

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة أحمد دراية أدرار
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

فقه العقار عند المالكية من خلال فقه
النوازل
- معيار الونشريسي نموذجاً -

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية
تخصص: فقه وأصوله

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد جرادي

إعداد الطالب:

أحمدو الدباغي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة
محمد دباغ	أستاذ	رئيسا	جامعة أحمد دراية-أدرار
محمد جرادي	أستاذ	مشرفا ومقررا	جامعة أحمد دراية-أدرار
إبراهيم بلبالي	أستاذ محاضر (أ)	مناقشا	جامعة أحمد دراية-أدرار
بكير حمودين	أستاذ	مناقشا	جامعة غرداية
حميد زلافي	أستاذ محاضر (أ)	مناقشا	جامعة بشار
خلواتي صحراوي	أستاذ	مناقشا	المركز الجامعي النعامة

الموسم الجامعي : 2022/2021م - 1443هـ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة أحمد دراية أدرار
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

فقه العقار عند المالكية من خلال فقه
النوازل
- معيار الونشريسي نموذجاً -

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية
تخصص: فقه وأصوله

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد جرادي

إعداد الطالب:

أحمد الدباغي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة
محمد دباغ	أستاذ	رئيسا	جامعة أحمد دراية-أدرار
محمد جرادي	أستاذ	مشرفا ومقررا	جامعة أحمد دراية-أدرار
إبراهيم بلبالي	أستاذ محاضر (أ)	مناقشا	جامعة أحمد دراية-أدرار
بكير حمودين	أستاذ	مناقشا	جامعة غرداية
حميد زلافي	أستاذ محاضر (أ)	مناقشا	جامعة بشار
خلواتي صحراوي	أستاذ	مناقشا	المركز الجامعي النعامة

الموسم الجامعي : 2022/2021م - 1443هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾

قران كريم / سورة النساء، من الاية 83

﴿مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ﴾

حديث شريف / متفق عليه

"ف (المعيار) من هذه الناحية
عبارة عن التجارب المعاشية
الموثقة وليس دراسة نظرية
أو افتراضية لمسائل فقهية
وقد رتبته على أبواب طبقاً لأبواب
الفقه المعهودة"

أبو القاسم سعد الله

الإهداء

إلى روح الوالد الذي كان محبا للعلم والعلماء

إلى روح الوالدة التي كانت طائعة زوجها حريصة على تربية أولادها

واللهما إلى أقربائها وجميع لانها وكل من يعرفها .

إلى روح سيوخي وأسائني الذين فارقوا الحياة أهدي هذا العمل

الذي هو لأخلي ما لا تجزى في حياتي .

شكر وعرفان

الشكر لله أولاً على عونه وتوفيقه لانجاز هذا العمل.

والشكر بعد ذلك لأستاذي المشرف: الأستاذ الدكتور الفاضل: محمد جرادى،

الذي قبل الإشراف على هذا العمل، فأعطى من جهده ووقته مالا أستطيع أن أجازيه عليه إلا بالدعاء، والشكر- كذلك- لشيوعي وأساتذتي خاصة الأساتذة الذين درست عليهم في مرحلة التعليم الجامعي، واحص منهم: الأستاذ الدكتور محمد الدباغ الذي وفرت علي توجيهاته السابقة- عند إشرافه على إعداد شهادة

الماجستير- كثيراً من الجهد والوقت، والدكتور عبد المجيد طيبي الذي لم ينخل

علي بتوجيهاته أثناء إنجاز هذا العمل، وصديقي وزميلي الدكتور مختار بن

جعفري على ما قدمه لي من عون.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحابه والتابعين، وعلى كل من تبعهم إلى يوم الدين.

وبعد:

الاجتهاد في الشريعة الإسلامية عامة وفي الفقه الإسلامي خاصة ضروري؛ من أجل مواكبة الشريعة ومسايرتها لمستجدات الزمن، وتطورات العصر.

ولن يقدر علماء الشريعة وفقهاؤها على الإجابة على أسئلة الحياة ما لم يجعلوا من الاجتهاد -سواء منه الاجتهاد في فهم نصوص الكتاب والسنة وتفسيرها، أو الاجتهاد في تنزيل النصوص وتحقيق مناطاتها في حياة الناس- أداة حاضرة في كل المؤسسات العلمية والفكرية كالجامعات ومراكز البحث أو المجامع الفقهية ودور الإفتاء... الخ.

والذي يعطل آلية الاجتهاد أو يقف أمام تفعيله يكرس بفعله تعطيل الشريعة الإسلامية ويعرقل تطبيقها.

ومن بين مجالات الاجتهاد الحيوية وأبوابه المتحركة الاجتهاد النوازلي، الذي برع فيه كثير من الفقهاء في شرق العالم الإسلامي وغربه، ففي غرب العالم الإسلامي نبغ علماء كثيرون في النوازل منهم: المازوني والونشريسي والبرزلي وغيرهم كثير.

والاجتهاد النوازلي يعبر بحق عن حيوية الفقه الإسلامي ومرونته عامة، والفقه المالكي خاصة، والجتهد النوازلي يجمع كل كفاءات المجتهدين في فروع الشريعة وموادها، فهو مجتهد في فهم النص واستنطاقه، ومجتهد في قراءة الواقع وتكييفه وتنزيل النص عليه... الخ.

أ- إشكالية البحث :

فقه النوازل يجسد حركية الفقه الإسلامي ويمثل حيويته؛ لأنه يتفاعل بصفة مباشرة ويومية مع حياة الأفراد والجماعات، ويوجب على الجديد من أسئلة الناس.

ومن الموضوعات التي تفاعل معها فقه النوازل موضوع العقار؛ باعتبار العقار ذي طبيعة ديناميكية، ترتبط بأكثر الجوانب المثيرة للأسئلة في حياة الأفراد والمجتمع.

فللعقار علاقة بكل جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية أحيانا، وكل تصرف على العقار بأي نوع من أنواع التصرف ينعكس سلبا أو إيجابا على كل تلك الأوجه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

وما يؤكد خطورة التصرف في العقار دوام آثارها وبقاؤها-التصرفات العقارية- سنين وربما عقود طويلة، وهو ما جعل كل التشريعات والقوانين تضع إجراءات خاصة وأكثر صرامة على التصرف في العقار؛ احتياطاً له وتجنباً لكل خطأ فيه.

وقد ازدادت الآثار-السلبية والإيجابية- التي يتركها التعاطي مع العقار تشعباً وتعقيداً في العصر الحاضر، حيث أصبحت إدارة الشأن العقاري تسبب أزمات اقتصادية وسياسية واجتماعية... الخ، وربما تعصف-تلك الأزمات- بحكومات وأنظمة، أو تشعل حروباً أهلية، ولم تكن هذه الأهمية للعقار غائبة عن ذهن الفقهاء في الماضي، وما يؤكد هذا الحضور للعقار عند فقيه الأمس زحم الفتاوى المدونة وكثرتها في كتب النوازل، والأسئلة التي يعالجها البحث هي:

01- ما هي طبيعة القضايا التي يثيرها التعامل في العقار؟ وكيف عالجها فقهاء النوازل، وخصوصاً مفتو النوازل الواردة في المعيار؟

02- ما الذي يميز فقه المالكية في مسائل العقار؟

03- كيف يوظف التراث الفقهي في حل مسائل العقار لمعالجة قضاياها المستجدة؟

ب- أهمية البحث :

لموضوع العقار أهمية فقهية، باعتباره-العقار- يشكل عصب الاقتصاد وأساسه، فللعقار-كما سبقت الإشارة- تأثير كبير على الحياة السياسية والاجتماعية على الدول والمجتمعات، فالأزمات العقارية تسبب مشاكل لا تنتهي آثارها بسهولة، ويشكل العقار أولوية برنامجية لكل مسئول على أي مستوى من مستويات المسؤولية، محلية كانت أو وطنية.

وللموضوع أهمية أخرى تكمن في تناوله من منظور ما جاء في فتاوى المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب؛ لاسيما وأن مؤلفه جزائري الأصل، نشأ وتعلم

فيها، وقد دوّن في معياره النوازل الفقهية التي عاجلت مختلف الموضوعات، ومنها النوازل التي عاجلت موضوع العقار.

ولئن عولجت هذه النوازل في الماضي فآثارها ما تزال باقية، لأن آثار فتوى العقار تبقى مدة طويلة- كما ذُكر سابقاً-، وهذه إحدى أوجه الخطورة في التعامل مع العقار.

والمفتي في هذا العصر مطالب -عند معالجته لقضايا العقار- أن يراعي الأوضاع التي خلفتها الفتاوى السابقة؛ حتى يحافظ على الحقوق المترتبة عليها، ويستنير بتلك الفتاوى عند إجابته على أسئلة الحاضر، وخصوصاً أسئلة العقار.

ت- دوافع الإختيار :

فقه النوازل ممارسة تطبيقية وعملية للفقه النظري، ولا تكتمل الملكة الفقهية للمشتغل بالفقه ما لم يُكْمَل دراسته النظرية للفقه بممارسة عملية له؛ لذا تشتد الرغبة لدى طلبة العلم لدراسة كتب النوازل؛ فهي تنزيل لما درسوه من أحكام إلى أرض الواقع.

وقد تم اختيار موضوع فقه النوازل ومعيار الونشريسي لأن:

أولاً: فقه العقار أحد الموضوعات الحيوية التي شكلت-وما زالت-مجالات خصبا لأحكام القضاة وفتاوى الفقهاء، بسبب كثرة الخلاف والنزاعات فيه؛ وبسبب أهميته الاقتصادية والمالية والاجتماعية.

ثانياً: معيار الونشريسي أحد الموسوعات الفقهية التي استوعبت كماً هائلاً من فتاوى النوازل.

ث- أهداف البحث :

يُعتبر تأليف الكتب وتدوين العلم من أهم الأعمال التي اشتغل بها المهتمون بالثقافة قديماً وحديثاً، فلا شيء يُخلد ذكر الإنسان سوى ما يتركه وراءه من معارف، وما يخلفه من علوم بثها في صدور الرجال أو دونها في صحائف ينتفع بها من جاء بعده، وهذا العمل يهدف إلى:

-جمع النوازل الفقهية المتعلقة بالعقار من معيار الونشريسي ودراستها وتحليلها وتوجيه ما يتطلب التوجيه منها.

-إعادة صياغة المسائل الفقهية الواردة في فتاوى النوازل بلغة قريبة من قارئ اليوم.

ج- صعوبات البحث :

تظهر الصعوبة المنهجية التي تواجه الباحث في النوازل الفقهية في وضع خطة البحث، فالباحث فيها محكوم بمادة علمية موضوعة سلفاً، لا يستطيع أن يزيد فيها ولا أن ينقص، وقد وُضعت هذه المادة بالطريقة القديمة، حيث لم يكن الكُتّاب والفقهاء يراعون الضوابط الشكلية والمنهجية للبحث العلمي كما هي في البحوث الأكاديمية المعاصرة، فتارة يطيل المفتي والكاتب النَّفس في مسألة ويستطرد لأسباب مرتبطة بتكوينه العلمي ومزاجه وتحمسه لبعض القضايا دون بعض، ومرتبطة -كذلك- بالموضوعات التي يعالجها وما تتطلبه المعالجة من مراعاة جلب مصالح أو درء مفسد، وتارة يختصر الجواب اختصاراً، وما عقّد الأمر أكثر بالنسبة للمعيّار أن المفتين في هذه النوازل مختلفون، فمنهم الذي يطيل النَّفس في الإجابة، ومنهم من يختصر الإجابة اختصاراً، بل ومتفاوتون في علمهم وأسلوبهم، إضافة إلى أن مفتي النوازل محكوم -كذلك- بالأسئلة الواردة إليه، فقد ترد إليه في باب ما أسئلة كثيرة، ولا ترد أصلاً أو ترد قليلة في باب آخر.

ومن هنا قد يتصور الباحث الباب أو الفصل الفقهي الذي يتطلبه التقسيم المنهجي للمادة العلمية ولا يجد في النوازل المبحوثة مادة علمية يملأ بها ذلك الفصل أو الباب، وقد يجد في نازلة ما تنتمي لفصل ما أو باب ما مادة علمية غزيرة تجعله غير متوازن مع الفصل الذي قبله، أو الذي بعده وقد يجد مادة علمية لمطلب فقهي، ولا يجدها لمطلب يقابله منهجياً-مثل وقف العقار العام ووقف العقار الخاص-.

ح- منهج البحث :

اعتمد في هذا البحث منهجان:

-المنهج الاستقرائي في تتبع نوازل العقار واستخلاصها من كتاب المعيار، والمنهج التحليلي في تحليل النوازل وتوجيهها واستخلاص أحكامها.

أما الخطوات العملية المنتهجة في الدراسة فقد تمثلت في نقل النازلة وجوابها كما وردت في كتاب المعيار؛ من أجل وضع القارئ أمام صورة الواقعة كما هي، إلا إذا كانت-النازلة- طويلة جداً

تستغرق صفحات كثيرة - وهذه قليلة - فأختصرها لتعذر نقلها كلها، وقد أنقل مقاطع من نوازل متعددة - في حال وجودها - تتضمن نفس الحكم الفقهي؛ من أجل التعليق عليها في سياق واحد.

وإذا وردت في النازلة أحكام متعددة تتعلق بال عقار اقتصر في التعليق من النازلة على ما يتعلق فقط - بالمسألة المعنون لها في المطلب، أما مالا يتعلق بها فأتركه إلى مطلبه إذا تعلق بموضوع العقار، أما إذا لم يتعلق بموضوع العقار فاتركه كلية.

فطبيعة الكتابة - كالتدريس - في الماضي الاستطرد والخروج عن الموضوع، وهو أمر تتجنبه الدراسات الأكاديمية المعاصرة.

وتتم معالجة النازلة ببيان ما فيها من أحكام تتعلق بالعقار، وإيراد كلام الفقهاء في موضوع النازلة أو الإشارة إليه، وتوجيه ما يتطلب التوجيه.

لم تُرتَّب النوازل في البحث كما هي في المعيار، وإنما رُتِّبت على حسب الفصول والمباحث والمطالب الموضوعية في الخطة.

في حال وجود تفاصيل في المسألة أو دليل للحكم فيها أو تحليل في متن النازلة قد نعيده أو نعيد الإشارة إليه أثناء التعليق على النازلة؛ من أجل التوضيح والبيان.

فيما يتعلق بالآيات والآحاديث فيتم عزو الآيات بأرقامها إلى السور القرآنية حسب المصحف وكتابتها كما هي في المصحف الإلكتروني برواية ورش عن نافع، والاكتفاء في تخريج الأحاديث بذكر الكتاب والباب والرقم والصفحة والجزء إن كان في الصحيحين، وإذا لم يكن في الصحيحين فتُذكر درجة الحديث وما قاله فيه العلماء من أهل التصحيح والتضعيف، ويترجم للأعلام غير المشهورين ويُترك المشهورون.

د-الدراسات السابقة:

لقد عثرت على دراسة واحدة قريبة في موضوعها من موضع البحث وهي:

نوازل العقار: دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة. وهي رسالة علمية، قدمها الباحث لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود.

(ط1 1432هـ - 2011م دار الميمان للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية).

وتكونت الرسالة من مقدمة وستة فصول وخاتمة.

وموضوع الدراسة يختلف عن موضوع مشروع البحث المقترح؛ إذ تناولت الدراسة العقار في النوازل الفقهية بصفة عامة، بينما مشروع البحث هذا يهدف لتناول مسائل العقار عند المالكية من خلال نوازل الونشريسي.

أما كتاب المعيار المختار نموذجاً للدراسة فقد تمت حوله دراسات كثيرة منها:

-النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المغرب للإمام الونشريسي 914 (دراسة نظرية وتطبيقية)، رسالة ماجستير في الفقه مقدمة في جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الشريعة، من إعداد الطالب: محمد بن مطلق الرميح، المملكة العربية السعودية.

-الضوابط في كتاب (المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقية والأندلس والمغرب) للإمام الونشريسي، رسالة ماجستير في الفقه مقدمة في جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الشريعة، من إعداد الطالب: أروى نبيل بن هاشم أمير، المملكة العربية السعودية.

-ضوابط تنزيل الأحكام الشرعية في كتاب المعيار المغرب للونشريسي، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: فقه وأصوله مقدمة في جامعة أبي بكر بلقائد، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، قسم العلوم الإنسانية، شعبة العلوم الإسلامية، ولاية تلمسان-الجزائر. من تقديم الطالب: بلخير عثمان.

-فقه المقاصد في نوازل وقضايا المعيار للونشريسي "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، لخالد ميلود عبد القادر رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، من كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عام 1427هـ-2006م.

-المقاصد الشرعية للفتاوى الفقهية في نوازل ضرر البنيان من خلال كتاب المعيار للونشريسي، لحسن خيرى طه حسن، رسالة مقدمة لقسم الدراسات الإسلامية، بكلية الآداب، جامعة سوهاج، بتاريخ 1431هـ-2010م.

-آراء الإمام الداودي في باب المعاملات من خلال المعيار المعرب "جمع ودراسة" لحميم عمران، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والأصول، بقسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر-باتنة- بتاريخ: 2009م/2010م.

-أصول أبي العباس الونشريسي من خلال المعيار المعرب، لعفيفة خروبي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، مطبوعة بدار البصائر، 2011م.

ذ-خطبة البحث:

لقد تم تقسيم البحث إلى فصل تمهيدي وخمسة أبواب كما يلي

الفصل التمهيدي: ضمَّته مدخلا وفيه تعريفاً بفقه النوازل، وبالونشريسي ومكانته العلمية، وكذا بالتعريف بالعصر الذي عاش فيه، وبكتاب المعيار كموسوعة فقهية.

وفيه- كذلك-تعريف بالمال وأهميته واتجاهات الفقهاء فيه، وموقف الصحابة من اكتنازه، والتعريف بالعقار والمنقول والفرق بينهما، وبيان خصائص العقار والمصطلحات ذات الصلة به.

الباب الأول: ضمَّته أحكام نقل العقار، ومنافعه بالبيع، وبطلان بيعه، ونقله ومنافعه بغير البيع، كالهبة والشفعة والحيازة وغيرها، وجعله في مقابل الصداق وتجهيز العروس.

وفيه- كذلك-توابع العقار عند نقله؛ وهي الأشياء التي يتضمنها نقل العقار عند عدم النص عليها صراحة، والأشياء التي لا يتضمنها عقد نقل العقار؛ فلا تنتقل معه إلا إذا نُص عليها صراحة.

الباب الثاني: ضمَّته أحكام التصرف في العقار، سواء منه تصرف الأفراد، أو الدولة، وكذا نزعه من مالكه، واستغلاله بالإيجار أو بالشراكة أو غيرها، وكذا صيانتها

الباب الثالث: ضمَّته أحكام الواقف، والتي تشمل الكلام عن مصلحة الموقوف عليه، وأحكام وقف المناسبات، والشفعة والتصرف والدعوى والحيازة والبيع لعقار الوقف.

الباب الرابع: ضمَّته أحكام النزاع في العقار، وغصبه، وبناء الكنائس فيه، وإزالة ضرره.

الباب الخامس: ضمَّته أحكام ارتفاع العقار، وحمائته، وضرائبه.

وهذا الجهد هو لبنة في الجهود التي يبذلها الباحثون في الفقه الإسلامي؛ من أجل تحلية الجهود الفقهية في تفعيل آلية الاجتهاد الفقهي للإجابة على النوازل والمستجدات المتولدة عن حركة المجتمع في مختلف نواحي الحياة، ومنها التعامل مع العقار.

إني لم أدخر جهدا في إبراز فتاوى نوازل العقار الموجودة في موسوعة المعيار، وبذل ما أستطيع من أجل إنضاج هذا العمل وإخراجه في صورة تليق بالموضوع، وسأكون مدينا لكل من يسدي إلي توجيهها يصب في إتمام هذا العمل وإخراجه في صورة أجمل.

ومن الله نستمد العون في ابتداء عملي هذا، ونسأله أن يرزقنا الإخلاص والقبول، وأن يمن علي بالسداد والتوفيق، إنه نعم المولى ونعم النصير.



الفصل التمهيدي

التعريفات

المبحث الأول: تعريف فقه النوازل

المبحث الثاني: تعريف الونشريسي وكتابه المعيار

المبحث الثالث: تعريف المال وأهميته

المبحث الرابع: تعريف العقار والمنقول والمصطلحات ذات الصلة بالعقار

المبحث الأول: تعريف فقه النوازل

"فقه النوازل" مركب إضافي من كلمتي: " فقه " و"النوازل" فهو شبيه بالمركبات الإضافية الأخرى مثل: " أصول الفقه " و"مصطلح الحديث " وغيرها؛ لذا يتطلب التعريف شرح المفردتين.

المطلب الأول: الفقه لغة واصطلاحاً

المفردة الأولى المتكون منها المصطلح المراد تعريفه هي كلمة "فقه"

الفرع الأول: الفقه لغة

الفقه مصدر لفعل " فقه " بالكسر و" فقهه " بالضم، وتعني: الفهم¹، والفرق بين ضم عين الفعل وكسرها هو أن ضم العين يعني: "فقه الرجل " فهو فقيه، أي صار الفقه له سجية، وفقه-بالكسر- المسألة، أي: أحاط بما علما، فالأول فعل لازم، والثاني فعل متعدي.

الفرع الثاني: الفقه اصطلاحاً

للفقه في الاصطلاح تعريفات عدة، يمكن إيراد أحدها: (العِلْمُ بالأحكام الشرعية العمليّة، المُكْتَسَبُ مِنْ أَدِلَّتِهَا التفصيليّة)².

ف(العلم) يشمل الظن؛ لأن الأحكام الفقهية ليست كلها ولا أغلبها قطعية، بل فيها الظني ففروع الأحكام يعمل فيها بغلبة الظن، بخلاف العقائد.

1-ينظر: لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري(دار صادر بيروت لبنان): 522/13. وأنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي، تحقيق: يحيى مراد(دار الكتب العلمية بيروت): 116، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق وتقديم: مازن المبارك (دار الفكر المعاصر بيروت لبنان)1411هـ/1991م): 67.

2-ينظر: تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: سيد عبد العزيز(مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط 1 1418هـ/1998م): 130/1، والغيث الهامع شرح جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي، تحقيق: محمد ناصر حجازي(دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 1 1425هـ/2004م): 26، وفصول البدائع في أصول الشرائع، شمس الدين محمد بن حمزة بن محمد الفَنَّارِي الرومي تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل (دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 1 1427هـ/2006م): 11/1، والفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، تحقيق: أيمن صالح شعبان(دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 1 1416هـ/1995م): 61/1.

ويحتز ب(الأحكام) العلم بالذوات، وب(الشرعية) العلم بالأحكام العقلية والعادية وب(العملية) المسائل الاعتقادية التي يجب الإيمان بها، وب(المكتسبة) معرفة الأحكام بالوحي مباشرة كما في عهد النبي-صلى الله عليه وسلم- حيث كان الصحابة-رضي الله عنهم- يستفتونه-صلى الله وسلم عليه- فيفتيهم ويسألونه فيجيبهم.

فعلم الذوات والمسائل العادية وكذا العلم بمسائل العقيدة والعلم عن طريق الوحي كل هذه ليست فقها بالمعنى الاصطلاحي للكلمة.

المطلب الثاني: النوازل لغة واصطلاحاً

المفردة الثانية في المركب الإضافي هي كلمة " النوازل "

الفرع الأول: النوازل لغة

النوازل جمع نازلة، وهي ما ينزل بالإنسان من أمور طارئة من خير أو شر، وتطلق غالباً على الطارئ من الشر؛ لذا قيل: "كل نازلة شديدة بالإنسان فهي قارعة"¹، يقول الشاعر:

"ولرب نازلة يضيق بما الفتى ... ذرعاً وعند الله منها المخرج"²

الفرع الثاني: النوازل اصطلاحاً

تطلق النازلة عند الفقهاء على معان عدة منها:

01-المصيبة والبلية تتزل بالفرد أو بالجماعة، ومنه قنوت النوازل،³ وهذا المعنى مطابق للمعنى اللغوي للنازلة.

1-اللباب في قواعد اللغة وآلات الأدب، محمد علي السراج، مراجعة وتنسيق: خير الدين شمسي باشا (دار الفكر ط1 1403هـ/1982م): 237.

2-اللباب في قواعد اللغة وآلات الأدب: 62.

3-ينظر: غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، زين العابدين إبراهيم الشهير بـابن نجيم شرح أحمد بن محمد الحنفي الحموي (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1405هـ/1985م): 133/4، والفتاوى الكبرى الفقهية، ابن حجر المكي الميمني(ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد أحمد حنفي، مصر): 143/1، وتفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، أبو عبد الله محمد بن أبي نصر الحميدي، تحقيق: زبيدة محمد سعيد عبد العزيز (مكتبة السنة القاهرة مصر، ط1 1415هـ/1995م): 179/1.

02- الواقعة والحادثة من خير أو شر تنزل بالفرد أو الجماعة، سواء تقدمت فيها فتوى أم لا، وهذا المعنى أعم من المعنى الذي قبله؛ لأنه يعم النازل من خير أو شر.

03- الواقعة أو الحادثة الطارئة التي لم تعرف في السابق بالشكل الذي هي عليه الآن، أو هي الوقائع المستجدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد.¹

فالنازلة هي: الحادثة والواقعة المستجدة التي لم يسبق تقديم حكم فقهي شرعي فيها، وتتطلب حكماً شرعياً جديداً، يتولى الفقيه الإجابة عنه بما أداه إليه اجتهاده.

المبحث الثاني: تعريف الونشريسي وكتابه المعيار

الونشريسي عالم وفقهه، وله كتب كثيرة، منها كتاب المعيار موضوع البحث.

المطلب الأول: عصر الونشريسي وحياته

لقد عاش الونشريسي في عصر اتسم بالاضطراب وعدم الاستقرار السياسي، الأمر الذي أثر على حياته.

الفرع الأول: عصر الونشريسي

بدأ الونشريسي حياته في تلمسان² ما بين عامي 834هـ-874هـ³ في ظل الدولة الزيانية، وأنهاها في فاس⁴ ما بين عامي 874هـ/914هـ⁵ في ظل الدولة المرينية⁶.

1- ينظر: المدخل إلى فقه النوازل، عبد الناصر أبو البصل: 603، ومنهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مسفر بن علي بن محمد القحطاني (دار الأندلس لخضراء للنشر والتوزيع جدة المملكة العربية السعودية، ط2 1431هـ-2010م): 88
2- تلمسان إحدى ولايات الجزائر الثمانية والأربعين، عاصمة الولاية مدينة تلمسان.

3- ينظر: المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: عبد الرحمن بن حمود بن عبد الرحمن الأطرم (دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الإمارات العربية المتحدة ط1 1426هـ-2005م): 43/1.

4- فاس مدينة مغربية، هي ثاني أكبر مدن المغرب بعد الدار البيضاء.

5- ينظر: المنهج الفائق: 43/1.

6- ينظر: المنهج الفائق: 43/1.

أولاً: حال الدولة الزيانية (233-962هـ/1235-1554م)

عاش الونشريسي الفترة الأولى من حياته في تلمسان وفي ظل الدولة الزيانية¹ وكانت خلال الفترة (834هـ-874هـ)²

ويمكن الحديث في هذا السياق عن جانبين من جوانب الحياة في ظل هذه الدولة، لهما أثر في حياة الونشريسي، وهما الجانب السياسي والجانب العلمي.

01-الجانب السياسي.

كانت الدولة الزيانية في هذه الفترة التي عاش فيها الونشريسي (834هـ-874هـ)³ تعاني اضطرابات، بسبب تعرضها-ومنذ تأسيسها- لمؤامرات خارجية، من الدول المجاورة⁴.

إذ عانى الزيانيون في هذه الفترة ضيقاً في مملكتهم، واتساع مطامع جيرانهم الأقوياء من بني مرين وبني حفص في دولتهم⁵.

وكانت الدولة الزيانية تابعة للدولة الحفصية في تونس، المعروفة آنذاك بالمغرب الأدنى.

لقد حاول الزيانيون التخلص من تبعية الحفصيين، واستمرت المحاولة إلى أن أعلن أبو العباس أحمد الزياني الملقب بالمعتصم بالله رفض هذه التبعية (837هـ/1433م)، ولم يقبل الحفصيون هذا التمرد، فأعدّ أبو فارس الحفصي جيشاً لقتال الزيانيين، لكن هذا الأخير توفي قبل وصوله إلى تلمسان فرجع الجيش⁶ واستقرت الدولة الزيانية، إلا أن هذا الاستقرار لم يدم طويلاً.

1- "تضاف إلى عبد الواد الذين بسببهم قامت، وبأبطالهم حميت، وتنسب إلى زيان بن ثابت بن محمد من بني طاع الله؛ لأن ملوكها من عقبة، وبنو طاع الله، من بطون بني القاسم من عبد الواد". تاريخ الجزائر في القدم والحديث، مبارك بن محمد الميلي تقديم تصحيح: محمد الميلي (المؤسسة الوطنية للكتاب): 439/2.

2- ينظر: المنهج الفائق: 43/1.

3- ينظر: المنهج الفائق: 43/1.

4- ينظر: تاريخ الجزائر في القدم: 489/2.

5- ينظر: تاريخ الجزائر في القدم: 439/2.

6- ينظر: تاريخ الجزائر العام، عبد الرحمن الجيلالي (منشورات دار مكتبة الحياة بيروت لبنان ط2 1384هـ-1965م): 191/2.

وقد لخص عبد الرحمن الجيلالي الحالة العامة لهذه الفترة فقال: " إن من ينظر في تاريخ الجزائر السياسي على هذا العهد يجده كله انقضى بين تناحر المتزاحمين وتشاكس المتنافسين، وسواء ذلك بين الدولتين المتجاورتين المكتنفتين لهذا القطر شرقا وغربا، أم بين أعضاء الأسرة المالكة نفسها".¹

02-الجانب العلمي.

رغم الاضطرابات السياسية والفتن السائدة فإن الحركة العلمية في هذه البلدان غير المستقرة ظلت نشطة، وظل العلماء يؤدون واجبهم في نشر العلم والمعرفة، ويرجع ذلك لعدة أسباب من أهمها:

أ- سقوط الأندلس وفرار العلماء منها ولجوئهم إلى هذه البلدان التي تحولت إلى ساحة بديلة لفضاء الأندلس العلمي والثقافي.²

ب- انتشار المدارس وزوايا العلم التي عززت ما كانت تقوم به المساجد من تدريس للعلوم الشرعية واللغوية.³

ج- تشجيع الأمراء والسلاطين للعلماء، رغم ما كان بينهم من صراع، فذلك لم يمنعهم من تشجيع العلماء؛ لدوافع وأهداف متعددة.⁴

د- ثقة المجتمع في العلماء؛ لعدم التصاقهم-العلماء- بالسلاطين والأمراء، الأمر الذي جعلهم لا يتأثرون باهتزازات السلطة السياسية.⁵

1- تاريخ الجزائر العام: 191/2.

2- ينظر: المنهج الفائق: 43/1.

3- ينظر: المنهج الفائق: 43/1.

4- ينظر: المنهج الفائق: 43/1.

5- ينظر: المنهج الفائق: 43/1.

ثانيا: حال الدولة المرينية(610-869هـ/1213-1465م)

بعد تعرض الونشريسي للمضايقات ونهب داره في تلمسان اضطر إلى الفرار إلى فاس،¹ وذلك سنة أربع وسبعين من المئة التاسعة(874هـ).²

وفي فاس بدأ الونشريسي الفترة الثانية من حياته التي عاشها في ظل الدولة المرينية.³

01-الجانب السياسي:

كانت الدولة المرينية زمن قدوم الونشريسي(874هـ)⁴ تشهد تدهورا عاما، حيث كانت بلاد المغرب عرضة للطامعين من البرتغاليين الذين أخذوا أهم شواطئها على المحيط الأطلسي، واستولى مؤسس الدولة الوطاسية على فاس⁵، وقد عُزل أبو عبد الله محمد بن علي الجوطي الإدريسي سنة 875 هـ، أي سنة بعد توليه الحكم وقدوم الونشريسي إلى فاس.

"وبقيت فاس في يد أخت أبي الحجاج يوسف بن منصور بن زيان الوطاسي⁶ إلى أن تولى الأمر أبو عبد الله محمد الشيخ الوطاسي سنة 876هـ"،⁷ أي سنة واحدة بعد عزل أبي عبد الله محمد بن علي الجوطي؛ مما يعني أن المغرب الأقصى كان يعاني قلاقل واضطرابات كما هو الشأن في المغرب الأوسط(الجزائر)، الأمر الذي جعل أطماع الأعداء تتسع، فقد استولى البرتغاليون سنة تسع وستين وثمانمئة (869هـ) على مدن مغربية مهمة وقد حاول أبو عبد الله محمد الشيخ الوطاسي تدارك

1-ينظر: فهرس المنجور، أحمد المنجور، تحقيق: محمد حجي (دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، 1396هـ/1976م): 50 وذييل وفيات الأعيان، المسمى درة الحجال في أسماء الرجال، أبو العباس أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور(المكتبة العتيقة تونس، ط1 1391هـ-1971م): 92,91/1، وسلوة الأنفاس ومحادثه الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، محمد بن جعفر بن إدريس الكتاني: 172/2.

2-ينظر: المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية، 1401هـ-1981م): 341/8.

3-ينظر: المنهج الفائق: 48/1.

4-ينظر: المعيار: 341/8.

5-ينظر: المنهج الفائق: 43/1.

6-كتاب الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى الدولة المرينية، أبو العباس أحمد بن خالد الناصري تحقيق: جعفر الناصري و أحمد الناصري (دار الكتاب الدار البيضاء 1418هـ-1997م): 117/4.

7-عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفرق، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: حمزة أبو فارس(دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1 1410هـ-1990م): 18

الأمر، وقاد معارك ضد الغزاة، إلى أن توفي سنة عشرة وتسع مئة (910هـ)،¹ أي دام حكمه أربعاً وثلاثين (34) سنة، وتعتبر هذه المدة طويلة مقارنة بمن سبقوه من السلاطين الذين لم يدم حكمهم أكثر من سنة.

وقدم الونشريسي إلى فاس في عهد أبي عبد الله الحفيد محمد بن علي الجوطي الإدريسي الذي بايعه أهل فاس سلطاناً على المغرب الأقصى في رمضان سنة تسع وستين وثمانمائة (869هـ)؛ بعد سقوط آخر ملوك بني مرين.

والسيمة البارزة والمشاركة بين تلمسان وفاس في عصر الونشريسي هي الاضطرابات والفتنة وعدم الاستقرار السياسي لأنظمة الحكم؛ بسبب ضعف الجبهة الداخلية من جهة، وتكالب الأعداء الخارجيين من جهة أخرى، الأمر الذي أثر في شخصية علماء وفقهاء تلك الحقبة ومنهم الونشريسي.

02- الجانب العلمي

لا يختلف الأمر كثيراً في فاس عن تلمسان في الجانب العلمي والثقافي، إذ ظلت الحركة العلمية نشطة في فاس، كما هو الشأن في تلمسان، وظل العلماء يؤدون واجبهم في نشر العلم والمعرفة.

يقول الكتاني: "ولتعلم أيها الواقف عليه والناظر بعين الرضا والقبول عليه أنه قد مر في هذه البلدة العظيمة المقدار-فاس-من العلماء والأولياء مالا يحصر كثرة ولا تستوعبه الأسفار"²، وقال: "...وقد قيل في حاضرهما-فاس-يكاد العلم ينبع من حيطاتها؛ وما ذاك إلا لكثرة من حل وادبها من صلحاء الأنام، ونشأ بها من الأئمة الأعلام، الذين يستضاء بأنوارهم"³.

ويرجع ازدهار الحركة العلمية بفاس لذات الأسباب التي جعلت الحركة العلمية نشطة في تلمسان.

1- ينظر: الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى: 4/ 140

2- سلوة الأنفاس: 1/1.

3- سلوة الأنفاس: 3/1.

الفرع الثاني: التعريف بالونشريسي

الونشريسي عالم وفقه من علماء وفقهاء المغرب الإسلامي.

أولاً: مولده ونشأته

وُلِدَ " أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني ثم الفاسي " سنة أربع وثلاثين وثمانمئة (834هـ) بجبل ونشريس غرب الجزائر، ونشأ في تلمسان، وتعلم فيها على أيدي علمائها، وبقي بها إلى أن هاجر إلى فاس سنة أربع وسبعين وثمانمئة (874هـ)² التي توفي بها سنة أربع عشرة وتسعمئة (914هـ)³ عن عمر ناهز الثمانين (80) سنة⁴.

ثانياً: شيوخه وتلاميذه ومؤلفاته.

كثرة شيوخه وتلاميذه الونشريسي تدل على سعة نشاطه العلمي، تعليماً وتعلماً.

I- شيوخ الونشريسي

تتلمذ الونشريسي على علماء وفقهاء كثيرين منهم⁵:

1- أبو الفضل قاسم العقباني (ت854هـ).⁶

1- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، ت: عبد الحميد خيالي (دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 1424هـ 2003م): 397/1.

2- ينظر: فهرس المنحور: 50، سلوة الأنفاس: 172/2، ونيل الابتهاج بتطريز الدياج، أحمد بابا التنبكي، تقديم عبد الحميد عبد الله الهرامة (منشورات كلية الدعوة الإسلامية طرابلس ليبيا ط1): 135.

3- ينظر: ذيل وفيات الأعيان: 92/1، نيل الابتهاج: 136.

4- " وشاء الله أن تكون السنة التي توفي فيها هي السنة التي استولى فيها الأسبان على وهران " تاريخ الجزائر الثقافي، أبو القاسم سعد الله (دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1 1998م): 123/1، وينظر: ذيل وفيات الأعيان: 92/1.

5- ينظر: البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد الملقب بابن مرهم الشريف المليتي المديوني التلمساني، محمد بن أبي شنب (المطبعة الثعالبية الجزائر ط1 1326هـ 1908م): 53، وشجرة النور الزكية: 397/1.

6- ينظر: سلوة الأنفاس: 172/2، نيل الابتهاج: 136، 135، كتاب وفيات الونشريسي، أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: محمد بن يوسف القاضي (شركة نوايغ الفكر): 95.

- 2- أبو سالم العقباني ابن أبي الفضل العقباني، وأكثر الونشريسي النقل عنه (ت880هـ).¹
- 3- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قاسم العقباني التلمساني حفيد أبي الفضل العقباني الفقيه (ت871هـ).²
- 4- أبو عبد الله محمد بن العباس ابن محمد بن عيسى العبادي، المعروف بابن العباس الإمام الكبير (ت871هـ).³
- 5- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عيسى المغيلي، المعروف بالجلاب (ت851هـ).⁴
- 6- أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن مرزوق المعروف بالكفيف.⁵
- 7- الغرابلي.⁶
- 8- محمد بن قاسم الأنصاري التلمساني أبو عبد الله ويعرف بالمرى (ت864هـ).⁷
- 9- أبو العباس أحمد بن محمد بن زكري المانوي التلمساني.⁸
- 10- أبو عبد الله محمد بن أبي الفرج الحباك (ت871هـ).⁹

1- ينظر: شجرة النور الزكية: 383/1، وسلوة الأنفاس: 172/2، ونيل الابتهاج: 135، وفهرس المنجور: 50، وكتاب وفيات الونشريسي: 106.

2- ينظر: سلوة الأنفاس: 172/2، ونيل الابتهاج: 135، وفهرس المنجور: 50، وكتاب وفيات الونشريسي: 103.

3- ينظر: سلوة الأنفاس: 172/2، ونيل الابتهاج: 135، وفهرس المنجور: 50، وكتاب وفيات الونشريسي: 103.

4- ينظر: سلوة الأنفاس: 172/2، ونيل الابتهاج: 135، وكتاب وفيات الونشريسي: 105.

5- ينظر: فهرس المنجور: 50، وسلوة الأنفاس: 172/2، ونيل الابتهاج: 135.

6- ينظر: سلوة الأنفاس: 172/2، ونيل الابتهاج: 135.

7- ينظر: سلوة الأنفاس: 172/2، ونيل الابتهاج: 135، وكتاب وفيات الونشريسي: 98.

8- ينظر: سلوة الأنفاس: 172/2، وكتاب وفيات الونشريسي: 111.

9- ينظر: كتاب وفيات الونشريسي: 103.

II-تلاميذ الونشريسي

تتلمذ على الونشريسي جماعة منهم:

- 1- ابنه عبد الواحد بن أحمد الونشريسي (ت 962هـ).¹
- 2- أبو زكريا يحيى السوسي (ت 958هـ).²
- 3- محمد بن عبد الجبار الوردغيري.³
- 4- أبو محمد عبد السميع المصمودي.⁴
- 5- أبو عبد الله محمد بن الفقيه.⁵
- 6- أبو سعيد عثمان بن عبد الواحد المكناسي اللمطي (ت 954هـ).⁶
- 7- محمد بن الغرديسي التغلبي (ت 899هـ).⁷

III-مؤلفات الونشريسي

لم يشغل التدريس الونشريسي عن التأليف الذي برع فيه واشتهر به- كما اشتهر وبرع في التدريس-.

فلقد ألف كتباً كثيرة، فمنها الرسائل والفتاوى والردود على العلماء والتعليقات على الكتب المدرج أغلبها في المعيار، ومنها- كذلك- الكتب المستقلة بذاتها.⁸

وكتب الونشريسي غير المعيار هي:

- 1- ينظر: سلوة الأنفاس: 2/162، ونيل الابتهاج: 135، وفهرس المنجور: 50، وذيل وفيات الأعيان: 2/204.
- 2- ينظر: فهرس المنجور: 51، ونيل الابتهاج: 135، وذيل وفيات الأعيان: 1/164.
- 3- ينظر: نيل الابتهاج: 135، وفهرس المنجور: 51.
- 4- ينظر: نيل الابتهاج: 135، وفهرس المنجور: 51.
- 5- ينظر: فهرس المنجور: 51.
- 6- ينظر: شجرة النور الزكية: 1/408.
- 7- ينظر: نيل الابتهاج: 135، وذيل وفيات الأعيان: 2/143.
- 8- ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، أحمد بن يحيى الونشريسي، ت: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني (دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان ط1 1427هـ - 2006م): 19/20.

- 01- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك.¹
- 02- المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق.²
- 03- كتاب الولايات ومناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية.³
- 04- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق.⁴
- 05- كتاب وفيات الونشريسي.⁵

ثالثاً: ثناء العلماء عليه

لقد بلغ الونشريسي مرتبة كبيرة في العلم والصلاح والصدع بالحق، شهد له بذلك كل من ترجم له.

يقول عنه ابن مريم: " العالم العلامة، حامل لواء المذهب على رأس المائة التاسعة"⁶، ويقول عنه صاحب شجرة النور الزكية: " الإمام العالم العلامة العمدة المحصل الفهامة المحقق المطلع حامل لواء المذهب باليمين، مع الورع والدين المتين"⁷، ويصفه ابن القاضي بقوله: " الفقيه المفتي بالمغرب"⁸. وقد اتفق كل من ترجم للونشريسي على ورعه وتقواه، فوصفه الكتاني ب: "...القدوة، الحجة، المنصف، الأسوة"⁹.

1-الكتاب مطبوع من تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني(دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان ط1 1427هـ-2006م).

2-الكتاب مطبوع، من تحقيق: عبد الرحمن بن حمود بن عبد الرحمن الأظرم (دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الإمارات العربية المتحدة، ط1 1426هـ-2005م).

3-الكتاب مطبوع، من نشر وتعليق: محمد الأمين بلغيت(بدون بلد وتاريخ الطبع).

4-الكتاب مطبوع، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس (دار الغرب الإسلامي ط1 1410هـ-1990م).

5-الكتاب مطبوع، تحقيق: محمد بن يوسف القاضي (شركة نوايغ الفكر، بدون تاريخ وبلد الطبع).

6-البستان: 53.

7-شجرة النور الزكية: 397/1.

8-ذيل وفيات الأعيان: 92,91/1.

9-سلوة الأنفاس: 172/2.

رابعاً: دوره التعليمي والإصلاح

وقد كان الونشريسي -إضافة لورعه وتقواه-آمرا بالمعروف، ناهيا عن المنكر، صادعا بالحق، لا تأخذه في الله لومة لائم.

يقول الكتاني: " وكان شديد الشكيمة في دين الله، لا تأخذه في الله لومة لائم؛ ولذلك لم يكن له مع أمراء وقته كبير اتصال "¹.

وفي سبيل ذلك تعرض للأذى والاضطهاد، الذي دفعه للفرار إلى فاس بعد نهب داره.²

وعندما نزل الونشريسي بفاس واصل مشواره العلمي تدريسا وتأليفا، فكان يدرس أمهات كتب الفقه المالكي.³

ولم يكن الونشريسي مقتصر على فن واحد من فنون العلم، بل كان موسوعة، مطلعاً على علوم كثيرة.⁴

المطلب الثاني: التعريف بكتاب المعيار

كتاب المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب من كتب النوازل الضخمة، جمع فيه الونشريسي فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب.

الفرع الأول: مكانة المعيار واهتمام العلماء به

لكتاب المعيار مكانة كبيرة بين كتب النوازل في الفقه المالكي؛ بما احتواه من مادة فقهية وعلمية كبيرة، جعلت العلماء قديماً وحديثاً يهتمون بدراسته تعليقا واختصارا ودراسات علمية وأكاديمية... الخ.

1- سلوة الأنفاس: 172/2.

2- ينظر: سلوة الأنفاس: 172/2.

3- ينظر: فهرس المنجور: 50، و سلوة الأنفاس: 172/2.

4- ينظر: فهرس المنجور: 50، و سلوة الأنفاس: 172/2، ونيل الابتهاج: 135.

أولاً: مكانة المعيار العلمية

حظي كتاب المعيار عند علماء الفقه عموماً وفقهاء النوازل خصوصاً بمكانة كبيرة، صرحوا بذلك في كتبهم وتراجمهم للفقهاء، وممن صرح بقيمة المعيار التنبكّي الذي قال: " جمع فأوعى، وحصل فوعى " ¹.

ثانياً: اهتمام العلماء بالمعيار

لقد نال معيار الونشريسي اهتماماً كبيراً، فعكف عليه الفقهاء وغير الفقهاء من علماء الاجتماع والتاريخ دراسة وتحليلاً، وقد نحى اهتمام العلماء بالمعيار مناح عدة:

I- الترتيب والتذييل والإعلام والاختصار.

لقد نحى بعض العلماء والفقهاء في اهتمامهم بالمعيار منحى التذييل والترتيب والاختصار، ومن هؤلاء:

01- أحمد بابا التنبكّي في كتاب سماه: ترتيب جامع المعيار²، رتب كتاب الجامع من المعيار فقط، ولم يرتب كل المعيار.

02- سعيد المجليدي الفاسي في كتاب سماه: تذييل واختصار للمعيار.

03- عبد السلام بن عثمان التاجوري في كتاب سماه: تذييل المعيار المعرب.

II- الرسائل الجامعية

لقد قُدمت دراسات وبحوث أكاديمية وعلمية في عدة جامعات ومراكز بحثية حول كتاب المعيار ومنها:

01- جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية والفكرية في المغربين: الأوسط والأقصى من القرن 6 إلى القرن 9هـ/12-15م من خلال كتاب (المعيار) للونشريسي، وهي أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في التاريخ الإسلامي من إعداد الطالب:

1- نيل الابتهاج: 135.

2- ينظر: فتح الشكور في معرفة أعيان علماء التكرور، أبو عبد الله الطالب محمد بن أبي بكر الصديق البرتلي الولاقي، محمد إبراهيم الكتاني (دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان ط 1401هـ - 1981م): 36.

بلبشير عمر/ إشراف: غازي مهدي جاسم/ السنة الجامعية: 2009-2010/ جامعة وهران/
كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية/ قسم التاريخ وعلم الآثار- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية
الشعبية.

02- النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للونشريسي (دراسة نظرية تطبيقية) رسالة
مقدمة إلى قسم الشريعة، ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه/ من إعداد الطالب:

محمد بن مطلق الرميح/ الرقم الجامعي (4268016)، وإشراف: ستر بن ثواب
الجعيد/ 1432هـ-2011م/ جامعة أم القرى/ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية/ قسم الشريعة/ شعبة
الفقه/ المملكة العربية السعودية.

03- أهل الذمة في المغرب الأوسط/ من خلال نوازل الونشريسي/ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في
التاريخ والحضارة الإسلامية، من إعداد الطالب:

بوحلوفة محمد أمين، وإشراف: بوركبة محمد للسنة الجامعية 1434-1435هـ/ 2013-
2014م/ جامعة وهران/ كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية/ قسم الحضارة الإسلامية/
تخصص: تاريخ وحضارة إسلامية/

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

III-المقالات والبحوث العلمية

لقد قُدمت عشرات البحوث والمقالات العلمية للملتقيات والمجلات المتخصصة، يمكن الإشارة
إلى:

الملتقى الدولي الحادي عشر للمذهب المالكي المنعقد تحت عنوان: الفقه والحياة والمجتمع من خلال
موسوعة المعيار المعرب للونشريسي المنعقد بدار الثقافة ولاية عين الدفلى 22-24 رجب
1436هـ/ 12-13 ماي 2015م.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

الفرع الثاني: مصادر المعيار وموضوعاته

اعتمد الونشريسي على مصادر عدة في تأليف كتاب المعيار وإخراج موضوعاته.

أولاً: مصادر المعيار

مصادر المعيار هي:

- 01- كتب الفقه المعتمدة في المذهب المالكي عموماً والمدرسة المصرية والمغربية خصوصاً.
- 02- كتب فتاوى النوازل كنوازل المازوني¹ والبرزلي² وعلى ما وجدته من كتب في خزانة قاضي فاس محمد بن الغرديس التغلبي.³
- ومن كتب النوازل التي اعتمد عليها- إضافة إلى نوازل المازوني والبرزلي⁴ -
 - نوازل العبدوسي المغربي.⁵
 - نوازل القاضي عياض.⁶
 - نوازل عيسى بن سهل.⁷

1- وهو: الدرر المكونة في نوازل مازونة، أبو زكرياء يحيى بن موسى المغيلي المازوني دراسة وتحقيق ج1: بركات إسماعيل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير من كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية-جامعة منتوري قسنطينة/ الموسم الدراسي: 1430-1431هـ/2009-2010م، وتحقيق: ماحي كندوز؛ لنيل شهادة الدكتوراه-قسم العلوم الإسلامية/ كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية/جامعة وهران/ السنة الدراسية/1431-1432هـ/2010-2011م.

2- ينظر: نيل الانتهاج: 135.

3- ينظر: نيل الانتهاج: 135.

4- فتاوى البرزلي: جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، أبو القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي، ت: محمد الحبيب الهيلة (دار الغرب الإسلامي، ط1 2002)

5- أجوبة العبدوسي، أبو محمد عبد الله بن محمد بن موسى العبدوسي، ت: هشام المحمدي (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المملكة المغربية)

6- مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، القاضي عياض وولده محمد، ت: محمد بن شريفة (دار الغرب الإسلامي ط1، 1990/1997).

7- الإعلام بنوازل الأحكام، المعروف بالأحكام الكبرى، أبو الأصغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي، ت: نورة محمد عبد العزيز التويجيري (ط1 1415هـ 1995م)، أو ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، تحقيق: يحيى مراد (دار الحديث القاهرة 1428هـ 2007م).

-نوازل ابن رشد الأندلسي.¹

-نوازل بن زنين الأندلسي.²

إضافة إلى أمهات كتب المذهب المالكي كالمدونة والبيان والتحصيل لابن رشد، وغيرها.³

ثانيا: موضوعات المعيار

موضوع المعيار هو النوازل الفقهية التي غطت أبوابا علمية وفقهية مختلفة من عقائد وعبادات ومعاملات، وشملت مسائل اجتماعية وثقافية واقتصادية وكذلك مسائل في التفسير والحديث والتصوف وغيرها.

وصلت عدد فتاويه إلى 2135 مسألة،⁴ وقد غطت فتاوى المعيار جميع أبواب الفقه.⁵

الفرع الثالث: منهج تأليف المعيار

اتسم منهج الونشريسي في تأليف المعيار بخصائص هي:

أ-سجع عنوان الكتاب وطوله

من عادة العلماء قديما سجع عناوين كتبهم وتطويلها، وسار الونشريسي في وضع عنوان كتاب المعيار على هذه الطريقة، فجاء عنوانه مسجوعا وطويلا أخذ أكثر من سطر، وقد يختصر العنوان في كتب التراجم إلى: "المعيار" أو "المعيار المعرب".

1-فتاوى ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي (دار الغرب الإسلامي ط1 1407هـ -1987م)

2-منتخب الأحكام، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم، المريني الأندلسي، المعروف بابن أبي زنين، دراسة وتحقيق: محمد حماد(الرابطة المحمدية للعلماء، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، سلسلة نواذر التراث)

3-ينظر: جهود العلماء على معيار أبي العباس الونشريسي، نصيرة ذهينة، (الملتقى الدولي الحادي عشر على الفقه المالكي بعين الدفلى الجزائر): 113,114.

4-جهود العلماء على معيار أبي العباس الونشريسي: 113,114.

5-جهود العلماء على معيار أبي العباس الونشريسي: 113,114.

ب-ترتيب الكتاب وفق الترتيب المعهود عند الفقهاء.

رتب الونشريسي كتاب المعيار وفق الترتيب الفقهي السائد عند الفقهاء، فبدأ بمسائل الطهارة ثم الصلاة، وهكذا، كما صرح هو بذلك حيث قال: " ورتبته على الأبواب الفقهية؛ ليسهل الأمر فيه على الناظر".¹

ج-إثبات نصوص الأسئلة

حرص الونشريسي على إثبات أسئلة المفتين إلا في القليل النادر،² وإيرادها-الأسئلة- كما هي، دون تدخل لتصحيح ما يستحق التصحيح، كما هو واضح في الكتاب.

والأسئلة الفقهية تحمل كثيرا من دلالات ومعاني السياق الاجتماعي والثقافي والسياسي الواردة فيه.

ففقهاء النوازل يعبر عن الصيرورة التاريخية والاجتماعية للأمم، يقول أبو القاسم سعد الله: " فالمعيار من هذه الناحية عبارة عن التجارب المعاشة الموثقة وليس دراسة نظرية أو افتراضية لمسائل فقهية".³

1-المعيار: 1/1.

2-المعيار: 460/6.

3-تاريخ الجزائر الثقافي: 126/1.

المبحث الثالث: تعريف المال وأهميته.

المال هو عصب الحياة وأساسها الذي تقوم عليه.

المطلب الأول: تعريف المال

للمال دور كبير في حياة الناس في كل المجتمعات.

الفرع الأول: المال لغة

للمال عند العرب عدة معاني منها:

I- تطلق كلمة "المال" على ما يمتلكه الشخص من الذهب والفضة ثم أُطلق على كل ما يُمتلك من الأعيان.¹

II - تطلق العرب كلمة "المال" على الإبل؛ لأن أكثر أموالها الإبل،² "ولا يقال للذهب والفضة عندهم: مال، إنما يقال له: نقد، وأقله ما تجب فيه الزكاة، وما نقص عن ذلك فليس بمال".³

فللمال في اللغة اطلاقان عام وخاص، فالمعنى العام هو كل ما يُمتلك، سواء كان قليلا أو كثيرا، والمعنى الخاص هو اطلاق المال على الماشية، وعلى ما جاوز النصاب من الذهب والفضة، فما دون النصاب من الذهب والفضة ليس مالا، بل هو نقد.

الفرع الثاني: المال اصطلاحا

لم تُوضع حقيقة شرعية للمال، كما وُضعت للصلاة والصوم والحج والزكاة، بل تُرك ذلك لما يتعارف الناس على أنه مال، فإذا ذُكر الشارع المال فهم العربي المراد منه، كما يفهمه من كلمة النفس والعرض⁴... إلخ.

1 - ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد الجزري ابن الأثير، ت: محمود محمد الطناحي : 373/4، وتاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، ت: عبد الفتاح الحلوي(المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويت1418هـ -1997م): 428/30، ولسان العرب: 636/11.

2- ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: 373/4، وتاج العروس: 428/30، ولسان العرب: 636/11.

3- شرح الفصيح، ابن هشام اللخمي، دراسة وتحقيق: مهدي عبيد جاسم(ط1 1409هـ/1988م): 48.

4- ينظر: المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، ديبان بن محمد الديان (مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية ط2 1432هـ): 113,112/1.

وعندما استُعمل المال كمصطلح فقهي انشغل الناس بتحديد معنى اصطلاحه له،¹ واتجهوا فيه اتجاهين: اتجاه الحنفية، واتجاه الجمهور.

أولاً: تعريف الحنفية

عرف الحنفية المال بعدة تعريفات منها:

- 01-المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة".²
- 02- "المال ما يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل والمنع".³
- 03- "المال كل ما يملكه الناس من دراهم أو دنانير أو حنطة أو شعير أو حيوان أو ثياب أو غير ذلك".⁴
- 04- "المال اسم لغير الآدمي، خُلِقَ لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصوف فيه على وجه الاختيار".⁵

وقد علق أبو زهرة على التعريف الأول بالقول: " وفي هذا التعريف ميزة أنه ربط بين معنى المال في الشرع واشتقاقه اللغوي، وفيه نقص؛ لأنه غير جامع لكل أفراد المال، فمن المال ما لا يمكن ادخاره مع بقاء منفعته كما هي، فهذا النوع من المال لا يدخل في عموم هذا التعريف، مع إجماع كل الفقهاء على أنه مال، له قيمة، ويجري فيه التعامل".⁶

1-ينظر: المعاملات المالية: 113/1.

2-غمز عيون البصائر: 5/4. وينظر: منحة الخالق على البحر الرائق، محمد أمين الشهرير بابن عابدين: 277/5.

3-الدر المختار، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، للشيخ محمد بن عبد الله بن أحمد الغزي الحنفي التمر تاشي في فروع الفقه الحنفي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم (دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 1423هـ - 2002م): 413.

4-شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي على الهداية شرح بداية المبتدي ل: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، تعليق وتخرّيج: عبد الرزاق غالب المهدي (دار الكتب العلمية، بيروت ط1 1424هـ - 2003م): 215/2.

5-منحة الخالق: 277/5.

6-الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة: 47

ووجود علاقة ورايط بين المعنى اللغوي للشيء والمعنى الاصطلاحي أمر معروف في التعريفات والاصطلاحات.

فالتعريف الأول والثاني للمال غير شاملين لجميع أنواع المال؛ إذ من الأموال مالا يمكن ادخاره، ومنه مالا تميل إليه طباع الناس؛ لأنها-طبائع الناس- تختلف، فما يقبله طبع شخص، قد لا يقبله طبع آخر.

وعليه لا يصلح جعل الادخار وقبول الطبع معيارا لتعريف المال؛ لأن طباع الأشخاص غير منضبطة، والتعريف ينبغي أن يكون منضبطا.

ومن الأموال مالا تميل إليه النفس، بل تعافه، مثل بعض الأدوية والسموم.

ويمكن رد هذا الانتقاد بالقول: إن المراد بميل الطبع ليس الميل إلى الاستعمال، بل الميل إلى التملك والكسب، ولا شك أن الطبع يميل إلى كسب كل ما هو متقوم حتى ولو لم يكن له ميل إلى استعماله، فمن الأموال مالا رغبة للمالكها في استعمالها أكلا أو غيره، ومع ذلك يميل إلى تملكها.¹

فأهم عناصر المال التي تحدد اتجاه الحنفية فيه هي:

أ- إمكانية الإحراز المادي والتصرف، وبهذا القيد تخرج عندهم المنافع والديون قبل قبضها من جملة الأموال؛ لأنها لا تحرز، وإمكانية الإحراز أعم من الإحراز الفعلي، فالطير في الهواء مال حتى ولو لم يحرز بالفعل، وذلك لإمكانية إحرازه²، والمنافع ليست مالا عند الحنفية لعدم إمكانية إحرازها.

ب- وجود القيمة المالية، فمالا قيمة له كحبة قمح ليست مالا.³

ج- إمكانية الادخار لوقت الحاجة فما لا يمكن ادخاره ليس مالا.⁴

د- ميل الطبع إليه، فمالا يميل إليه الطبع ليس مالا.

1- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة: 47

2- ينظر: المعاملات المالية: 1/114.

3- ينظر: المعاملات المالية: 1/114.

4- ينظر: غمز عيون البصائر: 4/5.

فالحنفية يفرقون بين الملك والمال، فالملك عندهم: " ... ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص"،¹ والمال: "... ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة، والتقوم يستلزم المالية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى".²

وثمرّة التفريق بين المال والملك وعدّ المنافع ملكاً لا مالا، أن المنافع لا تضمن بالمال؛ لأنها غير متقوّمة، والمال يضمن بالمال؛ لأنه متقوّم.³

ثانياً: تعريف الجمهور

عرف الجمهور المال بعدة تعريفات منها:

I – " ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه".⁴

II – " المال: هو ما تقوم عليه المعاملات جميعها، فإليه تستند، وبه تتحقق وتُنجز".⁵

III – "... هو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة".⁶

IV – " ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة".⁷

ففي المال عنصران أساسيان تحددان اتجاه الجمهور فيه وهما:

01-تملك الشيء والاستبداد به.

1-شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر التفتراني الشافعي مع شرحه المسمى التوضيح صدر الشريعة عبد الله بن مسعود الحبوبي البخاري الحنفي، تحقيق: زكريا عميرات (دار الكتب العلمية بيروت بنان ط1): 321/1.

2-شرح التلويح: 321/1.

3-ينظر: شرح التلويح: 321/1.

4-الموافقات، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان(دار ابن عثان ط 1417هـ 1997م): 32/2.

5-محمد الطاهر بن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الحبيب بلخوجة(طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية دولة قطر 1425هـ 204م): 358/2.

6-المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة(دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع): 7/4.

7-الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت (مطابع دار الصفاة للطباعة والنشر والتوزيع دولة الكويت ط 1 1417هـ 1996م): 29/14.

02-الأخذ من وجهه الشرعي.

فوقوق التملك يشمل كل ما يمكن تملكه، سواء كان مدخرا، أو غير مدخر، وسواء أمكن إحرازه، أم لا، فحتى ما لا يمكن إحرازه كالمنافع والديون فهي أموال عند الجمهور.¹

وأخذه من وجهه الشرعي يعني أن المال في الشرع هو ما يكتسب بطريقة شرعية، أما مالا يكتسب بطريقة شرعية كالغصب فهو ليس مالا في نظر الشرع؛ لأنه لا حرمة له.

ويؤخذ من قوله "ويستبد به المالك عن غيره" أن مالا يستبد به المالك كالثياب قبل إحرازه وذلك مثل الطير في الهواء والسماك في الماء ليس مالا.²

فثمره الخلاف بين الحنفية والجمهور تظهر في أمرين

أ-اعتبار الشيء قبل إحرازه-الطير في الهواء- مالا عند الحنفية خلافا للجمهور.

ب-عدم اعتبار المنافع مالا عند الحنفية خلافا للجمهور.

المطلب الثاني: أهمية المال في الإسلام

للمال أهمية كبيرة في الإسلام، فحمايته حماية لأحد مقاصد الشرع الخمس الأساسية.

الفرع الأول: المال في القرآن

لقد حض الإسلام على كسب المال وجمعه وخلق الثروة لمصلحة الإنسان، ووضع القواعد والقوانين لحمايته، وقد وردت نصوص شرعية كثيرة تحث على كسب الأموال وجمعه، بشرط أن يكون المصدر حلالا، وأن يؤدي المالك حق الله فيه، وأن لا يلهيه عن الواجبات والفرائض التي فرض الله، فإذا توفرت هذه الشروط في المال، فلا سقف لحد المال الذي يأذن- بل يأمر الشرع- بجمعه وكسبه.

وفي القرآن آيات تحث على كسب المال وجمعه، وقد جاءت بصيغة الأمر وأقل ما يدل عليه الأمر الإباحة، ويكفي الاقتصار على آيتين:

1-ينظر: المعاملات المالية: 116/1.

2-ينظر: المعاملات المالية: 116/1.

01- يقول الله-تعالى:- ﴿ فَإِذَا فُضِّيتِ الصَّلَاةُ فَاَنْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ

اللَّهِ وَادْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾¹.

يقول ابن عطية: " وقد تجيء-الأوامر- للإباحة كقوله: (.....وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ) ويحتمل الابتغاء من فضل الله أن يكون ندبا".²

وقد جاء هذا الأمر في سياق الحديث عن الصلاة التي هي أعظم ركن في الإسلام بعد الشهادتين، وهي عبادة محضة، مما يعني أن لا تناقض بين أداء العبادات، والسعي لاكتساب المال في الإسلام.

02- يقول الله-تعالى:- ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾³، ومجيء هذه الآية في سياق الحديث عن عبادة الحج ينفي التعارض بين السعي لجمع المال والتعبد لله-تبارك وتعالى-.

الفرع الثاني: المال في السنة

في السنة النبوية أحاديث تحت على جمع المال، ويكفي الاقتصار على حديثين من الأحاديث الحاثثة على كسب المال وجمع الثروة.

01- عن أبي ذر-رضي الله عنه- أن ناسا من أصحاب النبي- صلى الله عليه وسلم- قالوا للنبي- صلى الله عليه وسلم-: يا رسول الله، ذهب أهل الدثور بالأجور، يصلون كما نصلي، ويصومون كما نصوم، ويتصدقون بفضول أموالهم".⁴

1-من 10 الجمعة.

2-المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، ت: عبد السلام عبد الشافي محمد (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1422هـ-2001م): 148/2.

3-من: 198 البقرة.

4-أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان إن اسم الصدقة يقع على كل معروف، برقم 1006، 697/2. وراه البخاري عن أبي هريرة -رضي الله عنه-، قال: جاء الفقراء إلى النبي- صلى الله عليه وسلم- فقالوا: ذهب أهل الدثور من الأموال بالدرجات العلا والنعيم المقيم يصلون كما نصلي ويصومون كما نصوم، ولهم فضل من الأموال يحجون بها ويعتمرون ويجاهدون ويتصدقون" أخرجه البخاري، كتاب الآذان، باب الذكر بعد الصلاة، برقم 6513، 168/1.

ففي هذا الحديث دلالة على فضل الغني على غيره؛ لأنه يستطيع أن يعمل من الخير بماله مالا يستطيعه غيره، يقول ابن بطال: " في حديث... فضل الغني نصاً، لا تأويلاً إذا استوت أعمالهم بما افترض الله عليهم، فللغني حينئذ فضل أعمال البر من الصدقة وإحياء الأرماع وإعانة ابن السبيل وفك الأسير والجهاد وشبه ذلك مما لا سبيل للفقراء إليها ولا قدرة لهم عليها، فبهذا يفضل الغني الفقير".¹

فالرسول لم يُرد قولهم: "ذهب أهل الدثور بالأجور" وإنما فتح لهم باباً آخر من أبواب الطاعة يمكنهم أن يتداركوا من خلالها ما فاتهم بسبب الفقر وانعدام المال، وباب الطاعة هذا مفتوح أمام الغني كما هو مفتوح أمام الفقير، بدليل قوله-عليه الصلاة والسلام-"ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء" بعد ما قال الفقراء: إن الأغنياء يفعلون ما نفعنا، وقد رد بن حجر قول القائل: إن هذا الباب من أبواب الطاعة-الذكر الوارد عقب الصلوات المفروضة-خاص بالفقراء فقال-بعد أن نقل ما جاء في شرح ابن بطال:- " ورأيت بعض المتكلمين ذهب إلى أن هذا الفضل يخص الفقراء دون غيرهم، أي الفضل المترتب على الذكر المذكور، وغفل عن قوله في نفس الحديث إلا من صنع مثل ما صنعتم فجعل الفضل لقائله كائناً من كان".² .

02-عن عمرو بن العاص- رضي الله عنه- قال: بعث إلي النبي- صلى الله عليه وسلم - فأمرني أن آخذ علي ثيابي وسلاحي ثم آتية، ففعلت فأتيته وهو يتوضأ فصعد إلي البصر ثم طأطأ، ثم قال: " يا عمرو إني أريد أن أبعثك على جيش فيغنمك الله وأرغب لك رغبة من المال سالحة " قلت: إني لم أسلم رغبة في المال، إنما أسلمت رغبة في الإسلام فأكون مع رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فقال: " يا عمرو نعم المال الصالح للمرء الصالح "،³ ولا يمكن أن يأمر رسول الله-صلى عليه وسلم-

1-شرح صحيح البخاري لابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، ضبط وتعليق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم (مكتبة الرشد الرياض المملكة العربية السعودية): 459/2.

2-فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: عبد العزيز بن عبد الله بن باز (دار المعرفة بيروت لبنان): 331,330/2.

3-أخرجه البخاري في الأدب المفرد، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: سمير بن أمين الزهيري(مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض المملكة العربية السعودية، ط1 1419هـ 1998م) برقم: 155/1 299. " إنسانه صحيح على شرط مسلم " مسند أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط (مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، ط1 1419هـ 1999م): 199/29.

أحدا من صحابته إلا بما يرفع منزلته وقدره عند الله، يقول ابن بطال: "ولم يكن-صلى الله عليه وسلم-ليحض أحداً على ما ينقص حظه عند الله".¹

وقوله-عليه الصلاة والسلام-: " نعم المال الصالح للمرء الصالح " مدح صريح للمال، بشرط أن يُصلح به مالكة ولا يُفسد.

يقول الطحاوي: "والمال لا يكون صالحاً إلا وهو مفعول به ما أمر الله-عز وجل-بفعله فيه ومن يفعل ذلك فيه بحق ملكه إياه فهو صالح، فبان بحمد الله ونعمته أن لا تضاد في شيء من ذلك ولا اختلاف"،² وصنف أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال كتاباً سماه:

كتاب الحث على التجارة والصناعة والعمل والإنكار على من يدعي التوكل في ترك العمل والحجة عليهم في ذلك من مسائل أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ومعه: المنارة على التجارة والكسب المستطاب تصنيف: أبي عبد الله محمود بن محمد الحداد.³

المطلب الثالث: موقف الصحابة من اكتناز المال

وَقَفَ الصَّحَابَةُ-رضي الله عنهم- من جمع المال والثروة موقفين:

الفرع الأول: ترك جمع المال وكتر الثروة

ترى طائفة من الصحابة أن الإسلام ينهى عن جمع المال وكتر الثروة، وفي مقدمة هؤلاء الصحابي الجليل أبو ذر الغفاري الذي فهم ذلك من الآيات والأحاديث التي جاء فيها ذم الدنيا والنظر إليها على أنها حطام، لا ينبغي أن يشتغل به المسلم الذي يرجو الدار الآخرة "حتى أنه كان يرى أنه يحرم على المسلم أن يدخر ما زاد عن حاجته".⁴

1-شرح صحيح البخاري لابن بطال: 170/10.

2-شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، ت: شعيب الأرنؤوط (مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان ط1 1415هـ-1994م): 328/15.

3-وهو كتاب مطبوع بدار العاصمة الرياض المملكة العربية السعودية ط1 1407هـ-

4-منار القارئ شرح صحيح البخاري، حمزة مقدم قاسم، راجعه: عبد القادر الأرنؤوط (بيروت. لبنان مكتبة دار البيان-مكتبة المؤيد ط 1416هـ-1990م): 115/1.

فالشارع نهى عن جمع المال وكنز الثروة مطلقاً- عند هولاء- فقد تمسكوا بالإطلاق في قوله -
 تعالى:- ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ
 بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾¹.

"عن ثوبان لما نزلت: ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ ﴾²، قال رسول الله-صلى
 الله عليه وسلم:- «تبا للذهب والفضة»، فقالوا: أي المال نتخذ؟ فقال: «قلبا شاركا، ولسانا
 ذاكرا وزوجة سالحة»³.

ودلالة هذه النصوص على المعنى الذي أرادوه ظاهرة.

الفرع الثاني: اعتبار المال وسيلة

ينظر جمهور الصحابة⁴ إلى جمع الثروة وكثر الثروة باعتبار الغاية الموصل إليها، فالشرع-
 عندهم- يأمر بجمع المال إذا كان وسيلة للخير والمصلحة، وينهى عنه إذا كان وسيلة إلى الشر
 والمفسدة.

أي ينظر الشارع إلى المال نظرة الوسائل التي تأخذ حكم غايتها، ولا ينظر إليه على أنه غاية
 تمدح أو تذم لذاتها، وفسروا المال المذموم في الآيات والأحاديث بالمال المجموع من الحرام، أو المال
 الذي لا يُؤدِّي حق الله فيه، أو المال الذي يشغل صاحبه عن أداء واجب من الواجبات، أما المال
 المجموع من الحلال المؤدِّي حق الله فيه والذي لا يشغل مالكه عن واجب من الواجبات ولا يدفعه إلى
 ارتكاب محرم من المحرمات مأمور بجمعه، " عن أم سلمة، أنها كانت تلبس أوضاعا من ذهب

1- من 34 سورة التوبة.

2- من 34 سورة التوبة.

3- المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني برقم: 2274 (دار الحرمين للطباعة والنشر
 والتوزيع 1415هـ-1995م): 2/376، " وسنده ضعيف، فيه مؤمَّل هو ابن إسماعيل، قال الحافظ: صدوق سيء الحفظ، وهو
 منقطع؛ لأنه من مرسل سالم بن أبي الجعد" المطالب العالمة بزوائد الثمانية، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: قاسم بن
 صالح القاسم (دار العاصمة للنشر والتوزيع ودار الغيث للنشر والتوزيع 1418هـ): 79/13.

4- منار القارئ شرح صحيح البخاري: 115/1.

فسألت عن ذلك النبي-صلى الله عليه وسلم-فقال: أكنز هو؟ فقال: «إذا أدت زكاته فليس بكثر»¹.

يقول السفيري: " فالمال الصالح هو المزكى، والرجل الصالح هو المزكي، نعم الملام والإثم على مانع الزكاة وإن كان ماله قليلاً " ².

فالعبرة-عندهم- بالغاية التي يوصل إليها المال، فإن أوصل إلى طاعة فجمعه طاعة، وإن أوصل إلى معصية فجمعه كذلك.

المبحث الرابع: تعريف العقار والمنقول والمصطلحات ذات الصلة بالعقار

تنقسم الأموال من حيث الثبات وعدمه إلى عقار ومنقول، ولكل منهما خصائص.

والمنقول هو:

I-لغة اسم مفعول من نُقل يُنقل فهو منقول، أي أخذ وحول من مكانه إلى مكان آخر.

أو ما هو قابل للنقل والتحويل وإن لم ينقل ويحول بالفعل، سواء كان النقل مادياً أو غير مادي.³

II-اصطلاحاً هو: "الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر"⁴، سواء تغيرت طبيعته أم لم تتغير.

وفي الموسوعة الفقهية الكويتية: "المال المنقول هو: كل ما يمكن نقله وتحويله. فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وما أشبه ذلك".⁵

1-أخرجه الحاكم، "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ، وَلَمْ يُخَرِّجْهُ" المستدرک علی الصحیحین، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري مع تضمينات الذهبي في التلخيص والميزان والعراقي في أماليه والناوي في فيض القدير ت: مصطفى عبد القادر عطا (دار الكتب العلمية بيروت لبنان): كتاب الزكاة برقم: 1438: 547/1.

2-المجالس الوعظية في شرح أحاديث خير البرية من صحيح الإمام البخاري، شمس الدين محمد بن عمر بن أحمد السفيري الشافعي، ت: أحمد فتحي عبد الرحمن (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1425هـ - 2004م): 345,344/1.

3-ينظر: لسان العرب: 674/11.

4-درر الحکام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر(دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض المملكة العربية السعودية، ط 1423هـ - 2003م): 116/1.

5-الموسوعة الفقهية الكويتية: 37/36.

المطلب الأول: تعريف العقار وذكر خصائصه.

العقار هو قسيم المنقول، أو هو غير المنقول في الخصائص والأحكام.

الفرع الأول: تعريف العقار

I-العقار لغة: يطلق العَقَّار على معان منها:

أ- " واحد العقاقير، وهي أخلاط الأدوية ".¹

ب-الضيعة والنخل والأرض والمترل.²

يؤخذ من المعنى الثاني للعقار في اللغة أنه-العقار-: الشيء الثابت الذي لا يمكن نقله.

II-العقار اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تحديد العقار بناء على اختلافهم في تعريفه إلى رأيين:

01-الرأي الأول: يرى الأحناف أن العقار هو الأرض فقط، وأن الأشجار والبناء عقار بالتبع.³

02-الرأي الثاني: يرى الجمهور أن العقار هو:

أ- "كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله".⁴

ب- "الأرض وما يتصل بها".⁵

ج- "المال الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله إلى مكان آخر دون أن تتغير هيئته".⁶

فالرأي الأول يقصر العقار على الأرض، دون ما يتصل بها من بناء وشجر، ويطلقون على هذا الأخير عقاراً بالتبع.

1-شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان بن سعيد الحميري (دار الفكر المعاصر بيروت لبنان ط1 1420هـ 1999م): 5654/7.

2-ينظر: لسان العرب: 4/597,596.

3-ينظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني(منشورات المكتب الإسلامي بدمشق): 4/109.

4-كتاب مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدرى باشا(المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر 1308هـ-1891م): 1.

5-شرح الطيبي على مشكاة المصابيح، شرف الدين الحسين بن عبد الله بن محمد الطيبي، تحقيق: عبد الحميد هندراوي(مكتبة نزار مصطفى الباز المملكة العربية السعودية ط1 1417هـ-1997م): 7/2163، وينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام: 1/117.

6-منحة الخالق: 7/198.

فالاتفاق حاصل على إطلاق العقار على ما لا يمكن نقله، والخلاف في المنقولات المتصلة بالأرض كالشجر، فالحنفية ومعهم بعض الفقهاء يرونها عقارا بالتبع، وإذا لم تتصل بالأرض فهي منقول.¹

ويرى غير الحنفية أنها-البناء والشجر المتصل بالأرض- عقار ما دامت في مكانها،² وإذا نُقلت من مكانها فهي منقولات، ولا يوجد عند هؤلاء شيء يطلق عليه عقار بالتبع.

والخلاف بينهم في التسمية؛³ لأتفاقهم على أن البناء والشجر إذا كان متصلا بالأرض تطبق عليه أحكام العقار، وإذا لم يكن متصلا بها تطبق عليه أحكام المنقول.

ويرى بعض الباحثين أن للعقار مدلولاً عرفياً في عصرنا، وهو إطلاق العقار على المباني، أما الأرض غير المبنية فيخصصونها بالوصف فيقولون أرض فلاحية، وأرض بناء...إلخ.⁴

والتعريف المختار للعقار هو التعريف الأخير، وهو: المال الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله إلى مكان آخر دون أن تتغير هيئته وطبيعته.

الفرع الثاني: خصائص العقار

للعقار خصائص ومميزات تميزه عن المنقول، وتفرض فيه تعاملات قانونية وإدارية مختلفاً عن المنقول لاختلافها في الطبيعة والخصائص، وخصائص العقار هي:

01-محدودية العقار كثرة

يختلف العقار عن المنقول في كونه ثروة محدودة، فالعقار ثروة لا تتكاثر ذاتياً، كما يتكاثر المنقول بالولادة أو التصنيع، فهكتار من الأرض-مثلاً-لن يصير هكتار ونصف؛ لذا لم يبق لبعض بلديات المدن الكبرى عقار تبني عليه مساكن لمواطنيها.

1-ينظر: نوازل العقار، أحمد بن عبد العزيز العميرة(دار الميمان للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية): 39.

2-ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير مع تقارير للعلامة المحقق سيدي محمد عليش(دار إحياء الكتب العربية): 463/1.

3-ينظر: المعاملات المالية: 458/1.

4-ينظر: المعاملات المالية: 288/9.

02- سلامة العقار من الأخطار

العقار بعيد عن الأخطار التي يتعرض لها المنقول، ولا يعني بُعده عن الأخطار ثبات القيمة المالية له التي قد تتغير بسبب عوامل عدة، وإنما تعني السلامة الذاتية للعقار، فالعقار لا يهلك بالجوائح التي يهلك بها المنقول من سرقة وإحراق وغيرها، وهذه الخاصية جعلت الاستثمار في العقار استثماراً طويل المدى، وأكثر استقراراً وأمناً من الاستثمار في المنقول.

03- ارتباط العقار بالمكان

العقار مرتبط بمحله الموجود فيه من حيث القيمة وغيرها، وهذه الخاصية جعلت فروق القيمة شاسعا بين عقار وآخر مساو له في المساحة مختلف معه في الموقع، فقد يباع عقار في مكان ما بأضعاف ما يباع به عقار آخر بنفس المساحة أو أكثر في مكان ثانٍ؛ بسبب اختلاف الموقع من حيث الأهمية.

04- ثبات بلد العقار

العقار جزء من إقليم الدولة التي يقع فيها، ولا تتغير هذه الخاصة في الظروف الطبيعية، فالعقار الجزائري لن يتحول إلى عقار تونسي ولا مغربي، بخلاف المنقول الذي قد تتغير دولته، فالسيارة التي تحمل وثائق دولة ما قد تتغير وثائقها إلى دولة أخرى؛ بسبب نقلها إليها

المطلب الثاني: الفرق بين العقار والمصطلحات ذات الصلة به

تتردد على ألسنة الفقهاء- إلى جانب عبارة العقار- عبارتا: الأصول والرابع، فهل تختلفان عن العقار، وما هي الفروق بينها وبين العقار؟

الفرع الأول: الفرق بين العقار والأصول

قبل ذكر الفرق بين العقار والأصول، لابد من تعريف الأصول

أولاً-الأصول لغة: للأصول عند اللغويين عدة تعريفات:

أ-الأصول لغة جمع أصل، والأصل هو الأساس الذي يتفرع عنه غيره، مثل الشجرة التي تتفرع عنها الثمار.

وقيل: الأصل هو المحتاج إليه، والأصول: الشجر والأرض.¹

ب-الأصل هو: ما يبنى عليه غيره، أي يُفتقر إليه ولا يفتقر هو إلى غيره.²

ثانيا-الأصول اصطلاحاً: تطلق الأصول في اصطلاح الفقهاء والأصوليين على ما يبنى عليه غيره، أو ما هو منتج لغيره، فأصول الفقه-مثلاً-: أي أسسه وقواعده التي يبنى عليها ويستنبط منها، وأصول الثمار هي النخيل والأشجار.³

بناء على التعريف اللغوي والاصطلاحي للأصول يستنتج: أن الأصول والعقار بمعنى واحد ولا فرق بينهما.

الفرع الثاني: الفرق بين العقار والرباع

قبل التفريق بين العقار والرباع لابد من تعريف الرباع.

أولاً-الرباع لغة

الرباع لغة واحدها رَبع⁴ وتطلق على:

01-المنازل⁵، و" سمي المتزل ربعاً لأنهم يربعون فيه، أي: يطمئنون".⁶

1-ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلبي، ت: محمود الأرنؤوط (مكتبة السوادى للتوزيع المملكة العربية السعودية، ط1 1423هـ -2003م): 290/1.

2-ينظر: التعريفات، الشريف أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي، ت: محمد باسيل عيون السود(دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1424هـ -2002م): 32.

3-ينظر: التعريفات: 32.

4-ينظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: 2383/4، وغريب الحديث، ابن قتيبة عبد الله بن مسلم، ت: عبد الله الجبوري (مطبعة العاني-بغداد-1977م): 474/2.

5-ينظر: تاج العروس: 46/21، لسان العرب: 102/8، ينظر: كتاب المغرب في ترتيب المغرب، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي الفقيه الحنفي الخوارزمي (دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان): 181.

6-المنجد في اللغة، أبو الحسن علي بن الحسن الهنائي المشهور بـكراع، ت: أحمد مختار عمر (عالم الكتاب القاهرة ط2 1988م): 211.

02- "الرّبع المنزّل في زمن الرّبيع خاصّة".¹

ثانيا- الرّباع اصطلاحا

للرّباع عند الفقهاء معان متقاربة، منها:

01- "البناء وحائط النخل يحوط عليه بجدار أو غيره".²

02- "الدار بعينها حيث كانت، وكذا المنزل وما حول الدار".³

03- "دار الإقامة".⁴

04- الرّباع هو: "ما لا ينقل ولا يحول".⁵

05- الرّباع هي: دور وحوائط والأرض.⁶

يلاحظ في بعض التعريفات تخصيص الرّباع بحائط النخل المسيّج ودار الإقامة.

وبناء على هذه تعريف الرّباع لا فرق بين الرّباع والعقار إلا إذا قيّد الرّباع بدار الإقامة أو الحائط المسيّج فيكون الرّباع أنحص من العقار.

1- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي (دار التراث القاهرة): 279/1.

2- الموسوعة الفقهية الكويتية: 80/22.

3- التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان-ط1 1424هـ-2003م): 102.

4- البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي، ت: أيمن صالح شعبان (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1420هـ-2000م): 225/12.

5- المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المكتبة السلفية المدينة المنورة): 182/20.

6- المجموع: 183/20.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

الفصل الأول: نقل العقار ومنافعه بالبيع وبطلانه-البيع-.

الفصل الثاني: نقل العقار ومنافعه بغير البيع

الفصل الثالث: نقل العقار ومنافعه مقابل الصداق وتجهيز العروس

الفصل الرابع: توابع العقار عند نقله

الفصل الأول: نقل العقار ومنافعه بالبيع وبطلانه-البيع-.

