة النور.

113- الدرر الكامنة لابن حجر.

114- ترجم له:

- نيل الابتهاج ص. 101.

- شجرة النور ص 239.

- والفكر السامي 2/250.

وقد قال فيه الأستاذ الحجوي: "إنه أجل من تكلم على مختصر خليل علما ودينا وتأدبا وتفننا بل الذي افتض بكارته هو والأفقهسي وزيادة على علاقة المشيخة فقد كان ربيبه، وقيل رآه في المنام وناوله ورقة وقال له اكتب شرحا على المختصر يتنفع به الناس" 115.

2- عبد الله بن مقداد الأفقهسي هو ثاني التلاميذ خدموا المختصر إذ انتهت إليه الرياسة في المذهب والفتوى في مصر كما تولى القضاء بها وله شرح جيد على المختصر في ثلاثة أسفار وشرحه قريب من شرح بهرام في التقرير. 116.

3- جمال الدين البساطي¹¹⁷ هو من تلاميذ خليل تولى منصب القضاء في مصر خلفا للنحري و ابن خلدون، ثم صرف عنه، ثم أعيد إليه، ثم صرف عنه. وتولى مهمة الحسبة. وقال ابن حجر: «قرأت بخط بعضهم انه كان فاضلا في عدة علوم وصنف تصانيف كثيرة»، ومن مصنفاته شرح مختصر خليل وغيره من المؤلفات الأخرى وتلمذ عليه محمد ابن علي الغماري الذي استوطن مصر وتعلم فيها وأخذ العربية والقراءات عن أبي حيان وغيره والفقهاء عن الشيخ خليل.

ب- مؤلفاته:

بالإضافة إلى تلاميذه فإنه خلف تركة علمية وراءه شاهدة على علمه وسعة مقدرته في الفقه المالكي على الأخص، ولو لم يترك سوى هذا المختصر لكان كافيا ومؤلفاته كالتالي:

1- التوضيح: شرح فيه مختصر ابن الحاجب في ستة مجلدات انتقاه من أقوال ابن عبدالسلام¹¹⁸ الذي كان معاصرا له، وقد أدرك هذا الأخير رتبة الاجتهاد في الفتوى¹¹⁹، فكانت له قوة الترجيح من الأقوال.

115- الفكر السامي 2/250.

116 ترجمته في: نيل الابتهاج ص. 15 وشجرة النور 240 وشذرات الذهب لابن العماد 7/160 والضوء اللامع للسخاوي والفكر السامي 2/252.

117 ترجمته في: نيل الابتهاج ص. 353 وشجرة النور ص. 241.

118- ابن عبد السلام الهواري تولى قضاء الجماعة بتونس اخذ عنه ابن عرفة ت سنة 749 ترجمته في: الديباج ص. 336، والفكر السامي 2/241.

119- الفكر السامي 2/334، الاجتهاد هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي وينقسم الاجتهاد إلى الأقسام الآتية: المجتهد المطلق، ومجتهد النذب ثم مجتهد الفتيا انظر في هذا اعلام الموقعين لابن القيم .

واعتمد أقواله خليل لعلمه بفضله وسعة علمه، وكثيرا ما كان يرد فيه الفرع إلى أصله، وقد تلقاه الناس بالقبول وقد قال فيه الهلالي، «أما التوضيح فهو كتاب الناس شرقا وغربا ليس من شروحه على كثرتها ما هو أنفع منه ولا أشهر، اعتمد عليه الناس بل وأئمة المغرب من أصحاب ابن عرفة»¹²⁰ وغيرهم.

2 - شرح ألفية ابن مالك وقد اطلع على جزء منه أحمد بابا التبتكتي صاحب نيل الابتهاج.

3- شرح المدونة وصل فيه إلى باب الحج

4- ترجمة شيخه المنوفي عبد الله، ذكر فيها سيرته ومناقبه وأخلاقه.

5- كتاب المناسك في الحج.

6- المختصر في الفقه المالكي، وهو المقصود من الدراسة.

ومن استعراض هذه المؤلفات نتأكد أن خليلا لم يغفل أي علم بل تعلم جميع العلوم حتى يتمكن من نسج هذا الكتاب الذي يمكن أن نقول عنه إنه مصحف المذهب كما سموه¹²¹، وبعد أن تعرفنا على صاحب المختصر نتقل إلى أثر المختصر في الدراسات أي الكتب المقررة في المناهج وتأثيره في الحياة العلمية والفقهية بل حتى القانونية ليتأكد فقهاء القانون أهمية هذا المختصر، وهو موضوع الباب الثاني.

120- ابن عرفة أبو عبد الله محمد التونسي خطيبها ومفتيها انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي بإفريقيا وتونس، له عدة مؤلفات اشتهر منها المختصر في الفقه ت 803 هـ الفكر السامي ج 4 ص 249.

121 - سماه فقهاء المالكية الفكر السامي 2/241.

الفصل الثاني:

ظاهرة الاختصار وأثرها السلبي والإيجابي

1- تعريف "الاختصار"

يعرف لغة: بأنه الإيجاز في كل شيء، قال ابن منظور: اختصار الكلام إيجازه، وأن تدع الفضول، وتستوجز الذي يأتي على المعنى وكذلك الاختصار في الطريق¹²²، وذهب في السياق نفسه صاحب الصحاح فقال: الاختصار هو الإيجاز، اختصار الكلام إيجازه¹²³

وقال ابن مالك:

تقرب الأقصى بلفظ موجز وتبسط البذل بوعد موجز¹²⁴

ويظهر أن الإيجاز لغة يساوي الاختصار فقد قال ابن البناء:

"قصدت إلى الوجازة في كلامي: لعلمي بالصواب في الاختصار"¹²⁵ وخالف هذا ابن سيده حيث قال هناك فرق بينهما¹²⁶

أما في الاصطلاح فهو ضم بعض الشيء إلى البعض على سبيل الإيجاز، وهو عند الفقهاء إيراد المعاني الكثيرة في ألفاظ قليلة، وقيل هو إيجاز اللفظ مع استيفاء المعنى، ويظهر أن حد¹²⁷ الاختصار غير متفق عليه بين الفقهاء إذ قال القوري، اختلفت عبارات الفقهاء في معنى المختصر، فقال الاسفرايني: حقيقة الاختصار ضم بعض الشيء إلى

122- لسان العرب، ج1 كلمة خصر، ط دار لسان العرب بيروت لبنان.

123- المختار الصحاح لأبي بكر محمد الرازي ط دار الجيل بيروت دت.

124- ألفية بن مالك في النحو، البيت الرابع من المقدمة.

125- جذوة الاقتباس لابن القاضي ج1 رقم 406 ط الرباط 1973.

126- انظر لسان العرب مادة «وجز».

127- الحد هو التعريف عند المناطقة.

البعض، ومعناه رد الكثير إلى القليل، وفي القليل المعنى الكثير، وقيل هو إيجاز اللفظ مع استيفاء المعنى، وقال الخليل ما دل قليله على كثيره، وقال صاحب كشف الظنون، قال بعضهم إذا جمع الاختصار ثلاثة أشياء: أحدها الاستقصاء في الصفة، والثاني الاهتمام في المعنى، والثالث الإيجاز كان إفادة ذلك أبلغ¹²⁸ وقد ذكر الخرشبي عند قول المختصر "مختصر على مذهب الإمام مالك" تأليفا مختصرا وهو اسم مفعول من اختصر الكلام إذا أتى بالمعاني الكثيرة في الألفاظ القليلة من غير إخلال بالمعنى¹²⁹، ونفس العبارة نقلها العدوي حيث قال: "والحق إن المختصر ما قل لفظه وكثر معناه، والمطلوب ما كثر لفظه كثر معناه"¹³⁰.

ويرى الدسوقي، أن الاختصار تقليل اللفظ مطلقا سواء كان كثير المعنى أم قليلا¹³¹.

2 - أسباب الظاهرة:

قبل أن يكون الاختصار خاصا بالفقه، فإن علماء البلاغة اهتموا بهذا الجانب وبسطوا الكلام حول الإيجاز والإطناب، ومن ثم فإن الإيجاز وجد منذ وجود هذه اللغة وهو من خصائصها المميزة، وبعد أن دخل الفقه طور الكهولة بعد إغلاق باب الاجتهاد وجد العلماء سبيلا إلى اختصار ما كتبه الأقدمون، ولم يكن مذموما قبل أن يصير أغازا ونكتا يصعب حلها حتى من قبل المؤلفين أنفسهم¹³².

ويرجع السبب في ذلك حسب البعض¹³³ إلى صعوبة استيعاب المؤلفات المطولة من المتأخرين وضعف همتهم عن التحصيل فالتجأوا إلى اختصار هذه المؤلفات والذي كان رائدها فضل بن سلمة الجهني الأندلسي¹³⁴.

128- انظر تفصيل هذه التعاريف في: كتاب تاريخ المذهب المالكي للدكتور عمر الجيدي ص 131، منشورات عكاظ. مصدر حاجي خليفة.

129- شرح محمد الخرشبي على المختصر، ج 1 ص 37.

130- حاشية العدوي على الخرشبي نفس الصفحة.

131- حاشية الدسوقي على شرح الدردير، ج 1 ص 19.

132- وذلك كما وقع لابن عرفة في كتابه المختصر حيث قسم الفقهاء مراحل الفقه الإسلامي إلى: طور التكوين والشباب والكهولة ثم الشيخوخة، الفكر السامي 2/250.

133- عمر الجيدي، مباحث في المذهب المالكي بالمغرب ط الأولى 193، ط. المعارف الجديدة، الرباط، ص 88.

134- فضل بن سلمة الجهني الأندلسي اختصر المدونة والواضحة والموازية وغيرها 319هـ، المصدر نفسه.

أما البعض الآخر فربطها بالقلقل السياسية والحروب التي كان لها انعكاس مباشر على الأمة الإسلامية، إذ تعرضت العواصم العلمية لغزو صليبي فآثر عليها سلباً، وانصرف الناس وفي طليعتهم العلماء إلى الجهاد والدفاع عن الوطن، فقد قال ابن الأثير:

” ولقد ابتلي الإسلام والمسلمون في هذه المدة بمصائب لم يتبل بها أحد من الأمم منها هؤلاء والتتر الذين أقبلوا من المشرق ففعلوا الفعال التي يستعظمها كل من سمع بها.

ومنها خروج الإفرنج من الغرب إلى الشام وقصدهم ديار مصر، واحتلالهم ثغر دمياط منها، وأشرفت ديار مصر والشام وغيرها على أن يملكوها لولا لطف الله تعالى ونصره عليهم،” ومنها أن الذي سلم من هاتين الطائفتين فالسيف مسلول والفتنة قائمة على قدم وساق.¹³⁵

وفي هذه الفترة سقطت بغداد كعبة العلماء في أيدي ”هولاكو“ فخرّب البلاد وقتل العلماء وكان عددهم أحد عشر ألفاً ما بين مفت ومدرس، هذا ما دونه بعض المؤرخين المغاربة¹³⁶، وإلا فيكون العدد أكثر من هذا لأنه لم يعاين المصيبة - ليس من رأى كمن سمع- حيث ألقى بالكتب النفسية والمصنفات القيمة في نهر دجلة حتى صار ماؤه أسود والمصنفات صارت قنطرة تمر عليها الجيوش، ويصور السيوطي هذه البلية فيقول: ”وقد ذهب جل الكتب في الفتن الكائنة بين التتار وغيرهم، بحيث إن الكتب الموجودة الآن في اللغة من تصانيف المتقدمين والمتأخرين لا تبيء حمل جمل واحد...“¹³⁷.

إن بغداد كادت أن تمحى بعد أن كانت عاصمة العباسيين ودار الحكمة إذ جلبوا إليها الكتب العلمية، وجعلوها مركز إشعاع عالمي آنذاك، لاسيما بعد مقتل الخليفة المعتصم سنة 656 هجرية حيث استولوا عليها وعلى سائر بلاد المسلمين وما وراء الهند.¹³⁸

أما الأندلس فلم تكن أحسن حالاً إذ انقسمت إلى دويلات وأصبحت لقمة سائغة للنصارى الذين كانوا كل وقت يتربصون بالمسلمين السوء فلما استولوا عليها هدموا المدارس ونصروا قسراً من لم يستطع الفرار بدينه وأحرقوا الكتب الإسلامية، إذ بلغ في ساحة غرناطة وحدها 80 ألف مخطوط إسلامي. وقد كان هذا نتيجة التفريط في الوحدة والنزعات التي قامت بين دول الممالك آنذاك إذ يصور بعض المؤرخين حالتهم فيقول:

135- تاريخ الكامل لابن الأثير وشريكه، القاهرة، 12/138.

136- انظر الذخيرة السنية في تاريخ الدولة المرينية لعلي بن أبي زرع الفاسي، ط دار المنصور الرباط، 72 ص 52.

137- المزهر لجلال الدين السيوطي، مطبعة السعادة بمصر، ص 1/59.

138- تسلط عليها اليوم مغول من نوع آخر هدمها وقتل علماءها وخرّب دورها وسكنتها وآثارها ومزق شملها باسم الإرهاب.

” ولم يقتصر الفساد على تطاحن العناصر البشرية في الأندلس فيما بينهما فحسب، بل تجاوز ذلك إلى الاستعانة بخصوم الإسلام في الأندلس وتعنى بهم النصارى....“¹³⁹.

وقد سبق لأحد الشعراء أن نبه على هذا الخطر الحادق بالأندلس ودق لهم ناقوس الخطر لكن دون جدوى¹⁴⁰. حيث قال:

شدوا رواحلكم يأهل أندلس

فما المقام بها إلا من الغلط،

الثوب ينسل من أطرافه وأرى

ثوب الجزيرة منسولا من الوسط.

من جاور الشر لا يأمن بوائقه

كيف الحياة مع الحيات في سفظ¹⁴¹.

ثم بعده جاء ابن الرندي الذي رثاها بقصيدة بعدما شاهد المرسى المخربة فقال:
مثل هذا يذوب القلب من كمد إن كان في القلب إسلام وإيمان

والشام تسلط عليها الصليبيون واحتلوا بعض المدن الساحلية إثر ضعف الدولة الفاطمية فاشتعلت الحروب وفتن العام والخاص ونقصت العطاءات الفكرية ولم يبق الإقبال على التعلم إلا يسيرا¹⁴² لأن العلم مقرون بالسكينة والنمو الاقتصادي¹⁴³.

أما في المغرب، فإن الصراع على الحكم، بين المرينين الصاعدين والموحدين المنحدرين أدى إلى زعزعة النظام السياسي في المغرب فكثرت الفتن وغلت المعيشة وندرت الرحلة العلمية واللقاح الفكري. وهذه العوامل وغيرها أدت إلى قلب ظهر المجن على الساحة الإسلامية فتفشيت ظاهرة الكسل وتقاعست النفوس عن الابتكار. كما أن صعود الأتراك إلى الحكم الإسلامي - وإن كانوا قد أفادوا الإسلام في التوسع - ساهم في تبطيء حركة الفقه والاجتهاد. إذ رتبوا القضاة والمفتين والمدرسين من جنسهم وكانوا ذوي لسان أعجمي، ووافقوا على إغلاق باب الاجتهاد. فاضطر الفقهاء إلى الاشتغال

139- تاريخ المسلمين وآثارهم في الأندلس لعبد العزيز سالم ص 368 ط دار النهضة بمصر، وانظر دول الطوائف لمحمد عبد الله عنان الجزء الثاني ص 362 وما بعدها ط القاهرة الطبعة الأولى.

140- وبين ابن حزم هذه الوضعية حيث استهزأ الأمراء بأحكام الدين وما اتسموا به من ضعف الإيمان والعقيدة، حتى لو وجدوا مخرجا في النصرانية لاعتنقوها لتحقيق مصالحهم المرجع السابق. ص 406.

141- النبوغ المغربي لعبد الله كنون، ص 73. / السفظ وعاء ضيق يجمع على اسفاط.

142- انظر مجلة الأمة، عدد 36 بتاريخ 1983.

143- وهذه هي نظرية ابن خلدون في العمران والعلوم.

عما عندهم ملخصين ومحشين وقصرت الهمم عن الترجيح في المذاهب واختيار القول المشهور، ودخل الفقه الإسلامي طوره النهائي وهو الهرم حسب تقسيم الحجوي¹⁴⁴ لينتقل بعد الاستعمار في الدول الإسلامية إلى الموت والإقبار، فالاستعمار الصليبي خطط للاستعمار الفكري قبل الترابي حيث فرض لغته وثقافته على الأمة واستبدل الفقه الإسلامي بالقانون الوضعي، وبذل ما في وسعه للقضاء على المصالح الإسلامية، واستطاعوا إرضاء جيل تبعوهم في نهجهم وبعثوهم إلى ديارهم للمزيد من التعلم. فأصبح هؤلاء يهتمون الفقه الإسلامي بالقصور والعجز عن تلبية حاجيات العصر. وصارت مدونة نابليون هي الكتاب المقدس والمرجع الوحيد في القانون المدني. وأقيمت الكليات وفتحت المدرجات لدراسة النظريات القانونية. وأصبح الفقه الإسلامي شبه أسطورة لا ينعى إلا بما لا يليق به¹⁴⁵، وبقي الفقه الإسلامي يحكم رباط الزواج والطلاق والميراث فقط، وهناك بعض الأصوات تنادي بإزائه تماماً.¹⁴⁶

وليطمئن المسلمون على تراثهم اقتبس المستشرقون نظرية مفادها أن القانون الوضعي مصدره الفقه الإسلامي، وراح البعض يحاول إخضاع الفقه الإسلامي لذلك ويدخله في مكان لا يتسع له، ونوقشت عدة أطاريح جامعية مستعملين الأدلة الواهية ما أمكنهم لترسيخ هذه النظرية¹⁴⁷، لأننا لا نشك أن القانون الفرنسي تأثر بالفقه الإسلامي وحضارته نتيجة الاستعمار وتبعاً لتأثر وتأثير الحضارات، وهذا ما سنراه ونناقشه في الباب الثالث. ولكن ليس في وسعنا أن ندعي أن القانون الوضعي فرع من الفقه الإسلامي وإنما هو دخيل لا يمت إليه بصلة.¹⁴⁸

ولقد حاول بعض المفكرين إرجاع القافلة إلى الطريق الصحيح فعزموا على تكوين مجمع الفقه الإسلامي، إلا أن صيحاتهم لم تلق أية إجابة¹⁴⁹.

144- انظر ص 68 الهامش.

145- انظر منهج البحث في العلوم الإسلامية للدكتور محمد الدسوقي ص 287 مطبعة دار الأوزاعي، الطبعة الأولى 1984.

146- لقد قامت بعض الجمعيات النسائية تطالب بمحو آثار الفقه الإسلامي عند مدونة الأحوال الشخصية مسخرة كل الوسائل انظر ظهير 29 شتنبر 1993 المتعلق بتعديل المدونة وتم لها ذلك حيث أرادت بعض الجمعيات طي صفحة الفقه الإسلامي عن قانون الأسرة.

147- انظر مثلاً رسالة شبيها حمداتي ماء العينين حول تأثر القوانين المغربية بأقوال المذهب المالكي ندوة الإمام مالك ج 3 ص 63 وقد نوقشت هذه الرسالة بدار الحديث الحسنية.

148- انظر مجلة الأمة عدد 57 بتاريخ 1985 مقال تحت عنوان: ط الفقه الإسلامي في دراسة المستشرقين ص 69.

149- انظر مجلة الأمة عدد 1983/43 مقال تحت عنوان: « مجمع الفقه الإسلامي أمل ورجاء ص 54 ».

هذه بعض العوامل الرئيسية التي ساهمت في ظاهرة الاختصار ليدخل الفقه الإسلامي في طور الشيخوخة¹⁵⁰، ولقد كان الهدف من الاختصار هو حذف الزيادة التي لا فائدة منها ليسهل تناوله من طرف المبتدئين وأول من استهل ذلك هو أبو عبد الله بن الحكم المصري، إذ اختصر كتب أشهب، ثم تبعه الفضل ابن سلمة الجهني الأندلسي، اختصر المدونة، ثم محمد بن عبد الله الطليطي الذي اختصرها بعد محمد بن عبد الملك الخولاتي المعروف بالبلسني وبعده ابن أبي زمنين وبعدهم اختصرها ابن أبي زيد القيرواني ثم البرادعي الذي سماها بالتهذيب، وأتقن ترتيبه حتى سمي كتابه بالمدونة وبعدهم جاء ابن الحاجب عملاق المختصرات الذي اختصره ليخضع هذا المختصر بدوره إلى الاختصار من قبل خليل.¹⁵¹

والملاحظ أن بروز هذه الظاهرة كانت في المشرق الإسلامي ثم انتقلت إلى الأندلس وبعدها إلى تونس والمغرب، وإن كان علماءنا لم يحاولوا تلخيص أي مختصر وإنما عكفوا على دراستها وحفظها فقط لاسيما بعد أن فشل الموحدون في محاربة المذهب المالكي الذي كان من بين الأسباب للإطاحة بهم.¹⁵²

ولم ينحصر الاختصار في الفقه بل عم جميع العلوم ومختلف الفنون، وصار كل علم له متن سواء أكان منظوماً أو منشوراً.¹⁵³

3 - آثارها السلبية والإيجابية.

أ - الجانب السلبي:

لقد عم الجانب السلبي الميادين الآتية:

التعليم:

قبل أن يكون الاختصار كان المتعلمون لا يحتاجون إلى مجهود عقلي لفهم الألفاظ والعبارات، وكانوا منصبين على التحصيل وحفظ الكتاب والسنة وفهمهما. لكن بعد

150- انظر ص 68 من هذا البحث.

151- انظر تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي للدكتور عمر الجيدي ص 132 وما بعدها .

152- الموحدون لم يستطيعوا أن يثبتوا أمام حملات بني مرين الذين كانوا ينتقدون عليهم إقصاءهم للائمة والخطباء الذين لا يحفظون التوحيد بلسان البربر ومعاداتهم لمذهب المالكي بإحراقهم الكتب المدونة وتشجيعهم للمذهب الظاهري، انظر جامع القرويين للدكتور عبد الهادي التازي ج 2 ص 366.

153- في الميدان الشعري كان ينظم على البحر الرجز لسهولة حفظه كابن مالك، وتحفة ابن عاصم الغرناطي. انظر النبوغ المغربي لعبد الله كنون ص 239 والفكر السامي للحجوي م 2 ص 214.

ظهور المختصرات، تبدلت المناهج العلمية، فأصبح على الطالب، قبل أن يجلس للتعلم، أن يحفظ متون الفن الذي يريد تعلمه، وأصبح حفظ النص إجباريا ومن "لم يحفظ النص يسمى لصا"¹⁵⁴، وكان المتن إما نثرا أو شعرا، غير أن هذا المتن يحتاج إلى تفكيك لغوي ونحوي ليتمكن للمبتدئ معرفة معناه¹⁵⁵، وكان الكتاب يضم المتن وشرحه ثم الحاشية والتعليق، والحاشية غالبا ما تشرح اللفظ وتؤوله وهي مضيعة للوقت، كما أن الطالب المبتدئ يجلس إلى جانب المتعمق مما يجعله لا يساير حصة الدرس إذا ما رام الشيخ التعرض لجميع الشراح. ويروي الحجوي أن شيخه ختم المختصر بشرح الزرقاني في نحو أربعين سنة، يحرر الفروع ويسردها مسلمة دون استدلال، وهذا لم يقتصر على مادة الفقه، بل عم جميع العلوم مما جعل بعض الملوك¹⁵⁶ يقرر الاقتصار على المتن والشرح ويحدد زمن التعليم.

وعبارات الاختصار كان يصعب حلها حتى على الفقهاء المتمرسين بل نجد أحيانا أنه يصعب حلها على الواضعين لها وذلك كما وقع لابن الحاجب حينما كان يجمع الأمهات ولاين عرفة عند تأليف كتابه التعاريف الفقهية¹⁵⁷.

إن الطالب كان ينفق عمره في حل الألغاز وفهم العبارات الدقيقة في الوقت الذي كان عليه أن ينكب على التحصيل ودراسة النصوص وكيفية استخراج الأحكام منها، فهذا المنهج الدراسي كان يحتاج فيه المبتدئ إلى المساعدة من السابقين وذلك حتى يتمرن على فهم النصوص.

4 - آثاره في القضاء والفتيا:

ما أصاب التعليم أصاب القضاء والفتيا إذ كان يتولى مهمة هاتين الوظيفتين خريجو المدارس الفقهية الموجودة في الدولة، وكان القاضي والمفتي يعينهما السلطان أو من يفوض له وكان مرجع القاضي في الأحكام الكتب الفقهية المختصرة فقط. وكان العرف الفقهي وظهير التعيين يلزمه بذلك، والمفتي بدوره كان يفتي من الكتب الفقهية

154 - كلمة يتداولها الفقهاء في المدارس العتيقة.

155 - وهذا المنهاج يعتمد على إعراب البيت ثم تقديره ثم بيان معناه.

156 - انظر الفصل الثالث « طريق تدريسه في المغرب ».

157 - انظر جذوة الاقتباس لابن القاضي رقم 1/302 ط دار المنصورة 73 فابن عرفة حينما كان يدرس عرف الإجارة بقوله: « بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غيرنا شيء عنها بعضه بتبعيها » فقال بعض التلاميذ إن زيادة لفظ « بعض » تتنافى مع الاختصار. فتوقف يومين وهو يتضرع إلى الله تعالى في فهمهما وأجاب في اليوم التالي بأنه لو أسقطها لخرج النكاح المعجول صداقه منفعة ما يمكن نقله.....»

التي تعلم منها وتمرن على البحث فيها فكانت الفتوى تأتي بأقوال الفقهاء المشهورين في المذهب أمرا أو نهيا لذلك بدأت تتضارب الفتاوى فمنهم من يعتمد على القول الراجح ومنهم من يقدم القول المشهور. وتنوسيت نوازل الأقدمين كابن رشد الجدل¹⁵⁸. وغيره، حتى قال ابن حزم¹⁵⁹ كان عندنا مفت قليل العلم لا يفتي حتى يتقدمه من يكتب الجواب فيكتب تحته جوابي مثل جواب الشيخ أو الشيخين، فليل له إنهما تناقضا، فقال: وأنا أيضا تناقضت كما تناقضا¹⁶⁰.

5- آثاره على الاجتهاد

ليكون الإسلام صالحا لكل زمان ومكان لا بد أن يستمر الاجتهاد. غير أن بعض المتطاولين على الاجتهاد بدأوا يصدرن أحكاما لا يراعون فيها القواعد الأصولية التي قررها العلماء للمجتهدين، مما جعل بعض الغيورين على الملة يصدرن حكما بإغلاق هذا الباب في وجه الذي لا يتقنه حتى لا يدخله المتطفلون، وكان قصدهم حسنا لحفظ الشريعة من كيد المتحلين وصار مبدأ عاما بعد أن كان استثناء فسبب ركود الفقه قرونا طويلة، فالنوي نقل في شرح المذهب بانقطاع الاجتهاد من رأس المائة الرابعة فلم يكن وجوده، ويقصد بالمجتهد هنا، المجتهد المطلق، أما مجتهد المذهب فهو باق ولا يمكن أن ينقطع¹⁶¹.

واعتبرها ابن القيم¹⁶² جريمة اقترفت في حق الفقه الإسلامي لأن الأرض، كما يقول، "لا تخلو من قائم لله بحجة".

"إن المقلدين حكموا على الله قدرا وشرعا بالحكم الباطل جهارا المخالف لما أخبر به رسوله صلى الله عليه وسلم، فأخلوا الأرض من القائمين لله بحجة وقالوا لم يبق في الأرض عالم من الأعصار المتقدمة، فقالت طائفة ليس لأحد أن يختار بعد أبي

158- تميزا له عن ابن رشد الحفيد (ت 520هـ)، له البيان والتحصيل والمقدمات والمهدات والفتاوى حققها الدكتور المختار بن الطاهر التليبي

159- أبو محمد علي ابن حزم وولد بقرطبة سنة 383 هجرية برع في الفقه والعلوم الدينية والشريعة وأصول المذاهب وفي المنطق والفلسفة واللغة والمعرفة بالسير والأخبار، مؤلفاته: طوق الحمامة وجمهرة أنساب العرب، ونقط العروس، والفصل في الملل والأهواء والنحل، اتهم بالزندقة لفكره توفي سنة 456 هجرية دول الطوائف - ص 412.

160- الفكر السامي 2/430، اعلام الموقعين لابن القيم 2/256.

161- الفكر السامي 2/453.

162- محمد بن أبي بكر أيوب المعروف بابن قيم الجوزية وولد 691 هـ، له عدة مؤلفات تزيد على الستين، ثقافته واسعة وتشمل جميع ميادين العلوم. ت 751هـ. انظر زاد المعاد ص 5 ج 1 طبعة دار التراث.

حنيفة وأبي يوسف وزمر بن الهذيل ومحمد بن الحسين والحسن ابن زياد اللؤلؤي، وهذا قول كثير من الحنفية، وقال بكر بن العلاء القشيري المالكي ليس لأحد أن يختار بعد المائتين من الهجرة، وقال آخرون ليس لأحد أن يختار بعد الأوزاعي وسفيان الثوري ووكيع بن الجراح وعبد الله بن المبارك، وقالت طائفة ليس لأحد أن يختار بعد الشافعي....“¹⁶³.

ب- الجانب الإيجابي:

أما الجانب الإيجابي فيمكن تلخيصه فيما يأتي:

1 - مكن الاختصار من حفظ المادة عن ظهر قلب كحفظ القرآن الكريم. وصار الفقهاء عبارة عن مكتبة متنقلة لا يحتاجون إلى مراجعة الكتب. وخير مثال هو بروز ظاهرة النوابع في جميع العلوم¹⁶⁴، فلم يكن التخصص عندهم محمودا بل نجد الفقيه يتقن الفقه والنحو والتفسير وغير ذلك من العلوم. وإذا قسنا مثلاً علماء اليوم بذلك العصر نجد الفرق بينهم كالبقلة مع الشجرة، كما أن علماء ذلك العصر كان باستطاعتهم تأليف ما يشاءون من العلم وكتابة ما يريدون من المواضيع دون الرجوع إلى مصدر أو مرجع، فابن القيم كتب زاد المعاد وهو في سفره وكتب السرخسي المبسوط في السجن...“¹⁶⁵.

2 - اتسعت دراسة فن أصول الفقه وأتت أكلها على يد كبار أصحاب المذاهب الفقهية وكان اتساعه لازماً للتوسع المذهبي الذي يستند إليه لترجيح الأقوال تسهيلاً على المفتين والقضاء.

3 - ظهور المناظرات الفقهية¹⁶⁶ المذهبية الواسعة والتي أغنت الفقه الإسلامي بالحجج والنظريات وبالطرائف الفقهية لولا المشاحنات التي كانت تصحبها.

163- انظر تفصيل ذلك في أعلام الموقعين لابن القيم ص 2/256. نسخة مصورة لا تحمل مكان الطبع.

164- انظر الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان « ظهور النوابع العلمية ».

165- المبسوط لشمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي (ت سنة 483هـ) طبع هذا الكتاب في 30 جزءاً واستوعب جميع أبواب الفقه الحنفي وهو من أهم ما صنف في الفقه المقارن وألفه وهو الجب حين أملاه على طلابه انظر لمحات في البحث والمكتبة للدكتور عجاج الخطيب ص 244 ط مؤسسة الرسالة بيروت 82.

166- بالإضافة إلى هذه المزايا فهناك مزايا أخرى لم تتعرض إليها، وهي: نشاط حركة التدوين في التطبيقات الفقهية وما أنتجه من كثرة كتب الفتاوى لأن المفتين سجلوا فتاواهم، مرتبة على أبواب الفقه.

صدور المجلة العثمانية في بعض المسائل الفقهية.

بدء حركة التقنين أو آخر هذا العصر انظر المدخل الفقهي العام لأحمد الزرقاء ج I ص 189 ط دار الفكر لبنان.

وقد كان هذا الفن موجودا في المشرق، أما في المغرب فلم يكونوا متحمسين له لعدم تعدد المذاهب الفقهية في المغرب. وقد تصدى الإمام الباجي لمناظرة ابن حزم الظاهري بعدما عجز أهل الأندلس عنه، مما يدل أن المناظرة في الأندلس والمغرب لم تكن محمودة. وبعد الباجي (ت 494هـ) 167 كثرت المناظرات الفقهية كمناظرة ابن رشد الجند ومناظرة أحمد القباب (ت 778هـ) 168، ويمكن الاستشهاد هنا بما ساقه ابن العربي حيث قال: "إنه ورد علينا بالمسجد الأقصى سنة 487 هجرية فقيه من عظماء أصحاب أبي حنيفة يعرف بالزوزني زائرا للخليل، فحضرنا في حرم الصخرة المقدسة - طهرها الله من رجس اليهود - معه وشهد علماء البلد فستل على العادة عن قتل المسلم بالكافر، فقال يقتل به قصاصا فطوب بالدليل، فقال الدليل عليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ 169.

وهذا عام في كل قتيل فانتدب للكلام معه فقيه الشافعية بها وإمامهم عطاء المقدسي، وقال ما استدل به الشيخ الإمام لا حجة له فيه من ثلاثة أوجه... أحدها: أن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ فشرط المساواة في المجازاة ولا مساواة بين الكافر والمسلم فإن الكفر حط منزلته ووضع مرتبته. الثاني: أن الله سبحانه ربط أول الآية بآخرها، وجعل بيانها عند تمامها فقال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ عَنِ الْحَرِّ وَالْحَرُّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ فإذا نقص العبد عن الحر بالرق وهو من آثار الكفر فأحرى وأولى أن ينقص عنه الكافر. الثالث: أن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ولا مؤاخاة بين المسلم والكافر فدل على عدم دخوله في هذا القول، فقال الزوزني بل ذلك دليل صحيح وما اعترضت به لا يلزمني منه شيء.

أما قولك إن الله شرط المساواة في المجازاة فكذلك أقول، وأما قولك إن المساواة بين الكافر والمسلم في قصاص غير معروفة فإنهما متساويان في الحرمة التي تكفي للقصاص وهي حرمة الدم الثابتة في التأيد فإن الذمي محقون الدم على التأيد، والمسلم محقون الدم على التأيد وكلاهما قد صار من أهل دار الإسلام، والذي يحقق ذلك أن المسلم يقطع بسرقة مال الذمي، وهذا ما يدل على أن مال الذمي قد ساوى مال المسلم

167- ترجم له الديباغ المذهب ص 120

168- ذكر الونشريسي أن محاوراة ومناظرة وقعت في مسألة الإيلاء بين الفقيهين أبي عثمان سعيد العقباني وأبي العباس القباب، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ص 5/326.

169- سورة البقرة الآية 179.

فدل على مساواته لدمه، إذ المال إنما يحرم مالكة، وإما قولك بأن الله تعالى ربط آخر الآية عام وآخرها خاص وخصوص آخرها لا يمنع من عموم أولها بل يجري كل على حكمه من عموم وخصوص، وأما قولك أن الحر لا يقتل بالعبد فلا أسلم به بل يقتل عندي به قصاصا فتعلقت بدعوى لا تصح لك.

وأما قولك فمن عفي من أخيه شيء يعنى المسلم فكذلك أقول، ولكن هذا خصوص في العفو فلا يمنع من عموم ورود القصاص فإنهما قضيتان متباينتان، فعموم إحداهما لا يمنع من خصوص في العفو فلا يمنع من خصوص الأخرى، ولا خصوص، هذه يناقض عموم تلك، وجرت في ذلك مناظرة عظيمة حصلنا منها على فوائد جمة أثبتناها في نزهة الناظر.¹⁷⁰

وكانت تدور في المغرب وتسمى بالمجالس المشتركة بين الشيوخ، في الجامعة فكل شيخ يعين الآخر، والطلبة يستمعون إلى مناقشتهم العلمية، وهي في الأصل عادة أندلسية¹⁷¹.

ويرى الدكتور خير الدين أحمد أن المناظرات ساعدت على تطوير العلم بصفة عامة والفقهاء بصفة خاصة إذ يحضرها الطلبة وقد لقي التعليم قبولا كبيرا لدى العامة حتى أمر بعقدتها الخلفاء وتولوا رئاستها وذلك كمجالس المأمون. وقد كان أبو حنيفة رضي الله عنه يشجع طلابه على التناظر، وأصبحت فيما بعد طريقة من طرق التعليم الأساسي، إذ يرتبط بالتنظير مجالسه النظر التي غالبا ما كانت تتعلق بأمور الفقه¹⁷².

إن المناظرة الفقهية شجعت المتناظرين على أن يبحثوا عن الأدلة النقلية والعقلية كالمنطق مثلا، كما استلزم من المتناظر أن يحيط بالعلوم من فقه ونحو وبلاغة ومنطق وحديث وبمعنى آخر عليه أن يحيط بالعلوم النقلية والعقلية. غير أن هذه المناظرات غالبا ما كانت تنتهي بالمشاحنات مخلفة العداوة بين فقيه وفقيه ومذهب وآخر وتدخل العلماء¹⁷³ ليبينوا شروط المناظرة حتى لا تخرج عن آدابها العامة وعن أخلاقها المنهجية

170- أحكام القرآن لابن العربي ج 1 ص 61 دار المعرفة بيروت د.ت

171- جامع القرويين، لعبد الهادي التازي ص 3/429.

172- تاريخ التعليم عند المسلمين للدكتور منير الدين أحمد ص 56 ط دار المريخ الرياض - السعودية.

173- عقد الإمام أبو حامد الغزالي في كتابه عدة فصول يبين فيها طريقة الجدل ومنهجية المناظرات.

وأن لا تسبب العداوة والشقاق، فأبو حامد الغزالي عقد بابا تحت عنوان ” في سبيل إقبال الخلف على علم الخلاف وتفصيل آفات المناظرة والجدل وشروط إباحتها¹⁷⁴ “. «

4 - مناهضتها:

بعد خروج الظاهرة عن الحد المؤلف تصدى لها العلماء محذرين منها وذلك حتى لا تؤدي إلى العقم العلمي، وظهرت مدرستان لمحاربتها مدرسة بالأندلس، ومدرسة بالمغرب.

أ- مناهضة الأندلسيين لها:

كان ابن العربي¹⁷⁵ من السابقين للتنبيه إلى الاختصار ومخلفاته وإلى أن المتعاطين له يسبب نقصان الملكة ونقصان العلم، وإن الإعراض عن كتب الأقدمين المبسوطة الألفاظ والسهلة المعاني التي تعطى لمطالعتها الملكة في أقرب وقت هو السبب المباشر في نقصان ملكة العلم في الأندلس، وهذا ما أشار إليه الناصري¹⁷⁶ حيث قال:

” وإن جماعة من أكابر العلماء والنقاد مثل الإمام الحافظ ابن بكر ابن العربي والشيخ النظار أبي إسحاق الشاطبي¹⁷⁷ والعلامة الداعية أبي زيد عبد الرحمان ابن خلدون¹⁷⁸ وغيرهم إن سبب نضوب ماء العلم في الإسلام ونقصان ملكة أهله انكباب الناس على تعاطي المختصرات الصعبة الفهم وإعراضهم عن كتب الأقدمين المبسوطة المعاني الواضحة الأدلة التي تحصل لمطالبها الملكة في أقرب وقت...“

174- إحياء علوم الدين للغزالي ج 1 ص 37 ط دمشق د.ت.

175- محمد بن عبد الله المعافري المشهور بابن العربي، ولد سنة 468هـ مؤلفاته هي: علوم القرآن. وأنوار الفجر وقانون التأويل والناسخ والمنسوخ والمقتبس في القراءات وعارضة الأحوذى والعواصم من القواصم، والمحصول.... وتزيد مؤلفاته على الأربعين، انظر كتابه العواصم من القواصم.

176- أبو العباس احمد الناصري الشهير بابن ناصر الدرعي، ومؤلفاته تزيد على 27 منها الاستقصاء لأخبار دول المغرب الأقصى، ت 1897م.

177- إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي له كتاب الموافقات في الأصول والاعتصام ت 790هـ ترجمته في نيل الابتهاج ص 46 والفكر السامي ص 2/248م.

178- أبو زيد عبد الرحمان ابن خلدون إمام المؤرخين وسيد الإخباريين وصدر الفقهاء والكتاب له تأليف عديدة أشهرها التاريخ والمقدمة، ت سنة 808هـ ترجم له: الضوء اللامع 4/145 وشذرات الذهب 7/76 ونفح الطيب ونيل الابتهاج 169، والبدر الطالع 337.

غير أني لاحظت من قراءة ترجمة الباجي¹⁷⁹ أنه هو المؤسس الحقيقي لهذه المدرسة، والذي يرجع إليه الفضل في إحياء مناهج العلوم في الأندلس والتصدي لابن حزم وفلسفته، حيث ناظره عدة مرات وأبطل كلامه بعد أن عجز الفقهاء عند مقابلته. وأورد هذا العلامة أبو بكر في كتابه «العواصم من القواصم»: «عطفنا عن القول إلى مصائب نزلت بالعلماء في طريق الفتوى كما كثرت البدع وذهب العلماء وتعاطت المبتدعة منصب الفقهاء وتعلق بهم أطماع الجهال فقالوا بفساد الزمن ونفوذ وعد الصادق في قوله صلى الله عليه وسلم: اتخذ الناس رؤساء جهالاً¹⁸⁰ فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا، وبقيت الحال هكذا فماتت العلوم إلا عند آحاد الناس. واستمرت القرون على موت العلم وظهور الجهل وذلك بقدرته الله تعالى. وجعل الخلف منهم يتبع السلف حتى آلت الحال إلى من ينظر في قول مالك وكبراء أصحابه، ويقال قد قال في المسألة أهل قرطبة وأهل طليطلة. وصار الصبي إذا عقل سلكوا به أمثل طريقة لهم علموه كتاب الله ثم نقلوه إلى الآداب ثم إلى الموطأ ثم إلى المدونة ثم إلى وثائق ابن العطار¹⁸¹ ثم إلى أحكام ابن سهيل ثم يقال فلان الطليطلي وفلان المجريطي وابن مغيث لا أعات الله يده فيرجع القهقري ولا يزال إلى الوراء، ولولا أن الله تعالى من بطائفة تفرقت في ديار العلم وجاءت منه بلباب كالقاضي أبي الوليد الباجي وأبي محمد والأصيلي فرشوا من ماء العلم على هذه القلوب الميتة وعطروا أنفاس الأمة للنفرة لكان الدين قد ذهب...»¹⁸².

ومن هذا النص يبدو أن المؤسس الحقيقي لهذه المدرسة النقدية للاختصار هو الباجي الذي نفذ منهجية التعليم بصفة عامة والاختصار بصفة خاصة ودعا إلى التعلم من كتب الأقدمين الخالية من أي غموض أو تعقيد والتي سببت اضطراباً في الإفتاء وتعاضاً في الأحكام ودخل عبد الحق الإشبيلي¹⁸³ إلى هذه المدرسة بكتابه الذي نقد فيه التهذيب للبراذعي الذي لخص من كتاب مختصرات ابن أبي زيد فلاحظ على البراذعي أشياء أحالها في الاختصار على معناها.

179- سليمان بن خليفة الباجي رحل إلى الشرق في طلب العلم له تأليف كثيرة، ولي القضاء في الأندلس، ت 474هجرية، ترجم له وفيات الأعيان 2/408 والديباج ص 120 2/68 والفكر السامي 216/2.

180- رواه البخاري في باب العلم ومسلم أيضاً وغيرهما.

181- محمد بن أحمد بن عبد الله الشهير بابن العطار.

182- العواصم من القواصم لابن العربي. ط الجزائر. الديباج لابن فرحون ص 121.

183- يعتبر عبد الحق بن عبد العزيز الإشبيلي من الذين ألزموا الناس بالاجتهاد في عهد الموحدين وله تصانيف كثيرة وقد عقب على تهذيب البراذعي (ت سنة 582 هـ) ترجم له الديباج المذهب ص 114 والفكر السامي 2/226.

ولقد عاصر ابن العربي والإشبيلي الدولة الموحدية التي حاولت القضاء على المذهب المالكي وتعاقب من يدرسه، وآراؤهما هي التي تبنتها المدرسة المغربية.

ب- مناهضتها من طرف المغاربة:

ويتزعم هذه المدرسة الشيخ الابلي¹⁸⁴ الذي نقد مناهج التعليم والكتب المقررة وسكنى الطلبة في المدارس واستقرارهم في مدينة واحدة لأخذ العلم، بل دعا إلى الرحلة في طلبه ونبد الكتب المختصرة جملة وتفصيلا والرجوع إلى المصادر الأولى، وجسد هذه النظرية المقرى¹⁸⁵ الذي قال: " سمعت الشيخ الابلي يقول: إنما أفسد العلم كثرة التوليف وإنما أذهب ببيان المدارس"، ولقد أضاف المقرى إلى رأي شيخه: " أن الناس استباحوا النقل من المختصرات الغربية أربابها ونسبوا ظواهر ما فيها على أمهاتها، وقد نبه عبد الحق في التهذيب على ما يمنع من ذلك لو كان يسمع، وذيلت كتابه بمثل عدد مسائله أجمع، ثم تركوا الرواية فكثرت التصحيف، وانقطعت سلسلة الاتصال فصارت الفتاوى تنقل لا يدري ما زيد فيها مما نقص منها، لعدم تصحيحها، وقلة الكشف عنها، ثم انضاف إلى ذلك عدم الاعتبار بالناقلين فصار يؤخذ من كتب المسخوطين كما يؤخذ من كتب المرضيين"¹⁸⁶.

ويؤخذ من هذا النص أن نقد هذه المدرسة يركز على أمور ثلاثة:

1 - سكنى المدارس: فهي في نظرهما عائقة عن تحصيل العلم لأنها ألهمت الطلبة عن الرحلة التي كانت أسلوبا من أساليب التعليم والتدريس إذ كان الطالب يترك بلده ليتصل بالشيوخ في مختلف البلدان وقلما نجد من العلماء في العصر الأول من لم يطلب العلم عن طريق الرحلة.

وأرى أن الرحلة كانت واجبة في القرون الأولى للإسلام إذ كانت وسائل الكتابة قليلة والطلاب يحتاجون لأخذ الرواية من أصحابها ليصلوا سندهم، هذا في الحديث واللغة على حد سواء، وغيرهما من مختلف العلوم. لكن بعد تدوين العلم غدت عواصم

184- محمد بن إبراهيم العبداري الشهير بالابلي نسبة على ابلة في الأندلس قيل فيه أعلم العالم في عصره بفنون العلم وكان على رأس العلماء في فاس في عهد أبي الحسن ت 757 ترجم له الفكر السامي ص 242/2.

185- أبو عبد الله محمد بن أحمد المقرى مشارك في علوم له كتاب القواعد اشتمل على 1200 قاعدة للمذهب المالكي هي أصوله التي بنى عليها. قال فيه ابن مرزوق إنه وصل درجة الاجتهاد المذهبي ت سنة 758 هجرية الفكر السامي 259/2.

186- ورقات عن الحضارة المغربية في عصر بني مرين، محمد المنوني، منشورات كلية الآداب، مطابع الأطلس ص 216.

العالم الإسلامي تطفح بالعلماء والدواوين فلم تبق الرحلة تؤدي الدور الذي كان لها من قبل اللهم فيما يخص سماع الكتاب من مؤلفه والتحذير من اعتماد الكتب كمصدر للعلم بدون معلم¹⁸⁷، وقد وجد من يعارض هذه المسألة ويدعو إلى تحصيل العلم في المدارس إذ قال الإمام الجزولي¹⁸⁸:

سكنى المدارس عجز والدرس فيها معز

فادرس هديت كثيرا فإنه لك كنز

وتبعه في هذا أبو الحسن محمد بن أحمد البلسني:

لا تغترب عن وطن واذكر تصاريف النوى

أما ترى الغصن إذا ما فارق الأصل ذوى¹⁸⁹

2- الكتب المقررة: لقد افتتن الطلاب والمدرسون بالمختصرات وأبدلوها بالكتب القديمة التي تعتبر مصادر مهمة، إذ غدت سوق المختصرات عامرة وكتبه نافذة وتنافسوا في حل الألغاز وحسن ترتيب الألفاظ وكان عمر الطالب يضيع والخريجون أصبحوا دون المستوى المطلوب، فنبه بعض العلماء إلى نبذ هذه الظاهرة وأنها مضيعة الأعمار وقاطعة للسند الفقهي الذي هو مثل الأنساب يجب الحفاظ عليه، ومن ثم قال القباب¹⁹⁰: "إن ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب أفسدوا الفقه". ولما كان في طريقه إلى الحج نزل ضيفا على ابن عرفة كعادة العلماء في تونس فأطلعه على مختصره الفقهي، وقد شرع في تأليفه

187- حذر العلماء من أخذ العلم من الكتب حتى صار معهودا عندهم من أخذ الطب من الأوراق قتل الأنام، ومن أخذ النحو من الأوراق غلط في الكلام، ومن أخذ الفقه من الأوراق ضل في الأحكام، حتى قال الشاعر:
يظن الغمر أن الكتب تهدي أخافهم لإدراك العلوم
ومسا يظن الجاهل أن فيها غوامض حيرت عقل الفهيم.

وتلتبس عنك الأمور حتى تصير أضل من توما الحكيم. (حاشية ابن حمدون مقدمة المؤلف)

188- محمد بن أبي حاج الجزولي تولى قضاء مدينة فاس في عهد أبي سعيد عثمان المريني وعظمه أبو الحسن ت سنة 755هـ جذوة الاقتباس لأحمد ابن القاضي، ص 230 ج1 ط دار المنصور الرباط (1973).

189- ت سنة 614هـ ترجمته في شجرة النور ص 174 وقد قال المقرئ صاحب نفع الطيب:

قل لمن رام النوى عن وطن قوله ليس بها من حرج

فخرج الهم بسكنى جل فإن في جلق باب الفرج

نفع الطيب ص 4 ج1 ط دار الكتاب العربي بيروت لبنان

190- القباب هو أبو العباس أحمد بن قاسم إمام المغرب بل أفريقية في وقته وله تأليف كثيرة، كشرح قواعد عياض، وبيع ابن جماعة، واختصار أحكام النظر لابن القطان ت 779 هجرية ترجم له الدياج ص 41 والفكر السامي 247/2.

فقال له القباب، ما صنعت شيئاً فقال: ولم؟ فقال: إنه لا يفهمه المتبدئ ولا يحتاج إليه المنتهي، فتغير وجه ابن عرفه وكان حاملاً له على تبسيط العبارة في آخر مختصره¹⁹¹.

3 - الفتوى هو الهدف الثالث الذي كان موضوع انتقاد هذه المدرسة إذ الفتوى أيضاً تأثرت بالمختصرات فصار يفتى من كتب المتأخرين ولا يتحرى في ذلك الدليل الذي اعتمده صاحب القول في المذهب، وبلغت الفتوى إلى حالة من التبدني استوجب نوعاً من الحزم لإرجاع الأمور إلى نصابها لذلك قال المقرئ: "فصار يؤخذ من كتب المسخوطين¹⁹² كما يؤخذ من كتب المرضيين....." إذ اختلطت المسائل وادعى كل المتطاولين الإفتاء فلم يراعوا شروط المفتي والفتوى¹⁹³. وصارت كتب المتأخرين هي المرجع في الفتوى مما جعل الشاطبي يرفع لوحة الإنذار في كتابه الموافقات، إذ يقول: "إن أنفع طرق العلم الموصولة إلى غاية التحقيق أخذه عن أهله المحققين به على الكمال والتمام، وجعل التحقيق من شروط العلم فقال: "والشرط الثاني أن يتحرى كتب المتقدمين من أهل العلم المراد، فإنهم أقعد به من غيرهم، من المتأخرين... فالتأخر لا يبلغ من الرسوخ في العلم ما بلغه المتقدم... فلذلك صارت كتب المتقدمين وكلامهم وسيرتهم أنفع لمن أراد الأخذ بالاحتياط في العلم"¹⁹⁴، وقد دون هذه النقط الثلاث ابن خلدون فقال:

فصل في أن كثرة التأليف في العلوم عائقة عن التحصيل.

فصل في أن كثرة الاختصارات المؤلفة في العلوم مخلة بالتعليم.

فصل في أن الرحلة في طلب العلم ولقاء المشيخة مزيد كمال في التعليم¹⁹⁵.

هذه هي تفاعلات المدرسة المغربية لنقد المختصرات والتي عاصرت الدولة المرينية.

191- وهذه القصة وقعت لابن رُشد الجَد حين ألف البيان والتحصيل فعرضه على أحد العلماء، فقال: ما أسميت؟ فقال: البيان والتحصيل، فقال له ما بينت ولا حصلت يابن الأمة، فقال ابن رشد، عند الممات تظهر التركات، سمعتها من أحد الشيوخ.

192- يقصد بالمسخوطين الذين لا يراعون الأدلة الشرعية في الأحكام أو الذين يتبعون الهوى.

193- حدد العلماء شروط المفتي كالآتي:

أ- النية ليكون كلامه نورا.

ب- أن يكون ذا علم وحلم ووقار وسكينة.

ج- أن يكون قويا على ما هو فيه.

د- الكفاية.

ر- معرفة أحوال الناس لكي لا تنطلي عليه الحيل، انظر الفكر السامي ص 428/2.

194- الموافقات، ص 91 ج.1.

195- نفع الطيب ج 3 ص 497.

الفصل الثالث: دواعي تأليفه ومصطلحاته فيه

أولا - دواعي تأليفه:

أ- الظروف السياسية والخلافات المذهبية.

لقد كانت الظروف الاجتماعية والسياسية في العالم الإسلامي تدعو إلى القلق، فانقسام العالم الإسلامي إلى دول جعل كل واحدة منها تسعى لفرض منهجها الفقهي تبعا للمنهج السياسي وذلك إثر انقضااض الصليبيين على بعض الثغور والحروب التي خاضها العالم الإسلامي مع التتار.

كما أن الخلافات المذهبية والتعصب لها أدى إلى شبه فوضى في استصدار الفتاوى والأفكار وباتت كل طائفة تفرح بما لديها، وتصحح وترجح وتؤيده بالحجج المنطقية ومؤولين الدليل الشرعي إن وجد، وأصبحت الفتوى تدور على النقول من قول فلان وفلان إلى أن تنوسي الدليل الشرعي. وينقل الشيخ القاسمي¹⁹⁶ بعض هذه الحالات عند الشيخ الفلاني، وكان فقيها مالكيا وعالما بالحديث إذ يقول: " ترى بعض الناس إذا وجد حديثا يوافق مذهبه فرح به وانقاد له وسلم وإن وجد حديثا صحيحا سالما من النسخ والمعارض مؤيدا لمذهب غير إمامه فتح باب الاحتمالات البعيدة وضرب عنه الصفح والعارض ويلتمس لمذهب إمامه وجها من الترجيح مع مخالفته والنص

196- إيقاظ الهمم للشيخ الفلاني، نقله القاسمي في كتابه «قواعد التحديث» ص 93 تحت عنوان: «الثمره الرابعة للحدِيث الصحيح»، ط، دار الكتب العلمية، بيروت.

الصريح¹⁹⁷. فإذا وصلت الحالة إلى هذا حيث عطلت الحجة القاطعة ونزلت مكانها أقوال الفقهاء، وغدت الحياة الفقهية عبارة عن اجترار أقوال الأقدمين وقياس الفتوى على بعضها البعض مما أدى إلى تدهور عالم الفتيا الذي هو مجال تطبيق نظريات الفقه وقواعده، وأصبحت الفتاوى تقاس بمركز المفتي له حيث يذكر الإمام الباجي¹⁹⁸ أنه أخبره من يثق به أنه وقعت له واقعة فأفتاه جماعة من المفتين بما يضره وكان غائبا فلما حضر قالوا: لم نعلم أنها لك وأفتوه بما يناسبه برواية أخرى¹⁹⁹.

بالإضافة إلى ذلك، فقد أصبحت المناصب بالتوارث بدل الكفاءات العلمية والفقهية وظهرت الطوائف الفقهية حتى كادت بما ادعته أن تخرج عن جادة الصواب، وقد هيا الله في هذا بمصر من حاول أن يرجع الشريعة إلى مصدر واحد ويضيق فجوة الخلاف بين مذهب الشافعية والمالكية وأصولها، وكان من هؤلاء ابن دقيق العيد²⁰⁰ الذي كان أبوه مالكيًا وكان هو شافعيًا فحاول الإفتاء في المذهبين معا لإزالة الشقاق والفرقة في مصر.

ب- الحفاظ على المذهب المالكي.

لقد حاول ابن الحاجب في كتابه "جامع الأمهات" أن يلخص الفقه ويختصر المؤلفات الطويلة كما أشرنا، وفعلا حقق هذا المبتغى فعكف الناس عليه وتداولوه وكان مرجعهم في التدريس ومصدرهم في الفتيا والقضاء، وأقيمت عليه عدة شروحات مهمة خدمته وخدمت المذهب المالكي. وكان من بينهم ابن عبد السلام وابن دقيق العيد وخليل الجندي. وكان هذا الشرح في ستة مجلدات سماه التوضيح. وقد اعتمد في مصدره على شرح ابن عبد السلام الذي انتقاه منه وزاد فيه عزو الأقوال وإيضاح ما فيه من الإشكال²⁰¹.

197- إيقاظ الهمم للشيخ الفلاني نقله القاسمي في كتابه «قواعد التحديث» ص 93 تحت عنوان: «الثمرة الرابعة للتحديث الصحيح ط دار الكتب العلمية بيروت.

198- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي نسبة إلى باجة عالم كبير له تأليف كثيرة، وقد تدارك الله الأمة به كما قال ابن العربي وقد تصدى لابن حزم في الأندلس ت 494 هـ الفكر السامي، 2/217.

199- الفكر السامي، 2/230.

200- هو أبو الفتح محمد المشهور بتقي الدين ابن دقيق العيد وصف بأنه المجتهد المطلق والمبعوث على رأس المائة السابعة. انظر الفكر السامي 2/235 والديباج ص 324.

201- الديباج ص 119.

غير أنه سرعان ما تبين أن ابن الحاجب تسربت إلى كتابه بعض آراء الشافعية عن طريق جواهر بن شاس التي كان مصدرا له، ونظرا للعصبية المذهبية فقد عد عيبا فيه أسرع به إلى الزوال.

ج- كثرة الأقوال والآراء والنقول.

إن كثرة الآراء والأقوال والنقول في المسألة الواحدة حيرت أصحاب المذهب وكل منها له سنده الفقهي إما من المدونة أو من شراحها أو من آراء الفقهاء المجتهدين المعتمدين في المذهب، هذه الأسباب وغيرها جعلت صاحب المختصر يفكر في صياغة مختصر جديد مفيد لم يسبقه إليه أحد لا في أسلوبه ولا في شموليته، لاسيما بعد أن اشتغل بالمذهب المالكي وشرح جامع الأمهات ولاحظ عيوبه. ولبلوغ هذا الهدف سلك ما يلي :

- جمع فيه المشهور من الأقوال مجردا عن الخلاف المذهبي²⁰² الذي تشعبت آراؤه وأقواله يصعب على مجتهد المذهب أن يختار أو يرجح بين الأقوال.

- حاول قدر الإمكان أن يجمع فيه فروعاً كثيرة مع الإيجاز البليغ²⁰³ وفي هذا سلك مسلك الحاوي في الشافعية²⁰⁴ حتى قيل إنه حوى مائة ألف مسألة منطوقاً ومائة ألف مسألة مفهوماً وإنما ذلك على وجه التقريب، وإلا ففيه أكثر من ذلك بكثير بل قال الهاللي : فيه المسألة الواحدة التي تجمع ألف ألف مسألة، على عكس ابن الحاجب جمع ستة وتسعين ألف مسألة وتهذيب البرادعي ستة وثلاثين ألف مسألة ورسالة ابن أبي زيد أربعة آلاف مسألة وقد اقتصر على ما به الفتوى من الأقوال وترك بقيتها²⁰⁵. وبهذا المختصر فاق جميع المصادر في الفتوى ولم يسلبه منه أحد إلى اليوم.

- استغرق في تأليفه خمسا وعشرين سنة ولم يخرج من المسودة إلا ثلثه الأول إلى النكاح والباقي أخرجه تلاميذه²⁰⁶.

202- الديباج، ص116.

203- نفسه

204- كتبه أبو الفرج عمر بن عمر الليثي المالكي البغدادي، ت330هـ، الديباج ص215.

205- الفكر السامي 3/243.

206- نفسه 3/243.

-سلك فيه أسلوبا جديدا في الاختصار حتى عد كتابه من الألغاز²⁰⁷ فقد حذف كل حشو وزيادة وحسن الكلام وعدده فإن استطاع أن يستغني عن حرف أسقطه، وكثير ألفاظه نكرات بل أحيانا يستعمل ضميرا متصلا²⁰⁸.

وكانه بكتابه هذا يحاول أن يكون ثقيلًا من حيث الأحكام خفيفًا من حيث الكلام وهو أسلوب لم يتأت لأحد قبله أو بعده ولذلك استطاع أن يزيل من أمامه جميع المصادر الأخرى في المذهب حتى سمي عند الفقهاء بمصحف المذهب. لذلك استغنى به المتأخرون وأقبل الطلبة عليه ودرسوه وكانت مقاصده جميلة رحمه الله تعالى²⁰⁹.

-تجنب التأثير بالمذاهب الأخرى كالشافعية كما نقل سلفه ابن الحاجب وابن شاس، لذلك كان كتابه حاويا للمذهب المالكي وراجعا به إلى منابعه الأولى ومصدره الرسمي، لذلك نص في مقدمته أنه سيعتمد المدونة كمبدأ أول معبرا عنها (بفيها) و(بأول) إلى شارحيها في فهمها، ثم بعد ذلك الأقطاب الأربعة في المذهب. هذه المزية جنبته النقد الذي وجه لغيره.

تلك الخصائص هي التي رفعت المختصر عاليا منذ ظهوره إلى يومنا هذا حتى صارت لفظ المختصر إذا أطلق من غير تقييد انصرف إليه.
وحيثما مختصرا قد أطلقا له انصرافه لديهم حقا²¹⁰

هذه الأسباب وغيرها دفعت العلماء إلى أن يلتمسوا من نجم علماء القاهرة وفتيها خليل بن إسحاق وضع مختصر في الفقه المالكي مبينا لما به الفتوى من الأقوال المشهورة ومعتمدا في الترجيح على أعمدة المذهب المالكي.

وهذه الجماعة ذكرها بصيغة النكرة فتحتمل أن تكون جماعة من العلماء الذين عايشوا واقع الفتوى في المذهب المالكي، لذلك يقول: "وبعد، فقد سألتني جماعة أبان الله لي ولهم معالم التحقيق وسلك بنا وبهم أنفع طريق مختصرا على مذهب مالك مبينا لما به الفتوى فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة..."²¹¹.

207- نفسه.

208- انظر مثلا قوله: وفسح بلاه أي الصداق باب النكاح.

209- الدياج ص116.

210- انظر تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، محمد بن حسن شربيلي. ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ص570.

211- مقدمة المختصر، ص9.

وهي الجماعة التي عبر عنها في كتابه مناسك الحج²¹² حيث سألته أن يؤلف لها منسكا في الحج فأجاب سؤالهم واقتصر فيه على الأهم، ولم يذكر كثيرا من الفروع ليقترب تناوله وينتفع به، فهذه الجماعة بعدما رأت عمله الفقهي في المناسك والتوضيح لم تجد أحسن منه ليلبي حاجتها في تأليف مختصر يسهل الرجوع إليه في مذهب الإمام يكون مصدر الإفتاء ليوحد الأقوال التي تضاربت في المذهب الواحد. لذلك أفرغ مجهوده الفكري في تأليف هذه المدونة الذي استلزم قضاء ربع قرن في تأليفها، وهو زمن كبير إذ ما قيس بعمله، ولكن ليأتي شافيا كان لا بد من الاطلاع على الأقوال وترجيحها واقتراض الحواديث والنظر في جميع كتب الفتاوى حتى أصبح يغني عن غيره ولا يغني عنه غيره.

غير أنه بالرجوع إلى الكتب المؤلفة بصفة عامة نلاحظ أن عادة المؤلفين كانت التركيز في مقدمة الكتاب، على أن جماعة طلبت أو سألت منه القيام بهذا العمل.

فمن ذلك ابن رشد الجدل²¹³، يقول في مقدمة «البيان والتحصيل» إنه دخل علي بعض الأصحاب من جيان وبعض الطلبة من شلب فدرسوا عليّ العتبية فأشكلت عليهم مسألة لحوق وذلك عملا بحديث القافة وبعد تبيانها سئل أن يستخرج المسائل المشكلات فألف البيان والتحصيل، ومحمد ميارة²¹⁴ يذكر أيضا في مقدمة شرحه على متن ابن عاشر²¹⁵ أن بعض الأصحاب والإخوان من الطلبة المقرين والخلان طلب منه وضع شرح على النظم المسمى بالمرشد المعين.

الكلام نفسه ذكره الإمام الشوكاني²¹⁶ في مقدمة «نيل الأوطار»، وتقي الدين ابن دقيق العيد في الأحكام وإن اختلفت عباراتهم فكلامهم يرمي إلى نفس المعنى لذلك نلاحظ أن العلماء المؤلفين كانوا لا يقدمون على تأليف كتاب إلا بعد ملتزم يقدم لهم

212- سبقت الإشارة إليه في آثاره وشرح هذا الكتاب الخطاب حمد الرعيني وتوجد نسخة منه بالخرزانة العامة تحت رقم 381 ق والخرزانة الملكية تحت رقم 1623 ت 921 هجرية.

213- انظر ترجمته في الفصل الخاص بشرح الرموز وكتابه «البيان والتحصيل» من أجل المؤلفات في المذهب حققه جماعة من العلماء برئاسة محمد حجي رحمه الله.

214- هو أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة فقيه متفنن له شرحان على المرشد المعين وشرح تحفة ابن عاصم ولامية الرقاق واختصر شرح الخطاب على المختصرات (ت 1072 هـ ترجم له: - معجم المؤلفين 9/14. - الفكر السامي 2/279م).

215- هو عبد الواحد بن عاشر الأنصاري الفاسي له منظومة المرشد المعين، وألف في محاذاة خليل وشرحا على المختصر نقل فيه لفظ ابن الحاجب، ت 1040 هجرية، ترجم له: سلوة الأنفاس 2/275 والفكر السامي 2/276.

216- محمد بن علي الشوكاني له عدة مؤلفات عديدة تزيد على المائة منها نيل الأوطار، ت سنة 1255 هجرية.

من الطلبة أو العلماء، علما بأن جميع المؤلفين كانوا مدرسين للمادة قبل أن يؤلفوها، وذلك لسببين :

أولا : حتى يكون الإقبال على الكتاب كثيرا، وثانيا أنهم استفادوا من تدريسها وتوسعوا أكثر في فهمها، وهكذا كان لا يظأ ميدان التأليف إلا من هو أهل لذلك هذه هي القاعدة العامة والعرف العلمي، ونجد من ألف بدون سؤال ولكن يورد ذلك تشبيها بالكرام كما قال الشاعر :

فتشبهوا إن لم تكونوا مثلهم إن التشبه بالكرام رباح.

2 - مصطلحاته فيه :

سبقت الإشارة إلى أن خليلا بن إسحاق الجندي - رحمه الله - حاول أن يتجنب العيوب التي وقع فيها سلفه شكلا ومضمونا ولم يتركها للنشراح كما فعل ابن الحاجب²¹⁷ وهو عيب شكلي في نظر الشراح، وإذا قيل بأن الرموز متعارف عليها وتتردد في كتب الفقه فإنه من الأفضل أن يكون منصوفا عليها من طرف المؤلف تكون مفتاحا لكتابه²¹⁸.

فهو بعد المقدمة المتداولة فقهيا من الحمدلة والتصلية على النبي صلى الله عليه وسلم والتطرق للأسلوب الأدبي بأن جماعة سألته أن يضع مختصرا على مذهب الإمام مالك ابن أنس - رحمه الله تعالى - مبينا لما به الفتوى.

مبينا لما به الفتوى

سبق أن أشرنا إلى أن الفقه المالكي تضخم وجمع في موسوعات ضخمة ولكنه في القرن السادس للهجرة نهج منهجا جديدا هو محاولة جمع الفقه مختصرا مع بيان ما به الفتوى حسما للخلاف المذهبي الذي تشعبت فيه الأقوال وقد فعل هذا الشيخ خليل حيث التزم أنه سوف يحسم الخلاف وينص على ما به الفتوى بالرجوع إلى المصادر الأولى ألا وهي المدونة التي هي أم المذهب وهكذا رسم رموزه كما يلي :

1- كلمة فيها :

وهي التي أشار إليها بقوله مشيرا "بفيها" للمدونة ومعنى ذلك أنه إذا عبر بكلمة فيها أو ما أشبهها مثل منها وظهرها وحملت وقيدت وما أشبه ذلك من كل ضمير

217- انظر مختصر خليل ودوره في حفظ المذهب المالكي بالمغرب بحث أعد لنيل الدبلوم بدار الحديث سنة 2000 ص122.

218- لذلك فكر ابن فرحون، وبإيعاز من ابن عرفة، في وضع شرح للرموز والمصطلحات سماه كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب.

مؤنث عائد عليها فإنه يعني المدونة وهذا الرمز صار متعارفاً عليه عند الفقهاء إذ كلما أطلقت كلمة فيها أو ضمير مؤنث عائد عليها إلا وينصرف الذهن إلى المدونة لأنها الأصل وغيرها الفرع، وهي بالنسبة لغيرها كالفاتحة في الصلاة تجزي عن غيرها ولا يجزي عنها غيرها²¹⁹.

كما أنه إذا أطلق لفظ الكتاب، فإنه ينصرف إليها لصيرورته عند الفقهاء علماً بالغلبة عليها كالقرآن عند الأمة الإسلامية وكتاب سيبويه عند النحويين²²⁰.

وإطلاق الضمير المؤنث عليها هو الغالب، وإلا فإن المصنف أشار إليها بضمير المذكر في موضعين من باب الحج «وقيد أن أمن الرفقة في كيومين...» وفي باب الشركة وقيد «إن لم يبد...» وإن الشراح لم يذكروا في قوله وقيد قول المدونة مما يؤكد أن خليلاً التزم المصطلح الذي خصه للمدونة وأن الفاعل أو الضمير يعود إلى أحد الأمهات²²¹. والمدونة هي أشرف ما ألف في الفقه من الدواوين وهي أصل المذهب وعمدته²²²، وذلك أنها تتداول أفكار أربعة من المجتهدين مالك وابن القاسم وأسد وسحنون²²³.

وكلمة المدونة أصبحت تطلق على بعض كتب الفروع كمدونة البراذعي تجاوزاً وإلا فالمدونة هي التي دونها الإمام سحنون عن ابن القاسم عن مالك -رحمه الله تعالى-، وإذا كان بعض الشراح لم يصرحوا بهذا فذلك أن لفظ الكلمة لا يطلق إلا عليها أما الدردير فقد نص على ذلك صراحة²²⁴.

أما ابن الحاجب فتارة يعني في مختصره المدونة وتارة يعني التهذيب، وهذا الخطأ تجنبه خليل حيث التزم بما سطره في مقدمته، فإذا كان هناك ضميراً مؤنثاً ولم يكن عائداً على المدونة فإنه يأتي بأي التفسيرية ليوضح معنى الضمير كقوله في باب الحج «وتوسط في علو صوته وفيها وعاودها أي التلبية فالضمير في عاودها يعود على التلبية وقوله في الطلاق «لا مخلوف لها ففيها وغيرها»²²⁵. وقد صدر كلامه بالمدونة وهو دليل على أنه

219- انظر حاشية العدوي على شرح الخرخشي ص 1/42 والدردير على متن خليل 1/21. ط. دار إحياء الكتب العربية دون تاريخ.

220- كشف النقاب الحاجب ص 154 وانظر مختصر خليل ودوره في حفظ المذهب المالكي بالمغرب ص 122.

221- مواهب الجليل للحطاب، ج 1 ص 47 ط، دار الكتب العلمية.

222- نفسه

223- نفسه

224- انظر الدردير على خليل 1/21 والخرشي 1/42.

225- الخرخشي ص 1/43.

سيعود بالفقه إلى الأصل فما لم يجده فيها انتقل فيه إلى غيرها من الشراح على حسب الأهمية والدرجة العلمية.

2- كلمة أول :

كلمة أول أو ما اشتق منها، كتاويل، وتاويلان، وتاويلات وهي المشار إليها بقوله: « أو بأول إلى اختلاف شارحيها في فهمها، والمصنف ثنى بهذا الرمز ليحصل التناسب لأنه متعلق بالمدونة أيضا، ويعني انه إذا استعمل إحدى الكلمات السابقة فإن شراح المدونة اختلفوا في فهمها في ذلك القول، والاختلاف إنما هو في جهات محمل الكتاب وليس في آراء في الحمل على حكم من الأحكام فتعد أقوال، وهذا ما لم يجد المصنف القول المشهور من الشراح وإلا ذكره، وأتبعه بالقول الثاني كقوله وتوولت على خلافه وتوولت على عدم الأكل إن قصده.

وقد تكون التاويلات أقوالا في المسألة، وقد يكون أحد التاويلات موافقا للمشهور فيقدمه المصنف ثم يعطف الثاني عليه، ومعناه إخراج اللفظ عن ظاهره²²⁶. ولم يحدد طبقة الشراح ليدخل المتقدمون والمتأخرون الذين شرحوها²²⁷، وتطرق ابن عبد السلام في شرح المختصر الفرعي إلى أن « المؤلف وكثيرا من المتأخرين يعدون اختلاف شيوخ المدونة أقوالا في المسألة فيختلفون فيها والتحقيق خلافه، لأن الشراح يبحثون عن تصور اللفظ. والقول الذي ينبغي أن يعد خلافا في المذهب إنما مآله التصديق، ألا ترى أن شارح لفظ الإمام إنما يحتج على صحة مراده بقول ذلك الإمام وبقرائن كلامه من عود الضمير وما أشبهه؟

وغير الشارح من أصحاب الأقوال إنما يحتج لقوله بالكتاب والسنة وبغير ذلك من أصول صاحب الشريعة، فإن لم يقع بين الفريقين توارد فلا ينبغي أن تجمع أقوالهم في المسألة، وإنما ينبغي أن يعد الكلام الذي شرحوه قولا واحدا ثم الخلاف إنما هو في تصور معناه²²⁸.

226- مواهب الجليل، 1/48.

227- هذا الذي يظهر من كلامه ولو أراد التحديد لأشار إليه.

228- كشف النقاب الحاجب ص 140.

3 - المجتهدون الأربعة

بعدما انتهى من المدونة وشراحها عطف على بعض الأقطاب في المذهب وذلك لعملهم الجبار ومجهودهم الكبير في الفقه المالكي حيث يمكن القول إن الفقه المالكي منذ أن بدأ التأليف فيه والكتابة على المدونة واختصارها تنازعه منهجان :

المنهج الأول: وقد اعتمد الفقه الفروعى المجرى عن الأصول، وقد ظهر في الأندلس في كتاب العتبية التي اشتغل بها أهل الأندلس كما أشرت، والبرادعي في كتابه التهذيب وقد فشا أيضا هذا الكتاب وسط الطلبة حتى استطاع أن يطلق على نفسه المدونة، وقد بقي هذا التيار نشيطا لميل الناس إلى السرعة والأخذ وعدم التقيد بالنصوص.

المنهج الثاني: وقد تزعمه ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات ومختصر المدونة وابن أبي القاسم الليدي²²⁹ (ت 440هـ) في كتابه على الفقه، ولا يعدو المدونة إلا في الزيادات التي قد تكون من صنع ابن أبي زيد في نوادره. هذا التيار التأصيلي هو الذي ينتمي إليه الأقطاب الأربعة الذين اعتمد عليهم خليل في مختصره وهم حسب ترتيبه :

أ- أبو الحسن اللخمي (ت 478)²³⁰، تفقه بابن محرز وأبي الفضل ابن بنت خلدون وأبي إسحاق التونسي والسيوري وكل هؤلاء كانوا من أعلام المذهب وخدمة المدونة وكان لكل واحد منهم مؤلف على المدونة²³¹ وقد نبغ في الفقه وفاق التونسيين فكان كما يقول صاحب المدارك حسن الفقه، جيد الفهم، فقيه وقته وأبعد الناس صيتا في بلده وفاق أصحابه فحاز رئاسة بلاد افريقيا²³².

ولاشك أن اللخمي كان مفتيا وهذه المهنة جعلته يحتك بالواقع ويجتهد في فتواه حسب الزمان والمكان دون أن يخرج عن الأصول المقررة، ويعد كتاب التبصرة من أهم الكتب المالكية على المدونة مفيد حسن وهو مغرم بتخريج الخلاف في المذاهب، واستقراء الأقوال، وربما اتبع نظرية تخالف المذهب فيما ترجح عنده، فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب²³³.

229- من أشهر علماء افريقيا تفقه بابن أبي زيد وغيره ألف كتابا حافلا في المذهب كبيرا أزيد من 200 جزء في مسائل المدونة وله ملخص في اختصار المدونة.

230- ترجم له الديباج ص 203. والمدارك 8/109. شجرة النور ص 117.

231- المرجع نفسه.

232- المدارك 8/109.

233- نفسه.

ويظهر من كلام عياض- رحمه الله- أنه كان مجتهدا يبحث عن الدليل حتى ولو خالف المذهب²³⁴ وهذا هو الصواب في نظري لأن الفرع يتبع الأصل ولا عكس وهذا الذي خلد اسمه وجعله أحد الأقطاب في المذهب فهو في كتابه يبدأ بحكم المسألة، ثم يستدل بما في الباب من القرآن أو السنة ويعلق على النصوص، وهذا هو الأصل وهو المطلوب الآن²³⁵ ولكن عمله هذا سبب له بعض المشاكل مع الأقران وحذروا من الأخذ عنه حتى نظم أحدهم :

لقد هتكت قلبي سهام جفونها كما هتك اللخمي مذهب مالك

وهذا يقع في كل زمان ومكان بحيث أن المجتهد يواجه الانتقادات والسهام فلا تكاد تجد مجتهدا إلا وتعرض لهذا.

وبما أن خليلا أراد أن يبين الفقه على الأصل وأن يؤلف مختصرا مبينا لما به الفتوى وأن الفتيا مبنية على الدليل الشرعي لذلك اعتمد على اختياراته وكأنه يوحى لنا بأن الاجتهاد هو الأصل في الفقه وقد رمز له بكلمة الاختيار، سواء وردت اسما أو فعلا، لكن إذا كانت بصيغة الفعل فذلك لاختياره هو في نفسه، وبالاسم فذلك لاختياره من الخلاف²³⁶ وأنه نص على اختيار بالاسم لأهميته.

ب- ابن يونس محمد بن عبد الله الصقلي التميمي (ت 451هـ)²³⁷، أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي وعتيق بن عبد الحميد بن القرضي وأبي بكر بن عباس وأكثر النقل عن أبي عمران الفاسي، يعتبر من العلماء ومن أئمة الترجيح²³⁸.

ألف كتابا جامعا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات وعليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة²³⁹ وكان يسمى مصحف المذهب لصحة مسائله ووثوق صاحبه²⁴⁰.

234- يقول الشنقيطي :

واعتمدوا تبصرة اللخمي ولم تكن لعالم أمسي
لكنه مزق باختياره مذهب مالك لدى امتياز

235- كتابه موجود بخزانة ابن يوسف رقم 3067 ح مراکش.

236- مواهب الجليل ص48.

237- ترجم له الديباج ص274.

238- شجرة النور ص111.

239- الديباج ص274.

240- الفكر السامي ص210.

ويعني هذا أن كتابه لم يكن مختصرا لها أو جامعا للأمّهات فقط وإنما ذو نمط خاص للإضافات التي أضافها والوثوق بما فيه وأن مؤلفه لم يكن جماعا أو حاطب ليل بل انتقى الأقوال المبنية على الأصول وقد اقتفى منهاج ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات وقد اعترف هو نفسه بهذا الاتباع²⁴¹ ولذا فإن جميع الأحكام مستدل عليها بالأدلة الشرعية وهذا ما أهله ليكون من الكتب المعتمد عليها في المذهب وبالتالي يحظى بثقة خليل ليكون أحد الأربعة الذين اعتمد عليهم وقد رمز له بكلمة «رجح» فإن وردت بصيغة الاسم نحو «الأرجح» و«المرجح» فلاختياره من خلال تقدمه، وإن كان بصيغة الفعل نحو «رجح» مبنيا للفاعل أو المفعول فذلك اختياره هو في نفسه وهو قليل²⁴².

والراجع ما قوي دليله والمرجوح من ضعف دليله²⁴³.

ج- ابن رشد الجدمحمد بن أحمد من كبار علماء الأندلس أواخر القرن الرابع الهجري وبداية القرن الخامس (ت520هـ). كان قاضي الجماعة فقيها مشاورا حافظ المذهب وزعيم الفقهاء، ومن أهل الرئاسة في العلم، والبراعة في الفهم والعارف بالفتوى على مذهب مالك وأصحابه، وإليه المفزع في المشكلات²⁴⁴ كما كان مستشارا سلطانيا في الدولة المرابطية، وهو الذي أشار على علي بن يوسف ببناء سور على مراكش، ظهرت ثمرة علمه في التدريس والتأليف والإفتاء والقضاء والشؤون العامة وقد جعل مشروعه في كتابين :

الأول: خصصه للمدونة وهي المقدمات الممهّات

والثاني: خصصه لسائر الأمّهات كما فعل ابن أبي زيد القيرواني وإن كان لكل منهما منهجه وخصائصه سماه البيان والتحصيل²⁴⁵، وهو يطابق اسمه سماه بيانا وتحصيلا، شرحا وتوجيها وتعليلا لمسائل كتاب المستخرجة لمحمد العتبي²⁴⁶ وقد استوعب مسائل مستخرجة الأندلسيين ومدونة القرويين وقد حرر كتابه بأسلوب واضح وأرد بكتابه لمن

241- جامع ابن يونس ص2 مخطوط خزانة القرويين تحت رقم 342.

242- مواهب الجليل 1/48.

243- دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك للدكتور حمدي عبد المنعم شلبي ص18 ط مكتبة ابن سينا القاهرة.

244- فتاوى ابن رشد تحقيق المختارين الطاهر التليبي ط دار الغرب الإسلامي.

245- طبع بتحقيق الدكتور المرحوم محمد حجي.

246- البيان والتحصيل ص5.

أراد أن يستغني عن قراءة الكتب المتشبكة المتراكمة وعن الشيوخ فالفقه أصبح مصفى جليا موطأ الأكناف²⁴⁷ وكما تقدم فإنه أراد بعمله هذا أن يزيل التضارب والغموض عن العتبية.

واعتمد في عمله هذا على أمهات الفقه في المذهب المالكي التي تعامل معها ابن أبي زيد وابن يونس، وزاد عليهما أنه اغتنى بالمصادر الأندلسية دون أن يغفل الفقه المالكي العراقي، ومن خلال قراءة المصادر المعتمدة لديه نجده كسابقيه يعتمد الأصول في شرحه وكتبه هذا الفقيه الذي مثل بلاد الأندلس واستطاع أن يحافظ على المذهب نقيا هو الذي رمز له خليل في مختصره بكلمة الظهور وهو يعطف على القاعدة وكذلك، فإن كان اسما نحو الأظهر والظاهر فذلك اختياره من خلاف تقدمه، وإن كان فعلا نحو ظهر فلاختياره في نفسه وهو قليل²⁴⁸.

والظاهر يطلق على ما لا نص فيه، كما يمكن أن يكون الظاهر من الدليل حينما ذكره ابن راشد، أما ابن عبد السلام فقال: «إنه أظهر القولين في الدليل ويقابله الواضح، والأظهر هي الكلمة المستعملة لدى المصنف ويقابلها الظاهر وهو قول دونه في الظهور»²⁴⁹.

د- الإمام المازري أبو عبد الله محمد بن علي التميمي المازري الشهير بالإمام خاتمة العلماء المحققين والأئمة الأعلام المجتهدين الحافظ النظار كان واسع الباع في العلم والاطلاع مع ذهن ثاقب ورسوخ تام، بلغ درجة الاجتهاد ولم يفت بغير المشهور من مذهب مالك. (ت536هـ)²⁵⁰. وكان خاتمة هذه الطبقة لكونه جمع مناهج المالكية بتونس بالإضافة إلى الطب والرياضيات، وقد درس على اللخمي وتأثر بمنهجه في الاجتهاد ويتجلى في كتاب التلقين للقاضي عبد الوهاب الذي تولى شرحه، وقد حاول أن يمزج بين منهج العراقيين ومنهج المغرب، وسلك فيه أسلوبا بديعا في طرح أسئلة كل قضية وإشكالياتها، وهو أسلوب- في نظري- فلسفي اكتسبه من دراسته للرياضيات والعلوم العقلية، كما يستدل بالنصوص ويذكر المذاهب المخالفة ويستعرض الخلاف ويناقشه إلا أنه لا يخرج عن المشهور من المذهب، وقد خصه خليل بترح القول فإذا

247- البيان والتحصيل ص5.

248- مواهب الجليل ص48.

249- مختصر خليل ودوره في حفظ المذهب المالكي بالمغرب ص126.

250- الفكر السامي 2/121. الدياج ص279. وفيات الأعيان لابن خلكان 4/250.

استعمل الاسم فذلك القول رجحه من أقوال غيره واختيارا من خلاف سابق وهو قليل، وبالفعل سواء بنى للفاعل أو المجهول فذلك لاختياره في نفسه وهو كثير²⁵¹.

4) كلمة خلاف

عرف المذهب المالكي بالمرونة والتوسع وإمكانية استيعاب وجهات نظر الآخر، وفي هذا الإطار حقق إرثا كبيرا من النظريات والأقوال جعل من إمكانية الترجيح والاختيار أمرا مفروضا، وهو الذي حتم عليهم تقنين المعايير العلمية والفقهية يعتمد عليها حتى لا يزيغ أحد عن الإطار المحدود.

فالخلاف في المذهب المالكي مرده إلى أمرين اثنين :

- إما اختلاف الرواية عن الإمام مالك -رحمه الله- وهذا مشهور بين الفقهاء، حيث روى عنه أكثر من قول في مسألة واحدة، تبعا لاختلاف الأزمنة والأمكنة وحسب المستفتي والأحوال العلمية والأمثلة كثيرة في الأمهات.

- أو الخلاف الاجتهادي وهذا مرده إلى الاختلاف في قول الإمام وتأويله أو اجتهادا حسب قواعد الأصول في أمر خاص، وهذا من خصائص الإسلام الذي هو صالح لكل زمان ومكان. فابن القاسم تلميذ لمالك خالفه في بعض المسائل وخالف أشهب أيضا شيخه الإمام، قال ابن رشد: «يوجد في المذهب مسائل ليست على أصوله تنحو لمذهب أهل العراق»²⁵²، واختار ابن رشد خلاف ابن القاسم كما اختار أصعب أيضا جريا على أصول المذهب²⁵³ ولم يبالوا بقضاء مالك لابن القاسم من أجل هذا الزخم من الأقوال لذا وجدت الضوابط والمعايير لحسم الخلاف وقد ساق صاحب نيل الابتهاج عدة آراء وقواعد نحيل عليها لطولها²⁵⁴.

وبما أن صاحب المختصر التزم بوضع مختصر لما به الفتوى فإنه لم يستطع حسم الخلاف وإبعاد الأقوال والتأويلات في المسألة حتى لا يعد عيبا شكليا في مختصره مما اضطره إلى

251- مواهب الجليل ص 48.

252- نيل الابتهاج ص 263.

253- نفسه ص 264.

254- نيل الابتهاج ص 263 منها أن المجتهد لا يمكن أن يكون له قولان متناقضان بل لا بد أن ينسخ الآخر الأول.

وضع مصطلح خاص رمز له بكلمة «خلاف» وإليه يشير بقوله وحيث قلت خلاف
فذلك لاختلاف في التشهير²⁵⁵.

ويعني أن الشيوخ إذا اختلفوا في تشهير الأقوال وتساوى المشهورون في الرتبة فإنه
يذكر القولين المشهورين أو الأقوال المشهورة ويأتي بعدها بلفظ خلاف، وسواء كان
اختلافهم في الترجيح بلفظ التشهير أو بما يدل عليه كقولهم المذهب كذا أو الظاهر أو
الراجح أو المفتى به كذا أو الذي عليه العمل أو نحو ذلك²⁵⁶، وإذا لم يتساو المشهورون
في الرتبة فإنه يقتصر على ما شهره أعلمهم، فابن رشد مقدم على ابن بزيمة، وابن رشد
والمازري وعبد الوهاب متساوون²⁵⁷.

والتشهير مصدر شهر ويعني به القول المشهور ويقابله الضعيف واختلف
المتأخرون في تعريف المشهور، فقليل ما قوى دليله وقيل ما كثر القائلون به وعلى
هذا فلا بد أن يكون القائلون أكثر من ثلاثة، ويسميه الأصوليون المستفيض، والذي
يقول بقوة دليله استندوا إلى مالك رضي الله عنه الذي كان يراعي من الخلاف ما
قوى دليله، ولذلك أجاز الصلاة على جلود السباع المدبوعة والمذكاة وأكثرهم على
خلافه²⁵⁸.

وإذا وقع التشهير بين العراقيين²⁵⁹ والمغاربة²⁶⁰ فالعمل بقول المغاربة لأن المشهور
عندهم هو مذهب مالك، وعلى هذا صار حكمهم قول مالك في المدونة أولى من
قول ابن القاسم فيها لأنه الإمام الأعظم وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره
فيها لأنه أعلم بمذهب مالك وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها
لصحتها²⁶¹.

255- مقدمة المختصر، ص 9.

256- مواهب الجليل 1/50.

257- نفسه، وانظر كشف النقاب ص 129.

258- كشف النقاب الحاجب ص 63.

259- القاضي إسماعيل والقاضي أبو الحسن ابن القصار وابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب والقاضي أبي الفرج
والشيخ الأبهري نفسه ص 176 وانظر جامع الأمهات مقدمة المحقق ص 28.

260- الإمام اللخمي وابن محرز وابن أبي زيد والباجي وابن عبد البر وابن رشد وابن العربي والقاضي عياض.

261- انظر المعيار 12/23.

5) كلمة قولين أو أقوال

والمشار إليها بقوله: «وحيث ذكرت قولين أو أقوالا فذلك لعدم اطلاعي في الفرع²⁶² على أرجحية منصوصة»²⁶³ خصص هذا الرمز للأقوال والقولين اللذين اعترضوا المسألة ولم يرجح أحدهما ولأنه لم يطلع في كتب الفروع على قول راجح، وبمعنى آخر تساوى الرأيين ودليلهما واحد بحيث يصعب الترجيح وذلك كقوله: «وهل العباسي أو إمام الصلاة قولان»²⁶⁴ وفي المفتى والمصعب وذو الحلقة وإناء الجوهر قولان. أما إذا رجحا القولين فيذكرهما تحت رمز خلاف- وإذا رجح أحدهما ولم يرجح الآخر ذكره، ويجب أن يكون الراجح منصوصا عليه وإلا لم يتعرض له، وهذا هو الأكثر في كلامه وقد يقع فيه شيء على خلاف ما ذكره²⁶⁵، والالتزام بالاختصار هو الذي جعله يسلك هذا المسلك أما في الترجيح فإنه يشير إلى ما ظهر له²⁶⁶.

الرمز التاسع

مفهوم الشرط المعتبر الذي أشار إليه بقوله، واعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط وهو ما يفهم من تعليق الحكم على شيء بأداة شرط -كإذا- وأن- كقوله تعالى: ﴿وَلَمَّا كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ بَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾²⁶⁷ فمفهوم المخالفة أن غير أولات الحمل من المطلقات طلاقا بائنا لا يجب الإنفاق عليهن، لأن الشرط ينتفي بانتفاء شرطه، وخص خليل مفهوم الشرط دون غيره لأنه أقواها إذ يقول به بعض من لا يقول بغيره، إلا الغاية فإنه يقول به بعض من لا يقول بمفهوم الشرط وشرح المختصر في هذا انقسموا إلى قولين:

الأول: ذهب أن خليلا اعتبر مفهوم الشرط لزوما وغيره جوازا بل تارة وتارة، وذلك لقربه من المنطوق وكثرته في كلامه، إذ لو لم يعتبره لفاته الاختصار ونزله منزلة المنصوص

262- يقصد بها غير المدونة لأنها الأصل والباقي فرع.

263- المختصر، باب الزكاة، ص75.

264- المختصر. باب الزكاة.

265- مواهب الجليل 1/50.

266- مواهب الجليل. وانظر «إن العامي جاز له أن يقلد أحد القولين والحاكم يحكم بأحد القولين بعد عجزه عند الترجيح...»

267- سورة الطلاق الآية 6.

لتنصرف إليه المفهومات كما تنصرف إلى المنطوقات ومع هذا الرأي الإمام الدردير والدسوقي والعدوي ونقل هذا القول عن البساطي.

الثاني: شرح قول خليل "وأعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط"، بأنه إذا اعتبر مفهوم الشرط فأحرى مفهوم الموافقة وعلى قياس ما قاله ابن غازي في مفهوم الموافقة، فقال في مفهوم الغاية والحصر، إنما معتبران لأنهما أعلى من مفهوم الشرط، وكل من قال بالشرط قال بهما، والخلاف فيهما أضعف من الخلاف في غيرهما فكأنه قال: أعتبر مفهوم الشرط وما هو أعلى منه²⁶⁸.

وإن المتبع لكلامه يظهر أنه اعتبر هذين المفهومين لزوماً فمفهوم قوله: والمبتوتة حتى يلج بالغ، والمجنون محجور عليه للإفاقة ومفهوم الحصر، إنما يجب القسم للزوجات في المبيت - وإنما يحكم في الرشد وضده إنما يباع عقاره لحاجة، ومفهوم الموافقة وللولي رد تصرف مميز إذ غير المميز أحرى فعلى أنه من باب النص أو القياس الجلي فلا إشكال وإن قلنا إنه من المفهومات فهو أحرى من مفهوم الشرط.

وقد ساق مفهوم الشرط في كتابه في مواضع كثيرة منها وفي الاتفاق على السلب به أن صنع تردد وهو أول مفهوم استعمله، وقبل خبر الواحدة بين وجهها، وشعر ولو من خنزيران جرت... وما لا يتوقى نجسا إن عسر الاحتراز منه، كجامد إن طال وأمكن السريان وإلا فحبسه.

وأحيانا نجده يأتي بأن الشرطية ولا يستعمل مفهومها عند قوله وبقية معصم إن قطع: قال الخطاب لا مفهوم له وغنما ذكره لبيان فرض المسألة.

الرمز العاشر:

مادة صحح²⁶⁹ واستحسن وهي المشار إليها بقوله: "وأشير بصحح أو استحسن إلى أن شيخا غير الذي قدمتم صحح هذا أو استظهره" بعد أن رمز للأربعة المعول عليهم في المذهب لم يهمل الشيوخ الآخرين الذين كانت لهم قدم راسخة في التصحيح أو استظهار

268- انظر حاشية العدوي على الخرخشي 1/49 ط افندي. وحاشية الدسوقي على الدردير 1/24 ط دار إحياء الكتب. انظر الخطاب 1/52 ط دار الكتب العلمية بيروت.

انظر تفصيل المفاهيم الأخرى في بداية المجتهد 1/149 تحقيق علي معوض دار الكتب العلمية بيروت.

269- الصحيح ما قوي دليله والمشهور راجح إلى قوة اشتهار دليله واشتهار القائلين به وكثرتهم على الخلاف في المشهور ما قوي دليله أو كثر القائلون به كشف النقاب ص 90.

الأقوال، كابن راشد²⁷⁰ وابن عبد السلام²⁷¹ وأبي محمد بن أبي جمرة²⁷² وابن بزينة التونسي²⁷³ وغيرهم والمؤلف نفسه بدليل استقرار كلامه فإنه في بعض المواضع يشير لاستظهار نفسه وذكر شيخا بالنكرة دليل على كثرتهم والاستحالة سرد أسمائهم.

وقد تقدم معنى الاستظهار أما الاستحسان فهو أغلب من القياس وتقول بعدمه الشافعية، أما مالك فيأخذ به ويقول بأنه تسعة أعشار العلم، ويعني عند المالكية القول بأقوى الدليلين وورد عنه قوله: ”وقبل خبر الواحد أن بينا وجهها أو اتفقا مذهبا وإلا فقال يستحسن تركه“.

الرمز الحادي عشر:

كلمة تردد المشار إليها بقوله، ”وبالتردد لتردد المتأخرين²⁷⁴ في النقل أو لعدم نص المتقدمين فهو خصص هذا المصطلح لأمرين:

1 - تردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين ويعني أنهم نقلوا حكما عن مالك وابن القاسم وغيرها في مكان ثم ينقلون حكما آخر مخالفا، أو ينقل بعضهم عنه حكما فيها وينقل آخرون عنه فيها خلافة والسبب في ذلك راجع إما أن المسألة لها قولان وإما أن الاختلاف راجع إلى الفهم في كلام الإمام فينسب له كل ما فهم عنه

2 - لعدم نص المتقدمين على حكم في المسألة واجتهد المتأخرين وكل واحد استنبط حكما مخالفا في المسألة.

270- هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد الففصي أخذ عن أئمة المشرق والمغرب، تولى قضاء قفصة، له تأليف كثيرة منها تلخيص المحصول في علم الأصول واللباب في الفقه، والحقائق في معركة الأحكام والوثائق، والمذهب في ضبط مسائل المذهب والشهاب الثاقب شرح ابن الحاجب، ت سنة 736هـ/الدياج ص334 شجرة النور 207.

271- تقدمت ترجمته.

272- عبد الله بن سعد بن أبي جمرة الإمام ألف مختصر البخاري وشرح بهجة النفوس في سفرين، ت 695هـ، نيل الابتهاج ص140.

273- أبو محمد عبد العزيز بن إبراهيم التميمي الشهير بابن بزينة التونسي إمام مشهور في الفقه والحديث والتفسير وأحد رجال المذهب الذين اعتمدهم خليل في ترجيحاته ت 673هـ الفكر السامي 232/م2.

274- حدد الفقهاء زمن المتأخرين بزمن ابن أبي زيد القيرواني (386-310) لأنه يعتبر مالكا الصغير في المذهب وهو حدث فصل بين المتأخرين والمتقدمين إذ في عصره سقطت دولة الأغالية بتونس، وقامت الدولة الفاطمية التي بدأ فيها الصراع المذهبي وعاش الفقهاء زمن المحنة والتنكيل، والمتأخرون كأبي عبد الله بن عتاب وأبي الوليد ابن رشد وأبي الأصعب بن سهل والباجي وأبي بكر بن زرب والقاضي أبي بكر ابن العربي واللخمي... إلخ.

والتردد هو أن يخرج كل واحد بحكم كان يظهر لفلان أنه الأصوب ويجزم الآخر بحكم مماثل له، فواحد يرى التحريم في المسألة والآخر يرى الندب وإذا كان واحدا يسمى تحيرا، ويستعمل التردد في الجزم مع الاختلاف ويعني أنه وقع إشكال في تصورهما عند الشيوخ حتى ترددوا في فهمها وقد يكون الإشكال في التصديق.

والفرق بين الترددین واضح إذ الأول في النقل عن الإمام وأصحابه والثاني ترددهم في الحكم لعدم نص المتقدمين واستعمل المصنف كلمة التردد بكثرة في كتابه²⁷⁵.

الرمز الثاني عشر

كلمة لو، والمشار إليها بقوله، وبلو إلى خلاف مذهبي، ومعنى ذلك أنه إذا وردت في كلامه عبارة -لو- فإنه يشير إلى أن في المذهب قولاً آخر في المسألة غير الذي نطق به، ويستفاد من كلامه أنها تقيدهما ذكر حيشما وقعت، وليس كذلك، إذ المقصود -بلو- هنا الإغائية²⁷⁶ المقرونة بواو النكاية المكتفى عن جوابها بما قبلها إلى خلاف منسوب لمذهب مالك.

تعليق على المصطلحات

لقد اعتمد خليل في كتابه على المدونة وشراحها وعلى أعلام المذهب المالكي وخصص منه أربعة، فالمدونة صدر بها مصطلحاته باعتبارها أصل المذهب المالكي وهي كما سبق تجزي عن غيرها ولا يجزى عنها غيرها، وأن جميع المصادر الأخرى عالية عليها واعتمد أيضا على الشراح الذين عايشوا طور شباب الفقه واستفادوا من مصادره الصافية فعرفوا مغزى كل قول وحكم، لذلك لم يهملهم، أما المصادر الأخرى فقد وجد من اختصر جميع الكتب حتى حصرت في مصدر واحد هو مختصر ابن الحاجب الفرعي الذي كان أصل المختصر أما الأقطاب الأربعة والذين خص كل واحد منهم برمز دون غيرهم، لأنه لم يقع لأحد من المتأخرين ما وقع لهم من التعميق في تحرير المذهب وتهذيبه وتأصيله، لذلك استحقوا هذه المرتبة العليا لخدمتهم واجتهاداتهم التي اعترف بها كل المتأخرين، كما رتبهم حسب الأهمية العلمية والاجتهادية.

