منهج الفتوى عند الشيخ علي عبد الله جوان ونماذج من فتاواه

د. فرج علي جوان
الجامعة الأسمرية الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، قسم الشريعة، ليبيا

استلمت الورقة بتاريخ 2024/07./12، وقبلت بتاريخ 2024/07/25، ونشرت بتاريخ 2024/08/01

الكلمات المفتاحية: فتوى، منهج، جوان، مشهور، تكييف، نماذج.

الملخص

تناول هذا البحث منهج الشـــيخ علي جوان في الفتوى، وتحقيق نماذج من فتاواه، وهو يهدف إلى إبراز المنهجية العلمية للشيخ، وبيان رتبته في الإفتاء، وتتبع إشكالية الموضـوع من عدة تسـاؤلات منها: هل كان للشيخ علي جوان منهج واضح للفتوى؟ وإن كان له ذلك، فما معالم هذا المنهج؟ واعتمدت الدراسة على عدة مناهج هي: الاستقرائي، والتحليلي، والوصفي، والتوثيقي، وقد توصل الباحث إلى نتائج أهمها: أن الشيخ التزم بمنهجية تكاد تكون مطردة في الشكل العام للفتوى، والتأصيل الفقهي، والتكييف والتنزيل والنقد، وكان أكثر اسـتدلاله بنصـوص الفقهاء من كتبهم المعتمدة ملتزما لما بما به الفتوى، وأنّ رتبته في الإفتاء لا تقل عن رتبة مجتهد الفتوى.

1. المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله الطاهرين المطهرين، وصحبه الغر الميامين، ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين.

أما بعد، فإن العمل على دراسة وإخراج تراث علماء بلادنا من أجلّ الأعمال وأهمها؛ لما فيه من الوفاء لهم، وتخليد ذكرهم، وإبراز جهودهم في خدمة علوم الشريعة بمختلف فروعها، خاصة في هذا الزمن الذي خرج علينا فيه من ينعق بأن بلادنا تخلو من العلماء.

وحرصا من الباحث على أن يشارك ولو بالنزر اليسير في إظهار تراث هؤلاء العلماء وبيان مكانتهم العلمية وإبراز جهودهم قرر المشـــاركة في هذا المؤتمر ببحث يتعلق بمنهجية أحد هؤلاء الأعلام، وهو الشـيخ علي جوان (ت:1436هـــــ/2015م) الذي يعد من فقهاء ليبيا المبرّزين في الفتـاوى والنوازل، ولـه فتـاوى مكتوبـةٌ تربو عن 280 فتوى، يمكن من خلالها استنباط معالم منهجه في الإفتاء؛ لذلك جاء هذا البحث بعنوان (منهج الفتوى عند الشيخ علي عبد الله جوان ونماذج من فتاواه)

أ. أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الموضوع من خلال مكانة المفتي العلمية، وقوة الصناعة الفقهية عنده في الاستدلال والتأصيل، والتكييف والتنزيل، وفي اقتباس الباحثين ورجال الفتوى في ليبيا من مناهج علماء بلدهم الذين كانت لهم قدم راسخة في الفقه والإفتاء.

ب. أهداف الدراسة:

يهدف البحث إلى إبراز المنهجية العلمية للشـــيخ علي جوان في فتاواه، وبيان مكانته الفقهية ورتبته في الفتوى.

ج. إشكالية الدراسة:

تحاول الدراسة الإجابة عن التساؤلات الآتية: هل كان للشيخ علي جوان منهج واضح للفتوى؟ وإن كان له ذلك فما معالم هذا المنهج من حيث الشكل العام للفتوى، ومن حيث التأصيل الفقهي لها استدلالًا والتزامًا بما به الفتوى، وما مصادره في ذلك؟ ومن حيث التكييف الفقهي والتنزيل والنقد، وهل امتلك الشيخ القدرة على التخريج الفقهي أو لا؟ وما رتبته في الإفتاء؟

د. منهج الدراسة:

اعتمدتُ في هذه الدراســة على عدة مناهج، حيث اعتمدتُ المنهجَ الاسـتقرائي في تتبع الفتاوى وقراءتها، والمنهج التحليلي في اسـتنباط منهج المفتي، والمنهج الوصـــفي في التعريف بالمفتي وفتاواه، والمنهج التوثيقي في تحقيق نماذج من فتاواه.

ه.*خطة الدراسة:*

جاء البحث في مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة.

المبحث الأول: منهج الشيخ علي جوان في فتاواه، ويتضمن ثلاثة مطالب: الأول يتناول الشكل العام للفتوى، والثاني في التأصيل الفقهي للفتوى، والثالث في التكييف والتنزيل والنقد.

والمبحث الثاني: نماذج محققة من فتاوى الشيخ علي جوان، وفيه ثلاثة نماذج: الأول في عقد شركة، والثاني في المغارسة في أرض الوقف، والثالث في عقد هبة في صورة وصية.

ثم خاتمة حوت النتائج والتوصيات، ثم قائمة المصادر والمراجع.

راجيا من الله العلي القدير التوفيق والســـداد، وأن يكون خالصًـــا لوجهه الكريم، وصـــلى الله وســـلم على ســـيدنا الحبيب الأمين وعلى آله وصحبه الميامين.

2. تمهيد: في ترجمة المفتي والتعريف بفتاواه

قبل أن ألج إلى البحث ارتأيتُ أن أمهّد لـه بهذا التمهيد، وذلك للتعريف بالمفتي والفتاوى محل الدراسة.

أ. أولا: التعريف بالشيخ علي جوان[1].

- *اسمه ونسبه ومولده:* علي عبد الله عبد القادر جوان، ينتهي نسبه إلى الشيخ سيدي عبد السلام الأسمر، ولد بمدينة زليتن بمحلة الشيخ سنة 1354هـ/1935م.

- *طلبه للعلم وشيوخه:* بدأ أولا بحفظ القرآن الكريم بزاوية الشيخ عبد السلام الأسمر على يد عمه الشيخ مختار جوان بناء على طلب والده ذلك عندما كان أسيرا بمصر، ثم التحق بدراسة العلم الشرعي التي تعرف بالسنة آنذاك، فتحصل على الشهادتين الابتدائية والثانوية من الزاوية المذكورة، ثم التحق بالجامعة السنوسية بالبيضاء، وتحصل منها على الشهادة العالمية في الشريعة، ثم شهادة الماجستير في الفقه المقارن.

ومن أشهر شيوخه الذين درس عليهم: الشيخ منصور أبو زبيدة، والشيخ أبو بكر حمير، والشيخ مخزوم الشحومي، والشيخ عثمان المرازقي، والشـيخ حسـين حامد حسـان، والشـيخ عمر العداسـي، والشـيخ مختار البيجاوي.

(1) هذه الترجمة مختصـرة من بحث بعنوان: الإجابة عن الأسـئلة المقدمة من المجلس الاستشاري الإسلامي الباكستاني، للشيخ علي بن عبد الله جوان -دراســة وتحقيق-، إعداد: الباحث بالاشـــتراك مع د. إبراهيم الزائدي، مجلة كلية الشريعة والقانون/الجامعة الأسمرية الإسلامية، المجلد: 4، العدد: 2، 2023م، ص663-670.

- *تلاميذه ووظائفه:* أخذ عنه العديد من طلبة العلم الذي صـــاروا أعلامًا بعد ذلك، منهم: الشيخ صـالح محسـن، والشـيخ مصـطفى بن رابعة، والشيخ محمد بن يحيى، والشيخ مصطفى قواسم، والشيخ علي الزوبي.

وقد تولي العديد من الوظائف والمهام منها: التدريس، والإفتاء، وعدد من الوظائف الإدارية بالكلية رئاسة قسم، ووكالة، وعمادة.

- *مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:* حاز الشيخ مكانة علمية عالية شـهد له بها كبار علماء عصـره، فقد حلاه الشـيخ محمد قريو بقوله: "من العلماء والفقهاء القليلين في ليبيا"، وقال فيه زميله الشـــيخ عبد المولى المصراتي: "كلما ذكرت الفتوى في ليبيا ذكر علي جوان".

- *مؤلفاته ووفاته:* ترك الشـــيخ العديد من المؤلفات منها: مجموعة من الفتاوى، ومذكرة في المغارســـة، ومذكرة عقد الرهن في الفقه المالكي على مسـتوى الشـرح الكبير، ومذكرات في إعراب بعض السـور القرآنية، ومذكرة في الإجماع.

توفي -رحمه الله- يوم الأحد 3/شوال/ 1436هـــ، الموافق: 7/19/ 2015م.

ب. ثانيا: التعريف بالفتاوى:

- *نسبة الفتاوى وعددها:* هذه الفتاوى مقطوع بنسبتها للشيخ علي جوان، فقد كتبت جميعها بخطه، وهي ممهورة بتوقيعه، ومحفوظة بمكتبته العامرة ببيته بزليتن.

وعدد فتاواه الموجود بين يدي الباحث حتى الآن (287) فتوى.

- *موضوعها:* تتناول فتاوى الشيخ موضوعات فقهية متنوعة، وغالبها في أبواب المعاملات وما تجري فيه الخصومات، وبيان ذلك في الآتي:

- فتاوى العبادات، وعددها: 25.
- فتاوى اليمين، وعددها: 2.
- فتاوى الأحوال الشخصية، وعددها: 10.
- فتاوى البيوع، وعددها: 28.
- فتاوى القرض، وعددها: 3.
- فتاوى التصيير، وعددها: 2.
- فتاوى الصلح، وعددها: 2.
- فتاوى الحوالة، وعددها: 1.
- فتاوى الشركة، وعددها: 4.
- فتاوى الإقرار، وعددها: 4.
- فتاوى الشفعة، وعددها: 3.
- فتاوى القسمة، وعددها: 27.
- فتاوى المغارسة، وعددها: 9.
- فتاوى الإقطاع، وعددها: 1.
- فتاوى الوقف، وعددها: 44.
- فتاوى الهبة والصدقة، وعددها: 23.
- الصيرفة الإسلامية: 12.
- فتاوى التأمين، وعددها: 3.
- فتاوى الدعاوى، وعددها: 3.
- فتاوى الشهادات، وعددها: 15.
- فتاوى الحيازة، وعددها: 10.
- فتاوى الجنايات، وعددها: 2.
- فتاوى الميراث والوصية، وعددها: 16.
- فتاوى باب الجامع، وعددها: 38.

- أهميتها: تظهر أهمية هذه الفتاوى في كونها عالجت المشـاكل التي كانت تعرض للناس في حياتهم، مما أدى إلى تنوع موضـوعاتها، بالإضـافة إلى أنها كانت إجابة للســائلين من مدينة زليتن وخارجها، حيث إن بعض الأسئلة كانت ترد على الشيخ من مدن: سبها، ومصراتة، والخمس، كما أن فيها إجابة لبعض النوازل المستجدة والقضايا الفقهية المعاصرة، وهي تحمل في طياتها صور للحياة العليمة والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع.