من أسباب نقل ملكية العقار البيع الذي قد يصح وقد يبطل.

المبحث الأول: بيع أرض العنوة والصغير وتحت الضغط ومرهونة الغلة

يحتاج بيع بعض الأملاك العقارية وفي بعض الحالات إلى إجراءات خاصة.

المطلب الأول: نازلة بيع أرض العنوة

من أنواع الأراضي التي قد يشملها البيع أرض العنوة.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

ملخص النازلة: تنقسم الأرض من حيث جواز نقلها إلى ".....أرض للمسلمين، وأرض للصليحيين، وأرض عنوة، وهي أيضا للمسلمين.

ولا خفاء في الفرق بين الأراضي الثلاث .

فالاولي ما ملكه المسلمون ملكا تاما يقبل نقل الملك بسبب من أسبابه، ومن ذلك الأرض المختطه أي المعطاه،..... لا شك في جواز بيعها.

وأما أرض الصلح فعلى وجهين:

الأولى: يعمرها أهل الصلح بخراج ورقبتها للمسلمين.

والثانية: أن تكون الرقبة لهم هم وعليهم الخراج.

وأما أرض العنوة¹ فهي المأخوذة من أيدي الكفار الحربيين قهرا، وهي أيضا للمسلمين، لا تقبل النقل للملك بسبب من أسبابه، فيمتنع فيها الابتياح والاقطاع".²

1- " أرض العنوة بضم العين، والصواب فتحها" تصحيح التصحيف وتحرير التحريف، صلاح الدين خليل بن أيك الصفدي ت:

السيد الشرقاوي (ط1 1407هـ 1987م مطبعة المدني القاهرة): 387.

2-المعيار: 220/2.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

تنقسم الأرض عند المالكية من حيث جواز بيعها وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: أرض احتطها المسلمون، أي عمّروها، فهذه "لا شك في جواز بيعها".¹

ثانياً: أرض تصالح أهلها مع المسلمين عليها فأقروهم فيها، فهم على ما تصالحوا عليه من جزية على الرؤوس أو خراج، ولأصحابها بيعها، وتورث عنهم، إلا من لا وارث له فتكون أرضه للمسلمين،² ومن أسلم منهم سقط عنه الخراج، والجزية من باب أولى؛ لأنه أحرز بإسلامه أرضه، كما يحرز سائر أمواله.³

ثالثاً: أرض العنوة لها وضع خاص، وفي جواز بيعها أربعة أقوال:

01-القول الأول: يرى أصحابه كراهة بيع أرض العنوة، وهذا هو قول ابن عمر وابن عباس ومالك.⁴

02-القول الثاني: يرى أصحابه أن للحاكم الحق في تخصيص أرض العنوة وليس له الحق في نقلها بأي طريقة من طرق نقل الأرض،⁵ فيخصص الحاكم من أرض العنوة لمن يرى المصلحة في التخصيص له، دون تملكها له بأي حال من الأحوال؛ لأن التمليك ليس من صلاحيته، وإذا أدخل المستفيد من التخصيص بشروط الاستفادة نزعته منه وأعطيت لغيره.⁶

1-المعيار: 220/2.

2-الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، ت: مجموعة باحثين في رسائل الدكتوراه (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1 1434هـ-2013م): 1005/13.

3-ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 252/3.

4- ينظر: المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1415هـ-1994م): 334/1.

5-ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 149/4.

6-ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 149/4.

03-القول الثالث: يرى أصحابه أن للحاكم حق النظر في أرض العنوة، فهو من يقرر فيها ما يراه مناسباً،¹ وتصرفات الإمام منوطة بالمصلحة، فإذا رأى المصلحة في تخصيصها خصصها، وإذا رأى المصلحة في إبقائها بيد الدولة أبقاها بيد الدولة.

04-القول الرابع: يرى عدم جواز نقل أرض العنوة بالبيع ولا بالتخصيص ولا غير ذلك، كما هو في جواب نازلة الموضوع؛² لأنها تصير وقفا بمجرد الاستيلاء عليها "يجري خراجها وغلتها مجرى الفيء".³

وعليه لا تجوز قسمتها-أرض العنوة-على الأفراد، ويستوي في ذلك أرض الزراعة وأرض البناء⁴، فالذمي⁵ يمنع من بيع داره لأنها ليست له،⁶ بل هي وقف لا تورث، سواء أسلم أم لم يسلم وليس لأحد أن يشتريها منه،⁷ وهي رواية ابن القاسم،⁸ بخلاف غير الأرض من المال فيورث عنه ويمكنه بيعه،⁹ فالأرض مستثناة من أموال الذمي، فلا يجرزها بإسلامه، كما يجرز المنقول، فيرث العنوي ورثته في ماله إلا الأرض.

1-ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، أبو سعيد البراذعي خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ (دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الإمارات العربية المتحدة ط1 1423هـ-2002م): 436/1.

2-ينظر: المعيار: 220/2.

3-الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني (مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1 1397هـ-1978م): 482.

4-ينظر: الفروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي (عالم الكتب بيروت): 10/4.

5- "والمعاهد: الذمي لأنه معاهد ومبايع على ما عليه من إعطاء الجزية والكف عنه" كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، ت: مهدي المخزومي: 102/1.

6-ينظر: المدونة: 334/1.

7-ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 1008/13.

8-ينظر: المدونة: 297/3.

9-ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 1008/13.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

فبناء على هذا كله، لا يجوز للحاكم ولا لغيره أي تصرف في أرض العنوة يخرجها عن طبيعتها الوقفية، ويشمل المنع جميع التصرفات الناقلة للملكية كالشفعة وغيرها.¹

والقول بوقف أرض العنوة هو مشهور مذهب مالك في المسألة،² وهو صنيع عمر "بأرض سواد العراق، وأرض مصر، والشام"³ التي "جعلها موقوفة مادة للمسلمين أهل ذلك المصر ومن يجيء بعدهم".⁴

"واحتج عمر-رضي الله عنه-في ذلك بالآية في سورة الحشر ﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَنْزٌ لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾⁵ ... وقال ما أحد إلا وله في هذا المال حق حتى الراعي وكان يفرض للمنفوس والعبد".⁶

وقد راعى عمر في هذا النظر المصلحة؛ لذا قال: "لولا آخر الناس ما افتتحت قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله-صلى الله عليه وسلم-خيبر".⁷

وهذا خلاف لما ذهب إليه الشافعي ومن وافقه من القائلين بقسمة أرض العنوة على المجاهدين كسائر الغنائم.⁸

1-ينظر: التهذيب في اختصار المدونة: 168/4، الجامع لمسائل المدونة: 226/20.

2-ينظر: الفروق: 10/4.

3-الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، تعليق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض (دار الكتب العلمية بيروت لبنان): 38/7.

4-الاستذكار: 38/7: ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي، (المطبعة المصرية بالأزهر إدارة محمد عبد اللطيف ط1 1347هـ-1929م): 211/10.

5-من: 7 الحشر.

6-الاستذكار: 38/7.

7-الاستذكار: 38/7.

8- ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي: 211/10.

المطلب الثاني: نازلة بيع غير الأب والوصي أرض الصغير

قد يلي غير الأب والوصي عقد بيع أرض الصغير، فما حكم هذا البيع؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل¹ عن أرض مشاعة بقرية موقوفة ورثها أهلها عن أجدادهم أرادوا بيعها لغيرهم ويجعلون ثمنها في بناء مسجد أو ما يصلح عليهم، وفيهم أطفال أو غُيب، أو من اقتطع من هذه الأرض وغرس من غيرهم وأكل من ثمرها، هل حكمه حكم الغاصب أم لا؟

فأجاب: يبيعهم الأرض لا يجوز في حق الأطفال، إلا أن يبيع عليهم أب أو وصي.

وأما من غرس فهو غاصب، ويقبضون² قيمة الشجر مقلوعاً، أو يأمر³ون بقلعه، وإن طابوا⁴ ببقاء الغرس في الأرض فذلك عليهم والثمره للغاصبين⁵.

الفرع الثاني مناقشة النازلة وتوجيهها

في نازلة الموضوع مسألتان:

أولاً: بيع عقار الغائبين والصغار.

I- بيع عقار الغائب يعتبر بيع فضولي إن كان الغائب يملك أهلية التصرف في ماله، وبيع الفضولي صحيح موقوف على إجازة المالك⁶.

II- بيع عقار الصغير لا يمضي إلا إذا أمضاه أب أو وصي⁷.

1- ابن أبي زيد. ينظر: فتاوى مالك الصغير/ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، جمع وتحقيق وترتيب: حميد بن محمد لحمردار اللطائف للنشر والتوزيع، ط1 (2012م): 348/2.

2- "يعطون" بدل "يقبضون". ينظر: فتاوى مالك الصغير: 349,348/2.

3- "يؤمرون" بدل "يأمر³ون". ينظر: فتاوى مالك الصغير: 349/2.

4- "طلبوا" بدل "طابوا". ينظر: فتاوى مالك الصغير: 349/2.

5- المعيار: 548/9، فتاوى مالك الصغير: 349/2، فتاوى البرزلي: جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، أبو القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي، ت: محمد الحبيب الهيلة (ط1 2002م دار الغرب الإسلامي): 160/5.

6- ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق الجندي المالكي، أحمد بن عبد الكريم نجيب (مركز بحوثه للمخطوطات وتحقيق التراث 1429هـ-2009م): 194/5، والقوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزري الكلبي الغرناطي: 163.

7- ينظر: المعيار: 548/9، وفتاوى مالك الصغير: 349/2، وفتاوى البرزلي: 160/5.

ثانياً: تصرف المشتري في العقار المبيع والمملوك لغائبين وأطفال.

I- حكم تصرف مشتري عقار الغائبين والأطفال فيه-العقار- كحكم تصرف الغاصب.¹

II-تسوية الأعمال التي قام بها مشتري العقار المذكور.

أي إذا صرف المشتري على عقار الغائبين والأطفال مالا بأن غرس أو بنى فيه فله-في مقابل عمله-إحدى الخيارات التالية:

01-يقبض المشتري قيمة غرسه وبنائه مقلوعاً، أي يأخذ ثمن المواد التي وضعها في العقار من غير أخذه مقابل ما صرفه على البناء أو الغرس،² أي لا يأخذ شيئاً عن إنجاز البناء أو غرس الغرس في الأرض.

02-يقبل بناءه وغرسه ويأخذه.

03-القبول بما يقبل به مالكو العقار من بقاء الغرس في العقار والثمرة للغاصبين.³

المطلب الثالث: نازلة بيع العقار تحت الضغط

قد يبيع مالك العقار عقاره تحت الضغط، فما حكم هذا البيع؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجواها

تم تصوير هذه المسألة من سبع نوازل من المعيار جاء فيها:

01-"وسئل عما كان موالياً لبعض الملوك ولم يداخله في عمالة ولا جباية ثم قام قائم على ذلك الملك فقتله واعتقل هذا الرجل وشُدُّد عليه وسلبه جميع أملاكه: قديمها وحديثها من أرض وربع وكتب وغير ذلك وجبره على بيع بعض أملاكه وعلى توكيل من يبيع عليه.

ثم قام قائم آخر على هذا الباغي المذكور وقتله، فأراد هذا الرجل القيام في جميع ما أخذ منه وبيع عليه أو باع هو من جميع ما وصف.

فأجاب: الحكم في ذلك الرجل الذي لم يداخل السلطان في أخذ المال وإعطائه ولا دخل فيه مع عُمَّاله وجبَّاته مكرهاً على بيعه وانتقل إلى غيره يأخذه من غير غرم يلزمه فيه.

1-ينظر: المعيار: 548/9، وفتاوى مالك الصغير: 349/2، وفتاوى البرزلي: 160/5.

2-ينظر: المعيار: 548/9. فتاوى مالك الصغير: 349/2، فتاوى البرزلي: 160/5.

3-ينظر: المعيار: 548/9. فتاوى مالك الصغير: 349/2، فتاوى البرزلي: 160/5.

أما ما باعه هو بنفسه أو باعه عليه غيره بإذنه أو تسليمه فيه وثبت أنه كان مضغوطا في إخراج ذلك عن ملكه بسبب غرمه ففيه في المذهب ثلاثة أقوال:

وسئل سيدي قاسم العقباني وغيره عن هذه المسألة-أعني مسألة المضغوط-.

فأجاب: هذه المسألة فيها من الخلاف ما أشرتم إليه، وفيها من الضرورة بالناس لا شك ما قررت وعادتي عند نزول المسألة لدي أندب الخصم القائم بالضغط إلى التشديد، وأذكر له مثل ما احتج به القائل بلزوم بيع المضغوط، من أن هذه المسألة معاوضة كانت في خلاص نفسك أو محتتها.

فأقول له: فما ينبغي لك مع ذلك أن تجعل الخسارة على من نجوت بماله، وأذكر لك مع ذلك أن القضية فيها احتمال، وما أذكر إلا أنه ينتدب بتيسير الله.

ومختاري من الخلاف مع هذا ما أشرتم إليه، ولكن أتجاسر على مخالفة المشهور، وأن أحمل الناس عليه؛ لما علمت من محافظة المتأخرين على ذلك.

وفي علمك ما قاله المازري في ذلك، مع ما يعرف من الشهادة له بالقدم السابقة.

وقد ذكر لي مولاي الوالد-رحمه الله-أن الشيخ الفشتالي قاضي فاس¹-رحمة الله عليه- كان يفتي بالشاذ في مسألة المضغوط، ويعتل بمثل ما ذكرت. وبهذا علل صاحب القول قوله فقال: بيع المضغوط أحق باللزوم من بيع غيره؛ لأنه أنجى له نفسه.

والقول الشاذ قوي الدليل، ولكن الناس يقولون بلسان مقالهم وحالهم: اقض لنا أيها القاضي على الجادة، واجادة المشهور والله الموفق بفضله.

وأجاب غيره بما نصه:

1- "أبو عبد الله محمد بن أحمد الفشتالي الفاسي...أخذ عن أبي الحسن بن سليمان والقاضي ابن عبد الرزاق والسطي وابن آجروم وأبي عبد الله الرندي والطنجالي وأبي جعفر الزيات وابن جابر الوادي أشي وعبد المهيمن الحضرمي وجماعة. وعنه أبو زكرياء السراج ابن الخطيب القسنطيني والقباب ومن لا يعد كثرة. له تأليف في الوثائق مشهور مفيد ورسالة في الدعاء بعد الصلاة على الهبة المعهودة. توفي سنة 779 هـ" شجرة النور الزكية: 339/1.

ما أخذه المضغوط على وجه الاستسلاف رده، وما أتلفه بالبيع فالأكثر أن له رد المبيع، وعليه الثمن إن صرفه في منافعه، فإن أخذه الضاغط من يد المبتاع أو وصل إليه من يد البائع، فله أخذ مبيعه ولا غرم عليه.

وقال سحنون: إن كان المبتاع دفع الثمن للبائع فليس له سبيل إلى ما باع إلا بعد غرم الثمن.

وقال ابن كنانة: البيع لازم غير مفسد، وهو أحرى بوجوبه ولزومه؛ لأنه أنقذ به نفسه من العذاب ومن السجن.

قال بعضهم: وهو اختيار بعض قضاة فاس من كبارهم، كان يأخذ بهذا المذهب ويقضي به وكان الحاكي يرجحه.

قال بعض الكبار: وإليه تركن النفس؛ لما ذكر الذهاب إليه من علة الحكم.

والحمد لله أولاً وآخراً.

وأجاب أبو حفص سيدي عمر القلشاني¹ بما نصه: نصوص المذهب متظافرة أن بيع المضغوط غير لازم، وأن له الرجوع في عين شئيه دون ثمن يدفعه إن كان الذي اشتراه عالماً بالغصب...².

02- "وسئل أبو الحجاج المخزومي عن باع ملكه وهو مضغوط من قبل السلطان ببخس والمشتري عالم بذلك ثم أراد المشتري البناء عليه بعد مدة فأنكر عليه البائع وقال: إني على حقي في طلب ملكي، وما بنيت فليس علي فيه شيء، وأشهد على ذلك كله.

1- هو أبو عبد الله محمد بن عمر القلشاني التونسي. أخذ عن أبيه وعمه أحمد والبرزلي وغيرهم. تولى قضاء الجماعة بتونس سبعة عشر عاماً. له فتاوى منقول بعضها في المعيار والمازونية. توفي في جمادى الثانية سنة تسعين وثمانمائة (890). ينظر: شجرة النور الزكية: 374/1.

2- المعيار: 42,41,40/6.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

فأجاب: المنصوص لأصحاب مالك: أن بيع المضغوط لا يلزمه وله استرجاعه، وخالف فيه السيوري¹ ورأى² إمضاء بيعه، وأن فيه مصلحة ومعونة، فإن لم يبين³ هذا فقد ذكر ما فيه، وإن بنى بعد النهي فإن اعتقد أن البيع غير ماض وأنه متعد فيه⁴ فلا شبهة له في البناء، وإن اعتقد أن البيع ماض ولا علم له، فهي شبهة له.

ومن المتأخرين من يقول: إن باع بوفر من غير بحس فلا كلام له إذا لم يضغظه⁵.

وقاسه السيوري على ما اجتمع⁶ عليه من فداء الأسير، وعلى قول أشهب في جبر القاتل على أداء الدية. وهو قوي في النظر إذ⁷ فك به رقبته⁸.

1- أبو القاسم السيوري واسمه عبد الخالق بن عبد الوارث، قيرواني. آخر تبعاته من علماء إفريقية، وخاتمة أئمة القيروان، وذو الشأن البديع في الحفظ، والقيام بالمذهب والمعرفة بخلاف العلماء. وكان زاهداً، فاضلاً، دينياً، نظاراً، وكان آية في الدرس، والصبر عليه، ذكر أنه كان يحفظ دواوين المذهب، الحفظ الجيد، ويحفظ غيرها من أمهات كتب الخلاف، حتى أنه كان يذكر له القول لبعض العلماء، فيقول: أين وقع هذا؟ ليس في كتاب كذا، ولا كتاب كذا، ويعدد أكثر الدواوين المستعملة من كتب المذهب والمخالفين، والجامعين. فكان في ذلك آية، وكان نظاراً. ويقال: إنه مال أخيراً إلى مذهب الشافعي، وله تعليق على نكت من المدونة. أخذ عنه أصحابه، ويقال إنه تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران، وطبقتهم. وقرأ الكلام والأصول على الأزدي، وأكثر ما قرأ الكلام. ولازم مدينة القيروان بعد خراجها، إلى أن مات بها.

وعليه تفقه عبد الحميد، والمهدي، واللخمي، والزكي. وأخذ عنه عبد الحق، وابن سعدون وغيرهما، وبعدهم حسان ابن البربري، وأبو القاسم المنهاري، وأراهم آخر من أخذ عنه وطال عمره. فكانت وفاته سنة ستين بالقيروان. ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، القاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، ت: محمد بن تاويت الطنجي (ط1 1403هـ-1983م): 65/8. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون، ت: محمد الأحمد أبو النور (دار التراث للطبع والنشر القاهرة): 22/2.

2- "بري" بدل "رأى" فتاوى البرزلي: 49/3.

3- "يبين" بدل "يبين" فتاوى البرزلي: 49/3.

4- "في ذلك" بدل "فيه" فتاوى البرزلي: 49/3.

5- "ويضطر" فتاوى البرزلي: 49/3.

6- "أجمع" بدل "اجتمع" فتاوى البرزلي: 49/3.

7- "إذا" بدل "إذ" فتاوى البرزلي: 49/3.

8- فتاوى البرزلي: 49/3.

وأجاب ابن البراء¹ عن مثلها بما نصه: إذا ثبت الجبر والعدوان بطل ما يجري فيه ذلك، والحاكم ينظر فيه، فما ثبت² عنده بنى عليه حكمه الشرعي.

وأجاب اللخمي عن يتيم أخذه السلطان وسجنه واضطر لبيع ربه خشية أن يأتيه من السلطان عنف³ أو غيره، وتوقف الناظر في البيع حين لم يأذن له القاضي فيه بأنه إذا كان الأمر على ما ذكر مضي بيعه.

وأجاب السيوري: بجواز البيع؛ لأنه يرى أن تخليص النفس أكد وأولى.

فتوى لابن عرفة في آخر عمره، قيل: وكان الشيخ الإمام أبو عبد الله ابن عرفة-رحمه الله- في آخر عمره يميل إلى مذهب السيوري فيما يفدي من أيدي اللصوص الأعراب أنه يطلبه بما فداه به وهو مأجور.

وأجاب⁴ أبو بكر بن عبد الرحمان: إذا ثبت الإكراه في أمر لا يلزمه، فيبيعه غير لازم، وإن لم يثبت فلا قيام له، والبيع لازم، وإن ادعى على المشتري المعرفة بذلك أحلفه.

وأجاب⁵ الغبريني: مذهب سحنون وحكاة عن مالك أن من اشترى شيئاً على وجه الضغط أنه إن⁶ كان الذي يطلب به المضغوط ظلماً وعدواناً وكان المضغوط هو البائع القابض للثمن فإنه لا سبيل له إلى الذي باعه إلا بعد غرم⁷ الثمن للمشتري وبه أقول.

قيل: وعلى مذهب ابن كنانة ومن تابعه: بيعه صحيح وهو محتسب.

1- "وسئل ابن البراء عن أخذ العامل بغير حق وعذبه ولزمه، ولوالدته دار قامت بسبعمئة دينار....." فتاوى البرزلي: 49/3.

2- "بُتَّ" بدل "بُتَّ" فتاوى البرزلي: 49/3.

3- "عتق" بدل "عنق" فتاوى البرزلي: 50/3.

4- "وسئل ابن عبد الرحمن عن اضطره السلطان لبيع سلعته فقام بعد سبعة عشر عاماً وأنكر المشتري الإكراه" فتاوى البرزلي: 50/3.

5- "وسئل شيخنا أبو القاسم الغبريني عن أخذ بعض الولاة وثقفه وكبله.." فتاوى البرزلي: 51,50/3.

6- "إذا" بدل "إن" فتاوى البرزلي: 51/3.

7- "عرض" غرم "إن" فتاوى البرزلي: 51/3.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

وأجاب السيوري¹ أيضاً عن بيع المضغوط فقال: بيع المضطر لفدائه نفسه جائز ماض، باعه هو أو وكيله بأمره، وكذا أخذه معاملة أو سلفاً، ومن فعل ذلك معه أجر على قدر نيته للعالم والآخرة.²

وأجاب ابن رشد في بيع المضغوط: أن من أضغط في الغرم بغير حق وأكره عليه ثم أطلق تحت الضمان حتى يأتي بالمال فلم يزل في الضغطة وأن بيعه في ذلك الوقت بيع المضغوط، وللعلماء في بيعه بغير حق اختلاف كثير.

والذي أقول به وأتقلده قول سحنون وروايته عن مالك، وهو: رد البيع ويغرم الثمن المقبوض إلا أن يعلم المتناع بضغطة فيرد البيع ويرد الضاغط الثمن، ولا تباعة له على المضغوط.

فالواجب في هذه المسألة رد الدار للمضغوط، ويرجع المتناع على الضاغط إلا أن يكون الوكيل في البيع هو العالم بالضغطة دون الذي وكله فيرجع الموكل على من وكله بالثمن؛ لأنه تعدى.

فإن لم يثبت علم ذلك على أحدهما وأراد البائع تحليف من ادعى عليه علم ذلك فذلك له، ولا يستفسر الشهود عن شيء من الوجوه المذكورة، إذا كان من أهل الانتباه والمعرفة. وشهادتهم جائزة.

وأجاب ابن الحاج³ فقال: الآي والأحاديث تدل على أنه مكروه بالأعذار فكيف بما وصف من الإحافة والثقاف في الحديد، فما قاطع به على نفسه وأشهد به لبعض الضامنين من الوكيل على بيع

1- "وأجاب السيوري بجواز البيع؛ لأنه يرى أن تخليص النفس أكد وأولى" فتاوى البرزلي: 50/3.

2- فتاوى مالك الصغير: 232/2، فتاوى البرزلي: 45/3

3- هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن خلف بن إبراهيم التحيجي بن لب بن بطير يعرف بابن الحاج قاضي الجماعة في قرطبة. وُلد ابن الحاج سنة ثمانية وخمسين وأربع مئة (458هـ). أخذ عن أبي جعفر أحمد بن رزق، وأبي مروان عبد الملك بن سراج، وأبي عبد الله محمد بن فرج، وأبي علي الغساني وأبي قاسم خلف بن مدير الخطيب، وخازم بن محمد، وأبو الحسن العبسي، وأبو الحسن بن الخشاب البغدادي، وغيرهم. أخذ عنه عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، وخلف بن عبد الملك بن مسعود المعروف ابن بشكوال-صاحب كتاب الصلة-، وابوبكر محمد بن خير الإشبيلي، ومحمد بن خلف بن صاعد الغساني، وأحمد بن الحسن بن محمد بن الحسن القشيري، وعلي محمد بن أبي العيش الأنصاري الطرطوشي الشاطبي. تولى ابن الحاج قضاء الجماعة بقرطبة وله مؤلفات عدة منها: نوازل ابن الحاج، وهو مطبوع ومحقق من أحمد شعيب اليوسفي (الجمعية المغربية للدراسات الأندلسية)

ملاحظة: تجدر الإشارة إلى أن ابن الحاج هذا وكذلك إذا أطلق عند المالكية فالمقصود به غير ابن الحاج صاحب المدخل فهذا الأخير يقيده ب"صاحب المدخل" وهو أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي. توفي ابن الحاج سنة تسع وعشرين وخمسمئة (529هـ)، مات مقتولاً. ينظر: الصلة لابن بشكوال، ت: إبراهيم الأبياري (دار الكتاب المصري-القاهرة/دار الكتاب اللبناني-بيروت): 845,844/3، وأزهار الرياض في أخبار عياض، شهاب الدين أحمد بن محمد المقرئ التلمساني، ت:

أملاكه فيما ضمنوا عنه من المال الذي قاطع به فغير لازم ولا جائز، وكذلك ما أشهد به بعد تسريجه من ارتجاع أملاكه من أمهات الأولاد، وتصييرها للضامنين فيما ضمنوا عنه، وأنه حق لازم، فلا يلزم منه شيء، ولا يقضي عليه، وأمره في ذلك عند العلماء محمول على الإكراه المتقدم، فالواجب صرف جميع أملاكه عليه، فما كان منه لأمهات الأولاد بقي لهن، إلا أن ينتزع ذلك منه بوجه جائز، ويبقى الحبس على ما كان عليه أيضاً أو على ما يقربه، وله الرجوع بغرم المال على من أغرمه إياه صار للمتعتدي أو لم يصبر، ولا رجوع للضامنين عليه مما أدوا عنه للمتعتدي...¹

03- "وسئل ابن أبي زيد² عن المضغوط ما هو؟

فأجاب: هو من أضغط في بيع ربه، أو شيء بعينه، أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك.

قال: وسفيان الثوري يقول: هو من أضغط في البيع³، وأما في المال فبيع ذلك له فبيعه جائز عنده⁴.

04- "وسئل⁵ عن رجل اشترى من مضغوط- في جور سلطان- شجر زيتون فأراد ذلك البائع أخذ ذلك الذي بيع عليه في غير حق كما توجه له المعنة⁶ وذلك بعد عام أو أكثر. أله أن يأخذ من المشتري الغلة التي استغل منها؟

مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شلي (مطبوعة فضالة): 62,61/3 والذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الملك الأنصاري الأوسي المراكشي، ت: إحسان عباس ومحمد بن شريفة وبشار عواد معروف (دار الغرب الإسلامي-تونس ط1 2012م): 283/1، و240/3، و426/4، ونوازل ابن الحاج التجيبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن الحاج التجيبي القرطبي، ت: أحمد شعيب اليوسفي (الجمعية المغربية للدراسات الأندلسية): 34.

1-المعيار: 101,100,99/6.

2-ينظر: فتاوى مالك الصغير: 231/2، فتاوى البرزلي: 44/3.

3- فتاوى البرزلي: 44/3.

4-المعيار: 102/6.

5-ابن أبي زمنين. ينظر: المعيار: 175/6.

6-المعنة والسعنة والإصلاح بمعنى واحد. ينظر: تاج العروس: 390/4، والمحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي المعروف بابن سيده، تحقيق: عبد الحميد الهنداوي (دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 1421هـ-2000م): 203/2.

فأجاب: إذا علم المشتري عند عقد البيع، أن ذلك بيع في جور السلطان، كان للبائع أن يأخذ شجره ويغرمه غلتها".¹

05- "وسئل² عن رمى عليهم مغرم³ فباع بعض الربع للدفع.

فأجاب: هو بمتزلة المضغوط، وسواء كان عليه أعوان أم لا".⁴

06- "وسئل عن الذي يخرج من بلده الجور أو المطالبة بالدم.

فأجاب: ليس هذا من بيع ربه في شيء، ويبيعه لربه كبيعه لمتاعه وطعامه، ليس هذا من الإكراه على البيوع، ولا مما يدخل في بيع المضغوط، هذا الذي ظهر لي، وبالله التوفيق".⁵

07- "وسئل عن مديان له ربع واسع خلي البلد الذي هو به فلم يجد من يشتريه منه فسأله رب الدين أن يشتري منه ببخس كثير.

فأجاب: ليس عليه أن يبيع ربه من صاحب الدين، وإنما تباع الرباع ممن يشتريها، فإذا خلى البلد ولم يبق من يشتري من سائر الناس فيؤجل إلى أن يجيء الناس، ويترصد من يرغب في الشراء في تلك الناحية، هذا الذي أرى في هذا الوقت في المواضع التي أخلاها تغيير الزمان بالخوف والعدم ومما صحب ذلك مما لا يستطيع دفعه وبالله التوفيق".⁶

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

أولاً: من هو المضغوط؟

المضغوط اسم مفعول من ضُغِطَ عليه، أي أُكْرِهَ على شيء فهو مضغوط، أي مُكْرَهٌ والمقصود بالمضغوط هنا هو المكْرَهَ على بيع داره أو شيء بعينه.⁷

1-المعيار: 177,176/6.

2-ابن أبي زيد القيرواني. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 564/2.

3-"مغرماً" بدل مغرم". ينظر: فتاوى البرزلي: 203/5

4-المعيار: 564/9. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 564/2، فتاوى البرزلي: 203/5

5-المعيار: 579/9.

6-المعيار: 579/9.

7-ينظر: فتاوى مالك الصغير: 231/2

ثانيا: أقسام الإكراه

ينقسم الإكراه باعتبار مشروعيته وعدمها إلى إكراه بحق وإكراه بغير حق.

وينقسم باعتبار مباشرته-الإكراه- إلى إكراه على مباشرة البيع، وإكراه على سببه-البيع- مثل إكراه رجل على دفع مال فيضطره ذلك إلى بيع ملكه.

01-الإكراه بحق، مثل إكراه المدين على البيع للوفاء بدينه،¹ أو إكراه من وجبت عليه نفقة على البيع من أجل أداء النفقة الواجبة عليه²، أو الإكراه على البيع "لعارض من العوارض كبيع الماء لمن به عطش، أو خاف على زرعه، والمحتكر، وجار المسجد إذا ضاق، والسيل إذا أفسد الطريق"³، فالبيع لازم في هذا النوع من الإكراه باتفاق.

02-الإكراه بغير حق، وهو الإكراه على البيع ظلما، وفي لزوم هذا البيع وعدم لزومه أقوال:

أ-عدم لزوم بيع المكره⁴؛ لأن من شروط صحة العقد رضا المتعاقدين؛ لقول الله-تعالى-: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاكُلُوا ءَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِلَبِطٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁵.

1-ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 195/5.

2-ينظر: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، محمد عليش، مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان ط1 1404هـ -1984م): 441/4.

3-شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، أحمد بن علي المنجور، ت: محمد الشيخ محمد الأمين(دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع): 505/2.

4-ينظر: فتاوى البرزلي: 44/3.

5-من: 29 النساء.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

وذكر ابن أبي زيد الإجماع على إبطال بيع المكره،¹ وهو القول الذي ذهب إليه سحنون ورواه عن مالك، وهو - كذلك - رأي ابن رشد.²

ب- لزوم بيع المكره؛³ لأن في ذلك مصلحة له، كما إذا أجبره ظالم على دفع مال وأخذ ابنه - مثلاً - رهينة لذلك، ولا يجد المال الذي يفديه به إلا يبيع عقاره أو غيره؛ فإذا علم الناس أن بيعه غير لازم له سيمتنعون عن الشراء منه، فيلحقه ضرر بسبب هذا الامتناع،⁴ يقول البرزلي: "بيع المضطر لفدائه نفسه جائز، ماض، باعه هو، أو وكيله بأمره..."

ومن فعل ذلك - اشترى منه - أُجر على قدر نيته للدنيا أو الآخرة".⁵

ومن الفقهاء من قاس لزوم بيع المضغوط على القول بجبر القاتل على دفع الدية بدل القصاص.⁶

وقاسه آخرون على القول⁷ بجواز فداء الأسير بدفع خيل وآلة حرب، مع أنه لا يجوز بيع الخيل وآلة الحرب للعدو.⁸

1- ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبد بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبد الله المرابط الترغوي، محمد عبد العزيز الدباغ (دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، ط1 1999م): 256/10، 274، والقوانين الفقهية: 163، التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 195/5، حاشية الدسوقي: 6/3، فتاوى البرزلي: 44/3.

2- ينظر: مسائل أبي الوليد بن رشد القرطبي، ت: محمد الحبيب التحكاني (دار الجليل، بيروت لبنان - دار الآفاق الجديدة المغرب ط2 1414هـ - 1993م): 188، 187/1، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، عثمان بن المكي التوزري الزبيدي (ط1 1339هـ - المطبعة التونسية - فحج سوق البلاط عدد 57 - تونس): 4/3.

3- ينظر: مسائل أبي الوليد: 188/1، فتاوى البرزلي: 45/3.

4- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبو الوليد بن رشد القرطبي وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد العتيبي القرطبي، ت: محمد حجي (دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان ط1 و2 1404هـ - 1984م و1408هـ - 1988م): 335/9، فتاوى مالك الصغير: 231/2، حاشية الدسوقي: 6/3.

5- فتاوى البرزلي: 45/3.

6- ينظر: المعيار: 99/6، شرح منح الجليل: 59، 58/3.

7- ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني محمد بن الحسن بن مسعود البناي (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط 1422هـ - 2002م): 269/3.

8- المعيار: 99/6.

وفي نازلة الموضوع تقييد بيع المضغوط " ببخس"،¹ أي بغبن، وهو بيع الشيء بثمن أقل من قيمته بكثير، وكلما قلَّ الثمن على القيمة الحقيقية تفاحش الغبن.

وكون المشتري - في النازلة - عالماً بالضغط على البائع لا يعني أن جهله - المشتري - بضغط البائع يسقط حق البائع في رد المبيع.²

ثالثاً: رد غلة وثن العقار المبيع تحت الإكراه

إذا ردَّ المشتري العقار الذي اشتراه من بائع مكره على البيع فهل يرد الغلة أم لا؟ وهل يُرد البائع المكره الذي استرد عقاره الثمن للمشتري أم لا؟

01- اختلف الفقهاء في المشتري من المكره هل يرد الغلة أم لا إلى قولين:

أ- القول الأول: يرى رد المشتري من المكره الغلة إذا رد المبيع.³

ب- القول الثاني: يرى بأن المشتري من المكره لا يرد الغلة؛ لأن رد الغلة⁴ ينافي قاعدة: "الخراج بالضمان"⁵ ولأنه إذا اختلف في غرم الغاصب غلة المغصوب⁶ فأحرى أن لا يغرم الغلة المشتري من المضغوط حتى ولو كان عالماً بالضغط، فقد أخذ الغلة بشبهة أقوى من شبهة الغاصب.

1- المعيار: 99/6.

2- ينظر: البيان والتحصيل: 334/9.

3- ينظر: شرح التلقين للمازري الإمام أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، تحقيق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي: 190/3.

4- ينظر: المعيار: 177,176/6.

5- حول القاعدة ينظر:

غمز عيون البصائر: 431/1، الواضح في أصول الفقه، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي (مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان ط1 1420 هـ 1999م): 411/3، فصول البدائع في أصول الشرائع: 274/2، شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (دار القلم دمشق، ط2 1409 هـ 1989م): 429/1، الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري، عبد المجيد محمود عبد المجيد (ط1 1399 هـ 1979م): 353.

6- ينظر: التبصرة، أبو الحسن علي بن محمد اللخمي، دراسة وتحقيق: د، أحمد عبد الكريم نجيب (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فطر بدون تاريخ الطبع): 5788/12.

وجاء في المسائل الملقوطة أن من الحالات التي لا تُردُّ فيها الغلة حالة البيع الفاسد،¹ فمن باب أولى ألا تُردُّ الغلة في حالة البيع الصحيح غير اللازم.²

02- إذا استرد البائع المكره عقاره فإنه يأخذه دون أن يدفع ثمن المبيع، ويرجع المشتري بالثمن على الذي أكرهه البائع، وسواء دفع الثمن للمكره أم دفعه للمكره.³

و" حكى ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ: للمضغوط أخذ ماله، ولو من مشتريه من غير المضغوط، ويرجع كل مشتر على بائعه منه".⁴

أي أن المضغوط يأخذ المبيع أين وجدته ولو عند مشتره الثاني أو الثالث أو...، ولا يدفع المضغوط ثمنا، ويرجع كل مشتر بما دفع على الذي باعه، إلا أن يكون المشتري عالما بالضغوط فيتبعه بعد أن يرد على المضغوط مبيعه بغير ثمن.⁵

رابعا: البناء في العقار المبيع تحت الضغط

من مسائل بيع العقار تحت الضغط مصير ما بناه المشتري في الأرض المبيعة، وهنا يفرق الفقهاء في هذه المسألة بين حالتين:

- أ- جهل المشتري بالضغط الذي تعرض له البائع فيُعطي المشتري الحق في التعويض عن كل ما صرفه.⁶
- ب- علم المشتري بالضغط الذي تعرض له البائع فيُعطي المشتري الحق في أخذ قيمة بنائه وغرسه منقوضا-فقط-، أي لا يأخذ تعويضا عما صرفه في البناء والغرس.

1- المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة، أبو اليمن وأبو عبد الله محمد بن الإمام القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون، عتني به: جلال علي القذافي الجهاني (دار ابن حزم ط1 1421هـ-2003م): 129

2- ينظر: شرح التلقين للمازري: 190/3.

3- ينظر: القوانين الفقهية: 163.

4- فتاوى البرزلي: 46/3

5- ينظر: مسائل أبي الوليد: 188/1، فتاوى البرزلي: 45/3.

6- ينظر: شرح التلقين للمازري: 190/3.

المبحث الثاني: الإقالة والغرر في بيع العقار

قد يطلب أحد المتعاقدين من الآخر إقالته من التزامه فيجيبه لطلبه أو لا يجيبه، أما إذا طلب إلغاء العقد بسبب الوقوع في الغرر فالتقضاء هو الذي يُلغي العقد.

المطلب الأول: نازلة التطوع بالإقالة في بيع العقار

قد يلتزم مشتري العقار لبائعه بعد العقد بإقالة هذا الأخير متى أرجع الثمن للمشتري، فهل يُلزم المشتري بذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها:

جاء في المعيار: " . . . وسئل - رحمه الله -¹ عن رجل باع من رجل دارا يبيعا صحيحا، ثم تطوع بعد تمام العقد أن متى جاءه البائع بالثمن إلى أجل كذا فهو مقال في الدار وراجع فيها، فبني المبتاع في الدار في خلال الأجل، ماذا يكون له في البنيان عند رجوع البائع، هل قيمته قائما أو منقوضا؟ وهل تشبه هذه المسألة مسألة من اشترى شقصا في دار فبني المشتري فيها، ثم قام الشفيع بالشفعة، هل حكمها في أمر البنيان سواء أم لا؟، ما حقيقة الواجب في ذلك؟

فأجاب على ذلك بأن قال: وأما المسألة الثانية، وهي التي التزم المبتاع فيها طائعا بعد انعقاد البيع في الدار على غير شرط أنه متى جاءه البائع بالثمن إلى أجل سماه فقد أقاله في الدار، فليس للمبتاع في ما بناه في الدار قبل انقضاء الأجل إلا قيمة بنيانيه منقوضا؛ لأنه متعد في البنيان؛ للشرط الذي التزمه البائع إذ ليس له أن يفوتها بوجه من وجوه التفويت حتى ينقضي الأجل، كمن باع دارا على أن المشتري بالخيار، فبني فيها البائع بنيانا قبل انقضاء أمد الخيار.

ولا تشبه مسألة الشفعة التي سألت عنها، لأن المعنى فيها أن الشفيع كان غائبا، فقاسم المشتري شركاءه فيها، وقاسم السلطان على الشفيع الغائب، وهو لا يعلم فبقي على حقه في الشفعة

1- ابن رشد ينظر: المعيار: 476/6.

ولم يتعد المشتري في البنيان؛ لأنه إنما بني في حقه الذي صار له في القسمة، وظن أن قسمة السلطان على الغائب تقطع الشفعة".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

الأصل في عقود البيع تمليك حرية التصرف للبائع في الثمن، وللمشتري في المبيع، إلا أنه قد يُقيد المشتري نفسه بسبب يجعله غير قادر على إحداث تغيير في العقار لمدة معينة.

فلتطوع المشتري بتقديم وعد للبائع بإرجاع عقاره إليه متى جاءه بالثمن حالاً:

الحالة الأولى: أن لا يجعل للوعد أجلاً محددًا، فتصرف المشتري في المبيع ماضٍ سواء بتغيير المبيع أو بيعه لغيره.²

الحالة الثانية: أن يجعل للوعد أجلاً محددًا، فإذا تصرف المشتري في المبيع في هذا الحالة ففيها قولان:

01- للمشتري الحق في إحداث ما يراه في المبيع خلال الأجل وأحرى بعده؛ لأن إعطاء الوعد هذا معروف وهبة " فإذا ما خرج ما عُلق به الهبة والمعروف من يده إلى غيره سقطت الهبة".³

02- ليس للمشتري إحداث شيء في المبيع يفوته على البائع الموعود خلال الأجل، وهذا قول أصبغ-أيضا- " ولم يقل يُردُّ البيع".⁴

وإذا قيل برد البيع في حال جعل للوعد أجلاً-كما في جواب نازلة الموضوع- فتصرف المشتري في المبيع في المدة المحددة يجعله-المشتري الواعد-متعديا في ما يحدثه في العقار، من بناء أو غيره؛ " للشرط الذي التزمه البائع"⁵ ويُحرم هذا التعدي المشتري من أخذ مقابل ما صرفه في البناء أو غيره في حالة

1-المعيار: 479/6. ينظر: مسائل أبي الوليد: 1175/2، البيان والتحصيل: 337/15، الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس

القرافي، ت: الأستاذ سعيد أعراب (دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1 1994م): 299/6.

2-ينظر: التبصرة: 4203/9.

3-التبصرة: 4203/9.

4-التبصرة: 4203/9.

5-المعيار: 479/6. ينظر: فتاوى البرزلي: 24/3

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

إرجاع العقار إلى بائعه، بناء على الشرط الذي ألزم المشتري نفسه به، "إذ ليس له أن يفوتها بوجه من وجوه التفويت حتى ينقضي الأجل".¹

أي إذا أحدث المشتري في العقار بناء-مثلا-في المدة المتفق عليها بينه وبين البائع، ثم جاءه البائع بالثمن خلال هذه المدة المتفق عليها فعلى البائع تقديم قيمة المواد الأولية للبناء للمشتري تعويضا له على سلعه التي صرفها دون مقابل لقيمة العمل.

وهذه المسألة تشبه مسألة المشتري الذي يعطي الخيار للبائع، أو البائع يعطي للخيار للمشتري فليس للطرف الذي أعطى الخيار إحداث أي شيء قبل انتهاء مدة الخيار، فإذا أحدث شيئا في البناء قبل انتهاء مدة الخيار فليس له إلا قيمة مواد البناء؛ لأنه متعدد بالبناء في زمن الخيار.²

أما إذا أحدث من له الخيار شيئا في البناء في زمن الخيار فإن كان المشتري اعتُبر منه ذلك إمضاء للبيع، وإن كان البائع اعتُبر منه ذلك ردا له.³

وهذه مسألة تختلف عن مسألة الشفعة التي اشترى فيها أحد جزءا من دار فيها شريك غائب يتمتع بحق الشفعة فبنى المشتري في جزئه الذي اشتراه وبعد ذلك أخذ الغائب-صاحب الحق في الشفعة- بالشفعة⁴، ففي هذه المسألة الأخيرة للمشتري قيمة بنائه قائما وليس منقوضا.

بمعنى يأخذ المشتري الباني في جزء العقار الذي اشتراه واستحق بالشفعة قيمة مواد البناء التي بنى بها مضافا إليها تكاليف البناء؛ لأنه لم يتعد بالبناء في جزئه الذي اشتراه، كما هو بالنسبة للمشتري في النازلة التي بين أيدينا؛ لأن المشتري-في مسألة الشفعة- قاسم الشركاء وقاسم السلطان- نائبا عن الشفيع- ظانا أن قسمة السلطان تقطع الحق في الشفعة.⁵

1-المعيار: 479/6.

2-ينظر: المعيار: 479/6

3-ينظر: فتاوى البرزلي: 24/3

4-ينظر: المعيار: 479/6

5-ينظر: المعيار: 479/6، البيان والتحصيل: 310/10، المعونة على مذهب عالم المدينة "الإمام مالك بن أنس"، القاضي عبد الوهاب البغدادي، ت: حميش عبد الحق(المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز): 1267/1، وشرح منح الجليل: 196/7.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

ويخالف العتيبي في مسألة الشفيع فيرى أن المشتري يأخذ قيمة البناء منقوضا إذا كان يعلم بوجود صاحب حق في الشفعة؛ لأنه متعدد بالبناء ما دام يعلم بوجود شفيع، ورجح ابن زرب¹ رأي العتيبي.²

وهذا كله في حال وقوع هذا الاتفاق بعد انعقاد البيع خاليا من هذا الشرط،³ أما إذا وقع الاتفاق بين المشتري والبائع على إرجاع العقار إلى بائعه متى جاء الأخير بالثمن إلى المشتري في صلب عقد البيع، لكان هذا شرطا يجعل البيع بيع الثنيا،⁴ وللعلماء في بيع الثنيا كلام.⁵

وتبرير إرجاع المشتري العقار المبيع للبائع وأخذه قيمة بنيانه منقوضا بتعديه بالبناء في المدة المتفق عليها بينه وبين البائع فيه نظر؛ لأن تصرف المشتري بالبناء في العقار بعد تمام العقد تصرف في ما يملكه ملكا تاما، والوعد الذي أعطاه المشتري للبائع، شيء منفصل تماما عن العقد، بدليل قوله: "بعد

1- هو القاضي أبو بكر محمد بن يقي بن محمد بن زرب بن يزيد بن مسلمة القرطبي. ولد ابن زرب سنة سبع عشرة وثلاثمائة (317هـ). أخذ عن أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي المعروف باللؤلؤي، وأبي إبراهيم، وأبو محمد قاسم بن أصبغ القرطبي المعروف بالبياني، وأبي محمد عبد الله بن أبي دليم القرطبي، وأبي إبراهيم إسحاق بن مسرة التحيبي القرطبي. أخذ عنه القاضي أبو عبد الله محمد بن يحيى بن أحمد بن محمد الحذاء التميمي، والقاضي أبو الوليد بن يونس بن محمد بن مغيث المعروف بابن الصفار، وأبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون. تولى ابن زرب القضاء والإمامة والخطابة، وله عدة مؤلفات، بعضها ضاع وبعضها موجود منها: كتاب الخصال الذي عارض به كتاب الخصال لابن كاديس الحنفي، وكتاب الخصال، وكتاب الرد على ابن مسرة. توفي ابن زرب سنة إحدى وثمانين وثلاث مئة (381هـ). ينظر: ترتيب المدارك: 114/7، 118، والديباج المذهب: 230/2، 231، شجرة النور الزكية: 134.

2- ينظر: نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير اللورقي المالكي، ت: قطب الريسوني (دار ابن حزم 1429هـ-2008م): 216.

3- ينظر: المعيار: 479/6.

4- بيع الثنيا هو: بيع، يشترط فيه البائع على المشتري في العقد، أنه متى رد البائع الثمن للمشتري أرجع هذا الأخير المبيع للبائع وقد اختلف العلماء في بيع الثنيا إلى قولين:

القول الأول: أنه بيع. القول الثاني: أنه رهن، حتى وإن سُمي بيع. ينظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الرجرجي، ت: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، (دار ابن حزم مركز التراث الثقافي المغربي ط 1427هـ-2007م): 294/6، وشرح حدود ابن عرفة الموسوم: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، ت: محمد أبو الأحنان والطاهر المعموري (دار الغرب الإسلامي ط 1993م): 354.

5- المشهور أن إدراج شرط الثنيا في العقد مفسد له، ويجب فسخه ما لم يفت البيع بإحدى المفوتات؛ لأنه سلف جر نفعاً. ينظر: البيان والتحصيل: 470، 336/7 و: 197/8، والمعيار: 111/6.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

انعقاد البيع على غير شرط "،¹ ووجوب الوفاء بالوعد أو عدم وجوبه لا يؤثر في العقد؛ لأن الشرط الذي تطوع به المشتري للبائع بعد تمام العقد هو وعد مستقل عن عقد البيع.

فالبائع قد انعقد قبل الوعد، والوعد شيء خارج عن العقد، جاء بعد إتمامه-العقد-، فيأخذ حكم الوعد بصفة عامة كما لو التزم المشتري-أو غيره- بأي التزام من الالتزامات الأخرى التي لم يقع معها ولا بعدها ولا قبلها عقد بيع أو غيره من العقود.

ولزوم الوفاء بالوعد فيه خلاف بين الفقهاء.

والمشهور عدم لزوم الوفاء بالوعد قضاء.²

وبناء على المشهور من عدم وجوب الوفاء بالوعد قضاء لا يُلزم المشتري قضاء-وإن أُلزم ديانة-في المسألة السابقة برد المبيع للبائع الذي وعد بإرجاعه إليه.

ومسألة بيع الخيار التي شبهها بها مختلفة عنها تماما؛ لأن المبيع في زمن الخيار هو على ملك البائع،³ وما أحدثه المشتري قبل لزوم العقد في بيع الخيار يعتبر تعديا؛ لأنه لم يتم بعد نقل الملك بسبب عدم لزوم البيع لوجود الخيار.

أما الباني في مسألة النازلة فقد بنى بعد عقد تام لازم، أي قد بنى في ملكه، وكل ما في الأمر هو إعطاء وعد من المشتري للبائع، وما دام الوفاء بالوعد غير لازم في القول المشهور فلا يجبر المشتري على إرجاع العقار المبيع للبائع عند إحضار الثمن من طرف البائع، وبالتالي فليس المشتري مجبرا على هدم بنيانه، ولا على أخذ قيمته منقوضا.⁴

وفي هذا المسألة فتوى واردة في المسائل الملقوطة وأخرى في ديوان الأحكام من المهم نقلها في سياق معالجة هذه النازلة:

1-المعيار: 479/6.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 337/15، الذخيرة: 299/6، حاشية الدسوقي: 359/2، شرح منح الجليل: 29/4.

3-ينظر: القوانين الفقهية: 180/1، الذخيرة: 31/5.

4-"وإن قال المشتري بعد عقد البيع متى جئت بالثمن فهي لك جاز ذلك في العروض والعييد والوخش من الإماء؛ لأنه بعد العقد معروف" التبصرة: 4203/9.

الأولى جاء فيها: "سئل أبو إبراهيم¹ -رحمه الله- عن الرجل يبيع من الرجل الأرض أو الدار بثمن يقبضه، ويعقد الوثيقة وقبض الثمن والمعرفة، ثم يشترط المبتاع على نفسه بعد انعقاد البيع في أسفل الوثيقة إن أتاه البائع برأس ماله إلى رأس الحول من بعد تباعيهما فهو مقال له فيه ومردود إليه ما ترى في هذا البيع أيجل أم لا؟ أم يوجب اليمين على المبتاع أنه يبيع بث بلا دلسة ولا غش؟

فأجاب بخط يده: إنما هي كذبة أحدثها فسقة الموثقين من أهل زماننا تحيلاً بما للاستغناء عن الاحتياز للرهن وإماتة لسنة الاحتياز، والعمل يجري عندنا فيه باستحلاف المبتاع له البيع أن هذا البيع انعقد على الصحة لا على الحيلة والكذب في إسقاط الاحتياز، ولا الدلسة بذلك، ثم يقضي له على ما يحلف".²

الثانية جاء فيها عن ابن زرب: "من ابتاع شيئاً وذكر في عقد ابتاعه أنه طاع البائع إن أتاه بالثمن إلى عام أو مدة ذكره فالمبيع عليه رد فانصرمت المدة ولم يأت البائع بالثمن فأراد المبتاع تملك ذلك وقطع ما التزمه للبائع إن لم يأت به بالثمن للمدة فقال له البائع: إنما كان ارتهائاً وعقدناه بالثنيا تحيلاً في إسقاط الحيازة التي لا يتم الرهن إلا بها.

أرى اليمين على المبتاع أن ابتاعه كان صحيحاً، وإنما طاع بالثنيا بعد العقد، فإن نكل عن اليمين حلف البائع وأدى إليه الثمن ورجع فيما باع".³

1- هو أبو إبراهيم إسحاق بن مسرة التجيبي القرطبي. أخذ عن ابن لبابة، وأسلم بن عبد العزيز، وأحمد بن خالد، وابن أيمن، ومحمد بن قاسم، وقاسم بن أصبغ عثمان بن يونس، ووهب بن عيسى، وابن أبي تمام، وجماعة. أخذ عنه ابن أبي زمنين، وابن بقي، وأبو بكر المعيطي، وابن المكوي، والقاضي الأصيلي، وجماعة. توفي سنة اثنين وخمسين وثلاث مئة (352هـ)، وسنه 75 سنة. ينظر: شجرة النور الزكية: 134/1.

2- المسائل الملقوطة: 67,66.

3- ديوان الأحكام الكبرى: 300. ينظر: فتاوى البرزلي: 25/3.

المطلب الثاني: نازلة الإقالة المشروطة في بيع العقار

الإقالة في العقود تعني طلب أحد طرفي العقد من الطرف الآخر حل العقد والرجوع إلى ما كان عليه الأمر قبل العقد.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل المازري عمّن باع أرضاً ثم استقاله فأقاله على أنه متى باعها كان أحق بالثمن الأول، فباعها، فأراد المشتري الأول فسخ هذا البيع الأول والأخذ بشرطه.

فأجاب: اختلف المذهب في المشتري إذا أقال البائع من أرضه واشترط عليه في الإقالة إن باعها فهو أحق بما بالثمن الأول.

هل للمشتري شرطه متى وقع، أولاً يكون له شرط، والإقالة فاسدة والبيع فوت لها؟

ففي العتبية إثبات الشرط للمقيل عند حدوث البيع في الإقالة؛ لأنها معروف، والمشهور من المذهب فسادها؛ لما في ذلك من التحجير، وهي بيع من البيوع، فإن نزل فسخت الإقالة، وإن طال ذلك وفاتت الأرض بالبيع مضى البيع وفاتت الإقالة به؛ لأنه صحيح".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

اختلف في اشتراط المقيل على المستقيل أنه في حال بيع الأخير ما أُقيل فيه يكون البائع الأول- المقيل- أحق بالمبيع بثمنه الذي اشتراه به قبل الإقالة على عدة أقوال:

القول الأول: يرى أصحاب هذا القول وجوب الوفاء بشرط المشتري المقيل،² فإذا باع المستقيل المبيع فالمقيل أحق بالمبيع بثمنه الذي اشتراه به أولاً³ لأنه- المقيل- أقاله على جهة المعروف والهبة⁴

1- المعيار: 103,102/6. ينظر: فتاوى البرزلي: 24/3.

2- ينظر: التبصرة: 4203/9.

3- ينظر: البيان والتحصيل: 334/7.

4- ينظر: شرح التلقين للمازري: 391/2.

فإذا خرج ما عُلِّقت به الهبة والمعروف من يده إلى غيره سقطت الهبة¹؛ وجواز هذا الشرط في الإقالة لأنها معروف.²

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول إمضاء البيع الثاني وأخذ البائع الأول-المقيل-الفرق بين البيع الأول والبيع الثاني، وهذا هو قول مالك في العتبية.³

القول الثالث: يرى أصحاب هذا القول بأنه إذا طلب البائع المشتري الإقالة فقال له الأخير: أخاف أن يكون طلبك الإقالة من أجل ثمن أعطيته⁴ فقال البائع: لا فقال المشتري: أفيك بشرط أنك إذا بعته أخذتها بالثمن الأول فباعها المشتري فإذا تبين أنه باعها من أجل زيادة الثمن أخذها البائع الأول بالثمن الأول، وإذا تبين أنه باعها لأمر طارئ مضى البيع، ولا شيء للمقيل.⁵

ومن القرائن على بيعها لأجل زيادة الثمن أو بيعها لغير ذلك قرب أو بعد البيع الثاني، وقد تتعارض القرائن فيقع الترجيح بينها، كما إذا باعها بالقرب بسبب ظرف طارئ نزل به فترجح قرينة الظرف الطارئ على قرينة قرب البيع الثاني من الإقالة.

القول الرابع: يرى أصحابه مضي البيع الثاني، ولا كلام للمقيل؛ وذلك لفساد الإقالة؛ لأجل الشرط كفساد البيع بالشرط،⁶ والبيع الثاني مفوت لها، بناء على أن الإقالة بيع⁷، والبيع يعد من مفوتات البيع الفاسد.⁸

1-التبصرة: 4203/9.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 334/7

3-ينظر: البيان والتحصيل: 334/7، التبصرة: 4203/9.

4-ينظر: البيان والتحصيل: 334/7، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي، ت: عبد السلام محمد الشريف (ط1 1404هـ-1984م): 361.

5-ينظر: التبصرة: 4204/9.

6-ينظر: البيان والتحصيل: 334/7

7-ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 350/11، مسائل أبي الوليد: 644، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي المالكي، ت: الحبيب بن طاهر (دار ابن حزم ط1 1420هـ-1999م): 570/2.

8-ينظر: شرح التلقين للمازري: 391/2.

المطلب الثالث: نازلة بيعتين في بيعة واحدة في بيع العقار

قد يتولى عقد بيع العقار غير مالكة من غير إذن هذا الأخير، فهل يصح هذا البيع؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل -رحمه الله¹- عن فصول تظهر من جوابه.

فأجاب: أكرمكم الله. أما الذي باع على أخيه الغائب وشرط عليه المشتري إن لم يجز الغائب البيع المذكور أعطاه عوض المبيع من أرضه.

فلا خفاء بأن البيع المذكور فاسد، فيفسخ البيع، وإن أجازته الغائب؛ للغرر الذي دخل عليه المشتري؛ إذ لا يدري أيجز الغائب أم لا؟

فإن أجازته تم البيع في المبيع؛ وإن أبي أخذ العوض، وبين الأمرين تفاوت، ولا معنى للغرر إلا هذا، وإذا كان الأمر كذلك فالفسخ فيه لازم لحق الله وإن أجازته الغائب حسبما تقدم².

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

النازلة واردة بشأن تعاقد وقع بين مشتر وبائع على بيع عقار مملوك لأخ البائع دون إذنه، والأخ مالك العقار غائب.

ويحتمل أن يكون العقار مشتركاً بين الأخوين -البائع وأخيه البائع- على أن يبيع الحاضر قسمته وقسمة أخيه الغائب، ويحتمل أن يبيع الأخ الحاضر قسمة أخيه الغائب فقط، ويحتمل -كذلك- أن يكون العقار مملوكاً للأخ الغائب -فقط-

وفي جميع الأحوال يتعهد البائع للمشتري في العقد بدفع عقار آخر من أرضه مكان العقار المبيع أو يُعَوِّض المشتري البائع عن العقار المبيع، في حال رفض الغائب البيع، فهذا العقد فاسد.

وسبب الفساد أن المشتري لا يدري ما سيأخذ.

1- محمد بن علي بن عبد الحق الباصلوتي، بنظر: المعيار: 458/6.

2- المعيار: 460/6.

أياخذ العقار المملوك للغائب في حال موافقة الأخير على البيع؟ أم يأخذ العوض من البائع في حالة رفضه-الغائب-البيع؟.

ففي هذا العقد غرر¹ و" الغرر هو القابل للحصول وعدمه، قبولاً متقاربا وإن كان معلوماً"² وفيه جهالة بالمبيع الذي سيأخذه المشتري³، وفيه-كذلك-بيعتان في بيعة واحدة⁴، إذ العقد واقع على أحد المبيعين، إما أرض الغائب في حال قبوله عقد البيع، وإما تعويض المشتري في حال رفض الغائب البيع⁵، وجميع هذه الأمور ترجع إلى الغرر؛ لأن الغرر أعم من الجهالة ومن بيعتين في بيعة واحدة، و" تعليق الحكم بالأعم يلزم منه تعليقه بالأخص من غير عكس"⁶.

والفسخ ليس لحق أحد طرفي العقد، بل هو لحق الله-تعالى-، فلا يجوز هذا العقد حتى ولو رضي به الطرفان.

وعليه لا يقبل هذا العقد موضوع النازلة الإمضاء حتى ولو رضي الشريك الغائب بالبيع للشرط المقتضي التردد في ما سيأخذه المشتري في حالي رضا الغائب ورفضه.

فلولا الشرط لصح البيع موقوفاً على رضا الغائب، كما إذا باع الشريك في العقار حصته وحصه شريكه دون أن يشترط البائع على المشتري أخذ عوض العقار المبيع في حال رفض الشريك الغائب البيع، فالبيع في هذه الحالة صحيح صحيح موقوف على إجازة الشريك الغائب في نصيبه، وله رد النصيب الآخر بالشفعة.⁷

1-ينظر: المعيار: 460/6.

2-الذخيرة: 355/4.

3-المعيار: 460/6.

4-ينظر: القوانين الفقهية: 170.

5-ينظر: المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت: محمد حجي(دار الغرب الإسلامي ط1 1408هـ-1988م): 93/2 والمختصر الفقهي، محمد بن عرفة الورغمي التونسي، ت: حافظ عبد الرحمن محمد خير(ط1 1435هـ-2014م مؤسسة خلف أحمد الجبوتور للأعمال الخيرية): 294,293/5.

6-الفروق: 157/1.

7-ينظر: التبصرة: 3380/7.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

ومنع البيع على الغائب دون إذنه بشرط تعويض المشتري بغير المبيع إذا رفض الغائب البيع ليس خاصا بالعقار، فالمنقول-كذلك-يمنع بيعه بهذا الشرط في العقد؛ لأنه من عقود بيعتين في بيعة المفسوخة- كما سبق-.

وقد ترجم المحقق لهذه النازلة بعنوان " من باع فضوليا أرضا على الغائب " ¹.

غير أن تدبر النازلة يكشف أنهما لا تدخل في بيع الفضولي؛ لأن بيع الفضولي صحيح غير لازم من جهة البائع الفضولي، ² إلا إذا كان المقصود ببيع الفضولي المعنى اللغوي.

المطلب الرابع: نازلة شراء أنقاض البناء لاستغلال منفعة الأرض.

قد يقصد مشتري الأنقاض القائمة الانتفاع بالأرض المقامة عليها تلك الأنقاض، فهل يصح هذا العقد؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.

تم تصوير مسألة الموضوع من ثلاث نوازل في المعيار فيها:

1- "وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب ³ عن بيع الدور على شرط القلع وما يوجب الفسخ من ذلك.

1-المعيار: 460/6.

2- ينظر: شرح منح الجليل: 517/4.

3- هو فرج بن قاسم بن أحمد بن لب التغلبي الأندلسي الغرناطي أبو سعيد. وُلد ابن لب سنة (701هـ). أخذ عن أبي جعفر بن الزيات، وأبي عبد الله محمد بن بكر، وأبي إسحاق بن أبي العاصي، وعبد الله البياني، وأبي عبد الله بن الفخار، وأبي عبد الله محمد بن يحيى الأشعري المالقي، وأبي محمد بن سلمون. وأخذ عنه ابن زمرك، وزكريا السراج، وقاسم بن علي المالقي، والشاطبي، ومحمد بن عاصم، وأبي يحيى بن عاصم، وأبي بكر بن عاصم، وأبي القاسم بن سراج، والحفار، وابن بقي، ولسان الدين ابن الخطيب، وابن علاق، وابن الخشاب، ومحمد بن جزى. تولى ابن لب الخطابة في الجامع الأعظم بقرنطبة. له تأليف في مسائل مختلفة كمسألة الدعاء إثر الصلوات، وأخذ الأجرة على الإمامة، والرد على ابن عرفة في القراءة بالشاذ في الصلوات، وشرح جمل الخرزجي، وتصريف التسهيل، وله نوازل محققة ومطبوعة تسمى: تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد بن لب الغرناطي وتوفي سنة (782هـ)، وقيل (783هـ). ينظر: الديباج المذهب: 139/2، ونيل الابتهاج: 357، الإحاطة في أخبار غرناطة، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن سعيد بن أحمد التلمساني الشهير بلسان الدين بن الخطيب، ت: يوسف علي الطويل (دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان ط1 1424هـ 2003م): 213، 212/4، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت: محمد أبو الفضل إبراهيم (طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه ط1): 144، 143/2، أزهار الرياض: 9/2 و188/3، شجرة النور الزكية: 306/1 و331.

فأجاب: وقفت على النازلة، وقد ظهر أن حجة البائع بما احتج به إنما هو عليه لا له؛ إذ هي توجب فسخ البيع شرعاً من حيث اعترافه بأن الدار مجزأة وأنه باعها على شرط القلع، فإن ثبت أنه بين ذلك للمبتاع أو وافقه المبتاع على ذلك فالعرف يشهد أن الضمائر منعقدة على التبقية، وقدر الثمن لا يشبه قيمة الأنقاض¹ مقلوعة، وكذلك بقاء الدار على شكلها، والمبتاع ينتفع بها من تاريخ التبائع إلى الآن، ويبيع الأنقاض مع العلم بالتواطئ على التبقية موجب للفسخ شرعاً².

02- "وسئل بعض الشيوخ عن باع جميع ماله من نقض وبناء على قاعة لجانب المخزن، بعد أن قررت على المبتاع عيوبها فرضي بها وقبلها وانعقد البيع بينهما على ذلك، ثم بعد ذلك بسنتين أو ما يقرب منهما وجد المشتري باسطوان الدار المبيعة مرحاضاً يشق فيها، فأراد المشتري المذكور أن يتماسك بالدار، ويرجع بقيمة عيب المرحاض المذكور، والفرض أن المرحاض لم يعلم به البائع ولا المشتري حين البيع.

فهل يا سيدي للمشتري المذكور ما أراد؟ أو ليس ذلك له، وتلك مصيبة نزلت به؟ أو ليس له، إلا أن يتماسك ولا شيء له؟ وفي العيوب المذكورة أن الدار منصرمة الجزاء.
بينوا لنا، ولكم الأجر الجزيل.

فأجاب: الحمد لله تعالى وحده دائماً. الجواب والله الموفق للصواب بيمينه.

إن شراء أنقاض دور الجزاء إنما يصح في مذهب الجماعة ابن القاسم وموافقيه: إن كان على النقص لا على التبقية.

ونقل عن ابن المواز شراؤه على التبقية، فأما على مذهب الجماعة فلا رجوع للمشتري بعيب يطلع عليه في القاعة، بل نسب بعض الموثقين من يكتب عيوب القاعة ويشترطها في البيع للجهل؛ لأن اشتراط ذلك عندهم يدل على قصدهم التبقية، وهو غير سائغ.

وأما ما ينسب لابن المواز من جواز البيع والشراء على البقاء، ولعل عليه جرى عمل الناس منذ زمان إلى اليوم، وأخذ ذلك بعض الفقهاء من كلام ابن سهل، فإن اعتبر لفظ الوثيقة فالمبيع

1- الأنقاض بفتح الهمة جمع نقض، وله معان عدة منها: اللبن، أي الطوب. ينظر: كتاب العين: 50/5، وتكملة المعاجم العربية، رينهارت دوزي، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمد سليم النعيمي: 202/7.

2- المعيار: 204/6.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

النقض، وليس بمعيب، فالثمن المأخوذ حقيقة، إنما هو عوض عن الأنقاض، لاعتن غيرها، فلا يقام على البائع بعيب القاعة؛ لأنه لم يبيعها ولم يأخذ عنها عوضاً؛ لأنها ملك للغير لا له، فكيف يرجع عليه بعيب ما لم يملكه، ولا أخذ عنه عوضاً، ولا ثمننا؟

وأما إن اعتبرت قصود الناس في هذا الشراء فلا شك أنهم إنما يشترون الأنقاض بالأثمان التي يدفعونها على البقاء لا على نقضها، ويقصدون مع ذلك الانتفاع بالقاعة التي يدفعون للمالكها أجزاءها وكأنهم زادوا في الثمن بمزيد تلك المنافع المحصلة لهم من القاعة، فإن كانت تلك المنافع ضرورية مقصودة قصداً أكثرها كالبر ونحوها من الضرورات والحاجيات فقد يقال في هذه بالرجوع للزيادة في ثمن الأنقاض لأجله.

وأما إن كان باطنا لمسألة النازلة مما لا يخطر بالبال للزيادة في الثمن لأجله، فلا ينبغي القيام بعيبه، بل يكون له الرضا بالقاعة على عيبها أو رفع أنقاضه".¹

03- وسئل الفقيه أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي² -رحمه الله- عن مسألة من الجزاء بما نصه:

الجواب -رضي الله عنكم- في مسألة قوم لهم قاعات وعليها أنقاض لأناس شتى ويريد من له الأنقاض يبيعها على أن تبقى مقامة على القاعة المذكورة إلى أن تنقضي مدة استيجارها.

هل يجوز ذلك أم لا؟ وهل إن باع الأنقاض يسقط عنه الجزاء ويرجع على المشتري للأنقاض أم لا؟ وهل يجوز بيع القاعة المقام عليها الأنقاض ويقبضها مشتريها إذا نقضت المدة أم لا؟ وهل يجوز بيع القاعة مع الجزاء الذي عليها أم لا؟ وهل يجوز قسم القاعة المذكورة بين مالكيها وتبقى إلى انقضاء مدة الإجارة أم لا؟ وهل يجوز قسم القاعات مع الجزاء الذي عليها ويأخذ من له فيها حق القاعة مع

1-المعيار: 329,328/6.

2- هو أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي. أخذ عن أبي محمد الصالح المشكوري، وأبي محمد عبد الله بن موسى الفشتالي. أخذ عنه أبو الحسن الصغير، أبو زيد الجزولي، أبو الحسن بن سليمان، علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي. ألف أبو الفضل كتاب الحلال والحرام، وحاشية على المدونة. توفي وفاته فكانت في: 675 هـ.

ينظر: الحلال والحرام، أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، ت: عبد الرحمن العمراني الإدريسي (ط 1410هـ/1990م وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المملكة المغربية): 9.

الديباج المذهب: 121/2، وشجرة النور الزكية: 288/1، والإحاطة في أخبار غرناطة: 158/4.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

الجزء الذي عليها؟ وهل يجوز قسم الجزء بين الشركاء في القاعات المذكورات دون قسم القاعة المذكورة، والله تعالى يبيحكم للعلم تنشرونه بمنه وكرمه.

فأجاب على ذلك بأن قال: أما الجواب عن بيع الأنقاض القائمة على قاعة مستأجرة إلى مدة على بقاء الأنقاض قائمة على القاعة إلى تمام المدة المستأجرة فذلك جائز، ولا مغمز فيه؛ لأن البائع باع رقبة الأنقاض، وباع مع ذلك منه الانتفاع بالبقعة لبقاء الأنقاض عليها إلى تمام الأمد، كلا المبيعين المذكورين بثمان سمياه، وإن لم يسميا ما لكل نوع من ذلك؛ لأن ذلك من باب جمع السلعتين في عقد واحد، والبائع مع ذلك واحد.

وثن استئجار البقعة باق على بائع السلعتين، إلا أن يشترط على نجومه لمكري القاعة بعد العلم بقدره فيجوز، ويكون الحاصل من أمرهما أن المشتري اشترى عين النقض واكترى منه القاعة إلى تمام المدة بثمان معلوم، فلا مغمز في ذلك، لأن ذلك بيع وإجارة، ولا بأس باجتماع بيع مع إجارة عند مالك رحمه الله.

وكما يجوز شراء النقض على القلع خاصة فكذلك يجوز له اكتراء القاعة من مكتريها إلى المدة التي اكترى إليها خاصة، يجوز لهما جمع ذلك، فما جاز بيعه على الانفراد في مثل هذا جاز مع الازدواج.

وفي هذا ما يكفيك عن الجواب عن السؤال الثاني، هل الجزء عن البائع أو على المشتري.

وأما السؤال الثالث: هل يجوز بيع القاعة المقام عليها الأنقاض على أن يقبضها مشتريها بعد تمام المدة أم لا؟ فذلك جائز في الدار على أن يقبضها مشتريها إلى عشر سنين على مذهب ابن شهاب إذا كان البناء جديدا لا يخاف عليه، وأما في القاعة فيجوز إلى عشر سنين أو أكثر لأنها مأمونة.

وقد مر العمل هنا بجواز ذلك إلى عشرين وثلاثين سنة لأمنها".¹

1-المعيار: 469,468,467,466,465، 464,463,462/6.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.

أولاً: المقصود ببيع الأنقاض في النازلة هو بيع حجارة البناء من طين وغيره قائمة في مكانها سواء اشترط البائع على المشتري نقضها وأخذها أو لم يشترط ذلك أو دل عليه-نقضها وأخذها- العرف أو دل على الإبقاء أو لم يوجد عرف أصلاً.

ثانياً: تصوير العقد في النازلة: حقيقة العقد الوارد في النازلة هو: بيع النقص المقام على الأرض من أجل استغلال الأرض المقام عليها.

وقد جرى العرف على أن المقصود من هذا البيع هو إيجار الأرض مدة غير معلومة، والتصريح في العقد ببيع الأنقاض صورة للتغطية على هذا الإيجار المجهول للأرض¹ بدليل:

01-العرف المنتشر على أن هذا النوع من البيع يستهدف الانتفاع بالأرض على جهة إيجارها إيجاراً مجهول الأجل.

02-قدر الثمن الذي هو أكثر من قيمة الأنقاض مقلوعة، وأقل من قيمة الأرض فهو ليس بيعاً للأنقاض؛ لأنه أكثر من قيمتها، ولا يباع للأرض؛ لأنه أقل من قيمتها.²

أي لولا طمع المشتري تركه في الأرض لما دفع ذلك الثمن في تلك الأنقاض؛³ ومن أجل التحايل على الإيجار المجهول المدة للأرض، يُلجأ إلى حيلة بيع الأنقاض.

03-انتفاع المشتري بما كما هي في مكانها منذ شرائها، مما يبين اتجاه نيته-المشتري- إلى إستئجار الأرض وموافقة البائع له على هذه النية.⁴

فهذه القرائن تدل على أن الأنقاض لم تكن المقصودة من البيع، بل منفعة الأرض هي المقصود.

1-المعيار: 258,257/6.

2-ينظر: المعيار: 204/6.

3-ينظر: المعيار: 257/6.

4-ينظر: المعيار: 204/6.

ثالثاً: حكم هذا النوع من البيع.

اختلف الفقهاء في بيع الأنقاض بالصورة الواردة في النازلة إلى قولين:

01- لا يجوز هذا البيع، ومن أفتى بالمنع ابن زرب¹؛ لأنه يبيع لمنفعة الأرض لمدة مجهولة، ولا يفيد التصريح بشرط قلع الأنقاض إذا كان العرف جارياً على إبقائها في مكانها؛ لقوة العرف ورجحانه على الشرط المصرح به، فالبيع فاسد حتى ولو صرح البائع والمشتري بشرط بقلع الأنقاض؛ لأن العلم بالتواطئ على إبقائها في الأرض ينزل منزلة شرط الإبقاء فيها، ما دامت تدل عليه القرآئن والتصريح للتغطية على التحايل فقط.²

وعلة منع هذا النوع من البيوع هو:

أ- الغرم،³ ووجه الغرم فيه أن بائع الأنقاض لا يملك الأرض، وبالتالي فإن المشتري لا يدري المدة التي يسمح له مالك الأرض بالبقاء فيها.⁴

ب- الإجارة المجهولة المدة؛ والإجارة المجهولة المدة لا تجوز⁵؛ لأنها غرر.

ولا يجوز هذا البيع حتى ولو تعاقد البائع والمشتري على أن يدفع الأخير الإجارة لمالك الأرض لأنها ستبقى إجارة مجهولة المدة في جميع الأحوال و"..."؛ لأنه يشبه شراء القرية بشرط ما عليها من الغرم⁶.

وما دام المنع معللاً بالغرر المؤدي إليه الإيجار مجهول المدة فإذا انتفت العلة-الغرر- بأي طريق من طرق انتفائها انتفى المعلول-منع بيع الأنقاض-.

1- ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب القرطبي، القاضي أبو بكر بن محمد بن يحيى المالكي القرطبي، جمع وتوثيق وتقديم: حميد لخم (دار اللطائف للنشر والتوزيع ط1 2011هـ): 95

2- ينظر: المعيار: 204/6.

3- البيان والتحصيل: 365/7، الذخيرة: 369/10.

4- ينظر: البيان والتحصيل: 365/7.

5- ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 411/3.

6- البيان والتحصيل: 369/10.

فإذا كان بائع النقض مالكا للأرض أو تأكد قلع المشتري للنقض الذي اشتراه أو كان المشتري شريكا مع البائع في الدار بقيمة البنيان من قيمة البقعة جاز بيع النقض؛¹ لانتفاء الغرر، و"الحكم يدور مع علته وسببه وجودا وعدما".²

والقول بمنع بيع الأنقاض المبنية على الأرض المملوكة لغير البائع هو المعتمد في المذهب.³

02- يجوز بيع الأنقاض المبنية في أرض السلطان؛ لأن الباني فيها لا يؤمر بإزالة بنائه، ومن حق المشتري البقاء في القاعة، وقد اشترى المنفعة ومن حقه أن يقوم بعيه،⁴ ما دام المشتري يؤدي الكراء.

جاء في النوادر: ".... فيبيع الباني النقض قائماً وربما زاد عليهم السلطان في الكراء فإذا باع النقض ولم يشترط كراء مسمى ولا يقول: أحول اسمك مكان اسمي فذلك جائز،...:

وإنما هذا في أرض السلطان التي لا تنزع الأرض ممن بنى فيها، وكذلك الغراس فيها، فأما لغيره فلا يجوز للباني بيع النقض، ولا شيء منه على حال".⁵

وعند التأمل لا يوجد فرق بين القولين، فالأول مبني على أساس أن مشتري النقض من أجل الانتفاع بالأرض التي لا يدري متى يأخذها منه مالكة؛ فهي إجارة مجهولة المدة.

أما القول الثاني فهو مبني على أساس أن الأرض لا تؤخذ ممن هي بيده، فمشتري النقض من أجل الانتفاع بالأرض يعلم أنها لن تؤخذ منه.

1- ينظر: البيان والتحصيل: 365/7.

2- إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن القيم الجوزية، أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان (ط1 1432هـ، دار بن الجوزي للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية): 528/5.

3- ينظر: المعيار: 204/6.

4- ينظر: المعيار: 204/6، 465، 466، 467، 468، 469.

5- النوادر والزيادات: 4/6. ينظر: المقدمات المهدات: 82/3، الذخيرة: 295/7.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

وعليه رجح أبو القاسم بن سراج الأندلسي¹ جواز بيع النقض في الأرض المحبسة من غير شرط القلع والهدم إذا جرت العادة بإبائه،² وهو بيع منفعة الأرض إلى الأبد.³

رابعاً: بناء على القول بمنع بيع النقض للعلّة المتقدمة يمكن استنتاج ما يلي:

01- لا يجوز بيع التجهيزات المثبتة في البناء، إذا كان الغرض من بيعها الانتفاع بالمحل المثبتة فيه؛ لرغبة البائع في ترك المحل بمقابل، وهو ليس مالكا له، ولا يُدرى متى يأخذه مالكة.

أما بناء على قول بن سراج بجواز بيع النقض إذا تأكد عدم نزع العقار ممن هو بيده كعقارات الدولة التي لا تنزعها ممن هي بأيديهم أو عقارات الوقف المؤبد إيجارها⁴ فيجوز بيع الآلات المثبتة فيها- محلات أو غيرها- بهدف استغلالها مع العقار.

02- إذا كان بيع النقض بيع منفعة- كما تقدم- فيخرج عليه بيع منافع الدور والمحلات التي يملك مستغلا منفعتها على التأيد، ويؤدي الكراء بشكل دوري.

غير أن ما يمكن أن يُعترض به على بيع المفاتيح المعروف في الجزائر، أن المحل أو الدار المباعة- في عقد بيع المفتاح- تبقى مسجلة باسم البائع ويأخذ المشتري من البائع وثيقة اعتراف بالدين أو صك مالي ضمانا لما دفع، وهذا لا يثبت حق المشتري في الدار أو المحل، وكثيرا ما يؤدي هذا البيع إلى نزاع ينتهي بضياح حق المشتري، وهو ليس بيعا من الناحية القانونية؛ لأنه لا يوثق كبيع قانونا، فالأولى منعه.

1- هو أبو القاسم محمد بن محمد بن سراج الأندلسي الغرناطي. أخذ عن ابن لب، والأستاذ الحفار، والقاضي الحافظ ابن علاق، وغيرهم. وأخذ عنه: قاضي الجماعة أبو يحيى بن عاصم، وأبو عبد الله السرقسطي، والإمام إبراهيم بن فتوح، والعلامة الراعي، وقاضي الجماعة أبو عمرو بن منظور، والعلامة المواق وغيرهم. ألف: شرحه الكبير على مختصر خليل، وله فتاوى كثيرة، ذكر جملة وافرة منها في المعيار. توفي سنة ثمان وأربعين وثمانمائة. ينظر: نيل الابتهاج: 526.

2- ينظر: فتاوى قاضي الجماعة، أبو القاسم بن سراج الأندلسي، تحقيق: محمد أبو الأحفان (دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان ط2 1427هـ - 2006م): 164.

3- ينظر: المعيار: 205/6.

4- ينظر: فتاوى قاضي الجماعة: 164.

03- يخرج على القول بمنع بيع القرية مع ما عليها من غرم¹ منع بيع العقار مع ما عليه من ضرائب وغرامات.

المطلب الخامس: نازلة جهالة العقار المبيع

قد يقع عقد البيع على عقار غير معين، فهل يصح هذا العقد؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير هذه المسألة من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل أبو عمران² عن نهر مشاع بين قوم فمنهم من مات ومنهم من بقي ومنهم من فر من الظلم ولم يتعين لأحد فيه شرب معين، فهل يجوز شراء ملك من ذلك يشربه من النهر؟

فأجاب: لا يجوز حتى يعلم شربه كم هو؟ فإن جهل أهل الموضوع أنصاءهم منه فعليهم أن يصطلحوا على ما شاءوا إن كانوا رشاء بالغين".³

02- "وسئل⁴ عمن باع من رجل نصف جناحه أو داره مشاعا ويقول: إنما بعتك الشرقي أو الغربي.

فأجاب: لا يجوز هذا البيع؛ لأنه لا يدري ما ابتاع إلا أن يحدله".⁵

1- ينظر: البيان والتحصيل: 369/10.

2- ينظر: هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج البربري الغفجومي الزناتي الفاسي المالكي. وُلد سنة ثمان وستين وثلاث مئة (368هـ). أخذ عن أبي الحسن القاسبي، ومحمد الأصيلي، وعبد الوارث بن سفيان، وأبي عثمان سعيد بن نصر، وأحمد بن القاسم التاهرتي وأبي الفتح بن الفوارس، وأبي بكر الباقلاني، وأبي الحسن علي بن إبراهيم المستملي، وأبي بكر الدويلي، وعلي بن أحمد اللواتي السوسني، وأبي الحسن بن الخضر. وأخذ عنه عتيق السوسني، أبو محمد الفحصلي، محمد بن طاهر بن طاوس، وجماعة من الفاسيين، والسبتيين والأندلسيين وغيرهم كثير. تُوفِّي في ثالث عشر رَمَضَانَ سَنَةَ ثَلَاثِينَ وَأَرْبَع مَائَةٍ (430هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت: شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي (مؤسسة الرسالة ط 1 1403هـ-1983م): 545/17، جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الإعلام مدينة فاس (دار المنصور للطباعة والوراقة-الرباط-المملكة المغربية 1973م): 344، 345، ترتيب المدارك: 243/7.

3- المعيار: 68/6. ينظر: فقه النوازل على المذهب المالكي-فتاوى أبي عمران الفاسي- جمع وتحقيق: محمد البركة (إفريقيا الشرق): 156، 157.

4- ابن أبي زيد. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 242/2، 243.

5- المعيار: 203/5، فتاوى مالك الصغير: 242/2، 243.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

في النازلة مسالتان:

أولاً: في عقد بيع عقار مع توابعه غير المعلومة المقدار.