275- انظر الدسوقي مع الدردير 1/26 والخرشي 1/51.

276- الإغائية هي الواو الدالة على غاية الشيء نحو إن علمتني شكرتك ولو كنت أصغر مني، ومعنى النكاية الإغاطة ويمثلون بقولهم إن ضربتك ولو كنت الأمير، والمخالفة المردود عليه بلو، والإنكاء القهر والإغاطة، الخرشي ص 1/53.

فاللخمي المخصوص بالاختيار كان أجراًهم على الاجتهاد جاعلاً نصب عينيه الأصول الفقهيّة لا قواعد المذهب، إذ أخضع المذهب للأصول وليس الأصول إلى المذهب، ومن ثم جاءت اختياراته معضدة بالكتاب والسنة والاجتهاد الحقيقي فهو لم يلو النصوص ليرضي أصحاب المذهب، وإن أدى به اجتهاده أحياناً إلى الخروج عن قواعد المذهب، حتى صار يضرب به المثل في ذلك. وهو في الحقيقة كان له رأيه الخاص وفق الحجّة لا اتباع القواعد الكلية وإن خالفت النص. لذلك صدره خليل في قائمة المعتمد عليهم رغم أنه خالف قواعد المذهب مشعراً أن مختصره بناه على الفقه الحقيقي الذي مصدره الكتاب والسنة، وعلى الأصول الصحيحة.

وثى بابن رشد وميزه بالظهور لاعتماده على ظاهر الروايات فيقول يأتي على رواية كذا وظاهرها كذا في سماع فلان، إذ بالإضافة إلى كونه اعتمد ظاهر الروايات فهو من الأقطاب المجتهدين وفي طليعة العلماء الذين كانت تجب إليهم الرحلة حتى قال بعض العلماء إذا وجد قول ابن رشد في المسألة لا يتعداه إلى قول اللخمي، إذ نقل الغرياني²⁷⁷ عن الزغبى عن ابن عرفة فقيه تونس ومفتياً إنه لا يجوز لأحد أن يقف في مسألة على نص ابن رشد ويأخذ فيها بكلام اللخمي، قال وسبب ذلك اختلاف كلامهما في مسألة فأراد قاضي الجماعة أن يحكم فيها بقول اللخمي فأنكر عليه ابن عرفة²⁷⁸، وأجاب صاحب نيل الابتهاج أن الذي ذكره ابن عرفة وإن كان له وجه ما! إلا أنه قد لا يوافق عليه ومشى خليل في مختصره في مواضع عديدة على كلام اللخمي دون ابن رشد مع وقوفه على كلامه في ذلك الموضوع لنقله في توضيحه²⁷⁹ أما الثالث هو ابن يونس الذي خصصه بالترجيح لأن أكثر اجتهاده في الميل إلى بعض الأقوال لمن سبقه، ومما يختاره لنفسه قليل فهو اعتمد الأقوال ولكن حاول أن يزينها بميزان النصوص.

وآخرهم المازري الذي عرف باجتهاده وقوة عارضته وتصرفه في المذهب تصرف المجتهدين المطلقين حتى صار صاحب قول يعتمد عليه. وهؤلاء المعتمد عليهم كلهم مجتهدون بدون استثناء. إلا أنه من الناحية العملية صدر المعتمد عليهم باللخمي وختم بالمازري المجتهد الطيب للدليل منه على أن مختصره جاء مبني على اجتهاد الشيوخ

277- عبد الرحمان الغرياني الطرابلسي أخذ عند أصحاب ابن عرفة كأبي يوسف يعقوب الزغبى قال الشيخ حلولو له معرفة بالفقه، وفاته غير محددة، نيل الابتهاج ص 171.

278 - الفكر السامي، 2/76

279- نفس المرجع، وليعلم أن خليلاً كان لا يلتفت إلى قواعد المذهب إذا خالفت الأصل وهذا هو الصحيح وهو المطلوب ولم يبق لأحد في نظري أن ينال منه أو ينتقده.

الذين كان لهم باع في المذهب والمعترف بهم من الخاص والعام والذين تركوا بصماتهم بأقوالهم في المذهب وإن ترتب له على حسب الاجتهاد فاللخمي أقوى من ابن رشد ومن بعده وابن رشد أقوى من غيره، إلخ وإلا لذكرهم حسب الوجود إذ أقدمهم ابن يونس الصقلي ثم اللخمي ثم ابن رشد فالمازري وجعلهم أربعة كالخلفاء الأربعة وكالكتب الأربعة، ولم ينس غيرهم وإذ ذكرهم بصيغ العموم وأوكل تفصيل القول وعزوه لصاحبه للشرح.

هل كان خليل مجتهداً؟

إن الفقهاء أصدروا حكماً بإقبال باب الاجتهاد منذ نهاية القرن الرابع الهجري ولم يبق أحد يستطيع أن يدعيه وإن كان كفواً، وهذا يعني الاجتهاد المطلق، أما مجتهد المذهب فلم يقل أحد بإغلاقه وبقي علينا أن نرى هل كان خليل مجتهد المذهب؟

إن تركته تدل على أنه كان مجتهد المذهب بكل ما في الكلمة من معنى وهي الرتبة الثانية في الاجتهاد، إذ استطاع بنفسه ترجيح الأقوال في المذهب وأن يرد الخلاف إلى سنده والفرع إلى أصله، لذلك جاء مختصره الفقهي مبيناً لما به الفتوى. ولا يستطيع أحد أن يفعل مثل ما فعل ويؤيده الزمن، غير أن الرموز التي قدمها في كتابه لم يكن فيها مبدعاً أو مجتهداً إذ كانت معروفة عند الفقهاء ومتداولة بينهم كرموز الطب والفلسفة والهندسة والجغرافيا، لكنه اجتهد في جمعها وترتيبها وأحسن استعمالها تسهلاً للقارئ والباحث، وإن كان أغفل بعض المصطلحات كتحديد المتقدمين إذ اكتفى باللفظ فقط وترك تحديد التاريخ للشرح.

وبالتالي، لا يسعني إلا أن أنوه بما قام به شيخنا في مختصره من سبك المصطلحات ورسم خريطة فقهية يستعين بها الضال في ميدان المعرفة عموماً والفقه خصوصاً، كيف اختار الأقطاب وكيف حلل واجتهد وفي هذه الموسوعة الفقهية التي زادها الزمان رسوخاً والنقد صحة وإقبالاً، وأن بقاءه وحيداً في الميدان هل كان عفويًا؟ أم أن الذين سبقونا عبر ثمانية قرون لم يكونوا على بينة من الأمر؟ كلا وأنه الكتاب الذي كلما قرأته واطلعت على أحواله وأصوله ازدادت به تعلقاً وشغفاً. ولكن الناس معذورون لجهلهم به، والإنسان عدو ما يجهل.

ثانياً : منهجه فيه

من حيث المنهج²⁸⁰ حافظ خليل في مختصره على المنهج السائد آنذاك ويمكن لنا أن نتناول منهجيته في محورين :

الأول : للمقدمة .

والثاني : للموضوع .

أ- فيما يخص المقدمة: فإنه لم يتجاوز فيها ثلاثين سطرا وتناول فيها العناصر الآتية :

1 - الحمد والشكر لله على فضله وكرمه، وهو واجب على المسلمين عامة في كل شيء حتى في أبسط الأشياء ويبدأ المؤلفون كتبهم بالحمدلة أو البسملة تبركا وإقتداء بالأثر كل أمر ذي لا يبدأ فيه بسم الله فهو أجزم أو أقطع.

2 - طلب العون واللفظ من الله في جميع الأحوال وحال حلول الإنسان في قبره وهو دعاء من المؤلف لله عز وجل فإذا لم يكن العون منه فأكثر ما يجني على الإنسان اجتهاده²⁸¹.

3 - الصلاة على النبي محمد صلى الله عليه وسلم وهي مطلوبة شرعا وتحتم في الأعمال كهذه تنفيذا لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ .

4 - تسمية الكتاب والمصطلحات التي استعملها في الموضوع والتي سبقت الإشارة إليها.

5 - الدعوة للمشتغلين بالمختصر بالرفع سواء منهم الكاتبون أو القارئون أو المحصلون أو المشرفون أو الذين يسعون بأية طريقة للحصول عليه أو حفظه ولاشك أن الله قيل منه هذا الدعاء حيث عم النفع به في المجال الفقهي . وإلا كم من تأليف حسن مفيد طواه الزمان، ثم ختم مقدمته بمأدبة أدبية واعتذار جليل ملتصبا من ذوي الكفاءات العلمية وأرباب العقول الراسخة أن يكون نقدهم بناء ونيتهم حسنة فإن وجدوا خطأ أصلحوه أو نقصا كملوه لأنه إنسان وقلما يخلو مؤلف من الهفوات أو ينجو مؤلف

280- انظر الصفحة 96.

281- وأصله حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « كل كلام أو أمر ذي لا يفتح بذكر الله عز وجل فهو أتر أو قال أقطع» رواه أحمد في مسنده 2/359 طبعة دار الفكر لبنان بيروت.

إذا كان عون من الله للفتى
وإن لم يكن عون من الله للفتى
تهيأ له من كل صعب مراده
فأكثر ما يجني عليه اجتهاده

من العثرات²⁸² وهذا تأدب من المصنف هذه هي المنهجية التي رتبها في مقدمته وهي جامعة مانعة ولا تحتاج إلى تعليق أو تفسير.

ب- أما من حيث الموضوع : فهو كما اعتمد على أربعة أقطاب، قسم كتابه أيضا إلى أربعة أبواب أو أقسام : قسم العبادات، والمعاملات، والأنكحة، ثم الدماء ورتب هذه الأقسام في أربعة وستين (64) فصلا و63 بابا، يقع الجميع في نحو 300 صفحة من الحجم المتوسط.

و اتبع في تقسيمه ما كان سائدا لدى المؤلفين، لاسيما مختصر ابن الحاجب الذي كان مرتبا على الأبواب الفقهية المتداولة بدءا بالمياه وانتهاء بالفرائض، ونحن نعلم أن مختصر خليل هو مختصر لابن الحاجب الذي كان يسمى جامع الأمهات، كما أنه لم يعنون الأبواب أو الفصوص إذ يقول مثلا باب يرفع الحدث حكم الخبث بالمطلق وهو ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد، ويقول أيضا فصل الطاهر ميت ما لا دم له والبحري ولو طالت حياته بير وماذكي... إلخ، والفصل والباب يمكن أن يطولا بحسب المادة ويمكن هنا إبداء الملاحظات الآتية :

لم يستشهد خليل، في مختصره، بأدلة من الكتاب والسنة قط. وهذا وإن كان عيبا ينسب لهذا الكتاب الضخم إلا أن عذره هو أن هذا الكتاب ليس كتاب أدلة فقهية وإنما هو جمع وترتيب الأقوال المشهورة في المذهب²⁸³ ليبين ما به الفتوى، وقد عمل المتأخرون على تأصيله. وإن العلماء سلموا به جملة وتفصيلا لأن مصدره الأصول الرسمية من الأدلة الشرعية، لاسيما وأنه اعتمد في المقدمة على المدونة وعلى الأقطاب المجتهدين، وبالاطلاع على أحوالهم وعلومهم تسلم ما ورد في الكتاب.

لم يذكر خليل أي اسم لعالم²⁸⁴ في الموضوع باستثناء المقدمة وهو بهذا يكون قد طبق المصطلحات التي بينها في مقدمته حفظا على الاختصار كما أنه لم يخرج في كتابه عن المذهب المالكي قط وقد نبه إلى هذا في مقدمته²⁸⁵.

282- وهذا ما أشار إليه بقوله: « والله أسأل أن ينفع به من كتبه أو قرأه أو حصله أو سعى في شيء منه مقدمة المختصر ».

283- وهو بمثابة النصوص القانونية المعتمدة حاليا ولو استدلل لذهب الاختصار الذي هو شرط في كتابه.

284- على عكس جامع الأمهات فهو ذكر عدة أسماء كالفاضيان والبايجي وابن القصار وابن المواز وأبو بكر الطرطوشي وذكر الفقهاء السبعة وعلماء المدينة وما إلى ذلك. انظر تفصيل هذا في كشف النقاب ص 172، ونظرا لأن خليلا أراد أن يجعل كتابه مختصرا فهو قدم وأجمل الأقوال وأورد أقوالهم بمصطلحات سبقت الإشارة إليها ترك تفصيلها للشراح.

285- حيث قال: « مختصرا على مذهب الإمام مالك »، مقدمة المختصر، ص 9.

أما من حيث الأسلوب، فهو عرض كتابه بأسلوب فقهى مستعملا الإخبار والإنشاء ومعتمدا على تراكيب الإيجاز بكثرة فيذكر الوصف دون الموصوف ويني الفعل للمفعول ويذكر الاسم مضمرا أكثر مما يظهره ويحذف الفضلة للعلم بها، وبالتالي فهو مبالغ في إيجازه ولا يفهمه الفقيه إلا بالشرح، فهو يذكر الحكم ويعطف عليه ما بقي فمثلا عند قوله الطاهر ميت ما لا دم له والبحري ولو طال حياته بير ويعطف على البحري المذكى وجزأه والصوف والوبر والزغب والشعر... إلخ والجماد والحي ودمعه... إلخ وفي النجس لم يفصل بل ذكر ما استثنى فقط حيث قال : والنجس ما استثنى وميت. غير ما ذكر... إلخ. كما أنه يستعمل أحيانا أسلوب الاستفهام ويوجب عليه بعد سرد عدة مسائل كقوله : « فصل هل إزالة النجاسة عن ثوب مصل ولو طرف عمامته وبدنه ومكانه لا طرف حصيره سنة أو واجبة إن ذكر وقدر وإلا أعاد الظهيرين للاصفرار خلاف؟ »

غير أنه في اختصاره تجنب العيوب الشكلية التي كانت في مختصر ابن الحاجب والتي نبه عليها في كتابه التوضيح²⁸⁶.

الاتجاه الجمعي عند خليل

إذا أردنا أن نحدد اتجاه خليل في المختصر، وجدنا أنفسنا أمام كتاب عظيم في الفقه توخى جمعه من عدة مصادر ليطوئها مع مرور الزمن وليريح الباحث والدارس والقاضي من عدة مصادر أخرى تلهيه. فهو جامع مانع لمسائل المذهب، غير أنه لم يبرز شخصيته فيه إلا من حيث الاكتناز وشدة الاختصار والجمع والتصحيح لما قيل قبله من الأقوال.

وهو في هذا يساير المدرسة الفقهية آنذاك التي كانت تعتمد على إبراز مواهب الاختصار والبروز على الأقران في هذا الميدان، كما أننا نجدده يسير وفق زمانه من حيث اللغة والأسلوب، وهذا لا يعني أنه استنسخ الكتب وجمعها فحسب بل اجتهد في استخراج علم من علم ووضع كتابه بعد دراسة وجهه وتديير وإحاطة بفقه المذهب، ووضعته في عصره وبلده. وإن شرحه لابن الحاجب «وهو شرح وضع الله عليه القبول،

286- إذ لم يبين ابن الحاجب معنى الصحيح والظاهر والواضح والأظهر والتخريج والإجراء والاستقراء والإجماع والإتقان وما المقصود من قوله المذهب والجمهور وكقوله جل الناس وفقهاء الأمصار والأحسن والأولى والأشبه والمختار والصواب والحق والاستحسان، والروايات والأقوال وما يتعلق بها وكقوله ثالثها ورابعها وفيها التشبيها ولفظ السنة والعمل والخلاف. هذه بعض المصطلحات التي لم يبين معناها ابن الحاجب مما جعل بعض الشراح يختلفون في نسب الأقوال إلى قائلها فاضطر بعض العلماء لتبيين هذه المصطلحات في كتاب خاص، كشف النقاب ص 62.

وعكف الناس على تحصيله ومطالعتة²⁸⁷ وشرحه للمدونة إلى باب الحج²⁸⁸ أهله ليضع المختصر الذي هو زبدة الزبد في الفقه المالكي بعدما امتلاً بحره بالأقوال والاختلافات وصفى المذهب مما علق به من غيره راجعا بالفقه إلى مصادره الأولى النقية ومعتمدا على الفقهاء الذين عرفوا باجتهادهم وتأصيلهم للفقه، لذلك أتى كتابه كاملا غير منقوص وحاسما ما أمكن الخلاف وذلك ليكون هذا الكتاب مخصصا للفتوى.

كما أن العلماء الذين اهتم بترجيحاتهم كلهم من الغرب الإسلامي، بالإضافة إلى عبد العزيز بن بزيزة التونسي الذي اعتمده أيضا في التشهير حتى قيل: «ورجحوا ما شهر المغاربة والشمس بالشرق ليست غاربة»²⁸⁹، كما أن الشروح والتعليقات التي وضعها المغاربة عليه، كما سنى فيما بعد لتزيد عن العد، حتى قيل إنها تزيد في العد عن تفاسير القرآن العزيز وشراح البخاري، وهذا دليل قاطع على قبوله وكماله إن كان للكتب كمال.

287- الدياج ص 116.

288- نيل الابتهاج ص 113.

289- المنظومة الطليحية، للشيخ محمد النابغة الغلاوي، انظر ملحق (اصطلاح المذهب عند المالكية، للدكتور محمد إبراهيم علي)، دار البحوث الإسلامية، دبي.

الفصل الرابع : أصول المختصر وأهم الموسوعات في المذهب قبل مختصر الشيخ خليل

المبحث الأول : أصول المختصر

مقدمة:

درج المؤرخون على تسمية الأصول بالأمهات وهو مصطلح يعنون به كتباً أربعة، تعتبر من أجود المؤلفات وأشهر ما ألف في المذهب المالكي في مرحلة التأسيس، وهي:

المدونة، و الواضحة، والعتبية أو المستخرجة، و الموازية، وهي الأركان التي بني عليها المذهب المالكي، وقد حفظ الله لنا المدونة و العتبية، أما الواضحة و الموازية فلم يبق منها إلا أجزاء يسيرة مفرقة على المكتبات، و بعضها نقل في كتاب الفروع.

وهناك مصادر أخرى طواها الزمن مثل: المختصر الكبير في الفقه لعبد الله بن الحكم المصري، و النوادر و الزيادات لابن أبي زيد القيرواني، وقد يسخر الله من يبحث عنها أو يجمع المشتت و المفرق في المكتبات العالمية.

الموطأ:

لم أذكره ضمن الأمهات أو الأصول رغم أنه أصل الأصول و ذلك لاختلاف بعض المؤلفين، فمنهم من صنفه ضمن كتب الحديث²⁹⁰، و ذلك لاشتماله على ألف و تسعمائة و خمسة و خمسين حديثاً حسب رواية يحيى بن يحيى الليثي و منهم من ذهب إلى أنه كتاب فقه فقط²⁹¹، و منهم من قال بأن الموطأ كتاب حديث و فقه انطلاقاً من محتواه، و هذا الخلاف مذكور في محله، أما نحن فيعنيننا منه أنه أول مصدر للمذهب المالكي

290- القاضي أبو بكر العربي في عارضة الأحوذى قال: «الموطأ هو الأصل الأول و اللباب، و البخاري الأصل الثاني و عليهما بنى الجميع»، انظر شجرة النور ص 24.

291- زعمه بروكلمان «تاريخ الأدب العربي» 3/275 و أحمد أمين في «فجر الإسلام» ص 249.

الذي بني عليه المذهب، كما أنه أول مؤلف في تاريخ الإسلام تناقلته الأجيال منذ تأليفه. وقد تشبث به الفقهاء وحملوه دراية ورواية ودرسوا أسانيده وألفوا في التعريف برجاله، رغم ما فيه من البلاغات والمراسيل والموقوفات فقد صححوها.

دخوله إلى المغرب :

دخل الموطأ إلى الأندلس ولم يكن أهله يتمذهبون لمذهب الإمام مالك، وقد أدخله أول مرة الغازي بن قيس الذي حضر مالكا وهو يولفه وكان يحفظه ظاهرا وانصرف إلى الأندلس بعلم عظيم نفع الله به أهلها.²⁹² ولكن الذي نشر المذهب هو يحيى بن يحيى الليثي (ت 234هـ) الذي كانت له رحلتان من الأندلس سمع في أولاهما من مالك، والليث وابن وهب، واقتصر في الأخرى على ابن القاسم، فبه تفقه، وعاد إلى الأندلس بعلم كثير وصارت إليه الفتيا بعد موت عيسى بن دينار²⁹³، بعدها نشر هذا الأخير المذهب، وأخذ عنه فقهاء الأندلس كما قال ابن الفرضي وكان آخر من حدث عنه ابنه عبيد الله بن يحيى²⁹⁴ وتميزت روايته بالإضافات خصوصا منها الأسئلة والأجوبة التي يوردها في ختام الأبواب يتعقب بها مالكا ويختم بها ما يرويه مرفوعا و موقوفا على الصحابة إضافة إلى سماعات يحيى بن يحيى عن مالك و ابن القاسم فأعجبوا بتقييده فقلدوه واتبعوه²⁹⁵.

أما المغرب فأدخله علي بن زياد التونسي العبسي وفسر لهم قول مالك ولم يكونوا يعرفونه وهم معلم سحنون وتفقه بمالك وله كتاب "خير من زنته" (ت 183هـ)²⁹⁶.

وذهب البعض²⁹⁷ إلى أن عامرا بن محمد القيسي هو أول من أدخل الموطأ إلى المغرب وكان قد سمع من مالك و الثوري وحمل الناس على تعليمه و تعلمه وربما أن علي بن زياد أدخله إلى المغرب الأدنى و عامرا بن محمد القيسي أدخله إلى المغرب الأقصى،

292- المدارك لعياض ج3/ص 114.

293- نفسه، ص 380

294- نفسه، ص 381

295- المدارك لعياض ج3/ص 114 ، و ص381.

296- المدارك لعياض ج3/ص 114، و ص84.

297- الدكتور عمر الجيدي في تاريخ المذهب المالكي ص 160.

ومنذ دخوله إلى الغرب الإسلامي وهو مصدر رئيسي للمذهب المالكي فاعتنى الناس به حفظاً وفهماً وشرحاً وتكلموا عند رجاله و صححوا جميع أحاديثه وقد وصلت شروحه إلى 130 شرحاً²⁹⁸ مما يبين أهميته في المذهب.

المدونة:

لم يكن الموطأ ينص على الجزئيات في الأحكام العملية، وبعد ظهور حركة الإفتاء و اتساع دائرة المعاملات. وبدأ البحث عن المزيد من الفروع. وبدأ العمل التدويني على يد أسد بن الفرات (ت 213هـ) وكان قد لقي مالكا وسمع منه الموطأ (أكثر من 700 حديث)²⁹⁹ ولكن نفسه تاقّت إلى الفروع وبدأ يسأل مالكا عنه الفروع فقال له "إن أردت فعليك بالعراق"³⁰⁰. وقد ودع مالكا وتوجه إلى العراق وأتى أبا يوسف وبعد أيام سأله من أين أتى؟ ومن أين أقبل؟ فلازمه حتى كان من المناظرين من أصحابه.

ولما مات مالك ذكره لمحمد بن الحسن بقوله: "ما كثرة ذكركم لمالك على أنه يخالفكم كثيرا" فالتفت إلي وقال: اسكت، كان والله أمير المؤمنين في الآثار"³⁰¹. وانتقل أسد إلى مذهب مالك بعدما سمعه في مالك رحمه الله ورجع إلى مصر، وسأل ابن وهب أن يجيب على كتب أبي حنيفة بمذهب مالك فتورع ابن وهب عند ذلك وقصد ابن القاسم ولبى سؤاله فيما حفظ عن مالك، وفيما شك فيه قال: أخال، وأحسب، وأظن ومن الأسئلة ما أجاب فيها من اجتهاده على أصل مذهب مالك.³⁰²

بهذا المنهج دون أسد كتابه بعدما رفض ابن وهب الشيء الذي دفعه أن يقول: "أن كان مات مالك فهذا مالك" ويعني به ابن القاسم فقد دون عنه ستين كتابا، وطلبها أهل مصر فأبى وقد رحل بهذا العلم إلى إفريقيا وحصلت له رئاسة بها في بلده ولكنه عيب عليه الاتجاه العراقي فقد أنكّر عليه الناس فقالوا: «جتتنا بأخال وأظن وأحسب وتركت الآثار وما عليه السلف»، وقد تلطّف سحنون حتى وصلت إليه فحملها إلى ابن القاسم فعرضها عليه، وظهر لابن القاسم أشياء لا بد من تغييرها والرجوع عنها واستدراك بعض المسائل،

298- نفسه ، ص 171.

299- المدارك 3/292

300- نفسه.

301- المدارك 3/292.

302- المدارك ليعاض. 3/292.

وكتب إلى أسد يأمره بتصحيح الأسدية وفق مدونة سحنون التي اعتبرت ناسخة لبعض مسائها ولكن النفس الأمارة بالسوء حملته على الامتناع ورفض وقال: قل لابن القاسم؛ أنا صيرتك ابن القاسم، وبعد أن وصل الخبر لابن القاسم دعا عليها بعدم البركة³⁰³.

وقد نقحها سحنون وهذبها وبوبها ودونها وألحق فيها من خلاف كبار أصحاب مالك ما اختار ذكره، وذيل أبوابها بالحديث والآثار، وتسمى المختلطة، وهي أصل المذهب المرجح روايتها على غيرها عند المغاربة، وقد قامت بدور فعال لأنها الأصل الثاني فاختصت بالتدريس والرواية و المناظرة والمذاكرة وقال سحنون: "عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته وإنما هي من العلم بمنزلة أم القرآن من القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ عنها غيرها، وقد أفرغ الرجال فيها عقولهم وشرحوها وبينوها³⁰⁴.

وكان أهل الأندلس لا ينصبوا القضاء إلا من حفاظها ولا يلبس الفقيه القلسنة ويصعد المنبر إذا لم يكن يحفظها³⁰⁵.

وبمعنى آخر أن من يحفظ المدونة ويفهمها هو الفقيه الحقيقي وهو الذي يحق له أن يلبس لباس العلماء ويصعد المنبر الذي كان يمنع على غيرهم ممن علمه لا يعتد به.

وفي المغرب كثر حفاظها و كان أحمد بن عمر المزكلي يحفظها ويضرب أولها بآخرها ويقول ما أنزل حكم من السماء إلا وهو في المدونة³⁰⁶، ويذكر صاحب الفكر السامي أن أبا الحسن علي ابن عشرين أملاها من حفظه حتى أنهم لما وجدوا نسخة قابلوها فلم يجدوا بينهما اختلاف إلا بين واو أو فاء³⁰⁷، وعندما أحرق الموحدون كتب الفقه أملاها عبد الله بن عيسى التادلي من حفظه³⁰⁸.

فهذه نماذج للاستشهاد، و إلا فإن حفاظها لا يحصون لأنها هي المصدر الرئيسي للمذهب. و كان الجيل الأول لا يعول على الكتاب بل يعول على حفظه لقلة الكتب من جهة، ومن جهة أخرى فإن الفقيه لا يعتد إلا بما يحفظ، وقد وصفها البرادعي بأنها "أشرف ما ألف في الفقه من الدواوين"³⁰⁹

303 - نفسه بتصرف.

304 - المدارك 3/292، ص 3/800

305 - المصدر نفسه.

306 - جذوة الاقتباس لابن القاضي 1/127.

307 - الفكر السامي للحجوى 4/73

308 - انظر نيل الابتهاج 138.

309 - تاريخ المذهب لعمر الجيدي ص 179

وقد حدد العلماء مراتب الفتوى فيها، فيفتى بقول مالك في الموطأ باعتبار أنه من تصنيفه وأن حجته أقوى، فإن لم يوجد في الموطأ فقول مالك في المدونة وإلا فيقول ابن القاسم فيها وإلا فبقوله في غيرها وإلا فيقول الغير فيها، وإلا فيقول أهل المذهب وأن متأخري الشيوخ كانوا إذا نقلت لهم مسألة من غير المدونة وهي في المدونة موافقة لما في غيرها عدوه خطأ، فكيف إذا كان الحكم في المدونة خلاف ما في غيرها؟³¹⁰

واجب أن أعلق على هذا النص وإن كان في غير محله وهو أن العلماء المفتين حددوا الكتب المفتى منها والأقوال المأخوذ بها وذلك حتى يعلم من أين أخذت، ومن قالها، تجنبا للتعارض والفتنة واحتراما للعرف الفقهي وهو التدرج في الأقوال الثابتة في المذهب وذلك حتى لا يتناول كل ناعق على هذا الأمر فيوجهه وجهة غير صائبة، وهذا ما فعله سحنون رحمه الله والحارث لما وليا القضاء منعوا المخالفين ومنها الفتوى بغير مذهب مالك فيجب على الحاكم المنع وتأديب المفتى به بحسب حاله بعد نهي عن ذلك.³¹¹

إن المكانة التي كانت وما زالت للمدونة جعلها تصون المذهب وتمنع الأقوال الشاذة من التسرب إلى داخل المجتمع وإن كانت من مصدر آخر أقل رتبة من المدونة لأنه لا يعدل إلى غيرها إلا عند عدم وجود القول فيها ومما يؤيد هذا ما وقع للفقهاء التونسيين اللذين كان أحدهما يحفظ الفروع والآخر متقنا لأصول الفقه فحضرا مجلس عبد الرفيق قاضي الجماعة فسألتهما عن مسألة فأجابا بقول نقلاه عن البيان والتحصيل فلما خرجا سئل القاضي عنهما فقال ليسا بفقهاء فسئل عن السبب فقال: ما أجابا وإن كان صحيحا إلا أنهما اعتمدا في النقل على غير المدونة³¹²، في فرع مذكور فيها، ومرتكب هذا لا يعد عند المالكية فقهيا لأن المدونة أجل كتب المذهب من إملاء ابن القاسم أجل تلاميذ مالك³¹³ أن هذا القانون المتعارف عليه بين الفقهاء جعل الفقه محصنا عن العبث والخرافات والزيادات، ولا يستطيع أحد السباحة فيه ما لم يكن مشهودا له بالريادة.

وإن عدد الشراح والتقييدات التي وضعت عليها يبين مدى الاهتمام بها، فمنهم من لخصها، ومنهم من اكتفى بالتعليق على بعض أفكارها ومنهم من نبه على مشكلاتها

310- المعيار لأبي العباس الونشريسي 12/23 .

311 - نفسه ص 26.

312- نيل الابتهاج ، ص 42.

313- نيل الابتهاج، ص 43.

ومنهم من شرحها شرحا وافيا وقد عدت شروحها فزيدت على الثمانين حسبما ذكره الأستاذ الجيدي.³¹⁴

على أن أهم الشروح المبنية للكتاب والمضيفة إليه ما ليس فيه هو كتاب النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لابن أبي زيد الفيراوي (ت 386هـ) والكتاب الجامع على المدونة لابن يونس أضاف إليها غيرها من الأمهات اعتمد عليه الطلاب المغاربة للمذاكرة.³¹⁵ وكتاب الشروح والتمامات لمسائل المدونة لأبي سعيد البرادعي ادخل فيه كلام الشيوخ المتأخرين³¹⁶ وكان هذا الكتاب مهجورا لصحبته سلاطين القيروان. هذا في ذلك العصر أما في الوقت الحالي فماعسانا نقول؟

كما أن هناك من الشراح من امتنع عن الإضافات مثل ما سبق ولكنه اختصرها تقريبا للطلبة و الدارسين فعمل على طرح أسانيد ولكنه اختصرها تقريبا للطلبة و الدارسين فعمل على طرح أسانيد و المكرر منها وحذف السؤال و الجواب و من أهمهم:

محمد بن عبدوس (ت 260هـ)³¹⁷، وفضل بن سلمة بن جرير البجائي (ت 319هـ) له مختصر في المدونة وكتاب آخر جمع فيه مسائل المدونة و المستخرجة و المجموعة³¹⁸، وهو بداية عصر الاختصار كما يرى الحجوى، كما اختصرها ابن أبي زمين وهو أفضل المختصرات³¹⁹.

ورغم كثرة المختصرات في الفروع، فإنها مازالت محط اهتمام أهل العلم والقانون في الجامعات العربية والغربية. وقد تم تخريج أحاديثها في رسالة جامعية بجامعة أم القرى بالمملكة السعودية.

الواضحة:

تمخضت حركة الفقه في الأندلس وتوسعت إثر القفزة العلمية التي شهدتها البلاد ونتيجة الرحلات المشرقية، ووصل دور الأندلس لأن يؤلف كتابا في الفقه يكون ثالث

314- تاريخ المذهب ص 188

315- المدارك 8/114 و الدياج ص 274.

316- الدياج ص 112.

317- الدياج ص 238.

318- الفكر السامي 2/398

319- الفكر السامي، 2/398.

المصادر المالكية بعد المدونة و الموطأ، وقد قام بهذا الدور الطلائعي عبد الملك بن حبيب (ت 238هـ) حيث قام بتأليف الواضحة.

ويعتبر المؤلف من حفاظ المذهب المالكي، كما عرف بعالم الأندلس، قال أحمد بن عبد البر " كان جماعا للعلم، كثير الكتب، طويل اللسان، فقيه الدين، نحويا عروضا شاعرا، نسابا، أخباريا.³²⁰

ونظرا لكثرة علمه وإتقانه للعديد من الفنون أنه عندما زار مصر اختلفوا فيه عند رؤيته فمنهم من قال فقيهه، وقال آخرون بل شاعر، وقال آخرون طبيب، وقال آخرون خطيب، فلما كثر اختلافهم تقدموا نحوه، وأخبروه باختلافهم فيه، وسألوه عما هو، فقال لهم كلكم قد أصاب وجميع ما قررتم أحسنه، والخبرة تكشف الحيرة والامتحان يجليّ الإنسان³²¹.

واقتمى فيه منهج الإمام مالك، وقد جمع بين الأصول والفروع، وهو كتاب جليل القدر، عظيم الشأن، كثير النفع، بقي معتمدا لدى الفقهاء لمدة طويلة، كما كان عمدتهم في الفقه والتنظير والإفتاء والقضاء، وقد حظي بثقة العلماء وحتى جزم بعضهم بأنه أحسن ما أُلّف في المذهب. وقد تخرج من مدرسته خلق كثير، وقد وصف أحدهم طلبته قائلا: «رأيت يخرج من الجامع وخلفه نحو من ثلاثمائة بين طالب حديث وفرائض وفقه وإعراب»³²².

ويدل هذا على أنه دعم المذهب المالكي و ثبت أسسه وقواعده و عمل على تحويل الأندلسيين من مذهب الاوزاعي إلى مذهب الإمام مالك. وهذا ما تدل عليه كتب التاريخ فقد قال إبراهيم بن قاسم:

” رحم الله عبد الملك، لقد كان ذابا عن قول مالك وإن خالفه في البعض ما نزع إلا إلى الحق ولا أخذ إلا بالصواب“

وقال العتبي - وذكر الواضحة - رحم الله عبد الملك ما أعلم أحدا أُلّف على مذهب أهل المدينة تأليفه، ولا لطالب أنفع من كتبه، ولا أحسن من اختياره.³²³

320- المدارك ج 4 ص 124.

321- نفسه، ص 126.

322- نفسه ص 123.

323- نفسه، ص 126.

إنها شهادات بالجملة على قيمتها ومحتواها العلمي والفقهى وكان الرجوع إليها واعتماد عليها في الفتوى والإقبال عليها بنفس الدرجة الذي حظيت به المدونة، وهذا ما أكده العلامة ابن خلدون في مقدمته فقال ” عكف أهل الأندلس على الواضحة والعتبية...“³²⁴

ولكن هذا الكتاب رغم قيمته فقد طواه الزمن ولم يبق منه إلا أجزاء مفرقة في بعض المكتبات، ويوجد جزء في مكتبة القرويين بفاس تحت عدد 809 يضم 24 ورقة مبتور حجمه X 19 2.417 سطرًا في الصفحة، بخط أندلسي مبتدئا كتابه بالوضوء.

ونقلا عند ابن حبيب فالواضحة ترجع روايتها إلى أبي عمر المغامي (ت 288هـ) ثم رواها بعده فضل بن سلمة الجهني من البيرة (ت 319هـ).

وقد نقل منها كثيرا في فتاوى ابن رشد الجند والمعار للونشريسي، ومهما يكن فالواضحة لها أهمية فقهية تاريخية فاصلة وتحتوي مادة فقهية متأثرة تأثيرا متعدد الجوانب.

العتبية:

تلمذ محمد بن أحمد العتبي على الفقيه عبد المالك بن حبيب في الأندلس وقد استقر المذهب المالكي فيه، وكان الفقه لا زال يعتمد على الأصول الثلاثة التي استقرت في الأندلس وهي الموطأ، والمدونة، والواضحة، كما كان شيوخ المذهب كثر مثل يحيى ابن يحيى، وسعيد بن حسام³²⁵ الذين سمعا منهما في الأندلس، كما رحل وسمع من سحنون مؤلف المدونة وأصبغ³²⁶، وغيرهم إلى أن وصل درجة عالية في الفقه أهلته لأن يتصدر الزعامة في الأندلس ويتولى التدريس والإشعاع. قال ابن لباية: «لم يكن هاهنا أحد يتكلم مع العتبي في الفقه، ولا كان بعده أحد يفهم فهمه إلا من تعلم عنده».

وقال ابن عبد البر كان: «عظيم القدر عند العامة، معظما في زمانه، روى عنه محمد بن لباية، وأبو صالح، وسعيد بن معاذ والاعناقى وطبقتهم»³²⁷. هذه الدرجة العلمية التي نالها بالتلقي دفعته كغيره من رؤوس الفقه إلى أن يؤلف كتابه الذي ينسب إليه -العتبية-

324 - المقدمة، ص 450.

325 - المدارك، ج 4، ص 253.

326 - نفس المصدر.

327 - نفس المصدر.

أو المستخرجة- وهي عبارة عن سماعات رويت عن الإمام مالك بواسطة تلاميذه، غير أن منهجه فيها جاء مخالفا لما عليه العرف الفقهي السائد مما عرض عمله لانتقادات بدیعة في الأندلس وغيره، حيث سلك سبيل الغرابة وجمع المسائل الشاذة ودونها في دفتر خاص، ثم أعطى لكل دفتر تسمية يعرف بها من خلال المسألة التي سطرها أول الدفتر، وفي كل دفتر من الدفاتر مسائل مختلطة من أبواب الفقه، فلما رتبها على الأبواب الفقهية جمع في كل كتاب من كتاب الفقه ما في الدفاتر من المسائل المتعلقة بذلك³²⁸ الكتاب، وقد جاءت تراجم الكتاب غريبة من حيث التسمية استشكل أمرها على ذوي الاختصاص وبدأ التساؤل حول التناسب بين المضمون و العنوان³²⁹.

بالإضافة إلى غرابة الشكل جاءت المستخرجة غريبة في المضمون، حيث جمعها من الروايات المطروحة، والمسائل الغريبة الشاذة، وكان يوتى بالمسألة الغريبة فإذا أسمعها قال: ادخلوها في المستخرجة³³⁰ هذه الغرابة جعلها محط انتقاد و تحذير بل وصفت بالبلية فقد قال ابن العربي إياكم والعتبية فإنها بلية³³¹ رغم أنه مدح المؤلف بألفاظ تنم عن الاحترام والتبجيل الخاص بالعلماء.³³²

وقد نقل ابن وضاح أنه سأل أبا وهب عن مسألة، فذكر له فيها عن أصبغ رواية، فمر بالعتبية فسأله عنها فلم يحفظ فيها رواية فأخبره في قال له عبد الأعلى عند أصبغ فدعا بالمستخرجة، فكتبها فيها ثم لقي عبد الأعلى فقال، وهمت في المسألة عن أصبغ ليس كذلك، ويختم قوله بأنه المستخرجة فيها خطأ كثير.³³³

كما قال محمد بن عبد الحكم بأن جلها كذوب ومسائل لا أصول لها بل أخرجها من أمتعه خوفا أن يموت وتوجد في تركته³³⁴، ومع هذا التحذير والتخويف منها استطاعت أن تثبت نفسها في ميدان الفقه وأن تنافس المصادر الأم في الساحة حتى قال ابن خلدون: «... وكذلك اعتمد أهل الأندلس كتاب العتبية وهجروا الواضحة وما سواها...»³³⁵

328- مباحث في المذهب المالكي للدكتور عمر الجيدي ص 71.

329- نفسه.

330- تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي محمد بن حسن شرجبيلي 493، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

331- عارضة الأحوذني 1/85.

332- المدارك 4/253

333- نفسه.

334- المدارك 4/253، يظن أنه كان يتبناها.

335- المقدمة، ص 450.

ولعل السبب في ظهورها وحجبها للواضحة وما سواها في الأندلس هو الجديد - والله أعلم- لأن الناس عادة يبحثون عن الجديد ولو كان خاطئا أو هو اختصارها للكتب المطولة وبداية عصر المختصرات والاعتماد على الأقوال، فقد كانت محط اهتمام الطلبة، ودرسها المؤلف للناس، وبعد أن توفي المؤلف سنة (255هـ)³³⁶ تولى ابن لباية مهمة النشر والتدريس رغم علمه بعيوبها و نقائصها وحاول أن يدافع عنها قائلا: « إنما أقرئها لمن أعرف أنه يعرف خطأها من صوابها. ردا على من أنكر عليه ذلك³³⁷ وهو دفاع ليس قوي الحجة اللهم إذا بين مواطن الخطأ والصواب وهو لم يفعله.

وإزاء ظهورها و منافستها بل و القضاء على أهم المصادر، ظهرت بوادر شخصية لبعض العلماء للكتابة عليها وإظهار عيوبها وهو عمل يمكن أن يوصف بالتصحيحي وكان أول القائمين به ابن رشد الجد رحمه الله، وهذا ما صرح به في مقدمة كتابه «البيان والتحصيل» حيث قال: «إنه ديوان لم يعن به أحد ممن تقدم، كما عنوا بالمدونة التي كثرت الشروح لها على أنه كتاب قد عول عليه الشيوخ المتقدمون من القرويين والأندلسيين.... الخ»³³⁸.

وهذا ما أكده ابن خلدون «.... وكتب أهل الأندلس على العتبية ما شاء الله أن يكتبوا مثل ابن رشد وأمثاله....»³³⁹. ثم نوه ابن رشد رحمه الله بها وهو شيء طبيعي، حتى عد الذين لم يدرسوها إنهم لا يعرفون الفقه وليسو من الراسخين في العلم ولا من المعدودين فيمن يشار إليه من أهل الفقه³⁴⁰، وقد قطعت العتبية حدود الأندلس لتستقر في المغرب - إفريقيا، وتنافس المدونة وفرعها وشروجهما حتى قال ابن حزم: «لها بإفريقيا القدر العالي والطيران الحثيث³⁴¹».

هذه الشهرة التي اكتسبتها وإن كانت حينية، نتج عنها اعتناء العلماء بها إما شرحا أو تلخيصا أو نقدا أو تقديما على غرار ما فعل بسابقيها من المصادر ومن أهم من تناولها: - يحيى بن عمر بن يوسف الكناني (ت 289هـ) اختصرها وسماها المنتخبة³⁴².

336 - المدارك ج4 ص 254.

337 - الدياتج ص 239.

338- البيان والتحصيل ج 1 ، ص ، مقدمة وتحقيق محمد حجي ، ط دار الغرب الإسلامي .

339- المقدمة ، ص 2150.

340- البيان و التحصيل 1/28 و 29

341- المدارك ج4/ص 254

342- الدياتج 352

—محمد بن عبد الله بن أسيد (ت 363هـ) بوبها بطلب من الحاكم المستنصر³⁴³.

الموازية :

ألفها محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندري المعروف بابن المواز المتوفى سنة (269هـ)³⁴⁴، وقد أخذ الفقه عند ابن الماجسون وابن عبد الحكم، واعتمد على اصبح وروى عن ابن بكير، و أبي زيد بن أبي الغمر، والحرث بن مسكين، ونعيم بن حماد، كما روى عن ابن القاسم وابن وهب³⁴⁵ كما كان راسخا في الفقه و الفتيا عالما في ذلك³⁴⁶ والمعول عليه في مصر.

هذه الريادة في الفقه والفتيا في المذهب المالكي أهلته كغيره من الأقطاب لتأليف كتابه الذي يعد من الأمهات في المذهب. وقد دل على ذلك أن المذهب المالكي قد ترسخ في هذه الأقطار وأثمر هذه المؤلفات التي كانت مرجعا عبر العصور ومصدرا معتمدا لمن جاء بعدهم من المؤلفين الذين بنوا أقوالهم على هذه الأسس، والموازية ليست كالعنينة التي انتقدت بل اعتبرت من أجل كتب المالكية وأصحها وأبسطها كلاما.

يقول العلامة ابن فرحون ما نصه: «...وله كتابه المشهور الكبير وهو أجل كتاب ألفه المالكيون وأصح مسائل وأبسطه كلاما وأوعيه وقد رجحه الفاسي على سائر الأمهات وقال إن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه، وغيره إنما قصد جمع الروايات ونقل نصوص السماعيات، ومنهم من ينقل عنه الاختيارات في شروح افردها وجوابات لمسائل سئل عنها ومنهم من كان قصده الذب عن المذهب فيما فيه الخلاف إلا ابن حبيب فإنه قصد إلى بناء المذهب على معان تأدت إليه وربما قنع ببعض الروايات على ما فيها...»³⁴⁷.

من هذا النص يتبين منهج ابن المواز³⁴⁸ وهو بناء الفروع على الأصول وذلك

343 - المدارك 7/21.

344- ترجم له ترتيب المدارك 4/167

345- نفسه و الدياتج ص 233

346- المدارك 4/167 والدياتج ص 233.

347- المدارك 4/169، والدياتج ص 233 .

348- لم يبق من هذا الكتاب إلا قطعة صغيرة من 35 ورقة في خزانة المرحوم الطاهر بن عاشور، مباحث في المذهب المالكي لعمر الجيدي ص72.

تبعاً للمعيار المعول به في الفقه وأن الفرع يرجع إلى الأصل وتبيين السبب و الأصل الذي استخرج منه الفرع، وهي منهجية رائعة محمودة تمكن الفقيه المجتهد من تحديد الطريق، وذلك حتى لا تكون الأقوال مجردة من الحجة، وهذا ما يعاب حالياً على بعض المؤلفات.

وهذه الطريقة التي سلكها ابن المواز مخالفة لطريقة العتبية ولطريق ابن الحبيب في الواضحة، كما أن المؤلف تميز بالتسامح المذهبي حيث تكلم في كتابه على الشافعي وعلى أهل العراق، وهي إشارة منه إلى أن المذاهب كلها راجعة إلى أصل واحد وأنها يجب أن تتحد وتنبذ الخلاف المبني على التعصب الذي جر على الأمة وبالأخص كبراً.

هذه الأمهات التي تكلمنا عنها بإيجاز هي التي عناها ابن خلدون في المقدمة فقال: «ولم تزل علماء المذهب يتعاهدون هذه الأمهات بالشرح والإيضاح والجمع فكتب أهل إفريقيا على المدونة ما شاء الله أن يكتبوا مثل ابن يونس واللخمي وابن محرز، والتونسي وابن بشير وأمثالهم، وكتب أهل الأندلس على العتبية ما شاء الله أن يكتبوا مثل: ابن رشد وأمثاله وجمع ابن أبي زيد ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرع الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه على المدونة وزخرت بحار المذهب المالكي في الأفق إلى انقراض دولة قرطبة والقيروان ثم تمسك به أهل المغرب بعد ذلك³⁴⁹.

المبحث الثاني: مرحلة تجميع الموسوعات وأهمها

مقدمة:

طلع القرن الرابع من الهجرة ودخل الفقه في مرحلة الكهولة وتضخم في مادته كما وكيفا، وذلك راجع إلى تطوره الطبيعي في اتجاهين:

الأول: تدوين كثير من الروايات وكلها تنسب إلى عالم المدينة وأصحابه.

الثاني: الاجتهادات التي استنبطها الفقهاء المجتهدون اعتمادا على المصادر المالكية، ومن ثم ظهرت عدة مؤلفات مختلفة في الرقعة الجغرافية، فمن حيث الهدف، وإن كانت مادتهما واحدة هي معالجة الفقه المالكي في الأقطار التي انتشر فيها، إلا أنها من حيث الاختلاف و الأقوال جاءت متعددة، الشيء الذي دفع البعض منهم أن يجمعوا هذه المادة الضخمة والأقوال المتعددة في كتاب واحد، تخفيفا على الدارس والمتعلم والفقير، وأيضا لمقابلة الأقوال مع بعضها في كتاب واحد ليسهل معرفة أصل كل قول.

وكان زعيم هذه المدرسة ابن زيد القيرواني رحمه الله في كتابه «النوادر والزيادات» الذي اعتبر بعد تأليفه «مدونة للفقه» بل «موسوعة الفقه»، حيث جمع الآراء والأقوال وقابلها، كما أنه ألف الرسالة للمتعلمين واختصر المدونة.

هذا الكتاب «النوادر والزيادات أصبح يغني عن غيره ولا يغني عنه غيره إذ جمع المصادر الكبرى - العتبية / والموازنة/ والواضحة، ومختصر ابن عبد الحكم وغيرها من المؤلفات. كما اعتبر المؤرخون أن ابن أبي زيد هو خاتمة المجتهدين و انه الفاصل بين عصر المتقدمين و المتأخرين³⁵⁰.

I - النوادر و الزيادات و مختصر المدونة :

هي لابن أبي القيرواني المتوفى سنة (386هـ)³⁵¹ كان إمام المالكية في عصره وقدوتهم، واسع العلم كثير الحفظ و الرواية وقد خدم المذهب خدمة لا مثيل لها بالتدريس والتعليم،

350- يعلق صاحب الفكر السامي أن الفقه رجع القهقري، وبدأ الاجتهاد المطلق يقل و غلب التقليد وأصبحت الشريعة بعد هذه الفترة هي نصوص الفقهاء وأقوالهم لا أقوال النبي ﷺ حتى قال بعض الفقهاء بانقطاع الاجتهاد المطلق انظر ج3 ص 5

وكتبه مازالت شاهدة عليه ومن أهمها الرسالة التي تعبر أهم ما ألف وهو الكتاب الثالث بعد الموطاء والمدونة تداولوا وقد رزقه الله القبول والانتشار.³⁵²

ولقد صدق الشيرازي الذي وصفه بمالك الصغير، ومهما قيل فيه فإنه ثقيل وباعه طويل في التأليف، وأن موسوعته هذه تضم أكثر من 100 جزء³⁵³ وكان عليهما المدار في المغرب³⁵⁴ وقد جمع فيها الأمهات ورجح الأقوال والخلاف.

قال صاحب المقدمة: « وجمع ابن زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف و الأقوال في كتاب النوادير فاشتمل على جميع أقوال المذاهب وفروع الأمهات كلها في هذا الكتاب.³⁵⁵ وهذا العمل الجبار استطاع أن يحفظ الأمهات التي ضاعت في أغلبها كالواضحة والموازية، ولم يبق بهذا التأليف إلا خدمة للعلم، وإن الله ألهمه ليجمع جهود العلماء من الغرب والشرق ويدونها في كتاب واحد وقد امتدت شهرته إلى المشرق في وقت مبكر واستجاز فيه علماء العراق مثل أبي عبد الله بن مجاهد المتكلم، إذا حقق هذا الكتاب فسيكون أهم مصدر في الفقه المالكي بأسلوب بسيط وفقه أصيل، محافظا على طابعه الأصلي.³⁵⁶

أما مختصر المدونة فلم يكن من السباقيين لهذا العمل فقد اختصرها قبله حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي (ت229هـ)³⁵⁷ وشرحها محمد بن عيدوس (ت260هـ)³⁵⁸ ولكنه كتاب مفيد استطاع أن ينسج على منواله البراذعي الذي سماه التهذيب ورغم ما أضاف إلى المدونة من بيان أصول مالك وصحتها والاستدلال عليها وفضيلة العلم، فإن عصر الاختصار بدأ يلوح في الأفق مذكرا هو نفسه قائلا: ورأيت أن ذلك أرغب للطالب وأقرب مدخلا للإفهام وأسرع للدراس».³⁵⁹

ورغم أن قصده كان حسنا وهدفه هو إعداد كتاب على شكل برنامج للطلبة والدارسين فإن العمل الذي أتى بعده خرج عن القصد وبدأ التنافس في الاختصار كما سنرى.

352- له عدة مؤلفات أخرى انظر المدارك 6/ 217

353- نفسه.

354- نفسه

355- المقدمة ص 2150

356 - المدارك 196/6

357- الديباج 108

358- راجع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر واحد من أئمة المذهب محمد بن عبد الحكم ومحمد بن المواز ومحمد ابن عيدوس ومحمد بن سحنون نفسه 237.

359- مخطوط خزانة القرويين رقم 339.

2 - التهذيب :

ألفه أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي³⁶⁰ وهو علم من أعلام المذهب المالكي في عصره و كتبه التي تركها تشهد على براعته وكفاءته في الفقه المالكي. أخذ عن ابن أبي زيد والقابسي وأبي بكر هبة الله ابن عقبة وعنه صحح المدونة وهو صححها عن جبلة عند سحنون³⁶¹

ويبدو أن علاقته بابن أبي زيد علاقة علمية حيث أخذ عن ابن أبي زيد الفقه وتأثر بشيخيه في التأليف وخصوصا اختصار المدونة التي كان عليها مدار الفقه وهي مصدر كل متعلم أو باحث لذلك دأب الناس على ربط مختصر ابن أبي زيد بالتهذيب.

وكان وقت تأليف التهذيب متقاربا زما ومكانا مع مختصر ابن أبي زيد لذلك اختصر المدونة واتبع فيها طريقة ابن أبي زيد، إلا أنه جاء به على نسق المدونة وحذف ما زاده أبو محمد³⁶².

ويظهر من هذه النص أن البراذعي أراد أن يرد معالم المدونة إلى أصلها ويزيل الزيادة والنقصان والتقديم والتأخير الذي رسمه ابن أبي زيد في كتابه المختصر، ولكن يظهر أنه انفرد في كتابه بأمور لم يتطرق إليها ابن أبي زيد. فقد انفرد البراذعي بالاستعانة بمصادر أخرى كالعنتبية والواضحة. وأيضا اتبع ترتيب المدونة الذي رأى فيه الحفاظ على المصدر الأصلي.

ووافقته في حذف بعض الزيادات والمسائل المتكررة وسلك سبيل الإيجاز والاختصار، دون البسط والانتشار، ليكون ذلك أدعى لنشاط الدارس وأسرع لفهمه، عدة لتذكرته، وجعلت مسائلها لا على الولاء على حسب ما هي في الأمهات، إلا شيئا يسيرا. بما قدمته أو أخرته واستقصيت مسائل كل كتاب فيه خلا ما تكرر من مسائله³⁶³.

يقول الحجوي في ترجمته: «... تبع فيه طريقه ابن أبي زيد إلا أنه ساقه على طريق المدونة وحذف ما زاده ابن أبي زيد وقد حصل عليه الإقبال شرقا وغربا دراسة وشرحا وتعليقا واختصارا، من أئمة المالكية بالأندلس والمغرب وتركوا المدونة، ومختصراتها

360- تاريخ الوفاة غير معروف ترجم له الديباج 112 وشجرة النور 105 وبعضهم قال إن تاريخ وفاته سنة

372هـ. انظر جامع الأمهات لابن الحاجب ص7

361- نفسه.

362- المدارك 7/256

363- مقدمة التهذيب مخطوط خزانة القرويين رقم 320.

وشغل دورا مهما قبل ظهور مختصر ابن الحاجب الفرعي، وقد انتقد عليه عبد الحق الإشبيلي أشياء أحوالها في الاختصار على معناها.³⁶⁴

ويظهر من هذا النص أنه حاول أن يتجنب أخطاء ابن أبي زيد ويستفيد من منهجه، وقد ذكر عياض أنه مقلد لشيخه. ومهما يكن من أمر، فالكتاب ظهرت شعبيته واستطاع أن يكون هو المصدر الرئيسي في الدراسة والفتيا وأن يسدل الستار على المصادر الأخرى التي سبقته في المذهب حتى قال ابن فرحون: « وقد ظهرت بركة هذا الكتاب على طلبة الفقه وسمعوا بدراسته وحفظه وعليه معول الناس بالمغرب والأندلس ». ³⁶⁵

ورغم أن العداوة التي كان يكنها له أقرانه فان ذلك لم يمنع انتشار هذا الكتاب و الانتفاع به لم يجدوا بدا بعد الإقبال على الكتاب من الترخيص للتهذيب لاشتهار مسائله وأفتوا بطرح الكتب الأخرى معللين ذلك أنهم وجدوا بيتا شعريا يمدح العبيدين قائلا: (أولئك قوم إن بنوا أحسنوا البناء وإن أعدوا أوفوا وإن عقدوا شدوا)³⁶⁶.

كما أطلقوا عليه أن دعاء شيخه لحقه³⁶⁷.

إنها في الحقيقة « المعاصرة تمنع المناصرة » وإن التفوق و النبوغ أحيانا يجر على صاحبه بعض المتاعب، ويهمنا هنا أن التهذيب اعتمده علماء افريقية وأخذوا به وتركوا ما سواه³⁶⁸ ومما يدل على أن الكتاب بقي حيننا من الزمن يدرس رغم دخول الجديد عليه، هو أن مختصر ابن الحاجب ظهر وبقي الكتاب مستغلا به، فإن ابن خلدون لما ذكر المختصر ذكر أن الفقهاء مازالوا يتعهدون كتاب التهذيب في دروسهم³⁶⁹ والأمر نفسه كان في فاس، ويتجلى اهتمام الناس بالتهذيب في مجال الشرح و الاختصار، وهذا لا يكون إلا للكتب المهمة و التي لها رواج ودور فعال في عالم العلم ومن أهم الذين خدموه:

- إبراهيم بن عبد الرحمان له تقييد على التهذيب و كان قيما عليه و على رسالة ابن أبي زيد³⁷⁰

364- الفكر السامي للحجوي، ج3، ص209

365- الديباج ص 112

366- نفسه.

367- نفسه.

368- مقدمة ابن خلدون ص 450.

369- نفسه.

370- الديباج ص 89

- عبد الكريم بن عطاء الله الاسكندري - رفيق ابن الحاجب اختصر التهذيب اختصارا حسنا وله البيان و التقريب في شرح التهذيب .

- يحيى بن موسى الزرهوني انفرد بتحقيق مختصر ابن الحاجب الأصولي وله تقييد على التهذيب يذكر فيه المذاهب الأربعة ويرجح مذهب مالك لم يكمل (ت 775هـ).³⁷¹

3 - جامع الأمهات :

يعرف الكتاب بجامع الأمهات كما يعرف بالمختصر الفرعي وقد ألفه عثمان أبو عمرو جمال الدين بن عمرو المعروف بابن الحاجب المصري الدمشقي (ت 646هـ) ويعد أحد الأقطاب المبرزين في المذهب المالكي يتقن العلوم العربية و اتقاننا كبيرا بدليل المؤلفات في النحو و الصرف و العروض والقراءات³⁷² أخذ عن أبي الحسن الأبياري (ت 618هـ)، وأبي الحسن بن جبير (ت 614هـ) وأبي محمد الشاطبي (ت 519هـ) وأبي الحسن الشاذلي (ت 590هـ)³⁷³.

وبإلقاء نظرة على المؤلفات ونوعها وحجمها يتبين مدى سعة الرجل في العلوم العقلية والنقلية وهي غاية في التحقيق والإجادة والإفادة ومنها المختصر الفرعي³⁷⁴ الذي هو أصل من أصول المالكية الذي اعتمد عليه المذهب المالكي منذ تأليفه إلى ظهور مختصر خليل الجندي، فهو تقنين للمذهب المالكي في أقواله ومسائله وأصوله³⁷⁵ وقد اختصره من ستين ديوانا وفيه ستة وستون ألف مسألة³⁷⁶ وهو اختصار بني على أسلوب جديد في التنسيق والتنظيم، حيث ظهر أسلوبه في اللغة والفقهاء على السواء ومزج نحو الألفاظ بنحو المعاني وأسس قواعد تلك المباني وتفقه على مذهب مالك³⁷⁷ حيث تيسرت له البلاغة وقام بوظيفة الإيجاز.

وقد خدم الفقهاء هذا الكتاب خدمة كبيرة من أهمها شرح ابن دقيق العيد، وابن

371- الدياتج، ص 355

372- الفكر السامي ج3 ص 231

373- جامع الأمهات تحقيق أبي عبيد الرحمان الأخضر

374- تمييزا له عن المختصر الأصلي المتعلق بعلم الأصوات.

375 - جامع الأمهات مقدمة المحقق ص 9.

376 - الدياتج ص 190.

377 - المصدر نفسه ص 189

راشد، و ابن عبد السلام والونشريسي وشرح ابن فرحون وابن مرزوق³⁷⁸ كما شرحه خليل والمعنى بهذه الدراسة - سماه التوضيح.

وقد قال فيه ابن خلدون: «... إلى أن جاء كتاب أبي عمرو بن الحاجب لخص فيه طرق أهل المذهب في كل باب وتعدد أقوالهم في كل مسألة فجاء كالبرنامج للمذهب...»³⁷⁹.

كما بالغ ابن دقيق العيد في مدحه في أول شرحه للكتاب فقال: «هذا الكتاب أتى بعجب العجاب ودعا قصي الإجابة فكان المجاب».³⁸⁰

وقال الكمال بن الزملكاني وكان شافعي المذهب «ليس للشافعية مثل مختصر ابن الحاجب للمالكية».³⁸¹

إن ابن الحاجب اعتمد في الاختصار على قواعد و مبادئ قد استفاد منها وسنتطرقت لاحقا للدراسة بين مختصر ابن الحاجب ومختصر خليل حيث إن ابن الحاجب يذكر الأقوال ويعزوها إلى أصحابها.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض العلماء ذهبوا إلى أن جامع الأمهات مقتبس من جواهر ابن شاس حيث لاحظ بعض العلماء التشابه الكبير بين الكتابين في الشكل والمضمون.

فقد قال ابن مخلوف في ترجمة ابن شاس: «ألف الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة على ترتيب الوجيز للغزالي دل على غزارة علم وفضل وفهم اختصره ابن الحاجب...»³⁸²

و القول نفسه ينسب لابن حجر، حتى صار متداولاً أن ابن شاس متبوع وابن تابع، غير أن ابن الحاجب لما سمع هذا الادعاء أجاب عنه بما يناقضه وذكر أن ابن شاس هو الذي لخص كتابه، و لكن العلماء و المتبعين سبروا أغوار المؤلفين معا فوجدوا أنه تأثر به إن لم يكن قد نسج على منواله، لأن (الأمهات) تشابه (الجواهر)، و (الجواهر) متأثرة جدا بمنهجية الوجيز للإمام الغزالي، روى المقري رحمه الله في «أزهار الرياض في أخبار

378- جامع الأمهات مقدمة المحقق ص 10

379- المقدمة ص 450

380- الدياتج، ص 190

381- نفسه

382- شجرة النور ص 165

القاضي عياض» : «... أن ابن الحاجب ألف كتابه الفقهي من ستين ديوانا وحفظت من وجادة أنه ذكر عن أبي عبد الله ابن قطرال المراكشي (ت710هـ) أن الحاجب اختصر الجواهر فقال ذكر هذا لأبي عمرو حين فرغ منه فقال: بل ابن شاس اختصر كتابي: قال ابن قطرال وهو أعلم بصناعة التأليف من ابن شاس، والإنصاف أنه لا يخرج عنه وعن ابن بشير إلا في الشيء اليسير فهما أصلاه ومعتمداه، ولا شك أن له زيادات وتصرفات تنبئ عن رسوخ قدمه وبعد مداه³⁸³، وهذا النص وإن كان يؤكد أن ابن الحاجب اقتفى أثر ابن شاس فهذا ليس عيبا في المؤلف حيث جمع ستة وستين ديوانا في كتاب واحد وذكر الأقوال وعزاها إلى أصحابها .

غير أن الملاحظة التي يمكن الإدلاء بها هي أن (الجواهر) حاولت الاختصار ولكن ليست بدرجة الاستغلاق وجمع معان كثيرة في جمل قليلة، بل يمكن فهم الكتاب حيث يأتي بالأقوال المختلفة وينسبها إلى ذويها مكثفيا فقط بإسقاط الاستدلال³⁸⁴، عكس ما فعله ابن الحاجب الذي حاول أن يقلل الأسلوب وأن يضغط الكلام ليأتي له اختصار الأمهات في سفر واحد يسهل حمله وحفظه ودراسته.

383- أحمد المقرئ: نفع الطيب ج6 ص185، ط، دار الفكر 1998م.

384- انظر الجزء الأول من عقد الجواهر الطبعة الأولى سنة 1995.

الفصل الخامس : دخول المختصر إلى المغرب

كانت العلاقة السياسية والعلمية بين مصر والمغرب وطيدة جدا، سهلت طريق علماء المغاربة للأخذ عن المشاركة والالتقاء بهم وهم في طريقهم إلى الحج، إذ كان جامع الأزهر يستقطب العلماء من كل فج عميق ليشهدوا الدروس ويقتنوا ما جد في عالم الكتب.

وقد عرف المغرب دخول جميع الكتب التي صنفها المشاركة ولاسيما في المذهب المالكي، إذ كلما ظهر مؤلف فيه، طار صيته إلى المغرب، فمختصر ابن الحاجب الفرعي³⁸⁵، سد فراغا وصار معتمدا في الفقه إلى أن أعقبه المختصر الخليلي، وتروي كتب التاريخ قصة طريفة في دخوله، إذ أدخله محمد بن عمر ابن الفتوح التلمساني وذلك بعد أن اقترف خطيئة النظر إلى امرأة أجنبية، فقالت له: اتق الله يا ابن الفتوح فإن الله يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، فكان ذلك سببا في تركه تلمسان إلى فاس، وقد صاحب في سفره هذا مختصره المفضل الذي نشره في فاس بعد وفاة مؤلفه ب 29 سنة، إذ أدخله إلى فاس سنة (805هـ) وهذا ما ذكره ابن غازي³⁸⁶ إذ قال :

”ومنهم شيخ شيوخنا محمد بن عمر ابن الفتوح أصله من مدينة تلمسان فانتقل إلى فاس، ثم إلى مكناس فأقام بها حتى مات هناك رحمه الله تعالى، حدثني شيخنا عبد الرحمان القرموني³⁸⁷، وكان قد ارتحل إليه من فاس و إلى رفيقه في العبادة عبد الله بن محمد المذكور فأقام يخدمهما بمكناسة تسعة أعوام ومن تم كانت معرفته بوالدي رحمه الله تعالى، إن السبب في انقطاعه للعبادة وزهده في الدنيا أنه كان في أيام شببته حسن

385- لابن الحاجب مختصران مختصر في الأصول و مختصر في الفروع سماه جامع الأمهات شرحه خليل و سماه التوضيح.

386- ترجم له نيل الابتهاج ص 359 انظر فهرس ابن غازي ت 919 هـ.

387- انظر فهرس ابن غازي ص 80 ت 864 هـ، ص 82.

المنظر نظيف الثياب، وكان من نجباء طلبة العلم فمرت به امرأة فجعل يسرق النظر إليها أتق فقلت له الله يا ابن الفتوح، أما تعلم أنه ” يعلم خائنة الأعين وما تختفي الصُّور“، فنفعه الله بكلامها. ولما انتقل من تلمسان إلى فاس أخذ الفقه عن شيخ الجماعة عيسى ابن علال المصمودي. وكان يقرأ ألفية ابن مالك بالمدرسة المتوكلية ويقيم أوده بالجامكية المرتبة عليها. ثم عرضت عليه رئاسة التدريس للفقه بمدرسة العطارين فاستخار الله تعالى فرأى في المنام عجوزا شمطاء سبقت له في عمارية بأنواع الملاهي، فعلم أنها الدنيا فلم يقبلها وكان يضيق ذرعه من مخالطة من لا يحفظ لسانه عن الغيبة... وحدثني عبد الرحمان المزوار أنه أول من أدخل مختصر خليل لهذه البلاد عام خمسة من القرن التاسع، وأنه أصابه الطاعون وهو يقرأ البخاري بالجامع الأعظم من مكناسة وذلك عام 18 من القرن المذكور³⁸⁸.

ويروي القصة نفسها ابن زيدان³⁸⁹، حيث يذكر أنه كان علامة ورعا ناسكا زاهدا يأوي إلى المساجد الخالية ويعمرها بتلاوة القرآن، وهو أول من أدخل مختصر خليل عام خمسة وثمانمائة انتقل من تلمسان إلى فاس، ومنها انتقل إلى ربوع المغرب كله إذ كانت يومها العاصمة العلمية والإدارية للدولة المرينية ومقصد كل عالم و متعلم من أرجاء المعمورة، و مازال أول مسجد درس فيه «يعرف» بمسجد سيدي خليل.

ودخل الصحراء المغربية على يد الفقيه ابن عبد الله الأنصاري شمالا وجنوبا على يد الفقيه محمد بن المختار الأشعري الجكني في مصر، ويذكر الأستاذ الجيلالي³⁹⁰ فيقول: «وكان انطلاق خليل بالصحراء المغربية شمالا من فاس على يد الفقيه ابن عبد الله الأنصاري وجنوبا على يد الفقيه محمد بن المختار الأشعري الجكني من مصر، وكان المذهب المالكي معمولا به إلا أنه مترامي الأطراف بعيد المدى لصعوبة أخذه حتى قدم هذان الفقيهان فتلقاهما علماء زمنهما بالقبول كما تلقوه به معنا»³⁹¹.

388- الروض الهتون في أخبار مكناسة الزيتون، لمحمد بن غازي العثماني، تحقيق عبد الوهاب ابن منصور، المطبعة الملكية بالرباط.

389- إتخاف أعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس لمولاي عبد الرحمان ابن زيدان ج3 ص 586 مطبعة ادبيال الرباط.

390- قاض بالداخلة شارك بمقال في ندوة الإمام مالك بفاس سنة 1980 حاولت الاتصال به، ولكن ابنه أخبرني أنه توفي.

391- ندوة الإمام مالك ج 3 ص 265، خدمة المذهب المالكي في الصحراء المغربية.

أما بلاد شنقيط³⁹² فأدخله إليه أحمد الذهبي، وأدخل أحمد الغزالي شرح الخطاب الذي كان قد أخذه عن أحمد المسكة والد أحمد بابا التنبكتي، ومن شنقيط دخل إلى جميع المراكز العلمية الصحراوية و استطاع أن يصل إلى جميع البلدان الإسلامية التي كانت تتمذهب بالمذهب المالكي³⁹³.

غير أني لم أعثر على من أدخله إلى الأندلس، إذ وجدت في بعض التراجم أنه كان مهتما به فقد شرحه أبو القاسم محمد بن سراج الغرناطي المفتي والقاضي³⁹⁴، واعتمد المواق هذا الشرح وأكثر من النقل عنه، كما شرحه في الزمن ذاته شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن إسماعيل الغرناطي الشهير بالراعي، فهو ربما يكون قد وصل إلى الأندلس قبل المغرب نظرا للحركة الدؤوبة التي كانت تربط مصر بالأندلس، لكن ليس لدينا أية حجة على ذلك.

392 - شنقيط علما على جزء من بلاد موريتانيا كانت عاصمة للعلم و تحدها الساقية الحمراء عرفت بالعلم مع بداية

القرن الحادي عشر الهجري، انظر المصدر اللاحق ص 20

393 - بلاد شنقيط لخليل النحوي ص 200

394 - الفكر السامي ج4 ص 257/626.

الفصل السادس :

قيمة الفقهية وأقوال العلماء فيه ومقارنته

1 - قيمة المختصر:

تظهر قيمة المختصر الفقهية من حيث سيطرته على الميدان الفقهي في العصور المتأخرة بصفة عامة ولم تبق الكتب السابقة له تذكر بتاتا فضلا عن أن تدرس أو يفتى منها إذ يقول صاحب نيل الابتهاج³⁹⁵ ” ولقد وضع الله تعالى القبول على مختصره من زمنه إلى الآن فعكف الناس عليه شرقا وغربا حتى لقد آل الحال في هذه الأزمنة الأخيرة إلى الاقتصار على المختصر في البلاد المغربية مراكش وفاس وغيرهما، فقل أن ترى أحدا يعتني بابن الحاجب فضلا عن المدونة بل قصاراهم الرسالة و خليل³⁹⁶ فهو أسدل الستار على جميع الكتب وصار مرجعا شافيا في المذهب المالكي ولم يرضوا به بديلا لذلك صرح ناصر الدين اللقاني: «نحن خليليون إن ضل ضللنا وإن اهتدى اهتدينا³⁹⁷»، وصار بعد ذلك هذا القول مثلا يضرب كلما حاول أحد أن يزيل المختصر من المنهج الدراسي كما وقع في زمن سيدي محمد بن عبد الله³⁹⁸.

ونزداد فخرا بقيمة هذا الكتاب الفقهية من حيث الشرح و التعليق فشراحه يعدون بالمئات حيث علق أحد الباحثين بقوله³⁹⁹: ” إن من الملاحظ سيطرة مختصر

395- هو أحمد بن عمر أقيت المعروف بابا التنبكي من بيت علم ألف ما يقرب من 40 مؤلفا منها شرح المختصر و حاشية عليه ت1032هـ، الفكر السامي ص 2/275م.

396- نيل الابتهاج ص 114.

397 - محمد بن حسن الدين اللقاني أخذ بحظ وافر في العلم وأقرأ عدة كتب نحو ستين سنة لا يفتر عن الأشغال والاشتغال به (ت 958هـ)، المصدر نفسه ص 336 وينسب هذا المثل لابن غازي أيضا.

398- انظر الملك المصلح للحسن العبادي ص 103، البيضاء.

399- الدكتور سعد الله أبو القاسم باحث جزائري معاصر.

الشيخ خليل على مختلف الدراسات الفقهية المالكية في الجزائر فإذا حكمنا من أنواع الشروح و الحواشي التي وضعت كدنا نقول بأنه يأتي في المقام الثالث بعد القرآن وصحيح البخاري بل إننا إذا حكمنا من وفرة الإنتاج حوله وجدناه يفوق الأولين عدا... إلخ⁴⁰⁰.

ولا غرابة في ذلك، فالمغاربة تمسكوا بمذهب مالك تمسكهم بالإسلام نفسه وحاولوا خدمته بكل وسيلة والدفاع عنه باستماتة، وهذا الكتاب صار رمزا للمذهب وجامعا للأمّهات وملخصا للفقه ومشهرا للأقوال لذلك عم العمل به في سائر الميادين الفقهية التي كانت تحتاج إليها الأمة الإسلامية إذ قبله كان يشغل هذا الدور بصفة مؤقتة التهذيب للبراذعي، وقد حصل الإقبال عليه شرقا وغربا وتعليقا واختصارا من الفقهاء في الأندلس وغيرها، وتركوا به المدونة ومختصراتها وبعد ظهور مختصر ابن الحاجب أعفاه من هذا الدور، فصار يمثله جامع الأمّهات الذي نسخ ما قبله وشغل دورا مهما وأقبل عليه الناس شرقا وغربا وحفظا إلى أن ظهر مختصر خليل فأعفاه وغيره من الكتب بصفة نهائية وصارت الأنظار متجهة إليه على أنه الوحيد في هذا الميدان الذي يستجيب لرغبات الفقهاء ويلبي حاجتهم في ميدان الفتوى والقضاء، ولذا قال الحجوي: ”واعتنى الناس به مشاركة ومغاربة اعتناء زائدا وقصروا همتهم عليه لكثرة ما فيه من الفروع التي لا تكاد توجد في غيره فكأنه استقصى الصور الخيالية...“⁴⁰¹

وقد يتساءل المرء لماذا هذا كله؟

إنه اشتمل على مائة ألف مسألة منطوقا ومائة ألف مسألة مفهوما، وإنما ذلك تقريب وإلا ففيه أكثر من ذلك بكثير، واقتصر فيه على ما به الفتوى من الأقوال وترك بقيتها، فالحافظ له حافظ للفقه كله فإن لم يجد المسألة في منطوقه انتقل إلى مفهومه ومن ثم ألزم المفتون بمراجعته سنويا ليكونوا على بينة في الفتوى، وقد حكى عن الفقيه الشريف محمد بن فاضل الشريف أنه قال: ”ما من مسألة في الفقه إلا وحكمها يؤخذ من مختصر خليل رحمه الله إما من منطوقه وإما من مفهومه، فكان يسأل عن المسألة ليست بظاهرة في منطوق خليل فيقال له من أين تؤخذ من نصه، فيقول تؤخذ من مكان كذا فقيل له من أين يؤخذ تحريم اشتراء الدواب التي عليها وسم الزوايا من

400- تاريخ الجزائر الثقافي للدكتور سعد الله أبو القاسم ص 69 الشركة الوطنية للنشر 1981 الجزائر.

401- انظر الفكر السامي، م 2، ص 209 و 231.

الأعراب مستغرقي الذمم؟ « فقال من قوله: ” وختن مجلوبها“ يعني أن الاطلاع على الرقيق المجلوب من بلاد الحرب محتونا عيب فيه مخافة أن يكون رقيقا أغاروا عليه أو أبق إليهم وكذلك الدواب المشتركة من مستغرقي الذمم إذا كان عليها وسم الزوايا قد تكون ضالة أو نهبا في غارات الأعراب»⁴⁰².

وحيث إن استنباط الأحكام من المختصر سواء من حيث المنطوق أو المفهوم تحتاج إلى دراسة عميقة ومستفيضة لذلك نجد الفقهاء كانوا يهتمون بحفظه متنا و تعطى المنح⁴⁰³ والهدايا على حفظه والاعتناء به لأنه ديوان وأي ديوان للفقهاء المالكي الذي جمع المسائل التي تندر أن توجد في غيره وربما تقع المسألة ولا توجد إلا فيه مع تحريره للمسائل وإتقانه و تبيانه للمشهور المعتمد من القولين أو الأقوال، وهو أكثر المؤلفات صوابا وأوسعهم فقها وأحسنهم تبويبا فالفقهاء لم يتركوا المدونة وشرحها والتهديب والموازية وجامع الأمهات وغيرهم من الكتب المعتمدة في المذهب سدى لو لم يجدوا فيه ما يحتاجون من الفقه وما يلبي رغباتهم من الأجوبة والأفضية التي تنزل بالفقهاء كل حين، وإلا لطواه الزمن كما طوى غيره من المختصرات و المطولات إنه كان ولا زال المرجع الأسمى في الفقه المالكي حتى قال أحد الباحثين⁴⁰⁴: ” ولعل عناية المغاربة بالفقه فاقت العناية بأي علم آخر وأصبح المختصر هو المدونة الجديدة التي يعذب الكلام في حل رموزه، واستنبطت منه الفتاوى والأحكام كما بيدوا في تأليف المفتين بهذا العصر“⁴⁰⁵. وقد كون خليل في المغرب مع شراحه مدرسة كاملة في الفقه المالكي اعتمدت في تحرير الأقوال والروايات واعتمد عليه في العصور المتأخرة. ومما زاد في قيمته أنه وحد صفوف الفقهاء وجمع كلمة المفتين في المذهب المالكي الذي يقع به التقاضي مع التزامه بالقول المشهور أو الراجح وحقق بذلك مبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء والقانون على خلاف ما كان عليه العمل جاريا به في بعض الأقطار الإسلامية الشرقية من تعدد محاكم القضاة لتعدد المذاهب وتفاوت الرعية في الأحكام الصادرة عليها من محكمة إلى أخرى، ومن ثم صار المختصر كلما أطلقت الكلمة إلا وتنصرف الأذهان إلى مختصر خليل مباشرة عند سماعها وارتبط اسمه بصاحبه فلا يذكر خليل

402- بلاد شنقيط المنارة والرباط للخليل النحوي ص 202، منظمة المدن العربية للتربية والعلوم، تونس 1987.

403- أعطيت المنح و الهدايا في زمن المولى سليمان العلوي و الحسن الأول وسيأتي هذا بتفصيل في الفصل الآتي.

404 - الحضارة الإسلامية للأستاذ الحسن السائح ص 259 ط دار الثقافة دون تاريخ.

405 - المصدر نفسه.

إلا ويذكر مختصره، ولا يذكر المختصر إلا ويذكر خليل، علاقة جدلية قائمة بينهما منذ وجدا إلى اليوم وإلى ما شاء الله. وإن كان خليل لم يؤلف المختصر وحده لكن شهرته قامت على المختصر. ومنذ دخوله إلى المغرب والناس عاكفون عليه عكوف صاحب-الصنم على صنمه. فانقطعوا إليه وجعلوه كتابهم الأوحد ودليلهم الرسمي في الحكم والدراسة حتى سموه «مصحف المذهب».

2 - أقوال العلماء فيه:

قال فيه العلامة الحجوي: ” لو اقتصرنا على ترجمة خليل ولم نزد أحدا بعده ما ظلمنا الباقي لأن غالبيتهم تابعون له“⁴⁰⁶ وهذا يبين لنا مدى حظوة المختصر في الحياة العامة للناس حتى إن أغلبية الفقهاء صاروا خليليين بالرمة كما ذكر اللقاني ومن جاء بعده.

أما ابن غازي فمدحه بقوله: ” إنه من أفضل نفائس الأعلام، وأحق ما رتق بالأحداق وصرفت له همم الحداق، عظيم الجدوى بليغ الفحوى، بين ما به الفتوى مع الاختصار وشدة الضبط والتهذيب، واقتدر على حسن المساق والترتيب فما نسج على منواله، ولا سمع أحد بمثاله“⁴⁰⁷.

فابن غازي وصل رتبة شيخ الجماعة بمكناس و انتهت إليه رواية السنة بإفريقيا واجتماع العلماء على الأخذ عنه وتوثيقه، وشارك في جميع العلوم والفنون العقلية والنقلية بصفة عامة وكانت إليه الرحلة من الأقطار الإفريقية وكان مجددا⁴⁰⁸. ولم أسق هذه الأوصاف إلا لنعرف صاحب القول. فهذه شهادة من مجتهد ومن العلماء الذين ندر وجودهم إذ كان جامعا للعلوم بدون استثناء. وهذه الشهادة الصادرة عنه تغني عن سائر الأقوال التي قيلت فيه.

ومدحه ابن عاشر عبد الواحد السلاوي بقوله⁴⁰⁹:

406- الفكر السامي 2م/245

407- نيل الابتهاج ص 114.

408 - الفكر السامي ص 266/2م.

409 - عبد الواحد بن أحمد بن عاشر الأنصاري له المرشد المعين بحفظه المغرب وله محاذاة مختصر خليل والجمع بين أصول الدين وفروعه و شرح على المختصر، التزم فيه نقل لفظ ابن الحاجب والتوضيح، ومات 1040 هـ الفكر السامي 2م/276

خليلي قد شغفت بحبه
وآليت لا ألوه شر حا لغامض

وتوضيحه صباحا يزينه حاجبه
من ألوه يضاة خليل وصاحبه.

وابن عاشر صاحب المنظومة كانت على منوال خليل و اعتمد فيها على مشهور المختصر كما ألفها على محاذاة مختصر خليل، لذلك أتى بهذين البيتين ليس تحيزا وإنما تصريحا بالواقع.

ومدحه آخرون بقولهم :

فحسب الفتى أن يكون خليله
فيارب يسر بالهدى مدخلي له⁴¹⁰

كتاب خليل منير النور والهدى
يغيب أولي الألباب علما وسؤددا

وقيل فيه أيضا :

خليل لكم في الحياة فعيشوا
بهمن في الأنام يعيش
خليل ابن إسحاق للأنام يعيش⁴¹¹

أطالب علم الفقه مختصر الرضى
فله بيت صفوة مديحه
سلام على الدنيا إن لم يكن بها

وقيل فيه أيضا :

مدخورة قد حازها كنز الدرر
بالحسن مصلحة بأبرع مختصر
كل الذي الفتيا به بين البشر
يخشش الدروس لمذهب عنه انتشر
أغني لعمرى الخبر فيه عن الخبر
موصولة توليه أعلى مستقر⁴¹²

نافس فديتك في اقتناء نفائس
أنفاس علم قد بدت أعلاقتها
مائة المسائل ميزت بآلاف من
لو أن مالكا الإمام رآه لم
ما قلت ذلك تغاليا كلالقد
فعلى خليل من إلهي رحمة

ويزيد الحجوي في التنويه به فيقول :

« إنه ديوان وأي ديوان. ديوان من دواوين المالكية العظام للفتاوى والأحكام وقد

410- وجدت هذه الأبيات في ختمه الشيخ محمد بن عبد السلام كنون، الخزانة العامة رقم 2554/440.

411- نفسه.

412- نفسه.

أشار مؤلفه في أوله إلى أنه ألفه لما به الفتوى... إلى أن قال وقد صار الناس خليليين لا مالكية من مصر إلى المحيط الغربي»⁴¹³.

وبالمقابل نجد من ذمّه ونهى عن قراءته و أنه أجهز على الفقه بالمرّة، فالْحجوي بعدما مدحه في ترجمته أشار في فصل الاختصار أن خليلا بالغ في الاختصار حتى صار لغزا لا يفهم، محلا بالفصاحة، وأن عبارته لا تفهم، وأنه لا داعي للاختصار ما دامت المدونة مفهومة بنفسها ولا تحتاج إلى شرح في الغالب، لكن خليلا لا يمكننا أن نفهمه إلا بسة أسفار للخرشي وثمانية للزرقاني والرهوني والجميع اثنان وعشرون سفرا مع طول الزمن المتضاعف في الدروس والمطالعة اختتم المختصر في ظرف أربعين سنة»⁴¹⁴.

إنه، في الحقيقة، صادف الصواب فيما يخص المبالغة في الاختصار أما الرجوع إلى المدونة فإن عدة اختصارات و شروح و اجتهادات و تعليقات وقعت عليها و صار كل زمن يعرف كتابا كالتهديب للبرادعي وبعده مختصر ابن الحاجب، وأن ما فعل خليل هو جمعه للمشهور أو الراجح من الأقوال جاعلا المدونة هي الأصل والمرجع، كما لا يمكن للمدونة أن تحفظ و يبقى نصها محفوظا للاستشهاد فخليل سبك الفقه وأصبغ عليه طابع التلخيص حتى يمكن للإنسان أن يحفظه.

أما صاحب جونة العطار فقال فيه: «إن المالكية زعموا أن مختصر خليل يحتوي على مائة ألف مسألة منظوقا ومائة ألف مسألة مفهوما وهذا مع كونه كذبا باردا يدل على غفلة و بلادة فإن حروف المختصر المذكور أقل من هذا العدد فيكون لكل حرف من حروفه أكثر من مسألة فقهية، وهذا شيء خارج عن المعقول و غير داخل في الإمكان ولعله لا يخطر في بالهم أن يقولوا هذا في كلام الله عز وجل ولهذا يقولون لو ادعى خليل النبوة لكان مختصره معجزة، وإن حب الشيء يعمي ويصم، فإن كتابه إن دل على شيء فإنما يدل على عدم إخلاص بل وعلى نوع من الجنون، فإن بعض جملة لا ينطق بمثلها الحمقى، لكن هذا ضلال وبدعة فما من مبدع إلا ويعتقد في مادته الكمال والصحة التي عين ما يشان. تمثلها شرعا وعقلا، لما كفاهم أنه كتاب اتخذوه بديلا عن كتاب الله وقدموا العمل به على كلام ربهم حتى ادعوا أن تلك الألفاظ البربرية الشنيعة معجزة فإننا لله وإنا إليه راجعون»⁴¹⁵.

413- الفكر السامي 245/2م

414- المصدر نفسه 245/2م.

415- جونة العطار في طرف الفوائد و نوادر الأخبار 118/2 مخطوط خاص، للدكتور عمر الجيدي.

لكن الحقيقة أن صاحب هذه القولة ما أنصف المؤلف ولم يقل كلاما قابلا للمناقشة فهو خرج عن نطاق نقد التأليف إلى الهجوم الشخصي فأى جملة نراها في المختصر لا ينطق بها إلا الحمقى؟ وأين تتجلى بدعته؟ وهل اتخذها الناس بدلا عن كتاب الله وقدموا العمل به عليه؟ وهل كلامه العربي صار بربرية؟.

بل العكس هو الصحيح، فالمشتغلون به كانوا علماء التفسير و القراءات والحديث وكان دائما يمثل الفقه المبسط من الأدلة الشرعية الكتاب و السنة، ولعل ابن غازي حينما شرحه وهو لم يشرحه إلا بعد أن اطلع على ستين شرحا من شروحه، كما أن الفقهاء الذين أجمعوا على الأخذ به منذ دخوله بل منذ وجوده شرقا وغربا هل نحسبهم كلهم جهالا ضالين؟ كلا وألف كلا، إن هذه الأمة لا تجتمع على ضلالة وأخيرا يمكن أن يقال له إن الحي قد يغلب ألف ميت⁴¹⁶.

أما الدكتور حمدي⁴¹⁷ فقد نوه به قائلا: « وقد اختصره من جامع الأمهات لابن الحاجب ولخصه في حياته إلى باب النكاح وجمع أصحابه باقيه من المسودة وحوى المختصر أربعمئة ألف مسألة فقهية وصار من أنفس وأعظم كتب المذهب منذ القرن الثامن الهجري، و أثنى عليه العلماء، فقال الشيخ العدوي الصعيدي : إن الاشتغال به أنفع من المدونة الآن، وأضحى حجة المالكيين حيث وعى وجمع أقوال علماء المذهب وشمل جميع أحكامه وإن كان فيه كثير من التردد في النقول بغير بث في الحكم، وذكر الخلاف بدون ترجيح فلم يكن ذلك قصورا من الإمام خليل، كلا وألف كلا- بل كان منه- رحمه الله استنهاضا للهمم وإحالة على النظر والبحث تدريبا لطلاب الفقه على التحقيق و الترجيح وتظهر مرتبته هو في التخريج والترجيح في كتابه التوضيح السابق الإشارة إليه هذا ولم يخدم كتاب في المذهب بمثل ما خدم به مختصر خليل حيث أقبل عليه العلماء فشرحوه وحشوا عليه، حتى زادت هذه وتلك على مائة شرح وحاشية⁴¹⁸.

416- ينسب هذا الشطر لابن معطي الزواوي (ت628هـ.مصر) وذلك حينما أراد ابن مالك أن ينظم الألفية فقال:

وتقضي رضى بغير سُخْط
فائقة ألفية ابن مُعْطَى
فتوقف فرأى ابن معطى في المنام وقال له أتم (و الحي قد يغلب ألف ميت)، حاشية ابن حمدون على شرح المكودي على ألفية ابن مالك ص 19 ط حجازي القاهرة ط الثانية.

417 - الدكتور حمدي عبد المنعم شلبي.

418 - دليل السالك للمؤلف ص 89، هذا على وجه التقريب أو ذكر المشهورين وإلا فإن الأستاذ الجليلي السالمي ذكر أن خزائمه بالداخله فيها ما يزيد على 100 تأليف لخليل جميعها بخط اليد ولم يطبع منها إلى الآن أي واحد بين كبير جدا وصغير أو متوسط ... ندوة الإمام مالك 3/265، مقال تحت عنوان «خدمة المذهب المالكي في الصحراء المغربية» .

3 - مقارنته مع جامع الأمهات :

اتفق الفقهاء على أن مختصر خليل الجندي مختصر لجامع الأمهات لابن الحاجب، وهو قول لم ينكره أحد، لذلك كان مختصر ابن الحاجب أصلاً له، غير أنه يمكن الإدلاء بالملاحظات الآتية:

1/ رتب مختصر خليل كتابه على الأبواب الفقهية المتداولة بدءاً بالمياه وانتهاء بالفرائض، وهو نفس النهج نجده عند جامع الأمهات.

2/ لم يستشهد خليل بحديث أو كتاب وهو معذور لأنه التزم الاختصار والاختصار يتنافى مع ذلك و يتطلب حذف الدليل وهو نفس الأمر الذي سلكه ابن الحاجب في مختصره.

3/ تميز خليل عن ابن الحاجب في أنه لم يذكر أصحاب الخلاف بل رمز لهم أما ابن الحاجب فقد ذكر ابن القاسم وسحنون و الباجي وهو حسن لو لم يخلط بين ابن رشد الجد و بين الباجي وذلك في مواضع عدة⁴¹⁹ وهو الأمر الذي تفاداه خليل عند ما لاحظ ذلك في شرحه التوضيح على ابن الحاجب.

4/ أدخل ابن الحاجب كلام الشافعية في كتابه مع أن الكتاب هو في المذهب المالكي متبعاً في ذلك ابن شاس⁴²⁰، الذي قلده الإمام الغزالي أما خليل فقد عمل على اختصار الفقه المالكي دون تخليط ومهما يكن فالمختصر الحاجي كان الحافز لأن يضع خليل مختصره محاذياً له و متجنباً للأخطاء التي نبه عليها الشراح⁴²¹ ونورد نص الكتابين معا في موضوع واحد ليتضح الفرق بينهما.

قال ابن الحاجب: القصر سنة وقيل: مستحب وقيل: مباح وفرض فإن قلنا: سنة، فثلاث صور: ناو للإتمام، و ناو للقصر، وتارك: ساهيا أو مضرباً الأولي: إن تم أعاد في الوقت، وأربعاً إن حضر فيه، وكذلك لو أحرم على أربع ساهيا، وأتمها وقال ابن

419- انظر «كشف النقاب الحاجب» ص 46 وقد سرد المحقق سبعة مواضع اختلط الأمر على ابن الحاجب متبعاً ابن شاس في الجواهر علماً بأن هذا الأخير لم يخطئ حيث أشار إلى الباجي بالقاضي أبي الوليد و ابن رشد بالشيخ أبي الوليد.

420- ت 702هـ.

421- ابن دقيق العيد، وابن راشد القفصي وابن عبد السلام وهو أحسن شروح المختصر وشرح خليل سماه التوضيح..... الخ انظر كشف النقاب ب ص 39.

القاسم يسجد ولا يعيد، ثم رجع وهما روايتان، فإن أم أعاد هو ومن اتبعه من مسافر ومقيم في الوقت وأعاد من لم يتبعه أبدا على الأصح. فإن قصر عمدا بطلت على الأصح، فإن أم فواضح فإن قصر سهوا فعلى أحكام السهو، فإن قصرها فليتم فإن أم سبحوا له وفعلوا كمؤتمين بحاضر ثم يعيدون في الوقت كمؤتمين بمسافر أتم.⁴²²

أما خليل فجمع هذا الكلام في كلمة واحدة تاركا الخلاف جانبا و مبينا القول الصحيح فقال: «سن لمسافر غير عاص»⁴²³، فقد جمع سبعة أسطر في جملة واحدة.

وفي سبب القصر قال ابن الحاجب: «سفر طويل بشرط العزم من أوله على قدره من غير تردد، والشروع فيه وإباحته، والطويل أربعة برد وهي: ستة عشر فرسخا وهي ثمانية وأربعون ميلا، وما روى من يومين، ويوم وليلة يرجع إليه عند المحققين وروى خمسة وأربعون، وقبل أربعون، وقبل اثنان وأربعون. وقال ابن الماجنون إن قصر في ستة وثلاثين ميلا أجزاءه، وأنكر فليل يعيد أبدا وقال ابن عبد الحكم في الوقت، ولا يلفق الرجوع معه بل يعتبر أيضا وحده و لذلك يتم الرجوع لا لشيء نسيه إلى ما دون الطويل، فإن رجع لشيء نسيه في وطنه فقولان، ويقصر المكى وغيره في خروجه لعرفة ورجوعه وليس بطويل، ولا يقصر من عدل عن القصر لغير عذر ولا يقصر طالب الآبق إلا أن يعلم قطع المسافة دونه وكذلك الهائم⁴²⁴.

أما خليل فقد جمع هذا الكلام كله في قوله «غير عاص به ولاه أربعة برد ولو بحرا ذهابا قصدت دفعة إن عدى البلدي البساتين المسكونة وتوولت أيضا على مجاوزة ثلاثة أميال بقرية الجمعة والعمودي حلتته و انفصل غيرهما، قصر رباعية وقتيبة أو فائتة فيه و أن نونيا بأهله إلى محل البدء لا أقل إلا للملكي في خروجه لعرفة ورجوعه و لا راجع لدونها ولو لشيء نسيه و لا عادل عن قصر...»⁴²⁵.

من خلال ما تقدم يتبين ما أوضحناه من أن خليلا حسم الخلاف المذهبي واختصر الصفحات في ورقة واحدة و عدل عن ذكر الأقوال ولكن عيبه هو أنه لا يفهم إلا بعد إمعان ونظر. فمثلا حينما ذكر سن لمسافر فإن نائب الفاعل لفعل سن لم يذكره إلا بعد أن

422- جامع الأمهات ص 116.

423- مختصر خليل ص 38 الطبعة، الحجرية.

424- جامع الأمهات ص 117.

425- مختصر خليل ص 39.

سرد ثلاثين كلمة. وأيضا ذكر السفر بالبحر ولم يذكره ابن الحاجب و يقاس عليه حاليا
الجو هادفا البر و مبقيا البحر لأنه داخل في قوله ولو يبحر لكون الواو قد حذفت مع ما
عطفت وهو كثير في كلام العرب.⁴²⁶

426- انظر قول ابن مالك «والواو قد تحذف مع ما عطفت إذ لا لبس وهي انفردت» وأيضا أن العبرة في البحر
بالمسافة لا بالزمن ومنهم من ذكر أن «لو» للمبالغة، انظر الخرشني 1/2111 والدردير 1/359.

القسم الثاني

أثره في الكتب المدروسة قديما .

أثره في التدريس كمنهج .

أثره في الفتيا والقضاء .

الوضعية السياسية قبل دخول الاستعمار .

الحالة الفقهية قبل دخول الاستعمار .

تفاعل الحضارات الغربية والإسلامية .

أثره في ظهير الالتزامات والعقود المغربي .

تقنيته . دراسته . مظاهر تطبيقه .

القوانين العربية الموحدة .

الباب الأول :

أثره في الدراسات القديمة

مقدمة

قبل أن نخوض في أثر مختصر الخليل في الدراسات المعاصرة، لابد من معرفة أثره في الدراسات القديمة لأن الجديد مبني على القديم وهو أصل له. وإن المختصر صار، بعد أن دخل إلى المغرب، هو المعتمد في المناهج الدراسية باعتباره جامعا للأمهات ومختصرا لها وخاليا من العيوب الشكلية والجوهرية التي اعترت المختصرات السابقة. كما أنه كان المرجع الوحيد في الفتيا لأنه حسم الخلاف المذهبي والأقوال المتعارضة فكان شافيا للمفتين والمفتي لهم، والأمر نفسه بالنسبة للقضاة الذين كانوا في حاجة ماسة لحسم المنازعات المثارة بين الأفراد معتمدين في حكمهم على المشهور من المذهب وذلك حتى لا تتعرض أحكامهم للطعن من المفتين. هذه الصفة - أي حسم الأقوال - أضفت على المغاربة الذين يتبعون المذهب المالكي طابع الاستقرار في المعاملات وجنبتهم الفتن الطائفية التي عانت منها بعض الشعوب كمصر مثلا الذي عرف عدة مذاهب وهو ما صار يعرف حاليا بالتطرف أو التعصب أو التدافع المذهبي، لذلك فلا عجب أن الإمام الحطاب نقل في شرحه على المختصر قول ابن سهل أنه قال: كل من زاغ عن مذهب مالك فإنه ممار على قلبه وزين له سوء عمله، بل عد علماء المغرب أن من خرج عن مذهب مالك فهو من الخوارج⁴²⁷ قال محمد قال ابن أحمد قال :

وأهل مغرب عليهم يمنع غير الإمام مالك أن يتبعوا

لفقد غيره وكل خارج عن نهجه فهو من الخوارج⁴²⁸.

لهذا السبب كان الملوك يلزمون القضاة والمفتين بالحكم وفق المذهب المالكي وكل

427- مواهب الجليل، ج1/ص37.

428- بلاد شنقيط، ص198.

من خرج عنه كان ذلك سببا في عزله⁴²⁹، بل كان ظهير التعيين يحمل في بنوده على أن يحكم بالمشهور⁴³⁰. بهذا النمط حافظ الأولون على وحدة المغرب السياسية والمذهبية والاجتماعية والتشريعية.

وبما أن المختصر الخليلي كان مصدر الفتوى والحكم، فلا بد أن نرى أثره في ميدان التدريس، وأثره في المؤلفات المقررة، وأثره في الفتوى والقضاء، وأثره في حماية المجتمع من التدافع المذهبي.

وبالتالي سنقسم هذا الباب إلى الفصول الآتية:

- ❖ أثره في ميدان التدريس كمنهج.
- ❖ أثره في المؤلفات المدروسة - نماذج -.
- ❖ أثره في الفتيا.
- ❖ أثره في القضاء.
- ❖ أثره في استقرار المجتمع المغربي وتحصينه.