- وصـفها: أغلب فتاوى الشـيخ -رحمه الله- كتبها في أوراق ذات الأســطر المتداولة، وبعضـــها كان يكتبه في باطن الوثيقة أو في طرتها، ومسطرتها تختلف باختلاف الفتاوى والورق المكتوبة فيه.

- *نموذج من الفتاوى*

3. المبحث الأول: منهج الشيخ علي جوان في فتاواه

سار الشيخ -رحمه الله- في فتاواه على منهج يكاد يكون مطردا في جميعها، وهذا المنهج يشمل الشكل العام للفتوى، والتأصيل الفقهي لها، والتكييف والتنزيل والنقد.

أ. المطلب الأول: الشكل العام للفتوى:

يتمثل الشكل العام للفتاوى في بيان كيفية استفتاحها، وفي عرض الجواب عنها، وفي ختمها.

الفرع الأول: منهجه في صدر الفتوى:

التزم الشيخ -رحمه الله -على عادة من سبقه من المفتين والمؤلفين باستفتاح كل فتوى بالبسملة والحمدلة، وغالبا ما يستفتحها بصيغة الحمدلة الآتية: (الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وأصحابه والتابعين).

ثم بعد ذلك يعرض سؤال المستفتي ويصوغه من عنده بما يوضحه ويبينه بحيث تكون الفتوى مطابقة للمسؤول عنه، كما جاء في فتواه عن حكم طلاق الغضبان، حيث قال بعد الافتتاح: "أما بعد: فقد سألني رجل أنه غضب غضبا شديدا أفقده التمييز، ما جعله يهذي ويتكلم بما لا يدري ولا يشعر بشيء مما ينطق به، فهل يلزمه طلاق أو لا؟".

وهذا كله إذا وُجّه إليه السؤال مشافهة، ولم يكن مكتوبًا، أما إذا وجه إليه مكتوبًا فإنه يعرضه كما ورد، ويعقبه بالبسملة والحمدلة، ثم يجيب بما فتح الله به عليه بعد أن يتوجه إليه بالدعاء راجيا وطالبا منه التوفيق والسداد.

وإذا كان الجواب يحتاج إلى تقدمة ما أو توطئة ما فإنه يوطِّئ له ويقدم له بما يراه مناسبًا وملائمًا للجواب، فقد قدّم لفتوى جواز قراءة القرآن وإهداء ثوابه للميت وإطعام القراء بالحديث عن أدب الخلاف، واحترام العلماء، وعدم الإنكار عليهم؛ لأن المسألة من المسائل التي كثر فيها الخلاف والنزاع.

الفرع الثاني: منهجه في صلب الفتوى:

كان الشيخ -رحمه الله- يراعي في فتاواه حال المستفتين، فيكتبها بأسلوب سلس سهل واضح لا لبس فيه ولا غموض ولا إشكال، يفهمه القارئ من أوّل وهلة، دون توقف أو تحير أو لبس، مجتنبًا فيه الألفاظ الغريبة والمحسنات البديعية، وأسلوبه يتنوع بين الإيجاز والمساواة والإطناب على حسب مقتضى السؤال، فمن أمثلة الإيجاز فتواه في خلاف حصل بين اثنين أيهما أحق بالوصاية؟، حيث قال: "الجواب: إذا ثبت الإيصاء بعدلين فالوصي عمرو المذكور، وإلا فأمر الصغار يكون بيد القاضي الشرعي؛ لأن الولي الأب، ثم الوصي، ثم القاضي كما ذكره العلماء".

ومن أمثلة المساواة في الأسلوب بلا إيجاز ولا تطويل فتواه في جواز تعدّد الجمعة في المصر الواحد، ومن أمثلة الإطناب فتواه في المغارسة في أرض الوقف[1].

وأحيانًا يضيف في الفتوى شيئًا لم يسأل عنه المستفتي؛ إتمامًا للفائدة، كما فعل عندما سئل عن صدقةٍ في نظير النفقة على المتصدَّقة، فأجاب ببطلانها، وأضاف أنّ الغلّة تكون للمتصدَّق عليه قبل الحكم بالبطلان.

وأحيانا يذكر الخلاف الفقهي داخل المذهب، من ذلك مسألة تنازل المرأة عن جميع إرثها في أبيها، حيث حكى فيها قولان مشهّران في المذهب، أحدهما شهّره ابن رشد، والآخر شهّره ابن ناجي.

وأحيانا يشير إلى الخلاف العالي خارج المذهب، كما في مسألة حلق اللحية، فقد أشار لرأي الحنفية، واختلاف مذهب الشافعية في ذلك على ثلاثة أقوال.

ويفصّل الصور إذا كانت تحتاج لذلك، كما في السؤال عن حكم الإغماء أثناء الصوم، ففصّل -رحمه الله- حالات الإغماء بقوله: "1- إذا أغمي على الإنسان كل النهار أو جله وجب عليه قضاء ذلك اليوم سلم أول النهار أو لم يسلم. 2- وإذا أغمي عليه نصف النهار أو أقله ولم يسلم أوله فكذلك عليه قضاء ذلك اليوم. 3- لا قضاء عليه إذا أغمي عليه نصف النهار أو أقله وقد سلم أوله على المشهور في كل الصور السابقة".

ومن التفصيل في الجواب فتواه في رجل أقر بدين لزوجته عليه، وصيّر لها في مقابله نصف ممتلكاته، فقسّم الجواب إلى فقرتين، تكلم في الأولى عن حكم الإقرار، وفي الأخرى عن حكم التصيير[2].

وأحيانا قبل أن يلج إلى ختم الفتوى يقوم بكتابة ملخص لها كما في فتواه بأن دفع الأب أرض ابنيه على وجه المغارسة لا يعد اعتصارًا، وأن قسمة الأرض على فريضة والدهما بحضورهما ماضيةٌ، حيث قال: "وخلاصة القول: أن الأرض التي اشتراها سعيد وعبدالسلام من أبيهما إذا وزعت على فريضة والدهم فلان، وحضر ذلك التوزيع سعيد وعبدالسلام مضت القسمة والتوزيع على ذلك، ولا مقال لأحدٍ حضرها، وأما بالنسبة للمغارسة فهي صحيحة إذا علم بها سعيد وعبدالسلام المذكوران، ولم يعترضا عليها، فسكوتهما رضًا بذلك؛ لأن تصرفات الفضولي ماضيةٌ إذا سكت عنها المالك كما تقدمت الإشارة إلى ذلك".

الفرع الثالث: منهجه في ختم الفتوى:

كان الشيخ -رحمه الله- أحيانا يختم فتاواه بقوله: "وبما تقرر من هذه الأدلة الشرعية والنصوص الفقهية علم الجواب عن السؤال"، وغالبا ما يختمها بتفويض العلم لله ورسوله، مصليا على النبي -صلى الله عليه وسلم- ، بصيغة: "وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين"[3].

ثم يذيل الفتوى بذكر اسمه واسم أبيه ولقبه، وذلك في جميع فتاواه؛ كي يعرف قارئ الفتوى صاحبها، وحتى لا يشتبه بمن يشاركه في اسمه او اسمه مع لقبه، وكأنه يستوحي ما ذكره الإمام البساطي في مقدمة شرحه على مختصر خليل: "وسألته السلامة من مفاسد الاشتراك، فقد يتواطأ الناس على نسبة شيء لشخص، وتتوالى على ذلك الأعصار، وهو بريءٌ من ذلك، بسبب الاشتراك في النسبة إلى البلد، أو الاسم، أو غير ذلك، وحسبنا الله ونعم الوكيل"[4].

ولا يغفل -رحمه الله- عن ذكر التاريخ ثم يمهر ها بتوقيعه زيادة في توثيق نسبتها إليه.

وإذا كان هناك تعقيب لا بد منه يذكره عقب ذلك تحت عنوان: تنبيه أو ملاحظة، كما في فتواه ببطلان الوثيقة إذا لم يذكر فيها الموثق والشاهد، حيث قال: "ملاحظة تخص أحكام القضاة: إذا كانت المادة التي حكم بها القاضي مأخوذة من الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية فإنها يعمل بها؛ لأن بعض المواد القانونية مأخوذة من الشريعة الإسلامية وإلا فلا يعمل بها".

ب. [المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للفتوى]

يشمل تأصيل الفتوى عند الشيخ -رحمه الله- الاستدلال لها، والالتزام بما به الفتوى من الأقوال، ومصادره في الفتوى.

الفرع الأول: منهجه في الاستدلال:

بالرغم من أن المتأخرين يلتزمون في فتاواهم بنقل نصوص الفقهاء؛ إذ هي مستندهم ودليلهم الذي يلجؤون إليه؛ لأنها تعتبر كالدليل للمجتهد، قال الشاطبي "ومراعاةُ الدليل أو عدمُ مراعاته ليس إلينا معشر المقلدين، فحسبنا فهم أقوال العلماء، والفتوى بالمشهور منها، وليتنا ننجو مع ذلك رأسًا برأسٍ، لا لنا ولا علينا"[5]، إلا أن كل ذلك لم يمنع الشيخ من الاستدلال بالأدلة الإجمالية من كتاب وسنة وإجماع وقياس وعرف ومصلحة.

ومن أمثلة استدلاله بالقرآن الكريم استدلاله بقوله تعالى: ﴿وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾[6]، وبقوله تعالى: ﴿وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ﴾[7]، وغيرهما، وذلك في فتواه بتحريم التلفظ بالكلام القبيح والبذيء.

كما أنه استدل بالحديث الشريف في أكثر من فتوى، وهو في استدلاله به قد يورده بدون تخريج، كما فعل في الاستدلال بقوله -صلى الله عليه وسلم-: «لا ضرر ولا ضرار»[8] في عدم جواز قسمة الأرض إذا كان الشركاء لا ينتفعون بما يؤول إليهم بالقسمة، وقد يورده مع تخريجه والحكم عليه، كاستدلاله بقوله -صلى الله عليه وسلم-: «المسلمون -أو المؤمنون[9] في لفظ أبي داود- على شروطهم إلا شرطًا حرّم حلالًا أو أحلّ حرامًا»[10] رواه الترمذي وصححه. سبل السلام، 58/3".

واستدل كذلك بآثار الصحابة -رضي الله عنهم-، ومنه استدلاله على جواز توسعة المسجد إن احتيج إليها بتوسعة المسجد النبوي في عهد الصحابة.