وتابع العقار في النازلة هو الماء، أي إذا اشترى شخص عقاراً مع حصته غير المعلومة في الماء فهل يجوز هذا البيع؟

يشترط في توابع المبيع ما يشترط في المبيع من نفي جهالة وغرر وغيرها من الشروط؛ لأن توابع المبيع تأخذ حكم المبيع.¹

فالعقد على عقار تُجهل مقدار حصته من الماء-مثلاً- كأنه عقد على مجهول، وهذا من الجهل بالتفصيل الذي اشترط الفقهاء سلامة المبيع منه، ولا يُغني العلم الإجمالي بالمبيع عن العلم التفصيلي به.²

فإذا باع أحد عقاراً مع ماء لسقيه فيجب لصحة عقد البيع تحديد كمية الماء التابعة للعقار.³

والجهل بالمعقود عليه يؤدي إلى فسخ العقد ولو رضي به العاقدان؛ لأنه فسخ لحق الله.

وعليه لا يجوز بيع المنافع المشاعة بين شركاء ما لم تحدد كمية المنفعة المبيعة.

ثانياً: في قسمة الماء.

قسمة الماء في النازلة هي قسمة منافع، وقسمة المنافع لا يجبر عليها من أبائها،⁴ ولا تتم بالقرعة،⁵ بل بالتراضي بين الشركاء،⁶ وتكون إما ب:

1- ينظر: البناية شرح الهداية: 304/10.

2- ينظر: شرح منح الجليل: 465/4.

3- ينظر: تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد بن لب الغرناطي، ت: حسين مختاري وهشام الرامي (ط1 1424هـ-2004م) دار الكتب العلمية بيروت لبنان: 171.

4- ينظر: المقدمات الممهدة: 101/3، وشرح منح الجليل: 252/7.

5- ينظر: القوانين الفقهية: 188.

6- ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 3/7.

01-المهايأة بالأعيان.

قسمة المهايأة بالأعيان هي أن يأخذ أحد الشريكين شيئاً كدار يسكنها-مثلاً-ويأخذ الشريك الثاني أرضاً يزرعها، ويكون ذلك بالتراضي بين الشركاء.¹

02-المهايأة بالأزمان.

قسمة المهايأة بالأزمان هي أن ينتفع هذا شهراً أو أسبوعاً-مثلاً-والآخر مدة مساوية له.²

1-ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: 1287/3.

2-ينظر:المجموع: 185/20.

المبحث الثالث: الربا في بيع العقار

قد يقع التعامل بالربا في العقار كما يقع به في المنقول

المطلب الأول: نازلة شرط إسقاط الإيجار في بيع العقار

قد يضاف مقابل إيجار العقار إلى ثمنه عند بيعه في حال شرائه من المؤجر فهل يجوز ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل فقهاء قرطبة: أبو محمد عبد الله بن موسى الشارقي¹ وأبو محمد ابن دحون،² وأبو محمد بن الشقاق³: عن المكتري إذا ابتاع الدار المكتراة وشرط أن الكراء عنه محطوط.

فأجاب: بأن ذلك لا يجوز.

وقال ابن دحون: هذا إن كان إسقاط الكراء مشترطاً في أصل العقد، وإن وضعه البائع عنه بعد عقد البيع جاز.

وقال عبد الله بن موسى الشارقي: ... يريد لأنه ابتاع الدار والكراء الذي عليه بالثمن الذي دفع فصار ذهباً وعرضاً بذهب، وهو يبيِّن الفساد.

1- هو أبو محمد عبد الله بن موسى بن سعيد الأنصاري الطليطلي، ويعرف بالشارقي. أخذ عن يونس بن عبد الله، وأبي محمد بن دحون، وأبي علي الحداد، وأبي عمر بن سميح، وأبي محمد الشنتحالي، وأبي عمرو السفاقسي، وأبي محمد بن عباس الخطيب، وأبي عمر الطلمنكي، وجماعة كثيرة. توفي سنة ثمان وخمسين وأربع مئة (456هـ) وقيل: (458هـ). ينظر: تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين أبو عبد الله بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت: بشار عواد معروف (ط1 دار الغرب الإسلامي 1424هـ-2003م): 71/10 والصلة: 423/2، 424، 245.

2- هو أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون. أخذ عن أبي عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي المعروف ابن المكوي، وأبي بكر بن زرب وإبي عمر الإشبيلي، وغيرهم. وأخذ عنه ابن رزق، ومحمد بن فرج، وأبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال القطان القرطبي، وغيرهم. توفي في صدر محرم سنة إحدى وثلاثين وأربعمائة. وسنه تسع وثمانون (431هـ). ينظر: ترتيب المدارك: 296/7، 297، وشجرة النور الزكية: 152/1، 169، 176، الديباج المذهب: 438/1، سير أعلام النبلاء: 306/18.

3- هو أبو محمد عبد الله بن الشقاق بن سعيد بن محمد القرطبي. وُلد سنة ست وأربعين وثلاثمائة (346هـ). أخذ عن أبي عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي المعروف ابن المكوي، وعلي بن النعمان-قرأ عليه القرآن-، وأبي محمد القلعي، وأبي مروان، وغيرهم. أخذ عنه أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال القطان القرطبي، وغيره. توفي في شهر رمضان في سنة ست وعشرين وأربعمائة (426هـ). ينظر: الديباج المذهب: 437/1، وشجرة النور الزكية: 152/1، 176.

هذا إذا كان قد أكرها من المتناع لها، ولو باعها من غير المكتري بعد عقد الكراء فإن لم يعلم الأجنبي المتناع بالكراء فهو عيب، إن شاء رد البيع وإن شاء أمسك، وإن علم به فلا رد له، ولا حق له في الكراء مع البائع المكري، إلا أن يشترطه، فإن اشترطه فإن كان قد وجب الكراء أو بعضه للبائع على المكتري بمضي المدة، فلا خلاف أن ذلك لا يجوز إن اشترطه مع بيع الدار بالذهب إن كان الكراء ذهباً، ولا بالورق على قول ابن القاسم، إلا يكون الثمن نقداً ويكون ذلك أقل من صرف دينار، وإن كان لم يجب شيئاً من الكراء على المكتري للبائع لأنه لم يمض من المدة شيء واشترطه في العقد فاختلف هل يجوز ذلك أم لا؟ على قولين:

فكان ابن زرب وغيره من الشيوخ يميز ذلك إذا اشترطه، ويقول ذلك للمتباع اشترطه أو لم يشترطه.

قلت: وفي الثامنة عشرة من مسائل سئل عنها سحنون من كتاب الولاة ما نصه:

اختلف فيمن أكرى داره للعام ثم باعها قبل تمام العام، فقيل: إن البيع ينعقد فيها من يوم عقد، وتجب للمشتري من حينئذ ويأخذ بقية العام، وقيل: يكون البيع فاسداً إلا أن يستثنى البائع بقية المدة، وهذا إذا علم المتناع بالكراء، أما إذا لم يعلم بالكراء له، وهو عيب إن شاء أخذ الدار على ذلك، وإن شاء ردها، وقيل: إن الدار لا تجب له إلا بعد انقضاء أمد الكراء، ولا شيء له في الكراء، إلا أن يشترطه فيجوز في قول، ويكون البيع فاسداً في قول.

وأما إن لم يعلم بالكراء على هذا القول فهو عيب، إن شاء أن يلتزم الدار على أنه لا شيء له في الكراء، وإن شاء أن يردّها وبالله التوفيق انتهى.¹

وفي الثانية من رسم: لم يدرك في سماع عيسى من كتاب الزكاة ما نصه:

ولو كانت الغلة دنانير لم يجز له بيعها مع الدار بدنانير؛ لأنه ذهب وعرض بذهب.

وقد بين هذا بقوله بعد ذلك ولو كانت داراً للتجارة وفيها غلة خمسين دينار فباعها وغلتها بألف أردب، وهذا ما لا اختلاف فيه إذا كان الغلة قد وجبت للبائع على المكتري بمضي المدة؛ لأنه لا يجوز بيعها مع الدار بالذهب إن كانت الغلة ذهباً ولا بالورق على مذهب ابن القاسم، إلا أن

1- ينظر: البيان والتحصيل: 317/14، 318.

يكون الثمن نقداً، ويكون ذلك أقل من صرف الدينار، وإنما الخلاف إذا باع الدار وما وجب له على المكتري من الكراء الذي عاقده عليه لما يأتي من المدة، فكان شيخنا الفقيه ابن زرق¹ رحمه الله يميز ذلك، ويعتدل بأن الكراء لم يجب للبائع بعد، إذ قد تتهدم الدار فيبطل الكراء عن المكتري، وإنما يسكن المكتري في الدار بعد عقد البيع فيها على ملك المبتاع، فكأن البائع باع منه الدار وتبرأ إليه من العقد الذي قد لزمه فيها للمكتري فرضي به، وكان يستدل لما كان يذهب إليه من ذلك بمسائل. منها: أول مسألة من سماع سحنون أن الكراء المقبوض لما يأتي من المدة إذ حل عليه الحول لا يلزم أن يزكي منه إلا ما يجب منه لما مضى من المدة.

وكان غيره من الشيوخ يخالفونه في ذلك، ولا يميزون البيع، ويساوون بين ما يجلب لما مضى من المدة، ولما يأتي منها.

وقول ابن زرق رحمه الله أصح في النظر وأظهر في الحجة، إلا أن الرواية عن ابن القاسم منصوطة في الديمياطية، أن ذلك لا يجوز بخلاف ما كان يذهب إليه انتهى.

ابن الحاج²: إن باع مع الكراء، إن كان الكراء عرضاً والتمن عينا جاز للمشتري أخذه، وإن كان عينا لم يجز، وخير المشتري أن يلتزم ويكون الكراء للبائع، أو يفسخ البيع، ولو باعها من المكتري

1- هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق القرطبي. وُلد ابن رزق سنة تسعون وثلاثمائة (390هـ) أخذ عن ابن القطان، ومحمد بن عتاب، وأبي شاعر القبري، وابن عبد البر، وأبي العباس العذري، وعبد الحق الصقلي وغيرهم. أخذ عنه أبو الوليد بن رشد، وابن الحاج، وقاسم بن الأصبح، وهشام بن إسحاق، وغيرهم. تُوفي ابن رزق سنة سبع وسبعين وأربع مئة (477هـ). ينظر: شجرة النور الزكية: 179/1، سير أعلام النبلاء: 563/18.

2- هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن خلف بن إبراهيم التجيبي بن لب بن بطير يعرف بابن الحاج قاضي الجماعة في قرطبة. وُلد ابن الحاج سنة ثمانية وخمسين وأربع مئة (458هـ). أخذ عن أبي جعفر أحمد بن رزق، وأبي مروان عبد الملك بن سراج، وأبي عبد الله محمد بن فرج، وأبي علي الغساني، وأبي قاسم خلف بن مدير الخطيب، وخازم بن محمد، وأبو الحسن العبسي، وأبو الحسن بن الخشاب البغدادي، وغيرهم. أخذ عنه عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، وخلف بن عبد الملك بن مسعود المعروف ابن بشكوال-صاحب كتاب الصلة-، وأبو بكر محمد بن خير الإشبيلي، ومحمد بن خلف بن صاعد الغساني، وأحمد بن الحسن بن محمد بن الحسن القشيري، وعلي محمد بن أبي العيش الأنصاري الطرطوشي الشاطبي. تولى ابن الحاج قضاء الجماعة بقرطبة وله مؤلفات عدة منها: نوازل ابن الحاج، وهو مطبوع ومحقق من أحمد شعيب اليوسفي (الجمعية المغربية للدراسات الأندلسية)

ملاحظة: تجدر الإشارة إلى أن ابن الحاج هذا وكذلك إذا أطلق عند المالكية فالمقصود به غير ابن الحاج صاحب المدخل، فهذا الأخير يقيده ب"صاحب المدخل" وهو أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري القاسي.

فقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمان وأبو عمران الفاسي وأبو عمر ابن عبد البر في الكافي¹: إن ذلك جائز وهو فسخ لما تقدم من الكراء في قول أبي بكر، وفسخ لما بقي من مدة الكراء، في قول أبي عمر. وقال ابن سهل: جواب أبي بكر أميل إلى الصواب، وقال في جواب ابن دحون والشارقي وابن الشقاق المتقدم الذكر: وجواب هؤلاء لا يدل على أن الكراء يفسخه الشراء...².

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

بيع العقار مع ما عليه من مقابل الإيجار لا يخلو أن يكون مقابل الإيجار هذا عن فترات ماضية أو مستقبلية، ولا يخلو- كذلك- أن يكون المشتري هو المؤجر أو غير المؤجر.

أولاً: إذا كان مقابل الإيجار المبيع مع العقار عن فترات ماضية، فقد يكون المشتري هو المؤجر، وقد يكون غيره

I- إذا كان مشتري العقار مع ما له من مقابل إيجار هو المؤجر في نفس الوقت فهذا يعني إسقاط مقابل الإيجار عنه، فقد يكون هذا الإسقاط بعد عقد بيع العقار، وقد يكون قبل عقد بيعه أو أثناءه.

01- يجوز إسقاط مقابل الإيجار عن المشتري المؤجر بعد عقد بيع العقار؛ لأنه تبرع من البائع.³

02- إذا أسقط بائع العقار عن مشتريه المؤجر مقابل الإيجار أثناء العقد أو قبله فقد يكون مقابل الإيجار من جنس ثمن البيع، وقد لا يكون من جنسه.

أ- إذا كان مقابل الإيجار من غير جنس ثمن المبيع جاز إسقاطه عن المشتري المؤجر أثناء العقد وقبله وأخرى بعده؛ لأنه لا يؤدي إلى الربا؛ بسبب الاختلاف في الجنس بين ثمن البيع ومقابل الإيجار،⁴ كأن يكون ثمن البيع بالدينار ومقابل الإيجار بعملة أخرى، أو " كانت مستحقات الإيجار عرضاً

توفي ابن الحاج سنة تسع وعشرين وخمسة (529هـ)، مات مقتولاً. ينظر: الصلة: 844/3، 845، أزهار

الرياض: 61/3، 62، والذيل والتكملة: 283/1، و240/3، و426/4، نوازل ابن الحاج: 34.

1- الكافي في فقه المدينة: 748/2.

2- المعيار: 240، 241، 242.

3- ينظر المعيار: 240/6.

4- ينظر: المعيار: 240/6.

والثمن عينا"¹ ما لم يؤدي إلى اجتماع بيع وصرف في عقد واحد فلا يجوز، إلا إذا كان مقابل الصرف يسيرا فيجوز.²

ب- إذا كان مقابل الإيجار من جنس ثمن البيع، فلا يجوز إسقاطه أثناء العقد؛ لأنه يؤدي إلى الربا؛ لأن المشتري دفع نقودا في ثمن العقار المبيع وفي مقابل إيجاره، ولا يعلم مقدار جزء الثمن المقابل للعقار من مقدار الجزء المقابل لمستحقات الإيجار، والنتيجة هي نقود تقابل نقودا وهي صرف مع شك في مقدار أحد العوضين "والشك في التماثل كتحقق التفاضل".³

وهذه المسألة يسميها الفقهاء شراء عرض وذهب بذهب،⁴ وسواء كان المشتري هو المؤجر أو غيره.⁵

II- إذا كان مشتري العقار غير مؤجره، فقد يكون عقد الإيجار عن فترات ماضية أو فترات مستقبلية
01- إذا كان مقابل إيجار العقار عن فترات ماضية فتتطبق عليه التفاصيل السابقة في كون المشتري هو المؤجر.⁶

02- إذا كان مقابل إيجار العقار عن فترات مستقبلية، أي أن يباع عقار مُثقل بعقد إيجار، فقد يعلم المشتري بهذا العقد وقد لا يعلم.

أ- إذا لم يعلم المشتري بعقد إيجار العقار المبيع، فهذا يُعد عيبا في العقار يعطي المشتري الحق في رد البيع وإمضائه.⁷

1-المعيار: 242/6.

2-ينظر: المعيار: 240/6، التهذيب في اختصار المدونة: 107/3.

3-حول القاعدة الفقهية ينظر: شرح التلقين للمازري: 305/2، والقواعد الفقهية في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي(دار الفكر دمشق ط3 2001م): 197.

4-ينظر: البيان والتحصيل: 391/2.

5-ينظر: قرارات الجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، الدورات: 1-17 القرارات: 1-102/102، قرار: 102، 101/6، يسألونك، حسام الدين بن موسى عفانة (المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر القدس شارع جامعة القدس ط1 1430هـ 2009م): 202/14.

6-ينظر: المعيار: 240/6.

7-ينظر المعيار: 240/6.

ب- إذا علم المشتري بعقد إيجار العقار سقط حقه في رد العقار.

ثانياً: إذا كان ثمن الإيجار عن فترات مستقبلية

اختلف فيمن أجر عقاراً لفترة مستقبلية ثم باعه قبل انتهاء الفترة، فهل البيع فاسد أم صحيح إلى قولين:

I- القول الأول: البيع فاسد.¹

II- القول الثاني البيع صحيح.²

وإذا قيل بصحة البيع فمتى يبدأ سريان عقد البيع هل من يوم العقد أم من يوم انتهاء فترة الإيجار؟ اختلف في ذلك إلى قولين:

01- القول الأول: يبدأ سريان عقد البيع في العقار من اليوم الذي وقع فيه العقد³ وإذا كان المشتري هو المؤجر انفسخ عقد الإجارة، وانتفع المشتري بالعقار بمقتضى التملك.⁴

02- القول الثاني لا يبدأ سريان عقد البيع في العقار إلا بعد انتهاء مدة الكراء ولا شيء في الكراء.⁵

1- ينظر المعيار: 241/6.

2- ينظر: الكافي في فقه المدينة: 748/2.

3- ينظر: المعيار: 241/6.

4- ينظر: الكافي في فقه المدينة: 748/2.

5- ينظر: المعيار: 241/6.

المطلب الثاني: نازلة بيع العقار المؤجر

قد يبيع مالك العقار عقاره المؤجر قبل نهاية مدة الإيجار، فهل يمضي هذا البيع؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير المسألة من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل ابن زرب عن من أكرى أرضه عشر سنين ثم أراد بيعها.

فأجاب: لا يجوز له بيعها لتقبض بعد هذه المدة.

قيل: فابن القاسم أجاز ابتياع الأرض ولا يقبضها إلى عشرة أعوام، قال: نعم، هي خلاف الدار ثم سكت".¹

02- "وسئل بعضهم عن رجل باع حانوتا وقبض ثمنه فلما أراد المبتاع التزول في الحانوت منعه ساكن الحانوت وقال: إن البائع أكره مني لمدة لم استكملها فذهب المبتاع إلى إبقائه في الحانوت واقتضاء وجيبة² ما بقي من مدة سكناه فقال البائع: الوجيبة لي، ولا حق لك أيها المبتاع فيها؛ لأنك لم تشتريها علي.

فأجاب: ثمن الوجيبة للبائع على كل حال، ولا يحل للمبتاع أن يشترطه؛ لأنه التفاضل في الذهب.

فإن كان قد علم بالكراء فذلك لازم له، ولا حق له في الكراء، وإن كان لم يعلم بذلك فهو عيب، إن شاء رد الحانوت، وإن شاء أمسك وبالله التوفيق.

قال: وانظر إذا كان الكراء بينة أو بغير بينة فإن كان بينة فالمكثري أحق بالسكنى وللمبتاع الرد والإمسك، وإن كان بغير بينة والبائع بذلك مقرر فينظر إلى قيمة كراء المسكن في ذلك الوقت فإن

1-المعيار: 269/8. ينظر: فتاوى القاضي بن زرب: 131.

2- "الوجيبة أن يوجب البيع، ثم يأخذ أولا فأولا، وقيل: على أن يأخذ منه بعضا في كل يوم، فإذا فرغ قيل: استوفى وجيبته، وفي الصحاح: فإذا فرغت قيل: قد استوفيت وجيبتك " لسان العرب: 793/1.

كانت زائدة على المسمى فيكون ذلك الزائد للمكثري قَبْلَ البائع المكثري يدفعه إليه ويخرج المكثري من المسكن إن شاء الله".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

تناولت نازلتنا الموضوع المسائل الأساسية لبيع العقار المؤجر، وهي حكم بيع العقار المؤجر وحكم أجرة العقار المبيع بعد إبرام عقد البيع، وحق الانتفاع بالعقار في مدة الإيجار.

أولا حكم بيع العقار المؤجر

بيع العقار المؤجر صورعدة، فقد يكون العقار المؤجر المراد بيعه بناء، وقد يكون غير بنا كما أنه قد يُقبض العقار المبيع قبل مضي مدة الإيجار، وقد يُقبض بعدها، وقد تكون مدة الإيجار طويلة الأمد، وقد تكون قصيرة الأمد.

I- بيع العقار المؤجر غير الجائر

لا يجوز بيع العقار المؤجر لمدة طويلة إذا كان العقار أرضا يتم قبضها بعد مضي مدة الإيجار حسب فتوى ابن زرب،² واعترض على ابن زرب في هذه الفتوى بما أجازته ابن القاسم من بيع الرجل الأرض ولا يقبضها إلا بعد عشرة أعوام، فرد ابن زرب بالتفريق بين الأرض والدار.³

II- بيع العقار المؤجر الجائر

يجوز بيع العقار المؤجر إذا لم يكن أرضا يتم قبضها بعد مضي مدة الإيجار، أي: سواء كان العقار بناء مطلقا، كان عقد إيجاره طويل المدة أو قصيرها، يتم قبضه بعد مضي مدة الإيجار أو قبلها أو كان العقار أرضا عقد إيجارها قصير المدة، يتم قبض الأرض قبل مضي مدة الإيجار أو بعدها، أو كان العقار المبيع أرضا عقدها طويل الأمد لكن يتم قبضها قبل مضي مدة الإيجار، فالبيع في جميع هذه الصور جائز.

إذا كان بيع العقار المؤجر في هذه الصور جائزا، فهل لمشتريه الحق في فسخ العقد؟

1-المعيار: 243/6.

2-ينظر: المعيار: 269/8، فتاوى القاضي بن زرب: 131.

3-ينظر: فتاوى القاضي بن زرب: 131.

لا يخلو مشتري العقار المؤجر من أن يكون عالماً بعقد الإيجار، أو غير عالم به.

01- إذا كان مشتري العقار المؤجر غير عالم بعقد الإيجار عند العقد فأمامه خياران:

أ- فسخ عقد البيع؛ بسبب الإيجار المعقود على العقار.¹

ب- إمضاء عقد البيع.²

02- إذا كان مشتري العقار المؤجر عالماً بعقد الإيجار عند عقد البيع، فلا حق له في فسخ البيع.³

ثانياً: حكم أجره العقار المبيع

بيع العقار المؤجر يطرح مشكلة أجره العقار في الفترة الممتدة ما بعد البيع وقبل انتهاء مدة الإيجار، فهل هي للبائع أم للمشتري؟

لا يخلو ثمن إيجار العقار المبيع في فترة ما بعد العقد من احتمال اشتراطه من البائع أو من المشتري أو السكوت على ذلك.

01- إذا اشترط المشتري على البائع أجره العقار المبيع والمشتري هو المؤجر في نفس الوقت فنكون أمام مسألة الربا في بيع العقار التي تم تناوؤها في المطلب السابق فينظر الفرق بين الحالات التي تؤدي إلى الربا من الحالات التي لا تؤدي إليه.

02- إذا اشترط البائع على المشتري أخذ أجره العقار المبيع له-البائع-أو وقع سكوت عليها-الأجرة- فالأجرة في هذه الحال للبائع.⁴

ثالثاً: الانتفاع بالعقار المبيع في فترة الإيجار

بيع العقار المؤجر قبل انتهاء فترة الإيجار يطرح مشكلة أخرى-بعد مشكلة ثمن الإيجار-وهي أحقية الانتفاع بالعقار في الفترة الباقية من المدة، هل هي للمؤجر-إذا كان المؤجر غير المشتري- أم هي للمشتري؟

1-ينظر: المعيار: 243/6، الكافي في فقه المدينة: 748/2.

2-ينظر: المعيار: 243/6، الكافي في فقه المدينة: 748/2.

3-ينظر: الكافي في فقه المدينة: 748/2.

4-ينظر: المعيار: 243/6، الكافي في فقه المدينة: 748/2.

لا يخلو إثبات عقد الإيجار من أن يكون بينة، أم لا يكون بينة، وفي هذه الحالة الأخيرة قد يكون البائع مقراً بالإيجار، وقد لا يكون مقراً به

01- إذا ثبت عقد الإيجار بينة فالحق في الانتفاع بالعقار في الفترة الباقية من مدة الإيجار للمؤجر ويستغله بعد عقد البيع على ملكية المشتري، كأن البائع باع العقار وتبرأ من عقد إيجاره.¹
وهل للمشتري حق فسخ البيع، يُرجع إلى التفصيل السابق في كونه عالماً بعقد الإيجار أو غير عالم به.²

02- إذا لم يثبت عقد الإيجار بينة حتى ولو أقر به البائع فإن المؤجر يترك العقار ويأخذ قيمة إيجار الفترة التي لم يستغل فيها العقار.³

وخرُجت هذه المسألة على عدم وجوب زكاة ثمن الإيجار المسبق إذا حال عليه الحول؛ إذ لا يزكى منه إلا المقدار المستحق لما مضى من المدة.⁴

ومن الشيوخ من خالف في هذا التخريج، فكان يسوي بين مستحق الإيجار عن المدد الماضية واللاحقة.⁵

وهذه التفصيلات كلها عند من يلحقون الأوراق النقدية بالذهب والفضة في الربا وفي الزكاة⁶
أما الذين يلحقون الأوراق النقدية بالعروض فلا ربا في جميع هذه الصور.

1- ينظر: المعيار: 243/6.

2- ينظر: المعيار: 243/6، البيان والتحصيل: 391/2.

3- ينظر: المعيار: 243/6.

4- ينظر: المعيار: 242/6، البيان والتحصيل: 391/2.

5- ينظر: البيان والتحصيل: 392/2.

6- ينظر: فقه الزكاة، يوسف القرضاوي (مؤسسة الرسالة ط2 1393هـ - 1973م): 271/1.

المطلب الثالث: نازلة بيع العقار بالطعام

قد يكون ثمن العقار طعاما، كما قد يكون غير طعام، فهل يجوز ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل ابن القاسم عن الأرض إذا كان فيها زرع صغير هل تباع بالطعام أم لا؟ فأجاب: لا تباع الأرض إذا كان فيها زرع صغير بطعام، إذا كان ذلك الزرع يؤول إلى الطعام، وإن كانت الأرض بيضاء فلا بأس أن يشتريها بطعام نقدا أو إلى أجل.

ابن رشد: هذا مثل ما في المدونة سواء، وسحنون يجيز ذلك على أصله في إجازة بيع السيف المحلي بالذهب نقدا أو إلى أجل إذا كان الذي فيه من الذهب الثلث فأقل.

وفي إجازته بيع الحائط بثمرته قبل أن يبدو صلاحها بطعام نقدا أو إلى أجل، وهو مذهب ابن الماجشون، وهو وجه القياس؛ لأنه إذا جاز أن يباع الزرع وهو صغير بالدنانير والدرهم مع الأرض لكونه تبعا للأرض وكأنه لم يقع عليه حصة من الثمن جاز أن يباع بالطعام؛ لكونه تبعا للأرض وكأنه أيضا لم يقع عليه حصة من الثمن.

وأما بيعها بيضاء لا زرع فيها فلا خلاف في جواز بيعها بالطعام نقدا أو إلى أجل، بخلاف الكراء".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها:

ثمن العقار المبيع قد يكون عينا، وقد يكون غير عين، وغير العين قد يكون طعاما، وقد يكون غير طعام، وإذا كان طعاما فقد يكون في الأرض زرع، وقد لا يكون.

أولا: إذا كان الثمن عينا أو من العروض غير الطعام جاز البيع في جميع الصور، أي سواء كانت الأرض بيضاء، أو فيها زرع صغير أو كبير، وكذلك يجوز البيع إذا كان الثمن طعاما والأرض بيضاء.²

1-المعيار: 274,273/6، وينظر: البيان والتحصيل: 178/7.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 178/7، النوادر والزيادات: 25/6، المعيار: 273/6، 274.

ثانياً: أما إذا كان الثمن طعاماً وفي الأرض زرع صغير ففي جواز البيع وعدمه رأيان:

- I- عدم جواز بيع أرض فيها زرع صغير بطعام،¹ إذا كان الزرع يؤول إلى طعام،² ومفهومه أنه إذا كان الزرع لا يؤول إلى طعام كأن يؤول علفاً أو مادة صناعية أخرى جاز البيع.
- II- جواز بيع أرض فيها زرع صغير بطعام³ -وينسب لسحنون وابن الماجشون وأحد قولي ابن القاسم⁴ -.

تعليل المنع: علة منع بيع الأرض التي بها زرع صغير بالطعام ما يؤدي إليه ذلك البيع من بيع أرض وطعام بطعام، ولا يُعلم مقدار الطعام - وزناً أو كيلاً - المدفوع ثمناً للأرض من مقدار الطعام المدفوع ثمناً للزرع الذي بالأرض فيؤول الأمر إلى بيع طعام بطعام مع شك في التماثل.

ومحل المنع إذا أدخل الزرع الصغير في عقد البيع مع الأرض، أما إذا لم يُدخلاه بأن أخرجاه من عقد بيع الأرض أو سكتا عنه فالبيع جائز بلا خلاف.

والزرع للبائع في حال إخراجه من عقد البيع، أما في حال السكوت عنه ففيه روايتان عن مالك، فقيل هو للبائع، وقيل هو للمشتري.⁵

والتقييد بالنقد -الحاضر- عند بعض الفقهاء⁶ لا يعني جواز ذلك إلى أجل؛ لأن المنع مع الأجل في دفع الثمن أولى؛ لاجتماع ربا الفضل والنسيئة عند وجود الأجل، أما الفضل فبسبب الشك في التماثل، وإما ربا النسيئة ففي بيع الطعام بالطعام إلى أجل.. لأن ذلك يصير طعاماً بأرض نقداً وطعام مؤجل⁷.

1- ينظر: المدونة: 288/4، الجامع لمسائل المدونة: 202/11، النوادر والزيادات: 24/6، 25.

2- المعيار: 273/6، 274.

3- البيان والتحصيل: 389/7.

4- ينظر: البيان والتحصيل: 178/7.

5- ينظر: الكافي في فقه المدينة: 688/2.

6- ينظر: المختصر الفقهي: 268/5.

7- الجامع لمسائل المدونة: 202/11.

تعليل الجواز: بنى سحنون -ومن وافقه - قوله بجواز بيع الأرض وفيها زرع صغير بطعام على أصله في جواز بيع السيف المحلى بذهب نقداً أو إلى أجل إذا كان فيه من الذهب الثلث فأقل،¹ لأنه قليل والقليل في حكم النادر، و"النادر لا حكم له".²

وجواز "بيع الحائط بثمرته قبل أن يبدو صلاحها بطعام نقداً أو إلى أجل"،³ أي عللوا الجواز بأنه -سحنون- "... يجعله -بيع الأرض بالطعام- ملغى لا تقع عليه حصة من الثمن".⁴

أي لما كان الزرع الصغير قليلاً مقارنة بالأرض، صار في حكم المعدوم الذي لا يقابله شيء من الثمن.⁵

المطلب الرابع: نازلة الدين بالدين في بيع العقار

قد يقع بيع الدين بالدين في العقار كما يقع في غيره فما حكم ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل بعضهم عن صير⁶ لزوجته داراً أو أرضاً عن كالي⁷ وغيره من الديون وقبلت المرأة ذلك، ولم يخرج الزوج من الدار أو الأرض، ثم أراد أحد الزوجين قبض ذلك.

فأجاب: إن كانت الدار سكنى الزوج ولم يفرغها من متاعه قبل تصييرها في الدين إلى الزوجة ولا في حين ذلك فذلك دين بدين، وبيع فاسد، ويفسخ في الأرض، والصفقة واحدة، وهو قول ابن

1- ينظر: المعيار: 274/6.

2- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (دار الكتاب العربي، بيروت لبنان): 370/3. ينظر: الموافقات، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (دار بن عفان للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية ط 1 1417هـ-1997م): 212/3، والمدخل لابن الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري المالكي الفاسي (مكتبة التراث، القاهرة): 108/2.

3- المعيار: 274/6. ينظر: الذخيرة: 156/5.

4- البيان والتحصيل: 389/7. ينظر: الذخيرة: 156/5، والمختصر الفقهي: 268/5.

5- ينظر: المعيار: 274/6.

6- التصيير هو: "دفع شيء معين ولو عقاراً في دين سابق" توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 136/3

7- "كأ الدين كأل فهو كالي إذا تأخر" الفائق في غريب الحديث، جار محمود بن عمر الزمخشري، ت: علي محمد البحوي و محمد أبو الفضل إبراهيم (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1414هـ-1993م): 273/3.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

القاسم، وبه قال شيوخ قرطبة: ابن لبابة¹ وغيره، وبه العمل، وبلغنا عن ابن الفخار² أنه أجاز ذلك. وبالأول أقول إن شاء الله تعالى³.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا دفع الزوج عقارا لزوجته مقابل دين لها عليه، سواء كان هذا الدين مترتبا عن صداق أو غيره، فإن كان العقار دار سكنى ولم يفرغها الزوج من متاعه قبل دفعها للزوجة مقابل الدين، فذلك يدخل في بيع الدين بالدين، وهو بيع فاسد، حتى ولو كانت الزوجة الدائنة ساكنة مع زوجها المدين في الدار المدفوعة مقابل الدين؛ لأن سكنى الزوجة واجبة على الزوج كالنفقة عليها⁴، فكأنه لم يُسَلِّم

1- هو: محمد أبو عبد الله بن عمر بن لبابة مولى آل عبيد بن عثمان القرطبي. . وُلِدَ سنة خمس وعشرين ومئتين (225هـ)، وتوفي ابن لبابة سنة أربع عشرة وثلاث مئة (314هـ). أخذ عن عبد الله بن خالد، وعبد الأعلى بن وهب، وأبان بن عيسى بن دينار، وأبي زيد عبد الرحمن بن إبراهيم، وعثمان بن أيوب بن أصبغ بن خليل، ويحيى بن إبراهيم بن مزين، ومحمد بن أحمد العتيبي، وقاسم بن مالك، ومالك بن علي القطبي، وابن مطروح، ومحمد ابن وضاح وغيرهم، وأخذ عنه اللؤلؤي وابن مسرة، وأبو العباس بن ذكوان، وخالد بن سعيد، وخلق كثير. ينظر: الديباج المذهب: 2/189، 190، 191، شجرة النور الزكية: 1/129، تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس، أبو الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف الأزدي المعروف بابن الفرضي، ت: السيد عزت العطار الحسيني (مكتبة الخانجي-القاهرة ط2 1408هـ-1988م): 36/2، 37.

1- ينظر: المدونة: 3/126.

2- هو محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن علي بن محمد بن أحمد بن الفخار الجذامي.

وُلِدَ ابن الفخار سنة ثلاثين وستمئة (630 هـ).

أخذ عن أبي عبد الله محمد بن حميس، وأبي الحسن بن أبي الربيع، وأبي يعقوب المحاسبي، وأبي عبد الله الكمال. تصدر ابن الفخار للإقراء والإفتاء بجامع مالقة إلى غيرها من الأعمال التي قام بها، وألف تأليف كثيرة بعضها مفقود، وبعضها مطبوع، منها: منظوم الدرر في شرح كتاب المختصر (شرح مختصر أبي الحسن بن عبيد الله الطليطلي في الفقه المالكي) وهو كتاب محقق ومطبوع، حققه: طارق طاطمي رشيد قباط.

توفي ابن الفخار سنة ثلاث وعشرين وسبعمئة (723هـ). ينظر: الإحاطة في أخبار غرناطة: 3/64، 67، والديباج المذهب: 2/288، وشجرة النور الزكية: 1/305، وطبقات المفسرين، شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداوودي (دار الكتب العلمية بيروت-لبنان ط1 1403هـ-1983م): 2/211، 212، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: 1/187، 188.

3- المعيار: 6/80.

4- التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 5/132.

لها مقابل الدين الذي هو الدار وبقي دين في ذمته، وسكناها معه لا يحقق التسليم الواجب في شراء وبيع الدين؛ لأن الإسكان واجب على الزوج.¹

وعليه حتى يحصل التسليم لا بد أن يُفَرِّغ الزوج الدار ليقع التسليم لزوجته، وبعد ذلك لها أن تُسكِنَه معها.²

وذكر ابن زرب نقاشا في مسألة تصدق زوج على زوجته بدار وبقي الزوج ساكنا مع زوجته في الدار، هل سكناه معها ينافي الحيابة المشروطة في التبرعات أم لا؟

فقال البعض سكناه معها ينافي الحيابة الواجبة في التبرعات، وقال آخرون سكناه معها لا ينافي الحيابة.³

وللخلاف سبب آخر وهو: هل التصيير كالصدقة والهبة لا ينفذ إذا لم يُخَلِّ المصير، أم التصيير كالبيع لا يحتاج فيه إلى حيابة ولا إلى إخلاء؟

فأفتى ابن الفخار وابن عتاب⁴ وغيرهم بجواز التصيير حتى ولو لم يقع إخلاء كالبيع، وليس في القبض أقوى من سكناها حتى ولو سكن معها الزوج.⁵

1- ينظر: ترتيب الفروق واختصارها، عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، ت: عمر بن عباد (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- المملكة المغربية 1416هـ-1996م): 136/2.

2- ينظر: المدونة: 126/3.

3- ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 153.

4- هو عبد الرحمن بن محمد بن عتاب بن محسن أبو محمد. وُلد سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة (433هـ). أخذ عن أبيه، وعن أبي عمر بن عبد البر وأبي محمد الشنتجالي وجماعة. توفي مستهل جمادى الأولى سنة عشرين وخمسائة (520هـ). ينظر: بغية المتتمس في رجال أهل الأندلس، أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر الضبي، تحقيق: إبراهيم الأبياري (دار الكتاب المصري-القاهرة- دار الكتاب اللبناني-بيروت- ط1 1410هـ-1989م): 990.

5- ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 481.

المبحث الرابع: التعدي والرجوع في بيع العقار

قد يحدث تعدي أو تراجع من أحد أطراف عقد بيع العقار، فما حكم ذلك؟

المطلب الأول: نازلة الإقالة في بيع العقار

قد يُقيل أحد طرفي عقد بيع العقار طرفه الآخر، فهل تلزم هذه الإقالة المقييل؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل عن رجل اشترى داراً من رجل آخر، دفع له من الثمن أربعين ديناراً وبقي منه أمر يسير، ثم مات المشتري وبقي ورثته، فقالوا للبائع: أقلنا في الدار المذكورة، ورد لنا الثمن في آخر السنة فقال لهم: نعم على شرط أن تصبروا علي في الذي صار قبلي من الثمن للقبال فتشاهدوا على ذلك، فلما جاء الأمد الذي خرجوا عليه طالبوه بالثمن، فقال لهم: قد بدا لي في ذلك إلا بقية الثمن، أعطوني بقية الثمن، وهو إذ ذاك يعمر الدار وما زال منها.

فأجاب: إذا أثبت الإقالة فلا مقال له بعد ذلك، وهي لازمة له".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

الإقالة من فعل: أقال يُقيل² إقالة، أي: طلب أحد العاقدين من الآخر أن يُقيله في العقد.

والإقالة في البيع تعني نقضه وإبطاله³، أي أن يُلغيا ما كانا تعاقدنا عليه؛ لأن الأصل في العقد أنه لازم لأطرافه⁴، إذا توفرت فيه شروط الصحة واللزوم.⁵

1-المعيار: 72/6.

2-ينظر: دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول نكري (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1421هـ - 2000م): 105/1.

3-ينظر: تصحيح الفصيح وشرحه، ابن درستويه، ت: محمد بدوي المختون (المجلس الأعلى للشئون الإسلامية-القاهرة 1419هـ - 1998م): 142.

4-ينظر: ترتيب الفروق واختصارها: 210/2.

5-يوجد فرق بين شروط الصحة وشروط اللزوم، فإذا لم يتوفر شرط من شروط الصحة فلا ينعقد العقد أصلاً، وذلك مثل اشتراط التمييز في التعاقد.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

وقد يطلب الإقالة البائع، وقد يطلبها المشتري، وإذا أوجب المطلوب منه الإقالة الطرف الذي طلبها رجعا إلى ما كانا عليه قبل العقد، فيأخذ البائع المبيع ويأخذ المشتري الثمن.

واختلف في الإقالة فقييل هي:

I-فسخ للبيع،¹ أي إرجاع المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل العقد من براءة الذمة من أي عقد.

II-بيع مبتدأ وهو المشهور² إلا في الطعام؛ لذا جازت فيه قبل قبضه.³

وللخلاف ثمرات من بينها، فإن قيل إن "(..الإقالة بيع) فيشترط فيها ما يُشترط فيه وبمنعها ما يمنعه فإذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت، وإذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري لم يعلم به البائع إلّا بعد الإقالة فله الرد به".⁴

وتنتهي آثار العقد باستقالة أحد طرفي العقد للآخر بإرادته وقبول الآخر ذلك بإرادته- كذلك-.

ولا يجوز الرجوع عنها إلا برضا كل الأطراف، فالإقالة التزام من الالتزامات يجب الوفاء بها على جميع الأطراف ديانة وقضاء.

المطلب الثاني: نازلة الورثة ينكرون بيع العقار تم لو ارث

قد يطعن في عقد بيع العقار غير العاقد بعد إبرامه، فهل تُسمع دعواهم؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

لقم تصوير المسألة وجوابها من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل عمن أقر في مرضه أنه باع دارا لامرأته وقبض ثمنها ثم مات وأنكر ذلك ورثته؟

أما شروط اللزوم فيعقد العقد بدونها لكنه غير لازم للجهة التي تفتقر لشروط اللزوم، فيمكنها-الجهة التي لا يلزمها العقد- أن تلغيه ويمكنها أن تمضيه. ينظر: حاشية الدسوقي: 60/4 وما بعدها، وشرح منح الجليل: 437/4 وما بعدها.

1-شرح منح الجليل: 254/5.

2-ينظر: شرح منح الجليل: 254/5.

3-شرح منح الجليل: 254/5 .

4-حاشية الدسوقي: 155/3.

فأجاب: القول قول المرأة مع يمينها".¹

02- "وسئل أبو محمد بن عتاب عن رجل باع من زوجته أو أم ولده نصف دار له في صحته بمائة وخمسين مثقالا عبادية، وأشهد على قبض جميعها ثم توفي فقام أخوه فقال: إنه توليج² وأثبت عقد استرعاء³ أنه لم يزل ساكنا في الدار إلى عقد موته، وعقدا آخر بأنه كان معاديا معه، وأنه كان في حياته يقول: لا يورثه من ماله درهماً.

فأجاب أبو محمد بن عتاب وأصبغ بن محمد بأنه: إذا ثبت في السكنى إلى وفاته فذلك البيع باطل، ولا حق لها في دار ولا في ثمن؛ لأنه قصد الهبة، وبه قال من تقدم لزعمائنا وشيوخنا، وليس من باب الوصية للوارث، ولا بإقرار بدين لوارث، وبمثلته قال ابن رشد، وهو قول ابن القاسم.

أن عقد البيع لم يتضمن معاينة القبض، وذلك مما يقوي القصد إلى التوليج والخدعة والوصية للوارث".⁴

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

تكفلت الشريعة بتوزيع تركة الشخص بعد وفاته ولا دخل لمالك المال في ذلك، لا في من هم الورثة من الأقارب، ولا في المقدار الذي يأخذه كل وارث.

غير أنه-وبسبب ميل المورث لبعض الورثة أو كره لهم-قد يتحايل على أحكام الشريعة في الإرث بصور مختلفة من التصرفات في حياته.

فإذا ثبت أن مقصوده من هذه التصرفات هو حرمان وارث أو ورثة من نصيبهم المقدّر شرعا في التركة أو نقصه عن المقدار الذي حدده الشرع رد ذلك التصرف معاملة له بنقيض مقصوده.

1-المعيار: 204/5، وفتاوى مالك الصغير: 235/2

2- تَوَلِيحُ الْمَالِ: أَي جَعَلَهُ فِي حَيَاةِ مَالِكِهِ لِبَعْضِ وِرْثَتِهِ دُونَ بَعْضٍ. يَنْظُرُ: تَاجِ الْعُرُوسِ: 263/6.

3- "عقد استرعاء: وصفته أن يكتب من شهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون كذا، ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد إلى صاحبه المشهود له، فإذا احتاج إليه ودُعِيَ الشاهد إلى الشهادة لزم الشاهد أن ينظر فيه، فإن كان ذاكرا لجميعه ويذكر ذلك بقراءته أدى الشهادة على عمومها، وإن ذكر بعضه شهد بما ذكر منه، وإن لم يذكر شيئا منه فلا يشهد" كتاب المنتقى شرح إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس-رضي الله عنه-، أبو اليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (ط1 1332هـ): 199/5.

4-المعيار: 79/6.

ويُتوصل إلى مقصود المورث في إثارة بعض الورثة على بعض بقرائن عدة منها:

أ- استعماله-البائع المورث-للمبيع الذي باعه من الوارث، مما يبين الهدف من بيعه، وهو إثارة-المشتري الوارث-بالمبيع على بقية الورثة، وقد لا تكون النية-بالضرورة-في مثل هذا التصرف حرمان بعض الورثة من الميراث إلا أنه يُعمل في القضاء بالقرائن الظاهرة ما لم يوجد ما هو أقوى منها.

والمشتري في نازلة الموضوع هي الزوجة، والمقصود-حسب القرينة الظاهرة-إثارةها بنصف الدار.

ب-وجود خصومة بين البائع والورثة المحرومين من التركة المُفوتة بالمبيع.

والمحروم من الإرث في النازلة هو الأخ بسبب خصومة مع أخيه المتوفى.

ج-تصريح البائع بنيته في منع الورثة أو أحدهم من الميراث بعد موته، مما يثبت دافعه للبيع.

فإذا ثبت ذلك عند القضاء أبطل البيع، ولا حق للمشتري في المبيع ولا في الثمن.¹

وقيل إن المشتري يسترد الثمن الذي دفع دون الزائد عليه من قيمة المبيع.²

وإبطال هذا التصرف يتم على أساس أنه هبة، والهبة تبطل بمرض الواهب قبل قبضها من الموهوب له،³ ولا يتم إبطاله-التصرف المذكور في النازلة-على أساس الوصية للوارث، أو الإقرار بدين؛ لأن المقر في النازلة كان صحيحاً وقت الإقرار "والخلاف إنما هو في إقرار المريض، أما إقرار الصحيح فصحيح ولا تهمه فيه ولا تفصيل، سواء أقر لمن علم ميله له أم لا، ورثه كلاله أم لا وسواء قام المقر له في صحته أو مرضه أو بعد موته، هذا هو المشهور من المذهب، وهو رواية المصريين".⁴

ومقابل المشهور "أنه لا شيء له وإن أقر له في صحته، إذا لم يقر عليه بذلك حتى هلك"⁵ لأنه متهم بإقرار بدين في صحته لبعض ورثته ممن يثق بهم على أن لا يقوم المقر له إلا بعد موت المقر

1-ينظر: البيان والتحصيل: 368/13.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 367/13، وديوان الأحكام الكبرى: 480، وشرح منح الجليل: 429/6.

3-ينظر: المدونة: 387/4، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 335/7، والمختصر الفقهي: 523/8.

4-شرح منح الجليل: 428/6. ينظر: البيان والتحصيل: 188/14.

5-البيان والتحصيل: 188/14.

فيكون ذلك من الوصية للوارث¹ إلا أن تدل قرائن على غير ذلك، كأن يثبت تعامل ببيع أو شراء بين المقر والمقر له.²

وجواب ابن عتاب هو نفسه جواب ابن كنانة ورواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم، إلا أن ابن القاسم وابن عتاب يجعلان هذا النوع من التصرفات من الوصية للوارث، ولا يمين على الوارث المدعي لقوة التهمة.³

وأجاب ابن أبي زيد في رجل هلك وترك دارا وبنين فأخرج أحدهم وثيقة بأنه اشترى الدار من أبيه فقال ابن أبي: إن عُرف للولد مال ولا غبن في الثمن وأقر البائع بقبض الثمن في صحته فالبيع ماض.

ويُمكن للورثة طلب يمين المشتري على أن البيع تم في الصحة ونقد الثمن الصحيح على الهبة وإن لم يُعرف للولد مال فهو وليجة وعطية لا تصح إلا بالحيازة.⁴

وبيع العقار-خصوصا عقار السكن-لأحد الأقارب من أجل تفويته على باقي الورثة أمر يتكرر كثيرا؛ لما للعقار من قيمة مادية، وفي بعض الأحيان تضغط الزوجة على زوجها من أجل بيع دار السكني لها أو لأولادها منه، خاصة إذا كان للزوج أولاد من زوجة أخرى.

المطلب الثالث: نازلة بيع العقار لمشتريين من بائع واحد

قد يعيد بائع العقار بيعه لمشتري ثان بعد بيعه من مشتري أولا، فأبي البيعين يمضي؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل⁵ عن امرأة باعت قطعة أرض، ثم خالفت ذلك وباعتها من غيره، لمن يكون الشراء؟

فأجاب: الشراء للأول، إلا أن يقبض المبيع الآخر، فيكون عليه اليمين ما علم بشراء صاحبه قبله.

1-ينظر: شرح منح الجليل: 429/6.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 188/14.

3-ينظر: نوازل أحمد بن سعيد بن بشير: 180، 324.

4-ينظر: فتاوى مالك الصغير: 234/2، فتاوى البرزلي: 105/3.

5-ابن أبي زمنين. ينظر: المعيار: 175/6.

ولا يقبل قول البائعة هنا، إلا أن تكون باعت من الآخر بأكثر مما كانت باعت من الأول فللمشتري أن يأخذ الزائد على ما كان هو ابتاعه منها".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا بيع العقار لمشتريين من بائع واحد، فالعقار للمشتري الأول² الذي انتقلت إليه ملكية المبيع والبائع في البيع الثاني باع مالا يملك؛ لذا يلغى عقد المشتري الثاني إذا علم بشراء الأول، وهو بإقدامه على هذا الشراء مع علمه بالبيع السابق سيء النية، فيجب أن لا يصل إلى مقصوده سدا لذرائع مثل هذا الفعل، ولا يفوت العقار بهذا البيع الثاني على المشتري الأول، حتى ولو تسلم المشتري الثاني العقار المبيع،³ إلا أن يكون هذا الأخير حسن النية، أي لا يعلم بعقد المشتري الأول فالعقار حنث له - المشتري الثاني - بعد قبضه، لا قبل القبض، وإذا مضى البيع له - المشتري الثاني - يحلف على أنه لم يعلم بالبيع الأول.⁴

ولا يقبل ادعاء البائع بعدم علم المشتري الثاني بشراء المشتري الأول لاحتمال قصده بهذا الادعاء تفويتها على المشتري الأول.

وفي حال ما إذا مضى البيع للثاني وأخذ العقار بأكثر مما بيع به للمشتري للأول، فلهذا الأخير الفرق بين البيع الأول والثاني؛⁵ لأنه - المشتري الأول - مالك المبيع الذي أعيد بيعه.

المطلب الرابع: نازلة المريض يبيع عقاره في مرض موته

قد يبيع المريض مرض الموت عقاره كما قد يبيع منقوله، فهل يمضي ذلك البيع؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل سحنون عن المريض لا تكون له إلا دار واحدة فيعمد بيعها من بعض ورثته دون بعض ويستوفي الثمن ولا يجابي.

1- المعيار: 175/6، 176.

2- ينظر: النوادر والزيادات: 434/6.

3- ينظر: النوادر والزيادات: 434/6.

4- ينظر: المعيار: 175/6، ومسائل ابن رشد: 376 وما بعدها.

5- المعيار: 175/6، 176.

فأجاب: يثقف¹ السلطان ذلك وينظر فيه على قدر ما يرى، فإن كان إنما أراد أن يصيرها إلى بعض على وجه الحيف والجور أن ينتقض بيعه، وكذلك العبد والأرض".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا باع المريض عقاره فيمكن أن يكون المشتري وارثا، ويمكن ألا يكون وارثا، وإذا كان المشتري وارثا فيمكن أن يكون في البيع محاباة له، ويمكن ألا تكون في البيع محاباة.

وتقييم المعاملة والتوصل إلى وجود محاباة فيها من عدم وجودها سلطة تقديرية مخرولة للقضاء فإن وجد القاضي عقد البيع-مثلا- غطاء لمقصد حرمان وارث من الإرث أبطل ذلك العقد، أما إن دلت القرائن على أن البيع حقيقي وليس صوريا أمضاه.

ومن القرائن الدالة على وجود محاباة في عقد البيع أو عدم وجودها مقدار الثمن، فإذا وجد القاضي ثمن المبيع يساوي القيمة الحقيقية للمبيع أو قريبا من ذلك أمضى البيع وإلا رده.³

وفسخ هذا النوع من المعاملات إعمال لمقاصد المتعاقدين اللذين قصدا بالعقد ما لا يحق لهما فعله فيعاملان بنقيض مقصودهما⁴ حتى وإن استوفى العقد أركانه وأشكاله الظاهرة، فالعبرة ليس بشكل المعاملة وإنما بحقيقتها.

ويشكل العقار قديما وحديثا محور الخلافات بين الورثة؛ نظرا لأهمية العقار المالية والاقتصادية التي تُغري الورثة على التنافس عليه، ودفع المورث في حياته للتنازل لهم عنه بطريقة من طرق التنازل كالبيع الشكلي، أو الهبة... إلخ؛ من أجل حرمان الورثة الآخرين، فهذا تحايل يمنعه الإسلام؛ لأنه إذا منع شيئا سد المنافذ والطرق الموصلة إليه، وإذا منع الإسلام الوصية للوارث وبأكثر من الثلث لغير الوارث منع التحايل الموصل إليها.

1- "ثقف... أي: فهم" مجمع بحار الأنوار في غرائب الترتيل ولطائف الأخبار، محمد طاهر الهندي الفتني الحكراتي (مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية الهند ط3 1387هـ- 1967م): 500/4.

2- المعيار: 220/6.

3- ينظر: النوادر والزيادات: 365/11.

4- حول قاعدة العمل بنقيض المقصود. ينظر: مناهج التحصيل: 135/1، الذخيرة: 193/4، أصول الفقه، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، تحقيق: فهد بن محمد السدحان: 1288/3.

المبحث الخامس: بيع منافع العقار (إيجار الأرض)

تعد منافع العقار ثروة، تحميها القوانين والشرائع، وتضع الأطر والنظم لاستغلالها والاستفادة منها، ومن أوجه الانتفاع بها إيجارها.

المطلب الأول: نازلة الإجارة المجهولة للعقار

من الخلل الذي قد يحدث في عقود إيجار العقار الجهل بإجارته، سواء كان جهلا بمقدارها أو مدتها أو غير ذلك من عناصر العقد الأساسية، فما حكم ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل أصبغ بن محمد عن الرجل يكون له شجر توت فيعطيه رجلا؛ ليريد بها الحرير، على أن يقوم المعطي بجميع الورق من ثمارها وبالخشب والحبال والقنانيير وغير ذلك من الآلات وجميع المؤونة.

فإذا كملت الترية اقتسماها بينهما بشطرين أو ثلث أو ثلثين أو على ما كان اتفاهما عليه أترى وفقك الله هذه المعاملة جائزة أم لا؟

وكيف أن جعل صاحب التوت بعض الآلة أو بعض زريعة الحرير أو شرط على نفسه بعض الخدمة ويكون له نصيبا معلوما، هل ترى ذلك جائزا؟ وإن كان غير جائز فكيف ترى الجائر في ذلك؟ فإن هذا يتزل عندنا كثيرا، وتعم البلوى إليه.

فأجاب: إن المعاملة لا تجوز على الوجه الذي وصف؛ لأنها إجارة مجهولة، وإنما الذي يجوز من ذلك: أن يستأجر صاحب التوت العامل بشيء¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

في هذه المعاملة الواردة في نازلة الموضوع يقدم مالك شجرة التوت شجرته لمن يقوم بخدمتها على جزء من المنتوج يتفقان عليه، قد يكون النصف أو الثلث... إلخ.

ولما كان ما يحصل عليه العامل من عمله غير معلوم القدر كانت إجارة مجهولة¹ فهذه تشبه ما "لو قال رجل لرجل: حرك شجرتي هذه، فما سقط منها من ثمرها من شيء فلك نصفها، فهذا لا يجوز؛ لأنه لا يدري أيسقط منها شيء إذا نفضها أم لا".²

والإجارة المجهولة غير جائزة، بناء على قواعد منع الغرر في المعاملات بصفة عامة،³ وفي الإجارة بصفة خاصة.⁴

ومنع العقد في هذا النوع من عقود الإجارة؛ بسبب الجهل في الثمن أو الأجل، وعدم اعتبار عموم البلوى المذكور في سؤال المستفتي راجع لترجيح الجهل في الإجارة على عموم البلوى بها. ولا يمكن إدخال هذه المعاملة في باب المساقاة لثلاثة أسباب:

الأول: جواز المساقاة بخلاف القواعد،⁵ حتى أن من من الفقهاء من منعها؛ لأنها إجارة مجهولة،⁶ وما جاء على خلاف القواعد يقتصر فيه على ما ورد في الشرع ولا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، و"؛ لأن المساقاة عقد مستثنى من الأصول جُوز للضرورة، فلا يجوز منه إلا قدر ما جوزه الشرع، والذي جوزه الشرع منه ما كان متعلقاً بإصلاح الثمرة، وما زاد على ذلك كان ممنوعاً بالأصل؛ لأنه إجارة مجهولة"،⁷ وما في النازلة ليس لإصلاح الثمرة فيبقى على أصل المنع.

الثاني: لا يجيز مالك المساقاة فيما يُجز ويُخلف من الأشجار كالقصب-يُلحقها بالزرع والبقول-إلا إذا عجز مالكة عن سقيه،⁸ وقيل بمنع المساقاة فيه مطلقاً عجز عنه ربه أم لا.⁹

1-ينظر: المعيار: 254/6.

2-المدونة: 470/3.

3-ينظر: طرق الكشف عن مقاصد الشارع، نعمان جعيم (دار النفائس للنشر والتوزيع-الأدن): 309.

4-ينظر: شرح المنهج المنتخب: 403/1، والفروق: 142/3.

5-ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، ت: عبد الفتاح أبو غدة (مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ط1 1387هـ- ط2 1416هـ- 1995م): 135 .

6-ينظر: النوادر والزيادات: 351/7.

7-المقدمات الممهدة: 555/2، ينظر: الذخيرة: 102/6.

8-ينظر: المدونة: 579/3، التهذيب في اختصار المدونة: 423/3، الذخيرة: 119/6، والتبصرة: 4731/10.

9-ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 97/7.

الثالث: لا يجوز في المساقاة اشتراط صاحب الشجر على العامل عملاً غير أعمال السقي إلا عملاً خفيفاً،¹ ولا اشتراط زيادة دنائير ولا دراهم، ولا اشتراط شيئاً على العامل من عمل لا يلزمه لعمل المساقاة.²

وتصحیح هذه المعاملة المذكورة يكون بتكليفها على أساس إجارة معلومة الأجرة ونفي الجهالة عنها بأن يستأجر صاحب الشجرة العامل بأجرة معلومة يتفقان عليها.³

المطلب الثاني: نازلة الشرط في إيجار العقار

قد يشترط العاقدان على العقار شروطاً، فهل تلزم تلك الشروط؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل عمن اكرت أرضاً لزراعة قصب السكر ويشترط المكري على المكثري أن يترك عند تمام المدة منه، أي ممن يكري الأرض منها، وقد يكون في الأرض جدره لصاحبها ويشترط بقاءها على ملكه بعد تمام المدة.

فأجاب: الحكم في ذلك يختلف، أما بيع الجدره وحدها أو مع انضمام عقد الكراء إليها فداخل مدخل الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل وذلك بمثلة المقائي والبطيخ، مما فيه بيع مغيب وما لم يُخلَق مع ما قد خلق وجاز هذا البيع وإن كان فيه من الغرر والجهالة بمكان حتى منعه الشافعي⁴ والحنفي⁵ لذلك، وأجازته المالكية؛⁶ لأن الغرر إذا دعت إليه الضرورة اغتفر لمكان المالية التي هي محل التصرف بنقل الملك وغيره، وربما يختبر بعض ذلك فتعرف به بقبته.

1- ينظر: المعيار: 254/6.

2- ينظر: المقدمات الممهديات: 555/2.

3- ينظر: المعيار: 254/6.

4- ينظر: الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ت: محمد زهري النجار (دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان): 83/3.

5- ينظر: تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1405هـ-1984م): 87/2، وكتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط2 1406هـ-1986م): 298/5، ومنحة الخالق على البحر الرائق: 326/5.

6- ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة: 678/2.

أما اشتراط المكري على المكتري تبقية الجدره بعد فراغ المده فلا وجه لجوازه على شرط في العقد؛ لأنه لم يخلق منه شيء في الوقت، والتراخي الذي في المده وإنما جواز ذلك على الطوع بعد العقد من غير تراض عليه قبل ذلك ولا بأس باشتراط المكري لجدره قصبه؛ لأنها مال من ماله والسلام".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

في جواب نازلة الموضوع ثلاثة أمور هي: شراء المغيب في الأرض، واشتراط رب الأرض على المستأجر ترك بقية من منتوجه في الأرض بعد انتهاء مدة الإيجار، وترك رب الأرض بعض جدور قصب السكر في الأرض المؤجرة مشترطاً ذلك على المؤجر.

أولاً: بيع المغيب في الأرض كالبصل والجزر وغيرها من كل ما في باطن الأرض، وقد اختلفت المذاهب في هذا النوع من البيوع على النحو التالي:

01- الحنفية والشافعية يرون عدم جواز بيع ما يكون مأكوله تحت الأرض مثل الجزر والبصل والكراء.²

التعليل: منع هولاء هذا البيع؛ لأنه من بيوع الغرر المنهي عنه شرعاً؛³ إذ لا يعرف حجم ولا كم الخضر الموجودة تحت الأرض.

02- المالكية يجيزون بيع المغيب في الأرض من الخضر مثل الجزر والبصل والكرات إذا عُرِفَت نماذج منه.⁴

1-الميعار: 440/6.

2-ينظر: البيان في المذهب الشافعي، أبو الحسن يحيى بن الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، ت: قاسم محمد النوري(دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع) : 260/5، والتنف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي، ت: صلاح الدين الناهي (مؤسسة الرسالة بيروت-دار الفرقان عمان ط 1404هـ/1984م): 482/1.

3-ينظر: التعليقات الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب ابن حنبل، أبو يعلى الفراء محمد بن الحسين بن محمد بن خلف البغدادي الحنبلي، ت: نور الدين طالب (دار النوادر ط 1431هـ/2010م): 347/3.

4-ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 544/2، وشرح التلقين للمازري: 461/2.

التعليق: يرى المالكية أن المعاملات بين الناس لا تخلو من غرر قليل أو كثير أو متوسط، والممنوع هو الغرر الكبير، والغرر الصغير جائز، وينظر في المتوسط، فقد يلحق بالكبير فيُمنع، وقد يلحق بالصغير فيجوز، ولو مُنِعَ الغرر كله لمنع التعامل بين الناس.¹

فأساس الخلاف بين المحيذين والمناعين لهذا النوع من البيوع هو تقدير الغرر فيه، فالمانعون يرون أن الغرر في بيع المغيب في الأرض من النوع الذي يلحق فيه الغرر بالغرر الكبير الممنوع شرعاً، أما المحيذون فيرون أن الغرر فيه من النوع الذي يلحق فيه بالغرر الصغير، وهو الجائز الذي تدعو له الحاجة؛ ولأنه عند تعارض مفسدة الغرر مع مصلحة تيسير المعاملات بين الناس، ينظر أيهما أرجح، فقد ترجح مفسدة الغرر إذا قوي فُتْمَنَعُ المعاملة، وقد ترجح مصلحة التيسير إذا ضُعِفَ الغرر ودعت الحاجة للمعاملة فتجوز المعاملة ويُعْرَضُ عن ما فيها من مفسدة الغرر، وقد تختلف أنظار الفقهاء فيرجح بعضهم الأول، فيمنع ويرجح آخرون الثاني فيجيزون.²

ثانياً: اشتراط رب الأرض على المؤجّر- من أجل زراعة قصب السكر- ترك بقية من المنتوج في الأرض عند تمام مدة الإيجار غير جائز؛ لأن رب الأرض- في هذا الحال- يشتري من المؤجّر جزءاً من منتوجه الذي لم يُخْلَقْ بعد، ويبيع ما لم يُخْلَقْ غير جائز³ إلا تابعا لما خُلِقَ⁴، وعليه لا يجوز هذا الشرط- المذكور في النازلة- في العقد.

أما إذا تنازل المؤجّر لرب الأرض بعد تمام عقد الإيجار على جزء من المنتوج الفلاحي- جذرة قصب السكر- في الأرض من غير شرط من رب الأرض فذلك جائز؛ لأنه تطوع من المؤجّر بعد تمام عقد الإيجار⁵، ولم يكن شرطاً في صلب العقد.

1- ينظر: الموافقات: 2/26، والتحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، علي بن إسماعيل الأبياري، ت: علي بن عبد الرحمن بسام الجزائري (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، إدارة الشؤون الإسلامية دولة قطر ط1 1434هـ-2013م): 521/3.

2- ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، طه عبد الرؤوف سعد (1414هـ-1991م): 11/2.

3- ينظر: المقدمات الممهدة: 2/547، وشرح منح الجليل: 5/311.

4- ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: 1/1010. الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 2/544.

5- ينظر: شرح منح الجليل: 5/311.

ثالثاً: يجوز ترك رب الأرض بعض جدور قصب سكره في الأرض المؤجرة واشتراط ذلك على المؤجر؛ لأنه ماله يشترط ما يراه ضرورياً لحفظه، فيجوز لرب العقار عند إيجار عقاره أن يشترط على المؤجر كل مالا يمنع هذا الأخير من الانتفاع بالعقار، كأن يترك بالعقار شجرة أو غيرها ويشترط صيانتها والحفاظ عليها.¹

المطلب الثالث: نازلة مسئولية مؤجر العقار

لمؤجر العقار مسئولية أثناء مدة الإيجار، فما مدى هذه المسئولية وما هي حدودها؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوانبها

جاء في المعيار: "وسئل أبو محمد ابن أبي زيد عمّن اكترى مخزناً للطعام في دار وصاحبها ساكن فيها.

فأجاب: لا ضمان عليه للطعام إذا ذهب كما يضمن الحمال.

قلت: تقدم عن أبي صالح مثله قيل: لأنها وديعة باجارة فهي أمانة".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

سلك المؤجر له التي تضيع في العقار المؤجر يمكن أن تضيع بتفريط من المؤجر، ويمكن أن تضيع بغير تفريط منه:

أولاً: ضياع السلع بتفريط من المؤجر

إذا ضاعت سلع المؤجر له العقار في العقار المؤجر بتفريط من المؤجر كما إذا تسبب الأخير في قطع الكهرباء عن مواد تفسد بالحرارة فتضيع السلع المؤجر له، أو يسبب المؤجر في تلف أبواب العقار فتتعرض السلع للسرقة أو غير ذلك من أفعال مؤجر العقار فيضمن المؤجر بسبب ذلك.

1- ينظر: المعيار: 440/6.

2- المعيار: 282/8. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 290/2.

وقد خُرِّجت هذه المسألة في نازلة الموضوع على صاحب الحمام تضييع ثياب الزبائن في حمامه،¹ وصاحب الحمام عند مالك بمتزلة الأجير، والأجير يضمن في حال تعديده.²

ثانياً: ضياع السلع بغير تفريط من المؤجر

إذا ضاعت سلع المؤجر له العقار في العقار المؤجر بغير تفريط من مؤجره فلا ضمان على هذا الأخير.

وقد خُرِّجت هذه المسألة على الوديعة بأجرة فهي أمانة، وعلى ما ذكره اللخمي من اختلاف الفقهاء في باب تضمين صاحب الحمام والحارس ثياب الزبائن، وفي حامل الطعام والأجير يدعي الضياع أو يهلك ذلك من سببه فلا ضمان في شيء من ذلك إلا أن يتعدى.³

وهذا هو الذي ذهب إليه مفتي نازلة الموضوع في مؤجر العقار تضييع السلع في عقاره فلا ضمان عليه إلا أن يتسبب في ضياعها.

وهذه المسألة كثيرة الوقوع خصوصاً في هذا العصر الذي تعقدت فيه وسائل حفظ السلع وصيانتها، فقد صارت تؤجر فيه غرف التبريد وحفظ السلع وربما أشياء أخرى فلا ضمان على المؤجر في ضياع السلع إلا أن يتسبب في تلفها أو يقصر فيما يجب عليها من إجراءات الحفظ، والخبرة التقنية هي التي تُحدد تفريط المؤجر أو عدم تفريطه.

1- ينظر: المعيار: 282/8.

2- ينظر: المدونة: 457/3.

3- ينظر: المدونة: 457/3، والبيان والتحصيل: 223/4، 224، والنوادر والزيادات: 87/7.

الفصل الثاني: نقل العقار ومنافعه بغير البيع

ينتقل العقار بغير البيع، كما ينتقل بالبيع، وانتقاله بغيره يرتب جميع الأحكام التي يرتبها نقله بالبيع.

المبحث الأول: نقل العقار بالشفعة

طرق نقل العقار متعددة، ومنها نقله بالشفعة

المطلب الأول: نازلة الأحق بالشفعة في العقار

قد يطالب بالشفعة أكثر من طرف، فمن هو الأحق بها في هذه الحالة؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل عن رجل كانت له دار فباع نصفها لرجل على الإشاعة، ثم مات وخلف النصف الثاني منها لورثته، فبقيت بينهم وبين المشتري، ثم باع بعضهم من مشتري النصف الأول مورثهم من النصف الباقي مع مورث بقية الورثة منه تعدياً، فقام من لم يبع منهم فاستحق نصيبه من هذا النصف، فأراد أخذ ما باعه إخوته وورثة أبيه من هذا النصف الثاني بالشفعة من يد مشتريه، فقال لهم المشتري: أشارككم في الشفعة فأشفع بنصبي معكم، وأراد القائم الاختصاص بالشفعة في هذا النصف.

فأجاب: لا يدخل المشتري مع القائم في الشفعة، وهو أحق بما منه؛ لأن القائم والبائع أهل مورث واحد، ولم يدخل المشتري معهم في ذلك المورث، وهي أخرى من مسألة أهل السدس في المدونة¹ التي جعل فيها أهل السدس أو الربع مثلاً أحق بالشفعة فيما باع بعضهم من أهل نصيب آخر".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

في نازلة الموضوع نزاع على الأحق في الشفعة في نصيب الورثة بائعي نصيبهم من نصف الدار الموروث، والتزاع واقع بين من لم يبع من ورثة نصف العقار ومالك النصف الآخر من الدار بالشراء من المورث.

1-ينظر: المدونة: 214/4.

2-المعيار: 114/6، 115.

فمالك النصف بالشراء يدعي حقا بالشفعة في نصيب الورثة بائعي نصيبهم من نصف الدار بقدر ما يملك من الدار باعتباره شريكا فيها.

أي يدعي حقا على قدر نصفه في الدار، والورثة الآخرون يردون دعواه لأنهم أولى بالشفعة منه، فهم مع البائعين أهل مؤرث واحد، كما يختص بالشفعة البنات في نصيب أختهم إذا باعت دون الورثة الآخرين؛ لأن البنات أهل فرض واحد،¹ فالورثة- في مسألة نازلة الموضوع- أولى بأخذ نصيب الوارث معهم بالشفعة إذا باعه دون الشريك من مسألة المدونة المشار إليها في النازلة.

المطلب الثاني: نازلة الشفعة للغير في العقار

قد يأخذ الشفيع بالشفعة لغيره، فهل له ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل القاضي أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي- رحمه الله-² عن رجل اشترى حظا في جنان، وبقي على ملكه نحو من عام، ثم إن بعض الشركاء ادعى العيب، وطلب المشتري المذكور الأخذ بالشفعة، فشفعه في الحظ المذكور بزيادة على الثمن المذكور، فهل يفسخ البيع ويعود الحظ المستشفع إلى مالكة أو لا، أم لا؟ وهل يكلف المستشفع البيّنة على أن الشفيع إنما شفيع لغيره؟ أو يكفي في ذلك قرب التاريخين؛ لأن بينهما خمسة أيام؟ وزعم الشفيع أنه باع بحكم الصفقة وييده رسم بيع الحظ المذكور وحده.

فأجاب: الجواب والله تعالى يوفق للصواب بفضلته، أن مالكا قال: في رجل باع شقصا³ من دار وشريكه مفلس فيقول له رجل من الناس: خذ بالشفعة وأنا أربحك، فأخذ بالشفعة، فسلم إليه بالشفعة، فيعطيه الذي أربحه، فيظهر هذا على أنه أخذها لغيره، وبقي بدله ويقول لم يكن لي شيء

1- ينظر: الكافي في فقه المدينة: 858/1، والذخيرة: 214/7.

2- هو أبو علي عطية الحسن بن عطية التجاني المكناسي المعروف بالونشريسي. وُلد سنة أربع وعشرين وسبع مئة (724هـ). أخذ عن أبي عبد الله محمد بن أبي الفضل بن الصباغ الخزرجي المكناسي وغيره، وأخذ عنه ابن الخطيب القسنطيني، وابن الأحمر وغيرهما. توفي سنة إحدى وثمانين وسبع مئة (781هـ). ينظر: نيل الابتهاج: 158، شجرة النور الزكية: 342/1، إتخاف أعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس، زيدان عبد الرحمن بن محمد السجلماسي، ت: علي عمر (مكتبة الثقافة الدينية ط 1429هـ-2008م): 10/3.

3- "الشَّقْصُ: طائفة من الشيء... وهذه القطعة شَقْصٌ من هذه الدار" كتاب العين: 33/5.

وقال لي هذا الرجل: خذه ولك كذا، فقال مالك: أما أصل البيع فلا يجوز، ولكن من أين يعلم هذا أنه قال له ذلك؟ فقيل له: يقر له به صاحب الشفعة، فقال: ليس إقراره بشيء ولا يفيد ولكن لو ثبت ذلك بيّنة أو أمر ثابت رأيت أن يُرَدَّ¹ إلى المشتري؛ لأنه إنما أخذ بالشفعة لغيره، ولكن كيف يعلم هذا؟ ولكن إذا علم رُدَّ.²

قال ابن رشد: هذا كما قال إنه ليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة لغيره؛ لأن الحق إنما هو له؛ لرفع الضرر عن نفسه، فقيل: ضرر الإشارك وقيل ضرر القسمة.

وكذلك ليس له أن يأخذ المبيع، وقد قالوا في المديان يأخذ بالشفعة فتباح لغرمائه وفي هذا نظر³ لأنه إنما يأخذ للمبيع، وقد استحسّن أشهب أن لا يكون ذلك انتهى قول ابن رشد.³

قال في الكتاب⁴: ومن ابتاع شقصاً فيه فضل فقام غرماءه في فلسه أو موته فللشفيع إن قام أخذ الشقص دونهم.

وإن ترك من أحاط الدين بماله القيام بشفعته فليس لغرمائه أخذها ولا أن يجروه على أخذها وذلك إليه أخذ أو سلم.

قال عياض: لم يجوز في الكتاب أن يأخذ بالشفعة لغيره ولا بيعها ليربح فيها، وقال في المديان: يأخذ بالشفعة وهو في المعنى مبتاع لغرمائه فهي مخالفة لهذا؛ ولهذا منع ذلك أشهب، وفي المدونة: وإذا ابتاع شقص من دار وأتى شفيعها فأراد أن يأخذ بالشفعة لغيره أنه ليس له ذلك، وهذا هو الصحيح وهو يُرَدُّ قوله فيمن استشفع وعليه غرماء ذلك للبيع والتاريخ قريب جداً.

ولا شك أن البيع في القرب دليل أنه لم يأخذها لنفسه، تشهد لهذا مسائل في المذهب منها: فيمن باع سلعة ثم استقال منها، فقال له المشتري أخاف أن تكون تريد بيعها والربح فيها، وقال له البائع:

1-يباض بالأصل.

2-البيان والتحصيل: 67/12.

3-البيان والتحصيل: 67/12.

4-" وإذا أطلق الكتاب فإنما يريدونها -المدونة- لصيرورته عندهم علما بالغلبة عليها كالقرآن عند هذه الأمة وكتاب سيويه عند النحويين" شرح مختصر خليل للخرشي وبهامشيه حاشية علي العدوي، أبو عبد الله محمد الخرخشي المالكي أبو عبد الله (المطبعة الكبرى الأميرية بيولاق ط 1317هـ): 38/1.

إنما هو أردّها لنفسه، فيقبله، ثم يبيع تلك فقال: إذا علم أنه استقال منها لبيعها فأرى بيعه جائز وأراه ينقض؛ وإن كان على غير ذلك ثم بدا له في بيعها أو طال زمانها ثم باعها أرى بيعه جائزاً.

قال: ومثل ذلك رجل سأل امرأته أن تضع عنه صداقها، فقالت: أخاف إن وضعته أن تطلقني فقال: ما أفعل، فتضع صداقها ثم يطلقها، قال مالك: أرى أن ترجع عليه بما وضعت، ولو طال الزمان ثم طلق فلا أرى لها شيئاً.

قال ابن رشد: إن البيع ينقض إذا علم سلعته أنه استقاله فيها لبيعها صحيح لأنه إنما أقاله على أن لا يبيعها، فإن باعها نقض البيع فيها فردت إليه سلعته، ويستدل على أنه إنما استقال فيها لبيعها إياها بقرب ذلك.

وإذا نقض البيع فيها انتقضت الإقالة وردّت إلى المقيّل، وإنما سقت مسألة المرأة ومسألة السلعة لأبين لك القرب، وقوله في الشفعة وإذا علم رد، وفي المدونة مثله.

قال ابن زرب: إن أراد بعد الرد الأخذ لنفسه وقال: الآن¹ آخذُ لنفسه لم يجز له؛ لأنه إنما أخذها لغيره، فكأنه أسقطها لنفسه. انتهى".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

شُرِعَ حق الشفعة من أجل رفع ضرر الشركة مع الغير، أو ضرر القسمة معه،³ فلا يحق للشفيع أن يأخذ بالشفعة وقت الأخذ بها إلا ليملك، ولا يأخذ بها وهو عازم على نقل ما أخذه بالشفعة لغيره، سواء بالبيع أو التبرع أو غير ذلك.⁴

1- في نسخة: أنا.

2- ينظر: المعيار: 84/8.

3- البيان والتحصيل: 67/12.

4- ينظر: شرح مختصر تحليل للخرشي: 166/6.

وإذا ثبت أخذه بالشفعة لغيره رُدَّت، إي بطلت وسقط حق الشفيع،¹ سواء طلب منه الغير ذلك من أجل أن يربحه،² أم من دون مقابل، أم لم يُطلب منه ذلك، أو أخذ بها المدين لدائنه، وليس للغمراء الحق في إجبار المفلس على الأخذ بالشفعة،³ فهي مردودة في جميع هذه الأحوال.⁴

ويثبت الأخذ بالشفعة للغير بالبينة والقرائن دون الإقرار،⁵ ومن قرائن الأخذ بالشفعة للغير إفلاس الشفيع وعدم قدرته على الشراء لنفسه، وكذلك قرب بيع المأخوذ بالشفعة.⁶

وإذا رُدَّت الشفعة رُدَّ ما بُنيَ عليها من نقل للعقار سواء بيع أو غيره؛ لأنه وقع من شخص لا يملك المشفوع فيه؛ بسبب بطلان الشفعة التي أخذ بها.

وخرُجت مسألة بطلان الأخذ بالشفعة للغير على مسائل أخرى منها:

01-بائع سلعة طلب الإقالة فيها من المشتري ليبيع بأكثر مما قد باع لهذا الأخير، فللمشتري المقييل حق الرجوع في الإقالة واسترجاع السلعة إن باع طالب الإقالة بقرب من زمن الإقالة؛ لأن ذلك يدل على أنه لم يطلب الإقالة رغبة في السلعة، وإنما طلبها من أجل إعادة بيعها بأكثر مما باعها للمقييل، إلا إذا قدم البائع المقال دليلاً على أنه لم يكن ينوي البيع وقت طلب الإقالة، وإنما طرأ ما اضطره للبيع أو باع بعد طول مدة من زمن الإقالة؛ لانه لا يمكن أن يمنع المقال من البيع بسبب الإقالة إلى الأبد.⁷

02-زوج طلب من زوجته أن تضع عنه صداقها أو جزءاً منه، فقالت له أحشى أن تطلقني، فيقول: لا أطلقك، فتضع عنه صداقها أو جزءاً منه فيطلقها، فلها أن ترد ما وضعت عنه من صداقها، إلا إذا أثبت الزوج أنه لم يكن ينوي طلاقها عندما طلب منها وضع الصداق عنه، كأن يطلقها بعد طول مدة من طلبه ذلك، أو يطرأ ما يضطره لطلاقها؛ لأنه لا يمكن أن يُمنع الزوج من الطلاق بسبب وضع الصداق عنه إلى الأبد.

1-ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 124، نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 210.

2-ينظر: المعيار: 84/8، نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 210.

3-ينظر: المدونة: 228/4.

4-ينظر: المدونة: 256/4.

5-ينظر: المعيار: 83/8.

6-ينظر: المعيار: 84/8.

7-ينظر: البيان والتحصيل: 473/7، المعيار: 84/8.

المطلب الثالث: نازلة البائع الأول يسترد المبيع بالشفعة في البيع الثاني

قد يسترد بائع العقار عقاره بعد بيعه، ومن وسائل استرداده التي قد يلجأ إليها الشفعة، فهل له ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل عن رجل باع شقصاً له من دار، ثم إن المشتري منه باع ذلك الشقص من رجل آخر.

فأجاب: لبائعه فيه الشفعة؛ لأن هذا بيع ثان لم يله البائع الأول، فلا حجة عليه فيه، وليس له أخذه بالشفعة من المشتري منه؛ لأنه ولي عقده".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا باع مالك العقار جزءاً من عقاره، ثم باع المشتري هذا الجزء الذي اشتراه، فللبائع الأول حق الشفعة في جزء العقار المبيع، ولا حجة لمنعه من ذلك؛ لأنه لم يل العقد الثاني، بخلاف أخذه بالشفعة من المشتري منه مباشرة؛ لأنه قد ولي ذلك العقد بنفسه.

بمعنى يستطيع بائع جزء العقار استرداده بالشفعة إذا باعه المشتري منه، أما إذا لم يبعه فلا شفعة له فيه.

أي يمكن أخذ العقار بالشفعة من المشتري الثاني دون المشتري الأول.²

المطلب الرابع: نازلة بناء المشفوع من يده في العقار

قد يبيى المشفوع من يده بناء في العقار المستحق بالشفعة، فهل يأخذ الباني مقابلاً عن بنائه؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل ابن زرب عن من اشترى شقصاً له شفيح فبنى فيه، ثم قيم عليه بالشفعة هل يأخذ قيمة بنائه قائماً أو منقوضاً؟

1-المعيار: 104/8، 105، وفتاوى مالك الصغير: 339/2، 340، نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 216.

2-ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 194/20، النوادر والزيادات: 183/11.

فأجاب: قال العتيبي: له قيمة البناء منقوضاً؛ لأنه متعدّد إذا عَلِمَ أن له شفيعاً وبنّى قبل أن يعلم يأخذ بالشفعة أم لا؟

وفي كتاب الوقار قيمته قائماً. قال ابن زرب: وقول العتيبي أصحّ وأحبّ إليّ¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا بيع جزء من عقار استُحقت فيه الشفعة، فللشفيع نقض جميع ما قام به المشتري من بيع أو هبة أو وقف أو غيرها، بل ولو بنى فيه مسجداً فللشفيع هدمه².

أما بالنسبة لما صرفه المشتري المشفوع منه على الجزء المستحق بالشفعة فلا يخلو أن يعلم بوجود شفيع في الجزء المبيع أو لا يعلم:

أولاً: إن كان مشتري جزء العقار المستحق بالشفعة غير عالم بوجود شفيع وبنى أو غرس أو أقام في العقار شيئاً صرف عليه مالا فإنه يأخذ قيمة بنائه أو غرسه قائماً.

أي يأخذ المواد التي وضعها في العقار مضافاً إليها تكاليف البناء والتركيب أو الغرس؛ لأنه غير متعدّد بالبناء أو الغرس³ فهو حسن النية.

ثانياً: إن كان مشتري جزء العقار المستحق بالشفعة عالماً بوجود شفيع وبنى أو غرس أو صرف عليه مالا، فهل يأخذ قيمة بنائه أو غرسه قائماً أو منقوضاً؟ اختلف في ذلك - كما في نازلة الموضوع - إلى قولين:

01- القول الأول: يأخذ الباقي في جزء العقار المستحق بالشفعة قيمة بنائه وغرسه قائماً، أي كمن لا يعلم بوجود شفيع في العقار المبيع⁴.

02- القول الثاني: يأخذ الباقي في جزء العقار المستحق بالشفعة قيمة بنائه وغرسه منقوضاً.

1- المعيار: 97/8، وفتاوى القاضي ابن زري: 122، 123.

2- ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 106/20، والتهديب في اختصار المدونة: 137/4، وحاشية الدسوقي: 487/3، وشرح منح الجليل: 222/7.

3- ينظر: المعيار: 97/8، وفتاوى القاضي ابن زرب: 122، 123، وديوان الأحكام الكبرى: 500، والمختصر الفقهي: 391/7.