429- انظر النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية : محمد نجيب التحكاني، ط. الرباط 1977، ص136.

430- إتخاف الأعلام، لابن زيدان، ج3 / ص188.

الفصل الأول : أثره في التدريس كمنهج

قام الإسلام على التعلم، وجعل الاشتغال بالعلم من أفضل الأعمال والقربات عند الله، لذلك توسعت حركة العلم سريعا في المغرب، وواكب هذه الحركة خلف العديد من المراكز العلمية التي ساهمت في تعريب اللسان المغربي⁴³¹.

وكان التعليم من أوسع المجالات لنشر العلوم، ففي البداية اعتمد على التلقي والمشافهة لندرة وسائل التدوين، كما كان الحفظ يقوم مقام الكتاب، ومن ثم حصرت طرق التعليم في ثمان: السماع - القراءة - المناولة - الكتابة - الإجازة - الإعلام، الوصية - الوجدادة⁴³².

غير أن التلقي من الشيوخ والسفر إليهم اعتبر رصيذا في ميزان الفقيه وصفة تميزه عن أقرانه، فقد أفتى ابن رشد بعدم جواز المناظرة في الموطأ ممن لم يسمعه على أحد ولا عنده كتب مصححة⁴³³.

وكانت المساجد هي المقر الرئيسي للتعليم. فقد روى الخطيب البغدادي عند أبي الأحوص قال أدركنا الناس وما مجالسهم إلا في المساجد⁴³⁴. حيث إن المدارس لم تظهر إلا في القرن الرابع الهجري في العراق⁴³⁵، وكانت قرطبة يومها حاضرة الفكر والعلم في الأندلس والمغرب كله واشتهر في تونس جامع الزيتونة، وفي فاس جامع القرويين، ومن سماتها - أي المدارس - أنها شعبية، فردية، التعليم، طوعية الممارسة، وكانت

431- النبوغ المغربي لعبد الله كنون، 1/4، وانظر قبيلة بني زروال لمحمد البشير الفاسي، ص9، ط. منشورات جمعية علوم الإنسان، حيث كان لسان قبيلة بني زروال بربري عرب زمن الأدارسة.

432- انظر أصول الحديث للدكتور عجاج الخطيب، ط. دار الفكر-بيروت، ص232.

433- انظر المعيار، ج12/ص359، وانظر الدياج، ص109.

434- الفقيه والمتفقه، ط. دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ص129. وانظر تاريخ التعليم عند المسلمين للدكتور منير الدين أحمد، ص69، حيث يذكر دور المسجد في التعليم.

435- بلاد شنقيط المنارة والرباط، الخليل النحوي، ص50، م ع ت والثقافة والعلوم.

موادها تشمل :

- القرآن وعلومه
 - الحديث ومصطلحه
 - العقيدة وعلم الكلام
 - الفقه أصوله وفروعه وقواعده
 - السيرة والتاريخ
 - النحو واللغة... إلخ.
- وكانت مادة الفقه تغلب على جميع المواد وتأخذ حصة الأسد من الوقت لأنه هو الغاية لذلك سنتكلم على طرق تدريسه.

المبحث الأول: طرق التدريس

أ. طريقة مناقشة النص :

وتسمى أيضا طريقة حل المتن، وهذه الطريقة يعتمد فيها الأستاذ على النص فيطلب من السارد سرد المتن وغالبا ما يكون محفوظا عن ظهر قلب، إذ شاع بينهم ” من لم يحفظ النص فهو لص“ فيبدأ الأستاذ بشرح النص⁴³⁶ وعليه يدور محوره في الكلام ويأتي بالأمثلة المتداولة والمتأتية دون التقيد بشارح معين أو حاشية، وكل هذا يكون دون طول أو حشو أو الدخول في تفاصيل الافتراض والاعتراض، وتسمى هذه بالطريقة العراقية وكان يدرس بها في المغرب الشيخ عبد العزيز العبدوسي وأتباعه إذ كان يتدئ في دراسة المدونة بقول مالك ثم أتباعه حتى ينزل إلى علماء الأمصار من أفريقيا ومصر والمغرب والأندلس وأئمة الإسلام وأهل الوثائق والأحكام⁴³⁷. كل هذا في عبارات متسلسلة ومفردات متداولة وأمثلة معلومة وبعد الانتهاء من الحصة يأمر الفقيه- الطالب السارد- ويكون من حذاق الطلبة وأقدمهم⁴³⁸ يسرد الشرح الذي يطالع فيه الطلبة أي شرح النص وهذه الطريقة هي التي كانت سائدة في شمال المغرب وفاس ونواحيهما وكان الطلبة يفضلونها لأنها تسهل الفهم وتقصر لهم الطريق وتختصر الزمن، لذلك نجد نجم فاس عبد الواحد الونشريسي⁴³⁹ يحض عليها ويمدح أحد العلماء الذي أعجب بفصاحته قائلا: ” وذلك السهل الممتنع“⁴⁴⁰ غير أن القاضي

436- في القرويين وملحقاتها كان هناك تخصص في دراسة المواد وأحدث نظام الكراسي. انظر جامع القرويين للنازي، 3/371.

437- جامع القرويين ص428، وانظر الحركة الفكرية في المغرب في عهد السعديين للدكتور محمد حجي، ج1/ ص94، ط. فضالة 78.

438- جامع القرويين ص429. وقد كان ابن عثمان عبد الرحمان المكناسي ساردا في مجلس يحيى السراج وعبد الواحد الحميدي.

439- عبد الواحد الونشريسي الفاسي، إمام وقته في الفقه، متضلع في الأدب والأصول، مشارك في الفنون. تولى القضاء والفتيا، ومداوما على الدروس. أخذ عن والده المعيار، وابن غازي، له عدة مؤلفات في الحديث والفقه، قتل شهيدا سنة 955هـ. نبيل الابتهاج ص188، والفكر السامي م2/ص267.

440- الحركة الفكرية، 1/94.

الحميدي⁴⁴¹ نقد هذه الطريقة في المدرسة المصباحية، إذ ربما رأى أن الطريقة الأولى تصلح للمبتدئين وأنها لا تصلح للشاادين الذين يتعلمون الخلاف العالي أو الفقه المقارن بلغة العصر.

وكما ساد هذا الأسلوب في التعليم شمال المغرب ساد أيضا في الجنوب من مراكش إلى سوس وشنقيط حتى نهر النيجر لذلك نجد محمد بن المهدي الجراري يردد شعار هذه الطريقة "حقيقة الإقراء تصحيح المتن وحل المشاكل، وإيضاح المقفل، وزيادة أخرى غير ذلك ضررها بالمتعلم أكثر من نفعها"⁴⁴².

ب. طريقة حل المسائل أو البحث في اللفظ :

ويتمثل هذا المنهج في البحث عن ألفاظ الكتاب وتحقيق مدلولاته وتصحيح الروايات وسائر وجود الاحتمالات والتنبيه على ما في الكلام من اضطراب في الجواب واختلاف في المقال، وافتراض الإشكاليات ومناقشة الأقوال لتربي ملكة البحث عند المتعلمين وتعرف هذه الطريقة بطريقة أهل القيروان⁴⁴³، وتميز هذه الطريقة بالبطء في التحصيل إذ الطالب يطلب منه البحث في القشور ويترك له الموضوع أو بعبارة أخرى هي مناقشة الألفاظ دون الموضوع، وهذه الطريقة وإن كانت تربي ملكة الطالب وتنمي فيه روح المناقشة والبحث إلا أنها تتطلب من الطالب المكوث في المادة وقتا طويلا، وإن الطالب المبتدئ لا يلوي فيها على شيء لذلك وصف أحد الطلبة هذه الصعوبة قائلا : "كنت أجلس بمجلس أحمد المقرئ فأجد العلم كله واضحا فإذا جلست بمجلس الشيخ ابن عاشر كان كله مشكلا..."⁴⁴⁴، لأن اللغة المستعملة في هذه الطريقة لغة الفحول ولا يعرفها إلا الراسخون في العلم واللغة، وكان يدرس بهذه الطريقة الشيخ المشدالي⁴⁴⁵ فقد كان يختار الألفاظ الدقيقة والمعاني الرقيقة ليحرك الهمم والتحليق بالطلبة عاليا حتى اشتكوا من ذلك قائلين له : "تنزل لنا في العبارة فإننا

441- أبو محمد عبد الواحد الحميدي حامل لواء المذهب المالكي بفاس بل بالمغرب، مفتي فاس وقاضيا وأكثر العلماء من النقل عنه، ت1003. الفكر السامي م2/ص272.

442- الحركة الفكرية، ج1/ص94.

443- جامع القرويين، 3/427.

444- الحركة الفكرية، ج1/ص96.

445- محمد المشدالي البجائي فقيه مصري له حاشية على المدونة، ومختصر البيان لابن رشد، ت866هـ معجم المؤلفين ص 3/598

لا نفهم جميع ما تقول، فأجابهم: لا تنزلوني إليكم ودعوني أركبكم إلى“⁴⁴⁶.

ج- طريقة المحاضرة:

الطريقة الثالثة كانت غالباً تقتصر على المحدثين، إذ تعتمد على تنسيق العرض وحسن الأداء والإشراف على الآراء المتقدمة فكانت تتناول متون الحديث وأسانيدھا ورجالها جرحاً وتعديلاً، كما كانت طريقة المفسرين أيضاً، وربما تكون أحياناً هذه الطريقة تتناول المذاكرة وتطبيق أحاديث معينة في أبواب الفقه⁴⁴⁷ وكان يتزعم هذه الطريقة في فاس أحمد المنجور⁴⁴⁸.

د- طريقة المناظرة:

هذه السبيل من سبيل التعليم مازلنا نسمع بها من حين لآخر في بعض المواضيع: مناظرة حول الماء، مناظرة حول الجماعات المحلية... إلخ وتعني مناقشة المتناظرين هذه المسألة وإبداء وجهة نظرهم والخروج بمقرر عام قصد التطبيق، أما قديماً فإن مجلس المناظرة كان يحضره عالمان أو أكثر وغالباً ما يكون مذهبهما مختلفاً لمناقشة موضوع من المواضيع والإدلاء بالحجج النقلية والعقلية والطلبة يسمعون وقد أدرك الشافعي رضي الله عنه أهميتها بالنسبة لطلابه. كما كان أبو حنيفة يشجع طلابه على التناظر حتى أصبحت فيما بعد طريقة من طرق التعليم الإسلامي⁴⁴⁹، وإن بعض المناظرات كان يرأسها الأمراء الشيء الذي يستوجب أن يكون الأمير في مستوى المتناظر أو أكثر، غير أن هذه الطريقة خرجت عن المؤلف وأصبحت تؤدي إلى القطيعة والضعينة بين العلماء وأرباب المذاهب مما دفع العلماء للاهتمام بها وبشروطها صونا للمتناظر، وكانت تضم جميع مسالك العلم من فقه ولغة وأدب، ومناظرة سيويه⁴⁵⁰ زعيم مدرسة البصرة مع الكسائي زعيم مدرسة الكوفة مشهورة تاريخياً.

446- جامع القرويين، ج3/428.

447- تاريخ التعليم عند المسلمين للدكتور منير الدين أحمد، ط. دار المريخ، ص55.

448- أبو العباس أحمد المنجور العالم المشارك عارف بالرجال والفقه والحديث له عدة تأليف: نظم الفوائد في الكلام، وشرح النهج المنتخب، والفهرس، ترجم له سلوة الأنفاس ونيل الابتهاج، ص337. والفكر السامي 2/270. والفهرس تحقيق محمد حجي.

449- تاريخ التعليم عند المسلمين ص56.

450 عمر بن عثمان زعيم مدرسة البصرة النحوية درس على الخليل له كتاب النحو اسمه «الكتاب» ت796م الموسوعة العربية الميسرة ص1045.

هذا الأسلوب وإن كان قد وجد في العراق والدولة الشرقية لتعدد المذاهب في المدينة الواحدة ولیدافع كل زعيم عن مذهب شيخه فإنه في المغرب كان قليلا لأن المغرب لم يعرف غير المذهب المالكي⁴⁵¹، ورغم هذا فإن هناك أربعة مناهج في المناظرة كانت معروفة في فاس، نموذج الونشريسي، ونموذج ابن خروف، ونموذج القصار، ونموذج المجلس المشترك الذي كان يضم أحمد المقرئ وأبا القاسم⁴⁵².

والطريقة الأولى التي تجعل محور النص أساسا للدرس والمناقشة هي التي مازالت سائدة في دراسة العلوم الشرعية لاسيما المدراس العتيقة في البوادي، أما الجامعات فإنها تعتمد على الطريقة الثالثة وهي طريقة المحاضرة إذ تعتمد الموضوع دون تخصيص أي كتاب وبمعنى آخر ليس هناك متنا يعتمد في الدراسة، وهي طريقة جيدة لأنها تحث الطلبة على البحث وتربي فيهم ملكة الاجتهاد، وهذا هو دور البحث العلمي.

451- انظر وحدة المغرب المذهبية خلال التاريخ لعباس الجراري، منشورات الجمعية المغربية للتضامن 1976.

452- الحركة الفكرية، ص 1/94.

المبحث الثاني المواد الدراسية

1 - المتون والشروح المقررة.

ونعني بها المتون والشروح التي كانت مقررة للتدريس في مختلف العلوم وأصناف المعرفة.

وإلقاء نظرة عامة على برامج التدريس في العصر المريني وما بعده⁴⁵³ يلاحظ، أن المغاربة كانوا يدرسون جميع الفنون ويضربون بسهم وافر في جميع الميادين حيث إن حلقات التدريس لمختلف المواد كانت متوفرة، وعلى الطالب أن يختار الحلقة التي يريدتها والفن الذي يرغب فيه، ويمكن سرد هذه المواد كالاتي :

- التفسير والقراءات والرسم والتجويد.
- الحديث ومصطلحه وعلله.
- العقيدة وعلم الكلام والمنطق.
- الفقه والأصول.
- علم التوقيت.
- التصوف.

453- انظر برامج التعليم في:

جامع القرويين ج3/ص421

الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين لمحمد حجي، ج1/ص85 الناشر دار المغرب للتأليف والترجمة.

الزاوية الدلانية لنفس المؤلف، ص74 مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، ط. الثانية.

سوس العاملة لمحمد المختار السوسي، ص31 وما بعدها، ط. فضالة المحمدية 1960.

بلاد شنقيط لخليل النحوي، ص195 وما بعدها.

فهرس ابن غازي

فهرس المنجور.

• النحو والبلاغة (البدیع والبیان والمعانی).

• التاريخ والسيرة والمغازي.

• الآداب والعروض والشعر.

• علم الكتابة والخط⁴⁵⁴ والرياضيات والهندسة والطب.

ومن خلال استعراض البرامج أو المواد الدراسية نلاحظ أن علماء المغرب كانوا يهتمون بجميع العلوم الشرعية واللغوية وغيرها من العلوم التي لها علاقة بالشرع الإسلامي أو تؤدي دورا يتوقف عليه، واهتمامهم بالحديث وعلومه كان يأتي في مقدمة المواد إذ تحتفظ لنا الإجازات العلمية سواء في العصر المريني أو غيره أن الحديث كان محل عناية من العلماء باعتباره المصدر الثاني للفقهاء⁴⁵⁵ وأن العلماء توسعوا في جميع العلوم الشرعية وهي الفقه والحديث والتفسير وسلکوا منحى التبسيط والتفريع وبلغ التوسع منتهاه يدلنا على ذلك كثرة الفقهاء وكثرة التآليف العظيمة التي وضعت في فروع الفقه وغيره⁴⁵⁶ وإن الفقهاء كانوا يدرسون مادة الحديث والفقه والتفسير كل واحد حسب برنامجه الذي رسمه⁴⁵⁷. على أن مادة الفقه احتلت الصدارة في التدريس، وأخذت حصة الأسد من العناية، حتى كان بفاس زهاء مائة وأربعين كرسيًا علميًا تابعا لجامعة القرويين ثلثها مخصص لدراسة الفقه المالكي، وعدت الفروع والمساجد التابعة لجامعة فاس حتى وصلت إلى سبعمائة وأثني عشر وثمانين في بداية العهد المريني⁴⁵⁸.

وإلى جانب المدارس والكراسي والمجالس اهتم الفقهاء بإعداد الكتاب المقرر الذي يدور حوله المذهب المالكي، وكان المختصر والرسالة وتحفة ابن عاصم، و شروحههم وحواشيهم هو المقرر المفروض، بل تقرر آنذاك ان تسند المناصب العليا في الدولة إلى العلماء الذين درسوا المذهب المالكي ودرّسوه⁴⁵⁹، وكانت مناصب التدريس والفتيا والقضاء تسند من السلطان بظهير بعد امتحان يجري له أحيانا حتى من مصدر الظهير،

454- يسميه بعض المؤرخين علم السيمياء ويعني طبائع الحروف وخصائصها. انظر جامع القرويين ج3/421.

455- انظر فهرس أحمد المنجور، ص10، تحقيق محمد حججي، ط. دار المغرب 1976.

456- وذلك كالكبير محمد السرغيني ت1164هـ، الذي كان يدرس التفسير والمختصر وصحيح البخاري وعبد الرحمان ابن إدريس المنجرة (ت1179) ومحمد مسعود البناي 1194. وقد سقنا هذه النماذج لكي لا يقال بأن الفقهاء كانوا منكمين على الفقه فقط.

457- انظر جامع القرويين ج3/392.

458- نفس المصدر.

459- انظر الندوة، ج1/ص90 وانظر جامع القرويين ج3/ص425.

فهذا أبو عنان المريني بعد أن بنى مدرسة اختار القاضي الصرصري لتدريس مادة الفقه بالتهذيب والتي انفرد الشيخ بإتقانه وحفظه وقد أرسل السلطان من يسأله فيها، وبعد أن اغتاض خاطبه بقوله: ”إنما أمرت بالمنظرة لكي تعلم ما عندك وعند الناس وتعلم أن دار المغرب-فاس- هي كعبة كل قاصد“⁴⁶⁰.

وغالبا ما كان السلاطين يحضرون افتتاح الموسم الدراسي بدرس في المختصر أو يحضرون الختمة، لذلك نجد العلماء المدرسين له يقومون بإعداد ختمة لائحة لحضور السلطان⁴⁶¹.

يقول الضعيف الرباطي في تاريخه:⁴⁶² ”بأن المولى سليمان العلوي الذي وضع شرحا على المختصر كان يدرسه على أبي القاسم السجلماسي كما وزع على العلماء مجموعة الأربعين النووية دون أن يفرط في مختصر خليل الذي ألزم به وأمر باختبارهم فيه ووصلهم بصلات جزيلة“⁴⁶³.

وإذا راجعنا لائحة الكتب المدرسية التي كانت مقررة في فاس وفي غيرها من المراكز العلمية بالمغرب فإننا نجد أنها لا تختلف عن بعضها، حيث إن الطالب كان يقرأ القرآن ثم يكتب أسفل اللوح متن المرشد المعين، ثم الأجرومية ثم المختصر، ثم الألفية وبهذه الطريقة درسنا، وكان جل الطلبة يحفظون المتن وفي طليعتها المختصر قبل سن البلوغ⁴⁶⁴.

وكانت محاضرة -مدرسة- الكحلاء في الصحراء تدرسه موزعا في الألواح خلال يوم واحد، فإذا اعتبرنا أن كل طالب يدرس ”قف“ وجدنا أن عدد الطلبة الإجمالي 333 طالبا⁴⁶⁵.

وكان سلاطين المغرب ينظمون مباراة في حفظه من حين لآخر ويلحقون حفظته بنظام الحزب، ويذكر الأستاذ بركاش أن السلطان مولاي الحسن الأول العلوي أصدر مرسوما يقضي أن من يحفظ مختصر خليل فليتحق بدار المخزن، وبعد طقوس الامتحان

460- جامع القرويين، ج3/ص369.

461- انظر ختمة محمد بن محمد بن عبد السلام، الخزانة الملكية الرباط 39-36 الطبعة الحجرية.

462- تحقيق محمد البوزيدي الشيشي، ج1/ص31. وج3/ص399.

463- نفس المصدر، ج3/ص399.

464- انظر المعسول، ج13/ص10. وج3/ص194 حيث تحدث عن طريقة تعلمه ورحلاته. ط فضالة.

465- بلاد شنقيط، ص55.

فاز الشيخ الدكالي بتفوق وهو ابن 13 سنة وأُحق بنظام الحزب بالقرويين. بمنحة قدرها ثلاثون ريالاً حسنياً للشهر ووقع السلطان على الوثيقة بنفسه قائلاً: يضاعف لأبي شعيب الدكالي لصغر سنه وكبر فنه⁴⁶⁶.

وكانت تطال المنحة على المختصر الخريجين من القرويين الذين يحفظونه ويلتزمون قراءته بعد التخرج، فقد احتفظ ابن فقيرة أحمد الرباطي (ت1934م) بالمنحة التي رصدت له من قبل الحسن الأول⁴⁶⁷.

وفي جنوب المغرب اعتبر حفظه من سمات الرجولة، إذ كان الرجل لا يتسول حتى يتم دراسة مختصر خليل⁴⁶⁸.

وهذا النظام الدراسي لم يستثن منه النساء إذ نجد أن الغالية السباعية بنت إبراهيم التي تخرجت في الحوض بالصحراء كانت تحفظ مختصر خليل ولها باع طويل في الفقه والفرائض، وأيضاً العاملة زوجة الشيخ المختار التي ختمت المختصر للنساء في نفس الوقت الذي اختتمه زوجها للرجال، وقد ألف ولدها العلامة محمد بن الشيخ المختار كتابه "الطريقة والتالدة في مناقب الشيخ الوالد والوالدة"⁴⁶⁹.

واعتمد المغاربة في دراسة الفقه المالكي طريقة ابن القاسم العتقي لذلك عرف المغرب سائر المصادر الفقهية:

- مدونة سحنون.
- رسالة ابن أبي زيد القيرواني.
- تهذيب البراذعي.
- مختصر ابن الحاجب.

ولكن هذه المصادر حجبت عن الساحة بعد دخول المختصر الخليلي إلى المغرب سنة 805هـ وأصبحت له الريادة والهيمنة على دراسة الفقه حتى قال الحجوي: "اعتنى الناس مشاركة ومغاربة به اعتناء زائداً وقصروا همتهم عليه لكثرة ما فيه من الفروع التي لا تكاد توجد في غيره"⁴⁷⁰.

466- ترجمة الشيخ أبي شعيب الدكالي لعبد الحكيم بركاش. ط فضالة.

467- هذا الفقيه مدفون في قبيلة بني زروال جهة أولاد قاسم. انظر معلمة المذهب المالكي لعبد العزيز بن عبد الله، ص 10، دار الغرب الإسلامي. وانظر قبيلة بني زروال ص 66 محمد البشير الفاسي.

468- بلاد شنقيط المنارة والتاريخ ص 230.

469- الندوة، ج 1/ص 121.

470- الفكر السامي، م 2، ص 244.

2- طريقة تدريسه في المغرب

اتبع العلماء في تدريس مادة الفقه وغيره من العلوم قاعدة التدرج في التعليم فيبدأون بالمتون الصغرى المبسطة ثم ينتقلون إلى المتوسطة ثم إلى الكبرى.

فبعد أن يحفظ الطفل القرآن الكريم⁴⁷¹ كان يحفظ المتون المتداولة ثم ينخرط في نظام التعليم على أحد الأساتذة. أما في مسجد الدوار أو مسجد الدوار أو مسجد الحومة بالنسبة للمدن فيدخل في الحلقة التي تضم مختلف المستويات ويبدأ بمثن ابن عاشر في الفقه ثم الرسالة ثم مختصر خليل الذي يدرسه بعد أن تمرن وعرف كيف يتعامل مع الخلافات الفقهية.

وكفلت هذه القاعدة للطالب فرصة استيعاب أكبر للمادة واختصارا للوقت ومن يخالف هذه القاعدة كان يذم من الطلبة إذ شاع لديهم «مشى لابن السبكي وخلا الجرومية تبكي» ونظم هذا المثل أحدهم قائلا: «علامة الجهد بهذا الجيل» ترك الرسالة إلى خليل⁴⁷².

إن المختصر كان كتابا مقررا للمستويات العليا والذين تمسوا في مادة الفقه، كانت عادتهم في الدراسة - وإن اختلفت من حيث الوقت من مدرسة إلى أخرى ومسجد لآخر، كانت شبه موحدة إذ اعتمد في دراسته على طريقة حل المتن والتي تقتضي من الطالب أن يكون حافظا له- "من لم يحفظ النص فهو لص" وغالبا ما كان يتم حفظ متنه في الصغر تمشيا مع المثل "الحفظ في الصغر كالنقش على الحجر"⁴⁷³.

وفي الدراسة قسم المختصر إلى 333 إقفاف وهي جمع قف، وهي الحصص التي يمكن للطالب أن يدرسها يوميا، وهي أقصى ما يمكن أن يستوعبه الطالب لشدة اختصاره

471- وهذه طريقة مغربية في جميع القبائل وأهل المغرب تقوم على رسم القرآن وحفظه، وهناك طريقة أندلسية وطريقة قبروانية وطريقة شرقية، وأحسنها وأفيدها الطريقة الأندلسية لأن الصبي يتعلم القرآن وفن الخط ورواية الشعر والترسل ومدارس العربية من أول العمر فتحصل له الملكة، ولقد مدحها وأوجبها القاضي أبو بكر بن العربي حيث قدم العربية والشعر على سائر العلوم كما هو مذهب الأندلس. انظر مقدمة ابن خلدون ص 529، ط. دار الشرق العربي، بيروت-لبنان.

472- تراجم أدياء شنقيط وهي طويلة ومنها :

وترك الأخضري إلى ابن عاشر
وترك الأجرم للألفية
إن خليلا صار مثل الشم
قد استوت فيه الكلاب والذئاب
وترك زين للرسالة أحذر.
وترك الألفية للكافية
يشمه كل قليل الفهم
ما أبعد السماء من نبح الكلاب

473- انظر بلاد شنقيط، ص 174 وما بعدها.

واكتناز جملة، وهي عبارة من الأقدمين إلى الوقوف على هذا النصاب وعدم تجاوزه، وهي إشارة حمراء من تجاوزها لا يحصل على المطلوب، وبالتالي فالطالب يمكن أن يدرس المختصر في سنة ونصف أو سنتين على الأكثر بعد أن نسقط العطل الأسبوعية وهي يوم الخميس وجناحاه عشية الأربعاء وصبيحة الجمعة وعطل الأعياد الدينية الثلاثة، والذين وضعوا هذه الإقفاف إنما وضعوها عن تجربة ودراسة، ويرجع في تقسيم هذه الحصص إلى الطلبة الأوائل الحفاظ الذين كانوا يدرسون علي الأجهوري المختصر وهم: عبد الباقي، والخرشبي، والشرخيتي، والشرتي، فقد كانوا يرددون أن من أتقن المختصر فقد حاز الفقه بحذايره⁴⁷⁴.

أما في تحصيل معاني المختصر فاعتمد الطلبة على طريقة الإمام أحمد بن حنبل، وهي قراءة الدرس سبع مرات في اليوم ثم ست مرات في اليوم التالي وهكذا تنازليا إلى مرة واحدة، وبالتالي يمكن للطالب أن يحصل المادة في سلكة واحدة⁴⁷⁵.

على أن هذه الحصص تبقى غير لازمة الاتباع فهناك من كان يكثر وهناك من قلل، كل واحد حسب مقدرته الفكرية وحسب الأستاذ الذي يدير الحلقة، إذ يروى أن طالبا عرف بالذكاء والتحصيل كان لا يزيد في متن المختصر على سطرين فقط، ف قيل له لم لا تزيد وأنت قادر على التحصيل؟ فقال: لأنني أتعجل العودة إلى أهلي فقالوا له ذلك تقتضي أن تزيد في درسك فقال لا إنني أريد أن أتقن ما أقرأه حتى لا أحتاج إلى إعادة دراسته فأتأخر⁴⁷⁶.

والعمل بهذه الحصص كان مفيدا في التحصيل لو لم يخرج البعض عن هذا العرف فأصبحوا يدرسون المختصر بشرح الزرقاني ليقضي الطالب أربعين سنة في سلكة واحدة⁴⁷⁷. كل هذا العمر يذهب في الخلافات والاعتراضات الفقهية التي لا تغني الطالب في علمه، مما استرعى انتباه بعض السلاطين ليوقفوا هذا الطول ويصدر أوامره إلى الفقهاء والعلماء باحترام المنهج الذي خطه الأوائل وهو كفيل بالتحصيل والاتباع، فصدر عن سيدي محمد بن عبد الله العلوي مرسوما يقضي بإصلاح مناهج التعليم في

474- المصدر نفسه، ص 172 بلاد شنقيط.

475- المصدر نفسه، ص 173 نقلها عن البرتلي فتح الشكور.

476- بلاد شنقيط، ص 172.

477- نقل الحجوي أن بعض أشياخه ختم المختصر في نحو أربعين سنة الفكر السامي 2/401

القرويين وقد أرسل هذا المرسوم إلى الأزهر ليبيدي علماءه وجهة نظرهم فيه، وهكذا قرر في مرسومه ما يلي :

• الحديث: المسانيد والكتب المستخرجة منها والبخاري ومسلم وغيرها من الكتب الصحاح.

• الفقه: المدونة والبيان والتحصيل والمقدمة لابن رشد، والجواهرى لابن شاس، وكتاب النوادر والرسالة لابن أبي القيرواني، وغير ذلك من كتب الأقدمين وعلى الذين يريدون تدريس مختصر خليل أن يدرسوه بشرح بهرام الكبير، والمواق، والخطاب، والشيخ علي الأجهوري، والخرشي الكبير، لا غير، وما عدا هذه الشروح الخمسة كلها ينبذ ولا يدرس به، وأن من عدل عن الشراح المذكورين واشتغل بالزرقاني وأمثاله من شراح الشيخ خليل فإن شأنه كمن يهرق الماء أو يتبع السراب⁴⁷⁸.

ويبدو أن السلطان سيدي محمد بن عبد الله حرصاً منه على التحصيل أراد أن يرجع المناهج إلى ما كان عليه الأولون إذ حدد لكل فن الكتب التي يجب أن تدرس، وأن الفقه يجب أن يدرس بكتب الأقدمين ومن أراد دراسة خليل فعليه بالشروح المذكورة لأنها أقرب إلى الواقع وأجدى في التحصيل، وأن من اتبع غير ذلك كالزرقاني فكأنما أراق الماء أو اتبع السراب وكلاهما لا يصلح، وقد كان رائعا في تحديده للمنهج رغم أنه رغب عن دراسة المختصر لوعورته واكتناز ألفاظه، وهدفه هو تحصيل العلم لا قضاء الوقت في سرد الخلافات الفقهية والنحوية.

أما خلفه المولى سليمان فقد ألزمه في برنامج التعليم وأعطى المثل بنفسه حيث درسه وألف فيه وبذل الأموال الطائلة في حفظه والتمسك به وأنشأ نظام الحزب، والناس على دين ملوكهم⁴⁷⁹ - ونفس الهدف نبه إليه المولى عبد الرحمان العلوي⁴⁸⁰ إذ أصدر ظهيرا يقضي بإصلاح مناهج التعليم عامة و خليل في الفقه خاصة، ونقد أسلوب التعليم الذي صار لا يعطي الثمار المرجوة منه إذ صار الفقهاء يتجاوزون في دراسة المختصر السنين الطويلة وهو لا يتلاءم وزمن الطلبة الذي عليه أن يقضي وقتا معيناً ومحددا ليحصل فيه على العلوم الكافية، وقد أرسل هذا الظهير إلى قاضي فاس

478- الملك المصلح سيدي محمد بن عبد الله الحسن العبادي ص 213. ط. الأولى رسالة دبلوم-دار الحديث الحسنية.

479- انظر الاستقصاء للناصرى، ج8/ص67.

480- المغرب عبر التاريخ، ج3/ص339.

ومنه إلى جميع قضاة المملكة لأن فاس كانت هي عاصمة الثقافة والتعليم، وكانت فحوى هذا الظهير تتلخص في الرجوع إلى طريقة الشيوخ الأوائل إذ قال: « فإن الفقيه يبقى في سلكة سيدي خليل نحو العشر سنين وفي الألفية العامين والثلاثة، أكثر ما يجلب من الأقوال الشاذة والمعاني الغربية الفانية إلخ. إلى أن قال ... إذ المقصود هو حصول الفهم والوقادة والمنافسة في الألفاظ إنما هي لغو وزيادة وليست لأهل التحرير بعادة. فلا يجاوز الفقيه في سلكة خليل العام وإن طال العامين كما يفعل جهابذة العلم ونقاده بل كانوا يسردون خليلا في أربعين يوما»⁴⁸¹.

وقد كان بعض العلماء يدرسونه في أقل من سنة، كما كان يفعل محمد البنوفري المصري (ت 998) فقد كان يختم المختصر في أربعة أشهر ويمشي لرباط الاسكندرية أربعة أشهر ويحج في أربعة أشهر⁴⁸².

وكان يختمه محمد بن عبد السلام بناني (ت 1163) العلامة المفتي النوازي في ظرف عام وكان مجلسه يضم العديد من الطلبة والأعيان بالقرويين بفاس⁴⁸³.

وبجامع فاس جديد تولى العلامة عبد الله اليوسي (ت 1184هـ) تدريس المختصر بشرح الحرشي فكان يختمه في ظرف ستة أشهر ويقتصر في كلامه على بيان المؤلف وكان يحضر درسه الكثير من الطلبة لأجل السرعة والاقتصار والاختصار⁴⁸⁴ ومكث محمد بن إسماعيل المسناوي الذي كان أعجوبة في أحواله سبع سنين في مصر ختم فيها المختصر سبع مرات في حياة الشيخ اللقاني⁴⁸⁵ وعلي بن قاسم الزقاق كان من البارعين في حفظ المختصر يقول عنه مبارك التارختي (ت 980هـ). أنه درس عليه المختصر أكثر من عشر مرات⁴⁸⁶ وكان محمد الكبير السرخيني يدرس المختصر بفاس فيدرس نحو من ثمن ونصف ينقل كلام الخطاب والمواق وكان يحضر مجلسه العديد من الطلبة وحضر عليه صاحب نثر المثاني ثلاث ختمات والرابعة إلى القضاء⁴⁸⁷.

481 - المصدر نفسه

482 - نيل الابتهاج، ص 340.

483 - نشر المثاني، محمد القادري، تحقيق محمد حجي وأحمد التوفيق، ج 4/ص 81. ط. مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى.

484 - نشر المثاني، محمد القادري، تحقيق محمد حجي وأحمد التوفيق، ج 4/ص 81. ط. مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى. 4/155

485 - المصدر نفسه، ص 70/2.

486 - المصدر نفسه.

487 - المصدر نفسه.

عني علماء الإسلام بسند العلوم مثل عنايتهم بالعلم نفسه إذ به يعرف نسب العلم ومن ألفه أو وضعه، وهي أمانة علمية اختص بها علماء الإسلام قبل غيرهم كما كانوا ينصون في أول كل مصنف على واضع العلم وموضوعه، والغرض منه وجعلوها من المبادئ العشرة التي يجب معرفتها.

أما الشيخ الذي يعطي الدروس فكان يسند المادة ابتداءً منه وانتهاءً بواضعها أو مؤلفها، كما كان يقرها في الإجازات العلمية العامة أو الخاصة عندما يطلب منه ذلك⁴⁸⁸ وأصل السند وجد لأول مرة للكتاب والسنة الشريفة حتى لا يقع انتحال أو تحريف⁴⁸⁹، ولكنه عمم على سائر العلوم الأخرى الشرعية واللغوية وغيرها.

يقول عبد الهادي التازي: «إن الفضل يرجع في ازدهار الإسناد بجامع القرويين إلى الإمام سقين المتوفى (956هـ)⁴⁹⁰ ويظهر من كلمة ازدهار أن السند كان موجوداً ولكن ليس مزدهراً إذ كان غير معتنى به من العلماء.

وقد أبرز هذا ازدهار ابن غازي في فهرسه⁴⁹¹ وتبعه أحمد المنجور، بفهرسه أيضاً⁴⁹². وقد نقلنا فيهما جميع الشيوخ الذين أخذوا عنهم والعلوم التي درسها، والإجازات التي أجازوها أو أعطيت لهم.

كما أنها تعطينا صورة طبق الأصل عن البرامج التعليمية ودرجة العلماء والمتعلمين في زمنهم ونشاط الرجال ومجال تخصصهم والعلوم التي كان لها اعتناء خاص. والفقهاء كان في طبيعة العلوم التي عنى بها المغرب لاسيما الفقه المالكي الذي اعتمد في دراسته على المختصر الخليلي، فابن غازي في فهرسه يقول أخبرنا به بعض من حضر مجلس

488- انظر إجازة ناصر الدين اللقاني لمحمد اليسيتي، فهرس أحمد المنجور، ص 33 و 34. تحقيق محمد حجي، ط. دار المغرب 1976.

489- لهذا السبب اعتنى علماء الحديث بسند الحديث وبرجاله حتى عدوا نقل الإنسان ما ليس له به رواية غير سائغ بإجماع أهل الدراية، انظر فهرس الفهاريس لعبد الحي الكتاني، ص 1/51. ط. الجديدة 1927.

490- جامع القرويين، ج 3/ص 497.

491- فهرس ابن غازي المتوفى 919هـ تحقيق محمد الزاهير، ط. دار المغرب 1979.

492- فهرس أحمد المنجور المتوفى 995هـ تحقيق محمد حجي، ط. دار المغرب 1976. ويستبعد أن يكون هذا العلم ازدهر على يد الإمام سعيد لأنه تلمذ على ابن غازي وهذا الأخير ألف في هذا العلم.

مؤلفه إجازة⁴⁹³ ولعله يومئ إلى أحد تلاميذ خليل لأن المدة الفاصلة بين ابن غازي والمختصر غير طويلة.

أما أحمد المنجور فأسند بقوله: «أخذته عن شيخنا أبي عبد الله اليستيني وهو عن الإمامين شمس الدين محمد وأخيه ناصر الدين اللقائين وهو عن الشيخ نور الدين أبي الحسن علي السنهوري ونور الدين عن الشيخ عبادة الزيتي والشيخ عبادة أخذه عن الشيخ جمال الدين الأفهسي وجمال الدين عن تاج الدين بهرام وهو عن الشيخ خليل وهو عن الشيخ المنوفي⁴⁹⁴.

ونفس السند ينقله في إجازة ناصر الدين اللقائي لمحمد اليستيني في مختصر خليل ومختصر ابن الحاجب⁴⁹⁵.

وأسنده الإمام أحمد بن عبد العزيز الهلالي⁴⁹⁶ أنه أخذه عن جماعة بالدراية والرواية، أما الرواية فأخذه عن أحمد الغماري المصري عن عبد الباقي الزرقاني عن الأجهوري عن الشيخ ناصر الدين اللقائي عن الشهروري عن البساطي عن بهرام عن مؤلفه⁴⁹⁷.

أما أهل شنقيط فأسنده عن طريقتين :

• الطريقة الأولى: محمد بن يحيى بن أهل أب عن ابن الحاج الهادي عن الحاج عيسى بن عثمان المحاور عن محمد بن أبي بكر الولاتي عن محمد بن المختار بن الأعمش ابن أحمد بن الحاج الشقيطي عن أحمد بن قاسم الوداني عن أحمد المسك التنبكتي عن الخطاب الشارح عن الخطاب الأب عن الشحاوي عن البساطي عن بهرام عن خليل⁴⁹⁸.

• الطريقة الثانية: عن علي الأجهوري عن الشيخ عثمان المغربي⁴⁹⁹ عن الشيخ عبد الرحمان الأجهوري عن اللقائي عن الشهروري عن البساطي عن بهرام عن خليل⁵⁰⁰.

493- فهرس ابن غازي، ص 157.

494- فهرس أحمد المنجور، ص 21.

495- نفس المصدر.

496- نفس المصدر، ص 33 و 34.

497- شرح خطبة المختصر للعلامة أحمد بن العزيز الهلالي، الخزانة العامة رقم 2692 . ص 18.

498- بلاد شنقيط، ص 201.

499- يقصد به ابن غازي.

500- بلاد شنقيط، ص 201.

وأسند الفقيه محمد الحطاب الفقه منه ورفعته إلى سيد المرسلين مبتدئاً بأبيه فشيوخه يحيى ابن عبد السلام عن عثمان البساطي عن بهرام عن خليل إلى أن وصل إلى مالك ثم أسند شيوخ مالك في العلم إلى ابن عمر رضي الله عنهما⁵⁰¹.

501- انظر مواهب الجليل، للحطاب، ج 1، ص 98..

المبحث الثالث:

نماذج من المدارس التي درست المختصر

تأسست المدارس العلمية منذ المرابطين، واستمر تشييدها أيام الدول المتلاحقة وخصوصاً أيام عهد بني مرين، وكانت هذه المدارس بمثابة أحياء جامعية تؤوي مئات الطلاب في فاس ومراكش وسلا وتازة ووجدة وتطوان. ولقد ساعد على نمو الحركة العلمية تبني الدول للتعليم عن طريق إيجاد الكتب وضمان العيش للأساتذة والطلبة - منحة⁵⁰²، فتعددت المراكز العلمية في القرى والأرياف والمدن حتى استعصت عن العد⁵⁰³ وتأثر العامة بالعلم والأدب حتى صارت الأزجال الشعبية المنسوجة في هذا العصر لا يكاد ينقص من فصاحتها شيء.

ويحاول المختار السوسي إحصاءها فيجدها تنيف عن المائتين منها خمسون ذات نظام عال⁵⁰⁴.

وهذا النظام بقي مستمرا في جميع القبائل المغربية⁵⁰⁵، بدون استثناء وكان يخضع لحركة المد والجزر، إما استعدادا للجهاد أو بموت المؤسس لها، وأتكلم هنا على أربع مدارس: فاس باعتبارها كعبة المغرب، وسوس، والصحراء، ومكناس.

• النموذج الأول: فاس

كانت فاس العاصمة العلمية والإدارية أيام حكم بني مرين وذلك بفضل المدارس والمساجد والأوقاف التي ساعدت على ازدهار الحركة الفكرية فصارت كما قال

502- كانت المنحة في فاس عبارة عن خيرة تعطى لكل طالب يوميا مع ضمان السكنى، أما في البادية فكان السكان يطعمون الطلبة، ويسمون ذلك-المعروف-.

503- المغرب عبر التاريخ، إبراهيم حركات، ج2/ص241. وانظر بن عرضون.

504- سوس العالمة، ص154. ط فضالة.

505- وقد أفادني بعض الإخوان أن أهل سوس مازالوا يحتفظون بهذه المدارس وبالشمال أيضا درست منها في ثلاثة. بني حسان، بني جورفط، أهل يسرف، إقليم العرائش.

أبو عنان كعبة كل قاصد. وكانت تضم مائة وأربعين كرسيًا علميًا وسبعمئة واثنين وثمانين فرعًا تابعًا لجامعة القرويين⁵⁰⁶، وذكرها صاحب شجرة النور الزكية-بفرع فاس، ومن ثم لا نستغرب المثل المأثور: العلم قمح نتج في المدينة وصفي في بغداد وطحن بالقيروان وغربل بقرطبة وأكل بفاس، وازداد صيتها بعد الهجرة الأندلسية وترتيب العلماء الأندلسيين للتدريس بها، ونال الأساتذة كلهم احترامًا كبيرًا لا في فاس وحدها ولكن في المغرب بأكمله⁵⁰⁷.

وكانت الطريقة المتبعة في التعليم تختلف بين القرويين والفروع، ففي القرويين كانت مادة الفقه تدرس في الصباح وتسمى البحر لتشعبها وكانت تدرس بالمختصر⁵⁰⁸.
أما خارج القرويين فيقول أبو القاسم الزياني⁵⁰⁹ :

«لقد بلغت مبلغ الرجال وحفظت كلام الله عز وجل على وجه الكمال وطمحت نفسي لقراءة العلم الشريف درست الجرومية والسنوسية وابن عاشر ثم الرسالة على الفقيه الطيب القادري بمسجد الأندلس ثم حضرت تشقيق الألفية بمدرسة الصهرنج على الفقيه عبد القادر ثم الرسالة. ثم صرت أحضر مع الطلبة دروسه في التفسير وخليل، ثم لازمتم درس أبي حفص سيدي عمر الفاسي لخليل بالقرويين. وكان لا يحضر مجلسه إلا المشاهير من طلبة فاس كعبد السلام حسين والشيخ العربي القشطيني ومحمد سحنون وسيدي الوالد العرافي وسيدي يحيى الشفشاوني والسيد محمد الهواري ومحمد بن عبد السلام الفاسي والسيد عبد القادر بن شقرون ومحمد سكيرج وأمثالهم»⁵¹⁰.

وبقي على هذا المنوال إلى أن أكمل على السيد محمد البناي حاشية الزرقاني وامتازت فاس على غيرها بنظام الكراسي والذي كان ثلثها مخصصًا لدراسة الفقه. وكانت تتمتع بالشخصية المعنوية وتلقت أوقافًا لخدمتها وعليها مراقبون للوقت والتدريس، فصاحب الوقف يعين المادة أو الكتاب ولم تكن تسند هذه الكراسي إلا للراسخين في

506- الندوة، ج1/ص95. مقال للدكتور عبد الهادي التازي.

507- فاس في عصر بني مرين، روجو Loterno ترجمة نيقولا زيادة ص 169.

508- فاس قبل الحماية، ج2/ص654، روجو لوطورنو، ترجمة محمد حجي ومحمد الأخضر، بيروت، مطبعة دار الغرب الإسلامي.

509- الترجمة الكبرى في أخبار المعمور برا وبحرا، ص56.

510- نفس المصدر، ص57.

العلم والبارزين من العلماء ويتولاها بظهير سلطاني أو نائبه ويبقى له إلى أن يتنازل عليه لأحد تلاميذه برغبة منه⁵¹¹. أو يتوفى.

ومن ثم كان يكتسب اسمه أي «الكرسي» من الفقيه ككرسي الونشريسي، أو الوريكلي أو من المكان الموجود فيه كرسي باب الصالحين، باب الرواح، أو من المادة كرسي النحو⁵¹².

ومن الأسماء التي حفظها التاريخ هو كرسي سيدي خليل بمدرسة العطارين⁵¹³، ومسجد سيدي خليل الواقع بعدوة الأندلس بحومة «الجزا» برقوقة⁵¹⁴ وجلس ابن غازي على كرسي الإمام الوريكلي⁵¹⁵ ثلث قرن يدرسه حتى لا تجد عالما عاصره إلا وأخذ عنه وهو أول من أسنده في المغرب⁵¹⁶، أما كرسي العنزة والذي كان مخصصا للفقهاء فيقول فيه الأستاذ التازي: «ويتأكد لدي أنه كان في صدر الكراسي التي اهتمت بتدريس الرسالة ثم مختصر خليل بعد وصول نسخة منه إلى فاس»⁵¹⁷.

ولا بأس أن نشير إلى نماذج من مدرسيه في فاس ومنهم :

• علي بن قاسم الزقاق: (ت 961) الذي قال عنه تلميذه مبارك التارختي أنه من البارعين في حفظ المختصر وقد درسه عليه أكثر من عشر مرات⁵¹⁸.

• عبد الرحمان أعراب: المكناسي الذي درسه في مدرسة العطارين والحلفاويين وتولى الخطابة بالسلطان وكان يحفظه وسائر تقايدته.

• محمد المواق الغرناطي: المعروف بالقصار حاز الشهرة في العلم فكان سيد زمانه في العلم وخاتمه مشايخ العلم في الأقطار المغربية وتخرج عليه خلق كثير مثل عبد الرحمان الفاسي، ويوسف الفاسي، وأحمد المقرري وغيرهم⁵¹⁹.

511- الحركة الفكرية، 1/ص119.

512- جامع القرويين، لعبد الهادي التازي، ج3/ص375. ط. الأولى.

513- جامع القرويين، ج3/ص392.

514- نشر المتاني للقادري، ج3/ص68.

515- أبو محمد عبد الله الوريكلي (ت 894) الفاسي بلغ رتبة الاجتهاد. ينتصر لمذهب مالك كأنه المازري وكان يدرس في فصل الخريف والشتاء ويرابط فصل الصيف والخريف. انظر الفكر السامي، م2/ص263.

516- الحركة الفكرية، محمد حجي، ج2/ص346.

517- جامع القرويين، ج3/ص381.

518- الاستقصاء 2/182. شجرة النور ص 273.

519- شجرة النور ص 262. الفكر السامي 2/263.

• عبد الرحمان الفاسي: كان أميراً في المنقول والعقول وعدة مصنفاته تدل على سعة علمه وكثرة فوائده وكان علماً في جميع العلوم بالإجماع تولى التدريس بفاس ودرس المختصر الخليلي⁵²⁰.

• عبد الواحد بن عاشر: أحد أعلام العلم ورأسه في التحقيق والمشاركة في العلوم، صاحب المنظومة العجبية «المرشد العين على الضروري من علوم الدين». نظمها على محاذة خليل وجمع بين أصول الدين وفروعه له طرر عجيبة مفيدة على المختصر تولى تدريسه بفاس⁵²¹.

• محمد المقرئ: قاضي الجماعة بفاس وتلمسان، أفتى وأجاد ودرس وأفاد، ورحل إلى المشرق وختل البلاد من مثله كان إماماً عالماً متفنناً حافظاً للفقه والنوازل، تولى الإفتاء والخطابة والإمامة بجامع القرويين وهو منصب مهم بعد وفاة الفقيه محمد الهواري له تآليف عديدة منها حاشية على المختصر وتولى تدريسه بفاس واشتهر بكتابه نفح الطيب⁵²².

• الحسن بن مسعود اليوسي: المحقق الشهير أعجوبة الدهر ونادرة العصر كان بحراً زاخراً في المنقول والمعقول، وأقبل الناس إقبالا عظيماً على علمه ودرس المختصر بفاس وأخذ عنه محمد التجمعتي وإبراهيم الهشتوكي وقاضي القضاة أبو مهدي وعبد العزيز الرسموكي وبناصر الدرعي وأحمد بعيد، وجال مدرسا في جميع أقطار المغرب كالزاوية البكرية ومراكش ودرعة وسجل مائة مخالفته السلطان⁵²³.

• محمد السنائي الدلائي: كان آية في العلوم وحجة في صحة الإدراك والفهم لا ينقر المسائل إلا في سواد عيونها وقد أعطي ملكة التدريس والفتيا وسلم له أعيان عصره، تتلمذ عليه جميع أهل عصره وانفرد برئاسة التدريس والعلم في وقته، ومصره، تصدر للتدريس بفاس في مختصر خليل والحديث وغير ذلك من المواد الفقهية⁵²⁴.

• الحسن بن رحال المعدني: الفقيه الكبير صاعقة الفقه المالكي وصاحب التدريس بمكناسة أحد أعلام زمانه له عارضة كبيرة في الفقه واتساع النوازل ونذير في الفتوى

520- الاستقصاء 4/59. الفكر السامي 2/283.

521- اليواقيت الثمينة 1/230. سلوة الأنفاس 2/275.

522- الفكر السامي 2/276.

523- اليواقيت الثمينة، 1/133.

524- الفكر السامي 2/285.

فكان مدرسا في المدرسة المتوكلية بفاس من طلوع الشمس إلى زوالها كان حافظا للمذهب المالكي مرجوعا إليه في فتاويه مستحضرا لفروعه، سمع ممن يحضر دروسه أنه كان مثل الخطاب على مرتين وكان كثير المطالعة والتدريس دووبا على تدريس مختصر خليل⁵²⁵.

• محمد الكبير السرخيني: تولى الخطابة والإمامة والتدريس بجامع الحمراء بفاس وبمسجد الشرفاء فكان يصلي الصبح ثم يتفرغ للذكر إلى أن تحل النافلة فيجلس لتدريس مختصر خليل نحو «ثمن ونصف» وينقل في تدريسه كلام الخطاب والمواق وغالب المواد التي كان يدرسها مختصر خليل والتفسير والصحيحين والموطأ والرسالة وحضر صاحب نشر المثاني ثلاث ختمات على المختصر والرابعة إلى القضاء⁵²⁶.

• عبد الله اليوسي: العلامة المدرس إمام مسجد فاس الجديد وخطيبها كان يدرس بجامع فاس الجديد مختصر فيه على شرح الخرشبي ويختمه في ستة أشهر وكان يقصد من طرف الطلبة المبتدئين فيحضر عنده الجم الغفير لأجل السرعة والاختصار والاقتصار على بيان المؤلف⁵²⁷.

• محمد عبد السلام بناني: العلامة المدرس النوازي المفتي كان ملازما لتدريس مختصر بمسجد القرويين بالكرسي المخصص للفقهاء وكان يختم المختصر في عام واحد⁵²⁸.

• حمدون الأبار: الفقيه العلامة شيخ الجماعة كان مداوما على مختصر خليل بل جل طلبة المغرب عليه انتفعوا في المختصر وله فتاوى كثيرة وكان خطيبا بجامع الأندلس⁵²⁹.

• أحمد بن سعيد المجلدي: العلامة الجليل قاضي فاس العليا قال الحسن أبو اليوسي في فهرسته حضرت عليه مختصر خليل وشرحه شرحا تاما جليلا سماه أم الحواشي وقد

525- اليواقيت الثمينة 1/135. الفكر السامي 2/276.

526- الفكر السامي 2/284.

527- نفس المصدر.

528- سلوة الأنفاس 1/146. الفكر السامي 2/289.

529- نفس المصدر.

أجاد فيه فبين في الصورة. بما فهمه منه ويوصل ذلك. بما يناسبه من نصوص الأئمة وينقل كلام الحواشي السابقة عليه⁵³⁰.

كما كان الحميدي يدرسه بالمدرسة الصباحية، وعبد الرحمان المكناسي حيث كان يحضر مجلس العلماء المدرسون للمختصر ويدرس أيضا مختصر ابن الحاجب⁵³¹.

كما كان علي بن قاسم الرقاق أنه في الحفظ لا يجاري في مختصر خليل وفهمه يأتي بنصومه من كل باب ويضرب أوله بآخره وأوله هذه النماذج التي انتقيناها من المدرسين المشهورين لمختصر خليل في فاس وإلا لما وسعنا هذا الفصل⁵³².

• النموذج الثاني: زاوية الدلاء

تقع زاوية الدلاء على الطريق الوطنية المؤدية إلى خنيفرة رقم 24 الرابطة بين مراكش وفاس. وتبعد عن زاوية أيت إسحاق بنحو 12 كلم. وقد أسسها الشيخ أبو بكر بن محمد الدلائي حوالي 974هـ/1566م⁵³³.

وقامت الزاوية بدور لا ينكر في الرباط والجهاد وطرد المستعمر بالإضافة إلى تربية النفوس وتهذيبها. كما أنها كانت مركزا علميا تخرج منها عدد كبير من العلماء والأدباء، وذلك لما كانت توفره من سكنى وموئ وقد ازدهرت من الناحية الثقافية بعد موت أحمد المنصور الذهبي واضطربت الأحوال السياسية وبدأ العلماء والمتعلمون يفرون إلى البوادي. وكانت هذه الزاوية أحسن المراكز التي التجأ إليها العلماء حيث تفرغوا للدراسة والتحصيل، وازدهرت حتى وصل عدد الطلاب ما يقارب 3000 ثلاثة آلاف طالب إذ بلغ عدد البيوت 1400 بيت وكل بيت يسكنه طالبان. كما تكونت فيها خزانة عظيمة حوت 100 ألف سفر⁵³⁴.

وقد اهتمت هذه الزاوية كغيرها من المراكز العلمية المغربية بالفقه المالكي في شخص مختصر خليل ومن أهم الأساتذة الذين درسوه:

• عبد الرحمان بن أبي بكر الدلائي: (ت1020هـ) الذي أخذ عن أبي علي الحسن

530- نيل الانتهاج 249. الفكر السامي 2/259.

531- الفكر السامي 2/272.

532- الاستقصاء 2/182 وشجرة النور 273.

533- محمد حججي، الحركة الفكرية، ج2/ص489.

534- نفسه، ص74.

الدرعي وأبي العباس القاضي المكناسي وأخذ في فاس عن الإمام محمد بن قاسم القصار وتصدر للتدريس وأقبل عليه الطلبة⁵³⁵.

• أبو العباس أحمد بن محمد ابن القاضي المكناسي : أخذ عن القصار والسراج والمنجور ورحل إلى الشرق فحج وأخذ في مصر عن سالم السنهوري وبدر الدين القرافي وغيرهم، اشتغل بالتدريس في الزاوية الدلائية وكانت طريقته جيدة ومفيدة في التدريس يقتصر على اللب ولا يبالي بالحواشي فكان يختم مختصر خليل في أربعة أشهر⁵³⁶.

• أحمد بن يعقوب الولايتي: كان أحد أعلام زمانه علما وتدينا عارفا بجميع العلوم، تخرج من الزاوية الدلائية، وأخذ عن أبي علي اليوسي وكان يدرس مختصر خليل كما درسه في مكناس. وتخرج على يديه أبو القاسم بن سعيد العميري والطيب عبد القادر ابن شقرون⁵³⁷.

• محمد بن مسعود المراكشي: تخرج من الزاوية الدلائية وختم المختصر أكثر من مرة وجلس لتدريسه واهتم بالمختصر كثيرا وله تقاليد مهمة عليه⁵³⁸.

• النموذج الثالث: الصحراء المغربية

الصحراء المغربية كانت -وما زالت- جزءا من المغرب، حيث امتد نفوذ المرينيين إلى الجزائر ونفوذ السعديين إلى السودان. ولا أريد التحدث هنا إلا عن الرابطة العلمية الفقهية التي كانت تربط شمال المغرب بجنوبه، وقد زاد من هذه اللحمة المذهب المالكي. ويرى الدكتور محمد المختار ابن أباه⁵³⁹ أن حركة الثقافة في بلاد شنقيط انطبعت أساسا بطابع أندلسي- مغربي، والدليل على ذلك المصنفات المتداولة، كابن أجروم في النحو وألفية بن مالك وكتب ابن حيان وفي علوم القرآن الشاطبي والداني وفي الفقه المالكي منظومة ابن عاشر ورسالة ابن أبي زيد القيرواني. وإذا كان مختصر خليل بن إسحاق المصري أصبح المتن الأساسي لدراسة الفقه المالكي، فإنه ارتكز على أربعة فقهاء

535- نفسه، ص86.

536- محمد حجي، الزاوية الدلائية، ص93.

537- نشر الثاني، 3/229. والزاوية ص131.

538- الزاوية، ص135.

539- بلاد شنقيط، ص180.

هم: المازري، واللخمي وابن يونس، وابن رشد، وكان جل الارتكاز على هذا الأخير
وعليه تأسس الفقه الجنوبي⁵⁴⁰.

وقد دخل الصحراء المغربية كما سبقت الإشارة إليه على يد الفقيه عبد الله الأنصاري
ومحمد بن المختار الأشعري الجنكي⁵⁴¹ وقد أعطى صبغة خاصة للحياة الفقهية في
الصحراء المغربية حيث توحدت الأحكام وتوطدت أواصر المذهب المالكي من خلاله
لذا أقدم عليه الصحراويون يدرسونه بينهم يقول القاضي التيجاني لعبدا: «فاعتقه الناس
لاختصار ألفاظه وجمعه الكثير من الأحكام الضرورية التي يحتاج إليها الناس في جل
مظاهر حياتهم اليومية وذلك بعد أن أدخله هذان الفقيهان الصحراء المغربية أخذت
العلماء تنظر مواده بدقة فأنجزوا وأغزروا وصوبوا من أحكامه وصححوها بتنقيح»⁵⁴².

ومن مظاهر العناية به أنه درس تدريسا دقيقا كما عكفوا على شرحه والتعليق عليه
ونظموه حتى صارت الصحراء المغربية تضاهي فاس من حيث العلوم عامة وخليل
خاصة حيث ساجل علماء الصحراء علماء فاس بألغاز من المختصر التي وردت غامضة
في نظم خليل ومن خلال عد شراحه يتبين مدى العناية بتدريسه وفهمه. يقول صاحب
المقالة القاضي التيجاني لعبدا: «حتى أنهم تعرضوا لعد شراحه نظما ونثرا مختصرات
ومطولات فوجدت تنيف على 1570 تأليف بغير عد السفر وحده وفي خزائني بالداخلة
ما يزيد على مائة تأليف لخليل جميعها بخط اليد ولم يطبع منها إلى الآن وحتى الآن أي
واحد بين كبير جدا وصغير ومتوسط»⁵⁴³.

وهذه الشروح تختلف باختلاف أصحابها فمنهم المطول ومنهم الموجز ومنهم من
ركز على المصطلحات الخاصة بالمختصر التي نبه عليها في المقدمة مثل شرح «موهوب
الجليل على مختصر خليل» كما انتهج البعض الآخر سبيل حل غموضه ومشكلاته
مثل شرح «معين والد» والمعين والتوضيح⁵⁴⁴. ولقد تعدى عمل بعض الفقهاء الشرح
إلى النقد وبيان الأخطاء التي يكون قد تعرض لها المؤلف في مختصره كما فعل حبيب
الله القاضي الأجيحي حين تعرض في شرحه لنقد المختصر في مسألة تحديد الوقت

540- عن بلاد شنقيط، ص 184 بتصرف

541- وربما كان دخوله إلى الصحراء قبل فاس لأننا نجد الفقيه العلامة الحاج شرحه في القرن الثامن سماه «موهوب
الجليل على مختصر خليل». انظر ندوة الإمام مالك، ج 3/ص 266.

542- ندوة الإمام مالك، ج 3/ص 265. مقال للأستاذ الجليلي لعبدا السالمي «خدمة المذهب المالكي في الصحراء
المغربية».

543- ندوة الإمام مالك، ج 3/ص 266.

544- نفس المرجع، ص 267.

المختار⁵⁴⁵; كما أن منهم من ذهب إلى شرحه على المذاهب الأربعة بذلك يكون أول شرح للمختصر على المذاهب الأربعة يعرف من خلاله القارئ المسائل التي خالف فيها مالك المذاهب الأخرى⁵⁴⁶.

على أن أحسن شرح للمختصر في الصحراء حسبما ذكر القاضي لعبدا هو شرح محمد بن سالم (ت1302هـ) فقد شرح المختصر بسبعة أسفار كل سفر يحتوي على 313 ورقة على عدد الرسل -عليهم السلام- وذلك برويا من رسول الله وقد نهج فيه طريق التصويب والتصحيح وجلب النقول وقوى الحجج، والاستظهارات وهذا الشرح فرض من بعض العلماء ومنهم ماء العينين⁵⁴⁷ الذي قال في تقيظه :

لمعت لوامعنا اللوامع كالدرر فسقى لنا الريان ريان لريان النهر

بحر تقاذف دره من موجه أكرم ببحر موجه كل درر

وامتاز أهل الصحراء بخدمة خليل بميزة أخرى وهي تنظيم متنه وتنظيم شروحه وذلك ليسهل حفظه وكان الذين نظموه الفقيه محمد الإمام (ت1202هـ) ويقع شرحه في نحو 4000 بيت من الرجز وهناك شراح آخرون يعدون بالمئات.

ويتضح مما ذكر أن علماء الصحراء كانوا في خدمة مذهب مالك في شخص مختصر خليل الذي حمل رايته في ربوع المملكة. وكانت تشرط الحكومة المغربية في الشخصيات السامية التي تتولى مناصب الحكم في المغرب أن تكون ملمة بالمذهب المالكي وملتزمة بتدريس أمهات الكتب في الفقه⁵⁴⁸.

هكذا كانت الأقاليم الصحراوية مدرسة متنقلة إلى أن جاء الاستعمار الفرنسي والإسباني فحاولا طمس المعالم الإسلامية والمذهبية. وقد اعتمدت المحكمة الدولية التي أثبتت وجود الروابط بين المغرب والصحراء معتمدة في ذلك على المذهب المالكي وفي ذلك يقول بترين السويدي سنة 1975م وهو قاض بمحكمة العدل الدولية :

«نظرا للأهمية التي أعطيت في هذه المناقشات لقضية الدين فإني أريد أن أطرح السؤال الآتي: على المستشارين المغاربة والموريطانيين والجزائريين: أن يوضحوا لنا أن

545- نفس المرجع، ص267.

546- نفس المرجع، ص267. وصاحب هذا الشرح محض باب ابن عبيد الديباني (ت1277هـ).

547- ندوة الإمام مالك، ج3/ص268.

548- نفس المرجع، ج1/ص90 مقال تقدم به الأستاذ عبد الهادي التازي للندوة، تحت عنوان « المذهب المالكي كشعار من شعارات الدولة المالكية».

السكان في المغرب وفي الصحراء الغربية مسلمون سنيون تابعون للمذهب المالكي فهل هذا الانتساب للمذهب المالكي خاصة تميزهم عن باقي سكان الأطراف الأخرى في بلاد المغرب؟⁵⁴⁹.

هذه الرابطة أي رابطة الفقه المالكي طرحت من المسؤولين المغاربة ويأمر من المرحوم صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني، وإن علماء المغرب بينوا هذه الرابطة بتفصيل فلننظر في المرجع⁵⁵⁰.

• النموذج الرابع: مدرسة مكناس

لم تكن مكناس في درجة فاس من الناحية العلمية، ولكنها تأثرت منذ القديم بقربها من الحاضرة الإدريسية، وقد بنى فيها بنو مرين عدة مدارس من أهمها: مدرسة القاضي⁵⁵¹، الذي نوه بها أبو الحسن المريني وألحق بها عدة مرافق كثيرة وفيها قال:
لابأس بالغالي إذا قيل حسن ليس لما قرت به العين ثمن⁵⁵²

ويكفيها فخرا أن ابن غازي ولد فيها ودرس وبقي فيها حتى أبعده الأمراء الوطاسيون وألحق بفاس⁵⁵³.

وتحدثنا كتب التاريخ أن نظام التعليم الذي كان سائدا في المغرب بمناهجه ومواده كان معمما على سائر المدن والمراكز والقرى، حيث يحدثنا أبو القاسم الزياني عن نفسه فيقول:

«ولما بلغت مبلغ الرجال وحفظت كلام الله عز وجل على وجه الكمال وطمحت نفسي لقراءة العلم الشريف، فدرست الأجرومية والسنوسية وابن عاشر ثم الرسالة على الفقيه الطيب القادري بمسجد الأندلس، ثم حضرت تشقيق الألفية بمدرسة الصهريج ثم لازمت درس أبي حفص سيدي عمر الفاسي لتحليل بالقرويين وكان لا يحضر درسه إلا المشاهير من فاس»⁵⁵⁴.

549- ندوة الإمام مالك، ج 1/ص 89.

550- نفس المرجع، ص 89.

551- تسمى اليوم المدرسة الفيلاية.

552- انظر وصف مكناس في الروض الهتون في أخبار مكناسة الزيتون، ص 36 و 37، محمد بن غازي العثماني. تحقيق عبد الوهاب ابن منصور. الطبعة الملكية 1988.

553- انظر الحركة الفكرية، محمد حجي ج 2، ص 237.

554- الترجمانة الكبرى، ص 57. أبو القاسم الزياني، ط. دار نشر المعرفة.

ففي مكناس لا نجد النشاط العلمي والفقهي كما في فاس وذلك نظرا لتفضيل العلماء والمتعلمين الدراسة في فاس.

ومن أشهر العلماء الذين درسوه في مكناس هم:

• محمد بن محمد الغماري (ت1002هـ) كانت له المشاركة العلمية الواسعة وكان يستظهر مختصر خليل ويستحضر اجتهادات الأئمة في الأحكام والنوازل، كما تولى تدريسه بهذه المدرسة عبد الرحمان بن قاسم أعراب⁵⁵⁵

• النموذج الخامس: سوس

لأهل سوس اعتناء خاص بالعلوم الشرعية إلى يومنا هذا، وقد ازدهرت الحياة الفكرية لديهم في العصر السعدي وكانت المحمدية، «تارودانت» العاصمة الجنوبية للمملكة في عهد محمد المهدي الشيخ الذي أقام فيها ثلث قرن تقريبا فكان مكوثه فيها سببا لازدهارها ثقافيا⁵⁵⁶.

ويذكر الأستاذ العلامة المختار السوسي أنه في القرن العاشر كانت العلوم مستوية الميزان في التعاطي من أقصى الشرق إلى أقصى الغرب، ويذكر أنه كان في سوس 200 مدرسة علمية منظمة، وإن المواد المدروسة كانت مركزة على النحو والفقهاء، والفقهاء لا يعدو مختصر خليل وشراحه والرسالة وشراحها ومتن ابن عاشر، وبالجملة لم يكن العلم المتداول في هذه القرون الثلاثة إلا المختصر بشرح الدردير وحاشية الدسوقي والخرشي والزرقاني. ونظرا للمكانة التي أحرزها المختصر في المغرب عامة بما في ذلك، سوس، فإن أهل هذه المنطقة قدموه كغيرهم من المناطق الأخرى وزادوا على شرحه والتعليق والتحشي عليه بترجمته إلى الشلحة، وذلك حتى يعرفه من لا يفهم اللسان العربي وقد قام بهذا العمل محمد بن علي الهودالي نظما كما قام بشرحه إلى الشلحة أيضا الطاهر محمد بن محمد الأفراحي، وشرحه بالشلحة أيضا الحاج أحمد التامود يزتي⁵⁵⁷.

ولطمأنة العلماء والمتعلمين السوسيين، فقد عمد أحمد بن محمد العباسي صاحب الأجوبة المشهورة إلى إرسال نسخة مع رسول خاص إلى فاس ليعرضها على عميد الفقهاء

555- الحركة الفكرية، محمد حجي، ج2، ص340.

556- نفسه، ج2/ص405.

557- سوس العاتلة، ص58 إلى 61. ط فضالة.

الفاسي آنذاك محمد بن الحسن بناني فبقيت عنده أياما ثم ردها إليه قائلا: « هكذا يكون من عرف سيدي خليل»⁵⁵⁸.

وكان السوسيون يتبعون في دراسة المختصر طريقة سيدي سعيد الشريف الذي رتب دراسة المختصر ليختم في سنتين.

وفي معرض حديث المختار السوسي عن سيرته الذاتية يذكر أنه قرأ المختصر في عدة مدارس بسوس مثل مدرسة اداي، مرغت. وكل مدرسة كان يدرس فيها جزءا منه حسبما تيسر له من الوقت⁵⁵⁹.

وتجدر الملاحظة أن طالب العلم لم يكن مقيدا بمدرسة معينة ولا ملزما بأستاذ يعينه فهو طواف يقطف ثمار العلم أنى بدا له ذلك.

كما أن الأساتذة الكبار كانوا يحلون بالمدارس ليلقون درسا أو محاضرة متى تأتي لهم ذلك-زائر-، وفي هذا الصدد يذكر صاحب المعسول أن أبا شعيب الدكالي زار مدرسة «الخليج» فألقى على طلبتها درسا في الحديث «إنما الأعمال بالنيات» فبهروهم بعلمه واستعرض معهم جميع العلوم التي يدرسونها ومنها المختصر⁵⁶⁰.

أما إذا تحدثنا عن الذين شرحوه أو علقوا عليه فإننا سنحتاج إلى قائمة طويلة وقد تناولنا هذه الشروح في البحث الخاص برسالة الدكتور⁵⁶¹.

بعض النماذج خارج المغرب

ولا بأس أن نلقي نظرة على بعض المدارس خارج الوطن والتي كانت آنذاك ضمن الدولة المرينية والسعدية.

1- الجزائر: كانت الجزائر متأثرة بالثقافة الفاسية المغربية، وقد حتم عليها وقوعها في الطريق البري للحج كما كان سكانها يتمذهبون بالمذهب المالكي إلى أن وقعوا تحت النفوذ العثماني، فدخل المذهب الحنفي وكان المذهب الرسمي للدولة، غير

558- سوس العالمة، ص46.

559- المختار السوسي المعسول، ج17، ص61.

560- المختار السوسي المعسول، ج17/ص61.

561 - مختصر الخليل الجندي ودوره في حفظ المذهب المالكي بالمغرب، محمد العاجي، دار الحديث الحسنية سنة 2000.

أن المذهب المالكي بقي مترسخا لدى سكان الجزائر، يقول الدكتور أبو القاسم سعد الله :

” ورغم الجو المحافظ الذي كان يسود الجزائر خلال العهد العثماني فإن بعض الفقهاء كانوا متحررين في تناولهم للمسائل الفقهية ولقضايا العصر والحياة الاجتماعية بصفة عامة، حقا إن أساس الانطلاق في التفكير الفقهي هو مختصر خليل على الخصوص ثم مختصر ابن الحاجب والرسالة⁵⁶² وكاد كل المدرسين يكون مرجعهم الفقهي هو المختصر الذي سيطر على مختلف الدراسات الفقهية المالكية في الجزائر».

ونظرا للاهتمام الذي رآه الباحث من حيث الشروح والخواشي فإنه أكد أنه يأتي في المقام الثالث بعد القرآن والسنة من حيث الشروح بل زاد أنه إذا حكمنا من وفرة الإنتاج حوله وجدناه يفوق الأولين عدا⁵⁶³.

وقد اتخذ بعض الجزائريين مصدرا للتبرك والتصوف حتى خلطوا بين خليل الفقيه المالكي وبين خليل الصوفي الدرويش، وقد ترجم له ابن مريم في القرن الحادي عشر وعده من العلماء والصلحاء⁵⁶⁴.

2 - السودان: منذ أن دخل السودانيون إلى الإسلام غلب عليهم مذهب مالك وقرأوا القرآن العظيم برواية ورش، وبسبب عامل الهجرة فقد تأثر السودان المغربي بالمذهب ثم انتشر في سائر أنحاء، والشيخ إبراهيم جابر الولاد يعتبر أول من درس المختصر في السودان بعدما أخذ العلم في مصر عن محمد البنوفري المالكي، وكانت مدرسة الشيخ خليل في السودان تملأ الجو الفقهي دراسة وتداولاً وقد كتب عليه علماءهم نحو 30 شرحاً وحاشية وتعليقا كما نظموه في آلاف الآيات⁵⁶⁵.

أما محمد الحجوي الثعالبي فيذكر أن محمود عمر أقيت السوداني الصنهاجي أول من أظهر خليلاً بتلك النواحي وقيد عنه تقايد أخرجوها شرحاً في سفرين⁵⁶⁶.

ويحضرني هنا ما قام به أحمد بابا السوداني الذي أضاء مشارق خليل في السودان

562- سعد الله أبو القاسم، تاريخ الجزائر الثقافي، ص 69، ط. الشركة الوطنية للنشر 1981.

563- المصدر نفسه، ص 69.

564- المصدر نفسه، ص 69.

565- تاريخ الثقافة العربية في السودان، عبد المجيد عايدين، ص 73، دار الثقافة.

566- الفكر السامي، ج 2/ص 258. وانظر بلاد شنقيط المدارس والتنظيم.

حيث كان يدرس، ثم شرحه وحشى عليه، ولما ابتلى بالأسر كان يدرسه في مراکش وأقبل عليه طلابها حتى القضاة وأعيان العلماء⁵⁶⁷.

2- موريتانيا: هذا البلد سابقا كان مهتما بنظام التعليم الإسلامي والفقهي حتى عدت شنقيط من أبرز المراكز الإسلامية في العالم الإسلامي، لكن بعد دخول المستعمر الفرنسي أوشكت هذه الثقافة على الأفول لولا لطف الله فتدخلت بعض الجمعيات لهذا الغرض تحاول إنقاذ التعليم الإسلامي، وأنشأت بمساعدة الدولة خمس عشرة مدرسة ولا بأس أن نذكر نموذجا من هذه المدارس ونستعرض برامجها الدراسية.

• مدرسة عبد الله بن عباس للدراسات الإسلامية

أسست هذه المدرسة من لجنة من المحسنين في فاتح دسمبر 1984 ويقبل الطلبة بعد مباراة تكون مدة الدراسة أربع سنوات يحرز فيها الخريجون الإجازة - اللسانس - في أحد الاختصاصين: الحديث والقرآن أو الفقه والأصول ومواد شعبة الفقه كالأتي :

❖ الفقه: مختصر خليل إسحاق.

❖ الأصول: مراقي السعود لابن الحاج.

❖ قواعد: المنهج للزقاق.

❖ القرآن: تفسير آيات الأحكام بإيجاز.

❖ علوم القرآن : دراسة موجزة لعلوم القرآن.

وفي الحديث: حفظ 120 حديثا بمعدل حديث في الأسبوع، تكون في التوجيه الإسلامي.

❖ الأحكام - الترغيب والترهيب.

وهناك مواد مشتركة بين الفقه وشعبة القرآن والحديث وهي :

❖ العقيدة :

567- انظر فتح الشكور في معرفة أعيان علماء التكرور محمد البرتلي ص 110. تحقيق محمد إبراهيم الكتاني ومحمد حجي ط دار الغرب الإسلامي، بيروت. وانظر الفكر السامي 2/275.

- قواعد اللغة العربية - الصرف - النحو - البلاغة - العروض - المنطق - المواد
العصرية - العلوم الطبيعية - الرياضيات - الفيزياء والكيمياء - الفكر الإسلامي
والفلسفة - الفرنسية - الإنجليزية - السير النبوية - التاريخ والحضارة الإسلامية -
التربية وعلم النفس - الجغرافيا والتكنولوجيا.

هذه هي المواد في كل المعاهد التي توجد في موريتانيا⁵⁶⁸.

568- بلاد شنقيط، 455 وما بعدها.

الفصل الثاني :

أثره في الكتب المدرسية (قديما)

بعض النماذج من الكتب المدرسية

المبحث الأول: «المرشد المعين على الضروري من علوم الدين» لعبد الواحد بن عاشر الفاسي⁵⁶⁹، وهي منظومة رزقها الله القبول وكانت مقررة في التعليم الأولي خصص الجزء الأول منها للعقيدة ثم الوضوء والصلاة والزكاة والصيام والحج وختمها بمبادئ التصوف عدد أبياتها 314 بيتا من بحر الرجز، وهي منظومة عديمة المثال في الاختصار، وكثرة الفوائد والتحقيق، وحاذى بها مختصر الشيخ خليل، والجمع بين أصول الدين وفروعه قال فيها أبو محمد بن أحمد العياشي مادحا :

عليك إذ ارمت الهدى وطريقه
وبالمدِين للمولى الكريم تدين
بحفظ لنظم كالجمان فصوله
وما هو إلا مرشد ومعين⁵⁷⁰

وقد شرحه محمد ميارة الفاسي⁵⁷¹ في شرحين كبير وصغير، ومن ثم أقبل الطلبة في المغرب على حفظ متنه ودراسة شرحه بالشرح المذكور. وقد عم به النفع في جميع المراكز الثقافية التي ذكرناها، ومن مميزات هذا المتن أنه حاذى المختصر دون التعرض للخلاف المذهبي. وقد أجاد وأفاد -رحمه الله- في هذا الأمر، غير أن الذي يعيننا في هذا هو أن المختصر كان مصدر استدلال وحجة يؤتى به لتأييد الأقوال، فشارح الناظم بعدما يذكر الخلاف يأتي بقول خليل محتجا به في الخلاف وحاسما القول وكأنه يؤكد

569- الأنصاري الأندلسي أخذ عن عدة علماء في فاس كالقصار والشريف التلمساني وابن القاضي والحسين علي ابن عمران والهواري له عدة مؤلفات : المورد الظمان على رسم القرآن، وشرح على مختصر خليل نقل فيه لفظ ابن الحاجب والتوضيح (ت1040هـ). انظر ترجمته في الدر الثمين شرح المرشد، لمحمد ميارة الفاسي. ص3 ط. دار الفكر، لبنان.

570- نفسه، وقد قدمت رسالة إلى دار الحديث الحسنية تحت عنوان: «التمكين من أدلة منظومة المرشد المعين» لأحمد الوراني إلى دار الحديث الحسنية سنة 1983.

571- أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة فقيه متقن ألف كتابا مفيدة كشرحيه على المرشد المعين وشرح التحفة لابن عاصم ولامية الرقاق واختصر شرح الخطاب على المختصر وبدأ في آخر مطول، فلم يكمل وتأليفه محررة سهلة فصيحة مقبولة لدى الفكر العام المغربي وغيره. توفي (1072هـ). الفكر السامي 2/279، وكان يعيش من كراء لباس النساء يكريها للناس في الأعراس دون أن يتولى أية خطة شرعية أو دنيوية. انظر نشر المثاني للقادري 1/72 ط النجاح الجديدة.

ما ذهب إليه المختصر من أنه يبين الفتوى. وسنذكر بعض النماذج من ذلك لنرى كيف كان حجة يستدل به الفقهاء في شروحاتهم وهي مزية لم يصلها أي مصدر فقهي بعد أن ظهر المختصر.

المثال الأول : النية في الوضوء وحكمها :

ابن عاشر: ذلك فور نية في بدئه

ولينورفع حدث أو مفترض أو استباحة لممنوع غرض.

تعرض الشارح لأحكام النية في ثلاثة محاور:

الأول : فعلى الأصح أنها فرض وهو ما نص عليه الناظم متبعاً في ذلك خليلاً سواء في التوضيح أو المختصر، وبعد أن ذكر الشارح الأقوال استدلل بخليل حاسماً الموقف خ «ونية رفع الحدث» عاطفاً النية على الفرائض⁵⁷².

الثاني: محلها: هل عند بدء الوضوء عندما يريد غسل اليدين، أو عند غسل الوجه، وهناك من قال بالقولين، وقد ذكر الناظم «في بدئه» وقد أولها الشارح عند بدء الوضوء وهو يبدأ بغسل الوجه ليوافق المشهور الذي نص عليه خليل في مختصره «ونية رفع الحدث عند وجهه»⁵⁷³.

الثالث: في المنوى بها: وهي أن ينوي إما رفع الحدث عن الأعضاء، أو ينوي أداء الوضوء الذي هو فرض عليه، أو استباحة ما كان الحدث مانعاً له مما يتوقف على الوضوء كالصلاة ومس المصحف... إلخ وفي المسألة ثمانية أقوال وتفصيلات:

- ❖ إن نوى حدثاً مخصوصاً ناسياً غيره أجزأه قال به ابن الحاجب وابن عبد السلام.
- ❖ إن خص حدثاً وأخرج غيره فسدت طهارته كأن توضعاً من بول واستثنى بنيته الغائط.
- ❖ إذا أخرج من نيته بعض المستباح كأن نوى أن يصلي بوضوءه الظهر دون العصر فتلاثة أقوال.
- ❖ إذا نوى بوضوءه التبريد ورفع الحدث فيه قولان.

572- هناك رواية عند مالك بعدم الوجوب، انظر الدر الثمين، ص103، وص 8 من المختصر.

573- نفسه.

❖ إذا نوى رفع الحدث وقصد به الصلاة والطواف فيجوز أن يفعل بوضوءه المباح وغيره، وإذا نوى العكس أي أن وضوءه للنوم وما شابهه فلا يجوز أن يفعل بذلك الوضوء إلا ما نوى به.

❖ إذا قصد الطهارة المطلقة وانصرفت نيته للنجس لم يرتفع حدثه.

❖ لا يلزم في الوضوء والغسل أن يتعين بنية الفعل المستباح ويحتاج لذلك في التيمم.

❖ من اغتسل وقال إن كانت علي جنابة فهذا الغسل لها ثم تبين أن كان جنبا فقليل يجزئه وقيل لا يجزئه.

❖ من ترك لمعة فانغسلت في المرة الثانية بنية الفضيلة فقولان، والمشهور عدم الإجزاء وهي إحدى النظائر الكثيرة المذكورة في كتب الفروع وهي «هل يجرى فيها ما ليس بواجب على الواجب؟»⁵⁷⁴.

ولا يهمننا هنا استعراض الأقوال بقدر ما يهمننا أن ابن عاشر الأنصاري حسم الخلاف متبعا في ذلك القوم المشهور مقتديا بشيخه⁵⁷⁵ خليل الذي نص في المسألة. «أو الفرض أو استباحة ممنوع وأن مع تبرد أو إخراج بعض المستباح أو نسيا حدثا لا أخرجه أو نوى مطلق الطهارة أو استباحة ما ندبت له أو قال إن كنت أحدثت فله أو جدد فتبين حدثه أو ترك لمعة فانغسلت بنية الفضل أو فرق النية على الأعضاء وإلا ظهر في الأخير الصحة»⁵⁷⁶.

المثال الثاني :

والمقتدى الإمام يتبع خلا زيادة قد حققت عنها عدلا

نسوق المثال الثاني لنبين كيف استخدم محمد ميارة خفيه كمصدر للاستدلال فهو بعدما شرح البيت وأعطاه ما يستحقه من التوضيح، وبين المقتدى يجب أن يتبع إمامه في جميع أفعال الصلاة إلا إذا زاد الإمام في صلاته زيادة محققة، وتحقق المأموم أنها لغير موجب فإن المأموم يعدل عنها ولا يتبع إمامه فيها، هذا إذا تحقق المأموم بكمال الصلاة

574- ألف القرافي كتابا سماه «الأمنية في إدراك النية».

575- شيخه في الاتباع.

576- المختصر، ص9.

وصلاة الإمام فيسجون أو يتكلمون إن اقتضى الأمر ذلك ثم استدل بقول خليل ورجع إمام فقط لعدلين إن لم يتيقن⁵⁷⁷. فإن تيقن المأمون كلهم بأنها ركعة خامسة وأشاروا إليه ولم يرجع معتمدا على يقينه وحده فعلى قول خليل بأنه يرجع لعدلين كما سبق إن لم يتيقن إلا لكثرتهم جدا مستثنى من مفهوم الشرط قبله⁵⁷⁸. أي فإن لم يتيقن لم يرجع إلا لكثرتهم جدا فيرجع ولو تيقن وذلك لأن الغالب أن الوهم معه، وإن كان معه النفر اليسير أتم صلاته ولم يرجع إليهم.

المثال الثالث: كتاب الصيام

صيام شهر رمضان وجبا في رجب شعبان صوم ندبا

بعد أن تكلم الناظم على صيام شهر رمضان والصوم في شعبان ورجب، أخبر الشارح عن الصيام الواجب وهو رمضان والمستحب وهو الصوم في شهري رجب وشعبان وغيره من الأيام المرغوب صيامها، فقال: ... فمعنى شهر رمضان شهر الله⁵⁷⁹ وأما استحباب الصيام في رجب فكأنه تبع فيه الشيخ خليلا في مختصره⁵⁸⁰.

وهذا الاستدلال من الشراح لم يقتصر على منظومة ابن عاشر بل أيضا حتى المنظومة التي سبقته وهي منظومة لمقدمات ابن رشد والتي تولى شرحها التتاني⁵⁸¹ وهي مشابهة لمنظومة ابن عاشر جمعت في كتاب واحد لوحد الموضوع⁵⁸² فالشارح بعدما شرح البيتين يعمد إلى سرد الأقوال ثم يذكر ما اقتصر عليه صاحب المختصر. ففي نواقض الوضوء عندما يذكر نقضه بالملامسة، يحكي الأقوال التي وردت في المسألة. النقض يحصل مطلقا للامس والملموس أم لا بد من حصول اللذة ثم يستدل بصاحب المختصر وغالبا ما يذكره بعد أن يذكر أقوال المدونة ليبين اختيار خليل، وقد أكثر الإمام التتاني من الاستدلال به أكثر مما يستدل بابن رشد وهو من أقطاب المالكية وأحد الدعائم الذين اعتمدتهم خليل⁵⁸³.

577- الدر الثمين، ص 270

578- نفسه بتصرف.

579- على القول باب رمضان اسم من أسماء الله.

580- الدر الثمين، ص 323. قال خليل: وصوم عرفة إن لم يحج وعشر ذي الحجة وعاشوراء وتاسوعاء والمحرم ورجب وشعبان، باب الصيام.

581- سماها: خطط السداد والرشد لشرح مقدمة ابن رشد.

582- اختلفا في الباب الأخير فابن عاشر خصه للتصوف وابن رشد خصه للزكاة.

583- الدر الثمين، ص 16 وما بعدها.

المبحث الثاني :

مواهب الخلاق⁵⁸⁴ على شرح الإمام الطاودي⁵⁸⁵ للامية الزقاق⁵⁸⁶

وهو كتاب مهم في فقه المعاملات وقواعد رفع الدعاوى «الإجراءات الشكلية للمسطرة المدنية» ابتداء من رفع الدعوى وتقييد المقال، ومعرفة المدعى والمدعى عليه، ووسائل الإثبات، وكيفية تقييمها وترجيحها، وكيفية تحرير الوثائق والمخاطبة عليها من القضاة المكلفين بالتوثيق.

كما تكلم على الوكالة ومدلولها، والإبراء وشروطه وأسبابه، والاعتراف وأحكامه، فهذه القواعد الشكلية هي التي نص عليها ظهير المسطرة المدنية، وهذا الكتاب جدير بالدراسة في معهد الدراسات القضائية وفي سلك كلية الحقوق، خاصة قسم الأحوال الشخصية- قضاء الأسرة والقسم العقاري، وأقصد به العقار غير المحفظ، حيث مازال مرجعا إلى الآن لدى القضاة في الدعاوى المتعلقة باستحقاق العقار، وقد أدرجته في الكتب الذي أثر فيها المختصر لجدواه وأن الشارح والمحشي عندما يشرح الأحكام السالفة يستشهدان بالمختصر، ودليله حاسم في المذهب لاسيما وأن المؤلف أبا عن جد كانوا لا يجارون في مختصر خليل حفظا وفهما، وقد نظمه علي بن قاسم الزقاق ليكون منهاجا ومعينا لأصحاب الخطط الذين فصلهم الشارح وهي :

584- هذا الشرح لأبي الشتاء الصنهاجي من علماء فاس كان مدرسا بالقرويين له عدة حواش، منها: حاشية على شرح الخرشني على فرائض خليل وشرح الوثائق الفرعونية وهذه الحاشية على شرح الطاودي (ت-رحمه الله- 1365) ترجم له ولده الغازي الحسيني في مقدمة الكتاب.

585- محمد الطاودي بن الطالب ابن سودة الفاسي أخذ عن عبد السلام بناني والعزيز الهلالي ومحمد بسوس وأخذ عنه محمد الجنوي محمد بن علي الورزازي له تأليف عدة منها : حاشية على الجامع الصحيح للبخاري، شرحه للامية الزقاق وشرحه لجامع خليل، وحاشية على شرح بحراق على لامية الأفعال، وحاشية على التسهيل (ت-رحمه الله 1209)، ص 3 وما بعدها بتصريف. ط. الأطلس - الرباط-

586- هو علي بن قاسم الزقاق قال تلميذه الشيخ المنجور: كان آية في الحفظ والفهم لا يجارى في حفظ مختصر خليل وفهمه يأتي بنصوصه من كل باب ويضرب أوله بآخره وأوله بأوله، ولا يزال يتفقد بالدرس عن ظهر قلب، شرح الثاني، ج 4/ص 1003. تحقيق محمد حجي وأحمد التوفيق، ط. دار المغرب - الرباط- ترجم له المحشي قائلا: لا يجارى في حفظ المختصر وفهمه ويأتي بنصوصه من كل باب ويضرب أوله بآخره وأوله بأوله، وكذلك كان عمه أبو العباس أحمد بن علي وجدته علي في هذا المختصر فكانوا معروفين بإتقانهم له ولهم عليه تقايد كثيرة واعتناء كبير وشرح عبد الوهاب من قواعد جده شيئا يسيرا بكلام حسن مختصر ولازم عمه المذكور... إلخ ص 15 مواهب الخلاف.

القضاء⁵⁸⁷: وهي خطة من أهم الخطط وأثقلها ميزانا، والشرطة الكبرى⁵⁸⁸ والشرطة الوسطى⁵⁸⁹، والشرطة الصغرى⁵⁹⁰، وصاحب ولاية مظالم⁵⁹¹ وصاحب رد⁵⁹² وصاحب مدينة⁵⁹³ وصاحب سوق⁵⁹⁴.

وهذا التقسيم الإداري للمملكة كان معمولا به قبل دخول الاستعمار الفرنسي الذي أعاد التقسيم⁵⁹⁵ وعدل الاختصاصات حسب مدلوله الشخصي، كما يدل جميع الأعراف الفقهية وما جرى به العمل عن الحرف بقوانين طبقها وشرعها كما سنرى في بابها.

المثال الأول: في تقييد الدعوى المدنية وشروطها.

قال الناظم رحمه الله: «ألا أيها القاضي لتأمرن من ادعى عن عرف وأصل تحولا»، معرفة المدعى والمدعى عليه وبيان أوجه الدعوى وبيان الدعوى الصحيحة وشروطها شرط أساسي في رفع الدعوى، فيسبق بالكلام ويدلي بالحجة، كدعوى الرهن، ومتاع

587- هو أهم مرفق في الدولة قديما وحديثا وله وزارة تخصه وتدير شؤونه وينقسم القضاء في العصر الحالي في المغرب: إلى محاكم مدنية وإدارية، وجنائية وتجارية متصل في هرمها إلى المجلس الأعلى، -النقص- انظر التنظيم القضائي للمملكة لإدريس العلوي العبدلاوي وظهر 1974.

588- حاليا النيابة العامة وهو جزء من هرم القضاء ويسمى بالقضاء الواقف وهي الهيئة التي خول لها القانون تحريك الدعوى العمومية والدفاع عن المجتمع وتراقب سير الدعوى وتطالب بتطبيق القانون. انظر اختصاصاتها في قانون المسطرة الجنائية من الفصل 16 وما بعده. نصوص.

589- حاليا هذا الاختصاص حسب الشارح أضيف إلى النيابة العامة وأنها رئيسة الشرطة بمعنى أن ضباط الشرطة القضائية كلهم يعملون تحت إمرتها وتعليماتها، انظر نصوص المسطرة الجنائية. (الفصل الخاص بالنيابة العامة)

590- هم ضباط الشرطة القضائية الذين حول لهم قانون المسطرة الجنائية تتبع المجرم والقبض عليه وتحرير محضر وتقديمه للنيابة العامة وهم ذوو الرتب في الشرطة وذوو الرتب في الدرك الملكي والباشوات والقواد وبعض الضباط في ميدان خاص كشرطة الجمارك وحراس الغابات. انظر الفصل 18 وما بعد من قانون المسطرة الجنائية نصوص.

591- ولاية المظالم حاليا نظمت بقانون، ويرأسها عامل ينظر في الشكاوى وله علاقة مع جميع الإدارات وهذا القانون أحيأ هذه الولاية بعد أن اندثرت. انظر ظهير 1977 المتعلق باختصاص الولاية والعمال.

592- هي مصنحة تراقب التراب الوطني من الأعداء الداخليين والخارجيين ويقوم بها حاليا، مصلحة الشرطة، والسلطة المحلية وبعض الأجهزة الأخرى العسكرية.

593- هو الوالي أو العامل المنصب بظهير يدير شؤون المدينة وجميع المصالح الخارجية تعمل تحت إمرته وسلطته باستثناء مندوب الأوقاف والقضاء. انظر ط. 1977 المتعلق باختصاصات العمال.

594- كان المحستب هو الذي يقوم بمراقبة السوق وأمنانه وجودة السلع المعروضة والفصل في الخصومات ولكن هذه المهنة غيبتها الاستعمار تماما أو كلها إلى حكام، ثم في الاستقلال أوكلت إلى رجال السلطة. وفي سنة 1984 عين المرحوم الحسن الثاني دفعة من المحتسبين لتنفيذ القانون رقم 008/1982. ولكن من حيث التسلسل الإداري بقوا خاضعين للداخلية كما أن من مات منهم لم يعوض.

595- قسم المستعمر المغرب إلى مناطق عسكرية ومدنية كما هيمن على القضاء والإدارة ولم يبق للمغاربة إلا قانون الأحوال الشخصية، أما اليوم فالتقسيم هيكلي تم في السلطة التشريعية والقضائية والإدارية.

الزوجية وغير ذلك من الأمور المدنية... إلخ. ثم أشار الشارح إلى معنى العجز الثاني من البيت وهو «عند عرف وأصل تحولا. كما هو ظاهر المصنف و خليل»⁵⁹⁶.

ثم انتقل الشارح إلى بيان أوجه الدعوى الأربعة وهي طلب شيء معين، أو ما في ذمة معين أو ما يؤول إلى أحدهما بقوله: «فإن صحت الدعوى يكون «الشيء» الذي ادعى المدعى معيناً كثوب أو دابة أو حقا عليه كما قامت الدعوى بالشيء. موضوع الدعوى» يجب أن يكون محققاً أي مبني على اليقين لا الظن، ومعتبر شرعاً، احترازاً من دعوى على شيء لا يجوز بيعه واستدل الشارح بقول خليل فيدعي بمعلوم محقق⁵⁹⁷.

ما ذكره المصنف والشارح مذكور في المسطرة المدنية في الفصل الأول: «لا يصح التقاضي إلا لمن له الصفة والأهلية، والمصلحة لإثبات حقوقه، يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إذا كان ضرورياً، وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده، إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة، وإلا صرح القاضي بعدم قبول الدعوى⁵⁹⁸.

المثال الثاني:

قال الناظم:

وشهادة إعتاق ورشد وصدده وجرح وتاليج اسجلا

بعدما تكلم الناظم والشارح على شهادة اللفيق وشروطها وأنه يحكم بها في الأموال وأنها بمنزلة الشاهد واليمين، وأنها استثناء فلا بد من السلامة فيها، انتقل الناظم ومعه الشارح رحمهما إلى أن شهادة اللفيق لا تقبل في بعض القضايا إلا مفسرة ولا تقبل فيها جملة إلا من أهل العلم ومن له بذلك خبرة عند تعذر استفسارهم⁵⁹⁹.

وهذه القضايا هي العتق، وهي أن يشهد بقوله «ألا نعلمه الأمر»⁶⁰⁰.

596- نقل عن شرح التاودي على اللامية بتصرف. مواهب الخلاف لأبي الثناء الغازي الصنهاجي، ط. الثانية. مطبعة الأطلس-الرباط-.

597- نفسه.

598- ظهير رقم 1-74-447 بتاريخ 11 رمضان 1394- شتنبر 1974 المتعلق بتنفيذ المسطرة المدنية.

599- شهادة اللفيق هي شهادة 12 رجلاً لعدم حضور العدول في النازلة ولا أصل لها وإنما هي شيء جرى به العمل في المغرب. فإن احتجج إلى الاستفسار بأن طلبه الخصم وهي إعادة شهود اللفيق شهادتهم عند عدلين، ويقرأ الرسم على كل واحد وكيف يؤديها وعن مستند علمه فيها ويسمى أيضاً الاستفصال يستجاب له وهو من اختصاص القاضي، ستكلم عن هذا الموضوع بشيء من التفصيل في الباب الثاني.

600- انتهى الرق بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

والرشد هو حفظ المال مع حسن النظر بأن يقولوا فلان حافظ لما له غير مبذر له أو يحسن التنمية، وضد الرشد وهو السفه، وجرح أي تجريح الشاهد بأن قالاهو مجروح أو فاسق، هذه الأمور، الشهادة فيها تقبل من أهل العلم أي العارف بأسباب الجرح دون غيره، وهذا أحد أقوال أربعة في المسألة، والمشهور لا بد من البيان مطلقا يعني علماء أم لا، لأن العلة هي اختلاف العلماء في أسبابه كما صرح به خليل والناظم⁶⁰¹.

المثال الثالث :

قال الناظم :

وهل مطلق التوكيل كاف فأمضين به بتفويض كاللذان جلا
سوى زوجة دار تزويج وعبداً الحكم بطلان وذاصح فاقبلا

تكلم الشارح رحمه الله عند أركان الوكالة : وهي : الوكيل والموكل والموكل فيه والصيغة، وهي كل ما يدل عرفاً⁶⁰²، ثم انتقل في شرحه إلى كلام الناظم في مطلق التوكيل بدون تقييد بالتخصيص أو التفويض هل هو كالتوكيل المقيد بالتفويض أو ما في معناه جائز أم لا ؟ إن اللفظ المطلق يجوز باستثناء أمور ذكرها الناظم والشارح وهي : طلاق الزوجة أو الزوجات وبيع دار السكنى وتزويج البكر، وبيع العبد الشارح بقول خليل - رحمه الله - «مما يدل عليه عرفاً لا بمجرد وكتلك وقد اقتبس المحشي الصور الخيالية التي قال بها الشراح وهي من باب الفقه الافتراضي»⁶⁰³.

601- انظر لامية الزقاق، ص 330 وما بعدها بتصرف.

602- احترز من اللغة والحاصل أن صورها ثلاث، الدال عليها لغة وعرفاً، الثاني عرفاً فقط، الثالث لغة فقط فالأولى والثانية حيحتان والثالثة باطلة. انظر مواهب الحلاق حاشية أبي الشتاء. ص 37.

603- مواهب الحلاق حاشية أبي الشتاء. ص 89. وانظر هذه الأقيسة الافتراضية.