ولم يكتف الشيخ -رحمه الله- بالاستدلال بالأدلة النقلية، بل استدل ببعض الأدلة العقلية، منها استدلاله بالقياس في مسألة جواز أخذ الدية في حوادث السيارات من شركات التأمين، حيث قاس هذه الشركات على العاقلة، فقال: "من أصابه شخص بسيارة مؤمّنة، ومات من ذلك، وتولّى التأمين دفع الدية عن المؤمّن، فلأوليائه أن يأخذوا الدية من تلك الجهة التي تولّت الدفع عن

(1) ينظر: الأنموذج الثاني من الفتاوى في المبحث الثاني.
(2) التصيير: دفع شيء معين ولو عقارا في دين سابق. البهجة، للتسولي، 249/2.
(3) ينظر: الأنموذج الثاني والثالث من الفتاوى في المبحث الثاني.
(4) شرح البساطي على مختصر خليل، (مخ)، 1/ظ.
(5) فتاوى الإمام الشاطبي، ص119.
(6) سورة النحل، من الآية: 90.
(7) سورة النور، من الآية: 15.
(8) أخرجه مالك في موطئه، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، برقم: 2758، 1078/4.
(9) في المطبوع من سنن أبي داود: المسلمون.
(10) أخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الصلح بين الناس، برقم: 1352، 626/3، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، برقم: 3594، 446/5.

المؤمّن؛ لأن المصاب لا علاقة له بالتأمين، وما أخذه ورثتُه ليس مما دفعه ذلك المصاب، وإنما أخذوه من التأمين نيابةً عن المصيب؛ لأن الدية ترتبَتْ على المصيب، وناب عنه التأمين، فهو بمنزلة العاقلة".

ومن ذلك استدلاله بالعرف في مسألة هل للعامل في المغارسة نصيب في الكثبان الرملية التابعة للأرض المدفوعة بالمغارسة؟ حيث قال: "بأن الحكم في ذلك هو عرف البلد الذي وقعت فيه المغارسة...؛ لأن العرف عند الإمام مالك -رحمه الله- كالشرط إذا لم يخالف دليلًا شرعيًّا، كما هو محرّرٌ ضمن أصول الإمام -رضي الله تعالى عنه- التي بنى عليها مذهبه واجتهاده".

ومن استدلاله بالمعقول استدلاله بالعمل بالأحوط في وجوب قضاء الفوائت، حيث قال: "والأحوط الأخذ بمذهب القائلين بوجوب القضاء؛ لأنه إبراء للذمة على كل احتمال؛ لأن من قضى قد سلم من المؤاخذة على كلا المذهبين".

كما استدل بالعديد من القواعد الأصولية والفقهية، منها: هل كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد فقط، وعدم الإنكار في مسائل الخلاف، ومن قلد مذهبًا في مسألة معينة وعمل به فيها لا يجوز له الرجوع بعد ذلك إلى تقليد غيره فيها، والعبرة بآخر الكلام، والألفاظ أدلة على المعاني لا تصرف عنها إلا لقرينة، والضرر يزال، وحكم الحاكم يرفع الخلاف، والخراج بالضمان، والقول لمدعي الصحة، ونص المحبس كنص الشارع، وما كان لله يؤخذ مِن بعضه لبعضه، وكل وثيقة مضت عليها مدة التعمير فلا يلتفت إليها، والسكوت يعد إذنا، والصدقة الجارية تجري مجرى الحبس.

كما أن التعليل الفقهي حاضر عنده في العديد من الفتاوى، منها على سبيل المثال: تعليله عدم جواز أن يتبرع الإنسان بجميع ماله لولده إذا كان له أولاد آخرون واعترض أحدهم على ذلك بقوله: "خوفًا من مطالبته لهم بالنفقة"، وكتعليله عدم جواز نقض قسمة التعديل والتقويم بقوله: "لما يلزم من ذلك الانتقال من المعلوم إلى المجهول".

ثم إن أكثر استدلاله إنما هو بنصوص فقهاء المذهب، فهي الملجأ للمقلدين ممن لم يبلغوا مرتبة الاجتهاد المطلق، وكما قيل: من قلد عالما لقي الله سالما[1].

هذا إذا كان في المسألة قولٌ منصوصٌ في المذهب، فإذا لم يظفر به لجأ إلى تخريجها فقهيا[2] على نصٍّ من نصوص المذهب، وهي مرتبة عالية منيفة كان شيخنا أهلًا لها، من ذلك عندما سئل عن فتوى تتعلق بشخص دفع أرضًا لآخر ليقيم عليها مشروعًا، ثم بعد الشروع فيه رغِب صاحب المشروع بفضّ الشركة، واسترداد التكاليف التي دفعها، حيث نصّ على أنه لم يقف على نص في هذه النازلة، وأنها لم يمرّ به مثلها من قبل، فاستخار الله تعالى وخرج لها حكمها الفقهي على المغارسة الفاسدة[3]، وهو يدل عبى أن رتبته في الإفتاء لا تقل عن رتبة مجتهد الفتوى.

الفرع الثاني: الالتزام بما به الفتوى:

من المعلوم أن المذهب المالكي غني بالأقوال، ولكن ليس كل قول يفتى به، وإنما يفتى بالمتفق عليه إن وجد، ثم بما جرى به العمل، ثم بالمشهور والراجح على خلاف في الترتيب بينهما، ثم بالقول المساوي لمقابله[4]، ولا تجوز الفتوى بالشاذ والضعيف[5]، وكان شيخنا رحمه الله ملتزما بهذا الترتيب في فتاواه كلها، والشواهد على ذلك والأمثلة له من الكثرة بمكان، فمن ذلك إفتاؤه بكراهة هبة الأب جميع ماله أو جله على مشهور المذهب، وكذلك إفتاؤه بعدم اشتراط رضا المحال عليه في عقد الحوالة، حيث قال نقلا عن الشيخ الدسوقي: "قوله: (لا المحال عليه) أي فلا يشترط رضاه على المشهور، بل هي صحيحة، رضي أو لم يرض إلا إذا كانت بينه وبين المحال عداوةٌ سابقةٌ على وقت الحوالة، فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور".

وأحيانًا يشير إلى الاختلاف في التشهير، فمن ذلك إفتاؤه بأن للزوج إبطال جميع الهبة التي وهبتها زوجته إذا تجاوزت ثلث مالها، لا الزائد على الثلث فقط، ولو كانت الزيادة يسيرةً، حيث قال ناقلًا عن الشيخ حجازي: " قوله: (وله رد...إلخ) أي: للزوج رد جميع ما تبرعت به الزوجة إن تبرعت بزائد؛ معاملة لها بنقيض قصدها، وإن كان الحجر عليها إنما هو في الزائد على الثلث، وظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة، وهو المشهور عند ابن رشد، وقال ابن القاسم في المدونة: إن كانت الزيادة كالدينار وما يخف فهذا مما يعلم أنها لم تقصد به الضرر، فيمضي الجميع، وصرح ابن ناجي بمشهوريته".

ومن أمثلة فتاواه بما جرى به العمل فتاواه بجواز بيع عقار الوقف إذا لم تف غلته بنفقته، حيث قال نقلًا عن التسولي: "أن الجنان إذا كان لا تفي غلته بخدمته، فإنه يباع ويشترى بثمنه مثله، قال: وبه العمل".

وكذلك فتواه بجواز تعدد الجمعة في المصر الواحد إذا كثر المصلون بحيث ضاقت عنهم المساجد، حيث قال ناقلا عن حاشية ابن حمدون: "وما اقتضاه كلامه من الاقتصار على إقامتها بمسجدين هو ظاهر كلام القاضي عبد الوهاب في المعونة، وفي كلام ابن بشير ما يشير إلى جواز الثالثة أو أكثر بحسب الحاجة، وهو الأنسب والأقيس، وان كان قولا خارج المذهب، وبه أفتى جمع من الأئمة كما في المعيار، وجرى به عمل الناس في أمهات الأمصار بمشارق الأرض ومغاربها، وكذا قال في العمل المطلق:

وألغ فيها شرط أن تتحدا في المصر بل يجوز أن تعددا

بل إنه -رحمه الله- كان ينوه وينبه على ذلك، كما فعل في خاتمة إحدى فتاواه في التصيير بعد الإشارة إلى الخلاف داخل المذهب في المسألة، حيث قال: "ملاحظة: الفتوى لا تكون إلا بالمشهور في المذهب أو الراجح أو ما به العمل".

وإذا رأى الشيخ -رحمه الله- أن التمسك بالمذهب تعارضه المصلحة، وفيه تضييقٌ على الناس، فإنه يفتي بما تقتضيه المصلحة مقلدا في ذلك أحد المذاهب الأخرى، مثال ذلك إفتاؤه بجواز استبدال عقار الوقف بعقار آخر أنفع منه، حيث قال: "فيجوز استبدال عقار الوقف بعقار آخر إذا كان العقار الآخر أنفع من عقار الوقف وأصلح ... كما ذكر ذلك محمد أبو زهرة -رحمه الله تعالى- في كتابه في الوقف".

الفرع الثالث: مصادر الفتوى وتعامله معها:

كان الشيخ -رحمه الله- يستند في فتاواه على النقل من أمهات كتب المذهب المالكي التي اتُّفِق على اعتمادها، ولا ينقل من الكتب الغريبة أو الشاذة، أو المتكلم فيها؛ لأن الإفتاء منها محرَّمٌ، قال القرافي: "وعلى هذا تحرم الفتوى من الكتب الغريبة التي لم تشتهر، حتى تتضافر عليها الخواطر، ويعلم صحة ما فيها، وكذلك الكتب الحديثة التصنيف إذا لم يشتهر عزو ما فيها من النقول إلى الكتب المشهورة، أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة، وهو موثوق بعدالته"[6].

ومصادره التي اعتمد عليها في الفتوى هي:

- تحرير الكمال للكمال بن الهمام.
- حاشية ابن حمدون على شرح ميارة الصغير.
- حاشية حجازي على مجموع الأمير.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
- حاشية الصاوي على الشرح الصغير.
- حاشية رد المحتار لابن عابدين.
- الدر المختار للحصكفي.
- سنن أبي داود.
- سنن الترمذي.
- شرح التاودي على العاصمية.
- شرح التسولي على العاصمية.
- الشرح الصغير للدردير.
- الشرح الكبير للدردير.
- شرح النووي على صحيح مسلم.
- شرح تحرير الكمال المسمى: "التقرير والتحبير على كتاب التحرير" لابن أمير الحاج.
- شرح لب الأصول للشيخ زكريا الأنصاري.
- شرح ميارة الصغير على متن ابن عاشر.

(1) ينظر: الأنموذج الثاني والثالث من الفتاوى في المبحث الثاني.

(2) التخريج الفقهي: هو العلم الذي يتوصل به إلى التعرف على آراء الأئمة في المسائل الفرعية التي لم يرد عنهم فيها نص، بإلحاقها بما يشبهها في الحكم، عند اتفاقهما في علة ذلك الحكم عند المخرج، أو بإدخالها في عمومات نصوصه أو مفاهيمها، أو أخذها من أفعاله أو تقريراته، وبالطرق المعتدّ بها عندهم، وشروط ذلك، ودرجات هذه الأحكام. التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ليعقوب الباحسين، ص179.

(3) ينظر: الأنموذج الأول من الفتاوى في المبحث الثاني.

(4) ينظر: نور البصر، للهلالي، 244/1، وما بعدها، 260/1، وما بعدها.