4- ينظر: المعيار: 97/8، وفتاوى القاضي ابن زرب: 123، ونوازل أحمد بن سعيد بن بشنغير: 216.

أي يأخذ المواد التي وضعها في العقار فقط، ولا يضاف إليها تكاليف بنائها وتركيبها أو غرسها؛ لأنه بنى في مال غيره؛ بسبب الأخذ بالشفعة¹؛ لأنه متعد بالبناء² فهو سيء النية.

المطلب الخامس: نازلة الشفعة فيما لا يقبل القسمة

قد تستحق الشفعة في جزء من عقار لا يقبل القسمة، فما هو الحل لهذه الحالة؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل عن دار مشتركة لا تحمل القسم دعا أحدهم إلى البيع صفقة فهل يجبر الثاني على البيع معه، فإذا بلغت ثمناً مآ كان للذي لم يدع إلى البيع ضمها أم لا؟

فأجاب: للذي لا يرغب في البيع منهما ضمها بذلك الثمن، وكان أحق بذلك ممن بلغها وإن لم يزد، فقال له أبو الأصبح: فلو أنفذ البيع فيها من غيره قال: ينفذ البيع ولا يرد، ويجبر المشتري على البيع معه، وإنما الشريك أحق بما بلغت من الثمن، ما لم ينفذ البيع، فإذا نفذ لم يفسخ".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا طلب الشريك البيع في عقار لا يقبل القسمة قيل لشريكه بع معه أو خذه نصيبه بما يُعطى فإن رضي بالبيع وباع حصته شائعة؛ لأن العقار لا يقبل القسمة-فليس لشريكه الذي طلب البيع الأخذ بالشفعة.⁴

وتعليل منع الشريك الذي طلب البيع من الأخذ بالشفعة؛ لأنه قد يرغب في تملك جميع العقار، ويعلم أن شريكه غير قادر على الشراء، فيطالبه بالبيع مستغلاً عجزه عن الشراء، فإذا مُنع من الشفعة سُدَّ عليه باب هذه الحيلة.

1-ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 500.

2-ينظر: المعيار: 97/8، 104، وفتاوى القاضي ابن زرب: 122، 123، والمختصر الفقهي: 391/7

3-المعيار: 124/8، فتاوى القاضي ابن زرب: 126.

4-ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 147/20.

والشريك الممتنع عن البيع أحق بأخذ نصيب شريكه طالب البيع حتى ولو لم يزد على الثمن الذي أعطيه الشريك، وله-الشريك الممتنع عن البيع-الأخذ بالشفعة بعد البيع.¹

المبحث الثاني: نقل العقار بالحيازة

لطول وضع اليد على العقار أثر في انتقاله

المطلب الأول: نازلة السكوت عن حائز العقار

قد يسكت مدعي ملكية العقار عن حائزه مدة من الزمن، فما هي المدة الزمنية التي تُسمع خلالها دعواه؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير هذا المسألة من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01-"وسئل القاضي أبو محمد عبد الرحيم الزيناسي عن من قام في ملك يدعي أنه له فيه حقاً ورثه والملك بيد من اشتراه من مشتر، وقد تداولته الملائك، وانتقل من يد إلى يد بالشراء، والقائم عالم بذلك مدة فوق مدة الحيازة، وهو حاضر البلد عالم أن الملك كان لموروثه ولم يقيم في الملك ولا اعترض أحداً ممن تداوله، ثم قام الآن في ذلك فهل يبطل قيامه أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين.

فأجاب: لا قيام له لما بيعت على عيْنِهِ وعلمه بأن ملكه مع سكوته المدة العاملة في الحيازة العشرة الأعوام، وبدونها إن شاهد صفقة البيع على ما في العتبية في الأفضية منها والاستحقاق".²

02-"وسئل سيدي عبد الله العبدوسي باع داراً له وإخوته إلى نظره بحكم الايضاء من والدهم وللبنات أخت رشيدة، حين البيع لها في الدار المبيعة نصيب، وبقيت الدار بيد مشتريها مدة من ثلاث سنين أو أزيد أو أقل، ثم باعها كلها المشتري من رجل آخر، فبقيت على ملكه مدة من ست سنين أو نحوها، ثم قامت الآن الأخت الرشيدة طالبة لحقها في الدار المبيعة أولاً وآخراً، وادعت أنها لم تبع ولم توكل البائع أحداً على بيع حظها في الدار المبيعة، وإنما كانت تطلب المشتري الأول بكراء حظها في الدار المذكورة بزعمها، وإنما أعلمت المشتري الثاني بحظها أيضاً فيها، فطلبت من المبتاعين

1-ينظر: المعيار: 124/8، فتاوى القاضي ابن زرب: 126.

2-المعيار: 264/5.

المذكورين ما ينوب نصيبها من الكراء، فهل تقبل دعواها فيما ادعته، أو لا يقبل ذلك إلا بينة، أو عذر يمنعها من القيام على المشتريين؟

إذ من دعواها أنها لم تتمكن من طلب حقها قبل ممن بيده الدار التي لها فيها حظ؛ لعدم جريان الأحكام حينئذ وفساد الوقت.

وهل على المشتري الثاني لجميع الدار كراء؛ لأنه أقر أنها أعلمته بنصيبها في الدار بعد شرائه للدار بقرب منه ولم يصدقها في ذلك؛ إذ لم تأت بموجبات الاستحقاق، أم لا يلزمه كراء؟.

وما الحكم أيضاً بين البائع على نفسه وعلى من إلى نظره وبين المشتري منه؛ إذ هما مختلفان: ادعى المشتري أنه اشترى منه جميع الدار بثمن سماه وادعى البائع أنه إنما باع منه بذلك الثمن نصيبه ونصيب من هو إلى نظره خاصة، وأن نصيب القائمة باقٍ على ملكها إلى الآن؟ بينوا ذلك كله مأجورين.

فأجاب: القول قول البائع، إنه لم يبع منه إلا نصيبه ونصيب محاجيره، ويكون اختلافهما في ذلك كاختلافهما في مقدار المبيع باعتبار كثرته وقلته.

ويكون القول أيضاً قول الأخت المذكورة إنما لم تبع نصيبها ولا وكلت أخاها على بيعه، إلا أن يثبت عليها أنها علمت ببيع نصيبها وسكنت مدة يعد سكوها رضى بالبيع من غير عذر يمنعها من تقية أو عدم جريان الأحكام ببلدها كبلاد السائبة، أو عدم من شهد لها بذلك، أو غير ذلك من الأعذار المقبولة شرعاً فحينئذ يلزمها البيع.

ومن علم من المشتريين بأن لها نصيبها في الدار لزمه الكراء لها، وإن لم يعلم فلا كراء عليه، وذلك في الموضع الذي لا يلزمها فيه البيع، وبالله سبحانه التوفيق " ¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يمكن معالجة هذه النازلة كما يلي:

أولاً: مفهوم الحيازة

01- الحيازة لغة: من الحوز وهو جمع الشيء وضمه،¹ فمن ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غيره حازه والمصدر حوزاً واحتيازاً.²

وحيز الدار وحوزها: مرافقها ومنافعها، وحوزة الإسلام: حدوده ونواحيه، وتحوز عن فراشه: تنحى عنه،³ ومن معاني حوز الشيء تملكه والاستبداد به.⁴

02- الحيازة اصطلاحاً: عرفها الدردير من المالكية بأنها: "الحيازة: وهي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه.

والتصرف يكون بواحد من أمور: سكنى، أو إسكان، أو زرع، أو غرس، أو استغلال، أو هبة أو صدقة، أو بيع، أو هدم، أو بناء، أو قطع شجر".⁵

فأهم عنصر في تعريف الحيازة الاصطلاحية هو وضع اليد على الشيء والتصرف فيه.

ثانياً: شروط الحيازة

للحيازة شروط هي:

01- وضع اليد بوحدة من هذه الأشياء:

أ- التصرف في الحوز بوجه من أوجه التصرفات

ب- سكنى الحوز أو إسكان غيره فيه

1- ينظر: القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت: محمد نعيم العرقسوسي (مؤسسة الرسالة ط 8 1426هـ-2005م): 509.

2- ينظر: تاج العروس: 120/15.

3- ينظر: لسان العرب: 341/5.

4- ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: 459/1.

5- ينظر: حاشية الدسوقي: 233/4.

ج- استغلال المحوز بزرع أو غرس أو غيرها.

د- منح المحوز للغير بتبرع أو بيع أو إيجار أو غيرها.

02- المدة الزمنية التي حددها الفقهاء للحيازة.

03- عدم اعتراض على المحوز خلال مدة الحيازة من دون موانع الاعتراض

04- ادعاء الحائز ملكية المحوز وقت المنازعة دون إلزامه ببيان سببه-الملك-على المعتمد.¹

ثالثا: الحيازة سبب لثبوت الملك ورفض الدعوى

أسباب ثبوت حق الملكية متعددة، منها: الشهادة، والبينة، وكذلك الحيازة، فالأخيرة سبب لرفض الدعوى وثبوت الملك.²

فالحيازة مثل البينة القاطعة، لا يحتاج معها الحائز إلى يمين، إلا أن تشهد بينة بتمكين المدعي الحائز من استغلال العقار بإيجار أو غيره فتقبل الدعوى.³

رابعا: أنواع حيازة العقار ومدتها

حيازة العقار تختلف عن حيازة المنقول من حيث المدة الزمنية، حيث يُطلب حيازة العقار مدة أطول من حيازة المنقول،⁴ فحائز العقار قد يكون شريكا لمدعيه أو قريبه، وقد لا يكون واحدا من ذلك.

1- ينظر: حاشية الدسوقي: 235/4.

2- المدونة: 50/4، البيان والتحصيل: 145/11.

3- حاشية الدسوقي: 234/4، 235.

4- حاشية الدسوقي: 236/4.

01- حيازة الأجنبي غير الشريك

إذا كان الحائز أجنبيا غير شريك للمدعي فلا تسمع دعوى هذا الأخير ولا تقبل بينته¹ بعد مضي "خمسة عشر ونحوها"²، وذكر صاحب المختصر عشر سنين³؛ لأن العادة جرت أن لا يسكت صاحب حق عن حقه هذه المدة إذا لم يوجد مانع.⁴

02- حيازة الأجنبي الشريك

إذا كان الحائز أجنبيا شريكا فالحيازة في المتنازع عليه مثل حيازة الأجنبي غير الشريك، لكن بالفعل الكثير عرفا، لا بفعل قليل؛ لأن الخصم لا يسكت-غالبا-عن خصمه في فعل كثير.⁵

03- حيازة القريب

وضع اليد المثبت للحيازة يختلف فيه القريب عن البعيد؛ إذ قد يتصرف القريب في ملك قريبه دون أن يعترض عليه قريبه المالك؛ نظرا لعلاقة القرابة؛ لذلك احتيج للعمل بقرينة وضع اليد في الحيازة إلى مدة أطول من وضع يد الأجنبي". ..خمسون سنة ونحوها بين الأقارب".⁶

أي إذا كان الحائز قريبا سواء كان شريكا أم لا، فإن مدة الحيازة هي أربعون ما لم تكن بين الأقارب عداوة، وإلا فمدة الحيازة بينهما كالأجانب.⁷

خامسا: موانع قيام المحوز عليه

إعمال الحيازة لتملك العقار مشروط بما إذا لم يمنع المدعي عذر من المطالبة بحقه، وموانع القيام

هي:

1- حاشية الدسوقي: 234/4.

2- الذخيرة: 219/2. وينظر: الجامع لمسائل المدونة: 515/17، المعيار: 266/5.

3- حاشية الدسوقي: 234/4.

4- حاشية الدسوقي: 234/4.

5- حاشية الدسوقي: 234/4.

6- الذخيرة: 219/2. وينظر: الجامع لمسائل المدونة: 515/17، المعيار: 266/5.

7- حاشية الدسوقي: 234/4.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

01-عدم جريان الأحكام، أي إذا كان المدعي في مكان لا تطبق فيه الأحكام(القوانين)كبلاد السائبة، فإن الحيازة لا تعمل؛ لأنه لا فائدة من رفع الدعوى.¹

02-خوف المدعي من سطوة الحائز.

أي إذا منع المدعي من المطالبة بحقه خوف من الحائز فلا يفوت العقار على صاحبه بمضي مدة الحيازة.²

سادسا: اختلاف البائع والمشتري في مقدار مساحة العقار المباعة.

إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار مساحة العقار المباعة ولا بينة لأحدهما فالقول قول البائع مع يمينه؛³ لأنه مدعى عليه ببيع ما ينكر بيعه، أي ينكر هو البيع في الجزء المختلف فيه والمشتري يدعيه وليس عنده بينة.

والبائع-في نازلة الموضوع الثانية- ينكر بيع نصيب أخته الرشيدة في الدار ويقر فقط-بيعه نصيبه ونصيب من هم تحت وصياته، ولا بينة لمشتري الدار على شرائه كل الدار، فالقول قول البائع مع يمينه.⁴

وأخته الرشيدة التي تنكر البيع وتنكر توكيل أخيها على بيع نصيبها هي مدعى عليها- كذلك- ببيع نصيبها في العقار المباع وهي ترفض ذلك، وقبول قولها مشروط بما إذا لم يثبت علمها ببيع أخيها وسكوتها مدة الحيازة من غير عذر يمنعها من المطالبة بحقها.⁵

وأخيرا يستنتج من النازلة ما يلي:

01-حرص المجتمع على إبقاء العقارات مشتركة بين أعضاء الأسرة حتى بعد رشدهم.

1-ينظر: حاشية الدسوقي: 234/4.

2-ينظر: حاشية الدسوقي: 233/4.

3-ينظر: موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس، ت: محمد مصطفى الأعظمي (مؤسسة زائد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط 1 1425هـ-2004م): 969/4، والمدونة: 222/3، والاستذكار: 496/6، وتحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي أبو العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط 1 1410هـ-1990م): 407/4، 408.

4-ينظر: المعيار: 265/5.

5-ينظر: المعيار: 265/5.

02-تفرد كبير الأسرة بالتصرف في العقار حتى بعد رشد أفراد الأسرة أو بعضهم وقبول المجتمع لهذا الأمر.

03-كثرة قيام دعاوى استرداد العقار حتى بعد مضي مدد طويلة مصحوبة بادعاء عدم التوكيل على التصرف فيها.

04-كثرة القلاقل والاضطرابات وانعدام استقرار أنظمة الحكم "؛ لعدم جريان الأحكام حينئذ وفساد الوقت".¹

05-تولي المرأة التقاضي عن نفسها دون زوج أو غيره-خاصة في دعاوى العقار- دليل على انفتاح المجتمع إلى حد ما في قضايا المرأة رغم تصرف الأزواج في عقار زوجاتهم دون إذن منهن أو توكيل ومطالبة الزوج بعقار زوجته.

المطلب الثاني: نازلة حيازة الأب العقار لأولاده الصغار

قد تقع حيازة عقار لغير الحائز، خصوصاً إذا كان المحوز له غير مؤهّل للحيازة بنفسه، فهل تعمل الحيازة في هذه الحالة؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل الشيخ سيدي موسى بن علال عن امرأة كانت على ملكها دار وكانت ساكنة فيها مدة مع زوجها، ثم إن أم زوجها المذكور حلفت يميناً أنها لا تدخل له في تلك الدار ما دامت على ملك المرأة المذكورة، ثم إن الزوج المذكور مرض وأشرف على الهلاك وتشوف إلى رؤية أمه فلم يمكنها الدخول لأجل اليمين المذكور.

ثم إن المرأة المذكورة التي كانت على ملكها الدار المذكورة حبست على أولادها من زوجها المذكور، واحتالت لكي تبر أم الزوج المذكور وتخرجها عن ملكها بالتحسيس المذكور، وحاز والد الأولاد المذكورين الدار المذكورة بما يحوز به الآباء لبنينهم الصغار، وهو مريض المرض المخوف، ومنه توفي، ولم تنزل المرأة المذكورة ساكنة مع أولادها إلى أن توفيت، فهل هذا الحبس صحيح من أصله أم

1-المعيار: 265/5.

لا؟، وهل تصح حيازة الوالد المذكور وهو مريض أم لا؟ وهل سكنى المرأة المحبسة في الدار المذكورة يبطل تحييسها أم لا؟

فأجاب: إن كان الأمر على ما ذكر فالحبس من أصله صحيح، وحيازة الأب لذلك وهو مريض صحيح.

نعم إن كان موت الأب قبل مضي سنة من يوم الحيازة فالحبس باطل؛ لأجل سكنى المرأة المحبسة المذكورة الدار المذكورة مع أولادها إلى أن توفيت ولم تُحَز عنها، إذ ذاك حكم الحبس إن عاد إلى يد الحبس قبل مضي المدة المذكورة ومات قبل أن تحاز منه فهو باطل".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا كان الشخص يحوز لنفسه فهل يحوز لغيره، كما هو الشأن في الأب يحوز لصغاره؟ في المسألة قولان في المذهب:

القول الأول يحوز الأب لأبنائه الصغار² كما هو جواب نازلة الموضوع التي حبست فيها الأم دارا على أولادها وحازها الأب المريض، فإن صدقة الأم ماضية ما لم يميت الأب قبل تمام الحيازة للصغار - وهو مدة سنة- فتبطل الحيازة.³

وسكنى الأم مع الأب الحائر في الدار المحوزة لا يبطل الحيازة؛ لأن إسكانها-الأم-واجب على زوجها والد الصغار المحبس عليهم.

القول الثاني: لا يحوز الأب لأبنائه الصغار.⁴

وأخيرا يُستنتج من النازلة ما يلي:

01-المكانة الكبيرة التي يتمتع بها الوالدان وخصوصا الأم، وحرص الزوجة على البر بيمين أم زوجها.

1-المعيار: 40/7، 41.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 12/14، الجامع لمسائل المدونة: 609/19.

3-ينظر: المعيار: 40/7، 41.

4-ينظر: البيان والتحصيل: 12/14.

02- التمسك باليمين والتشدد في عدم الحنث، فالأم التي حلفت ألا تدخل دار زوجة ابنها امتنعت من دخولها¹ حتى وابنها يحتضر رغم وجود الحل الشرعي -الكفارة- والذي هو أفضل من الاستمرار في اليمين.

المبحث الثالث: نقل العقار بالهبة والتبرع

يُنقل العقار ومنافعه بعقود التبرع كما يُنقل بالبيع والشفعة والحيازة.

المطلب الأول: نازلة هبة العقار المنعقد عليها النكاح

قد ينعقد النكاح على هبة العقار، فما حكم هذه الهبة؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل أبو محمد بن دحون عن امرأة نَحلت ابنتها عند عقد نكاحها مع زوجها داراً واستثنت منها غرفة تسكنها حياتها فإذا توفيت لحقت الغرفة بالدار، والغرفة أقل من الثلث.

فأجاب: هذه نحلة فاسدة؛ لأن فيها غرراً ولا تجوز؛ لأن النحلة إذا انعقد عليها النكاح تجري مجرى البيوع في الاستحقاق وسقوط الحيازة وغير ذلك.

وسواء كان المستثنى قليلاً أو كثيراً، وترد النحلة إلى صاحببتها ويفسخ النكاح بها قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

وفي هذا عندي نظر..... وعن أبي عمران صحة نكاح عقده أب على ابنته على نخلته إياها ما حبس عليه غلته حياته، كما لا يقدر رهن الغرر في البيع".²

1- ينظر: المعيار: 40/7.

2- المعيار: 409/3. وينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 224.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

هذه النازلة واردة في هبة العقار التي ينعقد عليها النكاح، والحديث فيها يتم كما يلي:

أولاً-حكمها: تأخذ هبة العقار التي ينعقد عليها النكاح حكم عقود المعاوضة في عدم اشتراط حيازة الموهوب له الهبة، ومنع الغرر فيها¹ خلافا لعقود التبرع التي يجوز فيها الغرر وتشتط في حيازة².

وقد أجاب بعض الفقهاء في رجل تزوج وهو كبير مالك أمر نفسه ونحله أبوه نحلة انعقد عليها النكاح، ثم مات الأب قبل أن يقبض الابن النحلة فالنحلة ماضية³.

ثانياً-الغرر فيها: كل غرر يبطل عقد البيع يبطل الهبة المنعقد عليها النكاح ما دامت تأخذ حكمه.

وعليه فالهبة في نازلة الموضوع فاسدة؛ وسبب فسادها وجود غرر في عقدها، والغرر هو أن البنت لا تعلم متى تأخذ كل الدار؛ لارتباط أخذها بوفاة الأم، وهو أمر غير معلوم

ثالثاً: الآثار المترتبة على فسادها.

فساد هذه الهبة كفساد عقود العوض من حيث ترتب الآثار، وذلك أنه يرجع المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل العقد⁴.

رابعاً: حكم عقد النكاح المبني على هبة العقار الفاسدة: يفسد النكاح المبني على هبة العقار الفاسدة قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، ككل عقد نكاح فسد لصدقه يثبت بعد الدخول بصداق المثل⁵.

وفي المسألة قول بصحة النكاح قبل الدخول-وأحرى بعده- تخريجاً على مسألة أبي عمران الفاسي⁶ فقد صحَّح عقد رجل نكاح ابنته على غلة ما حُبس عليه طوال حياته.

1-ينظر: شرح التلقين للمازري: 334/3، وديوان الأحكام الكبرى: 323، 324.

2-ينظر: شرح منح الجليل: 418/5.

3-ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 223.

4-ينظر: المعيار: 409/3.

5-ينظر: المقدمات الممهدة: 485/1.

6-التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 290/4، أبو عمران الفاسي حافظ المذهب المالكي، مجموعة من الأساتدة: بحوث الندوة العلمية التي نظمها مركز الأبحاث والدراسات وإحياء التراث بالرابطة المحمدية للعلماء بمناسبة مرور ألف عام على وفاة أبي عمران

وهذا النوع من الأحباس يعرف بالعمري عند الفقهاء،¹ أي إذا زوّج رجل ابنته على أن يدفع لها غلة العمري التي وقفت عليه طول حياته فالعقد صحيح، فريع العمري ليس مشتري، بل هو هبة يدخل في عقود التبرع التي يجوز فيها الغرر ويُشترط فيها الحوز.

وكذلك لا يقدر الغرر فيما نحلّه الأب لابنته مقابل زواجها؛² كما لا يقدر رهن الغرر في أصل البيع في المشهور من أحد القولين.³

وجواز رهن الغرر في البيع ظاهر من إطلاق ابن القاسم في المدونة في إجازة رهن الثمرة والزرع اللذين لم يبدُ صلاحهما رغم عدم جواز بيعهما⁴ وهذا خلاف قول مالك.⁵

وأخيراً يُستنتج من النازلة ما يلي:

01- احتفاء المجتمع بعقود الزواج والتشجيع عليه وتقديم الهبات والهدايا للمتزوجين حتى في حال ما لم يملك الواهب إلا ما يهب.

02- خوف الناس من عواقب الدهر، وعدم الثقة- في هذا الأمر- في الغير، حتى في أقرب الناس؛ لذلك لا يهبون كل ما لهم ولو لأولادهم، فالأم تود لو تهب الدار كلها لابنتها، إلا أنها تستثني غرفة هي في حاجة إليها على أن تلحق الغرفة بالدار بعد وفاتها مما يدل على أنها راغبة في هبة الدار كلها لابنتها لكنها لا تفعل.

الفاسي يوم الخميس 4 جمادى الأولى 1430هـ الموافق 30 أبريل 2009م (دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت لبنان- دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع): 512.

1- ينظر: المعيار: 409/3.

2- أبو عمران الفاسي حافظ المذهب المالكي: 512.

3- ينظر: البيان والتحصيل: 47/11، 76، المختصر الفقهي: 242/3، التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 92/6، 96.

4- ينظر: البيان والتحصيل: 76/11، شرح منح الجليل: 418/5.

5- ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 92/6.

المطلب الثاني: نازلة شراء العقار للصغير بماله

قد يتم شراء العقار للصغير بماله، فما هو حكم هذا الشراء؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل عبد الحميد بن أبي الدنيا¹ عن اعترفت أنها أن ما ابتاعت من الدار لولدها بماله وذلك في حياة أبي الولد.

ثم أشهدت أنها سلمت ما اشترته من الدار المتصير² لحماها وللمحاجير لولدها، وكذلك ما تصير لها من زوجها بالمورث، كان لولدها المذكور تصرفت فيه ولزم ذمتها.

وهذا التسليم بشهادة من لم يعمل بشهادته؛ لكون أحد الشاهدين أنكر الشهادة بذلك والآخر شهد على شهادته أنها كتبت بخط يديه المعهودة.

وأشهدت بعد ذلك أنه سلمت جميع ما تكتب في الرق الذي لم يثبت بشهادة مؤرخة بربيع وأشهدت في صفر أن جميع ما أشهدت به على نفسها في تسلم الدار لولدها ليس على وجهه، وإنما هو خوف أن تطلب بما وزع على الديار والرباع وسترا على ولدها.

فأجاب: إسهادها أنها سلمت جميع ما نسب إليها في ذلك الرق، وبما تضمنه اعترافها بأن اشتراء النصف من الدار بمال ولدها على جهة النيابة عنه.

فإن علم للولد مال إما من هبة أو صدقة أو ميراث أو غير ذلك فيكون للولد ملك نصف الدار ولا يعمل فيه الإيداع³، وإن لم يعلم له مال من جهة من الجهات فيحمل اعترافها بذلك على

1- هو القاضي أبو محمد عبد الحميد بن أبي البركات بن عمران بن أبي الدنيا الصدي الطرابلسي:

وُلد بطرابلس سنة ستة وستمئة هجرية (606هـ).....أخذ عن عبد الكريم بن عطاء الله الجذامي، وعبد الصمد الصفراوي، وجمال الدين بن فائد الربيعي، وعز الدين بن عبد السلام، وأخذ عنه أبو فارس عبد العزيز بن عبد العظيم الطرابلسي، وابن قداح وأبو العباس الغبريني، وابن جماعة. له تأليف منها العقيدة الدينية وشرحها جلاء الالتباس، وكتاب في الجهاد، وله الشعر الجيد. توفي سنة أربع وثمانين وستمئة هجرية (684هـ). ينظر: شجرة النور الزكية: 275/1.

2- المتصير من التصير، وتصيير المال لفلان، أي جعله له. ينظر: دستر العلماء: 278/1.

3- "(الإيداع): استودعته مالا وأودعته - إذا دفعته إليه يكون عنده وأودعته - إذا سألك أن تقبل ما يودعك فقبلته، وأسم ما استودعته الوديعة والجمع الودائع". المخصص، أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي المعروف بابن سيده، ت: تحليل إبراهيم جفال (دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط1 1417هـ-1996م): 431/3.

هبة النصف من الدار، وقولها إنه إن كان من مال الولد وهو لا يعرف بمال احتيال على ترك الحوز وعلى التصرف والسكنى في الدار.

وعلى ذلك وقع الجواب فيمن اشترى عبداً أو داراً وقال إنما ابتعت ذلك لولدي بماله ولم يعرف له مال، ثم توفي الأب، قال: لا يحكم للولد بما ابتاع له أبوه بأنه يتهم في ذلك أنه إنما أراد إسقاط الحوز فعلى ذلك يحمل الإيداع.

ويحمل عليها أنها إنما أشهدت خوفاً مما ذكرت وأرادت أن تبقى ساكنة في الدار، ولو أشهدت لقييل لها: فلم لم تحوزي له؟ فيبطل مقصودها، فإن قيل: إنما تبطل الهبة بترك الحوز بوفاة الواهب وهو هنا حي.

فالجواب: أن المطلوب ما يثبت هبة، فإذا سلم أنها هبة ثبت الإيداع وبطلت.

وأما إشهادها أنها سلمت ما اشترته من حماها ومن المحاجر لولدها ولم تذكر أن ذلك من ماله ولا عطفته على الأشهاد الأول فهذا التسليم حكمه كالهبة إذا لم تذكر أنه بمال ولدها.

وأما تسليمها ما ورثته عن زوجها وقوله إنه كان الدين ترتب لولدها وتصرفت فيه ولزم ذمتها فسلمت له في ذلك ما تصير لها بالمورث في نصف الدار فيبطل أيضاً من وجهين:

أحدهما: أنه لا يعرف له مال.

الثاني: على تسليم أن له مالاً من شرط صحة تسليم ما سلم أن يقبض ذلك في الحال؛ لئلا يكون فسخ دين في دين وهذا كله؛ لأن قبضه للدار إنما كان بعد إشهادها أنها سلمت له ذلك فيما لزمها من دين له.

وأما الشهادة على الولد بأن والدته إنما اعترفت له بما اعترفت إلا لما ذكرته وأنه ليس لي في الدار إلا مورثه من أبيه، فإذا صحت الشهادة بطل طلبه.

فإن قال: إنما اعترفت بذلك وهو محجور عليه لم يطلق من الحجر، فإن شهد أنه في ذلك التاريخ الذي اعترف فيه بصحة قول والدته: أن حاله حال الرشد فيحكم عليه باعترافه سواء أطلق أو لم يطلق، وهذا مشهور قول ابن القاسم وأحد قولي مالك".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

قد يلجأ بعض الأباء إلى الشراء الشكلي لأولادهم والادعاء أنهم-الأولاد- أصحاب المال وهذا تحايل من المورث من أجل إثارة قريب وارث بعد وفاته على بقية الوراثين، وخصوصا إثارةهم بالعقارات التي يحرص الآباء على توريثها لأبنائهم نظرا لقيمتها المالية والاجتماعية.

ويُتوصل إلى معرفة ما إذا كان الشراء حقيقيا أم غطاء للوصية للوارث بالرجوع لقرينة ما يملكه المستفيد من الشراء من مال، فإن عُرف له مالٌ قبل الشراء ملك المستفيد من الشراء العقار² لأن للأب والأم الشراء والبيع لابنهما ولا حاجة في هذه الحال إلى الإيداع³ ولا للحيازة، فهو مال الصبي، وإن لم يعرف للابن مالٌ رُدَّ التصرف؛ لأنه غطاء للإيصاء للوارث، وذلك لا يجوز إلا بإجازة الورثة، والأم-كالأب-لا تحوز لولدها ما تمهه له.⁴

ويحمل فعل الأب والأم على السداد ما لم يثبت خلاف ذلك.⁵

وهذه المسألة شبيهة بإقرار القريب لقريبه الوارث بمال له عليه، فيحتمل أن يكون الإقرار حقيقيا ويحتمل أن يكون مراده من الإقرار الوصية له.

1-المعيار: 80/6، 81.

2-أفتى ابن أبي زيد في مسألة قريبة من هذه، وهي ما إذا أخرج أحد الورثة كتابا بعد وفاة الأب بشراء دار من أبيه المورث، فقال ابن أبي زيد: "إذا كان للولد مال معروف وما باعه بتمن لا غبن فيه وأقر بقبض الثمن في صحته فالبيع تام، وإن شاء باقي الورثة أيمانهم إنما جرى على الصحة ونقد الثمن الصحيح، لا على الهبة فلهم ذلك، وإن لم يُعرف للولد مال فالبيع باطل، وهي وليجة وعطية لا تصح إلا بالحيازة من حائز الأم. وحيازة الأب مع سكنه باطل في الصغير، إلا أن يسكن بيتا من دار عظمى فيمضي الجميع". فتاوى مالك الصغير: 234/2.

3-ينظر: المعيار: 80/6.

4-ينظر: الكافي في فقه المدينة: 1005/2.

5-ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 243/6.

فإن كان للقريب مال قبل الإقرار، وإن لم يكن له مال ردّ الإقرار، وكان المال المقرّ به تركة.¹

ولإدعاء الأب أو الأم الشراء لابنهم من ماله بدل التصريح بالهبة له فائدتان في مثل هذه الحالات: أ- لا بد لثبوت هبة الأب أو الأم لولدهما من حيازة الولد للهبة في حياتهما بإيداع الهبة عند من يجوز للصغير.²

ب- حاجة الواهب للانتفاع بالهبة في حياته وانتفاعه بالهبة يبطل الحيازة.³

فمن أجل تفادي عقبة الحيازة قد يلجأ الواهب إلى حيلة التصريح بالشراء للصغير من ماله.

وأخيراً يُستنتج من النازلة مايلي:

01- بروز ظاهرة التحايل على أحكام الإرث وانتقال التركة وإيثار بعض الورثة على بعض خصوصاً الأبناء والزوجات.

02- تدقيق المفتين في نوايا المستفتين والبحث في الحيل التي قد يلجئون إليها.

03- حرص المجتمع على توثيق العقود من أجل ضمان الحقوق.⁴

المطلب الثالث: نازلة تبرع الزوجة بما زاد على ثلث عقار لا تملك غيره

قد تتبرع الزوجة بأكثر من ثلث عقار لا تملك غيره، فهل يمضي هذا التبرع؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " تصدقت على ابنتها من دار هو أكثر من ثلثها فرد الزوج ذلك بعد أن كان ارتجع المطلقة من طلاق طلقها إياه، ثم طلقها طلاقاً بائناً، فقام من ناب عن المحجورة في إمضاء الصدقة، واحتج بزوال المانع.

1- ينظر: حاشية الدسوقي: 3/399.

2- ينظر: الكافي في فقه المدينة: 2/1005، المعيار: 80/6، 81.

3- ينظر: المعيار: 80/6، 81.

4- ينظر: المعيار: 80/6، 81.

فأجاب: إذا رضي الزوج فلا تطلب الزوجة بعد ذلك إيجاباً، وتؤمر به من غير قضاء".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يمكن معالجة موضوع النازلة كما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن للزوجة حق التصرف في مالها بعوض من دون رضا الزوج²، واختلفوا في تبرعها من دون رضاه إلى قولين:

القول الأول: ليس من حق الزوجة التبرع بمالها بغير عوض من دون رضا الزوج إطلاقاً، لا بأكثر من الثلث ولا بأقل.³

القول الثاني: من حق الزوجة التبرع من مالها بما لا يزيد على الثلث من دون رضا الزوج، والقائلون بهذا القول اختلفوا هل:

أ- يجوز لها التبرع بثالث مالها من دون رضا زوجها ما لم تقصد إضراره بذلك، فإذا قصدت إضراره بذلك رُدَّ تبرعها.⁴

ب- يجوز لها التبرع بثالث مالها من دون رضا زوجها مطلقاً، أي حتى ولو قصدت بذلك إضراره.⁵

وفي نازلة الموضوع لما تصدقت الأم على بنتها بأكثر من ثلث دارها وهي كل ما تملك، كان من حق الزوج رد ذلك، ويعتبر تبرعها بما زاد على ثلث مالها ماض-بناء على القول الثاني- إلى أن يرد الزوج.⁶

1-المعيار: 178/9.

2-ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 594/2.

3-ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 594/2، والقوانين الفقهية: 212.

4-ينظر: البيان والتحصيل: 209/9.

5-ينظر: المعيار: 78/9، البيان والتحصيل: 23/14، شرح ابن ناجي التسنوخي على متن الرسالة للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني، قاسم بن عيسى بن ناجي، ت: أحمد فريد المزيدي (دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان ط1 1428هـ-2007م): 205/2.

6-ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، ت: حميد بن محمد لخم (دار الغرب الإسلامي-بيروت-لبنان): 801/2.

وهل يملك الزوج رد ما زاد على الثلث فقط، أم له أن يرد الكل؟ اختلف في ذلك:

أ-القول الأول: للزوج رد الكل وهو المشهور.¹

ب-القول الثاني: ليس للزوج رد تبرع الزوج إلا فيما زاد على الثلث؛ لأنها محجورة-فقط- في ما زاد على الثلث كالمريض مرض الموت.²

ثانيا: بعد زوال مانع التبرع بالطلاق البائن هل يُقضى على الزوجة بإمضاء الصدقة لابنتها أم تؤمر به-الإمضاء- فقط؟

وحسب جواب النازلة أن الزوجة تُؤمر بإمضاء التبرع-فقط- ولا يقضى عليها به³؛ لأنه لما رده- التبرع- الزوج صار كالعدم، وإمضاؤها له كالعقد الجديد الذي لا تُجبر عليه.

وأخيرا يُستنتج من النازلة ما يلي:

01-حرص الأوصياء على صيانة حقوق من تحت وصياتهم والدفاع عنهم بالقيام في ذلك كلما اقتضى الأمر.

02-حرص الأزواج على بقاء ثورات الزوجات بيدهن وعدم خروجها حتى لأقرب الناس-الأولاد- خصوصا العقار منها.

1-ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 402/3.

2-ينظر: عقد الجواهر الثمينة: 801/2.

3-ينظر: المعيار: 178/9.

الفصل الرابع: نقل العقار ومنافعه مقابل الصداق وتجهيز العروس

كل شيء يصح بيعه يصح دفعه صداقا، أو مقابل تكاليف زواج مالكة، أو غيره من التعاملات داخل الأسرة.

المبحث الأول: نقل العقار مقابل الصداق والغرر فيه

العقار- كالمقول- ينتفع به مالكة، ومن أوجه الانتفاع به دفعه مقابل الصداق.

المطلب الأول: نازلة العقار مقابل الصداق

قد ينعقد النكاح على عقار بأوصاف اشترطتها الزوجة، فهل يجب لها الوفاء بذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل: أبو صالح¹ عن رجل تزوج امرأة وساق لها دارا في موضع معروف وحدت الدار ووصف بناؤها وشرط على الزوج أن يبني في هذه الدار في موضع كذا بيتا من ثلاث جوائز²، ولم يسم قدر البنين، فهل يفسخ الصداق وقد دخل بالمرأة؟
فأجاب: لا يفسخ ويبني لها وسطا من البنين"³.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يصح الصداق بكل متقوم من منقول أو عقار، ويراعى في عقار الصداق شروط كل طرف على الآخر في نوعه ومواصفاته- الصداق-، إن كانت هذه الشروط منصوص عليها أو غير منصوص عليها ولكنها مفهومة من القرائن أو الأعراف.

1- هو أيوب بن سليمان بن صالح بن هاشم بن غريب بن عبد الجبار بن محمد بن أيوب بن سليمان بن صالح بن السمح المعافري القرطي أبو صالح. أخذ عن العتيبي وأبي زيد. توفي يوم الخميس لسبع بقين من المحرم سنة اثنتين وثلاثمئة . ينظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: 460/1.

2- جوائز: جمع: جائز، وهي الخشبة المعترضة بين الحائطين. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم: 521/7.

3- المعيار: 144/3.

ولما اشترطت الزوجة على الزوج بناء بيتا يتكون من ثلاث جوائز في صداقها وقبيل الزوج بالشرط، وجب عليه الوفاء لها بشرطها وبمواصفات الشرط المحددة في العقد؛ لأن المسلمين " عند شروطهم"¹.

فإذا تزوج الرجل امرأة على أن يجهز لها بيتا واختلفا في مواصفات التجهيز، ولا يوجد نص ولا عرف ولا قرينة تُبين المواصفات روعي في ذلك الوسط² وحال الزوجة فقرا وغناء.

أي ينظر في تجهيز أمثالها من ساكنة المدينة وساكنة الريف؛ لأن مواصفات البناء في الريف تختلف عن مواصفاته في الحضر.

ويراعى- كذلك- حال أسرة الزوجة، وكيف كانت تسكن قبل الزواج فيفرق بين الغنية والفقيرة والمتعلمة وغير المتعلمة.³

والمرجع- دائما- عند الاختلاف هو الوسط، والوسط يختلف باختلاف الزمان والمكان وحال الشخص... الخ، فما يعد وسطا في زمان أو مكان قد لا يعد- كذلك- في زمان أو مكان آخر، وما يعتبر وسطا في أسرة أو عند قوم قد لا يعتبر كذلك عند أسرة من قوم آخرين.

وإذا فسد الصداق بالعقار طبقت قواعد فساد الصداق في عقد النكاح بصفة عامة، كالجمع بين النكاح والبيع في عقد واحد.⁴

1- أخرجه الحاكم عن عائشة، كتاب البيوع، المستدرک على الصحيحين، برقم 181/2310، 57/2. "وروى إسحاق في (مُسْنَدِهِ) من طَرِيقِ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَوْفٍ عَنِ أَبِيهِ عَنِ جَدِّهِ مَرْفُوعًا: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا).

وَكَثِيرِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ ضَعِيفٍ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، إِلَّا أَنَّ الْبُخَارِيَّ قَوِيَ أَمْرُهُ، وَكَذَلِكَ التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ خُزَيْمَةَ. وَفِي بَعْضِ نَسَخِ الْبُخَارِيِّ وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ)، وَقِيلَ: ظَنَّ ابْنُ التَّيْنِ أَنَّ قَوْلَهُ: وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ) بَقِيَّةُ كَلَامِ ابْنِ سِيرِينَ، فَشَرَحَ عَلَى ذَلِكَ، فَوَهَّمْ وَقَدْ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ قُطْبُ الدِّينِ الْحَلْبِيُّ وَغَيْرُهُ "عَمْدَةُ الْقَارِئِ شَرْحُ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ، بَدْرُ الدِّينِ أَبُو مُحَمَّدٍ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الْعَيْنِيُّ (دَارُ الْفِكْرِ): 94/12

2- ينظر: نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغور: 350، 373، 374، وفتاوى القاضي ابن زرب: 86.

3- ينظر: المدونة: 147/2، شرح منح الجليل: 420/3، حاشية الدسوقي: 296/2.

4- ينظر: المدونة: 146/2، الذخيرة: 392/4.

وكل نكاح فسد لصدقه يثبت بعد الدخول بصدق المثل؛ وذلك لقاعدة فساد النكاح بسبب
الصداق.¹

وأخيراً يُستنتج من النازلة ما يلي:

01- بروز ظاهرة التفنن المعماري والتنافس في شكل البناء وجماله الهندسي.

02- ارتفاع وغلاء مهر النساء.

المطلب الثاني: نازلة الغرر في عقار الصداق

قد يقع الغرر في الصداق كما قد يقع في المبيع أو في ثمنه.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

لقد تم تصوير هذه المسألة وجوابها من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل: عن رجل ساق إلى زوجته أرضاً لكذا وكذا قفيزاً²، أو في حقل كذا وكذا لكذا وكذا قفيزاً، فإن تم في هذين الحقلين وإلا أتم لها في حقل كذا وكذا بموضع كذا وكذا، هل يفسخ هذا النكاح.

فأجاب: بأن قال هذا غير جائز".³

02- "...وسئل عن الجارية يزوجهها وليها وقد أشعرت وأخذ لها في صداقها أرضاً مجهولة.

فأجاب: إذا زوجها بصدق معلوم فهو جائز؛ لأن الإشعار من أسباب البلوغ، فإن كان أخذ لها في صداقها أرضاً مجهولة كما زعمت انفسخ النكاح ولم يجز، وإن مات قبل الفسخ توارث، ولم يكن لها صداق ههنا، وإن فات بالدخول كان لها صداق مثلها على قدرها وجمالها وشرفها، فهذا تفسير صداق مثلها".⁴

1- ينظر: المقدمات الممهدة: 485/1.

2- "التلعة مقدار قفيز من الأرض، والذي يكون طويلاً ولا يكون عريضاً" كتاب العين: 71/2.

3- المعيار: 145/3.

3- المعيار: 222/3.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يمكن معالجة النازلة كما يلي

أولاً-الغرر في عقار الصداق مفسد لعقد النكاح مثل الغرر في منقوله-الصداق-، ومن الغرر في الصداق الجهل به، أو بصفاته الأساسية التي على أساسها تعاقد الطرف الثاني.

وفي نازلة الموضوع لما وقع عقد الزواج على صداق هو أرض مجهولة انفسخ النكاح، سواء كان الجهل بموقعها، أو مساحتها، أو بأي صفة من صفاتها لها أثر في ثمنها.

ومن غرر الصداق انعقاده على أرض دون تسمية مكانها ولا حدودها وغير معروفة بعينها ولا توصف بحالها فيفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل¹، ولا تعطى المرأة وسطاً من الأرض.²

وإذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ ورثه الآخر؛ لأن سبب الفسخ يرجع إلى الصداق، وما يرجع فساده إلى الصداق من الأنكحة يرتب آثاره بعد فوات الفسخ بالموت أو بالدخول.

ومن أثر النكاح التوارث بين الزوجين، ويصحح بعد الدخول بصداق المثل³ ويلغى المسمى.

ثانياً-إذا حصل تردد في تعيين عقار الصداق فسد عقد النكاح؛ بسبب عدم حسم العقار المعقود عليه النكاح، وهذا من الجهل المبطل للعقد، كما إذ قدم لها في صداقها إحدى سيارتين، أو أحد منزلين دون تعيين أيهما الصداق، وسبب الفسخ وجود الغرر في عقار الصداق؛ لأنه لم يعينه- الصداق-⁴.

1-ينظر: شرح منح الجليل: 460/3.

2-ينظر: مسائل أبي الوليد: 967/2، 968. والمختصر الفقهي: 426/3.

1-ينظر: حاشية الدسوقي: 306/2، المختصر الفقهي: 426/3.

4-ينظر: المعيار: 145/3.

ثالثاً- إذا سمي الزوج في الصداق عقاراً وحدده بوحدة قياس للمساحة غير معروفة في بلد العقار¹ فالعقد صحيح، ويحملون على العلم بالعقار أو بوحدة قياس يعرفانها²، ويجتهد في ضبط وحدة قياس بالتقريب.

وتعد الكتابة بهذه الطريقة تقصير من الكاتب³؛ لأنه لم يذكر معرفتهم بمقدار العقار، ولم تر الزوجة العقار ولا تعرفه⁴، والواجب على أطراف العقد قبل العقد أن يعرفوا وحدة القياس المذكور- تكسير المدى- كم تساوي، وتشاركه الزوجة على الإشاعة في ما ذكر في عقد الزواج⁵.

ويفسد النكاح لصداقه إذا تعمدوا الجهل في الكتابة بما ذكر⁶، وإذا لم يُعَيَّن لها عقار الصداق في العقد ولا ذُكرت أوصافه ينظر إن كان للزوجة في تلك البلدة دار أُعطيَت داراً بتلك المواصفات وإذا لم تكن لها دار أُعطيَت داراً وسطاً⁷.

والوسط في عصرنا-مثلاً-بيت يتكون من غرفتين، أو ثلاث، أو أربع، حسب الأقيسة التي تحددها الدولة في المساكن التي توزعها على طالبي السكن.

1- هذا المسألة غير مطروحة في عصرنا الحالي الذي حددت فيه وحدات القياس بدقة، بل صارت وحدات القياس عالمية، ولم يعد يختلف عليها.

2- ينظر: المعيار: 388/3.

3- ينظر: المعيار: 388/3.

4- ينظر: المعيار: 388/3.

5- ينظر: المعيار: 388/3.

6- ينظر: المعيار: 388/3.

7- ينظر: المعيار: 389/3.

المطلب الثالث: نازلة الجمع بين عقد الزواج وإجارة العقار

قد يقع الجمع بين عقد إجارة العقار وعقد الزواج، فما حكم ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل¹ من مدينة شلب² عن تزوج امرأة على أن ساق إليها نصف بقعة محدودة على أن يبنيتها بنياناً تواصفاه، ويكون بينهما نصفين.

فأجاب: النكاح جائز على مذهب ابن القاسم؛ لأنه يجيز البيع والإجارة في نفس المبيع إذا عرف وجه خروجه، فإذا جاز على مذهبه أن يبتاع الرجل البقعة على أن يبنيتها البائع وأن يتزوج المرأة على ذلك جاز أن يتزوجها بنصف البقعة على أن يبنيتها بنياناً موصوفاً؛ لأن التحجير إذا لم يكن في الشيء المبيع على المبتاع جاز على مذهبه أيضاً، من ذلك مسألة كتاب كراء الدور والأرضين من المدونة فهذا وجه المسألة، إلا قول من قال: إنما جاز ذلك لأنه إنما ساق لها نصف هذا العرصة مبنية إذا لم تكن في وقت السياقة مبنية.

وقد سأل بعض الأصحاب من عندهم عن هذه المسألة فأجبت عنها بنحو هذا الجواب ومعناه.

ومسألة كراء الأرضين التي أشرنا إليها هي: مسألة الرجل يكرى أرضه من الرجل السنة المقبلة وله فيها زرع ذلك العام، فأجاز ذلك ابن القاسم، ومنع ذلك ابن الماجشون؛ من أجل أن المكري إذا أكرى أرضه العام المقبل وله فيها زرع في هذا العام فقد حجر على نفسه بيع أرضه والتصرف فيها بما يجوز لدى الملك في ملكه من الهبة وغير ذلك، وكذلك هذه المسألة لا تجوز على قياس قول ابن الماجشون؛ من أجل أن الزوج لا يقدر على بيع نصف بقعته الذي أبقى لنفسه؛ بما شرط على نفسه من بنیان جميعها، وذلك جائز على مذهب ابن القاسم.

1- ابن رشد. ينظر: المعيار: 377/3.

2- "شَلْبُ: بكسر أوله وسكون ثانيه، وآخره باء موحدة، هكذا سمعت جماعة من أهل الأندلس يتلفظون بها، وقد وجدت بخط بعض أدبائها شلب، بفتح الشين: وهي مدينة بغري الأندلس". معجم البلدان، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت ابن عبد الله الحموي الرومي البغدادي (دار صابر بيروت 1397هـ-1977م): 357/3.

ولو اشترى رجل من رجل نصف بقعته على أن يقسمها معه ولا يبيعها ويشتركان في حرثها لوجب أن يجوز البيع ويطل الشرط.

فإذا لم يفسد البيع بالتحجير على البائع؛ من أجل الشرط فأحرى أن لا يفسد بالتحجير الذي يوجبه الحكم، إذ قد وجدنا أشياء كثيرة لا يجوز أن تشترط في العقد وإن كانت تلك الأشياء توجب الحكم مثلها في العقود ولا تفسد بها.

فمن ذلك أن رجلاً لو باع من رجل شيئاً على أن فلاناً عليه بالخيار لرجل قد سماه، إن شاء أن يأخذ منه ما اشتراه بالثمن الذي وزنه فيه البائع أخذه لم يجز.

وإذا اشترى شقصاً له شفيح فهو بالخيار عليه من جهة الحكم فيما اشترى فإن شاء أن يأخذه منه بالثمن أخذه ومثل هذا كثير.

وقد أجازوا استئجار الرجل على بنين الرحى الخربة والبيت الخرب بالجزء من ذلك، ولم يلتفتوا إلى حال ذلك في القسمة قبل البناء ولا بعده، والباي متناع للجزء بعمله، فهذا أيضاً حجة في تلك الاعتبار بامتناع القسمة في ذلك.

فلا فرق بين ابتياع البقعة على أن على البائع بنينا وبين ابتياع نصفها على أن البائع يبني جميعها، ويكون للمبتاع نصفها، إلا من جهة التحجير على النصف الذي يقع، وقد بينا أن ذلك جائز على مذهب ابن القاسم خلافاً لابن الماجشون.

ومن جملة مسائل أجاب عنها ولم يكتب السؤال فقال: وأما الذي تزوج المرأة على أن يبني عرصة له سماها بنياناً موصوفاً وتكون العرصة بينهما بنصين، فهي مسألة فيها من معنى كتاب الجعل والإجارة من المدونة التي أشرت إليها طرف، وفيها أيضاً أن الإجارة في الشيء الذي وقع به النكاح وذلك جائز على مذهب ابن القاسم؛ لأنه يجيز البيع والإجارة في نفس المبيع إذا عرف وجه خروجه وأمكنت فيه الإعادة، إذا جاز على أن يبتاع الرجل البقعة على أن يبنيها البائع وأن تزوج المرأة على ذلك جاز أن يتزوجها بنصف البقعة على أن يبني بنياناً موصوفاً ويكون بينهما.

مسألة من معنى التي قبلها من المسائل المشار إليها، قال: وأما الذي تزوج المرأة على عدد مسمى من المواشي في أرض مسماة قد عرفتها المرأة على أنه إن لم يكن فيها وفاء بها يكمل لها البقعة من أرض له أخرى قد عرفتها المرأة أيضاً ووقفت عليها.

فإن كانت الأرض مختلفة في الكرم ومتباعدة في المواضع فالنكاح فاسد للجهل بما يحصل لها من الأرض الأخرى، وإن كان يحصل لها شيء أم لا؟ كما ذكرت عن بعض الفقهاء من أن ذلك مجهولة في الأجل، إذا لم يذكر متى يقع الإكمال؛ لأن الأمر في ذلك محمول على الحلول لا على أجل مجهول.

ولو كان السكوت عن وقت الإكمال مجهولة في الأجل لكان النكاح على ذرع كذا من موضع مسمى لا يجوز، وكان شراء كيل مسمى من صبرة بعينها غير جائز، إلا أن يذكر الوقت الذي يذرع لها حقها من الأرض، أو يكيل له كيله من الصبرة، وقد أجمعوا على أن ذلك جائز. وأما إن كان الموضعان سواء في القرب والكرم فيجري الأمر في جواز النكاح على اختلاف قول ابن القاسم وغيره في مسألة كراء الأرضين من المدونة¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

عالجت فتوى النازلة مسألة من تزوج امرأة بصداق مكون من أرض واشترطت على زوجها بناء في الأرض بمواصفات معينة، كأن تشترط عليه أن يبني فيها داراً مشتركة بينهما، فيجوز هذا النكاح والشرط على مذهب ابن القاسم.

وخرّجت هذه المسألة على مسألة جواز الجمع عنده- ابن القاسم- بين البيع والاجارة في صفقة واحدة إذا كان ذلك في عين الشيء المبيع في أحد قوليه²، وهو مذهب مالك³. أي لا يمنع جمع البيع والاجارة في عقد واحد كما يمنع الجمع بين البيع وعقود أخرى ذكرها الفقهاء⁴.

والجواز عند ابن القاسم مشروط بشرطين هي:

1-المعيار: 391/3، 392. ينظر: مسائل أبي الوليد: 184/1.

2-ينظر: التنبيهات المستنبطة في الكتب المدونة والمختلطة، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، ت: محمد الوثيق دار ابن حزم ط 1432هـ (2011م): 1483/3.

3-ينظر: المدونة: 414/3، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 98/7.

4-ينظر: المختصر الفقهي: 173/8.

01- معرفة وجه خروج الجمع بين عقدي الإجارة والبيع، وبما إذا كانت الإجارة في عين الشيء المبيع، أي: يجب معرفة الكيفية والصفة التي يكون عليها المبيع بعد إنجاز العمل فيه-المبيع-، كوصف البناء الذي أصدقه الزوج لزوجته؛ لأن الوصف ينفي عنه الغرر المؤدي إلى الفساد، فإذا جاز على هذا الرأي أن يشتري أحد أرضا على أن يبنيتها البائع وأن يتزوج المرأة على ذلك جاز أن يتزوجها بنصف الأرض على أن يبنيتها بناء موصوفا.¹

أما مالا يعرف وجه خروجه فلا يجوز الجمع فيه بين البيع والإجارة اتفقا للغرر.²

02- أن تكون الإجارة في عين المبيع حتى يصح العقد.

أي لا يجوز أن تكون الإجارة في غير عين المبيع، أي في شيء آخر لا علاقة له بالمبيع، كأن يبيع له عقارا-مثلا- ويشترط عليه-لتنفيذ العقد-إنجاز عمل آخر، لا علاقة له بالعقار المبيع كاشتراط نقل سلعة-مثلا- فلا يجوز في هذه الحال الجمع بين البيع والإجارة؛ لوجود الغرر في ذلك.³

ومسألة المدونة المخرّج عليها عند ابن رشد جواز اشتراط بناء عقار الصداق بناء موصوفا هي: جواز تأجير أرض وفيها زرع صغير للمؤجر إذا كانت الأرض مأمونة.⁴

فهذا النوع من الإجار جائز عند ابن القاسم ممنوع عند ابن الماجشون من جهة أن المؤجر قد حجر على نفسه في أرضه بمنعه من التصرف في ملكه إذ لا يستطيع هبتها، وكذلك الأمر في مسألة إصداق المرأة نصف عرصة واشتراط بناء جميعها يكون قد حجر على نفسه في التصرف في النصف المملوك له⁵، واعتُرض على ابن رشد هذا التخريج بالقول إن ابن رشد أجاز هذا العقد؛ لأن العرصة لم تكن وقت السياقة-أي وقت العقد- مبنية، بمعنى: بُنيت من بعد العقد، وبنائها بعد إمضاء العقد لا يفسده، فيكون الزوج قد أصدق زوجته أرضا فقط من دون إضافة البناء إليها.

1- ينظر: مسائل أبي الوليد: 185/1.

2- ينظر: المختصر الفقهي: 183/8.

3- ينظر: النوادر والزيادات: 11/7.

4- ينظر: المدونة: 541/3، 542.

5- ينظر: مسائل أبي الوليد: 186/1.

والفتوى الواردة في مسائل ابن رشد ترد هذا الزعم بالقول إنها لم تكن وقت السياقة-
العقد- مبنية بكلمة: "إذ"¹ بدل "إذا"² الواردة في المعيار.

وساق ابن رشد لتأصيل فتواه مسائل فقهية منها:

01- القول بصحة البيع والشرط إذا تخلى البائع عن شرطه، وهو ما يسمى ببيع الثنيا³، فإذا صح البيع مع وجود الشرط، فأحرى أن يصح مع التحجير في الحكم.

02- صحة البيع عند جمهور الفقهاء⁴ بتعليق إمضائه على إجازة رجل ثالث.⁵

03- الاستتجار على بناء العرصة على الجزء منها.⁶

فإذا صحت هذه المسائل فأحرى أن تصح مسألة الجمع بين عقد الاجارة وعقد الزواج؛ لأن البيع كما يقول الفقهاء مبني على المشاحة، والزواج مبني على المكارمة، فُتسامح في عقد الزواج عن أنواع من الغرر اليسير مالا يُتسامح في مثلها في عقد البيع،⁷ ومنها عقد النكاح على التفويض في الصداق⁸ ولا يصح عقد البيع على التفويض في الثمن والمثمن نوعا وكما.

وأخيرا تدل النازلة على ظهور أنواع من العقود المركبة والجامعة لأكثر من عقد مثل الجمع بين الإجارة والنكاح في عقد واحد مما يدل على تطور اقتصادي واجتماعي عرفه المجتمع.

المطلب الرابع: نازلة الاختلاف على عقار الصداق

قد يختلف الزوجان على عقار الصداق كما أو كيفا أو غير ذلك كما قد يختلف البائع والمشتري على المبيع أو الثمن كما أو كيفا أو غير ذلك.

1-مسائل أبي الوليد: 185/1.

2-المعيار: 391/3.

3-ينظر: شرح منح الجليل: 52/5.

4-ينظر: شرح التلقين للمازري: 557/2.

5-ينظر: التنبهات: 1167/3.

6-ينظر: البيان والتحصيل: 470/8.

7-ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 156/4، 157.

8-ينظر: مسائل أبي الوليد: 237/9.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

قد تم تصوير هذه المسألة وجوابها من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل ابن عتاب عمن كانت له داران متصلتان في صف واحد، ولكل واحدة منهما باب إلى ناحية واحدة، فساق إحداها إلى زوجته في صداقها، وقال فيه: وساق إليها جميع الدار التي بقرية كذا، وحدها في القبلة كذا، وفي الجوف¹ أرض فلان، وفي الشرق كذا، وفي الغرب طريق، وإليها يشرع بإيها.

وبنى بزوجه وأقام معها سنة وأزِيد، ثم ماتت وبقيت الدار بيد الزوج فطلب ورثتها ميراثهم فيما تخلفته من الدار المسوقة، وقالوا: ميراثنا في الدارين؛ لأن الحدود مشتملة عليهما، ولو كانت المسوقة إحداها، لكان حدها في جوف الدار الأخرى، ولم تكن أرض فلان، والزوج يقول: إنه لم يسق إلا الواحدة التي بقبلي الأخرى.

فأجاب: الجواب إن لم يأت الزوج بشيء يبين أن السياقة إنما كانت في الدار الواحدة أن تكون الداران موروثتين عن المرأة؛ لإشتمال الحدود عليهما، وهو أقوى من تسميتها داراً واحدة، وهما داران.

ابن سهل: وهذا الذي قاله هو الفقه عندي فيها إن حقق ورثة المرأة أن الدارين مسوقتان.

وأما إن قالوا: لا علم لنا بذلك إلا ما تضمنه الصداق من التحديد وطلبوا ذلك والزوج منكر محقق لدعواه أنه لم يسق إلا الواحدة فالقول قوله مع يمينه والله أعلم.

قال لنا أبو عبد الله- عند التكلم في هذه المسألة-: سئل إسماعيل القاضي- إذا قيل في التحديد: يحدها في الشرق الشجرة- هل تدخل في المبيع؟ فوقف عن الجواب، ثم قال بعد ذلك للسائل: قد قرأت باب كذا من كتاب سيبويه فدلني على أنها تدخل في المبيع، هكذا غلب ظني حكى لنا، وفيه نظر فتدبره".²

1- "جوف الدار لداخلها وباطنها، وجوف الإنسان لداخل بطنه وباطنه، والجائفة من الجراحة: الواصلة إلى الجوف" شرح كفاية المتحفظ: تحرير الرواية في تقرير الكفاية، محمد بن الطيب الفاسي، ت: علي حسين البواب (دار العلوم للطباعة والنشر 1403هـ-1983م): 211.

2- المعيار: 3/410، 411. ينظر: المختصر الفقهي: 6/159، وديوان الأحكام الكبرى: 205.

02- "وسئل أبو عمر بن المكوي عمن ساق إلى زوجته بجميع ملكه بقرية كذا لم يزد على هذا، ثم قال: جميع الدار التي بموضع كذا، وحدها كذا، مع نصف جميع ملكه بقرية كذا غير القرية الأولى، ثم قال بإثر ذلك في الدور والدمن¹ والأفنية، لم يزد على هذا، فوجد للسائق أرحى بالقرية التي ساق جميع ملكه بها وقال: إنما الأرحى لي، وقالت الزوجة: هي لي، وقولك: في الدور والدمن والأفنية إنما وقع على القرية التي سقت إلي منها نصف جميع ملكك، وبإثرها وقعت الصفة.

فأجاب: القول قول السائق، وإن لم يدخل لها تفاسخا بعد إيمانها إن شاء الله".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وجوابها

يتم بيان نازلتى الموضوع كما يلي:

أولاً: تدور نازلتنا الموضوع حول الاختلاف بين الزوج وورثة الزوجة في تحديد حدود الدار التي دفعها الزوج صداقاً لزوجته.

وأساس الاختلاف هو المرجع في ضبط حدود عقار الصداق، هل هو: دلالة اللفظ اللغوي على بداية ونهاية العقار، وبما أن الزوج صرح في عقد الزواج ب: "ساق إليها جميع الدار التي بموضع كذا، حدها في القبلة كذا، وفي الجوف كذا، وفي الشرق كذا، وفي الغرب الطريق"³؟ واللفظة الدالة على ذلك هي "جميع" التي تعني كل الدار، مع ذكر حدود العقار بالطريق.

أم يكون المرجع في ذلك هو واقع الدار، إذ هما "داران متصلتان في صف واحد"⁴؟

أي هل يُتعامَل معهما على أنهما دار وحدة فيأخذ ورثة الزوجة -ومنهم الزوج- النصف منهما لأن الزوج صرح بمنح الزوجة نصف جميع الدار؟

أم يُتعامَل معهما على أنهما داران -كما هو واقعهما- فيأخذ ورثتها -الزوجة- نصف إحداهما فقط؟

1- "الدمن": ما تليد من السرجين وموضعه " مجمل اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، ت: زهير عبد المحسن سلطان (مؤسسة الرسالة، ط2 1406هـ -1986م): 334/1.

2- المعيار: 411/3.

3- المختصر الفقهي: 159/6.

4- المختصر الفقهي: 159/6.

فمثار الخلاف بين الزوج وورثة الزوجة هو ذكر الحدود،¹ وهذا هو متمسك وورثة الزوجة، إذ "لو كانت المسوقة إحداها لكان حدها في الجوف الدار الأخرى ولم تكن أرض فلان"،² ومتمسك الزوج هو أنه لم أصدقها إلا نصف إحدى الدارين، وحجته الواقع وهو أنهما داران.

وقد ترجح لمفتي نازلة الموضوع القول بأحقية وورثة الزوجة النصف من الدارين؛ لأن ذكر الحدود أرجح من تسميتها دارا وهما داران في الواقع، ما لم يأت الزوج بما يرجح دعواه أن نصف الدار المصدوق للزوجة، هو نصف دار واحدة فقط.

وإذا نفى وورثة الزوجة علمهم بغير ما تضمنه عقد الصداق على العقار فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن سقوط بينة حدود العقار من يد الورثة يضعف حججهم، ويكون قولهم مجرد دعوى يتخلص منها المدعى عليه-الزوج- بيمينه كما هو معلوم من كون البينة على المدعي واليمين على من أنكر.³

وهناك اختلاف لغوي في دخول الحدود في الحد وعدم دخوله ترتب عنه خلاف فقهي في مسائل كثيرة.⁴

فإذا وقع عقد على عقار من حدود كذا إلى حدود كذا، فهل يشمل البيع الحدود أم لا؟.

ثانيا- إذا اختلف الزوجان فيما يدخل في الصداق ومالا يدخل فإذا كان هذا الاختلاف قبل الدخول فالقول قول الزوجة إن أحب أن يدفع لها الزوج ما قالت. وإلا تحالفا وتفاسخا.⁵

1- ينظر: المختصر الفقهي: 159/6.

2- المختصر الفقهي: 159/6.

3- المدونة: 166/2.

4- ينظر: نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي، ت: عادل أحمد عبد الموجود (مكتبة نزار مصطفى الباز- مكة المكرمة، 1416هـ - 1995م): 1023/3، والمختصر الفقهي: 159/6.

5- ينظر: المدونة: 166/2.

أما إذا اختلفا في الصداق بعد البناء فالقول قول الزوج؛ لأنه مدعى عليه ما لم يكن لدى الزوجة بينة،¹ لكن عليه اليمين للقاعدة في قبول قول المدعي.²

المبحث الثاني: العقار مقابل تجهيز العروس

قد يُنقل العقار مقابل تجهيز العروس، فما حكم ذلك؟

المطلب الأول: نازلة تجهيز البنت بعقارها

قد يُحتاج لبيع عقار العروس من أجل تجهيزها، فما حكم ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " ... زوّج ابنته البكر ثم تصدق عليها بعد العقد بنصف دار، ثم أراد بيعها بعد أن حازها لها ويجهزها بذلك.

فأجاب: هو الناظر بما، وفعله جائز محمول على النظر حتى يتبين خلافه".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

لقد تعارف الناس على تجهيز الزوجة قبل دخولها على زوجها، هذا التجهيز الذي يتطلب مالا قد لا يستطيعه الزوجة أو أولياؤها إلا بما تملكه-الزوجة-من عقار فهل يباع عقارها من أجل هذا الغرض؟

لما كان الأب هو المتصرف في شؤون أبنائه وبناته مضى تصرفه في عقار ابنته المتصدق عليها به منه، وحُمل بيعه لعقارها على النظر المصلحي لابنته كما إذا باع الأب منقولا مملوكا لابنته؛ من أجل تجهيزها، فبيعه ماض في ذلك.⁴

1-ينظر: المدونة: 166/2.

2-ينظر: المدونة: 166/2.

3-المعيار: 166/3.

4-ينظر: البيان والتحصيل: 441/4، 442.

وإذا جاز بيع الأب عقار ابنته؛ ليجهزها به فجواز بيع ما تصدق به على ابنته من باب أولى لأنه هو المتصدق عليها، وهذا البيع جائز حتى ولو لم يبين سبب البيع، وأحرى إن بين سببه- البيع- بخلاف الوصي في اليتيمة،¹ لشفقة الأب دون غيره.²

أي يمضي بيع الأب عقار ابنه أو ابنته حتى وإن باعه لمصلحته-الأب- وليس لهما رده بعد الرشد.³

ومن العلماء من يرى أنه: إذا تبين أن الأب باع عقار ابنه لغير مصلحته-الابن والبنت-انفسخ البيع.⁴

وأخيراً يمكن استنتاج حرص الآباء في حياتهم على التصديق على البنات خصوصاً التصديق بالعقار، ويكون هذا التصرف-غالباً-عندما لا يكون للأب أبناء ذكورا؛ لأن البنات لا يعصبون كل التركة، ولا يمنعون من دخول عاصب في التركة.

المطلب الثاني: نازلة تجهيز اليتيمة بعقارها

قد يباع عقار اليتيمة من أجل تجهيزها، فما حكم هذا البيع؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " .. يتيمة كان عليها أخوها مقديماً ولها عقار، فلما تزوجت شوهرها⁵ من مالها وأشهد أن كل ما شوهرها بما إنما هو من ماله، وأنه سلف حتى يرجع إليه في عقارها، فبقي بعد ذلك نحو خمسة عشر عاماً، ثم رشدت البنت وبقي بعد ترشيدها سنين، فباعت له البنت ذلك العقار واقتطعت من مالها ما شوهرها به.

فأجاب: البيع نافذ، والمقاصة صحيحة، وما شوهرها به ثابت؛ لكونه أشهد عند الإخراج، وهو سلف.

1-ينظر: البيان والتحصيل: 523/10، وحاشية الدسوقي: 299/3.

2-ينظر: الذخيرة: 171/7.

3-ينظر: حاشية الدسوقي: 299/3.

4-ينظر: الذخيرة: 523/10.

5-شورها: أي زينها. ينظر: تاج العروس: 260/12.

قال: وإنما تجوز بقوله: بقيت بعد الترشيد مدة خيفت أن يرشدها فتبيع منه بالفور، فها هنا يتهم إنما رشدها للبيع، فإذا ثبت بعد ذلك سفهها سقط البيع؛ للتهمة المذكورة¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا احتاجت اليتيمة إلى زينة عند زواجها ولها عقار فهل يباع عقارها من أجل زينتها؟.

لما كان التصرف في مال اليتيم-عقارا كان أو منقولا-منوطا بمصلحته-اليتيم- فقط فلا يجوز أي تصرف في ماله-اليتيم-إلا بما يحقق مصلحة الأخير.

وتقدير مصلحة اليتيم يختلف باختلاف الزمان والمكان والحال، فما يعد مصلحة حسب حال أو مكان أو زمان قد لا يكون كذلك في زمان أو مكان أو حال آخر، فقد يكون من مصلحة اليتيم تزويجه، وقد لا يكون هذا التزويج من مصلحته، وقد تكون مصلحة التزويج أرجح من مصلحة إبقاء العقار، وقد يكون العكس فيؤخذ في التصرف في شؤون اليتيم بالأصلح له.

وعليه إذا اقتضت مصلحة اليتيمة تزويجها-كحالة الخوف عليها من الضياع-وتطلب تزويجها مالا لا يتوفر إلا ببيع عقارها، بيع ذلك العقار وزوجت بثمنه، خصوصا إذا لم لها من المنقول ما تزوج به.²

وما دام العقار مالا-كالمنقول-يجوز به كل ما يجوز بالمال المنقول، فما معنى اشتراط انعدام المال المنقول لجواز دفع العقار في زينة اليتيمة عند زواجها؟

ويجاب على ذلك بالقول: للعقار-كمال وثروة-خصوصية في التعامل؛ نظرا لقيمته وحرص الناس عليه، وبعده عن خطر الضياع، ووصي اليتيم مسئول عن حفظ عقاره، فلا يخرج من ملكه إلا لمصلحة أرجح من إبقائه.

1-المعيار: 110/6.

2-ينظر: المعيار: 133/3.

المبحث الثالث: تبادل منافع العقار داخل الأسرة

قد تتبادل منافع العقار بين أفراد الأسرة، فما حكم ذلك؟

المطلب الأول: نازلة انتفاع الزوج بعقار زوجته

قد ينتفع الزوج بعقار زوجته، فما حكم ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

لقد تم تصوير المسألة وجوابها من ثلاثة نوازل من المعيار جاء فيها:

01- "وسئل...:

الأولي: رجل أمتعه زوجته¹ في جميع ما يعلم لها من أملاك وعقار، وقد كان انعقد فيها كراء قبل الإمتاع، ما يكون للممتع من ذلك؟ ومن أي وقت يكون؟.

الثانية: وأمتعه أيضاً في منجر² لها بالإرث في الإشاعة مع سائر الورثة من عقار وأرض وغير ذلك، ما الذي يجب له فيها؟

الثالثة:

الرابعة: ومن الأملاك الممتع فيها ودخل تحت حكم المتعة موضع تروم الممتعة أن تنفرد به لنفسها وتولت مؤنه قصب سكر فيه تروم إزاحة الزوج عنه، ما الذي يجب له فيه؟

فأجاب: ..: فأما المسألة الأولى: فالكراء فيها فيما بقي من مدة للزوجة الممتعة إذا لم يذكر في عقد المتعة إلا أن ترضى بالخروج عنه لزوجها فتكون هبة من الهبات، فإن ادعى الزوج عليها دخول ذلك في المتعة وأنكرت، فالقول قولها من غير يمين عليها على القول الصحيح في دعوى المتبرع.

وأما المسألة الثانية: فإن الزوج الممتع فيها يصير شريكاً في المتعة في قدر حظ الزوجة الممتعة مع سائر ورثة الموروث، فإما أن يعمر الأرض معهم وتقسم الغلة على تلك النسبة الموروثة، وإما أن

1- أمتعتُ بأهلي ومالي وغير ذلك: تمتعت، أي انتفعت به. ينظر: المخصص: 102/4.

2- منجر: مكان يتخذ للنجارة. ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عمر (ط1 1429هـ - 2008م): 2170/3.

الباب الأول: نقل العقار ومنافعه

يقتسموا الأرض قسمة الاستغلال فيعمر موضعاً معيناً بالتراضي، أو يقتسموا قسمة تملك فيتعين حظ الزوجة بالقسمة.

ومن ادعى من الورثة أو الزوج أو الزوجة إلى قسمة التملك أجبر من ابتنى فيما يحتمل القسم، ولا يكون الوجهان الأولان إلا بالتراضي.

وأما المسألة الثالثة:.....

وأما المسألة الرابعة: فلا سبيل فيها إلى استغلال الزوجة بالانتفاع لنفسها فيما أمتعت فيه زوجها إلا برضاه، فإن هي فعلت ذلك بغير إذنه فله عليها الكراء لمن شاء.¹

02- "وسئل أبو سعيد بن لب وهي أن العادة جرت في هذا الموضع بأن السكنى على الزوج خلاف ما في غيره من المواضع، وإن كان للمرأة دار فإن الزوج يدخل على أن يؤدي كراء السكنى إن لم تمتعه الزوجة بالسكنى، وهذا مستمر قديماً في هذا الموضع، إلى أن صدر جواب من محكم العلمي أعلاه أن المشهور عدم لزوم الكراء للزوج في سكنى دار زوجته، لكن لم يكن في الجواب الذي جاوبتم عليه ذكر العادة المستمرة، ولا فرق في هذا الموضع عند الزوج بين الدار والفدان والكرم.

فالمرغوب من جلالكم الجواب في ذلك، هل يحكم بالعادة أو يرجع إلى صدر به جوابكم المتقدم.....؟

فأجاب:.....والحكم فيها على المشهور وما جرى به العمل عند فقهاء قرطبة وغيرهم سقوط الكراء عن الزوج في سكناه دار الزوجة معها، وبذلك جرت الفتيا...والدار في هذا بخلاف الأرض يستغلها..².

03- "وسئل ابن زرب عن شرط لزوجته في صداقها أن لا يرحلها من دارها ما لم يطلب³ بكرائها فإن طُلب فله أن يرحلها.

فأجاب: بأن ذلك جائز له. قيل: فإن طُلب بالكراء فيما مضى؟

1-المعيار: 243/3، 244.

2-المعيار: 334/3، 335.

3- "تطلبه" بدل "يطلبه". ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 76.

قال: ليس يلزمه إن كانت الزوجة مالكة نفسها عالمة بالشرط، فإن كانت مولى عليها أخذ بكرائها¹ فيما مضى، ولم ينفعه ما عقد² في سقوط الكراء عنه.

قال له ابن دحون³: فإن كانت ذات أب وهي في ولايته وأباح له سكنى الدار لأي شيء⁴ لا يضمن الأب الكراء، ويحمل محمل الهبة منه له، ولا يكون على الزوج شيء؟ فقال: ليس له⁵ هبة والكراء على الزوج، ولا شيء على الأب، ووُقف على هذا.⁶

يريد وليس للأب أن يهب مال ولده وابنته إلا أن يلتزم الأب له ضمان الدرك".⁷

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يكون الحديث في نوازل الموضوع كما يلي:

أولاً: الزوجة التي أجرت عقارها وبعد عقد الإيجار امتعت زوجها فيه فثمن الإيجار لها؛ لأنها لم تُمتّع زوجها به، إلا إذا نُص عليه-ثمن الإيجار- في عقد إمتاع الزوج، أو ترضى الزوجه بإعطائه زوجها فهو هبة من الزوجة لزوجها وعند الاختلاف بين الزوجين في الإيجار، بأن يدعي الزوج دخوله في الامتاع وتتدعي الزوجة عدم دخوله فيه، فالقول قولها من غير يمين؛ لأنها متبرعة بناء على القول الصحيح في دعوى المتبرع.⁸

أما إمتاعها زوجها في العقار المملوك لها مع ورثة آخرين فالزوج الممتّع يصير شريكاً في ذلك العقار على قدر نصيب الزوجة الممتّعة مع باقي الورثة المالكين للعقار.

1- "بكراء" بدل "بكرائها". ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 77.

2- "عقده" بدل "عقد". ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 77.

3- "قيل له" بدل "قال له ابن دحون". ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 77.

4- "لا في شيء" بدل "لأي شيء". ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 77.

5- "هذا" بدل "له". ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 77.

6- ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 77.

7- المعيار: 405/3. ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 101، 102.

8- ينظر: المعيار: 334/3، 335، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 147/1.

وعليه إما إن يشاركهم في عمارة الأرض ويأخذ من الغلة على قدر نصيب زوجته، أو يقسم معهم الأرض قسمة استغلال أو تملك بالتراضي أو القرعة، ويكون نصيبه هو نصيب الزوجة في قسمة التملك، وإذا طلب أحد الورثة القسمة أجزر الباقي عليها في ما يحتمل القسمة.¹

ثانياً: لما كانت رابطة الزوجية علاقة يتبادل في إطارها الزوجان المنافع والمصالح كواجبات وحقوق أو إحسان وتفضل اقتضت هذه العلاقة عدم لزوم الزوج بدفع مقابل الإيجار لزوجته على المشهور وما جرى به العمل عند فقهاء قرطبة وغيرهم،² وذكر صاحب مناهج التحصيل أنه لا يعلم خلافاً في عدم إلزام الزوج بالإيجار لزوجته الرشيدة إن سكن معها في دارها،³ وتخصيص الرشيدة لأن غير الرشيدة لا تملك حق التصرف في مالها.⁴

والأرض بخلاف الدار يستغلها الزوج فعليه دفع الإيجار، ومن الفقهاء من لا يفرق بين استغلال الزوج أرض الزوجة وسكنى دارها في ألا شيء عليه فيهما؛⁵ إذ يرى هؤلاء الفقهاء أن بنیان الزوج في دار زوجته وغرسه في أرضها يحمل على العطية؛ لما بينهما من المودة والرحمة بخلاف الأجانب.⁶

والقول بأن لا شيء للزوجة في دارها إذا سكن معها الزوج ولا في أرضها إذا استغلها مبني على أن ما يتوقف فيه الغرم على عقد كراء لا يغرم من استغله إلا إذا سبق عقد الكراء، وعدم وجود عقد كراء سابق على استغلال الأرض وسكنى الدار يعد تفریطاً من الزوجة،⁷ والعادة جرت بأن لا يلزم الزوج بالإيجار إلا في حال الطلاق أو الوفاة-التي أشير لها في النازلة-وهذا يخالف أحكام الإيجار⁸ لأن جعل الإيجار ثابت بالعادة التي هي كالشرط لا يجوز؛ للجهل بمدة سكنى الزوج.

وإذا دلت القرائن على أن الزوج تزوج بالمرأة من أجل امتلاكها سكناً كان ذلك مدعماً للقول بعدم إلزامه ثمن الإيجار إذا سكن مع زوجته.

1-ينظر: الكافي في فقه المدينة: 870.

2-ينظر: حاشية الدسوقي: 487/2، المعيار: 334/3، 335.

3-ينظر: مناهج التحصيل: 258/4.

4-ينظر: الكافي في فقه المدينة: 731/2، المعيار: 243/3.

5-ينظر: المعيار: 243/3.

6-ينظر: البيان والتحصيل: 214/17.

7-ينظر: المعيار: 243/3.

8-ينظر: المعيار: 243/3.

وأخيراً يُستنتج من النازلة ما يلي:

01- استقلال المرأة المالي والاقتصادي عن الرجل بمن فيه الزوج.

02- وجود ظاهرة سكنى الأزواج عند الزوجات وعدم استنكاف المجتمع من ذلك.

المطلب الثاني: نازلة إسقاط واجب إسكان أم تملك سكناً

الإسكان من النفقة الواجبة للوالدين الفقيرين.

الفرع الأول: صورة النازلة وجواها

جاء في المعيار: " امرأة... لها دار قدر سكنها وطلبت ابنها في نفقتها فأراد بيع الدار وينفق ويحسب عليها، وهو إنما يعيش بعمل يده.

فأجاب: ينفق عليها ولا يحاسبها إن كان قادراً على الإنفاق، ودارها قدر سكنها ولا تلزمه السكنى، وتسكن بدارها وتأخذ قدر نفقتها وجميع مؤونتها " ¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يسقط واجب إسكان الأم التي تملك سكناً عن ولدها الذي تجب عليه نفقتها، والنفقة واجبة للأبوين الفقيرين ²، ومن النفقة الإسكان على قدر الوسع والعادة. ³

أي إنما تجب نفقة الوالدين على الأبناء في حال فقرهما-الوالدين-والأم التي تملك سكناً هي غنية عن الإسكان، فيسقط وجوبه-الإسكان- عن الابن.

وأخيراً يُستنتج الآتي:

01- انتشار ظاهر التشاحح بين الآباء والأبناء في الإنفاق والإسكان.

02- انتشار ظاهرة انفصال الأسر في السكن واستقلال الأبناء ببيوت عن آبائهم وأمهم.

1-المعيار: 300/3.

2-ينظر: القوانين الفقهية: 148.

3-ينظر: القوانين الفقهية: 148.

الفصل الرابع: توابع العقار عند نقله

للعقار توابع لازمة لاستغلاله والانتفاع به، فتتبعه عند نقله بأي طريقة من طرق نقله حتى ولو لم يُنص عليها في العقد، وهي تختلف باختلاف طبيعة العقار والأغراض المقصودة منه، فعقار السكن غير عقار التجارة والصناعة والزراعة وغيرها، فمالا يستغني عنه مستغل عقار في منفعة ذات طبيعة ما يمكن أن يستغني عنه مستغل عقار آخر في منفعة ذات طبيعة أخرى تختلف عن الأولى.

المبحث الأول: ما يدخل في عقد نقل العقار

للعقار توابع تدخل في عقد نقله حتى ولو لم يتم نص عليها صراحة.

المطلب الأول: نازلة المخازن المبنية في البيوت وأقفالها

من توابع العقار التي يشملها عقد نقله المخازن المبنية في البيوت وكذا أقفال الأبواب، وأخرى الأبواب، ما لم يقع النص في العقد على غير ذلك.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل أصبغ عن المشتري يشتري الدار فيجد فيها رخاما مدفونا وحجارة قيل له: فإن وجد في أسفلها بيوتا ومطامير¹ فقال: هو للمشتري، وهو مخالف للحجارة والرخام.

قيل نزلت مسألة بتونس وهي: أن رجلاً يقال له القناطي توفي فبيعت الدار فوجد المشتري بوقا مملوءاً ذهباً فحكّم به لورثته....

قيل: والأقرب والله أعلم إن كان من دفن الإسلام في القديم فهو لقطعة، وإن كان دفنه فيما قرب من الزمان هو للبائع ولورثته.

1- "ويقولون لحفيرة تحت الأرض يُطْمَرُ فيها الطعام: مَطْمَرٌ. والصواب: مطمورة، والجمع المطامير.

قال الشاعر: فما رَزَقَ الجنودَ بها قَفِيْزاً... وقد سَيِسَتْ مطاميرُ الطعامِ"

المدخل إلى تقويم اللسان، ابن هشام اللخمي، ت: حاتم صالح الضامن (دار البشائر الإسلامية

ط1 1424هـ-2001م): 233. ينظر: المخصص: 184/3.

وللقرائن في ذلك مدخل، وكان هذا القناطي مات فجأة قتيلا لم يوص، وجعلوا ذلك من القرائن الدالة على أن المال له¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يتبع العقار عند نقله المطامير المبنية فيه، فهي لمن انتقل إليه العقار بيع أو غيره؛ لأن طبيعتها من طبيعة العقار المنقول.²

وينتقل مع العقار كل ما هو من طبيعته، سواء نُصَّ عليه في عقد نقله أم لم يُنص، ما لم يُصرَّح بخلاف ذلك في العقد، وسواء كان التابع بناء أو أرضا أو دهليزا أو غيرها، المهم أن يفهم من طبيعتها تبعيتها للعقار.

وعليه يمكن القول: يتبع العقار كل مالا يمكن أن ينفصل عنه، وكان الموثقون يضعون في وثائق بيع العقار عبارة "بمنافعها ومرافقها"³.

وفي هذا العصر الذي تعقدت فيه أبنية الدور والمحلات يتم الرجوع إلى الخبرة والعرف في تحديد ما يتبع العقار عند نقله ومالا يتبعه.