المبحث الثالث :

تحفة ابن عاصم الغرناطي

اسم الكتاب: «تحفة ابن عاصم المسماة تحفة الحكام»⁶⁰⁴. ونظمه العالم الكبير القاضي أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي الفقيه الأصولي المحدث العالم الكامل المتفنن في علوم شتى المرجوع إليه في المشكلات والفتوى (ت رحمه الله سنة 829هـ) وقد رمز القشتالي لها بالبيت الآتي :

وقد «رقت» غرناطة بابن عاصم وسمت دموعا للقضاء المنزل⁶⁰⁵.

هذا الرجز يتألف من ألف وثمانمائة بيت وقسمه إلى سبعة عشر بابا وثمانية وتسعين فصلا، واستثنى منه قسم العبادات. وقد خصص قسما منه للقضاء ومسطرته من وسائل الإثبات وما يتعلق برفع الدعوى، أما القسم الثاني فثنى فيها يقسم الكلام وما يتعلق به من طلاق وحضانة ونفقة والقسم الثاني عن البيوع وأحكامه وعيوبه وكل ما في معناه من كراء وشركة وفرائض وختمه بقسم رابع هو باب الضرر والجنايات والإرث.

وهي مدونة تغني القاضي عن جميع المراجع الأخرى وقد ألفه الناظم بعد أن ابتلي بالقضاء وصار عمره ستين سنة قضاها في العطاء والحكم، وقد جمع هذا المؤلف ما يسمى في عصرنا بالترسانة القانونية وهي : القانون المدني والمسطرة المدنية، والقانون الجنائي والمسطرة الجنائية، والقانون التجاري والأحوال الشخصية، وهو كتاب يستحق كل درس وتدریس لاسيما المهتمين والممارسين للقضاء المدني والجنائي والتجاري ليعرفوا ما وصل إليه الفقه الإسلامي عند السلف.

604- سماها بنفسه في المقدمة : سميت بتحفة الحكام في نكت العقود والأحكام البيت التاسع. انظر المتن.

605- «رقت» ترمز إلى الولادة ستون وسبعمائة، ورمز للوفاء سحت دموعا وهي ثمانية وتسعة وعشرون. انظر البهجة في شرح التحفة، لعبد السلام التسولي، ج1/ص5 ط. دار الرشاد الحديثة، وشجرة النور، ص248. والفكر السامي، ج2/ص253.

وما يهمننا هنا هو الاستدلال بأن خليلا كان محل استدلال من الشراح سواء شرح التسولي⁶⁰⁶، أو شرح الإمام محمد الطاودي⁶⁰⁷.

حيث يقول الإمام التسولي في المقدمة: « مشيرا بصورة «خ» المعجمة إلى الشيخ خليل⁶⁰⁸، أما الطاودي فلم يبين الرموز كما فعل التسولي سيتعرف عليها، وقد استدل به في المقدمة عند تفسير القضاء وأحكامه قائلا: «فإن لم يوجد إلا أحد ممن يصلح له تعيين «خ» ولزم المتعين أو الخائف فتنة إن لم يتول أو ضياع الحق القبول...»⁶⁰⁹.

ويمكن لنا أن نسوق بعض النماذج من الشرحين معا لنبين ما ذهبنا إليه من أن خليلا كان مصدرا للشرح من قبل الشراح وهذه الأمثلة كما يلي:

المثال الأول : باب القضاء وما يتعلق به

واستحسنست في حقه الجزالة وشرطه التكليف والعدالة
وأن يكون ذكرا حراما مسلم من فقد روية وسمع وكلم

لما تكلم الشارح -التسولي- على شروط القضاء وهي التكليف والعدالة، قال فيها: تستلزم الإسلام وعدم الفسق... فإن قيل: العدالة كما تستلزم الإسلام وعدم الفسق كذلك تستلزم الحرية والتكليف أيضا، فلو اكتفى الناظم بها وأبدل التكليف بالفطنة وأسقط الحرية الآتية كما فعل خليل حيث قال: أهل القضاء عدل ذكر فطن... إلخ لكان أحسن وأخصر⁶¹⁰، ثم ذكر من شروط الصحة كونه واحدا فلا تصح تولية اثنين... إلى أن قال وأما تولية كل منهما على سبيل الاستقلال فجائز «خ» وجاز تعدد مستقل وخاص بناحية أو نوع إلخ⁶¹¹.

الطريقة ذاتها في الاستدلال بخليل سلكها الإمام الطاودي حيث شرح العدالة بقوله «وتتضمن الإسلام لأن الكافر لم يجعل الله له على المؤمنين سبيلا والولاية من أعظم السبل ولأن الكافر غير مأمون ولا موثوق به والعدل من يجتنب الكبائر ويتقي في

606- علي بن عبد السلام التسولي قاضي فاس وتطوان حافظ المذهب وجامع للعلوم له عدة مؤلفات (ت1258) الفكر السامي، 2/299.

607- أبو عبد الله الطاودي، فقيه محقق كبير انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب إقراء وإفتاء له حاشية على الزرقاني وعلى صحيح البخاري وشرح على التحفة وغيرهم (ت1209هـ) الفكر السامي 2/294.

608- البهجة، ج1/ص4، دار الرشد الحديثة.

609- الهامش، ص31.

610- البهجة، ج1/ص38 شرح التسولي.

611- البهجة، ج1/ص39 شرح التسولي.

الطالب الصغائر، والمباح الذي يقدر في المروءة، ولما أخذه بمفهومه بهذا المعنى احتاج إلى ذكر الحرية وإلا نفى «خ» العدل حر مسلم إلخ⁶¹².

وفي إتمام شرح الشروط ذكر الشارح التسولي أنه يستحب فيه العلم الموصل للاجتهاد كما في المقدمات، فهو يفيد شرطية العلم في الجملة، وأن المستحب علم خاص وهو ما يتوصل به للاجتهاد، ابن عرفة، ففي صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد قولان، لابن فرحون مع ابن رشد، وعياض مع ابن العربي والمازري.... والعامي من ليس له ما ذكرنا من آلة الاجتهاد فالمقلد والجاهل والعامي عندهم ألفاظ مترادفة، وبهذا تعلم أن المراد بالجاهل في قول «خ» أو جاهل لم يشاور إلخ المقلد... إلخ⁶¹³.

المثال الثاني : قال الناظم : فصل في اختلاف متاع البيت

وإن متاع البيت فيه اختلفا ولم تقم بينته فتقتفى
فالقول قول الزوج مع يمين فيما به يليق كالسكين
وما يليق بالنساء كالحلي فهو لزوج إذا ما تأتلي
وإن يكن لاق بكل منهما مثل الرقيق حلف واقتسما إلخ

قال الشارح التسولي، رحمه الله، بعد أن تعرض لإعراب الأبيات إن الزوجين ولو كانا رقيقين أو كافرين أو أحدهما اختلفا في شيء من متاع البيت فادعاه كل منهما ولا بينه لأحدهما، فما كان منه معروفا للرجال كالسلاح وثياب الرجال والمصحف... إلخ قضى به للزوج بيمينه، وما كان من ذلك معروفا للنساء كالحلي وثياب النساء التي تصلح للباسهن والفراس... إلخ قضى به للزوجة بيمينها... إلخ ثم استدل بقول خليل رحمه الله في المسألة قائلا:

«فللمرأة المعتاد للنساء فقط يمين وإلا فله يمين»⁶¹⁴

ونفس الأمر ذهب إليه الشارح التاودي، فعندما شرح الأبيات وتعرض المشهور من المذهب قال: «وعليه انتصر خليل إذ قال: وفي متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط يمين وإلا فله يمين»⁶¹⁵.

612- نفسه ص 39 شرح التاودي.

613- البهجة، ص 41 شرح التسولي.

614- البهجة، ج 1/558 شرح التسولي.

615- نفسه شرح التاودي

المثال الثالث : باب البيوع وما شاكلها

قال الناظم:

ما يستجاز بيعه أقسام أصول أو عروض أو طعام
أو ذهب أو فضة أو ثمر أو حيوان والجميع يذكر
والبيع والشرط الحلال إن وقع موثرا في ثمن مما امتنع... إلخ

شرح التسولي: «بدأ الشارح - رحمه الله - بتعداد أنواع البيع وهي إما عينا بعين أو عرضا بعرض أو عينا بعرض وبالعكس...» كما عرف البيع لغة بأن هو إخراج الشيء عن ملكه بعوض أو أدخله فيه فهو من أسماء الأضداد...».

ثم تطرق إلى أنواع المبيع وقسمها إلى ستة وهي: الأصول أي العقار، العروض أي المنقول، أو الطعام أو الذهب والفضة والثمار والحيوان وكل واحد من هذه الأشياء خصص لها فصل مستقلا كالعيوب التي تلحق بها الموجبة للقيمة والربا للنقدين والطعامين، كما تعرض لكون البيع تلزمه الأحكام الخمسة فيكون واجبا للمضطر قال خ «وترك مواساة وجبت وفضل طعام أو شراب لمضطر وعمد وخشب فيقع الجدار وله الثمن إن وجد... إلخ» ومندوبا ومكروها ومحرمات كالبيوع المنهي عنه والصيغة: واستدل على كل حكم من الأحكام بقول خليل في الموضوع، فاستدل على الصيغة بقوله قال «خ» ما يدل على الرضا وإن بمعاطة»⁶¹⁶.

ونكتفي بما ذكر من الأمثلة وذلك أن الشارح التسولي والتاودي أكثرا من الاستدلال بالمختصر ولم يستدلا بالكتاب والسنة إلا نادرا فهل هذا كان غفلة منهما أقول حاش لله، ولكن سلكا مسلك عصرهما من جهة، ومن جهة أخرى ماداما يشرحان كتاب فقه فهما استدلا بمرجع أقوى إذاتها حصل عليه شبه إجماع من الفقهاء بأن ما جاء به هو المشهور من المذهب وأنه استقاه من الأصول التي سبق أن رأيناها⁶¹⁷، لاسيما أننا إذا استقرنا مصادره وجدناه مستقاة من الكتاب والسنة، واكتفيت بهذه الأمثلة القصيرة والكتب المعروفة مخافة الطول الذي لا يفيد خاصة وأنه قد حصل ما ذهبنا إليه.

616- البهجة في شرح التحفة، ج2/ص6 وما بعدها بتصرف.

617- انظر مختصر خليل في الباب الثاني.

الفصل الثالث :

أثره في القضاء والفتيا

المبحث الأول : أثره في القضاء

نظرة تاريخية موجزة عن خطة القضاء :

عني الإسلام بالقضاء لما فيه من استقرار المعاملات والطمأننة على المجتمع من الفتن والجرائم.

وأول من تولى هذا المنصب هو رسول الله ﷺ ثم الخلفاء بعده، وبعد اتساع الرقعة الإسلامية تفرق الصحابة في العواصم والأمصار مفتين وقاضين واجتهدوا فيما لا نص فيه بالرأي جاعلين نصب أعينهم مقاصد الشريعة وقواعدها في إقامة العدل، وتكونت مدارس الرأي في العراق والمدينة ومكة، واعتمد العراقيون الرأي أكثر لقلّة انتشار الحديث النبوي بادئ ذي بدء ولتعقد الحياة المدنية فتكونت المذاهب الفقهية وأصبح القضاء يصدر عن أحكامهم حسب مذهب المتقاضين مما جعل الأحكام محل نقد وتخطئة من الفقهاء⁶¹⁸.

وقد أرسل ابن المقفع⁶¹⁹ في هذا الشأن إلى الخليفة أبي جعفر المنصور يلتمس منه توحيد القضاء بين الناس في قانون يختاره من آراء الفقهاء والقضاة المجتهدين فحاول- أبو جعفر- هو والرشيد إلزام الدولة بمذهب مالك وكتابه الموطأ ولكن الإمام مالك اعتذر عن ذلك قائلاً : «إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان وكل مصيب»⁶²⁰.

ولكن العباسيين نظموا هذه الخطة وعينوا قاض لكل مذهب وقاضي القضاة يكون مقره في العاصمة وأول من تولى هذا المنصب القاضي أبو يوسف صاحب كتاب الخراج

618- المقرئ، الخطط، 2/533.

619- رسالة الصحابة لابن المقفع، المدخل العام الفقهية، مصطفى الزرقا، ط. دار الفكر 1968، ج1/ص178.

620- رسالة الصحابة لابن المقفع، المدخل العام الفقهية، مصطفى الزرقا، ط. دار الفكر 1968، ج1/ص178.

في عهد هارون الرشيد واتسعت دائرته في الميدان الجنائي والمدني والأوقاف وتنصيب الأوصياء، والشرطة، والمظالم والحسبة، والفتاوى الفقهية⁶²¹.

1 - القضاء في المغرب قبل دخول المختصر :

كان نظام القضاء في عهد الأدارسة يتسم بالبساطة وعدم التنظيم لأن النوازل كانت قليلة ويفصل فيها الفقهاء، وكانت جهود الدولة متجهة إلى استتباب الأمن ولم أعرث فيما اطلعت عليه على أي مرجع يتكلم على القضاء خلال هذه الفترة باستثناء تعيين عبد الله بن مالك الحزرجي على مدينة فاس في عهد المولى إدريس الثاني والذي كان ضمن الجالية التي قدمت من الأندلس واستوطنت فاس أما المرابطون فاهتموا بهذه الخطة وأولوها كبار العلماء كابن رشد الجند وابن حمدون بالأندلس وعياض السبتي وعبد الملك المصمودي.

وكان التعيين يتم «بعهد» من أمير المسلمين أو نائبه وكان قاضي مراكش وقرطبة يدعى بقاضي الجماعة والذي كان يتوفر على سلطات واسعة ويستشيره أمير المسلمين في تعيين القضاة، وهذا النظام اقتبس من الأندلس.

وكان يساعد القضاة أربعة من الفقهاء يستشيرهم في الحكم⁶²².

وكان الحكم يصدر وفق المذهب المالكي التي عملت الدولة المرابطة على توطيده وتثبيتته.

وفي الدولة الموحدية كان النظام القضائي امتدادا لما كانت عليه الخطة في العهد المرابطي، فقد ظل قاضي الجماعة محتفظا باختصاصاته ومستشارا في شؤون القضاء لدى الخليفة، ولكن المذهب المالكي ضيق عليه الخناق وأحرقت كتبه وانقطع علم الفروع⁶²³.

2 - القضاء بعد دخول المختصر إلى المغرب :

دخل المختصر في العصر المريني والتي عرفت الخطة في هذا العهد تنظيما من لدن الدولة إذ عينت منصب قاضي القضاة وقاضي العسكر أو المحلة⁶²⁴ وبدأ العدول

621- تاريخ الإسلام السياسي، للدكتور حسن إبراهيم حسن، ج4/ص377.

622- المعجب في تلخيص أخبار المغرب، لابن عبد الواحد المراكشي، ط. مصر 1324، ص 171. تاريخ الإسلام السياسي لحسن إبراهيم حسن، ج4/ص377.

623- انظر تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، عمر الجيدي، ص55.

624- تولى هذا المنصب عبد الملك بن شعيب القشتالي وإبراهيم بن عبد التسولي ومحمد بن عبد الله الصنهاجي

يتعاطون مهنتهم داخل دكاكين تسمى بسماط العدول. وتكرس مبدأ فصل السلط بين السلطة القضائية والإدارية حتى قدم القاضي يوسف بن حكم استقالته من قضاء فاس احتجاجا على تعدي واليها على اختصاصاته، كما أنشأ مجلسا أعلى للقضاء سموه مجلس المظالم وهو بمثابة المجلس الأعلى الحالي للنقض كان يترأسه أبو الحسن بنفسه أو من ينوب عنه من الوزراء وكانت تسمى بقبة العدل⁶²⁵.

وورث السعديون هذه النظم فكان القضاء لا يتولاه إلا أكابر الفقهاء بظهير من الملك نفسه ويسمى قاضي فاس ومراكش والمحمدية «تارودانت» قاضي الجماعة، غير أننا نجد من امتنع من تولي هذه الخطة كابن غازي الذي انتحل جميع الأعذار للتملص من خطة القضاء وأحمد بن علي الشفشاوي الذي تولاه مكرها وتصل منه قائلا: «ليس في سلفي من انتمى إلى المخزن».

وقد انتقد أحمد المنجور انتقادا مرا خطة القضاء في عصره وقال: «إنها أفلست في آخر أيام الوطاسيين عندما أسندت إلى من لا تتوفر فيه الكفاءة العلمية ولا النزاهة الأخلاقية وكانت بينه وبين القاضي الحميدي خصومة كبيرة»⁶²⁶.

أما في عهد الدولة العلوية، فإن القضاء عرف مدا وجزرا في الاختصاصات الموكولة إلى القضاء فقد عرف في هذا العهد القضاء المخزني والقضاء الشرعي الذي كان له النظر في الوصايا وللأحباس المعقبة والطلاق والتحجير، وتقسيم الموارث والنظر في الأيتام وأموال الغائب والأنساب والحدود والجراحات والتسجيل والإثبات⁶²⁷.

ومهما يكن فإن القضاة كانوا يصدرون أحكامهم وفق المذهب المالكي الذي كانت تشترطه على القاضي في ظهير التعيين يقول التازي: «كانت الحكومات المغربية تشترط في الشخصيات التي تتولى مناصب سامية أن تكون ملمة بالمذهب المالكي بل وملتزمة بالتدريس في المناطق التي تتولى فيها الحكم»⁶²⁸.

وقد قام الملك المصلح سيدي محمد بن عبد الله فأصدر مرسوما يقضي بإصلاح القضاء عامة ومن جملة المسائل الذي أوردتها في المرسوم هو الحكم بالقول المتفق عليه

ورقات عن الحضارة المرينية لمحمد المنوني، ص 73.

625- المغرب عبر التاريخ، إبراهيم حرقات، ج 2/ص 107.

626- الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين، لمحمد حجي، ج 1/ص 117. منشورات دار المغرب.

627- منهج الناشئين من القضاء والحكام، لأبي الشتاء الصنهاجي، ص 56 ط. الأولى فاس.

628- ندوة الإمام مالك، مقال للأستاذ عبد الهادي التازي، (المذهب المالكي كشعار من شعارات الدولة المغربية)، ج 1/ص 90.

أو الحكم بالمشهور أو الراجح، أو المرجوح، ونهى عن الحكم بالقول الشاذ والمرجوح في المعاملات صونا لحقوق الناس، كما حدد الفقهاء الذين يجب الأخذ برأيهم في مذهب مالك وهم : ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع، وابن وهب، ومطرف وابن الماجشون وغيرهم ممن أدرك مالكا.

وقد توعد القضاة في مرسومه أن من حكم بالقول الشاذ وخرج عن الطريق المرسوم فإنه يجب على السلطان نزعه وعقوبته⁶²⁹.

بالإضافة إلى ترسيم الأقوال التي يحكم بها في المذهب فإن على القاضي أن يحذر ذلك الحكم في كاغط يعطي نظيرا للمدعي، والآخر للمدعى عليه⁶³⁰ ونورد نموذجين من ظهائر التعيين :

1. النموذج الأول :

ظهير بتاريخ 7 جمادى الأولى عام 1267هـ للسلطان المولى عبد الرحمان «يعلم من كتابنا هذا أعلى الله أمره وجعل في الصالحات طيه ونشره أننا ولينا الفقيه الأرضي السيد العربي بن منصور خطة القضاء بسلا وأسندنا إليه أمرنا وأذنا له في فصل الخصوم ومطالعة الرسوم والحكم. بمشهور مذهب مالك والسلوك في ذلك أحسن المسالك فنأمر أهلها أن يقبلوا حكمه، ويقتفوا سبيله ورسمه.

وعليه بتقوى الله في سره ونجواه والتحري جهد الاستطاعة وأن يسوي في الحكم بين المشروف والشريف، ويأخذ الحق من القوي للضعيف ويتبع في ذلك سيرة أهل العلم والدين والأئمة المهتمدين من مشاوررة أهل العلم فيما لا علم له به والتحري حتى يقف على حقيقة الحكم وسببه وأن يتذكر ما ورد في الكتاب والسنة من الثواب لمن عدل ومن العقاب لمن غير وبدل والله يتولى توفيقه وهدايته منه⁶³¹.

2. النموذج الثاني :

ظهير بتاريخ ربيع الثاني 1292هـ للسلطان الحسن الأول: «يعلم من كتابنا هذا أسماء الله وأعز أمره وجعل فيما يرضيه سبحانه لفه ونشره إننا بحول الله وقوته وشامل يمنه

629- انظر الظهير المرسوم بتفصيل بل المرسوم في إتخاف الأعلام، لابن زيدان، ج3/188. ط. الثانية المطبعة الوطنية.

630- الاستقصاء، للناصرى، ج7/66. ط دار الكتاب، البيضاء.

631- نص هذا الظهير في: التعريف ببني سعيد السلاوين، مصطفى يرشعراء، ج2/ص49، ط. المعارف 1991.

ومنته ولينا خطة القضاء بثمر طنجة المحروسة بعناية الله الفقيه الآجل الأرضي السيد أحمد بن سوادة لما علمنا فيه من الجد والتحري والوقوف في حقوق العباد واتباع طريق الرشاد وأسندنا له النظر في فصل الخصوم وتصفح الرسوم والحكم بمشهور مذهب مالك رضي الله عنه أو ما به العمل فنعهد إليه أن يراقب الله في ذلك وأن يسلك فيه أحسن المسالك وأن يقوم في حق المشروف والشريف والقوي والضعيف نسأل الله أن يوفقه لما في رضاه أمين والسلام⁶³².

وعندما تصفحت جميع الظهائر وجدتها تنص على الحكم بمذهب الإمام مالك أو ما جرى به العمل.

واليوم يعين القضاة بعد إجراء مباراة وتكوينهم لمدة سنتين بظهير أيضا باقتراح من المجلس الأعلى⁶³³.

وبما أن القضاء عرف عدة شعب كلها تحكم بالقانون باستثناء العقار غير المحفظ الذي يخضع لفقهاء الإسلام والأحوال الشخصية نجد في الفصل الأخير من الظهير رقم 1-57-343 ما يلي: «كل من لم يشمل هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو من جرى به العمل من مذهب الإمام مالك».

وبما أن خليلا منذ دخوله إلى المغرب أسدل الستار على جميع الكتب التي قبله في المذهب فأثروه على من سواه واستظهروه كما كانوا يستظهرون القرآن حتى قال اللقائنيحو خليليون واشترطوا في المفتي أن يختم المختصر مرة في السنة أو مرتين في السنة⁶³⁴.

وقد كان من عادة أهل المغرب أن يكون إلى جانب القاضي مفت خاص يعين بظهير سلطاني يستشير به القاضي في النوازل المهمة كما يستفتيه الناس في شؤونهم الدينية حتى كان يسمى بالفقيه «المشاور» أو يطعن في حكم القاضي لديه الذي لا يرتضيه ليصححها أو يفتي ببطالنها، فكان المفتي بمثابة الخبير القانوني والمراقب للأحكام أو قاضي الاستئناف، ومن ثم كانت درجة المفتي أعلى من درجة القاضي ماديا ومعنويا، وكان يرقى القاضي إلى مفت عندما تحمد سيرته مثلما حدث لعبد الواحد الوشريسي الذي رقي إلى درجة مفت بعدما مكث في القضاء 18 سنة⁶³⁵.

632- الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية، محمد المرير، ص 150، ط، كريمة تطوان 1951.

633- انظر الدستور المغربي 1996، ف 86-84-83. والفصل 3 من ظهير 1993 المتعلق بالتنظيم القضائي. طبعة وزارة الداخلية.

634- انظر الفكر السامي، 2/244.

635- الحركة الفكرية بالمغرب، محمد حجي، ج 1/ص 117.

ولقد رأينا أن كتب الفتاوى والنوازل كان مصدرها الأساسي هو المختصر لاسيما وأن الفقهاء كانوا يهتمون بالتدريس أساسا. أما القضاء والفتوى فكانت من الوظائف الإضافية ولا يتقاضون أجورهم من القضاء بقول ابن الوزان : « ولا يتقاضى القضاة الشرعيون أي إجراء أو تعويض لأن ذلك محظور في الشريعة الإسلامية فلا يجوز للقاضي أن يأخذ أي مرتب عن علمه، غير أنهم يعيشون من مواد أخرى، إذ أنهم مدرسون وأئمة في بعض المساجد وكذا الحال بالنسبة للمفتين»⁶³⁶.

وهكذا نجد النوازل هي بمثابة سجلات للأحكام الصادرة عن القضاء حيث يقول بنعبد الله : « النوازل هي القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاة طبقا للفقهاء الإسلامي»⁶³⁷. وإن النوازل التي كتبت بعد المختصر اعتمدت عليه إفتاء وقضاء وإن من لا يراجع مرة أو مرتين كل عام لا يوثق بفتواه⁶³⁸، وكان المفتون يراعون في فتاويهم أن لا يحدوا عن المنهج المسطر للقضاة بحيث لا يخرجون عما به الفتوى والقضاء من القول الراجح في المذهب أو المشهور أو ما جرى به العمل، وكذلك المدعون يستفتون الفقهاء في نوازلهم ويدلون بهذه الفتاوى للمحكمة لبيان أحقية ما يدعون.

وكانت علاقة المفتي بالقاضي علاقة لازمة وأن المفتي هو الذي يهيب الحكم لينطق به القاضي، وفي حالة ما إذا تخالفا وتمسكا كل واحد برأيه يرفع الأمر إلى السلطان، فقد حكم القاضي عبد الواحد الحميدي أن شهادة الأب والابن شهادتان، فيما أفنى السراج أن شهادتهما واحدة اعتمادا على المختصر، إلا أن السلطان أيد حكم القاضي لأنه هو الذي جرى به العمل وعليه ابن عاصم الغرناطي⁶³⁹ وبإلقاء نظرة على تراجم القضاة قلما نجد قاضيا من دخول المختصر إلى الآن لم يضع عليه شرحا أو تقريرا أو حاشية مما يدل دلالة قاطعة أن المختصر ساد في الميدان القضاء كما ساد في ميدان التدريس والإفتاء.

فبعد الواحد الحميدي حامل لواء المذهب في العصر السعودي كان منكبا عليه

636- وصف إفريقيا، لابن الوزان، ص250.

637- معلمة الفقه المالكي، لعبد العزيز بن عبد الله، ص18. ط دار الفكر.

638- الفكر السامي، للحجوي، ج2/ص427.

639- الحركات الفكرية، محمد حجي، ج1/ص116.

تدرّيساً وتخرّج منه جماعة من العلماء⁶⁴⁰ ويحيى السراج⁶⁴¹ الأصفر وعبد الرحمان السلاسي⁶⁴² قاضي الجماعة بفاس والحسين بن رحال المعدني صاعقة المذهب المالكي وصاحب التدريس بمكناس تولى القضاء بفاس ومحمد بن رشيد العراقي⁶⁴³ ومحمد بن التهامي جنون قاضي مراكش⁶⁴⁴ ومن المعاصرين : عبد الرحمان بن ناصر بريطل قاضي أحوز فاس والقنيطرة⁶⁴⁵ وأبو بكر زبير (ت1376هـ) وأحمد بن عبد النبي السلاوي (ت1392هـ) وأحمد بن تاويت⁶⁴⁶ . وقد بقي المختصر الكتاب المقرر في التدريس والفتيا والقضاء إلى أن جاء الاستعمار وبدل المناهج والمقررات وعوض الكتب الفقهية بالكتب القانونية، والله عاقبة الأمور.

640- الحركة الفكرية لمحمد حجي، ج1/ص117، (ت1003هـ) - نشر المثاني للقادري، 1/44.

641- الحركة الفكرية، (ت1007، ج2/ص362.

642- انظر نشر المثاني للقادري، 1/103.

643- انظر المعلمة، ص166.

644- نفسه، ص181.

645- نفسه، ص133.

646- انظر ترجمتهم في: علماء المغرب المعاصرين لابن الحاج السلمي.

المبحث الثاني: أثره في الفتوى

1 - تعريف الفتوى وشروطها:

عرفت الفتوى بأنها إخبار بحكم شرعي من غير إلزام⁶⁴⁷ ونفس التعريف الذي عرفها به اللقاني⁶⁴⁸ بأنها الأخبار عن الحكم على غير وجه الإلزام⁶⁴⁹ وهي من الخطط التي اهتم بها المسلمون لأنه بها استقرت أحوال الأمة وانتظمت شؤونها الداخلية والخارجية.

ونظرا لجلال قدرها ورفعة أمدها وخطورتها في الأمة فقد أحجم عنها العديد من الصحابة والتابعين لأن المفتي قائم في الأمة مقام النبي ﷺ⁶⁵⁰.

ومن كان في هذا الموقع لزمه أن يتسلح بالعلم الغزير والاطلاع الواسع والاستقامة والفهم والإحاطة بروح التشريع ومقصده ومعرفة أحوال الناس وأعرافهم وعاداتهم.

فالمبحث العلمي والتقوى والورع من مستلزمات هذه الخطة لعلاج أدواء الناس، دون ميل أو زيغ أو اتباع لتيار معين أو حزب معين أو فلسفة خاصة. غير أن الخطة اعترتها بعض الأمور، وهذا شيء طبيعي في الإنسان حيث خولفت قواعدها ومبادئها، وأسندت إلى أناس غير أكفاء إما بدافع سياسي أو عائلي. وصارت في القرون الوسطى حسب وجه المستفتي، وأقول بلغة عصرنا دخلت فيها "المحسوبة والزبونية"، فيروي الإمام الباجي رحمه الله⁶⁵¹ عن بعض أهل زمانه أنه كان يقول: إن الذي علي لصديقي إذا وقعت له حكومة أو فتيا أفته بالرواية التي توافقه وأخبرني من أثق به أنه وقعت له واقعة فأفتاه جماعة من المفتين بما يضره وكان غائبا فلما حضر قالوا: لم نعلم أنها لك،

647- مختصر خليل الجندي ودوره في حفظ المذهب المالكي، ص 202 رسالة الدبلوم، دار الحديث الحسنية.

648- إبراهيم بن محمد اللقاني المغربي الأصل تولى قضاء مصر، حفظ مختصر خليل ونقده وتصدى للتدريس والإفتاء 896 هـ نيل الابتهاج، ص 57 وشجرة النور ص 258.

649- منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى لإبراهيم الحقاني تحقيق عبد الله الهلالي، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ص 231.

650- الموافقات للشاطبي، 4/244.

651- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي له علم واسع ولي القضاء بالأندلس له تأليف عديدة ترجم له الديباج ص 130 والفكر السامي 2/216.

وأفتوه بالرواية الأخرى⁶⁵². هذا ما وقع للباجي في زمانه، وأما الحجوي فاستحيا أن يذكر ما وقع له وشاهده خلال مدة توظيفه، وقال: «كل من طالع حال المتقدمين استحيا أن ينتسب لهذا الجيل الذي ابتلينا به⁶⁵³. هذا كان في بداية القرن ماذا عسى لو طال به العمر إلى يومنا! ورأى الناشطين للدعوة إلى عدم الالتزام بالإسلام تماما والتمسك بالحدثة المطلقة؟ وصدور الفتوى من غير علم، على أن الالتزام بالمذهب الواحد وعدم مرونة بعض الأحكام كانت السبب في الخروج عنه والتلاعب لدى البعض إذ يبحث عن الرخص في كل مذهب للخروج من الحرج وهذا خطأ إذا صاحبتة سوء نية⁶⁵⁴.

أما إذا كان قصده نبيلاً فذلك ما يطمح إليه كل مجتمع لاسيما في عصرنا. ونسوق واقعة وقعت في الأندلس: الأولى أن عبد الرحيم بن أشرس جاء إلى البهلول بن راشد مستفتيا في نازلة فقال: رجل طلبه السلطان فأخفيته، وحلفت بالطلاق ثلاثا ما أخفيته قال البهلول: مالك يقول: إنه يحنث في زوجته، قال ابن أشرس: وأنا قد سمعته بقوله، وإنما أردت غير هذا فقال: ما عندي غير ما تسمع قال: فتردد عليه ثلاثا كل ذلك يقول له البهلول قوله الأول، فلما كان في الثالثة أو الرابعة قال له: يا ابن أشرس شر ما أنصفتم الناس إذا أتوكم في نوازلكم قلتهم: قال مالك: فإذا أنزلت بكم النوازل طلبتم لها الرخص! الحسن يقول: لا حنث عليه، فقال ابن أشرس: الله أكبر قلدها الحسن⁶⁵⁵. وما ذهب إليه الدكتور محمد الروكي من جواز عقد الشراء عن طريق الاتجار ما صار يعرف حاليا «Leasing» فإنه قد راعى مصالح الناس، لأن أغلبهم محتاج إلى ناقلة وليس له القدرة على شرائها نقدا، خاصة بعد أن صححت الدولة هذه الوسيلة في القانون التجاري سنة 2002، هذه الفتوى نشرت كاملة في جريدة «التجديد».

أما المفتي فيجب أن يكون عالما بأحوال الناس مدركا مقاصدهم وألا تأخذه الأهواء والشهوات للإفتاء دائما بالأسهل، خاصة وأن عصرنا هذا صار فيه البحث عن الشريعة والأخذ بالنهج القويم عسيرا.

652- الفكر السامي، ج4/ص330.

653- نفسه.

654- ساق الأستاذ الحجوي جواز الخروج عن المذهب خلافا بما ذكره صاحب جمع الجوامع وقد نقل عدة أقوال وآراء في المسألة ج4/ص417 وما بعدها

655- المدارك، 3/86.

2 - ترسيم الخطبة :

إزاء ظهور عدد كبير من كتب الفروع في الفقه المالكي هناك من الكتب من حذر منها والإفتاء بما فيها. لذلك اشترط العلماء أن القول المفتى به لا بد أن يكون مشهوراً أو راجحاً ولا تجوز الفتوى بغير المشهور أو الراجح. كما حدد العلماء بالترتيب الذين يؤخذ بقولهم، فحصروا الفتوى في المذهب لقول مالك في الموطأ فإن لم يوجد فبقوله في المدونة، فإن لم يوجد فبقول ابن القاسم فيها وإلا فبقوله في الرواية والترتيب وعللوا ذلك بأن مالك هو إمام المذهب وابن القاسم أعلم بالمذهب وأن ما في المدونة يقدم على ما في غيرها لما هي عليه من الصحة والاعتماد، وعن بعض الشيوخ أن الناس إذا اختلفوا عن مالك فالقول ما قاله ابن القاسم وقال الباجي لا يخرج عن قول مالك مهما وجد⁶⁵⁶.

وعلى هذا النهج كان مؤسس ورائد المذهب يتحرى الفتوى وغالبا ما يجيب «بلا أدري» وقد أثر عنه رحمه الله أنه قال: «ربما وردت علي المسألة تمنعني من الطعام والشراب والنوم فقليل له: يا أبا عبد الله والله ما كلامك عن الناس إلا نقر في حجر ما تقول شيئا إلا تلقوه منك قال: فمن أحق أن يكون هكذا إلا من كان هكذا⁶⁵⁷ والروايات عنه في لا أدري ولا أحسن كثيرة⁶⁵⁸.

وهذا المنهاج ورثه أصحاب الإمام مالك فكان التريث في الإفتاء هو منهجهم وسلوكهم، وأن الجريء في الفتوى يعتبر قليل العلم وقد نقل العلماء عدة أمثلة وأحكام عن أصحاب المذهب في عدم التسرع، فنقل بعضها: يقول صاحب المعيار: «إن أبا عبد الله محمد السرقسطي قال: «اجعلوا التوقف عند الإشكال حدا لا يتعدى، ومركزا لا يتجاوز، وجنة العالم: لا أدري»⁶⁵⁹.

وحفاظا على دين الله من العبث فقد حصن العلماء رضي الله عنهم هذه الخطة بقواعد وسوروها بشروط لا يليها الأمن توافرت فيه الشروط المطلوبة وهذه - أي الشروط - منصوص عليها في المراجع المهمة بهذه الخطة⁶⁶⁰.

656- انظر في هذا الموضوع الندوة ج3/183. مقال تحت عنوان <فتاوى النوازل في القضاء المالكي>.

657- انظر في هذا الموضوع الندوة، 4/284.

658- نفسه، 4/288.

659- المعيار للونشريسي، ج11/ص110. ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

660- نفسه، 11/110. وانظر فتاوى ابن رشد 3/274. وانظر منار أصول الفتوى لإبراهيم اللقاني.

قال القرافي⁶⁶¹: « يجب على المفتي اتباع الأدلة بعد استقراءها ويخبر الخلائق بما ظهر له منها من غير زيادة أو نقصان إذا كان المفتي مجتهدا وإن كان مقلدا كما في زماننا فهو نائب عن المجتهد في نقل ما يمضي لمن يستفتيه⁶⁶²».

❖ القول الراجح: وهو الذي قوى دليله ويعبر المالكية عنه أحيانا بلفظه وأحيانا بما يفيد معناه، نحو "الأصح" كذا "والأصوب" كذا "والظاهر" "والمفتي به"، وعملية الترجيح لا يقوم بها إلا من توفرت فيه الشروط⁶⁶³.

❖ القول المشهور: وهو ما قوى دليله، أو ما قاله ابن القاسم أو ما كثر القائلون به حكاهما⁶⁶⁴ ابن بشير ويسميه الأصوليون المشهور والمستفيض. وثمرة الاختلاف في المشهور تظهر في أهلية الاجتهاد وإلا فيلزمه الإفتاء ما شهره أئمة المذهب وما اختلف فيه التشهير بين العراقيين والمغاربة فالقول قول المغاربة لأنه مذهب المدونة⁶⁶⁵.

❖ الأشهر: ويعنى به الأشهر من القولين أو الأقوال وقد استعمل خليل هذه العبارة كثير⁶⁶⁶

❖ الأصح: وهو ما قوى دليله، والفرق بين الأشهر والأصح أن الأشهر ما كثر القائلون والأصح ما قوى دليله⁶⁶⁷.

❖ الظاهر والواضح والأظهر: الظاهر يطلق فيما ليس فيه نص، وأما الواضح فهو أظهر القولين والأظهر يطلق في مقابلة الظهير وقال ابن عبد السلام مقابل الأظهر قول دونه في الظهور⁶⁶⁸.

661- شهاب الدين القرافي علم من أعلام المذهب له الذخيرة والفروق ت684هـ. الديباج ص 327.

662- انظر الندوة ج3/ص68. ويعرف مجتهد المذهب: بأنه المتمكن من تخريج الوجوه التي يديها باستنباطه على نصوص إمامه في المسائل بأن يكون قد أحاط بما أخذ إمامه وأدلته ووجوه تصرفته في قواعده التي أصلها باجتهاده، أما مجتهد الفتوى فهو دون مجتهد المذهب فهو المتبحر في مذهب إمامه الذي قلده فيه ويفتي الناس بمسائله المتمكن من ترجيح قول له على آخر وقال صاحب المحصول صفة الاجتهاد قد تحصل في فن دون الآخر. انظر منار أصول الفتوى ص 199.

663- أن يكون مستوعبا لأصول المذهب، ومطلعا على فروعه، وله قدره على ترجيح الأقوال. انظر بتصرف تبصرة الحكام لابن فرحون، ص58 وما بعدها، ط. دار الفكر.

664- المصدر السابق، وانظر تاريخ المذهب المالكي للجيلدي، ص101.

665- انظر هذا التفصيل في كشف النقاب لابن الحاجب لابن فرحون، ص62 إلى 67. ط. دار الغرب الإسلامي.

666- انظر هذا التفصيل في كشف النقاب لابن الحاجب لابن فرحون، ص88

667- نفسه، ص90.

668- نفسه، ص96 و97.

هكذا رسم الأولون الخطة للمفتي حتى لا يحدد عن الصواب. ويشيرون إلى التقنيات والعبارات والمصطلحات فيضعون علامة على ما به الفتوى أو عليه العمل، أو المشهور، أو الراجح، أو الأصح، أو الأظهر، والمختار، وبهذه الضوابط ظهر في الزمن الأول علماء لهم علم غزير وكانت لهم الصدارة في العلم والفتوى ولا حصر لهم ويحتفظ سجل التاريخ بأسمائهم ومنهم أبو الحسن اللخمي وأبو الوليد بن رشد فقيه المغرب والأندلس، والإمام المازري وابن يونس هؤلاء الذين ذكرهم خليل في المختصر وأمثالهم كابن عبد السلام⁶⁶⁹.

ولكن لما أغلق باب الاجتهاد وصار الترجيح في الأقوال المذهبية ووصل الفقه إلى الهرم وكثرت الكتب المذهبية وصارت المحافظة على الذات مطلوبة خوفا من الفتنة والتناحر لاسيما والحروب الطائفية المذهبية، التي راح ضحيتها العديد من العلماء في تونس وغيرها من الأقطار الإسلامية.

669- الفكر السامي، ج4/ص165، وابن عبد السلام كانت له قوة الترجيح في المذهب من الأقوال اعتمد ترجمة خليل كما أسلفنا وكان من المعاصرين له ت 749هـ الديباج 336.

المبحث الثالث : مختصر خليل مصدر للفتوى

تقدم القول إن الخلاف المذهبي بلغ تشعبه إلى أن صارت المسألة الفقهية الواحدة تتنازعها أربعة أو خمسة أو ستة أقوال كلها تحكى المذهب وتنتسب إليه الأمر الذي يجعل المقلد في حيرة من أمره، لذلك جاء خليل بن إسحاق وأضاف اللبنة الأخيرة في هذا الصرح الذي عفا عما ما قبله وهيمن على ما بعده وصار الاشتغال به أنفع من المدونة⁶⁷⁰ حيث أحاط بشتات المذهب وفروعه وذلك أمر كان مطلوباً في زمنه حيث أغلق باب الاجتهاد وتناول كل ناعق على الفتيا، فلا بد من تحصين الفقه وجمعه مع الاختصار وتفادي الكم الهائل من الروايات والاستقراءات التي لا تنتهي، لذلك وفقه الله في الجمع بين الاختصار وجمع الأقوال وصار كما قيل يغني عن غيره ولا يغني عنه غيره، لذلك رشح للفتوى بدون منازع، كما أنه لم يرقم بهذا العمل إلا بعد أن أجمع علماء عصره على ترشيحه لهذه المهمة، قائلًا: ” وبعد فقد سألتني جماعة أبان الله لي ولهم مصالح التحقيق وسلك بنا وبهم أنفع طريق مختصراً على مذهب الإمام مالك بن انس رحمه الله تعالى مبيناً لما به الفتوى...“⁶⁷¹، وطبعاً هذه الجماعة هم العلماء، وكأنه يذكرنا رحمه الله بقاعدة جليلة وهي أن المفتي لا ينصب نفسه بنفسه بل لا بد أن ينصب من السلطان وبعد اقتراح العلماء⁶⁷². قال المازري إن المفتي إنما يقيمه أهل الحل والربط وهم الفقهاء⁶⁷³ لأن أمر المفتي ملزم للقاضي ولا عكس.

ونظراً لهذه الخصوصيات التي امتاز بها المختصر عن الكتب السالفة فقد أوصى به العلماء كمصدر للفتيا في المذهب وألحوا على مطالعته ومراجعته على الأقل مرة في

670- انظر مجموعة الأمير، ج1/ص16. للشيخ الأمير.

671- مقدمة المختصر. ص9.

672- انظر المعيار، ج10/ص78، وانظر المدارك ج5/ص155.

673- نقله حسن شريحيلي عن تقييد الفتوى والشهادة والقضاء، ص351.

السنة فقد قال اللقاني⁶⁷⁴: ” ومثل التهذيب، ابن الحاجب أو الجواهر أو مختصر سيدي خليل في عصرنا لكن مع الإحاطة بشراحه المعتمدة مثل: بهرام والتتائي، والخطاب، والبساطي، والمواق، وحواشيه“⁶⁷⁵

ويذكر الأستاذ عمر الجيدي ” أن فقهاء المغرب كانوا يعتمدون في فتاويهم على مختصر ابن الحاجب وشروحه، وكتاب التهذيب للبرادعي، وذلك قبل دخول المختصر للمغرب، لكن بعد مجيء هذا الأخير انصرفوا إليه ولم يخلطوا به غيره أو كادوا حتى صار مرجعهم الأول والأخير، واعتمده في الفتوى وشرطوا لمن يفتي به أن يراجعه مرة كل عام⁶⁷⁶.

والسر في هذا أن المختصر جمع أمهات المذهب وجعلها مصادر كتابه ونقح الأقوال ورجح وصحح وأظهر واستحسن، واعتمد كما أسلفنا على أعمدة المذهب وأقطابه.

وحيث لم يجد قولاً لهؤلاء - اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري - فإنه يحيل على باقي علماء المذهب، قال الخطاب: ” عند قول المنصف وحيث قلت خلاف فذلك للاختلاف في التشهير وحيث ذكرت قولين أو أقوالاً فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة، وابن رشد تشهيره مقدم على تشهير ابن بزيمة وابن رشد وعبد الوهاب والمازري متساوون وينقل عن ابن غازي ويحمل المستفتي على معين من الأقوال المتساوية...“⁶⁷⁷.

وكأنه، والله أعلم، أراد أن يقنن الفقه ويرسم طريق الفتوى حتى لا يتيه المستفتي بين الأقوال، خصوصاً وأنه جمع الفروع الكثيرة من كتب المذهب حتى قيل إنه حوى مائة ألف مسألة منطوقاً ومثلها مفهوماً وإنما ذلك تقريب وإلا ففيه أكثر من ذلك بكثير، بل قال الهلالي ” فيه المسألة الواحدة التي تجمع ألف ألف مسألة...“⁶⁷⁸.

كما نجد الحجوي في معرض حديثه عن الكتب التي يفتي منها بالمغرب يقول: وقد اشترط العلماء اشتهاً الكتاب الذي يفتي منه على القول بجواز ذلك بدون رواية كمختصر خليل على أن هذا حصل درجة التواتر لكثرة من يحفظه في زماننا إلا أن غالب حفاظه أو كلهم ليسوا مفتين⁶⁷⁹.

674- منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى،، ص 253، تحقيق عبد الله الهلالي.

675- نفسه.

676- تاريخ المذهب المالكي، لعمر الجيدي ص104. منشورات عكاظ.

677- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد الخطاب الرعيني، ج1/ث50. ط. دار الكتب العلمية بيروت.

678- الفكر السامي، ج4/ص243.

679- الفكر السامي، ج4/ص432.

والأستاذ الحجوي من العلماء المعاصرين والذي أكد كثرة من يحفظونه، مما يدل بالحجة على أن المختصر كانت له منزلة سامية في المغرب وإلى وقت متأخر، وقد رزقه الله القبول وإلا لما عمر طويلا، وينقل الأستاذ التازي، في معرض حديثه عن استقصاء الصور الخيالية لمختصر خليل ومدى صلاحيات فرضياته، فيقول :

” سأذكر لكم على سبيل الفكاهة نازلة من النوازل الفقهية مرت بي في باب اليمين من مختصر الشيخ خليل عندما تحدث عن الزوج يقدم لزوجته قطعة من لحم وهو يحلف لها أن تأكلها فتخطف الهرة قطعة اللحم، وحتى لا يحنث ولا يقع في مأساة الطلاق قام الزوج بشق جوف الهرة وإخراج القطعة وتقديمها لزوجته من جديد... هل يكون بارا في قسمه أو حائثا؟ اسمعوا النص: ” وفي لتأكلها فخطفتها هرة فشق جوفها وأكلت قولان“.

لا أخفيكم أنني وطلبتني كنا نستبعد أن تجري هذه النازلة وأن يقوم شخص بشق بطن هرة لإخراج القطعة، لكننا جميعا قرأنا وشاهدنا في الصحف منذ شهور خلت صورة لطفلة لا أذكر جنسيتها اقتطع كلب أنفها فعمد أهلها إلى الكلب وتحيلوا على إخراج ما في جوفه حيث أعيد زرع الأنف على وجه الطفلة، وقريب من هذه النازلة وقع قريبا في دولة البحرين قبل أسابيع فهل كان الشيخ يجازف عندما كان يأتي بمثل هذه النوازل⁶⁸⁰؟

ونقل أيضا عن الشناقطة خاصة، وأهل الصحراء عامة، أن من أتقن دراسة المختصر فقد حاز الفقه بحذافيره، ونقل الأستاذ خليل النحوي أن الفقيه الشريف سيدي محمد بن فاضل الشريف المتوفى سنة 1160 هـ أنه قال ما من مسألة في الفقه إلا وحكمها يؤخذ من مختصر خليل - رحمه الله - إما من منطوقه وإما من مفهومه، فكان يسأل عن المسألة ليست بظاهرة في منطوق خليل من أين تؤخذ من نصه، فيقول تؤخذ من مكان كذا، فقيل له من أين يؤخذ تحريم اشتراء الدواب التي عليها وسم الزوايا من الأعراب مستغرقي الذم؟ فقال من قوله: ” وختن مجلوبها“ يعني أن الاطلاع على الرقيق المجلوب من بلاد الحرب محتوما عيب فيه مخافة أن يكون رقيقا أغاروا عليه أو أبق إليهم وكذلك الدواب المشتراة من مستغرقي الذم إن كان عليها وسم الزوايا، فقد تكون ضالة أو نهبا في غارات الأعراب⁶⁸¹.

680- ندوة الإمام مالك، ج1/ص98، مقال « المذهب المالكي كشعار من شعارات الدولة المغربية».

681- بلاد شنقيط المنارة والرباط، لخليل النحوي ص202.

ويبدو أن هناك شيئاً من المغالاة في اعتبار هذا الكتاب قاموساً قد أحاط بكل شيء
علماً، يدلون الكتاب والسنة حتى كنا نسمع المفتي أنه إذا قال: قال الله تعالى أو قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يلتفت إليه، ولكن إذا ذكر خليل اشترأت الأعناق
وانتهت العقول، فهامت به عقول القرون الوسطى رغم أنه أكثر المؤلفات الفقهية
صواباً ولكن يجب ألا ينسبنا المصادر الأساسية. فكانت الفتوى تتمحور حول مجتهد
المذهب المالكي ولا يستدلون بأي دليل من الكتاب والسنة، فيقولون قال الزرقاني، أو
الخطاب أو غيرهما... إلخ بل زاد الطين بلة هو الاستدلال بالعمل المطلق أو الفاسي،
وصار العرف المدون ينزل منزلة السنة، علماً بأنه لو توجه إلى الكتاب والسنة وذيل
أقوال الفقهاء بذلك لكانت الفتوى متأصلة والله عاقبة الأمور.

المبحث الرابع : تعيين المفتي وتدوين الفتوى

1- تعيين المفتي :

لم يكن تعيين المفتين رسميا من الدولة قبل العصر السعودي، وإنما كان يتولاه من يأنس من نفسه القدرة العلمية، ومن يقدمه العلماء لأن هذا المنصب لا يرقى إليه إلا الراسخون في العلم والذين لهم درجات عالية، وقد كان هذا في المدن والمراكز القروية المهمة. وكان المفتي هو المرشد الرئيسي للقاضي والمسدد لأحكامه ولو لم يكن له الحق في إصدار أحكام إلزامية، ومن ثم كانت درجة المفتي أعلى وأهم من درجة القاضي ماديا ومعنويا. فكان القاضي يرقى إلى مفت عندما تحمد سيرته وتعطي خطته ثمارها مثلما وقع لعبد الواحد الونشريسي (ت955هـ) الذي مكث في القضاء ثمانية عشر عاما قبل أن يرقى إلى درجة مفت بعد وفاة شيخه علي بن هارون، غير أن هناك من تولى الخطة مباشرة لكبر علمه - مثل علي السكتاني، وعبد الواحد السجلماسي في مراكش ويحيى السراح ومحمد القصار في فاس، كما أن هناك من كان يجمع بين الفتيا والقضاء وهم كثيرون⁶⁸².

وقد أصبحت الخطة في العصر السعودي وإلى الآن خطة وظيفية منظمة يتولاها الفقيه بظهير سلطاني على المدينة أو القبيلة ويعين له الإفتاء بالمذهب المالكي ولا يخرج عن المشهور.

غير أن منصب الإفتاء لم يكن مرغوبا فيه أحيانا فكانوا يستكفون عنه فرارا من المسؤولية والاتصال بالمخزن كما فعل الشيخ عثمان بن غازي الذي انتحل مختلف الأعدار لتلمص من خطة الفتيا⁶⁸³.

وانقطع عن الفتوى لمدة شهرين أبو عمر أحمد المعروف بابن المكوي الإشبيلي الذي كان لا يهاب السلطان ولا يداهنه فاستفتاه ابن أبي عامر في قتل عبد الملك بن منذر البلوطي مستظهدا بكتاب بخط يده دال على مؤامرة قتله، وأفتى بعض الفقهاء بالقتل فقال ابن المكوي، رجل هم بسيئة ولم يعلمها ولم يجرد سيفا ولا أخاف سبيلا مع أنه ممن

682- الحركة الفكرية، ج1/ص17. وانظر فهرس المنجور ص 50.

683 فهرس المنجور، ص60.

قال فيهم عليه السلام "أقبلوا ذوي الهيآت عثراتهم" فلا أرى عليه شيئا ولكن المنصور صلبه فاحتج المفتي⁶⁸⁴.

على أن المفتي لم يكن على درجة دائمة من الأخلاق والعدالة والانضباط فهناك من المفتين من شوهوا سمعتها ودنسوها وارتشوا عليها، ومن يقرأ ترجمة القفال الشاشي من الشافعية يتبين ما وصل إليه الأمر من الفساد.

وهناك قضية أيضا وقعت في الأندلس أيام الخليفة الثامن لبني أمية عندما احتاج إلى أرض لتوسيع داره وكانت حبسا فلم يساعده الفقهاء فبعث إليهم قاضيه الذي نعتهم بأسوأ النعوت. وكان أحد الفقهاء وهو محمد بن يحيى بن لبابة معزولا عن الشورى فبعث للسلطان يقول له: لو لم أكن معزولا، لرخصت لمولانا، وأفتيته بالجواز، وتقلدت ذلك وناظرتهم بالحجة فقد حجزوا واسعا فرده الناصر للشورى ثم رفعت إليهم المسألة ثانيا وأصر الجميع على المنع وتصدى ابن لبابة فقال: إن قول مالك هو الذي قاله الفقهاء، وأما العراقيون فلا يجيزون الحبس أصلا وهم علماء أعلام تهتدي بهم الأمة⁶⁸⁵.

غير أن البادية كانت تختلف فيها الفتوى عن المدينة، فكان الفقيه عندما يتخرج من إحدى المدارس العلمية يتولى الشرط في المسجد الجامع ويقوم بالتدريس والفتيا وكانت البوادي لاسيما الشمالية مليئة بمثل هذه المساجد وتقوم بدور ديني هام، فأصلت لديها أعرافا فقهية مالكية عكس ما كان في بعض القبائل التي كانت تحتكم أحيانا إلى العرف - الأزرف الخاص - والأزرف العام⁶⁸⁶.

وإن المتعاقبين من الدول على المغرب كانوا يشترطون في ظهير تعيين الحكم والإفتاء بمذهب مالك في المناطق التي يتولى فيها الحكم، ويستعينون بأكابر العلماء المشهود لهم بالفضل والعدالة وذلك مثلما فعل الحسن الأول - رحمه الله - الذي استقدم محمد البوهالي الركابي الذي عاش في القصر ثم عاد إلى الصحراء وأيضا أن يعقوب بن عبد الحق لما ولى

684- انظر الديباج المذهب، ص 39. والفكر السامي، ج 3/ص 120.

685- الفكر السامي، ج 3/ص 142.

686- انظر معلمة الفقه المالكي، لعبد العزيز بن عبد الله، ص 35. ط. دار الغرب الإسلامي.

القضاء أبي أمية مفضل بن محمد بن إبراهيم العذري المعروف بابن الدلائلي⁶⁸⁷ على مدينة فاس أمره بالحكم على المذهب المالكي وجعل له النظر على صاحب الشرطة والحسبة فكانا لا يقطعان أمرا دونه وكان هذا السلطان ينفذ أكثر أموره على رأي علماء المالكية.

2 - تدوين الفتوى :

حينما نستعرض تراجم العلماء الذين تولوا منصب الإفتاء في المغرب نجدهم كلهم كانوا مؤلفين. بمعنى أنهم وضعوا شروحا أو حواشي أو تنبيهات أو تقارير على المختصر الذي كانت به الفتوى، كما كانوا مدرسين له، مثل أحمد المقرئ⁶⁸⁸ ت 1041هـ وأحمد بن الحاج الزجلي⁶⁸⁹ ت 935هـ، ومحمد بن الغماري المكناسي⁶⁹⁰ وعبد الواحد الحميدي⁶⁹¹، وعبد الواحد الونشريسي⁶⁹² وعلي الزقاق⁶⁹³، ويحيى السراج⁶⁹⁴ والإمام القصار⁶⁹⁵ وأبو بكر الزنير⁶⁹⁶ وغيرهم حتى العلماء المعاصرين. مثل أحمد بن عبد النبي السلاوي⁶⁹⁷ وأحمد بن تاويت⁶⁹⁸.

وقد تميزت الفتوى في المغرب بتدوين النوازل والفتاوي حسب أبواب الفقه مما يسهل للباحث معرفة الأحوال الاجتماعية والثقافية والسياسية من خلال هذه الصورة المعبرة، وأخرجوا الفقه المالكي من النظري إلى التطبيقي العملي، وتنافس العلماء في ذلك دون الخروج عن المقاييس العلمية حتى أننا لنقف إجلالا أمام هذا التراث الضخم الذي خلده الأسلاف، وذخيرة هامة يتدثرونها بسئلت فأجبت، ولقد عد عمر الجيدي في كتابه⁶⁹⁹

687- الندوة، ج 1/ص 121، مقال تحت عنوان « المذهب المالكي والوحدة المذهبية»، عبد العزيز بن عبد الله.

688- نيل الابتهاج 249. الزاوية الدلائلية 108.

689- من طبقة علماء ابن غازي وولده فقيه نوازي، تولى القضاء بشفشاون.

690- كان يستظهر خليلا، تولى الإفتاء في مدينة مكناس ت 1002، نشر المثنى للقادري ج 3/1002.

691- حامل لواء المذهب وقاضي الجماعة بفاس طوال ثلث قرن ت 1003هـ الاستقصاء 5/292.

692- الحجوي، الفكر السامي 4/101، وانظر ترجمته في الصفحة الموالية

693- كان متقنا لمختصر خليل كثير الاعتناء به، ترجم له مواهب الخلاق لأبي الشتاء الصنهاجي، ت 912.

694- مفتي فاس وشيخ الجماعة وخطيب القرويين صاحب كراسي التفسير والفقه ت 1007.

695- محمد بن قاسم القصار ت 1012هـ، خلق السراج في الإفتاء والخطابة والكراسي، الفكر السامي 4/107.

696- تولى القضاء بسطات ثم سيدي سليمان، علماء المغرب المعاصرين ص 15، محمد بن الفاطمي السلمي، مطبعة النجاح، ت 1376هـ.

697- عين مستشارا بمجلس الاستئناف الشرعي الأعلى، نفسه، ص 21، ت 1392.

698- عين مدرسا ثم قاضيا، يعد من العلماء المعاصرين، نفسه، ص 21

699- تاريخ المذهب المالكي.

83 كتابا من هذه الفتاوى والنوازل غير التي اندثرت ولم تصل إلينا، وإن أفضل هذه النوازل هو المعيار المغرب والجامع المغرب في فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب لأحمد بن يحيى الونشريسي، ونوازل سيدي المهدي الوزاني المعروفة بالمعيار الجديد حيث امتازت بنقل فتاوي المتأخرين كالبيع عن طريق الهاتف والتلغراف... إلخ. وإني سأخص بالذكر ثلاث نوازل: المعيار، ونوازل الوزاني، نوازل العلمي.

أ- المعيار المغرب لأحمد الونشريسي :

أ- أحمد يحيى الونشريسي: ولد بجبال وانشريس بالجزائر حوالي 834هـ ونشأ بتلمسان حيث درس على جماعة من الأعلام ولما بلغ أربعين سنة غضب عليه السلطان أبو ثابت الزياني وأمر بنهب داره، فخرج إلى فاس ولقي من حفاوة فقهاءها وإقبال طلبتها عليه ما أنساه الغربة. وقد قال فيه شيخ الجماعة بالمغرب ابن غازي حينما مر أمامه الونشريسي بجامع القرويين "لو أن رجلا حلف بطلاق زوجته -أن- أبا العباس الونشريسي أحاط بمذهب مالك أصوله وفروعه- لكان بارا في يمينه ولا تطلق عليه زوجته"⁷⁰⁰. وقد توفي الونشريسي عام 914هـ.

ب- التعريف بالمعيار ومصادره :

كانت مكتبة محمد بن محمد الغرديس الثغلي صاحب المكتبة العظيمة التي حوت نفائس كتب المغرب والأندلس الشيء الكثير لاسيما كتب الفقه المالكي بأصنافها فبدأ الونشريسي يفك الكتب كرايس ويجعلها في عرصته صفيين يمشي ويكتب النقول من كل ورقة حتى إذا فرغ من جلبها على المسألة قيد ما عنده وما يظهر له من الرد والقبول.

كما اعتمد أيضا في تأليفه على نوازل البرزلي⁷⁰¹ والدرة المكنونة في نوازل مازونة⁷⁰² ويعتبر هذا جمعا مهما للفتاوى وأقوال الفقهاء الذين سبقوه من متأخري الفقهاء ومتقدميهم أي فقهاء المالكية في الغرب الإسلامي، وفيهم من وصف بالاجتهاد المطلق، وفيهم من وصف بالاجتهاد المذهبي، ولقد كان المصدر الرئيسي للفقهاء وقاموسهم الذي حل المشكلات لاسيما لغير المجتهدين، كما أنه حفظ لنا نصوصا من كتب

700- أحمد المنجور، فهرس، تحقيق محمد حجي، مطبعة دار الغرب الإسلامي، ص 50-55.

701- المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج1/ص3.

702- الدرر المكنونة في نوازل مازونة يحيى بن أحمد الغيلي.

ضاعت، ولقد أعيد طبعه بأمر من جلالة الملك الحسن الثاني رحمه الله بعدما خرجه جماعة من العلماء بإشراف الدكتور محمد حجي.

وإن هذا المعيار أتى بالنوازل من غير ذكر أو إشارة المختصر لأنه دون الفتاوى السابقة على دخوله حيث يقول: «وجمعت فيه من أجوبة متأخريهم ومتقدميهم ما يعسر الوقوف على أكثره في أماكن واستخراجه من مكانه لتبدده وتفريقه وإبهاج محله وطريقته.. إلخ»⁷⁰³.

ب. المنح السامية في النوازل الفقهية المهدي الوزاني:

أ- التعريف بالمؤلف: أبو عبد الله محمد المهدي بن محمد الوزاني الفاسي مفتيا وفتيها أخذ عن جنون والطالب حمدون بلحاج ومحمد بن عبد الرحمان الفيلاي وأحمد بناني وغيرهم، له تأليف عديدة: حاشية على شرح التاودي على التحفة والنوازل جمع فيها فتاوى المتأخرين من علما المغرب، ومعيار جمع فيه فتاوى المتقدمين والمتأخرين في مجلدات وشرح للعمل الفاسي وغير ذلك مما هو كثير، وقرأ العلوم وانتفع به الكثير وأجاز الكثير وكان مفتيا عاليا مقصودا في المهمات من سائر الجهات توفي سنة 1342هـ/1923م⁷⁰⁴ وترك آثارا واسعة منها النوازل الصغرى وشرحان على العمل الفاسي وحاشية على الشيخ التاودي، وعلى الزقاق وشرح منظومة ياقوتة الحكام وحاشية على شرح المكودي على الألفية وغيرهم.

ب- التعريف بالكتاب: يقع في أحد عشر مجلدا ومطبوع بالطبعة الحجرية، وطبعته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بتحقيق عمر بن عباد.

في هذا الكتاب يتحدث المؤلف رحمه الله عن أنه رتب نوازله الفقهية على أبواب خليل في مختصره، وأضاف إليها ما عثر عليه من فتاوى لمن قبله كالشيخ التاودي⁷⁰⁵ والرهوني، وعبد الرحمان الحائك التطواني وسيدي العربي الزرهوني⁷⁰⁶ وبذلك أتت مدونة كاملة لاسيما وأن المؤلف من العلماء المعاصرين الذين عاشوا فترة الحماية ودخول الحضارة الغربية، وعنوان الكتاب يشبه عنوان المعيار للونشريسي "المعيار والجامع 703- المعيار، ج 1/ص 1.

704- شجرة النور لابن مخلوف، ص 435 وانظر المعيار الجديد، ص 9. ط. وزارة الأوقاف.

705- أبو عبد الله التاودي كان مفتيا له حاشية على الزرقاني وحاشية على البخاري وشرح التحفة وشرح على لامية الزقاق، شرح على جامع خليل ت 1209 هـ. الفكر السامي ج 4/ص 234.

706- نوازل الوزاني: ج 1/ص 14.

المغرب عند فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب“ أما نوازل الوزاني فسمها المعيار الجديد الجامع العرب عند فتاوى المتأخرين من المغرب.

النازلة الأولى :

سئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد كنون الفاسي رحمه الله عن الجلد يكون في حفرة دار فيقع فيها فار أو كار فيموت فيبقى الماء متغير بالرائحة الكريهة كما هو شأنها فهذا يكون متجنسا أو لا ؟ لأنهم يغسلونه كثيرا، ويدبغونه قياسا على قول المختصر والأظهر في بئر البادية بهما الجواز⁷⁰⁷.

والملاحظ أن المعيار نفسه نجد فيه هذه الفتوى أو النازلة وهي موت الخنزير في مطمورة الزرع، وفي سياق الجواب أو موت الفار في مطمورة الزرع أيضا⁷⁰⁸.

النازلة الثانية :

سئل عن جواز إمامة المسافر بالحاضر، فأجاب بقوله : قال ابن حبيب أجمعت رواية مالك على أنه إذا اجتمع مسافرون ومقيمون فإنه يصلي بالمقدمين مقيم وبالمسافرين مسافر إلا في المساجد التي تصلي فيها الأئمة، قال المازري-يعني الأمراء- فإن الإمام يصلي بصلاته فإن كان مقيما أتم معه المسافرون، وقول المختصر تبعاً لغير من المذهب «وإن اقتدى مقيم به فكل على سننه ذكره كعكسه وتأكده وتبعه⁷⁰⁹.

النازلة الثالثة : هل البخار يفطر في رمضان أم لا ؟

وأما البخار بعود القمار أو بعود الخطب فإن وصل للحلق اضطر على أحد القولين من غير ترجيح كما في ابن عرفة وابن غازي وذهب في المختصر على أنه مفطر⁷¹⁰.

النازلة الرابعة : في الجمع بين الزوجات في بيت واحد.

وفي الإرشاد لا يجمع بينهم في بيت واحد إلا برضاهن وفي ابن عرفة نقلا

707- المعيار، ج1/ص6. ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

708- المعيار، ج1/ص7.

709- النوازل، ج1/ص71 وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

710- النوازل، ج1/ص215.

عن الجلاب والميتطي لا يجمع بينهما في منزل واحد إلا برضاهن، هذا ما قال الشيخ الرهوني وأما جمعهما في دار كل واحدة بمنزل وحدها قال في المختصر « وجاز برضاهن جمعهن بمنزل من دار»⁷¹¹.

النازلة الخامسة: في جبر المرأة على الزواج.

وأجاب أيضا: قال ابن فرحون في شرح المختصر لابن الحاجب وعنه نقل الخطاب وسلمه وتبعه في ذلك الأجهوري وأتباعه وكلام غيره وإن لم يقض لا يخالفه ولا ينافيه.. إلى أن قال: وإن لم ينص على خصوص الجبر أو يكون جاريا على القولين المشار إليهما بقول المختصر، « وإن ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق... إلخ»⁷¹².

النازلة السادسة: في محاسبة الوصي.

أجبت عن نازلة حيث يطلب الزوج من الوصي بأعمال الحساب فيما بذله لزوجه من الصداق وتجهيزها فيجمع ما قبضه من صداقها فإنه يقضي له بذلك أن سبق القبض البناء وسواء كان حالا بالأصالة أو مؤجلا وحل ويحل في نوع ما جهزا به على العادة في جهاز مثلها كما في المختصر وغيره⁷¹³.

النازلة السابعة: في مسألة الخلع.

وسئل أيضا عما اختلعت من زوجها بأشياء وبنفقة حمل إن كان فأجاب الخلع صحيح كما في المختصر ونفقة حمل إن كان⁷¹⁴.

النازلة الثامنة: سكنى الحاضنة مع وصي محضونها.

سئل عن حاضنة أرادت أن تسكن مع وصي محضونها في دار محبسة، فأجاب فلا يقضي على الوصي بالسكنى مع الحاضنة لمحجوره لعدم استقلاله بالسكنى في الدار المحبسة واستدل بما نقله الخرشي في كبره وكذا التائي والتوضيح عند قول المتن: ولم يخرج ساكن لغيره⁷¹⁵.

711- النوازل، ج2/ص6.

712- النوازل، ج2/ص66.

713- النوازل، ج2/ص117.

714- النوازل، ج2/ص314.

715- النوازل، ج2/ص385.

النازلة التاسعة : في باب الوكالة.

وأجاب على الذي ادعى أنه لم يقبض أجره وكان موكلا على قبض كراء فندق فأجاب بأنه لا أجره له واستدل بقوله : قال ابن غازي على قول المختصر « فلا تقبل دعواه وإن بصك إلا ببينة⁷¹⁶ ».

النازلة العاشرة : في باب الحجر في عزل المقدم إن كان غير كفاء.

إذا ثبت عدم كفاءة المقدم والمشرف على المحجور متى ثبت أنه كان صغيرا يتيما مهملا لا وصي عليه من أب أو مقدا من قاض حيث استدل بقول المختصر «المكلف مسلم عدل... إلخ»⁷¹⁷.

النازلة الحادية عشرة : باب الشفعة.

فأجاب بأن الشفعة تجب في الدين وأشار إليها بقول المختصر، « ودين عاطفا له ... إلخ»⁷¹⁸.

ومن خلال تتبعنا لهذه النوازل نجد أن المؤلف قلما لا يستدل في النازلة يقول المختصر أو أحد شراحه وهو ما يبين بالحجة إن المختصر كان به الفتوى في المغرب، وهذا ما يتضح أيضا من النموذج الثاني من النوازل.

ج- النموذج الثالث: من النوازل للشيخ عيسى بن علي الحسنى العلمي.

حققه المجلس العلمي بفاس وطبعته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية سنة 1983.

*مؤلفه :

هو أبو الحسن علي بن عيسى بن علي الحسنى العلمي كان إماما مفتيا درس في فاس وتولى قضاء شفشاون ولم يتطرق محقق هذه النوازل إلى تاريخ ولادته ولا وفاته، كما صرح أنه لم يعثر على ترجمة له وافية.

716- النوازل، ج3/ص119.

717- النوازل، ج3/ص188.

718- النوازل، ج3/ص175.

* الكتاب :

بعد البسملة والصلاة على النبي ﷺ والحمدلة بين أهمية الأحكام الشرعية التي يعرف بها الحلال والحرام ثم يبين أنه التقط واستجلب أجوبة من العلماء المتأخرين لمن أدركه في هذا القرن الذي بعد العاشر أو تقدم قريبا في المائة قبلها ولست له بمعاصر، وعمدته فيما يكثرتناوله من الأحكام.

وكان والده في مقدمة الذين نقل عنهم الفقيه الحسن بن عرضون الزجلي والحسن بن عمران الجباري وأحمد بن الحسن بن عرضون ثم أضاف إلى ذلك ما عثر عليه من أجوبة المشايخ لعبد القادر الفاسي وأبي عبد الله محمد المجاصي، وسيدي أحمد بن عبد الوهاب قاضي جبل العلم، وأبي عبد الله محمد بن سعيد بن قريش الذي تولى قضاء تطوان، كما ذكر أنه ذيل هذه الأجوبة قصد الشرح والتميم. ثم أخيرا اعترف بالقصور وهذا تأدبا منه وعادة متبعة في التأليف لدى العلماء الأفاضل⁷¹⁹

غير أن هذه النوازل خالفت معيار الونشريسي والمعيار الجديد إذ نجده ابتدأ كتابه مباشرة بمسألة الأنكحة وأعرض عن العبادات جاعلا نصب عينيه القضايا التي تطرح عليه من حين لآخر كقاض وابن قاض وكأنه صار متخصصا في الأنكحة والمعاملات لذلك أتت فتاويه مطابقة لما يقع في حياة الناس.

المسألة الأولى :

سأل الفقيه سيدي محمد بن الحسن بن عرضون الزجلي سيدي أحمد المصوري بما نصه، مسألة نكاح امرأة حضرته جماعة لفيف وقف لها عدل واحد دون الثاني لكبر سنه وجهله فقال لصاحبه: اذهب أنت واسمع من البنت فذهب فسمع منها ورجع فأكلوا وشربوا وانفصلوا وبقي الأمر كذلك حتى وقع الدخول وطال الأمر نحو ثمانية أشهر فاطلع على النازلة ورفعت إلى قاضي الموطن فهل يحكم بفساد النكاح؟ لقول الفشتالي وتقييد الإشهاد على الثلاث هو مما لا بد منه، وقول خليل وإشهاد عدلين وقوله وفسخ إن دخلا بلاه، أو يصح عملا بقوله وإن طال كثيرا لزم، فأجاب صاحب النوازل :

« نزلت بي نازلة نحوها منذ عامين في قرية بني مصور مع الإشهاد على الزوج والوالي ووقع الفشو بالأكل والشرب على العادة المألوفة وغفل عن الإشهاد على الزوجة

719- النوازل، ص 17 وما بعدها.

فما زالت الغفلة حتى وقع الدخول بالزوجة فانتهى إلى ذلك فأمرت بعزلها عن الزوج عملاً بما ذكر لقول خليل وفسخ إن دخل بلاه...»⁷²⁰.

المسألة الثانية :

سئل عن من قال للآخر زوجتك قبلت شرطي فهل هو نكاح صحيح ؟

فأجاب إن ثبت ما قاله الوالد زوجتك إن قبلت شرطي فهذا نكاح صحيح ويكون من قبيل نكاح التحكيم لأنه بمنزلة قول الوالد زوجتك على حكمي، وأما النظر في فرض الصداق فهل هو الزوج أو للوالي أو لا بد من رضاها معا؟ في ذلك ثلاثة أقوال أشار إليها في المختصر بقوله : «وهل تحكيمها أو تحكيم الغير كذلك أو إن فرض المثل لزمها أو أقل لزمه فقط أو أكثر فالعكس أو لا بد من الرضا الزوج والمحكم وهو الأظهر تأويلات»⁷²¹.

المسألة الثالثة :

في نفقة الزوجة فأجاب.

«قال في المختصر فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة وحصير وسرير احتيج له وأجرة قابلة وزينة تتضرر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط واخدام أهله وان بكراء وإلا فعليها الخدمة الباطنة كعجن وكنس وفرش بخلاف الغزل والنسيج»⁷²².

المسألة الرابعة :

وسئل سيدي علي بن هارون عن مسألة وهي إن وقعت المراطلة بالفضيتين أو الذهبين أو بهما ثم وجد في أحد العوضين بعض النحاس هل تنقض الصفقة بأجمعها أو لا تنقض إلا ما يقابل الزائف ؟

720- نوازل العلمي تحقيق المجلس العلمي بفاس، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فضالة المحمدية، ج1/ص47.

721- نوازل العلمي تحقيق المجلس العلمي بفاس، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فضالة المحمدية، ج1/ص67.

722- نوازل العلمي تحقيق المجلس العلمي بفاس، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فضالة المحمدية، ج1/ص270.

فأجاب: لا بد من نقض الجميع وقيل ينقض أغلاها كما نبه عليه خليل في مختصره بقوله وهل ينقض في السكك أغلاها أو الجميع قولان⁷²³.

المسألة الخامسة :

سئل سيدي عبد العزيز الزياتي عن رجل اشترى من رجل زريعة الدود فخرجت مغشوشة فقام المشتري على البائع الذكور بالغش فقال البائع المذكور وما بعث لك سوى الغش وبينته لك حين التبايع أنكرك ذلك المشتري المذكور ولم تقم لواحدة منهما بينة».

فأجاب: حيث ادعى البائع على المشتري أنه أعلمه بحال الزريعة المبيعة، وأنها مغشوشة ولا بينة له على دعواه وأنكر ذلك المشتري فاليمين على المشتري قال المختصر « ولم يحلف مشتراً ادعيت رؤيته»⁷²⁴.

المسألة السادسة :

سئل إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي نفعا الله به عمن وقعت بينه وبين قوم شركة فاسدة في الزراعة ولم يعثر على ذلك إلا بعد الفوات، وأخذ كل واحد نصيبه في الزرع وتعذر الرد وكذا كل معاملة ربوية فأتت، فأجاب: إن المزارعة الفاسدة إذا عثر عليها قبل الفوات فسخت فإن فاتت بالعمل اختلف لمن يكون الزرع هل لصاحب البذر أم لصاحب العمل بينهم على ما شرطوه وتعادلوا فيما أخرجوه وإلا فلصاحب البذر وفي المختصر وإن فسدت وتكافأ فبينهما وترادا غيره وإلا فللعامل وعليه الأجرة.

المسألة السابعة :

سئل الشيخ المجاطي عن من منزل ابنة ولده منزلة إحدى ابنتيه هل ترث مثل حظ ابنتيه تنزلاً صحيحاً على وجه الوصية؟.

فأجاب أن التنزيل عند الفقهاء وصية فتجرى عليه أحكامها والمسألة داخله في قول الشيخ خليل «لا اجعلوه وارثاً أو ألحقوا به فزائدا».

723- نوازل العلمي تحقيق المجلس العلمي بفاس، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فضالة المحمدية، ج1/ ص386.

724- نوازل العلمي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فضالة المحمدية، ج2/ ص3.

وإني إذ أستعرض هذه النماذج من الفتاوى لأثبت بالحجة أن المختصر كانت له منزلة لا يضاهاها أي كتاب آخر في الفقه أو في أي فن آخر مما جعله صادقا في قوله حين قال مبينا لما به الفتوى، وصار شبه ملزم كما مر معنا للمفتي والقاضي وإن مختصره وسع كل الافتراضات والوقائع والنوازل، فكل نازلة تقع إلا ولها شاهد منه وقد استقصى الصور الخيالية كما ذكر الحجوي قال أحد الشعراء :

لو أن مـالـكـا رآه لـم يـخـشـ الدروس لمذهب عنه انتشر
ما قلت ذلك تغاليا كلالـفـد أغنى لعمرى الخبر فيه عن الخبر

غير أنه تجدر الملاحظة أن المتبع لهذه الفتاوى والنوازل منذ المعيار وإلى دخول النصارى 1912 معاهدة الحماية يلاحظ ما يلي :

- ❖ خلو كتب الفتوى من الشواهد والدلائل الشرعية من الكتاب والسنة وأنزلوا أقوال الفقهاء من المذهب منزلة الرسول ﷺ مما يجعل الفتوى حسب رأبي عارية من الدليل الشرعي والسند القانوني، ومن ثم انقطع الأصل عن الفرع.
- ❖ الاهتمام بالفقه وحده لا يمنح المجتمع تحررا في المعاملات لاسيما إذا كانت المسألة حسب رأي المالكية ممنوعة وعند المذاهب الأخرى جائزة، الشيء الذي يجعل الفقه لا يساير العصر وهو مربوط طبعا بالإسلام، والقرآن والسنة وسعتا كل زمان ومكان، ومن ثم يساعد على التمرد والخروج عن الفقه إلى جهة أخرى من المذاهب وهذا ما حصدنا نتائجه اليوم.
- ❖ تمسك المجتمع المسلم، قبل دخول النصارى، بالدين واتباع الضوابط الشرعية في كل مسألة، فترى الرجل يسأل عن أبسط الأمور حتى لا يقع في الحرام وبالأخص في الأنكحة والموارث، فقد مر معنا أن شاهدا واحدا لا يكفي على الزواج فما بالك عن وقع المسيس بينهما دون عقد، وبعده يعمدون إلى إقامة رسم ثبوت الزواج بينهما علما أن المهذوم شرعا كالمهدوم حسا ولا أحد نيه على هذه القضية، ومن جملة ما لاحظت في حياتي العملية أن رجلا طلق زوجته وبعد انقضاء عدتها لمدة تزيد على الستين، جامعها وولدت بعد الرجوع لمدة أقل من ستة أشهر والأمثلة كثيرة، وهذا تشجيع على الزنا لأن الله حصن الفروج بالزواج حسبما ذكره العلماء.

❖ وجود رصيد فقهي لا يضاها نستخرج منه المدونة الجنائية والمدنية والتجارية

وترك قانون "حمو رابي" ومدونة "نابليون" اللذين فرضا علينا بالقوة، فلماذا بقي هذا الجسم الغريب بيننا ويحكمنا، فلكل أمة خصائصها وأحوالها، وقد ثبت بالحجة والدليل أن هذه القوانين المستوردة دون جدوى ولم تحقق ما هو مطلوب منها.

❖ عدم تقنين الفتوى بالمعنى العام وإلزامها في جهة معينة أعطاها أرضية خصبة للنماء وتعددت المصادر دون تضارب في الآراء فكانت بذلك هذه الثروة الهائلة التي مازالت تنتظر من يحييها وينزلها عن الرفوف.

❖ وأخيرا يجب إيجاد مجمع فقهي مغربي تعتبر فيه الكفاءات لا الشهادات لمسيرة وتجديد المسائل التي تحدث في زمننا هذا كزرع الأعضاء ومسألة التناسخ الجيني وأطفال الأنابيب... إلخ. كما فعل جلالة المرحوم محمد الخامس حينما عهد إلى لجنة وطنية من العلماء والفقهاء لوضع مدونة الأحوال الشخصية. وكما فعل المرحوم جلالة الحسن الثاني رحمه الله حين طلبت المنظمات النسائية مراجعتها وشكل لجنة من العلماء قائلا: «لا أستطيع أن أعطيكن أكثر مما أعطاكم القرآن الكريم». ونفس القول كرره جلالة محمد السادس حينما افتتح البرلمان في دورة الخريف 2003. أمرا البرلمان بمراجعة المدونة في ضوء الشرع الإسلامي. وقد صدرت الجرائد كلها بتأييد الموضوع وصرح العلماء بأن المراجعة كانت من صميم الفقه. ونتمنى أن يعاد النظر في القانون المدني كما أعيد النظر في القانون التجاري، ومدونة الأسرة، علما بأن الأسرة المغربية - العربية محتاجة إلى مزيد الوعي بدور الزواج كمؤسسة وكحاجة إنسانية في إطار الشرع للمحافظة على النوع البشري مصونا عن الضياع وحافظا لنسبه.

الفصل الرابع : الوضعية السياسية قبل الاستعمار

منذ أن سقطت غرناطة سنة 1492هـ والمسيحيون يحاولون القضاء على المسلمين القادمين من الأندلس في معاملتهم لإجهاض التفكير في العودة مرة أخرى، وقد اتخذت هذه الحركة طابعا كنائسيا وبمباركة البابا وهذا ما سهل الموجة الاستعمارية التي قام بها البرتغال والإسبان في شمال إفريقيا باعتبارها باب الدخول إلى الأندلس.

ومن هذا المنطلق تعرضت المجتمعات الإسلامية لثمانى حروب صليبية⁷²⁵ تدعمها الكنيسة إيديولوجيا وشاركت فيها معظم الدول الغربية. وكان القرن الثالث عشر الميلادي أخطر فترة عرفها العالم الإسلامي حيث يقول قاسم عبده : «... لقد كان القرن الثالث عشر الميلادي أخطر فترة في تاريخ الحضارة الإسلامية على الإطلاق، إذ تعين على العالم الإسلامي آنذاك أن يلتزم جانب الدفاع إزاء الهجوم الذي كان يتعرض له من الشرق والغرب على حد سواء، ففي الأندلس كانت المساحة الإسلامية تتراجع أمام الهجوم الكاثوليكي، وفي الوقت ذاته كانت قوات الحملة الصليبية السابعة تنزل على شاطئ البحر المتوسط أمام دمياط وكانت جحافل التتار بقيادة هولاكو تطوي بلدان المشرق الإسلامي وتقترب من عاصمة الخلافة الإسلامية»⁷²⁶.

وكان لهذه الحملة أثرها السلبي والاجتماعي على الدول الإسلامية.

725- هناك من عددها تسعة، انظر الموسوعة العربية ص 315.

726- ماهية الحروب الصليبية للدكتور قاسم عبده، مجلة عالم المعرفة، ص 192-109.

المبحث الأول: أثرها على المغرب اقتصاديا

عرف القرن الخامس عشر الميلادي تكالبا مسعورا على المغرب من دولتي البرتغال وإسبانيا لاحتلال سواحله، وذلك رغبة في الحصول على مواقع تجارية لتوسيع النطاق التجاري والوصول إلى ذهب السودان، وقمح المغرب والحصول على العبيد. ولكن الرغبة الأهم كانت هي القضاء على «المورو» حتى لا يفكر في العودة مرة أخرى إلى الأندلس. وقد بدا هذا الانتقام واضحا بمباركة الكنيسة للقضاء على الإسلام ونشر المسيحية، وهكذا تم الاستيلاء على سبتة والقصر الصغير وطنجة، وأزمور وآسفي والجديدة، وكان حلمهم الأكبر هو الوصول إلى مراكش، والأدهى هو أن المأمون السعدي سلم العرائش فدية لبعض أقاربه سنة 1610 ميلادية مما سبب له مشاكل داخلية مع العلماء⁷²⁷.

وتميز هذا الاحتلال بالخراب والدمار والأسر والسلب والنهب، فكانت الديار تحرق والأرواح تزهرق بدافع الانتقام. ويصور هذا المشهد أحد المؤرخين فيقول: «... أصاب الرعب المغاربة بسرعة فهزموا في الحين، وقد رأوا أنفسهم محاصرين من جميع الجهات، فلم يقاوموا كثيرا وغلبوا كلهم وقتل منهم 300 وأسر 567 شخصا كبارا وصغارا، وأخذت خمسة آلاف رأس من الماشية الصغيرة وألف من الثيران والبقر وثلاثمائة بعير وعدد من الخيول ودواب الحمل ورجع النصارى بذلك كله إلى آسفي»⁷²⁸.

وإن مثل هذا التصرف أثار الرعب والخوف بين السكان، فمنهم من فضل الهجرة ومنهم من دخل تحت نفوذ المستعمر وبايع وأدى الضريبة. وأثقلوا كاهل السكان فقد كان أهل عبده ودكالة يدفعون حمل ألف بعير كل سنة نصفها قمح ونصفها شعير⁷²⁹.

وتسببت هذه الوضعية في الركود الاقتصادي وتراجع نشاط السكان وإخلاء المدن الساحلية. يقول الناصري: «... إنهم خرجوا منها من قبل أنفسهم ونقلوا جميع ما كان فيها من عدة وأثاث إلى الجديدة بعد ما خربوها وأفسدوها وأوقدوا فيها النار. وبقيت

727- هذه المشاكل سببت له معارضة كبيرة خاصة من علماء تطوان والمغرب.

728- تاريخ الشرفاء، طوريس ص 17.

729- نفسه، ص 19.

اثنى عشر عاما وهي مخربة إلى أن أصلحها السلطان محمد الشيخ... وفي نفس الصفحة يقول أيضا: «إن النصارى لما رأوا ما فعل بمن كان منهم بسوس من القتلى والسبي أدخلوا ثغر أزموور ورباط آسفي وأصيلا من غير قتال»⁷³⁰. هذه الوضعية أثرت سلبا على السكان ومعاشهم، ولم يبق لهم شغل سوى النجاة بأنفسهم وأولادهم من العدو، فهل يبقى أمام أحد أن يفكر في التعليم والاجتهاد والتأليف؟، فطبيعي أن يصاحب هذه الفتنة الركود الفكري وأن يعيش الجهل، لأن التعليم يأتي بعد الاستقرار والأمن، ومن يطالع التاريخ بدقة ويرى الأحوال والأحوال التي مرت منها الشعوب الإسلامية والحروب التي خاضتها سواء مع الجيران أو الأعداء، ثم المجاعات والكوارث يسلم بغلق الاجتهاد ويلتمس لهم عذرا، ورغم ذلك فهم جاهدوا وصبروا وألفوا ودرسوا رغم هذه الأحوال والمحن. وخير مثال على هذا هو أن صاحب المختصر كان فقيها وجنديا من أجناد الحلقة دافع عن الثغور في مدينة الإسكندرية، ولعل الاختلاف في تاريخ وفاته يرجع لكونه استشهد في إحدى المعارك مع العدو.

المبحث الثاني : أثرها على المغرب اجتماعيا

عرف حوض البحر الأبيض المتوسط، منذ القدم، صراعا مستمرا، واتسعت دائرة نفوذه منذ القرن الخامس عشر لتشمل جميع الشعوب والدول المطلة على هذا البحر وبلغ الصراع ذروته في القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين، وقد أدى هذا الاضطراب إلى تغيير ثقافة السلوك لدى الفرد والمجتمع في المغرب فقد هتك النصارى كعادتهم- في كل مكان وزمان- الحرمات ومسوا المقدسات الدينية وخربوا المساجد وحولوا بعضها إلى كنائس كما فعلوا في أزموور⁷³¹.

وقد شعر الإنسان المغربي بضعف السلطة المركزية وعجزها عن حمايته وفرض الضريبة عليه (النأبة أو الخراج)⁷³² خاصة عند توالي الجفاف وغلاء المعيشة. وأدت الأزمات السياسية سواء في عهد السعديين أو العلويين إلى اضطرابات خطيرة انعدم معها الأمن وانتشرت الفوضى.

730- الاستقصاء، الناصري، ج5/ص17. ط. دار الكتاب البيضاء.

731- انظر تاريخ الشرفاء، لطوريس ص 21.

732- كان الموحدون يسمونها الخراج وكان الوطاسيون يسمونها النأبة.

فقد دخلت البلاد في محنة شديدة عندما اشتعلت الحرب بين المنصور والمتوكل بمنطقة سوس⁷³³ كذلك الأمر بعد وفاته عندما تنازع أبناؤه على السلطة، ونفس الفتن عرفها المغرب بعد وفاة المولى إسماعيل العلوي. وقد وصلت إلى متنهاها حيث عطلت الصلوات والأذان بالجامع الرسمي للمملكة وهي «القرويين عدة مرات»⁷³⁴. فإذا كانت الفرائض قد عطلت فلماذا نلوم العلماء على الاجترار في التأليف وتعطيل آليات الاجتهاد.

وما قيل عن فاس يسري على غيرها من المناطق، وكان طبيعياً أن يصيب الأمة الخلل وتظهر الطفيليات في جسمها، فالسرقة والنهب وقطع الطريق والمتاجرة في خطف النساء وغير ذلك من الأفعال الرذيلة نتيجة ضعف السلطة أو انعدامها.

ومما يقشعر له البدن هو التمثيل بالجنث بعد مقتلها فقد كان تعليق الرؤوس بعد تمليحها في الملاح أمرا عاديا وعدم دفن القتلى المغضوب عليهم مباحا، ويحدثنا الناصري أن: «القائد أبا الحسن علي بن أبي بكر عندما قتل أبا العباس الأعرج المخلوع وأولاده ذكورا وإناثا كبارا وصغارا خشية أن يخرجهم أهل مراكش فباعوه، ولما قتلوا لم يتجرأ أحد على دفنهم...»⁷³⁵.

وعلق أيضا رأس ابن أبي محلى مع رؤوس جماعته، وبقيت على أسوار مراكش عدة سنوات⁷³⁶.

هكذا عطل شرع الله وحل شرع الغاب ولا عجب أن ترى ظهور بعض الفرق الراديكالية أو الانحلالية ومنها:

الفرقة العكازية: وهي فرقة ضالة نشأت في محيط الفوضى وانعدام الأمن والطمأنينة فأنشأوا لنفسهم منهجا أباحوا فيه جميع الشهوات وتخطوا جميع الخطوط الحمراء الشرعية والخلقية، فأحلوا للرجل التمتع بجميع النساء دون فرق بين البنت والأخت وزوجة الغير وصاغوا أنفسهم مبدأ الحلية وعدم التقيد بأي شرع فقالوا: نحن نأكل من

733- مناهل الصفا في مآثر موالينا الشرفاء لعبد العزيز القشتالي، تحقيق عبد الكريم كريم، ص58. ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

734- نشر المثاني، ج1/ص376-290.

735- الاستقصاء، ج5/ص34.

736- المرجع السابق، ج6/ص32.

حبة ونرقد في حبة ونشرب من جعبة. وإن المرأة كالسجادة صل واعط لأخيك يصلي عليها، وأباحوا لأنفسهم التعري أمام بعضهم البعض⁷³⁷.

الفرقة الصوفية: كرد فعل على تصرف الفرق الضالة ظهرت طوائف صوفية تلبس المرقع وتضرب الدف وتغنى ويقىمون المآدب ويغنون، واختلط الصالح منهم بالطالح وكل واحد حسب نيته وفلسفته، وانساق الناس وراءهم واختلقوا الخرافات والشعوذة، نتيجة انعدام الوعي الديني وكثرة الفتن والاضطرابات، وقصد الناس الزوايا والأضرحة بالهدايا والندور رغبة في شفاء الأمراض وقضاء الأغراض.

كما أصبح دورهم في حياة الناس يهدد السلطة المركزية لما لهم من قوة وتأثير في حياة العامة. وقد اعتقل محمد البرتغالي الشيخ عبد الله الغزواني الذي اتهم بالثورة وتمت محاكمته بحضور السلطان الذي شعر في الحين بخطورة موقفه، فبادر يعتذر إلى الشيخ ويرجوه أن يسكن بفاس حيث بنى له منزلا داخل باب الفتوح⁷³⁸.

والغريب في الأمر أن هذه الظواهر كانت مماثلة في الشرف حيث استغل الممالك الصوفية في تدعيم سلطانهم والترويج لأنفسهم عند الناس⁷³⁹.

وقد أخذ الناس عن الصوفية عدة عادات وممارسات ذميمة أشاعت المزيد من التفسخ في الحياة الاجتماعية منها لبس الغريب من الثياب والغناء والرقص على أنغام الدفوف باسم الدين وتدخين الحشيش وشرب الخمر (حشيشة الفقراء)⁷⁴⁰ وباتت الحركة الصوفية عنصرا سلبيا في الحياة الاجتماعية، وقد تصدى لهذه فقهاء أجلاء في الشرق والغرب الإسلامي.

فقد أدانهم في الشرق ابن تيمية⁷⁴¹ - رحمه الله - أما في المغرب فتصدى لهم أحمد زروق الذي ندد بلبس المرقعات والخروج عن سلطة الدولة⁷⁴² وقد صاحب هذا التيار ثورات قام بها بعض الفئات الاجتماعية والقبلية والتي ساهمت في انقسام المغرب وانحطاطه إلى أن دخل المستعمر الفرنسي.

737- بحث خاص أعدده عقب أحداث 16 مايو سنة 2003 بالبيضاء.

738- المغرب عبد التاريخ، ج 2/ص 187.

739- ماهية الحروب الصليبية، ص 208.

740- نفسه.

741- نفسه.

742- المغرب عبر التاريخ إبراهيم حركات، ج 2/ص 187.

أهم الثورات :

في الوقت الذي كانت الأمراض والأوبئة تحصد الأرواح كان والقحط يأتي على من بقي. وكان التمرد يسير في المغرب نحو الأسوأ، فقد تمتع القواد والعمال بنفوذ قوي، وكانت الجبايات المالية موكولة إليهم وتحت مسؤوليتهم وأن تنظيم الجيش القبلي تحت إمرتهم، مما سهل لهم التمرد على «المخزن» السلطة المركزية. وكانت قيادة الثورات والخروج على السلطة هو المبدأ السائد كلما تعكر الجو بين القواد والسلطان، فقد انفصل القائد بيمور اليزدكي بولاية الصحراء، واستقل عبد الرحمن بناصر العبدى بأسفي⁷⁴³.

وكانت هذه الانشقاقات تتأجج عندما تقاسم السلطة المركزية ويتنازع عليها أبناء السلطان، فكل قبيلة انهمزت إلا وتعرضت للسلب والنهب وأصبح عرضها مباحا وقطع مواردها مطلوبا وقد تعرضت تطوان لهذا النوع فقطعت أشجارها وأطلق يد العسكر فيها من منافس المولى سليمان وهو أخوه المولى سلمة⁷⁴⁴.

ونفس السيناريو وقع في عهد المولى عبد الرحمان حيث خرجت عليه جيوش الأودايا بقوادها⁷⁴⁵، كما أن محلة السلطان الـوفد غالبا ما كان يتعرض للنهب من القبائل التي يمر بها السلطان، فالمغرب لم ينعم بالاستقرار عند ضعف السلطة المركزية، وخاصة عند موت السلطان أو مرضه.

وكانت السلطة المركزية أمام بطاء الخير كلما تحركت لإطفاء ثورة إلا وقامت الأخرى مما سبب ضعف المخزن وإرهاقه واستحالة فرض السيطرة على جميع المناطق خاصة عندما كانت تغذى أو تدعم الثورة من الأجناب الذين كانوا يتربصون الدوائر بالمغرب وبالإسلام. فقبيلة الأخماس بإقليم الشاون ثارت عدة مرات واعتدت على جيرانها بالنهب رغم إنذار المخزن وتغريمها بضرائب ودعائر. ونفس السياق سارت فيه قبيلة غصاوة من إقليم الشاون وأعلنت العصيان وعدم الانصياع إلى السلطة وإلى القائد المعين منها⁷⁴⁶، وكانت النتيجة هي إباحة القبيلة من المخزن كعقاب لها، هذه صورة عن شمال المغرب. أما جنوبه فكان أسوأ من ذلك، فقد قامت زاوية الشراردة بنهب ميناء

743- تاريخ الضعيف للرباطي، تحقيق محمد البوزيدي الشيعي، ج2/ص465. ط. دار الثقافة.

744- نفسه، ص47.

745- الاستقصاء، ج7/ص32.

746- المغرب عبر التاريخ، ج2/ص176.

الصويرة، وعندما وجه إليهم السلطان خليفته المولى المأمون رفضوا الامتثال فزحف إليهم بنفسه ووقعت المعركة وتغلب عليهم وعاث العسكر السلطاني في الأرض فسادا، وقبض على الزعماء ووزعوا على فاس ومكناس كمساجين⁷⁴⁷. تلت هذه الحادثة ثورة الأودايا 1830م وزعير ثم أحداث الأطلس إلى امتناع أهل الصحراء عن دفع الضرائب بتاتا⁷⁴⁸.

أمام هذه الانحلالات والمشاكل الداخلية كانت فرنسا بزعامة نابليون بونابارت⁷⁴⁹ تخطط لاحتلال شمال إفريقيا وذلك بعد أن وافاه القبطان «انطوان بوريل» بتقرير مفصل عن التمزيق والضعف المغربي ولولا لطف الله والظروف الدولية التي حالت بينه وبين تنفيذ مشروعه لوقع المغرب تحت حكمه مبكرا.

وقد بدأ يساوم المغرب ويختبر مدى تجاوبه حيث أرسل إلى المولى سليمان بأن يرسل له آلاف الخيل بسروجها، وقد استجاب السلطان لطلبه ووافاه بها عن طريق ميناء طنجة⁷⁵⁰.

وعوض أن يلتئم شمل سكان المغرب تجاه الأطماع، خاصة وأنه خسر الحرب معها في معركة اسلي⁷⁵¹، إلا أن الثورات أو «السيبة» كما يسميها البعض وصلت إلى أوجها في عهد الحسن الأول الذي بويع في مراكش سنة 1873 إثر وفاة والده المولى محمد بن عبد الرحمان، وكان عرشه على صهوة جواده وذلك لما لاقى من كثرة الثورات والعصيان في جميع القبائل فاس - الأطلس - غمارة - سوس بالإضافة إلى أطماع الإسبان على الموانئ المغربية حيث احتلوا منطقة «أكوبدر خنيفس» بالجنوب واحتل بعض الصيادين منطقة وادي الذهب.

بالإضافة إلى هذا بدأ الفرنسيون يدخلون شرق المغرب تحت أسباب متعددة تارة تحت ذريعة الاكتشاف، وأخرى تحت حجة رسم الخرائط ورغم الاحتجاجات السلطانية إلا

747- نفسه، ص 177.

748- انظر الضعيف، ج 2/ص 635. تقع جماعة أغبالة بإقليم بني ملال.

749- إمبراطور فرنسي تخرج من مدينة العسكرية وأعلن زعيما للدولة سنة 1804 كان يفكر دائما في إقامة امبراطورية واسعة وكان المغرب ضمن مشروعه، انهزم في معركة واترلو سنة 1815 وتوفي سنة 1821 وهو الذي قن المدونة الفرنسية التي اقتبس منها المغرب قانونه المدني

La mission de capitane Burel au Maroc 1808.

750 - الضعيف الرباطي، ج 2/ص 637.

751- المغرب عبر التاريخ، ج 2/ص 637.

أنها لم تأبه لذلك خاصة بعد اتفاقية بريطانيا والتي بموجبها تسمح لفرنسا بإطلاق يدها في الصحراء المغربية وازدادت الحالة سوءا بعد موت السلطان وتعيين نجله المولى عبد العزيز الذي كان طفلا فازدادت الثورات عدة وعددا وأصبحت الفوضى شبه عارمة وكثرت اللصوص وقطاع الطرق، وهاجمت قبائل الرحامنة مراکش ووجد أبا أحمد الوصي على العرش نفسه عاجزا أمام إخماد الثورات وردعها.