(5) ينظر في أدلة تحريم العمل بالضعيف: رفع العتاب والملام، للقادري، ص33، وما بعدها.

(6) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص244.

- العقد المنظم للحكام لابن سلمون.
- فتاوى عليش.
- الفواكه الدواني للنفراوي.
- القوانين الفقهية لابن جزي.
- لب الأصول للشيخ زكريا الأنصاري.
- متن ابن عاشر.
- متن العاصمية.
- متن رسالة ابن أبي زيد القيرواني.
- مجالس المكناسي.
- المجموع للأمير.
- المختصر الأصولي لابن الحاجب.
- مختصر خليل.
- المدونة لسحنون.
- مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكورالبهاري.
- مسند الإمام أحمد.
- موطأ الإمام مالك.
- نظم العمل الفاسي.
- النوازل الكبرى للوزاني.
- الهمزية للبوصيري.

وأما عن تعامله مع هذه المصادر فقد كان -رحمه الله- يلتزم الأمانة العلمية في النقل بنسبتها إلى أصحابها، وهو في الغالب ينقل عن الكتب حَرْفِيًّا بنصها[1]، وإذا حذف منها شيئًا؛ طلبًا للاختصار وضَعَ علامةَ الحذف إشارةً إلى ذلك.

وفي بعض الأحيان كان يكتفي بنقل معنى ما في الكتب دون لفظها، ويشير إلى ذلك، وهو في نقله يستوفي المعنى، بحيث إذا رجعت إلى المصدر الذي أحال إليه وجدته متطابقا مع ما ذكره وكتبه بالمعنى دون أن يكون هناك خلل أو تقصير.

وفي أحايين قليلة يحيل إلى مصدر أو أكثر للفتوى دون نقل منه، لا باللفظ، ولا بالمعنى، كما في فتواه في شخص ملّكت له الدولة قطعة أرض وتصرّف فيها بالغرس وغيره، وبعد موت والده نازعه إخوته في ملكيتها بدعوى الشراكة معه، حيث أحال على بعض شروح العاصمية دون نقل عنها لا باللفظ، ولا بالمعنى.

ونادرًا ما يخلو جوابه عن الإحالة على كتب المذهب، كما في فتوى تتعلق بشخص دفع أرضًا لآخر ليقيم عليها مشروعًا، ثم بعد الشروع فيه رغب صاحب المشروع بفض الشركة، واسترداد التكاليف التي دفعها، فأفتى فيها دون إحالة على مصدر[2].

ج. [المطلب الثالث: التكييف والتنزيل والنقد]

تظهر الصناعة الفقهية للمفتي في تكييف النازلة إن كان تحتاج إلى تكييف، ومعرفة مناط الحكم، بالإضافة إلى اعتبار المقاصد الشرعية، ومراعاة الواقع عند التنزيل، والنقد الفقهي عند الحاجة.

الفرع الأول: تصور النازلة وتكييفها ومعرفة مناطها:

يقصد بالتكييف الفقهي: "تصنيف المسألة تحت ما يناسبها من النظر الفقهي، أو يقال: هو رد المسألة إلى أصل من الأصول الشرعية"[3].

ولا يتأتى تكييف أي نازلة من النوازل إلا بعد تصورها تصورا صحيحا؛ يقول د. محمد تقي العثماني: "فمهمة المفتي قبل كل شيء أن يفهم الواقعة الجزئية التي سئل عنها فهمًا دقيقًا، وأن يتصورها تصوّرًا صحيحًا؛ لأن الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوره"[4].

وهذا أمر خاص يتعلق بخصوص النازلة، وهناك أمر عام، وهو أن يكون لدى الناظر في النازلة معرفةٌ بأحكام الشريعة وقواعدها[5].

وقد كان كلُّ ذلك حاضرًا في ذهن الشيخ -رحمه الله- عند إفتائه، ولا غرابة في ذلك، فقد مارس الإفتاء مدة طويلة وسنين عديدة حتى صارت الفتوى عنده صناعة جبلية، وإجابتها حاضرةً تنقاد إليه بطواعية، ويظهر ذلك جليًّا بالاستفسار والاستفصال من السائل إن احتاج تصور النازلة إلى ذلك، بما يجعل تصوره للسؤال كاملًا، كما فعل في إحدى نوازل التبرعات حيث قال: "فقد سئلتُ عن رجل تبرع على أبنائه وبناته بعقارات ودور، وذكَر الموثّق أن المتبرّع استثنى المنزل القديم يسكنه حتى موته، فإذا مات لحق بالهبة، واستثنى دارا لبناته يسكنّها حتى الموت، فإذا متن لحقت بالهبة، وقدم الواهب الابن الأكبر ليحوز للموهوب لهم، وحاز ذلك بالفعل، فسألتُ عن الموهوب لهم، فذكر لي أن الأبناء بالغون راشدون حين التبرع، والبناتِ متزوجات حين التبرع كذلك".

وإذا احتاج تصور النازلة إلى الاطلاع على وثيقةٍ أشير إليها في السؤال، فإنه ينص على أن الحكم على النازلة لا يتم إلا بعد الاطلاع عليها، كما فعل في إحدى فتاواه المتعلقة بصحة عقد بيع، فقال: "فبيع [فلانة بنت فلان] لا يتم إلا بعد الاطلاع على وثيقة شرائها".

ومن ذلك تحقيق المناط حيث أفتى بأن مرض السكري ليس من العيوب التي ترد بها الزوجة؛ لأن مناط تلك العيوب غير متحققة فيه؛ إذ إن هذا المرض لا يمنع من الاستمتاع بالزوجة ولا من الإنجاب، وليس مرضا يؤدي إلى الموت؛ لأن هناك من عاش معه أمدًا بعيدا.

ثم يأتي بعد التصوّر الصحيح التكييفُ الفقهي للنازلة المسؤول عنها، وأمثلة ذلك في فتاواه كثيرةٌ أقتصر منها على أنموذجين، أولهما: تكييفه مسألة الختمات والتاليف[6] التي تعمل للميت بأنها عقد مركب من تبرع وإجارة، حيث قال: "ومسألة الختمات والتاليف مركبةٌ من التبرع والأجرة، فالعلاقة بين الميت والمنفق إذا لم يوص الميت بذلك تبرعٌ محضٌ، وبينه وبين القارئ أو الذاكر أجرة، وهي أشبه بمن استأجر خبيرًا بفن الإنارة؛ ليزوّد بيت صديق له بالنور، ويدفع له الأجرة من نفسه تبرعا بها عن صديقه.

وبناء على ذلك فالطعام الذي يصنع للطلبة القارئين أو الفقراء الذاكرين ليس من طعام الضيافة، ولا مما يؤكل في المأتم، وإنما هو عوضٌ عن تلك القراءة أو الذكر، وللإنسان أن يتبرع من ماله حيث كان رشيدا، وأما إذا كان الورثة غير راشدين ولم يوص الميت بشيء، فلا يجوز الإنفاق من تركته سوى مؤن تجهيزه ودينه، هذا فهمي في هذا الموضوع حسب اطلاعي".

والأنموذج الثاني: تكييفه لعقد تنازل عن عقار بأنه إذا كان بدون مقابل فهو تبرع محض، حيث قال: "فالتنازل المصور بباطن هذه الورقة وما بعدها ظاهره أنه تبرع محض، ويؤيده -عرفًا- أنه صادر من والد لأولاده وزوجه".

الفرع الثاني: التنزيل:

من المقرر أنه بعد تصور النازلة تصوّرًا كاملًا، وتكييفها التكييف الصحيح، تأتي مرتبة التنزيل والتطبيق، وهي من الأهمية والصعوبة بمكان، حتى قال إمام العصر الشيخ الطاهر ابن عاشور -رحمه الله- عن الفتوى: "إنها إجادة التنزيل، لا كثرة القال والقيل"[7]، ولا بد أن يكون التنزيل مراعيًا لأمور ثلاثة: الموازنة بين المصالح والمفاسد في الحال والمآل، وتقدير حالات الاضطرار وعموم البلوى، واعتبار الأعراف والعادات، واختلاف الأحوال والظروف والمكان والزمان[8]، قال القرافي مخاطبًا المفتي: "وعلى هذا القانون تُراعي الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبِرْه، ومهما سقط أسقِطْه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك... فهذا هو الحق الواضح والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"[9].

وعلى ذلك المنوال درج الشيخ -رحمه الله- في فتاواه، ويظهر ذلك في مراعاته للمقاصد وفقه الواقع، من ذلك مراعاته لضرورة حفظ النفس، وهي إحدى الضروريات الخمس، وذلك عندما أفتى بجواز استعمال صمام القلب المصنوع من الخنزير، حيث سئل عن رجل مريض بالقلب، قال له الدكتور: لا بد من تغيير صمام القلب بصمام آخر، والأفضل تغييره بصمام قلب من الخنزير، فهل يجوز ذلك أم لا؟ فأجاب: "يجوز له ذلك، وكذلك يجوز التداوي بأجزاء الخنزير؛ للضرورة إذا كان فيه أفضليةٌ للمريض".

---

(1) ينظر: الأنموذج الثاني والثالث من الفتاوى في المبحث الثاني.
(2) ينظر: الأنموذج الأول من الفتاوى في المبحث الثاني.
(3) فقه النوازل، للجيزاني، 47/1.
(4) أصول الإفتاء وآدابه، ص302.
(5) ينظر: فقه النوازل، للجيزاني، 47/1.

(6) التاليف: كلمة عامية تطلق على اجتماع عدد من الذاكرين لذكر الله بالتهليل والتسبيح والصلاة على النبي -صلى الله عليه وسلم- وإهداء ثواب ذلك للميت. ولعل أهل الكلمة مأخوذ من عدد (ألف).
(7) جمهرة مقالات ورسائل الشيخ الإمام محمد الطاهر ابن عاشور، 835/2.
(8) لمزيد من الاطلاع على ذلك ينظر: فقه النوازل، للجيزاني، 54/1-56.
(9) الفروق، 176/1، 177.

ومنه أيضا مراعاته جلب المصلحة ودفع المفسدة في إحدى فتاواه المتعلقة بقسمة حبس ذري، حيث قال: "إن قسمة النفع فيه جائزة، وأما قسمة البت فلا تجوز، إلا إذا جرى بها العرف؛ لأن العرف عند مالك -رضي الله تعالى عنه- حجة عند فقد الدليل، أو ترتب على عدمها ضررٌ بإهمال المحبَّس، وتضييع منفعته، وتعطيلها... كما أفتى بعض الفقهاء بجواز دفع أرض الحبس بالمغارسة لنفس العلة والمصلحة".