وقد تكون بعض أجزاء الأجهزة الموجودة في البيوت تابعة للعقار وبعضها الآخر ليست تابعة له؛ كغرف التبريد المبنية في الأرض.

ويمكن جعل القابلية للتفكيك معيارا لما يتبع العقار وما لا يتبعه، فحكم ما يقبل التفكيك منها كالمحركات وغيرها كحكم الأثاث التي لا تتبع العقار في نقله، وما لا يقبل التفكيك أو يقبله بعد التكسير والضياع وصورته مثل نقض البناء فهو تابع للعقار.

المطلب الثاني: نازلة بيوت الطيور والحيوانات في الدور

من توابع العقار التي يشملها عقد نقله بيوت الطيور والحيوانات ما لم يُنص في العقد على غير ذلك.

1-المعيار: 218/6.

2-المقصود بالمنقول نقل الملكية من شخص لشخص، وليس المنقول المقابل للعقار.

3-فتاوى القاضي ابن زرب: 102، ونوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 498.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير هذه المسألة من نازلتين في المعيار جاء فيهما

01- "وسئل عن رجل توفي وعهد بنصف داره، وفي الدار المذكورة برج حمام داخل الدار، وكان له باب لناحية الزقاق، ويتضرر منه فسده وردّ بابه على سقف الدار التي للعاهد قبل البرج داخل في الدار أو خارج عن الدار.

فأجاب بأن قال: ينظر في البرج وقت العهد، فإن كان حينئذ مدخله من الدار إذا صيّرهُ صاحبه كذلك حينئذ عهد بنصف الدار فيكون نصف البرج إذن داخلًا في العهد".¹

02- "وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن أخوين كان بينهما داران، إحداهما أجود من الأخرى وكان أحدهما منذ أعوام قد أخذ غرفة من الدار الجيدة وصيرها برجا للحمام، وبني بابها وفتح لها بابا للدار الثانية، وكانت الدار الجيدة تكرر غالبًا، ثم اجتمعا وسكنها أقل من سنة، ثم انفصلا على أن خرج كل واحد من الأخوين بدار.

فلما رجع كل واحد لما انفرد به تنازعا في الغرفة. وقال الذي خرج بالدار الدنية ما رضيت إلا على أن تبقى لي الغرفة كما هي. وقال الآخر: الغرفة من داري وسفلها لداري.

فأجاب: إذا كان انفصال الأخوين على أن خرج كل منهما بدار وكانت الغرفة حينئذ في وقت انفصالهما على ذلك شارة الباب إلى الدنية مسدودة الباب الذي إلى جهة الدار الجيدة وسكنها الغرفة فهي للدار الدنية، ولا مقال فيها لصاحب الدار الجيدة، لأنها على هذا الوجه من حقوق الدار الدنية".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

حكم توابع البيوت وملحقاتها بعد نقلها-البيوت-إذا لم يُنصَّ عليها في العقد أن ينظر في وضعها عند نقل العقار، فإن كانت في وضع منفصل عن العقار فلا تتبعه في نقله، وإن كانت في وضع غير منفصل عنه فهي تابعة له في نقله.

1-المعيار: 434/6.

2-المعيار: 431/6، 432.

ومن قرائن التبعية وعدمها مدخل الملحق بالبيت، فإن كان مدخله من داخل البيت حين العقد فهو تابع له، وإن كان مدخله من خارج البيت فهو ليس تابعا له ويعتبر عقارا مستقلا.

وجواب نازلة الموضوع: أن ينظر في برج الحمام حين العهد بنصف الدار فإن كان مدخله وقت عقد الوصية من جهة الدار دخل نصفه في الوصية؛ باعتباره جزءا من الدار المعهود بنصفها، وإن كان مدخله وقت عقد الوصية من خارج الدار فهو ليس تابعا لها، ولا يدخل نصفه في عقد الوصية.¹

وفي النازلة الثانية الحكم في الغرفة المتنازع عليها بين الأخوين مبني على وضع الغرفة حين انفصال الدارين، فأبي الدارين كان باب الغرفة المتنازع عليه مفتوحا لها تبعها.

فحدود الدار يحدده الاستعمال العادي لها، وليس جدرانها، فقد تتداخل الدور وتتشابك جدرانها، وقد يكون أعلى الدار غير تابع لأسفلها، كما هو الأمر في العمارات والأبنية ذات الطوابق المتعددة والتي يمتلكها أشخاص مختلفون.

المطلب الثالث: نازلة مياه العقار

المياه التي يُحتاج لها في استغلال العقار من توابعه التي يشملها عقد نقله حتى ولو لم تُذكر في العقد صراحة، ما لم يُنص على خلاف ذلك.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير المسألة وجوابها من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل: -رضي الله عنه- بسؤال بعد عقد نصُّهما: نسخة عقد مباراة²: باري فلان زوجته فلانة بعد بنائه بما بطلقة واحدة ملكت بها أمر نفسها على أن وضعت عنه جميع كالتها...

فإنه ثبت على نصه بأن الزوج المذكور ساق إليها في جملة ما ساق إليها شرب ماء، ويذهب الآن إلى أخذه، وتأبي الزوجة من دفعه، وترغم أنها إنما صالحته على العقار والأرضين.

1-ينظر: المعيار: 434/6.

2- "بارأ الرجل امرأته، إذا باينها" كتاب جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، ت: رمزي منير بعلبكي (دار العلم للملايين-بيروت لبنان ط1 1987م): 1093/2.

فأفتنا -رضي الله عنك- القولُ قولُ من؟ وهل قول العاقد الأصول الثابتة يدخل فيه الماء أم لا؟
بين لنا-رضي الله عنك- وجه الحكم في هذه النازلة.

فأجاب بأن قال: تصفحت سؤالك هذا ونسخة عقد المباراة الواقعة فوقه ووقفت على ذلك كله وإن كان الشرب الذي ساقه إليها لسقي السياقة فهو داخل فيما صرفته إليه مما كان ساقه إليها وإن لم يكن لسقي السياقة إلا ليسقى به غير ذلك من مآلها فالقول قولها مع يمينها أهما صالحته على العقار دون شرب إن ادعى الزوج عليها أهما صالحته على الجميع¹.

02-وسئل أبو محمد عمن ابتاع جناناً وشربه ولم يسم ما يشرب به من ساعات الليل أو النهار.

فأجاب: البيع جائز وله شربه على ما يعرف، وكذلك لو ابتاعه وسمى شربه، وإن ابتاعه على أن له في كل يوم أو زمانٍ ما يحتاج إليه من الماء أو ما يسقيه من نصيب البائع من الماء لم يجز البيع حتى يسمى شيئاً معلوماً².

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يتعبر من توابع العقار في نقله ما لا يمكن استغلاله-العقار-إلا به كالماء بالنسبة للعقار الفلاحي.

وفي نازلة الموضوع لما خالعت الزوجة زوجها على العقار الذي دفعه لها صداقاً وفيه ماء لم يُذكر عند الخلع وتنازعا على تبعيته للعقار فإنه ينظر فإن كان الماء المتنازع عليه يسقى به العقار حين الخلع فالقول قول الزوج.

أما إذا لم يكن الماء المتنازع عليه يُسقى به عقار الخلع عند الخلع وامتنعت الزوجة من دفعه فالقول قولها مع يمينها؛ لأنها مُدعى عليها³.

وقد ذكر الفقهاء لهذه المسألة نظائر في تبعية الماء للعقار عند نقله.

1-المعيار: 4/4، 5. ينظر: مسائل أبي الوليد: 1/409-2/1048، 1049.

2-المعيار: 202/5. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 2/239.

3-ينظر: المعيار: 4/4، 5، ومسائل أبي الوليد: 1/409، ونفس المرجع: 2/1048، 1049.

فحول تبعية الماء للعقار في نقله بالبيع مسألة شراء النخل والسكوت عن الماء الذي تسقى به، فإن الماء- في هذا الحال- يتبع النخل المبيع تلقائياً، فقد "سئل مالك عن اشترى من رجل أربعة أعذق¹ بعينها في حائط له...

ولم يشترط المبتاع على البائع شربها من الماء ولا الطريق إليها؛ فقال: أرى ذلك للمبتاع على البائع، يكون له طريقه إليها وشربها من الماء، وإن لم يكن يشترطه؛ لأنه إنما يشتري المشتري النخل بمائها وطرقها إليها، وأرى ذلك له عليه، وإن لم يشترطه".²

فنقل الأشجار يتبعه نقل الماء الذي تسقى به تلقائياً حتى ولو لم يُصرح بذلك في العقد³، وكذلك الأمر عند التبرع بالعقار.⁴

المطلب الرابع: نازلة دعائم الجدران والأسقف

دعائم الجدران من توابع العقار التي يشملها عقد نقله حتى ولو لم تُذكر في العقد صراحة، ما لم يُنصَّ على خلاف ذلك.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل ابن الحاج عن باع داراً وحائط منها مدعم بالدعائم وطلب البائع الدعائم وقال: إنها لم تدخل في البيع.

فأجاب: ظهر لي أن للمشتري كالبنيان، فإن كانت عند البائع عارية وثبت فيرجع المشتري على البائع بمقدار ما في الثمن، وإن كانت للبائع فلا حق له فيها وتكون للمبتاع".⁵

3- "العذق بفتح المهملة النخلة بحملها والجمع أعذق وعذاق" إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (ط6) المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية 1305هـ): 242/8.

2- البيان والتحصيل: 327/7.

3- ينظر: البيان والتحصيل: 328/7.

4- ينظر: البيان والتحصيل: 88/14، 89.

5- المعيار: 162/6.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يتبع العقار في نقله دعائم الجدران من أعمدة وخشب وأسلاك وكل ما قد تُسبب إزالته تهديدا للجدران أو الأسقف حتى ولو كانت هذه الدعائم مؤجرة أو عارية عند البائع، ويدفع البائع قيمتها للمشتري إذا استرجعها المعري.

ويتبعه-العقار-أنابيب الماء وقنوات صرف مياه الأمطار والصرف الصحي المبنية في الأرض وجميع وسائل صيانة البناء من الزلازل أو الفيضانات أو الكوارث الطبيعية بصفة عامة.

المطلب الخامس: نازلة تخصيص المبيع بعد تعميمه لجميع ما يملكه البائع

قد تُخصص صيغة عقد نقل العقار بعد تعميمها، فهل يشمل العقد جميع العقار المذكور في صيغة العموم؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: - "وسئل.....: عن باع جميع أملاكه بقرية كذا، وقال في عقد الابتاع: في الدور والأفنية والزيتون والكرم ولم يزد في الوثيقة على هذا، وللبياع بالقرية أرحى لم تذكر بالوثيقة. فقال المبتاع: هي لي، وقال البائع: إنما بعث منك ما نصصت في الوثيقة وما لم أذكره وهو الأرحى لم تدخل في البيع.

فأجاب: الأرحى للمبتاع وجميع ما بالقرية من العقار.

ابن سهل: هذا الجواب يوافق ما في سماع أصبغ في كتاب الصدقة، ويخالف قول القاسم بن محمد".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يتبع العقار كل ما نُصَّ في عقد نقله على تبعيته له، فإذا ذُكر في وثيقة عقد بيع العقار عبارة عامة تشمل جميع أملاك البائع في دولة ما أو بلدة ما أو قرية ما، أو جميع ما يملك، ثم ذُكرت في وثيقة العقد بعض الأملاك ولم تُذكر الأخرى كما إذا كان للبياع في تلك الدولة أو البلد التي باع بها أملاكه دور ومحلات وأراضي فلاحية فذكر في وثيقة عقد البيع- بعد التعميم- الدور والأراضي الفلاحية

1-المعيار: 255/6. وينظر: ديوان الأحكام الكرى: 351، والمختصر الفقهي: 164/6.

ولم تُذكر المحلات التجارية، أو لم تُذكر الأراضي الفلاحية، فإن عقد البيع يشمل ما ذُكر وما لم يُذكر، بناء على العموم الوارد في الوثيقة؛ ويكون التفصيل المذكور بعد العموم بمثابة التمثيل؛ لأنه لو لم يرد البائع بيع جميع أملاكه لقال: أبيعك من أملاكي كذا وكذا.¹

ونظير عقد بيع العقار في هذه المسألة عقد الوصية على صغاره في مثل من قال: " قد جعلت النظر لولدي: فلان وفلان إلى فلان بن فلان، وله أولاد صغار غير الذي سمى، فإنهم يدخلون في الإيضاء وإن لم يسمهم "2 والسبب" ..؛ لأنه لما قال ولدي دخل جميعهم "3، وبعد الحاجة على هذا الجواب بالقول: " كيف وقد سمى من أراد أن يولي عليهم "4، تم الرد بالقول: " لو أراد هذا لم يقل: قد جعلت النظر لولدي: فلان وفلان إلى فلان بن فلان إنما كان يقول: من ولدي "5.

إلا إذا كان عدم ذكر البائع بعض عقاراته في عقد البيع بعد تعميم جميع العقارات راجعا لجهله بملكية تلك العقارات، أي لم يكن يعلم بها، أو نسيها فلا تدخل في عقد بيع العقار؛ لاحتمال أنه كان سيستثنيه لو تذكره أو علم به.⁶

1- ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل: 330/5، حشية الدسوقي: 171/3، وشرح منح الجليل: 285/5.

2- المعيار: 255/6. وينظر: مسائل أبي الوليد: 521/1، ودويان الأحكام الكبرى: 120، وفتاوى القاضي ابن زرب: 177

ونوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 267، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 352/8.

3- المعيار: 255/6.

4- المعيار: 255/6.

5- المعيار: 255/6.

6- المعيار: 256/6. ينظر: البيان والتحصيل: 105/14، والنوادر والزيادات: 226/12.

المبحث الثاني: مالا يدخل في عقد نقل العقار

قد تتصل بالعقار أشياء يقع في تبعيتها له عند نقله إشكال، فما هو الحكم في ذلك؟

المطلب الأول: نازلة العقار المنفصل عن العقار المبيع

قد يتصل بالعقار المنقول عقار آخر، فهل يتبعه في نقله؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

لقد تم تصوير هذه المسألة من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل ابن عتاب عمن باع دارا ينتظم بها حانوت له باب يفضي إلى الدار وباب آخر يتجر عليه، وعقد العقد وقيل فيه: بمنافعها أو لم يقل.

وآخر باع دارا يتصل بها جنة محدد عليها وليس لها باب ولا طريق إلا على الدار وادعى المبتاع دخولها في صفقته.

فأجاب: أما الدار والجنة فإن حدد¹ المبيع في عقد التبايع دخل في المبيع ما اشتملت الحدود عليه، فإن اشتملت عليهما جميعا نفذ البيع فيهما، وإلا لم يدخل فيه ما خرج عنها²، وهذا لما³ ذكرت أنه لا مدخل لها إلا على الدار، والحانوت مخالف لهذا عندي إذ له باب آخر، ولا يصح الجواب فيه إلا بعد الوقوف على ما يقوله المتبايعان.

وقد يمكن أن يستدل على هذه الأقضية بما في الواضحة لابن حبيب في تأويل الحديث الذي وقع أيضا في المستخرجة في جامع البيوع: أن مروان اشترى من إبراهيم ابن تميم بن النحام نخلا له فقال له إبراهيم: إنما بعثك النخل وقال مروان: إنما اشتريت النخل والبقعة.

ولا أتقصد الجواب إلا بعد البيان ولا أحسبهما نازلة، فتركت الاشتغال بها ونهت على موضع الاستدلال منها والله أسأل عنها التوفيق.

1- "حدود" بدل "حدد". ديوان الأحكام الكبرى: 294.

2- "عنهما" بدل "عنها" ديوان الأحكام الكبرى: 294.

3- "ما" بدل "لما". ديوان الأحكام الكبرى: 294.

وأجاب: أبو عمر أحمد بن القطان: أما الحانوت فلا يدخل في بيع الدار وإن كان له إليها باب مفتوحا إلا أن يحد، ويشتمل عليه الحدود. وإلا فالحانوت غير الدار، وكذلك اللجنة إذا لم يقع عليه تحديد؛ لأنها غير الدار.

وأجاب: أبو مروان بن مالك: إن كان المتبايعان حدا الدار فحسب البائع الوقوف عند ذلك وإن كان لم يحداهما ويعرفانها فالحانوت لا يقال له دار في المتعارف فلا يدخل في البيع، واللجنة أيضا لا تدخل في البيع، ولعله يمكنه مدخل يوما ما".¹

02- "وسئل عن رجل اشترى دارا وكان بإزائها رحبة من حقها كأنها منها ولم يقع فيها كلام حين بيع الدار.

فادعى المبتاع أن الرحبة داخله في الشراء وادعى البائع أنها غير داخله وأنها باقية على ملكه فطلب المشتري يمين البائع أنه ما باعها مع الدار ويرضى بالدار وحدها فنكل البائع وقلبها على المشتري.

فأجاب: بأن قال: اليمين واجبة في جهة البائع أولا أنه ما قصد دخول الرحبة مع الدار في الشراء وتحت الثمن، وأنه لم يحضر في نيته وقصده إلا الدار وحدها بالشراء المذكور دون الرحبة، فإن حلفها تم البيع فيهما، وإن نكل خرجت الرحبة وانفردت الدار بالشراء".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

لا يدخل في عقد نقل العقار عقار آخر منفصل عنه حتى ولو كان ملتصقا به إلا إذا صُرح في عقد نقله بتبعيته للعقار المنقول أو دخل في حدود العقار المبيع أو ليس له مدخل إلا على العقار المبيع.³

ولما كانت الحديقة والمحل- في نازلة الموضوع- منفصلين عن البيت بمدخل مستقل تُمكن البائع من الاحتفاظ بهما دون أن يكون لذلك أثر على استغلال العقار المبيع ولم يُنصَّ على تبعيتهما للعقار في

1-المعيار: 256/6، 257، ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 294

2-المعيار: 436/6، 437.

3-ينظر: المعيار: 256/6، 257، وديوان الأحكام الكبرى: 294.

عقد بيعه لم تدخل معه في عقد البيع.¹

وعليه إذا نُصَّ في العقد على بيع دار-فقط- ملتصق بما محل تجاري له بابان باب للدار وباب للشارع فلا يتبع المحل التجاري الدار في البيع، إلا إذا نُصَّ صراحة في العقد على تبعيته للعقار المبيع لأنه مستقل عن الدار استقلالاً يُمكن البائع من الاحتفاظ بملكيتها دون الدار، فهو بمثابة ملك مستقل لا بد لنقله من عقد مستقل، أو إدخاله صراحة في عقد بيع الدار، ومثله البساتين والحدائق الملتصقة بالدور إذا كانت بنفس وضع المحلات التجارية؛ إلا إذا كانت الحديقة جزءاً من الدار مثل الحدائق المبنية لتهوئة البيوت، والأجزاء غير المسقفة في البيوت المبنية لهذا الغرض، أو أي غرض قريب منه فإنها تدخل في العقد من دون نص عليها؛ لأنها من العقار.

وإذا اختلف البائع والمشتري في تبعية مساحة-مثلاً- وعدم تبعيتها للمبيع وهي قابلة لأن تتبع المبيع ولأن تستقل عنه حلف البائع أنه ما قصد بها بالبيع؛ لأنه مدعى عليه،² وإذا امتنع عن اليمين حلف المشتري على تبعيتها للعقار وأخذها معه-العقار- وإن امتنع فلا شيء له.³

وفي الأبنية ذات النمط المتحد مثل الشقق السكنية المتماثلة في بنائها تأخذ ملحقاتها حكم نظائرها، فإن كانت الحديقة أو المرآب-مثلاً- جزءاً من الدار تبعها في عقد البيع، وإن لم يكن جزءاً منها لم يتبعها في عقد البيع أو غيره.

ويبقى الكلام في المساحات المضافة للشقق والمأخوذة من المساحات المحاذية للدور فهل تتبع الدار في البيع أم لا؟

المسألة قابلة للنظر، ويمكن أن يقال إذا كانت المساحة المضافة ذات نمط واحد في جميع الدور المضافة لها تبعها في البيع، وإلا لم تتبعها إلا أن يمتنع الانتفاع بالدار من دون المساحة المضافة إليها.

1- ينظر: المعيار: 256/6، 257، وديوان الأحكام الكبرى: 294

2- ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 38/8.

3- ينظر: المعيار: 281/6، 282.

المطلب الثاني: نازلة الأنقاض والأقفال والأبواب توجد في العقار المبيع

قد توجد في العقار المنقول مواد، فهل تتبعه في نقله ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير هذه المسألة من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل ابن القاسم عن الدار تباع وفيها نقض لرجل هو فيها بكراء وأبواب في بيوت الدار والمكتري حاضر للبيع، ثم قال بعد ذلك: نقضي وخشبي وأراد أخذه، فقال المشتري: قد حضرت شرائي ولم تدع شيئاً، وقد اشتريت ووجب لي كل شيء في الدار.

فأجاب: أرى الأبواب والنقض للمكتري، ولا أرى ذلك يقطع حجته من قبل أن يقول مالي، ولم أظن أن ذلك يكون لك، ولا تجب لك".¹

02- "وسئل² عن باع فرساً عليه لجام أو يئتا عليها فقل فادعاه البائع؟

فأجاب: ذلك له، إلا أن يشترطه المشتري".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

لا تتبع العقار عند نقله الأنقاض والأبواب والأقفال المنفصلة عنه-العقار-⁴ فقد نُقِلَ⁵ عن ابن القاسم عن الدار تباع وفيها أنقاض وأبواب للمكتري-المؤجر-فهي لهذا الأخير.⁶

وكذلك لا تتبع العقار الحجارة الثمينة الموجودة فيه بعد نقله.

1-المعيار: 281/6، 282.

2-ابن أبي زيد. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 243/3.

3-المعيار: 203/5، وفتاوى مالك الصغير: 243/3.

4-ينظر: المعيار: 281/6، 282.

5-ينظر: المعيار: 282/6.

6-ينظر: البيان والتحصيل: 471/7.

وعليه إذا وجد مشتري العقار بعد عقد بيعه رخاما-مثلا-أو أشياء لا تدخل بطبيعتها في البناء هي للبائع وليست للمشتري.¹

وإذا انتقل العقار لبعض الورثة بالإرث رجعت هاته الأشياء النفيسة الموجودة فيه لجميع الورثة.²

هذا بالنسبة للحجارة والرخام النفيسة التي يحتفظ بها كتحف، أما حجارة ورخام البناء العادية فهي لمن انتقل إليه العقار.³

ولا يتبع العقار-كذلك-كل ما يجده المشتري من أشياء ثمينة تدل القرائن على أن البائع قد نسيها.

ولا يتبع العقار الحقوق المترتبة لمالكه عن فترات ماضية والممكن انفصالها عنه كحق الإيجار، إلا إذا اشترطها مشتري العقار،⁴ فتنتطبق عليها أحكام الربا في بيع العقار، وقد عولجت هذه المسألة في نازلة سابقة.

1-ينظر: البيان والتحصيل: 94/8.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 94/8.

3-ينظر: البيان والتحصيل: 93/8.

4-ينظر: البيان والتحصيل: 94/8.



الباب الثاني:
**التصرف في العقار ونزعه
واستغلاله وصيانته**

الفصل الأول: التصرف في العقار ونزعه

الفصل الثاني: استغلال العقار وصيانته

الفصل الأول: التصرف في العقار ونزعه

قد تبقى آثار التصرف في العقار مدة طويلة أكثر من بقاء آثار التصرف في المنقول نظرا لاختلاف طبيعة كل منهما؛ لذا يتطلب التصرف في العقار إجراءات خاصة.

المبحث الأول: تصرف الحاكم في العقار

لتصرف الحاكم في العقار خصوصية باعتبار تصرفاته منوطة بالمصالح العامة للمجتمع.

المطلب الأول: نازلة إمضاء تصرف الحاكم في العقار

من تصرفات الحاكم في العقار تخصيصه لبعض الأفراد بطريقة من طرق التخصيص.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: ". . أقطعة أمير المؤمنين من أموال المسلمين التي يجوز بيعها، فأقطعه حكم لا يجوز له الرجوع فيه في حياة المقطع ولا بعد وفاته، وهو مال من ماله بنفس الإقطاع، يورث عنه كسائر أمواله، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب السداد والأثمار.

فمعنى هذه المسألة أن الذي أقطعه أمير المؤمنين البقعة بناها، لما أراد بيعها لمن خشي أن تكون البقعة التي أقطعه إياها لم تستحق ملكها للمسلمين وأن يكون لها رب يقوم فيها فيستحقها، أو لعله علم بذلك فقال للمبتاع: إنما أبيعك البنيان والأبواب والقصب، والبقعة تبع لذلك، فلا تباعة لك علي فيها إن استحقت من يدك تحيلا لإسقاط الرجوع عليه بالاستحقاق، وهذا من التحيل بإجازة ما لا يجوز.

نحو ما حكى ابن حبيب في الواضحة في الرجل تكون له رحي طاحنة فيريد كراءها ويقول المكثري: أنا أكرى منك البيت والقنوة فارغة دون شيء من آلة الرحي.

أيرجع عليه بما تعطلت الرحا من قلة الماء أو ذهاب الأثمار؟ فالكراء على هذا فاسد، فوجب أن يكون البيع فاسدا، كما لو باع الدار بشرط إن استحقت بقعتها لم تكن علي تباعة، ولو باع منه البنيان خاصة دون البقعة، على أن يقلعه، أو على أن يكون شريكا معه في الدار، يبني البنيان من قيمة البقعة، لكان البيع على هذا جائزا.

وقد قال ابن دحون: إنما لم يجوز هذا البيع؛ لأنه غرر، لا يدري متى يأخذ السلطان أرضه ويخرجه؟ ولا متى يزيد عليه في كراء الأرض، فيستقص ثمن النقص لكثرة كراء القاعة؟ وهذا غير صحيح، إذ ليس للإمام أن يرجع فيما أقطع في حياة المقطع ولا بعد وفاته، فيلزم المبتاع كراء البقة وهذا بين.

وقد استدل جماعة من الشيوخ أيضا بهذه المسألة على أنه لا يجوز بيع الأنقاض المبتناة في البقاع التي للسلطان من حقوق المسلمين، وهو استدلال فاسد؛ لأن المعنى فيها إنما هو ما ذكرته وبينته مما لا إشكال فيه. والحمد لله.

والقول في بيع الأنقاض وما في ذلك من الاختلاف وتبين الصحيح منه يتسع ويخرج عما قصدنا إليه من الاختصار والاقتصار على شرح ما تفتقر المسألة إلى شرحه دون التطويل، لسياقة ما يتسلسل بذلك من التشبيه والتنظير. وبالله تعالى التوفيق".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

الأصل في تصرفات الحاكم في العقار العام الإمضاء، ومن تصرفاته في العقار العام منح الأفراد قطعاً منه.

ومنح الحاكم استفادات عقارية للأفراد تكون عادة في إطار قوانين تضبط شروط الاستفادة، وكل من اجتمعت فيه شروطها يستفيد من قطع أرضية.

ويتم التخصيص الحكومي للعقار الذي يستفيد منه الأفراد في أراضي البور والمعمورة إلا أرض العنوة؛ لأنها وقف بمجرد الاستيلاء عليها كما سبق، ويتصرف المستفيد في العقار المخصص له تصرف المالك بالبيع وغيره ويورث عنه.

وإذا فشل المستفيد في إعمار العقار المخصص له أمكن نزعه منه ومنحه لغيره ممن يقدر على إعمارها، إذ ليس للمستفيد أن يحجر عقار الاستفادة دون أن ينتفع بها أحد،¹ وقيل لا يؤخذ منه وإن

1-المعيار: 280/6، 281، ينظر: المصدر نفسه: 135/6، البيان والتحصيل: 365/7، 366.

1-ينظر: البيان والتحصيل: 301/10، والنوادر والزيادات: 509/10، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 256/7.

عجز عن إعمارهِ.¹

ولا فرق بين العقار البعيد من العمران أو القريب منه² في إمضاء منح الحاكم عقارا للأفراد ما دام مواتا، وقد أفقَى بَهْد ابن أبي زيد القيرواني والذي نقل عن أشهب جواز إحياء الأفراد للأرض الميتة والقريبة من العمران إذا لم يضر محبي الأرض بأحد.³

وفرق بعض الفقهاء بين الأراضي القريبة من العمران والأراضي البعيدة عن العمران، فما خصصه الإمام لأحد من الناس قريب من العمران هو للمستفيد منه-الإقطاع-، حتى ولو لم يُعمره ويبيع ذلك إن شاء ويورث عنه.⁴

أما إذا كان التخصيص بعيدا عن العمران فلا يثبت التخصيص للمستفيد إلا إذا قام هذا الأخير بإعمار العقار المخصص له،⁵ بل العقارات البعيدة عن العمران هي لمن يعمرها حتى ولو لم يُخصصها له حاكم عند الملكية.⁶

ويُرجع-في هذه المسألة-للعرف، إذا لم يوجد قانون يحدد كيفية التعامل في العقار المخصص من الدولة للأفراد.

المطلب الثاني: نازلة رد تصرف الحاكم في العقار

يمضي تصرف الحاكم في العقار ما لم يتبين خطأ في تصرفه، كأن يتصرف في عقار تبين أن ملكيته خاصة.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل أبو الحجاج المخزومي عن توفيت وورثها زوجها وابنها الغائب وابنة

1-ينظر: التبصرة: 3292/7.

2-ينظر: فتاوى مالك الصغير: 317/2، فتاوى البرزلي: 451/4.

3-ينظر: فتاوى مالك الصغير: 317/2، فتاوى البرزلي: 451/4.

4-ينظر: النوادر والزيادات: 506/10.

5-ينظر: النوادر والزيادات: 506/10، البيان والتحصيل: 300/10.

6-ينظر: نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 193.

رشيدة وأخرى في ولاية أبيها، وتركت ربعاً¹ بقوصرة،² فباع الزوج جميعه من غير توكيل من ابن ولا بنت، ثم توفي المشتري فورثه المخزن فباع الربع القاضي، ثم قدم الولد وأراد نقض بيع حصته والأخذ بالشفعة في البقية.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر فللابن نقض بيع حصته وأخذها أو يجيز بيع الزوج ويأخذ الثمن وإن نقض البيع في حصته فله الأخذ بالشفعة، ولا يبلطها طول الغيبة إذا أخذ بفور قدومه أو قريباً بحيث لا يعد تاركاً لو حضر".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

في نازلة الموضوع لما ورث بيت المال (المخزن) المشتري الذي لا وارث له⁴ وباع القاضي نائباً عنه - بيت المال - الدار كان تصرف القاضي في ذلك كتصرف الشخص العادي.

أي للابن الذي باع زوج أمه الدار في غيبته ودون الرجوع إليه الحق في نقض بيع زوج أمه وأخذ باقي الدار بالشفعة التي لا تفوت بانتقال الملك إلى بيت المال،⁵ وإذا بطل بيع الزوج بطل بالتبع له بيع القاضي ممثلاً لولي الأمر.

وأصل هذه المسألة ما قاله الفقهاء من رد ملك المالكه حكم بنقله قاض انكشف خطأ حكمه⁶ والقاضي الذي باع ما اعتقد أنه ملك لبيت المال تبين أنه ليس مالكا له قد أخطأ في الحكم، فيجب رد ما حكم بنقله.

1- "رُبْع: وهو دار الإقامة جمع رباع" الفائق في غريب الحديث: 32/2.

2- جزيرة قوصرة هي: جزيرة صغيرة إيطالية تعرف اليوم باسم مدينة " بانتليريا " فتحها المسلمون الأمازيغ في عام 700م، وهذه الجزيرة برغم أنها تقع في قلب إيطاليا/ إلا أنها تتميز باللبس العربي والعادات التقاليد الإسلامية، وتقع جزيرة قوصرة (بانتليريا) في مضيق صقلية في البحر الأبيض المتوسط، وتبعد عن دولة تونس العربية 70كم، السكان: 90% مسلمين، وتتميز المدينة بالملايس العربية، سواء للمسلمين أو غيرهم. ينظر: فوقل للبلدان

3- المعيار: 95/6، ينظر: فتاوى البرزلي: 89/3.

4- ينظر: الذخيرة: 205/11.

5- ينظر: مطالب أولي النهى: 127/4.

6- ينظر: شرح المنهج المنتخب: 286/1.

ولا يعارض هذا بما قيل من أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد؛¹ لأن الاجتهاد الذي لا ينقض بالاجتهاد هو الاجتهاد الذي بُني فيه الحكم على ظن، فليس الظن الثاني بأولى من الظن الأول.

المبحث الثاني: تصرفات الأفراد في العقار

قد يتصرف الأفراد في العقار كما يتصرف فيه الحاكم، فما حكم هذا التصرف؟

المطلب الأول: نازلة إمضاء تصرف الأفراد في العقار

قد يتصرف الأفراد في عقارات هي بين أيديهم وإن كانوا لا يملكونها فمتى تمضي تصرفاتهم تلك.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

لقد تم تصوير المسألة من ثلاثة نوازل من المعيار جاء فيها:

01- "وسئل سيدي محمد بن مرزوق عن بيع أرض القانون وإرثها.....؟"

فأجاب: العادة جرت ببيع الأرض القانونية بالمغرب وإرثها، والظاهر من حالها أنها مملوكة....."².

02- "واستظهر أيضاً برسم بشهادة بعض العدول يتضمن أن العادة جارية أن من بني على قاعة للمخزن لا يؤمر بقلع بنيانه ولا يُعطى قيمته ويخرج ولا تباع القاعة من غيره.....؛ لأن عادة السلطان ذلك الوقت وعادة من تقدمه من السلاطين أن يُقروا كل من له بناء على قاعة المخزن على ما هو عليه، ولا ينتزعوها منه، ولا يأمره بقلع بنائه ولا يأخذونه بقيمة، ومن كان منهم يبيع الرُّبع لم يكن يبيع القاعة إلا ممن له البناء عليها."³

1- ينظر: كتاب المبسوط، شمس الدين السرخسي (دار المعرفة بيروت لبنان): 188/10، وتحفة الفقهاء: 339/3، وكتاب بدائع الصنائع: 121/1، والبنية شرح الهداية: 638/1.

2- المعيار: 133/6.

3- المعيار: 205/6.

03- "ولو باع منه البنيان خاصة دون البقعة على أن يقلعه أو على أن يكون شريكا معه في الدار يبني البنيان من قيمة البقعة لكان البيع على هذا جائزا".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

في نازلة الموضوع فتوى بصحة بيع الأفراد العقار المخصص لهم من الحاكم بناء على إمضاء تخصيص العقار لبعض الأفراد.

والعقار المبيع هو البنيان المقام على الأرض المستفاد بالتخصيص، أو إشراك المستفيد من التخصيص غيره في العقار المخصص له-المستفيد-من الحاكم بقيمة البنيان يدفعها غير المخصص له حتى يصير هذا الأخير شريكا فيه-العقار-.

والسبب أن الحاكم لا يرجع في الأقطعة العقارية التي يقطعها من أموال المسلمين العامة ويمنحها لبعض الأفراد بوجه من وجوه المنح الشرعية.²

وبناء على ذلك يجوز للمستفيد منها أن ينقلها لغيره بأي طريقة من طرق نقل ملكية العقار؛ إذ من العادة أن الذي يبني في أرض السلطان يكون قد أخذ الأرض على التأييد وإن سُمِّي هذا الأخذ إيجارا.³

فتصرف الأفراد واقع على أرض ملكيتها عامة(أرض القانون) أي لا يملكها المتصرف ومع ذلك يمضي تصرفه، ويُخَرَّج على ذلك:

أ-جواز نقل الأراضي التي تمنحها الدولة للمستثمرين في إطار الاستثمار إذا كانت لا تُتْرَع من المستفيدين وفقا لما يسمح به القانون.

ب-جواز نقل الأراضي التي تمنح للأفراد بأية صيغة من صيغ المنح إذا كانت القوانين تسمح بذلك.

المطلب الثاني: نازلة رد تصرف الأفراد في العقار

تُرد تصرفات الأفراد في العقار في بعض الحالات كما تمضي في بعضها الآخر؟

1-المعيار: 281/6.

2-المعيار: 280/6. ينظر: البيان والتحصيل: 301/10-302.

3-المعيار: 206/6.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "...فمعنى هذه المسألة أن الذي أقطعه أمير المؤمنين البقعة بناها لما أراد بيعها لمن حشي أن تكون البقعة التي أقطعه إياها لم تستحق ملكها للمسلمين وأن يكون لها رب يقوم فيها فيستحقها أو لعله علم بذلك فقال للمتباع: إنما أبيعك البنين والأبواب والقصب والبقعة تبع لذلك فلا تباعة لك علي فيها إن استحقت من يدك؛ تحيلاً لإسقاط الرجوع عليه بالاستحقاق، وهذا من التحيّل بإجازة ما لا يجوز، نحو ما حكى ابن حبيب في الواضحة في الرجل تكون له رحي طاحنة فيريد كراءها ويقول المكتري: أنا أكرى منك البيت والقنوة فارغة دون شيء من آلة الرحي، أيرجع عليه بما تعطلت الرحا من قلة الماء أو ذهاب الأنهار؟ فالكراء على هذا فاسد، فوجب أن يكون البيع فاسداً، كما لو باع الدار بشرط إن استحقت بقعتها لم تكن على تباعة...."

إنما لم يجز هذا البيع؛ لأنه غرر لا يدري متى يأخذ السلطان أرضه ويخرجه ولا متى يزيد عليه في كراء الأرض فيستقص ثمن النقص لكثرة كراء القاعة، وهذا غير صحيح، إذ ليس للإمام أن يرجع فيما أقطع في حياة المقطع ولا بعد وفاته، فيلزم المتباع كراء البقعة، وهذا بين".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

بيع الاستفادة من الأرض العامة في نازلة الموضوع يعني: بيع ما على الأرض من أنقاض وغيرها ويخشى البائع أن تكون الأرض لا تباع ولا تُملك للأفراد أو مستحقة لملك آخر قد يطالب بها فلتفادي كل ذلك يقول البائع للمشتري: أبيعك ما على الأرض من معدات والأرض تابعة لها وبذلك يتبرأ البائع من كل التبعات على الأرض²، فهذا البيع فاسد؛ بسبب الغرر البين في العقد، فقد يُستحق العقار من يد المشتري.³

1- المعيار: 281/6، 282.

2- ينظر: المعيار: 280/6.

3- ينظر: المعيار: 280/6، 281.

وقد خُرِّجت هذه المسألة على مسألة تأجير رحي الطحن وخشبية المؤجر من قطع الماء عنها فيتحايل على تبعة ذلك بالقول للمستأجر: أُجِّر لك المحل فارغا والرحى تابعة لذلك، فهذه إجارة فاسدة.¹

وإذا كان الإيجار فاسدا على هذا الشكل، فالبيع-كذلك-فاسد،² ونظير هذه المسألة بيع الدار "بشرط إن استحقت بقعتها"³ لم يكن على البائع تبعة في ذلك، وكذلك البيع بشرط التبرؤ من العيوب التي قد توجد في المبيع.

وقد يرجع منع البيع لعدم ملكية المستفيد للعقار المخصص له من الحاكم، أو يرجع إلى الغرر لأن المشتري لا يدري متى يأخذ منه السلطان العقار ولا متى يزيد عليه في الكراء.⁴

وأخيرا يستنتج من النازلة ما يلي:

01-بروز ظاهرة التحايل في عقود نقل العقار؛ لرغبة أصحاب اليد على العقار في نقلها دون أن يملكوا الحق في نقلها فيتحايلون على ذلك.

02-ضعف الوازع الديني والحرص-فقط-على الجانب الشكلي في العقود دون مراعاة حقيقتها.

1-ينظر: المعيار: 281/6.

2-ينظر: المعيار: 281/6.

3-المعيار: 281/6.

4-ينظر: المعيار: 281/6.

المبحث الثالث: نزع العقار

لنزع العقار أسباب مختلفة يمضي مع بعضها ويُرد مع بعضها الآخر.

المطلب الأول: نازلة إمضاء نزع العقار للمصلحة العامة

من أسباب نزع العقار من يد مالكة تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وفي نوازل سحنون: لم يُجز أصحابنا بيع الحبس بحال، إلا داراً جوار مسجد ليوسع بها¹ ويشتري بتمنها داراً مثلها حبساً، وقد أدخل في مسجده-صلى الله عليه وسلم- دوراً كانت محبسة.

في سماع ابن القاسم: إن باع قوم داراً كانت لهم حبساً وأدخلوها في المسجد اشتروا بتمنها داراً أخرى يجعلونها في صدقة أبيهم، ولا يقضي عليهم بذلك.²

ابن رشد: ظاهره أنه جائز في كل مسجد كقول سحنون،³ ونقل النوادر عن مالك. ولا ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج إلى ذلك، لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع".⁴

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

لا يجوز نزع عقار الوقف من الموقوف عليهم، إلا إذا دعت لهذا النزاع حاجة أو ضرورة عامة ولا بدليل لتفادي الضرورة إلا بنزع عقار الوقف.⁵

1- ينظر: البيان والتحصيل: 508/19، والنوادر والزيادات: 83/12، والمختصر الفقهي: 498/8.

2- ينظر: البيان والتحصيل: 230/12، والنوادر والزيادات: 83/12، والمختصر الفقهي: 498/8.

3- ينظر: البيان والتحصيل: 230/12، والمختصر الفقهي: 498/8.

4- المعيار: 245/1.

5- ينظر: مسائل أبي الوليد: 214/1.

ومن الضرورات المجيزة لبيع عقار الوقف ضرورة توسيع مسجد جامع،¹ احتاج إلى توسيع ولا بديل لتوسيعه إلا عقار الوقف، فيسوع توسيعه بعقار الوقف.²

وهل بيع الوقف جائز لتوسعة كل مسجد احتاج إلى توسعة، سواء كان مسجد جمعة أم مصلى للصلوات الخمس، أم يجوز نزع وقف العقار لتوسعة جامع الجمعة فقط،³ أم لا يباع الوقف بل يؤجر؟ ثلاثة آراء:

الرأي الأول: بيع عقار الوقف جائز لتوسعة كل مسجد، سواء كان مسجد جمعة أم مصلى للصلوات الخمس، وهو ظاهر قول ابن رشد وقول سحنون.⁴

الرأي الثاني: بيع عقار الوقف جائز لتوسعة جامع الجمعة فقط، دون مصلى الصلوات الخمس⁵ وهو رأي مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ.⁶

الرأي الثالث: لا يباع عقار الوقف لتوسعة المسجد مطلقاً، سواء كان المسجد جامعاً أم مصلى بل يؤجر-عقار الوقف- من مال المسجد الجامع؛ من أجل التوسعة المطلوبة.⁷

وإذا بيع عقار الوقف لتوسعة المسجد فهل يُقضى على الموقوف عليهم بتعويض الوقف المبيع بوقف آخر يجعلونه مكانه، أم لا يُقضى عليهم بذلك؟ في المسألة رأيان:

الرأي الأول: يُقضى على الموقوف عليهم بتعويض عقار الوقف المأخوذ لتوسعة المسجد بشراء عقار آخر يكون وقفاً في مكانه.⁸

1- ينظر: حاشية الدسوقي: 365/3.

2- ينظر: المعيار: 245/1.

3- ينظر: المعيار: 245/1.

4- ينظر: البيان والتحصيل: 230/12، والشامل في فقه الإمام مالك، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري. أحمد بن عبد الكريم نجيب (1429هـ - 2008م) مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 816/2.

5- ينظر: المختصر الفقهي: 499/8.

6- ينظر: المعيار: 245/1.

7- ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 316/7.

8- ينظر: المعيار: 245/1.

الرأي الثاني: لا يُقضى على الموقوف عليهم بشراء عقار آخر لتعويض عقار الوقف المأخوذ لتوسعة المسجد.¹

وإذا امتنع الموقوف عليهم من بيع وقف العقار لتوسعة المسجد فقليل:

01- يؤخذ منهم جبرا بالقيمة،² وهذا على قول ابن القاسم بعدم القضاء عليهم بجعل قيمته في عقار آخر يكون وقفا في مكانه؛ لأن جبرهم يعني أنه استحقاق عليهم.³

02- لا يؤخذ منهم جبرا إن امتنعوا من بيعه،⁴ وهذا على قول ابن الماجشون القائل بالقضاء عليهم بجعل الثمن في عقار آخر يكون وقفا في مكانه؛ لأنهم إذا باعوها باختيارهم في موضع لا يحكم عليهم به لو امتنعوا؛ لأن الحكم عليهم بصرف الثمن في دار تكون حسبا لما في ذلك من حق غيرهم إن كان الحبس معقبا، وكذلك إن كان عليهم بأعيانهم على القول برجوعها بعدهم لأقرب الناس بالحبس".⁵

وأخيرا يُستنتج من نازلة الموضوع تشدد الفقهاء في الفتوى بجواز تعدد الجمعة، وذلك حرصا على وحدة الجماعة، مما الجأهم إلى القول بنزع عقار الوقف لتوسعة المسجد الجامع بدل فتح جمعة أو جمعيات جديدة.

المطلب الثاني: نازلة رد نزع العقار للمصلحة العامة

هل يُنزع العقار من مالكة بسبب تحقيق كل مصلحة عامة أم لا يُنزع إلا لمصالح بمواصفات معينة؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل الرماح⁶ هل يجبر صاحب الأرض على بيع أرضه لتزاد في الميضات أم لا؟

1- ينظر: المعيار: 246/1.

2- ينظر: المعيار: 246/1.

3- ينظر: المعيار: 246/1.

4- ينظر: المعيار: 246/1.

5- المعيار: 246/1.

6- هو أبو عبد الله القيسي فقيه القيروان، وفيه وباء عام تسعة وأربعين وسبعمائة (749هـ). ينظر: الدياج: 180/1

فأجاب: لا يجبر، قيل: ولا يتخرج فيه من الخلاف ما في المساجد، فإن إقامة الجماعة سنة يقاتل عليها على الأظهر، أو واجب فلا بد من موضع جامع، والوضوء لا فضيلة فيه في الميضات، بل كان بعض الشيوخ يرجح وضوء الدار عليه ويقول: وضوء الدار يساوي ديناراً، ووضوء الميضاة يساوي بيضة، وذلك-والله أعلم- أن الأيدي تختلف على الإناء في الميضات دون الدار، كأحد التأويلين في الاغتسال من الحمام. والله أعلم.¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

حرية تصرف مالك العقار في عقاره أصل، ومما يُبنى على ذلك ألا يُترع من مالكة إلا برضاه ونزعه منه من دون رضاه استثناء لا يُلجأ إليه إلا في حدود ضيقة-كتوسيع المسجد الذي تقدم الكلام عليه-.

ونزع ملكية العقار المستفتى عنه في نازلة الموضوع وارد من أجل بناء ميضئة المسجد، وبناء الميضئة في المسجد ليس مسوغاً كافياً لنزع العقار من مالكة من دون رضاه؛ لأن ضرورتها-الميضئة- لم تصل حد ضرورة إقامة صلاة الجماعة أو الجمعة التي يُنزع العقار من أجلها.

وعليه لا يجوز نزع العقار من مالكة لبناء أو توسيع ميضئة مسجد حتى وإن كانت مرفقا عاما لأن المرافق العامة ليست في درجة واحدة من حيث الأهمية، ولا تسوغ في جميع الحالات نزع الملكية لتوسيعها وإقامتها، وهي مسألة خاضعة للاجتهاد.

توفي في وباء عام تسعة وأربعين وسبعمائة(749هـ). ينظر: نيل الابتهاج: 180

1-المعيار: 69/6، 70.

الفصل الثاني: استغلال العقار وصيانتته

لاستغلال العقار وصيانتته أحكام تتفق مع طبيعته المتسمة بالثبات طويل الأمد.

المبحث الأول: استغلال العقار

لاستغلال العقار أحكام قد تختلف وقد تتفق مع أحكام استغلال المنقول.

المطلب الأول: نازلة استغلال أراضي البور

استغلال أراضي البور من الأنشطة الفلاحية المنتشرة.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.

جاء في المعيار: " وسئل رحمه الله¹ عمن من بني مسجداً في جبل وَعَرَّ وكان إلى جانب الجبل عين وهي في وسط الجبل، فرمما غشيتها المارة مرة فأراد هذا الرجل أن يغرس حول هذه العين أو يزرع بقللاً.

فأجاب: إن كان هذا المكان بعيداً من العمران عمل ما أراد مما يترفق به، ولا يقطع حق المارة في الوقت الذي يريدون الماء، وهذا عند أهل إفريقية، وأرجو سعته إن احتاج إليه إذا لم يضر بأحد ولم يقطع حق أحد تقدمه. والله أعلم".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يجوز استغلال العين البعيدة عن الناس بشرط أن لا يضر استغلالها بالغير، ولا يقطع حق المارة فيها، وكذا استغلال المكان الموجودة فيه بجرته، وهذا ما يعرف بإحياء الأرض الميتة أو إحياء الموات. لكن هل يحتاج محي الأرض الميتة إلى إذن الحاكم أم لا يحتاج لذلك؟ اختلفت المذاهب في ذلك إلى قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة إلى أن استحقات أرض الموات بالإحياء يشترط فيه إذن الإمام.³

1- أبو عبد الله محمد بن حسون بن أيوب المزجلدي. ينظر: المعيار: 21/7.

2- المعيار: 32/7، 33.

3- ينظر: كتاب بدائع الصنائع: 58/2.

القول الثاني: ذهب مالك¹ والشافعي² إلى أنه لا يشترط لإحياء الأرض الميتة إذن الإمام.

وهل استحقاق أرض الموات بالإحياء عام في كل أرض موات، أم خاص بما بُعد من العمران في المسألة رأيان:

01-الرأي الأول رأي الشافعي ومن معه من الفقهاء، وهو استحقاق أرض الموات بالإحياء مطلقاً سواء قُرُبَت من العمران أم بُعِدَت.³

02-الرأي الثاني رأي مالك ومن معه من الفقهاء وهو تخصيص استحقاق أرض الموات بالإحياء بما بُعد عن الساكنة أو العمران⁴ كما هو واقع في نازلة الموضوع⁵، وأما ما قُرُب من العمران فلا يُحْيَا إلا بقطيعة من الإمام؛ لتشاح الناس فيه؛ ولأن إطلاق الإحياء فيه من دون إذن الإمام يؤدي إلى الفوضى والتزاع⁶، ورأي في المذهب أنه-أرض الموات القريبة من العمران- لمن أحياءه.⁷

ويضبط إحياء الموات في ما قُرُب من العمران بوضع قانون يحدد كيفية الإحياء وطرق تفادي التشاجر.

المطلب الثاني: نازلة المشاركة في زراعة الأرض هل هي شركة أم إجارة

الفرع الأول: صورة النازلة وجوانبها

جاء في المعيار: "وسئل ابن زرب عن المزارعة هل تنعقد بالعقد أم لا؟

فأجاب: بأنها تلزم بالعقد كما روى عن ابن القاسم.

1-ينظر: المدونة: 473/4.

2-ينظر: الأم: 50/4.

3-ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، ت: قاسم محمد النوري (دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع): 475/7، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: زهير الشاويش المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، ط3 1416هـ -1991م): 285/5، والنجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين أبو البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري(ط1 1425هـ -2004م): 408/5.

4-ينظر: المدونة: 473/4.

5-ينظر: المعيار: 32/7، 33.

6-ينظر: الذخيرة: 156/6.

7-ينظر: البيان والتحصيل: 9/9.

ابن الحاج: ووقع الحكم به،¹ وبه كان يُفتي أصحابنا: ابن رشد، وأصبع بن محمد، وابن حرمو.

والمزارعة كالإجارة في قول، فلا يخل مقارنتها بالبيع، وهي كالشركة في قول، فلا نرى أن تبلغ بالبيع الذي ذُكر مبلغ الفسخ؛ لاختلاف الذي ذكرنا في أصل المزارعة، وأنها لم يشترطها إلا في الأصل من الأرض المبيعة.

وإنما مُنع من أحد قوليهِ من الشركة حتى يَعْتَدِلَا؛ لأجل أنه لما كان لكل واحد منهما أن يدع وإن قَلَّتْ الأرض، ما لم يزرعها، أخاف أنه إنما بذل صاحب الكثير ما بذل ليدوم معه على الشركة فإن دام انتفع، وإن ترك أخذ مال صاحبه باطلاً، فهو غَرَّرَ، ومن جعلها تلزم بالعقد كالإجارة فيجوز هذا.

والمزارعة المنعقدة اليوم بقرطبة: الجزء لرب الأرض، ويجعل زريعته، ويجعل العامل لرب الأرض مثقالاً على الزوج، فيتخرج جوازها على قولين.

فمن جعل المزارعة كالشركة فلا يميزها إلا على التساوي، ويمنع من هذا لِعَرَّه".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

المزارعة صيغة المفاعلة لا تكون إلا من اثنين،³ وهي لغة مدنية، وتعني الشركة في زراعة الأرض على الثلث أو الربع، أو على قدر ما يتفقان عليه، ويطلق عليها المخابرة.⁴

1- "وبه كان يُفتي أصحابنا ابن رشد وأصبع بن محمد وابن حرمو" ساقطة: فتاوى القاضي ابن زرب: 128.

2-المعيار: 143/8، 144، وفتاوى القاضي بن زرب: 128، 129.

3-ينظر: الذخيرة: 163/6.

4-ينظر: دستور العلماء: 125/3.

واختلف العلماء في جواز المزارعة؛ لأسباب عدة، منها: الإجارة المجهولة، ويبيع ما لم يخلق وأجازها الجمهور،¹ ومنهم مالك، وهي مستثناة عندهم من قواعد الغرر،² والذين أجازوا المزارعة اختلفوا:

أ- هل تُغلب فيها الإجارة فتلزم بالعقد³، ويجوز التفاضل بين أعضائها⁴.

ب- أم تُغلب فيها الشركة فلا تلزم بالعقد⁵، ولا يجوز التفاضل بين أعضائها⁶.

لهذا التضارب بين الفقهاء والاختلاف في إلحاق المزارعة بالشركة، أو بالإجارة وقع الخلاف في جواز أو منع بعض صورها.

وفي التنبهات أن أوجه المزارعة ثلاثة:

أ- وجه لا خلاف في جوازه⁷، وهو الاشتراك في الأرض والآلة والزريرة والعمل.⁸

ب- وجه لا خلاف في فساده، وهو اختصاص أحدهم بتقديم البذر ومن عند الآخر الأرض التي لها قيمة؛ لأنه كراء الأرض بالطعام⁹ أو بما يخرج منها¹⁰ إن كان المزروع غير طعام.

1- ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، تحقيق: عبد الله العبادي (دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ط1416هـ-1995م): 1849/4، التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 124/7.

2- ينظر: مناهج التحصيل: 290/2.

3- ينظر: فتاوى القاضي بن زرب: 128.

4- ينظر: البيان والتحصيل: 396/15، التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 124/7.

5- ينظر: فتاوى القاضي بن زرب: 128.

6- ينظر: البيان والتحصيل: 396/15، التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 124/7.

7- أي بين المميزين للمزارعة، أما الممانعون لها فلا دخل لهم هنا.

8- ينظر: فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، ت: محمد أبو الأحناف (دار بن حزم ط1422هـ-2002م): 225.

9- ينظر: فصول الأحكام: 226.

10- ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 124/7.

ج- ما عدا هذين الوجهين مختلف فيه.¹

وخلاصة ما قيل فيها: أنه يشترط لصحة عقد المزارعة شرطين أساسيين:

01- أن لا يؤدي العمل في المزارعة إلى مقابلة الأرض بما يُمنع كراؤها به،² وبمنع كراء الأرض بالطعام حتى ولو لم يكن خارجاً من الأرض كالعسل، وهو المحاقلة، وبما تنبت الأرض ولو كان غير طعام كالقطن³ وهو المخابرة.⁴

02- تساوي التكاليف بين الشركاء،⁵ بناء على أنهما-المزارعة-شركة وليست إجارة كما سبقت الإشارة إلى الخلاف في ذلك.

من زرع أرض غيره من غير اتفاق فسدت الشركة، وكان العامل الذي استغل الأرض دفع لربها كراءها وأخذ زرعه.⁶

المطلب الثالث: نازلة من يقلب الأرض ويُشرك آخر في زراعتها

من أوجه استغلال الأرض المشاركة في زراعتها.

الفرع الأول: صورة النازلة وجواها

جاء في المعيار: " وسُئِلَ السُّيُورِيُّ عَمَّنْ قَلَبَ أَرْضاً بَبِقْرِهِ ثُمَّ اشْتَرِكَ هُوَ وَآخِرٌ عَلَى أَنْ يَزْرَعَ هَذِهِ الْأَرْضَ وَغَيْرَهَا وَيَعَادُوها بِزَوْجٍ بَيْنَهُمَا وَيَحِطُّ عَنْهُ مَا يَخْصُهُ مِنْ أَجْرَةِ الْقَلْبِ وَحَرِثَ الْأَرْضَ وَغَيْرَهَا.

1- ينظر: التنبهات: 1578/3، 1579.

2- ينظر: الذخيرة: 163/6.

3- ينظر: السنادر والزيادات: 153/7، والمقدمات المهمات: 44/3، والبيان والتحصيل: 382/15، والكافي في فقه المدينة: 764/2، والمختصر الفقهي: 136/8، وشرح منح الجليل: 433/7، وحاشية الدسوقي: 373/3.

4- ينظر: الذخيرة: 392/5، ومناهج التحصيل: 335/7.

5- ينظر: شرح منح الجليل: 338/6.

6- ينظر: المعيار: 370، 369/8، وتقريب الأمل البعيد: 173.

فلما أن كان وقت الحصاد أراد الذي قلب الأرض أن يستبد بالزرع؛ لأجل القليب السابق خاصة، وما سوى ذلك فهو شركة بينهما فيها وفي غيرها، وأنكر أن يكون وهبه نصف القليب، فهل له مقال أم لا؟

فأجاب: زرع القليب بينهما كغيره، ويرجع صاحب القليب على شريكه بنصف أجرته بعد يمينه أنه ما وهبه إياه.

وفي سماع عبدالمملك بن الحسن: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل والبذر بينهما فادّعى العامل أنه أسلفه نصف البذر من عنده، فإنه يصدّق ويحلف وقد فسدت الشركة.

وعن أشهب: إذا قامت بينة لأحدهما أنه الزارع وأن البذر في يده فيحلف ويرجع بنصف البذر على الآخر.

وعن سحنون: إذا اختلفا بعد طيب الزرع فقال العامل بيننا وتساوينا في الزريعة، وقال رب الأرض: الزرع لي، وإنما واجرتك، فإن عُرِفَت الزريعة أنهما من عند أحدهما فالقول قوله مع يمينه، وإن لم يعلم مخرجها فالقول قول العامل؛ لأن العادة في شركة الناس أن العامل يخرج البذر أو نصفه إن أخذنا بقولنا أخرج النصف وإن أخذنا بقول غيرنا أخرج جميعها، وهو الغالب من فعلهم.

وكذا لو كان العامل لا يُعرف بملك بقر ولا زرع، وإنما يُعرف بالإجارة فهو مثل صاحب الزوج المعروف بالعمل، إلا أن يكون أجيراً معروفاً بالإجارة فالقول قول رب الأرض، إلا أن يأتي الآخر بما يدل على كذب رب الأرض.

وعن سحنون وابن حبيب: لو اختلفنا بعد القليب عند المزارعة، فقال العامل القليب عليّ والعمل بعد ذلك والبذر بيننا والأرض عليك، وقال رب الأرض بل العمل كله عليك، فالقول قول المدعي الاعتدال والصحة في معاملتهما، وإن لم يدع أحد الاعتدال فتصح الشركة بالاعتدال، وإن فات الزرع فهو بينهما بقدر البذر ويتراجعان في الأكرية.

وعن بعض القرويين: إن اختلفا قبل العمل تحالفاً وتفاسخاً¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا قدّم أحد الشريكين عملاً زائداً في شركة المزارعة- كما هو بالنسبة للذي قلب الأرض في نازلة الموضوع-؛ فلا يخلو أن يكون العمل الزائد مشروطاً في صلب العقد أولاً يكون.

أولاً: إن كان العمل الزائد مشروطاً في صلب العقد فسدت الشركة؛ لاختلال شرط التساوي¹ إلا أن يكون التفاوت يسيراً،² بناءً على أن العمل القليل الذي يقدمه أحد الشريكين لا يعارض التكافؤ المشروط بين الشريكين في عقد المزارعة، أي تقاربت القيمة بين ما يدفعه الشركاء.³

ثانياً: وإن لم يكن العمل الزائد في صلب العقد بأن كان تطوعاً جازاً.⁴

وقد يختلف أعضاء شركة المزارعة في عمل من أعمال المزارعة فيقول الطرف المقابل لصاحب العمل الزائد: كان تطوعاً منك، ويقول صاحب العمل: بل كان بمقابل فما هو الحكم؟

يلجأ منكر التطوع ويأخذ من شريكه نصف أجره العمل الذي قام به.⁵

وفي نازلة الموضوع لما أراد الذي قلب الأرض- وتقليب الأرض عمل زائد- أن ينفرد بمحصول الجزء الذي قلبه ومشاركة الآخر في الجزء الباقي نافية تطوعه بالعمل الزائد، كان الحكم- كما في جواب نازلة الموضوع- أن يشتركا على السواء في المحصول كله، ويأخذ الذي قلب الأرض نصف أجره تقليب الأرض من صاحبه ليحصل التساوي في تكاليف شركة المزارعة.⁶

ثالثاً: من صور شركة المزارعة الفاسدة ما جاء في جواب نازلة الموضوع من:

01-مقابلة الأرض بالزريعة.

1- ينظر: القوانين الفقهية: 185.

2- ينظر: شرح منح الجليل: 338/6.

3- ينظر: فتاوى مالك الصغير: 330/2.

4- ينظر: شرح منح الجليل: 336/6.

5- ينظر: المعيار: 138/8.

6- ينظر: المعيار: 138/8.

02-مقابلة جزء من الزريعة بجزء من الأرض؛ لأنه يؤدي إلى كراء الأرض بجزء مما يخرج منها المنهي عنه؛¹ لذلك إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل والبذر بينهما فادعى العامل أنه أسلفه نصف البذر حلف الأخير وفسدت الشركة؛² لأنه يؤدي إلى مقاباة جزء من الزريعة بجزء من الأرض.

وإذا قامت بينة أو قرينة لأحدهما في دعواه عمل بها، كما إذا ادعى أحدهما أنه الزارع والبذر في يده حلف ورجع على صاحبه بنصف الزريعة.³

ومن القرائن التي يُعمل بها أعراف المزارعة بين الناس فيرجع إليها عند الاختلاف،⁴ كما إذا لم يُعرف أحدهما بغير عمل يده وادعى المشاركة بغير ذلك ورفض شريكه دعواه فإن العامل يأخذ أجرته وتُرفض دعواه.⁵

03-تقديم أحد الشريكين الأرض وتقديم الآخر العمل والبذر بينهما وادعاء العامل أنه أسلف صاحب الأرض نصف البذر فيُصدّق العامل بعد يمينه⁶ وتفسد الشركة؛⁷ لأنها شركة وقرض.⁸

وقال أشهب: إذا قامت البينة لأحدهما أنه صاحب الزريعة يحلف ويرجع بنصفها على الآخر⁹ بناء على تغليب الإجارة على الشركة في المزارعة؛¹⁰ لأنه لا يُشترط التساوي في الإجارة بين الأجير والمستأجر، وأن الممنوع من الجمع بين السلف والإجارة هو ما كان بشرط.¹¹

1-ينظر: الكافي في فقه المدينة: 760/2.

2-ينظر: المعيار: 138/8.

3-ينظر: المعيار: 138/8.

4-ينظر: المعيار: 138/8.

5-ينظر: المعيار: 138/8.

6-ينظر: المعيار: 138/8.

7-ينظر: المعيار: 138/8.

8-ينظر: المدونة: 605/3، والبيان والتحصيل: 385/15، والنوادر والزيادات: 387/7.

9-ينظر: المعيار: 138/8.

10-ينظر: البيان والتحصيل: 396/15.

11-ينظر: حاشية الدسوقي: 90/3.

وقال سحنون: إذا اختلف رب الأرض والعامل بعد طيب الزرع فقال العامل الزرع بيننا، وقال رب الأرض هو لي ولك أجرة العامل فإن عُرِفَت الزريعة لأحدهما فالقول قوله مع يمينه، وإلا فالقول قول العامل؛ لأن العادة في الشركة أن العامل يخرج البذر أو نصفه.¹

وقد يُؤخذ في مثل هذه الأشياء بعرف المساقات أو القرائن كما إذا لم يُعرف العامل بتقديم غير العمل؛ لأنه لا يملك شيئاً فهذه قرينة يؤخذ بها.²

04-اشترك اثنين في زراعة أرض يأتي أحدهما بالبقر ويأتي الثاني بالزريعة على أن يضمن الأول نصف ثمن الزريعة دينا عليه والأرض والعمل لثالث، أي يسلف صاحب الزريعة صاحب البقر نصف الزريعة، فيجتمع عقد شركة المزارعة مع عقد السلف وهذا مفسد للعقد.³

وإذا تم هذا العقد فالحل أن: "يؤخذ السلف من الجملة والزرع بينهما على السوية ويرجع من له فضل على صاحبه".⁴

وأخيراً وبالقياس على القول بتغليب الإجارة في المساقات يجوز التفاضل فيها.⁵

المطلب الرابع: نازلة استغلال العقار المشاع

من العقارات التي قد تُستغل العقار المشاع.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل⁶ عن مسافرين سافروا فسبق أحدهم إلى الماء فيأخذ بئراً والآبار يتسابق الناس إليها هل تكون البئر لمن سبق إليها دون عامة الناس، وهل يحكم بما بعد ربه يعطيها لبعض الناس دون بعض؟".

1-ينظر: المعيار: 138/8.

2-ينظر: المعيار: 138/8.

3-ينظر: النوادر والزيادات: 365، 364/7.

4-المعيار: 142، 141/8.

5-ينظر: شرح منح الحليل: 336/6.

6-أبو عبد الله محمد بن حسون بن أيوب المزجلدي. ينظر: المعيار: 21/7.

فأجاب: إن كانت هذه الآبار قد هيئت في هذه الأحساب¹ الذي يديم بقاؤها وحولها من المياه ما يظهره البحث القريب كما يصنع سائر الأحباس لم يقصد من هيا هذه المصانع إلا رفق من يضعف عن البحث، فكيف يسارع إليها أهل الطاقة فيستبدون ويتركون ضعفاء الناس إلى البحث، هذا مما لا يجب.

وإن كان ليس في المواضع ما يبحث وليست إلا هذه الآبار وبنائها قليل، فوجه الصواب فيها أن لا تمس حتى يصل الناس فيتساوون في مائها بشرب أنفسهم، فإن كان فيه فضلة عن تزودهم منه لأنفسهم سقوا بالفضلة عن تزودهم لبلوغهم ما أخذ إبلهم من الفاضل عن ذلك، ويتساووا بين الإبل كما يتساووا بين الناس.

وهذا المعنى مأخوذ من السنة الواردة عن عين تبوك، قال-عليه السلام- لمن وصل إليها: (ليمس من مائها شيئاً)² إذا كانت معروفة بالغلة، والله تعالى أعلم".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وجوابها

يحظر الشرع احتكار ثلاثة أشياء، خلقها الله مشاعة ينتفع بها كل الناس ومنها الماء وغيره من الأشياء ذات النفع العام بطبيعتها، والتي يجب أن يبقى نفعها عاماً، ولا يجوز أن يحتكرها البعض ليمنع الآخرين من الانتفاع بها خصوصاً إذا كان الشيء العام تشتد حاجة الناس إليه كالماء.

فلمن سبق إلى مثل هذه الأشياء أن يأخذ منها كفايته ويترك الباقي لغيره، ولا يجوز منعه منها.⁴

والآبار والأعين الموجودة في الصحارى والفيافي والبعيدة عن العمران لا تباع ولا تورث؛⁵ لأنها وقف بطبيعتها، لا يستطيع أحد تغيير هذه الطبيعة حتى الذي حفرها.⁶

1-لعلها: الأحباس، أو الإحساب بكسر الهمزة، بمعنى الكفاية. ينظر: كتاب العين: 280/2.

2-أخرجه مسلم بلفظ: (فَلَا يَمَسُّ مِنْ مَائِهَا شَيْئًا حَتَّى آتِيَ)، كتاب الفضائل، باب بيان معجزات النبي -صلى الله عليه وسلم- برقم 706، 4/1784.

المعيار: 33/7.

3-المعيار: 33/7.

4-ينظر: الكافي في فقه المدينة: 947/2.

5-ينظر: الذخيرة: 164/6.

6-ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: 1196/1.

فحكم هذه الأشياء حكم المعادن الطبيعية بمختلف أنواعها وأصنافها، فهي ليست لأحد، حتى من وجدها في أرضه، بل هي للأمة كلها، وهذا قول جمهور العلماء منهم الشافعية¹ والحنابلة² والحنفية³ واختلاف عند المالكية،⁴ وقيل ذلك خاص بمعدن الذهب والفضة.⁵

وتأمم الدول المعاصرة الثروات الباطنية كلها كالنفط والذهب وغيرها وتجعلها ملكا للدولة.

المطلب الخامس: نازلة بيع المغارس عمله في الأرض

قد يبيع مستغل العقار عمله فيه، فما حكم هذا البيع؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل⁶ عن مغارس يغتسر الأرض بجزء معلوم ويلقح غرسه ويقوم عليه العام والعامين، ثم يعجز عن العمل، أو يريد انتقالا عن الموضع المغتسر في قبل تمام المغارسة، ويذهب إلى بيع ما عمل من رب الأرض أو من غيره مما يقوم على المغارسة المذكورة إلى تمامها بذلك الجزء الذي أخذها هو به، وكيف إن أباح له ذلك رب الأرض أو منعه؟ كيف ترى وجه الحكم في ذلك؟ فأجاب: ذلك كله جائز، ولا كلام لرب الأرض في ذلك إن أدخل في المغارسة مكانه بشيء منه يأخذه".⁷

1-ينظر: الأم: 42/4، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، ت: محمد علي معوض (دار الكتب العلمية-بيروت لبنان ط1 1414هـ-1994م): 491/7.

2-ينظر: المغني: 21/4.

3-ينظر: الدر المختار: 671.

4-ينظر: المدونة: 195/3، والمختصر الفقهي: 396/8، 406، 407.

5-ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 265/7، المختصر الفقهي: 409/8.

6-المازري. ينظر: المعيار: 193/6.

7-المعيار: 202/6. ينظر: مسائل أبي الوليد: 1215، 1214/2.

الفرع الثاني مناقشة النازلة وتوجيهها

المغارسة نوع من أنواع العقود المشاكلة للبيوع، وهي: " عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم "،¹ أو هي دفع الأرض لمن يغرس فيها شجراً² على جزء متفق عليه بين مالك الأرض والعامل وهي ثلاثة أنواع:

01-إجارة: وهي اتفاق بين مالك الأرض والعامل على أجرة معلومة مقابل القيام بعمل المغارسة.³

02-جُعل: وهو اتفاق بين مالك الأرض والعامل على جزء مما تنبته الأرض خاصة.⁴

04-متردد بين الجُعل والإجارة: وهو اتفاق بين مالك الأرض والعامل على أن يكون للعامل جزءاً من المنتج كله ومن الأرض،⁵ وهذا يجوز بشروط خمسة.⁶

ومسألة النازلة في بيع العامل عمله إلى المتعاقد معه وهو مالك الأرض أو إلى غيره، وحكمه الجواز.⁷

والمفهوم من سؤال النازلة-من ربط جواز هذا البيع بعجز العامل عن إتمام العمل- أنه لا يجوز هذا البيع في حالة عدم عجز العامل وهذا يخالف ما في البيان والتحصيل من إطلاق جواز هذا البيع وعدم اشتراط عجز العامل.⁸

وإذا باع العامل في المغارسة عمله يأخذ عليه غرم الغرس وأجرة العمل بتقييم أهل الخبرة كما في المغارسة الفاسدة؛⁹ لشبهها بما في الوجه الذي يقبل فيه مالك الأرض دفع قيمة الغرس للعامل؛ لأن

1-شرح حدود ابن عرفة الموسوم: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية: 515.

2-ينظر: القوانين الفقهية: 185.

3-ينظر: القوانين الفقهية: 185.

4-ينظر: القوانين الفقهية: 185.

5-ينظر: البيان والتحصيل: 418/15، والقوانين الفقهية: 185.

6-القوانين الفقهية: 185.

7-ينظر: المعيار: 202/6.

8-ينظر: البيان والتحصيل: 418/15.

9-ينظر: البيان والتحصيل: 418/15.

رب الأرض في المغارسة الفاسدة مخير بين دفع قيمة الغرس للعامل أو قلع هذا الأخير غرسه.¹

المطلب السادس: نازلة الشريك يريد حل عقد المزارعة طويلة الأمد

قد يلجأ أحد الشريكين في استغلال العقار إلى حل الشركة طويلة الأمد، فهل له ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل ابن زرب عن المزارعة تنعقد بين المتزارعين لأعوام وتُشاهدًا على ذلك، ثم إن أحدهما رغب في حل الأمر قبل أن يشرعا في العمل.

فأجاب: بأن له ذلك، وإن شرعا في حرث أو زريعة لم يكن له ذلك، وكذلك إن مرت منها سنة، ثم أراد أحدهما الخروج بعد أن عمل العامل سنة لم يكن له ذلك؛ لأن المزارعة انعقدت في أعوام، وقد لزمه بعمل السنة عمل الباقي.²

وانظر في أول مسألة من رسم البيوع العاشر من أول سماع أصبغ من كتاب المزارعة ما يوهم خلاف هذا الجواب، وليس في الحقيقة بخلاف له إذا تؤمّل.

وسئل ابن لبابة عن الشريك الذي يأبى من العمل بعد ما قلب وأبى أن يمضي.

فأجاب: بأن قال: يجبره السلطان على العمل مع شريكه.

قيل له: فإن لم يرفعه إلى السلطان وعمل صاحب الأرض جميع الأرض ثم قام الشريك الذي

كان أبى أن يعمل؟

قال: له قيمة قَلْبِهِ إن كان صاحب الأرض قد زرع جميع الأرض".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يتم تناول مسائل النازلة كما يلي:

أولاً: ترك عقد المزارعة

ترك عقد المزارعة قد يكون قبل الشروع في العمل وقد يكون بعده

1-القوانين الفقهية: 186.

2-ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 129.

3-المعيار: 158/8، 159.

I-ترك عقد المزارعة قبل الشروع في العمل.

لقد سبقت الإشارة إلى الخلاف في لزوم المزارعة بالعقد¹ أم بالعمل² والذي أجاب به مفتي نازلة الموضوع أنه لا تلزم إلا بالعمل؛ فلذلك يجوز لكل واحد من الشريكين التخلي عن عقد المزارعة قبل الشروع في العمل، سواء كان عقد المزارعة قصير الأمد، أو طويله كما هو في النازلة المذكورة.³

II-ترك عقد المزارعة بعد الشروع في العمل.

لا يجوز ترك عقد المزارعة بعد الشروع في العمل؛⁴ لأنها تلزم بالعمل،⁵ وسواء كان عقد المزارعة قصير الأمد، أم طويله كما هو في نازلة الموضوع.

III-ترك عقد المزارعة بعد شروع أحد المتعاقدين في العمل دون الآخر

إذا أراد أحد المتعاقدين ترك العمل في المزارعة طويلة الأمد بعد أن شرع فيه الآخر فلا يخلو ذلك من أن يكون هذا الترك بعد مضي مدة قصيرة، أو بعد مضي مدة طويلة.

01-إذا أراد أحد طرفي عقد المزارعة ترك العمل فيها بعد أن شرع فيه الطرف الثاني بعد مضي مدة قصيرة فله ذلك، وهذا هو مفهوم جواب نازلة الموضوع: " وكذلك إن مرت منها سنة ثم أراد أحدهما الخروج بعد أن عمل العامل سنة لم يكن له ذلك"،⁶ أي إذا أراد الذي لم يشرع في العمل ترك عقد المزارعة قبل تمام العام له ذلك.

02-إذا أراد أحد طرفي عقد المزارعة ترك العمل فيها بعد أن شرع فيها الطرف الثاني بعد مضي مدة طويلة فليس له ذلك؛ للزومه-عقد المزارعة-بعمل السنة عمل الباقي.⁷

1-ينظر: فتاوى القاضي بن زرب: 128.

2-ينظر: فتاوى القاضي بن زرب: 128.

3-ينظر: المعيار: 158/8، 159، فتاوى القاضي ابن زرب: 129.

4-ينظر: فتاوى القاضي بن زرب: 128.

5-ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 128/7.

6-المعيار: 158/8، 159، فتاوى القاضي ابن زرب: 129.

7-ينظر: المعيار: 158/8، 159، فتاوى القاضي ابن زرب: 129.

ثانيا: رفض أحد الشريكين إتمام العمل في المزارعة

إذا رفض أحد الشريكين إتمام العمل في المزارعة بعد أن شرع فيه كأن قلب الأرض ثم أبي أن يواصل العمل فقد يُتم الطرف الآخر العمل دون الاكتراث بالآخر، وقد يرفع فيه دعوى بسبب الضرر الذي يلحقه من هذا التخلي عن العمل؛ لأنه قد لا يستطيع إتمامه بمفرده، فلولا الشراكة ما دخل في مشروع كهذا.

01- إذا رفع الطرف المتمسك بعقد المزارعة دعوى ضد الطرف المتخلي عنها بعد شروع الأول في العمل فإن القضاء يُلزم المتخلي بإتمام العمل في المزارعة.¹

02- إذا واصل الطرف الثاني العمل في المزارعة بعد ترك الآخر الذي قام بعمل ثم جاء الأخير يطلب مقابل عمله فله قيمة عمله، أي له قيمة تقلب الأرض الذي قام به²-مثلا-.

1-ينظر: المعيار: 159/8.

2-ينظر: المعيار: 159/8.

المبحث الثاني: الخماسة

من طرق استغلال العقار ما يعرف بالخماسة

المطلب الأول: نازلة ترك العمل في الخماسة بعد الشروع فيه

قد يترك الشريك في الخماسة عمله بعد الشروع فيه، فما حكم ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل¹ عن خماس قلب بعض الأرض ثم عامله آخر فمشى معه، ثم جاء بعد ذلك يطلب أجره ما حرث.

فأجاب: إن خرج وشارك الغير باختياره فلا شيء له، وإن طرده فله أجر ما سبق ينظر في قيمة ذلك أهل الفلاحة".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يمكن معالجة موضوع النازلة كما يلي:

أولاً: تعريف الخماسة

الخماسة هي نوع من أنواع المعاملات في الفلاحة المتعامل بها ببلاد المغرب الإسلامي يقدم فيها أحد المتعاقدين الأرض والزريعة، والآخر يقوم بالعمل على جزء من المحصول، قد يكون الربع، أو الثلث، حسب ما يتفقان عليه.³

ثانياً: حكم الخماسة

قد اختلف الفقهاء في جواز الخماسة، فمنعها بعضهم بناء على أن الأجرة فيها مجهولة⁴

1- أبو حفص العطار. ينظر: المعيار: 39/8.

2- المعيار: 140/8.

3- ينظر: المختصر الفقهي: 128/8، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 129/7، 130.

4- ينظر: مسائل أبي الوليد: 896/2، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 130/7.

وأجازها آخرون بناء على أنها شركة¹ في الحرث،² ومنهم من فصل في ذلك بناء على لفظ العقد، إي إن عقداها بلفظ الإجارة مُنعت للجهل بالأجرة، وإن عقداها بلفظ الشركة جازت؛ لجواز أن يشترك اثنان: أحدهما بالأرض والبقر والبذر، والثاني بالعمل، ويقتسمان المحصول، وقد منع ابن حبيب هذه الصورة من صور المزارعة.³

وإذا لم يتلفظ المتعاقدان باسم الإجارة ولا باسم الشركة بأن: اتفقا على أن يدفع أحدهما الأرض والبقر والبذر، والآخر يعمل، فمنعها ابن القاسم حملا لها على الإجارة، وأجازها سحنون حملا لها على الشركة⁴، وبالجواز جرى العمل في المغرب الإسلامي.⁵

ثالثا: الخماس الذي يترك العمل بعد الشروع فيه

الخماس الذي شرع في تقليب الأرض ثم تركها باختياره يفقد حقه في منتوجها كما يفقده العامل في المزارعة، وهذه الأخيرة التي تأخذ عند العجز عن إتمام العمل حكم الجعالة،⁶ والجاعل في الجعالة لا شيء له إلا بإنجاز العمل ولو منعتة قوة قاهرة⁷، وأحرى ألا حق للخماس في المقابل إن امتنع عن إتمام العمل اختيارا.

المطلب الثاني: نازلة شرط الخماس على رب الأرض

قد يشترط المتعاقدان في عقد الخماسة قبل الدخول فيها شروطا منها الجائز ومنها غير الجائز.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل⁸ عن خماس شرط على رب الزرع أن كل ما يعاونه به فلا يرجع عليه فيه بشيء فعاونه، ثم طلب أجرته من الخماس.

1- ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 130/7.

2- ينظر: المختصر الفقهي: 121/8، وشرح منح الجليل: 335/6.

3- ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 291/16.

4- ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 130/7.

5- ينظر: تحفة الحكام: 183/3.

6- ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 117/7، 119.

7- ينظر: النوادر والزيادات: 32/7.

8- أبو حفص العطار. ينظر: المعيار: 139/8.

فأجاب: إن ثبت شرطه لزم ولا يرجع عليه بشيء، وإلا حلف أنه ما كان ذلك منه إلا ليرجع به ويعطى قيمة ما عمل، وإن قال أردت راحة بقري وفراغي قبل الناس وإنما طلبته بذلك لشحناء وقعت بيني وبينه أو قال تطوَّعت بإعانتته فلا يرجع عليه بشيء، وهو هبة".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

هل يجوز اشتراط العامل في المزارعة على رب الأرض مشاركته-رب الأرض-في العمل؟ في المسألة رأيان:

01- يرى أصحاب الرأي الأول عدم جواز اشتراط العامل على رب الأرض العمل معه.²

02- يرى أصحاب الرأي الثاني-ومنهم سحنون-التفريق بين الأرض ذات المساحة الصغيرة والأرض ذات المساحة الكبيرة.

أ- لا يجوز اشتراط العامل على رب الأرض العمل معه فيها في الأرض ذات المساحة الصغيرة.³

ب- يجوز اشتراط العامل على رب الأرض دابة أو عامل أو آلة في الأرض ذات المساحة الكبيرة.⁴

وبناء على هذا الرأي الأخير أنه إذا اشترط عامل المزارعة-الخماس-على رب الأرض أن كل ما يقوم به هذا الأخير من عمل لمساعدة العامل فلا تعويض على العامل في شيء من ذلك عُمل للعامل بشرطه الثابت؛ لقاعدة: وجوب الوفاء بشرط المسلم الذي لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً⁵ وإن لم يثبت الشرط حلف رب الأرض على أنه ما عمِل معه في الأرض إلا ليطلب المقابل وأُعطي قيمة عمله.

1-المعيار: 113/7.

2-ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 113/8.

3-ينظر: المدونة: 564/3، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 113/8، ومناهج التحصيل: 344/7.

4-ينظر: المدونة: 564/3، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 113/8، ومناهج التحصيل: 344/7.

5-ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: 401/3.

ولا يستحق رب الأرض قيمة العمل حتى يحلف على نفي نية التبرع بالعمل؛ لأنه مُدَّعى عليه به-التبرع بالعمل-وهو ينكر.¹

وإن قال عملت معه من أجل الإسراع في أنجاز الحرث وراحة بقري وقد طلبت منه تعويض عن عملي بسبب شحناء وقعت بيبي وبينه أو قال تطوعت عليه بذلك العمل فلا تعويض له؛ لأنه هبة من رب الأرض إلى الخماس،² والهبة تلزم بالقول.³

المطلب الثالث: نازلة عجز الخماس عن إتمام العمل

قد يعجز الشريك في الخماسة عن إتمام العمل، فما هو حكم ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل⁴ عن خماس لم يقع له شرط الإعانة فحرث الخماس ما قدر عليه، فلما رأى صاحب البقر عجزه عن بقية الأرض ربط معه زوجاً حتى كملت الأرض فطلبه بأجرة الإعانة. فأجاب: إن تطوع بالإعانة فلا شيء له، وإلا حلف ويأخذ ما يعطيه أهل المعرفة".⁵

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا تم عقد المزارعة دون اشتراط العامل على مالك الأرض المساعدة على زراعة الأرض إلا أن مالك الأرض لما رأى عجز العامل المزارع بادر إلى مساعدته، فهل لرب الأرض الحق في المطالبة بمقابل المساعدة أم ليس له الحق في ذلك؟ في المسألة حالتان:

الحالة الأولى: تطوع مالك الأرض على عامل المزارعة بالمساعدة والعمل الذي يقوم به، وفي هذه

1- ينظر: كتاب تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان، ت: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم (مكتبة الرشد للنشر والتوزيع-المملكة العربية السعودية ط1 1422هـ-2001م): 117/5.

2- ينظر: المعيار: 141/8.

3- ينظر: المقدمات الممهדות: 408/2، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 338/7، وحاشية الدسوقي: 103/4، وشرح منح الجليل: 186/8.

4- أبو حفص العطار. ينظر: المعيار: 139/8.

5- المعيار: 141/8.