غير أن ثورة بوحمارة سنة 1909 هي أخطر حركة عرفها المغرب خلال هذا العقد إذ ألحق بالدولة عدة هزائم لاسيما وأنه درس فن العسكرية على يد الضباط الفرنسيين وتعلم الفرنسية وتولى مهمة الكتابة لدى الخليفة واغتم ضعف الدولة والانحطاط الذي ساد الجيش والإدارة وبدأ يطوف في القبائل ويدعو إلى تغيير السلطان مستعملا جميع أنواع الشعوذة ومدعيا الكرامات على أفعاله وتظاهر بمظهر الصلاح وادعى نسبه إلى الدولة العلوية حيث سمى نفسه المولى احمد الذي نحاه أبا أحمد عن العرش ونصب مكانه المولى عبد العزيز، هذه الدعوة لاقت قبولا كثيرا لدى القبائل التي طاف بها واستطاع أن يجند وراءه خمسة عشر ألف فارس وأن يطلب المدد والعدة من إسبانيا وفرنسا مقابل السماح لهم باحتلال بعض الثغور «مرفأ الناظور». واستطاع أن يلحق عدة هزائم بجيش الدولة، وانعكست الهزائم على نفسية الجيش حتى ظن البعض أنها مقدمة الفناء، وانعكس أيضا على خزينة الدولة وعلى المواطنين عامة.

وبينما كانت الجراح ماتزال تنزف، قامت ثورة الشمال على يد الشريف الريسوني، ورغم اعتقاله ومصادرة أملاكه فإنه تم إطلاق سراحه بواسطة (الحاج أحمد الطريس) النائب السلطاني بطنجة، ثم عاد إلى التمرد ثانية ضد السلطة المركزية، وبدأ ثورته الثانية باختطاف الأجانب ومن بينهم «الأمريكان»، وقد هدد الأسطول الأمريكي الذي كان راسيا في البحر الأبيض المتوسط مدينة طنجة مما جعل السلطان ينفذ شروط التائر وعينه قائدا على أحواز طنجة، وقد غاظه الحيف الذي لحق المغرب من جراء اتفاقية الجزيرة الخضراء وأصبح يهدد أمن الأجانب الشيء الذي وجدته فرنسا وإسبانيا مسوغا لإنزال قواتها بطنجة، واشترط المحتلان على السلطان عزل الريسوني من منصبه وتولى هذه المهمة وزير الحرب محمد الجياص عن طريق القوة غير أن الأحداث تسلسلت على المغرب وأعلن عن خلع المولى عبد العزيز بمراكش، وتنصيب المولى عبد الحفيظ سنة 1907، ولم تصحب هذا التغيير أية استراتيجية لإرجاع سوار الأمن إلى اليد واستجماع القوة

وتوحيد الكلمة، وقد كان الجيش الفرنسي يتربص الدوائر وينتظر الفرصة للانقضاض على العاصمة الشمالية فاس ومكناس، واحتل الإسبان العرائش والقصر الكبير وانتهت الحكاية بفرض الحماية في مارس 1912.

وأختم هذا الفصل بما قاله المفكر الإسلامي محمد الغزالي⁷⁵²: « وأساس انهيار الأمم يبدأ من الداخل، وقد يأتي تدخل خارجي ليعجل بالمسقوط، ولكن يظل الانهيار الداخلي هو بداية النهاية وعاملها الأكبر⁷⁵³، والفكرة ذاتها سطرها العلامة ابن خلدون «... والعدوان على الناس في أموالهم وحرمتهم ودمائهم وأسرارهم وأعراضهم فهو يفضي إلى الخلل والفساد دفعة وتنتقض الدولة سريعاً بما ينشأ عنه من الهرج المفضي على الانتفاض ومن أجل هذه المفاصد حظر الشرع ذلك كله...، وحظر أكل أموال الناس بالباطل سداً لأبواب المفاصد المفضية إلى انتقاض العمران بالهرج أو بطلان المعاش»⁷⁵⁴.

752- توفي سنة 1999 بالمملكة العربية السعودية، له عدة مؤلفات فكرية.

753- تراثنا الفكري في ميزان الشرع والعقل، ص 10. ط. دار الشروق- بيروت.

754- المقدمة، ص 290.

الفصل الخامس :

الحالة الفقهية قبل دخول الاستعمار

أولاً: تميزت الحياة الفقهية قبل دخول الحماية بالسيطرة التامة على الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ومعنى آخر فإن مظاهر الفقه تكاد تجدها في جميع مرافق الحياة، وكان الفقه المالكي هو المصدر الوحيد للتشريع والفتوى، وإن الفقيه المفتي هو الذي يتكلف بالبحث عن الأقضية التي تثار في حياة الناس وإيجاد الحلول الشرعية لها.

وكان السلاطين يتخذون من العلماء مجالس في العاصمة وعند السفر قصد إضفاء الشرعية على سلوكهم وسياساتهم، وكان المرجع إليهم في الملمات والقضايا الشائكة، بالإضافة إلى أن وقت التسلية كان يقضيه السلطان في مجالس العلماء وسرد الأحاديث وقرأة الشعر والأدب والنكت الأدبية والمسابقات العلمية خاصة في موسم رمضان، وعيد المولد.

وحينما نستعرض "كتاب المجالس العلمية السلطانية"⁷⁵⁵ نرى أن هذه السنة كانت في فجر الإسلام وانتشرت في العهد المرابطي ثم الموحدين... إلخ.

فكان يوسف بن تاشفين يستشير العلماء في كل صغيرة وكبيرة وكذلك ولده على يد يوسف الذي استشار المجلس العلمي حتى في بناء سور مراكش وهذا المجلس هو الذي ناظر المهدي بن تومرت.

وكان يعقوب المنصور عالماً يحب العلماء ويخصص يوماً من أيام الأسبوع لكل علم من العلوم، فيوم للفقهاء، وآخر للأدباء، وثالث للأطباء، وهكذا⁷⁵⁶.

فهذا المجمع العلمي المختار من خيرة العلماء ومن جميع الأصناف العلمية كان يشكل المجلس الاستشاري للسلطان ويستفتيه في القضايا الوطنية والدينية على حد سواء، وكان هذا المجلس بمثابة البرلمان الحالي في الدول المتقدمة فلا بد من الرجوع إليه في كل شيء. بل إن البيعة لم تكن تطلب من العامة بل يعقدها العلماء فهم أهل الحل

755- الأستاذة آسية الهاشمي البلغثي، ج1/ص174.

756- نفسه، ص177. وانظر عصر الموحدين لرشيد ملين، ص148. ط. المحمدية- المغرب.

والعقد في القانون الدستوري الإسلامي، رغم أن السلطان هو المصدر لجميع السلطات القضائية والمخزنية والدينية، وقد اكتسب هذه الصفة عن طريق البيعة⁷⁵⁷.

وكان التمثيل الحقيقي للسكان مقتصرًا على العلماء⁷⁵⁸ فلم تكن هناك انتخابات توصل إلى السلطة الصالح والطالح كعصرنا.

وكانت رواتب العلماء إما من بيت المال - كما أسلفنا - أو يعطى لهم من مال السلطان وأحيانًا يكون مال رجل السلطة - المخزن - الذي خرج عن الطاعة السلطانية فينا لهم، إذ أن السلطان سيدي محمد بن عبد الله لما قتل القائد الهاشمي السفياني قائد منطقة وزان تصدق بماله على عدد من العلماء، منهم علماء المشرق كالمرتضى الزبيدي صاحب القاموس وشيخ الحنفية بمصر والدردير شيخ المالكية بها⁷⁵⁹.

كما أن قضاة الدولة ونوابهم كانوا يختارون من بين العلماء الفطاحل الذين ثبتت مقدرتهم على تسيير الحياة الفقهية خاصة التدريس والإفتاء، «أبو مدين المكناسي» بمكناس كان في العهد الإسماعيلي أخطب أهل زمانه⁷⁶⁰، ومحمد بن العياشي الذي كان يبحث عن الفتوى فيجيب بالعجب العجائب، يحكم القياس ويحفظ النصوص وله عقل راجح سريع الحركة في الرأي⁷⁶¹.

ومهما حاولنا أن نميز حياة الفقهاء في الدولة المغربية عن حياة غيرهم لم نصل إلى نتيجة ملموسة، حيث إن الفقهاء كانوا كل شيء سواء عند الخاصة أو العامة فلم يكن أحد يجروء أن يتكلم أمامهم أو يهمل دورهم، رغم أن البعض تعرض للإهمال أو الطرد من الخطبة كما وقع للفقير جسوس حين أفتى بمعارضة الخطة السلطانية في تمويل الحركة الحربية⁷⁶²، وأن جميع النوازل والقضايا كان يجتمع فيها العلماء ويصدرون فتوى تكون قابلة للتنفيذ يلتزم بتنفيذها السلطان أو من ينوب عنه وفق مصادر الشريعة الإسلامية والمذهب المالكي. فالمولى إسماعيل، احتكم إلى رأي قاضي مكناس أبي مدين⁷⁶³ بشأن فتح العرائش هل تم صلحا أو عنوة حتى يثبت في أمر أسراها الذين أثاروا

757- تشبه نظرية العقد الاجتماعي التي أتى بها روسو الفرنسي، ولوك. وربما أخذت نظريتهم من الفقه الإسلامي.

758- المغرب عبر التاريخ، إبراهيم حركات، ج2/ص401. دار التراث البيضاء.

759- انظر تاريخ الضعيف الرباطي، ص194-190.

760- الحركة الفكرية، ج5/ص424.

761- الأعلام، للمراكشي العباس، ج6/ص31. المطبعة الملكية 1974.

762- كان من بين من غضب عليهم السلطان سيدي محمد بن عبد الله أحمد بن قاسم جسوس، ت1182هـ.

763- المغرب عبر التاريخ ج2/ص560.

المشكل، وادعوا أنهم أمنوا على أنفسهم، لكن فتوى القاضي التي ارتكز عليها السلطان انبنت على حجج وأقوال شرعية انتهت إلى الحكم بأسر الرعايا الإسبان⁷⁶⁴.

كما أن السلطان سيدي محمد بن عبد الله كان يجمع مجلس العلماء كل يوم جمعة بجوامع الكتبية بمراكش أو غيرها من المدن ويستشيرهم في اتخاذ أي قرار يهم الدولة أو الرعية⁷⁶⁵. ومن خلال هذه المجالس عرفت الدولة العلوية تجديدا لدم الدولة وتوسعا عمرانيا لمدنها وتحصنا لثغورها، خاصة أنه كان معجبا بسياسة أحمد المنصور الذهبي⁷⁶⁶ وأنه تولى الحكم والمغرب في وضعية متردية أمنيا واقتصاديا ومزقا إلى ولايات صغيرة.

ولإرجاع الأمن والاستقرار إلى النفوس فقد عمد إلى إصلاح القضاء باعتباره أساس الملك والاطمئنان، فحدد مسطرة التقاضي، وفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية حيث جعل هذه الأخيرة في خدمة الأولى، كل ذلك تم بموجب ظهائر ومراسيم سلطانية ملزمة، للجميع. تحت التهديد بالعزل والعقوبة الشديدة لمن خالفها، هكذا حدد اختصاص القضاء ورجالاته، ومن يمحص هذا الظهير يجده أشبه بمدونة الأسرة الذي اهتم فيه بالزواج والطلاق، والتصرف في أموال اليتيم، والغائب، ومحاربة المغالاة في الصداق وتجهيز العروس وتطبيق آية⁷⁶⁷ التحكيم قبل الطلاق، وتطرق إلى المعاملات من البيع والشراء والرهن والقرض، وكأنه أحيا الأرض بعد أن ماتت أمنيا وشرعيا، حيث إن الفوضى إذا عمت لم يبق معها مجال لتطبيق الشرع وصدق أماننا مالك رحمه الله «سلطان جائر مائة سنة خير من فتنة ساعة».

كما ألزم المفتين بعدم التعرض على أحكام القضاة مادامت مبنية على قول مشهور دفعا للفتنة واستقراء للمعاملات والأحكام، وحدد المناهج الدراسية والكتب المقررة في جميع المواد حتى يقع الإجماع على الأخذ بمصدر واحد ولا يضيع وقت الطالب فيما لا يعني، وهذا كله كان ينفذ خططه وهو محاط بمجلسه العلمي⁷⁶⁸. ومن الجدير أن نسوق بعض الضوابط لنرى أن الإصلاح إذا كان رسميا وخرج من رحم علمي فإن تطبيقه يكون مقبولا ومطلوبا وفيما يلي بعض الضوابط للاستئناس :

764- الاستقصاء، للناصري، ج7/ص74.

765- المصدر نفسه، ج8/68.

766- المثاني للقادري، ج2/ص132.

767- سورة النساء، الآية 35 (وإن خفتم شقاق بينهما...)

768- انظر الملك المصلح سيدي محمد بن عبد الله العلوي، للحسن العبادي، ص89 و90. ط. مؤسسة بنعبيد البيضاء.

(1) ضابط عدلي يحدد درجات الأحكام التي حصرت في خمسة أقسام⁷⁶⁹.

المتفق عليه والمشهور أو الراجح، وما تساوى فيه الإثبات والنفي، وحكم الأقلية وهو المرجوح وما أثبتته واحد أو اثنان ونفاه الباقي وهو الشاذ، ففي العبادات يعمل بالأقسام الأربعة الأولى، أما في المعاملات فالعمل بالأقسام الثلاثة الأولى أما إذا تساوى القولين في المسألة وكان أحدهما بجانب المسكين فيعمل به حتى لا يضيع حقه، وإلا تعرض لعقوبة السلطان⁷⁷⁰.

(2) ضابط عدلي يلزم القضاة بتسجيل أحكامهم، وتمكين كل من أطراف الدعوى من نسخة الحكم.

(3) تحديد الصداق بحيث نهى عن المغالاة فيه، وكحد أعلى جعله أربعين مثقالاً⁷⁷¹ للبكر وعشرين للثيب بالنسبة للغني أما الفقير فحده عشرة مثاقيل للبكر وخمس للثيب.

(4) حدد البيع والشراء أمام القاضي دفعا للتلاعب، ومنع بيع عقار غائب أو محجور وكل رسم يتضمن ذلك يفسخ ويعاقب القاضي الذي وافق عليه.

(5) المنع من التعامل مع من عرف بالإفلاس⁷⁷².

ومهما يكن فالإصلاحات التي أتى بها السلطان حققت للمغرب نهضة علمية واقتصادية واجتماعية، وإن إصلاح هدف به الرجوع إلى الإسلام الحق والبعد عن الشعائر الزائفة، خاصة وأن السلطان نفسه تحول علمياً إذ كان قبل البيعة مولعاً بكتب الأدب فلما تولى السلطة اهتم بالعلوم الشرعية⁷⁷³.

وإن العلماء كانت سلطتهم مستمدة من علمهم فكثيراً ما وقعت الاصطدامات بين السلطان وأحد العلماء في تحريم أو جواز مسألة من المسائل وإن تعرض للنفي أو السجن.

769- إتحاف أعلام الناس، ج3/189.

770- المصدر نفسه، ج3، ص189.

771- المصدر نفسه.

772- المصدر نفسه، ج3/189.

773- انظر الحركة الفقهية في عهد السلطان سيدي محمد بن عبد الله العلوي لأحمد العمراني، ج1/ص304، تدخل الدولة في تطوير الفقه»، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، وانظر النهضة العلمية في عهد العلويين للأستاذ محمد العلمي، مقال في دعوة الحق، عدد10/ص178/1967.

ونفس الشيء الذي وقع للحسن الثاني رحمه الله فقد كان مولعاً بالتاريخ ولكن أباه ألزمه بدراسة القانون.

فأبو مدين المفتي القاضي المكناسي كان ناقدا أحيانا للسلطة المخزنية التنفيذية⁷⁷⁴، كما استشار المولى إسماعيل العلامة الفقيه القاضي أبا عبد الله محمد بن العياشي في كيفية تكوين الجيش الذي كان قليلا وأن الفتن والحروب قد كثرت، وأن جيوش القبائل لم تكن محل ثقة، فأشار عليه الفقيه بجمع جيش أحمد المنصور الذهبي (العبيد) ولما اقتنع برأيه كلفه بجمعهم وقلده القضاء للفصل في ذلك وسماه قاضي القضاة وعين له وكيلا وهو الباشا محمد بن قاسم اعليش الذي شرع في جمع العبيد من القرى والمدن إما طوعا أو كرها حتى بلغ عددهم 70 ألف⁷⁷⁵، ووصلت الشجاعة بالمجلس العلمي أن أفتى بتطبيق حد الخرابة على ابن المولى إسماعيل محمد العالم حينما خرج على أبيه فطبق عليه الحد ومات جراء إهمال التداوي سنة 1119م⁷⁷⁶.

كما أن المولى سليمان حارب بدعة سبعة رجال الرجراجيين حينما نسبوا إليهم أنهم زاروا النبي ﷺ فكلف لجنة من العلماء برئاسة محمد بن عبد الله بن عبد القادر الفاسي، ونظم زيارة لسبعة رجال بمراكش أشرف على الزيارة الحسن بن مسعود اليوسي⁷⁷⁷.

كما عارض العلامة محمد جيسوس السلطان سيدي محمد بن عبد الله في تمويل الجيش من الزكاة وأيده عبد الرحمان المنجرة، وخالفه التاودي بنسودة بأن قال تجب على بيت المال، وإن نفذ فعلى سائر الرعية من المسلمين فمال السلطان إلى القول الأخير بعدما كتب كل واحد منهم السؤال على شكل بحث فقهي⁷⁷⁸، كما أن مجلس العلماء امتنع عن ترحيل أهل الرباط المجاورين للقصر وإن جوزة البعض إلا أن بنسودة التاودي قال: من نزل أرضا إحدى عشر سنة صارت ملكا له وأن الأمير لا يرث الأمير⁷⁷⁹.

وقد وصل بالمجلس العلمي في عهد المولى سليمان أن فصل في قضية دستورية حيث ادعى الأحقية بالملك كل من المولى سليمان والمولى سلمة فأفتوا بأحقية المولى سليمان لعلمه قياسا على الصلاة أي أن الفقيه يقدم في الصلاة على غيره⁷⁸⁰.

كما عارضوا المرسوم الملكي القاضي بمنع حمل السلاح عن العامة حفاظا على

774- انظر الأعلام، ج7/ص210-190.

775- انظر الحلل الفقهية، ص118. والثاني للقادري، ج4/ص220.

776- نفسه، ج3/ص61.

777- الاستقصاء، للناصر، ج7/ص49.

778- البستان الطريف، للزياتي، ص102.

779- الضعيف الرباطي، ص177.

780- نفسه، ص251.

السلامة واحتراز امن الثورات، فأفتى العالم الفاسي اللمطي ببطلان المرسوم لأن النصارى يحاصرون بلاد تطوان وطنجة والعرائش برا وبحرا فأذعن السلطان لهذا النقض وأذن في بيع السلاح وحمله للعموم⁷⁸¹.

فالعلماء كانوا بمثابة البرلمان الحالي الذي يشرع القوانين، وبمنزلة الغرفة الدستورية التي تراقب شرعية القوانين، ويمكن أن يحجبوا الثقة عن السلطان أو عن نائبه، لأن العامة لم تكن تعرف إلا العلماء ورثة الأنبياء.

ثانياً: مصادر الأحكام

لم يكن المغرب تتنازع فيه المذاهب كما في الشرق، بل عرف المذهب المالكي منذ دخوله أيام الأدارسة إلى اليوم⁷⁸²، وكان مطبقاً في كل الحياة العلمية والحكومية خدمة للوحدة الوطنية والتشريعية والقضائية، لأن إلزام الناس بمذهب واحد فيه إشعار للمتقاضين بالمساواة أمام الأحكام، وأمام العدالة ولو وكل قاض ومفت لاختيار المذهب والأقوال التي توافقه لعمت الفوضى في الأحكام ولحصل تضارب في مصالح الناس، وبالتالي سيقع تمزق في نسيج المجتمع.

ما عرفه المجتمع الإسلامي والمغربي سابقاً لازالت بعض الأجهزة تحاول الوصول إليه في توحيد الاجتهاد القضائي عن طريق المجلس الأعلى صونا لمصلحة المتقاضين.

إن الملوك السابقين كانوا على نسق واحد في هذا الأمر حيث كانوا يصدرون ظهائر التعيين تحمل المسطرة التي يجب اتباعها في الأحكام واختيار الأقوال وإلا تعرض للعزل والعقوبة من السلطان ويكون حكمه معرضاً للنقض، ويحمل ظهير التعيين العبارات الآتية بصفة دائمة:

«... وأذنا له في فصل الخصوم ومطالعة الرسوم، والحكم بمشهور مذهب إمامنا مالك، والسلوك في ذلك أحسن المسالك...»⁷⁸³.

781- الضعيف الرباطي، ص. 112،

- الحركة الفكرية لمحمد حجي، ص 246، حيث أذعن السلطان في حرق الطابة والكيف.

782- انظر أسباب انتشار المذهب في المغرب، للدكتور محمد الروكي تحت عنوان: المغرب مالكي لماذا، ص 15 وما بعدها، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

783- انظر التعريف لبني سعيد السلاويين لمصطفى بوشعراء، ج 2/ ص 49. وانظر كتاب الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية، محمد المرير، ص 151-150. وانظر محفظة المولى عبد الرحمان، الحزاة الحسنية رقم 2-35-21.

فالإلزام بالمذهب المالكي كان قاعدة عامة تثار في جميع مراحل الدعوى ويلزم من عدم تطبيقها إبطال الحكم وإبعاد الحاكم، لأنه كان المذهب الرسمي للدولة يلزم به الأمراء الخاصة والعامة، وهذا وجه من أوجه تقويمه واختياره للكشف عن أصالته⁷⁸⁴.

ولم يكن هذا الحال في المغرب بل حتى في الأندلس الذي اشتهر فيه المذهب المالكي، ولما كان تعدد الأقوال في المذهب أمرا لا بد منه، رعا لمصالح الناس وأعرافهم المختلفة، وأن الحق قد يدفع الإمام أو القاضي لتغيير رأيه في المسألة الواحدة لدليل جديد لم يكن على علم به، ثم علمه، كان لا بد من معرفتها والتدرج في تطبيقها وأنه لا يعدل عن القول المتفق عليه إلى الراجح أو المشهور أو الضعيف إلا إذا لم يجد في الأقوال المذكورة ما يمكنه من تصفية النزاع، لذلك نجد السلاطين يشترطون على القضاة الحكم بالمشهور كما جرى به العمل عند الفقهاء⁷⁸⁵، وبما أن القاضي نائب عن الإمام في الأحكام⁷⁸⁶، فإن خروجه عن الشرط يعتبر لاغيا وبمعنى آخر إن خروج القاضي عما رسم له في ظهير التعيين يعتبر خرقا لشرط المعين الذي هو السلطان، وقد حصر العلماء أسباب تعدد الأقوال فيما يلي :

(1) اختلاف شراح المدونة عند شرح مسألة من مسائلها في فهم المراد من لفظ المدونة في تلك المسألة سواء كان ذلك الاختلاف بين الشارحين كابن يونس وأبي الحسن أو المختصرين كفضل بن سلمة والشيخ خليل، والمحسنين كعياض وأبي إبراهيم.

(2) أو يكون سبب الاختلاف نتيجة إجهاد الأصحاب، فاختلّفوا في الاستنباطات وأضيفت أقوالهم التي لم يعرف لمالك رأي فيها إلى المذهب⁷⁸⁷ على أن هذه الأقوال التي يرجع الخلاف فيها إلى ما ذكر لم تكن في مستوى واحد من الدلالة والقوة، فهناك القول المتفق عليه والراجح والمشهور والشاذ والضعيف:

المتفق عليه: ويراد به اتفاق أهل المذهب المالكي الذين يعتد باتفاقهم، وهذا بصرف النظر عن الخلاف خارج المذهب، وقد حذر بعض الفقهاء من بعض الاتفاقات والإجماعات

784- المغرب مالكي لماذا؟ للدكتور محمد الروكي، ص53، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

785- النظري العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد التجكاني ص136. ط. الرباط.

786- قال ابن عاصم الغرناطي: منفذ بالشرع للأحكام له نيابة عن الإمام، باب القضاء.

787- انظر تفصيل الآراء والأقوال في نظرية الأخذ بما جرى به العمل، للأستاذ عبد السلام العسري، ص26-25. ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1996.

التي يطلقها بعض العلماء كاتفاقات ابن رشد⁷⁸⁸ وإجماعات ابن عبد البر⁷⁸⁹ واحتمالات الباجي⁷⁹⁰ واختلافات اللخمي وقيل كان مذهب مالك مستقيما حتى أدخل فيه الباجي يحتمل ويحتمل، ثم جاء اللخمي فعد جميع ذلك خلافا⁷⁹¹.

المشهور: اختلف المتأخرون في رسمه فقليل ما قوى دليله، وقيل ما كثر القائلون به، فإذا ذهبنا مع التعريف الأول فيكون الراجح داخلا في هذا الرسم وإذا كان التعريف الثاني فلا بد أن تزيد نقلته عن ثلاثة، فالفهاء يوافقون المحدثين والأصوليين ويسمى أيضا -أي الأصليين- المشهور والمستفيض وكلا التعريفين حكاهما ابن بشير⁷⁹².

وتظهر ثمرة الاختلاف في كون المشهور ما كثر القائلون به، أو ما قوى دليله، إذا كان الشخص مجتهدا، ويستطيع استخراج الأحكام من الأصول، أما من لم يبلغ هذه الدرجة فيلزمه ما شهره أئمة المذهب، وما اختلف في تشهيره بين العراقيين والمصريين والمغاربة فيقدم قول المغاربة ثم المصري⁷⁹³. وقد قال ابن أبي جمرة⁷⁹⁴ إذا اختلف الناس عن مالك فالقول ما قاله ابن القاسم لأنه صحب مالكا أكثر من عشرين سنة ولم يفارقه حتى مات، وكان عالما بالمتقدم من قوله والمتأخر، فثبت أن قول ابن القاسم في المدونة هو المشهور ما لم يعارض قول مالك، لأن قول مالك في المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها وقول ابن القاسم فيها أعظم من قول غيره فيها وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها لأنها الأصل ولصحتها.

ويتجسد هذا الاختلاف في التعريف في أن القاضي إذا كان مقلدا واختلف العلماء في المسألة قضى بقول أعلمهم، وقيل بقول أكثرهم، وله أن يحكم بقول من شاء من الفريقين بعد أن يحيط بالمسألة ويتحرى الصواب.

788- ترجم له الفكر السامي ص 216/2. والديباج المذهب ص 130.

789- ابن عبد البر يوسف بن عمر بن عبد البر النمري له كتاب التمهيد، وله الكافي في الفقه المالكي، ت 463هـ، ترجم له الفكر السامي ص

790- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي له المنتقى على الموطأ ومختصر على المدونة وناظر ابن حزم ت 494هـ.

791- سبقت ترجمته في الفصل.

792- إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، كان من العلماء البرزين في المدرسة المالكية، أهم مؤلفاته: التنبيه، وجامع الأمهات، والتهديب على التهذيب، وكتاب المختصر ت 526هـ، ترجم له الديباج ص 87، وشجرة النور 126.

793- انظر تفصيل هذا في كشف النقاب الحاجب لابن فرحون، تحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف ص 66، ط. دار الغرب الإسلامي.

794- أبو بكر محمد بن أبي جمرة فقيه أندلسي، عالم بالمذهب تولى القضاء بالأندلس له: تقليد التقليد ونتائج الأفكار ت 599هـ شذرات الذهب لابن العماد 342 وفهرس الفهارس للكتاني ج 1/ص 307.

وقد قال أبو بكر الطرطوسي⁷⁹⁵ أخبرني القاضي أبو الوليد الباجي⁷⁹⁶ أن الولاة كانوا بقرطبة إذا ولوا رجلا القضاء شرطوا عليه في سجله ألا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده ... وهذا الذي ذكره الباجي عن ولاة قرطبة ورد نحوه عن سحنون وذلك أنه ولي رجلا القضاء وكان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق، فشرط عليه سحنون ألا يقضي إلا بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك⁷⁹⁷، ونفس الأمر إذا كان محكما في مسألة بين مالكين فإن لم يخرج عن المذهب نفذ حكمه، وإن خرج عنه لم يلزم حكمه بينهما.

ويظهر مما سبق أن الراجح حسب التعريف القائل بأنه يستند إلى دليل قوي وإن كان عدد القائلين به قليلا، بأنه داخل في المشهور ومن أفراده وهو ما ذهب إليه الإمام الخطاب في شرح المختصر الخليلي⁷⁹⁸ وقد خالف في ذلك الهلالي.

وقد يرد المعروف مرادفا للمشهور والأصح في مكان المشهور⁷⁹⁹، وقد يرد الكلام بالأشهر ويفهم منه أن القول الآخر مشهور لأن أفعل هي للتفضيل، وقد ترد في مكان المشهور لرشاقتها وقلة حروفها⁸⁰⁰.

وانطلاقاً من هذا فإن ملوك المغرب أزموا القضاة الحكم بالمشهور من مذهب مالك ويمكننا أن نسوق الرسالة أو الظهير الذي وجهه السلطان سيدي محمد بن عبد الله في إطار اطلاع المنهج القضائي واستقرار المعاملات حيث ذكر ما يلي :

«... مسائل المذهب باعتبار الحكم فيها وفاقا وخلافا على خمسة أقسام :

الأول: ما هو متفق على إثبات الحكم فيه.

الثاني: ما أثبت فيه الحكم للأكثر كالثلاثين ونفاه الأقل كالثالث وهو المعروف عند الفقهاء بالمشهور والراجح.

الثالث: ما اختلف فيه على قولين متساويين إثباتا ونفياً.

795- ترجم له الفكر السامي 2/219.

796- الفكر السامي 2/216.

797- تبصرة الحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن فرحون، ج 1/ص 65، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة- 1986.

798- مواهب الجليل، ج 1/ص 36.

799- كشف النقاب، ص 75.

800- نفسه، ص 89.

الرابع: ما اثبت فيه الحكم الأقل كالثالث ونفاه الأكثر وهو المسمى عند الفقهاء بالمرجوح ويقابل الراجح والمشهور.

الخامس: ما أثبت فيه الحكم رجل أو رجلان ونفاه الباقي وهو المسمى بالشاذ.

فالأقسام الأربعة ماعدا الأخيرة تعمل بها كلها في عبادتنا، والقسم الخامس وهو الشاذ لا تعمل به فيها، وأما غير العبادات مما يتعلق به حقوق العباد كالنكاح والطلاق والعتق والمعاملات الجارية بين الناس، فالعمل عندي فيها بالأقسام الثلاثة، وهي: المتفق عليه، والمشهور وما تساوى فيه الطرفان وأما القسمان الباقيان وهما مقابل المشهور والشاذ فلا أعمل بهما في حقوق العباد خوفاً من المحذور بخلاف العبادات فأعمل فيها بمقابل المشهور دون الشاذ لأن العبادة بيني وبين ربي ودين الله كما قال تعالى: ﴿يرجع الله بكم اليسر ولا يرجع بكم العسر﴾.

والقول الشاذ الذي منع من تطبيقه في الأحكام هو الذي قال به جماعة قليلة من العلماء وبعبارة أخرى هو الذي لم يكثر قائله، ويطلق على مقابل الراجح أو المشهور، فالقول الذي شد صاحبه به هو الشاذ وهناك أحوال استثنائية يجوز العمل فيها بالشاذ كاستحقاق الأرض من يد الغاصب وقد أفتى به المازري وهو أحد الأقطاب الأربعة الذين اعتمدهم خليل في مختصره، رغم أن المازري تناقلت عنه كتب الفقه أنه نهى عن الإفتاء بغير المشهور⁸⁰¹ خوفاً من أهل الأهواء والفساد⁸⁰² وهذا الاستثناء من الأصل العام - الحكم بالمشهور - قيده العلماء حتى لا يتوسع فيه من في قلبه مرض وحصروا أحواله كالاتي :

- (1) أن يكون الحكم خطأ بينا.
 - (2) أن يقصد الحاكم إلى الحكم بشيء فيحكم بغيره غلطاً.
 - (3) أن يكون الحكم الواقع من الحاكم بالشاذ أو الضعيف لم يقع على سبيل تحري الصواب بل على سبيل قصد الهوى والميل للمحكوم له.
- ومعنى هذا أن نفاذ الحكم بالشاذ هو استثناء وضرورة⁸⁰³ يلجأ إليه عند الضرورة القصوى.

801- النظرية، لعبد السلام العسري، ص50.

802- انظر الفكر السامي، 2/218.

803- انظر تفصيل هذا في نظرية الأخذ بما جرى به العمل، لعبد السلام العسري ص53.

ثالثاً: ما جرى به العمل

أعتقد أن نظرية ما جرى به العمل هو من باب مرونة الفقه المالكي الذي راعى بعض المصالح غير المخالفة للشرع الإسلامي والتي اعتمد فيها على قول شاذ أو ضعيف، وذلك تطبيقاً لصلاحيّة الشرع لكل زمان ومكان، وهي فسحة من فسح الشريعة الإسلامية التي تبين قابليتها للتطور وقابليتها للاجتهد والتجديد ومراعاة مصالح الأمة في الأمور التي تحدث لها نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي.

ولهذا السبب - والله أعلم - نجد ظواهر تعيين القضاة في المغرب ينص فيها - كما أسلفنا على الحكم بالمشهور أو ما جرى به العمل، وهذا ما أكدته المدونة الأولى في نهاية الفصول، كل ما لم يشمل هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك⁸⁰⁴، وهذه النظرية ظهرت بعد أن أغلق باب الاجتهاد ولم يبق الفقه الإسلامي والمالكي يتطور مع الأحداث التي تظهر كل وقت وحين ويحتاج الحكام والمفتون إلى تغطية الحدث وفق الشريعة الإسلامية، وإن اعتمدوا في ذلك على القول الشاذ والمرجوح.

ويرى بعض النقاد⁸⁰⁵ «أن ما جرى به العمل كان من موجبات هرم الفقه وذلك أن بعض المسائل فيها خلاف بين فقهاء المذهب، فيعتمد بعض القضاة إلى الحكم بقول مخالف للمشهور لدرء مفسدة، أو لخوف فتنة، أو لجريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيرها، أو نوع من المصلحة...»⁸⁰⁶.

ويرجع الحكم والفتوى بما جرى به العمل في أصله على مذهب الإمام مالك حيث إن عمل أهل المدينة أصل من أصوله، أما العمل الفاسي فيرجع في أصله على عمل أهل الأندلس خاصة في العصر المريني الذي قلدهم في هذا المجال⁸⁰⁷.

804- مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1956 الفصل الأخير 297. والفصل 82 و172 و216.

805- الحجوي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج2/ص406.

806- نفسه.

807- الحجوي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج2/ص406.

أقسام ما جرى به العمل

العمل المطلق: وهو ما جرى به العمل مطلقا في المذهب دون تخصيصه بمكان معين ومن هذا ما نص عليه خليل في المختصر، فهو عمل مطلق.

ومما به دون المشهور ———— مقدم في الأخذ غير مهجور

لذا يكتب في ظهير التعيين سواء في الأندلس السلبيّة أو في المغرب « وعليه أن يحكم بمشهور مذهب مالك أو ما به العمل، وغير خفي أن ما به العمل مقدم على المشهور وهذا ما زاد الفقه صعوبة فكم من قول مشهور في المختصر وغيره من الدواوين المعتمدة هو مهجور لمخالفة العمل ولو أفتى به المفتي لبردت فتواه، وقد أفتى الفقيه الحافظ القوري بعدم لزوم بيع المضغوط فكان ذلك سببا في تأخيره عن مجلس الشورى⁸⁰⁸، وقد ألف الشيخ السليمانى كتابا يعرف بالعمل المطلق قصد به جمع الأحكام التي بها العمل.

العمل الخاص : وهو المقصور على منطقة معينة أو إقليم معين كالعمل الفاسي، والعمل السوسي، فلا يجوز تطبيقه إلا على البلدة الخاص بها ومن أشهر الكتب التي تتضمن العمل الخاص نظم الشيخ عبد الرحمان الفاسي بالنسبة إلى فاس، وكتاب البادية للشيخ محمد الحامي الشنجيطي بالنسبة للأقاليم الصحراوية المغربية حيث ذكر حلولاً للمشاكل الخاصة بسكان الصحراء ككراء فصائل الإبل أو الناقة الخلوب أو الإطعام بالمناوبة أو اتخاذ بعض الأماكن مصلى كظل الشجرة هل له حرمة المسجد أم لا⁸⁰⁹، وكذلك نوازل العلمي بالنسبة لإقليم الشمال.

شروط ما جرى به العمل :

اشترط العلماء⁸¹⁰ ثلاثة شروط :

(1) أن يثبت بشهادة العدول المثبتين في المسائل من لهم معرفة في الجملة ولا يثبت بقول عامة العدول ممن لا خبرة له. بمعنى المشهور أو الشاذ فضلا عن غيره بأن العمل جرى بكذا، وهذا الثبوت يجب أن يكون متكررا تبعا لتكرار جريان العمل بحيث يكون أكثر من مرة وقد ذهب البعض بأن العمل لا يثبت إلا إذا حكم به ما فوق ثلاث قضاة⁸¹¹.

808- الحجوي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج2/ص408.

809- نظرية الأخذ بما جرى به العمل، ص113.

810- انظر حاشية المهدي الوزاني على شرح التاودي على لامية الزقاق، 263. ط. حجرية.

811- نظرية الأخذ بما جرى به العمل، ص153 وانظر الفكر السامي ج2/ص231.

2) اندراج العمل تحت أصل شرعي : ومعنى هذا أن الإجراء هو الاختيار والترجيح، وهذا الاختيار والترجيح ليس موكولا إلى هوى الشخص بل يجب أن يستند هذا الاختيار على أدلة شرعية ولا يجب هذا الدليل أن يكون معيناً وخصوصاً، بل يكفي أن يكون مندرجاً تحت أصل شرعي، وأن يكون جارياً على قوانين الشرع⁸¹²، وأن لا يكون معارضاً أو مصادماً لنص من النصوص الشرعية ولا لمصلحة قوى منها ومن الأمثلة على هذا شهادة الليف العدي.

أما أبو عبد الله الأغلاي فقد أوصل هذه الشروط إلى خمسة ساقها في نظمه «شروط تقديم الذي جرى العمل» به أمور خمسة غير همل:

أولها ثبوت إجراء العمل	بذلك القول ضمن ما انهمل
والثاني والثالث يلزمان	معرفة الزمان والمكان
وهل جرى تعميماً أو تخصيصاً	بلسد أو زمن تنصيماً
وقد يحظى عمل بإمكانة	وقد يعم وكذا في الأزمنة
رابعها كون الذي أجرى العمل	أهل الاقتداء قول وعمر
بحيث لم تثبت له الأهلية	تقليده بمنع في التولية
خامسها معرفة الأسباب	فإنها معنية في الباب ⁸¹³

812- حاشية أبي النناء الصنهاجي على شرح التاودي للامية الزقاق، 2/265 ط

813- منظومة ما تجب به الفتوى لأبي عبد الله محمد الأغلاي : مخطوط الخزانة العامة، الرباط رقم د 1242.

الفصل السادس :

النظام القضائي دخول الاستعمار

يعتبر القاضي نائبا عن السلطان في مهمته، ويصدر الحكم باسمه وهي من الوظائف الداخلة تحت الإمامة أو الخلافة ومدرجة في عموما⁸¹⁴. وفي هذا السياق يشير ابن عاصم في الفقه :

منفذ بالشرع للأحكام له نيابة عن الإمام⁸¹⁵

وقد باشره الخلفاء الراشدون بأنفسهم، ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية فوض فيه إلى الغير، وقد فوضه عمر رضي الله عنه إلى أبي الدرداء بالمدينة وشريح بالبصرة وأبي موسى الشعري بالكوفة⁸¹⁶، وخط رضي الله عنه الأسس الفقهية والمسطين لهذا المنصب في رسالته إلى أبي موسى الأشعري التي لا تزال نبراسا لكل قاض على مر الزمن وفي العالم كله.

وقد كان السلطان -ولا يزال- هو القائم على هذا الهرم المخزني باعتباره المحرك الأساسي له ويملك جميع الصلاحيات باعتباره مصدر السلطات⁸¹⁷ وأميرا للمؤمنين التي اكتسبها عن طريق البيعة وخولت له الإشراف على مقاليد السلط.

وانطلاقا من هذا المبدأ كان الملوك يعينون القضاة لتنفيذ الشريعة الإسلامية على الرعية، في مختلف مناطق المملكة، وكان التعيين يتم بثلاثة طرق :

أولا : التعيين الرسمي :

1- التعيين المباشر من السلطان :

وكان يلجأ إليه عندما يقع اختياره على شخصية علمية وفقهية بارزة ليتولى خطة القضاء، وذلك بعد البحث والتقصي والاستشارة مع مجموعة من العلماء البارزين آنذاك يصدر

814- ابن خلدون، المقدمة ص 220.

815- ابن عاصم، التحفة، باب القضاء وما يتعلق به.

816- المقدمة، ص 220.

817- انظر الدستور 1996. فصل 86-85-84.

الظهير الشريف يثبت فيه هذا التعيين، محددًا فيه منطقة النفوذ مع أمره له بالحكم بالمشهور من المذهب المالكي أو ما جرى به العمل ونسوق في هذا الصدد نموذجًا على ذلك.

فتاريخ 7 جمادى الأولى عام 1267هـ أصدر السلطان المولى عبد الرحمان⁸¹⁸ ظهيرا يقضي بتعيين الفقيه السيد العربي بن منصور خطة القضاء بسلا « يعلم من ظهيرنا هذا أعلا الله أمره وجعل في الصالحات طيه ونشره أننا ولينا الفقيه الأرضي السيد العربي بن منصور⁸¹⁹ خطة القضاء بسلا وأسندنا إليه أمرها، وأذنا له في فصل الخصوم ومطالعة الرسوم والحكم. بمشهور مذهب مالك، والسلوك في ذلك أحسن المسالك فنأمر أهلها أن يقبلوا حكمه، ويقتفوا سبيله ورسمه، وعليه بتقوى الله في سره ونجواه والتحري جهد الاستطاعة وأن يسوي في مجالس الحكم بين المشروف والشريف، ويأخذ الحق من القوي للضعيف ويتبع في ذلك سيرة أهل العلم والدين والأئمة المجتهدين من مشاورة أهل العلم فيما لا علم له به، والتحري حتى يقف على حقيقة الحكم وسببه وأن يتذكر ما ورد في الكتاب والسنة من الثواب لمن عدل ومن العقاب لمن غير وبدل والله يتولى توفيقه وهدايته منه⁸²⁰.

2- الترشيح من حاكم المنطقة :

عندما يصبح المنصب شاغرا بموت القاضي أو كبر السن وعجزه عن القيام بأعباء الخطة، أو بسبب الجور والظلم، يتدخل الحاكم لوضع حد لممارسته حيث يتم تعيين قاض جديد من الحاكم حفاظا على حقوق المتقاضين ثم يتم إعلام السلطان بتعيينه فتتم تزييته بواسطة ظهير صادر من السلطان ليكون تعيينا رسميا ويمثل السلطان في إصدار الأحكام حتى تضي عليها طابع الشرعية التنفيذية.

وفي هذا الصدد نسوق ظهير المولى عبد الرحمان الذي أرسله إلى عامله على تطوان يقره فيها على عزله للقاضي السابق لمدينة وزان وتعيين آخر مكانه.

« خديمنا الأرضي الطالب أبي سلهم بن علي وفقك الله وسلام عليك ورحمة الله تعالى وبركاته وبعد، فقد بلغنا كتابك مخبرا بما ظهر لك من عزل الطالب الزعري

818- السلطان العلوي.

819- كان من رجال العدل في الأحكام اشتهرت سيرته الحسنة تولى قضاء سلا في حدود 1267هـ وتوفي 1285هـ.

820- انظر نص هذا الظهير في كتاب : التعريف ببني سعيد السلاويين: لمصطفى بوشعراء، ج2/ص49 مطبعة المعارف الجديدة الرباط 1991.

الذي كان قاضيا بوزان لما ظهر في عقله من الخلل وعجزه عن الأحكام، وأُنك وليت مكانه الطالب محمد بن عبد العزيز الورجاني لمعرفته ودينه وكبر سنه، فها نحن كتبنا لك كتاب ولاية، فالله يوفقه ويسدده آمين والسلام في 5 جمادى الأولى عام 1257هـ⁸²¹.

ولا يفهم من هذا الظهير أن السلطان كان يقبل الاقتراح العملي أو القائدي من غير بحث وإجراء اختبار بل أحيانا كان يأمر العامل أو القائد أن يبعث بالقاضي إلى القصر قصد اختباره ومعرفة علمه وأحواله وهذا ما يستخلص من الرسالة الجوابية التي بعث بها المولى الحسن الأول إلى قائد قبيلة صنهاجة الذي اقترح عليه احد الفقهاء لتولي خطة القضاء بالقبيلة ونصها :

«خديمنا أحمد بن احمد الصنهاجي وبعد، وصل كتابك بتوجيهك لشريف حضرتنا الطالب الحاج المختار بن علي الصنهاجي، وعلمنا ما وصفته به من الأهلية للتكليف بخطة القضاء بقبيلتكم، وطلبت من جنابنا إتمامها له بظهيرنا الشريف. وصار ذلك بالبال، وقد وصل، وحيث بحث عنه بقصد اختباره للخطة فلم يوجد له أثر والسلام في 20 رمضان عام 1301هـ⁸²².

3- الترشيح من لدن قاضي الجماعة :

هذا النوع من القضاة كان يعين ويتمركز في المدن الكبرى وكان يسمى قاضي الجماعة⁸²³ وكان نفوذهم يشمل مناطق شاسعة، وذلك كمدينة فاس ومكناس والرباط ومراكش ووجدة وتطوان وتارودانت وسجلماسة، فالتحديد القضائي لم يكن يعين بظهير أو مرسوم ملكي كما هو عليه الآن وإنما التحديد يقع في ظهير التعيين.

واعتبارا لمبدأ تقريب القضاء من المتقاضين، ولضبط الأمور، ولتسهيل الوصول إلى القاضي، وعدم تعرض الناس لمشقة السفر ومخاطر الطريق بالانتقال من البادية إلى المدينة، فقد كان ضروريا تعيين قاض في كل قبيلة تخول له النظر في الخصومات وتصفح الرسوم باستثناء القضايا التي يجب رفعها إلى قاضي الجماعة ليباشرها بنفسه، وأن هؤلاء القضاة ملزمين بزيارة قاضي الجماعة كل أسبوع أو حسب ما تسمح به العادة والظروف لعرض ما راج لديهم من النوازل والقضايا ومفاوضة قاضي الجماعة فيها⁸²⁴.

821- محفظة المولى عبد الرحمان، الخزنة الحسنية ظهير رقم 35-2-21.

822- محفظة السلطان المولى الحسن، الخزنة الحسنية دون رقم.

823- يمكن أن يساوي حاليا الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

824- العز والصلوة في معالم نظم الدولة، لابن زيدان، ج2/ص19 المطبعة الرباط 1962.

وكانت القضايا التي تعرض على هذا القاضي محددة في ظهير التعيين وهذا ما يطلق عليه حاليا في المسطرة القضائية الاختصاص النوعي وكان هذا الاقتراح يقوم به قاضي الجماعة ثم يبعث به إلى السلطان ليسلمه ظهير الثقة والتعيين ويقره على هذا الترشيح، هذا إذا كان قاضي الجماعة غير مفوض له وإلا فيقوم بالتعيين بناء على التفويض ويتفقد الأحكام دون إذن من السلطان.

فمن الظهائر التي أقر اقتراح قاضي الجماعة نسوق ظهير الحسن الأول في ترسيم القاضي المقترح احمد بن سليمان الشيباني بالنيابة عن قاضي الجماعة بمكناس ونصه :

« يعلم من هذا الرقيم الكريم الملتقى أمره السامي بالله بالإجلال والتعظيم أننا بعناية الله وحوله وقوته أقررنا الطالب أحمد بن سليمان الشيباني على ما أهله ورشحه إليه قاضي هذه الحضرة المكناسية صانها الله من النيابة عنه في الأحكام الشرعية والفصل بين الخصوم والخطاب على الرسوم بقبيله إخوانه الشبانات على أن يحكم بالمشهور أو جرى به العمل من مذهب إمامنا مالك رضي الله عنه وأسدلنا عليه أودية التوفير والاحترام والرعي الجميل المستدام وحاشيناه عما تساوى به العوام، فنأمر الواقف عليه من عمالنا وولاية أمرنا أن يشدوا له العضد تعظيما للمنصب الشريف. كما نأمره هو بتقوى الله والمراقبة واستخراج الحق من القوي للضعيف والسلام، صدر به أمرنا المعتز بالله في ثامن شعبان الأبرك 1301هـ⁸²⁵.

أما التفويض في التعيين فنسوق هذا الظهير وهو كما يلي :

« كتابنا هذا أسمى الله قدره وقلد في المعالي مجده وفخره بيد حامله الفقيه القاضي الأعدل سيدي محمد بن الفقيه الأكمل السيد علي بن يعقوب اليزناسني يتعرف منه أننا جددنا له على ما بيده من خطة القضاء بمدينة وجدة ونواحيها من عمل تلك النواحي بأجمعها، وأبقيناه على الحالة التي كان عليها وبسطنا له يد التصرف في الأموال الشرعية وما يتعلق به من غير منازع ولا معارض لاستحقاقه بذلك، ونحن معه على المحبة التي كانت بين والده وبين سيدنا الوالد قدس الله سره وزدناه تعظيما وتبجيلا لأهليته بذلك، وجعلنا إلى نظره أمر عدول وقضاة. تلك النواحي بأسرها يولي من ثبتت عدالته ويعزل من ثبتت جراحته كما نأمر خالنا القائد عيان أن يشد عضده ويكون معه على حالة واحدة وأن يتعاوننا في طاعة الله صلاح أمور المسلمين، في الخامس والعشرين من ذي الحجة الحرام عام 1213⁸²⁶.

825- العز والصولة في معالم نظم الدولة، لابن زيدان، ج2/ص20.

826- محفظة المولى سليمان الخزانة الحسنية بدون رقم.

ثانياً: انتخاب القاضي

1- الترشيح من القبيلة :

كانت بعض القبائل تختار من بين فقهاؤها شخصية تراها مناسبة لتتولى أمر القضاء في هذه القبيلة، وكان أحيانا السلطان يقرهم على هذا التعيين تجنباً للبلبللة وتقرباً إلى القبيلة من جهة أخرى، وهذا النوع من التعيين هو انتخابي أي أن القبيلة تنتخبه ويصدر السلطان ظهير الثقة. ومن الأمثلة على هذا التعيين أن سكان فكيك بعثوا بخطاب إلى قاضي الجماعة بفاس في عهد المولى عبد الرحمان يلتمسون من خلاله التدخل لدى السلطان بتعيين الفقيه السنوسي الراشدي قاضياً عاماً على فكيك بعد اتفاق حصل بين القبائل على تولية هذا الفقيه لهذا المنصب للحد من الفوضى التي صارت عليها الأحكام في تلك المنطقة وأن الفقيه المتفق عليه يتصف بالصفات التي تؤهله للقيام بهذه المهمة خير قيام⁸²⁷.

ويظهر من قراءة هذه الوثيقة أن السلطة المركزية لم تكن على علم بما يجري في بعض القبائل من الفوضى سواء في التفسير أو الأحكام الشيء الذي يجعلها أحيانا تشق عصا الطاعة، وهذا ما يجعلها أحيانا تقوم بتعيين القاضي بنفسها دون سند شرعي أقصد التعيين الرسمي من السلطان أو من يفوض له.

2- التعيين غير الرسمي :

عندما عرفت الدولة العلوية عدة اضطرابات وثورات شملت عدة مناطق من المملكة نتج عنها حالات من الفوضى والعصيان والخروج عن طاعة السلطة المركزية، وقد تدوم هذه الحالة أو تقصر حسب الحالة التي يخرج فيها السلطان أو نائبه لقمع هذه الفوضى وحسب قوة القبيلة أو ضعفها ومدى قوة السلطة المركزية بالإضافة إلى هذا فقد كانت قبائل نائية تابعة للسلطان ولكن بعدها عند مركز القرار جعل النفوذ المخزني يكون ضعيفاً أو منعدماً أحيانا وأمام هذا الفراغ - وإعمالاً بمبدأ- لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم⁸²⁸، فإن القبيلة كانت تقوم بانتخاب فقيه ليقوم بمهمة القاضي في إصدار الأحكام الشرعية وتصفح الرسوم حتى لا تتعطل مصالح الناس ولا تضيع

827- واحة فكيك تاريخ وأعلام بنعلی محمد بوزیان ص320 مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء 1987.

828- لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا
ج الأول باب السلطة العقد الفريد لابن عبد ربه.

حقوقهم ولإضفاء الشرعية على هذا الانتخاب أو التعيين القبلي فقد أفتى العلماء بجواز هذا التعيين وأضحى اقتراح القبيلة بمنزلة التعيين من السلطان، وذلك حماية لحدود الله وحفظا لحقوق السكان من الضياع والتي غالبا ما تؤدي إلى الفوضى عند انعدام من يفصل بين الخصوم ويقضي بين المتنازعين وقد ساق صاحب ألواح جزولة⁸²⁹ عدة فتاوى من بينها:

فتوى أبي مهدي عيسى بن عبد الرحمان الرجراجي قاضي الجماعة بحضرة مراکش وتارودانت المتوفى 1062هـ الذي نص «الجماعة تفعل وتنزل منزلة السلطان في مثل بلاد صاحب السؤال وليس الخير كالعيان⁸³⁰.

وأیضا فتوى محمد بن محمد بن عبد الله بن الحسن الديلمي الدرعي حيث قال: «البلد الذي يتعذر فيه الوصول إلى القاضي أو يمكن الوصول إليه لكنه جائر ولا يقيم الحدود فإن الجماعة العدول يقوم مقامه في كل مسألة وفي كل حكم حتى الحدود والقصاص»⁸³¹.

وقال أيضا أبو الحسن علي بن أحمد التامنارتي الجزولي المتوفى حوالي 1080هـ «البلد الذي لا قاضي فيه ينزل المحكم والجماعة منزلته»⁸³²، ونفس الفتوى ساقتها العلامة النوازلي سيدي محمد الوزاني⁸³³ نقلا عن البسوري الذي سئل عن من غاب وله زوجة ولم يخلف لها نفقة وليس في البلد قاض فهل تقوم الجماعة مقام القاضي فأجاب: إذا تخرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في جميع الأشياء فيجتمع أهل الدين والفضل فيقومون مقام القاضي في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك- البرزلي، قلت تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي في فقده إلا في مسائل تقدم شيء منها⁸³⁴، وهذا في نظري ليس حكما بل تحكما، فالحكم من طبيعته أن يكون ملزما للأطراف، ولا يكون بهذه الصفة إلا إذا وجدت هيئة تنفذه باسم الدولة اللهم إذا كان أهل الفضل يجتمعون فينصبون قاضيا وتتولى القبيلة تنفيذ ما حكم به.

829- ألواح جزولة والتشريع الإسلامي لمحمد العثماني رسالة دبلوم دار الحديث الحسنة سنة 1971 ص 117. وانظر الحركة الفكرية محمد حجي ص 299.

830- نفسه.

831- نفسه.

832- نفسه.

833- سبقت ترجمته في النوازل ص 286.

834- النوازل الصغرى المسماة المنح السامية في النوازل الفقهية، ج 1/ص 498.

ولازال موجودا في بعض النواحي من تسند عليه الفصل في الخصومات دون الرجوع إلى جهاز من أجهزة الدولة سواء منها الإدارية أو القضائية، وغالبا ما يكون شخصا محترما ذو فضل على الناس، وقد وقفت عليه واستعنت به في بعض القضايا التي يكون فيها الصلح أولى من الفضل كما أن العلامة المختار السوسي رحمه الله⁸³⁵ إن هذا النظام كان متبعاً-ولازال في بعض المناطق- في القبائل السوسية التي كانت تسند مهمة القضاء إلى أستاذ المدرسة، لأنه بمنزلة القاضي الرسمي للقبيلة يقسم إرثها ويقضي بين الناس بالتحكيم في الجبال التي لا قضاء رسميا فيها، فقلما يتجاوز إلى غيره إلا إذا كان مغمورا بأستاذ آخر أعلى منه شأنًا وأكبر منه سنا وأبسط جاهها⁸³⁶.

ثالثا : أنواع القضاء

1 - القضاء الشرعي :

لقد كان ظهير تعيين القاضي هو مدار اختصاصه، فإذا نص في ظهير التعيين على أن اختصاص القاضي اختصاص عام فإنه كان يفصل في جميع القضايا التي يعود فيها الاختصاص إلى المحاكم الشرعية وهي : الأنكحة، والإرث، والمنازعات العقارية والنظر في شؤون الأحباس وأموال المحاجير والأيتام وأموال الغائب والوصايا والأنساب والنظر في الرسوم والمصادقة عليها والنظر في أحوال العدول والشهود هذا الاختصاص العام.

أما الاختصاص الخاص فإن الظهير الملكي هو الذي يحدد للقاضي القضايا التي تسند إليه، فنواب قضاة الجماعة على القبائل كانت تسند إليهم القضايا الصغرى دون القضايا المهمة التي كانت ترجع إلى قاضي الجماعة، وهذا النوع يمكن أن نسميه في القانون القاضي المقيم أو إن صح التعبير الحاكم الجماعي⁸³⁷.

وفي هذا السياق كتب ابن زيدان القاضي المهدي بن سودة إلى وزير الشكايات محمد الصفار كتابا يلتمس فيه من السلطان الموافقة على تعيين أخيه أحمد بن سودة للفصل في الدعاوى الصغرى فأذن له⁸³⁸.

835- سوس العامة، ص 25.

836- سوس العامة، ص 26.

837- التنظيم القضائي ط 1974.

838- العز والصولة لابن زيدان، ج 2/39، المطبعة الملكية الرباط 196.

كما أن ظهير التعيين كان ينص على حدود اختصاصه المكاني تجنبا للتنازع في الاختصاص بين قاض وآخر، وحتى لا تصدر أحكام مخالفة في قضية معينة وهذا الاختصاص كان قابلا للمد والجزر حسب ظهير التعيين فلم يكن هناك ظهير يحدد عوجه الاختصاص الترابي، ويمكن القول بأن المغرب كان مقسما حسب قضاة الجماعة إلى ثماني مناطق⁸³⁹.

2 - القضاء المخزني (القسم الجنائي) :

هذا النوع من القضايا كان يسند في عهد الدولة العلوية إلى خليفة السلطان وهو العامل أو الباشا⁸⁴⁰ أو القائد الذي كانت له اختصاصات إدارية وقضائية بالإضافة إلى كونه رئيسا لجهاز الشرطة، وربما يتساءل البعض لماذا كان يسند هذا النوع من القضاء - القسم الجنائي - إلى نائب السلطان، فالجواب واضح، وهو أن الدولة كانت محتاجة إلى من يثبت الأمن في الأقاليم وان هذه الوظيفة هي وظيفة الثقة غالبا ما كانت تسند من السلطان لذوي القربات وذوي الشوكة التي كانت أحكامهم تتصف بالزجر والقسوة وتلحق الدمار بمن سولت له نفسه شق عصا الطاعة على السلطان فهي وظيفة سياسية وإدارية، وإن عنصر العلم والعدالة لم يكن يراعي في الغالب في تعيين هؤلاء وإنما يراعي فيهم السطوة والنفوذ والقدرة على القمع والتعسف، وهذا الجهاز لم يكن ملتزما بالحكم الشرعي في المسائل الجنائية الشيء الذي جعل أبو الحسن اليوسي⁸⁴¹ يرفع رسالة شديدة اللهجة إلى السلطان المولى إسماعيل يخبره بأحوال هؤلاء إن لم يكن يعلم بذلك، ومما جاء في رسالته:

قوله: «الأمر الثالث ... فقد اختل أيضا أن المنتصبين للانتصاف بين الناس هم العمال في البلدان وخدامهم، وهو المشتغلون بظلم الناس، فكيف يزيل الظلم من يفعله، ومن ذهب يشتكي سبقوه إلى الباب، فزادوا عليه، فلا يقدر أحد أن يشتكي، فليثق الله سيدنا وليثق دعوة المظلوم فليس بينها وبين الله حجاب وليجتهد في العمل⁸⁴².

839- كل منطقة لها قاضياها.

840- كلمة الباشا تركية الأصل وتعني في القانون الإداري ممثل السلطة الإدارية في المنطقة الحضرية فالقائد يعين على الجماعات القروية والباشا على البلديات.

841- أبو الحسن اليوسي يعتبر من علماء المغرب الأفاضل في المغرب طارت شهرته إلى المشرق العربي والإسلامي وأطلق عليه «غزالي المغرب»، له مصنفات عدة تشهد على باع علمه وسعة فقه انتهت إليه الرئاسة الكبرى في العلم في زمنه له : القانون في العلوم وحواشي على مختصر السنوسي في المنطق، وأخرى على السنوسية، والمحاضرات والكل مطبوع، له أيضا ديوان شعر وله فتاوى فقهية وشرح على جمع الجوامع في الأصول لم يكمل وتوالف أخرى في الفنون اعتبر مجد المائة الحادية عشرة ت 1102 هـ ترجم له البواقيت الثمينة 1/133، وفهرس الفهارس 2/464.

842- رسائل أبي الحسن اليوسي، تحقيق فاطمة خليل، ج 1/ص 241. ط. دار الثقافة البيضاء 1981.

و يثير الملك المصلح سيدي محمد بن عبد الله الملاحظة ذاتها حيث أرسل رسالة إلى رجال المخزن يؤنبهم فيها ويتهمهم بالخروج عن حكم الله وبالتساهل في تطبيق الأحكام وتنفيذها، حيث إن الجنايات عطل حكم الشرع فيها واكتفوا بالقبض والذعيرة الشيء الذي نتج عنه انتشار الفساد في المغرب ومما جاء في المرسوم: «... ومنها التساهل في أمر الزنا والاكتفاء فيمن ثبت عليه بالقبض والذعيرة وذلك من المنكر الذي لا يرضاه الله ورسوله والمؤمنون لأنه خرق للشريعة وإبطال للأحكام.

ومنها التساهل في أمر السرقة والاكتفاء بإرجاعها وزجر السارق وهذا مخالف للشرع مبطل لحكمه الذي هو القطع.

ومنها التساهل في أمر الدماء التي شدد الله عليها وأمر بالقصاص فتجد القاتل يسبق إلى الشيخ أو العامل للإعلام والرشوة ليبطل حق المقتول ودعوى أوليائه إن رفعت إليه، ويسعى في إبعاد التهمة عنه، وربما يتجرأ على الله بقبض أولياء الدم ليدحض دعواهم ويبطل شكواهم»⁸⁴³.

وقد وصف المؤرخون رجال المخزن بالظلمة والجهل وأنهم لا يميزون بين الحلال والحرام ويعتدون على أموال الناس، وأنهم أحيانا يعزلون من السلطة وتصادر أموالهم⁸⁴⁴.

وبالطبع هذا الحكم لا يمكن تعميمه فهناك من كان ذا أخلاق حميدة وسيرة حسنة يراعي في أحكامه خوف الله، وكان يلجأ الناس إلى رجال المخزن رغم ان المسألة من اختصاص القضاء الشرعي هو أن هؤلاء كانوا يتوفرون على القوة التنفيذية فقد كانت القوة العسكرية نابعة لهم، أما القضاء الشرعي فإن أحكامه تبقى بدون تنفيذ إن لم ينفذها رجال المخزن، وغالبا ما كان يحصل عدم التناسق بينهم وبين العلماء كما أن ظهير التعيين الخاص بالقاضي كانت توجد فيه تعليمات إلى العامل ليشد أزره في تنفيذ الأحكام، وقد وصف روجو لانظرنو⁸⁴⁵ طريقة حكمهم بأن المحكمة كانت ملتصقة بدار العامل أو الباشا أو القائد حيث يجلس للفصل بين المتنازعين والنظر في قضايا الجنايات والجنح ويساعده خليفته عند الغياب أو المرض ويؤازره في تنفيذ الأحكام مجموعة من المخازنية تحت إمرة رئيسهم يطلق عليه اسم شاوس⁸⁴⁶ وأجرة هؤلاء الأعوان يؤديها المتقاضون

843- انظر نص الرسالة في إتحاف أعلام الناس بجمال حاضرة مكناس لعبد الرحمان ابن زيدان، ج3/ص222 مطابع ادبيل 1990.

844- انظر البيان المطرب لنظام حكومة المغرب عبد الحميد بوزيان، ص35، ط. الأمانة الرباط.

845- فاس قبل الحماية ترجمة الدكتور محمد حججي، ومحمد الأخضر، ج1/ص312. ط. دار الغرب بيروت.

846- كلمة شاوس تركية الأصل وتعني البواب.

فتسمى بالسخره أو الهدية يأخذ منها رئيسهم حقه حسب العرف والعادة وأن الدولة لم تكن تسخر لهم أي مقابل الشيء الذي دفعهم إلى استغلال نفوذهم وابتزاز المتقاضين فوق الطاقة مما كان يدفع بعض المتقاضين إلى التنازل عن حقهم لضعفهم المادي وهذا هو الظلم الذي يؤذن بخراب الدولة كما قال ابن خلدون رحمه الله⁸⁴⁷.

النوع الثاني : القضاء العربي⁸⁴⁸

دخل الإسلام إلى المغرب ووجد عدة أعراف وعادات منتشرة ومطبقة على القبائل فأقر بعضها التي لا تتعارض والشريعة الإسلامية، لذلك بقيت محكمة بين الناس في بعض المسائل التي تخص حرفة معينة أو طائفة من الناس تربطهم علاقة الرعي أو السقي، وقد أقرها بعض العلماء⁸⁴⁹ ورفضها الآخر⁸⁵⁰ وقد قامت المدارس الفقهية في البوادي المغربية بدور فعال لنشر المذهب المالكي وقد نشر الأستاذ المختار السوسي نماذج من هذه المدارس⁸⁵¹، وهذا القضاء يختلف باختلاف المناطق والقبائل ويتسم بالفصل في المسائل البسيطة والتي لها علاقة بحرفة معينة أو أصحاب المواشي، وما زال موجودا في المغرب كما سنرى كما أنه مازال معمولاً به في القانون الفرنسي⁸⁵²، ولتنظيم هذا، كانت الفخدة تختار من يمثلها ويسمى اينفلاس⁸⁵³، ومن هؤلاء يتكون مجلس الربيعين، وهذا المجلس هو الذي ينفذ الأوقاف العرفية التي تم الاتفاق عليها ويرأسه أحد أعيان القبيلة يسمى أمغار⁸⁵⁴ ومعناه شيخ القبيلة، وما زالت هذه الكلمة تطلق على شيخ القبيلة المنصب حالياً، وهذا التنظيم وجد وهو جيد لملء فراغ السلطة، كما أنه كان يخفف من

847- انظر المقدمة الفصل الثالث والأربعون «في أن الظلم مؤذن بخراب العمران» ص 286.

848- عرف العرف في الاصطلاح الفقهي : ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول وهو حجة لكنه أسرع إلى الفقه، انظر نظرية ما جرى به العمل في المغرب لعبد السلام العسري، ص 254 ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1996.

849- الحسن بن عثمان الجزولي الأسكاوري تلميذ ابن غازي ت 933هـ الذي اعتبر أن مسائل الأولاخ هي موافقة للشرع وإن خالفت المذهب المالكي، وتكلم عنها العلامة المختار السوسي بتفصيل في كتابه سوس العالمة ص 26 وما بعدها.

850- أما الفقيه الهشتوكي ت 1098 فعارض الأعراف واعتبرها خارجة عن الشريعة انظر المعسول للمختار السوسي، ج 6/ص 248 ط. النجاح البيضاء 1960.

851- نفسه، ج 6/ص 306.

852- انظر 10 page de goustirne : Christiane de Tous savoir sur la justice.

Collection : Edition de paris.

853- الموسوعة المغربية للأعلام البشرية والحضارية لعبد العزيز بنعبد الله، ص 1. الملحق الثاني، ط. فضالة 1975.

854- نفسه، ج 4/ص 124.

الاصطدامات التي كانت تقع بين القبائل. وقد ذكر الأستاذ عبد العزيز بن عبد الله⁸⁵⁵ نقلا عن مجلة هسبريس أن قانون ماسة قبل عام 1888 يحتوي على 29 فصلا و190 بندا وأن البند العاشر بعد المائة يجيز للمتقاضين أن يتفقا على إحالة دعوى الشرع إلى مجلس القبيلة أو الجماعة وأن الواجب هو تطبيق الشريعة الإسلامية لا العرف المحلي وقد اعتمد الاستعمار الفرنسي على هذا السبب فأصدروا الظهير البربري سنة 1930 الذي أثار ثورة مغربية وأمام هذا الاحتجاج ألغي بظهير 1934، وكان الهدف منه هو التفريق بين المغاربة.

والجدير بالإشارة، هو أن السلطان المولى الحسن الأول صادق بظهيره على تطبيق الأعراف الجنائية بزمور الشلح واداونتان في زاوية سيدي إبراهيم وعلي، وقد كان في المغرب أنواع أخرى من القضاء لا علاقة لها بهذا البحث ولكن من الواجب ذكرها وهي :

القضاء الإسرائيلي : حيث استوطن الكثير من اليهود النازحين من إسبانيا بعد سقوط الأندلس وقيام محاكم التفتيش واستوطنت بعض المدن وكان يطلق على أحيائها اسم الملاح، وقد أصدر السلطان سيدي محمد بن عبد الرحمان ظهيرا وجهه إلى عماله وولاته يأمرهم بحسن معاملة اليهود⁸⁵⁶.

وقد كان التنظيم القضائي الإسرائيلي حسب الأحوال، فإن كان النزاع بين مسلم ويهودي فالقانون المطبق هو الشرع الإسلامي باعتباره رمز السيادة الوطنية وملزم للجميع.

أما إذا كانت القضية جنائية فإن القضاء المخزني هو صاحب الاختصاص فقد كان الباشا أو القائد الذي يتولى الحكم عليهم وتطبق عليهم أحكام الشريعة الإسلامية⁸⁵⁷.

أما أحوالهم الشخصية فكان يسيرها «بيت الدين» أي دار العدالة، ويشترط في القاضي أن يكون له إمام واسع بدين اليهودية ورغم استقلال اليهود، واحترام السلطة المخزنية لهم، فإنهم أحيانا كانوا يلجأون إلى حاكم المدينة للتوفيق بينهم⁸⁵⁸، غير أن الطائفة اليهودية خرجت عن هذا المسار في عهد المولى الحسن الأول ونصبت حزانا وتاجرين للفصل فيما يعرض لليهود من مشاكل فصاروا يطبقون على هواهم العقوبات ويوجهون من شاءوا إلى السجن على يد العامل، فما كان على السلطان عندما وصله

855- معلمة الفقه المالكي، ص33. ط. دار الغرب الإسلامي.

856- انظر في هذا الصدد فاس قبل الحماية، روجي لاترنو، ج1/ص391.

857- نفسه.

858- انظر في هذا الصدد فاس قبل الحماية، روجي لاترنو، ج1/ص391.

الخبر أن بعث بكتاب إلى نائب قاضي فاس لجمع العلماء والنظر في فصل اليهود
واستصدار فتوى في هذا الشأن ومما جاء فيه: 859

« بلغنا أن أعيان يهود ملاح فاس العليا اجتمعوا واتفقوا على إحداث أمر في ملاحهم
مخالف لعاداتهم وهو نصب حزان وتاجرين من تجارهم في ملاحهم للحكم فيما يعرض
بين إخوانهم من الوقائع كالسرقة وسائر الدعوى وعلى إبدالهم رأس كل شهر بآخرين
وصار هؤلاء الحكام يقبضون على من أرادوا من خصوم إخوانهم ويوجهونهم إلى
السجن على يد عاملهم ويسرحونهم على يديه وحيث لم تجد لهم عادة بنصب ما ذكروا
وكانوا معاهدين والأمور التي بينهم وبين المسلمين كلها قائمة على قواعد الشرع رددنا
قضيتهم للشرع، وعليه فنأمرك أن تجتمع أنت والفقهاء المسلمون بستة⁸⁶⁰، وتنزل لهذه
القضية وتعطوها حقها من النظر والتأمل والبحث، ومراجعة عقدة متنتهم هل هم
معاهدون في ذلك أم لا وما اقتضاه الشرع في النازلة من تسويغ ذلك لهم أو منعهم منه
وردهم لعاداتهم.

وهذا يبين ما وصلت إليه السلطة المركزية من ضعف، وما صاحب هذه الفترة من
ثورات والامتناع عن أداء المساهمة الضريبية. وهذه الأحوال هي التي جرت المغرب إلى
الفوضى، وسهلت دخول المستعمر رغم أن فرنسا كانت على مرمى حجر من المغرب،
ولكن الاعتبار بالحوادث زال عن النفس والعياذ بالله، وبذلك هيئت الظروف الداخلية
بالفوضى والانقسامات والظلم والجور حتى تمنى بعض الناس دخول الاستعمار تخفيفا
من الفوضى والقتل والبطش وعدم احترام وتنفيذ أوامر السلطات العمومية التي
أصبحت ضعيفة.

859- الدرر الجوهريّة في مدح الخلافة الحسينية لابن الحاج أحمد السلمي المرديسي، مخطوط الخزنة الحسينية رقم
512، ج2/ص43 و44.

860- والفقهاء هم ستة وهم الحاج محمد كنون، جعفر الكتاني، أحمد بن الحاج، حميد بناني، عبد الله الودغيري،
انظر إنحاف أعلام الناس، ج2/ص235.

الباب الثاني

الفصل الأول :

الاستعمار الفرنسي للمغرب العربي وتفاعل الحضارات

مقدمة :

عرفت أوروبا النهضة العلمية والصناعية نهاية القرن الثامن عشر، وكان من آثار هذه النهضة البحث عن الأسواق والمواد الأولية، فاتجهت نحو الدول الضعيفة التي فاتها الركب الصناعي، ويقدر ما كانت الدول الصناعية ترقى في سلم التقدم، وتبحث لها عن مكان في هذا العالم، كانت الدول الإسلامية والعربية آخذة في التدهور والانحلال والانقاسات، مما جعلها سائغة أمام الدول الغربية التي اكتشفت الأسلحة الثقيلة والطائرات، وجعل المقاومة أمامها غير مجدية، فبعد أن اجتمعت الدول الغربية سنة 1885 وقسمت العالم الإسلامي شرعت في التنفيذ، وهكذا احتلت هولندا أندونيسيا والإنجليز الهند، وروسيا الدول الإسلامية المجاورة لها، وكانت الدول العربية والإسلامية محل خلاف بين فرنسا والإنجليز خاصة بعد أن اطلعت على ما فيها من الكميات الهائلة من المواد الأولية ومن أهمها النفط.

وتكالت أوروبا كلها على الدولة العثمانية⁸⁶¹، واقتسموا إرثها فأصبح العالم الإسلامي كله تحت سيطرة الغرب استعمار أو انتداب.

أما المغرب العربي فكان من نصيب فرنسا التي ابتدأت استعمارها باحتلال الجزائر سنة 1830م متذرة بقضية القنصل الفرنسي «دوفال Douval» يقول المؤرخون: «إن لكل استعمار أسبابا بعيدة وأخرى قريبة وثالثة مباشرة، لقد كانت البواعث البعيدة بالنسبة لاستعمار الجزائر دينية صلبة، وكانت الأسباب القريبة ترتبط بتدمير الأسطول

861- بلغ الاستهزاء بالعالم الإسلامي حتى سمي الشاعر الفرنسي «لامرتين» الدولة العثمانية بالرجل المريض، فقضوا على الخلافة الإسلامية سنة 1924 ونصبوا «أتاتورك» الذي علمن الدولة وبدل الأحرف العربية باللاتينية.

الجزائري ووقف نشاطه... وكان السبب المباشر هو قصة القنصل الفرنسي Douval الذي أجاب « داي» الجزائر بأن ملك فرنسا لا يجب من دونه إلا بواسطة دبلوماسية، وأغضب ذلك الداوي ولطمه بمروحة⁸⁶².

وبعد أن احتلت وسط المغرب العربي سهل عليها استعمار تونس ليقع المغرب تحت السيطرة باسم الحماية سنة 1912م خاصة بعدما جرب المغرب الحرب مع فرنسا في معركة اسلي سنة 1844م وتعرض لهزيمة كبيرة في الجيش والعتاد. واحتلت فرنسا وجدة والصويرة، وتم الاتفاق على وقف إطلاق النار ريثما تنظم أمرها وتتمكن من القضاء على المقاومة⁸⁶³.

إن الضعف والوهن والانحلال هي أسباب مباشرة ليقع المغرب العربي تحت سيطرة دولة واحدة وليزيل الحواجز وعوامل المقاومة، وهي القضاء على الدين واللغة والتقاليد الإسلامية، لذلك بدأ بإرغام الشعوب المستعمرة على استعمال اللغة الفرنسية للقضاء على المصالح الإسلامية وليسهل التعامل.

862- المغرب عبر للتاريخ، لإبراهيم حركات، ج3/ص185، النجاح الجديدة.

863- نفسه، ص204.

الفصل الأول: تفاعل الحضارات

قبل أن تتجه فرنسا نحو الغرب الإسلامي استفادت من حروبها السابقة على مصر، فقد كان نابليون بوناپرت⁸⁶⁴ قد قام بغارات عليها بعدما غزا أوروبا تحت دعاية تحرير الشعوب من الاستبداد، وهو غزو يشبه غزو هتلر في القرن العشرين الماضي. ولكن أوروبا اتحدت ضده وهزمته، وعقدت مؤتمر «فينيا» الذي أرجعت فيه بعض الملوك إلى عروشها⁸⁶⁵، وبعد أن اتحدت أوروبا توجه نحو المشرق قصد احتلاله «لأن من ملك الشرق، ملك العالم»، والانتقام من الإنجليز باحتلال مصر، وهكذا شرع في هذا الغزو سنة 1798م حيث سحق المماليك في «الرحمانية ومعركة اجباية»، غير أن الإنجليز أغرقوا أسطوله في «ابى قبير» وتوجه نحو سوريا 1799م ولكن جنوده أخفقوا أمام حصون عكا المنيعة، و في هذا الوقت بالذات اتحدت روسيا والنمسا ضد جنوده فأخفقوا به هزيمة في إيطاليا.

كان لاحتلال مصر أثر بالغ على فرنسا، فقد اصطحب معه عددا من العلماء وآلة الطبع إلى مصر، خاصة أنه كان شغوفا بحضارة العرب. واستطاع أن يجلب معه إلى فرنسا ما وقعت عليه يده من كتب علمية وفقهية. وبعد أن نصب عليها حاكما فرنسيا رجع ليتولى الإصلاح الداخلي لفرنسا، فأقام الحكومة القنصلية، ووضع القانون المدني الذي يعتبر بحق من إنشائه، وذلك بعد أن جمع العلماء وأمرهم بتدوينه سنة 1804م.

864- ولد 1769م وتوفي 1821م تلقى تعليمه العسكري وتخرج ضابطا في المدفعية وبرز في طرد الإنجليز سنة 1793م ورقى إلى مرتبة جنرال، سجن لفترة قصيرة. هو الذي وضع القانون الفرنسي سنة 1804م بعد أن أصبح إمبراطورا لفرنسا. انظر الموسوعة العربية ص1812م فرانكلين للنشر.

865- انظر القانون الدولي العام، لعلي صادق أبو هيف، ط12/ص40، ط. المعارف الاسكندرية.

هذا القانون شكل مرجعية للقانون الأوربي ومصدرا لقانون الدول المستعمرة، وذلك بعد أن رأى الكتب المدونة والفتاوى والأحكام وكتب الفقه، مما لا يبقى شكاً في تأثير الحضارة الإسلامية على القانون الفرنسي بقول الدكتور زكي محمد حسن: « فقد اتصل الشرق الإسلامي بأوروبا في العصور الوسطى بواسطة التجار أولاً، والمدنية في الأندلس، وجزيرة صقلية ثانياً، وبفضل مشاهدات الحجاج المسيحيين في الأراضي المقدسة وما كانوا يحملون معهم إلى أوروبا من التحف الإسلامية ثم بواسطة الحروب الصليبية فضلاً عن اتصال الأوربيين بالدول العثمانية بعد ذلك»⁸⁶⁶.

المطلب الأول : أثر الحضارة العربية على أوروبا

رأينا أن قنوات الاتصال حددت في خمس وهي: المعاملات التجارية، والحضارة المدنية الإسلامية التي أقامها المسلمون في الأندلس وصقلية بإيطاليا، ومشاهدات الحجاج المسيحيين في بيت المقدس والذي كان تحت سيطرة المسلمين، ثم من خلال الحروب الصليبية التي امتدت لسنوات عديدة، وأخيراً من خلال الاتصال بالدولة العثمانية والتي امتدت امبراطوريتها للعديد من الدول الأوربية.

أما التجارة بين نواحي مصر والشام وآسيا الصغرى وموانئ شبه الجزيرة الإيطالية وساحل فرنسا الجنوبي فكانت زاهرة إلى حد بعيد، وكانت بولندا من حلقات الاتصال بين الشرق والغرب خاصة في القرنين الثامن والتاسع الهجري.

استمرت حضارة الإسلام في العطاء بعد أن كملت عناصرها ووقفت على رجليها لمدة تزيد على سبعة قرون، فألى حدود القرن الرابع عشر من الهجرة كانت البلاد الإسلامية تتوفر على مراكز هامة ذات ازدهار اقتصادي ومستوى علمي ما زالت آثاره بادية للعيان⁸⁶⁷، حيث بلغ التأثير إلى كل شيء حتى البنيان، يقول المؤرخون: « ويظهر تأثير الفنون الإسلامية واضحا في بعض البلاد الواقعة جنوبي فرنسا لاسيما بلدة «بوي Puy» حيث يرى الطابع الإسلامي في العقود المتعددة النصوص وفي الزخارف المشتقة من الكتابة الكوفية والزخارف المؤلفة من الجداول أو سعف النخيل... ولكن الكتابات

866- عالم المعرفة عدد 304 يونيو 2004 تأليف د.م. يحيى وزيري. تحت عنوان الروافد التي شكلت التعمير الإسلامي.

867- تلك آثارها تدل علينا فانظروا بعدنا إلى الآثار.

الكوفية توغلت كثيرا في فرنسا عندما احتل المسلمون الأقاليم الجنوبية منها... ويعترف
«باتيسية» بتأثير الفن العربي على البنائين الفرنسيين⁸⁶⁸.

فالحضارة العربية وفضلها لا يستطيع أن ينكرها أحد⁸⁶⁹ في جميع المجالات العلمية
والبنائية وغيرهما، والذي يهمننا هنا هي الشعبة الفكرية لنبرهن على انتقال الحضارة
الفقهية إلى فرنسا، فقد كان ملك فرنسا «تشارلمان» لا يعرف القراءة والكتابة بينما
كان هارون الرشيد وأمثاله يبحثون أدق المسائل الفقهية والفلسفية وغيرها من العلوم
النقلية.

إن العلم في العالم الإسلامي لقي من العناية ما لم يلقه أي فن آخر، لذلك لا عجب
أن ترى كثرة الاشتغال بالعلم وما يتعلق به من صناعة الكتب وغيرها، يقول توبي أ.
هف⁸⁷⁰: «كان العلم العربي أرقى علم في العالم متفوقا بذلك على العلم في الغرب
والصين، وكان علماء العرب في كل حقل تقريبا - الفلك، السيمياء، الرياضيات،
الطب، البصريات، وما إليها في طليعة التقدم العلمي وكانت الحقائق والنظريات
والتصورات العلمية التي تضمنها رسائلهم العلمية أرقى ما يمكن الحصول عليه في أي
مكان في العالم بما في ذلك الصين». ويرجع هذا الباحث الأسباب إلى الاطلاع على
العلم اليوناني بينما كان مجهولا في القرن الخامس وحركة الترجمة الكبرى في القرنين
الثاني عشر والثالث عشر. كما اهتم المسلمون، في نفس السياق، بمظاهر الكتاب من
حيث التجليد والتزويق والتنميق وكانت هناك صناعة خاصة بنسخ الكتاب وأساليب
معينة للإملاء والمقابلة والرسوم التوضيحية، وقد بدأت تندثر مع ظهور الطباعة⁸⁷¹.
ومما أثار إعجابي هو تأسيس الموسوعات العلمية في زمن كان فيه الاعتماد على القلم
والدواة، فقد جمعوا المؤلفات وأسماء المؤلفين سواء بشكل كلي أو نوعي أي الاقتصار
على فن من الفنون، فابن النديم (ت380هـ) ألف كتابه «الفهرست» حيث ذكر فيه عددا
هائلا من الكتب وتكلم في بدايته على صناعة الكتب، وأيضا حاجي خليفة في كتابه
«كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» الذي عد فيه الكتب المؤلفة في عصره،

868- عالم المعرفة عدد 304 / 2004 تأليف د.م. يحيى وزيري. تحت عنوان الروافد التي شكلت التعمير الإسلامي.
ص86.

869- انظر حضارة العرب لمصطفى صادق الرافعي، ص10 وما بعدها، بتصرف، منشورات دار الكتاب.

870- عالم المعرفة عدد 260/2004 ترجمة محمد عصفور تحت عنوان فجر العلم الحديث ص65.

871- ابن خلدون رحمه الله يرى أن الخط والكتابة من عداد الصنائع الإنسانية وأن رداءته بسبب نقص الحضارة،
ص378/ط دار الشرق العربي.

ومن أمثال من ساروا في هذا النهج الوافي بالوفيات لصالح الدين الصفدي (ت764هـ) وشذرات الذهب لابن العماد الخبلي (ت1089م)، أو خاصة بفن من الفنون كالمفسرين لجلال الدين السيوطي (911هـ) وطبقات الفقهاء للشيرازي (476هـ). وتوسع التأليف على هذا المنوال حتى لم يتركوا بابا إلا سلكوه. وقد ظهرت هذه الثمرة عندما كانت التنمية البشرية متوفرة والأمن يسود العالم الإسلامي⁸⁷²، كما تأسست المكتبات العامة في العواصم العلمية، بغداد، والقاهرة، وقرطبة وفاس بالمغرب.

والملاحظ أن نساء الأندلس كان لهن دور هام في الكتابة، حيث إن الأندلسيين كانوا يهتمون بتعليم الخط للصبيان كصناعة، فقد كان في قرطبة وحدها مائة وسبعون امرأة كلهن من كتبة المصاحف بالخط الكوفي⁸⁷³، وهو عدد هام إذا ما قورن بسكان المدينة آنذاك. وقد وصف أحدهم خطاطة قائلا: «إن مدادها يشبه سواد شعرها وورقها بشرة وجهها⁸⁷⁴»، وكان هذا العمل يتم ليلا تحت ضوء القناديل التي كانت تضيئ الطرقات حيث كانت عائشة بنت أحمد القرطبية (ت400هـ) محل احترام من قبل الملوك لأنها كانت شاعرة وخطاطة وعاشقة للكتب⁸⁷⁵.

إن الذي يقف على هذه الحقائق ليأسف على هذا الانحلال الذي أوصلنا إلى ما وراء القافلة، حيث كثر الفساد وساءت الأخلاق وخاف الناس على أعراضهم فحجبوا بناتهم ونساءهم.

المطلب الثاني: معابر انتقال الحضارة إلى أوروبا

لا حاجة لنا أن ننقل شهادات علماء الغرب لنبرهن على أن حضارة الإسلام انتقلت إلى أوروبا، فهذا لا يحتاج إلى بينة وقد وقفت على عدة مصادر في هذا الصدد عربية وغربية كلها تؤكد أن حضارة الغرب انتقلت إليها من الغرب⁸⁷⁶.

872- المكتبات في الإسلام، ماهرة حمادة، ص96، ط. الرسالة مصر.

873- مجلة عالم المعرفة، عدد 297، ص123.

874- نفسه.

875- مجلة عالم المعرفة، عدد 297، ص123.

876- فقد ساق صادق الراجحي عدة أدلة واعترافات لا حاجة إلى ذكرها. انظرها في مقدمة كتابه: حضارة العرب.

(1) الأندلس :

وما يهمننا في هذا البحث هو طرق انتقال الحضارة لنخلص إلى تأكيد نظرية تأثير الفقه الإسلامي في القانون الفرنسي، ومن أهم المعابر أو القنوات هي الأندلس، والعلاقت التجارية، وصقلية بإيطاليا ومشاهدات الحجاج المسيحيين حضارة الإسلام في القدس، والحروب الصليبية التي امتدت لسنوات عديدة واتصال الغرب بالدولة العثمانية.

فالأندلس، بجميع مدنها، كانت متحضرة وتعج بالعلماء ومراكز التعليم. وكان بعض المسيحيين بحكم الجوار والتقليد يتعلمون العربية، ويسافرون إلى الأندلس من جميع أقطار أوروبا خاصة السمة التي تميز بها المسلمون وهي التسامح والرغبة في نشر العلم والمعرفة، ومن أهم الغربيين الذين تعلموا العربية وعلوم الإسلام ونقلوها إلى بلادهم نذكر على سبيل المثال: «غورتر الألماني» الذي قدم في بعثة إلى الأندلس ومكث بها ثلاث سنوات تعلم العربية، وعندما رجع إلى ألمانيا حمل معه عدة كتب من العربية والعلمية تخص العلوم الكونية، وأيضا قسطنطين الإغريقي عاش بالأندلس مدة طويلة ثم سافر إلى أوروبا وأصبح راهبا في دير كاسينو (1056م). وقد أثرت نقوله كثيرا في جنوب إيطاليا⁸⁷⁷. وباعتبار أن الأندلس كانت زهرة العالم في العلم فقد كانت فنونها موزعة جغرافيا على المدن، أي أن كل مدينة يغلب عليها طابع فن من الفنون، فطليطلة كانت مختصة في تدريس الطب وعندما سقطت في أيدي المسيحيين سنة (1085م) كانت بها عدة مكاتب للفنون عامة والطب خاصة، فأنشئ مركز نظامي⁸⁷⁸، ومدعم خصص للترجمة والنقل من العربية إلى اللاتينية ممن يتقن اللغتين معا، وبمساعدة اليهود وتحت رعاية الأسقف «ريموند» سنة 1151م. وهي طريقة سهلت نقل العلوم ومن ثم أصبحت مطلوبة خاصة بعدما تأثر ملوك أوروبا بطابع الشرق مثل «الفونسو» السادس حيث كان متأثرا بالحضارة الإسلامية⁸⁷⁹.

يقول رونالد هيل: «كان القرن الثاني عشر الميلادي وأوائل القرن الثالث عشر أعظم فترة انتشر فيها العلم الإسلامي في الغرب وقد أعطت حركة الترجمة من العربية إلى اللاتينية في القرن الثاني عشر الميلادي الدفع الضروري لنمو العلم الأوربي، سواء كانت الترجمات من أعمال إغريقية أو إسلامية، ورغم أنه يقلل هذا المؤلف من تأثير الحملات

877- انظر المكتبات في الإسلام، د. محمد ماهر حمادة، ص212. مؤسسة الرسالة.

878- أي تحت عناية الدولة وأمرها.

879- المكتبات في الإسلام، د. محمد ماهر حمادة، ص212. مؤسسة الرسالة.

الصليبية وأنها لم تشجع التبادل الثقافي كثيرا رغم أنها غذت النشاط الاقتصادي، والتجاري، وساهمت في إثماء منطقة البحر الأبيض المتوسط⁸⁸⁰.

(2) جنوب إيطاليا :

لم تكن صقلية الإيطالية كالأندلس في نقل العلوم ولكن هذا لا يعني أنها لم تكن كمعبر هام فقد أسس الأمير الإيطالي «هونستوفي» سنة 1224م جامعة نابولي بإيطاليا وجلب إلى مدرسة قصره في صقلية علماء مسلمين ويهود ومسيحيين تكلفوا بترجمة المؤلفات العربية إلى اللاتينية⁸⁸¹.

بالإضافة إلى ما ذكر، فقد كانت معبرا تجاريا من أوربا إلى الشرق، وقد ساهمت هذه الطريقة في النهضة الأوروبية ونقل العلوم إلى أوربا يقول رياض رمضان: «بدأت رياح التغيير تهب على أوربا في القرن العاشر الميلادي، إذ تجدد اهتمام الأوربيين بالمعرفة نتيجة لوصول وتغلغل المعارف والعلوم العربية إلى أوربا عن طريق إسبانيا وصقلية في الوقت الذي بقيت فيه الثقافة العربية متماسكة، وفي نهاية القرن الثاني عشر ساعدت التراجم اللاتينية علماء الغرب في الحصول على مؤلفات الإغريق العلمية التي كانت مترجمة إلى العربية ومن ذلك مؤلفات أرسطو وأبقراط وجالينوس وأقليدس، واطلع الغربيون على علم الجبر للخوارزمي والقانون لابن سينا والحاوي للرازي وكتب الكيمياء والرياضيات⁸⁸²، هذا إنما تم في ميدان العلم أما ميدان الصناعة والبناء فقد تمت محاكاة المسلمين في بناء السدود وتقنيات الري والبناء، يقول يحيى وزيره: «... فقد استمرت هذه التفاعلات بين العمارة الإسلامية بعد نضج شخصيتها الفنية واكتمال جوانبها من خلال التأثير على فنون الغرب، والتي اقتبست من الفن والحضارة الإسلامية وتأثرت بهما»⁸⁸³.

ويستعرض الباحث هذه المقاربة والمحاكاة في البندقية بإيطاليا، وفي إسبانيا وسمى هذا الطراز «بالطراز المدجن» الذي ازدهر في القرن الرابع عشر والخامس عشر الميلادي وضرب مثلا بأبراج طليطلة، كما يشبه دير «الاسكريال» الذي بني 1563م وغيرها من

880- مجلة عالم المعرفة، عدد 305/2004 العلوم الهندسية في الحضارة الإسلامية ترجمة أحمد فؤاد، ص288.

881- مجلة عالم المعرفة، عدد 305/2004 العلوم الهندسية في الحضارة الإسلامية ترجمة أحمد فؤاد، ص288.

882- الدواء من فجر التاريخ إلى اليوم، ص47 مجلة عالم المعرفة، عدد

883- العمارة الإسلامية والبيئة، ص82. سلسلة عالم المعرفة 304.

الكنائس في فرنسا وإسبانيا التي تشبه إلى حد بعيد المعمار الإسلامي، ومن هنا نستنتج أن الحضارة الإسلامية وفنونها أثرت بشكل وافر في حضارة الغرب وقد كان ذلك ظاهرا في القرون الوسطى.

(3) الحروب الصليبية :

يذكر المؤرخون أن أول من أثار الحروب الصليبية هو إمبراطور الروم الذي أرسل إلى البابا يطلب مساعدته في الحرب على المسلمين، وقد رحل البابا إلى فرنسا سنة 1095م وعقد في مدينة «كلير مونت» جمعا حضره كثير من رجال الدين وشرح لهم حال المسلمين في البيت المقدس وما يلاقيه الحجاج المسيحيون من الحرج والألم داعيا المسيحيين إلى الذود عن الهيكل المقدس، وعلق البابا صليبا من الخشب على ذراع المقاتلين ومن ثم سميت بالحرب الصليبية⁸⁸⁴. وهكذا تحرك الصليبيون نحو الشرق وكانت أول حرب هي سنة 1097 بعدما أعدوا العدة وقد استولوا على أنطاكية وأورشليم (القدس) في فلسطين بمساعدة الأسطول الإيطالي، وكان الاستيلاء على مدينة القدس من أهم نتائج الحرب، ولما عاد المحاربون قوبلوا بحفاوة كبيرة، وقد صادف هذه الفترة الوجود الفاطمي في الحكم الذي اتسم بالضعف والانحلال إلى أن يسر الله الرجل العظيم صلاح الدين الأيوبي الذي انتصر على جيوش الإفرنج في معركة «حطين» في فلسطين سنة 1582م وتم تدمير أكبر جيش صليبي، وما حدث بعد حطين كان سهلا إذ كان أشبه ما يكون بنزهة عسكرية فسارعت المدن في السقوط بعد أن ظل مدة طويلة تحت سيطرتهم⁸⁸⁵.

بدأ البابا يستنهض أوروبا من جديد وفرض الصيام يوم الجمعة على مدى خمس سنوات والامتناع عن أكل اللحم يوم السبت وفرض ضريبة مقدارها 10% على كل دخل وعلى الأملاك المنقولة عرفت باسم ضريبة صلاح الدين، وتحركت القوات الأوروبية من جديد سنة 1189م، ولكن موت الإمبراطور الألماني في الطريق كان سببا في عدم المشاركة الفعلية، ووصل شارل الأول البريطاني وفليب اغسطس ملك فرنسا إلى صقلية وتجمع من بقي من المسيحيين في الشام وبدأت المعارك الصليبية الثالثة

884 انظر بتفصيل الدكتور حسن إبراهيم حسن تاريخ الإسلام، ج4/ص244. وما بعدها ط. الأولى القاهرة/ الموسوعة العربية ص 709.

885- ماهية الحروب الصليبية، د. قاسم عبده قاسم، ص144 عالم المعرفة.

وسقطت عكا سنة 1192م وتوفي صلاح الدين بسنة بعدها وكانت وفاته خسارة للإسلام عامة وفلسطين خاصة⁸⁸⁶.

وهناك حملة صليبية رابعة وقعت سنة 1204م وحملة خامسة 1217م دعا إليها البابا وكان الهدف منها احتلال مصر واستولى الصليبيون على دمياط ولكنهم لم يلبثوا أن أخلوها وانتهت الحملة بالفشل. أما الحملة السادسة فكانت 1228م انتهت بمعاهدة مع مصر كان من شروطها التخلي عن الناصرة وبيت لحم والقدس للصليبيين ومنحهم ممرا بين القدس والساحل يسككه الحجاج المسيحيون. غير أنها ما لبثت أن وقعت حرب انتهت بهزيمة الصليبيين من قبل المماليك سنة 1244م، ثم كانت حملة صليبية سابعة قادها لويس التاسع ملك فرنسا الذي اشتهر بورعه وتمكن من الاستيلاء على دمياط بلا قتال، وحاصر المسلمين في المنصورة، وفي هذه الأثناء توفي الملك الصالح نجم الدين أيوب سلطان مصر، وقامت بالدفاع زوجته شجرة الدر. وفشلت حملة لويس وأسر هو نفسه ولم يطلق سراحه إلا بعد أداء فدية كبيرة. ثم كانت حملة صليبية ثامنة 1270م قادها لويس التاسع نفسه، و توجه نحو تونس ولكن وفاته حانت دون استمرارها، وأخيرا وليس آخرا كانت الحملة التاسعة 1271م قادها الأمير إدوارد الأول ملك إنجلترا وكان نصيبها الفشل. وقد تمكن المماليك من طرد الصليبيين من الشرق الأدنى، وفي سنة 1291م سقطت عكا آخر معقل الصليبيين⁸⁸⁷.

إن المناطق التي تعرضت لهذه الحملات وعلى مر السنين ألحقت بها أضرار كبيرة، ولحقها خراب كثير، وأطفئت شعلة التقدم والازدهار والتأليف والابتكار، فلا يحق للمرء في زماننا هذا أن يلوم السلف إذا عرف ما وقع. فبعض النقاد يلومون العلماء على إغلاق باب الاجتهاد والاستمرار في الفراغ ولو تعرض لما تعرضوا إليه لم يبق له سبب يلوم عليه. وبالعكس فإن أوروبا استفادت حضاريا من تلك الحروب فقد احتك الأوروبيون بشعوب الإسلام الراقية ونقلوا أفكارهم وعلومهم ونشطت التجارة بين الشرق والغرب، وقد تركت هذه الحروب في نفوسنا ذكرى مؤلمة ما زلنا نعاني من أثرها إلى اليوم.

إن الحرب الصليبية كان لها دور أساسي في التنشيط الأدبي، وترجمة القرآن الكريم إلى اللغة اللاتينية وإنشاء مدارس اللغات السامية في باريس، واستعاروا عدة مبادئ كحرية

886- ماهية الحروب الصليبية، د.قاسم عبده قاسم، ص144 عالم المعرفة. بتصرف.

887- الموسوعة العربية الميسرة، بتصرف، ص710.

الفكر، واهتموا بالرحلات إلى الشرق واستعاروا كل شيء حتى أسماء بعض النجوم ما زالت تسمى باللغة العربية إلى اليوم⁸⁸⁸. إن الذي يهمننا من الحروب الصليبية في هذا البحث نتائجها التي زادت من أسباب الاتصال بين المسيحيين والشرق الإسلامي، يقول حسن زكي: «أرى من غير مبالغة فيما لأمة من التأثير في أمة، وذلك خلافا لما يسار عليه اليوم إلى فرنسا»⁸⁸⁹.