ومن فتاواه التي جمعت بين مقصد دفع الضرر ومراعاة واقع الناس فتواه بأنّ لعامل المغارسة الدخول في الخصومة مع رب الأرض ضد من يدّعي ملكية فيها، حيث قال: "ومن حقه أن يدخل فيما يدخلون فيه فيما يخص الأرض المدفوعة له منهم بالمغارسة؛ خوفا من محاباة الدافعين لمن يخاصمهم في تلك الأرض، فيلحقه الضرر بذلك دون أن يتمكن من الدفاع عن حقه المشترك معهم، ونص الحديث الشريف على ألا ضرر ولا ضرار، لا سيما في هذه الأزمنة التي كثر فيها التواطؤ على غمط الحقوق والتحايل على إضاعتها".

ومن مراعاته لعموم البلوى، وأعراف الناس وعاداتهم أنه كان لا يرى التشويش على الناس في الفتاوى إذا جرى عملهم على شيء، وكان موافقًا لقول أحد العلماء، وينقل من كلام علماء المذهب ما يؤيد ذلك، حيث قال في إحدى فتاواه: "وحيث كان الأمر كذلك، فلا ينبغي التشويش على الناس في مسألة الختمات والتاليف وإهداء ثواب ذلك للميت؛ لأنها مما شمله الخلاف، وقد ذكر العلامة الشيخ محمد عليش -رحمه الله تعالى- أنه لا ينبغي التشويش على الناس في عاداتهم حيث وافقت أقوال بعض العلماء، والإنكار يكون على من خالف الإجماع واتفاق العلماء، كما ذكر العلامة التسولي أن الناس لا يلزمهم التمذهب بمذهب معين، بل ينبغي أن يُلتَمَس لهم ما يوافق تقاليدهم من أقوال العلماء، ومن قلد عالما لقى الله سالما"

وهذا الأمر مقرر في المذاهب الأخرى، فقد قال ابن السبكي الشافعي في طبقاته: "الرأي السديد لمن رأى قواعد البلاد مستمِرةً على شيء غير باطل أن يُجْرِيَ الناس على ما يعهدون"[1].

الفرع الثالث: النقد الفقهي:

يطلق النقد الفقهي على ما يتوصل به إلى صحيح نتاج الفقهاء، أو تكميله، أو درء اللبس عنه، سواء كان النتاج على مذهب صاحب النقد، أو على مذهب مخالفه، وبلفظ آخر: هو عملية دراسة الإنتاج الفقهي لعلم من الأعلام، أو لمذهب من المذاهب الفقهية، مع تقويمه له[2].

ويشمل النقد الفقهي عند الشيخ علي جوان -رحمه الله- أكثر من جانب، فقد يكون نقده متعلقا بالاستدلال، ومن ذلك نقده لاستدلال من يرى سنية القبض في المذهب المالكي برواية الإمام مالك لحديث القبض في موطئه حيث قال: "وقد روى مالك حديث القبض في موطئه، ولعله منسوخ أو محمول على النفل"، ونقده لمن يرى أن في التحبيس على الذكور دون الإناث مخالفةً لنص القرآن بقوله: "فتحبيس الإنسان على الذكور لصلبه دون الإناث مكروهٌ، وينفذ بعد الوقوع والنزول، وهو قول ابن القاسم المعمول به في المذهب المالكي والمفتى به وبه القضاء، وصريح القرآن إنما هو بعد موت الإنسان فـ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[3]، وأما قبل موته فهو حرٌّ في ماله يتصرف فيه كيفما يشاء وفق الشريعة".

كما يظهر النقد الفقهي عنده في المسائل والنوازل التي كتب فيها أحد المشايخ قبله[4]، وله في ذلك طريقتان:

الأولى: أن يكتب ما يراه صوابًا، مستدلًا بالنصوص على فتواه، مخالفًا لما أفتى به من قبله، بحيث لو قرئت فتواه مستقلة لم يظهر لقارئها أنّ في جوابه نقدا لفتوى سابقة، ومن ذلك أنه سئل عن عقد بيع صدر من امرأة صمّاء خرساء هل هو صحيح أو لا؟ وكان قد أجاب قبله عالمان من علماء زليتن بفساد هذا العقد، وأنّ نصيب المرأة في والدها باقٍ، فخالفهما الشيخ علي، وأفتى بصحته، قائلًا: " فأجبت -والله الموفق بمنّه للصواب-: بأنه صحيحٌ معمولٌ بظاهره إذا توفرت فيه الأركان والشروط المطلوبة فيه شرعًا، قال العلامة ابن عاصم في تحفته:

ومن أصم أبكم العقود ... جائزة ويشهد الشهود
بمقتضى إشارة قد أفهمت ... مقصوده وبرضاه أعلمت

وكذا فتواه بعدم التحريم بالرضاع بشهادة امرأة واحدة بعد أن أفتى في المسألة عالمان قبله، أحدهما أفتى بثبوت الرضاع بشهادتها، وبنى على ذلك تحريم نكاحها، والآخر نصحه المستفتي بالابتعاد عن هذا النكاح شرعًا، وقد استدل الشيخ علي -رحمه الله- لفتواه بنصوص فقهاء المذهب، من مختصر خليل وغيره، وبيّن أنه يندب له التنزه عن النكاح في هذا الحالة، ولا يجب.

الطريقة الثانية: أن يتعقب المفتي الذي قبله، ويبيّن وجه السهو والخطأ في ثنايا الفتوى، بحيث تكون الفتوى جامعة بين بيانِ الحكم الشرعي ونقدِ الفتوى السابقة وإظهار خطئها، مثال ذلك تعقّبه ونقده لفتوى أحد العلماء بصحة شهادة ملك بقوله: "فشهادة الحوز المرفقة ناقصةٌ تحتاج إلى زيادة كلمة: (تصرف المالك في ملكه) بعد كلمة: (يتصرف فيها). وعلى الشيخ [فلان] أن يزيد كلمة: (كعشرة أشهر) بعد كلمة: (طول) في الشطر الأول من بيت لامية الزقاق الذي احتج به؛ لأن هذه الكلمة حددت مقدار مدة الطول؛ إذ مدة الطول إذا نقصت عن هذا المقدار لا تنفع الحيازة معها".

ومن ذلك أيضا أنّ عالمًا أفتى ببطلان حبس على النفس قلّد فيه المحبّس مذهب أبي يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة، فأفتى الشيخ علي -رحمه الله- بصحة هذا الحبس؛ نظرًا لتقليد المحبّس لأبي يوسف بعد أن جلب نصوصًا كثيرةً لجواز التقليد من كتب الأصول وغيرها، فتعقّبه بقوله: "والشيخ [فلان بن فلان] -رحمه الله تعالى- لم يتطرق إلى مسألة التقليد بشيء من الكلام صحة وبطلانا، مما حمل الشيخ [فلان بن فلان] على الفرار من الحكم على الحبس المذكور بالصحة أو البطلان".

وهو في نقده وتعقبه لفتاوى من سبقه يلتمس لهم الأعذار، ويحمل خطأهم على أحسن الوجوه، من ذلك التماسه العذر لشيخ أفتى بصحة وثيقة حبس نصّ الموثق فيها على الشهادة بالحيازة، وسقطت منها الشهادة على معاينة الحوز، حيث قال: "وشهادة التصرف والحوز الذي بنى عليها المرحوم الشيخ [فلان بن فلان] صحة الحبس قد فُقِدَ فيها شرط أساسي في الحبس عند المالكية، بل في سائر التبرعات، وهي معاينة الشهود ومشاهدتهم لتصرف المحبَّس عليهم، وعمله في حال حياة المحبّس وجواز أمره الشرعي، وهي لابد منها، وهذا سهوٌ منه غفر الله له ولنا ولجميع المسلمين".

4. المبحث الثاني: نماذج محققة من فتاوى الشيخ علي جوان

أ. [الأنموذج الأول: فتوى في عقد شركة]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه وخاتم المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم ووالاهم بإحسان إلى يوم الدين.

إلى حضرة شيخنا الجليل السيد: علي جوان المحترم.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

رجاء التفضل ببيان الموقف الشرعي من المسألة التالية:

عرَض عليّ أخٌ فكرة المشاركة في مشروعٍ مبيّنًا ما فيه من إيجابيات، ومرغِّبًا إيّاي فيه، ومعتبرًا أنّه من أنجح المشروعات إلى أن اقتنعت بالفكرة، وتم الاتفاق على المشاركة في إنشاء هذا المشروع المتمثل في مزرعة لتربية وإنتاج الأسماك، وقد تم هذا الاتفاق وفق شروط متمثلة في الآتي:

أولا: توفير الأرض مقر المشروع من مالي الخاص دون أن يتحمل الطرف الثاني أي تكلفة من ذلك، ومن هذه الأرض يتم استخراج المياه اللازمة للمشروع.

ثانيا: تمويل المشروع من مال الطرف الثاني الخاص دون أن أتحمل أي تكلفة من ذلك، ويتناول هذا التمويل كافة المراحل التي تلي توفير الأرض والماء من إنشاءات وتجهيزات وخزانات ومعدات وأحواض الحضانة وأحواض تربية وأحواض تفريخ، إلى أن يتم تشغيل المشروع.

---

(1) 321/8.
(2) النقد الفقهي عند البساطي، لإبراهيم الزائدي، ص32.
(3) سورة النساء، من الآية: 11.
(4) هذا إذا كانت فتوى من سبقه محلًّا للنقد والاستدراك، أما إن كانت فتواه صحيحةً فإنه يسلّم بها، ويوافق عليها، من ذلك موافقته لفتوى عدد من العلماء بصحة الوقف المعقب على الذكور دون الإناث، حيث قال: "فالوقف المعقب صحيحٌ معمولٌ بظاهره شرعًا، وإن قيل بكراهته، وما جلبه الشيخ محمد الهروس والشيخ محمد بادي والشيخ قواسم من النصوص الشرعية مفحمٌ لكل ناعقٍ، وفيه كفايةٌ".

ثالثا: حساب التكلفة السابقة من الطرف الثاني (وهي الأصول الثابتة) تخصم من أرباح المشروع الصافية بنسبة 10% يتسلمها الطرف الثاني إلى أن يتم سداد المبلغ الذي موّل به المشروع.

رابعا: يتم تقسيم ما بقي من الربح الصافي مناصفة بين الطرفين.

خامسا: تؤول ملكية الأصول الثابتة بعد تمام سداد قيمتها إلى الطرف الأول (الذي هو أنا صاحب الأرض) ويصبح الطرف الثاني شريكا في الإنتاج فقط، وتستمر الشركة مع تقاسم الأرباح مناصفة.

وبحضور الشهود تم الاتفاق بيننا على هذه البنود، وشرع الطرف الثاني في تنفيذ الاتفاق بالبناء وما يتعلق بذلك بعد أن أخليتُ له مساحة تقدر بـ (نصف هكتار) تقريبا من أرض مزرعتي الخاصة، وقمت بتنفيذ ما عليّ من التزام تعهدتُ به، غير أن الطرف الثاني أخلّ بالتزامه، وتعثّر في تنفيذ ذلك لأسباب لا تتعلق بي إطلاقًا.