الحالة لا حق لمالك الأرض في التعويض على العمل الذي قام به.¹

الحالة الثانية: عدم تطوع مالك الأرض على عامل المزارعة بالعمل الذي قام به، بل عمله من أجل المقابل، وفي هذه الحالة يحلف مالك الأرض على أنه لم يتطوع بما قام به ويأخذ تعويضا عن العمل الذي قام به يحدده أهل الخبرة.²

المبحث الثالث: صيانة العقار.

يحتاج العقار إلى صيانة متكررة، والصيانة تعني تجديده وترميمه وإصلاح ما خرب فيه، وفي هذا الأمر كلفة مادية أي مالية أو بدنية، فمن يتحملها؟

المطلب الأول: نازلة صيانة الطرق والساحات المشتركة

من العقارات التي تحتاج إلى صيانة دائمة ومستمرة الطرق والساحات المشتركة.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

لقد تم تصوير هذه المسألة من ثلاثة نوازل من المعيار جاء فيها:

01- "وسئل يحيى³ عن طين المطر إذا كثر في الأسواق، هل يجب على أهل الحوانيت كنسه؟ وهو ربما أضر بالمارة؟

فقال: لا يجب عليهم كنسه؛ لأنه ليس من فعلهم، قيل له: فإن أصحاب الحوانيت كنسوه وجمعوه في وسط السوق أكداسا، فأضر بالمارة وبالحمولة فقال: يجب عليهم كنسه".⁴

1- ينظر: المعيار: 141/8.

2- ينظر: المعيار: 141/8.

3- هو أبو زكريا يحيى بن موسى المقيلي المازوني. أخذ عن ابن مرزوق الحفيد وقاسم العقباني وابن زاغو ومحمد بن العباس. ألف النوازل المشهورة بما فتاوى المتأخرين من علماء تونس وبجاية وتلمسان والجزائر وغيرهم ومنه استمد الونشريسي مع فتاوى الرزلي وغيرها. توفي بتلمسان سنة ثلاث وثمانين وثمان مئة (883). ينظر: شجرة النور الزكية: 383/1.

4- المعيار: 420/6، 421.

02- "وسئل يحيى عن الذي يحفر حفيرا حول أرضه يحرز زرعته فتقع به دواب الناس فتتهلك فقال: لا ضمان عليه، وسواء أنذرهم أم لم ينذرهم، والذي يحفر في داره للسارق، فيقع فيه غير السارق هو ضامن".¹

03- "وسئل عمن نقل ترابه إلى طريق قوم فسده.

فأجاب بأن قال: يقال لرب التراب ارفعه، فإن أبي فلا يجبر، ويقال للآخرين ارفعوه عنكم. يحيى بن عمر إذا طم أصحاب الحوانيت الطين، فإن عليهم جبراً أن يرفعوه فكذا إذا حمل أحد ترابه إلى طريق أو سوق".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

الأعمال التي يقوم بها مالكو الأراضي والعقارات في أملاكهم وعقاراتهم ويمكن أن يكون لها أثر أو ضرر على طُرق الناس و ساحاتهم متفاوتة في أضرارها وآثارها.

أولاً: الحفر

الحفر المتصق بالأملاك والأراضي قد يكون مشروعاً، وقد لا يكون مشروعاً.

01- الحفر المشروع

إذا حفر شخص في أرضه وعقاره حفرة لغرض مشروع، كمن يحفر لحرز زرعته فلا يضمن الخسائر التي سببها الحفر، سواء كان الساقط في الحفرة معتد كالسارق أو غير معتد، وسواء أعلن عن الحفر أم لم يعلن؛ لأن عمله ذلك مشروع.³

ومن الحفر المشروع الحفر لحيوان ضار لدفع ضرره، أو غير ضار من أجل اصطياده⁴

1- المعيار: 421/6.

2- المعيار: 63/9. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 307/2، فتاوى البرزلي: 327/4.

3- ينظر: ذخيرة: 258/12، 259.

4- ينظر: الذخيرة: 258/12، 259.

وينطبق هذا الحكم على جميع أنواع الحفر المشروعة، سواء كان لحرز البساتين والحقول، أو غيرها، كحفر خنادق الماء والغاز والصرف الصحي وغيرها بالشروط والآجال التي يحددها القانون واللوائح.

02- الحفر غير المشروع

إذا حَفَرَ شخص في أرضه وعقاره حفرة لغرض غير مشروع كمن يحفر للسارق فإنه يضمن الخسائر التي يسببها الحفر، حتى ولو سقط في الحفر سارق؛ لأن الحفر للسارق غير مشروع، وأخرى إن سقط في الحفر غير سارق، وإن كان المفهوم من قوله: "والذي يحفر في داره للسارق فيقع فيه غير السارق هو ضامن"،¹ أنه إذا وقع في الحفر سارق لا ضمان عليه، بل عليه الضمان؛ لما في المدونة: "قال مالك: وإن حفر رجل في داره حفرة لسارق يرصده ليقع فيه، أو وضع له حبال أو شيئاً يتلفه به فعطب فيه السارق فهو ضامن. قلت: لِمَ، وإنما وضعه حيث يجوز له؟ قال: لأنه تعمد بما وضع حتف السارق"،² فالحفر ليس أسلوباً مشروعاً لمواجهة السارق.

للحفر الذي يمكن أن يتضرر به الغير والوارد في النازلة صورتان:

أ- أن تكون للحفر ضرورة، فلا ضمان على الحافر في الخسائر التي يسببها الحفر،³ والسبب أن جلب مصلحة صاحب الحقل والبستان ودرأ المفسدة عنه أولى من جلب مصلحة غيره ودرأ مفسدته.⁴

ب- أن لا تكون للحفر ضرورة فيضمن الحافر الخسائر التي يسببها الحفر.⁵

و ضمان صاحب المنزل سقوط السارق أو غيره في البئر شريطة حفره بنية إيقاع السارق فيه، أما إذا لم يفعله بهذه النية، بأن فعله بنية مشروعة كنية السقي أو الصرف الصحي فوقع فيه سارق، فلا ضمان عليه؛ لأن عمله-بهدى النية- مشروع.⁶

1-المعيار: 421/6.

2-المدونة: 665/4. ينظر: البيان والتحصيل: 283/9.

3-المدونة: 665/4. ينظر: البيان والتحصيل: 283/9.

4-المدونة: 665/4. ينظر: البيان والتحصيل: 283/9.

5-المدونة: 665/4. ينظر: البيان والتحصيل: 283/9.

6-الجامع لمسائل المدونة: 166/16، 167.

ويراعى في الحفر أعراف الناس وقوانين البلاد.

والخبرة هي التي تحدد طبيعة الحفر، وهل على صاحبه ضمان؛ لتجاوزه المعايير المتعارف عليها، وكذا القوانين المنظمة له، أو ليس عليه ضمان؛ لالتزامه بالمعايير المتعارف عليها، وقوانين البلد.

ثانيا: القمامة والأوساخ بسبب الأمطار والرياح

لا يجب على أصحاب المحلات والدور تنظيف الشوارع والطرق المتصقة بهم مما يسقط فيها بسبب الطبيعة كالأمطار والرياح وغيرها؛ لأن هذه الأشياء ليست بأيديهم¹ فإذا تصرفوا في هذه الأشياء، فصارت مضرة بالآخرين؛ بسبب هذا التصرف لزمهم إزالتها² والعلة أنهم تسببوا في الضرر لغيرهم بجمعهم ما خلفته الطبيعة من طين وتراب في مكان واحد حتى أحدث الضرر، فسبب إلزامهم بالكنس هو فعلهم، وليس فعل الطبيعة.

وهل يجب على الكنس على مؤجري المحلات أم على مالكيها³؟

يُرجع في ذلك إلى الشروط بين المؤجر والمالك، فإذا وُجد شرط بينهما عمل به، وإذا لم يوجد شرط يُرجع إلى العرف، وإلا وجب الكنس على المؤجر تحريجا "على كنس مرحاض الدار المكتراة"⁴.

وهل يجب الكنس العادي للشوارع والساحات على أصحاب المحلات المطلة على الساحات

والشوارع؟

والمراد بالكنس العادي هو الكنس اليومي التقليدي، الذي لا تُسببه الأحداث الطبيعية الاستثنائية كالرياح والأمطار.

لقد وردت نازلة الموضوع في ما تُخلفه الأحداث الطبيعية الاستثنائية كالأمطار⁵ فهل يقاس عليها

الكنس العادي، فيجب على أصحاب المحلات؟

1- ينظر: حاشية الدسوقي: 366/3.

2- ينظر: حاشية الدسوقي: 366/3.

3- ينظر: حاشية الدسوقي: 366/3.

4- حاشية الدسوقي: 366/3.

5- ينظر: المعيار: 420/8، 421.

والأقرب إلى النظر قياس الكنس العادي على كنس ما تخلفه الأحداث الطبيعية، فلا يجب على أصحاب المحلات المطلة على الشوارع والساحات، بل هي أخرى بعدم الوجوب، فهم يدفعون ضرائب؛ لأجل ذلك فمن يملك محلا في سوق أو في شارع، ويحدث بالسوق أو بالشارع ما يستدعي إصلاحا، فلا يجب على صاحب المحل إصلاح الأضرار.

المطلب الثاني: نازلة صيانة الأنهار ومجري المياه المشتركة

من العقارات التي تحتاج إلى صيانة دائمة ومتكرره الأنهار ومجري المياه المشتركة.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

يتلخص سؤال النازلة-الطويل جدا ومعه رسوم الاثبات- في التنازع على من ينظف مجرى الوادي.¹

وجاء الجواب بتقسيم ارتفاع الناس بماء النهر إلى " ستة أصناف²:

الصنف الأول: من جر من النهر المذكور شيئا لغسل رحاضة، أو لصهرج في داره وما أشبه ذلك.

الصنف الثاني: أصحاب الآبار التي تسري إليها الرشوحات.

الصنف الثالث: أصحاب القنوات والمراحيض التي تصب في النهر المذكور.

الصنف الرابع: المجاورون له والساكنون عليه.

الصنف الخامس: الذين يطرحون الزبل والتراب في أزقتهم وشوارعهم فتحمله السيول والأمطار حتى تلقيه في النهر المذكور.

الصنف السادس: الذين يسقون منه لشفتهم (كذا) ويسقون منه دواهم وما أشبه ذلك.

الجواب: "لا شيء على أحد من هذه الأصناف كلها في كنس النهر المذكور لاستقرار مائه وتكثيره، وتمكن كل واحد لمنفعته على الحالة التي هي عليه والنصوص الدالة على ذلك كثيرة جداً.

1-ينظر: المعيار: 5/8.

2-ينظر: المعيار: 20/8.

فمن ذلك ما في حريم الآبار من المدونة، قال: وإذا احتاجت قناة أو بئر بين شركاء لسقي أرضهم إلى الكنس لقلة مائها فأراد بعضهم الكنس وأبى الآخرون، إلى قوله فكذلك بئر المشية. قال: وللذين شاءوا الكنس أن يكنسوا، ثم يكونوا أولى بما زاد في الماء كنسهم دون من لم يكنس، حتى يردوا حصتهم من النفقة، فيرجعوا إلى أخذ حصتهم من جميع الماء.

ووجه الدليل من هذه المسألة واضح، وهو أنه رحمه الله قال: إذا حدث بالماء ضرر وانتقاص من ترك الكنس، وفي الماء قبل كنسه ما يكفي الجميع، أو يكفي الذين أبوا الكنس خاصة، لا شيء على الذين أبوا الكنس، وكذلك أرباب الدور في النازلة المذكورة، كل واحد منهم قد حصلت له منفعة الخاصة به من ماء النهر المذكور، مع بقاءه على حاله من غير كنس، وتمكن منها على الكمال والتمام. فمن تعطلت عليه منفعتها أو شيء منها من أرباب الجنات، وأرادوا الكنس والزيادة في ماء النهر المذكور؛ ليحصل ما تعطل عليه من المنفعة، فذلك عليه خاصة، دون من حصلت له منفعته واستوفأها من الأصناف الستة التي ذكرناها¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

عقار النفع المشترك أشد حاجة للصيانة الدائمة والمستمرة، سواء بالحفاظ عليه أو بترميمه؛ لأن كثرة الاستخدام تعرضه للخراب والتلف.

والأنهار والمجاري من أكثر العقارات التي هي في حاجة إلى صيانة دائمة حتى لا تتعطل وظيفتها، فعلى من تجب صيانة العقار المشترك.

اختلف الفقهاء في ذلك إلى :

القول الأول: لا تجب المشاركة في صيانة الأنهار والمجاري على الشريك الذي يرفض المشاركة في الصيانة،² لكن الممتنع من المشاركة في الصيانة لا يستفيد من الماء الزائد،³ أي يستفيد القائمون

1-المعيار: 21/8، 22. ينظر: 11/7، 12.

2-ينظر: المعيار: 421/6.

3-ينظر: المدونة: 471/4.

بالصيانة-فقط- من الماء الزائد بسببها إلى أن يعوضوا مصارف الصيانة، وبعد ذلك يعود تقسيم المياه إلى سابق عهده.¹

القول الثاني: التفريق بين حالتين.

من الفقهاء من يفريق بين انسداد قنوات المياه من جهة الأعلى، وانسدادها من جهة الأسفل.

01- إذا انسدت القناة من جهة الأسفل واحتاجت إلى الصيانة من تلك الجهة وانتفع بها كل من هم على حافتيها وجب الكنس على الجميع؛ لأن الكل منتفع من الصيانة، وربما تضرر بعضهم من ترك صيانتها،² أي أن هذه القناة متعددة الاستخدام، فهي مجرى ماء، ومصرف صحي، فانسدادها من الأسفل يسبب ضرراً لمن هم قريون منها، ويسهم في تكوّن هذا الضرر ما يُصَبُّ في القناة من جهة الأعلى.

02- إذا انسدت القناة من جهة الأعلى، واحتاجت إلى الصيانة من تلك الجهة، فلا تجب الصيانة-في هذه الحالة- على من هم بأسفل القناة؛ لأن ما يُصَبُّ في القناة من جهة الأسفل لا يضر بمن هم في جهة الأعلى، كما يُمكنهم-من هم بالجهة الأسفل- أن يقولوا لا حاجة لنا لزيادة الماء.³

فأساس عدم لزوم المشاركة في صيانة العقار هو وجود ما يكفي من الماء للجميع أو للذين امتنعوا من المشاركة في الصيانة، وكذلك عدم تَسبُّبه-المتنع من المشاركة في الصيانة-في ضرر لغيره.⁴

أي فمن انتفع بصيانة أو دُفِعَ عنه ضرر بسببها أو تسبب هو في ضرر لغيره لزمته المشاركة في الصيانة، ومن لا فلا.⁵

1- ينظر: المدونة: 4/471، التهذيب في اختصار المدونة: 4/394، النوادر والزيادات: 11/15.

2- ينظر: البيان والتحصيل: 10/328.

3- ينظر: البيان والتحصيل: 10/328.

4- ينظر: المعيار: 8/21.

5- ينظر: البيان والتحصيل: 10/330.

ويثار اعتراض- كما جاء في جواب نازلة الموضوع- وهو: أن "مسألة المدونة"¹ المستشهد بها على عدم وجوب الصيانة على من استغنى عن زيادة الماء "إنما هو في الماء المتملك الأصل، وليس الأمر كذلك في مسألة النزاع"² وقد أجاب مفتي النازلة عن هذا الإشكال:
"من وجهين"³.

الأول: " أنه قال في المدونة بإثر المسألة المذكورة: وكذلك بئر المشية،⁴ وهي غير متملكة الأصل فدل أن المتملك الأصل وغيره بالنسبة إلى الحكم المذكور سواء"⁵.

الثاني: إذا كان مالك أصل الماء لا يجبر على المشاركة في الصيانة فغير مالكة أولى.⁶

وقد دأب أصحاب السواقي على صيانتها في موسم معين، سواء على الذين يحرثون أولاً، فإن أبي من لم يحرث حقله المشاركة في الصيانة فيُنظر في منفعة الصيانة، فإن كانت خاصة بذلك الموسم فلا شيء على من أبي المشاركة في الصيانة، وإن كانت منفعتها ليست خاصة بتلك السنة فيُلزم الجميع بالمشاركة في الصيانة من حرث حقله ومن لم يحرث.⁷

ومن المسائل التي تشبه نازلة الموضوع:

أ- إصلاح حنفيات الماء، سواء منها لسقي الحقول والبساتين، أو للاستعمال المتري أو الصناعي أو غير ذلك.

ب- قنوات الصرف الصحي، فإذا لم تتول صيانتها الدولة وتولاها الأفراد أو القنوات الخاصة ببعض الأفراد فتطبق عليها الأحكام الواردة في نازلة الموضوع، فلا يُلزم أحد بإصلاح قنوات الماء والصرف الصحي إلا في حال تسببه في الإضرار بالآخرين.⁸

1- المعيار: 22/8. ينظر: المدونة: 468/4

2- المعيار: 22/8.

3- المعيار: 22/8.

4- ينظر: المدونة: 471/4، 472.

5- المعيار: 22/8.

6- ينظر: المعيار: 22/8.

7- ينظر: المعيار: 273/10، تقريب الأمل البعيد: 168.

8- ينظر: البيان والتحصيل: 328/10.

المطلب الثالث: نازلة صيانة مجاري الصرف الصحي

من العقارات التي تحتاج إلى الصيانة مجاري الصرف الصحي.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل سعيد بن أحمد ابن عبد ربه¹ عن قناة تجري بالأوساخ إلى غير جريتها وثبتت عند القاضي حيازتها، وشهد لأهل الدور أن القناة كانت تجري على دورهم بماء المطر خاصة وأن الشهود لا يعلمون فيها وسخاً، وثبت ذلك عنده مع الحيازة، فعرفوني بالواجب في ذلك.²

فأجاب: لا تتم الفتيا في هذه القناة، حتى توقف شهود الفريقين على تاريخ معرفتهم بصفة حرية القناة، فيتبين حينئذ الإحداث فيها، فإن كانت شهادة من شهد بماء المطر أقدم قضيت بها وقطعت الأحداث فيها، وأمرت بصرف جريتها إلى ما كانت عليه في القديم إن شاء الله.

وأجاب عبدالرحمن بن بقي ابن مخلد: ليس يستحق على محجات المسلمين إذ هي كأحباسهم الضرر بطول مدة، وليس يلتفت في مثل هذا إلى التواريخ، والذي أراه أن يقطع الضرر على المحجة وتركب بنفسك مع من يحضرك من أهل العلم والعدل إلى ذلك، فلم يزل القضاة والحكام يركبون لما هو أقل من هذا الماء تتحفظ به طرق المسلمين وأحباسهم، والله أسأله التوفيق لك.

وأجاب هاشم بن أحمد بن خزيمة: إن كنت قبلت شهادة الفريقين فشهادة من شهد منهم بما لم يعرف الآخرون أتم، وإن كان الآخرون أعدل، فخذ بشهادة الأعدل - إن شاء الله -.

وأجاب ابن ميسور: شهادة الذين عرفوا أجرية الماء والأوساخ أتم، وليس هذا عندي من التهاتر الذي ينظر فيه إلى أعدل البيتين، فيقضى بشهادتهما أو يسقط جميعها إذا تكافأت العدالة، ولا وجه للركوب وجميع الفقهاء، إلا فيما يشكل الفصل فيه، لا في مثل هذا، وقطع الضرر عن محجة المسلمين واجب كيف دار الأمر والمنع من ذلك لازم، والله الموفق للصواب بمنه وجميل صنعه.

1- هو أبو عثمان سعيد بن أحمد بن محمد بن عبد ربه بن حبيب بن سالم. توفي: توفي عام اثنين وأربعين وثلاثمائة (342هـ) -
سمع من ابن لبابة، والقاضي أسلم، وابن خالد، وابن أيمن، وابن قاسم. وسمع منه: سمع منه ابن حويل. ينظر: ترتيب المدارك:
141/6، 142.

2- ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 136.

فأجاب محمد ابن زرب: يجب أن تأمر بقطع الضرر عن المحجة، ولا يؤخر ذلك فالله يأجرك عليه.

وأما الشهود الذين شهدوا بجرية الأوساخ في القناة فلم يشهدوا بذلك لقوم بأعيانهم ولا بجرية دور بأعيانها فهي شهادة غير تامة، حتى يشهدوا لمن هي -إن شاء الله تعالى-¹.

وأجاب محمد بن حارث بمثل قول ابن مخلد، إلا في الركوب، فلم يره فقال: ينبغي أن ينظر إلى المكان الذي تستقر فيه أوساخ ماء القناة من المضارة، فإنه موضع للمسلمين فيه حق، فلا يحكم باستقرار الوسخ فيه ظاهراً دائماً إلا بأمر قوي إن شاء الله".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

النازلة في تسرب مياه القاذرات من مجراها إلى مجرى مياه الأمطار أو الوديان وتسببها في ضرر للناس وثبوت بالشهود أن هذا المجرى الذي تسربت إليه الأوساخ كانت تمر به مياه الأمطار أو الوديان فقط، ومعلوم أن مرور المياه الصافية ليس كمرور الأوساخ، إذ الأخيرة تخلف روائح كريهة وتضر بالبيئة والمحيط بخلاف الأولى.

فهل يجبر مالكي قناة الأوساخ على إصلاحها وسدها عن مجرى المياه الصافية، أم لا يجبرون على ذلك، في النازلة عدة أوجبة:

أولاً: التأكد من خلال شهادة الشهود أي الأمرين أسبق، مرور مياه الأمطار، أم مياه الأوساخ، فإذا ثبت أن الأولى أسبق حُكم بسد مياه القاذرات.³

ثانياً: الحكم بسد مياه القاذرات؛ لأنها ضرر.⁴

ثالثاً: إذا تناقض الشهود وتساوا فيؤخذ بشهادة من له معرفة زائدة بواقع القنوات وإن لم يتساوا فيؤخذ بشهادة الأعدل.⁵

1-ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 136.

2-المعيار: 405/8، 406.

3-ينظر: المعيار: 405/8.

4-ينظر: المعيار: 405/8.

5-ينظر: المعيار: 405/8.

ومثل هذه النازلة يتكرر دائما، خصوصا عندما تنتهى قنوات الصرف الصحي وتسبب الأوساخ المتسربة منها أضرارا كثيرة على الماء وعلى الصحة وغيرها، وينطبق عليها أحكام الصيانة الخاصة بالساحات والشوارع المعالجة سابقا.

المطلب الرابع: نازلة صيانة الدور والمساكن المهجورة

من العقارات التي تحتاج إلى الصيانة الدور والمساكن المهجورة لما يسببه إهمالها من أضرار بالآخرين.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " الخربة تكون لرجل بين دور ويلقى فيه الزبل ولا يدري من يلقيه، فقام جار للخربة على رها فيما أضر به من الزبل في حائطه.

فقال رها: ليس ذلك من جنابي، وإنما أشتكى ذلك وثبت أن ذلك مضرة لحائط الجار، قال سحنون: على صاحب الخربة نزع الزبل الذي أضر بجاره، وقال في موضع آخر من كتاب ألفه في الزبل في خربة قوم وأفناء يضر بالناس: على جيران الموضع كنسه، يريد الأقرب على الاجتهاد".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وجوابها

يجب على مالك العقار الذي يسبب ضررا لغيره أن يزيل الضرر الذي سببه عقاره للغير، وذلك مثل البيوت الفارغة بين الدور، أو الخربة المهجورة والمملوكة لبعض الناس والتي تمتلئ أوساخا وفضلات وكذلك بالحشرات الضارة، أو تنبعث منها روائح كريهة، أو تحولت الخربة إلى وكر لصوص وسراق يهددون الجيران فيجب على مالكيها تنظيفها وإزالة الأوساخ منها، والعمل على منع تحولها إلى مصدر للأذى.²

ولهذه المسألة نظائر منها:

1- المعيار: 24/8، 25.

2- ينظر: حاشية الدسوقي: 370/3.

أ-تضرر جدار الجار بأغصان وعروق الشجرة المنتشرة أو تحولها إلى سُلْم للسراق واللصوص فيجب على مالِكها إزالة الضرر،¹ بقطع أغصان الشجرة وتنظيف عقار جاره من عروقها وأوراقها،² وقيل إن كانت الشجرة أقدم وكانت على ما كانت عليه فلا كلام لصاحب الجدار إلا أن تنتشر أغصانها فيُقطع منها ما أضّر بجدار الجار، وقيل لا يُقطع وإن أضّر بالجدار؛ لأنه قد علم صاحبه من وضع الشجرة قبل البناء ما دامت الشجرة قد سبقت الجدار.³

ب-سقوط جدار فيغلق باب الجار فيجب على مالِك الجدار إزالة الأنقاض وتنظيف الطريق،⁴ وعليه يجب على أصحاب المساكن المهجورة التي يتركها مالِكها مكانا لرمي النفايات أن يقوموا بتنظيفها إذا سببت النفايات ضرراً للجيران، أو أضرت بالبيئة.

المطلب الخامس: مسؤولية الجار في صيانة العقار

للجار مسؤولية في صيانة العقار.

الفرع الأول: صورة النازلة وجواها

جاء في المعيار: "وسئل ابن أبي زيد عن الفرق بين الذي يجعل جرة على باب رجل فيفتح الباب فتتكسر الجرة أنه يضمن، وبين الباني تنوراً في داره لخبزه فتحرق بيوت الجيران أو الدور لا ضمان عليه، وكل منهما فعل ما يجوز له من الفتح للباب والوقيد.

فأجاب: الفرق أن رب الدار كان فتحه الباب وجنائه في فور واحد، فهو مباشر، وفي مسألة الباني للتنور أوائل فعله جائز، ولا جنابة فيها، وإنما نشأت بعد ذلك، وفتح الباب كانت جنابته واقعة مع فعله، فافترقا.⁵

1-ينظر: حاشية الدسوقي: 370/3.

2-ينظر: كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علي بن خليل طرابلسي (المطبعة الأميرية ببولاق المحمية ط1): 157.

3-ينظر: فصول الأحكام: 189

4-ينظر: النوادر والزيادات: 110/11، 111، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 378/6.

5-فتاوى مالك الصغير: 292/2، 293.

قيل وقد خفي ما حكاه ابن أبي زيد عن ابن رشد، حيث قال في مسألة الباب لا أعرف فيها نصاً، ويجري فيها من أصولهم قولان، الضمان وعدمه، والصحيح عندي الذي كنت أفتي به عدم الضمان.

وذكره ابن سهل رواية عن مالك قال ما نصه: وقد روى عن مالك في رجل وضع جرة زيت حذاء باب رجل ففتح الرجل بابه ولا علم عنده بالجرة فانكسرت فضمَّنه مالك".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

في نازلة الموضوع التي أفتي فيها ابن أبي زيد بالتفريق بين مسألتين يُعتقد أن حكمهما واحد لأن كلا من الفعلين المترتب عنه الضرر جائز.

المسألة الأولى: رجل يبني تنورا في داره-أو غيرها-فُتحرَّق دار جاره فلا ضمان عليه.²

المسألة الثانية: رجل وُضعت على بابه جرة-أو غيرها-ففتح الباب فانكسرت الجرة فإنه يضمن³- حسب فتوى ابن أبي زيد-.⁴

والأخرى-في تصور السائل-عدم الضمان في المسألة الثانية؛ لأن فتح الرجل بابه مباح له وغير ممنوع منه في جميع الأوقات والأحوال.⁵

والفرق بين المسألتين-عند ابن أبي زيد-إن إحراق الدار في المسألة الأولى لم يترتب فوراً عن فعل باي التنور مباشرة فأول فعله جائز⁶ لم يترتب عنه ضرر والإحراق جاء لاحقاً، بينما تلف الجرة في الحالة الثانية ترتب فوراً عن الفعل المباشر لفتح الباب فهو مباشر لكسرها.

وعملها-ابن أبي زيد-في مكان آخر بالقول "بأن فتح الباب وقع هو والجنابة معاً، والخطأ

1-المعيار: 344/8، 345.

2-ينظر: المعيار: 346/8، وفتاوى مالك الصغير: 293/2.

3-في تضمينه خلاف ذكره ابن رشد وغيره. ينظر: المختصر الفقهي: 273/7، وشرح منح الجليل: 115/7.

4-ينظر: المعيار: 346/8، وفتاوى مالك الصغير: 293/2.

5-ينظر: فتاوى مالك الصغير: 307/2، وديوان الأحكام الكبرى: 655، وفتاوى الرزلي: 314/4.

6-ينظر: شرح منح الجليل: 116/7.

والعمد في أموال الناس سواء، وواقد التنور أوائل فعله جائز، وحدثت الجناية بعد ذلك".¹

وفي تضمين فاتح الباب الذي أدى إلى تلف مال غيره خلاف بين الفقهاء فقد روي عن مالك تضمينه- كما هو جواب نازلة الموضوع- وقيل بعدم تضمينه.²

وقد فرق بعض الفقهاء بين الباب الذي من العادة أن يفتح فلا يضمن صاحبه إذا فتحه فتسبب في ضياع مال غيره، وبين الباب الذي ليس من العادة أن يُفتح فيضمن فاتحه إذا تسبب في ضياع مال غيره،³ وهذا تفریق مهم، ذلك أن المُقَصِّرَ في الحالة الأولى هو صاحب المال الذي وضع ماله على باب يعلم أنه يمكن أن يفتح في أي لحظة فينكسر ما يضعه عليه، بينما المُقَصِّرَ في الحالة الثانية هو صاحب الباب إذ كان عليه أن ينذر قبل فتح الباب ما دام أن من العادة أن لا يفتح بابه.

ويمكن أن نُخرِّجَ على هذا التفریق مسألة الذي يركن سيارته أمام باب غيره فيسبب له خسارة كأن يُعطله على موعد يفوت عليه مصلحة، أو يسبب لنفسه أو سيارته هو-الراكن-خسارة.

فإذا كان من العادة فتح الباب فيتحمل الخسارة صاحب السيارة، أما إذا كان من العادة عدم فتح الباب فيتحمل الخسارة صاحب الباب.

وقد خرَّجَ الفقهاء على هذه المسائل:

-عدم تضمين صاحب تنور أو قد نارا في تنوره أدت إلى تلف مال غيره.

-رجل أطلق في أرضه أو عقاره ماء لغرض السقي أو نارا لغرض إحراق شيء فذهبت لأرض جاره فأتلقت زرعه أو متاعه أو حيوانه، فإن كانت أرضه بعيدة بحيث لا يصل إليها الماء والنار عادة لكن نظرا لطارئ ريح أو غيره وصل الماء أو النار فلا ضمان على الفاعل، وإن كانت أرض الجار قريبة بحيث من العادة أن يصل الماء أو النار إليه فعليه الضمان.⁴

1-فتاوى مالك الصغير: 307/2.

2-ينظر: فتاوى الرزلي: 314/4.

3-ينظر: فتاوى الرزلي: 315، 314/4.

4-ينظر: شرح منح الجليل: 116/7.

والذي يمكن أن يقال في هذه النازلة أن العمران قد تعقّد في هذا العصر وتشعبت مناحيه وصارت تحكمه قوانين وقواعد تحدد كل منطقة وقواعد البناء فيها فهناك المنطقة الصناعية والمنطقة التجارية والأحياء السكنية.

وفتوى الضمان وعدمه تُبنى على هذه القواعد، فالذي يبني في حي سكني أشياء لا تسمح القوانين ببنائها إلا في المناطق الصناعية التي تخضع لإجراءات أمنية محددة كمن يبني نجارة أو حدادة في حي سكني فتسبب ضرراً للجار فإنه يضمن وكذلك إذا لم يتبع الإجراءات التقنية الصحيحة في البناء وتسبب بناؤه في ضرر للجار فإنه يضمن في جميع هذه الأحوال، أما إذا بنى ما تسمح به قواعد وقوانين البناء ببنائه في الأحياء السكنية وبناه وفق المعايير التقنية الصحيحة وسبب ضرراً للجار فلا ضمان عليه.



الباب الثالث:
وقف العقار

الفصل الأول: شرط الواقف ومصحة المستفيد ووقف المناسبات

الفصل الثاني: الشفعة والتصرف والدعوى والحيازة والبيع لعقار الوقف

الفصل الأول: شرط الواقف ومصلحة الموقوف عليه ووقف المناسبات

قد يضع الواقف شرطاً أو شروطاً في الوقف تحقق مقاصده من الوقف، وتحقق- كذلك- مصلحة الموقوف عليه كما يراها الواقف.

المبحث الأول: شرط الواقف ووقف جزء مما لا قبل القسمة

شرط الواقف في الوقف كشرط الشارع ما لم يخالف نصاً شرعياً، وقد يكون الوقف جزءاً مما لا يقبل القسمة

المطلب الأول: نازلة الإلزام بشرط الواقف

متى يلزم الوفاء بشرط الواقف في الوقف؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسأل رحمه الله¹ عن أناس متزوجين بديارهم اتخذوا بيوتاً في المدرسة للإخزان والراحة في بعض الأوقات ولا يحضرون لقراءة حزب ولا لمجلس علم بل هم آخذون في صناعتهم فهل يجب إخراجهم من بيوت المدرسة وتعويضهم بمن لا دار له ولا زوجة من الطلبة القارئ أم لا؟ وهل يجب عليهم في اختراهم أمتعتهم بالمدرسة المذكورة كراء أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الحمد لله تعالى وحده دائماً، والجواب -والله سبحانه الموفق للصواب بمنه-: أنه يجب إخراج من كان بهذه الصفة ولا يجوز تركه".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

لا يجوز استغلال عقار الوقف من غير الفئة المخصص لها ذلك الوقف، فإذا حدّد الواقف الموقوف عليهم بصفاتهم كالفقراء والمساكين أو طلبة العلم أو غيرهم فلا يجوز الانتفاع به-الوقف- إلا لمن تتوفر

1- أبو محمد عبد الله بن محمد العبدوسي. ينظر: المعيار: 7/5.

1- المعيار: 7/7.

الباب الثالث : وقف العقار

فيهم الصفة المشترطة من طرف الواقف، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بمراعاة شرط الواقف.¹

فلا يجوز الانتفاع بوقف طلبة العلم-مثلا-إلا لمن يتوفر فيه شرط طالب العلم ويمارس الطلب فعلا، ولو اشترط الواقف أصحاب مدرسة أو مذهب معين وجب مراعاة شرطه؛ لأنه ماله ولم يأذن في صرفه إلا على وجه مخصوص² إلا في حالة وجود عذر لطالب العلم المستفيد من الوقف يمنعه من طلب العلم مؤقتا.

والمنتفع بالوقف لتوفر شرط الواقف فيه لا ينتفع به إلا من جهة الوصف والشرط المحدد من الواقف، فإذا مارس طالب العلم-مثلا- أنشطة أخرى غير الطلب كالتجارة أو غيرها فلا ينتفع بالوقف في هذه الأنشطة البعيدة عن طلب العلم حتى ولو كانت من القربات كالانقطاع للعبادة لأنها لم توقف لذلك، وإنما وُفقت لمن يتعبد بقراءة العلم مع عبادة لا تشغل طالب العلم عن الطلب وهي الحد المألوف من العبادات لمثل طالب العلم مثل رواتب النفل.³

وبناء على ذلك لا يحق لبعض الطلبة الذين يشتغلون ببعض الأنشطة الخارجة عن مجال الدراسة الانتفاع بوقف طلبة العلم أثناء ممارسة تلك الأنشطة.

أما الأنشطة التي تساعد الطالب في طلب العلم مثل النشاط النقابي الذي يسعى إلى تحسين ظروف طالب العلم فلا يُحرّم المشتغل به حين قيامه بذلك النشاط من الانتفاع بوقف طلبة العلم.

و- كذلك-إذا اشترط الواقف سنا معينة في الطالب المنتفع بالوقف أو دل عليها عرف الأوقاف في ذلك التخصص العلمي حتى ولو لم يصرح بها الواقف لكنها مفهومة من سياق الوقف أو عرفه يجب مراعاتها في المنتفع بالوقف ما لم ينص الواقف على خلاف مفهوم صيغة الوقف أو عرفه، فالوقف-مثلا-على الطلبة الجامعيين في مرحلة معينة-كمرحلة الليسانس أو الماجستير أو الدكتوراه-لا يميز الانتفاع بذلك الوقف إلا لمن لم يتجاوز مرحلة التعلم الجامعي في ذلك المستوى المشروط من الواقف، حتى ولو كان طالبا جامعيًا كالذين يلتحقون بالتعلم الجامعي متأخرين، فلا يستفيدون من الوقف، ما دام عرف الأوقاف أو نص الواقف يحصر الانتفاع في من هم في سن التعلم الجامعي ما لم ينص

1- ينظر: الذخيرة: 326/6، وعقد الجواهر الثمينة: 968/3، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 300/7، وشرح منح الجليل: 148/8.

2- ينظر: الذخيرة: 327/6.

3- ينظر: المعيار: 7/7، 8.

الباب الثالث : وقف العقار

الواقف-صراحة- على انتفاعهم كغيرهم، وقد يفهم القصد من مثل هذا الشرط باعتبار أن طالب العلم لا يجد المعيل في مراحل معينة، أو هو غير قادر على العمل في تلك المرحلة، فيراعي الواقف مثل هذه الأحوال والظروف، فيوقف لفاقد المعيل الراغب في طلب العلم.

وفي حالة تكاسل طالب العلم يجب أن يخرج من الوقف، وذلك مثل ما يعرف في عصرنا بالمعدين للسنوات.

وفي المحصلة يجب مراعاة شرط الواقف الصريح أو المفهوم، سواء من عبارة عقد الوقف، أو من سياقه كالوقف على حرفة أو مهنة، فتراعى أعراف تلك المهنة أو الحرفة.¹

وفي لزوم الكراء لمن انتفع بالوقف ولا يتوفر فيه شرط الواقف أو انتفع به في ما لا علاقة له بالنشاط الموقوف عليه خلاف، والمشهور لا يقضى عليه بالكراء.²

والموقوف عليه يملك الانتفاع من الوقف لا المنفعة، وعليه لا يجوز تحويل منفعة الوقف لغيره بمقابل أو غير مقابل.³

وفرق بين تملك المنفعة وتملك الانتفاع فلأول نقل الانتفاع لغيره وليس ذلك للثاني كاجلوس في المساجد للصلاة.⁴

وتملك الانتفاع دون المنفعة في الوقف العام كوقف الفقراء والمساكين وطلبة العلم، أما الموقوف عليه في الوقف الخاص فيملك المنفعة إلا أن يدل عرف أو ينص الواقف على غير ذلك.⁵

وأخيرا يستنتج من نازلة الموضوع ما يلي:

01-مراقبة المجتمع لأداء القائمين على الشأن العام وعدم الغفلة عن تكاسل المنتفعين بالوقف من أجل أي نشاط عام كطلب العلم الذي هو فرض كفاية على المجتمع.

1-ينظر: الذخيرة: 337/6.

2-ينظر: المعيار: 7/7.

3-ينظر: المعيار: 7/7.

4-ينظر: الذخيرة: 197/5، حاشية الدسوقي: 76/4.

5-ينظر: المختصر الفقهي: 487/8.

02-ظاهرة انتماء شريحة أرباب الأسر والمتزوجين لطلبة العلم وهي ظاهرة اجتماعية إيجابية عرفها مجتمع الصحابة حيث كان الكل يطلب العلم وفي حلقة واحدة.

المطلب الثاني: نازلة عدم الإلزام بشرط الواقف

متى لا يلزم الوفاء بشرط الواقف في شرطه؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: ".أرض محبسه على أستاذ، وشرط المحبس- رحمه الله- في الأستاذ شروطاً لا توجد اليوم في أحد، وهنا بعض الطلبة ممن يحسن أن يقرأ عليه، لكن تورع عنها لأجل الشروط التي في أصل الحبس، وطلب مني السؤال في القضية، فهل يأخذها الأمثل فالأمثل، أو يبقى كذلك إلى أن يوجد من هو بتلك الصفات؟ والغالب على ظني ألا تُوجد اليوم في أحد؟ فهل.. تُعيّن لأعرف ما في الوقت عندنا، أو تبقى كذلك دون تعيين لأحد؟

ومن جملة ما شرطه رضي الله، أنها لا تُكرى ولا تُحترق إلا بالشركة، وهذا أيضاً تعذر من وجوه من عدم الزريعة وغيرها؛ لأن الناس يحرثونها بزريعتهم، وما ينوب للثالث يعطيه الذي يحرث حتى للدارس، وأما هو فما دخل إلا على أن يعطيه حتى إلى معظم الدارس ويأخذ زريعته.

فبين لنا وجه الحكم في هذه المسألة؛ ويخاف على الأرض إن بقيت دون من يتكلم عليها ممن لا تكون بيده؛ لفساد الوقت؛ ولعدم جريان أحكام الشريعة، والأوصاف التي شرط رضي الله عنه لا توجد أصلاً إلا في أبي عمر والإمام حمزة- رضي الله عنهم-؛ ولهذا كره العلماء- رضي الله عنهم- كثرة الشروط في الحبس كما في كريم علمكم.

فأجاب: تُصرف لأمثل من يوجد من أهل المكان المذكور، ومهما وجد من هو أمثل منه صُرفت عليه، والشركة على الوجه المذكور وإن شرطت لم يلتفت إلى ذلك الشرط ويبطل، ويشارك فيها على الوجه الشرعي، وإلا أكرت وصرفت غلتها لمن ذكر"¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا اشترط الواقف شروطا في الموقوف عليهم لا تتوفر تلك الشروط في أحد صُرف الوقف لمن يتوفر فيه الحد الأدنى من شروط الواقف الممكن وجودها قدر الإمكان والاستطاعة.¹

فاحترام شروط الواقف واجب، إلا في حالة الضرورة،² ولا يلغى أي شرط من شروطه الممكن العمل بها ويمكن أن يقصدها الواقفون.³

وقد يتعذر-أحيانا- العمل بشروط الواقف بسبب تغير الأزمنة والظروف، وتغير أولويات وحاجات الموقوف عليه حسب كل عصر.

وإذا تعطلت منافع الوقف واستحال إرجاعها بيع الوقف وصرف ثمنه في أقرب مصلحة إلى المصلحة التي قصد الواقف تحقيقها بالوقف " وقد كان عمر بن الخطاب كل عام يقسم كسوة الكعبة بين الحجيج.

ونظير كسوة الكعبة المسجد المستغنى عنه من الحصر ونحوها وأمر بتحويل مسجد الكوفة من مكان إلى مكان حتى صار موضع الأول سوقا".⁴

كما لو انقضى الموقوف عليهم بأشخاصهم فإن الوقف يرجع على أولى الناس بالوقف⁵ وينفق ريعه على أقرب جهة شها بالجهة الموقوف عليها، مع الحرص على الأكثر شها بجهة الصرف ويقبل في ذلك قول متولي الوقف.

وأخيرا يستنتج من النازلة ما يلي:

01- وجود تقوى وتورع في المجتمع عن مال الوقف.

1- ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي وبهامشيه حاشية علي العدوي، أبو عبد الله محمد الخرشى المالكي أبو عبد الله (المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ط2 1317هـ): 92/7.

2- ينظر: الخيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، ت: عبد الكريم سامي الجندي (دار الكتب العلمية-بيروت لبنان ط1 1424هـ-2004م): 218/6.

3- ينظر: الفتاوى الكبرى، ابن حجر المكي الهيتمي: 207/3.

4- مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد (وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1425هـ-2004م): 93/31.

5- ينظر: الذخيرة: 347/6.

02-التراجع الذي عرفه المجتمع بمرور السنين وذلك لغياب من تتوفر فيه شروط الواقف للاستفادة من وقف التعليم.

03-واقعية الفقهاء والمفتين ومرونتهم في العمل بشروط صرف الوقف، وعدم التشبث بشروط قد لا توجد إلا في الصحابة.

04-حرص الواقفين وأصحاب مشاريع الخير ليس فقط على بقائها واستمرارها، بل وتنميتها باستغلال أفضل الطرق وأنجع الوسائل.

المطلب الثالث: وقف جزء مما لا يقبل القسمة

قد يوقف واقف جزءاً من عقار لا يقبل القسمة فهل ينفذ وقفه وفكيف العمل في ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل عمن حبس شِقْصاً من دارٍ لا تنقسم.

فأجاب بأن قال: اختلف أهل العلم فيمن له حصة في دار لا تنقسم فحبسها فقال بعضهم لا ينفذ تحبسه فيها، وأجازه بعضهم، وإيجازته أقول، وفي آخر كتاب الصدقة لابن حبيب قال: سألت ابن الماجشون عن الرجل له شريك في دور وتخل مع قوم فتصدق بحصته في ذلك على ولده وغيرهم صدقة، وكل ذلك مشاع غير مقسوم وبعض الشركاء غيبٌ وبعضهم حضور، ومنه ما يقسم ومنه ما لا يقسم، كيف العمل فيه؟

فقال: إن كان من الشركاء مريد القسمة ومنهم غائب ضرب السلطان أجلاً للغائب على قدر المسافة في غيبته فإما وكل وإما قسم عليه السلطان، ويسند حقه مسنداً، وضرب القسمة بين الشركاء جميعاً، فما أصاب المتصدق عليه فهو على التحبیس، وما كان من ذلك لا ينقسم بيع، فما¹ أصاب المتصدق عليه من الثمن في حصته اشترى ما يكون صدقة مسبلة، كما سبّلها صاحبها.

قلت: القول بيع ما لا ينقسم هو المختار، وبه جرى عمل القضاة والحكام، ثم يُشترى بالثمن ما يكون حبساً، وهما قولان معروفان للمالكية².

1- "فلما بدل" فما فتاوى القاضي ابن زرب: 112، 113.

2- المعيار: 423/7، 424، وفتاوى القاضي ابن زرب: 112، 113.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

تنقسم العقارات-من حيث قبول القسمة وعدم قبولها-إلى:

01- ما يقبل القسمة¹ إلى أجزاء يُنتفع بها مثل أرض أو غيرها

02- ما لا يقبل القسمة إلى أجزاء يُنتفع بها مثل حمام² وفرن أو رحي مبنية في الأرض.

ولا خلاف في وقف جزء مما يقبل القسمة؛ لأن الجزء الموقوف يقبل العزل عن غيره.

أما وقف جزء مما لا يقبل القسمة ففي جواز وقفه وعدم جوازه خلاف بين الفقهاء- كما جاء

في نازلة الموضوع-:

القول الأول: عدم نفاذ وقف جزء من عقار لا يقبل القسمة.³

القول الثاني: نفاذ وقف جزء من عقار لا يقبل القسمة، وهو القول الذي اختاره ابن زرب،⁴ ولا بن

حبيب عن ابن الماجشون: أن من أحب وقف جزء مشاع من عقار لا يقبل القسمة يبيع العقار واشترى بجزء الثمن-المقابل للجزء الموقوف- وقفا آخر يُجعل مكانه.⁵

القول الثالث: توقف إجازة وقف جزء في عقار مشاع لا يقبل القسمة على إجازة الشريك؛⁶ لأن

الشريك قد يتضرر ببيع العقار المفروض من أجل فرز الجزء الموقوف.

المبحث الثاني: جهل مصرف عقار الوقف ووقف المناسبات

إذا عيّن الواقف مصرفاً للوقف فهل يجب صرفه فيما عيّن ما دام الصرف في ذلك المصرف

مباحاً، وإذا لم يُعيّن مصرفاً فكيف يتم صرف ريع الوقف؟

1- ينظر: دستور العلماء: 326/3.

2- ينظر: دستور العلماء: 326/3.

3- ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب : 112.

4- ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب : 112.

5- ينظر: المختصر الفقهي: 434/8.

6- ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 599، والمختصر الفقهي: 434/8، 435، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 280/7.

وإذا عيّن الواقف مناسبة لصرف ربع الوقف فهل يصرف ريعه في المناسبة المعيّنة إذا لم يكن الصرف فيها محرماً شرعاً؟.

المطلب الأول: نازلة جهل مصرف عقار الوقف

إذا جهل مصرف الوقف فكيف يتم صرف ريعه؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل عن حانوت محبس على مسجد قديم لا يُدْرَى مصرف هذا الحبس، فعمد من يقوم بالمسجد من نقيب وغيره بناؤها من خشب ووردم درجه؛ لأنه يصعد عليه لما ذكر أم لا؟ فأجاب: فعل المتوكّل ما يراه صالحاً، ويستعين برأي غيره من أهل الفهم والدين والرأي".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا جهل عقد الوقف المبين لجهة صرف ريعه،² بأن ضاع -مثلاً- صار كوقف بدون وجود عقد؛ لأنه لا يشترط لصحة الوقف تعيين جهة الصرف، بل يكفي كل ما يدل على عزم الواقف على الوقف: من كلام، أو إشارة، أو كتابة، ويصرف في حال عدم تحديد الواقف الموقوف عليهم لأقرب جهة شبيها بقصد الواقف عرفاً، أو إلى الفقراء والمساكين.³

ويوسّع في أوجه صرف الأوقاف التي لم يحدد واقفوها جهة الصرف إلى جميع مشاريع البر والخير.

وإذا أفق الفقهاء بجواز صرف الأوقاف المعلومة جهة صرفها في أبواب الخير التي ليست من مصارفها فأحرى ذلك في الأوقاف مجهولة جهة الصرف.⁴

1-المعيار: 40/7.

2-ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي: 88/7.

3-ينظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل، محمد بن أحمد بن غازي العثماني، ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث 1429هـ-2008م): 966/2.

4-ينظر: تقريب الأمل البعيد: 146.

ويُقبل قول المتولي في حال انعدام عقد الوقف المبين لجهة الصرف لأي سبب من الأسباب.¹

وأخيراً يُستنتج من النازلة ما يلي:

01- كثرة أوقاف الخير في المجتمع وتنوعها حتى أن بعض الواقفين لم يحددوا الموقوف عليهم لا بأسمائهم ولا بصفاتهم يدل على تجذر حب الخير في هذه المجتمعات.

02- مشكلة ضياع الوثائق واجهت القضاة والمفتين مما اضطرهم إلى الاجتهاد والبحث عن مقاربات تعالج مثل هذه القضايا.

المطلب الثاني: نازلة عقار وقف المناسبات

قد يُعيّن الواقف مناسبةً لصرف ريع الوقف، فهل يُصرف ريعه فيما عينه الواقف؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " .. امرأة تصدقت بموضع على ليلة المولد، يزرع ذلك الموضع ويؤخذ قمحه ويعمل به تلك الليلة المذكورة فيجتمع فقراء هذا الزمان ويذكرون الله عز وجل فيأخذون في الغناء والرقص ثم يأكلونه بعد ذلك كما في علمكم، فهل تبقى الوصية على حالها، أو تقلب إلى الصدقة في تلك الليلة على المساكين أو ترجع لورثة المتصدقة؟.

فأجاب: ما أوصت به المرأة المذكورة يصرف فائدة الموضع المذكور في الوجه الذي قصدت لكن على الوجه الذي يستحب وينعقد قرابة، وذلك أن يصرف ذلك للضعفاء والمساكين على جهة الشكر لله عز وجل الذي أنعم به على عباده من ولادة النبي الكريم عليه أفضل الصلاة والتسليم الذي كان سبباً في إنقاذهم من النار، فهو محل الشكر، وذلك لا يكون إلا على الوجه المشروع، وهذا المعنى يحتاج إلى بسط تكفي هنا الإشارة إليه بهذا القدر".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

قبل معرفة حكم وقف المناسبات لابد من معرفة حكم المناسبة الموقوف عليها؛ لأن الوقف على المناسبات يأخذ حكم المناسبة نفسها، فإن كانت المناسبة محرمة حرم الوقف عليها، وإن كانت مناسبة

1- ينظر: حاشية الدسوقي: 88/4، 89.

2- المعيار: 114/7.

سنة أو مندوبة أو واجبة تُدب الوقف أو جب عليها، أي وجوبا كفائيا، مثل الوقف على الحجيج وإن كانت المناسبة مكروهة فالوقف عليها مكروه، لكن يلزم تنفيذه.¹

والوقف على على ليلة المولد-مثلا-يصرف على الجهة التي ينعقد بها قربة لله-تعالى-. فيتطلب الأمر البحث على وجه القربة فيما يفعل في المولد النبوي الشريف، ومن القربة في ما يفعل في المولد من التعريف به وبسيرته-صلى الله وسلم عليه-.

وأخيرا يُستنتج من النازلة ما يلي:

01-كثرة الأوقاف وتنوع مصارفها في المجتمع لتشمل جميع جوانب الحياة الاجتماعية والدينية والثقافية.

02-احتفاء المجتمع بالمناسبات الدينية، خصوصا مناسبة المولد النبوي الشريف، واعتبار ما يقدم فيه قربة لله-تعالى-.

المبحث الثالث: عقار الوقف العام ومصلحة الموقوف عليه ورد الوقف

ينقسم الوقف إلى عام وخاص، والهدف من الوقف العام تحقيق مصلحة عامة ومن الوقف الخاص تحقيق مصلحة خاصة، وقد يُرد الوقف؛ لأنه لا يحقق مصلحة عامة ولا خاصة.

المطلب الأول: نازلة احتكار منفعة عقار الوقف العام

قد يحتكر بعض الأفراد منفعة الوقف العام، فهل لهم ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير هذه المسألة من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- " وسئل² عن مسافرين سافروا فسبق أحدهم إلى الماء فيأخذ بئراً والآبار يتسابق الناس إليها، هل تكون البئر لمن سبق إليها دون عامة الناس؟ وهل يحكم بما بعد ربه يعطيها لبعض الناس دون بعض؟

1-ينظر: المعيار: 114/7، شرح مختصر خليل للخرشي: 168/8.

2-أبو عبد الله محمد بن حسون بن أيوب المزجلدي. ينظر: المعيار : 21/7.

الباب الثالث : وقف العقار

فأجاب: إن كانت هذه الآبار قد هيئت في هذه الأحساب¹ الذي يديم بقاؤها وحوها من المياه ما يظهره البحث القريب كما يصنع سائر الأحباس لم يقصد من هيا هذه المصانع إلا رفق من يضعف عن البحث، فكيف يسارع إليها أهل الطاقة فيستبدون ويتركون ضعفاء الناس إلى البحث هذا مما لا يجب.

وإن كان ليس في المواضع ما يبحث وليست إلا هذه الآبار وبنائها قليل فوجه الصواب فيها أن لا تمس حتى يصل الناس فيتساوون في مائها بشرب أنفسهم، فإن كان فيه فضلة عن تزودهم منه لأنفسهم سقوا بالفضلة عن تزودهم لبلوغهم ما أخذ إبلهم من الفاضل عن ذلك ويتساووا بين الإبل كما يتساووا بين الناس، وهذا المعنى مأخوذ من السنة الواردة عن عين تبوك قال عليه السلام لمن وصل إليها: (لايمس من مائها شيئاً)،² إذا كانت معروفة بالغلة".³

02- "وسئل ابن أبي زيد عمري عن بني مواجل⁴ للسبيل وحبس عليها مساقى أرض بيضاء فأراد ورثته أن يجعلوا عليها باباً للخطوة عليها ليسقى منها من وقت إلى وقت ليلاً يفسد ما يتولى النساء للغزل وهل لهم أن يجعلوا أرض تلك المواجل مقبرة أم لا؟ وهل لهم منع من يسقي منها من غير ذلك البلد أم لا؟

فأجاب: لا ينبغي جعل الباب عليها، ويمنع المفسد من إفساده من إنزال غزل النساء ونحوه ويؤدب من عاد لذلك.

وإن علم أن الحبس قاصر على المتزل فلهم منع غيرهم من الاستقاء منها، وإذا كان أرض خلي بين المتزل وبين الماء فلا بأس بالحوطة عليهم، ويمنعون من إفسادها".⁵

1-الأحساب بمعنى الاحتساب أي طلب الأجر والثواب من الله. ينظر: الغريين في القرآن والحديث، أبو عبيد أحمد بن محمد الهروي صاحب الأزهرى، ت: أحمد فريد المزيدي (مكتبة نزارمصطفى الباز-المملكة العربية السعودية ط1 1419هـ 1999م): 436/2.

2-أخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب في معجزات النبي-صلى الله عليه وسلم-برقم 706، 1784/4.
3-المعيار: 33/7.

4-المواجل: مواجل السماء والمواجل سواقي يجلب فيها الماء من السماء من الفحوص وتستقر التلاع والقریان إلى آبار تحفر للرفاق وشبههم على حاشية الطريق" شرح غريب ألفاظ المدونة: 79.

5-المعيار: 235/7. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 373، 372/2.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يجب صرف ريع الوقف إلى الجهة التي حددها الواقف، سواء كان التحديد للأشخاص بأسمائهم كفلان من الناس، أو بصفاتهم كالفقراء، ولا يجوز تغييره عن ذلك، فإذا كان الوقف عاما فلا يجوز استثثار البعض به؛ لأنه يناقض مقصد الواقف الذي قصد بالوقف انتفاع كل من تتوفر فيه شروط الانتفاع التي وضعها، واستثثار البعض بالوقف يمنع غيرهم من الانتفاع به.

وأخيرا:

01-مظاهر الاستثثار بالوقف واحتكاره متعددة، وتشمل أوقافا مختلفة، منها ما يقع في مقابر المسلمين التي هي من الأوقاف العامة، فتحتكرها بعض العائلات والقبائل من أجل دفن موتاهم خاصة دون دفن باقي موتى المسلمين،¹ بينما المقبرة-كالمسجد-لا يجوز احتكارها من البعض ومنعها عن البعض الآخر،² وإذا بنى فيها أحد بناء خاصا يؤمر بنزعه بنائه³؛ لأنه يعد تعديا عليها، كما يجب إزالة كل تعد على الوقف العام؛ لأن حمايتها من حماية الحق العام، وخاصة المقابر، والقبر وقف على صاحبه.⁴

02-حرص المجتمع على إعمار الفيافي والصحاري بإنشاء الآبار ووقفها للسقي والشرب منها، وهذا عمل خير عظيم.

المطلب الثاني: نازلة مصلحة الموقوف عليهم

هدف الواقف من الوقف الخاص تحقيق مصلحة الموقوف عليهم.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل بعض الفقهاء عن من أوصت لحفيدها بحجرة ينتفع بغلتها ما لم يرشد فيتصرف حينئذ فيها كيف شاء، وماتت الموصية، وحكم القاضي بإمضاء الوصية على حسب ما أوقعت، ثم أثبت الموصى له بعد ذلك أنه لا يتحصل له من غلتها ولا من كسبه ما يكفيه، ويخشى

1- "وَلَا يُدْفَنُ-الكافر- فِي مَقْبَرَةِ الْمُسْلِمِينَ " شرح منح الجليل: 196/1

2-ينظر: النوادر والزيادات: 28/9، وديوان الأحكام الكبرى: 666، المعيار: 36/7.

3-أبو عبد الله محمد بن حسون بن أيوب المزجلدي. ينظر: المعيار: 21/7.

4-ينظر: المختصر الفقهي: 461/1، وحاشية الدسوقي: 188/1.

عليها الضياع وكشف الحال، وكان هذا قبل رشده، فتعارض عند القاضي نص الوصية وسوء حال الموصى له فاستفتى في ذلك الفقهاء.

فأجاب: بانه يؤخذ من الحجر ما ينفق عليه منه، واحتج بما ذكره اللخمي في مسألة المدونة في المرأة التي أوصت بدنانير لابنتها أن تحبس لينفق عليها في حج أو نفاس فأرادت الجارية أخذها وصرفها في منافعها، فمنعه في المدونة، ولا تصرف إلا في الوصية.

اللخمي في كتابه: ولو نزلت شدة حتى خيف عليها لأنفق عليها ذلك حتى يؤمن عليها؛ لأنه نزل أمر يعلم أن الجدة لو حضرت لكانت أرغب فيه من الأول، فاختر جواز البيع،... وأنه يباع من الحجر ما تقوم منه نفقة الولد المذكور".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا تعارض نص الوقف مع مصلحة الموقوف عليهم فهل يراعى نص الوقف حتى ولو تعطلت مصلحة الموقوف عليهم، أم تراعى مصلحتهم، ويُتصرف في الوقف بما يحققها، حتى ولو أدى ذلك إلى تغيير طبيعة الوقف التي تركه عليها الواقف، أو بيعه كلياً أو جزئياً؟، في المسألة قولان:

الأول: يرى أصحابه وجوب الحفاظ على نص الوقف، ولا يباع الحبس ولا يبدل وإن خرب² ويدفع منه للموقوف عليهم ما يسد حاجتهم حسب المتاح والمتيسر³، وفُسخ بيعه⁴ إلا لضرورة توسيع مسجد جمعة⁵ وهذا قول مالك.⁶

الثاني: يرى أصحابه جواز التصرف في الوقف بما يخدم مصلحة الموقوف عليهم، ولو أدى ذلك إلى الخروج عن نص الواقف؛ لأنه قصد بالوقف مصلحة الموقوف عليهم، إذ لو كان حاضراً لتصرف بذلك التصرف المحقق لمصلحتهم.⁷

1-المعيار: 182/7.

2-ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 509/19، والنوادر والزيادات : 82/12، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 315/7.

3-ينظر: المدونة: 452/4، 453، والتبصرة: 6036/13.

4-ينظر: -النوادر والزيادات: 83 / 12.

5-ينظر: -النوادر والزيادات: 83 / 12، 84.

6-ينظر: -النوادر والزيادات: 82/12.

7-ينظر: التبصرة: 6037/13.

دليل الرأي الأول: استدل أصحاب الرأي الأول ببقاء أوقاف الصحابة خرابا بعد تعطل منافعها ولو جاز بيعها لما تُركت على تلك الحال ولأفتى العلماء بتغييرها، لكن لما بقيت كذلك كان دليلا على منع بيعها ولو بعد خرابها.¹

دليل الرأي الثاني: استدل أصحاب الرأي الثاني بالمصلحة، وأن الواقف لم يوقف إلا لتحقيق مصلحة الموقوف عليهم، فإذا تعطلت وجب مراعاتها، والنظر فيما يحققها ولو كان بتغيير طبيعة الوقف.

المطلب الثالث: نازلة رد وقف العقار؛ لانعدام منفعته

قد لا يحقق الوقف أية مصلحة، فعل يُردُّ؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل ابن عرفة عن رجل حبس على زاوية أرضاً ليس فيها كبير فائدة، فقام بالجزء² عليها من المخزن³، فقال المقدم على الزاوية: إنما قبلتها على أنها حرة.

فأجاب: بأنه يقبل ذلك منه وله ردها، وجرى لبعض طلبته في تحبيس على مسجد كان يؤم فيه ليس له كبير منفعة فاستشاره في بيعه وإخلاف غيره مكانه؛ لأجل ما عليه من الجزء، فقال له: رده أهون عليك من هذا فردده على ربه، وأبى القاضي من تنفيذه له، ثم بعد زمان خرب وانتهب بعض أنقاضه، فلما خشى اتلافه انتقل حوانيت على صورة، ثم هون إليه في سراحه من المخزن، وهو الآن يستغله إمام المسجد وينتفع به.

ومن هذا المعنى ما سئل عنه أيضاً وهو: أن رجلاً أوصى بثلث ماله لفقراء جامع الزيتونة، فظهر في ماله أرض عليها الجزء ولا منفعة فيها فأبى الموصى لهم من قبولها.

1- ينظر: التهذيب في اختصار المدونة: 321/4، والنوادر والزيادات: 82/12.

2- الجزء: كلمة دخلت في العرف المغربي بمعنى رسوم مالية تؤدي مقابل البناء والتشييد بأرض تملكها الحكومة"

معلمة الفقه المالكي، عبد العزيز بن عبد الله (دار الغرب الإسلامي ط1 1403هـ-1983م): 196.

3- "المخزن هو مصطلح له دلالة خاصة في العربية المغربية، ويُصطلح به النخبة الحاكمة في المغرب التي تمحورت حول الملك أو السلطان سابقا. ويتألف المخزن من: النظام الملكي، والأعيان، ورجال الأعمال، وملاك الأراضي الاثرياء، وزعماء القبائل، وكبار العسكريين، ومُدرءا ورؤساء الأمن، وغيرهم من اعضاء المؤسسة التنفيذية" ينظر: www.marefa.org 2021-12-21 الساعة 12:07.

فأجاب: إن كان في الثلث غيرها وأخذوه كان مقدار النصيب من الأرض لهم وعليهم جزاؤه، وإن كان ما ترك غيرها لم يأخذوه ولهم أن لا يقبلوها وترد الوصية للغرر".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا زادت تكاليف وقف العقار على فوائده رُدَّ على واقفه؛ لانعدام مصلحته وفائدته؛² لما هو معهود في الشريعة من الموازنة بين المصالح والمفاسد، فما رجحت مصلحته أُخِذَ به، وما رجحت مفسدته تُرِكَ، وما ساوت مصلحته مفسدته نُظِرَ فيه، وعقار الوقف الذي لا مصلحة له عبث،³ وأجاز الفقهاء نقل عقار الوقف، وإن كان خلاف الأولى لرجحان المصلحة.⁴

ومن الوقف المردود؛ بسبب ضرره⁵ الجزء المشاع الذي لا يقبل القسمة ولا ينتفع به إلا بعد القسمة.⁶

1-المعيار: 227/7.

2-ينظر: شرح منح الجليل: 505/9

3-ينظر: الذخيرة: 330/6، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 587/6.

4-ينظر: الذخيرة: 332/6.

3-ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 58/6

6-ينظر: التبصرة: 3402/7، والمختصر الفقهي: 434/8، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 587/6.

الفصل الثاني: الشفعة والتصرف والدعوى والحيازة والبيع لعقار الوقف

يشترك عقار الوقف مع غيره في كثير من أحكام العقار الفقهية فقد ترد عليه بعض التصرفات التي ترد على العقار غير الوقف.

المبحث الأول: الشفعة والاستحقاق وإعادة البناء في عقار الوقف

إذا تمت شفعة في عقار الوقف أو استُحق الوقف أو أعيد بناؤه فما هو الحكم في كل ذلك؟

المطلب الأول: نازلة الشفعة في عقار الوقف

الشفعة في عقار الوقف تعني خروج بعض الموقوف عليهم من الوقف لصالح الباقيين.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير المسألة من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل مالك عن قوم حبست عليهم دار فبنو فيها ثم مات أحدهم فأراد بعض ورثته أن يبيع نصيبه من ذلك البنيان، هل لإخوته الشفعة¹؟

فأجاب: إذا نزل مثل هذا فلهم فيه الشفعة²."

02- "وسئل ابن أبي زيد عمّن حبس حبساً على المساكين أو على المساجد فبياع ما هو مشاع معه فهل يؤخذ للمساكين والمساجد بالشفعة؟

فأجاب بأن قال: سئلتُ عنها قديماً ولم يظهر لي فيها شيء، فتوقف فيها³.

وأجاب أبو عمران: أما على ما ذهب إليه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الحبس المؤبد يبيع أحدهم أن لشريكهم فيه الشفعة ولمن يأتي من العقب فواضح الأخذ بالشفعة للمساكين والمساجد، ولا إشكال فيه، وأمّا على ما عند ابن المواز فلا شفعة للمساكين والمساجد. انتهى.

1-ينظر: المدونة: 216/4، البيان والتحصيل: 204/12

2-المعيار: 258/6.

3-فتاوى مالك الصغير: 340/2.

وفي العتبية في حائط بين رجلين تصدق أحدهما بنصيبه على قوم وعلى عقبهم ما عاشوا، ثم باع الشريك نصيبه فأراد أهل الصدقة الأخذ بالشفعة قال مالك: لا شفعة لهم في الصدقة إلا أن يلحقه بالحبس فله ذلك.

ابن رشد: المعنى في هذه المسألة: أن أهل الصدقة أرادوا أن يأخذوا بالشفعة لأنفسهم فلذلك لم يرَ لهم شفعة، ولو أرادوا الأخذ بالشفعة ليلحقوها بالحبس لكان ذلك لهم.

قال بعض الشيوخ: والإجمال في جواب أبي محمد وأبي عمران: هل الأخذ لهم ملكاً أو ليلحقوها بالحبس، فتأمله!

وسئل عنها أحمد بن نصر الداودي فقال: لا شفعة للحبس من مالها، ومن طلب أن يشفع لها فليستشفع.

وأجاب أبو عمر القنطري-رحمه الله-: بأنه إذا كان الشقص المبيع نصفه الآخر للمسجد حبساً، فإن للناظر في الحبس أن يستشفع للمسجد، غير أنه لا يكون النصف المستشفع حبساً، وبالله التوفيق".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا بنى الموقوف عليهم في أرض الوقف ثم مات احدهم فأراد بعض ورثته أن يبيع نصيبه من البناء فهل يأخذ بقية الموقوف عليهم بالشفعة؟

لأخذ الموقوف عليهم بالشفعة في هذه النازلة حالاتان:

01-الحالة الأولى أن يأخذ الموقوف عليهم بالشفعة لأنفسهم، فليس لهم الأخذ بالشفعة من أجل أن يملكوا، وهذا هو معنى " فلا شفعة للمساكين والمساجد"² على ما ذهب إليه ابن المواز.

02-الحالة الثانية الأخذ بالشفعة للوقف، وهذا جائز؛ حتى لا يخرج الوقف من يد الموقوف عليهم.³

1-المعيار: 114/8، 115.

2-المعيار: 114/8، 115.

3-ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 32/20، والتهذيب في اختصار المدونة: 128/4، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 318/7، وشرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة: 236/2.

فوجب الشفعة كان من أجل تفادي بيع الوقف؛ لأن ما بُني في الوقف لا يؤخذ ولا يباع¹
ولا يكون إلا وقفاً.²

وما جاء في نازلة الموضوع من اعتراض بكون الوقف وقف عمرى مردود. يمنع بيع النقص
المؤدي إليه كون الوقف عمرى-أيضاً:- " قيل له لعله أراد حبس عمرى "³ لأن الأرض تعود بعد
وفاة المعمر للمالكها المعمر، فيكون البائع قد باع النقص، وبيع النقص لا يجوز إذا كان الهدف من
بيعه-النقص-استغلال منفعة الأرض في أحد قولي المذهب.⁴

وعليه فلا يجوز البيع مطلقاً؛ لأنه: إما وقف، ولا يجوز بيع الوقف، وإما عمرى فيكون بيعاً
لنقص، ولا يجوز بيع النقص إلا لضرورة في دين وشبهه كما قال أشهب.⁵

المطلب الثاني: نازلة استحقاق عقار الوقف من يد غير الموقوف عليه

قد يُستحق عقار الوقف من يد غير الموقوف عليه كما يُستحق عقار غير الوقف.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل عن رجل اشترى داراً أو أرضاً فأنفق فيها وبني الدار وغرس الأرض
ثم ثبت أن ذلك حبس.

فأجاب: إذا لم يعلم المبتاع بالحبس وحلف على ذلك فله قيمة ما بنى وغرس قائماً، فإن لم
يجد من أين يأخذ القيمة نُظر إلى قيمة بنيانه أو غرسه قائماً وإلى قيمة الأرض فيكون شريكاً في غلة
الحبس مع الذين حبس عليهم هو بقيمة البنيان وهم بقيمة القاعة حتى يستوفي قيمة عمارته يأخذ هو
من الغلة بقدر بنيانه أو غرسه وهم بقدر قيمة أرضهم، إلا أن يكون الحبس عليه هو الذي باع فلا
يكون له في الغلة شيء، ويدخل عقبه فيها إن كان الحبس على عقبه على ما يجب من دخول الأبناء
مع الآباء، وحق المبتاع قد تمّ في ذلك.

1-ينظر: النوادر والزيادات: 127/11.

2-ينظر: المعيار: 258/6.

3-المعيار: 258/6.

4-ينظر: المعيار: 258/6.

5-ينظر: المعيار: 258/6.

ولا يرجع بالثمن إلا على البائع، فإن لم يكن له مال استغل نصيبه خاصة، يعني إذا كان معه عقب في الحبس.

قال: وهو خلاف ما بنى وعمّر، فإذا مات البائع بطل باقي الثمن، يعني أن يكون معه مال.

قال: وهذا إذا كان للبائع من الذين حبس عليهم، ولا شيء على المبتاع فيما سكن واستغل وقيل عليه بمنزلة العبد يستحق نفسه وقد استخدمه المبتاع على ما وقع في ذلك من الاختلاف انتهى.¹

قال القاضي محمد بن أيوب بن بسام²: في قوله: إن المبتاع إذا لم يعلم بالحبس وحلف على ذلك فله قيمة ما بنى أو غرس قائماً بذلك؛ لأنه لو علم فدخل على علم وثبت ذلك ببينة أو إقرار لم يكن في بنيانه أو غرسه إلا قيمة ذلك مقلوعاً ومنقوضاً وكان مع العلم بالحبس بمنزلة الذي يشتري أرضاً من رجل وقد علم أنه غصبها فغرس فيها ثم استحقت الأرض، فالرواية في هذا أن المبتاع إذا علم كالغاصب في الغلة وغير ذلك.

والغاصب إذا غرس أرضاً إنما يأخذ قيمة غرسه مقلوعاً، فالذي اشترى الحبس على علم أنه حبس هو كالذي يبتاع الأرض ويعلم أنها غصب.

والحبس إن كان في ملكه فإنه مما قل منع من بيعه والتصرف فيه تصرف المالك، وإنما للمحبس عليه غلة الحبس خاصة حياته، ثم ينتقل إلى غيره، فقد باع إذا ما ليس هو له ملكاً ولا يجوز بيعه.

وأما إيجابه على المبتاع اليمين فعلى قوله جرى على أن البائع ادّعى علمه بذلك، أو المستحق للحبس ولم يبيعوا، فأما إذا لم يطلب ذلك من استحق فهو غارس أو بان على شبهة الملك فإنما يكون قيمة بنيانه أو غرسه قائماً ثابتاً، فإذا طلب البائع المستحق للحبس ذلك، ولم يقل البائع أنه عرفه به فإن في ذلك بعض الاشتباه، لا اختلاف الجواب في المدونة في نظائر هذه المسألة، وقد قيم في مثل هذا عند قاض من قضاة بلدنا واستجلب الخصوم والأجوبة في ذلك من قبل أهل قرطبة فاختلف الأجوبة

1-ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 118، 119.

2-ينظر: " محمد بن أيوب بن بسام من أهل مالقة. وكبير فقهاها، ومشاهير بيوت العلم والقضاء. وبقي ذلك فيهم الى وقتنا هذا. وآخر من بقي منهم من أهل النباهة: أبو الحسن جابر بن بسام بن مسلم، كان مفتياً في بلده، في زماننا، نبياً عاقلاً، سرياً. توفي بعد عشرين وخمسمائة... وأخذ عن ابن المكوى وطبقته،" ترتيب المدارك: 95/8.

فأخرج إلينا القاضي يومئذ ما تقدم القول به من قاضي الجماعة ورواه، والذي ألتبس به الجواب ما رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة قال سمعت مالكا¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

من المتفق عليه أنه لا يجوز بيع الوقف إلا في بعض الصور والحالات المختلف فيها كم تم بيانه سلفا.

فعقد بيع الوقف مفسوخ، أي يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرجع الوقف وقفا كما كان، ويُرجع البائع الثمن للمشتري إلا إذا أعدم البائع فيأخذ المشتري الثمن من غلة الوقف، أي يأخذ المشتري تعويض ما صرفه على عقار الوقف المستحق من بناء وغرس من غلة الوقف كما يلي:

لا يخلو مشتري عقار الوقف من أن يكون عالما بأنه وقف، أو غير عالم بذلك، ولا يخلو- كذلك- من أن يحدث في الوقف شيئا يتطلب أعباء مالية، أو لا يحدث فيه شيئا.

أولا: إذا لم يحدث مشتري عقار الوقف شيئا فيه يتطلب أعباء مالية أرجعه إلى الموقوف عليهم ولا شيء له، سواء كان عالما بأنه وقف أو غير عالم، كما هو الأمر بالنسبة لكل مستحق يُرجع إلى مستحقه.

ثانيا: إذا أحدث مشتري عقار الوقف بناء أو غرسا فيه فقد يكون عالما بأنه وقف، وقد لا يكون عالما بذلك.

I- إذا كان مشتري عقار الوقف عالما بأنه وقف وأحدث فيه بناء أو غرسا فإنه يُرجع الوقف ويأخذ قيمة بنيانه أو غرسه مقلوعا، بمعنى يأخذ قيمة المواد الأولية من لبن أو غرس، ولا يأخذ مقابلا عما صرفه على البناء أو الغرس؛ لأنه يكون كمن اشترى عقارا مغصوبا وغرس أو بني فيه وهو يعلم بالغصب فإن الغاصب يأخذ قيمة بنائه أو غرسه مقلوعا عندما يستحق المغصوب منه عقاره، ولا شيء له مقابل تكاليف القيام بالغرس أو البناء، وحكم مشتري المغصوب العالم بأنه مغصوب كحكم الغاصب في الغلة.

1- المعيار: 427/7، 428.

الباب الثالث : وقف العقار

ويغرم مشتري وقف العقار الغلة التي أخذها ما دام يعلم أنه وقف إلا إذا كان بائع الوقف هو الموقوف عليه وهو راشد عالم بالوقف.¹

II- إذا كان مشتري عقار الوقف غير عالم بأنه وقف وأحدث فيه بناء أو غرسا فإنه يحلف بأنه لم يكن يعلم بالوقف عند شرائه ويأخذ قيمة بنيانه أو غرسه قائما، أي يأخذ قيمة المواد الأولية وتكاليف الإنجاز من بناء أو غرس؛ لأنه بان أو غارس على شبهة ملك، ويأخذ ذلك من الوقف إن كان فيه مال يمكن تعويضه منه، فإن لم يكن فيه مال يمكن تعويضه منه دخل مشتري عقار الوقف شريكا مع الموقوف عليهم في الغلة بقدر قيمة البنيان أو الغرس حتى يستوفي قيمة بنائه أو غرسه، ولا يُعوض الغلة التي أخذها.²

أما بالنسبة للموقوف عليه فقد يكون هو بائع الوقف، وقد لا يكون:

01- فإن لم يكن الموقوف عليه هو بائع وقف العقار فإنه يدخل مع مشتري عقار الوقف شريكا بقدر قيمة الأرض.

02- فإن كان الموقوف عليه هو بائع وقف العقار فإن هذا الأخير لا يأخذ شيئا من الغلة وإذا كان الوقف وقف عقب دخل أولاد بائعه مكانه-البائع- في أخذ جزء الغلة قيمة الأرض مقابل ما يأخذه مشتريها مقابل بنائه أو غرسه.

1- ينظر: شرح منح الجليل: 66/5.

2- ينظر: شرح منح الجليل: 66/5.

المطلب الثالث: نازلة إعادة بناء عقار الوقف

إذا أُعيد بناء عقار الوقف فهل تجب إعادة بنائه كما كان من قبل؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير المسألة من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل-رحمه الله-¹ عن مسألة كتب بها من قسطنطينية² بما نصه: وأما ما ذكر من أمر سواري مسجدكم واختلافها والرغبة في ردها على وزن تعديل.

فقد تكلم أبو محمد معي في ذلك ووصفته وعرفته أبي لم أسمع في هذا المعنى إلا حكاية ذكرت عن ابن اللباد³ أنه حضر في مسجدكم في زرجونة وهي في جواره وقد تقدم وأخذ في بنائه فأراد أن يبدل السواري فرعموا: أن ابن اللباد أبي عليهم من ذلك وقال لهم: إن الذي أنشأ المسجد جعل للسواري أمكنة، وللمصلين أمكنة، على هذا حبس قاعة المسجد، فلا ينبغي أن ترد العمل في مكان المصلين، ولعله-رحمه الله- قال: وقف على صحة من علم هذا المسجد كيف كان مبتدأ تصييره مسجداً فعرف أن هذا عمل محبسه، والجوامع لا أحسبها تبني في المدائن إلا من أوائل خططها فقاعتها ليست من تطوع مالك لها بالتحسيس فيها ووضع البناء فيما حبس وإنما تبني في فناء المسلمين، فليس يضيق فيها ما يضيق في عمل محبس مالك بنى بماله في حبس نفسه.

هذا الذي ظهر لي، ومثل ما بيني في الألفية قاعة يحبسها لبناء مسجد غير بانيه فبني فيها غير محبسها مسجداً فليس يكون ما حازه من عمود أو عرصة بناء أو حائط موجب لتحسيس بقعته التي

1- أبو عبد الله محمد بن حسون بن أيوب المزجلدي. ينظر: المعيار: 21/7.

2- "قسطنطينية": بالفتح ثم السكون وكسر الطاء وياء ساكنة ولام مكسورة وياء خفيفة وهاء: مدينة بالأندلس وهي حاضرة نحو كورة البيرة، كثيرة الأشجار متدفقة الأنهار، تشبه دمشق" معجم البلدان: 348/4.

3- هو أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح، المعروف بابن اللباد. من أصحاب يحيى بن عمر، وبه تفقه، وأخذ عن أخيه محمد بن عمر، وابن طالب رحمه الله تعالى، وحمديس القطان وأحمد بن يزيد، وعبد الجبار بن خالد، والمغامي، وأحمد بن أبي سليمان. وسمع من الشيوخ الذين كانوا في وقته: كأبي بكر بن عبد العزيز الأندلسي، المعروف بابن الجزار، وحبيب بن نصر، وأبي عمران البغدادي، وأحمد بن يزيد، وأبي الطاهر، ومحمد بن المنذر، والزييري، وأبي محمد عبد الله بن محمد بن معمر، وزيدان، وغيرهم، وسمع منه حماد بن إلياس، وتفقه به أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله تعالى، وابن حارث، وغيرهم. ومن روى عنه زيد بن عبد الرحمن القروي، ومحمد بن الناظور، ودراس بن اسماعيل. ولم يذكر له رحلة ولا حج. ينظر: ترتيب المدارك: 286/5، والديباج المذهب: 196/2.

حل فيها عليه أو على نظيره وإنما يكون ذلك لِمَا نزل، وقد زيد في مسجد النبي - صلى الله عليه وسلم - وبدلت أنقاضه، فما نقل إلينا أنهم تحروا فردوا في كل بقعة ما كان فيها، ولا يمكن فيه هذا لأنه أوسع مما كان وأحسن تعديلاً وأقوم من الاختلاف والميل بل هو في غاية كمال الجمال وهو على بناء عثمان أمير المؤمنين-رضي الله عنه-، وإنما زادت الملوك نقوشاً وصنائع ورخاماً، وكذلك المسجد الحرام والجوامع التي في سائر الأمصار، والتي دخلنا أو سمعنا عنها، وذكر أبو محمد ما زيد: من الزيادة في الصحن، قال له أبو محمد من السقف فقال الشيخ: الزيادة في السقف أنفع؛ لأن الصحن قليل ما يحتاج إليه".¹

02-"وسئل السيوري² عن مسجد له أسطح ويحتاج إليه لشدة الحر في الصيف وفي الشتاء للشمس فأراد أهل المسجد إحداث درج للصعود لمصلحة لذلك، هل يجوز أم لا؟ وإذا لم يجوز فهل يصنع سلم من عود يصعد عليه فوق المسجد؟ وقد نزلت من غير موضع فمن الناس من فعل الأول، ومنهم من فعل الثاني، والمساجد قديمة لم يكن فيها شيء من ذلك.

فأجاب: إن كان الدرج لا يمنع أحداً من المصلين أو لا يحتاج إلى الموضع الذي يعمل فيه الدرج للعادة، فيفعل من عود بحيث لا يضيق".³

1-المعيار: 31/7، 32.

2-أبو القاسم السيوري عبد الخالق بن عبد الوارث، قيرواني، خر تبعاته من علماء إفريقية وخاتمة أئمة القيروان وذو الشأن البديع في الحفظ والقيام بالمذهب والمعرفة بخلاف العلماء.

وكان زاهداً فاضلاً ديناً نظاراً، وكان آية في الدرس، والصبر عليه، ذكر أنه كان يحفظ دواوين المذهب، الحفظ الجيد، ويحفظ غيرها من أمهات كتب الخلاف، حتى أنه كان يذكر له القول لبعض العلماء فيقول: أين وقع هذا؟ ليس في كتاب كذا، ولا كتاب كذا، ويعدد أكثر الدواوين المستعملة من كتب المذهب والمخالفين، والجامعين. فكان في ذلك آية، وكان نظاراً.

ويقال: إنه مال أخيراً إلى مذهب الشافعي، وله تعليق على نكت من المدونة. أخذ عنه أصحابه ويقال إنه تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران وطبقتهم. وقرأ الكلام والأصول على الأزدي، وأكثر ما قرأ الكلام، ولازم مدينة القيروان بعد خراجها، إلى أن مات بها.

وعليه تفقه عبد الحميد والمهدي واللحمي والزكي. وأخذ عنه عبد الحق وابن سعدون وغيرهما وبعدهم حسان ابن البربري، وأبو القاسم المنهاري، وأراهم آخر من أخذ عنه وطال عمره. فكانت وفاته سنة ستين بالقيروان. ينظر: ترتيب المدارك: 65/8، والديباج المذهب: 22/2.

3-المعيار: 31/7، 32، 39...

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

ينقسم شكل عقار الوقف وصورته إلى قسمين:

01-قسم له معنى يمكنه أن يقصده الواقف لمصلحة ظاهرة مثل تعدد العُرف والحجرات وما أشبهها وهذا لا بد من المحافظة عليه كما تركه الواقف عند إعادة بناء عقار الوقف.

وعليه ينبغي المحافظة على كل المواصفات التي قصدها الواقف في وقفه، أو بقاؤها يحقق مصلحة يمكن أن تُقصد من عقارالوقف.

02-قسم لا معنى له يمكن أن يقصده الواقف، وهذا الأولى فيه أن يبقى على الصورة التي تركه عليها الواقف من دون تغيير، ولا يُتصرف فيه إلا لأسباب محددة، فإذا أعيد بناء عقار الوقف فينبغي أن يعاد على صورته التي بناه عليها الواقف- كما نُسب لابن اللباد¹.