فقد اقتبسوا كل شيء وهذا ما ستراه من أن الفقه الإسلامي أثر في قانونهم بعد أن أخذوا منه ما يلائم بيئتهم وأعرافهم.

4 (خطر الحرب ما زال قائما في إطار صراع الحضارات

بعدما وصل العلم إلى ما وصل إليه من وسائل التقدم في جميع المجالات وانقسم العالم إلى تكتلات صناعية وحريرية، وأنشئت هيئة الأمم المتحدة الدولية والمنظمات الإقليمية، نطرح سؤالا على أنفسنا: هل مازال الخطر قائما؟

أقول نعم، فالحروب الصليبية استبدلت باسم آخر وهو صراع الحضارات. وقد تكلم عن هذا الموضوع بإسهاب الدكتور المهدي المنجرة في عدة مؤلفات ولقاءات⁸⁹⁰، غير أن ما يدعو للقلق هو ما كتبه «هنتنغتون»⁸⁹¹، قائلا: «إن الخطر سيأتي من العالم غير اليهودي وغير المسيحي». يقول المهدي المنجرة: «هذا خطاب يستند إلى الدفاع عن النفس ويمكن فهمه على الأمد الطويل ضمن الدراسات المستقبلية، فحين حصل التدخل ضد العراق وليس العراق الهدف... وإنما التدخل ضد الإسلام⁸⁹². وهذا مبني على الإحصاء الذي قام به الفاتكان سنة 1978 توصل فيه إلى أن عدد المسلمين يفوق الكاثوليك إذ بلغ 965 مليوناً بينما الكاثوليكين 950 مليون⁸⁹³، واستطاع الغرب تقسيمنا إلى شيع، وهم اليوم يعودون إلى الفكرة الإسلامية ليوحدوا بها صفوفهم كي يصيروا أمة واحدة مثل أوروبا حالياً⁸⁹⁴.

888- انظر في هذا الموضوع: تاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم حسن، ج4/ص252. وانظر كتاب العلم بين الشرق والغرب محمد حمدون، ص45 كتاب دعوة الحق.

889- فنون الإسلام، ص655. دار الرائد العربي.

890- انظر حوار التواصل له، ص42، مجلة سلسلة شراح، وانظر الإهانة في عهد الميغا امبريالية.

891- عالم أمريكي مستقبلي، صراع الحضارات.

892- انظر الإهانة في عهد الميغا امبريالية، ص170، ط. النجاح البيضاء.

893- نفسه.

894- الناس كالناس والأيام واحدة والدهر كالدهر والدنيا لمن غلبا

المطلب الثالث : أثر الحضارة الغربية على العالم الإسلامي

أ- تقسيم العالم الإسلامي.

لم تتوقف الحروب الصليبية ضد العالم الإسلامي إلى اليوم كما رأينا، وكانت الدولة العثمانية التي ورثت قيادة العالم الإسلامي، ومتجاورة مع أوروبا هي المقصد الوحيد من هذه العملية خاصة بعد أن فتح العثمانيون عاصمة بيزنطة سنة 1453م وحولوها إلى عاصمة لهم.

وكانت حملة نابليون الأول على مصر سنة 1798م بداية المرحلة الثالثة في الصراع العثماني مع الغرب والتي انتهت بانتهاء الخلافة في الحرب العالمية الأولى والتي تحولت هذه الخلافة إلى رجل مريض ثم ميت وقسمت تركته على ما سنرى⁸⁹⁵.

- تنصيب مصطفى أتاتورك رئيسا على تركيا وترقيته إلى جنرال ومنحه لقب الباشوية.

- تجريد تركيا من الإسلام وتبديل الشريعة الإلهية بالقانون الأوربي وكتابة الترقية بالأحرف اللاتينية بدل العربية.

- احتلال بغداد والقدس من بريطانيا 1917م.

- تنفيذ وعد بلفور بإنشاء وطن قومي لليهود على أرض فلسطين 1917م.

- لورانس يدخل دمشق مع فيصل بن الحسين 1918م

- الفرنسيون يحتلون سوريا ولبنان سنة 1920م

- البريطانيون يعلنون الانتداب على فلسطين وشرق الأردن والعراق⁸⁹⁶، أما في المغرب العربي فقد وقعت ليبيا تحت الحكم الإيطالي سنة 1911م والجزائر تحت الحكم الفرنسي مع تونس وموريطانيا، ولم يبق في هذه المنظومة إلا المغرب الذي وقع معاهدة الحماية مع فرنسا سنة 1912م. وبتنفيذ معاهدة «سايس بيكو» انتهت الخلافة الإسلامية وأصبحت «الخلافة» الأوربية، واتصلت الدول الإسلامية بالحضارة الغربية، أصبح فيه تأثير هذه الحضارة الغازية أكثر قوة وفعالية، لأنها انتقلت مع الجاليات الأجنبية التي استقرت في بلاد المسلمين وأصبحت تحيا بين ظهرانيهم.

895- سماها الشاعر الفرنسي لامارتين الرجل المريض.

896 انظر الإسلام وصراع الحضارات للدكتور أحمد القديدي، كتاب الأمة، عدد 44.

ب- إزالة مظاهر الإسلام :

فرضت الدولة الغازية لغاتها وثقافتها في البلدان التي احتلتها، تيسيراً على الغربي المستعمر في التعامل من ناحية، وتمهيداً لمحو طابع المستعمرات الشخصي وامتصاصها من ناحية أخرى، كما حولوا أهلها إلى عمال لإنتاج المواد الأولية، ولم يكن هدفه تمدين البلاد ولكن إزالة الحواجز والقضاء على مظاهر الإسلام وعاداته وتجلى هذه الحواجز عنده في اللغة، والدين، والطقوس.

اللغة والدين :

اقتضت مصالح الاستعمار بصفة عامة سلب الدول الإسلامية عن هويتها وذلك باتباع طرق مبرجة تتمثل في قطع صلاتها بالماضي المجيد⁸⁹⁷ وفرنسة السكان بمختلف أجناسهم والقضاء على اللغة العربية باعتبارها المنافس القوي للغتهم، فهي لغة حضارة عريقة وتراث إنساني غني وغزير وواضح بكثير من تراث الفرنسية نفسها وتراث أية لغة أخرى من اللغات الأوروبية المعاصرة، إذ هي لغة القرآن العظيم والدين الإسلامي الحنيف، والرابطة القوية التي تجمع بين سائر الشعوب الإسلامية، ولم يكن له من سبيل إلى بسط هيمنته الاقتصادية والسياسية والعسكرية سوى محاربة اللغة العربية، فعمد إلى نشر المدارس الفرنسية في سائر المدن والقرى، وتقليص الحصص لتعليم اللغة العربية، وتعليم القرآن الكريم، بل لقد وصل الحد إلى منع الفرنسيين الموجودين بالمنطقة من مخاطبة السكان بغير اللغة الفرنسية مهما كانت الظروف والملابسات، وفصل العرب عن إخوانهم الأمازيغيين، يقول الفرنسي «لوي جان كالفي» كان الاستعمار الأوربي والفرنسي على الخصوص يخطط لفرض هيمنته وسيطرته التامة على الشعوب والبلاد المستضعفة في إفريقيا وغيرها، وكان لابد لئتم له ذلك من أن يلجأ إلى أسلوب من الدعاية القوية والتأثير النفسي الساحر والماكر الذي يث في أبناء هذه الشعوب روح الهزيمة والاستسلام لقدرة الحاكمين الأجانب...⁸⁹⁸

وفي هذا السياق إذن نشأ الخطاب الاستعماري حول اللغة، فقام كله على أسس ومبادئ عنصرية، وعلى احتقار لغات الشعوب المغلوبة وأن الفرنسية على الخصوص هي

897- حاولت استبدال أسماء البلدان مثل موريتانيا بدلا من شنقيط، وتعني موريتانيا بلاد العرب السمر، وإبدال كلمة مصر بالفرنسية Egypt القبط. انظر أيضا الفكر الإسلامي الحديث لمحمد البهي، ص52. وانظر الإسلام والحضارة الغربية، محمد محمد حسين، ص42 مؤسسة الرسالة بتصرف.

898 - نقله الدكتور عبد العلي الودغيري في كتابه الفرانكفونية والسياسة اللغوية، ص54. ط. كتاب العلم رقم 7.

لغة العلم والحضارة والثقافة، وهي الوسيلة الوحيدة للدخول إلى عالم الحداثة والمعاصرة وأن اللغة العربية رغم قدم تراثها هي لغة قرون وسطى، لذلك لم تعد صالحة.

ولم يكن هذا في المغرب وحده بل في موريتانيا-شنيق- والجزائر وتونس وكل البلاد الإفريقية التي استعمرت، إذ قضى نهائيا على جل مراكز الثقافة الإسلامية من كتاتيب ومدارس قرآنية وزوايا ومساجد، وأصبح استعمال العربية محظورا بقوة في كل مرفق من مرافق الحياة الاجتماعية والإدارية والاقتصادية كما هو محظور من باب أولى وأحرى في المدارس ومناهج التعليم، وأضحت بعض الدول حاليا في إفريقيا لغتها الرسمية هي الفرنسية رغم أنها استقلت وهذا ما كانت تطمح إليه. «فالامبريالية الأمريكية تتوصل إلى نشر لغتها عن طريق فرض هيمنتها السياسية والاقتصادية، فاللغة تابعة للاقتصاد وأما فرنسا فتنشر لغتها وثقافتها للنقل عن طريقها إلى فرض هيمنتها الاقتصادية والسياسية⁸⁹⁹. وهكذا كانت الحقبة الاستعمارية، فالمدارس الإسلامية لا تفتح إلا بترخيص قابل للسحب في كل وقت وأن المسجلين لا بد أن يدلوا ببطاقة الانتساب إلى المدرسة الفرنسية، بالإضافة إلى وسائل الترهيب فقد كان المستعمر يستعمل وسائل الترغيب كإعطاء المنح للأطفال والشيوخ قصد السماح للأطفال بالتمدرس، ولكن أمام فشل هذه الخطة عدل المستعمر إلى خطة ذكية ظاهرها الحق وباطنها الباطل وهي إنشاء مدرسة ذات صبغة إسلامية، ولكن تحت سيطرته وتسييره، وأسندت الإدارة إلى من يتقن الفرنسية وليس الهدف منها كما يقول «بول مارتي الفرنسي»: «التحكيم في التعليم مادام موجودا وتوجيهه لأن المدرسة الفرنسية هي أداة نقل الحضارة والمدرسة الإسلامية هي أداة تنفيذ سياسة حكيمة»⁹⁰⁰.

وقد قال سكرتير الجنرال «بيجو» الفرنسي، حاكم الجزائر:

« إن أيام الإسلام قد دنت وفي خلال عشرين عاما لن يكون للجزائر إله غير المسيح ونحن إذا أمكننا أن نشك في أن هذه الأرض تملكها فرنسا فلا يمكننا أن نشك بأي حال من الأحوال أنها قد ضاعت من الإسلام إلى الأبد⁹⁰¹، وإن فرنسا وجدت في الجزائر رغم قلة سكانها آنذاك أكثر من 2000 مدرسة، حتى كتب الرحالة الألماني «شيمبرا» سنة 1831م حينما زار الجزائر، لقد بحثت قصدا عن عربي واحد في الجزائر يجهل القراءة

899- نفسه، ص 42. ويصل عدد الدول الأفريقية المتكلمة بالفرنسية كلغة رسمية ما يزيد على 16 دولة.

900 - الفرانكفونية والسياسة اللغوية في المغرب، ص 55.

901- انظر عبد الحميد بن باديس وجهوده التربوية، كتاب الأمة ص 44.

والكتابة غير أني لم أعرث عليه في حين أني وجدت ذلك في بلدان جنوب أوربا»⁹⁰².

إن محاولة التغريب كانت قائمة على قدم وساق وعلى جميع الجبهات ولقد اتخذت فرنسا الترتيبات العسكرية والسياسية والتعليمية في آن واحد، وتكلف ضباط الاستخبارات أن يأخذوا بكل جدية في دراسة اللغة البربرية، وأن العربية في نظرهم عامل من عوامل نشر الإسلام، لأن هذه اللغة يتم تعلمها بواسطة القرآن، بينما تقتضي مصلحتهم أن يطوروا البربر خارج الإسلام، ومنذ صدور الدورية عن المقيم العام ليوطي⁹⁰³ بتاريخ 10 يونيو 1921، والضباط يتصرفون وفق سياسة الحماية لتنفيذها. غير أن العلماء المقاومين للاستعمار والمناوئين لسياسته ما لبثوا أن احتجوا ضد هذه السياسة إما بالمجابهة، أو الامتناع عن إرسال أولادهم إلى مدرسة النصارى وهذا ما يرويه لنا الآباء والأجداد بل بعض الناس استعمل جميع الوسائل الممكنة لعدم إرسال ابنه إلى مدرسة النصارى، خاصة وأن بعض العلماء أفتوا بتحريم مدرسة الكفار⁹⁰⁴.

كما قام الوطنيون في فاس ومراكش وتطوان والبيضاء بفتح المدارس الحرة وبالمجان تطوع العلماء للتدريس فيها وقد حافظت على اللغة العربية وعلى العلوم الشرعية، كما أن المدارس القروية ساهمت بشكل فعال في الحفاظ على الطريقة العتيقة في تعليم العلم، رغم قلة ذات اليد ومصادرة الأحباس، وتدمير المساجد وتحويلها إلى كنائس⁹⁰⁵ وسرقة الكتب الإسلامية وإحراقها ومنع كتابة أية لغة إفريقية إلا بالأحرف اللاتينية⁹⁰⁶.

الدين :

عزا المستعمر الأوربي الدول الإسلامية وظن أنه يوما سيستغني عن العسكر ليعتمد في حراسة مصالحه على الصداقة التي هي الهدف المقصود بكل مشاريعه في نشر الحضارة الغربية. وهكذا فكر بعض الاستخباراتيين في تطوير الإسلام نفسه وإعادة

902- نفسه، ص46.

903- انظر نص الدورية في كتاب مغرب الغد / Le Maroc de demain، ص228.

904- انظر فتوى المختار بن بلون الشنقيطي، إرشاد الحيارى في تحذير المسلمين من مدرسة النصارى، ص358. بلاد شنقيط لخليل النحوي.

905- جامع كيثاوة بالجزائر، ومسجد حسن باي. انظر الفرانكفونية بالمغرب، ص49.

906- للمزيد من الاطلاع انظر أوربا والتخلف في افريقيا عالم المعرفة، عدد 132. وعبد الحميد بن باديس وجهوده التربوية، محمد حميداتو كتاب الأمة، عدد 57. وفي الغزو الفكري أحمد عبد الرحيم السايح، كتاب الأمة عدد 38. الإسلام وصراع الحضارات للدكتور أحمد القديدي.

تفسيره بحيث يبدو متفقاً مع الحضارة الغربية أو قريباً منها وغير متعارض معها على الأقل بدل أن يبدو عدواً لها أو معارض لها ولقيمتها، فأصبحوا يشجعون الأفكار والمذاهب والمبادئ التي تناوئ الإسلام وينشرونها ويدعمون أصحابها من بني جلدتنا، خاصة في وسائل الإعلام، وهكذا روجوا الفكرة خالد بن الوليد بأنه قتل مالك بن نويرة في حرب الردة طمعا في زوجته، وقبلوا بتلطيخ ذي النورين عثمان بن عفان بما أصقه اليهودي ابن سبأ به من تهمة، ويرددون ما يذاع من أخبار هارون الرشيد بأنه كان رمزا للمجون علما بأنه مفترى عليه رضي الله عنه إذ كان يغزو عاما ويحج عاما، ويقبلون الحكايات الخرافية التي وردت في الأغاني للأصبهاني، كما شجعوا المفتين المارقين خاصة ما أفتى به الطهطاوي في مصر وخير الدين التونسي اللذان كانت دعوتهما إلى الاجتهاد بدون ضوابط⁹⁰⁷.

إن العلماء المتفرنجين أو المتفرنسين أشد خطرا على الإسلام من أعدائه لذلك كان الفرنسيون والغربيون عامة يتجهون إلى تعليم أبناء الحاكمين وأبناء النخب ليحافظوا على مصالحهم وذلك داخل في استراتيجية الحملة الصليبية على الإسلام وعلى أهله إذ هم يدركون أن جميع الأمم يمكن القضاء على حضارتها ماعدا حضارة الإسلام، وهذا ما أوصى به لويس التاسع، لذلك عملوا على ترجمة القرآن والسنة وعلوم المسلمين للبحث عن الثغرات التي يدخلون منها إلى إثارة الشبهات ولقد قال: «وليم غيفورد بلغراف» الإنجليزي المسمى بالحرباء «متى يتوارى القرآن ومدينة مكة عن بلاد العرب يمكننا أن نرى العربي يندرج في سبيل الحضارة التي لم يبعده عنها إلا محمد وكتابه»⁹⁰⁸.

كما يرى «غاردنز» أن القوة التي تكمن في الإسلام هي التي تخيف أوربا⁹⁰⁹. وبما أنهم اتفقوا في الغرب على أن الإسلام هو الخطر العالمي الوحيد في هذا العصر الذي يجب أن يجمع له الجيوش، فإنهم اتفقوا على إفساد فكر المسلمين تبعا للمثل القائل «إذا أربك عدوك فأفسد فكره»، لذلك عمدوا إلى تشجيع الشعور الوطني بدل الشعور الإسلامي دون أن يحس الناس بالفارق بينهما وتلوين الحضارة الإسلامية باللون المحلي أو القومي، وتشجيع الشعوبية بدل الرابطة الدينية وإحياء العصبية والقبلية وثقافة الطوائف والتركيز على أصولها قبل بدء الإسلام ونشر ثقافتها، وأن الشعب

907- ألف الطهطاوي الذي درس في فرنسا وتأثر بحضارتها مناهج الألباب وأفتوا بإباحة الإفطار من غير عذر. انظر الإسلام والحضارة الغربية محمد محمد حسين، ص 50، مؤسسة الرسالة.

908- في الغزو الفكري، للدكتور عبد الرحمان السائح ص 48.

909- في الغزو الفكري، للدكتور عبد الرحمان السائح ص 48.

المغربي يمكن أن يكون مسلما دون تطبيق الشرع الإسلامي، لذلك صدر ظهير 11 شتنبر 1914م⁹¹⁰ الذي يقضي بأن تظل القبائل البربرية محكومة بعوائدها وأعرافها وهي «الأزرف»⁹¹¹ وهو الذي لا يمت إلى القرآن بصلة، لذلك دعموه وما زالوا ينمون به بروح بربرية، وللأسف فإن هذه الصيحة في واد أصبحت تتسع سواء في الجزائر أو المغرب ونسوا المثل القائل «أكلت يوم أكل الثور الأبيض».

كما أن الاهتمام الزائد على الحد المؤلف بالفلكلور الشعبي وإحيائه من القبور في كل قبيلة والإشادة به وتمجيده والدفاع عنه وتغيب القضايا الكبرى، والاعتناء بالفن مثل العيطة وغيرها، إلا دعوة للشعبية والقبلية، ولا يفهم البعض أني أعارض هنا الأهازيج كما يسمونها، ولكنني ضد تشجيع الفن السوقي على الفن الحقيقي والهبوط بالذوق العام إلى أسفل سافلين.

910- صدرت 1923 لائحة بأسماء القبائل التي تحكم بالعرف تمهيدا لظهير 1930 الذي فرق بين العرب والبربر.

911- الأزرف هو العادة أو العرف، لقد حاول الجنرال ليوطي الذي مازال مجسما في حديقة القنصلية بالمغرب، أن يرد العادات البربرية إلى رواسب الديانة المسيحية التي دخلت المغرب قبل الإسلام وترمي هذه السياسة إلى محاولة التقرب بين الفرنسيين والبربر تمهيدا لتقبل الاندماج في فرنسا. وقد يسر الله الأستاذ الفقيه محمد الفاسي الذي تكلف بالرد على هذه الدعوة الضالة..

الفصل الثاني : التشريعات القانونية الفرنسية

حمل الاستعمار الفرنسي معه ترسانة قانونية يصعب سردها في هذا الباب لكثرة عددها واختلاف موضوعها، وتهم جميع القطاعات بدون استثناء وهي عبارة عن ظواهر ومراسيم ومنشورات تهيكّل وتنظم وتخصّص القطاعات المختلفة من مهنة وحرف، وخلق بعض المرافق وتحديد اختصاصها وقد نشر كل هذا في الجريدة الرسمية، وقد جمعت السيدة السبتي عناوين هذه القوانين في مؤلف واحد ليسهل الرجوع إله بالفرنسية⁹¹²، والذي يهمنا هنا هو التشريع الخاص بالقانون المدني يقول الأستاذ توفيق عبد العزيز في هذا الصدد:

«لما بسطت الحماية الفرنسية سلطتها على المغرب بل وقبل هذا البسط، وبمجرد توقيعها معاهدة الحماية، بادرت بأمر من المقيم العام المارشال «ليوطي» بتاريخ 27/4/1912 إلى تأسيس لجنة من الفقهاء الفرنسيين لوضع مجموعة من القوانين ضمن ما يعرف «بالإصلاح القضائي» أو مجموعة ظواهر 12 غشت 1913»⁹¹³. وفي نفس المجموعة صدر التنظيم القضائي و«الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب، والقانون التجاري، وقانون التحفيظ العقاري، وقانون المسطرة المدنية، وكان الهدف من هذه السرعة هو القضاء على المحاكم القنصلية التي كانت قائمة بالمغرب وخاصة المدن الساحلية، والتي أوجدتها ظروف الامتياز القضائي التي كانت تتمتع به الدول الأوروبية وأمريكا التي كانت تتعامل مع المغرب»⁹¹⁴.

كما كان الهدف الحقيقي هو محو الهوية الإسلامية العربية للمغاربة، وتسهيل الهجرة للفرنسيين واستيطانهم بالمغرب النافع، لذلك كان ظهير التحفيظ العقاري والذي

Répertoire de la législation marocaine، Fade la SEBTI LAHRICHI 3ème -912
édition. L.G. DJ

913- قانون الالتزامات والعقود، تعليق وتقديم عبد العزيز توفيق، نصوص ط. دار الثقافة.

914- قانون الالتزامات والعقود، تعليق وتقديم عبد العزيز توفيق، نصوص ط. دار الثقافة.

ما زال معمولا به لحد الآن سيفاسلط على رقاب المغاربة فجردهم من الأراضي الممتازة الخصب، والذي يطالع هذا الظهير وطرقه وكيف أنه حصن الملك المحفظ من كل طعن، نجد أن هدفه كان هو الاستيلاء على الأراضي الخصب، ورغم أن هذا الظهير حالا يعتبر مكسبا وأنه ساهم في استقرار المعاملات ودفع الشبهات عن الملك، إلا أن مسطرته كانت بالفرنسية وأن الإجراءات الشكلية كانت بالنسبة للمغاربة جديدة وأنها تنشر في الجريدة الرسمية، مما فوت كثيرا من الحقوق على أصحابها، ويمكن تعريف هذا الظهير وفوائده حسب الآتي:

المبحث الأول : ظهير التحفيظ العقاري

يعتبر ظهير 9 رمضان 1331هـ/12 غشت 1913 م هو الظهير المنظم لمسطرة التحفيظ العقاري⁹¹⁵، كما أن ظهير 19 رجب 1333هـ يحدد التشريع المطبق على العقارات المحفوظة أي التي مرت بمراحل التحفيظ المنصوص عليها في ظهير 9 رمضان 1331 هـ و أصبحت لها رسوم عقارية وبين الأحكام الواجبة التطبيق في كل منازعة تقع على هذا العقار، كحق الارتفاق، وحق السطحية، وحق الانتفاع والشفعة والرهن.

وقد قسمه إلى أربعة أقسام: وهي: ماهية التحفيظ، مسطرة التحفيظ، فيما يتعلق بمحافضة الأملاك العقارية، مطلب التحفيظ، الإعلانات والتحديد، ووضع الخريطة، التعرضات، في التحفيظ من طرف المحافظ، الرسم العقاري، آثار التحفيظ، إشهار الحقوق العينية العقارية في التسجيلات، التشطيبات تسلم نسخ الرسوم وشهادة التسجيل المؤقت ثم العقوبات، ومقتضيات عامة.

مراحل التحفيظ:

(1) المرحلة الإدارية⁹¹⁶:

عندما يتقدم طالب التحفيظ هو نفسه أو من ينوب عنه إلى المحافظ بطلب رام إلى تحفيظ العقار ومبينا حدوده بدقة ومميزاته وأسماء الجيران وما يشتمل عليه من أغراس ومميزات، وما عليه من حقوق وارتفاقات، ويعزز طلبه بالحجج، وأن المحافظ ليست له صلاحية مناقشة الحجج ومراقبتها وإنما يكتفي بقبولها ونشرها. يتلقى المحافظ هذا الطلب ويسجله في سجل تلقي الطلبات ويعطيه رقما تسلسليا يصاحبه إلى حين تحول المطلب إلى رسم عقاري.

915- استعرضت مراحل هذا الظهير وذلك حتى نميز بين العقار الخاضع لهذا القانون والعقار غير المحفظ والذي يخضع للفقهاء الإسلامي قسم المعاملات، وقد دخلت على هذا أي ظهير التحفيظ عدة تعديلات بموجب ظهائر، فلننظر في القانون العقاري وقانون التعمير، ج1/ص92، عدد 114 سلسلة منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية.

916- انظر الفرع الثاني من ط 9 رمضان 1331/12 غشت 1913 نصوص.

(2- مرحلة الإشهار⁹¹⁷؛

بعد أن يتلقى المحافظ الطلب بوضع ملخص له خلال عشرة أيام قصد نشره في الجريدة الرسمية، ويحدد في هذا الإعلان تاريخ التحديد المؤقت أو الابتدائي للعقار المطلوب تحفيظه، ونفس الإعلان يعلق في المحكمة الابتدائية التابع لها العقار وفي مركز القيادة.

ويتنقل الموظف في اليوم المحدد مع مساح طوبوغرافي وذلك بعد أن يستدعي المحافظ طالب التحفيظ والجيران والمتعرض إن وجد، وبعد إنجاز عملية المسح والتحديد ووصف العقار وأخذ أقوال المتعرضين إن وجدوا يوضع خريطة أولية ويحدد أجل شهرين من تاريخ الإشهار الأول قصد تأسيس رسم الملكية الذي يصبح بموجبه العقار مطهرا من كل مطلب آخر.

(3- المرحلة القضائية⁹¹⁸

إذا تقدم أثناء التحديد أحد المتعرضين بتعرضه سواء مباشرة إلى المحافظ أو إلى وكيل الملك الذي يحال عليه ملف التحفيظ، تنتهي المرحلة الإدارية وتبتدئ المرحلة القضائية، وذلك لأن المحافظ يحيل الملف كاملا على المحكمة الابتدائية التي تبث فيه طبقا للحجج التي يتوفر عليها المتعرض أو طالب التحفيظ وبما أن العقار لم يحفظ بعد فيطبق عليه أحكام الفقه المالكي، وللمحكمة أن تقوم بمقارنة الحجج والوقوف على عين المكان واستدعاء الشهود، خاصة وأن الليف العدلي الذي يعتمد كحجة في التحفيظ يكون في أغلب الأوقات غير سليم وشهوده موضوع اتهام ولا يعرفون العقار، لذلك على المحكمة مسؤولية جسيمة لإرجاع الحق إلى أهله وأنه أحيانا يكون المتعرض لا يهدف من ورائه إلا الكيد، وتأخير المسطرة الإدارية كما يكون طلبه صحيحا ولكنه يفتقد الحجة. لذلك غالبا ما تطول هذه المرحلة من مرحلة ابتدائية إلى استئنافية ثم المجلس الأعلى وقد تتطلب تصفية هذا الملف ما يزيد عن عشرين سنة، وبعد أن يصير الحكم فيها نهائيا سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية أو يعرض على المجلس الأعلى يرجع الملف إلى المحافظ فإن كان موافقا لطالب التحفيظ أي الحكم يؤسس رسم الملكية وإلا

917- انظر مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري ص41. الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء.

918- نفسه ص61.

فإن طالب التحفيظ يصبح كأن لم يكن ويعتبر المالك هو من قضى له الحكم.

فائدة التحفيظ⁹¹⁹؛

للتحفيظ فوائد كبرى ومهمة، فمن جهة الملكية أنه يظهر العقار المحفظ من كل النزاعات والادعاءات التي يمكن أن تثار بشأنه، ولا يمكن بأي وجه من الوجوه أن يدعي شخص حقا على عقار محفظ، لذلك يعتبر سند الملكية عاليا.

أما من الجهة التقنية فإن العقار المحفظ يتوفر على رسم أو خارطة تبين فيه المساحة بالتدقيق والحدود وتسجل كل التصرفات في السجل، لذا فإن النزاعات التي تثار على الحدود في العقار غير المحفظ لا تجد لها أثرا في العقار المحفظ وهناك قضية أخرى وهو أن تصرف غير لا يكسبه العقار أو حيازته خلافا لما عليه في الفقه الإسلامي، فالعقار المحفظ ولو تصرف فيه الغير سواء من الأقارب أو الأبعاد ما يزيد عن مائة عام فيكفي أن يظهر الحجة ليتم طرد المحتل، فهو من جهة يحفظ الحقوق، ومن جهة أخرى يترك العقار معرضا للإهمال خاصة في حالة الغياب وعدم وجود الوارث ولكن فوائد التحفيظ أكثر من ضرره.

919- انظر بأمون الكزبري، التحفيظ العقاري ص41، وانظر كتاب التحفيظ العقاري ص85 وما بعدها.

المبحث الثاني: العقار غير المحفظ

ما زال قسم كبير من الأراضي في المغرب غير محفظ خاصة العقارات غير المسقفة والتي فائدتها الريفية قليلة، وهذه العقارات مشاكلها اليوم كثيرة أمام المحاكم، من حيث الحدود والاستحقاق والتصرف، ورغم أن الدولة قامت بعدة إشهارات قصد التحفيظ وتعميم هذه المسطرة إلا أن قسما كبيرا لازال لم يخضع لهذا القانون، وإن القانون المطبق على هذه النزاعات هي قواعد الفقه المالكي. وما زال هذا الفقه لم يقن بعد، بحيث يجمع في مدونة مفصلة يسهل الرجوع إليها عند الاقتضاء، سواء من القضاة أو المحامين لاسيما وأن هؤلاء تكوينهم قانوني ويصعب عليهم الرجوع إلى مختصر خليل بكل شروحه وحواشيه للبحث عن نازلة رغم أن المغرب قطع شوطا في هذا، فهل هذا الأمر أغفل عنه إلى هذا الحد؟ خاصة وأن شعبة العقار في المحاكم تعاني من نقص النصوص وأظن هذا يدخل في صلب إصلاح القضاء بل إصلاح المساطر والاستعجال بالفصل في النوازل⁹²⁰، لأن الفقه معرفة المظان، وهي مقولة تدل على صعوبة معرفة المواقع أو الأماكن التي يمكن العثور فيها على موضوع ما، ومعرفة مظنة ذلك الموضوع، ومن يجيد البحث في المسائل ويعرف مكان وجودها يعتبر فقيها وما كل الناس فقهاء يقول أحد المحامين⁹²¹: «الممارس لعملية البحث الفقهي... يعاني من الصعوبة التي تعترض الباحث خصوصا عندما تكون المسألة محل البحث متناولة في عدة أماكن بعضها في الباب المقرر لها وبعضها في أبواب أخرى متفرقة وهي ظاهرة كثيرا ما يلاحظها الدارس لتلك الكتب...»⁹²².

ورغم ظهور الموسوعات الفقهية فإنه يرجى أن يعنى بهذا الموضوع ولا نتركه على

920- بعض القضاة المتخصصين في الشعبة العقارية لازالوا يستدلون في أحكامهم على نصوص ابن عاصم الغرناطي ولامية الزقاق وهما بمثابة النصوص القانونية التي تعتمد عليها كثير من المحاكم مسندا في أحكامها وقراراتها. انظر موسوعة الفقه والتوثيق، محمد القدوري، ص4. ط. النجاح الجديدة البيضاء.

921- محمد القدوري، موسوعة قواعد الفقه والتوثيق مستخرجة من حادي الرقاق إلى فهم لامية الزقاق ط. الأولى النجاح- البيضاء.

922- نفسه، ص3.

حاله تعافه طباع القانونيين، فلنجعله سائغا للدارسين والباحثين والمحامين، وهذه مسؤولية العلماء والفقهاء كما يقول: «إن الفقه العملي المغربي لم ينل حظا وافرا من هذا العمل الموسوعي ذلك رغم غزارة هذا الفقه وأهميته من الوجهتين النظرية والعلمية...»، فمازالت بعض الأبواب مثل الأحوال الشخصية-الزواج-الطلاق-الإرث-الوصية والتوثيق وبعض العقود الأخرى التي أغفلها ظهير الالتزامات والعقود تطبق عليها قواعد الفقه المالكي.

وقد اقترح المشتغلون بالقانون أن تولى عناية خاصة لوضع معاجم لأهميات المراجع التي تزخر بها الخزنة المغربية مثل: مختصر خليل وشراحه، والبهجة على شرح التحفة، وغيرهما وأن يجد المشتغلون بالفقه علما وعملا عوننا وسندا يرشدهم إلى ضالتهم مما يودون بحثه من مسائل الفقه والتوثيق⁹²³.

923- نفسه، ص4. ومن يراجع قرار المجلس الأعلى في الشعبة العقارية يتضح له أن الفقه الإسلامي لازال هو المرجع الأساسي للقضاء واستغرب كيف لم تصدر مدونة خاصة مصدرها الفقه المالكي تجنبنا للتعارض، يقول القدوري: «غير أن الفقه العملي المغربي لم ينل حظا وافرا من هذا العمل الموسوعي... غير أن جزءا غير يسير منه ما يزال هو المطبق إلى حد الآن على كثير من النوازل التي تعرض على المحاكم وذلك إلى جانب النصوص القانونية الوضعية». ص3.

المبحث الثالث: عقارات الدولة

لم يكن تقسيم العقار بالذي سنراه معروفا إلا بعد دخول الاستعمار الفرنسي والإتيان بسيل وابل من النصوص القانونية من أجل تأطير الدولة والحكومة والعقارات، وهكذا قسمت الحماية أملاك الدولة إلى ما يلي:

(1) الأحباس :

ساهمت الأحباس بدور فعال في تمويل المؤسسات العلمية على صعيد العالم الإسلامي بالإضافة إلى المسائل الاجتماعية والاقتصادية والحربية، ولإزالة التعليم الإسلامي عمد المستعمر إلى تخفيف موارد وهي الأوقاف الإسلامية. وكانت هذه الأوقاف قد خصصها أصحابها للخدمات الخيرية وخاصة المشاريع التربوية كالمدارس والمساجد والزوايا، لذلك أول ما بدأ به هو مصادرة هذه الأملاك سواء في الجزائر أو تونس أو المغرب⁹²⁴. ونظرا لأهميتها فقد بلغت نسبتها إلى 8،0% من الأراضي الفلاحية بالمغرب لذلك نظمها الاستعمار الفرنسي ضمن مجموعة القوانين بظهير 31/يوليوز 1913م. هذا بالنسبة للأحباس الكبرى أو الأحباس العامة أما الأحباس الخاصة أو المعقبة فنظمت بظهير 3/11/1918م حسبما وقع تعديله⁹²⁵.

(2) أراضي الكيش - الجيش :

كان الجيش المغربي بدل أن يأخذ راتبه من خزينة الدولة نقدا أو عينا يأخذه على شكل عقار خاص بهذه الفئة، فيعمد إلى حرثها وزرعها أو الرعي فيها. هذه الأرض كان يقطعها المخزن أو القبيلة مكافأة لهم على دفاعهم عن حوزة الوطن خاصة وأن

924- انظر الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية للشيخ محمد المكي الناصري ط. 1992م. وانظر عبد الحميد بن باديس كتاب الأمة، عدد 57.

925- انظر مجلة المحاماة عدد 14، ص 71 مقال للمحامي عبد الرحمان بن عمرو.

النصارى كانوا دائما يتربصون الدوائر بالمغرب على الشواطئ ولم يكن للمغرب جيش منظم مجموع في العاصمة بل كانت كل قبيلة لها جيشها يقوم بالدفاع حينما يطلب منه ذلك، وأراضي الجيش موجودة حاليا بمكناس والرباط ومراكش، وهي من أملاك الدولة لا يجوز التصرف فيها إلا بموافقة إدارة الدفاع الوطني ولا يوجد لها أي نص خاص ينظمها⁹²⁶، وأن القبيلة لها حق المنفعة. وكان السجل يمسكه باشا الجيش والآن إدارة الدفاع وكان يسمى الديوان، وقبائل الجيش كانت تعتبر من قبائل المخزن. وقد ساد العرف أن الخدمة العسكرية تورث كما يورث أيضا الامتياز العقاري. ونظرا لانعدام الرقابة فقد بات هذا الحق محل بيع وشراء مما أدى إلى الفوضى في هذا المجال. وقد تكلفت حاليا إدارة الدفاع الوطني بالتصرف فيها دون غيرها⁹²⁷. وتقدر مساحتها ب 300 ألف هكتار موجودة قرب المدن العاصمية القديمة -الرباط- مراكش - فاس - سيدي قاسم وهي تحت وصاية الداخلية.

3 (الجـمـوع⁹²⁸ :

وهي أراضي الجموع التي توجد تحت تصرف المجموعات الإثنية أو السلالية وهي إما قبيلة أو فرقة أو دوار أو غيره ويسهر على تديرها نواب الجماعة الذين ينتدبون لهذه المهمة، بتكليف عدلي من الدوار أو القبيلة، وهذه الأراضي توجد أيضا بالجزائر وتونس والعراق، وهي ملكية ترجع إلى ما قبل الإسلام عندما كان السكان قليلين وكانت الأراضي تستغل جماعيا، وكانت تستغل حسب عرف كل قبيلة حتى دخل الاستعمار الفرنسي ووضع لها قانونا يديرها هو ظهير 27 أبريل 1919م/26 رجب 1337هـ، وظهائر أخرى مثل ظهير 13 شعبان 1332هـ/7 يوليوز 1914م الذي ألزم القاضي بالتحري قبل كتابة الرسم بأن الأراضي غير جماعية أو حبسية أو مخزنية⁹²⁹ وظهير 25 محرم 1335هـ/21 نونبر 1916م الذي للجماعة السلالية الشخصية المعنوية.

ولم يكن هم الاستعمار إلا الحفاظ على هذه الأراضي ومعرفتها وصونها حتى يمكن

926- انظر تعليق عبد العزيز توفيق على القنون العقاري ص6. نصوص ط دار الثقافة.

927- انظر الممتلكات العقارية للجماعات المحلية بالمغرب، لعبد الواحد شعر ص38. ط. فضالة.

928- وهي أرض في الأصل كانت مواتا وتقسّم إلى أرض الناية وهي موجودة في المناطق الساحلية والسهول وكان استغلالها تؤدي كضريبة للسلطان والأراضي كانت مواتا قبل أن يقطعها المخزن للعسكر. انظر دليل الأراضي الجماعية، منشور وزارة الداخلية، مديرية الشؤون القروية.

929- ظهير البطاقة. انظر الدليل ص6.

منها الفرنسيين الذين استغلوها كضيعات⁹³⁰. وحاليا وبعد الاستقلال بقيت النصوص كما هي عليه وما زالت المشاكل تعترتها، والسطو والإهمال ينالها، وهو ما ينافي التطور الاقتصادي، ورغم أن الوزارة أحدثت لها مديرية لتديرها فإن التطورات الاقتصادية تستلزم تديرها. وكثيرا ما تعرضت للسطو في المناطق التي لا تحديد لها إداريا⁹³¹.

4 (الأمالك المخزنية⁹³² :

وهذا القسم من العقار تابع للدولة الممثلة حاليا في وزارة المالية، وتدبر شؤونها مديرية الأمالك المخزنية. وهي تنقسم إلى أملاك عامة وخاصة، فالعامة هي الطرق والتجهيزات العمومية والوديان الصالحة للملاحة... إلخ، أما الأملاك الخاصة فهي التي تكتسي منفعة خاصة مثل الدور والأرضين وقد ورث هذا القسم جميع الأملاك التي كانت تتصرف فيها فرنسا كملك خاص بالدولة لأن فرنسا كانت المادة العقارية هي من أولى اهتماماتها، وقد صدر منشور بتاريخ فاتح نونبر 1912م عن الصدر الأعظم بوصفه سلطة تنظيمية وأرسل إلى العمال والقواد والقضاة من أجل إيجاد الحلول للنزاعات العقارية وعدد هذا المنشور الأموال التي لا يمكن للأشخاص تملكها وأعطى أمثلة منها: الطرقات، الممرات، الأزقة، الشواطئ، والموانئ، والبرك المائية، والسخات والوديان والأنهار والمنابع والآبار والحصون وأسوار المدن وما يتبعها، ثم استرسل في العقارات الخاصة وهي: الأراضي المحبسة، الأراضي الجماعية، الغابات، أراضي الجيش، المناجم، أموال الغائبين، كل الأموال الحضرية والقروية التي في ملك المخزن، وينص على أن هذه الأملاك غير قابلة للتفويت، ثم تلا هذا المنشور ظهير فاتح يوليوز 1914م الذي يؤكد أهداف المنشور ثم أعقبه بظهير 1921م المتعلق بتسيير الأملاك البلدية وظهير 28 يونيو 1954م الخاص بتدبير وتسيير الممتلكات للجماعة القروية، وما زالت هذه الظهائر تسيطر على تسيير الممتلكات العامة للدولة والجماعة⁹³³.

930- ضيعات بني ملال نموذجاً.

931- التحديد الإداري هو بمثابة التحفيظ لدى وزارة الداخلية وكثيرا من الأراضي غير محددة.

932- نظم هذا النوع بظهير 1914 م حينما وقع تعديله.

933- انظر الممتلكات العقارية للجماعات المحلية بالمغرب ص52. بتصرف وهذه الظهائر كلها لحماية الملك المخزني التي تصرف فيه فرنسا.

الفصل الثالث : أثره في دراسة ظهير الالتزامات والعقود

القانون المدني

مقدمة:

قبل فرض الحماية على المغرب كان المغاربة يطبقون الشريعة الإسلامية متجسدة في الفقه المالكي. وكان المختصر الخليلي وتحفة ابن عاصم هما مراجع القضاة والعدول والموثقين والمشتغلين بالمعاملات، وكان ملوك المغرب يعينون القضاة من الفقهاء الذي درسوا في المغرب وأشبعوا بالفقه المالكي ودرسوا المختصر ويشترطون عليهم في ظهير التعيين ألا يخرجوا عن المذهب وأقواله.

وقد اعتاد الناس تطبيق الشريعة الإسلامية ورضوا بها واطمأنوا إلى أن بسط الفرنسيون عليهم نفوذه تحت ذريعة الحماية بتاريخ 30 مارس 1912م، حيث بادرت بإصرار من مقيمها العام «ليوطي» بتاريخ 12/4/1912م إلى تأسيس «اللجنة» لوضع مجموعة من القوانين ضمن ما يعرف بالإصلاح القضائي، وكان من أهم هذه الظهائر ظهير الالتزامات والعقود وهو ضمن المجموعة التي تحمل نفس التاريخ والذي حل محل الفقه الإسلامي وغيب عنا المختصر بعدما لبث حيناً من الدهر هو المصدر الوحيد مع التحفة وغيرهما.

وقد راعت اللجنة - التي وضعت هذه المنظومة - المذهب المالكي باعتباره المذهب الرسمي للمغاربة، فاتخذته مصدراً مهماً للقانون المدني، وبما أن المختصر الخليلي كان هو المسيطر على الساحة الفقهية بجميع جوانبها. فهل اعتبر مصدراً لهذه المنظومة؟ وبالتالي هل كان له أثر في القانون؟

المبحث الأول: أصول قانون الالتزامات والعقود

استعدت فرنسا لاستعمار المغرب عسكريا وقانونيا. فبمجرد أن استقرت في المغرب وأمضت عقد الحماية، كونت لجنة من الفقهاء الفرنسيين لوضع الترسانة القانونية، وكان ظهير الالتزامات والعقود هو القانون الإطار الذي وضع بتاريخ 1/6/1912م وطبق سنة 1913م.

وقد اختلفت الآراء والأقوال حول أصله ومصدره في أربعة أقوال:

القول الأول: ويذهب إلى أنه مزيج من الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي خاصة، وتزعم هذا القول المستشار «بيرج» الفرنسي الذي كان مستشارا بمحكمة الاستئناف بباريز ورئيس المحكمة المختلطة بتونس وعين فيما بعد رئيسا لمحكمة الاستئناف بالرباط عند إنشائها.⁹³⁴ وتبعه في ذلك الأستاذ موسى عبود⁹³⁵ وعبد الواحد بلقزيز⁹³⁶ وإدريس العلوي العبدلاوي وغيره، ويرون أن هذه المجموعة مؤلفة من القانون الفرنسي والفقه المالكي.

فالنظرية العامة للعقد ومصادر الالتزامات، وبمعنى آخر فالكتاب الأول بما احتوى عليه من أبواب وفصول من مصادر الالتزام وأوصافه وانتقال الالتزام وآثارها وإبطالها وبطلانها وإثباتها هي من أصل فرنسي، وأن الكتاب الثاني الذي يتعلق بمختلف العقود المسماة من بيع وإيجار ووديعة ووكالة ورهون أصلها من الفقه المالكي، وهو رأي أقرب إلى الصواب إذا لاحظنا المسائل الترتيبية والتنظيمية، وباعتباره مصدرا مباشرا، وأن اللجنة التي وضعت المدونة المغربية تحت رئاسة المستشار بيرج نقلتها حرفيا من المدونة التونسية وهذه الأخيرة وضعتها لجنة من فقهاء فرنسا تحت إشراف مقررها دواود سانتيانا. وهذا الأخير كتب تقريره بأنه استقى المدونة التونسية من أحكام المجلة

934- قانون الالتزامات والعقود المغربي، تعليق عبد العزيز توفيق، ص 3 نقلا عن مقال بمجلة القانون والاقتصاد لمحمد شليح، عدد 5، ص 57، والمستشار ببير له تقرير بالفرنسية تحت عنوان:

La caractéristique de ce monument législatif est qu'il concilie les différentes législations civiles de l'Europe avec le droit musulman.

935- كان أستاذا بجامعة محمد الخامس ومحاميا بهيئة الرباط له شرح على القانون الدولي الخاص والقانون الاجتماعي وهو لبناني الأصل.

936- في أطروحته الحيازة في القانون الخاص المغربي. انظر أصول قانون الالتزامات والعقود. لأحمد إدريوش، ص 21، منشورات سلسلة المعرفة 1996.

القانونية الأوروبية ومن الشريعة الإسلامية خاصة المذهب المالكي باعتباره المذهب الرسمي لتونس مع أخذ بعض الأحكام من المذهب الحنفي.

القول الثاني: إنه مقتبس من القوانين الأوروبية إلا أنه ليس في ذلك ما يتنافى مع الإسلام، هذه الفكرة هي التي وردت في التقرير الذي رفع إلى وزير العدل والخارجية والذي جاء فيه: «ويجد الأوروبيون في الظهير المكون لمدونة الالتزامات والعقود القواعد المستقاة إلى حد بعيد من قوانينهم الوطنية. كما أن المسلمين من جهتهم لا يجدون فيه ما من شأنه أن يسيء إلى ديانتهم حيث إن النصوص التونسية التي كانت أساسا لهذا العمل ووقعت مراجعتها من لجنة مكونة من فقهاء الجامع الأعظم بتونس «الزيتونة» ومن خمسة أعضاء من المحكمة الشرعية.

وقد تبني هذا الرأي الأستاذ الخمليشي ضمن وجهة نظر «كيف تقرأ ظ.ل.ع»⁹³⁷.

وهي سياسة أوربية الهدف من ورائها تقبل القوانين الفرنسية وعدم التفكير في طلب استبدالها، وأيضا الحفاظ على الامتيازات التي منحت للمعمرين والذين دخلوا إلى المغرب بنظام اقتصادي جديد الهدف منه هو السطو على الأراضي الخصبة والامتيازات العقارية والمالية، ولذلك حرص المشرع الفرنسي في جميع القوانين التي تعاقبت على أن يكون مصدرها الرئيسي هو القانون الفرنسي وإلا كيف يطعن في هذه القوانين أو الأحكام الصادرة أمام محكمة النقض الفرنسية بباريس، كما أن هذه المحاكم كان قضاتها كلهم فرنسيون⁹³⁸، أما إذا كان النزاع بين مغربيين فيتولى الفصل في القضية الباشا أو القائد.

القول الثالث: إن ظهير الالتزامات والعقود مصدره الفقه الإسلامي مباشرة أو عبر القانون الفرنسي الذي تأثر كثيرا بالفقه الإسلامي، وقد تأثر بهذا الرأي منهل الصديق العلوي، في بحث قدمه لندوة الإمام مالك بفاس⁹³⁹، كما قال به شبيهنا حمداتي في أطروحته المقدمة لدار الحديث الحسنية تحت عنوان: «مدى تأثر مصادر الالتزامات في «قلع» بالفقه الإسلامي»⁹⁴⁰. وعبد العزيز توفيق الذي رأى أنه مستخرج من مجلة

937- ص 45. ط. النجاح البيضاء، كما أن الأستاذ الخمليشي مدير دار الحديث الحسنية حاليا له مقالات تنشر في جريدة الاتحاد الاشتراكي، يدعو من خلالها إلى مراجعة الفقه الإسلامي في بعض جوانبه حيث أصبح لا يلائم العصر ولا التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، وليس هنا المجال لمناقشة أفكاره.

938- انظر تعليق على قانون المسطرة المدنية لعبد العزيز توفيق، ص 10، دار الثقافة.

939- ندوة الإمام مالك، ج 3/ص 193 ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

940- قدمت لسنة 1985 مرقونة بدار الحديث الرباط. ونقصد بقلع: ملخص قانون الالتزامات والعقود.

الالتزامات والعقود التونسية التي أخذت من القوانين الغربية والفقهاء الإسلامي على المذهبيين المالكي والحنفي، واستعرض في هذا الصدد المصادر الإسلامية وهي القرآن الكريم، ومختصر خليل وشروحه، وتحفة ابن عاصم، وتبصرة الحكام، ولامية الزقاق، وغيرها من المصادر الفقهية. كما استعرض المصادر الفقهية على المذهب الحنفي وختمها ببعض المصادر الأخرى أي القوانين⁹⁴¹. والملاحظ أن منهل الصديق العلوي في مقاله هذا جاء بفكرة عامة واكتفى بأن بعض العلماء تخصصوا في الفقه والقانون وقاموا بمقارنات لا تقبل الشك وقابلوا النصوص بعضها ببعض وإن القانون الفرنسي وضع سنة 1804م بينما الفقه المالكي وجد سنة 200هـ⁹⁴².

و يدور مقاله في العموميات، وليس فيه تخصيص يمكن الاستدلال منه على الفكرة. أما حمداتي فقد قارن النصوص المدنية بالفقه المالكي مبينا أن المضارعة بين النصوص لا يمكن أن تكون صدفه، وهذه في الحقيقة أطروحة نشأت بداية القرن وهي كرد على مقولة المستشرقين أن الفقه المالكي تأثر بالقانون الأوربي-الروماني- لذلك من الأفضل أن تدرج في مبحث خاص بها.

941- تعليق على ق ل ع عبد العزيز توفيق، ص7. دار الثقافة نصوص.

942- ندوة الإمام مالك، ج3/ص193. مقال القانون المدني الفرنسي مأخوذ من مذهب مالك.

المبحث الثاني : هل تأثر الفقه الإسلامي بالقانون الروماني

أم العكس؟

قال هذه الفكرة كثير من علماء الغرب، وهي مظهر من مظاهر الغزو الفكري لدى الغرب وتكاد تشمل جميع جوانب الحياة، وقد نجح في بعض الأحيان للدعاية التي كان يقوم بها قصد قبول الناس ما يأتي من الغرب أيا كان، فقد بحثوا في العقيدة وشوهوها⁹⁴³، وحاولوا أن يقولوا بأن القرآن من عند محمد ﷺ⁹⁴⁴، وما تركوا بابا إلا طرقوه وحاولوا خرقه وتبديله وتضليل المسلمين. ويهمننا هنا القوانين والنظم الإسلامية التي وصفوها بالرجعية وعدم القدرة على مواكبة ركب التحضر والتقدم، كما اتهموها بالمحلية والقصور وعدم إجماع المسلمين عليها في عصر من العصور⁹⁴⁵.

ومما وصفوا به الفقه الإسلامي أنه متأثر بالقانون الروماني، ومعنى ذلك أن أصله أو جذوره من القانون الروماني وأن المسلمين لا جهد لهم في هذا الموضوع إلا الترجمة والنقل، وقد أطلق على هذه الفكرة «العلم الأوربي لدراسة الشرع الإسلامي»⁹⁴⁶، أي العلاقة بين الشريعة الإسلامية والشرائع التي سبقتها، وقد وجد هذا العلم بعد الحرب العالمية الثانية محاولة من الاستعمار في طمأنة المسلمين وتجهيلهم، وكان الرائد في هذا سانتيانا من إيطاليا⁹⁴⁷ ونالينو تحت عنوان: «نظرات في علاقة الفقه الإسلامي بالقانون الرومي» والغريب في الأمر أن علماء العرب القانونيين تأثروا بهذه الفكرة وراحوا يبحثون في كل ناحية عن التأثير والتأثر ويأتون بالدليل سواء كان لهم أو عليهم علما بأن هذه الفكرة السكوت عنها أحسن من إثارتها خاصة ممن تعلقوا في سماء العلم.

943- فقد حاول رينان الفرنسي بأن يشوه العقيدة ووصفها بأنها تؤدي إلى الخيرة. انظر الحضارة الإسلامية مقارنة بالحضارة الغربية، ص 708. وانظر الفكر الإسلامي الحديث وصلته بالاستعمار، ص 53.

944- نفسه، ص 538، نقد عدد المستشرقين وأقوالهم.

945- في الغزو الفكري، أحمد السائح، ص 68. كتاب الأمة عدد 38.

946- وقد نشر هذه الفكرة يوسف شاخ في محاضرة ألقاها في جامعة مصر. انظر المنتقى من دراسات المسشرقين، القاهرة 1955، ص 87.

947- انظر ترجمته في المبحث الآتي.

وقد حاول توينبي الإنجليزي⁹⁴⁸ وهو من المؤرخين الكبار في هذا العصر أن يبرهن على صحة هذه الفكرة ولكن الحجة كانت عليه، حيث قسم ميدان الفعل الاجتماعي للقانون إلى ثلاث دوائر اختصاص كبرى وهي:

– القانون الإداري: ويحدد واجبات المواطنين تجاه الحكومة.

– القانون الجنائي: ويعنى بالأفعال التي يؤديها طرفان قوامها أشخاص محدودون.

– القانون المدني: ويهتم بأفعال خاصة لأناس معينين، وقد جمع القانون الروماني 131 ميلادية، ثم في عهد الإمبراطورية السومارية، وقد تبين أن هذا التجميع هو أساس التجميع الذي تولاه فيما بعد «حمورابي البابلي» الذي أفاد الإمبراطورية السومرية، ولقد كشف عالم الآثار الغربي – حسب قوله – «دمرجان» هذه المجموعة سنة 1901م⁹⁴⁹.

وفي عصر جوستيان الذي أكمل حسب نظره تجميع القوانين وانتهت إمبراطوريته بالرغم من موسوعته التشريعية التي ظن أنها تحميه من القضاء والقدر ومن طرق طوفان «اللوبارد والسلاف»، ولما كونوا دولتهم وجدوا في التشريع الموسوي مادة قانونية أغزر مما تضمنته مدونة جوستيان التشريعية وبقيت هذه التشريعات مقبرة أربع مائة سنة إلى أن أشرف عصر النهضة في القرن 11 عشر فدبت فيها الحياة مرة أخرى بجامعة بولون الإيطالية ومن ثم انتشرت في أوروبا⁹⁵⁰.

ثم يضيف أن قواعد القانون الروماني تسللت خفية إلى قانون العرب الإسلامي حيث قال: «... فإن زاوية من البحث أعظم من ذلك أهمية وأشد إثارة للدهشة والعجب، تلك هي تسلل القانون الروماني خفية – تسللا لا تخطئه عين الباحث – إلى قانون العرب الإسلامي غزاة الأقاليم الرومانية على اختلافها إذ امتزج أكثر من عاملين يباين أحدهما الآخر»⁹⁵¹ وقد زاد قائلا: «ولما تهاوى هذا الإطار السياسي أخذ القانون على عاتقه بأن يسوس مجتمعا إسلاميا ويشكله، مجتمع اتصلت حياته رغما عن سقوط الخلافة، وامتد مجاله حتى غدا يشمل وقت كتابة هذه السطور مناطق تمتد من أندونيسيا حتى «لتوانيا» ومن جنوب إفريقيا حتى الصين»⁹⁵². وفي مكان آخر ينص على أن «القانون الروماني

948- ارنولد توينبي، مختصر دراسة التاريخ، ترجمة فؤاد أحمد شبل، ج3/ص92. ط. جامعة الدول العربية.

949- ارنولد توينبي، مختصر دراسة التاريخ، ترجمة فؤاد أحمد شبل، ج3/ص94. ط. جامعة الدول العربية.

950- ارنولد توينبي، مختصر دراسة التاريخ، ترجمة فؤاد أحمد شبل، ج3/ص94. ط. جامعة الدول العربية.

951- نفسه، ص97. فلننظر رحمك الله كيف يراوغ الفكرة.

952- نفسه.

ضمن المصادر التشريعية التي غنمها المسلمون فأحلوه بينهم مكانا عليا... ولعل الحقيقة أن اليهود هم الذين عرفوا المسلمين بالقانون الروماني»⁹⁵³.

رد هذه الشبهة:

إن الاستعمار الأوربي قد يئس من القضاء على المسلمين بالسيف والسلاح، لذلك استبدل أسلوبه الاستعماري، وراح يبحث عن الحجج ولو كانت واهية.

1) إن توينبي من المؤرخين الكبار في العصر الحالي، ولم يستطع أن يبرر "هترته" بأية حجة وهي طريقة غير علمية حيث أخفى كل الحقائق، لماذا بقي هذا القانون إلى كتابة هذه السطور؟ ولماذا حاول الاستعمار استبداله إذا كان هو هو؟ فلهم الفخر أن يسود قانون الروم، حسب زعمهم، وأيضا لماذا لم يقارنوا بين هدف القانون الروماني، إن كان، وبين هدف القانون الإسلامي - أي الفقه - ومن حيث الأصول والترتيب والتفريع، حجة واهية.

وقد سقت هذا المثال وإلا فهناك أمثلة كثيرة ممن قالوا بهذه الفكرة مثل "كاروزي"⁹⁵⁴ وجولد شهير⁹⁵⁵ ونالينو⁹⁵⁶ وسينت⁹⁵⁷ وكلامهم لا يستحق حتى القراءة وهذا ليس تعصبا ولكنه كلام لا حجة له، إن يتبعون إلا الظن وأن الظن لا يغني من الحق شيئا.

كما أن هذه الصيحة جاءت أواسط القرن العشرين والذي عرف حركات واسعة للمطالبة بالتححر وإسقاط أساطيل الامبراطوية التي لا تغيب عنها الشمس، فقد تحررت الهند سنة 1947م ونشأت الدولة الباكستانية كما بدأت الدول العربية والإسلامية تتحرر الواحدة تلو الأخرى.

953- نفسه، ص 99.

954- انظر تفصيل هذا في مقاصد الشريعة الإسلامية لعلال الفاسي، ص 25. م. الوحدة.

955- (1850-1921) من أشهر المستشرقين الحاملين على الإسلام والدين قالوا بتأثر الفقه الإسلامي بالقانون الروماني وجميع الذين قالوا بهذا الافتراء أحالوا عليه. له مؤلفات «العقيدة والشريعة في الإسلام»، «تاريخ التطور العقدي والتشريعي في الإسلام»، انظر الموسوعة الإسلامية، ص 119.

956- مستشرق ألماني.

957- مترجم عسكري حائز على الإجازة في الحقوق وقد ترجم مختصر خليل، وهناك الدنماركي للنس - SGI TRIM الذي ناقش أطروحة حول نظرية تعويض الضرر في القانون الإسلامي وقال بنفس الرأي والذي وصف القواعد الإسلامية بأنها على العموم شرح مسهب للقانون الروماني. انظر أصول قانون الالتزامات والعقود لأحمد ريوش ص 132.

(2) إن التاريخ لم يحفظ لنا بأمانة وتفصيل كيف نشأت بعض المجموعات القانونية وإنما هو تخمين فقط. وأقدم قانون يمكن الاعتماد عليه هو قانون "حمورابي" الذي كان موجودا عند أهل بابل والذي تؤكد الحفريات أنه جمع القوانين المتعلقة بالدولة وكتبها باللغة السامية التي كان يتكلم بها الأكديون العموريون، ثم نقشها على لوحة من الحجر ووضعها في معبد الإله العظيم "مردوخ" في مدينة بابل⁹⁵⁸.

(3) القانون الروماني تأثر بفكرة القانون الطبيعي الذي مصدره العقل وشعور العدالة في النفس. وهو يختلف باختلاف البلدان. فعند الانجليز يعرف باسم قانون الملك الذي كان يطبق في المحاكم الملكية، وقد استعملت المحاكم الملكية كوسيلة للتغلب على المحاكم الإقطاعية والمحاكم الكنسية، وذلك من أجل السيطرة والاستئثار بالسلطة القضائية، حيث كانت الأحكام تعتمد على الأعراف والتقاليد والأحكام الموجودة في السجلات القضائية، وقد اتضح جمودها وعدم مسيرتها للتطور الاجتماعي، ومن ثم كانت ظالمة، وبعد أن ترفع الأحكام إلى الملك يحيلها إلى مستشار خاص من رجال الدين ثم يأمر بمقتضى إشارته بما يراه ضمير الملك موافقا للعدل، الأمر الذي اقتضى تكوين محكمة "سميت" "ضمير الملك" وأصبح المستشار يسمى حافظ ضمير الملك وأصبح الإنجليز يقولون إن العدالة تسير من ضمير الملك⁹⁵⁹.

(4) إن سكان الجزيرة العربية كانت تغلب عليهم طابع البداوة الصحراوية ويعيشون حياة متنقلة كما كانت القبائل في حرب دائمة وعداوة مستمرة. ورغم أنهم كانوا يتصلون من حين لآخر بإمارة الحيرة⁹⁶⁰ وإمارة الغساسنة⁹⁶¹ ولكن فكرهم لم يتأثر بأية ثقافة أخرى حيث كانت مكة مركزا تجاريا لجميع القبائل المجاورة وموئل فكر العرب في الشعر، ولم يثبت تاريخيا أن العرب تأثروا بالقانون الروماني ومن ادعى شيئا فعليه عبء الإثبات⁹⁶².

(5) لقد شهد المنصفون منهم وهم كثير- ويقدم هنا شهود الإثبات على النفي - أن الشريعة الإسلامية تفوق في كثير من بحوثها الشرائع الأوربية بل هي التي تعطي للعالم

958- انظر تفصيل هذا في مقاصد الشريعة الإسلامية لعلال الفاسي ص25، م. الوحدة.

959- نفسه، ص39. بتصرف، إن توينبي وأمثاله من الإنجليز نسوا تاريخهم ولم يجدوا إلا الأساطير المكذوبة لتلاوتها علينا، قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين...

960- إمارة الحيرة أسسها الفرس على نهر الفرات حوالي 240 ميلادية.

961- هي قبائل اليمن استقرت بالشام بعد انهيار سد مأرب.

962 - لأنه لم يثبت أن قامت أمة بمعرض للكلمة في الأسواق مثلما فعلت العرب «سوق عكاظ» ولا تثبت تأثرهم بشيء، يحفظه التاريخ.

أرسخ الشرائع ثباتاً، إذ يقول الفيلسوف ”برنادشو“: ”لقد كان دين محمد موضع تقدير سام لما ينطوي عليه من حيوية مدهشة، وأنه الدين الوحيد الذي له ملكة الهضم لأطوار الحياة المختلفة وأرى واجبا أن يدعى محمد صلى الله عليه وسلم منقذ الإنسانية وأن رجلا كشاكلته إذا تولى زعامة العالم الحديث فسوف ينجح في حل مشكلاته⁹⁶³.

ويقول أيضا المؤرخ الإنجليزي ”ويلر“ في كتابه «ملامح تاريخ الإنسانية» إن أوروبا مدينة للإسلام بالجانب الأكبر من قوانينها الإدارية والتجارية⁹⁶⁴. والآن وبعد شهادات الإثبات الكثيرة لعلماء متخصصين من الغرب فإن القوانين الغربية مدينة في مجملها للإسلام فهل معنى هذا أن القانون الغربي تأثر بالفقه الإسلامي؟ ومن ثم ما دور خليل في هذه المنظومة القانونية؟ هذا ما سنتناوله في المبحث الآتي.

963 - انظر معالم الحضارة في الإسلام لعبد الله ناصح علوان، ص156. وانظر في هذا العدد حضارة العرب للدكتور مصطفى الرافي، ص14 وما بعدها
964- نفس المصدر.

المبحث الثالث: هل تأثر القانون الغربي بالفقه الإسلامي؟

وما دور خليل في ذلك؟

الفقرة الأولى: عملية التأثير والتأثر هي علاقة جدلية عند المستشرقين الذين حاولوا بكل قوة أن يثبتوا أن القانون الروماني يتشابه مع الفقه المالكي، وبما أن القانون عندهم أصله أعراف، فهم يحاولون أن يستدلوا على أعراف روما وبين العادات الإسلامية، ومضاهاة النصوص وأحب أن أستدل بما ساقه أحد الأستاذة⁹⁶⁵: "إذا كان هذا الاقتباس"⁹⁶⁶ يعتبر في حد ذاته سببا كافيا لتفسير كثير من أوجه التشابه بين القانونين، فإنه يظل عاجزا عن تبرير ذلك الارتباط الخاص بين الأعراف البدائية لروما والعادات الجارية في شبه الجزيرة العربية. حقا لا يخبرنا التاريخ عن وجوه علاقة بين الجنسيتين في مرحلة ما قبل وضع قانون الألواح الاثني عشر، لكن القراءة المتأنية لتفاسير القرآن التي صنفت زمن خليل والمعلقات ورواية عنتره، ومقامات ناصف اليازجي ومقدمة ابن خلدون تمكننا من معاينة تشابه ثابت ومستقر لا يمكن أن يعزى إلى محض الصدفة..."

نعم، إنه تشابه ثابت ومستقر ولا يمكن أن يكون صدفة؟ فمن خلال هذا النص نرى أن الإجابة على التساؤل المطروح واضح، فالتركيز على تفاسير القرآن والآداب زمن خليل لماذا؟ لأن المختصر لم يكن له نفوذ واسع إلا وسط الفقهاء وإذا قلنا هذا في المغرب فالجواب بالإيجاب، أما مصر وغيرها من الأقطار الإسلامية فالفقه كان متداخلا، ومعنى آخر فهناك نفوذ للفقه المالكي والحنفي والشافعي. وقد حاول ابن دقيق العبد رحمه الله أن يكون متخصصا في المذهبين معا.

وبالتالي، فمادام هناك تشابه ثابت ومستقر، فإن التاريخ حسب رأيهم لا يثبت أي

965- أحمد ريوش، أصول قانون الالتزامات والعقود، ص 88.

966- أي من القانون الروماني، التشابه والتماثل نص عليه كثير من العلماء الباحثين مثل شفيق شحاتة الذي يقول: «أول ما يلاحظ أن الفقه الإسلامي يتفق والتشريع الألماني في كثير من الموضوعات منها نظرية عدم النفاذ وأيضاً يتفق مع التشريع الإنجليزي في نظرية عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية، وأن النظرية الإسلامية بعيدة عن النظرية الرومانية لأن هذه الأخيرة سيطرت عليها الفكرة الشخصية، وأن التشريع الإسلامي قد سبق التشريع الروماني في تقرير بعض المبادئ منها: مبدأ انتقال الملكية بمجرد الاتفاق، ومبدأ سلطان الإدارة، ومبدأ النيابة التعاقدية. انظر نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي»، مصطفى الزرقاء، ص 70، دار القلم، دمشق.

لقاء بين ساكني روما والجزيرة العربية، وإن الإجابة واضحة وهو أن القانون الغربي مقتبس من الفقه الإسلامي، لأنهم أثبتوا التماثل والتشابه في النصوص ولم يثبتوا مصدرها وللاستدلال على هذا أسوق بعض الحجج.

1) يقول المستشرق الهولندي "دوزي" « في كل الأندلس لم يكن يوجد رجل أُمي بينما لم يكن يعرف القراءة والكتابة في أوروبا معرفة أولية إلا الطبقة العليا من القسس»⁹⁶⁷.

- يقول "لوبون" في كتابه «حضارة العرب»: «إن مراكز الثقافة في الغرب كانت أبراجا يسكنها "سنورات" متوحشون يفخرون أنهم لا يقرؤون»⁹⁶⁸.

- ويقول "شيديلون" في كتابه «تاريخ العرب»: «كان المسلمون في القرون الوسطى متفردين في العلم والفلسفة والفنون، وقد نشروها أينما حلت أقدامهم وتسربت عنهم إلى أوروبا فكانوا سببا لنهضتها وارتقائها».

- ويقول "برغولت" في كتابه «تكوين الإنسانية»: «العلم هو أعظم ما قدمت الحضارة العربية إلى العالم الحديث، ومع أنه لا توجد ناحية واحدة من نواحي النمو الأوربي إلا ويلحظ فيها أثر الثقافة الإسلامية النافذة، وإن أعظم أثر وأخطره هو ذلك الذي أوجد القوة التي تولف العامل البارز الدائم في العالم الحديث والمصدر الأعلى لانتصاره أعني العلم الطبيعي والروح العلمية وهذه الحقائق مؤداها أن الإسلام دين بناء حضاري»⁹⁶⁹.

وقد ساق المستشرقة الألمانية "ريغريد هوتكة" في كتابها شمس العرب تسطع على الغرب عدة أدلة مبينة أثر الحضارة العربية على الغرب.

2) إنه استدل بزمن خليل وهذا يعني أنه عصر النهضة الذي يمتد من القرن الخامس عشر إلى السابع عشر الميلادي والذي حول أوروبا من دول معزولة إلى قوة صناعية وعسكرية في فترة زمنية قصيرة.

3) اهتم الإيطاليون بدراسة اللغة الشرقية وذلك بهدف نشر الإنجيل بين المشاركة وأيضا لأغراض تجارية وعلمية لأن الإسلام اعتبر تحديا لأوروبا، وتأسست المطابع بالحروف

967- معالم الحضارة في الإسلام وأثرها في النهضة الأوربية، عبد الله ناصح علوان ص97.

968- نفسه، ص98.

969- معالم الحضارة في الإسلام وأثرها في النهضة الأوربية، عبد الله ناصح علوان ص107.

العربية لطبع الإنجيل، ثم ترجموا الكتب العربية في مجال الطب لابن سينا وابن رشد والتاريخ ثم طبع القرآن، بالإضافة إلى هذا فقد أنشئت تحت رعاية الكنيسة المسيحية منذ القرن الثالث عشرة كراسي لدراسة العربية والعبرية والآرامية في باريس وإكسفورد وبولونيا⁹⁷⁰.

هذه الحقائق تبين أنهم ترجموا الفقه المالكي وأخذوا منه ما يناسب عاداتهم وأعرافهم وصاروا ينكرون بل أرجعوا الفرع أصلا والأصل فرعا.

الفقرة الثانية: هل مختصر الشيخ خليل كان مصدرا للقانون الفرنسي؟

انطلاقا من مبدأ الاستشراق القائل: يجب معرفة كل شيء عن العرب تاريخهم وعلومهم وآدابهم، فقد اهتم المستشرقون القانونيون بهذا المختصر من ترجمة ودراسة وتمحيص.

ترجمته: خضع المختصر الخليلي للعديد من الترجمات الغربية سواء باللغة الفرنسية أو الإيطالية أو غيرها، فقد ترجمه إلى اللغة الفرنسية "بيرون" سنة 1847، وترجمه أيضا "سينت" الذي كان مرافقا للجيش الفرنسي⁹⁷¹، كما ترجمه "بوسكي"، وترجم "برشي" رسالة ابن أبي زيد القيرواني.

أما الذين ترجموه إلى اللغة الإيطالية: فمنهم "هوداوود" "سانتيا" الذي ترجمه بطلب من وزارة المستعمرات وهذا الأخير كان يتقن الفقه المالكي والفقه الحنبلي⁹⁷²، وقد تولى التدريس في جامعة مصر شعبة الفكر الإسلامي والفلسفة اليونانية حيث اعتبر في نظر البعض كأبرز رواد النهضة المصرية، كما ترجمه إلى الإيطالية المستشرق الإيطالي "ناليونوا"، وقد كان على دراية كبيرة بالدراسات الشرقية، وأنه كان مؤرخا وحقوقيا.

بالإضافة إلى هذه الترجمات، فإن حملة نابليون الأول على مصر سنة 1798 انطلقت من ميناء طولون الفرنسي وكانت تضم أربعمائة وخمسين مركبا على متنها 60 ألف رجل منهم ستة وثلاثون ألف من القوات الخاصة بالإضافة إلى عدد من الحرفيين والصناعيين المهرة والعلماء⁹⁷³.

970- انظر كتاب أصول الالتزامات لأحمد ادريوش هامش 109. نقلا عن كتاب إيطاليا قوة إسلامية للمؤلف كاتيان ص 115 وما بعدها.

971- انظر أصول قانون الالتزامات، ص 132، هامش رقم 13.

972- انظر أصول قانون الالتزامات، ص 132، هامش رقم 13.

973- النهضة العربية والنهضة اليابانية، مسعود ضاهر، كتاب عالم المعرفة عدد 252.

وتزامنت هذه الحملة مع ظهور الطباعة، وقد اطلع فريق من العلماء على الثقافة الإسلامية والفقهية بالخصوص وحاولوا الامتزاج بالمصريين وترجموا التراث الإسلامي وبدأ التبادل الثقافي وإرسال البعثات إلى فرنسا⁹⁷⁴.

ولقد دون القانون الفرنسي المعروف لحد الساعة بمدونة نابليون 1804م أي مباشرة بعد رجوع نابليون من مصر، ولعل هذا ما دفع sedillot جان جاك (1771م/1832م) المؤرخ الفرنسي بعد البحث أن يصرح: «أن قانون نابليون منقول عن كتاب فقهي في مذهب الإمام مالك هو شرح الدردير على متن خليل»⁹⁷⁵.

إن قول هذا المؤرخ لا يخلو من الصواب، ذلك أن أحمد الدردير المالكي الأزهري برز في تعلمه وتعليمه لسائر علوم الشريعة والعربية خاصة الفقه الإسلامي على مذهب مالك، وقد صار مشهودا له بهذا الفن حتى أطلق عليه في مصر مالك الصغير⁹⁷⁶، فهو الذي شرح أكبر كتاب في الفقه المالكي وهو مختصر خليل. وهذا الشرح هو الشرح الكبير، وقد أورد فيه خلاصة ما ذكره الأجهوري والزرقاني واقتصر فيه على الراجح من الأقوال في المسائل الفقهية كما له شرح مختصر عليه⁹⁷⁷.

وهذه المرتبة العلمية أهلته ليقى كتابه مشهورا بين الطلبة، ففي المغرب أدركنا وسمعنا وقرأنا مختصر خليل بهذا الشرح، فكل المدارس الفقهية التي كانت تدرس المختصر كانت تقتصر على الدردير وهذا في الشمال كما في الجنوب، وشنقيط، وما زال إلى اليوم، وبما أنه أدرك مرتبة مالك الصغير في مصر بعلمه حيث له عدة مؤلفات أخرى⁹⁷⁸ حتى سمي بشيخ مصر، وشيخ مشايخنا، في العلوم النقلية والعقلية وتأليفه كثيرة في كل الفنون وله أخلاق عالية وصراحة في الحق⁹⁷⁹، وهذه الشهرة والمشخة تزامنت مع الحملة العسكرية الفرنسية لنابليون سنة 1798م، ووفاة أحمد الدردير رحمه الله سنة (1201هـ) أي حوالي 1771م ميلادية، بعد أن سبقت هذه الحملة رحلات استخباراتية على عادة المستعمر، وهذه الحملة كانت تضم أربعمائة وخمسين مركبا على متنها ستون ألف رجل منهم

974- نفسه 230، طالبا إلى فرنسا و95 إلى بريطانيا و14 إلى دول أخرى.

975- معالم الحضارة في الإسلام لناصح علوان، ص156 وقد عاصر هذا الفرنسي الشيخ الدردير ودرس الاستشراق والفلك ودرس هذه العلوم عند العرب وينسب إليه كتاب تاريخ العرب الذي نقله إلى العربية، عادل زعيتر المنجد في اللغة والاعلام، ج2 ص319 دار المشرق بيروت.

976- بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي، ص ب ج الأول، ط. بدار السودانية للكتب، الخرطوم سنة 1998.

977- نفسه.

978- سردها صاحب الشجرة ابن مخلوف، ص359، هامش 1434. ط. دار الفكر.

979- الفكر السامي للحجوي، ص293/2 - ط. مكتبة دار التراث القاهرة.

سنة وثلاثون ألف جندي⁹⁸⁰، أي أربعة ألف رجل كلهم غير جنود. وتحديثنا كتب تاريخ الاستعمار بأنه كان يبدأ بتقارير استخباراتية، ثم يصحب معه العلماء والأطباء والمتخصصين في علم الاجتماع لدراسة المجتمعات ووصف الدواء المناسب، وكانت هذه الوزارة تسمى بوزارة المستعمرات.

وهذا القول تؤكده شواهد، فهناك دراسات في الفقه المقارن تحلل تفاصيل وأبعاد الفقه المالكي.

فقد أشار الأمير «شكيت أرسلان» في كتابه حاضر العالم الإسلامي إلى بعض ذلك في الفكر القانوني الحديث، وتتبع أستاذنا عبد العزيز بن عبد الله، وأكدته حيث ذكر «...» وهذا قاله غير واحد سواء من الغربيين أو الباحثين المسلمين، سواء في الميدان المدني أو الاقتصادي، فابن عرفة عرف الشركة بقوله «شركة بقدر محمول بين مالكين فأكثر...» وقد استعملت المدونة الفرنسية التعابير نفسها الموجودة في النصوص الفقهية القديمة مما يبرهن أن التشريع الفرنسي اقتبس منها⁹⁸¹. ولعل «سيديو» الفرنسي عاش وقت تدوين القانون النابولي سنة 1804م، وعرف المصادر بل ربما شارك في هذا العمل لأنه معاصر وشاهد على هذا الحدث وهذا ما يؤكد التشابه في بعض الأحكام بين الفقه الفرنسي والفقه المالكي. وقد أدخل نابليون مطبعة «بولاق» التي مازالت معروفة إلى اليوم.

وقد تأثر بالقانون الفرنسي قوانين أوروبا خاصة بعد الفتوحات التي قام بها نابليون داخل أوروبا أو خارجها، ومن مظاهر هذا التأثير خاصة الفقه المالكي نجده في عقد الزواج في القانون الإسباني أو الشركات فقد أورد «اوكتاف بيل» في كتابه الشركة والقسمة في الفقه المالكي نماذج من ذلك⁹⁸²، كما نجد شركة القرض وهي مالكية إسلامية تطبق اليوم في ألمانيا تحت اسم Commaudité وهي شركة لا تمس رأس المال للمشاركة فيها⁹⁸³، كما نقل دوزي أن أحد الأساتذة بجامعة مدريد عثر على عقد بيع محرر بالعربية كنموذج للعقود التي كان الإسبان يستعملونها في الأندلس⁹⁸⁴ وقد انتقل أيضا الفقه المالكي إلى الفقه اليهودي بواسطة شرح التلمود⁹⁸⁵.

980- النهضة العربية والنهضة اليابانية، مسعود ضاهر، ص 62 عالم المعرفة عدد 252/1999.

981- معلمة الفقه المالكي لعبد العزيز بن عبد الله ص 41.

982- نفسه.

983- نفسه.

984- انظر أصول قانون الالتزامات، ص 132، هامش رقم 13.

985- أبو سعيد الفيومي المعروف بالحاحام سعد باشا (942) م الذي وضع الفلسفة اليهودية في القرون الوسطى فقد استكمل قانون الميراث اليهودي مستعينا بالفقه الإسلامي وأيضاً يعقوب الكوهن المولود في ابن أحمد إقليم سلطات له شرح على التلمود في 20 مجلداً وهي مقتبسة من الفقه المالكي وقد أسس مدرسة للتلمود بالأندلس. انظر المعلمة ص 44.

والفكرة ذاتها صرح بها الأستاذ عبد الهادي التازي الدبلوماسي الذي أكد أن الأجانب الذين قصدوا بلادنا خاصة الدبلوماسيين أو الزائرين اهتموا بالجانب الروحي أو المذهب المتبع في بلادنا ومن ثم ترجموا كتب المذهب وأسسوا الموسوعات العالية لرجال الفقه المالكي⁹⁸⁶.

بالإضافة إلى هؤلاء فإن المرحوم علال الفاسي أحد أبرز علماء علماء المغرب اطلع على مصادر القانون وبنى أن يوضع قانون مغربي مصدره الشريعة الإسلامية مع الاستعانة بالقانون الفرنسي، ويحمل اسم القانون الإسلامي قائلا: «إن الجهل والتعصب هما اللذان يجعلان كثيرا من رجال القانون يتجاهلون قيمة الشريعة الإسلامية وأثرها حتى في قوانين البلاد المسيحية أو اللاتينية، فمؤرخو القانون الفرنسي لا يفكرون أبدا في أثر الفقه الإسلامي في أوضاعه الأولى، مع أن التاريخ يدل على أن مذهب مالك بصفة خاصة كان من أهم المصادر التي استقى منها القانون الفرنسي في عصره الأول وحتى في عصره الأخير... وقد سجل أحرار الفرنسيين تأثير العرب ليس في العلم والمعرفة الفرنسيين فقط بل في الذهنية والعادات والأعراف.

لقد دون قانون العوائد الفرنسي منذ 711 سنة م ودخل الإسلام إسبانيا وجنوب فرنسا في القرن الثامن إلى بلاد «ليون» و«تور» و«بواتيه» إلى أواخر القرن الخامس عشر. ومعنى ذلك أن التشريع الإسلامي ظل محكوما به ومؤثرا في عوائد إسبانيا وفرنسا وإيطاليا نحو سبعة قرون ونصف، ثم أخذ التأثير العثماني يمتد في شرق أوروبا ويصل بطريقة غير مباشرة إلى غربها، ولا يعقل أن يحكم المسلمون طرفا من أوروبا زمنا طويلا ولا يطبقون الشريعة الإسلامية في محاكمهم، ولا تجرى المعاملات بينهم وبين الذين لم يكن لهم قانون مدون بمقتضى شرائعهم وعاداتهم التي رأينا اعتراف الأحرار الفرنسيين بتأثيرها حتى في ذهنية الرؤساء الإقطاعيين وتقاليدهم»⁹⁸⁷.

ونفس الاتجاه ذهب إليه منهل الصديق العلوي في مقال قدم لندوة الإمام مالك بفاس تحت عنوان «القانون الفرنسي مأخوذ من مذهب الإمام مالك»، ولكنه لم يذكر دليلا يمكن الاعتماد عليه⁹⁸⁸.

986- ندوة الإمام مالك، ج1/ص 88، مقال «المذهب المالكي كشعار من شعارات الدولة المغربية». فاس 1980.

987- النقد الذاتي لعلال الفاسي، ص 169. ط. الثانية.

988- ندوة الإمام مالك، ج3/ص 195.

كما أن شبيها حمداتي ماء العينين قدم مقالا لنفس الندوة تحت عنوان: «تأثر القوانين المغربية بأقوال المذهب المالكي وأن القانون الفرنسي تأثر بالفقه الإسلامي»⁹⁸⁹.

الفقرة الثالثة:

نستنتج مما ذكر أن القائلين بتأثير القانون الروماني في الفقه الإسلامي نتيجة التشابه بين القانونين حتى قالوا إن الفقه الإسلامي في الأساس ليس إلا القانون الروماني بتبديل لا يذكر أو كما قال كاروزي « إن هذه القوانين تشكل مركبا تاريخيا ذات أصول مشتركة، وإن القانون الروماني هو الذي وحد هذه القوانين. وقد نسب هذا التلاحم إلى القانون السرياني»⁹⁹⁰.

فهذه الطائفة أثبتت وحدة الأصول ولكن لم تقدر أن تثبت كيفية التأثير أو عرفت ذلك وأخفته لأغراض في نفسها إما استعمارية أو عقدية. ولكنهم أخيرا لم ينصفوا البحث العلمي، رغم أن البعض منهم كان مع الحق كما رأينا.

أما الطائفة التي قالت بعكس هذه النظرية وأثبتت بالدليل العقلي والمادي عملية التأثير تاريخيا ومنطقيا وعلميا، فهو القول الذي نال الصواب وبقيت أدلته قاطعة بعدما ذهب الزبد. والذي يؤكد ما أقوله هو أن الأستاذ محمد عابد الجابري⁹⁹¹ عندما تطرق لهذا الموضوع أوضح أن «سانتيانا» الإيطالي الذي دافع عن نظرية تأثير القانون الروماني في الفقه الإسلامي، والذي كان مرجعا في الموضوع، لاطلاعه الواسع في الفقه الإسلامي والقانون الروماني، اضطر أي سانتينا إلى التراجع عن قوله لفقدان ما يمكن به تعزيز هذه الفرضية التي كانت في الحقيقة مجرد افتراض متسرع. وهكذا لم يتردد «سانتيانا» في القول في مقالة متأخرة له: «عشنا ما نحاول أن نجد أصولا واحدة تلتقي فيها الشريعتان الشرقية والغربية- الإسلامية والرومانية- كما استقر الرأي على ذلك، أن الشريعة الإسلامية ذات الحدود المرسومة والمبادئ الثابتة لا يمكن إرجاعها أو نسبتها إلى شرائعنا وقوانيننا لأنها شريعة دينية تغاير أفكارنا أصلا».

إن المتتبع أو الباحث في هذا الموضوع يلاحظ أن هذه الأفكار نبتت بداية القرن العشرين وبالأخص لدى موظفين مرافقين للاستعمار كانوا يعملون ك مترجمين

989- ندوة الإمام مالك، ج3/ص63.

990- أصول قانون الالتزامات، أحمد ادريوش، ص86.

991- الفقه والعقل والسياسة مجلة الفكر العربي المعاصر 1983، ص24. وانظر أيضا «تكوين العقل العربي»، ص96/1984 ط. الأولى، دار الطليعة-بيروت-.

عسكريين أو مراقبين مدنيين فسانتينا تونسي الأصل يهودي العقيدة ومنحته إيطاليا الجنسية لما قام به من خدمة من أجل استعمار ليبيا، كما عمل مستشارا لها بتونس كما دعتة الحكومة الإيطالية لتدريس الفقه الإسلامي بجامعة روما⁹⁹². والهدف من هذا كله هو محو اسم العرب والإسلام من التاريخ وإظهار أنهم نقلة و مترجمون سواء في العلوم اليونانية والفلسفة أو القانون الذي هو روماني الأصل. وقد ذكر المرحوم الحسن الثاني أن الغرب المسيحي اكتشف بعد ألف عام من وفاة الإمام مالك ما لمذهبه الكامل من قوة وثراء ودقة في تنظيم أحوال المجتمع البشري أبدع نظام، فاستعاروا منه الشيء الكثير وخرجوا به على العالم وكأنه من صنع يدهم وعبقريه مفكريهم⁹⁹³.

992- أصول قانون الالتزامات لأحمد الدريوش، ص 115.

993- خطب وندوات الحسن الثاني ج6/ص 449، ط وزارة الإعلام، رسالة بمناسبة افتتاح ندوة الإمام مالك .

الفصل الرابع :

تقنين قانون الالتزامات والعقود

القانون المدني هو أهم القوانين وأصلها فمنه تفرع القانون التجاري وقانون الشغل والقانون الإداري والقانون البحري، وهو بمفهومه الواسع بنظم أحواله الشخصية⁹⁹⁴ والعادية، أي المدنية.

وقد عرف العالم الإسلامي تقنين هذا القانون بعد دخول الاستعمار أما قبله فقد كان القضاة يستمدون أحكامهم من الفقه الإسلامي لمفهومه الواسع ولكن بعد هذا الانقلاب والاستلاب انقلب الوضع، فصارت كل أمة لها قانونها. لذلك سنلقي نظرة على قانون بعض البلدان العربية وخاصة المغرب العربي.

994- باستثناء الدول الإسلامية التي لها قانون الأحوال الشخصية مستقل عن القانون المدني.

المبحث الأول: القوانين المدنية العربية

لم يبق أي بلد إسلامي أو عربي يطبق الشريعة الإسلامية من مصدرها مباشرة باستثناء المملكة العربية السعودية⁹⁹⁵ التي تتمذهب بمذهب الإمام أحمد بن حنبل. وأما غيرها فالجميع قن القانون المدني، ولكن يمكن تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول: الذي جعل الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسا له، وبمعنى آخر إن لم يكن في نصوص التشريع ما يمكن تطبيقه رجوع القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية، من هذه الدول، الجزائر التي اقتضت على الأخذ بمذهب الإمام مالك وخاصة مختصر الخليل، فإن لم يجد القاضي في الجزائر ما يمكن أن يطبقه على النازلة رجوع إلى مختصر خليل بشروحه⁹⁹⁶. وقد صدر هذا القانون سنة 1975م وما ذهب إليه القانون الجزائري يعتبر وجيها للحفاظ على وحدة المذهب الذي ساد البلاد لمدة طويلة، وأيضا سهلا على القاضي والمتقاضي عدم التيه في المذاهب الأخرى. كذلك الشأن بالنسبة للجمهورية الموريتانية⁹⁹⁷، الذي ألزم القاضي بالرجوع إلى مذهب الإمام مالك في كل ما لم ينص عليه القانون⁹⁹⁸ وأيضا القانون المدني العراقي الصادر سنة 1951م الذي يقول فيه المرحوم عبد الرزاق السنهوري⁹⁹⁹ رئيس اللجنة التي تكلفت بوضع القانون المدني، «إن القانون العراقي الجديد يتميز باتجاه خاص ينفرد به عن القانون المصري الجديد، وعن سائر القوانين الحديثة فهو أول قانون يتلاقى مع الفقه الإسلامي والقوانين الغربية على صعيد واحد»¹⁰⁰⁰. وقد نص القانون في مادته الأولى على أن القاضي يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند عدم وجود النص في القانون المدني ثم إلى العرف الذي ينظم

995- المملكة العربية السعودية مازالت لم تقن القانون المدني.

996- انظر مدخل لدراسة قانون العقود المسماة، أحمد ادريوش، ص129، سلسلة المعرفة القانونية، الكتاب الخامس

997- كانت تسمى شنتييط إلى أن جاء الاستعمار وحول اسمها إلى «موريتانيا» وتعني بلاد العرب السمر.

998- انظر الفصل 1179 من مجلة الالتزامات والعقود الموريطاني.

999- عالم بالقوانين وضع عدة قوانين مدنية للبلدان العربية، له عدة مؤلفات أهمها «شرح القانون المدني المصري».

1000- انظر التعليق على قانون الالتزامات والعقود لعبد العزيز توفيق، ج1/ص14، صوماديل.

المسألة المعروضة¹⁰⁰¹. لكن القانون اليمني كان أكثر جرأة فقد نص في مادته الأولى على أن يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تناولها نصوصه لفظاً ومعنى، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه، يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون، فإذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعاً، فإذا لم يوجد عرف فبمقتضى مبادئ العدالة الموافق لأصول الشريعة الإسلامية جملة. ويشترط في العرف أن يكون عاماً ثابتاً ولا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة¹⁰⁰².

القسم الثاني: ويتزعمها القانون المصري الجديد الذي اعتمد على القانون المصري المختلط 1875م الذي كان يطبق على الأجانب المقيمين بمصر، وهو مستمد من القانون الفرنسي ثم القانون الألماني والإيطالي، والأهلي سنة 1883 م. يقول فيه الدكتور السنهوري، تحت عنوان «الجديد من الفقه الإسلامي الذي استحدثه التقنين الجديد»: «من هذه المبادئ- نظرية التعسف في استعمال الحق، وكذا الأمر في حوالة الدين، ومبدأ الحوادث الطارئة ومن هذه المسائل الأحكام الخاصة بمجلس العقد وإيجار الوقف وإيجار الأراضي الزراعية، وبهلاك الزرع في العين المؤجر ووقوع الإبراء من الدين بإرادة الدائن وحده، كما أنه إذا لم يوجد القاضي ما يحكم به في القانون حكم بالعرف وإلا فبمقتضى الشريعة الإسلامية»¹⁰⁰³.

ويزيد السنهوري مختصراً: «هذا هو الحد الذي وصل إليه التقنين الجديد في الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية- أي المسائل المشار إليها-. أما جعل الشريعة الإسلامية هي الأساس الأول الذي يبنى علينا تشريعنا المدني فلا يزال أمنية من أعز الأماني التي تختلج في الصدور وتنطوي عليها الجوانح»¹⁰⁰⁴.

وقد سار في هذا النسق القانون المدني السوري 1949م واليبي 1959م والسوداني 1971م. والملاحظ أن البلاد التي كانت تحت الحكم الفرنسي تتشابه قوانينها إلا التي استبدلته مثل الجزائر 1975م. والدول التي كانت تحت الحكم البريطاني حاولت بعد

1001- انظر التعليق على قانون الالتزامات والعقود لعبد العزيز توفيق، ج1/ص14، صوماديل.

1002- مدخل لدراسة قانون العقود، أحمد ادريوش، ص125.

1003- انظر الوسيط في شرح القانون المدني، ج1/ص48، ط. دار إحياء التراث العربي.

1004- انظر الوسيط في شرح القانون المدني، ج1/ص48، ط. دار إحياء التراث العربي. ولكن كان باستطاعته اللجنة أن تفعل مثل ما فعلت في القانون المدني اليمني خاصة وأن السنهوري وضع عدة قوانين عربية لأنه أب القوانين في العصر الحديث ولا يشق له غبار في العالم العربي.

الاستقلال أن تقنن قانونها فغالبا ما كانت تلجأ إلى مصر باعتبارها أقدم دولة عربية في تقنين القانون المدني، ولم أتناول هنا القانون التونسي لأنه هو المصدر الرئيسي للقانون المغربي، الذي سأتكلم عنه في المبحث الآتي.

المبحث الثاني: القانون العربي الموحد

لاشك أن أمنية العرب والمسلمين هو إيجاد القوانين من الشريعة واقتباسها من رحم الفقه الإسلامي، وذلك حتى يجد المسلم في تطبيقها راحة نفسية وطمأنينة لدى التعامل معها.

غير أن هذه الأمنية انتقلت إلى مطلب لدى الشعوب خاصة عندما لاحظت الميز في التعامل وأن كل أمة تدعو إلى كتابها وأصولها، وفي هذا السياق قامت لجنة خبراء الأمانة العامة بإنجاز النظرية العامة للالتزامات والمؤصلة على أساس الفقه الإسلامي في مختلف مذاهبه وذلك سنة 1984م، وكانت اللجنة تضم خيرة العلماء من جميع البلدان الإسلامية¹⁰⁰⁵.

وقد شمل الفصل الأول القواعد الكلية الفقهية وعددها 85 قاعدة ابتداء بالأمور بمقاصدها وانتهاء بالحكم ليس عذرا، وهي إشارة واضحة إلى إسناد الفقه إلى أصله وأصوله، وأيضا إلى الاجتهاد الموصل إلى الفهم واستعمال القواعد التي تمكن القاضي من الحفاظ على الأحكام الفقهية، أما الفصل الثاني فبعد أن عرف القانون أنه المرجع العام في جميع المعاملات نص في الفقرة الثانية على ما يلي:

«إذا لم يوجد نص قانوني في تطبيق أحكام الفقه الإسلامي الأكثر ملاءمة للقانون دون التقيد بمذهب معين فإن لم يوجد تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها مع مراعاة العرف حيث يوجد بالشرائط المقررة فيه فقها.

ونص في الفصل 89 على أنه يرجع في تحديد مضمون النص وتفسيره إلى قواعد علم أصول الفقه الإسلامي¹⁰⁰⁶، ويضم هذا التقنين 433 مادة، وهو قانون تنتظر من المسؤولين الموافقة عليه قصد تعميمه وتطبيقه. وتتميما للفائدة فقد عملت على إلحاقه بهذا البحث تميما للفائدة والإخبار بأن المادة جاهزة ولا تنتظر إلا الأمر بتطبيقها¹⁰⁰⁷.

1005- ذ.رشيد الصباغ من تونس رئيسا، الدكتور الصديق محمد الأمين العزيز السودان. ذ. مصطفى أحمد الزرقاء من سوريا. د. إدريس العلوي من المغرب. ذ. حسين محي الدين العراق، وغيرهم. انظر نظرية الالتزام العامة، لمصطفى الزرقاء، ص298، دار القلم دمشق.

1006- انظر نظرية الالتزام العامة لمصطفى الزرقاء، ص298، دار القلم دمشق.

1007- انظر الفصول والأبواب ص 424 وما بعدها.

المبحث الثالث: تقنين قانون الالتزامات والعقود المغربي

بمجرد فرض الحماية الفرنسية على المغرب بتاريخ 30 مارس 1912م بادرت فرنسا إلى تعيين المقيم العام المارشال ليوطي في 27/4/1912م ليتولى الحكم على المغرب، وقد عمد هذا الأخير فور تعيينه إلى تأسيس لجنة من الفقهاء الفرنسيين لوضع مجموعة من القوانين ضمن ما يعرف بالإصلاح القضائي أو مجموعة ظهائر غشت 1913م، وكان الهدف من وراء ذلك حسبما زعموا هو القضاء على المحاكم القنصلية التي كانت قائمة بالمغرب وخاصة في المدن الساحلية، والتي أوجدتها ظروف الامتياز القضائي التي تمتعت به الدول الأوروبية وأمريكا في تعاملها مع المغرب والتي كانت لا ترضى بالتقاضي أمام القضاء المغربي، تسهيلات لتدخل في شؤونه الداخلية وتمهيدا لاحتلاله¹⁰⁰⁸.

هذا السبب الواضح، أما غير الواضح فهو محاولة قطع الصلة مع الإسلام وكل ما يمت له بصلة من فقه وقضاء وتعليم وتثبيت مظاهر الاستعمار في كل الجوانب ومن أهمها الجانب القانوني القضائي.

وهكذا تكونت لجنة من الخبراء القانونيين¹⁰⁰⁹، وأوكل إليهم بناء ترسانة قانونية قصد تطبيقها في جميع المجالات الرئيسية، وقد اجتمعت هذه اللجنة بتاريخ 7/5/1912م أي في ظرف وجيز هو أقل من شهرين بعد توقيع المعاهدة.

وحيث إن فرنسا قد استعمرت الجزائر وتونس وموريطانيا وأن هذه البلدان تحكمها عادات متشابهة ولغة واحدة ومذهب فقهي معين هو المذهب المالكي، وأنها قد اكتسبت الخبرة في هذا المجال، فإنها قد عمدت -أي اللجنة- إلى أقرب مدونة خاصة بعد أن تمت تجربتها على الأراضي التونسية هي مدونة القانون المدني والتجاري التونسي،

1008- تعليق على قانون الالتزامات والعقود، ص4. للأستاذ عبد العزيز توفيق.

1009- لوي رينو مستشار بوزارة الخارجية الفرنسية، وهوريو، مستشار. محكمة النقض الفرنسية وبيرج مستشار بنفس المحكمة وبيرج مستشار. محكمة الاستئناف بباريس، وقد عين أول رئيس للمحكمة الاستئنافية بالرباط. وهناك عدة أعضاء آخرين. انظر التعليق على قانون الالتزامات والعقود لعبد العزيز توفيق، ص16. وانظر مجلة القانون والاقتصاد عدد 5، ص57، مقال للأستاذ محمد شليح حول أصول قانون الالتزامات.

لذلك فإن اللجنة لم تجد صعوبة في تقنينها وحذف ما لم يكن صالحا منها، فقد فصلت القانون التجاري عن القانون المدني وتم استبعاد بعض العقود التي تنظم معاملات تجارية ليس بتونس، وإنما بمجموع الشمال الإفريقي، وذلك حتى يقبل به الفرنسيون مثل عقد الحماسة، وبعض الشركات الفلاحية، كالمساقاة، والمغارسة، والشركة في الحيوان والتي نظمت بمقتضى نصوص خاصة¹⁰¹⁰.