وذلك بعد أن أنجز جزءًا يسيرًا مما تم الاتفاق عليه، والآن وبعد مضي ما يقارب خمس سنوات على البدء، وبعد أن امتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام، وبعد شغله الأرض هذه الفترة كلها من دون أن استفيد منها بزراعة أو بغيرها، يرغب الطرف الثاني في فضّ الشركة، ويطالبني برد تكاليف ما كان شرع في إنجازه.

علمًا بأن المساحة التي شغلها الطرف الثاني لم تعد صالحةً للاستعمال الزراعي، بسبب تراكمات مواد البناء عليها.

فما هو رأي الشرع الحنيف في ذلك؟ وهل له الحق في هذه المطالبة؟

أفيدونا أفادكم الله، وجزاكم الله عنا خير الجزاء.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

مقدم الطلب: [فلان بن فلان].

التوقيع.

[الجواب:]

بسم الله الرحمن الرحيم

وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته.

أما بعد، فالحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وأصحابه والتابعين.

العقد المحرر بباطنه مشكِلٌ ومعقَّدٌ، فلم يمرّ بي مثله مِن قبل، إلا أنه يقرب من عقد المغارسة، من حيث إن الأرض من أحد الطرفين والعمل والإنتاج من الطرف الآخر، يشترك الطرفان بعد تمام العمل في جميع الأرض والشجر أو في الشجر ومواضع أصوله في الأرض.

أما في العقد المرسوم بباطنه فإن الموثّق قد نص على أن الأرض بعد تمام العمل تكون كلها لصاحبها، فلا حق فيها للعامل، ولكن يشتركان في الإنتاج فقط، وهذا مخالِفٌ للمغارسة الصحيحة.

وأمثلُ حلٍّ لذلك هو تصالح الطرفين برضاهما بذلك، وإلا يتصالحا فقد استخرت الله تعالى في الجواب عن ذلك بطريق تخريج العقد المسؤول عنه على عقد المغارسة الفاسد، بأن يكون ما أُنشِيء على الأرض لصاحب الأرض إذا كان لا يمكن نقله، ويدفع صاحب الأرض قيمتَه يوم أُنشِيء لصاحبه، أما ما يمكن نقله فيأخذه ربه، ولصاحب الأرض أخذه بقيمته يوم إنشائه[1].

فإن كان هذا الجواب صوابًا فمن الله وحده وبفضله وتوفيقه، وإن كان خطأً فمني ومن الشيطان وأنا استغفر الله منه كما حكي ذلك عن أبي بكر الصديق -رضي الله تعالى عنه-[2].

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله والتابعين.

كتب ذلك عبد ربه تعالى علي عبد الله جوان بعد سؤاله عنه، عفا الله عنه وعن جميع أمة الإسلام بتاريخ: 2008/11/29م.

التوقيع.

ب. [الأنموذج الثاني: فتوى في المغارسة في أرض الوقف]

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه والتابعين.

وبعد:

سؤال: ما قول علماء الإسلام -نفع الله بهم الأنام- فيمن أخذ أرض وقف معيَّنٍ بالمغارسة، وصحت مغارستُه، ثم طالَبَ بالقسمة هل يقسم له أم لا؟

وإذا كانت القسمةُ جائزةً هل تقسم الأرض والشجر كما تنص وثيقة المغارسة أم الشجر فقط؟ وهل يملك حصته ملك انتفاع واغتلال أم ملك رقبة؟

بيّنوا لنا ذلك بيانا كافيا من جميع الوجوه، جُزيتُمْ خيْرَي الدنيا والآخرة.

[الجواب:]

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وأصحابه والتابعين.

أما بعد:

فقد سئلتُ عن قطعة أرضٍ محبَّسةٍ دُفِعتْ بالمغارسة لمن يغرسها بجزء منها، ونُصَّ في وثيقة المغارسة على أنّ العامل يستحقُّ نصيبَه من الأرض والشجر بعد تمام عمله: هل يستحق نصيبه من الأرض والشجر كما نصّتِ الوثيقة على ذلك أو يأخذ نصيبه من الشجر فقط؟

فأجبتُ -والله الموفق بفضله للصواب-: بأنّ المغارسة من قبيل البيع بالمعنى الأعم[3] كالمعاوضة، بمعنى أنّ دافع الأرض قد باع جزءًا منها للعامل بما يقوم به من غرس جميع الأرض، ومالكٌ -رضي الله تعالى عنه- لا يجيز بيعَ العقار المحبَّس ولو خربَ وتعطَّلَتْ منفعتُه في إحدى الروايتين عنه[4]، والرواية الأخرى عنه ومذهب ربيعة[5] أنه يجوز ذلك، والمعاوضة عنه بغير خرب[6]، وكذلك إذا قلَّتْ منفعتُه بشرط أن يُشتَرى بثمنه عقارٌ يُصرفُ ريعه فيما كان يصرف فيه ريع الحبس المبيع، وبالرواية الأخرى عن مالك ورأي ربيعة جرى عمل القضاة، والفتوى تكون بما جرى به العمل[7]، قال ناظمه[8]:

وأعط أرض حبس مغارسة[9] ... إلخ

لكن هذا ليس على ظاهره كما قال صاحب المعيار الجديد العلامة الوزاني[10]، بل لابد من شروط له منها: أن تنعدم منفعته أو تقل، وألا تفي

---

(1) ينظر ما يرتب على المغارسة الفاسدة بسبب اشتراط ألا يكون للعامل نصيبٌ في الأرض أو الشجر في: التعريج والتبريج في ذكر أحكام المغارسة والتصيير والتوليج، للمجاجي، ص286.

(2) أخرجه الدارمي في مسنده، كتاب الفرائض، باب الكلالة، برقم: 3015، 1944/4، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب حجب الإخوة والأخوات من قبل الأم بالأب والجد والولد وولد الابن، برقم: 12263، 366/6.

(3) قال ابن عرفة: "البيع الأعم: عقد معارضة على غير منافع ولا متعة لذة". المختصر الفقهي، 79/5.

(4) ينظر: المدونة، لسحنون، 418/4، والبيان والتحصيل، لابن رشد، 204/12.

(5) أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ المدني المعروف بربيعة الرأي، مفتي المدينة، روى عن: أنس بن مالك، وابن المسيب، وغيرهما، وعنه أئمة، منهم: سفيان، ومالك، توفي سنة 136هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي، 118/1، وشجرة النور الزكية، لمخلوف، 70/1.

(6) ينظر: المدونة، لسحنون، 418/4، والبيان والتحصيل، 345/7، وديوان الأحكام الكبرى، لابن سهل، ص588.

(7) قال أبو الشتاء الصنهاجي: "فإن تعارض المشهور أو الراجح مع العامل قدم عليها العمل" ثم قال:

وقدم العمل حيثما جرى ... على سوله مطلقًا بلا مِرَا

مواهب الخلاق، 296/2.

(8) أبو زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي، أخذ عن والده، والقاضي ابن سودة، وغيرهما، له تآليف تزيد على المائة والسبعين منها: نظم العمل الفاسي، والباهر اختصار الأشباه والنظائر، توفي سنة 1096هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، لمخلوف، 456/1، 457، والأعلام، للزركلي، 310/3.

(9) هذا النظم من العمل الفاسي كما في إضاءة النبراس، ص282-284، والشطر الثاني منه:

..... وفوق عام دورها المحبسة

(10) النوازل الجديدة الكبرى، 44/2.

والوزاني هو: أبو عيسى محمد المهدي بن محمد الوزاني الفاسي، مفتي فاس وفقيهها في عصره، أخذ عن: محمد كنون، والطالب حمدون ابن الحاج، وغيرهما، وعنه جماعة منهم: محمد النجار، ومحمد مخلوف، له كتب منها: المعيار الجديد، وحاشية على شرح التاودي للامية الزقاق، توفي سنة 1342هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، لمخلوف، 617/1، والأعلام، للزركلي، 114/7.

غلته بخدمته، وألا يوجد متبرّعٌ بإصلاحه، وألا يرجى عوده إلى حاله التي كان عليها[1].

وقال الوزاني المذكور: أن يكون ذلك بأمر القاضـــي[2]...إلخ إلا أن القاضي الشرعي الآن معدومٌ حكمًا، فيكون الأمر لجماعة المسلمين كما ذكر ذلك الشيخ أحمد الدردير[3] من علماء القرن الثالث عشر، ويكفي واحد من جماعة المســلمين بشــرط: أن يكون عدلا عارفا يُرجَع إليه في مهمات المسلمين فيما بينهم[4].

قال ناظم العمل في جواز المعاوضة:

كذا معاوضـــة [ربع][5] الحبس على شروط أَسِّسَتْ للمؤتسي[6]

هذا وقد اختلف فقهاء الشريعة: هل تراعى المقاصد والمصالح ودفع المضار وإن خالف لفظ الوثيقة أو يتعبد بالألفاظ والحروف ولو ترتب على ذلك ضـــياع المصـــلحة وتعطُّلُ المنفعة؟ فمنهم من ذهب إلى الأول، ومنهم من ذهب إلى الثـاني[7]، إلا أن المحبّسَ لو كـان حيا حين تعطلت منفعة حبسـه أو قلت لاختار ما فيه المصـلحة وكثرة النفع؛ لأن قصـده من التحبيس وصـــول الثواب إليه، ونفع المحبس عليهم، ولا ريـب أنّ كثرةَ الثواب وقلتَـه تتبعُ المنفعـةَ كثرةً وقلّـةً، فكلمـا كثرت المنفعـة كثر الثواب والعكس صحيح، ولا شك أن العقلاء يختارون الأصلح لأنفسهم ولغيرهم.

وإذا كانت المغارســة من قبيل البيع فإن العامل قد اشـترى الجزء المشروط له بتمام عمله بعمله في أرض الحبس كلها، ومن اشترى أرضـا فإنه يملكها بما عليها من شـجر وغيره إذا لم يُسـتَثْنَ شيء من ذلك، ويعزز ذلك نص وثيقة المغارســة على أنّ العامل يأخذ نصـيبه بعد تمام عمله من الأرض والشجر.

بقي ما إذا اختلف الدافع والعامل في صحة العقد وفساده فإن القول لمدعي الصحة منهما بيمينه ما لم يغلب الفساد قال العلامة ابن عاصم[8] في تحفته:

والقول قول مـدع للأصـــل أو صـــحة في كل فعل فعل[9]

إلخ، وخلاصة القول إنّ عمل القضاة الذي به الفتوى: قد جرى ببيع الحبس والمعاوضة عليه بشروطه، قال العلامة التسولي[10] عند شرحه لقول ابن عاصم:

وغير أصل عادم النفع صرف ثمنـه في غيـره ثم وقف

إلخ "ومفهوم (غير أصل) أن الأصول من الدور والأرضين لا يجوز بيعها، وهو كذلك على المشهور، ثم قال: ومقابله لربيعة وإحدى الروايتين عن مالك: أنه يجوز بيع ما خرب منه، وبه أفتى الحفار[11] وابن لب[12] وغيرهما، وعليه العمل، قال ناظمه:

كذا معاوضة [ربع][13] الحبس على شروط أَسِّسَتْ للمؤتسي

ثم قال: بل قال المكناسي[14] في مجالسه: إن الجنان إذا كان لا تفي غلته بخدمته فإنه يباع ويشترى بثمنه مثله، قال: وبه العمل. اهـ"[15].