لكن صور الأوقاف وأشكالها التي لا معنى لإبقائها كالأشياء التقنية المتعلقة بحاجة البناء سواء كان سقفا أو جدراناً أو غيرها بل قد يكون تغييرها أفضل وأحسن لمصلحة العقار الموقوف لا معنى لإبقائها عند إعادة البناء.

وعليه لا معنى لإبقاء عدد السواري في حالة تطور التقنية التي تسمح بنقص عددها-السواري- لأنه لا أحد- يبتغي الأجر بوقف- يقصد فيه أمكنة للسواري تفوق حاجة البناء، فعدد السواري ليس تعبدية ولا مصلحة، فهي وسائل، لا غرض منها إلا بقدر ما يحفظ البناء ويمنعه من السقوط، إلا إذا صرح الواقف بغير ذلك، فلا اجتهاد مع النص.

1-ينظر: المعيار: 31/7.

الباب الثالث : وقف العقار

وعليه يجوز لناظرِ الوقف أن يُغيّر صورة الوقف من صورة إلى أخرى أصلح، كما فعل الخلفاء الراشدون في المسجد الحرام والمسجد النبوي،¹ وقد ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء.²

وأخيراً يمكن استنتاج تشدد المجتمع في التصرف في الوقف وتغيير طبيعته التي تركه عليها الواقف حتى في المسائل الشكلية التي لا تدعو الحاجة لتغييرها.

المبحث الثاني: تغيير طبيعة عقار الوقف وبيعه ونقله

قد تتغير طبيعة عقار الوقف وقد يُباع ويُنقل، فما حكم ذلك؟

المطلب الأول: نازلة بيع عقار الوقف

قد يباع عقار الوقف بعقار وقف آخر يُجعل مكانه، وقد يباع بغير عقار وقف، فما حكم ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير هذه المسألة من أربع نوازل من المعيار جاء فيها:

01- "وسئل رحمه الله عن ميضئات بُنيت حول المسجد الجامع، ولم يزل الإهمال يكثر فيها، حتى ترك الوضوء به لضيقه وكثرة ظلمته، وصار جملة الناس يتغوطون فيه، فينجس بذلك الماء الجاري فيه لباب الحفاة في غالب الأمر، وتتطرق النجاسة إلى مسجد الجامع بسبب ذلك، وتؤدي رائحته من يجلس في صحنه ليُصلي فيه يوم الجمعة أو في أيام الحر، وآل أمره إلى أن أغلق على أربع قطعات منه وبقيت القطعة الخامسة المتصلة بباب الحفاة المذكورة، فصار ذلك ثوراً في أربع القطعات المذكورة وتعذر عودها إلى ما أسس عليه الموضع المذكور، ولم يمكن ردها إلى ما قصد فيه؛ لعدم احتياج الناس إليه، ورفع الضرورة الداعية إلى الوضوء فيه من الضيق والظلمة وعدم الوثوق بطهارة الماء.

فهل يسوغ تغييره حوانيت تلحق بأحباس المسجد الجامع، وينتفع بخراجها، ولا يخرج الموضع المذكور عن معنى التحبيس عن الجامع المذكور، مع احتياجه لذلك، ويصير هذا من باب صرف نوع

1-ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: 260/31.

2-ينظر: الفتاوى الكبرى، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ت: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا (دار الكتب العلمية- بيروت-لبنان ط1 1408هـ -1987م): 433/5.

من الجنس إلى نوع منه، أم لا يسوغ ذلك؟ بينه لنا مأجوراً- إن شاء الله-. والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: الحمد لله أكرمكم الله بالتقوى، ووفقنا وإياكم لما يحبه ويرضى. الجواب أن بنيان الحوانيت في الموضع الذي ذكرتم جائز، بل هو من قبيل المندوب المستحب، وإزاحة الضرر والنتن من الموضع المذكور واجب، ووجه ذلك أن تغيير الحبس على ثلاثة أوجه: واجب، وممنوع، ومختلف فيه. فالواجب ما في بقاءه من ضرر، فإذا كان يجوز بيعه للضرر فتغيير حاله إلى حالة أخرى مع بقاء كونه حبساً (أولى).¹

الوجه الثاني: ما في بقاءه منفعة ولا ضرر في بقاءه، فهذا لا يجوز بيعه باتفاق.

القسم الثالث: ما ليس فيه منفعة في الحال، وترجى منفعته في المآل، فهذا مختلف في بيعه، فمن العلماء من أجاز بيعه؛ نظراً إلى قصد الحبس، وقصد الحبس الانتفاع به، فإذا عدم الانتفاع به بيع، وعوض به ما فيه منتفع، ومن العلماء من منع بيعه محافظةً ألا يغير الحبس".²

02-"وسئل عمن له باب خلق من المسجد فأراد أهله أن يبيعه ويشتروا له باباً جديداً ويرتقون بثمان الأول.

فأجاب: وإن كان وَهِيَّ وَهِيًّا بَيْنَا فَلَا بِأَسْ بِيْعِهِ، وَيَزَادُ عَلَى ثَمْنِهِ وَيَشْتَرِي لَهُ بَابَ آخَرَ".³

03-"وسئل ابن زرب عمن أوصى لمسجد معين بأرض.

فأجاب: بأنها تباع في مصالحه، وحكمها حكم الحبس، قيل: وكذا ما تجرى منفعته ويبقى رسمه أو ما شأنه أن تصرف عينه فيه كحُصْرٍ وحجارة وأبواب ونحو ذلك وهو مثل ما يعين في الجهاد".⁴

1- كلمة (أولى) زيادة في المخطوط

2- المعيار: 15/7، 16.

3- المعيار: 235/7، 236. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 375/2، وفتاوى البرزلي: 422/5.

4- المعيار: 517/9. ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 180.

04- "وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب-رحمه الله-عن دار محبسة على مسجد وخربت وصارت رحبة فجاء رجل فبناها من ماله وقال أعطي فيها كذا ديناراً وأصلين من القسطل، فكيف ذلك؟
فأجاب: إذا أعطي في الرحبة المحبسة الرجل الذي أراد شراءها أصل ما يملك يكون حبساً عوضاً منها ويكون في ذلك فضل بين ورجحان بجانب الحبس جاز ذلك، واما بالثمن فلا ينبغي وكذلك أصل القسطل؛ لأنها عرضت للييس، وليشتر هو بالثمن وبثمن الأصلين بعد بيعهما أصل ملك يكون عوضاً عما ذكر".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا لم يفقد عقار الوقف القدرة على أداء وظيفته التي وُقف من أجلها وعلى الطريقة التي وُقف عليها فلا يجوز تغييره عن حاله التي تركه عليها الواقف إعمالاً لشرطه.²
فالأرض التي وُقفت على منفعة لا يجوز تغييرها عن ما وُقفت له ما دام تحصيل تلك المنفعة التي وُقفت من أجلها ممكناً؛ لأن الواقف قصدتها.³
فبالنسبة للأرض التي وُقفت لانتاج الحلفاء⁴ فلا يجوز صرفها عن ذلك لأنها-الحلفاء-مقصودة للواقف، فمن أحرقتها-كما في نازلة الموضوع⁵- غرم قيمتها وتستعمل تلك القيمة في زراعة الحلفاء من أجل إرجاع الوقف إلى طبيعته الأصلية التي تركه عليها الواقف و تحقيق أهدافه.
وكل من أتلف وقفا وجب عليه إقامة غيره مكانه؛ من أجل إرجاع الوقف إلى ما كان عليه قبل الإتلاف.⁶

1-المعيار: 198/7، 199. ينظر: تقريب الأمل البعيد: 142.

2-شرح منح الجليل: 148/8.

3-ينظر: النوادر والزيادات: 87/12. وعقد الجواهر الثمينة: 974/3، وديوان الأحكام الكبرى: 124، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 313/7، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 968/2، وشرح منح الجليل: 157/8.

4-ينظر: المعيار: 37/7، 38.

5-ينظر: المعيار: 37/7، 38.

6-ينظر: النوادر والزيادات: 87/12، وعقد الجواهر الثمينة: 974/3. وديوان الأحكام الكبرى: 124، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 313/7، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل: 968/2، وشرح منح الجليل: 157/8.

الباب الثالث : وقف العقار

أما إذا فقد الوقف قدرته على أداء الأهداف التي قصدها الواقف فلا يخلو الوقف من أن يسبب بقاؤه على تلك الحالة ضررا أو لا يسبب ضررا.

أولا: إذا انعدمت مصلحة الوقف وسبب بقاؤه على حالته تلك ضررا كالدور الخربة التي تنبعث منها الروائح الكريهة أو الحشرات الضارة أو وكرا لأهل الشر والفساد¹ وجب تغييرها؛ لأن الضرر يزال.²

ثانيا: إذا انعدمت مصلحة عقار الوقف بالطريقة التي تركه عليها الواقف دون أن يسبب بقاؤه على تلك الحال ضررا فهل يجوز تغييره بعقار آخر يؤدي مصلحة للجهة الموقوف عليها إعمالا لنية الواقف؟ أم يجب تركه على حاله التي تركه عليها الواقف؟ اختلف الفقهاء في ذلك إلى أقوال:

القول الأول: لا يباع الوقف مطلقا، سواء كان عقارا أو منقولاً³، وهذا قول ابن القاسم عن مالك⁴ "وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك..."

وقال مالك في نخل حُبِسَتْ ثمارها فردمتها الرمال حتى بطلت كراء يبيعها وغلبَ عليها وفي مائها فضل هل تُباع؟ قال: لا يباع فضله، وليدعها بحالها وإن غلب عليها الرمال".⁵

وبناء على ذلك يفسخ بيع الوقف إلا أن يُغلب على بيعه من طرف حاكم ويُشترى بشمه وقف آخر يُجعل مكانه، واحتُلف هل يقضى على الموقوف عليهم بذلك أم لا.⁶

وعليه لا تُنقل مواد الوقف الخرب إلى غيره مطلقا، أي سواء انتُفع بالوقف أم لا، وكذا لا يجوز بيع أنقاض الوقف من أجل إصلاح شيء فيه.⁷

1-ينظر: المعيار: 154/7.

2-ينظر: الأنشاه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ت: عادل أحمد عبد الموجود (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1411هـ - 1991م): 41/1.

3-ينظر: النوادر والزيادات: 82/12، وروضة المستبين في شرح التلقين: 1394/2.

4-ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 509/19.

5-النوادر والزيادات: 82/12.

6-ينظر: النوادر والزيادات: 83/12.

7-ينظر: المعيار: 432/7، وفتاوى مالك الصغير: 375/2، وفتاوى البرزلي: 422/5، ونوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 240

القول الثاني يباع الوقف المنقول ولا يباع وقف العقار،¹ وذلك بالنظر إلى قيمة العقار المالية والاقتصادية، وإلى أن العقار يبقى في مكانه إلى أن يأتي من يصلحه وإرجاعه إلى حاله ولو بعد مدة طويلة، بخلاف المنقول المعروض للتلف والضياع.

القول الثالث: يباع الوقف الذي تعطلت منفعته مطلقاً، سواء كان عقاراً أو منقولاً،² وذلك مثل الوقف الخرب فإنه يباع ويعوض بوقف آخر فيه فائدة للموقوف عليهم،³ وفي ذلك إعمال لقصد الواقف؛ لأنه أراد بالوقف الأجر والثواب والإحسان للآخر، فإذا صار الوقف غير محقق لذلك حوّل إلى أقرب مصلحة من المصلحة التي قصدتها الواقف، كتحويل وقف مبيضة المسجد لمصلحة أخرى تخدم المصلين؛ لأن خدمة المصلين هي التي أراد واقف المبيضة تحقيقها، وكذلك تحويل أنقاض المسجد الخرب إلى بناء مسجد آخر.⁴

والتصرف في عقار الوقف الخرب يعود إلى الحاكم، أو ناظر الوقف الذي يُعيّنه الحاكم؛ لأنه هو الذي يتولى إدارة الشأن العام، بما فيه إدارة عقارات الأوقاف، ومن مسؤوليته الحرص على أداء الوقف للمنافع التي وُقف من أجلها.⁵

وقد ذكر فقهاء النوازل أمثلة للحالات التي يباع فيها عقار الوقف ومنها:

I- دار وقف احتيج لها من أجل توسيع جامع الجمعة فيوسّع منها لأجل ذلك، ولا يوسّع مصلى الصلوات الخمس من عقار الوقف؛ لنفي الضرورة بجواز تعدده-مصلى الصلوات⁶ - في المصر الواحد وهذا بناء على القول بعدم جواز تعدد الجمعة في المصر الواحدة وإن اتسع.⁷

أما بناء على جواز تعدد الجمعة فلا يوسّع الجامع من عقار الوقف لجواز إقامة جمعة أخرى.

1-ينظر: النوادر والزيادات: 82/12، وروضة المستبين في شرح التلقين: 1394/2.

2-ينظر: النوادر والزيادات: 82/12، وروضة المستبين في شرح التلقين: 1394/2.

3-ينظر: النوادر والزيادات: 83/12.

4-ينظر: المعيار: 153/7، 154، وروضة المستبين: 1394/2.

5-ينظر: حاشية الدسوقي: 356/4.

6-ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 190، 191، 192، فتاوى القاضي ابن زرب: 114، فتاوى الرزلي: 393/5.

7-ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 591 .

II-توسيع طريق للمسلمين لا بديل عنه، ولا عن توسيعه إلا في عقار الوقف فتجوز توسعته منه-
عقار الوقف-¹.

III-مقبرة تضيق عن دفن موتى المسلمين فتجوز توسعتها من الوقف.²

وأخيراً يُستنتج من نازلة الموضوع ما يلي:

01-التطور الذي عرفه المجتمع من خلال وجود مرافق وقفية للصرف الصحي يتضرر المجتمع بانعدام صيانتها وتنظيفها.

02-عناية المجتمع بقلاع الدفاع وحصونه بالوقف عليها مما يدل على الاضطرابات المعروفة حينذاك.

03-الأولوية عند الواقفين في الوقف للمساجد والمدارس القرآنية حتى أن الوقف الذي جهل مصرفه أو تعذر الصرف إليه، يتحول ريع الوقف للمسجد أو لمدرسة قرآنية.

المطلب الثاني: نازلة بيع مواد عقار الوقف

قد تكون لعقار الوقف مواد تابعة له، فهل تأخذ حكمه في البيع والنقل؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجواها

جاء في المعيار: "وسئل بعض أصحاب ابن زرب عن³ هدم قصبة كانت في داره المحبسة وبيع أنقاضها فأخرج عنها وسمرت عليه⁴، ثم رغب إلى القاضي أن يعاد إلى الدار ويوضع النقض في بيت بنى عليه إلى أن يعطي سقف المجلس⁵ الذي كان تحت القصبة⁶، والرجل الهادم ممن لا يبني على يديه شيء من ذلك أبداً⁷، شديد السفه قليل الإنصاف.

1-ينظر:ديوان الأحكام الكبرى: 591

2-ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 115

3-ابن أبي عبيدة. ينظر: فتاوى الرزلي: 393/5.

4-"باع نقض بعضها فأمر بإخراجه عنها... ما عليه" بدل "وباع أنقاضها، فأخرج عنها وسمرت عليه". فتاوى الرزلي: 393/5.

5-"المحبس" بدل "المجلس" فتاوى الرزلي: 393/5.

6-"فتشاور القاضي مع من معه فقال له المسئول:...." فتاوى الرزلي: 393/5.

7-"لأنه شديد... فتاوى القاضي بن زرب: 116

فأجاب: أرى أن يباع من النقض بعضه وينفق من ثمنه في بنیان المجلس¹ ويدخل باقي النقض في البنیان، ثم كذلك تباع² له الدار، فقال ابن زرب: هذا حسن يفعل هذا، فقال له جماعة من أهل المجلس³: أو ليس هذا من بيع الحبس؟، فقال أولستم تسمعون ما يقول: إنه إن لم يؤخذ لم يبن علي يد الذي هدمه، ليس هذا من بيع الحبس، هذا لنا صلاح، قال أبو علي: فقلت له: قد رأيت مساجد تباع حُصرها⁴ فقد بلغني أن مسجداً تباع حصر بخمسة وثلاثين ديناراً، فقال: إذا كان يستغني عنها فما يبيعها بأس، قيل له: وكذلك ما بلى من أنقاض المساجد واستغني عنها، قال: نعم يبعه جائز⁵.

وأجاب ابن عتاب-رحمه الله- في أنقاض مسجد تهدم لا جيران له ومعه ما ينفق في بنيانه وإعادة نقضه فيه أن يترك النقض، ولا ينقل إلى مسجد غيره، ولا يصرف في سواه، وبذلك كان أفتى في أنقاض جامع، واستشار من عمل قرطبة أن يترك في الجامع، حتى تُعفى ولا تزال عن موضعها.

قال ابن سهل: ومن الحجة له وإن كنت لم أسمعته يحتج بها في سماع أشهب وابن نافع عن مالك: فيمن تصدق بنخل بمائها ثم أصابتها الرمال حتى بلغت كراء يبيعها وغلبت عليها وفي مائها فضل قال السائل: وقد أردت بيعها قال مالك: ما أرى أن تبيعها، وأرى أن تدعها على حالها حتى يغلب عليها الرمال فتستريح منها.

قال ابن سهل: قد رأى مالك ترك هذه النخل حتى تبطل وتذهب ولم ير يبيعها على حال.

وقال ابن وضاح: سألت سحنون عن زيت المسجد يكون كثيراً أيباع ويدخل في منفعة المسجد؟

قال: تجعل فتائل غلاظ، ولم ير يبعه. قلت فيوقد في مسجد آخر؟ قال لا بأس به، قلت: فالخشب تكون في المسجد قد عفنت لا يكون فيها كثير منفعة أتباع ويشترى من ثمنها خشب يُرمُّ بها المسجد؟

1- "المحبس" بدل "المجلس" فتاوى البرزلي: 393/5.

2- "تباح له" بدل "تباع له" فتاوى البرزلي: 393/5.

3- "المحبس" بدل "المجلس" فتاوى البرزلي: 393/5.

4- "الحصر: بضم فسكون، جمع حصر للذي يسط في البيوت، وتضم الصاد وتسكن تخفيفاً": 28/11.

5- ينظر: فتاوى القاضي بن زرب: 116، وفتاوى البرزلي: 393/5.

قال: أما أنا فلا أجعل سبيلاً إلى بيعها أصلاً، إلا أن تَمَّ قولاً ضعيفاً، وهذا نص ما كان يراه أبو عبد الله بن عتاب في ذلك وبالله التوفيق".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يحتاج وقف العقار-كأي عقار-حتى يكون صالحاً للانتفاع به إلى مواد مختلفة للبناء والتجهيز والسقي وغيره.

وتكون هذه المواد في عقار الوقف وقفاً مثله، فلا يجوز بيعها ولا نقلها ولا تحويلها عن الوجهة التي قصدتها الواقف.

وإذا تعطلت مصلحة الوقف-أو فاضت مواده عليه-فهل يجوز نقلها إلى وقف آخر مثله أم لا يجوز؟ اختلف في ذلك:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي بأنه لا يجوز نقل مواد عقار الوقف إلى عقار وقف آخر حتى ولو تعطلت منفعته، أو فاضت المواد عليه، ومن ذلك قول سحنون في زيت موقوف على مسجد وزاد عن حاجته: "تجعل فتائل غلاظ"² أي يُزاد بها في الإنارة بمضاعفة الفتائل، وهذا هو رأي مالك في بيع ماء عقار الوقف الذي لم يعد يُنتفع به، كما في البيان والتحصيل: "وسئل عمن تصدق بنخل بمائها، ثم أصابها الرمال حتى بلغت كرائيفها وغلبت عليها، وفي مائها فضل، وقد أردت بيعها فقال له: ما أرى أن تبيعها، وأرى أن تدعها على حالها حتى يغلب عليها الرمال فتستريح منها".³

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي بأنه يجوز بيع مواد وقف العقار الذي تعطلت منفعته واستحال إرجاعها أو استغنى عقار الوقف عن بعض تلك المواد فتباع ويُحوَّل ثمنها إلى مصلحة أخرى تتلاءم مع مقصد الواقف، سواء لمصلحة ذلك العقار الموقوف، أو مصلحة عقار موقوف آخر شبيهاً بالأول ومن ذلك بيع حُصْر⁴-فرش-المسجد التي استُغني عنها.

1-المعيار: 425/7، 426. ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب : 108.

2-المعيار: 425/7، 426، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 300/7، وديوان الأحكام الكبرى: 592، فتاوى البرزلي: 395/5.

3-البيان والتحصيل: 344/7، وديوان الأحكام الكبرى: 592، والمختصر الفقهي: 496/8.

4-المعيار: 425/7، فتاوى البرزلي: 393/5، وديوان الأحكام الكبرى: 590.

وأخيراً يستنتج من نازلة الموضوع ما يلي:

- 01-مراجعة الفقيه فيما يفتي به إن ظهرت مجانبته للصواب، وقد ظهر ذلك في قول الحاضرين " أو ليس هذا من بيع الحبس؟"¹.
- 02-مراعاة المآل والمصلحة في الفتوى" إنه إن لم يؤخذ، لم يبن على يد الذي هدمه ليس هذا من بيع الحبس، هذا لنا صلاح"².

المطلب الثالث: نازلة نقل مواد عقار الوقف إلى عقار وقف آخر

قد تفيض مواد عقار الوقف عن حاجته ويحتاجها عقار وقف آخر، فهل يجوز نقلها إليه؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير هذه المسألة من ثلاث نوازل من المعيار جاء فيها:

- 01-"وسئل ابن زرب عن رجل حبس حبساً وشرط أن ينفذ عنه في مصالح حصن من حصون المسلمين في وجوه ذكرها فتغلب العدو على ذلك الحصن.
فأجاب: تنفذ الغلة في الحصن غيره في تلك الوجوه"³.
- 02-"وسئل أبو محمد بن أبي زيد عن الأحباس إذا تهدمت وخربت فبقيت فيها السارية والخشبة هل يجعل ذلك في مثله من الأحباس.
فأجاب: إن كانت تُرجى عمارة ذلك الموضع فلا ينقل منه شيء إلى غيره، وإن لم تُرجَ عمارة ذلك فلا بأس أن ينقل إلى حبس مثله، ولا تباع أنقاضه ليصلح بثمنه مآرث منه"⁴.
- 03-"وسئل عن حبس لمسجد بإزاء مسجد عتيبه صاحبه؛ لكون فائده يصرف في المسجد في البناء وغيره للإمام، هل يجوز إدخاله في توسيع المسجد إذا أراد أهله ذلك أم لا؟

1-المعيار: 425/7.

2-المعيار: 425/7.

3-المعيار: 64/7. ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب : 108، وفتاوى البرزلي: 393/5.

4-المعيار: 432/7. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 375/2، وفتاوى البرزلي: 422/5، ونوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 240.

فأجاب: أما توسيع المسجد بإدخال المواضع المحبسة فيه فجائز، ولا يفتقر في ذلك إلى تعويض عن الحبس، إلا أن يكون الحبس على قوم معينين، فلا يؤخذ منهم إلا بالثمن، وإنما اختلفوا في غير الجامع، فأكثر المتأخرين على جوازه كالمسجد الجامع سواء،¹ وخالف في ذلك أبو عبد الله بن عات وابن العاصي قالا: لا يصح أن يؤخذ الحبس إلا للمسجد الجامع خاصة إذا ضاق.

وسئل عن نقل المحراب عن موضعه إذا زيد في المسجد.

فأجاب: أما نقل المحراب من موضع إلى موضع جديد فلا بأس به بحسب المصلحة، وما تراه الجماعة في ذلك من الرفق لهم".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

ذهب جل الفقهاء إلى أن مواد الوقف لا تباع ولا تُنقل بأي طريق من طرق النقل³ ما دام أصلها صالحاً يؤدي المنفعة التي قصدها الواقف؛ لأن ذلك يخالف مقصد الواقف، واختلف في مواد قف تعطلت مصلحته فهل تُنقل إلى وقف آخر، أولاً تُنقل، حتى وإن بقيت مصلحة أصله معطلة اختلف في ذلك إلى قولين:

القول الأول: لا يجوز بيع مواد وقف العقار ونقل ثمنها لغيره حتى وإن خرب أصله.⁴

القول الثاني: يجوز بيع مواد عقار وقف تعطلت منفعتها ونقلها إلى وقف آخر مثله يؤدي المنفعة التي قصدها الواقف.⁵

1-ينظر: تقريب الأمل البعيد: 143، 149.

2-المعيار: 204/7.

3-النوادر والزيادات: 83/12.

4-ينظر: النوادر والزيادات: 83/12.

5-ينظر: النوادر والزيادات: 83/12.

وبناء على هذا القول، يجوز نقل مواد عقار الوقف الذي لا تُرجى عمارته إلى عقار وقف آخر- كما هو جواب ابن أبي زيد في نازلة الموضوع-¹، فما كان لله واستغني عنه في ذلك الوجه جاز أن يُستعمل في وجه آخر لله-تبارك وتعالى-.

واشترط الفقهاء المجيزون لبيع عقار الوقف أو نقله وجود مسوغ للبيع أو النقل وذكروا من المسوغات:

01-تعويض عقار الوقف بما هو أصلح لمصارفه.²

02-خوف الهدم والضياع للوقف ويعوض بآخر.³

03-أن ينعدم القائم على الوقف،⁴ كما إذا كان في أرض مهجورة فيباع ويعوض بوقف يمكن القيام عليه.

وهنا ينبغي التنويه بما قامت به بعض زوايا توات من بيع البساتين التي انقطع عنها الماء؛ بسبب غور مياه الفقاير، وانعدام من يخدم الفلاحة فعمد بعض شيوخ الزوايا إلى تعويض البساتين الموقوفة بعقارات من دور ومحلات تجارية تؤجر من جل درّ ريع مقابل ما كانت تُدره البساتين على الزوايا وهذا أفضل من بقاء أرض الوقف بوراً، وربما تعرضت للاعتداء والنهب.

المبحث الثاني: اليمين في دعوى عقار الوقف وحيازته والتعدي عليه

لعقار الوقف شخصية معنوية يمكن تقاضيتها على غيرها في حالة التعدي عليه، كما يمكن التقاضي ضدها، كما يمكن أن يجوز الوقف، ويجاز عنه، كما يجوز ويجاز عنه الشخص الطبيعي.

المطلب الأول: نازلة اليمين في دعوى عقار الوقف

قد يقع نزاع في ثبوت الوقف فيُلجأ إلى أدلة الإثبات، وإذا انعدمت أدلة الإثبات يُلجأ إلى اليمين.

1-ينظر: المعيار: 432/7. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 375/2، وفتاوى البرزلي: 422/5، ونوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 240

2-ينظر: المعيار: 259/7.

3-ينظر: تقريب الأمل البعيد: 150.

4-ينظر: المعيار: 259/7.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير المسألة من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل¹ عمن هلك وترك زوجته وعاصبا، وأوصى بثلث متخلفة، ثم إن الزوجة والعاصب اقتسما تركة موروثهم، وكان الموصى له بالثلث غائباً، ثم قدم واستظهر بثلثه وطلبه فلم يجد شيئاً، وكان الهالك المذكور خلف عرصة وفداناً وداراً، ثم إن الموصى له باع ثلثه في العرصة والفدان وسكن في الدار.

وبعد ذلك بمدة من نحو ثلاثة أعوام أو أزيد استظهر برسم وصية أخرى بالعرصة والفدان المذكورين للمسجد، فطلب الناظر بالمسجد من الموصى له ما خلفه الهالك المذكور فأنكر أن يكون ترك بيده شيئاً عدا ما ذكر من الأملاك؛ لأنه كان غائباً حين وفاة الهالك فلزمه اليمين فقال: أحلفها وأراد الناظر أن يحلف زوجته وهي غير وارثة.

فهل تلزمها اليمين أم لا؟ وطلبه أيضاً الناظر المذكور في كراء ما سكن في الدار المذكورة من حين استظهر برسم الوصية، بينوا لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: إن الناظر المذكور إن حقق على المرأة المذكورة أنها تحصل بيدها من تركة الهالك شيء لزمها اليمين، وكذلك إن اتهمت، وكانت ممن يظن بها ذلك، وإن كان لا يظن بها ذلك لبعدها عن ملابسة الهالك وتركته، فلا يمين عليها لبعدها التهمة، ويلزم الموصى له كراء مناب الحبس من وقت انتفاعه، لا من وقت ظهور الرسم، وليس هذا بمتزلة من استحق من يده ملكاً بالحباسة ولم يعلم بما أنه لا يرجع عليه بالغلة على قول ابن القاسم، وبه مضى العمل. وبالله سبحانه التوفيق".²

02- "وسئل ابن زرب عن حبس ثبت قبض الحبس عليه له فقام ورثة الحبس على الحبس عليه فقالوا له: إن الحيازة لم تتم في حبسك؛ لأن الحبس رجع إليه معجلاً يوماً ثانياً من الحيازة له، وسكنه حتى مات، إنما رأى الشهود الحيازة، ثم رجع إليه معجلاً، وذهب إلى تخليف الحبس عليه.

1- عبد الله العبدوسي: المعيار: 51/7.

2- المعيار: 54/7.

فأجاب: لا يمين في هذا؛ لأنه لو وجب ونكل المحبس عليه عن اليمين وجب أن ينزل الورثة في الحبس يغتلونه حياة الذي نكل عن اليمين؛ لأنه قد يطول عمره ويقتى بأيدي الورثة ويموت الشهود ويكون ذلك وهنا على الحبس".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

قد يستغل الوقف من غير الموقوف عليهم؛ لسبب من الأسباب، كعدم العلم بعقد الوقف، أو الجهل بالجهة الموقوف عليها، إلخ، فهل يلزم المستغل رد الغلة عند ظهور الجهة الموقوف عليها أو اكتشاف عقد الوقف؟ وإذا لزمه غرم الغلة فهل من وقت الاستغلال، أم من وقت اكتشاف عقد الوقف، أو ظهور الجهة الموقوف عليها، أم لا يلزمه رد الغلة أصلاً؛ لأن الخراج بالضمان²؟

يجب على مستغل وقف العقار رد الغلة إلى الجهة الموقوف عليها بدءاً من وقت استغلال الوقف، وليس فقط— من وقت ظهور الجهة الموقوف عليها أو اكتشاف عقد الوقف³، بخلاف من استُحق من يده وقف ولم يعلم به، فإنه لا يرُد الغلة على قول ابن القاسم⁴، وذلك بناء على قاعدة الخراج بالضمان⁵ هذا إذا لم يعلم المستحق في يده عقار الوقف بالجهة الموقوف عليها ويستمر في استغلال الوقف، وأما إذا علم بما واستمر في استغلاله، فإنه يردها من وقت الاستغلال كالأول⁶.

وقد يكون مستغل عقار الوقف شريكاً فيه استغل كل العقار، أي استغل جزءه والجزء الموقوف ففي حال علمه يرد الغلة⁷، وفي حال عدم علمه لا يردها بعد أن يحلف أنه لم يكن يعلم بوجود وقف في العقار المستغل من قبله، وكذلك مشتري عقار الوقف وهو لا يعلم بالوقف فإنه لا يرد الغلة بعد أن يحلف أنه لم يكن يعلم بالوقف، ويفسخ البيع ويرجع المبيع وقفاً⁸.

1-المعيار: 426/7، وفتاوى القاضي بن زرب: 116، 117، وفتاوى القاضي بن زرب: 440/5.

2-ينظر: فصول البدائع في أصول الشرائع: 274/2.

3-المعيار: 54/7.

4-حاشية الدسوقي: 465/3.

5-ينظر: فصول البدائع في أصول الشرائع: 274/2.

6-ينظر: حاشية الدسوقي: 465/3.

7-ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل: 289/6.

8-ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 587.

وتلزم اليمين كل من ظُن أن بيده شيئاً من الوقف فيحلف حتى يبرأ من المتابعة، أما من لم يُظن به ذلك فلا يمين عليه.¹

وأخيراً يستنتج من نازلة الموضوع ما يلي:

01-حرص نظار الأوقاف على الوقف والعمل على استرداده للجهة الموقوف عليها خاصة أوقاف المساجد والمدارس القرآنية.

02-حرص الورثة على توزيع التركة وحتى قبل التأكد من عدم وجود حقوق متعلقة بها.

المطلب الثاني: نازلة حيازة عقار الوقف العام

قد يحوز عقار الوقف غير الموقوف عليه، فما حكم ذلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل رحمه الله² عن الرجل كان قد حاز موضعاً في مقبرة المسلمين وبنى فيها بناء فمات الرجل فدفن فيها وأضفت إليه زوجته حفرة كان يجاورها وأنفقت فيها من مالها وبنّت فيها مجبنة فأراد أقارب الميت الذي مات أن يدفنوا في تلك المجبنة ميتاً مات لهم فهل لهم ذلك؟.

فأجاب: من أذن لها في المجبنة حتى يدفن فيها هؤلاء؟ ثم قال: ما عندي فيها رواية، لكنني استحسن أن يكون إذا وجد هؤلاء لميتهم موضعاً غير هذا يدفنه فيه فليس لهم أن يدفنه فيما أنفقت هذه فيه وعملته، وإنما استحسنت هذا؛ لأن لابن القاسم وغيره فيمن يكون من (العمران) أنه ليس لأحد أن يقتطعه إلا بإذن الإمام،³ فإن فعل وبنى كان في ذلك نظر الإمام.....:

ليس له ذلك إلا بإذن الإمام، فإن فعل وبنى مضى ذلك له، ولم يعترض عليه".⁴

1-المعيار: 54/7.

2-المعيار: 34/7.

3-ينظر: الذخير: 154/6.

4-المعيار: 35/7، 36.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

لا يجوز اقتطاع جزء من المقبرة بالبناء فيه من أحد؛ لأنها -المقبرة- وقف عام، ولا يمنع هذا المقتطع أحدا من الدفن في هذا الجزء المقتطع؛ لأنه لا عبرة بهذا الاقتطاع، ولا بهذا البناء الذي أحدثه فيه، ويجب إرجاع المقبرة وقفا عاما يدفن فيها كل من شاء-المقتطع أو قريبه- الدفن فيها،¹ فالمقبرة وقف عام، لا يجوز التصرف فيه لصالح الأفراد، فلا يبنون فيها، ولا يُحدثون فيها أي شيء لمصالحهم الخاصة، فلا يفتحون فيها بابا، ولا يشقون فيها طريقا،² ولا أثر لإذن السلطان بالبناء في المقبرة؛ لأن أرض المقبرة ليست موات، يستحقها من يحييها، سواء على القول بإذن السلطان أم لا،³ وبناء على ما ذهب إليه ابن القاسم من الاستحسان لأصحاب الميت أن لا يدفنوا ميتهم في المكان الذي خصصه غيره بصرف مال عليه لدفن المخصّص أو ميته؛⁴ إن الحيازة في وقف المقبرة تمضي لكن للدفن لا لغيره ومعنى ذلك أن الوقف لم يخرج عما قصده الواقف، ولو خصصه لغير الدفن لرُدَّ تخصيصه.

وما قرب من العمران من أراض فليس لأحد أن يعمره دون إذن الحاكم؛ لتشاح الناس فيه ولتضرر المجتمع بالفوضى التي قد تقع لو أجاز إعمار ما قرب من العمران دون إذن الحاكم،⁵ فإن عمره أحد من دون الإذن المسبق من الحاكم كان للحاكم سلطة إقرار صاحبها، أو تعويضه، أو دفعها لغيره، أو جعلها ملكية عامة، أو نقض بنائها؛⁶ ولاحتمال إقرار الإمام للباي فيما بناه-كما ذُكر في فتوى النازلة- كان للبناء من هذا الوجه شبهة مشروعية، وما يؤكد شبهة المشروعية القول بإمضاء البناء بعد الوقوع.⁷

وأخيرا يُستنتج من نازلة الموضوع ما يلي:

- 1- ينظر: مسائل أبي الوليد: 1240، 1241.
- 2- ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 143، 154.
- 3- ينظر: المدونة: 4/473. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية الحنفي، تعليق: محمود أبو دقيقة (دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان 1356هـ-1937م): 66/3.
- 4- ينظر: المدونة: 4/473.
- 5- ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 18/253.
- 6- ينظر: البيان والتحصيل: 10/253.
- 7- ينظر: المعيار: 7/36.

01-وجود تقليد حجز القبور في المقابر للأحياء قبل موتهم؛ وذلك لما يعتقد به البعض من الانتفاع بالدفن بقرب ممن يجب أو يعتقد فيه صلاحا وتقوى.

02-الميل الموجود في المجتمع لبناء القباب والأضرحة وإعدادها، إما لدفن صاحب البناء أو قريب له.

الباب الرابع:

**النزاع في العقار وغصبه وبناء
الكنائس فيه وإزالة ضرره**

الفصل الأول: النزاع في العقار

الفصل الثاني: غصب العقار وبناء الكنائس فيه وإزالة ضرره

الفصل الأول: النزاع في العقار

النزاع في العقار وغصبه وبناء الكنائس فيه وإزالة ضرره من الموضوعات التي تناولتها نوازل معيار الونشريسي.

المبحث الأول: النزاع في نقل العقار وتوابعه

النزاع في نقل ملكية العقار وتوابعه من الموضوعات التي تناولتها نوازل معيار الونشريسي.

المطلب الأول: نازلة النزاع على دخول بعض الأجزاء في العقار المبيع

النزاع بين المشتري والبائع على شمول عقد البيع لبعض أجزاء العقار المبيع أو عدم شموله لها مع الاتفاق على إبرام عقد بيع العقار من الموضوعات التي شملتها نوازل معيار الونشريسي.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل فقيل له: المرغوب منكم أن تقفوا على الرسمين الدائر أحدهما بالآخر، إذا المستظهر بما يريد هدم السقيفة المذكورة، وهو قد اشترى الدار والسقيفة بقبليها، ممن كان قد اشتراها من وارث الدار المذكورة، ولم يجر في رسمي المشتري ذكر السقيفة، إلا ما ذكر من الحقوق وكافة الحرم، وقد مات وارث رب الدار والمبتاع منه، وكل واحد من الرسمين بشاهد واحد كما ترى ورب الغرفة في الرسمين ينازع فيما ذكر، ويحتج بقدم السقيفة، ويدعي أنه ابتاعها مع الغرفة ولا بينة له، وهو قد ابتاع الغرفة من وارث عياد المذكورة في الرسمين، وقد مضى وارث أحمد البائع واعترف أنه لم يبيع السقيفة من مبتاع الغرفة منه وثبت ذلك من إقراره، وليس في رسم الابتاع ذكر السقيفة، إلا ما ذكر أنه ابتاع الغرفة بحقوقها، والسقيفة مع ذلك لا منتفع لرب الدار فيها، إلا ما هو يدعي من الضرر به، وإنما كان ينتفع بها في السنين الماضية صاحب الغرفة، وكذلك هو ينتفع بها إلى الآن، وقد حازها لجهته بباب.

فأجاب: الذي يظهر لي أن انتقال الملك في الدار مع إهمال ذلك الشرط في السقيفة حيث لم يذكر المبتاع أنه من حقه على صاحب الغرفة ودخل على أنها شارعة إلى الغرفة مبطل لحقه في ذلك الشرط، وموجب لبقاء السقيفة على حالها من غير هدم؛ لأن البائع للدار حين باع ولم يذكر ذلك الحق قد رضي بسقوطه، ولم يشتر إلا بدونه.

ولابن رشد في رجل كان له شارع إلى سكة غير نافذة فطمسه، ثم وهب الدار، فأراد الموهوب له فتحه بدون رضا أهل تلك السكة، فمنعه ابن رشد من ذلك؛ لأنه لما طمسه وانتقل الملك بعد طمسه سقط الحق في فتحه.

و لم أتأمل الرسوم المذكورة كل التأمل، وإنما بنيت الجواب على مكتوبكم لعجلة الحامل وكثرة أشغالي، فإن كان في العود في النازلة شيء يقتضي غير ما ذكرته فعرفوني.

فقال السائل: بقي علي في المسألة أن بائع الغرفة وهو الوارث اعترف أنه لم يبيع السقيفة من مبتاع الغرفة كما ذكرت لكم بمحوله، بل قال حين انعقد البيع بينهما في تلك السقيفة: لا أبيعها منك؛ لأني أخاف أن تهدم عليك، بهذا أشهد عليه الآن، وهذا يدل على بقاء الشرط.

وقد قال غير ابن رشد في مسألة الباب-بعد أن حكى ما حكيتم عن ابن رشد:- منع الموهوب له من فتح الباب ما نصه: ويحتمل أن يقال: إن ذلك لها وكأنها على هذا حلت محل الواهب، وهذا لو أراد فتح الباب بعد أن طمسه وقبل هبة الدار كان له ذلك، فتدبر هذا كله انتهى. وتزيد هذه النازلة إقرار بائع الغرفة أنه لم يبيع السقيفة كما ذكرت لكم، وحامل هذا إليكم يحمل الرسمين المنبه عليهما لتقفوا عليهما، فقال الشيخ: وقفت على مكتوبكم، فرأيت لا يعارض الجواب المكتتب بأسفل المحول؛ لأن مضمّن ذلك الجواب سقوط حق المشتري للدار في هدم السقيفة، من حيث إنه حين اشترى الدار ومضرة السقيفة فيها ظاهرة، ولم يدخل على أنه يملك هدمها؛ لإهمال البائع منه ذكر ذلك الشرط وقت العقد، فقد سقط ذكر الحق.

فكلامي إذن في جهة صاحب الشرط من البائع للدار، أو المشتري منه، وبذلك تنتظم النازلة مع مسألة ابن رشد، وعارضتم أنتم هذا النظر، بالالتفات إلى جهة من عليه الشرط، وذلك فيما بين بائع الغرفة ومشتريها، وإذا سقط الحق في جهة صاحبه، فلا مبالاة بخوف من عليه الحق أن يقام عليه به، ولا يعارض أيضا فتوى ابن رشد بكلام ابن الحاج الذي وقفتم عليه وجلبتموه له، فإنه لم يجزم بشيء، ولا أفقي بحكم، وإنما أبدى احتمالاً فلم يذكر شيئاً يصح تقليده فيه، وهذا هو الذي منعي من جلب كلامه في الجواب المذكور.

وبالجملة فلا يظهر لي هدم السقيفة الموصوفة؛ لمرور السنين الكثيرة، وانتقال الأملاك في الدار والسقيفة بحالها، مع احتمال أن يكون ذلك الشرط غير موروث عن مشتريه، بتقدير أن يريد بقوله

في الشرط على أن يهدمها المشتري متى شاء، أي وإن شاء هو هدمها وله إن شاء إبقاءها، فإن كان أراد هذا فيموت وهي باقية يعلم أنه أراد تخليدها، ولا يجوز في الشرع الإقدام على نقل الأشياء وتغييرها، مع قيام الاحتمال في السبب الموجب، لاسيما مع طول الأمد وقدم العهد¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

قد يقع النزاع في نقل جزء من العقار، أي يسلم لمُدعي العقار بنقله-العقار-وينازع في جزء منه في شموله بعقد النقل.

فأساس النزاع على هدم السقيفة في نازلة الموضوع مبني على الإجابة على سؤال: هل انتقلت ملكية السقيفة مع الدار المبيعة، وعليه يملك المشتري الحق في هدمها؛ لأنه مالها يتصرف فيها بما يراه، أم لم تنتقل ملكية السقيفة مع الدار المبيعة، وبالتالي لا حق للمشتري في التصرف فيها-السقيفة- بهدم ولا غيره؛ لأنه لا يملكها؟.

المشتري لا يملك السقيفة، ولم تنتقل إليه مع العقار المبيع كما يُدعى- كما في نازلة الموضوع- وذلك لما يلي:

أولاً: ليس في وثيقة بيع الدار ذكر للسقيفة المبيعة² ولا ينتقل إلا ما يشمله عقد البيع.

ثانياً: لا توجد بينة تثبت انتقال السقيفة مع الدار المبيعة³ وذكر الحرم وكافة الحقوق في الوثيقة لا يشمل السقيفة؛ إنما يشمل حقوق وحرم العقار المتعارف عليها، والتي تُذكر في جميع وثائق نقل العقار وتعني الطريق والماء وغيرها من الأشياء التي لا بد منها للانتفاع بالعقار.

ثالثاً: التذرع بالضرر الحاصل بسبب وجود هذه السقيفة لا يترتب عليه بالضرورة نقلها⁴، فمن حق المتضرر أن يطالب برفع الضرر بكل ما يرفع به الضرر، وليس شرطاً رفع الضرر بالهدم.

1-المعيار: 435، 434/6، 436.

2-ينظر: المعيار: 435/6.

3-ينظر: المعيار: 435/6.

4-ينظر: المعيار: 435/6.

رابعاً: الأصل في العقار أن يبقى على ما كان عليه قبل نقله بالبيع أو الهبة أو غيرهما، ولا تغيير فيه إلا برضا مالكة.¹

خامساً: قد خرَّج مفتي نازلة الموضوع جوابه على فتوى ابن رشد فيمن نقل داراً إلى آخر-بيع أو غيره-وكان الناقل-بائعا أو غيره- قد سد بابها لشارع غير مفتوح، فلا حق لمن انتقلت إليه ملكية الدار في فتح باب قد سده من نقل إليه الدار إلا برضا السكان المجاورين للشارع؛ لأنهم قد يتضررون بفتح ذلك الباب²، ومسألة فتح الباب معالجة في نازلة فتح الأبواب والنوافذ في الشوارع والساحات العامة.

سادساً: اعتراف البائع بأنه لم يبع السقيفة مع الدار³ فهي باقية على ملكه

المطلب الثاني: نازلة نزاع الزوجة على بيع عقارها

قد تنازع الزوجة زوجها في بيع عقارها، فهل تُسمع دعواها تلك؟

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل عن امرأة باع زوجها ربعاً⁴ وهي ساكنة عالمة بالبيع.

فأجاب: إن⁵ أنكرت ذلك فلها ذلك، ولا يمين عليها، إلا أن يدعي عليها المشتري أنها رضيت، وإن بيع ذلك وحيز عليها وبنى المشتري وهدم وغرس والبيع مشهور وهي تعلمه ولا تغير مع ذلك ولا تنكر فالبيع يلزمها، ولها⁶ الثمن. وهذا مع رشدها، وإن كانت سفيهة فلها⁷ القيام بنقضه وإن طال الزمان"⁸.

1- ينظر: المعيار: 435/6.

2- ينظر: المعيار: 435/6.

3- ينظر: المعيار: 435/6.

4- (لها) الكلمة من فتاوى مالك الصغير: 232/2.

5- (إن أنكرت): فتاوى مالك الصغير: 232/2، وفتاوى البرزلي: 54/3.

6- (ولا الثمن): فتاوى مالك الصغير: 232/2.

7- (فللقائم نقضه): فتاوى مالك الصغير: 232/2، وفتاوى البرزلي: 54/3.

8- المعيار: 97/6، ينظر: فتاوى مالك الصغير: 232/2، فتاوى البرزلي: 54/3.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا باع الزوج-أو تصرف برهن أو غيره-في مال زوجته وأنكرت الزوجة رضاها بالتصرف فهل يُقبل ردها يمين، أم بغير يمين؟ في المسألة رأيان:

01-الرأي الأول: يرى أن ردها تصرف الزوج مقبول بغير يمين عليها؛ لأنها مدعى عليها ولا قهمة عليها ولا خلطة بينها وبين البائع حتى تطالب باليمين من أجلهما،¹ إلا أن يدعي المشتري عليها أنها رضيت فتجب عليها اليمين لو جود قهمة الرضا بالبيع، وهذه هي الفتوى في نازلة الموضوع.²

02-الرأي الثاني: يرى أن ردها تصرف الزوج غير مقبول إلا بيمين منها؛ لأن للزوج النظر لزوجته والبيع لها، وهذه شبهة توجب عليها اليمين، وهذه الفتوى واردة في المعيار فيمن باع مال زوجته وأنكرت الزوجة.³

المبحث الثاني: نزاع الورثة والشركاء على العقار

من الذين يمكن أن يقع بينهم نزاع في العقار الورثة والشركاء.

المطلب الأول: نازلة النزاع على إرث العقار

من الموضوعات التي يثيرها التعامل في العقار نزاع الورثة عليه.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل⁴ عن رجل وابن أخيه كان بينهما ملك، فباعاه وبنى المبتاع وغرس، ثم بعد أربعة أعوام وجد ابن الأخ عقداً يتضمن أن والده اختص بالموضع وحده، دون العم المذكور.

فأجاب: يأخذ ما باع عمه، ويدفع القيمة قائماً؛ للشبهة، ويرجع بالثمن على العم المذكور".⁵

1-الجامع لمسائل المدونة: 476/17.

2-ينظر: المعيار: 97/6.

3-ينظر: المعيار: 495/6.

4-أبو الحسن الصغير. ينظر: المعيار: 108/6.

5-المعيار: 110/6.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وجوابها

إذا باع شخصان عقارا يعتقدان أنه ملك لهما والحقيقة أنه ملك لأحدهما فقط فالبيع يمضي في جزء العقار المملوك للبائع الذي يملك حقيقة، ولا يمضي في جزء العقار الذي اعتُقد خطأ أنه مملوك من الشخص الآخر.

فبيع العم وابن أخيه للعقار المعتقد أنه ملكهما لا يمضي في جميع العقار، وإنما يمضي-فقط-في نصف العقار المملوك لابن الأخ المالك حقيقة، ويرد في النصف الآخر؛ لأنه ليس مملوكا للعم.

أي استَحَقَّ ابن الأخ نصف العقار الذي يبيع على أساس أنه مملوك لعمه ويرده بالقيمة؛ لأن من استحق شيئا استرده بالقيمة التي قد تزيد أو تنقص عن الثمن، ويرجع ابن الأخ على العم بالثمن الذي أخذه هذا الأخير.

وأربع سنوات المذكورة في نازلة الموضوع هي أقل من مدة الحيازة التي هي عشر سنين.¹

المطلب الثاني: نازلة نزاع الورثة في صحة بيع العقار من بعضهم

تُقَيَّد تصرفات المريض مرض الموت بما لا يؤدي إلى منع وارث أو النقص من نصيبه المقدر شرعا.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل سحنون عن المريض لا تكون له إلا دار واحدة فيعمد بيعها من بعض ورثته دون بعض، ويستوفي الثمن، ولا يجابي.

فأجاب: يثقف² السلطان ذلك، وينظر فيه على قدر ما يرى، فإن كان إنما أراد أن يصيرها إلى بعض على وجه الحيف والجور، أن ينتقض بيعه، وكذلك العبد والأرض".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

قد يتنازع الورثة في العقار؛ بسبب تحايل المورث ببيع صوري لبعضهم دون بعض.

1-الجامع لمسائل المدونة: 515/17 .

2-"وقلب ثَقَفُ أي سريع التعلم والتفهم" كتاب العين: 139/5.

3-المعيار: 220/6. ينظر: النوادر والزيادات: 365/11.

الباب الرابع: النزاع في العقار وغصبه وبناء الكنائس فيه وإزالة ضرره

فبيع المريض-عقارا أو غيره- لبعض الورثة جائز، كالبيع لغيرهم، بشرط ألا يحابي في بيعه ذلك وهو في حالة المرض؛ فالمريض مرض الموت لا يملك إخراج شيء من ماله لغير وارث يزيد على الثلث من دون مقابل، أما الوارث فلا يُعطى شيئا من التركة في حال مرض الموت؛ لأن ذلك يؤول إلى الوصية للوارث.

إما إخراج المريض شيئا من ماله بمقابل فجائز، فبيعه-المريض مرض الموت- للقريب أو غيره دون محاباة جائز،¹ غير أنه قد يلجأ البعض إلى حيلة البيع الشكلي من أجل محاباة بعض الورثة على بعض، أي يبيعون العقار-أو غيره- بغير ثمنه الحقيقي لمن يريدون محاباتهم، فالبيع مجرد غطاء لعطية خاصة ببعض الورثة دون بعض.

فإذا حصل ذلك، فمن حق الورثة المتضررين من هذا البيع الصوري أن يطلبوا فسخه، وإرجاع العقار المبيع ميراثا، يرث كل واحد من الورثة النصيب المقدر له شرعا.

ومن القرائن الدالة على المحاباة ثمن المبيع الذي لا يساو الثمن الحقيقي للعقار المبيع.

وهذه المسألة تخضع لسلطة وتقدير القضاء، فإذا ثبتت لديه المحاباة رد البيع وإذا لم تثبت محاباة، بأن كان الثمن يساوي الثمن الحقيقي للمبيع، أو قريبا منه، أمضى البيع.

وسبب إبطال هذه البيع، كونه غطاء لتصرف لا يجوز من مريض مرض الموت.

وذكر ابن رشد في البيان والتحصيل عن سحنون: عدم جواز بيع أغبط مال² الإنسان لبعض الورثة، حتى ولو لم يحاب في الثمن؛ لأن بيع أغبط المال لبعض الورثة فيه محاباة لهم، كالبيع لهم بأقل من الثمن بمقدار غير معقول،³ فبيع أنفس المال الذي يرغب فيه الناس فيه محاباة، ولو بيع بثمان المثل.

ويحدد أنفس المال بالعرف، بحيث لوجاء غير الذي يُرغب في البيع له لما باع له ذلك العقار وذلك مثل العقارات في المواقع المهمة.

1- ينظر: المدونة: 205/3.

2- "لم أصب مالا أنفس عندي منه أي أغبط وأعجب وأفضل" مشارق الأنوار: 21/2

3- ينظر: البيان والتحصيل: 292/5، والمختصر الفقهي: 101/4.

المطلب الثالث: نازلة نزاع الورثة على تقسيم عقار التركة

الفرع الأول صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل أيضا عمّن هلك وترك بنين وبنات وأرضين وقرى وعقارا، فتزوج البنون والبنات، وخرج كل واحد إلى داره، وملك البنون جميع العقار، وكانت تحت أيديهم واكتسبوا أرضا لأنفسهم وعقارا غيرها أضافوها إلى ما بأيديهم من أملاك أبيهم، وملكوا ذلك عشرين سنة، وكانوا يعطون البنات مقدار أنصبائهن من غلة موارثهن عن أبيهن طول هذه المدة، ثم أراد جميعهم قسمة ما تخلفه أبوهم، وقال البنون: بعض هذه الأملاك من كسبنا وقال البنات: ¹ على جميعنا موروثه عن أبينا.

فأجاب: إذا كان دخول البنين في القرى بسبب ميراثهم في أيهم فعليهم إثبات ما يدعونه من الاكتساب الزائد على الموروث، فإن عجزوا عن ذلك حلف البنات على إنكار ذلك، أو رددن اليمين على إخوتهم - إن شاء الله عز وجل -".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا هلك هالك وترك بنين وبنات، وخلف الهالك عقارات، وبقيت العقارات عند البنين يستثمرون فيها ويعطون البنات نصيبهن من غلة، وبعد مضي مدة عشرين سنة اتفقوا على قسمة العقار، واختلف البنون والبنات حيث يدعي البنات: إن جميع العقار هو ميراث من الأب، ويدعي البنون: أن بعض العقار من كسبهم، ففصل الخلاف بينهم يكون كما يلي:
- على البنين إثبات ما يدعونه من ملكية بعض العقار ولهم ما يُثبتون ملكيته.

- إن عجز البنون عن إثبات ما يدعونه بالبينة حلف البنات على أن كل العقار ميراث أبيهم؛ لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والبنون يدعون جزءا من العقار عجزوا عن إثبات دعواهم بالبينة فيحلف البنات المنكرات، وإذا حلفن قُسم كل العقار على البنين والبنات وفق قواعد قسمة الميراث.

1- "تقسم" ساقطة في المعيار. ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 98.

2- المعيار: 263/6، 264. ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 97، 98، ديوان الأحكام الكبرى: 415

-إن امتنع البنات عن اليمين رُدَّت إلى البنين ويأخذون ما يخلفون عليه.¹

المطلب الرابع: نازلة الباني في عقار شريك معه فيه غيره

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل ابن زرب عمن بنى في دار مشتركة بينه وبين ثان.

فأجاب: إن كانت تحمل القسمة قسمت، فإن وقع البنيان في نصيب الباني فقد أخذ بنيانه وإن وقع في نصيب صاحبه أعطاه قيمته منقوضاً".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا بنى أو غرس الشريك في عقار بينه وبين غيره-دون النظر إلى أصل الشركة هل هي من إرث أو شراء أو هبة أو غيرها- فلا يخلو العقار محل البناء أو الغرس أن يكون قابلاً للقسمة أو غير قابل لها.

أولاً: إذا كان العقار محل البناء أو الغرس من الشريك قابلاً للقسمة قسم بينهما، وإذا قُسم العقار بينهما فقد يقع البناء أو الغرس في نصيب الباني أو الغارس، وقد لا يقع.

01-إذا وقع البناء أو الغرس بعد القسمة في نصيب الباني أو الغارس، أخذ بناءه أو غرسه.

02-إذا وقع البناء أو الغرس بعد القسمة في نصيب شريك الباني أو الغارس، فإن هذا الأخير يعطي للباني أو الغارس قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً، بمعنى يعطي قيمة مواد البناء أو الغرس دون تكاليف البناء أو الغرس.

غير أن ابن بشتغير أضاف "ولو أراد صاحبه أن يدفع إليه قبل القسمة نصف قيمته قائماً ويكون شريكاً معه في ذلك".³

أي يقوم البناء أو الغرس بمواده وتكاليف إنجازها، ويدفع الشريك لشريكه الباني أو الغارس نصف ذلك إن كان شريكه بالنصف أو الربع أو الثلث ويصير شريكاً معه في البناء أو الغرس

1-ينظر: المعيار: 263/6، 264. ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب : 97، 98، ديوان الأحكام الكبرى: 415

2-المعيار: 118/8. ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب : 125، نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 201.

3-نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 201.

كما هو شريك معه في الأرض.

وهذا هو جواب ابن رشد في ورثة يرثون منزلا فيبني أحدهم فيه بيتا ثم يقسمون المنزل، فإن وقع البيت المبني في نصيب الباني فذاك، وإن وقع في نصيب الآخر خبير الأخير بين أن يعطيه قيمته منقوضا، أو أن يسلمه ليقبل ما بناه.¹

ثانيا: إذا لم يكن العقار الذي بنى فيه الشريك قابلا للقسمة لم يُجب ابن زرب في فتوى نازلة الموضوع على هذه الصورة² وأجاب عنها ابن بشتغير إذ قال: "وإن كانت الدار لا تقسم كانا شريكين، ويكون الباني شريكا بنصف الدار وبنصف ما بنى قائما، وبنصف ما بنى منقوضا"³

أي تُقوم نصف مواد البناء من دون تكاليف الإنجاز مضاف إليها النصف الباقي قائما-أي بحساب تكاليف الإنجاز- فيكون الباني شريكا بهذا زائدا على نصيبه الأصلي في العقار.

والمسألة تحتاج إلى توضيح بالأرقام، إذا بنى شريك في عقار بينه وبين غيره وكان العقار لا يقبل القسمة مثل محل تجاري، فإذا افترضنا أن نصف مواد البناء التي أُبجز بها المحل كلفت 1 مليون دينار-من دون حساب قيمة البناء- وأن نصف البناء أو الغرس كلف 2 مليون دينار-بحساب تكاليف الإنجاز- فالجموع يساوي 3 مليون دينار، فإن الباني يكون شريكا في العقار بما يساوي 3 مليون دينار زائد على حصته الأصلية فيه، والتي قد تكون النصف أو أكثر أو أقل.

1- ينظر: البيان والتحصيل: 166/11

2- ينظر: المعيار: 118/8، وفتاوى القاضي ابن زرب: 125، ونوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 201.

3- نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 201.

المبحث الثالث: النزاع على الساحات البينية ومجري المياه والوديان

النزاع على الساحات بين العقارات وكذا حول مجري المياه والوديان من الموضوعات التي عوجلت في نوازل العقار.

المطلب الأول: نازلة النزاع على الساحات البينية

من الموضوعات التي تثيرها نوازل العقار النزاع على الساحات المشتركة

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل¹ عن رجل اشترى جنانا من رجل وفي أسفل الجنان نخم² (كذا) قد شق، وفوقه أرض منحدره لرجل، قد ابتاعها من رجل، فتشاح الرجلان في التخم، فصاحب الأرض فوق التخم يقول: التخم لأرضي، والمبتاع للجنان يقول: التخم لجناني، ولا بينة عدل لواحد؛ لأن الجنان قديم، وفي الجنان شجرة قديمة قد شفت³ على التخم، وصاحب الأرض يطلب قطعها؛ لأنه يدعي ضررها في أرضه، ما الحكم في التخم وفي قطع الشجرة؟

فأجاب: الأمر يترك على حاله، ويرتفق كل واحد بما كان يرتفق به إن شاء الله".⁴

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

موضوع النازلة هو تنازع مالكي العقارات على المساحات الملتصقة بتلك العقارات، حيث يدعي كل واحد من المالكين أنها تابعة لعقاره، وكذلك التنازع في شجرة بين العقارات، يختلف مالكو العقارات في قطعها وعدم قطعها، ولا بينة لواحد على ما يدعيه، فما هو الحل في مثل هذه الحالات؟، المعتمد في مثل هذه المسائل عرف الناس، فيوزع الانتفاع بالساحات البينية بين مالكي العقارات المطللة عليها حسب ما تعارفوا عليه.

1- ابن المكي. ينظر: المعيار: 220/6.

2- "التخم: منتهى كل قرية أو أرض. يقال: فلان على نخم من الأرض" الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: 1877/5.

3- "شفت الشمس شفو تشفُو: قاربت الغروب" لسان العرب: 436/14.

4- المعيار: 221/6، 222.

وقريب مما جاء في جواب نازلة الموضوع ما جاء في المدونة من منع قسم الساحة عند قسم الدار، إذا كان قسمها يعطل منفعتها؛ بعدم إيفاء نصيب كل واحد منهم أو نصيب بعضهم بالوظيفة الضرورية للساحة.

جاء في المدونة: "وإن كانت الساحة إذا قسمت مع البنيان لا يكون في نصيب كل واحد منهم ما يرتفق به في مدخله ومخرجه وحوائجه أو كان واحد منهم لقلة نصيبه من الساحة لا يكون في نصيبه من الساحة ما يرتفق به في مدخله ومخرجه ومرافقه، وكان بقيتهم يكون في نصيبهم ما يرتفقون به فلا تقسم الساحة، وتترك الساحة بينهم ويقسم البناء".¹ وخاصة الساحة التي ينتفع بها الأعلى،² فإذا اقتسمت عمارة بين ورثة وبقيت ساحة لم تقسم؛ بسبب أنها غير قابلة للقسمة، فإنها تبقى مشاعة الاستعمال يستعملونها حسب ما تعارفوا عليه ولا تقسم مثل هذه الساحات إلا برضا جميع المالكين للعقارات المحيطة بها.

ولمالك الدار في الفضاء الحق في الاستفادة من المساحات المتصقة بها حسب حاجته وما يسمح به العرف.³

وإذا احتاج أحد من مالكي الدور المطلة على هذا النوع من الساحات لاستعمالها كمفرغ للنفاية فله الحق في ذلك بشرط أن لا يضر بغيره، وأن لا يكون هناك عرف يخالف مثل هذا الأمر.⁴ وكما للدار حريمها كذلك للبلد والحي حريمه يجب احترامه؛⁵ ليرتفق به سكان البلد أو الحي. وإذا طلب بعض سكان القرية قسمة بور القرية أجيب لذلك، وقيل: إن كان البور داخلا في القرية أجيب طالب قسمته لما طلب، وإن لم يكن البور داخلا في القرية فلا يجاب لما طلب.⁶

وهناك مسائل معاصرة، تشبه ما في نازلة الموضوع، وهي:

1- المدونة: 312/4.

2- ينظر: المختصر الفقهي: 433/7.

3- ينظر: المختصر الفقهي: 375/8.

4- ينظر: البيان والتحصيل: 284/9، والذخيرة: 259/6.

5- ينظر: المختصر الفقهي: 381/8.

6- ينظر: الذخيرة: 177/6.

أولاً: الساحات المتوسطة بين المساكن، والتي تؤدي وظيفة أو وظائف ما، سواء كانت عمرانية أو اقتصادية أو اجتماعية... إلخ، وذلك مثل وظيفة الطابع العمراني، أو وظيفة الأسواق والمحلات التجارية أو وظيفة المقاهي والمطاعم أو ساحات التنزه ولعب الأطفال... إلخ، فلا يجوز التصرف في مثل هذه الساحات إلا بما يخدم الأهداف والمقاصد المعدة لها.

ثانياً: لا يجوز بيع ولا تخصيص ولا أي تصرف في الساحات التي يحتاج لها عقار السكن أو التجارة أو غيرها، وذلك مثل حاجة التهوية، أو المرور، سواء للراجلين، أو للسيارات، أو غير ذلك من الحاجات المختلفة.

ثالثاً: يجب ترك مساحات فارغة لحاجات العقار المختلفة، عند تخطيط المدن والأحياء والتجمعات السكنية أو التجارية والإدارية أو غيرها، وذلك مثل خنادق مرور المياه والغاز والهاتف وقنوات الصرف الصحي وغيرها، مما يحتاجه مستعملوا العقار.

رابعاً: لا يجوز الاعتداء على فضاءات المدن والقرى والأحياء والتجمعات السكنية وساحاتها، ولا يجوز -كذلك- البناء فيها، إلا وفق ما يقتضيه المخطط العمراني العام للحي السكني أو التجاري أو مخطط المدينة أو القرية.

المطلب الثاني: نازلة النزاع على مرور مجاري المياه والوديان

النزاع على مجاري المياه والوديان من الموضوعات التي عاجلتها نوازل العقار.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل أبو صالح عن رجل: باع بيتا في داره، وكان مجرى الماء إلى ناحية البائع فلما انقضى البيع قال له: اسجن ماءك في ناحيتك، ولم يكن ذكروا مجرى الماء.

فأجاب: مجرى الماء على حاله الذي كان، إلا أن يبين المشتري بيانا له أنه يسجنه في ناحيته".¹

1- المعيار: 11/05. ينظر: البيان والتحصيل: 61/8، والنوادر والزيادات: 430/6.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا وقع نزاع بين بائع العقار ومشتريه حول مرور مجرى مائي على العقار المبيع، فالبائع يطالب ببقاء مجرى الماء في العقار المبيع، والمشتري يرفض بقاءه فيه فسوف نكون أمام إحدى حالتين:

أولاً: وجود شرط قبل العقد: إذا وُجد شرط قبل العقد عُمل بالشرط، سواء بإبقاء المجرى في العقار أم بإخراجه منه؛ لما هو معروف في الشرع من وجوب العمل بالشرط الذي لا يخالف نصاً.

ثانياً-عدم وجود الشرط: إذا لم يوجد شرط حين العقد فينظر هل علم المشتري بوجود مجرى الماء أم لم يعلم؟

01-إذا علم المشتري بوجود مجرى الماء في العقار عند العقد وسكت يعتبر ذلك رضا منه وقبولاً به ويبقى الماء على حاله، كما هو جواب نازلة الموضوع.

02-إذا لم يعلم المشتري بمجرى الماء عند عقد بيع العقار يعتبر مجرى الماء عيباً فيه، إن شاء رضي به البائع، وإن شاء رفضه، وإن أبى البائع إخراجه من العقار المبيع فللمشتري رد البيع.

وحتى لو سكت العاقدان عليه حين العقد لم يلزم المشتري إبقاءه في مكانه؛ لاحتمال تغير طريقة استخدام العقار، بحيث لا يلائم بقاء المجرى فيه.¹

أي لا يعتبر سكوت المشتري عن المجرى المائي أو غيره مدة مانعاً له من المطالبة بصرفه عنه بعد أن يحلف أن سكوته لم يكن رضا به، فالسكوت وحده ليس دليل رضا.²

الاستثناءات: رغم عدم لزوم مشتري العقار إبقاء مجرى الماء في العقار الذي اشتراه في حال عدم علمه به قبل العقد، توجد استثناءات يلزم فيها المشتري إبقاء مجرى الماء في عقاره، مع إدعائه عدم العلم بوجود ذلك المجرى في العقار حين العقد وهي:

أ-ظهور مجرى الماء حين العقد، بحيث يراه كل واحد، ففي هذا الحال لا يجب على مالك المجرى تغيير

1-ينظر: البيان والتحصيل: 61/8، والنوادر والزيادات: 430/6.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 61/8، والنوادر والزيادات: 430/6.

بجراه بعد عقد بيع العقار، حتى وإن ادعى المشتري عدم علمه بوجوده؛¹ لأن ظهوره ورؤية الناس له أمانة على علم المشتري به وقبوله به، فيكون وجود المجرى في العقار كالشرط قبل عقد بيعه.²

ب- طول وجود مجرى الماء في العقار بعد عقد بيعه، فيكون السكوت مدة طويلة دليلاً على رضا المشتري به، ويكون هذا الطول للمجى بمنزلة الحيازة.³

يلحق بمجرى الماء المذكور في هذا العصر جميع المجاري والخطوط المارة بالعقار، كمجرى الصرف الصحي، ومجرى الغاز، وخطوط الكهرباء والهاتف، وغيرها.

المبحث الرابع: النزاع على منافع العقار

من الموضوعات التي يثيرها التعامل في العقار النزاع على منافعه.

المطلب الأول: نازلة النزاع على استغلال الماء

من منافع العقار التي قد يقع عليها نزاع الماء.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

لقد تم تصوير المسألة من نازلتين في المعيار جاء فيهما:

01- ملخص النازلة: لقد وردت في نازلة الموضوع ثلاثة رسوم طويلة جداً، حول ارتفاع من هم على حافتي الوادي من ماء الوادي بطرق عدة، بعضهم كان يحرك بها رحا الطحن والبعض الآخر كان يسقي برشوحات الوادي نخيله... إلخ، ففي حال شح مياه الوادي وقتها من هو أولى بالارتفاع بها أولاً؟⁴

فجاء الجواب كالتالي: " أن الماء يبقى على ما هو عليه، ولا حجة للأعلى فيه، إلا أن يقيموا عقوداً قديمة فيه بالارتفاق أو عارية إلى مدة معلومة، وأما عارية مطلقة فهي في هذا الباب مؤبدة ".⁵

1- ينظر: البيان والتحصيل: 61/8، والنوادر والزيادات: 430/6.

2- ينظر: البيان والتحصيل: 61/8، والنوادر والزيادات: 430/6.

3- ينظر: البيان والتحصيل: 61/8، والنوادر والزيادات: 430/6.

4- ينظر: المعيار: 5/8 35

5- ينظر: المعيار: 10/8.

02- "وسئل ابن أبي زيد عمّن له علو¹ على طائفة من دار أخرى فكان ماؤه ينزل إلى ماجل لرب الدار، ثم أراد صرفه لغيره فمنعه صاحب الدار، فقال لي فيه² من ينزل في ماجلي، فمن يكون القول قوله؟

فأجاب: لصاحب العلو أن يصرف ماءه حيث شاء بعد يمينه إن مصرفه لصاحب السفلى لم يكن بحق.

وأجاب ابن شبلون أن الماء لصاحب السفلى لمنفعته به ولا يصرفه صاحب العلو".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

منفعة العقار الفلاحي في النشاط الفلاحي الممارس عليه، ويتطلب هذا النشاط وجود الماء الذي هو ضروري لممارسة الفلاحة، وليس بالضرورة أن يكون الماء مملوكاً لمالك العقار، بل قد يكون الماء مملوكاً على الشيوع، وذلك مثل الماء الجاري من وادي غير مملوك لأحد.

هذا الماء المشاع قد يقع فيه نزاع، سواء في أحقية السقي منه، أو في أولوية استخدامه لأي غرض آخر غير السقي، ويتم حسم النزاع فيه بالنظر إلى أصل تملكه.

يختلف الماء من حيث تملك أصله- كما في جواب نازلة الموضوع:-

أولاً- الماء المتملك الأصل: لا خلاف في تبعية الماء المتملك الأصل للمالكه- سواء كان أصله من عيون أو آبار أو وديان أو غيرها- ومالكه حر في التصرف فيه، يصرفه كيف شاء، فهو من جملة أمواله، وإذا امتلكته جماعة يُقتسم بينها على قدر نصيب كل واحد منهم⁴، كما هو معمول به في مياه الفقاقير، وإذا غرس أحد على ماء مملوك لغيره فجواب نازلة الموضوع ألا يخلو ذلك من الحالات التالية:

01- الغرس على ماء الغير بغير عطية وسكوت المالك: فإن غرس أحد على ماء متملك لغيره بغير عطية، إلا أن المالك لم يعترض عليه حين الغرس، فليس من حق المالك قطع الماء على الغارس قبل

1- "علوي" بدل "علو" فتاوى البرزلي: 308/4.

2- "حق ينزل" بدل "لي فيه يتزل": 308/4.

3- المعيار: 67/9، وفتاوى مالك الصغير: 306/2، وفتاوى البرزلي: 308/4.

4- ينظر: المعيار: 14/8، 380، وفتاوى مالك الصغير: 313/2، وفتاوى البرزلي: 436/4، وتقريب الأمل البعيد: 169، والمختصر الفقهي: 417/8.

نضوج زرعه ما دام قد سكت عنه في البداية، إلا إذا احتاج لمائه فهو أولى به،¹ فإذا احتاج لمائه فعلى المستغل ألا يمنع من ذلك.²

وتبغى الإشارة إلى أن الماء المملك لا يمتلكه الحائز بالحيازة؛ لأن الحيازة لا تثبت الملك إلا إذا ادعى الحائز ملكية المحوز.³

02- الغرس على ماء الغير الذي لم يسكت: إذا غرس أحد على ماء غيره دون إذنه -سواء الإذن الصريح أو الإذن الضمني بالسكوت- فلصاحب الماء حبسه عنه متى شاء، وقيل ليس له الرجوع فيه إلا إذا احتاج إليه،⁴ وإن سكوت صاحب الماء على الغارس عليه لا يعد إذنا، وعليه له أن يأخذ ماءه متى شاء، سواء احتاج إليه أم لا، بعد أن يجلف على أن سكوته ليس رضا منه.⁵

03- الغرس على ماء الغير بعطية: وإن غرس أحد على ماء غيره بعطية، فليس لمالك الماء منع المستغل من السقي سواء احتاج له أو لا⁶ حتى ينضج زرع الغارس وإلا يكون قد غرر به.

ثانيا- الماء غير المملك أو مجهول الأصل: أما الماء غير المملك أو مجهول الأصل فالأصل فيه أن يبقى على ما هو عليه، ولا حق لأحد في أن يمنع غيره من الانتفاع به بوجه من الوجوه، سواء كان الانتفاع سقيا لإنسان أو حيوان أو نبات؛ لأن الارتفاق حق، يكتسب كباقي الحقوق المكتسبة بالحيازة.⁷

ولما كان أمد انتفاع هؤلاء المذكورين في نازلة الموضع بماء الوادي طويلا أكسبهم حقا فيه وكان هذا الحق بمثابة الحيازة، التي تعطي الحائز حقا في المحوز.

1- ينظر: المعيار: 14/8.

2- ينظر: المعيار: 10/8.

3- ينظر: المعيار: 14/8.

4- المعيار: 15/8.

5- المعيار: 15/8.

6- ينظر: المعيار: 10/8، والمختصر الفقهي: 414/8.

7- ينظر: المعيار: 10/8، 11.

وإذا لم يكف الماء لحاجة جميع المنتفعين به يرتب الانتفاع به حسب أولويات ذكرها الفقهاء بناء على ما جاءت به السنة، وقد جاء في جواب نازلة الموضوع ترتيب الاستفادة من الماء عند ظهور أي خلاف بين المستفيدين وفق القواعد التالية:

01-تقديم الأعلى على الأسفل، فيأخذ الأول كفايته على ما جرت به العادة، فإن أضاف الأعلى إلى ملكه أرضاً جديدة بشراء أو غيره، فلا يحق له أن يصرف إليها الماء الزائد عن حاجته المعتادة،¹ ثم يرسل الأعلى للثاني، وهذا إن غرسا معاً، وأحرى إن غرس الأعلى قبل الأسفل.²

02-تقديم الغارس أولاً، فإذا غرس الأسفل أولاً قُدِّم في السقي³، وسبب تقديمه أسبقيته في الحرث، فيستحق بهذه الأسبقية كفايته، فالأسبقية بالحرث بمثابة حيازة ما يكفيه من الماء.⁴

03-تقديم أصحاب البساتين على أصحاب الأرحاء التي تحرك بالماء.⁵

04-إمساك الأعلى إلى الكعبين، فقد ذكر الفقهاء في الوديان التي تسيل بماء الأمطار أو يكثر المطر ماءها أن توزيعها يكون بالبدء بالأعلى فيمسك الماء إلى أن يبلغ إلى الكعبين، ولا يحق له -بعد بلوغ الكعبين- أن يصرفه إلى أرض أخرى له، بل يصرفه إلى من هو أسفل منه، وهكذا.⁶

وألق البرزلي بماء المطر الذي يسيل في الوديان ماء السواقي التي يحفرها أشخاص من هذه الوديان وتسيل في أراض مملوكة لهم، فيسقي الأول حتى يبلغ الكعبين، ثم يصرفه إلى من هو تحته، أما إذا حفروا الماء في أراض ليست مملوكة لأحد فهم فيه سواء.⁷

وإذا جاوز الماء الكعبين فهل يصرف كل الماء إلى من تحته أم يصرف الزائد على الكعبين فقط، خلاف في ذلك بين الفقهاء.⁸

1-ينظر: مسائل أبي الوليد: 1161/2، وفتاوى مالك الصغير: 314/2، وفتاوى البرزلي: 436/4، 437.

2-ينظر: المعيار: 11/8، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 266/7.

3-ينظر: المعيار: 11/8.

4-ينظر: المعيار: 11/8، 12، وفتاوى البرزلي: 440/4.

5-ينظر: مسائل أبي الوليد: 1151-957/2.

6-ينظر: فتاوى مالك الصغير: 314/2، 315، وفتاوى البرزلي: 437/4.

7-ينظر: فتاوى البرزلي: 439/4، 498.

8-ينظر: فتاوى البرزلي: 440/4.

05-السبق الزمني وما تعارف عليه أصحاب الماء، فقد ذكر ابن أبي زيد في فتوى لم ترد في المعيار السابق الزمني وما تعارف عليه أصحاب الماء سببا مرجحاً يعطي الأولوية، فلمن سبق إلى الماء الحق في السقي قبل غيره، وكذلك تراعى في السقي أعراف الناس، فالماء يأخذ حكم إحياء الموات،¹ فإن كان بعض البساتين أقدم كانت أحق بالماء.²

06-ماء المطر الذي ينزل في ماجل الشخص أو أرضه، فهذا الماء يملكه من ينزله في ماجله أو أرضه، يفعل به ما يشاء، وإذا صرفه إلى من تحته لم يُلزم هذا الأخير بصرفه إلى من تحته وهكذا.³

ذكر بعض الفقهاء أن حديث الإمساك إلى الكعابين خاص بماء المطر، وماء العيون غير المتملّكة، والتي لم يترتب فيها إحياء ولا حيازة لقوم دون قوم.⁴

المطلب الثاني: نازلة النزاع على قسمة الماء

النزاع على قسمة الماء من الموضوعات التي عاجلتها نوازل العقار.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.

تم تصوير هذه المسألة من أربع نوازل من المعيار جاء فيها:

01- "وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار عن ساقية ترفع من الوادي كما هي سائر القرى ولكن رجحت عادتهم في وقت السقي ينظرون ما في القرية من أرض مزدرعة في وقت الصيف وفي وقت الخريف، ويقسم ماء الساقية على جميع المزروعة، وكل ما لا زرع فيه لا يخرج له شيء من الماء، على خلاف العادة في سائر الأرض، إذ العادة في غيرها أن قسمة الماء على جميع الأرض بالقرية، وكل واحدة يحظه زرع أو ترك.

فأجاب: الساقية المأخوذة من الوادي ليست ملكاً لأحد، وإنما يُسقى بها ما يحتاج إلى السقي من نبات زرع أو شجر، فيأخذ أهل الموضع لسقي زرعهم، ومن لم يزرع فلا يأخذ من الماء؛ بسبب

1-ينظر: فتاوى مالك الصغير: 313/2، 314، وفتاوى البرزلي: 436/4.

2-ينظر: فتاوى البرزلي: 440/4.

3-ينظر: فتاوى مالك الصغير: 315/2، وفتاوى البرزلي: 437/4.

4-ينظر: فتاوى مالك الصغير: 314/2، وفتاوى البرزلي: 436/4.

أرضه؛ لأنه ليس له في الوقت زرع، وإنما يأخذ ويتصرف فيه بالبيع وغيره من يملك الماء باشتراء لأصله، أو يكون عين ماء في ملكه قد نبعت فيه، أو بوجه من وجوه التمليك.

وأما ماء الوادي فلا ملك لأحد فيه، وإنما يسقي به الأول فالأول، على ما أحكمته السنة، وجرى عليه العمل بالحضرة، ولا معدل لأحد عنها".¹

02- "وسئل عن قوم وقع بينهم نزاع على قسمة الماء الهابط على الوادي.

فأجاب: الماء الهابط إلى الوادي وترتفع ساقية منه تسقي أرض القرية المذكورة فهذا الماء في أصله غير متملك لأحد، لكن القوم الذين رفعوا الساقية منه يسقون أرضهم منه، الأول فالأول، ثم الذي يليه كذلك، إلى آخر أرضهم، وليس لغيرهم أن يدخل معهم، ولا أن يسقي به أرضه، إنما له أن يسقي أرضه إذا احتاجت للسقي، وإن استغنى عنه تركه لمن بعده.

وأما بيعه فليس له ذلك؛ لأنه لا يملكه، وإنما يملك الانتفاع به، وهو السقي إذا احتاج إليه، وإنما يملك الإنسان الماء إذا كان له عين في أرضه، فهو الذي يبيعه ويتصرف فيه تصرف المالك في ملكه.

وأما المسألة المسؤول عنها فلا، ولا يورث أيضاً الماء المذكور أولاً؛ لأنه غير متملك للميت إنما يورث الانتفاع به كما تقدم".²

03- "وسئل عن كيفية سقي أرباب السواقي؟

فأجاب: حكم النبي-صلى الله عليه وسلم- في الماء أن يسقي به الأعلى فالأعلى هو في الماء الذي لا حق فيه ولا متملك لأحد كماء السيول وشبهها، فينزل المطر ويجري في مجرى يسقيه (كذا) الأعلى لأرضه ليسقيها، فإذا فرغ ينقله الذي تحته لأرضه كذلك، فالحق فيه للأعلى، ثم الذي يليه كذلك، ولا يدخل في ذلك أهل قرية يرفعون ساقية في الوادي، وحقوقهم فيها مستوية، بل يسقون على ما جرت به عادتهم.

ويسقي في مثل هذه المسألة الأسفل قبل الأعلى والأعلى قبل الأسفل على حسب حاجتهم".³

1-المعيار: 12/5.

2-المعيار: 12/5.

3-المعيار: 13/5.

04- "وسئل عن أهل قرية أرادوا رفع ساقية من الوادي الجاري بأرضهم ومن تحت موضع برفع الساقية بمقدار ميلين ساقية قديمة مرفوعة من الوادي المذكور فأراد أصحابها منعهم للضرر اللاحق بهم؟ فأجاب: إحداث هذه الساقية إن كان يضر بأهل الساقية السابقة فيمنعون من إحداثها، ولا يكون ذلك إلا برضا منهم".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

مالك الأصل ومالك المنفعة يملكان الاستغلال، ويملكان- كذلك- تمكين غيرهما من استغلال المنفعة سواء بمقابل أو بغير مقابل، أما مالك الانتفاع فلا يملك إلا الاستغلال، دون تمكين غيره من الاستغلال سواء بمقابل أو بغير مقابل، والمستفيد من ماء الوادي يملك الانتفاع بالماء وتوريث هذا الانتفاع، ولا يورث العين المنتفع بها، فيسقي هذا الأخير زرعه إن كان لديه زرع، أما إذا لم يكن لديه زرع، فلا حق له في الماء.

فماء السيول والوديان والأنهار الجارية وشبهها لا ملكية لأحد عليها وهي مشاعة لكل الناس،² ويسقي المنتفعون بالمياه التي لا يمتلك أصلها ولا منفعتها أحد بالكيفيات التالية:

أولاً: الاتفاق على طريقة توزيع الماء بينهم بالأوقات أو بأية كيفية يتراضونها بينهم.³

ثانياً: الأول فالأول، أي الذي سبق إلى الماء يمتلك حق الأسبقية في السقي بالقدر الذي سبق به غيره.⁴

ثالثاً: الأعلى فالأعلى، أي يسبق في السقي الأقرب إلى الوادي ثم الذي يليه وهكذا.⁵

والفرق بين عبارتي: "الأول فالأول" وعبارة: "الأعلى فالأعلى" هو:

I-الأول تعني: الأول في الزرع والاستغلال، فيمكن أن يكون الأول في الزرع هو الأسفل.

1-المعيار: 13/5.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 280/4.

3-ينظر: المعيار: 274/10، والبيان والتحصيل: 233/7، وتقريب الأمل البعيد: 168، 169.

4-ينظر: المعيار: 274/10، والبيان والتحصيل: 233/7، وتقريب الأمل البعيد: 168، 196.

5-ينظر: المعيار: 274/10، والنوادر والزيادات: 91/11، وتقريب الأمل البعيد: 168، 169.

II-الأعلى تعني: الأقرب إلى مصدر الماء، فقد يكون الأعلى ليس الأول في السقي.