فنحن، في الحقيقة، أمام نسخة طبق الأصل من القانون المدني التونسي وهذا ما حدا بالأستاذ حماد العراقي أن يصفهما بأنهما فرعان من شجرة واحدة¹⁰¹¹، كذلك إن فرنسا عندما أقامت المحاكم في المغرب وتونس والجزائر وموريتانيا جعلت الطعن في الأحكام لدى محكمة باريس¹⁰¹² ومن مصلحتها أن توحد التشريع حتى لا تكون أحكام قضاتها معرضة للنقض، علما بأن المنطقة واحدة والدولة الحاكمة هي فرنسا.

ولذلك كان عمل اللجنة تنقيحيا أكثر ما هو تشريعي ووجدت نفسها أمام طاولة ممسوحة كما يقول رئيسها¹⁰¹³ لأن هذا الوقت الذي أعطي للجنة كان غير كاف لصياغة عقد البيع فأحرى مدونة الالتزامات والعقود وغيرها من الظواهر¹⁰¹⁴.

وفور انتهاء اللجنة من وضع الصيغة النهائية للمشروع أرفقته بتقرير إلى وزير العدل والخارجية بالحكومة الفرنسية، وقدم هذا المشروع إلى رئيس الجمهورية الذي أصدر مرسوما بتاريخ 1913/8/7 م وبتاريخ 1913/8/13 م عرض على السلطان مولاي يوسف فصادق عليه ضمن مجموعة ظهائر الإصلاح القضائي ونشر بالجريدة الرسمية عدد 46 بتاريخ 12/8/1913 م على أن يبدأ العمل به يوم 15/ أكتوبر 1915 م¹⁰¹⁵، على أن المتتبع يلاحظ أن يوم المصادقة هو يوم النشر ليعلم أن ما ذكرناه من السرعة توحى بعدم صدقة

1010- انظر أصول الالتزامات لأحمد درويش هامش 18، ص 23.

1011- محاضرة ألقاها بالمدرسة الوطنية للإدارة العمومية رابطة القضاة، 1/ص 39/1965. وانظر هامش 13 من أصول الالتزامات.

1012- كانت تسمى المحاكم الفرنسية وأصبحت تسمى بالمحاكم العصرية، وكان قضاتها فرنسيين إلى أن وحدث وعربت سنة 1965.

1013- أعد هذا التقرير «كربنوم-بلان بتاريخ 1913/09/1 ونشر التقرير في كتاب أميل لارشير- القوانين المغربية» 1914 نفسه هامش 14.

1014- كان الزمن الفاصل بين الاجتماع الأول وتقديم التقرير هو 18 يوما عندما قدم إلى وزير الخارجية ووزير العدل. التقرير الذي قدم لرئيس الجمهورية فهو بتاريخ 1913/09/1 هناك اختلاف بين التواريخ ما بين ذ. عبد العزيز توفيق وبعض المراجع. انظر ص 18 من التعليق. وانظر هامش رقم 14 من أصول قانون الالتزامات.

1015- انظر تعليق على قانون الالتزامات لعبد العزيز توفيق ص 20.

النية، ولولا أن القانون يلزم مهلة النشر في شهرين لكان تطبيقه يوم 14/8/1913م.

كما يلاحظ أيضا أن المدونة لم تعرض على علماء الشريعة مثل ما فعلوا مع مدونة تونس واكتفوا بالتصديق عليها من السلطان، وذلك تبعا للفصل الأول من معاهدة الحماية¹⁰¹⁶، ولربما لكون السكان كانوا غير راضين على هذه الحماية خاصة لدى العلماء الذين تشبثوا بالحرية والاستقلال وتشجيع الفئات التي حملت السلاح في كل بقعة من البلاد. وقد كان هذا التقرير في نظري بمثابة مخدر أعطي للمريض حيث جاء فيه:

«ويجد الأوربيون في الظهير المكون لمدونة الالتزامات والعقود والقواعد المستقاة إلى حد بعيد من قوانينهم الوطنية، كما أن المسلمين من جهتهم لا يجدون فيه ما من شأنه أن يسئ إلى ديانتهم، حيث إن النصوص التونسية التي كانت أساسا لهذا العمل وقعت مراجعتها من لجنة مكونة من فقهاء الجامع الأعظم بتونس «الزيتونة» ومن خمسة أعضاء من المحكمة الشرعية أكدوا أنه لا يتعارض فيه مع أحكام الشريعة الإسلامية¹⁰¹⁷. وبما أن قانون الالتزامات والعقود التونسي هو الأصل وقانون الالتزامات والعقود المغربي هو الفرع أو نسخة منه فلا بد من معرفة هذا الأصل والشكل الذي قنن به ومن قننه.

1016- الفصل الأول ينظم إنشاء نظام جديد في المغرب «الإدارية والقضائية والرئيسة والاقتصادية والمالية والعسكرية. انظر نص المعاهدة في المغرب عبر التاريخ لإبراهيم حركات، ج3/ص345 ط. دار الرشاد الحديثة.

1017- التعليق على قلع، ص20.

المبحث الرابع: مسطرة تقنين قانون الالتزامات والعقود التونسي

أخذ القانون التونسي قسطا مهما من الوقت لإعداده ودراسته حيث تم تخريج المشروع الأول سنة 1897 م وأعيدت صياغته وطبعه سنة 1899 م وتم تطبيقه سنة 1907 م على التونسيين:

وقد أعدته لجنة مكونة من «Roy» قنصل فرنسا في تونس بصفته رئيسا للجنة و Padaux القنصل الفرنسي من الدرجة الثانية (Soberge) رئيس المحكمة التونسية Anterrieu قاض بمحكمة تونس وداوود سانتيانا محام¹⁰¹⁸، ولهذا الأخير نسبت المدونة التونسية وهو الصانع الوحيد لها كما هو شأن «بررتاليس» بالنسبة للمدونة الفرنسية، والسنهوري لكثير من القوانين العربية، والأسيوطي بالنسبة للقانون المدني اليميني¹⁰¹⁹، فهو الذي أشرف على صياغته وتقنيته، وقد ذكر الأستاذ عمر عزيمان أنه الأب الروحي لكل من القانون المدني التونسي والمغربي: ولم تسند له هذه المهمة سدى بل كان هو الأقدر على القيام بهذه المهمة وذلك بحكم أنه يتقن عدة لغات وأنه له دراية واسعة بأحكام الفقه الإسلامي خاصة المالكي والحنفي، كما أنه ابن تونس وله اطلاع بأحوالها وعاداتها، بالإضافة إلى هذه المزايا فهو متخصص في القانون الغربي. ومن ثم سنتناول هذا في مطلبين الأول نخصصه لسانيانا داوود والثاني للجنة التونسية التي وافقت عليه ورأت أنه غير مناف للشريعة.

المطلب الأول: ترجمته

هو موسى بن داوود بن موسى بن داوود سانتيانا ولد بتونس يوم 9 مايو 1855 م، ينتمي إلى عائلة يهودية ذات أصل إسباني نزح منها واستقرت بتونس منذ عدة قرون، وربما في الوقت الذي تم طرد المسلمين واليهود من الأندلس.

1018- انظر أصول قلع أحمد ادريوش ص31.

1019- نفسه، ص35.

تلقي تعليمه الابتدائي بتونس، ثم أتم الدراسة الثانوية والعليا بلندن بحكم أن أباه كان الرجل الثاني في الفنصلية الإنجليزية بتونس¹⁰²⁰. بالإضافة إلى نوع هذا التعليم فقد تعلم الفقه الإسلامي وأتقنه بتونس ثم التحق بروما لدراسة العلوم الإدارية والتخصص في الحقل الدبلوماسي بحكم أن عائلته كانت تعمل في هذا الميدان. وفي إيطاليا التحق بالحقوق ليدرس القانون ليرز هذا المجال على أقرانه نتيجة تكوينه النظري والعلمي ومن ثم تشبع بنظرية القانون الروماني بعد أن أخذ حظه في الفقه الإسلامي على المذهبين المالكي والشافعي.

وبحكم غزو نابليون لإيطاليا وتأثر هذه الأخيرة بالقانون الفرنسي وبنظرية الشرح على المتون¹⁰²¹ والتي أصبحت هذه النظرية سائدة ومؤثرة في الميدان الدراسي والتشريعي خاصة بعد أن دون قانون إيطاليا سنة 1865م. تلك النظرية نجد أثرها في عمل سانتيانا ومن ثم ظهرت في مؤلفاته وأعماله.

المهام التي شغلها:

بالإضافة إلى المهام الديبلوماسية التي تولها في تونس أسوة بأبيه فقد احترف مهنة المحاماة بحكم تكوينه القانوني واستطاع أن ينتقل إلى مصر ليتولى التدريس بها وكان رفقة الثلاثي الإيطالي المشهور، فقد تولى تدريس تاريخ الفلسفة الإسلامية واليونانية، ودرس غويدي¹⁰²² التاريخ العربي والجغرافيا، وتولى نالينو¹⁰²³ تاريخ الأدب العربي، وكانت روافد فرنسا من حيث الفلسفة والأدب هو إيطاليا، ومن حيث القانون هي فرنسا¹⁰²⁴، كما تولى -صاحبنا- تدريس الفقه الإسلامي بجامعة روما على المذهبين الشافعي والمالكي¹⁰²⁵.

شهادات المصريين في الثلاثي:

كانت الجامعة المصرية حديثة العهد¹⁰²⁶ وأعجب الطلبة بهذه المنهجية الجديدة وتركت آثارا طيبة -في الظاهر- لدى كثير من المصريين أمثال طه حسين¹⁰²⁷ وسامي

1020- أصول قانون الالتزامات لأحمد ادريوش ص 51.

1021- مدرسة نشأت بعد تدوين القانون الفرنسي. تسمى مدرسة شرح المتن

1022- اجناسيو غويدي (1844/1935م) مستشرق إيطالي تولى التدريس في القاهرة وساهم في ترجمة خليل.

1023- كارلو ألفونسو نالينو (1855م-1938م) ينتمي إلى المستشرقين الإيطاليين وترجم مختصر خليل.

1024- أصول قانون الالتزامات لأحمد ادريوش ص 51.

1025- انظر بخصوص هذه الترجمة محمد كرد علي، المعاصرون ص 305، ط. 1980م.

1026- أنشأها الخديوي سنة 1908. انظر لماذا تقدمت إيطاليا.

1027- لقد تأثر طه حسين بالفكر الاستشراقي حتى انزلق أول الأمر في كتابه الشعر الجاهلي الذي أثار ضجة كبرى بعد طبعه. انظر الفكر الإسلامي الحديث وصلته بالاستعمار للدكتور محمد البهي ص 224 وما بعدها. ط. دار الفكر.

النشر بحيث جعلت المحاضر كمتخصص في الفلسفة الإسلامية واليونانية ومتضلعا من الفقه المالكي والشافعي.

يقول طه حسين: «إن دروس نالينو في الجامعة المصرية القديمة كانت هي الموجه الأول لنهضتها العلمية في دراسة الأدب مباشرة أو بالواسطة... وما للأستاذ نالينو نظير في التوجه العميق للنهضة المصرية إلا زميله سانتيانا الذي أحدث في مصر نهضة خطيرة في دراسة الفلسفة الإسلامية وفي الصلة بين هذه الفلسفة والفلسفة اليونانية القديمة، وهو نفس الانطباع الذي خلفته هذه الدروس لدى سامي النشار¹⁰²⁸.

مؤلفاته:

يكون الإنتاج العلمي بقدر الأخذ، فصاحب الترجمة قد تشكلت ألوان ثقافته ولغاته ومن ثم جاءت مؤلفاته مختلفة اختلاف المنابع والموارد، ولكن إذا قورن عطاؤه بثقافته فسيبقى ذلك غير مواز ولكنه فضل العطاء المباشر على المكتوب وأن مؤلفاته كتبها بعد أن أحيل على المعاش وهي:

- نظم الفقه الإسلامي على المذهبين المالكي والشافعي وهو من أهم المصنفات لدى سانتيانا ومن أهم الكتب في الميدان الاستشراقي الفقهي¹⁰²⁹.

- له تعليق على عمل المستشرق الإيطالي «كريغني» المتعلق بالفقه الشافعي.

- له تعليق على كتاب الشيخ الطهطاوي «عين الإنسان».

- له تعليق على أطروحة فتحي حول نظرية التعسف في استعمال الحق.

- له مفهوم الخلافة والسلطة في الإسلام.

- وألف بالإيطالية «تراث الإسلام».

هذه أعماله المكتوبة وهي إذا ما قورنت بثقافته الواسعة تبقى ضئيلة، غير أن العمل الذي نال إعجاب كثير من الفقهاء القانونيين هو ترجمته مختصر خليل الجندي¹⁰³⁰.

ترجمته لخليل الجندي:

اشترك داوود سانتيانا مع غويدي الإيطالي في ترجمته مختصر خليل فقد ترجم

1028- محمد كرد علي، المعاصرون ص305. انظر أصول قانون الالتزامات لأحمد ادريوش ص64 وما بعدها.

1029- محمد كرد علي، المعاصرون ص305. انظر أصول قانون الالتزامات لأحمد ادريوش ص64 وما بعدها.

1030 - انظر المصدر السابق.

سانتينايا قسم المعاملات، وترجم الآخر قسم العبادات، وقد تمت هذه الترجمة بناء على تكليف من وزارة المستعمرات التي عنيت بهذا الكتاب الفقهي الذي لم ينل إعجاب الفقهاء المسلمين فحسب، بل نال إعجاب حتى الفقهاء الغربيين الذين يودون معرفة الفقه الإسلامي، وقد قال فيه «ليني دلافيدا» إنه أكبر عمل قام به سانتينايا وغويدي، وبهذه الترجمة أصبح خليل الإيطالي ليس أحسن من الترجمة الفرنسية الناقصة فقط، بل أيضا أكبر معلمة لعرفتنا بالفقه الإسلامي، واشتهر سانتينايا بهذا كأحد كبار أساتذة الفقه الإسلامي ليس في إيطاليا وحدها بل خارجها في العالم الغربي¹⁰³¹.

خدمة سانتينايا للاستشراق:

انطلق «سانتينايا» من شعار تبناه وهو «يجب معرفة كل شيء عن العرب ثقافتهم وعاداتهم وعلومهم، ومن ثم اشتهر كمتخصص في الفكر الإسلامي أكثر مما اشتهر كرجل قانون، وقد اعتبر أحد المستشرقين الأوربيين المتخصصين والفاعلين في توجيه الاستشراق الإيطالي رغم اختلاف عقيدته، فهو يهودي العقيدة وبالرغم من ذلك فقد تعاون مع المسيحيين، واستطاع أن يثبت فكرته التي أوجدها وهي تأثير القانون الرومي في الفقه الإسلامي.

بدأ هذا النوع من الاستشراق في خدمة الاستعمار في الدول الإسلامية مع حملة «نابليون» على مصر سنة 1798م، فقد بدأت الخطة ثقافية عسكرية لمعرفة آداب الشرق ولغته وفنونه.

وهذا لم يقتصر على دولة من الدول الغربية بل كلها كان لها منهاج واحد وهدف محدد، فالإنجليز سلكوا نفس النهج في الهند والفرنسيون أيضا لبسوا هذه الثقافة في الجزائر.

وبما أن هدفهم واحد هو التغلب على الشعوب الإسلامية ثقافيا ومحاولة التشكيك في ثوابتها بعدما أخضعوها لهم عسكريا، فقد عقدوا عدة مؤتمرات ماروطنية لدراسة الأساليب وتحديد البرامج من أجل تضخيم الحضارة الغربية وإزالة الحواجز من أمامها.

وكان أول مؤتمر في سنة 1873م في باريس وآخرها في فيينا 1912م. وفي ظرف 39 سنة عقد 16 مؤتمرا، وكانت توصيات المؤتمر تنصب على التشجيع للتخصص في الدراسات الشرقية لأنها وسيلة للتدخل الاقتصادي والسياسي في آسيا وأفريقيا، لذلك طورت فرنسا دراسة اللغة العربية والبربرية.

وكانت إيطاليا هي الدولة التي لم تسير ركب الاستشراق، لذلك عملت على تطوير

1031 - المصدر نفسه .

أسلوبها في الاستشراق إسوة بباقي الدول الأوروبية. وقد ساعدها هذا التطور على احتلال ليبيا سنة 1910م، كما برز ثلاثة مستشرقين كبار هم: «اجناسيو غويدي-1844م و «كارلوا الفونسو»-ناليو- 1938-1855م

و «داوود سانتيانا» وهؤلاء الثلاثة هم الذين ترجموا مختصر الشيخ خليل. كما سبق ذكره.

وضع المشروع من قبل سانتيانا:

تكونت اللجنة¹⁰³² التي تكلفت بوضع المدونة وكانت تضم سانتيانا بين أعضائها، وقد أنجز مشروع مجلة قانون الالتزامات والعقود في ظرف سنة. وتطلبت مناقشة هذا المشروع ما يزيد على ثلاثين جلسة عمل وخلال جلسة 1898 م، عهد إليه بمهمة مقرر اللجنة وعهد إليه بتحرير المشروع النهائي قصد عرضه على لجنة موسعة تضم فقهاء الشريعة الإسلامية لتوجيه نظر الشرع الإسلامي وقد أنهاه سنة 1899م. وتطلب منه هذا المشروع مدة ثلاث سنوات انقطع فيها لجمع وترتيب هذه المدونة التي ستكون مصدرا ماديا وتاريخيا للقانون المغربي ومصدرا غير مباشر للقانون الموريتاني¹⁰³³.

وقد كان المبدأ السائد لدى المستشرقين هو أن محاولة التوفيق بين الفقه الإسلامي والقانون الغربي يعتبر ضربا من المستحيل لأن النظام الإسلامي غير قابل للتطور في نظرهم وعدو لأفكارهم وقوانينهم¹⁰³⁴.

وقد حاول «سانتيانا» التدخل بلطف في نظر المؤرخين¹⁰³⁵ وليقرب وجهات نظر المستشرقين، إلا أنه في رأيه وضع هذا الطلاء من أجل ستر عيوب الاستشراق، وإلا فكيف لهذا وأمثاله وثقافتهم أن يغيب عنهم أن الشريعة الإسلامية قابلة للتطور مع مستجداتها، وهل من استطاع أن يتقن الفقه بمذهبيه وما يتعلق به من أصول يقول بتأثر الفقه الإسلامي بالقانون الروماني؟

والحقيقة أن لكل زمن استشراقا وهي حرب مفتوحة على جبهة الدول الإسلامية تتناسب والعصر الذي يحارب فيه¹⁰³⁶.

1032- شكلت اللجنة من علماء الزيتونة وكانت مهمتها هي الاجتهاد في تأصيل القانون على ضوء النظر الشرعي ومدى ملاءمة هذا المشروع مع الفقه الإسلامي وهي: محمد بيرم بصفته رئيسا والشيخ أحمد الشريف بصفته رئيس الفتوى على المذهب المالكي والشيخ محمود بلخوجة المفتي الحنفي والشيخ عمر بن الشيخ المفتي المالكي ومصطفى رضوان مدرس بالزيتونة وسالم بوحاجب مدرس الفقه المالكي/ أصول قانون الالتزامات والعقود لأحمد ادريوش/ ص183.

1033- انظر تعليق على قانون الالتزامات والعقود، لعبد العزيز توفيق ص19.

1034- نفسه. وانظر أصول الالتزامات لأحمد ادريوش ص147.

1035- انظر مجلة الالتزامات والعقود التونسية، تعليق محمد الشيخ، ص5.

1036- للمزيد من التوضيح حول هذه الأساليب. انظر «الإسلام والحضارة الغربية» للدكتور محمد محمد حسين ص101. التعريب في دراسة المستشرقين، مؤسسة الرسالة.

المبحث الخامس: لجنة النظر الشرعي على مشروع قانون الالتزامات والعقود

اختارت فرنسا لجنة¹⁰³⁷ النظر الشرعي قصد إضفاء الشرعية على هذا القانون. وكان طبيعيا أن تختار لهذه المهمة من سيساندونها على هذا المشروع. لذلك عمدت بدقة إلى اختيار العلماء الذين تربطهم مصالح مع الدولة، وبمعنى آخر علماء من ذوي الوظائف في جهاز الدولة ومن الذين اطلعوا على الحضارة الأوربية على النزعة الإصلاحية المشرقية. وقد امتنع العلماء المحافظون عن المشاركة بدعوى أنها لا تدخل في اختصاصاتهم ولا تناسب وظائفهم، كما أعطيت الأوامر للجنة بمطالعة القوانين الفرنسية بعد أن تمت ترجمتها وطبعها.

واعتبر مشكل التوفيق بين هذه المستجدات، وبين الشرع الإسلامي مشكلة الفقه الإسلامي في كل زمان ومكان ولكن حله يمكن في الاجتهاد، وهو المصدر الحي الذي يجعل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان.

ولمواجهة هذه المشكلة يقتضي الأمر فتح باب الاجتهاد باعتباره مصدرا أساسيا للقانون¹⁰³⁸، لكن فتح هذا الباب هل هو ممكن أم غير ممكن؟ فالمحافظون يعتبرون فتحه تطاولا على الشريعة والمعاصرون رأوا أن فتحه ضروري لملاءمة هذه الإشكالية، لكن هل يتطلب الأمر المجتهد المطلق وهو غير موجود أم مجتهد المذهب أو مجتهد التخريج والترجيح؟ وهو نفس الأسلوب الذي نهجه علماء الأزهر حينما رفضوا المشاركة في وضع القانون كما عارضوا الاقتباس من الغرب، ولما يئس منهم باشا أمين اتجه نحو «مانوري» الفرنسي الذي كان محاميا في الإسكندرية، وعهد إليه بوضع التقنيات المختلطة سنة 1872م وانتهى منها سنة 1873م، ويقول الأستاذ السنهوري: «وقد اقتبس «مانوري» التقنين المدني المختلط من التقنين المدني الفرنسي¹⁰³⁹، نفس الأمر وقع في المدونة التونسية حيث رأوا أن ذلك من قبيل السياسة الشرعية¹⁰⁴⁰.

1037- المصدر نفسه، ص: 395.

1038- انظر شجرة النور، ص9 و 10 التهمة.

1039- الوسيط في شرح القانون المدني، ج1/ص1. رغم أن خير الدين التونسي دعا إلى وضع مدونة قانونية فقهية شاملة في كتابه أقوم المسالك ودعا إليها الطهطاوي في مناهج الألباب. انظر الإسلام والحضارة الغربية ص27.

1040- انظر أصول قانون الالتزامات والعقود لأحمد ادريوش، ص334 وما بعدها.

- Voir : Le maroc juridique page/ 26. SEFRIOUI, Houcine, Collection des études juridiques.

الفصل الخامس

دراسة قانون الالتزامات والعقود

بعدما تعرفنا على كيفية تقنين الالتزامات والعقود وعلى أصوله وتاريخه ومدى أثر مرجعية مختصر خليل في هذا سواء مباشرة أو غير مباشرة، نتوصل الآن إلى دراسة قانون الالتزامات والعقود باعتباره أب القوانين كلها وإليه المرجع عندما يعوز القاضي النص الخاص، فهناك القانون التجاري والقانون البحري، وقانون الشغل الذي يطبق على المعاملات التي خص القانون بها هذا المجال.

ولكن هناك بعض المعاملات قد تطرأ من حين لآخر ورثما يهيا لها النص القانوني فتطبق عليها القواعد العامة للالتزامات والعقود.

تكوينه ومحتوياته:

يتكون من 1250 فصلا حسبما وقع تغييره وتتميمه ومقسم إلى كتابين:

الكتاب الأول: ويضم سبعة أقسام وهي:

القسم الأول: وهو خاص بمصادر الالتزامات

القسم الثاني: خصص لأوصاف الالتزام

القسم الثالث: انتقال الالتزام

القسم الرابع: آثار الالتزامات

القسم الخامس: بطلان الالتزامات وإبطالها

القسم السادس: انقضاء الالتزامات

القسم السابع: إثبات الالتزامات وإثبات البراءة منها وقد ختم هذا الفصل في 477.

أما الكتاب الثاني فقد ضم اثني عشر قسما:

القسم الأول: البيع

القسم الثاني: المعاوضة

القسم الثالث: الإجارة

القسم الرابع: الوديعة والحراسة

القسم الخامس: العارية

القسم السادس: الوكالة

القسم السابع: الاشتراك

القسم الثامن: عقود الضرر

القسم التاسع: الصلح

القسم العاشر: الكفالة

القسم الحادي عشر: الرهن الحيازي

القسم الثاني عشر: في مختلف أنواع الدائنين.

التعديلات التي طرأت عليه:

وقد خضع هذا القانون لعدة تعديلات وإلغاء بعض الفصول وتكرار بعضها وذلك باعتبار أن القانون يجب أن يتطور مع الإنسان ومع النوازل التي تحدث حسب الأزمنة وهذه الفصول هي:

الفصل 84 عدل بظهير 1937

الفصل 85 عدل بظهير 1942

الفصل 106 عدل بظهير 1960

الفصل 243 عدل بظهير 1917

الفصل 264 عدل بظهير 1995

الفصل 388 عدل بظهير 1938 تم بظهير 1954 ثم بظهير 1955

الفصل 389 عدل بظهير 1938 ثم بظهير 1939

الفصل 390 عدل بظهير 1954

الفصل 443 عدل بظهير 1954

الفصل 445 عدل بظهير 1954

الفصل 456 عدل بظهير 1954

الفصل 723 عدل بظهير 1953

الفصل 753 عدل بظهير 1954

الفصل 754 عدل بظهير 1938

الفصل 758 عدل بظهير 1954

الفصل 769 عدل بظهير 1959

الفصل 789 عدل بظهير 1951

الفصل 1187 عدل بظهير 1953 م

الفصل 1248 عدل بظهير 1947 م ثم 1954 م ثم 1955 م ثم 1993 م.

أما الفصول المكررة فهي:

745 كرر ثلاث مرات. بموجب ظهير 1938 ثم ظهير 1945 م ثم ظهير 1954 م، وقد ألغي من هذه المدونة بعض الفصول كما يلي:

من الفصل 325 إلى 334 بإدخال الغاية بظهير 1939 م، ثم الفصل 140 ألغي بظهير 1922 م.

تطبيقه:

كان تطبيق هذا القانون لا يسري على المنطقة الشمالية والجنوبية. بمعنى أنه كان لا يسري على منطقة نفوذ إسبانيا، وبمجرد الاستقلال صدر ظهير 1958/5/31 م المتعلق بتوحيد التشريع على مجموع التراب المغربي¹⁰⁴¹.

وقد كان التنظيم القضائي في عهد الحماية يقسم المحاكم إلى محاكم فرنسية ولغتها هي الفرنسية وقضااتها فرنسيون وهي تقضي بين الفرنسيين أو الأجانب¹⁰⁴² وموضوعها تطبيق قانون الالتزامات والعقود، والقانون التجاري وقانون التحفيظ العقاري والقانون التجاري البحري.

أما المغاربة فكانت لهم محاكم تقضي في نزاعاتهم المدنية أو التجارية أو الجنحية،

1041- انظر الجريدة الرسمية، عدد 2383 بتاريخ 1958/07/05 م.

1042- والمغربي كان يتقاضى فيها بحسب التبعية للأجانب.

وكانت تطبق الأعراف المحلية غير المكتوبة. ويتولى الفصل فيها القائد أو الباشا بحضور المراقب المدني أو المندوب المخزني الذي كان يقوم بدور النيابة العامة.

أما الأحوال الشخصية وما يتعلق بها والعقارات غير المحفوظة فيطبق عليها الفقه المالكي، القول المشهور أو ما جرى به العمل، بالإضافة إلى هذا فقد كانت المحاكم العبرية تنظر في قضايا الأحوال الشخصية لليهود¹⁰⁴³.

وبعد الاستقلال صارت تعرف المحاكم الفرنسية بالمحاكم العصرية، كما أحدثت سنة 1956م محاكم السدد حلت محل المحاكم المفوض والمحاكم المخزنية ويرأس هذه المحكمة الإقليمية التي تستأنف إليها أحكام محاكم السدد، غير أن هذه التفرقة سرعان ما استدركتها السلطات المغربية فأصدرت ظهيرا بتاريخ 1965/01/26م المتعلق بتوحيد المحاكم المغربية، كما صدر مرسوم ملكي بتطبيقه بتاريخ 1965/12/31م¹⁰⁴⁴.

كما نص هذا القانون على مغربة القضاء وتطبيق اللغة العربية في المحاكم المغربية، إلى أن ألغي هذا القانون بموجب ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1-74-447 بتاريخ 11 رمضان 1394-29 شتنبر 1974م المصادق على قانون المسطرة المدنية والتي قسمت المحاكم إلى ابتدائية واستئنافية ومجلس أعلى، كما أبقى هذا القانون على حكام الجماعات والمقاطعات¹⁰⁴⁵.

1043- قانون المسطرة المدنية تعليق عبد العزيز توفيق، ص 10 دار الثقافة. بالإضافة إلى هذا فقد أحدثت محاكم عرفية بمناطق الجبال البربرية لتطبيق الأعراف في جميع القضايا ولو كانت تمس الأحوال الشخصية والهدف منها هو التفريق بين المغاربة وترسيخ الأعراف قصد سلخهم عن العادات الإسلامية وشرعتها. ولكن الله خيب آمالهم.

1044- انظر الجريدة الرسمية عدد 2776- بتاريخ 12/01/1966 كانت المراسيم تصدر باسم جلاله الملك لأن المغرب كان يطبق حالة الاستثناء المنصوص عليها في الدستور وقد استمرت هذه الفترة من 1965م إلى 1971م.

1045- انظر قانون المسطرة المدنية نصوص.

الفصل السادس : مظاهر تطبيق ظهير الالتزامات والعقود

بعدها استعرضنا النظريات والاتجاهات المختلفة حول مصادر قانون الالتزامات والعقود، ونتطرق إلى مدى تطبيقاته في الحقل العملي أي الميدان الدراسي والقضائي والفقهية.

المبحث الأول: بعض القوانين العربية

الهدف من كل قانون هو تطبيقه في الحياة العملية للناس دون إحراج ويتجلى هذا التطبيق بالدرجة الأولى في حقل القضاء الذي أهله القانون ليطبق الأحكام ويلزم الناس بها إلا أن القاضي أحيانا ترد عليه نازلة لم ينص عليها القانون أي التشريع الرسمي للدولة، فهنا يفتح القانون نافذة أخرى أمام القضاء يمكنه من الاقتباس من مصدر آخر غير القانون. وهذا هو الهدف من سرد مصادر القانون، فهل فعل ظهير الالتزامات والعقود هذا، أي سرد مصادر التشريع؟ قبل الإجابة على هذا التساؤل نرى ما عليه الأمر في الدول الإسلامية العربية.

فالقانون المصري نص في المادة الأولى على ما يلي:

«... فإن لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف، فإن لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

ونص القانون الأردني في المادة الثانية على ما يلي:

«... فإذا لم تجد المحكمة نصا في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم توجد بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة»¹⁰⁴⁶.

هذا النص هو الملائم للتشريع العربي الإسلامي، الفقه فالشريعة فالعرف ثم قواعد العدالة، وقد صادف الصواب القانون المدني اليمني الذي نص في مادته الأولى «على أن يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظا ومعنى، فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون، فإذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعا وإذا لم يوجد عرف بمقتضى مبادئ العدالة الموافق لأصول

1046- مدخل لدراسة قانون العقود المسماة، أحمد ادريوش، ص 129.

الشريعة الإسلامية جملة ويشترط في العرف أن يكون عاما ثابتا ولا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة».

يعد هذا النص نموذجا يحتذى في ميادين التشريع العربي الإسلامي، وذلك ما فعل القانون العربي الإسلامي وذلك أليق للثقافة والأعراف والدين الذي نتبعه. وهذا ما فعل القانون العربي الموحد حيث نص في المادة 88 «تطبق النصوص القانونية على جميع المسائل التي تتناولها بكل طرق دلالتها. إذا لم يوجد نص قانوني تطبق أحكام الفقه الإسلامي الأكثر ملاءمة للقانون دون التقييد بمذهب فقهي معين فإن لم توجد تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها مع مراعاة العرف حيث يوجد بالشرائط المقررة فيه فقها».

المادة 89 ترجع في تحديد مضمون النص وتفسيره إلى قواعد علم أصول الفقه الإسلامي¹⁰⁴⁷.

وهذا النص أكثر وضوحا للقاضي له أن يستهدي بأحكام الفقه الإسلامي وهذا الضابط مطلقا، بمعنى لا يتقيد بمذهب معين وهو الأولى لأن لكل بلد مذهبه الفقهي والقاضي يطبق الأقرب للصواب كما أنه لم ينص على ترتيب الأقوال من الراجح إلى المرجوح، كما أن العرف يجب أن يتفق وسلوك البلد.

وحيثما نرجع على قانون الجزائر¹⁰⁴⁸ وتونس نجد الأمر يختلف، فالجزائر التي راجعت قانونها المدني كانت أكثر واقعية وملاءمة مع الظروف الاجتماعية والبيئية والدينية. فقد تبنى المشرع الجزائري الصياغة نفسها حيث قدم الشريعة الإسلامية على العرف في المادة الأولى.

غير أن لفظ الشريعة الإسلامية واسع الدلالة وقد قصد به المذهب المالكي لأنه هو المطبق في الجزائر، وهذا ما سلكه الفقه والقضاء في الجزائر حيث فسرا الشريعة الإسلامية بالمذهب المالكي وهذا لفظ عام خصصه الممارسون، بل الأكثر من هذا اقتصروا على مختصر الشيخ خليل الجندي¹⁰⁴⁹.

وقد برروا هذا التخصيص بكون المذاهب الأخرى غير معروفة وأن الاقتصار على

1047- انظر هذا في نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي مصطفى الزرقاء، ص 303 ط دار العلم.

1048- راجعت القانون المدني سنة 1975.

1049- مدخل لدراسة قانون العقود المسماة، أحمد ادريوش، ص 129، البوكيلي للطباعة.

المختصر جنبهم الصعوبة التي تعترض القضاء من الناحية التطبيقية. ونفس الهدف عند القانون الموريتاني «بلاد شنقيط» حيث نص في المادة 1179م من مجلة الالتزامات والعقود يرجع إلى مذهب مالك في كل ما لم ينص عليه هذا الأمر القانوني¹⁰⁵⁰.

غير أن القانون التونسي الذي بقي منذ عهد الاستعمار لم نجد فيه هذه الإشارة حيث ورد في الفصل 535 «إذا تعذر الحكم بنص صريح من القانون اعتبر القياس فإن بقي شك تحرى الحكم على مقتضى قواعد القانون العمومية» وكثيرا ما رجع القضاة في تونس إلى العرف.

1050- مدخل لدراسة قانون العقود المسماة، أحمد ادريوش، ص 130، البوكيلي للطباعة.

المبحث الثاني: ظهور الالتزامات والعقود المغربي

حينما نضع هذه المدونة في إطارها التاريخي الذي صيغت فيه نلاحظ أنها كانت توافق ذلك العصر الذي كان الاستعمار يهيم نفسه ليحكمنا، ويمهد الطريق لدخول الأوربيين فهو وإن كان مصدره الفقه الإسلامي إلا أنه صبغ بصبغة استعمارية صرفة، حيث يقول فرانسوا بول بلان François- Paul Blanc:

«... وبالفعل ليس بوسعنا أن نفصل التعريف المذكور عن الغاية التي ينشدها واضعو هذه المدونة، علما بأن هذه الأخيرة خاضعة خضوعا قويا للاتجاه الذي اختاره المشرع تبعا لظرفية اجتماعية وسياسية معينة: الضرورة الملحة لوضع حد لفوائد غير مؤكدة وغير ثابتة، متناقضة وغير معروفة تمام المعرفة والتي من شأنها أن تشكل عائقا أمام الوجود الأوربي»¹⁰⁵¹.

لذلك سكت عن المرجعية الثانية أي عن المصدر الثاني حينما لم يجد القاضي نصا في هذا القانون. وكان هذا الإغفال مقصودا لأنه لو نص على ذلك لفسر القانون في إطار الفقه الإسلامي ويتضح ما ذهبت إليه من الحجج الآتية:

1) المشرع¹⁰⁵² لم يتطرق تماما للمصدر الثاني في القانون باستثناء الفصل 475 الذي ينص «لا يسوغ للعرف والعادة أن يخالفا القانون إن كان صريحا، وفي الفصل 476 «يجب على من يتمسك بالعادة أن يثبت وجودها...».

ومن خلال هذا الفصل نلاحظ أن العرف والعادة لكي يؤخذ بهما يجب ألا يخالفا القانون المنصوص عليه، وهو سد للباب أمام التشريعات التي لا تهم الأوربيين وبقيت الميادين الأخرى لم يرد فيها نص¹⁰⁵³.

1051- codes des obligations et des contrats: saoespress 2001 p: 4 - دراسة قام بها "لوسير رفير" سنة 1927 précis de législation marocain لاحظ أن القانون المدني يظل تشريعا أوربيا.

1052- سميته تجاوزا وحسب تعابير القانونين والصحيح هو صائغ النصوص من مصدرها.

1053- العقار غير المحفظ والأموال الشخصية... إلخ

(2) ارتبط ظهير الالتزامات والعقود بالقانون الفرنسي ارتباطاً عضوياً أثناء الحماية ذلك أن القضاة كانوا فرنسيين والمجلس الأعلى - محكمة النقض كانت فرنسية - وقد واكبوا هذا بتأسيس مجلة مغربية لنشر الاجتهادات القضائية المغربية الفرنسية وقد بقي الحال على ما هو عليه رغم تأسيس المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1957/9/27م.

(3) التفسير المشابه للفصل 85 في تطبيق مسؤولية الأم على الأبناء القاصرين وفقاً للدلالة اللفظية للمادة 1384 من القانون الفرنسي رغم اختلاف العلاقة وهيكل الأسرة في الفقه الإسلامي مع القانون الفرنسي¹⁰⁵⁴ وما بينهما من تباين.

(4) إحلال العرف عند الأمازيغيين محل الأحوال الشخصية حتى عد ظهير 1930م بداية التنصير في المغرب الأقصى¹⁰⁵⁵.

ونفس هذا الاتجاه يتبناه جل الفقهاء القانونيين الذين رأوا في المدونة رائحة الاستعمار وخلوها من الصبغة الوطنية والإسلامية يقول الدكتور شكري السباعي¹⁰⁵⁶: « يجب ألا يغيب عن الأذهان أن قانون الالتزامات والعقود وليد الحماية إذ يعود إلى 12 غشت 1913 م حيث قامت بوضعه هيئة لا تتحلى بالروح المغربية - الإسلامية - وإن كانت اعتمدت بعض المصادر الإسلامية وخاصة القانون التونسي واستشارت بعض الشخصيات المغربية¹⁰⁵⁷ .

بالإضافة إلى ما ذكر، فإن القضاء سواء في فترة الاستعمار أو الاستقلال تباطأ في تطبيق بعض الفصول التي لها علاقة بالفقه الإسلامي وهذه الفصول هي:

الفصل 489 الذي ينص « يبطل بين المسلمين بيع الأشياء المعتبرة من النجاسات وفقاً لشريعتهم مع استثناء الأشياء التي تجيز هذه الشريعة الاتجار فيها، كالأسمدة الحيوانية المستخدمة في أغراض الفلاحة.

الفصل 492 بمجرد تمام البيع يسوغ للمشتري تفويت الشيء المبيع ولو قبل حصول التسليم، ويسوغ للبائع أن يحيل حقه في الثمن ولو قبل الوفاء وذلك ما لم يتفق العاقدان على خلافه ولا يعمل بهذا الحكم في بيوع المواد الغذائية المنعقدة بين المسلمين.

1054- انظر تفصيل هذا عند أحمد الخليلي ووجه نظر ص 49.

1055- الحركة الوطنية والظهير البربري الحسن بوعياذ 1979 فاس.

1056- أستاذ كرسى بجامعة محمد الخامس بالرباط والبيضاء ومحام مقبول لدى المجلس الأعلى درسنا عليه القانون التجاري له عدة مؤلفات في القانون التجاري والمدني وملحق بالقصر الملكي.

1057- نظرية بطلان العقود أحمد شكري السباعي ص 6 منشورات عكاظ.

الفصل 870 اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه سواء جاء صريحا أو اتخذ شكل هدية أو أي نفع آخر للمقرض أو لأي شخص غيره يتخذ وسيطا له.

الفصل 986 تبطل بقوة القانون بين المسلمين كل شركة يكون محلها أشياء محرمة بمقتضى الشريعة الإسلامية وبين جميع الناس كل شركة يكون محلها أشياء خارجة عن دائرة التعامل.

الفصل 988 يسوغ أن تكون الحصة في رأس المال نقودا أو أشياء أخرى منقولة كانت أو عقادية أو حقوقا معنوية، كما يسوغ أيضا أن تكون عمل أحد الشركاء أو حتى عملهم جميعا ولا يسوغ بين المسلمين أن تكون هذه الحصة مواد غذائية.

إن هذه النصوص لا تطبق في الميدان القضائي لسبب أو لآخر وأصبحت معارضة لما يجرى به العمل في المحاكم المغربية، وبمعنى آخر إذن أصبح القانون يتناقض مع القانون فأيهما أحق بالتطبيق؟ هذه إشكالية يجب حلها من الهيئة التشريعية والقضائية، فالبنوك تتعامل بالربا، والبيع ينعقد قبل تسلم السلعة، وأصبح التناقض واضحا في التشريع المغربي ما بين ظهير الالتزامات والعقود والقوانين الأخرى المنظمة لهذا القطاع أو ذلك، علما بأن القانون المدني هو أب القوانين وهو الإطار العام الذي تدور في فلكه كل العقود. ورغم أن واضعي المدونة منعوا الربا والبيوع الفاسدة التي نص عليها الفقهاء إلا ان ذلك بقي دون تطبيق.

المبحث الثالث: التشريعات الصادرة بعد الاستقلال

ومحاولة مراجعة ظهير الالتزامات والعقود

لقد ساد شعور بالاستقلال جميع المغاربة وبالأخص الفئة المتعلمة التي رأيت في التشريع الفرنسي صورة ناقصة للاستقلال، وأن القوانين الأجنبية كانت في خدمة الاستعمار لذلك يجب إزالتها أو إصلاحها أو ترميمها، وكان جلالة محمد الخامس رحمه الله أول ما فعله في هذا الصدد هو تكليف لجنة بتاريخ 19/8/1957م¹⁰⁵⁸ لوضع مدونة أحكام الفقه الإسلامي، كما أنشئت لجنة أخرى بتاريخ 28 يناير 1958م عهد إليها بالمراجعة التامة للتشريع الجاري به العمل في المملكة الأمر الذي أكد أن هناك رغبة في إضفاء الهوية الإسلامية والمغربية على التشريع وتخليصه من التبعية المطلقة التي صبغته بها فترة الحماية، وتتابع «كرنولوجيا» الظهائر والمراسيم¹⁰⁵⁹ والخطابات الرسمية¹⁰⁶⁰، وقد صاغت هذه اللجنة مدونة الأحوال الشخصية¹⁰⁶¹ ومشروع قانون الأموال الذي تضمن الأحكام الخاصة بالعقار والحقوق العينية العقارية. وقد كانت هذه القوانين عصرية مأخوذة من الفقه المالكي - مذهب المغرب الرسمي - إلا أن هذا المذهب خولف في بعض جوانبه¹⁰⁶² وهو ما يبين عدم تعصب اللجنة للفقه المالكي ومراعاة مصالح الأسرة المغربية حتى لا تصادم النصوص مع الحريات والحاجات والنمو الاجتماعي، كما ذيلوا آخر النص بالمرجعية المالكية أي أن القاضي إذا لم يجد نصا في المدونة رجع إلى المشهور من مذهب مالك.

يقول أحمد الخمليشي: «إن اللجنة التي حررت مدونة الأحوال الشخصية لم تكن

1058- ج- ر- عدد 2341 بتاريخ 1957-9-6- ص 1163.

1059- ط رقم 1-60-003 بتاريخ 1960-3-4 القاضي بتعديل اللجنة المتعلقة بتعديل أحكام الفقه الإسلامي ج ر عدد 2474-1960.

1060- خطاب المرحوم محمد الخامس في حفلة تنصيب أعضاء اللجنة بتاريخ 19.10.1957.

1061- عدلت 1993 ثم التعديل الأخير الذي أطلق عليه مدونة الأسرة.

1062- مثلا إلغاء ولاية الإيجار على الفتاة - اشتراط خمس رضعات داخل الحولين، عدم اعتبار الطلاق العددي، انظر هذا بتفصيل في وجهة نظر للخمليشي، ص 15 وشرحه على المدونة.

مهمتها قاصرة على هذه المدونة حيث كانت الغاية تدوين مجموع هذا الفقه، وفعلا بعد أن انتهت اللجنة¹⁰⁶³ من مدونة الأحوال الشخصية واصلت عملها بل كان قد أعلن وزير العدل رسميا أنها أنهت مدونة الالتزامات والعقود وشرعت في تحرير الحقوق العينية، غير أن مدونة الالتزامات لم تصدر، وتوقف عمل اللجنة بصورة نهائية¹⁰⁶⁴.

بقي الحال على ما هو عليه بعد الاستقلال حيث كان القضاء مفرنسا، أي أن المسطرة كانت باللغة الفرنسية ومحاكم عصرية وأخرى شرعية، أي أن التنظيم القضائي بقي على ما هو عليه إلى أن صدر ظهير 26 يناير 1965م القاضي بتوحيد المحاكم ومغربة القضاء وتعريبه ورغم طول هذه الفترة فالخيط كان موصولا بعمل هذه اللجنة، والدفاع عن مغربة قانون الالتزامات والعقود كان مستميتا، حيث نلاحظ هذا في الفصل الثالث من الظهير المذكور الذي ينص على ما يلي: «(الظهير-الالتزامات والعقود- ليس قانونا مدنيا مغربيا بالمفهوم الاجتماعي للعبارة وتطبيقه يبقى مؤقتا في انتظار مراجعته)».

هذا التوقيت مازال مستمرا إلى اليوم رغم تعديل المسطرة المدنية سنة 1974م وإصدار عدة قوانين أخرى، إننا لا ندعو إلى مراجعته من أجل المراجعة ولكن لما يكتنفه من عيوب شكلية وجوهرية نلخصها كما يلي:

- ضرورة مراجعته ليتفق مع العديد من الاتفاقيات المبرمة بين المغرب والدولة الأجنبية في إطار التبادل التجاري، ولتوحيد القوانين المتعلقة بالعقود وذلك في إطار التوصية التي نادى بها المعهد الدولي من أجل توحيد القانون الخاص.

- ظهور بعض العقود التي لم يتطرق إليها ظهير الالتزامات والعقود وذلك نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي والمالي مثلا التمويل بالإيجار¹⁰⁶⁵ البيع الدولي للقاتورات- عقود الطب الاستشفائية عقود هيئة المهندسين والتقنين- عقود التعااضديات- عقود الشغل الجماعية- عقد التأمين الإجباري وغيرها من العقود التي ظهرت نتيجة التطور الذي عرفه نهاية هذا القرن.

- تمت مراجعة القانون التجاري رقم 15-95 وخلق محاكم تجارية وصياغة بعض العقود في هذا القانون وأنه لم يتم التنصيص عليها في القانون المدني رغم أنه مصدر القوانين والمرجع العام عند التنازع وعدم وجود نص خاص حسبما ينص عليه الفصل

1063- تصريح مسجل للإذاعة الوطنية بتاريخ 1959/12/6

1064- وجهة نظر ص9 دار نشر المعرفة.

1065- راجع فتوى الدكتور محمد الروكي المنشورة بجريدة التجديد، 2004.

الثاني من القانون التجاري « يفصل في المسائل التجارية بمقتضى قوانين وعادات التجارة أو بمقتضى القانون المدني... » وقد كانت مراجعة هذا القانون بدافع جلب الاستثمار إلى المغرب، وبما أن القانون المدني شريكه فكان لابد من مراجعته كما تمت مراجعة مدونة الأحوال الشخصية مرتين ولم تتم مراجعة ظهير الالتزامات والعقود رغم مرور قرن تقريبا على صياغته وهو يتبنى النظرية العامة للعقد¹⁰⁶⁶.

◆ تكريس القانون الحالي مبدأ سلطان الإدارة الذي شكل النظرية التقليدية للعقد، بمعنى أن الفرد يمكن أن ينشئ من العقود ما يشاء ومن الالتزامات ما يريد دون قيد أو شرط، وهي قاعدة رومانية -العقد يستمد قوته من الرضى وهي قاعدة غير صحيحة على إطلاقها، إذ لا يمكن الاتفاق على ما يخالف القانون ولا الشرع الإسلامي ولا الآداب- إذ لا يجوز التعاقد على قتل المريض أو الزنى أو العقود التي لا يقرها الشرع أو القانون.

◆ صدور بعض القوانين والظواهر والمراسيم المتعلقة بالكراء¹⁰⁶⁷ والبيع ومن الأحسن أن تجمع في مدونة واحدة يسهل الرجوع إليها من جميع الأطراف والعلم بها استجابة لمبدأ «لا يعذر أحد لجهله للقانون».

◆ تكوين مدرسة فقهية مغربية منذ تعريب القضاء وتوحيده والاجتهادات التي راكمها قضاة المجلس الأعلى وكليات الحقوق التي تزخر بالأساتذة المغاربة وبحوثهم التي وصلت إلى حد الإشباع، بالإضافة إلى ما ذكر فإن هناك سببا أقوى وهو وجود ثغرة كبيرة في التشريع مازالت لم تسد لحد الساعة وهي افتقار

1066- مثلا ظهير 1955-5-24 المتعلق بكراء المحلات التجارية ظ 12-52-1980 المتعلق بكراء الأماكن المعدة للسكنى، عقد النقل البحري، عقد البيع البحري.

1067- نشرت جريدة «العلم» مقالا تحت عنوان: حجية التوقيع الإلكتروني في ضوء مشروع قانون المبادلات الإلكترونية للمعطيات القانونية والقانون المقارن :

«المشرع مطالب بتبني قانون خاص بالتجارة والتوقيع الإلكتروني».

لا يمكن الجمع بين قوانين حديثة ومقتضيات ترجع إلى سنة 1913م.

«... وصفوة القول فإن المشرع المغربي مدعو إلى تبني قانون خاص بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني شأنه في ذلك شأن الدول العربية كالمبحرين ومصر وتونس ودبي والأردن وغيرها، عوضا عن إقحام مواد غريبة عن قانون الالتزامات والعقود الذي مر على إصداره ما يناهز قرن 1913م، إذ أن الفلسفة التي يقوم عليها هذا القانون هو حرية الإرادة، والعقد شريعة المتعاقدين، فكيف يمكن القول بالتناغم بين قانون حديث عاملي وقانون شيخ جل فصوله تختصر بداية من الإثبات القانوني والإثبات الاتفاقي فهل يعقل بأن الالتزامات التي تتعدى 250 درهما تتطلب الكتابة ويقحم إلى جانبها التوقيع الإلكتروني الذي يقوم على وجود وثيقة عنكبوتية مفتوحة أمام العالم إذ لا قيمة لمجلس العقد أو شخصية المتعاقد عدد 20416/10 ماي 2006م.»

القضاء المغربي إلى قانون الأموال والعقار غير المحفظ وبعض الشركات الفلاحية، كشركة الخماس - والمغارسة، وشركة الحيوان والسقي، وما إلى ذلك... الخ، فشعبة العقار غير المحفظ تعرف تعثرا كبيرا في ميدان الأحكام واختلافا في الاجتهاد لأن مرد هذه الأحكام الفقه الإسلامي وهو يضم الأقوال المختلفة، وأن أحكامه غير مجموعة في باب واحد الشيء الذي يتطلب البحث من القاضي مما جعل بعض القضاة الذين لا يتوفرون على تكوين رصين في الفقه المالكي لا يرغبون في سلك هذه الشعبة وهذا ما جعل القضاء يستبعد أحكام الفقه المالكي أو ما جرى به العمل اعتمادا على الفصل 3 من ظهير 26 يناير 1965 م الذي يأمر بالاستمرار في تطبيق النصوص الشرعية حتى في مدونة الأحوال الشخصية 1068. وما فعله القضاء أيضا في قرار الغرفة الاجتماعية عدد 364 بتاريخ 9-72-1978م الذي نقض الحكم الاستثنائي القاضي بإلغاء دعوة القسمة فاستبعد المجلس الأعلى القاعدة الفقهية ونقض الحكم لأنه لم يطبق قواعد الالتزامات والعقود ولم يناقش القاعدة الفقهية التي اعتمدها قاضي الموضوع 1069.

وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة في العقار غير المحفظ¹⁰⁷⁰ تارة نجد القضاء يطبق الإجراءات والأحكام الفقهية وتارة يطبق القانون المدني وهذا ما يؤدي إلى اختلاف في الأحكام وتضارب وجهات النظر يقول محمد القدوري:

« غير أن الفقه العملي المغربي لم ينل حظا وافرا من هذا العمل الموسوعي وذلك رغم غزارة هذا الفقه وأهميته من الوجهتين النظرية والعملية ذلك أن جزءا غير يسير منه ما يزال هو المطبق إلى حد الآن على كثير من النوازل التي تعرض على المحاكم وذلك إلى جانب النصوص القانونية الوضعية خاصة فيما يخص مجالات: الأحوال الشخصية والعقار والهبات والوصايا، والموارث والتوثيق العدلي وغير ذلك من مسائل شتى»¹⁰⁷¹.

إن المحكمة المغربية مازالت أحيانا تتبنى مرجعية القضاء الفرنسي رغم اختلاف

1068- قرار عدد 327 بتاريخ 22/9/1980 م الصادر عن المجلس الأعلى.

قرار عدد 583 بتاريخ 14/10/1981 الأحوال الشخصية لأحمد الخمليشي، ج 1/ص 4.

1069- وجهة نظر ص 59 و 64. وانظر مدخل لدراسة العقود المسماة لأحمد ادريوش ص 144.

1070- هناك مشكلة أخرى وهو العقار في طور التحفيظ هل يطبق عليه الفقه الإسلامي أم يظهر التحفيظ العقاري؟ هناك اختلاف. انظر نطاق ظهير الالتزامات والعقود لأحمد ادريوش سلسلة المعرفة القانونية.

1071- موسوعة قواعد الفقه والتوثيق، محمد القدوري، مقدمة الكتاب.

البيتين لأن الأحكام مثل الفتوى¹⁰⁷² يجب أن تراعي الظروف الاجتماعية والثقافية والدينية، وليس عيبا الاعتماد على المدرسة الفرنسية ولكن نتبنى اجتهادها عند الافتقار إليه.

إن علماء المغرب بجميع ضروبهم¹⁰⁷³ متفقون على إعادة صياغة القانون المدني المغربي، فالأستاذ عبد العزيز توفيق ذو الباع العريق في هذا الميدان يقول: «وأملنا أن يعاد النظر من جديد في قانون الالتزامات والعقود وأن يتخذ الفقه الإسلامي في مجموعته أساسا لهذا القانون، إذ ونحن مالكيون متمسكون بمالكيتنا لا يضرنا أن نأخذ من المذاهب الإسلامية الأخرى، كالحنفي، والشافعي والحنبلي والظاهرية ومذهب الشيعة الاثنى عشرية الذي هو أقرب المذاهب الشيعية إلى المذاهب السنية، وخاصة المذهب الحنفي، مع اعتماد القوانين العربية، وإضافة بعض المواضيع التي لم ينص بنظمها قانون الالتزامات والعقود كالصدقة، والهبة، والحياسة والمغارسة، والجعل ريثما يسخر الله للأمة العربية جماعة تعمل على توحيد تشريعها وخاصة المدني والتجاري لأنهما يتعلقان بالمعاملات التي تتعدى الأفراد في الدولة الواحدة إلى أفراد عدة دول¹⁰⁷⁴.

وفي هذا الصدد وعملا بالقاعدة الأصولية «الحكم يدور مع علته وجودا وعدما» فالعلة قد زالت وهو الاستعمار الفرنسي. ورأينا أن أغلب البلدان الإسلامية والعربية - باستثناء تونس والمغرب اللذين مضى على قانونيهما ما يزيد على قرن - قد أعادت صياغة القانون المدني وربطته بالمرجعية الإسلامية - الفقهية - لاسيما وقد كثرت التيارات والأصوات التي تنادي بالحفاظ على الهوية العربية والإسلامية. كما أن الأمانة العامة للجامعة العربية قامت مشكورة بتكليف لجنة تضم خيرة علماء القانون والفقه وصاغت القانون المدني الموحد على أساس الفقه الإسلامي. نرجو من الله أن توافق على تطبيقه وتنفيذه الدول العربية والإسلامية أو يكون لها مرجعا أساسيا في القانون المدني ونورد هذه النصوص على سبيل الاستئناس والتذكر.

1072- الحكم إلزامي التطبيق والفتوى غير إلزامية.

1073- باستثناء البعض الذين يرون أن التقدم هو تقليد الغرب.

1074- التعليق على قانون الالتزامات والعقود ج1/ص23 صوماديل، كما ذكر نفس الفكرة الأستاذ السنهوري في شرح الوسيط ج1/ص48 وأحمد ادريوش في مقدمة كتابه أصول قانون الالتزامات والعقود، ص7.

الفصل السابع

القوانين العربية الموحدة

تعريف بعمل لجنة خبراء للأمانة العامة

قامت لجنة خبراء الأمانة العامة، بإنجاز هذه النظرية العامة للالتزامات بنصوصها المعروضة في هذا الملحق، والمؤصلة على أساس الفقه الإسلامي في مختلف مذاهبه بمذكرات إيضاحية تصلها بمراجعها الأصلية من الفقه الإسلامي مادة فمادة، وذلك في المدة 1984-1981م.

وتكونت لجنة الخبراء التي قامت بهذا العمل من:

- ❖ الأستاذ رشيد الصباغ، رئيس دائرة محكمة الاستئناف بتونس، رئيسا.
- ❖ الدكتور الصديق محمد الأمين الضير، رئيس قسم الشرعية كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، السودان.
- ❖ الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، عمان.
- ❖ الدكتور إدريس العبدلاوي، عميد كلية الحقوق في مراكش، المغرب.
- ❖ الأستاذ حسين محيي الدين، مستشار محكمة الاستئناف، بغداد.

أما اللجنة العامة التي أقرت الصيغة النهائية لمواد النظرية العامة التي نعرضها في هذا الملحق، فقد كانت مؤلفة من مندوبين قانونيين وشرعيين عن الدول العربية.

الكتاب الأول:

الحقوق الشخصية والالتزامات

باب تمهيدي

الفصل الأول: قواعد كلية فقهية

- المادة 1: الأمور بمقاصدها.
- المادة 2: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.
- المادة 3: اليقين لا يزول بالشك.
- المادة 4: الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- المادة 5: الأصل في الصفات العارضة العدم.
- المادة 6: الأصل براءة الذمة.
- المادة 7: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته..
- المادة 8: لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.
- المادة 9: لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان.
- المادة 10: لا عبرة للتوهم.
- المادة 11: لا عبرة بالظن البين خطؤه.
- المادة 12: الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.
- المادة 13: ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.
- المادة 14: لا ضرر ولا ضرار.
- المادة 15: الضرر يدفع بقدر الإمكان.
- المادة 16: الضرر يزال.
- المادة 17: الضرر لا يزال بمثله.

- المادة 18: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف
- المادة 19: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.
- المادة 20: درء المفسد أولى من جلب المصالح.
- المادة 21: إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع.
- المادة 22: المشقة تجلب التيسير.
- المادة 23: الضرورات تبيح المحظورات.
- المادة 24: الضرورات تقدر بقدرها.
- المادة 25: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.
- المادة 26: الاضطرار لا يبطل حق الغير.
- المادة 27: العادة محكمة.
- المادة 28: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.
- المادة 29: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
- المادة 30: المعروف عرفا كالمشروط شرطا:
- المادة 31: الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.
- المادة 32: إعمال الكلام أولى من إهماله.
- المادة 33: الأصل في الكلام الحقيقة.
- المادة 34: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.
- المادة 35: المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة.
- المادة 36: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.
- المادة 37: إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.
- المادة 38: لا مساع للاجتهاد في مورد النص.
- المادة 39: الاجتهاد لا ينقض بمثله.
- المادة 40: ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.

- المادة 41: إذا زال المانع عاد الممنوع.
- المادة 42: ما جاز لعذر بطل يزواله.
- المادة 69: جنابة العجماء جبار.
- المادة 70: دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.
- المادة 71: المرء مؤاخذ بإقراره.
- المادة 72: الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.
- المادة 73: البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة.
- المادة 74: البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.
- المادة 75: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.
- المادة 76: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.
- المادة 77: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.
- المادة 78: الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.
- المادة 79: الأصل في الأشياء الإباحة.
- المادة 80: ليس لعرق ظالم حق.
- المادة 81: لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت.
- المادة 82: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.
- المادة 83: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.
- المادة 84: خطأ القاضي في بيت المال.
- المادة 85: الجهل بالحكم ليس عذراً.

الفصل الثاني أحكام عامة

الفرع الأول: القانون وتطبيقه:

المادة 86: يسمى هذا القانون المعاملات المالية.

المادة 87: تعتبر أحكام هذا القانون المرجع العام في تنظيم المعاملات التي لم يرد بشأنها نص خاص في قانون آخر.

المادة 88:

1- تطبق النصوص القانونية على جميع المسائل التي تتناولها بكل طرق دلالاتها.

2- إذا لم يوجد نص قانوني تطبق أحكام الفقه الإسلامي الأكثر ملاءمة للقانون دون التقييد بمذهب فقهي معين، فإن لم توجد، تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها مع مراعاة العرف حيث يوجد بالشرائط المقررة فيه فقها.

المادة 89: يرجع في تحديد مضمون النص وتفسيره إلى قواعد علم أصول الفقه الإسلامي.

المادة 90: تحسب المدد بالتقويم الشمسي ما لم ينص على غير ذلك.

التطبيق الزمني للقانون

المادة 91: يعمل بالقانون من تاريخ نفاذه فلا يسري على ما سبقه من الوقائع إلا إذا وجد نص قانوني صريح يقضي بذلك.

المادة 92: إذا كان الشخص كامل الأهلية بمقتضى قانون قائم ثم أصبح ناقص الأهلية بمقتضى قانون جديد لا يؤثر ذلك في تصرفاته السابقة.

المادة 93:

1- تسري النصوص القانونية الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل.

2- على أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

المادة 94: إذا قرر قانون جديد مدة للتقادم أقصر مما قرره القانون القديم، سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك، ما لم يكن الباقي من المدة التي قررها يتم التقادم بانقضاء ذلك الباقي.

المادة 94: لا يلغى النص القانوني أو يوقف العمل به إلا بقانون لاحق ينص صراحة على ذلك أو تعارض معه أو ينظم موضوعه تنظيما جديدا.

المادة 96: لا يلغى نص في قانون عام نصا يعارضه في قانون خاص قبله إلا إذا صرح بذلك.

التطبيق المكاني للقانون

المادة 97: يعتبر القانون الوطني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما تتنازعها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه منها.

المادة 98:

1- يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، على أنه في التصرفات المالية التي تعقد في ط الدولة التي تطبق هذا القانون“ وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية لسبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في تصرفه.

2- يسري على النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية قانون الدولة التي فيها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي إلا إذا كان نشاطها الرئيسي يوجد في «الدولة التي تطبق هذا القانون» فإن أحكامه هي التي تسري.

المادة : 99:

يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج على قانون الزوج وقت انعقاد الزواج. أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي ووطني صحيحا إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه، أو وفق قانون الزوج.

1-يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الزواج على جميع الآثار التي يرتبها عقد الزواج على أنه إذا اتحدت جنسية الزوجين بعد الزواج طبق قانون جنسيتها على آثار الزواج.

2-يسري على الطلاق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق. ويسري على التطليق القضائي والفسخ والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى.

المادة 101: يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون دولة الملتزم بها.

المادة 102: يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين قانون دولتهم.

1-يسري على الميراث قانون الدولة التي ينتمي إليها المورث وقت موته، على أنه بالنسبة لغير المسلمين لا يرث الأجنبي من الوطني . إذا كان قانون دولة الأجنبي لا يورث الوطني.

2-تؤول إلى الدولة الحقوق المالية للأجنبي الذي لا وارث له الموجودة على إقليمها ولو صرح قانون دولته بخلاف ذلك.

1-يسري على الأحكام الموضوعية للوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون دولة المتصرف وقت موته.

2-أما من الناحية الشكلية فتكفي مطابقتها لقانون دولة المتصرف او الدولة التي تم فيها التصرف.

المادة 105 : يطبق على الالتزامات التعاقدية شكلا وموضوعا القانون الذي يتفق المتعاقدان على تطبيقه فيها صراحة أو ضمنا. فإن سكت العقد يطبق قانون الدولة التي تم فيها التعاقد.

- 1 - يسري على الحيازة والملكية وسائر الحقوق العينية في المنقول قانون الدولة التي يوجد فيها وقت تحقيق السبب الذي ترتب عليه كسب تلك الحقوق.
- 2 - أما في ما يختص بال عقار فإنه يسري قانون موقعه في جميع الأحوال سواء في ذلك الوصية والتزامات التعاقدية وسائر الحقوق العينية.
- 3 - القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقارا أو منقولا هو قانون الدولة التي يوجد فيه ذلك الشيء.

- 1 - يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام.
- 2 - لا تسري أحكام الفقرة السابقة بالنسبة للالتزام الناشئ عن الفعل الضار على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون فيه غير مشروعة إذا كانت مشروعة في ظل القانون الوطني.

المادة 108: يسري قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي.

- 1 - تعين المحكمة القانون الواجب التطبيق على الأشخاص الذين تثبت لهم جنسيات متعددة أجنبية في وقت واحد.
- 2 - يطبق قانون الدولة على الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو يحملون جنسيات متعددة إحداها وطنية.

المادة 110: إذا كان القانون الواجب التطبيق قانون دولة تتعدد فيها الشرائع، فإن قانونها هو الذي يقرر أي شريعة منها يجب تطبيقها، فإذا لم يوجد به نص طبقت الشريعة الغالبة.

المادة 111: إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فإنه لا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص.

المادة 112: تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين.

المادة 113: لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت تلك الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام.

الفرع الثاني: الأشخاص

أولاً: الشخص الطبيعي

المادة 114:

تبدأ شخصية الإنسان منذ تكونه جنينا حيا وتنتهي بموته.
2- حقوق الحمل يحددها القانون.

المادة 115:

- 1- تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك.
 - 2- فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأية وسيلة من وسائل الإثبات القانونية.
- المادة 116: تسري في شأن المفقود والغائب واللقيط الأحكام المقررة في القوانين الخاصة ما لم تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- المادة 117: تطبق في شأن أسماء الأشخاص وألقابهم وأسرهم وقراباتهم وجنسياتهم أحكام القوانين الخاصة.

المادة 118:

- 1- المواطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة.
 - 2- ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن.
 - 3- وإذا لم يكن للشخص مكان يقيم فيه عادة يعتبر بلا موطن.
- المادة 119: يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً له بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة.

- 1- موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا أو قضاء.
- 2- ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر المأذون له بالتجارة موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.
- 3- السن اللازمة لجواز الإذن بالتجارة للقاصر هي التي يحددها القانون.

- 1- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين.
- 2- المواطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو موطن صاحبه بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل، ومن ذلك إجراءات كالتنفيذ الجبري إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى.
- 3- لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة.

- 1- كل شخص يبلغ الرشد ولم يحجر عليه يصبح كامل الأهلية للتصرف.
- 2- يرجع في تحقق الرشد إلى القوانين الخاصة.

- 1- لا يكون أهلا للتصرف كل شخص غير مميز لصغر في السن أو خلل في العقل.
- 2- لا يعتبر مميزا من لم يتم السابعة.

المادة 124: كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ الرشد، وكل من بلغ الرشد وحجر عليه لسفه أو غفلة يكون ناقص الأهلية.

المادة 125: يخضع عديمو الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بحسب الأحوال وفقا للقواعد المقررة في القانون.

المادة 126: ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا التعديل في أحكامها.

ثانياً: الشخص الاعتباري (الحكمي)

الأشخاص الاعتبارية:

المادة 127: الأشخاص الاعتبارية هي:

- 1- الدولة و وحداتها الإدارية والبلديات.
- 2- المصالح والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.
- 3- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.
- 4- الوقف.
- 5- الشركات المدنية والتجارية وفقاً لما يقرره فيها القانون.
- 6- الجمعيات والمؤسسات الخاصة المنشأة وفقاً لأحكام القانون.
- 7- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

المادة 128:

- 1- يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لخصائص الشخص الطبيعي، وذلك في الحدود المقررة في القانون.
- 2- يكون للشخص الاعتباري:
 - أ- ذمة مستقلة.
 - ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.
 - ج- حق التقاضي.
 - د- موطن مستقل وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 98.
 - هـ- جنسية.
- 3- يجب أن يكون للشخص الاعتباري من يمثله في التعبير عن إرادته.

الفرع الثالث: الأشياء والأموال

المادة 129:

1- كل شيء مادي أو غير مادي لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

2- الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، أما التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي يمنع القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.

المادة 130: المال هو كل عين أو منفعة أو حق له قيمة مادية في التعامل.

المادة 131:

1- الأموال المثلية هي ما تتماثل آحادها أو تتقارب بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفاً في الوفاء بلا فرق يعتد به، وتقدر مقاديرها في التعامل بالعد أو القياس أو الكيل أو الوزن.

2- الأموال القيمة هي ما تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به أو يندر وجود أمثال لها في التداول.

المادة 132:

1- الأموال الاستهلاكية هي ما لا يمكن الانتفاع بها في خصائصها الأصلية بحسب طبيعتها إلا باستهلاكها.

2- الأموال الاستعمالية هي ما يمكن الانتفاع بها في خصائصها الأصلية بحسب طبيعتها مع بقاء عينها صالحة لتكرار الاستعمال.

المادة 133: كل مال ثابت في حيزه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول.

المادة 134: يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رسداً على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً فيه.

1- يعتبر أموالا عامة جميع العقارات أو المنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة إذا كانت مخصصة لمنفعة عامة فعلا أو بمقتضى القانون.

2- لا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو حجزها أو تملكها بالتقادم.

المادة 136: تفقد الأموال العامة صفتها هذه بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي هذا التخصيص بمقتضى القانون، أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة.

الفرع الرابع: الحق

أولا: تعريف الحق وأقسامه

المادة 137: الحق هو اختصاص يقرر به القانون للشخص سلطة أو تكليفا ويكون ماليا أو غير مالي.

المادة 138: الحق المالي يكون عينيا أو شخصيا أو حق ابتكار.

المادة 139: الحق الشخصي مطلب يقره القانون لشخص على آخر في عمل أو امتناع عن عمل.

المادة 140:

1- الحق العيني سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص على شيء معين بالذات.

2- يكون الحق العيني أصليا أو تبعا.

المادة 141:

1- الحقوق العينية الأصلية هي: الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحقوق الارتفاق والوقف وغيرها مما ينص عليه القانون الخاص في كل بلد.

2- الحقوق العينية التبعية هي التي تكون على مال معين توثيقا لدين وهي: حق الرهن وحقوق الامتياز وما يثبت بنص القانون في كل بلد.

- 1- حقوق الابتكار هي اختصاص يقرره القانون للمؤلف وصاحب العمل الفني ومخترع الآلة أو العلامة الفارقة التجارية في استثمار إنتاجه المبتكر.
- 2- يتبع في شأن حقوق الابتكار أحكام القوانين الخاصة.

ثانياً: التعسف في استعمال الحق

المادة 143: لا يجوز التعسف في استعمال الحق أو إساءة استعماله.

المادة 144: يعتبر استعمال الحق تعسفياً في الحالات التالية:

أ- إذا تمحض استعماله لمضارة الغير أو الإضرار به.

ب- إذا كانت المنفعة من استعماله لا تتناسب البتة مع ما يسببه للغير من ضرر.

ج- إذا كان استعماله في غير ما شرع له أو لغاية غير مشروعة.

المادة 145: في الحالات التي يمنع فيها المتعسف من استعمال حقه لمصلحة غيره يجب له التعويض العادل إذا لحق به ضرر أو فاته نفع مشروع.

الباب الأول :
مصادر الالتزام

الفصل الأول:

العقد

المادة 146: العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه بينهما.

المادة 147:

1- تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل.

2- أما القواعد التي ينفرد بها بعض العقود المسماة فتقررهما النصوص الواردة في الفصول الخاصة بها في هذا القانون أو أي قانون آخر.

الفرع الأول: إنشاء العقد

المادة 148:

1- ينشأ العقد بين طرفيه متى تحققت مقوماته وتوافرت شرائطها العامة.

2- مقومات العقد هي التراضي والعاقدان والمحل المعقود عليه وما يفرضه القانون في بعض العقود.

1 التراضي:

المادة 149: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالتعاطي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي.

- 1- الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول.
- 2- ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال.

- 1- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا.
- 2- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار المتعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور، فلا يعتبر إيجابا، وإنما يعتبر دعوة إلى التفاوض إلا إذا قامت دلائل تفيد قطعاً أن المراد به الإيجاب.

- 1- سكوت من وجه إليه الإيجاب يعتبر قبولا، إذا اقترن به ما يجعله دالا على الرضا.
- 2- ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل قائم بين المتعاقدين بني عليه الإيجاب، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة الموجه إليه.

- 1- الإيجاب لا يلزم الموجب قبل صدور القبول الصحيح.
- 2- يبطل الإيجاب في الحالات التالية:
 - أ- إذا سحبه الموجب أو أوجب ثانية بما يخالف الأول قبل صدور القبول.
 - ب- إذا رفضه المخاطب به صراحة أو ضمنا. وأي تعديل يتضمنه القبول يعتبر رفضا للإيجاب.
 - ج- إذا مات الموجب أو الطرف الآخر، أو فقد أحدهما أهليته قبل القبول الصحيح.
 - د- إذا انقطع مجلس العقد دون قبول صحيح.
 - هـ- إذا انقضت المدة التي حددها الموجب للقبول.

3- القبول بعد بطلان الإيجاب لا ينعقد به العقد، ولكنه يعتبر إيجابا جديدا.

المادة 154:

1- يشترط لانعقاد العقد أن يأتي القبول مطابقا للإيجاب تمام المطابقة.

2- إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على المسائل الجوهرية في العقد، وعلى إرجاء الاتفاق على المسائل الفرعية، فذلك كاف لاعتبار القبول مطابقا للإيجاب. وإذا اختلفا بعد ذلك في تلك المسائل المرجأة، كلا أو بعضا، لا يؤثر اختلافهما في بقاء العقد، بل يعود إلى المحكمة أن تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة، ما لم يكونا قد ربطا انعقاد العقد بالاتفاق اللاحق على تلك المسائل.

المادة 155:

1- إذا كان المتعاقدان في مكان واحد فزمان العقد هو وقت تمام القبول، ومكان العقد ومكان العاقدين.

2- وإذا كانا في مكانين مختلفين وتعاقدا بالكتابة أو بواسطة رسول أو بالهاتف وما يمثله فزمان العقد وهو وقت حصول القبول، أما مكانه فمكان القابل ما لم ينص على خلاف ذلك.

المادة 156: لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه أو بإقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد، ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى.

المادة 157:

1- عقد الوعد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقد معين في المستقبل يكون ملزما إذا حددت المسائل الجوهرية للعقد الموعود به و حددت مدة لإبرامه.

2- إذا كان القانون يتطلب بعض شرائط شكلية في العقد الموعود به يجب عندئذ توافرها أيضا في عقد الوعد.

3- يتم تنفيذ التعهد بالإبرام العقد الموعود به وفقا السابق وللقواعد العامة في إنشاء العقود، وإذا امتنع المتعهد من إبرامه أجبر عليه قضاء ويقوم حكم المحكمة مقام هذا العقد.

المادة 158: دفع العربون المتفق عليه في العقد يفيد أن دافعه مخير بين البقاء على عقده والعدول عنه. فإذا لم يعدل كان العربون جزءاً مقدماً من العوض الذي التزم به في العقد وإن عدل أصبح العربون حقاً لقابطه مقابل العدول، ما لم ينص على خلاف ذلك.

2- النيابة في التعاقد:

المادة 159:

1- يجوز التعاقد بالأصالة أو بالنيابة، ما لم يقض القانون بغير ذلك.

2- تكون النيابة في التعاقد اتفاقية أو قضائية أو قانونية.

المادة 160:

1- يشترط في التعاقد بالنيابة عدم تجاوز النائب حدود نيابته.

2- النيابة الاتفاقية يعين حدودها عقد التوكيل، والنيابة القانونية أو القضائية يعين حدودها القانون.

المادة 161:

1- في التعاقد بالنيابة يكون شخص النائب لا الأصل هو المعتبر في عيوب الإرادة، وكذا في أثر العلم بالأمر التي يختلف فيها حكم العقد بين علم العاقد بها أو جهله.

2- إذا وضع الأصل لوكيله تعليمات مفضلة لإجراء العقد الموكل به، فليس للموكل أن يتمسك بجهل نائبه للأمر التي يوثر العلم أو الجهل بها في مصير العقد ما دام الأصل يعملها.

المادة 162:

1- العقد بالنيابة يثبت حكمه الأصلي والالتزامات الناشئة عنه، سواء أضاف النائب العقد إلى نفسه أو صرح بنيابته فيه.

2- أما حقوق العقد، وهي المطالبة بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، فتتعلق أيضاً إذا صرح النائب بنيابته في العقد، أما إذا أضاف النائب العقد إلى نفسه فتتعلق هذه الحقوق به وحده، ما لم يكن المتعاقد معه يعلم بنيابته وقت التعاقد، فحينئذ تثبت هذه الحقوق للأصيل، وللنائب معاً.

المادة 163: إذا تعاقد النائب بعد انقضاء نيابته، وكان هو والمتعاقد معه يجهلان معا انقضاء النيابة وقت التعاقد، فإن العقد ينصرف إلى الأصيل.

المادة 164: لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه بمقتضى نيابته لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في حالة عدم الترخيص أن يجيز التعاقد، وذلك مع مراعاة ما يخالفه من أحكام القانون أو العرف التجاري.

أولاً: شروط التعاقد

أ- أهلية التعاقد

المادة 165: الصغير غير المميز عديم أهلية الأداء؛ فتصرفاته القولية باطلة.

المادة 166: كل شخص مميز أهل للتصرفات القولية في الحدود التي يقررها القانون ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله عديم الأهلية أو ناقصها بحكم القانون.

المادة 167: تصرفات الصغير المميز إذا كانت نافعة له نفعا محضاً فهي صحيحة نافذة، وإذا كانت ضارة ضرراً محضاً فهي باطلة، وإذا كانت مترددة بين النفع والضرر فهي صحيحة موقوفة على إجازة وليه أو وصيه الشرعي أو إجازة الصغير بعد الرشد.

المادة 168:

1- المميز الذي لم يبلغ الرشد يجوز لوليه أو وصيه الشرعي أن يسلمه مقداراً من ماله ويأذن له بالتجارة تجربة له وتدريباً ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً.

2- لا يبطل الإذن للمميز بوفاة الآذن أو عزله.

المادة 169: المميز المأذون بمنزلة الرشيد في التصرفات المأذون له بها.

المادة 170: للولي أو الوصي الشرعي أن يلغي إذنه للمميز فيعود محجوراً عليه كما كان، ويجب أن يلغي الإذن بالطريقة التي تم بها.

المادة 171:

1- للمحكمة أن تأذن للمميز عند امتناع وليه أو وصيه الشرعي عن الإذن، وليس لهما أن يحجرا عليه بعد ذلك.

2- للمحكمة بعد الإذن أن تعيد الحجر على المميز:

المادة 172: الولاية على الصغير في ماله تكون لأبيه ثم لوصي أبيه، ثم وجده لأبيه ثم للمحكمة.

المادة 173:

1- الأب المستور الحال وكذا الجد، إذا تصرفا في مال الصغير إدارة أو استثمارا بمثل القيمة أو بغبن يسير كان تصرفهما صحيحا نافذا.

2- أما إذا عرفا بسوء التصرف فللمحكمة أن يقيد ولايتهما أو تسلبها منها.

المادة 174: عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير، ويعتبر من الإدارة الإيجار الذي لا تزيد مدته عن ثلاث سنوات، وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وأيضا الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير.

المادة 175: التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير التي لا تدخل في أعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لا تصح إلا بإذن من المحكمة وبالطريقة التي تحددها.

المادة 176:

1- الصغير ولو مميزا محجور عليه لذاته دون حاجة إلى حجر من المحكمة.

2- المعتوه والمجنون محجوران لذاتها أيضا لكن لا يثبت العته ولا الجنون إلا بحكم من المحكمة.

3- تصرفات المعتوه والمجنون قبل الحكم كتصرفاتهما بعده إذا كان الجنون والعته شائعا وقت التصرف أو كان الطرف الآخر على علم به.

المادة 177:

1- المعتوه في حكم الصغير المميز.

2- المجنون المطبق في حكم الصغير غير المميز. أما غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل إذا كانت إفاقته تامة ومعلومة.

المادة 178: السفية وذو الغفلة تحجر عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما ويبلغ حكم الحجر للمحجور عليه ويعلن للناس مع بيان سببه.

1- تصرفات السفينة وذي الغفلة بعد الحجر عليهما كتصرفات الصغير المميز ما لم ينص القانون على خلافه، أما تصرفاتهما قبل الحجر فصحيحة نافذة إلا إذا نتج استغلال أو تواطؤ.

2- وصي السفينة من تعينه المحكمة وصيا عليه وليس لأبيه أو جده ولاية عليه.

المادة 180: يرجع في الإجراءات التي تتبع في الحجر وإدارة أموال المحجور عليهم واستثمارها والتصرف فيها وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة إلى القوانين والأنظمة الخاصة.

المادة 181: التصرفات الصادرة من الأولياء والقوام تكون صحيحة في الحدود التي يرسمها القانون.

المادة 182: إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية أو هم بها المتعاقد معه أنه كامل الأهلية لزمه التعويض عن الضرر الذي يصيب المتعاقد معه من عدم إجازة العقد.

ب- عيوب الرضا

1 - الغلط

المادة 183: غلط العاقد فيها يهيمه من أمور العقد كشخص العاقد أو صفته أو صفة المحل إذا كان لذلك اعتبار أساسي لديه، وكذا غلظه في الحكم القانوني يعيب إرادته ويسلب العقد لزمه فيكون للغالط الحق في طلب فسخه.

المادة 184: لا يعتبر الغلط إلا إذا دلت عليه صيغة العقد أو دلت عليه القرائن وظروف الحال أو طبيعة الأشياء أو العرف.

المادة 185: يسقط حق الغالط في طلب الفسخ إذا أظهر العاقد الآخر استعداده لتنفيذ العقد بالصورة التي كان يتوهمها الغالط.

المادة 186: الغلط في ماهية العقد أو في ذات المعقود عليه أو في نقل الإرادة العقدية يعدم الرضا ويبطل به العقد.

المادة 187: لا يؤثر في العقد مجرد الغلط المادي في الحساب أو الكتابة ونحوهما وإنما يجب تصحيح الغلط.

2 - التغيرير والغبن

المادة 188: التغيرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها.

المادة 189: يعتبر تغيرير اعتماد السكوت لإخفاء أمر إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم به.

المادة 190:

1- الغبن هو عدم تعادل الحقوق التي يكتسبها العاقد بالعقد مع الالتزامات التي يحمله إياها.

2- الغبن إما يسير أو فاحش. فاليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش ما لا يدخل تحته.

المادة 191:

1- إذا كان الغرض من التغيرير غبن العاقد الآخر في السعر فلا يعيب الرضا إلا إذا صحبه غبن فاحش.

2- أما إذا كان الغرض من التغيرير تغليب العاقد الآخر في أمر أساسي مقصود له في العقد لولاه لم يرض به فإنه يعيب الرضا ولو لم يصحبه غبن في السعر.

3- التغيرير المستوفي شرائطه يسلب العقد لزومه ويجعل للمغرور الحق في طلب فسخه.

المادة 192: إذا كان التغيرير صادرا من غير العاقد الآخر وأثبت المغرور أن العاقد الآخر كان يعلم بالتغيرير وقت العقد جاز للمغرور فسخه.

المادة 193: لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش المجرد بلا تغيرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة.

المادة 194:

1- يسقط حق المغرور في الفسخ والتعويض إذا استهلك المعقود عليه كله أو بعضه بعد العلم بالغبن أو إذا تصرف فيه كلا أو بعضا تصرفا يفيد الرضا.

2- يمتنع الفسخ إذا هلك محل العقد أو تعيب أو حصل فيه زيادة مانعة من الرد ولم يكن سبق من المغرور ما يفيد رضاه بالغبن. وفي هذه الأحوال يحق له الرجوع على من غره بفرق الغبن.

3- ينتقل حق الفسخ أو الرجوع بفرق الغبن إلى وارث المغرور بعد موته.

3 - الإكراه

المادة 195: الإكراه هو إجبار شخص بلا حق بوسيلة مادية أو معنوية تخيفه فتحمله على التعاقد.

المادة 196: يتحقق الإكراه للشخص إذا كان الأذى أو التهديد به مسلطا على أحد فروع أو أصوله أو زوجه أو قريبه أو من يهمله أمره.

المادة 197: يختلف تحقق الإكراه باختلاف الأشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ودرجة تأثيرهم وتألمهم من الإكراه شدة وضعفا بحسب الظروف المحيطة بهم.

المادة 198: الإكراه يسلب العقد لزومه بالنسبة للمستكره فله طلب إبطاله بعد زوال الإكراه.

ثانياً: المحل

المادة 199:

1- يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه.

2- يجوز أن يكون محل العقد عينا أو منفعة أو حقا ماليا أو عملا أو امتناعا عن عمل.

3- إذا كان محل العقد مالا يشترط أن يكون متقوما.

المادة 200: يشترط في محل العقد:

1- أن يكون قابلا لثبوت حكم ذلك العقد فيه.

2- أن لا يكون التعامل فيه ممنوعا بحكم القانون، أو مخالفا للنظام العام، أو للآداب العامة.

المادة 201: يشترط في محل العقد ان يكون ممكنا في ذاته ومقدور التسليم.

المادة 202:

1- يجوز أن يكون محلا للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى فيه الغرر.

2- غير أنه لا يجوز التعامل في تركه إنسانا على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون.

المادة 203: يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معلوما علما نافيا للجهاالة الفاحشة.

المادة 204: لا ينعقد العقد إذا كان الباعث الدافع إليه غير مشروع صرح به في العقد أو كان واضحا من القرائن.

المادة 205: لا ينعقد العقد إذا لم يقد أثرا جديدا لم يكن قائما قبل التعاقد.

ثالثا: العقد الصحيح والباطل والفاقد

أ- العقد الصحيح

المادة 206:

1-العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه، وذلك بأن يكون صادرا من أهله مضافا إلى محل قابل لحكمه مستوفيا شرائط صحته المقررة في القانون.

2-العقد الصحيح تترتب عليه آثار فور انعقاده ما لم يكن موقوفا أو معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل.

ب- العقد الباطل

المادة 207:

1-العقد الباطل هو ما ليس مشروعاً بأصله ولا بوصفه لعدم توافر شرائط انعقاده.

2-العقد الباطل لا يترتب عليه أثره أصلا ولا ترد عليه الإجازة.

3-لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

4-لا يتقدم البطلان ولا الدافع به أما الدعوى بالبطلان فتتقدم بمضي خمس عشرة سنة.

المادة 208: إذا كان العقد في جانب منه باطلا بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل جانب من العوض معينة، فإنه يبطل في الجانب الباطل ويبقى صحيحا في الباقي ويثبت الخيار لمن تفرقت عليه الصفقة.

المادة 209: العقد الباطل في صورته إذا توافرت فيه أركان عقد فإنه ينعقد به ذلك العقد الآخر إذا تبين أن نية العاقدين كانت تنصرف إليه.

1-العقد الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، بأن يكون صحيحاً بالنظر إلى أصله، فاسداً بالنظر إلى بعض أوصافه كاشتماله على جهالة فاحشة في محله أو اقتترانه بشرط مفسد له.

2-إذا كان سبب فساد العقد قابلاً للزوال و زال قبل الفسخ انقلب العقد صحيحاً.

3-العقد الفاسد لا يفيد الأثر إلا بتنفيذه رضاً وفي الحدود التي يقرها القانون.

4-ولكل من عاقديه أو ورثته-بعد إعدار العاقد الآخر- وللمحكمة أيضاً فسخه من تلقاء نفسها ما لم يوجد مانع من الفسخ.

رابعاً: العقد الموقوف والعقد غير اللازم

أ- العقد الموقوف

المادة 211: يكون العقد موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر، أو إذا نص القانون على ذلك، وكان في جميع الحالات يوجب من يملك إجازته وقت إنشائه.

المادة 212: تكون إجازة العقد في حالات التوقف المبينة في المادة السابقة:

في حالة الفضولي للمالك، وفي حالة تعلق حق الغير لصاحب الحق، وفي حالة عقد القاصر لمثله الشرعي أو للقاصر نفسه بعد اكتمال أهليته وفي حالة نص القانون لمن يخوله ذلك.

المادة 213:

1-تكون الإجازة بكل ما يفيد الرضا صراحة أو ضمناً.

2-يعتبر السكوت إجازة إن دل على الرضا عرفاً.

المادة 214: إذا أجزى العقد الموقوف نفذ مستنداً إلى وقت صدوره واعتبرت الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وإذا رد العقد بطل.

المادة 215: إذا كان العقد في بعض محله نافذاً وفي بعض الآخر موقوفاً يصبح نافذاً

كله بالإجازة ممن يملكها، ويبطل في البعض الموقوف فقط إذا لم يجزه، ويثبت لمن تفرقت عليه الصفقة.

ب- العقد غير اللازم

المادة 216: العقد غير اللازم هو العقد النافذ الذي يحق لأحد عاقيه أو لكل منهما أن يرده. ويكون ذلك:

1- في العقود التي يقتضي موضوعها عدم لزومها كالرهن بالنسبة للمرتهن، وكالايداع أو الإعارة بالنسبة لكل من العاقدين.

2- في العقود اللازمة بمقتضى طبيعتها إذا كان فيها خيار بحكم الشرع كخيار العيب وخيار الرؤية في عقود المعاوضة، أو باشرط العاقد كخيار الشرط فيها.

خامسا: الخيارات

أ- خيار الشرط

المادة 217: يجوز لكل واحد من المتعاقدين في العقود المالية الملزمة أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه أو لغيره لمدة يحددها. فإن سكتا عن تحديدها جاز للمحكمة تحديدها بحسب العرف أو ظروف العقد.

المادة 218: إذا شرط الخيار لكل من العاقدين في عقود المعاوضات المالية فلا يخرج البدلان عن ملكهما، فإن جعل لأحدهما فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يدخل مال الآخر في ملكه.

المادة 219:

1- لصاحب خيار الشرط الحق في رد العقد أو إمضائه.

2- فإن اختار الإمضاء لزم العقد مستندا إلى وقت نشوئه.

3- وإن اختار الرد اعتبر العقد كأن لم يكن.

المادة 220: إذا كان الخيار مشروطا لكل من العاقدين فإن اختار أحدهما الرد اعتبر العقد كأن لم يكن ولو أمضاه الآخر، وإن اختار الإمضاء بقي للآخر خياره.

1- يكون رد العقد أو إمضاؤه بكل قول أو فعل يدل على ذلك صراحة أو ضمنا.

2- إذا مضت مدة الخيار دون رد أو إمضاء لزم العقد.

المادة 222: يشترط لصحة رد العقد صدوره في مدة الخيار، وعلم الطرف الآخر به، ولا يشترط فيه التقاضي. أما إمضاء العقد فلا يشترط علم الطرف الآخر به.

المادة 223: خيار الشرط يورث.

ب- خيار الرؤية

المادة 224:

1- يثبت خيار الرؤية في عقود المعاوضات المالية للممتهلك، ولو لم يشترطه إذا لم ير المعقود عليه المعين بالذات.

2- لا يثبت خيار الرؤية، إذا كان المعقود عليه موصوفا في العقد بالأوصاف التي هي محل اعتبار في مثله عرفا ومطابقا لها.

المادة 225: خيار الرؤية لا يمنع نفاذ العقد، وغنما يمنع لزومه بالمسبة لمن له الخيار.

المادة 226:

1- لا يسقط خيار الرؤية بالإسقاط قبل الرؤية.

2- يسقط خيار الرؤية في الحالات التالية:

أ- بعد الرؤية، إذا قبل من له الخيار بالمعقود عليه صراحة أو دلالة.

ب- قبل الرؤية، وبعدها، إذا هلك لديه المعقود عليه كله أو بعضه، أو تعيب عنده، أو إذا تصرف فيه تصرفا يوجب حقا للغير.

ج- بعد الرؤية، أو بعد التمكن منها، ولو لم يره فعلا إذا لم يصرح من له الخيار برغبته في الفسخ خلال مدة معقولة لا تتجاوز ثلاثين يوما.

المادة 227: يتم الفسخ في خيار الرؤية بكل ما يدل عليه صراحة أو ضمنا بشرط علم العاقد الآخر.

المادة 228: ينتقل خيار الرؤية إلى الوارث.

ج- خيار التعيين

المادة 229: يجوز أن يكون محل العقد واحدا من عدة أشياء إذا شرط لأحد العاقدين الخيار في تعيينه، وبين بدل كل منها.

المادة 230:

1- إذا لم يحدد المتعاقدان مدة للاختيار صح العقد، ويعود إلى المحكمة تحديد مدة مناسبة.

2- إذا انقضت المدة المحددة دون أن يختار من له الاختيار بعد إعداره، ينتقل الاختيار إلى العاقد الآخر.

المادة 231: خيار التعيين: إذا لم يشترط معه خيار الشرط صراحة، يكون معه العقد لازما في واحد غير معين من الأشياء المخير بينها.

المادة 232: يستند حكم العقد في الشيء الذي يقع عليه الاختيار إلى وقت نشوء العقد.

المادة 233:

1- إذا كان الخيار للملتزم له في أحد شيئين - كالمشتري - فهلك أحدهما في يده تعين حقه في الهالك ويكون الآخر أمانة في يده واجب الرد.

فإن هلكا جميعا على التعاقب تعين حقه في الأسبق هلاكاً، ويهلك الثاني على حكم الأمانة. وإن هلكا جميعا في وقت واحد لزمه نصف ثمن كل واحد منهما.

2 - إذا كان الخيار للملتزم بالتسليم - البائع - فهلك أحد الشيئين في يده تعين الباقي للوفاء، وإن هلكا جميعا انفسخ العقد.

المادة 234: ينتقل خيار التعيين إلى الوارث.

د- خيار العيب

المادة 235: تعتبر عقود المعاوضات قائمة على أساس سلامة المحل من العيوب، ولو لم يشترط ذلك صراحة في العقد فإذا وجد العاقد في المحل عيباً فله الخيار.

المادة 236: يشترط لثبوت الخيار بسبب العيب، أن يكون قديماً قبل التسليم، ومؤثراً في قيمة المعقود عليه، وأن يجهله الممتلك وقت العقد، وأن لا يكون المملك قد اشترط البراءة من العيوب التي لا يعلمها.

1- إذا توافرت الشروط المبينة في المادة السابقة كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار، وكان له حينئذ إما فسخ العقد ورد المعقود عليه، وإما إمساكه والرجوع بنقصان الثمن.

2- يتم فسخ العقد بكل ما يدل عليه بشرط علم العاقد الآخر.

المادة 238: يسقط خيار العيب في الحالات التالية:

1- بالإسقاط أو بالرضا بالعيب صراحة أو دلالة بعد العلم به.

2- بالتصرف في المعقود عليه، تصرفاً يخرج عنه ملك صاحب الخيار ولو قبل العلم بالعيب.

3- بالزيارة في المعقود عليه زيادة منفصلة غير متولدة منه سواء قبل القبض أو بعده.

4- بالزيادة في المعقود عليه زيادة منفصلة متولدة منه بعد القبض.

5- بهلاك المعقود عليه أو نقصانه قبل القبض بفعل الممتلك.

6- بهلاك المعقود عليه أو نقصانه بعد القبض أو بغير فعل المملك.

أما إذا كان الهلاك بفعل المملك فيكون للممتلك الخيار بين طريقتين:

أ- بين فسخ العقد لأجل العيب، واسترداد الثمن الأصلي، واعتبار المملك مسترداً للمعقود عليه المعيب بسبب إتلافه إياه.

ب- وبين التمسك بالعقد، والرجوع على المملك بنسبة نقصان العيب من الثمن الأصلي.

المادة 239: ينتقل خيار العيب إلى الوارث.

الفرع الثاني: آثار العقد

1 - بالنسبة للمتعاقدين

المادة 240:

أ- العقد الصحيح النافذ المنجز يثبت حكمه الأصلي ويتحقق فور انعقاده بحكم القانون دون توقف على القبض أو غيره، ما لم ينص القانون على خلافه.

ب- أما الحقوق التي ينشئها العقد فتثبت فور انعقاده أيضا، ويجب على كل من الطرفين تنفيذ ما أوجبه العقد عليه منها.

المادة 241:

- 1- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتقن مع يوجهه حسن النية.
- 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

المادة 242: العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه مادام المتعاقد الآخر ممتنع عن تنفيذ التزامه المقابل.

المادة 243: إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المدعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

المادة 244: إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

2- أثر العقد بالنسبة إلى الغير

المادة 245:

- 1- ينصرف أثر العقد حقا كان أو التزاما إلى عاقيه.
- 2- تنتقل الحقوق التي اكتسبها العاقد إلى وارثه أو الموصى له بكل التركة أو بجزء غير معين منها وفقا لأحكام الوصية، أما التزاماته في العقد فتحملها تركته لا وارثه.
- 3- إذا تعلق العقد بشيء وأنشأ حقا ينفع ذلك الشيء، أو التزاما يقيده، فإن هذا الحق أو الالتزام ينتقل مع الشيء إذا خرج بعد ذلك من ملك العاقد إلى غيره سواء خرج بعقد أم بإرث أو بوصية.

المادة 246: لا يرتب العقد شيئا في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا.

- 1- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بإبرام عقد فإن ذلك الغير لا يلزم به.
- 2- فإذا قبل الغير ذلك التعهد اعتبر التعهد السابق إيجابا وتم بقبوله العقد المتعهد به مقتضرا أثره على تاريخ هذا القبول ما لم يتبين صراحة أو ضمنا قصده إلى استناد أثر قبوله لوقت التعهد.
- 3- وإذا رفض الغير ذلك التعهد وجب على المتعهد تعويض المتعهد له. ويجوز للمتعهد أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به إن كان ذلك ممكنا.

- 1- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة غيره.
- 2- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا تجاه المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك. وللمتعهد أن يتمسك تجاه المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد.
- 3- ويجوز أيضا للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع.

- 1- يجوز للمشتري دون دائنيته أو ورثته أن ينقض الاشتراط، أو أن يحل منتفعا آخر محل الأول أو أن يحول المنفعة لنفسه، ما لم يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري قبوله لما اشترط له، أو ينص العقد على خلافه، أو يكن ذلك مضرا بمصلحة المتعهد أو بحث الغير.
- 2- ولا يترتب على نقض الاشتراط أن تبرأ ذمة المتعهد تجاه المشتري إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على براءته.

المادة 250: يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقلا أو جهة مستقلة، كما يجوز شخصا أو جهة غير معينين وقت العقد إذا كان تعيينهما مستطاعا حين ينتج العقد أثره طبقا للاشتراط.

- 1- إذا كانت عبارة العقد واضحة، لا يعدل عن مدلولها بحجة تفسيرها بحثا عن إرادة المتعاقدين.
- 2- أما إذا كان في عبارة العقد غموض فيجب تفسيرها بالبحث عن الإرادة المشتركة للعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، ويستهدى في ذلك بالعرف الجاري وبطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يسود من أمانة وثقة بين المتعاقدين.
- 3- يفسر الشك بالمعنى الأقل إلزاما للملتزم، وفي عقود الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المدعى.

الفرع الثالث: انحلال العقد

المادة 252: إذا كان العقد صحيحا نافذا لازما لا يجوز لأحد العاقدين تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص القانون.

1 - الإقالة

المادة 253: للعاقدين أن يتقايلا العقد برضاها بعد انعقاده.

المادة 253: الإقالة في حق العاقدين فسخ وفي حق الغير عقد جديد.

المادة 255:

1- تخضع الإقالة لشرائط العقد العامة.

2- يشترط لصحة الإقالة إمكان عودة العاقدين إلى حالهما قبل التعاقد، وتجوز الإقالة في بعض العقود عليه بحصته من العوض.

2 - الفسخ للإخلال بالوفاء

المادة 256:

1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يف أحد العاقدين بما أوجبه عليه العقد، جاز للعقد الآخر -بعد إذاره- أن يطلب من المحكمة فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض.