ثم قال: "ومفهوم (عادم النفع) أن ما فيه نفعٌ للحبس لا يباع بحال، وهو كذلك، والمراد بالنفع التامُّ الذي يحصل من أمثاله، وأما ما قلّ نفعه فإنه يباع ويشترى بثمنه ما هو تامُّ النفع كما قاله ابن الفخار[16] وغيره. اهـ"[17].

ثم قال التسولي: "تنبيهان: الأول: علم من جواز المعاوضة والبيع على ما به العمل أن الحبس يحاز عليه، فإذا كانت دارٌ -مثلا- بيد شـخص مدة الحيازة، فقام عليه ناظر الأحباس، وأثبت بالبينة الشـرعية أنها حبس وادعى الآخر أنه عاوضـها أو اشـتراها أو ادعى ورثته ذلك، فإن القول للحائز بيمينه كما سيأتي في قوله:

..... واليمين لـه إن ادعى الشـراء منه معملة

إلخ، بل وكذلك لو لم يكن يدعي الحائز عشر سنين ولا وارثه شيئا؛ لأنه يحمل على أنها انتقلت إليه بوجه جائز، ولا تنزع من يده مع قيام احتمال انتقالها إليه بالوجه المذكور"[18]. اهـ

ثم قال: "وقول العامة: الحبس لا يحاز عليه إنما ذلك حيث لم يجر العمل بالمعاوضـــة فيه والبيع، وإلا فهو كغيره ما لم يكن الحائز معلومًا بالجاه والكلمة وإلا فلا يعمل بحيازته"[19]. اهـ

وبما تقرر من الأدلة الشرعية والنصوص الفقهية المذكورة عُلِم الجواب.

والله ورسوله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين.

كتـب ذلـك عبـد ربـه تعـالى علي عبـد الله جوان. حرر بتـاريخ 2000/10/9ف. التوقيع.

ج. [الأنموذج الثالث فتوى في عقد هبة في صورة وصية]

[نص الوثيقة]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، عهد وأوصـــى فلان بن فلان لابنه لصـــلبه فلان بكامل الثلث مشـــاعا، أرضـــا وشـــجرا على اختلافه ودورا وأثاثا وحيوانا ونحاسًا من كل ما له بال ويطلق عليه مال من جليل الأشياء وقليلها كثيرها وحقيرها، فهو مـال وملـك من أملاك ابنـه فلان لا يشـــاركـه فيـه غيره، وحضـرت أختاه فلانة وزوجها فلان بن فلان وفلانة بنت فلان وزوجته في الحال المدعوة فلانة بنت فلان، وأمضـــتا لفلان المذكور وصـــية والده في الثلث المذكور، وسوغنه له أتم إمضاء وتسويغ، وحضر فلان وقَبِلَ الوصية

---

(1) ينظر: تحفة أكياس الناس، ص400،401.
(2) ينظر: المصدر السابق، ص401.
(3) أبو البركات أحمد بن محمد الدّردير، أخذ عن الشـــيخ الصـــعيدي، وغيره، وعنه جماعةٌ، منهم: الدّســـوقي، له مصـــنفات منها: شـــرح مختصـــر خليل، ورســـالة في علم البيان، توفي -رحمه الله- ســـنة 1201هـــ. حلية البشـر، للبيطار،1/185-188، وشـجرة النّور الزكية، لمخلوف، 1/516،517.
(4) ينظر: الشرح الصغير، 1/505.
(5) وردت في فتوى الشيخ: أرض، والتصويب من النظم.
(6) إضاءة النبراس، ص286.
(7) ينظر: تحفة أكياس الناس، للوزاني، ص283-285.
(8) أبو بكر محمد بن محمد بن عاصـم الغرناطي، أخذ عن أعلامٍ، منهم: الشـــاطبي، وابن لـب، وعنـه ولـده أبو يحيى، وغيره، لـه التحفـة، وغيرها، توفي ســـنة 829هـــ. ينظر: ذيل الابتهاج، للتنبكتي، ص491-493، وشجرة النور الزكية، لمخلوف، 1/356.
(9) البهجة، للتسولي، 2/149.
(10) أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، أخذ عن محمد بن إبراهيم، وحمدون ابن الحاج، وغيرهما، له تآليف، منها: شـــرح على التحفة، توفي ســـنة 1258هـــ. ينظر: شـــجرة النور الزكية، لمخلوف، 1/567،568، وإتحاف المطالع، لابن سودة، 1/172.
(11) أبو عبد الله محمد بن علي الأنصاري الغرناطي الشهير بالحفار، أخذ عن ابن لب، وغيره، وعنه خلق كثير منهم: ابن سراج، وابن عاصم، له فتاوى نقل بعضـها في المعيار، توفي سنة 811 هـــ. ينظر: نيل الابتهـاج، للتنبكتي، ص477، وشـــجرة النور الزكيـة، لمخلوف، 1/355.
(12) أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب الغرناطي، أخذ عن القاضي ابن بكر، وبه تفقه، وابن سـلمون، وغيرهما، وعنه من لا يعد كثرة، منهم: ابن عاصم، والحفار، له مسألة الإمامة بالأجرة، وفتاوى مشهورة، توفي ســـنة 782 هـــ. ينظر: نيل الابتهاج، للتنبكتي، ص357-360، وشجرة النور الزكية، لمخلوف، 1/331،332.
(13) وردت في فتوى الشـــيخ: أرض، والصـــواب ما أثبتناه كما في نظم العمل والبهجة.
(14) أبو عبد الله محمد بن عبد الله اليفرني المكناســـي، أخذ عن: القوري، وعيســـى المصـــمودي، وغيرهما، وعنه جماعة منهم: الونشـريسـي، وعلي بن هارون المظفري، من تآليفه: مجالس القضـــاة والحكام، توفي ســـنة 917 هـــ. ينظر: نيل الابتهاج، للتنبكتي، ص581، وشجرة النور الزكية، لمخلوف، 1/397،398.
(15) البهجة، 2/391.
(16) أبو عبد الله محمد بن عمر القرطبي، يعرف بابن الفخار، أخذ عن ابن جعفر التميمي، وأبي محمد البـاجي، وغيرهمـا، لـه اختصـــار النوادر؛ ردّ على ابن أبي زيد في بعض مســـائلـه، وردّ على ابن العطار في وثائقه، توفي سنة 419هـــ. ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، 2/235،236، وشـــجرة النـور الزكيـة، لمخلـوف، 1/166،167.
(17) البهجة، 2/391.
(18) المصدر نفسه.
(19) البهجة، 2/392.

من والده بالصيغة المعهودة، وحازها بما يحاز به المشاع شرعا بالتطوّف وتكسير أغصان الشجر وحفر التراب في الأماكن القريبة متهيّئًا للبعيدة.

وأوصى أيضا بالنخلة البياضية الغربية من السطر القبلي وقفًا لمسجد كذا، والنخلة الشرقية منه وقفًا لزاوية كذا، وهما من شراك أرض الموصي القبلي الذي يلي الحاج فلان، والحاج فلان بحرا، بقرية كذا يُصرف غلتهن في المساجد كسائر أوقافهما.

أشهد على الموصي بالوصية وعلى الموصى له بالقبول والحوز وإمضاء النسوة المذكورات مَن سمع منهم وأشهدوه به وعرفهم وهم بحال كمال بتاريخ أواسط رجب الفرد الحرام 1384 أربع وثمانون وثلاثمائة وألف، عبد ربه فلان بن فلان عفي عنه آمين مع حضور أخ الموصي الحاج فلان بن فلان، وبصمته.

[الجواب:]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وأصحابه والتابعين.

أما بعد:

فعقد الوصية المكتوب بالصفحة الأولى من الورقة الأولى والصادر من فلان بن فلان لابنه لصلبه فلان ليس من باب الوصية وإن جاء بمادتها؛ إذ الوصية تبرع ينفذ بعد موت الموصي، ولكنه من باب العطية والهبة التي من شأنها أن تنجَّزَ في حياة المتبرع وجواز تصرفاته الشرعية، والدليل على ذلك حضورُ الموصى له، وقبولُه، وحوزه لها، والعبرة بآخر الكلام إلا أن الشاهد لم يصرح بمعاينة الحوز، والتبرعات لا يكفي فيها الإقرار بالحوز المجرد عن معاينته، بل لا بد من التصريح بمعاينته.

فإن كان الشهود أحياء استفسروا، ويُعمَل بما فسَّروا، وإن ماتوا بطل التبرع إلا إذا كان الشهود من العلماء العارفين لما تصح به الشهادة، وإذا مات الشهود ولم يكونوا من العلماء العارفين طولب المتبرَّع عليه بإثبات معاينة الحوز قبل حدوث مانع للمتبرع، فإن لم يثبته بطل التبرعُ، ورجع ميراثًا عن المتبرّع إذا كان المتبَرَّع عليه رشيدًا حالَ التبرع كما تفيده الوثيقة المذكورة.

والتبرع لا يُشترَط فيه صيغةٌ مخصوصةٌ، بل يكفي فيه كل ما يدل عليه من قول أو فعل أو غير ذلك، خليل في باب الهبة والصدقة: "بصيغة أو مفهمها"[1].

قال العلامة التاودي[2]: "قال ابن سلمون[3]: ولا بد من حوزه في حياة المحبس وقبل فلسه ومرض موته وإلا بطل.

وذلك -أي: الحوز- بالشهادة على المعاينة، ولا يجزئ فيه الإقرار"[4]. إلخ

وقال ابن عاصم في تحفته:

والحوز شرط صحة التحبيس[5] .....

قال العلامة الشيخ التسولي: "وكذا سائر التبرعات من هبة أو صدقة"[6]. إلخ ثم قال: "والمذهب أنه لا بد فيه من المعاينة، ولا يكفي الإقرار بالحوز من المحبّس والمحبَّس عليه، بخلاف التصيير فيكفي فيه الإقرار؛ لوجود المعاينة فيه، فلو قالوا في الوثيقة: (حوزا تاما)، ولم يقولوا: (معاينة) لم يكف ذلك؛ لأنه محتمل للمعاينة والإقرار، فإن كان الشهود أحياء استفسروا، وإن ماتوا بطل الوقف إلا أن يكونوا من العلماء العارفين بما تصح به الشهادة فيصح، قاله العبدوسي[7].

فلو وجد الحبس بيد المحبَّس عليه بعد حصول المانع وادعى أنه حازه قبله فلا يصدق اتفاقا عند ابن رشد[8] إلا أن تقوم له بينة على دعواه"[9]. اهـ

وإذا أثبت المتبرَّع عليه معاينة الحوز من الشهود قبل حصول مانع للمتبرع فللقائم عليه تحليفه أنّ ما شهد به الشاهد حقٌّ؛ لأن الوثيقةَ المذكورةَ فيها شاهد واحد على الموصِي المتبرّع.