2- ويجوز للمحكمة أن تنظر العاقد المتخلف إلى أجل مسمى، كما لها أن ترفض الفسخ إذا كان الجزء الذي لم يف به قليل الأهمية بالنسبة إلى مجمل الالتزام.

المادة 257: يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد منفسخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه. وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه.

المادة 258: في العقود الملزمة للجانبين إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب لا يد للمدين فيه، انقضى التزامه هذا، والالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.

المادة 259: إذا كانت الاستحالة جزئية انقضى الجزء المستحيل وما يقابله فقط. ويجوز للدائن فسخ العقد بشرط إعلام المدين. وكذلك الحكم في الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة.

3 - آثار انحلال العقد

المادة 260: إذا انفسخ العقد أو فسخ عاد المتعاقدان إلى حالهما قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك يقضى بالتعويض.

الفصل الثاني : الإرادة المنفردة

المادة 261: يجوز أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة دون توقف على قبول الالتزام من المستفيد في كل موضوع يقرر فيه القانون ذلك.

المادة 262: يسري على الإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام سوى الحاجة إلى القبول.

المادة 263:

1- من وعد بجعل معلوم على عمل معين يستحق الجعل من يقوم بذلك العمل ولو قام به دون علم بالوعد.

2- إذا لم يحدد الواعد أجلا للقيام بالعمل يجوز الرجوع في وعده إذا أعلنه بالطريق الذي وجه به الوعد، وليس لرجوعه تأثير في حق من قام بالعمل المطلوب قبل إعلان الرجوع.

3- لا تسمع دعوى المطالبة بالجعل إذا لم ترفع خلال خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان الرجوع أو انتهاء الأجل.

الفصل الثالث :

الفعل الضار

الفرع الأول : مسؤولية الشخص عن فعل نفسه

المادة 264: كل من أضر بغيره متعديا إضرارا مباشرا أو بالتسبب. ولو غير متعمد، ولا مميز، مسؤول تجاه المضرور، بالتعويض مع مراعاة المواد التالية في هذا الفصل.

المادة 265:

1- إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالمسؤول هو المباشر ما لم يكن المتسبب أولى بالمسؤولية منه.

2- ويكون المتسبب أولى بالمسؤولية إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب، أو كان المتسبب ضارا للمباشر أو مكرها له، أو توافر لديه سوء القصد دون المباشرة، أو تعذر تضمين المباشر، أو كان التسبب هو الأشد تأثيرا.

المادة 266: لا يكون مسؤولا من وقع الضرر منه مباشرة أو تسببا بفعل قوة قاهرة تجعله مجرد أداة لا تتحرك بالإرادة.

المادة 267: تنتفي مسؤولية محدث الضرر في الأحوال الآتية:

1- إذا كان في حالة دفاع مشروع عن نفسه أو عرضه أو ماله، أو عن نفس غيره أو ماله، واستلزم دفاعه ضررا بالمعتدي المهاجم لا بد منه في سبيل هذا الدفاع، فإذا تجاوز القدر الضروري يضمن بقدر ما جاوز.

2- إذا وقع الضرر نتيجة لفعل أمر به ولي الأمر فيما ترك لتقديره شرعا.

المادة 267:

1 - يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبرا، والإيجابار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده.

أما الضمان المالي في الجناية على النفس فما دونها فيشترك فيه المكره والمستكره ويكونان متكافلين فيه.

2 - ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد كأنها واجبة، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية الفعل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر.

المادة 269:

1- إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، دون تضامن بينهم إلا لموجب يعود تقديره إلى المحكمة.

2- إذا كان المتضرر قد اشترط بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه، سقط حقه أو بعض حقه في التعويض وذلك بنسبة اشتراكه في إضرار نفسه.

المادة 270: يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعة الفعل الضار.

المادة 271:

1- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض.

2- ويجوز أن يقضى بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

3- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي.

المادة 272: إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

المادة 273:

1- يصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون مبلغاً من النقود مرتباً دورياً. ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة.

2- مع مراعاة ما سيأتي في المادة (278) يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة، تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرر، أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار.

المادة 274: يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار.

المادة 275: لا تخل المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية متى توافرت شرائطها ولا تأثير للعقوبة الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير التعويض.

المادة 276:

1- لا تسمح دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤولية عنه.

2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية ما تزال قائمة بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا يمتنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية.

3- ولا تسمع دعوى التعويض في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

1 - ما يقع على النفس

المادة 277:

1- إن الجنايات على النفس وما دونها تطبق عليها الأحكام العامة للفعل الضار، كأحكام المباشرة والتسبب وتعدد المسؤولين.

2- أما الضمان المالي فتطبق فيه أحكام الديات والأروش وحكومة العدل كما هو مقرر في الفقه الإسلامي، مضافا إليها نفقات العلاج الضروري وما فاتته من كسب، ويعود إلى المحكمة تقدير ما يجب أن يتحمله المسؤول بالتعويض المالي من ذلك.

2 - إتلاف المال

المادة 278: من أتلف مال غيره أو أفسده عوض مثله إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا، وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للمسؤولية عن الفعل الضار.

المادة 279: إن كان الإتلاف جزئيا ضمن المتلف القيمة، فإذا كان النقض فاحشا فصاحب

المال بالخيار: إن شاء أخذ قيمة ما نقص وإن شاء ترك المال للمتلف وأخذ القيمة، مع مراعاة الأحكام العامة للمسؤولية عن الفعل الضار.

3- الغصب والتعدي

المادة 280:

- 1- على اليد ما أخذت حتى تؤديه، فمن غصب ما لا يجب عليه رده بعينه سواء أكان المال مثليا أو قيميا، دون إخلال بمسؤوليته وفق القواعد العامة للفعل الضار.
- 2- إذا تعذر رد عين لأي سبب كان، فإن كان مثليا وجب رد مثله، وإن كان قيميا أو مثليا قد انقطعت أمثاله وجب رد قيمته.
- 3- منافع المغصوب وزوائده تأخذ حكمه.

المادة 281:

- 1- للمغصوب منه حق استرداد المغصوب من أي يد يجده فيها، فإن كان ذو اليد قد تلقى المغصوب بمعاوضة كان له الرجوع على من تلقاه منه.
- 2- وإذا هلك المغصوب عند ذي اليد كان للمغصوب منه تضمين الغاصب أو تضمين ذي اليد، وكان لهذا حق الرجوع على الغاصب:
أ- فإذا كان قد تلقاه من الغاصب تبرعا رجع عليه بما ضمن.
ب- وإذا كان تلقاه معاوضة رجع على الغاصب بالعوض الذي بذله أو بما ضمنه للمالك أيهما أكثر.

المادة 282:

- 1- إذا أتلّف أحد المال المغصوب وهو في يد الغاصب فللمغصوب منه تضمين الغاصب أو المتلف، فإذا اختار تضمين الغاصب كان لهذا حق الرجوع على المتلف.
- 2- أما إذا تصرف الغاصب في المال المغصوب بمعاوضة أو تبرع، وهلك المغصوب في يد من تصرف إليه الغاصب، فللمغصوب منه تضمين أيهما شاء: فإن اختار تضمين الغاصب نفذ تصرفه، وإن اختار تضمين الآخر كان له حق الرجوع على الغاصب وفقا لأحكام القانون.

المادة 283:

1- غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب.

2- فإذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب إلى الغاصب الأول يبرأ الثاني وحده، وإذا رده إلى المالك يبرأ هو والغاصب الأول، وهذه البراءة تقتصر على المسؤولية برد عين الشيء المغصوب دون قيمة المسؤوليات التي تلحق الغاصب بمقتضى قواعد الفعل الضار، كضمان منافع المغصوب وزوائده وثمراته، ولو لم يستفد منها الغاصب بل تركها تضيع.

3- وإذا تلف المغصوب أو أتلّف في يد غاصب الغاصب فالمغصوب منه مخير: إن شاء ضمنه الغاصب الأول وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني، وله أن يضمن مقداراً منه الأول والمقدار الآخر الثاني، فإذا ضمن الغاصب الأول كان لهذا أن يرجع على الثاني، وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول.

المادة 284: يعتبر في حكم الغاصب ويلتزم بجميع مسؤولياته:

أ- كل أمين على مال كالوديع والمستعير إذا تعدى على الأمانة، أو قصر في حفظها أو جردها، أو مات مجهلاً لها.

ب- سارق المال، ولو قضي عليه بالعقوبة.

هـ- كل من وقع منه فعل يساوي الغصب في الاستيلاء على مال الغير بوجه لا شبهة فيه.

المادة 285:

1- إذا تغير المغصوب من تلقاء نفسه يخير المغصوب منه بين استرداد المغصوب أو البدل.

2- إذا تغير المغصوب بفعل الغاصب بصورة يتغير معها اسمه يضمن الغاصب البدل.

3- إذا زاد الغاصب في المغصوب شيئاً من ماله غير قابل للفصل وزادت به قيمة المغصوب دون أن يتغير بها اسمه يخير المالك بين أن يدفع قيمة الزيادة ويسترد المغصوب ذاته، وبين تركه للغاصب وتضمينه قيمته.

4- إذا نقصت قيمة المغصوب نتيجة لاستعمال الغاصب، أو بفعل شخص آخر، أو بأفة سماوية نقصاناً يسيراً يضمن الغاصب فرق القيمة، وإذا كان نقصان القيمة فاحشاً يخير المالك بين ذلك وبين ترك المغصوب للغاصب وتضمينه قيمتها كلها.

الفرع الثاني: المسؤولية عن فعل الغير

المادة 286:

1- لا يسأل أحد عن فعل غيره. ومع ذلك للمحكمة بناء على طلب المضرور أن تلزم بأداء التعويض مع من أوقع الضرر:

أ- من وجبت عليه قانونا أو اتفاقا رقابة الشخص الذي وقع منه الإضرار وهو تحت رقابته بسبب قصوره أو حالته العقلية أو الجسمية، إلا إذا أثبت الرقيب أنه قد قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب.

ب- من وقع الإضرار من تابعه الذي له عليه سلطة فعلية في تسييره وتوجيهه، ولو لم يكن حرا في اختيار هذا التابع، إذا كان الإضرار قد صدر عنه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

1- لمن أدى التعويض عن وقوع منه الإضرار في كلتا الحالتين أن يرجع عليه بما أدى عنه.

الفرع الثالث: مسؤولية الشخص عن الحيوان والأشياء

المادة 287: جناية العجماء جبار، ولكن فعلها فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكا كان أو غير مالكا إذا قصر أو تعدى.

المادة 288:

1- الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره.

2- ولمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك، كان للمحكمة أن تأذن له في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك.

المادة 289: كل من كان تحت تصرفه أشياء- تتطلب عناية خاصة للوقاية ضررها أو آلات ميكانيكية- يكون ضامنا لما تحدثه من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة.

المادة 290: استعمال الحق العام مقيد بسلامة الغير فمن استعمل حقه العام وأضر بالغير ضررا يمكن التحرز منه كان ضامنا.

الفصل الرابع

الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب

المادة 291: من حصل لديه مال لغيره بلا سبب مشروع فعليه رده إذا كان قائما، أو تعويضه إذا كان هالكا.

الفرع الأول: دفع ما لا يجب

المادة 292: من دفع شيئا بظن وجوبه عليه ثم تبين عدم وجوبه فله استرداده.

المادة 293: من وفى ديناً ثم تبين أن سببه لم يتحقق، أو أنه زال بعد تحققه، أو أنه مؤجل لم يحل أجله فله استرداده.

المادة 294: في الحالات التي يحق فيها استرداد دفع ما لا يجب إذا حصل وفاء الدين من غير المدين، وتخلي الدائن وهو حسن النية، عن سد الدين أو تأميناته، أو ترك حقه تجاه المدين يتقادم، اعتماداً على الوفاء الذي حصل، فحينئذ ينقطع حق الموفي في الاسترداد من الدائن، وله الرجوع على المدين بما وفى عن ذمته إذا كان الوفاء بأمر منه.

الفرع الثاني: الفضول والتفضل

المادة 295: من قام بفعل نافع لغيره دون أمر منه سواء بأداء دين عنه، أو بأي عمل آخر يعتبر فضولياً متبرعاً لا رجوع له على ذلك الغير بشيء، إلا في الحالات التالية، حيث يعتبر متفضلاً بمثابة وكيل ويرجع على المتفضل عليه بما أنفق في حدود المعقول:

1- إذا أذنت له المحكمة بما أدى أو فعل.

2- إذا جرى بمثله عرف.

3- إذا دعته إليه ضرورة.

المادة 296: إذا كان ما قام به الفضولي عن الغير بلا أمره تصرفاً قولياً تطبق عليه حينئذ قواعد العقد الموقوف.

الفرع الثالث: عدم سماع دعوى الإثراء بلا سبب

المادة 297: لا تسمع دعوى الإثراء بلا سبب في جميع الأحوال المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع. وعلى كل حال لا تسمع الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه حق الرجوع.

الفصل الخامس

القانون

المادة 298: الحقوق التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأها.

الباب الثاني :
آثار الالتزام

أحكام عامة

المادة 299: يجب على المدين تنفيذ التزامه عند استحقاقه فإذا امتنع نفذ عليه جبرا متى استوفى شرائطه القانونية.

المادة 300: إذا لم يستوف الالتزام الشرائط القانونية لتنفيذه جبرا يبقى قائما في ذمة المدين ديانة، فإذا وفاه مختارا كان وفاؤه صحيحا ولا يعتبر تبرعا ولا دفعا لما لا يستحق.

المادة 301: الالتزام القائم ديانة يعتبر أساسا صالحا لأن يبنى عليه المدين التزاما قانونيا.

الفصل الأول التنفيذ الجبري

الفرع الأول: التنفيذ العيني

المادة 302:

- 1- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا متى كان ذلك ممكنًا.
- 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين الحسن النية، جاز للمحكمة بناء على طلبه أن تقصر حق الدائن على اقتضاء تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق به ضررًا جسيمًا.

المادة 303:

- 1- إذا تعلق الحق بمال مثلي لم يحدد إلا بنوعه ومقداره ووصفه، فإنه لا يختص بشيء بذاته من ذلك النوع إلا بعد تعيينه بالاتفاق.
- 2- فإذا لم يقع الاتفاق على التعيين كان للدائن تحصيل المقدار المطلوب من النوع ذاته على حساب المدين بإذن المحكمة أو دون إذنها في حالة اضطراره للاستعجال مع حقه في التعويض إن كان له مقتض.

المادة 304:

- 1- الالتزام بتسليم شيء معين يستلزم المحافظة عليه حتى يتم التسليم. وبكون المدين مسؤولًا خلال ذلك عن كل ما يصيبه بسبب تقصيره.
- 2- فإذا لم يقم المدين بتسليمه بعد أن اعذر حتى هلك أو تعيب ولو بدون تقصير منه كانت تبعة ذلك عليه.
- 3- فإذا كان الشيء في يد حائزه بطريق غير مشروع، فعليه تبعة ما يصيبه في جميع الأحوال.

المادة 305: في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة العمل أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

المادة 306:

1- في الالتزام بعمل، إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب إذنا من المحكمة بتنفيذ الالتزام على حساب المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.

2- يجوز في حالة اضطرار الدائن إلى الاستعجال أن ينفذ الالتزام على حساب المدين دون إذن من القضاء.

المادة 307: في الالتزام بعمل، يقوم حكم المحكمة مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

المادة 308: في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى لالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي و لم لم يتحقق الغرض المقصود، أما إذا كان المطلوب هو تحقيق غاية فلا يعتبر الوفاء حاصلًا إلا بتحقيق تلك العناية.

المادة 309: إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، وكان للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام مع التعويض إذا كان له مقتض، وله أن يطلب إذنا من القضاء في أن يقوم بهذه الإزالة على حساب المدين.

الفرع الثاني: التعويض والتنفيذ التعويضي

المادة 310:

1- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا، وامتنع عنه المدين يحكم عليه به مع التعويض عن ضرر التأخير.

2- على أنه إذا أصبح التنفيذ العيني غير ذي جدوى بفوات المقصود منه، يبقى للدائن حق التعويض، ما لم يكن المانع للمدين سببا أجنبيا لا يد له فيه.

3- وإذا استحال التنفيذ العيني، وكان المدين في وضع المقصر المسؤول عن سبب الاستحالة، حكم عليه بالتنفيذ التعويضي بصورة شاملة لقيمة الالتزام وتعويض

ضرر التأخير، فإذا لم يكن المدين في وضع المقصر المسؤول سقط التزامه والالتزام الدائن المقابل له.

المادة 311: يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى أو تأخره فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه، أو من أحد الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

المادة 312: إذا تم الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة جاز للمحكمة إعفاء المدين من هذه المسؤولية أو تعديلها وفقا لما تستوجبه العدالة ويقع باطلا كل شرط يخالف ذلك.

المادة 313: لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم ينص على خلاف ذلك.

المادة 314: يكون إعدار المدين بإنذاره كتابة على الوجه المبين في القانون بلزوم تنفيذ التزامه بلا تأخير.

المادة 315: لا ضرورة لإعدار المدين في الحالات الآتية:

- 1- إذا اتفق الطرفان كتابة على تنفيذ الالتزام بمجرد حلول أجله دون حاجة إلى إعدار ب- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.
- ج- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.
- د- إذا كان موضوع الالتزام رد شيء تسلمه المدين دون حق وهو عالم بذلك.
- هـ- إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.

المادة 316: يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في الحالتين أحكام القانون ولاسيما المواد من (282) إلى (287).

المادة 317: إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو بنص القانون، قدرته المحكمة طبق أحكام المواد (235)، (237)، (238)، مراعية في ذلك طبيعة المسؤولية التعاقدية.

المادة 318:

- 1- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.
- 2- يجوز للمحكمة أن تخفض هذا التعويض إلى ما يساوي الضرر، إذا أثبت المدين

كأن التقدير كان مبالغاً فيه أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

3- إذا جاوز الضرر مقدار التعويض الاتفاقي نتيجة لغش أو خطأ جسيم من المدين جاز للدائن أن يطالب بزيادة التعويض إلى القدر المساوي للضرر.

4- يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرات السابقة.

الفصل الثاني

وسائل ضمان تنفيذ الالتزامات

المادة 319: أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونته، وجميع الديون متساوية في جواز الاستيفاء من أموال المدين جميعا، لا تقدم لدين سابق على لاحق ولا أولوية إلا بنص القانون.

الفرع الأول: مطالبة الدائن بحقوق مدينه أو الدعوى غير المباشرة.

المادة 320: لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يطالب قضائيا بحقوق مدينه نيابة عنه، إلا ما كان منها متصلا بشخصية خاصة أو غير قابل للحجز. وذلك إذا أهمل المدين هذه المطالبة وكان من شأن هذا الإهمال أن يؤدي إلى إعساره أو يزيد فيه. ويجب إدخال المدين في الدعوى.

المادة 321: كل نفع يعود من مطالبة الدائن بحقوق مدينه يلتحق بسائر أموال المدين ويدخل في الضمان العام طبقا للمادة (291).

الفرع الثاني: دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

المادة 322:

1- إذا تصرف المدين تبرعا بما لا يلزمه ولم تجر العادة به وترتب عليه إحاطة ديونه بالحالة بأمواله يحق لكل دائن حل دينه ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه. ويطبق هذا الحكم إذا تسلسل التبرع من خلف إلى خلف.

2- فإذا كان تصرف المدين معاوضة فإنه يشترط لعدم نفاذه في حق الدائنين أن يكون المدين وخلفه الذي تلقى منه عاملين عند التصرف بإحاطة الدين بمال الدين.

3- وإذا تسلسل التصرف من خلف إلى خلف كان حق الخلف المعاوض محصنا في وجه الدائنين ما لم يثبت علم المدين عند تصرفه وعلم هذا الخلف المعاوض أن الدين كان محيطا بمال المدين.

4- وحكم المحاباة في المعاوضة كحكم التبرع.

المادة 323: الوفاء من المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله يأخذ حكم التبرع إذا كان قبل حلول الدين ويأخذ حكم المعاوضة إذا كان بعد حلول الدين.

فإذا أريد بهذا الوفاء تفضيل أحد الدائنين حرم هذا الدائن من هذه المزية.

المادة 324: إذا ادعى الدائن إحاطة الدين بمال المدين فليس على الدائن إلا أن يثبت مقدار ما في ذمة المدين من ديون حالة وعلى المدين أن يثبت أن له أمولا تساوي مقدار تلك الديون أو تزيد عليه.

المادة 325: متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون به.

المادة 326:

1- لا تسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف.

2- ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف.

الفرع الثالث: حبس المال

المادة 327: لكل من التزم بشيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بما يجب عليه مقابل ذلك بمقتضى القانون أو العقد أو العرف.

المادة 328: لمن أنفق على ملك غيره وهو في يده بطريق مشروع أن يحبسه حتى يأخذ ما أنفقه إذا كان الإنفاق بإذن القاضي أو كانت النفقة ضرورية أو واجبة على المالك وتعدر الإذن ما لم يقض القانون بغير ذلك.

المادة 329:

1- على الحابس أن يحافظ على الشيء وأن يقدم حسابا على غلته.

2- وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التعيب فللحابس أن يستحصل إذنا من المحكمة ببيعة وفقا للإجراءات الخاصة ببيع المرهون حيازة، وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه.

المادة 330: من حبس الشيء إعمالا في الحبس كان أحق من باقي الدائنين في استيفاء حقه منه.

المادة 331: صاحب الحق في الشيء المحبوس إذا استولى عليه دون إذن الحابس فلهذا الأخير أن يسترده خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بذلك وقبل انقضاء سنة من تاريخ خروجه من يده.

الفرع الرابع: الحجر بسبب الدين

المادة 333: يجوز الحجر على المدين إذا زادت ديونه الحالة على أمواله، وخاف غرماؤه إضاعة ماله، أو أن يخفيه أو ينقله إلى اسم كغيره وكان تخوفهم مبنيا على أسباب معقولة.

المادة 333: يكون الحجر بحكم تصدره المحكمة بناء على طلب أحد الدائنين أو طلب المدين نفسه.

المادة 334: يجوز للمحكمة بناء على طلب أي دائن حل دينه أن تقرر حجز أموال المدين المحجور عليه من عقارات ومنقولات وديون في ذمة الغير سوى الأموال التي لا يجوز حجزها. ويكون هذا الحجز لمصلحة جميع الدائنين مادام المدين محجورا عليه.

المادة 335: تقدر المحكمة للمدين المحجور عليه بناء على طلبه نفقة من أمواله تكفيه بالمعروف لحاجاته الضرورية وحاجات من تلزمه نفقتهم.

المادة 236: متى سجلت دعوى الحجر على المدين لدى المحكمة لا ينفذ في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن يقرر حقا عينيا على أمواله أو ينقص من حقوقه أو يزيد في التزامه، كما لا ينفذ في حقهم أي وفاء يخص به المدين أحدهم.

المادة 337: لا يحول الحجر على المدين دون اتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضد المدين وتكون نتائج هذه الإجراءات لمصلحة جميع الدائنين.

المادة 338: يجوز للمدين بإذن المحكمة أن يتصرف في ماله معاوضة، ولو بغير رضا

الدائنين، على أن يكون ذلك بضمن المثل وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع.

المادة 339: ينتهي الحجر بحكم تصدره المحكمة بناء على طلب ذي المصلحة في الحالتين التاليتين.

أ- إذا ثبت أن ديون المدين المحجور أصبحت لا تزيد على أمواله.

ب- إذا وزعت أمواله بين غرمائه.

المادة 340: انتهاء الحجر على المدين لا يخل بما اتخذته كل دائن من الإجراءات الفردية كضد المدين ولا يمنع الدائنين من المطالبة بحقوق مدينهم ولا من الطعن في تصرفاته.

الباب الثالث: أوصاف الالتزام

الفصل الأول

التعليق على الشرط

المادة 341: التعليق على الشرط هو ربط التصرف في وجوده أو زواله بأمر مستقبل محتمل الوقوع.

المادة 341: ينعقد التصرف المعلق على شرط سببا مفضيا إلى حكمه، ولكن يتأخر حكمه إلى حين تحقق الشرط المعلق عليه.

المادة 342: التعليق على أمر كائن تنجيز وعلى مستحيل باطل.

المادة 344: لا ينشأ الالتزام إذا علق على شرط يكون القصد من التعليق عليه الحض على أمر ممنوع بمقتضى قواعد الشريعة أو النظام العام.

المادة 345: المعلق على الشرط لا يثبت حكمه قبل تحقق الشرط.

الفصل الثاني الإضافة إلى أجل

المادة 346:

- 1- التصرف المضاف هو ما أضيف إلى أجل مستقبل محقق الوقوع.
- 2- التصرف المضاف ينعقد سببا في الحال لكن يتأخر حكمه إلى حلول الأجل المضاف إليه.

المادة 347:

- 1- إذا حكم عليه بالحجر بسبب الدين إلا إذا كان شرط بعدم سقوط الأجل أو طلبه الدائنون جميعا.
- 2- إذا لم يقدم تأمينات الدين المتفق عليها.
- 3- إذا انقضت توثيقات الدين بفعله أو سبب لا يدل له فيه ما لم يبادر إلى تمكثها.

المادة 348:

- 1- يجوز التعجيل بالوفاء ممن كان الأجل لمصلحته ما لم يلحق التعجيل ضررا بالطرف الآخر.
- 2- عند الشك في كون الأجل لمصلحة المدين أو الدائن فالأصل أن يعتبر لمصلحة المدين.
- 3- فإذا قضى المدين الدين قبل حلول الأجل ثم استحق المقبوض عاد الدين مؤجلا كما كان.

المادة 349:

- 1- الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن.
 - 2- ويحل بموت المدين إلا في الحالات التالية:
- أ- إذا كان الدين موثقا أو قدم الورثة توثيقا كافيا عينيا أو شخصيا.

- ب- إذا شرط المدين على الدائن عدم حلول الأجل.
ج- إذا وافق جميع الدائنين على بقاء ديونهم مؤجلة.

المادة 350:

1- يجوز الاتفاق على تأجيل الوفاء بالدين إلى حين الميسرة أو المقدرة سواء ورد ذلك صراحة في العقد أو فهم من ظروف التعاقد، وإذا ادعى الدائن ممانعة المدين ولم يحصل الاتفاق على تحديد أجل معين للوفاء حددت المحكمة أجلا يكون مظنة للقدرة، أو قسّط الدين مراعية في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ووجوب حرصه على الوفاء بالتزامه.

2- يسقط الأجل والتقسيط بميسرة المدين.

المادة 351: إذا عجز المدين عن الوفاء في الأجل المحدد وجب على الدائن إمهاله، فإن لم يفعل أمهله المحكمة إلى مظنة القدرة أو قسّط له الدين مراعية في ذلك أحكام المادة السابقة.

الفصل الثالث:

خيار التعيين

المادة 352: يجوز أن يكون محل التصرف واحدا من عدة أشياء إذا شرط لأحد الطرفين الخيار في تعيينه.

المادة 353:

- 1- إذا لم يحدد المتعاقدان مدة للاختيار صح العقد وحددت المحكمة مدة مناسبة.
 - 2- إذا انقضت المدة المحددة دون أن يختار من له الاختيار بعد إعداره ينتقل الاختيار إلى الطرف الآخر.
- المادة 354: ينتقل حق الاختيار إلى الوارث.

الفصل الرابع: تعدد طرق الالتزام

الفرع الأول: تضامن الدائنين

المادة 355: لا يكون التضامن بين الدائنين إلا باتفاق أو بنص في القانون.

المادة 306:

1- للدائنين المتضامين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بكل الدين.

2- للمدين أن يعترض على مطالبة أحد دائنيه المتضامين بأوجه الاعتراض الخاصة بهذا الدائن وبالأوجه المشتركة بين جميع الدائنين، وليس له أن يعترض عليه بأوجه الاعتراض الخاصة بدائن آخر.

المادة 356: كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامين يكون من حقهم جميعا يخاصونه فيه، إلا إذا نص القانون أو اتفقوا على خلاف ذلك.

المادة 357: للمدين أن يوفي دينه إلى أي من الدائنين المتضامين إلا إذا أنذره أحدهم بعدم وفاء نصيبه إلى دائن معين ولم يترتب على ذلك ضرر للمدين.

المادة 358: إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين بسبب غير الوفاء، لا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن كالذي برئت ذمة المدين قبله.

المادة 359: إذا أتى أحد الدائنين المتضامين عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين لا ينفذ هذا العمل في حقهم.

المادة 360: لا ينتقل التضامن إلى ورثة الدائن المتضامن إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام.

الفرع الثاني: الدين المشترك

المادة 361: يكون الدين مشتركا بين عدة دائنين إذا اتحد سببه، كما لو كان دينا آل بالإرث إلى عدة ورثة، أو تعويضا لمال مشترك أتلّف بالتعدي، أو ثمنا لمبيع مشترك بيع بصفقة واحدة.

المادة 362: لكل من الشركاء في الدين المشترك أن يطلب حصته فيه.

المادة 363:

1- إذا قبض أحد الشركين بعض الدين المشترك فللشريك الآخر أن يشاركه فيه بنسبة حصته ويتبعان المدين بما بقي أو أن يترك للقابض ما قبضه على أن يتبع هو المدين بحصته.

2- فإذا اختار الشريك متابعة المدين فليس له أن يرجع على شريكة ولو هلك باقي الدين عند المدين إلا إذا اتفق الشريكان على الرجوع على القابض في هذه الحالة.

المادة 364:

1- إذا قبض أحد الشركاء حصته في الدين المشترك ثم تصرف فيها أو استهلكها فللشركاء الآخرين أن يرجعوا عليه بأنصبتهم فيها.

2- فإذا هلك في يده بلا تقصير منه فلا ضمان عليه لأنصبة شركائه فيها ويكون قد استوفى حصته، وما بقي من الدين بذمة المدين يكون لشركائه الآخرين.

المادة 365: إذا أخذ أحد الشركاء من المدين كفيلا بحصته في الدين المشترك أو أحاله المدين على آخر فللشركاء أن يشاركوه بحصصهم في المبلغ الذي يأخذه من الكفيل أو المحال عليه.

المادة 366: إذا اشترى أحد الشركاء بنصيبه في دين مشترك مالا من المدين، فللشركاء أن يضمّنوه ما أصاب حصصهم من ثمن ما اشتراه أو أن يرجعوا بحصصهم على المدين وليس لهم أن يشاركوه فيما اشتراه إلا برضاه.

المادة 367: يجوز لأحد الشركاء أن يهب حصته في الدين للمدين أو أن يرثه منها ولا يضمن أنصبة شركائه فيما وهب أو أبرأ.

- 1- يجوز لأحد الشريكين في الدين المشترك أن يصالح المدين عن حصته فيه. فإن كان بدل الصلح من جنس الدين جاز للشريك الذي لم يصالح أن يترك لشريكه ما صالح عليه ويتبع المدين بنصيبه كاملا. وله أن يقاسم الشريك المصالح فيما صالح عليه، ويرجع على المدين بباقي نصيبه، كما يرجع المصالح نفسه على المدين بما أخذه شريكه منه.
- 2- فإن هلك بعض ما في ذمة المدين اقتسم الشريكان ما قبضاه بنسبة ما لكل منهما عند المدين.

- 3- وإن كان بدل الصلح من غير جنس الدين جاز للشريك الآخر أن يتبع المدين أو الشريك المصالح. وللمصالح إذا اختار الشريك الآخر متابعته أن يدفع له نصيبه في المقبوض أو نصيبه في الدين.

- 1- لا يجوز لأحد الشركاء في دين مشترك تأجيله وحده دون موافقة الباقيين على هذا التأجيل.
- 2- ويجوز أن يؤجل حصته دون موافقة الباقيين وفي هذه الحالة ليس له أن يشاركهم فيما يقبضون من الدين.

الفرع الثالث: تضامن المدينين

المادة 370: لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص القانون.

المادة 371: يتحقق التضامن بين المدينين ولو كان دين بعضهم مؤجلا أو معلقا على شرط أو مرتببا بأي وصف مؤثر فيه، وكان دين غيره منجزا أو خاليا من ذلك الوصف.

المادة 372: إذا وفي أحد المدينين المتضامين الدين برئت ذمته وذمة الباقيين.

المادة 373: للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامين أو بعضهم مراعى ما في علاقته بكل مدين من وصف مؤثر في الدين، ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الباقيين.

المادة 374: إذا وقعت مقاصة بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين برئت ذمته وذمة الباقيين تجاه الدائن بقدر التقاص، ويرجع المدين الذي وقعت معه المقاصة على الباقيين بمقدار أنصائبهم.

المادة 375: إذا اجتمعت صفة الدائن والمدين في أحد المدينين المتضامنين فإن الدين لا ينتقص بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين.

المادة 376:

1- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين فقط برئت ذمته وذمة الباقيين من حصته وبقي تضامنه.

2- وإذا أبرأه من التضامن فقد بقي دينه في ذمته وامتنعت مطالبة الدائن له بحصة الآخرين. ولهؤلاء الرجوع عليه بما يدفعونه عنه بحكم التضامن بينهم.

3- وإذا أبرأه بصورة مطلقة، انصرف الإبراء إلى الدين والتضامن معاً، ما لم يتبين من ظروف الحال أو من طبيعة التعامل قصده إلى أحدهما.

المادة 377: إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فلباقي المدينين أن يرجعوا على هذا المدين بنصيبه من حصة المعسر منهم.

المادة 378:

1- عدم سماع الدعوى للتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يفيد باقي المدينين إلا بقدر حصة ذلك المدين.

2- وقف سريان التقادم أو انقطاعه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يعطي الحق للدائن بالتمسك به ضد الباقيين.

المادة 379: المدين المتضامن مسؤول في تنفيذ الالتزام عن فعله وفعل باقي المدينين المتضامنين في موضوع التضامن.

المادة 380:

1- ينفذ الصلح الذي يعقده أحد المدينين المتضامنين على الباقيين ما لم يرتب في ذمتهم التزاماً جديداً أو يزد في التزامهم فإنه لا ينفذ بحقهم إلا بإجازتهم.

2- يرجع المدين المصلح على الباقيين بما دفعه عنهم طبقاً لأحكام المادة (356)، غير أنه إذا كان بدل الصلح من غير جنس الدين فالعبرة بالأقل من الدين وبدل الصلح.

- 1- إقرار أحد المدينين المتضامنين بما عليه من الدين ملزم له بمقتضى إقراره وملزم للباقيين بمقتضى تضامنهم معه.
- 2- وإقراره بما عليه وعلى الباقيين من الدين ملزم له بكل ما أقر به وملزم للباقيين بمقدار حصة المقر من الدين.

- 1- للمدين المتضامن الذي أدى الدين كله أو أدى أكثر من نصيبه، أن يرجع على المدينين المتضامنين الباقيين بما دفعه زائدا على نصيبه كل بقدر حصته، كما له أن يرجع على أحدهم بنصيبه من الدين وبحصته من نصيب الآخرين.
- 2- إذا أدى أحد الكفلاء المتضامنين أي قدر من الدين فله أن يرجع على الآخرين فيقاسمهم فيما أدى بالسوية، كما أن له الرجوع على أحدهم بنصف ما دفعه، ثم يرجعان على الباقيين.

الباب الرابع:
انقضاء الالتزام

الفصل الأول :

الوفاء

الفرع الأول: طرف الوفاء

المادة 383: يصح الوفاء:

- أ- من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء.
- ب- ممن لا مصلحة له في الوفاء. على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء في هذه الحالة إذا أبلغ المدين الدائن اعتراضه على ذلك. ويراعى في ذلك مقتضيات المادة (277).

المادة 384: يشترط لنفاذ الوفاء:

- 1- أن يكون الموفى به ملكا للموفى.
- 2- أن يكون الموفى كامل الأهلية. فإذا كان ناقصها فإن وفاءه دون إذن نائبه الشرعي يكون موقوفا على الإجازة.

المادة 385: إذا وفي المدين في مرض موته بعض دائنيه ولم تف تركته بديون الباقيين فلهم الرجوع على المستوفي ومشاركته فيما أخذ.

المادة 386: يكون الوفاء ميرثا لذمة المدين إذا وقع:

- 1- للدائن كامل الأهلية أو لنائبه.
- 2- للنائب الشرعي عن الدائن القاصر.
- 3- للدائن ناقص الأهلية إذا انتفع بهذا الوفاء وحينئذ تكون براءة المدين بقدر هذا النفع.
- 4- لمن يقدم وثيقة مخالصة صحيحة صادرة من الدائن.
- 5- لمن يكون هو الدائن في الظاهر إذا وقع الوفاء إليه بحسن نية.
- 6- لمن تأذن المحكمة بالوفاء إليه.

الفرع الثاني: رفض الوفاء

المادة 387: إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه من المدين رفضا صريحا أو ضمنيا كما لو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها فللمدين أن يعرض عليه الوفاء بالفعل عرضا رسميا، فإن رفضه كان للمدين الحق في إيداعه.

المادة 388: يترتب على العرض الفعلي الرسمي أن يصير الشيء محل الالتزام في ضمان الدائن إن كان من قبل في ضمان المدين، وإن يصبح للمدين الحق في مطالبة الدائن بتعويض ما لحقه من ضرر.

المادة 389:

1- لا يكون العرض الفعلي الرسمي صحيحا إلا إذا كان لكامل الدين المستحق ومصرفاته حسبما يقتضيه العقد أو نوع الدين.

2- يجوز العرض الفعلي حال المرافعة أمام المحكمة بدون إجراءات أخرى إذا كان الدائن المعروض عليه أو نائبه حاضرا.

3- يكون الإيداع بإذن المحكمة وحيث تأمر في كل شيء بحسب طبيعته، إما بإيداعه عينا أو بوضعه تحت الحراسة.

المادة 390: إذا كان محل الوفاء شيئا يسرع إليه الفساد أو يكلف إيداعه أو حراسته نفقات غير معقولة جاز للمدين بإذن المحكمة أو بدون استئذنها في حالة الضرورة للاستعجال أن يبيعه بسعره المعروف في السواق، فإن تعذر فبالمزاة العلني ويقوم إيداع الثمن مقام إيداع الشيء نفسه.

المادة 391: يستغنى عن العرض ويكتفى بالإيداع أو ما يقوم مقامه في الحالات التالية:

1- إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه.

2- إذا كان الدائن محجورا معلية وليس له نائب يقبل الوفاء.

3- إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص.

4- إذا كانت هناك أسباب جديدة أخرى.

المادة 392:

1- إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بإيداع على الوجه الصحيح قام ذلك مقام الوفاء

وترتب عليه جميع نتائجه من تاريخ الإيداع، وصار ذلك لازما للمدين لا يقبل منه رجوع فيه.

2- يتحمل الدائن نفقات العرض الرسمي والإيداع.

المادة 393: على المدين بعد الإيداع إعلام الدائن به فإن لم يفعل لزمه تعويض الضرر الذي يلحق الدائن الدائن من جراء ذلك. ويعفى المدين من هذا الإعلام في الحالات التي يتعذر فيها طبقا للمادة (365).

الفرع الثالث: محل الوفاء وزمانه ومكانه ونفقاته وإثباته

المادة 394: يكون الوفاء بالشيء المستحق أصلا. فلا يجبر الدائن على قبول غيره ولو كان أعلى قيمة.

المادة 395:

1- ليس للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي لدين واحد ما لم يوجد اتفاق أو نص يجيز ذلك.

2- فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء.

المادة 396: إذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد، وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعا، فالقول للمدين في تعيين الدين المراد وفاؤه ما لم يوجد مانع اتفاقي أو قانوني من هذا التعيين.

المادة 397: إذا لم يعين المدين جهة الوفاء وتعذر الرجوع إليه، يحسب المدفوع من الدين الحال أو الأقرب حلولا، فإن كانت كلها حالة أو مؤجلة إلى أجل واحد يحسب من أشدها كلفة على المدين، فإن تساوت في الكلفة قسم المدفوع بنسبة كل منها.

المادة 398: الأصل في الالتزام أن يوفى فورا ما لم يوجد اتفاق أو نص بخلاف ذلك.

المادة 399: يكون مكان الوفاء عند عدم تعيينه بالاتفاق أو بنص خاص كما يلي:

1- في مكان وجود الشيء محل الوفاء وقت نشوء الالتزام إذا كان ذلك الشيء معينا بذاته وكان الدائن عالما بمكانه، فإن لم يكن عالما بمكانه تعين الوفاء في مكان إنشاء العقد.

2- في مكان وقوع الفعل الضار بالنسبة للالتزامات الناشئة عنه.

3- في مكان نشوء الالتزام بالنسبة لسائر الديون الأخرى.

4- على أنه يجوز للمدين أن يوفي الدين للدائن في أي مكان لقيه فيه ما لم يكن من شأن ذلك أن يلحق ضررا بالدائن.

المادة 400: تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص بخلافه.

المادة 401: لمن يقوم بوفاء الدين أو جزء منه أن يطلب وثيقة بما وفاه. فإذا رفض الدائن ذلك كان للمدين أو لذي المصلحة إيداع الدين.

الفصل الثاني

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

الفرع الأول: الوفاء البديل

المادة 402: يصح وفاء الدين ببديل يتفق عليه الطرفان، جنسا ووصفا وقوة وضعفا.

المادة 403:

1- تسري على الوفاء البديل شرائط العقد الذي يناسبه وأحكامه بحسب الأحوال.

2- وتسري عليه أحكام الوفاء في قضاء الدين.

الفرع الثاني: المقاصة

المادة 404: المقاصة هي انقضاء دينين لشخصين كل منهما دائن ومدين للآخر.

المادة 401: المقاصة نوعان: وجوبية تقع بحكم القانون بمجرد توافر شرائطها، ورضائية تقع باتفاق الطرفين.

المادة 406: يشترط في المقاصة الوجوبية أن يكون كل من الدينين حالا وأن يتماثلا جنسا ووصفا وقوة وضعفا.

المادة 407: لا يجوز أن تقع المقاصة إذا كانت تلحق ضررا بحقوق اكتسبها الغير. فإذا أوقع الغير حجزا على مال المدين ثم أصبح الدين دائنا لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة ضد الحاضر.

المادة 408: إذا أتلّف الدائن عينا من مال المدين وكانت من جنس الدين، وقعت المقاصة، فإن لم تكن من جنسه لا تقع المقاصة إلا باتفاق الطرفين.

المادة 409: إذا كان للوديع دين على صاحب الوديعة، أو كان للغاصب دين على صاحب العين المغصوبة، والدين من جنس الوديعة أو العين المغصوبة فلا تقع المقاصة إلا باتفاق الطرفين:

المادة 410: إذا اختلف مقدار الدينين تقع المقاصة بقدر الأقل منهما.

المادة 411: لا تتم المقاصة إلا إذا تمسك بها أحد الطرفين، ولا يجوز التناول عنها قبل ثبوت الحق فيها.

المادة 412: إذا تقادم أحد الدينين بعد ثبوت الحق لصاحبه في المقاصة لا يمنع ذلك من التمسك بها.

المادة 413: إذا أوفى المدين ديناً عليه وكان له أن يقاض فيه بحق له، يسقط ما قد يكون لحقه من الضمانات المقدمة من الغير إلا إذا كان يجعل وجوده وقت الوفاء.

الفصل الثالث :

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

الفرع الأول: الإبراء

المادة 414: ينقضي التزام المدين إذا أبرأه منه الدائن.

المادة 415:

1- لا يتوقف الإبراء على قبول المدين، لكنه يرتد برده إذا لم يسبق منه القبول ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2- إذا مات المدين دون قبول ولا رد، كان الإبراء نافذاً.

المادة 416: الإبراء لا يصح إلا من دين قائم.

المادة 417:

1- تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.

2- ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان.

الفرع الثاني: استحالة التنفيذ

المادة 418: ينقضي التزام المدين إذا استحال تنفيذه بسبب أجنبي لا يد له فيه، وينقضي كذلك الالتزام المقابل إن وجد.

الفرع الثالث: اجتماع صفة الدائن والمدين

المادة 419:

1- إذا اجتمع في شخص واحد صفة الدائن والمدين في دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اجتمعت فيه الصفتان.

2- لا تجتمع الصفتان إذا كان الدائن وارثاً للمدين، وغنما يكون أسوة الغرماء في اقتضاء دينه من التركة.

المادة 420: إذا زال سبب اجتماع صفة الدائن والمدين، عاد الدين إلى ما كان عليه.

الفصل الرابع :

التقادم

المادة 421: لا يسقط الحق بالتقادم، ولكن لا تسمع الدعوى به على من ينكره إذا أهمل صاحبه الادعاء به مدة خمس عشرة سنة دون عذر شرعي مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذا القانون وما ترد فيه أحكام خاصة.

المادة 422:

1- تتقادم بخمس سنوات الحقوق التالية:

أ- حقوق الأطباء والصيدالدة والمحامين والمهندسين والخبراء والأساتذة والمعلمين ووكلاء التفليسة والسماصرة والوسطاء عما أدوه من عمل متصل بمهنتهم وما أنفقوه فيه من نفقة.

ب- الحقوق الدورية المتجددة، كأجور العقارات والمرتبات ومعاشات التقاعد.

2- على أنه لا يتقادم الربيع الواجب على متولي الوقف أدائه للموقوف عليهم، ولا التعويض الواجب على الحائز سيء النية، إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

المادة 423: تتقادم بستين الحقوق التالية:

أ- حقوق التجارة والصناع عما قدموه من بضائع أو مصنوعات لغير التجار.

ب- حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما يقدمونه لزبائنهم.

ج- حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور ولو غير يومية، ومن ثمن ما قدموه من أشياء.

المادة 424: تتقدم الحقوق المذكورة في المادتين (396 و 397) ولو استمر نوع التعامل بين أصحابها والمدين بها.

المادة 425: إذا كتب سند بحق من الحقوق المثبتة في المادتين (396 و 397) فإنه لا يتقدم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ كتابة السند.

المادة 426: تبدأ مدة التقادم من اليوم الذي يكون كفيه الحق مستحق الأداء.

المادة 427: إذا انتقل الحق من سلف إلى خلف تضم المدتان في حساب التقادم.

المادة 428: تحسب مدة التقادم بالأيام، ولا يحسب اليوم الأول وتتم بنهاية اليوم المماثل لليوم الذي بدأ به حساب التقادم.

المادة 429: يقف سريان التقادم كلما وجد عذر شرعي تتعذر معه المطالبة بالحق فلا تحسب مدة قيام العذر.

المادة 430: إذا ترك الدائنون المتعددون الادعاء بالحق، يسري التقادم على من ليس له عذر شرعي منهم.

المادة 431:

1- تنقطع مدة التقادم:

أ- بإقرار المدين بالحق صراحة أو دلالة.

ب- بالمطالبة القضائية ولو كانت المحكمة غير مختصة.

ج- بأي إجراء آخر يقوم به الدائن للتمسك بحقه.

2- إذا انقطع التقادم بدأت له مدة جديدة ماثلة.

المادة 432:

1- لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم أو إطالتها.

2- لا يجوز إسقاط المدين حقه في التمسك بالتقادم قبل ثبوت هذا الحق له.

3- إسقاط المدين حقه في التمسك بالتقادم ضد بعض دائنيه لا ينفذ على الباقيين إذا أضر

بهم.

- 1 - لا تقضي المحكمة بالتقادم إلا بناء على طلب المدين، أو ذي مصلحة فيه.
- 2 - يجوز التمسك بالتقادم في جميع مراحل الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ما لم يسبق التنازل عنه صراحة أو دلالة.

كلمة المرحوم صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني بمناسبة استقبال اللجنة المكلفة بمراجعة قانون

العقود والالتزامات

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

معشر القضاة:

إنها لفرصة مهمة جدا، هذه الفرصة التي نلتقي بكم لنبارك نحن بدورنا على الأعمال التي ستقومون بها، وفي مراجعة وتعريب قانون العقود والالتزامات. ولا يخفى عليكم أن الإسلام بني أولا على المعاملات حتى يظهر قلب المسلم وحتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه، فنؤمن بالله ونؤكد وحدانيته. ونؤمن برسله وبكتبه وملائكته.

وغير خاف عليكم أن قانون العقود والالتزامات كان وما زال يعتبر من أحسن القوانين التي وضعت في هذا المضمار. إلا أنه ككل شيء يضعه البشر في إطار الاستعمار، يجب إعادة النظر فيه، ويجب تكميله، ويجب تقويمه إن وجد فيه اعوجاج، ويجب أولاً طبعه بالروح الإسلامية السمحة التي يجب أن تهيمن على هذا البلد الأمين، وهذا القانون جار به العمل وقد صدر فيه ظهير شريف، وأنتم تعلمون مقتضيات الدستور حيث لا يمكن إلغاء أو تغيير أي قانون إلا بعد موافقة البرلمان.

فعملكم إذن عمل جلبي لا غبار عليه، عليكم أولاً أن تعربوا القانون، وتتعريبه يمكنكم أن تحكموا عليه، وثانياً عليكم أن تروا في نصوصه ما هو مطابق لدستورنا الذي ينص على أن الدين الإسلامي هو دين الدولة الرسمي وما هو غير مطابق. فإذا وجدتم فيه ما

هو غير مطابق فعليكم أن تردوه إلى أمير المؤمنين وحامي الدين وهو الرجل الذي في آن واحد سهر عليه والده المقدس حتى تتبع شيئا من الدراسات القانونية، وأتقن العلوم الفقهية، فلکم اليقين إذن أنكم ستجدون أذنا صاغية وقلبا واعيا، فعلينا إذن أن نرى ما هو صالح لبلدنا أولا وما هو صالح لمجتمعنا ثانيا، وأن لا ننسى أن الله سبحانه وتعالى يريد بنا اليسر ولا يريد بنا العسر. فإذا نحن وجدنا في القانون الحالي ما يسهل الأمور على المسلمين فحرام علينا أن نجعله عسيرا صعب المتناول لا من طرف القضاة ولا من طرف المتقاضين، اللهم إلا إذا وجدنا هناك نصا صريحا مخالف للديانة الإسلامية والمبادئ الإسلامية. فعملنا كلنا وعملكم بالأخص إذن يجب أن يبتدئ كما يأتي: الاطلاع في عمق على القانون لأن الحكم على الشيء فرع تصوره، وإذا تصورتم القانون سهلا عليكم الحكم عليه.

ثانيا النظر فيما هو مطابق أو غير مطابق للعقيدة الإسلامية، وأخيرا ما هي الأمور التي من شأنها أن تجعل المعاملات بين المسلمين وغيرهم من سكان هذه المملكة معاملات تصلح الخصومات بينهم، وتصلح ذات البين بينهم، لا مما يصعب مأمورية القاضي أو مأمورية المتقاضي وهذا سوف يتطلب منكم رياضة فكرية ومملكة قضائية، ولنا اليقين أنكم تتوفرون عليهما بما آتاكم الله من علم ومعرفة ونجربة، وفوق كل هذا بما آتاكم الله من محبة الخير للمسلمين إخوانكم الذين يعيشون في هذا البلد في كنف العدالة وكنف الدين، فعليكم أن تعلموا أن كل عمل قمتم به أو كل مقترح أتيتم به سوف ينعكس على المعاملات أولا بين الأفراد بينهم أو بين أفراد وجماعات أو بين جماعات وجماعات. فسوف يكون لعملكم التبعات والمخلفات، فعليكم إذن أن تحسنوا الاستنباط وتحسنوا النظر، وعليكم أن ترفقوا بالمغاربة وبالمسلمين، وعليكم فوق هذا كله أن تكونوا دائما في سلامة مع ضميركم، الضمير المهني القانوني الإسلامي، فإننا سوف نجد دائما في ديننا ما هو كفيل بضمان الخير لنا، لأن الدين الإسلامي والله الحمد لم يسد في وجه أحد ولن يسد في وجه أحد التشريع والاجتهاد، نعم يقف الدين ولكن لم يقف ولن يقف التشريع والاجتهاد، فعليكم إذن أن تعملوا لبلدنا وتعملوا للأسرة الإسلامية كلها التي

سوف ترى في أعمالنا عملا تقديما عملا ثوريا، وأملي أن يبقى دائما هذا البلد الأمين في طليعة الدولة الإسلامية التي تحيي تراث الإسلام وتساير روح القرن العشرين والله يعينكم جميعا ويوفقكم ونحن في معاونتكم عندما تتم الدراسة وحينما توضع النقط الرئيسية للتغييرات التي سوف تقترحونها علينا حتى نقترحها بدورنا على البرلمان الذي يجب أن يصادق على النص قبل أن يكون مفعوله جاريا بين جميع القضاة والمتقاضين وفي جميع أطراف المملكة.
والسلام عليكم ورحمة الله.

ارتجلت بالرباط

الأربعاء 15 جمادى الثانية - 1384 21 أكتوبر 1964

كلمة المرحوم صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني أثناء استقبال جلالته لأعضاء اللجان المكلفة بتعريب القوانين

حضرات القضاة الأفاضل:

يحق للملك المغرب أن يفتخر بقضاته حيث إنهم في ظرف لا يتجاوز ستة أشهر قاموا بهذا العمل الجبار الذي كنا أنطناه بهم.

وإننا نعلم أكثر من غيرنا المجهود الذي تطلبه منكم ذلك التعريب، حيث إن التعريب ليس معناه الترجمة فقط، ولكن التعريب هو قبل كل شيء تحضير القوانين أولا، ثم ثانيا طبعها بالطابع العربي في اللغة، وبالطابع العربي في تأويل القانون. إن رجال أسرة القضاة سيخوضون في القريب معركة حاسمة بالنسبة لبلدهم في شتى الميادين في نظام المعاملات، معاملة المغاربة فيما بينهم، وفي نظام معاملة الفرد بالنسبة للمجموعة الوطنية التي هي الدولة، ولهذا الإطار القضائي أن يقوم كذلك بحل المشاكل التي من شأنها أن تقوم بين الأجانب وبين المغاربة، بين رؤوس أموال أجنبية وبين رؤوس أموال مغربية، على هذا الإطار بكيفية عامة أن يعلم أنه سيخوض في آن واحد جميع المعارك التي من شأنها أن تقف وتعرض لكل قاض قاض. ولي اليقين أنكم سوف تجدون في إيمانكم بمبادئ القانون الأساسي لتوحيد المحاكم وتعريبها، الإيمان الكافي واللازم للقيام بهذا العبء الثقيل، ولي اليقين من جهة أخرى أن جميع المواطنين المغاربة سوف يقدرّون المجهود الذي قمتم به والمجهودات التي سوف تقومون بها، حيث إنها ستكون بمجهودات مستمرة في ميادين شتى. إننا نعلم المسؤولية الروحية والمعنوية والمادية الملقاة على عاتقكم في آن واحد، وإننا إذ نعلم هذا نريد أن نوّكد لهم تعزيزنا وعطفنا وإعانتنا للسلك القضائي، من الناحية الروحية والمبدئية.

واعلموا كذلك أننا من الناحية المادية قررنا أن ننكب بكيفية خاصة على طوائف المواطنين المغاربة الذين لهم مسؤولية عظيمة في المجتمع، ومن جملتهم القضاة، كما هو الشأن مثلا في المعلمين والمدرسين، وليكونوا مطمئنين أننا حينما نطلب منهم بجهودا جبارا ونطلب منهم فضيلة مستمرة ونطلب منهم ضميرا مهنيا لا يعرف الفتور فليكونوا موقنين أننا سنبدل من جهتنا فوق جهودنا لضمان عيشهم بكيفية شريفة تلائم مقامهم في المجتمع وتلائم مسؤوليتهم فيه، وتلائم كذلك المستوى الثقافي الذي على كل قاض قاض أن يكون متحليا به. نؤكد لكم، حضرات السادة شكرنا، ونريد أن يبلغ هذا وزيرنا في العدل الذي سهر في تطبيق أوامرنا، والذي كان بمثابة الحافز والمحرك لكم وللجانكم، وقد أمرناه أن يبلغ السلك القضائي كله بهذه المناسبة تقديرنا وعواطفنا الأبوية ويبلغه كذلك ما نضعه عليهم جميعا من آمال لخدمة وطننا ولخدمة مجتمعنا، والسلام عليكم ورحمة الله.

ألقيت بالقصر الملكي

الأربعاء 26 ذي الحجة - 1384

28 أبريل 1965

الخاتمة

1 - تأثير الفقه الإسلامي في القانون الفرنسي أو العكس.

هي جدلية ظهرت مع بداية القرن، وبالتحديد منذ أن بدأ الاستعمار ينسج خيوطه على أرض المسلمين، حيث كان من نتائج الاحتكاك بأوروبا أن فرضت خلق محاكم عصرية للنظر في قضايا الأوربيين¹⁰⁷⁵. وترجمت القوانين الفرنسية في مصر إلى العربية وطبقوها في المحاكم النظامية لاسيما بعد أن التمس إسماعيل الخديوي من الأزهر إصلاح الفقه الإسلامي ليوكب الحياة الاقتصادية ولما ينس طبق القانون الفرنسي، وفي سنة 1936 دونت مصر قانونها المدني بإشراف عبد الرزاق السنهوري.

وفي المغرب، كانت بداية القرن بداية الاستعمار حيث قنن "داوود سانتيانا" القانون المدني التونسي، وكان هذا الأخير هو المصدر للقانون المغربي، وكان على اطلاع كبير بالفقه الإسلامي وفكره حيث قام بترجمة «مختصر خليل» الجندي هو ومن معه من المستشرقين وذلك بطلب من وزارة المستعمرات¹⁰⁷⁶ لتبرير الإيديولوجية الاستعمارية من جهة، ومن جهة أخرى لإيجاد مبرر للعلاقة بين الفقه الإسلامي والقانون الروماني ليخلص إلى الحفاظ على نظامه الاقتصادي وليضيق نطاق تطبيق الفقه الإسلامي باستثناء مجال الأحوال الشخصية والعقارات غير المحفظة.

2- وانطلاقاً من هذه الإيديولوجية راح بعض الفقهاء يعقدون مقارنات مع نصوص القانون الفرنسي والفقه المالكي، وكانت محاولة الشيخ مخلوف بن محمد المنيوي هي أقدم محاولة تاريخية في الصدد تحت عنوان "المقارنات التشريعية تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك"¹⁰⁷⁷ كما قام أيضاً قدرني باشا في كتابه "مرشد الحيران" الذي قنن فيه مذهب أبا حنيفة، وقد خلصوا كلهم إلى وجود التشابه والإتقان

1075 - ظهرت المحاكم المختلطة في مصر. انظر «انبعاث الفقه»، محمد حجي ص 22. أما في المغرب فظهرت المحاكم القنصلية قبل 1912 وبعدها عرفت المحاكم العصرية. كما أن هناك معاهدة أبرمت مع إسبانيا بعد حرب تطوان سنة 1861م ومعاهدة مع البرتغال سنة 1773م. بحث خاص حول القضاء في الدولة العلوية.

1076 - أصول قانون الالتزامات لأحمد ادريوش ص 116.

1077 - حققه محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، ط. دار السلام.

بين الفقه الفرنسي والفقه المالكي ومعنى آخر أن ما جاء به القانون هو موجود في مؤلفات المذهب المالكي.

وقد زادت حدة هذه الجدلية بعد الحرب العالمية الثانية وظهور السلفية والتي يعزى إحيائها إلى أبي شعيب الدكالي الذي درس في المغرب ومصر والمشرق¹⁰⁷⁸، كما تشبع بأفكار الإصلاح صاحب الفكر السامي¹⁰⁷⁹، ودعا إلى الاجتهاد.

هكذا ارتفعت الدعوات إلى البحث في مكونات الفقه الإسلامي ومقاصده وتمت لقاءات ومؤتمرات عالمية حضرها فقهاء القانون والفقه واعترفوا للفقه بقبالية التطور وأنه صالح للتطبيق ولا يتصف بالجمود، وانتشرت هذه النظريات في الصحف والمجلات والدوائر الرسمية ودعوا إلى التنسيق متى توفرت الإرادة السياسية لمراجعة القوانين في ضوء الفقه الإسلامي، كما ظهرت عدة موسوعات في الفقه الإسلامي والتشريع العربي.

3- إن القانون المدني المغربي المقتبس من القانون المدني التونسي واللذين وضعهما داوود سانتيانا بداية هذا القرن لم يعد صالحا لمسايرة التطور الاقتصادي والاجتماعي والمالي لاسيما ما يعتره من نقص كما رأينا وما يلزم المحكمة من اتباع القوانين في تعاملها مع القضايا الراجعة أمام المحاكم. ومن أهم القضايا هي العقار غير المحفظ الذي مازال يطبق عليه الفقه الإسلامي دون تقنين، الشيء الذي سيؤدي إلى صدور أحكام متناقضة، وأن المهتمين من رجال القانون والفقه التمسوا بإلحاح هذه المراجعة والاعتماد على الفقه الإسلامي المالي الذي يسع جميع النظريات مع استعمال الاجتهاد في حل مشاكل المعاملات جاعلين نصب أعينهم مقاصد الشريعة، لأنه من الخطأ أن نتعامل مع المتغيرات المتسارعة بنفس الوسائل التي كنا نتعامل بها مع مرحلة سابقة، لأن التجديد من لوازم البقاء وتقويم الواقع.

4- لم يكديمر على القانون المدني المغربي نصف قرن حتى ظهرت عيوبه علما بأنه أسند في تقنينه إلى لجنة مختصة في الميدان القضائي والقانوني، أما مختصر خليل فهو العلم الشامخ الذي لم يزد الزمان إلا ثبوتا ورسوخا علما بأنه خضع لعدة دراسات وشروحات على مر الأعصر حتى فاقت شروحه من حيث العدد شروح الأصلين، لذلك لا نعجب إذا كان مصدر القانون الفرنسي وغيره من القوانين وبالتالي يبقى موسوعة فقهية يصلح لأن يكون مستمدا لتشريعات عصرية، ومن العيب أن نهمله بحجة أنه مثل عصور التخلف والركود لأن أهميته وعبقريته وأصالة فكره جديرة بالدراسة؛ إلا أن دراسته ونشره

1078 - كان رحمه الله سلفيا متشعبا بفكرة الإصلاح (ت 1937). انظر انبعاث الفقه ص 45.

1079 - محمد الحجوي (ت 1956) صاحب كتاب في تاريخ الفقه: الفكر السامي.

يجب أن يختلف عما كان عليه، إذ يجب أن ييسر للباحثين والطلاب دون مشقة أو عناء عن طريق فهرسته وفق خطة منهجية قوامها ترتيب الموضوعات في أبواب معقودة لينتهي القضاة والمحامون والأساتذة إلى قيمته وخصوبته. وهذا الأمل معقود على أساتذة الفقه في الكليات والمدارس العليا قصد عصرنته، كما أن على وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وقد أخذت على عاتقها إصلاح الشأن الديني وإحياء التراث المالكي وأصوله¹⁰⁸⁰ ألا تغفل عن نشره وتدرسه لأنه عظيم الجدوى بليغ الفحوى بين ما به الفتوى أجمع مع الاختصار شدة الضبط والتهديب واقتدر على حسن النسق والترتيب فما نسج على منواله ولا سمع أحد بمثله¹⁰⁸¹.

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم

وأن يكون دافعا للعناية به. إنه سميع عليم.

1080 - انظر خطاب أمير المؤمنين محمد السادس نصره الله بفاس 8 يوليوز 2005 حين ترأس افتتاح الدورة الأولى لأعمال المجلس العلمي الأعلى.

1081 - من قول ابن غازي في مدحه.

لائحة المصادر والمراجع

اسم الكتاب	مؤلفه	اسم ومكان الطبع
الايحات السامية في المحاكم الاسلامية	محمد المرير	ط. كريمالس تطوان
الدستور المغربي سنة 1996	وزارة الداخلية	ط وزارة الداخلية الرباط
الأحباس الإسلامية في المغرب	محمد المكي الناصري	ط. وزارة الأوقاف
أحكام القرآن	ابن العربي المعافري	دار المعرفة بيروت
إحياء علوم الدين	ابو حامد الغزالي	مكتبة القاهرة
أزهار الرياض في أخبار عياض	تحقيق عبد السلام الهراس وسعيد أعراب	دار إحياء التراث الإسلامي لبنان و كذلك طبعة وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية
أسباب الغزو الفكري للعالم الإسلامي	علي محمد جرشة	دار الاعتصام
الاستقصاء في تاريخ المغرب الأقصى	أحمد الناصري	دار الكتب البيضاء
الإسلام والحضارة الغربية	محمد محمد حسين	مؤسسة الرسالة
أصول التشريع الإسلامي	علي حسب الله	دار المعارف مصر
أصول قانون الالتزامات والعقود	أحمد درويش	منشورات سلسلة المعرفة
اعلام المغرب (موسوعة)	احمد المنصور	المطبعة الملكية الرباط
اعلام الموقعين	لابن القيم الجوزية	نسخة مصورة
الإعلام بمن حل بمراكش وأغمت من الأعلام	العباس بن إبراهيم التعارجي	المطبعة الملكية الرباط
اغاثة الامة بكشف الغمة	المقريزي أحمد بن علي	القاهرة
ألواح جزولة والتشريع الإسلامي	محمد العثماني	رسالة دبلوم دار الحديث الحسنية 1971 طبعت بوزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية
إنباء الغمر بأبناء العمر	لابن حجر العسقلاني تحقيق حسن حبشي	القاهرة
انبعاث الفقه وتطبيق الشريعة الاسلامية	محمد حجي	كتاب دعوة الحق العدد 3/1420

الأنيس المطرب بروض القرطاس	علي ابن ابي زرع الفاسي	دار المنصور، الرباط
الإهانة في عهد الميغا امبريالية	المهدي المنجرة	مطبعة النجاح، البيضاء
بداية المجتهد و نهاية المقتصد	لابن رشد الحفيد تحقيق محمد علي عوض	دار الكتب العلمية، لبنان
البداية والنهاية	لابن كثير	مكتبة المعارف، بيروت
بلاد شنيق المنارة والرباط	الخليد النحوي	منظمة اليونيسكو تونس
بلغة السالك لأقرب المسالك	احمد الصاوي	دار السودانية، الخرطوم
البهجة في شرح التحفة	عبد السلام التسولي	دار الرشاد، البيضاء
البيان المطرب لنظام حكومة المغرب	عبد الحميد بن زياد	طبعة الامنية ، الرباط
البيان والتحصيل	لابن رشد الجدد تحقيق محمد حجي ومن معه	دار الغرب الاسلامي
تاريخ ابن خلدون	عبد الرحمان بن خلدون	دار الكتب العلمية ، لبنان
تاريخ الادب العربي	بروكلمان	الطبعة العربية
تاريخ الاسلام السياسي والديني	حسن ابراهيم حسن	مكتبة النهضة، القاهرة.
تاريخ التعليم عند المسلمين	منير احمد	الرياض، السعودية
تاريخ الثقافة العربية في السودان	عبد المجيد عابدين	دار الثقافة البيضاء
تاريخ الجزائر الثقافي	سعد الله ابو القاسم	الشركة الوطنية للنشر، الجزائر.
تاريخ الضعيف (الرباطي)	محمد بن عبد السلام الرباطي تحقيق محمد البوزيدي الشبخي	دار الثقافة، البيضاء
تاريخ المذهب المالكي	عمر الجيدي	منشورات عكاظ، الرباط
تاريخ المسلمين وآثارهم في الاندلس	عبد العزيز سالم	دار النهضة، مصر
تاريخ بلاد المغرب والاندلس في عهد الموحدين	ابن صاحب الصلاة تحقيق عبد الهادي التازي	دار الغرب الاسلامي بيروت
تاريخ تطوان	محمد داود	كريماس تطوان
تاريخ عجائب الآثار في التراجيم والاخبار	قاسم عبده	دار الجيل بيروت

دار الفكر بيروت	ابن فرحون	تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام
م وزارة الاوقاف المغربية	محمد الخطاب تحقيق احمد سخنون	تحرير المقالة
مؤسسة الرسالة بيروت	ابن بطوطة تحقيق علي المنتصر الكتاني	تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار
النجاح، البيضاء	مأمون الكزبري	التحفيظ العقاري المغربي
دار الشروق، بيروت	محمد الغزالي	تراثنا الفكري في ميزان الشرع والعقل
دار نشر المعرفة	أبو القاسم الزباني تحقيق عبد الكريم الفيلاي	الترجمة الكبرى في أخبار المعمور برا وبحرا
	عبد الحكيم برকাশ	ترجمة الشيخ ابي شعيب الدكالي
م وزارة الاوقاف المغربية	محمد حسن شرحبيلي	تطور المذهب المالكي في الغرب الاسلامي
المعارف، البيضاء	مصطفى بوشعراء	التعريف ببني سعيد السلاويين
دار الطليعة بيروت	محمد عابد الجابري	تكوين العقل العربي
النجاح الجديدة	ادريس العلوي العبدلاوي	التنظيم القضائي للمملكة
اليمامة، بيروت	ابن الحاجب تحقيق ابي عبد الرحمان الاخضر	جامع الأمهات
دار الكتب اللبنانية، بيروت	عبد الهادي التازي	جامع القرويين
لجنة نشر التراث، ط الثانية	علال الفاسي	مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها
دار المنصور الرباط	احمد بن القاضي	جدوة الاقتباس فيمن حل من الأعلام بمدينة فاس
دار الكتاب، بيروت	أحمد بن حمدون	حاشية ابن حمدون على شرح المكودي لالفية بن مالك
بولاق القاهرة	للإمام الدسوقي	حاشية الدسوقي على شرح الدردير لمختصر خليل
أفندي مصر	محمد العدوي	حاشية العدوي على شرح الخرشي لخليل

م وزارة الاوقاف المغربية	أحمد العمراني	الحركة الفقهية في عهد السلطان سيدي محمد بن عبد الله العلوي
فضالة	محمد حجي	الحركة الفكرية في المغرب في عهد السعديين
مصر	عبد الرحمان السيوطي	حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة
دار الثقافة البيضاء	الحسن السائح	الحضارة الإسلامية
دار الكتاب اللبناني بيروت	محمد الرافعي	حضارة العرب
سلسلة شراع	المهدي المنجرة	حوار التواصل
مخطوط خاص عمر الجيدي	محمد العطار	جونة العطار
مطبعة نهضة مصر	احمد بدو	الحياة العقلية في عصر الحروب الصليبية
الخزانة الملكية تحت رقم: -36 39	محمد بن عبد السلام	ختمة خليل الجندي
دار الفكر بيروت	محمد ميارة الفاسي	الدر الثمين شرح المرشد المعين
دار الغرب الاسلامي بيروت	ميكلوش موراني ترجمة سعيد بحيري	دارسة في مصادر الفقه المالكي
دار التراث القاهرة	احمد بلقاضي	درة المجال في اسماء الرجال
مخطوط الخزانة الحسينية، تحت رقم 512.	احمد السلمي المرادسي	الدرر الجوهريّة في مدح الخلافة الحسينية
وزارة الداخلية	مديرية الشؤون القروية	دليل الأراضي الجماعية
مكتبة ابن سينا القاهرة	حمدي عبد المنعم شلبي	دليل السالك في فقه الإمام مالك
دار الحداثة بيروت	ضوميط أنطوان خليل	الدولة المملوكية التاريخ السياسي والاقتصادي والعسكري
دار الكتب اللبنانية بيروت	ابن فرحون	الديباج المذهب
دار الفكر بيروت	ابن خلدون عبد الرحمان	العبر (تاريخ)
دار المنصور الرباط	علي ابن أبي زرع الفاسي	الذخيرة السنية في تاريخ الدولة المرينية
دار الثقافة البيضاء	تحقيق فاطمة خليل	رسائل أبي الحسن اليوسي
عالم المعرفة، عدد 304/2004	يحيى وزيري	روافد التعمير في المغرب
بيروت، لبنان	ابن عبد الطاهر	الروض الزاهر في سيرة الملك الطاهر
دار المنصور الرباط	ابن ابي زرع الفاسي	روض القرطاس

المطبعة الملكية الرباط	محمد بن غازي تحقيق عبد الوهاب بن منصور	الروض الهتون في اخبار مكناسة الزيتون
مؤسسة الرسالة بيروت	لابن القيم الجوزية	زاد المعاد
مطبعة النجاح الجديدة	محمد حجي	الزاوية الدلائية
الطبعة الحجرية، 1898	محمد بن جعفر الكتاني	سلوة الانفاس
القاهرة	احمد بن علي المقريري	السلوك لمعرفة دول الملوك
فضالة المحمدية	المختار السوسي	سوس العالمة
دار الفكر بيروت	محمد بن مخلوف	شجرة النور الزكية في طبقة المالكية
المكتب التجاري بيروت	ابن عماد الحنبلي	شذرات الذهب
مخطوط الخزانة العامة، الرباط، تحت رقم 269	احمد بن عبد العزيز الهلالي	شرح خطبة المختصر
دار الكتب العلمية بيروت	احمد القلقشندي	صبح الأعشى في صناعة الإنشا
كتاب الأمة، العدد 44	احمد القديري	صراع الحضارات
طبعة تونس.	محمد النابغة السنقيطي	الطليحي المنظومة
فضالة	عمر الجيدي	العرف والعمل في المذهب المالكي
المطبعة الملكية الرباط	ابن زيدان	العز والصولة في معالم نظم الدولة
المحمدية المغرب	رشيد ملين	عصر الموحدين
م وزارة الاوقاف المغربية	ابراهيم الحفاني تحقيق عبد الله الهلالي	علم أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى
النجاح الجديدة	محمد بن الفاطمي السلمي	علماء المغرب المعاصرون
مطبعة الجزائر	ابن العربي المعافري تحقيق عمار الطالبي	العواصم من القواصم
مكتبة لبنان بيروت	روجي لانترنو ترجمة نيقولا زيادة	فاس في عصر بني مرين
مطبعة دار الغرب الإسلامي - بيروت.	روجي لانترنو ترجمة محمد حجي	فاس قبل الحماية
مطبعة دار المغرب الرباط، ط 1	تحقيق محمد حجي	ألف سنة من الوفيات
دار الغرب الإسلامي	تحقيق المختار بن الطاهر التليلي	فتاوى ابن رشد الجد
دار الغرب الإسلامي - بيروت	البرتلي تحقيق محمد إبراهيم الكتاني ومحمد حجي	فتح الشكور في أعيان علماء التكرور

مطبعة الاعتماد القاهرة	أحمد أمين	فجر الإسلام
مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء	عبد العالي الودغيري	الفرانكفونية والسياسة اللغوية والتعليمية بالمغرب
كتاب العلم رقم 7	عبد العالي الودغيري	الفرانكفونية بالمغرب
دار الكتب العلمية بيروت، لبنان	الخطيب البغدادي	الفقيه والمتفقه
دار الفكر، بيروت، لبنان	محمد الباهي	الفكر الإسلامي الحديث وصلته بالاستعمار
دار التراث القاهرة	محمد الحجوي الثعالبي	الفكر السامي في التاريخ الإسلامي
دار المغرب، 1979م	تحقيق محمد الزاهر	فهرس ابن غازي
دار المغرب	تحقيق محمد حجي	فهرس المنجور
ط. الجديدة 1927	عبد الحى الكتاني	فهرس الفهارس
دار الكتب البيضاء	محمد عابد الفاسي	فهرس مخطوطات خزانة القرويين
كتاب الأمة عدد 38	عبد الرحيم السائح	في الغزو الفكري
دار الثقافة	نصوص تقديم وتعليق عبد العزيز توفيق	قانون الالتزامات والعقود
مطوع علي استاسيل	عبد الرحمان القادري	القانون الدستوري
المعارف الإسكندرية	علي صادق أبو هيف	القانون الدولي العام
دار الثقافة	تعليق عبد العزيز توفيق	القانون العقاري نصوص
سلسلة منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية	مجلة	القانون العقاري وقانون التعمير
دار الثقافة	عبد العزيز توفيق	قانون المسطرة الجنائية نصوص
دار الثقافة	عبد العزيز توفيق	قانون المسطرة المدنية نصوص
منشورات جمعية علوم الإنسان	محمد البشير الفاسي	قبيلة بني زروال
دار الكتب العلمية بيروت	للقاسمي	قواعد التحديث
ط. بيروت	لابن جزري	القوانين الفقهية
المطبعة الملكية الرباط	محمد بن القاسم الناصري	كتاب اختصار الأخبار عن من كان بسبته
كتاب دعوة الحق	محمد حمدون	كتاب العلم بين الشرق والغرب
ط. الاستانة	حاجي خليفة	كشف الظنون

دار الغرب الإسلامي بيروت	لاين فرحون	كشف النقاب الحاجب
دار المعارف، تونس	لاين منظور	لسان العرب
م وزارة الأوقاف المغربية.	أسية الهاشمي البلغيتي	المجالس العلمية السلطانية
عدد 3/1987	وزارة الأوقاف	مجلة دعوة الحق
الخزانة الحسينية دون رقم	المولى الحسن السلطان	محفظة المولى الحسن
الخزانة الحسينية رقم 21-2-35	المولى عبد الرحمان السلطان	محفظة المولى عبد الرحمان
دار الجيل بيروت	لأبي بكر الرازي	مختار الصحاح
رسالة دبلوم دار الحديث الحسنية، سنة 2000	محمد العاجي	مختصر خليل الجندي ودوره في حفظ المذهب المالكي بالمغرب
جامعة الدول العربية	ارنولد توينبي ترجمة فؤاد أحمد شبل	مختصر دراسة التاريخ
م وزارة الأوقاف المغربية	القاضي عياض	ترتيب المدارك وتقريب المسالك
ط. دار الفكر لبنان	مصطفى الزرقاء	المدخل الفقهي العام
سنة 1957	نصوص	مدونة الأحوال الشخصية
مطبعة دار المغرب	إبراهيم زعيم	المرجع في اجتهادات المجلس الأعلى
دار الفكر لبنان	الإمام أحمد	مسند الإمام أحمد
الشركة الوطنية للنشر الجزائر	ابن مرزوق	المسند الصحيح الحسن في مآثر الحسن المريني
دار السلام للطباعة والنشر	عبد الله ناصح علوان	معالم الحضارة في الإسلام
دار النشر البيضاء	محمد عابد الجابري	معالم نظرية ابن خلدون في التاريخ الإسلامي
طبعة مصر	عبد الواحد المراكشي	المعجب في تلخيص أخبار المغرب
مؤسسة الرسالة	محمد رضا كحالة	معجم المؤلفين
م وزارة الأوقاف المغربية	لأبي العباس الونشريسي	المعيار المغرب
دار الرشاد البيضاء، المغرب	إبراهيم حركات	المغرب عبر التاريخ
دار النشر البيضاء، المغرب.	الماحي علي حامد	المغرب في عصر السلطان أبي عنان المريني
م وزارة الأوقاف المغربية	محمد الروكي	المغرب مالكي لماذا؟
مطبعة الوحدة	علال الفاسي	مقاصد الشريعة الإسلامية
دار الغرب الإسلامي	لابن رشد الجدد تحقيق سعيد أعراب	المقدمات الممهدة

مقدمة ابن خلدون	ابن خلدون عبد الرحمان	لجنة البيان العربي القاهرة
المكتبات في الإسلام	ماهر حمادة	ط. الرسالة مصر
الملك المصلح	الحسن العبادي	طبعة البيضاء
الممتلكات العقارية للجماعات المحلية بالمغرب	عبد الواحد شعير	طبعة فضالة
مناهل الصفا في مآثر مولانا الشرفاء	عبد العزيز الفشتالي تحقيق عبد الكريم كريم	ط. وزارة الأوقاف و الثقافة
المنجد في اللغة والإعلام	لويس معلوف	ط. دار المشرق بيروت
المنح السامية في النوازل الفقهية	محمد المهدي الوزاني	م وزارة الأوقاف المغربية
منظومة ما تجب به الفتوى	عبد الله محمد الاغلاي	مخطوط الخزانة العامة رقم 1242/دك ج
منهج البحث في العلوم الإسلامية	محمد الدسوقي	ط. دار الأوزاعي مصر
منهج البحث في الفقه الإسلامي	عبد الوهاب إبراهيم	المكتبة الملكية دار ابن حزم
منهج الناشئين من القضاة والحكام	أبي الشتاء الصنهاجي	ط. الأولى المطبعة الجديدة بفاس
الموافقات في أصول الشريعة مواهب الجليل	للشاطبي للإمام محمد الخطاب	المكتبة التجارية الكبرى، مصر دار الكتاب لبنان
مواهب الخلاق على شرح الإمام التاودي للامية الزقاق	أبو الشتاء الصنهاجي	ط. الأطلس الرباط
الموسوعة العربية الميسرة	مجموعة من العلماء	ط. فرانكلين للنشر
وحدة المغرب المذهبية	عباس الجراري	منشورات الجمعية المغربية للتضامن
الموسوعة المغربية للأعلام البشرية والحضارية	عبد العزيز بن عبد الله	ط. فضالة المغرب-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
النبوغ المغربي	عبد الله كنون	دار الكتاب بيروت
النجوم الزاهرة في أخبار مصر و القاهرة	يوسف بن تغري بردي	طبعة مصر
ندوة الإمام مالك الجزء الاول والثالث	وزارة الأوقاف	م وزارة الأوقاف المغربية
نشر المثاني في أعيان القرن الحادي عشر و الثاني	محمد القادري، تحقيق محمد حجي وأحمد التوفيق	طبعة النجاح الجديدة البيضاء، المغرب

م وزارة الأوقاف المغربية	عبد السلام العسري	نظرية الأخذ بما جرى به العمل
ط. الرباط 1977	محمد نجيب التجاني	النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية
ط. دار الفكر	أحمد المقرري تحقيق د. إحسان عباس	نفع الطيب
	علال الفاسي	النقد الذاتي
عالم المعرفة عدد 252/1999	مسعود ضاهر	النهضة العربية والنهضة اليونانية
م وزارة الأوقاف المغربية	تحقيق المجلس العلمي بفاس	نوازل العلمي
دار الكتب اللبنانية بيروت	أحمد بابا التتبيكتي	نيل الابتهاج
ط. النجاح الجديد البيضاء	بنعلي محمد بوزيان	واحة فكيك تاريخ وأعلام
مطابع الأطلس الرباط	محمد المنوني	ورقات عن الحضارة المغربية في عصر بني مرين
ط. دار الغرب الإسلامي	تحقيق محمد حجي	وصف افريقيا لابن الوزان
ط الميمنية مصر	لابن خلكان	وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان
م وزارة الأوقاف المغربية	لعبد العزيز بن عبد الله	الوقف الإسلامي
	سعيد بوركبة	الوقف الخيري
عدد 36/1983	وزارة الأوقاف الكويتية	مجلة الأمة
عدد 57/1985	وزارة الأوقاف الكويتية	مجلة الأمة
الرباط	عبد الرحمان بن عمر محام	مجلة المحاماة عدد 14
	وزارة الثقافة	مجلة المناهل عدد 22 خاص ستة
عدد 2002/363	وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية	مجلة دعوة الحق
عدد فبراير 1966	وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية	مجلة دعوة الحق
محدد 5/1964	وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية	مجلة دعوة الحق
عدد 1/1969	وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية	مجلة دعوة الحق
عدد 1987/262	وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية	مجلة دعوة الحق
عدد 1967/10		مجلة دعوة الحق

عدد 149	قاسم عبده	مجلة عالم المعرفة (الحروب الصليبية)
Paris	Capitane burel	La mission de capitaine Burel au Maroc 1808
LGDj	فضيلة السبتى الحريشي	Répertoire de la législation marocaine
La pushice Paris	Christiane de goustine	Tout savoir sur la justice

المحتويات

مقدمة: 5

الباب الأول :

الوضع السياسي والاجتماعي والعلمي في عصره بالشرق والمغرب

الفصل الأول : الوضع السياسي في عصره بالشرق 15

في المشرق : 15

في المغرب : 16

الفصل الثاني : الوضع الاجتماعي والعلمي في عصره بالمغرب 17

الوضع الاجتماعي : 17

الوضع العلمي في عصره بالشرق : 18

الفصل الثالث : الحالة العلمية في عصره بالمغرب،

وعلاقة السلطان بالعلماء 21

1- الحالة العلمية في عصره بالمغرب : 21

2- دور الوقف في نشر العلم : 21

3- علاقة العلماء بالسلطان : 24

4- المشاركة في المجالس العلمية 26

الفصل الرابع : الآثار العلمية 27

- المراكز العلمية 28

1 - فاس 28

2 - سبتة 29

الفصل الخامس : العلاقات المشرقية المغربية والانتاج العلمي 30

1 - العلاقات المشرقية المغربية : 30

2 - الانتاج العلمي : 31

الباب الثاني:

دراسة الكتاب وصاحبه

- 35 الفصل الأول : حياة خليل بن إسحاق .
- 35 1 - اسمه ونسبه ..
- 36 2 - ولادته ووفاته: ..
- 38 3 - علمه وتصوفه: ..
- 39 4 - شيوخه: ..
- 40 5 - آثاره: ..
- 40 أ- تلاميذه: ..
- 41 ب- مؤلفاته: ..
- 43 الفصل الثاني: ظاهرة الاختصار وأثرها السلبي والإيجابي .
- 43 1 - تعريفها: ..
- 44 2 - أسباب الظاهرة: ..
- 48 3 - آثارها السلبي والإيجابي .
- 48 أ- الجانب السلبي: ..
- 48 1 - التعليم: ..
- 49 4 - آثاره في القضاء والفتيا: ..
- 50 5 - آثاره على الإجهاد .
- 51 ب- الجانب الإيجابي: ..
- 54 4 - مناهضتها: ..
- 54 أ- مناهضتها من طرف الأندلسيين: ..
- 56 ب- مناهضتها من طرف المغاربة: ..
- 56 1 - سكنى المدارس: ..
- 57 2 - الكتب المقررة: ..
- 58 3 - الفتوى ..
- 59 الفصل الثالث: دواعي تأليفه ومصطلحاته فيه .

59	1 -دواعي تأليفه:
59	أ- الظروف السياسية والخلافات المذهبية.
60	ب- الحفاظ على المذهب المالكي.
61	ج- كثرة الأقوال والآراء والنقول.
64	2 - مصطلحاته فيه:
64	(1) كلمة فيها:
66	(2) كلمة أول:
67	(3) المجتهدون الأربعة: أ- أبو الحسن اللخمي ب- ابن يونس الصقلي
69	ج- ابن رشد الجد محمد بن أحمد د- الإمام المازري
71	(4) كلمة خلاف.
73	(5) كلمة قولين أو أقوال
73	الرمز التاسع: مفهوم الشرط
74	الرمز العاشر: مادة صحح واستحسن.
75	الرمز الحادي عشر: تردد
76	الرمز الثاني عشر: "لو" الغائية
76	تعليق على المصطلحات:
78	هل كان خليل مجتهدا؟
79	ثانيا: منهجه فيه.
81	الاتجاه الجمعي عند خليل:
83	الفصل الرابع: أصول المختصر وأهم الموسوعات في المذهب
83	المبحث الأول: أصول المختصر
83	مقدمة:
83	الموطأ:
84	دخوله إلى المغرب:
85	المدونة:
88	الواضحة:

90 العتبية:
93 الموازنة:
95 المبحث الثاني: مرحلة تجميع الموسوعات وأهمها.
95 مقدمة:
95 1 - النوادر و الزيادات ومختصر المدونة:
97 2 - التهذيب:
99 3 - جامع الأمهات:
102 الفصل الخامس: دخول المختصر إلى المغرب
105 الفصل السادس: قيمة الفقهية
105 1 - قيمة المختصر:
108 2 - أقوال العلماء فيه:
112 3 - مقارنته مع جامع الأمهات:

الباب الأول :

أثره في الدراسات القديمة Erreur ! Signet non défini

117 الفصل الأول: مقدمة:
119 أثره في التدريس كمنهج.
121 المبحث الأول: طرق التدريس.
121 أ. طريقة مناقشة النص:
122 ب. طريقة حل المسائل أو البحث في اللفظ:
123 ج- طريقة المحاضرة:
123 د. طريقة المناظرة:
125 المبحث الثاني: المواد الدراسية.
129 طريقة تدريسه في المغرب:
131 • الحديث:
131 • الفقه:

133 سندهم فيه :
134 • الطريقة الأولى :
134 • الطريقة الثانية :
136 المبحث الثالث: نماذج من المدارس التي درست المختصر ..
136 • النموذج الأول: فاس.
138 • علي بن قاسم الزقاق:
141 • النموذج الثاني: زاوية الدلاء.....
142 • النموذج الثالث: الصحراء المغربية.....
145 • النموذج الرابع: مدرسة مكناس.....
146 • النموذج الخامس: سوس.....
147 بعض النماذج خارج المغرب : .
147 1 - الجزائر ..
149 2 - موريطانيا:
149 • مدرسة عبد الله بن عباس للدراسات الإسلامية :
151 الفصل الثاني : أثره في الكتب المدروسة ..
151 بعض النماذج من الكتب المدروسة ..
151 المبحث الأول: المرشد المعين :
152 المثال الأول : النية في الوضوء وحكمها :
153 المثال الثاني : الاقتداء في الصلاة ..
154 المثال الثالث: كتاب الصيام ..
155 المبحث الثاني : مواهب الخلاق على شرح الإمام التاودي للامية الزقاق ..
156 القضاء :
156 المثال الأول: في تقييد الدعوى المدنية وشروطها ..
157 المثال الثاني: شهادة اللفيف ..
158 المثال الثالث : الوكالة وأركانها ..

159	المبحث الثالث : تحفة ابن عاصم الغرناطي .
160	المثال الأول : باب القضاء وما يتعلق به .
161	المثال الثاني : قال الناظم فصل في اختلاف متاع البيت .
162	المثال الثالث : باب البيوع وما شاكلها .
163	الفصل الثالث : أثره في القضاء والفتيا
163	المبحث الأول : أثره في القضاء
163	نظرة تاريخية موجزة عن خطة القضاء :
164	1 - القضاء في المغرب قبل دخول المختصر :
164	2 - القضاء بعد دخوله المغرب :
166	1. النموذج الأول : الظهير السلطاني المتعلق بالتعيين
166	2. النموذج الثاني : الظهير السلطاني المتعلق بالتعيين
170	المبحث الثاني : أثره في الفتوى .
170	1 - تعريف الفتوى وشروطها :
172	2 - ترسيم الخطة :
173	القول الراجح :
173	القول المشهور :
173	الأشهر :
173	الأصح :
173	الظاهر والواضح والأظهر :
175	المبحث الثالث : مختصر خليل مصدر للفتوى .
179	المبحث الرابع : تعيين المفتي وتدوين الفتوى .
179	1 - تدوين المفتي :
181	2 - تدوين الفتوى :
182	أ- المعيار المعرب لأحمد الونشريسي :
182	ب- التعريف بالمعيار ومصادره :

- ب. المنح السامية في النوازل الفقهية للوزاني المهدي : 183
- التعريف بالمؤلف : 183
- التعريف بالكتاب : 183
- النازلة الأولى : سقوط الفأر في البئر 184
- النازلة الثانية : إمامة المسافر بالحاضر 184
- النازلة الثالثة : هل يفطر البخار في رمضان 184
- النازلة الرابعة : في الجمع بين الزوجات في بيت واحد..... 184
- النازلة الخامسة : في جبر المرأة على الزواج. 185
- النازلة السادسة: في محاسبة الوصي..... 185
- النازلة السابعة : في مسألة الخلع. 185
- النازلة الثامنة : سكنى الحاضنة مع وصي محضونها..... 185
- النازلة التاسعة : في باب الوكالة. 186
- النازلة العاشرة : في باب الحجر في عزل المقدم إن كان غير كفاء..... 186
- النازلة الحادية عشرة : باب الشفعة..... 186
- ج- النموذج الثالث: من النوازل للشيخ عيسى بن علي الحسني 186
- مؤلفه : 186
- الكتاب : 187
- المسألة الأولى : في النكاح بعدل واحد 187
- المسألة الثانية : نكاح التحكيم 188
- المسألة الثالثة : نفقة الزوجات 188
- المسألة الرابعة : في مراطة الذهب والفضة 188
- المسألة الخامسة : شراء الزريعة المغشوشة. 189
- المسألة السادسة : المزارعة الفاسدة 189
- الفصل الرابع : الوضعية السياسية قبل الاستعمار 192
- المبحث الأول: أثرها على المغرب اقتصاديا : 193
- المبحث الثاني : أثرها على المغرب اجتماعيا : 194

195	الفرقة العكازية:
196	الفرقة الصوفية :
197	أهم الثورات التي وقعت في القرن 19
201	الفصل الخامس : الحالة الفقهية قبل دخول الاستعمار
201	أولا: سيطرة الفقه على الحياة العامة
206	ثانيا: مصادر الأحكام
208	المتفق عليه:
208	المشهور:
211	ثالثا: ما جرى به العمل
211	أقسام ما جرى به العمل:
212	شروط ما جرى به العمل :
214	الفصل السادس : النظام القضائي قبل دخول الاستعمار
214	أولا : التعيين الرسمي :
214	(1) التعيين المباشر من السلطان :
215	(2) الترشيح من حاكم المنطقة:
216	(3) الترشيح من لدن قاضي الجماعة :
218	ثانيا: انتخاب القاضي
218	(1) الترشيح من طرف القبيلة :
218	(2) التعيين غير الرسمي :
220	ثالثا : أنواع القضاء :
220	1 - القضاء الشرعي :
221	2 - القضاء المخزني (القسم الجنائي) :
223	النوع الثاني : القضاء العرفي
224	القضاء الإسرائيلي :

الباب الثاني : الفصل الأول :

الاستعمار الفرنسي للمغرب العربي

- 229 مقدمة :
- 231 الفصل الأول : تفاعل الحضارات
- 232 المطلب الأول : أثر الحضارة العربية على أوروبا.
- 234 المطلب الثاني: معابر انتقال الحضارة إلى أوروبا.
- 235 (1) الأندلس :
- 236 (2) جنوب إيطاليا :
- 237 3 - الحروب الصليبية :
- 239 4 - خطر الحرب مازال قائما في إطار صراع الحضارات
- 240 المطلب الثالث : أثر الحضارة الغربية على العالم الإسلامي
- 240 أ- تقسيم العالم الإسلامي .
- 241 ب- إزالة مظاهر الإسلام :
- 241 -اللغة والدين :
- 243 الدين :
- 246 الفصل الثاني : التشريعات القانونية الفرنسية:
- 248 المبحث الأول : ظهير التحفيظ العقاري.
- 248 مراحل التحفيظ:
- 248 1 -المرحلة الإدارية:
- 249 2 -مرحلة الإشهار:
- 249 3 -المرحلة القضائية:
- 250 فائدة التحفيظ:
- 251 المبحث الثاني: العقار غير المحفظ
- 253 المبحث الثالث: عقارات الدولة
- 253 1 -الأحباس :

253	2 - أراضي الكيش - الجيش :
254	3 - المجموع :
255	4 - الأملاك المخزنية :
256	الفصل الثالث : أثره في دراسة ظهير الالتزامات والعقود
256	مقدمة :
257	المبحث الأول : أصول قانون الالتزامات والعقود
260	المبحث الثاني : هل تأثر الفقه الإسلامي بالقانون الروماني
262	رد هذه الشبهة :
265	المبحث الثالث : هل تأثر القانون الغربي بالفقه الإسلامي ؟
265	وما دور خليل في ذلك ؟
273	الفصل الرابع :
273	تقنين قانون الالتزامات والعقود
274	المبحث الأول : القوانين المدنية العربية
277	المبحث الثاني : القانون العربي الموحد
278	المبحث الثالث : تقنين قانون الالتزامات والعقود :
281	المبحث الرابع : مسطرة تقنين قانون الالتزامات والعقود التونسي
281	المطلب الأول : ترجمته
282	المهام التي شغلها :
282	شهادات المصريين في الثلاثي :
283	مؤلفاته :
283	ترجمته لخليل الجندي :
284	خدمة سانتيانا للاستشراق :
285	وضع المشروع من سانتيانا :
286	المبحث الخامس : لجنة النظر الشرعي على مشروع قانون
287	الفصل الخامس : دراسة قانون الالتزامات والعقود
287	تكوينه ومحتوياته :

288	التعديلات التي طرأت عليه:
289	تطبيقه:
291	الفصل السادس: مظاهر تطبيق ظهير الالتزامات والعقود
292	المبحث الأول: بعض القوانين العربية
295	المبحث الثاني: ظهير الالتزامات والعقود المغربي
298	المبحث الثالث: التشريعات الصادرة بعد الاستقلال ومحاولة مراجعة
303	الفصل السابع: القوانين العربية الموحدة
303	تعريف
305	الكتاب الأول:
307	الفصل الأول: قواعد كلية فقهية
310	الفصل الثاني: أحكام عامة
310	الفرع الأول: القانون وتطبيقه:
310	التطبيق الزمني للقانون
311	التطبيق المكاني للقانون
314	الفرع الثاني: الأشخاص
314	أولا: الشخص الطبيعي
316	ثانيا: الشخص الاعتباري (الحكمي)
316	الأشخاص الاعتبارية:
317	الفرع الثالث: الأشياء والأموال
318	الفرع الرابع: الحق
318	أولا: تعريف الحق وأقسامه
319	ثانيا: التعسف في استعمال الحق

الباب الأول :

مصادر الالتزام

- 323 الفصل الأول: العقد
- 323 الفرع الأول: إنشاء العقد
- 323 1 - التراضي:
- 326 2 - النيابة في التعاقد:
- 327 أولا: شروط التعاقد
- 327 1 - أهلية التعاقد
- 330 2 - التغرير والغب
- 331 3 - الإكراه
- 331 ثانيا: المحل:
- 332 ثالثا: العقد الصحيح والباطل والفاسد.
- 332 أ- العقد الصحيح
- 332 ب- العقد الباطل
- 333 ج- العقد الفاسد
- 333 رابعا: العقد الموقوف والعقد غير اللازم
- 333 أ- العقد الموقوف
- 334 خامسا: الخيارات
- 337 الفرع الثاني: آثار العقد
- 337 1 - بالنسبة للمتعاقدين
- 338 2 - أثر العقد بالنسبة إلى الغير
- 340 3 - تفسير العقود
- 340 الفرع الثالث: انحلال العقد
- 340 1 - الإقالة
- 340 2 - الفسخ للإخلال بالوفاء
- 341 3 - آثار انحلال العقد

342	الفصل الثاني : الإرادة المنفردة
343	الفصل الثالث : الفعل الضار
343	الفرع الأول: مسؤولية الشخص عن فعل نفسه
348	الفرع الثاني: المسؤولية عن فعل الغير
348	الفرع الثالث: مسؤولية الشخص عن الحيوان والأشياء
349	الفصل الرابع : الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب
349	الفرع الأول: دفع ما لا يجب
349	الفرع الثاني: الفضول والتفضل
350	الفرع الثالث: عدم سماع دعوى الإثراء بلا سبب
350	الفصل الخامس: القانون

الباب الثاني :

آثار الالتزام أحكام عامة

354	الفصل الأول : التنفيذ الجبري
354	الفرع الأول: التنفيذ العيني
355	الفرع الثاني: التعويض والتفويض والتعويض
358	الفصل الثاني : وسائل ضمان تنفيذ الالتزامات
358	الفرع الأول: مطالبة الدائن بحقوق مدينه أو الدعوى غير المباشرة
358	الفرع الثاني: دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه
359	الفرع الثالث: حبس المال
360	الفرع الرابع: الحجر بسبب الدين

الباب الثالث :

أوصاف الالتزام

364	الفصل الأول : التعليق على الشرط
365	الفصل الثاني : الإضافة إلى أجل
367	الفصل الثالث: خيار التعيين
368	الفصل الرابع : تعدد طرفي الالتزام

- 368 الفرع الأول: تضامن الدائنين .
- 369 الفرع الثاني: الدين المشترك.
- 370 الفرع الثالث: تضامن المدينين .

الباب الرابع:

انقضاء الالتزام

- 375 الفصل الأول
- 375 الوفاء
- 375 الفرع الأول: طرف الوفاء.
- 376 الفرع الثاني: رفض الوفاء.
- 377 الفرع الثالث: محل الوفاء وزمانه ومكانه ونفقاته وإثباته
- 379 الفصل الثاني : انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.
- 379 الفرع الأول: الوفاء البديل.
- 379 الفرع الثاني: المقاصة.
- 381 الفصل الثالث : انقضاء الالتزام دون الوفاء به .
- 381 الفرع الأول: الإبراء.
- 381 الفرع الثاني: استحالة التنفيذ
- 382 الفرع الثالث: اجتماع صفة الدائن والمدين.
- 383 الفصل الرابع : التقادم .
- 387 كلمة صاحب الجلالة بمناسبة استقبال اللجنة المكلفة بمراجعة الظهير .
- 390 كلمة صاحب الجلالة للجنة المكلفة بتعريب القانون المدني
- 392 الخاتمة:
- 395 لائحة المصار والمراجع.