وبهذا عُلِم حكم الوصية المذكورة.

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين.

كتب ذلك عبد ربه تعالى علي عبد الله جوان بعد طلبه منه عفا الله عنه وعن جميع الأمة. آمين

حرر بتاريخ 1998/10/20.

التوقيع.

5. الخاتمة

من خلال هذا البحث المتواضع يصل الباحث إلى العديد من النتائج المتعلقة بمنهجية الشيخ في الإفتاء، من حيث الشكل العام للفتوى والتأصيل الفقهي لها والتكييف والتنزيل والنقد، يمكن تلخيصها في الآتي:

1. يفتتح الشيخ فتاواه بالبسملة والحمدلة والصلاة على النبي -صلى الله عليه وسلم-.
2. يصوغ فتواه صياغة سلسة سهلة، تارة إيجازًا، وتارة إطنابًا، وتارة مساواةً، على حسب ما يقتضيه السؤال.
3. يذكر في بعض الأحيان قبل ختم الفتوى ملاحظة أو تنبيهًا.
4. يختم فتواه غالبًا بتفويض العلم لله، والصلاة على رسوله -صلى الله عليه وسلم-، وذكر اسمه والتاريخ، ثم يمهرها بتوقيعه.
5. يستدل الشيخ في فتاواه بالأدلة الإجمالية كالقرآن والسنة والقياس، وعدد من الأدلة الأخرى، بالإضافة إلى القواعد الأصولية والفقهية، وأكثر استدلالاته إنما هي بنصوص الفقهاء من كتبهم المعتمدة.
6. التزم الشيخ في فتاواه بما به الفتوى في المذهب المالكي، ولم يعدل عنه إلا إذا كانت هناك ضرورةٌ؛ لموجب مصلحة أو عموم البلوى، فإنه يعدل عن ذلك بما يحقق المصلحة والتيسير على الناس.
7. ظهرت الصناعة والملكة الفقهية للشيخ في فتاواه سافرة في تصوره الدقيق للنوازل، وجودة تكييفه لها، وبراعته في تنزيلها على الواقع، وقدرته على التخريج الفقهي عندما تعوزه النصوص، وهو مما يدل على أن رتبه في الإفتاء لا تقل عن رتبة مجتهد الفتوى.
8. امتلك الشيخ رحمه الله ملكة النقد الفقهي التي تظهر في نقده لبعض الاستدلالات، وفي نقد بعض فتاوى معاصريه، وكان في نقده ملتزمًا بالأدب العلمي، ويظهر ذلك في التماسه العذر لمن نقده، وعدم التشنيع عليهم.

وقبل الختام يوصي الباحث بالعمل على إخراج تراث علماء بلادنا الأجلاء، وإعداد الدراسات حوله، والاستمرار في مثل هذه المؤتمرات المفيدة التي تعين على ذلك.

قائمة المصادر والمراجع:

(1) مختصر خليل، ص214.

(2) محمد بن محمد الطالب بن سودة التاودي، أخذ عن جماعة، منهم: محمد جسوس، وأحمد بن مبارك، وعنه أخذ ابنه أحمد، والرهوني، وغيرهما، له تآليف، منها: شرح على التحفة، وشرح لامية الزقاق، توفي سنة 1209هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، لمخلوف، 533/1،534، وإتحاف المطالع، لابن سودة، 78/1،79.

(3) أبو القاسم سلمون بن علي بن عبد الله بن سلمون الكناني، أخذ عن ابن الزبير، وأبي إسحاق التلمساني، وغيرهما، ألف في الوثائق كتابا مفيدا عليه اعتماد القضاة والمفتين، توفي سنة 767هـ. ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، 397/1،398، وشجرة النور الزكية، لمخلوف، 307/1.

(4) حلي المعاصم، للتاودي، 379/2.

(5) تحفة الحكام، ص86.

(6) البهجة، 379/2.

(7) أبو محمد عبد الله بن محمد بن موسى العبدوسي، أخذ عن والده، وجده أبي عمران، وغيرهما، وعنه جماعة منهم: القوري، وابن غازي، له نظم حسن في شهادة السماع، وفتاوى نقل منها في المعيار، توفي سنة 849 هـ. ينظر: توشيح الديباج، لبدر الدين القرافي، ص95،96، وشجرة النور الزكية، لمخلوف، 367/1.

(8) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تفقه بابن رزق، وجماعة، وعنه: ابنه أحمد، وعياض، وغيرهما، كانت الدراية أغلب عليه من الرواية، له: البيان والتحصيل، والمقدمات، توفي سنة 520هـ. ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، 248/2-250، وشجرة النور الزكية، لمخلوف، 190/1.

(9) البهجة، 380/2.

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.
1. إبراهيم الزائدي، (2023م) النقد الفقهي عند البساطي نماذج تطبيقية في كتاب الطهارة، مجلة المنتدى الأكاديمي/الجامعة الأسمرية الإسلامية، المجلد: 7، العدد: 2.
2. إبراهيم بن فرحون اليعمري، (بدون تاريخ النشر)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تح: محمد الأحمدي أبو النور، القاهرة، دار التراث.
3. أبو الشتاء الصنهاجي، (2008م)، مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث، ط1.
4. أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، (1424هـ/2003م)، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط3.
5. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (1430هـ/2009م)، سنن أبي داود، تح: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، بيروت، دار الرسالة العالمية، ط1.
6. أحمد بابا التنبكتي، (2000م) نيل الابتهاج، تح: عبد الحميد الهرامة، طرابلس، دار الكاتب، ط2.
7. أحمد بن إدريس القرافي، (1416هـ/1995م)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تح: عبد الفتاح أبو غدة، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط2.
8. أحمد بن إدريس القرافي، (1418هـ/1998م)، أنوار البروق في أنواء الفروق، تح: خليل المنصور، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1.
9. أحمد بن عبد العزيز الهلالي، (1434هـ/2013م) نور البصر في شرح المختصر، تح: عبد الكريم قبول، صيدا-بيروت، المكتبة العصرية، ط1.
10. أحمد بن محمد الدردير، (1372هـ/1952م)، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ومعه حاشية الصاوي، مصر، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط الأخيرة.
11. بدر الدين محمد بن يحيى القرافي، (1425هـ/2004م)، توشيح الديباج وحلية الابتهاج، تح: علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1.
12. خليل بن إسحاق الجندي، (1426هـ/2005م)، مختصر العلامة خليل، تح: أحمد جاد، القاهرة، دار الحديث، ط1.
13. خير الدين بن محمود الزركلي (2002م)، الأعلام، بيروت، دار العلم للملايين، ط15.
14. سحنون عبد السلام بن سعيد التنوخي، (1415هـ/1994م)، المدونة الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1.
15. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (1406هـ/1985م)، فتاوى الإمام الشاطبي، تح: محمد أبو الأجفان، تونس، مطبعة الكواكب، ط2.
16. عبد الرحمن بن عبد القادر المجاجي، (1426هـ/2005م)، التعريج والتبريج في ذكر أحكام المغارسة والتصيير والتوليج، تح: خالد بوسمة، بيروت، دار ابن حزم، ط1.
17. عبد السلام بن عبد القادر ابن سودة، (1417هـ/1997م)، إتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع، تح: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1.
18. عبد الصمد بن التهامي كنون، (1443هـ/2022م)، إضاءة النبراس على جنى زهر الآس في شرح نظم عمل فاس، تح: محمد الأمين آب بن سيدنا علي مولاي الحسن، نواكشوط، دار الإسراء، ط1.
19. عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، (1412هـ/2000م) مسند الدارمي، تح: حسين سليم أسد الداراني، السعودية، دار المغني للنشر والتوزيع، ط1.
20. عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، (1413هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، تح: محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر، ط2.
21. علي بن عبد السلام التسولي، (1418هـ/1998م)، البهجة في شرح التحفة، ومعه حلي المعاصم لفكر ابن عاصم، للتاودي، تح: محمد عبد القادر شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1.
22. علي جوان، مجموعة فتاوى مخطوطة، محفوظة بمكتبته العامرة.
23. عيسى بن سهل الجياني، (1428هـ/2007م)، ديوان الأحكام الكبرى، تح: يحيى مراد، القاهرة، دار الحديث.
24. فرج جوان، وإبراهيم الزائدي، (2023م) الإجابة عن الأسئلة المقدمة من المجلس الاستشاري الإسلامي الباكستاني، للشيخ علي بن عبد الله جوان -دراسة وتحقيق-، مجلة كلية الشريعة والقانون/الجامعة الأسمرية الإسلامية، المجلد: 4، العدد: 2.
25. مالك بن أنس الأصبحي، (1425هـ/2004م)، الموطأ، تح: محمد مصطفى الأعظمي، أبو ظبي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط 1.
26. محمد الطاهر ابن عاشور، (1436هـ/2015م)، جمهرة مقالات ورسائل الشيخ الإمام، جمع وتحقيق: محمد الطاهر الميساوي، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1.
27. محمد المهدي الوزاني، (1417-1421هـ/ 1996-2000م)، النوازل الجديدة الكبرى، تح: عمر بن عباد، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1.
28. محمد المهدي الوزاني، (1422هـ/2001م)، تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، تح: هاشم العلوي القاسمي، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
29. محمد بن أحمد البساطي، (مخ)، شرح البساطي على مختصر خليل، فاس، خزانة القرويين، رقم الحفظ: (423).
30. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (1419هـ/1998م) تذكرة الحفاظ، تح: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1.
31. محمد بن حسين الجيزاني، (1429هـ/2008م)، فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية، الرياض، دار ابن الجوزي، ط3.
32. محمد بن رشد القرطبي، (1408هـ/1988م)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تح: محمد حجي، وآخرين، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط2.
33. محمد بن عاصم الغرناطي، (1432هـ/2011م)، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تح: محمد عبد السلام محمد، القاهرة، دار الآفاق العربية، ط1.
34. محمد بن عرفة الورغمي (1435هـ/2014م)، المختصر الفقهي، تح: حافظ عبد الرحمن محمد خير، دبي، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط1.
35. محمد بن عيسى الترمذي، (1395هـ/1975م)، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر، وآخران، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2.
36. محمد بن قاسم القادري، (1406هـ/1985م)، رفع العتاب والملام عمن قال: العمل بالضعيف اختيارا حرام، تح: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، ط1.
37. محمد تقي العثماني، (1432هـ/2011م)، أصول الإفتاء وآدابه، كراتشي-باكستان، مكتبة معارف القرآن.
38. محمد مخلوف، (1424هـ/2003م)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تح: عبد المجيد خيالي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1.
39. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، (1425هـ/2004م)، التخريج عند الفقهاء والأصوليين دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية، الرياض، مكتبة الرشد ناشرون، ط2.