ويظهر التناقض فيما إذا كان الأسفل أولا في الزرع، أي استغل الماء قبل الأعلى، فأيهما يقدم؟

فبالنسبة لعبارة "الأول فالأول" يقدم الأسفل؛ لأنه أول في الزرع والاستغلال، وبالنسبة لعبارة "الأعلى فالأعلى" يقدم الأعلى؛ لأنه أعلى، أي: أقرب إلى مصدر الماء، حتى وإن كان متأخرا في الزرع والاستغلال.

واشترط البعض لتقديم الأعلى أن يتقدم إحياءه على الأسفل أو يكون إحياء الأعلى والأسفل في وقت واحد.¹

رابعا: القرعة، أي يقترعون على أيام السقي أو أوقاته.²

خامسا: العمل بطول الحيازة وقدم المنفعة،³ فمن حاز ماء أصله مباح مدة طويلة فهو أولى بالسقي به من غيره.

سادسا: العمل بالعادة والتقاليد الموجودة في تقسيم الماء.⁴

ولا يُجبر المنتفعون بمياه الأهمار والوديان والمجاري الطبيعية على قسمة عينها؛ لأن قسمة العين تتلفها أو تضعفها،⁵ فإن اقتسموها باختيارهم فلهم ذلك.⁶

1-ينظر: المختصر الفقهي: 417/8، وشرح منح الجليل: 103/8.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 233/7.

3-ينظر: تقريب الأمل البعيد: 169.

4-ينظر: المعيار: 275/10، وتقريب الأمل البعيد: 170.

5-ينظر: المدونة: 280/4، والتهديب في اختصار المدونة: 180/4.

6-ينظر: جامع الأمهات، الفقيه جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر (دار الإمامة للطباعة والنشر بيروت، ط 1 1419هـ-1998م): 421، ومختصر خليل، الشيخ خليل ابن إسحاق المالكي، تحقيق: الشيخ أحمد نصر (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1401هـ-1981م): 234.

ومالا تُقسم عينه، يُقسم: "قسمة مهايأة"؛ لِيُنتفع به بوجه آخر غير قسمة العين فتقسم منفعته وفق طريقة من طرق تقسيم المنفعة،¹ وتكون المنفعة على قدر نصيب كل واحد في الماء، سواء كان نصفاً، أو ثلثاً أو غير ذلك.²

وإحداث ساقية على ساقية لا يجوز، إن كانت الثانية تضر بالأولى.³

المطلب الثالث: نازلة النزاع على الأولوية في السقي بماء السيول.

من نوازل النزاع على العقار النزاع على الأولوية في السقي.

الفرع الأول: صورة النازلة وجواها

جاء في المعيار: " وسئل أبو محمد عن أشرف⁴ كدى⁵ وبينهما وطا⁶ وهو مملوك لأناس شتى فإذا صب⁷ المطر انصب من هذه الكدى المملوكة إلى هذا الوطا، وهو مملوك أيضاً، فكثير وصار وادياً بماء المطر، فأراد بعض من له في هذه الوطا ملكاً أن يحدث ويجبس الماء ويرده إلى أرض له أخرى، هل له ذلك أم لا، ويمنعه من شاركه في الوطا؟ وهل لمن انصرف إليه حبسه عن هو أسفل منه من سائر الناس؟

فأجاب: إذا وقع المطر في هذه الأشرف⁸ والكدى والوطا وهو مملوك لأناس شتى فكثير الماء في هذا الوطا وصار وادياً، فإن قدر من ملك هذا الوطا أن يصرف لكل واحد من مائه بقدر ملكه من هذا الوطا فذلك لهم، ثم لكل واحد منهم مصرف إلى أرض له أخرى، ومنعه عن الناس ممن تحتهم إن شاء، وإن كان إنما يقدر على صرفه إلى أرضه بعضهم، وبعضهم لا يقدر على ذلك، فمن قدر

1- ينظر: شرح منح الجليل: 282/7.

2- التهذيب في اختصار المدونة: 180/4، 431.

3- شرح منح الجليل: 102/8.

4- "أشراب" فتاوى مالك الصغير: 320/2.

5- "[كدى] الكُدْيَةُ: الأرض الصُّلْبَةُ. يقال: ضَبُّ كُدْيَةٍ، وجمعها كُدْيٌ" الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، ت: أحمد عبد الغفور عطار(دار العلم الملايين-بيروت-لبنان 1 ط 1376هـ-1956م/2 ط 1399هـ-1979م): 2471/6.

6- "أرض مستوية، لا وطاء بها ولا رباء، أي: لا انخفاضَ بها ولا صعود" كتاب العين: 468/7.

7- "آتى" فتاوى مالك الصغير: 320/2.

8- "المنظر: أشرف الأرض لأنه يُنظرُ مِنْهَا" لسان العرب: 218/5.

منهم على صرفه إلى أرضه فله أن يصرف ما قدر عليه من ذلك حتى لا يبقى في الوطا من الماء إلا ما إن انتقص منه أضر بالوطا في نفع أهله به في سقيه، فليس له أن ينقص من ذلك الماء، ويبقى ذلك الماء في ذلك الوطا حياة له ينتفع له فيه كل من له في ذلك الوطا ملك¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

من أسباب التملك السابق إلى أخذ الأشياء المباحة التي خلقها الله في الطبيعة، ومنها ماء المطر الذي يتزل من السماء، وتملك المياه ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

01- عام وهو نوعان:

أ- الماء الجاري على الأرض المملوكة لأشخاص، فمالكوا الأرض هم من يملك الماء المستقر فيها، وسواء كانت الأرض التي استقر فيها الماء مملوكة لفرد أو جماعة، ولا خلاف في هذا المذهب، ومالك الماء منعه عن من شاء، وليس عليه أن يرسله إلى من تحته؛ فهو بجريانه في ملكه صار ملكا له ويقتسمه مالكو الأرض التي استقر فيها على قدر نصيب كل واحد من المالكين.²

ب- الماء الجاري في الأرض المباحة كالشعاب والوديان، وهذا حكمه أن يسقي به الأعلى، إذا كان الأعلى قديما.³

02- الماء الخاص، وهو المصون في الآبار أو الأواني والخزانات، فهذا من جملة الأملاك الخاصة، ولا يتصرف فيه أحد إلا بإذن مالكة.⁴

03- متردد بين العموم والخصوص، وهي مياه آبار الماشية المحتفرة في البوادي والفيافي، فهذه لا تباع ولا تورث، وصاحبها أحق بقدر كفايته.⁵

1- المعيار: 432/8. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 320/2، 321، فتاوى برزلي: 441/4.

2- ينظر: روضة المستبين: 1133/2، 1134.

3- ينظر: روضة المستبين: 1134/2.

4- ينظر: روضة المستبين: 1135/2.

5- ينظر: روضة المستبين: 1135/2.

والماء في موضوع النازلة هو من النوع الأول-أ-الذي يملكه صاحب الأرض التي نزل بها الماء وبالتالي له حق التصرف المطلق فيه، فيسقي به الأرض التي نزل بها أو ينقله إلى غيرها إذا استغنى عنه في مكان التزول.

المبحث الخامس: النزاع بسبب عيوب العقار

من الجوانب التي يحصل فيها نزاع بين المتعاقدين على العقار ما قد يجده فيه المشتري من عيوب تنقص من قيمته.

المطلب الأول: نازلة البراءة من عيوب العقار

من نوازل العقار نوازل البراءة من عيوبه.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل¹ عن رجل اشترى داراً من رجل آخر وشرط البائع على المشتري حين التبايع أن الدار قفة من التراب، فقال له المشتري: خلها كيف كانت، وكان بقي له عليه دنانير من الثمن، ثم إنه لما دفع له وخلصه، قال البائع للمشتري مثل مقالته الأولى، فجاوبه أيضاً المشتري بما جاوبه أولاً، ثم وجد بالدار المذكورة عيوباً، فهل له القيام على البائع أم لا؟

فأجاب: إن كان قيام المشتري في غير وهن البناء وضعفه مما لم يشترط عليه صح له، أما ما اشترط عليه فلا يقوم به، لكن ما وقع من لفظ البائع في قوله: قفة من تراب، إن كان أهل العرف يستعملونه على كون الجدران والبنية واهية، قد قاربت السقوط، كان اشتراطاً مستقيماً، وإن كان يستعملونه تليفاً وحيلة في التبري من عيب لا يعلم لم يعتبر وكان للمشتري القيام، والأقرب عندي استعمالهم إياه في الوجه الأول، وليس على ما يشمله النحاسون في الدواب في قولهم: تشتري قفة من لحم، هذا لقصد التلغيف".²

1-سيدي قاسم العقباي. ينظر: المعيار: 131/6.

2-المعيار: 132/6.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

هل يجوز تبرؤ البائع للمشتري من عيوب العقار المبيع التي تظهر فيه بعد العقد، وعليه لا يُعطى المشتري حق الرد بالعيب المتبرأ منه، أم لا يجوز له ذلك، ويُعطى المشتري حق رد العقار المبيع إذا ظهرت فيه عيوب بعد العقد؟ في المسألة خلاف بين الفقهاء.

01- تجوز البراءة من عيوب المبيع مطلقاً وفي كل شيء،¹ وتفيد البائع في رفض رد المبيع المعيب.

02- لا تجوز البراءة من عيوب المبيع التي تظهر بعد عقد البيع مطلقاً، وفي كل شيء،² ولا تفيد البائع في رفض رد المبيع المعيب.

03- يبرأ البائع مما لم يعلمه من عيوب المبيع التي ظهرت بعد عقد البيع، ولا يبرأ مما علمه وكتمه، فلا تجوز فيه البراءة، وهذا هو القول المعول عليه في مذهب مالك³، وبه فتوى نازلة الموضوع.

ولما تبرأ بائع الدار للمشتري من عيوب المبيع المحتمل ظهورها فيه بالقول "قفة من تراب" -وهي عبارة تفيد ضعف البنيان في العرف المنتشر عندهم- أفاده ذلك التبرأ، ولم يُعطَ المشتري حق الرد من كل عيب تبرأ منه البائع، بدلالة العبارة المنتشرة عندهم: "قفة من تراب".

فإذا ظهر في العقار المبيع العيب الذي تبرأ منه البائع بالعبارة التي تفيد التبرأ من ذلك العيب عرفاً فلا كلام حينئذ للمشتري؛ لأن البائع أعلمه بالعيب وتبرأ منه ولم يكتمه، أما إذا صرح بعبارة تفيد التبرؤ عرفاً من نوع من العيوب لكنه قصد البائع بها الالتفاف على عيب يعلمه وكتمه فلا يفيد التبرؤ في شيء، ويستطيع المشتري القيام بالعيب ورد المبيع.⁴

المطلب الثاني: نازلة الاختلاف في العلم بعيب العقار قبل العقد

اختلاف البائع والمشتري حول العلم بالعيب وقت العقد من الموضوعات التي عاجلتها نوازل العقار.

1- ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 215/14، وشرح التلقين للمازري: 744/2.

2- ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 215/14، وشرح التلقين للمازري: 744/2.

3- ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 555/2.

4- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 555/2.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل بعض فقهاء القيروان عن رجل باع دارا من رجل، ثم وجد المبتاع عيبا، فادعى البائع أنه أعلمه به وأنكر المبتاع. فأجاب بإيجاب اليمين على المبتاع أنه ما أعلمه بالعيب، ويردها على البائع، وبه أفتى جميع فقهاء القيروان.

وأفتى أبو إسحاق التونسي بأن يتحالفا ويتفاسخا، فأنكر الفقهاء فتواه، فوجهها بأن قال: لما قال البائع: قد بينت له، فكان جزء العيب من الدار لم يأخذ عنه ثمنا، وإنما أخذ الثمن في سائر الأجزاء، والمشتري يقول له: لم تبين لي العيب، فلم أدفع الثمن كله إلا في الأجزاء كلها، فالأجزاء الصحيحة إنما هي ببعض الثمن، ويقول البائع: بل هي بالثمن كله، فيؤول ذلك إلى اختلافهما في قلة الثمن وكثرته، فسمع الفقهاء توجيهه لجوابه فصوبوا قوله. ويدخل هذا الجواب في السلعة والحيوان وكل مبيع".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا اختلف البائع والمشتري في علم هذا الأخير بالعيب وقت عقد بيع العقار، فادعى البائع بأنه أعلم المشتري بالعيب، وأنكر هذا الأخير ذلك، ولا بينة لأحدهما تثبت دعواه ففي المسألة -حسب جواب نازلة الموضوع- رأيان:

الرأي الأول: يحلف المشتري أنه ما علم بالعيب؛ لأنه مدعى عليه من باب البيينة على المدعي واليمين على من أنكر، فإذا حلف رد المبيع بالعيب، وإلا انتقلت اليمين إلى البائع ويُلزم المشتري بإمسك المبيع.

الرأي الثاني: يحلفان ويتفاسخان، وتوجيه هذا القول: بأنهما لما اختلفا في علم المشتري بالعيب وعدم علمه، كأنهما اختلفا في مقدار الثمن؛ لأن البائع لما ادعى أنه بيّن العيب، فكأنه يقول: إن الثمن المدفوع يقابل الأجزاء السليمة فقط، والمشتري الذي يدعي عدم علمه بالعيب كأنه يقول: إن الثمن

1-المعيار: 165/6، 166.

المدفوع يقابل جميع الأجزاء، فيؤول هذا إلى الاختلاف في مقدار الثمن، فالبائع يقول يقابل جزء المبيع الصحيح، والمشتري يقول يقابل كل المبيع.

والقول بيمين المتابعين وفسخ بيعهما في حالة اختلافهما في مقدار الثمن، إحدى الروايات الثلاث المروية عن مالك، أي سواء كانت السلعة في يد البائع أو يد المشتري، وسواء كانت باقية أو تالفة.¹

والرواية الأخرى تُقيد التحالف والتفاسخ عند الاختلاف في قدر الثمن باختلافهما قبل القبض² وليس بعده.³

المطلب الثالث: نازلة النزاع في عيوب العقار غير الظاهرة وقت العقد

من نوازل النزاع على عيوب العقار، النزاع على عيوبه غير الظاهرة وقت العقد.

الفرع الأول: صورة النازلة وجواها

لقد تم تصوير هذه المسألة من أربعة نوازل من المعيار جاء فيها:

01- وسئل⁴ عن باع جنانا في شتاء حيث لا ورق فيها، وجاء وقت الورق فأورقت، فإذا فيها أشجار مختلفة، من رمان حامض وحرار وعنب أسود وأبيض؟

فأجاب الرمان الحامض عيب، وكذلك التين الأسود، إذا كانت مخالفة للأبيض، ولا يقبل قول البائع إذا ادعى أنه بين له إلا بيينة⁵.

02- "وسئل عن الرجل يشتري جناناً بقرب الوادي، فيأتيه السيل فيحمله فيحتج المشتري فيقول: هذا عيب يجب الرد به.

1- ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 573/2، 574.

2- القبض في العقار يكون بالتخلية بين المشتري والعقار المبيع. ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 503/5.

3- ينظر: التبصرة: 2986/7.

4- ابن أبي زيد. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 235/2، 236.

5- المعيار: 204/5. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 235/2، 236.

- فأجاب: لا كلام له، وليس له الرد في ذلك، إلا أن يكون البائع قد غره أو غشه".¹
- 03- "وسئل عن دار بيعت وسكنها المشتري نحو تسعة أشهر، ثم ظهر له فيها عيب، وهو نمل أسود يفسد الخبز والإدام، ويأكل الأطفال وأخباز الجيران، وهو قديم، يظهر من فصل الربيع إلى الخريف. فأجاب: إن ثبت العيب المذكور وقدمه ولم يكن البائع أعلم به ولا تبرأ منه فرد الدار واجب للمشتري إن شاء ذلك".²
- 04- "ونزلت بقرطبة مسألة، وهي: رجل اشترى داراً بمقربة من وادي فحمل الوادي في بعض السنين حتى بلغ إليها، فقام المشتري بذلك، فوقع الحكم بأن: الوادي إن ثبت أنه بلغ إليها فيما مضى من الزمان ولو مرة فله الرد".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

للعقار عيوب كسائر المبيعات، ومن عيوب العقار:

- 01- عيوب الأشجار، فإذا اشترى أحد شجراً على أنه من نوع كذا، وكان البيع في الشتاء حيث لا ورق ولا ثمار، فلما جاء وقت الثمار تبين أنها-الأشجار المبيعة-غير النوع الذي وقع عليه العقد وقصده المشتري، وإذا ادعى البائع أنه يبين لم يُقبل قوله إلا ببينة.⁴
- 02- البستان الموجود في المكان الذي تُمرُّ فيه مياه الأمطار والسيول والتي لا يمكن أن تخفى على المشتري لا تُقبل دعوى الرد من هذا الأخير، إلا إذا غره البائع.⁵
- 03- دار السكنى التي تغزوها حشرات ضارة في وقت من السنة يعتبر ذلك عيباً يعطي المشتري حق الرد، ما لم يتبرأ البائع من هذا العيب.⁶

1-المعيار: 205/5. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 255/2.

2-المعيار: 38/6، 39.

3-المعيار: 50/6.

4-ينظر: المعيار: 204/5، وفتاوى مالك الصغير: 235/2، 236.

5-ينظر: المعيار: 205/5، وفتاوى مالك الصغير: 255/2.

6-ينظر: المعيار: 38/6، 39.

04- اعتبار الوادي عيبا إذا ثبت أن مياهه أغرقت الدار المبيعة في ما مضى من السنين، أما إذا لم يثبت أنه أغرقها-الدار المبيعة- في سنوات ماضية فلا كلام للمشتري.¹

المطلب الرابع: نازلة النزاع في عيوب العقار الكبيرة

تنقسم عيوب العقار إلى عيوب كبيرة وعيوب صغيرة.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير هذه المسألة من نازلتين في المعيار جاء فيهما:

01- "وأما عيوب الدور فالحفرة والبير والمرحاض والمطمورة بقرب الحيطان أو البيوت أو تحتها والسقف التي يخشي سقوطها وجريان ماء غيرها عليها واستنقاع فيها وتنقية مرحاضها على بابها، وأن لا يكون لها مرحاض وكثرة البق ووجود القبر إلا قبر سقط وتشقيق الحيطان.... ووجود البير زعاقا عيب".²

02- "وأما مسألة النمل فالظاهر أنها كالبق، والصواب والقدر المشترك بينهما الضرر، وقد تبدو أشدية ضرر النمل؛ لإذاتها في الطعام زيادة على الأجسام وإباحة قتلها عند شدة أذاها مع ثبوت النهي عن قتلها مما يرشح ذلك ويعضده".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

عيوب العقار ليست سواء، بل هي متفاوتة، فمنها ما يرد به المبيع، ومنها ما لا يرد به ولا تعويض فيه؛ ليسارته، ومنها ما يعوّض البائع فيها قيمة العيب.⁴

1- ينظر: المعيار: 50/6.

2- المعيار: 50/6. ينظر: فتاوى البرزلي: 258/3، والذخيرة: 56/5، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 441/5، المختصر الفقهي: 423/5، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 93/3، وحاشية الدسوقي: 115/3، وشرح منح الجليل: 158/5 وشرح الزرقاني على مختصر خليل: 237/5.

3- المعيار: 475/6.

4- ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 127/14، والذخيرة: 56/5، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 441/5، والمختصر الفقهي: 423/5.

واختلف في مرجع تقدير العيب الذي ترد به الدار، والعيب الذي لا ترد به، سواء مع التعويض أو بلا تعويض إلى أقوال:

01-المرجع في تقدير عيب الدار هو العرف، فما يعتبره العرف عيبا كبيرا ترد به الدار، وما يعتبره متوسطا لا ترد به الدار ويُعوّض المشتري عن العيب الموجود بالدار، وما يعتبره العرف قليلا لا ترد به، ولا يُعوّض المشتري عنه.¹

02-المرجع في تقدير العيب هو ثلث القيمة، فما جاوزها ردت به الدار، وما كان يساوي ثلث القيمة لا ترد به ويعوض عنه المشتري، وما كان دون ثلث القيمة لا ترد به الدار، ولا تعويض فيه وهذا وهو الراجح.²

03-المرجع في تقدير العيب هو ما كان دون الربع، وقيل ما دون عشرة من المئة.³

وبعد بيان أحكام عيب العقار يمكن تسجيل الملاحظات التالية:

أولاً: يرجع في معيار تحديد كثرة العيب أو توسطه أو قلته إلى عرف الناس ومقاييسهم، وهو من الأمور التي تتغير حسب كل زمان ومكان، والكلمة فيه تعود إلى أهل الاختصاص والخبرة التقنية، فما يعتبرونه عيبا كثيرا فهو عيب كثير، يعطي المشتري حق رد المبيع، وما يعتبرونه متوسطا يعطي المشتري الحق في تعويض العيب، وإلزامه بإمسك المبيع، وما يعتبرونه قليلا يلزم المشتري إمساك المبيع وبدون تعويض عن العيب.

ثانياً: لا يقتصر النظر في هذا العصر إلى عيوب الدور والعقار على جانب البناء فقط، بل ينظر إليها كذلك من جوانب أخرى مهمة، ومؤثرة في قيمة العقار، كالموقع والوضع القانوني للعقار.

1-ينظر: الذخيرة: 56/5، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 441/5، والمختصر الفقهي: 423/5، وحاشية الدسوقي: 114/3.

2-ينظر: الذخيرة: 56/5، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 441/5، والمختصر الفقهي: 423/5، وحاشية الدسوقي: 114/3.

3-ينظر: الذخيرة: 56/5، والتوضيح في شرح المختصر الفرعي: 441/5، والمختصر الفقهي: 423/5، وحاشية الدسوقي: 114/3.

ثالثا: بعض العيوب التي ذكرت في نازلة عيوب الدور،¹ لا بد من إعادة النظر في اعتبارها عيوباً؛ لتغير طبيعة البناء في هذا العصر، وتطور الإمكانيات التي تصلح هذا النوع من العيوب.

رابعا: إثبات العيب في العقار قبل العقد أو بعده وعدم إثباته وكذلك علم المشتري به أو عدم علمه مسألة قانونية إجرائية، يرجع فيها إلى قانون الإجراءات المدنية.

خامسا: إذا اعتبر الفقهاء وجود النمل أو البق في الدار عيباً يعطي المشتري حق رد المبيع، فيمكن أن يقاس على النمل والبق غيرهما، فوجود حشرات أخرى بالدار يمكن أن تأخذ حكم النمل والبق في إعطاء المشتري حق رد المبيع، بل قد تعطي الحق في رد المبيع من باب أولى؛ لأنها أخطر.

سادسا: وجود روائح كريهة أو غازات أو ضجيج أو كل ما يمنع الراحة في الدار المباعة - ككونها تقع قرب مصنع أو منجم - يعطي نفس الحق للمشتري.

المطلب الخامس: نازلة اكتشاف عيب العقار بعد إحداث تغيير فيه

من نوازل العقار نوازل اكتشاف مشتريه عيوباً بعد إحداث تغيير فيه من طرف المشتري.

الفرع الأول: صورة النازلة وتوجيهها

جاء في المعيار: "وسئل ابن عتاب² عن ابتاع داراً وبلط مجلسها بالرخام، وبنى فيها غرفة وركب فيها أبواباً في بعضها، ثم أصاب فيها عيباً، قام فيه على بائعها منه، وأثبت العيب والبناء الموصوف، وحيز وأعذر إلى البائع في العيب وما ثبت وقال: إنه لا مدفع عنده في ذلك إلا ما توجه به السنة، وكان بائعها منه قد ابتاعها من آخر، فأعذر إليه، فقال: إن القائم إنما بنى ما بقي في الدار من أنقاض كانت فيها، وأنه هدم منها ما بنى بعد معرفته بالعيب.

فأجاب: إن رفع البائع الأول قبل كمال الحكم بين الآخر والمبتاع منه خطأ من الفعل، وإنما كان الواجب أن يحكم على بائعها بالرد من المشتري، ثم يقوم هو على بائعها منه إن شاء، وليس بناء المشتري فيما ما ذكر مفيتاً لها، وله ردها بالعيب الثابت، ويقال له: اقلع رخامك، وخذ أبوابك

1- ينظر: المعيار: 50/6.

2- ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 348.

ونقضك، وما فيه منفعة لك، وليس ما أحدثه فيها من ذلك يوجب اشتراكا إذا رد، ولا له إمساكها من أجله والرجوع بقيمة العيب.

وأجاب ابن القبطان: إن اليمين تلزم المشتري أنه ما علم بالعيب قبل بنائه؛ لادعاء البائع الأول عليه ذلك، فإذا حلف كان مخيرا في حبس الدار وأخذ قيمة العيب من بائعها منه، أو يردها ويكون شريكا بما زاد البنيان فيها، وإن نكل عن اليمين أعدت السؤال عن ذلك، ولم يكن في السؤال فيلزمه الجواب عنه، وقيل عنه إنه قال: وإن نكل لم يكن رجوع على البائع منه بشيء.

وأجاب ابن مالك: لا يمين على المشتري في دعوى البائع الأول إذا قال بائعها منه إذا أعذر إليه لأنه لا مدفع عنده فيما أعذر فيه إلا ما توجه السنة.

قال: وللمشتري حبس الدار إن شاء، والرجوع بقيمة العيب من ثمنها، وإن شاء ردها وأخذ ثمنها وكان شريكا فيها مع بائعها بما زاد به قيمة البنيان في قيمتها إن كان زادها، وإن كان نقصها ذلك واختار ردها بالعيب فعليه قيمة ما نقصه ذلك يقتطعه البائع من ثمنها، ويدفع إليه باقية.

وأصل هذا أن من ابتاع ثوبا فصبغه ثم اطلع على عيب فيه. فتأمله في كتاب البيوع من المدونة وغيرها قال: وإنما تلحق اليمين للمبتاع؛ لأن خصمه قد برأه منها كما لو قال: نعم بنى ما ادعى بنيانه فيها، وقال الأول: لم يبن فيها شيئا.

ابن سهل: وتكلمت مع ابن عتاب في جوابه، أن ذلك البنيان غير مفيت لها واحتج بالتي في كتاب الشفعة، فيما باع دارا ابتاعا فاسدا لم يفتها حوالة سوق ولا تغير بناء.

قال ابن القاسم: وإنما أعرف الفوت الهدم، أو يكون المشتري قد بنى فيها بنيانا البيوت والقصور فهذا فوت أيضا، فلم ير البناء اليسير فوتا، حتى يكون قصورا، أو بيوتا¹.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

من اشترى دارا من شخص ثم باعها لآخر، وأحدث المشتري الأخير فيها بناء أو غيره، وبعد ذلك وجد فيها عيبا، فأعذر إلى بائعه بوجود العيب، وأعذر البائع الأخير- هو بدوره- إلى بائعه، مع

1-المعيار: 266/6، 267.

الإشارة إلى أن البائع الثاني ادعى على المشتري بالعلم بالعيب قبل البناء في الدار، فما هو الحكم في ذلك؟ اختلفت أجوبة المفتين بشأن ذلك:

أ- ابن عتاب: الحكم بالرد على بائعها من المشتري الذي وجد العيب، ثم يقوم البائع هو بدوره -إن شاء- على بائعها له، والبناء الذي أحدثه فيها المشتري الثاني ليس مفوتا لردّها،¹ ويقلع المشتري الثاني ما جعله فيها من مواد وجميع ما فيه نفع له، وليس له إمساكها والمطالبة بتعويض العيب.²

ب- ابن القطان³: إلزام المشتري باليمين على عدم علمه بالعيب قبل البناء فيها؛ بسبب ادعاء الأول عليه بالعلم بالعيب قبل البناء، فإذا حلف كان مخيراً بين إمساك الدار وأخذ تعويض العيب، أو ردها والإشتراك بما زاده البنيان فيها، وإن أمتنع من اليمين فليس له الرجوع على البائع بشيء.⁴

ج- ابن مالك: " لا يمين على المشتري في دعوى البائع الأول إذا قال بائعها منه إنه إذا أعذر إليه؛ لأنه لا مدفع عنده فيما أعذر إلا ما توجبه السنة"⁵، وللمشتري حبس الدار والرجوع على البائع بقيمة العيب من ثمنها، أو ردها وأخذ ثمنها، ويكون شريكاً فيها مع بائعها بما زاد على قيمة البنيان في قيمتها، وإن نقصها واختار ردها بالعيب فعليه قيمة ما نقص يقتطعه البائع من ثمنها ويدفع إليه باقيه،⁶ أي يكون النقصان الذي أحدثه البناء كالعيب الجديد الذي حدث عند المشتري قبل علمه بالعيب القديم، فالمشتري مخير بين رد المبيع ورد إرش العيب الجديد، أو إمساكه وأخذ إرش العيب القديم.⁷

1- الذي يفوت العقار هو البناء الكثير، مثل القصور، أما البناء اليسير وحوالة الأسواق فلا تفوت العقار. ينظر: الجامع لمسائل

المدونة: 600/12، وديوان الأحكام الكبرى: 350

2- ينظر: المعيار: 266/6.

3- ينظر: الإعلام بنوازل الحكام: 349.

4- ينظر: المعيار: 266/6.

5- المعيار: 266/6.

6- ينظر: المعيار: 266/6.

7- ينظر: الذخيرة: 107/5، والقوانين الفقهية: 176، وحاشية الدسوقي: 113/3، وشرح منح الجليل: 181/5.

وتخريج هذه المسألة على مسألة من اشترى ثوبا فصبغه، ثم اطلع على عيب فيه، فُيخَيَّر بين أخذ قيمة العيب وإمساك الثوب، أو رد الثوب إلى بائعه، ويكون شريكاً معه في الثوب بما زاده الصبغ وسواء دلس أم لا.¹

المطلب السادس: نازلة عيب الارتفاق في العقار

قد يكون الارتفاق في العقار عيباً فيه.

الفرع الأول: صورة النازلة وتوجيهها

جاء في المعيار: "وسئل أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي المعروف بابن المكوي عن: رجل باع حانوتاً من رجل، وللبائع دار تلاصق هذه الحانوت، وفي الحانوت حفرة مرحاض الدار ولم يعلم المبتاع بما حين التبايع، فأراد تبقيتها، فمنعه المبتاع، وقال بيعك للحانوت بجميع حقوقه ومنافعه يقطع حجتك وحقتك من الحفرة.

فأجاب: بأن المبتاع بالخيار في التزام الحانوت بعيبه أو تركه.

وأجاب ابن زرب وجميع الفقهاء: إن يبعه للحانوت قاطع لحقه في الحفرة، وقاسها القاضي بمسألة أصبغ في جامع البيوع فيمن باع عرصته السفلى وكان يجري عليها ماء عرصته العليا ولم يبين ذلك فمنعه المشتري فقال أصبغ: ذلك له، ويصرف عنه ولا يلزمه، إلا أن يكون من الأمور الظاهرة التي تعرف، ويعرفها المشتري أن لا معدل لها، وأن الماء منصب إليها، لا بد له منها، ولا مصرف له على الوجوه كلها بأسبابها، فأراه إذا كان كذلك كالمشتري عليها، وكالشروط وإلا فلا.²

ابن سهل: جواب القاضي ابن زرب ومن وافقه أصح في النظر، وقياسه على مسألة أصبغ أين في الاستدلال من التي نظر الإشبيلي جوابه بما من مسألة العبد".³

1-ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 474/5، والمعيار: 267/6، وديوان الأحكام الكبرى: 349.

2-ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 99.

3-المعيار: 267/6، 268. "نزلت هذه المسألة بقرطبة سنة سبعين وثلاث مئة". ديوان الأحكام الكبرى: 352.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا اشترى احد عقارا به حفرة مرحاض-قناة صرف صحي-، أو أنبوب ماء، أو غاز، أو أي مرتفق لعقار آخر مملوك للبائع، أو غيره، ولم يعلم المشتري بهذه الأشياء قبل العقد، وأصرَّ البائع على الاستمرار في استغلالها له، أو لغيره، ورفض المشتري ذلك الاستغلال بحجة: أن بيع العقار قاطع لجميع منافعه والارتفاق فيه، فما هو الحكم في ذلك؟ في المسألة قولان:

أ-القول الأول: وهو تخيير المشتري بين إمساك العقار بما فيه من ارتفاق، أو رده.¹

ب-القول الثاني: وهو أن بيع العقار قاطع لجميع منافعه التي صارت ملكا للمشتري.²

الأدلة

أ-استدل أصحاب القول الأول بالتخريج "على المسألة التي في كتاب الكفالة في عبد: يكون لسيده عليه دين فيبيعه السيد على أن يتبعه بالدين فيريد المشتري إسقاطه عنه؟ فقال مالك: الدين له لازم وللمشتري رد العبد بذلك إن لم يرد أن يتمسك به وأخذ الثمن".³

ب-استدل أصحاب القول الثاني بالقياس على بيع العرصة عند أصبغ وفيها: أن من باع عرصته السفلى وكان يجري عليها ماء عرصته العليا ولم يبين، ومنعه المشتري من ذلك، فعلى البائع أن يصرف ماءه؛ لأن بيع العرصة قاطع لجميع منافعها؛ إلا أن يكون من الأمور الظاهرة التي لا تخفى عند البيع فعندها يكون كالشرط،⁴ وقيل يُحكم على البائع بقطعه حتى ولو كان المشتري عالما به قبل العقد إن أمكن للبائع صرفه لجهة أخرى، وإلا خيّر المشتري بين إمساك المحل بعينه، أو رده إن لم يعلم به قبل العقد،⁵ ويرى ابن سهل أن جواب ابن زرب ومن وافقه أصح في النظر، وقياسه على مسألة أصبغ⁶ أبين في الاستدلال من القياس على مسألة العبد.

وأخير يُستنتج من نازلة الموضوع أن من اشترى عقارا به خطوط كهرباء أو هواتف فإن وُجد شرط سابق عمل به، وإن لم يوجد شرط سابق فإن علم المشتري به حين العقد لا يحق له المطالبة

1-ينظر: المعيار: 267/6.

2-فتاوى الرزلي: 375/4.

3-ديوان الأحكام الكبرى: 352. ينظر: فتاوى الرزلي: 375/4، 376.

4-ينظر: المعيار: 267/6، 268، وديوان الأحكام الكبرى: 352.

5-ينظر: فتاوى الرزلي: 375/4.

6-ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 352، فتاوى الرزلي: 375/4، 376.

بإزالته، وإن لم يعلم به اعتبر عيباً يعطيه حق الرد، إلا أن يطول وجوده بعد عقد البيع، أو يكون ظاهراً بحيث لا يخفى على مشتري العقار حين إبرام عقد بيعه.

المطلب السابع: نازلة عيوب العقار غير المادية

تنقسم عيوب العقار إلى عيوب مادية وعيوب غير مادية.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل سيدي موسي العبدوسي عمن ابتاع داراً فألقى فيها خيالاً أو ثبت أنه كان قتل بها أحد، هل هو عيب يوجب خيار المشتري أم لا؟

فأجاب: هذه المسألة لم أقف فيها على نص، وعندني أنه عيب. والله أعلم.

وأفتى ابن عرفة -رحمه الله- بأن اشتهار الدار بالشؤم أو بسكنى عوامر الجان عيب".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

عيوب الدار غير المادية الواردة في نازلة الموضوع هي: وجود الخيال في الدار، وهي مسألة لا نص فيها،² ويصعب -إن لم يستحل- إثبات هذا العيب، ووجود فتوى للفقهاء بحق الرد في مثل هذا (العيب) دليل على تخاصم الناس بشأنه في المجتمع، وعدم وجود النص عليه -كما ذكر مفتي نازلة الموضوع- يدل على أنه لم يُطرح من قبل -أصلاً-؛ مما يعني أن الإيمان بالخرافة -وأحرى بناء الأحكام الفقهية عليها- أمر لم يكن موجوداً من قبل، فمثل عيوب الدور هذه والواردة في بعض كتب الفقه وفي كتب النوازل الفقهية خصوصاً -ومنها نوازل المعيار- مرتبطة بالميتافيزيقا الغيبية، والتي تختلف باختلاف العقائد والثقافات، فقد تنتشر في وقت، ولا تنتشر في وقت آخر.

وُرجِعَ في مثل هذه المسائل إلى خبراء علم الاجتماع، فيمكن اعتبار ذلك عيباً في وقت ما وفي مكان ما؛ لانتشار الخرافات في ذلك الوقت أو في ذلك الزمان، وعدم اعتبار ذلك عيباً في وقت أو مكان آخر؛ لتراجع الإيمان بمثل تلك الخرافات.

1- المعيار: 48/6.

2- ينظر: المعيار: 48/6.

المبحث السادس: النزاع في تغيير طبيعة العقار العام

قد يتعرض عقار العبادة إلى تغيير ويثار بشأن ذلك نزاع.

المطلب الأول: نازلة النزاع في تغيير طبيعة عقار العبادة

تغيير طبيعة عقار العبادة قد يؤثر على أداء وظيفته وقد لا يؤثر.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل -رحمه الله- عن مسألة كتب فيها من قسطنطينية بما نصه: وأما ما ذكر من أمر سواري مسجدكم واختلافها والرغبة في ردها على وزن وتعديل، فقد تكلم أبو محمد معي في ذلك، ووصفته وعرفته أي لم أسمع في هذا المعنى إلا حكاية ذكرت عن ابن اللباد، أنه حضر في مسجدكم في زرجونة، وهي في جواره وقد هدم، وأخذ في بنائه، فأراد أن يبدلوا السواري، فزعموا أن ابن اللباد أبي عليهم من ذلك، وقال لهم: إن الذي أنشأ المسجد جعل للسواري أمكنة وللمصلين أمكنة، على هذا حبس قاعة المسجد، فلا ينبغي أن ترد العمل في مكان المصلين ولعله -رحمه الله- قال: وقف على صحة من علم هذا المسجد، كيف كان مبتدأ تصييره مسجداً، فعرف أن هذا عمل محبسه، والجوامع لا أحسبها تبني المدائن إلا من أوائل خططها، فقاعتها ليست من تطوع مالك لها بالتحسيس فيها ووضع البناء فيما حبس، وإنما تبني في فناء المسلمين فليس يضيق فيها ما يضيق في عمل محبس مالك بنى بماله في حبس نفسه.

هذا الذي ظهر لي، ومثل ما بيني في الأفنية قاعة يحبسها لبناء مسجد غير بانيه، فبني فيها غير محبسها مسجداً، فليس يكون ما حازه من عمود أو عرصة بناء أو حائط موجب لتحسيس بقعته التي حل فيها عليه أو على نظيره، وإنما يكون ذلك لما نزل، وقد زيد في مسجد النبي - صلى الله عليه وسلم - وبدلت أنقاضه، فما نقل إلينا أنهم تحروا فردوا في كل بقعة ما كان فيها، ولا يمكن فيه هذا لأنه أوسع مما كان، وأحسن تعديلاً، وأقوم تقويماً من الاختلاف والميل، بل هو في غاية كمال الجمال، وهو على بناء عثمان أمير المؤمنين -رضي الله عنه-، وإنما زادت الملوك نقوشاً وصنائع ورخاماً، وكذلك المسجد الحرام، والجوامع التي في سائر الأمصار والتي دخلنا أو سمعنا عنها.

وذكر أبو محمد ما زيد: من الزيادة في الصحن، قال له أبو محمد من السقف، فقال الشيخ: الزيادة في السقف أنفع؛ لأن الصحن قليل ما يحتاج إليه".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

هل يجب-عند إعادة بناء وقف العبادة-إرجاع شكل وهيكل البناء كما تركها الواقف، أم لا يجب ذلك؟

حسب جواب فتوى نازلة الموضوع أنه إذا أعيد بناء وقف العبادة فلا يجب إعاد صورته وشكله كما تركه الواقف بالضرورة، فعند إعادة بناء مسجد-مثلا-فلا تجب المحافظة على صورة المسجد كما تركها الواقف مثل عدد سواريه ونوافذه وأبوابه؛ إذا أمكن الاستغناء عنها، واستدل المفتي على إجابته بما زيد في مسجد النبي-صلى الله عليه وسلم-من زيادات دون الحفاظ على صورته وشكله الذي كان عليه أيام رسول الله-صلى الله عليه وسلم-.

وحسب-فتوى نازلة الموضوع-لا توجد نصوص فقهية عند المالكية في هذا الموضوع، لكن ابن رجب الحنبلي تكلم عنها في شرح صحيح البخاري، فقد جاء فيه: "أن المسجد كان على عهد رسول الله-صلى الله عليه وسلم-مبنيا باللبن وسقفه الجريد وعمده خشب النخل، فلم يزد فيه أبو بكر شيئا، وزاد فيه عمر، وبناه على بنيانه في عهد رسول الله-صلى الله عليه وسلم-باللبن والجريد وأعاد عمدته خشبا، ثم غيره عثمان فزاد فيه زيادة كثيرة، وبنى جداره بالحجارة المنقوشة"²، والشاهد في هذا النص هو في إعادة عمر أعمدة المسجد بالخشب، وكذلك في بناء عثمان جداره بالحجارة والخشب المنقوشة.

وفي فتح الباري لابن رجب الحنبلي: "عن ابن عمر أن مسجد النبي-صلى الله عليه وسلم- كانت سواريه على عهد النبي-صلى الله عليه وسلم- من جذوع النخل، أعلاه مظلل بجريد النخل، ثم إنها تحربت في خلافة أبي بكر، فبناها بجذوع النخل وجريد النخل، ثم إنها تحربت في خلافة عمر

1-المعيار: 31/7، 32.

2- فتح الباري شرح صحيح البخاري، زين الدين أبو الفرج بن رجب الحنبلي، تحقيق: محمود بن شعبان بن عبد المقصود، مكتبة الغرباء الأثرية ط1 1417هـ -1996م): 286/3.

فبناها بجذوع النخل وجريد النخل، وتخربت في خلافة عثمان فبناها بالآجر، فلم تزل ثابتة حتى الآن".¹

فكل مرة أعيد فيها بناء المسجد النبوي تم تغيير مادة الإعادة كلياً أو جزئياً، وقد علق ابن رجب على ذلك بقوله: "وفيما فعله عمر وعثمان من تخريب المسجد والزيادة فيه: دليل على جواز الزيادة في المساجد وتخريبها لتوسعتها وإعادة بنائها على وجه أصلح من البناء الأول"،² بل ذكر جواز إعادة المسجد بطريقة أصلح، حتى ولو لم يكن في حاجة للإعادة، أو ليس مهدداً بالسقوط "وأما هدم المسجد العامر وإعادة بنائه على وجه أصلح من الأول فقد نص على جواز الإمام أحمد".³

ويمكن القول أن تغيير طبيعة بناء عقار العبادة الموقوف إذا كان بغرض كان يمكن أن يقصده الواقف لو توفرت له وسائله وأدواته كرفع قدرة البناء على التحمل ومواجهة المخاطر، أو جعله أكثر سعة، خصوصاً مع تقدم تقنيات البناء وتطور أدواته، مثل تقليل عدد السواري، فلا واقف يقصد عددها-السواري- لذات العدد، وإنما تُبنى السواري من أجل رفع السقف، فإن أمكن الاستغناء عنها كما في عصرنا فسيكون ذلك أفيد للبناء وجعله أكثر سعة، فلا مانع من مثل هذا التغيير في طبيعة عقار العبادة الموقوف، حتى ولو لم يرد في صيغة الوقف ما يدل على ذلك صراحة، أما إذا كان تغيير طبيعة بناء عقار العبادة الموقوف يعارض قصد الواقف المصرح به أو المفهوم من سياق عبارات الواقف كتغيير الوظائف التي وُقف العقار من أجلها، وذلك مثل تغيير قاعة الصلاة وتحويلها إلى نشاط آخر لم يقصده الواقف لا صراحة ولا ضمناً فلا يجوز مثل هذا التغيير.

المطلب الثاني: نازلة النزاع في تغيير طبيعة المقبرة

تغيير طبيعة المقبرة من الموضوعات المعالجة في في فقه نوازل العقار.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل أبو الحسن علي بن النعمان عن مكان موقوف لدفن المسلمين، هل يجوز أن تحاز منه أرض يجعل عليها حائط (حاجز) أم لا؟، وهل يفترق الحائط الطويل الذي يستر من

1-فتح الباري لابن رجب الحنبلي: 287/3.

2-فتح الباري لابن رجب الحنبلي: 287/3، 288.

3-فتح الباري لابن رجب الحنبلي: 288/3.

ورائه من غيره أم لا؟، وإذا لم يجوز فهل يكلف نقضها بانيها أم لا؟، وإذا لم يعرف بانيها، فهل تؤخذ الأجرة من نقضها إن لم يوجد من يحتسب أم لا؟، وما يفعل بنقضها؟، وهل يجب قطع ما غرس من الشجر أم لا؟ وما الحكم في غلتها؟.

فأجاب: لا يجوز التحجير في مقبرة المسلمين، كانت للمحجر فيها مقابر أم لا، ويُمنع من ذلك، ويلزم هدم ما بناه وإن عظمت نفقته، وهو أشد ممن بنى في طريق المسلمين الواسعة، وهو غاصب لموضع الحائط إذا لم يُحبس إلا للقبور، وقد تضايقت الآن، وتجب التوبة على من فعل ذلك عمداً والأدب وسقوط الشهادة، ومع توبته لا تزول التباعات عنه في الآخرة؛ لما ترتب عليه من التضيق على الموتى ونبش قبورهم، فيتصدق ويفعل الخير رجاء أن يكون له كفارة، ويمنع من الغرس أيضاً ويقطع؛ لأن فيه تضيقاً على المقبرة، وإن لم يوجد بانيها استؤجر لهدمها من بنائها، أو من بيت المال على اختلاف العلماء فيما يشبه ذلك، ويوضع ما يفضل من ثمن النقض في قناطر المسلمين وطرقهم وآبارهم المحبسة عليهم، ويشبه ذلك، ويمنع من فتح أبواب الدور وإحداثها على المقابر لصيرورة القبور طرقاً ومملوكة، وقد أفتى به أبو بكر بن عبد الرحمان، ويمنع من النزول للحدث عليها، ويوكل بذلك من يحرسها، وكذا فعل في كثير من مدن المسلمين، أملاه ابن النعمة بجامع بلنسية سنة ست وثلاثين وخمسمائة. وقيل: ووقعت مسألة وهي: أن مقبرة تعرف بمسجد سفيان صارت طرقاً؛ لكونها مجاورة للعمارة، فعمد بعض من ينسب للصالح وأقام حولها طافية،¹ حتى قطعت تلك الطريق المحدثه، فغير عليه صاحب الأحباس أبو عبد الربطي، مستنداً في تغييره إلى الشيخ أبي عبد الله محمد بن عرفة - رحمه الله - وزعم أن بها طريقاً في وسطها فقط، فقطعت الطافية تلك الطريق، وفيها منفعة لجميع المسلمين، وكان معه أن يزيل من الطافية قدر الطريق القديمة بعد ثبوت ذلك وقدمه لا أكثر، وقد سمعت أنه أزال جميع ذلك، ولكل أحد نيته وما قصد".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

المقصود بتغيير طبيعة المقبرة تحجيرها من طرف شخص فبدل أن تكون وقفاً لعامة المسلمين يُدفن فيها جميع موتى المسلمين بلا فرق، يأتي أحد فيقتطع جزءاً منها بالبناء فيه؛ من أجل تخصيصه

1- ظفى الشيء أي ظهر، و"الطافية من العنب الحبة التي قد خرجت عن حد نبتة أخواتها من الحب وتأت وظهرت".

تاج العروس: 499/38

2- المعيار: 234/7، 235.

ليدفن فيه من يموت له دون بقية موتى المسلمين، ثم يتصرف الباقي أو ورثته في البناء أو مكوناته، كما يتصرفون في أملاكهم الخاصة، وهذا إخراج للمقبرة عن طبيعتها الوقفية، وهذا عمل ليس بصواب إذ لا يجوز لأحد تغيير طبيعة المقبرة الوقفية.¹

وهل العمل حرام، أو مكروه، أو خلاف الأولى؟

لقد تكلم بعض الفقهاء المالكية على حرمة إقامة مبان على القبور ووجوب هدمها خصوصا إن شكوا آخرون من ضرره كـ "ستره باب فندقه عن بعض الواردين بارتفاع سمكه، أو منعه مسرح النظر للجلاس في أسطوانه، هل لصاحب الفندق في هذا حجة؛ إذ يقول: معني منفعة بغير منفعة له، بل بما لا يجوز؟ وهل لأولياء صاحب القبر حجة لحوزهم بناء القبر عليه، أم لا حجة لهم فيه لحوزهم غير منفعة ولا أمر مباح؟ وكيف إن كان بناء القبر قبل بناء الفندق، إذ من حجة صاحب الفندق أن يقول: لي في زوال هذا البناء منفعة، والشرع يوجب إزالته؟. فتأمل، وجاوب عنه مشكورا مأجورا إن شاء الله، وهل يباح التخاصم في مثل هذه المنكرات؟".²

في موضع آخر من مسائل أبي الوليد: "وما بني من السقائف والقبب والروضات في مقابر المسلمين هدمها واجب... إن كان البناء على نفس القبر فلا يجوز ويهدم، وإن لم يكن إلا حوالبه كالبيت بُني عليه، فإن كان في ملك الرجل وحقه فلا يهدم".³

ومن الوقف الباطل الذي يجب هدمه عند العلماء ما بُني في المقابر من تكايا⁴ ومساجد من طرف بعض الحكام والملوك في مرحلة تاريخية بمصر.⁵

فالمقبرة ليست أرض موات حتى تكون لمحبيها بقطيعة من الحاكم، ولا منفعة للميت في ما بُني على القبر، فلا يجوز اقتطاع جزء من مقبرة المسلمين لأي غرض من الأغراض وتجب إزالته، والمواد

1- ينظر: المعيار: 34/7، ودويان الأحكام الكبرى: 1094.

2- مسائل أبي الوليد: 1095/2.

3- مسائل أبي الوليد: 1095، 1094/2.

4- "تكيئة": وتجمع على تكايا: رباط يأوي إليه عادة فقراء المسافرين، أو أشخاص يوصي بهم يستضافون بها مجانا" تكملة المعاجم العربية: 55/2.

5- ينظر: حاشية الدسوقي: 91/4.

التي بُني بها هي وقف تُحوَّل عند إزالة البناء إلى أي وقف من أوقاف المسلمين؛ لأن الباني في الوقف العام قد أوقف بالبناء جميع مكونات البناء.¹

ويبقى السؤال في من حجر مكانا في المقبرة ليُدفن فيه هو أو قريب له، فهل يجوز لغيره أن يدفن في هذا المكان المحجر؟

في فتوى من الفتاوى الواردة في المعيار² يُستحسن ألا يدفن أحد في المكان الذي خصصه غيره ليُدفن فيه هو أو قريب له، ومعنى يُستحسن إن من دفن ميتة في هذا المكان الذي خصصه غيره لنفسه أو قريبه جاز الدفن، ولا ينبش القبر بعد الدفن.

وتُخصَّص بعض القبائل والعائلات مقبرة-أو جهة في مقبرة عامة- تدفن فيها الموتى من أفرادها دون غيرهم من موتى المسلمين، فمن دفن فيها ميتة من غير العائلة أو القبيلة في المقبرة أو الجزء الذي خصصته العائلة فلا يُنبش قبره.

المطلب الثالث: نازلة النزاع في تغيير طبيعة العقار البعيد عن العمران

من نوازل العقار نوازل تغيير طبيعة العقار البعيد عن العمران.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل رحمه الله عن بني مسجداً في جبل وَعَر، وكان إلى جانب الجبل عين وهي في وسط الجبل، فرما غشيها المارة مرة، فأراد هذا الرجل أن يغرس حول هذه العين، أو يزرع بقللاً.

فأجاب: إن كان هذا المكان بعيداً من العمران عمل ما أراد مما يترفق به، ولا يقطع حق المارة في الوقت الذي يريدون الماء، وهذا عند أهل إفريقية، وأرجو سعته إن احتاج إليه إذا لم يضر بأحد ولم يقطع حق أحد تقدمه. والله أعلم."³

1- ينظر: حاشية الدسوقي: 91/4.

2- المعيار: 35/7، 36.

3- المعيار: 32/7، 33.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

العقار البعيد عن العمران يعتبر أرضاً ميتة التي تكلم فيها الفقهاء واختلفوا بشأن استحقاقها بمجرد الإحياء أم لا بد من إذن الإمام؟

وقسم الفقهاء الأرض الميتة إلى نوعين: قريبة من العمران وبعيدة عن العمران:

أولاً: الأرض الميتة البعيدة عن العمران، وهي ملك لمن أحيائها،¹ وتبقى ملكيته لها حتى ولو ترك استغلالها.

ثانياً: الأرض الميتة القريبة من العمران والذي سبق إليها يملك غلتها بالإحياء، فإذا تركها فلغيره استغلالها.²

واستغلال العقار البعيد عن العمران أو القريب منه مشروط بعدم الإضرار بمصلحة الغير المشروعة، أو التعارض مع ما يضعه الحاكم من قوانين لاستغلال تلك الأراضي.

ومرور الناس بالطريق من المصالح التي تجب مراعاتها، وقد تكلم بعض الفقهاء غير المالكية على مسألة الغرس في الطريق واشترط جوازه بما لا يضر بمصلحة المارة، جاء في العزيز شرح الوجيز: "فالشوارع على الإباحة كالموات) معناه: أنها منفكة عن الملك والاختصاص كالموات، والأصل فيها الإباحة وجواز الانتفاع، إلا فيما يقدح في مقصودها وهو الطروق، ويستوى في الحكم الجواد الممتدة في الصحاري والبلاد".³

فلا يجوز استغلال الطرق والشوارع بما يعرقل المصلحة المقصودة منها أصلاً، كما يفعل بعض الباعة من وضع سلعهم على الرصيف المخصص للراجلين مما يضطرهم للمرور في وسط الطريق فيتعرضون لخطر حوادث السيارات.

1-تقريب الأمل البعيد: 172.

2-تقريب الأمل البعيد: 172.

3-العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، ت: علي محمد معوض(دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1417هـ-1997م): 98/5.

الفصل الثاني: غصب العقار وبناء الكنائس فيه وإزالة ضرره

من موضوعات العقار التي تناولها الفقه وخاصة فقه النوازل موضوع الغصب.

المبحث الأول: التعبد في المكان المغصوب وبناء الكنائس في بلاد الإسلام

من المسائل المثارة في موضوع غصب العقار حكم التعبد وبناء الكنائس فيه.

المطلب الأول: نازلة الطهارة في المكان المغصوب

تعتبر الطهارة وسيلة من وسائل العبادة.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل ابن مزين عن رجل غصب بقعة وبنى فيها حماما، وبنى الحمام كله بالغصب: نقضه وحجارته وجيره، فأراد المتحري أن يدخله ويغرم قيمة ذلك الدخول إلى المساكين مع ما أخذ منه صاحب الحمام الغاصب من الأجرة، أترى أن يتخلص من الوزر، إذا أعطى من ذلك للمساكين أم لا؟ ولا حمام في الموضع غيره يدخل فيه.

فأجاب: ما ينبغي للمتحري أن يفعل هذا ولا يجلب له".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

لقد تكلم الفقهاء على حكم الطهارة في المكان المغصوب فأفتى ابن أبي زمنين وابن أبي زيد في حُبِّ في يوم بارد، هل يدخل حماما فيه شقص مغصوب، أم يتيمم؟ فقال يدخل الحمام ويؤدي أجر الشقص لأهله إن عرفهم وإن لم يعرفهم يتصدق به.²

ومن تكلموا عن حكم الطهارة في المكان المغصوب-من غير المالكية-أحمد ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير، ففي سياق حديثه عن حكم الوضوء في آنية الذهب التي ذكر فيها قولين: أحدهما بطلان الطهارة. والثاني صحتها، قياسا على الوضوء في المكان المغصوب.³

1-المعيار: 172/6. ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 349.

2-ينظر: نوازل أحمد بن سعيد بن بشنغير: 300، وفتاوى مالك الصغير: 133/1.

3-ينظر: المعني: 58/1.

ومن المسائل القريبة من مسألة الطهارة في الدار المغصوبة التي تكلم عنها الفقهاء: المسح على الخوف المغصوب، والوضوء بالماء المغصوب، والصلاة في الثوب المغصوب، والذكاء بالسكين المغصوبة والصيد بالكلب المغصوب، والشرب من البئر المغصوبة.¹

فهذه المسائل جرى فيها نقاش بين الفقهاء،² واختلفوا فيها، والذي اعتمده الفقهاء إجزاء المسح على الخف المغصوب،³ قياساً على الوضوء بالماء المغصوب.⁴

المطلب الثاني: نازلة الصلاة في المكان المغصوب

من المسائل التي تناولتها نوازل المعيار الصلاة في المكان المغصوب.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل سيدي قاسم العقباني عن أهل مجشر⁵ رغبوا من بعض العمال أن يبني لهم مسجداً يصلون فيه الجمعة، والمجشر كبير على هيئة المصر، ولا أسواق فيه، لكن بناؤه متصل، ولا تروعهم فتنة؛ لكونهم مؤسومون بالديانة فيحترمون لذلك، فعمد هذا العامل لبنائه، واستخدام فيه قهراً من بنوحيه ودواجم في آلات البناء، من عمل جبر وتيسير حجر ونحو ذلك، هل تصح الصلاة فيما بنى على هذا الوجه أم لا؟ وقد حكى ابن سهل عن ابن القاسم أنه كان يجتنب الصلاة في مسجد بني بمال حرام، وقد عاب بعض الفقهاء على بعض أهل الخير تركه الصلاة في هذا المسجد لما ذكرنا، هل يعصي هذا التارك للصلاة فيه أم لا؟".

فأجاب: أما كون الباني من العمال وكونه يقهر الناس في أنفسهم ودواجم فلا أثر لذلك في عدم صحة الجمعة وغيرها في هذا الجامع، فإن المال الذي بني به وأكره الناس ودواجم كل ذلك بدمته يتعلق، فلقد صحت الصلاة عند جمهور العلماء في الدار المغصوبة، وهو أحد قولي مالك، مع أنها عين الشيء المغصوب.....

1- ينظر: 1155/3، ونوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 295

2- ينظر: عدة البروق: 101.

3- ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 227/1، والشامل في فقه الإمام مالك: 72/1.

4- ينظر: حاشية الدسوقي: 144/1.

5- "جمع مشجر، وهي أرض تنبت الشجر" إيضاح شواهد الإيضاح، أبو علي بن عبد الله القيسي، ت: محمد بن حمود الدعجاني (دار الغرب الإسلامي ط 1408 هـ - 1987م): 557/1.

وترك ابن القاسم صلاة الجمعة في مسجد بني بمال حرام، إنما هو على سبيل الورع؛ لأنه كان يجد غيره يصلي فيه، والله اعلم".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الصلاة في الأرض المغصوبة²، وقاس عليها بعض الفقهاء صحة اعتكاف المعتدة التي خالفت أمر الشارع في عدم الخروج، ومعلوم أن الحكم في المقيس عليه، أقوى منه في المقيس.³

والصلاة في الدار المغصوبة واجبة من جهة الأمر بالصلاة، حرام من جهة البقاء في المكان المغصوب.⁴

فالفعل المنهي عنه قد يقع موقع الفعل الصحيح ويجزئ عن الفرض،⁵ أما ترك ابن القاسم الصلاة في المسجد المغصوبة أرضه فهو تورع من ابن القاسم.⁶

وقال بعض الفقهاء: يصلي ويؤدي أجر مقامه في المكان المغصوب إلى أهله إن عرفهم أو يتصدق به إن لم يعرفهم.⁷

وصحة الطهارة والصلاة في المكان المغصوب لا يعارض ترتب الإثم على المصلي أو المتوضئ في المكان المغصوب.

1-المعيار: 142/1، 143.

2-ينظر: عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي المعروف بابن القصار بابن القصار، ت: عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي (جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ط 1426هـ-2006م): 1155/3، ونوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 295.

3-ينظر: الذخيرة: 543/2.

4-ينظر: الذخيرة: 290/3.

5-ينظر: عيون الأدلة: 1155/3.

6-ينظر: المعيار: 142/1، 143. والتهذيب في اختصار المدونة: 314/1.

7-ينظر: نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 300.

المطلب الثالث: نازلة حكم بناء الكنائس في بلاد الإسلام

بناء الكنائس في بلاد مسألة قديمة تكلم الفقهاء في حكمها .

الفرع الأول: صورة النازلة وجوانبها

جاء في المعيار: " قد قسم غير واحد من مشائخ المالكية الأرض باعتبار إحداث الذمي فيها كنيسة إلى ثلاثة أقسام..

أرض للمسلمين، وأرض للصلحيين، وأرض عنوة.....

فأما الأولى: فقد اتفقت المالكية علي منع إحداث الذمي فيها كنيسة، ففي المدونة: ولا يجوز لمسلم أن يكري داره أو يبيعه ممن يتخذها كنيسة¹...:

سئل مالك عن الكنائس التي في الفسطاط² المحدثه التي في خطط الإسلام إن أعطوهم العراض³ وأكروها بينون فيها الكنائس، قال مالك: أرى أن تغير وتهدم ولا يتركوا، وذلك لا خير فيه.

قال القاضي ابن رشد في البيان-عند شرحه لهذه المسألة-: هذا مثل ما في المدونة ، ولا خلاف أعلمه فيها "⁴.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

تنقسم الأرض-بالنسبة لجواز بناء كنيسة أو بيعة فيها وعدم جواز ذلك- إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما عمره المسلمون أولاً، كالمدين التي أسسوها وأنشأوها بداية.

1-ينظر: المدونة: 435/3، التهذيب في اختصار المدونة: 220/2.

2- "والفُسْطَاط: المدينة التي فيها الناس، وكل مدينة فُسْطَاط" الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى، جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي الدمشقي الصالحى المعروف ب"ابن المراد" تحقيق: رضوان مختار بن غريبة، (دار المجتمع للنشر والتوزيع-جدة. المملكة العربية السعودية- ط1 1411هـ-1991م): 709/3.

و" قيل لمدينة مصر التي بناها عمرو بن العاص الفسطاط " معجم البلدان: 264/4.

3- " عرصه بإسكان الرءاء: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها شيء من بناء، والجمع: العراض والعراضات" النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، بطال بن أحمد بن سليمان بن بطال الركي، تحقيق: مصطفى عبد الحفيظ سالم، (1408هـ-1988م): 275/1.

4-المعيار: 220/2.

القسم الثاني: هو أرض الصلح، وهي أرض تصالح المسلمون مع أهلها على إبقائهم-أهل الأرض- فيها، ويملكها: " المسلمون ملكا تاما يقبل النقل بسبب من أسبابه"،¹ وهذه على " وجهين:

الأولى يعمرها أهل الصلح بخراج، ورقبتها للمسلمين، والثاني أن تكون الرقبة لهم، وعليهم الخراج".²

وبناء الكنائس في أرض الصلح خاضع لبنود الصلح، فإذا اشترط أهل الأرض في الصلح بناء الكنائس يوفى لهم بشرطهم.³

القسم الثالث: هي "أرض العنوة، فهي المأخوذة من أيدي الكفار الحريين قهرا"⁴ وهذه تصير وقفا بمجرد استلاء المسلمين عليها- كما سبق الإشارة لذلك- وإذا صارت وقفا لم يجوز بناء كنيسة فيها.

أما القسم الأول" فقد اتفقت المالكية علي منع إحداث الذمي فيها كنيسة"⁵ أي يمنع غير المسلم من اتخاذ دارا للعبادة فيها، سواء كان اتخاذ ذلك بالبيع أو الكراء أو غيرهما " قال مالك: ولا يكري داره، ولا يبيعه ممن يتخذها كنيسة"⁶ وهذا هو قول ابن الماجشون،⁷ وقال مالك في نصراني اتخذ دارا مؤجرة من مسلم كنيسة يصلي فيها هو وأصحابه للمسلم الحق في منعه،⁸ وهل تعني عبارة "الحق في منعه" جواز عدم منعه؟ وهذا ما قد يفهم- كذلك- مما في التهذيب "وكذلك إن اتخذ في الدار كنيسة يصلي فيها هو وأصحابه، وأراد أن يضرب فيها ناقوساً، فلرب الدار منعه من ذلك".⁹ فكأن الحق في المنع لرب الدار وليس من الحق العام.

وخرّجت هذه المسألة على بيع العنب لمن يعصره خمرا، أو بيع العود لمن يتخذ صنما.¹⁰

1-المعيار: 220/2.

2-المعيار: 220/2.

3-ينظر: الذخيرة: 458/3.

4-المعيار: 220/2.

5-المعيار: 220/2.

6-المدونة: 435/3.

7-ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 441/15.

8-ينظر: المدونة: 523/3.

9-التهذيب في اختصار المدونة: 479/3.

10-ينظر: البيان والتحصيل: 614/18.

وبيع العنب لمن يعصره خمرا والدار لمن يتخذها كنيسة أشد في المنع عند اللخمي من: " ... كراء الدابة لمن يصل عليها إلى الكنيسة ويبيع الشاة لعيده".¹

وهي تساوي في الحرمة عند بهرام بيع آلة حرب لكافر،² وألحقت في التوضيح ببيع المسلم³ والمصحف وآلة الحرب للكافر الحربي،⁴ وقال بهرام " وللشيوخ خلاف فيمن باع داره أو أجرها لمن يتخذها كنيسة".⁵

وإذا باع داره أو أجرها لمن يتخذها كنيسة فهل يفسخ العقد؟

الذي نص عليه القرافي أنه يفسخ، ويتصدق بالثمن إن فات الفسخ بمضي مدة الإجارة.⁶

1-التبصرة: 4967/10.

2-ينظر: الشامل في فقه الإمام مالك: 518/2.

3- لم يعد مصطلح " بيع المسلم " موجودا في الأمثلة الحاضرة في الفقه الإسلامي التي يبنى عليها عمل بعد تجريم العالم لبيع الإنسان، وذكره يأتي في سياق التأريخ للفقه الإسلامي، أو لشرح رأي فقهي قديم.

4-ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 199/5.

5- التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 167/7.

6-ينظر: الذخيرة: 397/5، 398.

المبحث الثاني: العقار المغصوب والمشتري بمال حرام

قد تكون ملكية العقار شرعية وقد تكون غير شرعية كما هو الأمر بالنسبة للمنقول.

المطلب الأول: نازلة استحقاق العقار المغصوب من يد غير الغاصب

عندما يستحق العقار المغصوب قد يكون في يد الغاصب وقد يكون في يد غيره.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل أبو محمد بن غالب السبتي وعبد الرحيم الفقيه عن الأرض المشجرة يشتره الرجل فيحرقها ويزبلها، وذلك مصلحة لشجرها، فاستحقها رجل وأبي أن يعطيه قيمة الزبل والحرث، واحتج بأن قال ليس بينان ولا غرس في الأرض، فما وجه الحكم في ذلك؟

فأجاب عبد الرحيم الفقيه في مسألة الأرض ذات الشجر التي حرثت وزبلت في هذه المسألة اختلاف، والذي أقول به من ذلك: إنه يضمن قيمة ما زاد المشتري بعمله الذي عمل فيها؛ لأن نفع ذلك للمستحق باق، فيشبه ذلك الصبغ في الثوب، وإن كان عين الصبغ قائما في الثوب، فإن نفع الزبل في الأرض قائم....

وأجاب: أبو محمد عبد الله ابن غالب: أما قولك في الرجل يشتري أرضا فيها شجر فيحرقها ويزبلها ثم يستحقها رجل، هل عليه قيمة ذلك؟ ففي هذا الأصل بين أهل العلم تنازع.

قال سحنون في مسألتك: إنه لا شيء عليه في ذلك؛ لأنه مستهلك، وإن أنفق في ذلك نفقة.

وقد قال مالك وابن القاسم وأشهب: فيمن ابتاع نخلا صغارا فلم يأت الشفيع حتى صارت بواسن¹: أن له الشفعة بالثمن، ويغرم قدر سقيه وعلاجه.

وقال عبد الملك: لا شيء له في سقيه وعلاجه؛ لأنه لنفسه عمل ذلك".²

1- "البواسنُ جمعُ بَاسِنَةٍ سِلَالِ الْفُقَاعِ" لسان العرب: 52/13.

2- المعيار: 173، 172/6، 174.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا استُحق العقار المغصوب من يد غير الغاصب الذي انتقل إليه بأي طريق من طرق انتقال ملكية العقار فلا يخلو أن يصرف المستحق من يده مالا على العقار المستحق، أو لم يصرف عليها شيئا.

فإن لم يصرف المستحق من يده العقار المغصوب شيئا على العقار فالأمر واضح، أي يأخذ المغصوب منه عقاره.

أما إن صرف المستحق من يده مالا على العقار بإحداثه فيه ما يبقى أثره كتسميد الأرض فاختلف الفقهاء في أخذه عوضا عما صرف على الأرض أم لا يأخذ شيئا إلى قولين:

القول الأول: تأخذ اليد الصارفة تعويضا عما صرفت على الأرض،¹ فقد قالوا: أنه إذا استُحق الثوب المغصوب بعد صبغه من يد غير الغاصب أخذ الصابغ تعويضا عن ذلك، وكذلك إذا استُحقت الأرض المغصوبة من يد غير الغاصب بعد حرثها من طرف من استُحقت منه فإن الحارث يأخذ تعويضا عما صرفه عليها، وإن أبي دفع له الحارث كراء سنة،² وخاصة إذا كان المستحق من يده الأرض حسن النية؛ لا يعلم بالغصب.

القول الثاني: لا يأخذ من استُحقت منه الأرض تعويضا عما صرفه عليها؛ لاستهلاكه في الأرض، وهذا قول سحنون،³ خاصة إذا كان سيئ النية؛ يعلم بالغصب.

المطلب الثاني: نازلة غصب الجزء المشاع من العقار

قد يطال الغصب كل العقار، وقد يطال جزءا منه، والجزء المغصوب قد يكون معيناً وقد يكون مشاعاً.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل ابن أبي زيد عن دار بين رجلين مشاعة عدا على أحدهما غاصب قاهر

1- ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 261/16.

2- ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 458/18، والمعيار: 172/6، 173.

3- ينظر: المعيار: 173/6، والنوادر والزيادات: 411/10.

فغصبه نصيبه مشاعا، هل للآخر أن يكرى نصيبه أو يبيعه أو يقاسم فيه.¹

فأجاب: إنه لا سبيل للقسم فيها ما دام الأمر ممتنعا من الأحكام،² وله أن يبيع نصيبه أو يكرىه، وقد اختلف في الكراء والثلث، هل للمغصوب منه فيه مدخل؟ فقيل: إنه يدخل معه فيه، إذ لم يتبين نصيب المغصوب، وقيل: لا مدخل له معه، إذ غرض الغاصب حظ هذا دون هذا، وهذا أشبهه بالقياس".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

قد يقع الغصب على كل العقار، وقد يقع الغصب على جزء منه، وقد يكون الجزء المغصوب معلوما، وحكمه كغصب العقار كله؛ لأن الجزء المغصوب معلوم، وقد يكون الجزء المغصوب مشاعا فما هو حكم التصرف بالبيع أو غيره في الجزء غير المغصوب؟ فهل للمالكه حق التصرف بالبيع، أو الإجارة أو غيرها في نصيبه؟

أجاب ابن أبي زيد بجواز استغلال مالك الجزء غير المغصوب لنصيبه بالإيجار فقط، دون البيع،⁴ واختلف في ثمن كراء الجزء غير المغصوب، هل للمغصوب منه الجزء الآخر حق فيه أم لا حق له فيه؟

قيل: له حق في ثمن كراء الجزء غير المغصوب بمقدار ما يساويه نصيبه المغصوب في كل العقار ما دام النصيبان غير متميزين، وقيل: لا شيء له فيه.⁵

1- "هل للآخر أن يقاسم أو يكرى نصيبه " بدل " هل للآخر أن يكرى نصيبه أو يبيعه أو يقاسم فيه " فتاوى مالك الصغير: 333/2.

2- " لا سبيل للقسم فيه ما دامت مغصوبة " بدل " إنه لا سبيل للقسم فيها ما دام الأمر ممتنعا من الأحكام " فتاوى مالك الصغير: 333/2.

3- المعيار: 179/6، 180. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 333/2، ونوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير: 223

4- ينظر: شرح المنهج المنتخب: 385/1، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 125/3.

5- ينظر: شرح المنهج المنتخب: 385/1، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 125/3.

المطلب الثالث: نازلة غصب الحاكم العقار

غصب العقار قد يكون من الحاكم وقد يكون من غيره.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل محمد بن عبد الملك الخولاني عن رجل جار عليه السلطان فهرب من ماله، وترك أرضاً، فأمر السلطان بعمارة الأرض رجلاً، وغرم ما كان يغرمه ربحاً.

فأجاب: ذلك سواء عليه، غرم غلتها في طول ما غرسها، يغرم ذلك لربها، وما غرم للسلطان تكون مصيبته منه، إلا أن يرد عليه السلطان ما أخذ منه".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

قد يقع الغصب على العقار من الحاكم الجائر، سواء مباشرة، أو غير مباشرة، كدفع مالكه للهرب والمهجرة وترك عقاره ثم الاستيلاء عليه، وقد يمنحه المستولي عليه إلى شخص آخر، وما دام الاستيلاء غير مشروع فاستغلاله غير مشروع كذلك، وبالتالي فهل يجب على المستغل غرم غلة العقار المغصوب للمغصوب منه؟ في المسألة رأيان:

الرأي الأول: إذا غصب سلطان عقارا من مالكه وسلمه لآخر واستغله هذا الأخير فيجب عليه غرم الغلة للمغصوب منه.²

الرأي الثاني: إذا غصب سلطان عقارا من مالكه وسلمه لآخر فهي مصيبة قد أصابت المغصوب منه ولا كراء له، سواء غُصِبَ منه العقار أو المنفعة؛ لأن استيفاء المنافع يكون ملك المكري والغصب مانع من التسليم كالسقوط والهدم.³

وما يحدثه الغاصب في الأرض المغصوبة يمكن أن تكون للغاصب بعد قلعه فيه منفعة كالأبواب والنوافذ، ويمكن أن لا تكون فيه منفعة كالطلاء.

1-المعيار: 178/6، 179.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 262/11.

3-ينظر: الذخيرة: 537/5.

أولاً: إذا كانت للغاصب فيما أحدثه في العقار منفعة خَيْرٌ مالك الأرض بين أن يقلع الغاصب ما أحدثه مما له فيه منفعة، أو أن يدفع له مالك الأرض قيمة البناء.¹

ثانياً: إذا لم تكن للغاصب فيما أحدثه في البناء بعد القلع منفعة كالطلاء فلا شيء له فيه.²

ومستغل العقار قد يكون هو الغاصب وقد يكون غير الغاصب:

01- إن كان مستغل العقار هو الغاصب فيسترد المصوب منه التعويض من الغاصب مباشرة؛ لأنه هو المستغل نفسه.³

02- إن كان مستغل العقار غير الغاصب فلا يخلو أن يكون المستغل عالماً بالغصب أو غير عالم:

أ- إن كان المستغل للعقار عالماً بالغصب فلمالك العقار الخيار بين الرجوع بغرم الغلة على المستغل أو على الغاصب.⁴

ب- إن كان مستغل العقار غير عالم بالغصب رجع المصوب منه بالغلة على الغاصب إلا أن يكون عديماً.⁵

المطلب الرابع: نازلة العقار المشتري بمال حرام

من نوازل العقار نازلة شرائه بمال حرام.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل أبو صالح وابن لبابة عن جنان فيه أنواع من الثمار وكان أصله حلالاً فاشترى بمال حرام هل يجوز أكل شيء من ثماره والشراء منه؟

1- ينظر: التهذيب في اختصار المدونة: 98/4.

2- ينظر: التهذيب في اختصار المدونة: 98/4.

3- ينظر: المدونة: 180/4، والجامع لمسائل المدونة: 262/18.

4- ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 463/18.

5- ينظر: الجامع لمسائل المدونة: 463/18.

فأجاب: لا يحل أكل شيء من ثمره، ولا شرب من مائه، ولا تحل مبايعة أهل الغصب ومواكلتهم ولا الاستغلال بظلمهم".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

لا يجوز الانتفاع بالعقار المشتري بمال حرام بأي وجه من وجوه الانتفاع، سواء كان انتفاعا بمقابل كإيجار العقار المملوك بطريقة محرمة، أو انتفاعا بغير مقابل كالصدقة والهبة والهدية ممن هو بيده، وفي البيان والتحصيل: "وسئل أصبغ عن اكتراء القيساريات² والحوانيت المغصوبة والمبنية بالمال الحرام وعن السكنى فيها والتجارات بالبر وغير ذلك. قال: لا أرى ذلك يحل، وهذا مثل ما وصفت لك من كسب الحرام، ومن اكتسب فيه شيئا فهو خبيث، قليله وكثيره، وقال لا أرى القعود عندهم في تلك الحوانيت".³

ولا يجوز الانتفاع بشيء من العقار المشتري بمال حرام إلا ما لا بد منه، وهو ما دعت إليه الحاجة-وأخرى الضرورة-مثل المرور فيها.⁴

المطلب الخامس: نازلة استغلال العقار المغصوب وشرائه

من نوازل العقار استغلال العقار المغصوب

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير المسألة من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل ابن أبي زيد عمّن اغتصب أرضا وزرعها وحصدها، وبقيت فضلة التبن، هل يجوز رعيه بمترلة الكلاء أم لا؟

فأجاب: إن كان مالا يرجع إليه فلا بأس برعيه، والفقير به أسعد وأحب إلي من الغني.⁵

1- المعيار: 180/6.

2- "حوانيت القيساريات والسوق" المحرر الوجيز: 177/4.

3- البيان والتحصيل: 563/18.

4- ينظر: البيان والتحصيل: 563/18، وديوان الأحكام الكبرى: 605، ومسائل أبي الوليد: 568/1.

5- ينظر: فتاوى مالك الصغير: 348/2.

قيل: وهذا مثل قول سحنون في السنبل الباقي بعد الحصاد إن كان مالا يرجع إليه صاحبه فلا بأس بالتقاطه ¹.

02- "وسئل² عن السكنى في حوانيت غصبها السلطان.

فأجاب: لا تُسكن، فقيل له: هل يعامل ساكنوها، فقال: وإذا عاملوا من أكثر ماله حرام فلا يجوز، ولو كانوا يعاملون أهل الحلال فهي جائزة، ولو عاملوا بالأمرين نُظِرَ إلى الأكثر فيعمل عليه، وأما قبول هديته ومعروفه فإن سكنوا هذه فاجتمع عليهم من كراء الأرض المغصوبة ما استغرق ذمهم لم ينبغ قبول هداياهم ومعروفهم؛ لعدم تمكن أهله منه، وأما لو بدلوا للمغصوب منهم قيمة كراء أرضهم أو تصدقوا بذلك لجهل أرباب الأرض فمعروفهم جائز، ومعاملتهم جائزة في العمل على كل حال ³.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

تدور مسألة نازلة الموضوع على استغلال بقايا الحث في الأرض المغصوبة بالرعي فيه، ومعاملة مغتصبي العقار، هل يجوز ذلك أم لا؟

والجواب هو: إن كانت هذه البقايا مما لا يرجع إليها مالها جاز رعيها؛ لأن هذه البقايا ستضيع بفعل الطبيعة دون أن يستفيد منها الإنسان، وهي مال تجب المحافظة عليه؛ ومقاصد الشرع هي حفظ المال وصيانتته من الضياع.

ويبدو من الشرط الموضوع للاستفادة من هذه البقايا-وهو عدم رجوع مالك البقايا إليها- أن المسألة مخرجة على مسألة التافه من اللقطة، إذ يجوز لملتقط الشيء التافه الذي لا يرجع إليه مالكة الانتفاع به فذلك أولى من تلفه وضياعه،⁴ والأولى أن يستفيد من مثل هذه الأشياء الفقير دون الغني -كما في جواب نازلة الموضوع-؛ لأن الأفضل للغني التعفف في مثل هذه المسائل كما في مسألة

1-المعيار: 149/6.

2-ابن أبي زيد القيرواني. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 355/2.

3-المعيار: 564/9، 565. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 355/2.

4-ينظر: التبصرة: 3205/7.

التافه من اللقطة التي قال فيها مالك أن الأحب إليه التصدق بالشيء الملتقط، سواء كان يسيرا أم غير يسير.¹

أما معاملة مغتصبي العقار فلا تجوز إذا كان أكثر أموالهم حراما، ومن كانت بعض أموالهم حلالا وبعضها حراما فينظر إلى الأغلب، فإن غلب الحلال على أموالهم جازت معاملتهم، وإن غلب عليها الحرام لم تجز معاملتهم تطبيقا لقواعد الشرع في الموازنة بين المصالح والمفاسد.

المبحث الثالث: إزالة ضرر العقار

قد يسبب العقار ضررا لغير مالكه، فما هو الحل الفقهي لذلك؟

المطلب الأول: نازلة ضرر الأصوات

من الأضرار التي قد يسببها العقار ضرر الأصوات.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل ابن حارث عن رجل نصب مطاحين في بيت له، وشكا جاره دوى المطاحين، والبيت على شارع المحجة، والحيطان كلها لصاحب البيت، وأراد منعه من ذلك، وإنما في دار هذا الرجل من هذا البيت حائطان: أحدهما في بيته، والثاني في داره.

فأجاب: قرأت وفهمت -أيديك الله-: الضرر درجات، واتخاذ مطاحين عند حائط بيت الإنسان وحيث لا يعدم دويها هو عندي من أعظم الضرر، وكنت أرى قطع ذلك على الجار الذي شكاه ضرره به -إن شاء الله-.

وأجاب ابن زرب: الذي وقع في كتاب القسم من المدونة في الذي يتخذ في عرصته أرحى أنهما إذا أضرت بجدران جيرانه منع من ذلك.²

وروى مالك رحمه الله في الضراب للحديد يكون جار الرجل ملاصقا به فيعمل في بيته وليس بينهما إلا حائط فيعمل الليل كله والنهار يضرب الحديد فيتأذى بذلك جاره ولا يجد راحة من كيره وضربه ويرفع ذلك إلى السلطان فقال مالك: لا يمنع من ذلك، إنما هذا رجل يعمل في بيته، وليس

1-ينظر: المدونة: 457/4.

2-ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 139.

الباب الرابع: النزاع في العقار وغصبه وبناء الكنائس فيه وإزالة ضرره

هذا يراد به الضرر، فليس يمنع أحد من العمل في بيته، وإنما هو عمل في يده وعيشه الذي يعيش به رواه مطرف عن مالك فهذا ما أقول به. والله يملك على الصواب.

وأجاب عبدالرحمن بن مخلد: ذكرت - وفقك الله - في كتابك أن القائم عندك في المطاحين إنما شكوا أن دويها يضر به ولم يذكر ضرراً بحيطانه وليس الذي شكاه من المسألة التي اجتلبها بعض أصحابنا في كتاب القسم من المدونة في شيء، والمقالة الثانية في الضارب للحديد تُشبه المسألة التي كشفت عنها، فالذي أرى أن لا يمنع من الانتفاع بمطاحينه، وليس الذي ذكره من أن دويها مُضِرُّ به من الضرر الذي يجب قطعه والمنع منه، وهو الذي أدركت شيوخنا - رحمهم الله - يفتون به، فهذا ما عندي وبالله التوفيق

وأجاب ابن عبد ربه: قال أبو بكر بن عبدالرحمن - رحمه الله -: إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر، ومنع الرجل من الانتفاع بمترله وضيعته التي يقوم بها معاشه أكثر من الذي يتأذى بدوي مطاحنه، وحضرت محمد بن عمر بن لبابة - رحمه الله - قد استفتى في هذه المسألة وفي التدافين الذين يندفون الخبز في الليل والنهار، فأفتى بأن لا يمنعوا من ذلك، وأن لا يمنع أحد بضرب الحديد في داره من ذلك، ونزع برواية مطرف عن مالك في ذلك، وقال بهذا آخذ، وبهذا أقول - إن شاء الله وبالله التوفيق -.

ابن عبدالغفور: لصاحب الدار أن ينصب في داره ما شاء من الصناعات ما لم يضر بحيطان جاره، وأما إن منع من وقع ضرب أو دوي رحي أو كير لأجل صوته فلا، وكذلك ما أشبهه.

قال في الطرر: لأن الصوت لا يخرق الأسماع ولا يضر بالأجسام، فإن أضر ذلك بالجدران منع.....

ابن رشد: المشهور عدم منع الأصوات مثل الحداد والكماد والنداف.

ابن عتاب: تنازع الشيوخ ببلدنا قديماً وحديثاً في الرجل يجعل في داره رحي أو شبه ذلك مما له دوي وصوت يستضر به الجار مثل الحداد وشبهه فقال بعضهم: يمنع من ذلك إذا عمل فيه بالليل والنهار وقال بعضهم: لا يمنع منه.

وقال ابن عتاب: الذي أقول: إن جميع الضرر يجب قطعه، إلا ما كان من رفع ما أحدث لغير مضاره يمنع الضوء والريح".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

منافع العقار مختلفة: صناعية وفلاحية وغيرها، وما يتضرر به منتفع من عقار بوجه من وجوه الانتفاع، قد لا يتضرر به منتفع بوجه آخر من وجوه الانتفاع بالعقار؛ لأن ما يفسد الفلاحة قد لا يفسد الصناعة، وما يمنع السكنى قد لا يمنع التجارة، وهكذا، وفي هذا المعنى يأتي ضرر الأصوات والضجيج الذي يؤذي مستخدم عقار السكنى.

والأضرار-بصفة عامة-تتفاوت، فلا تُدرأ جميعها، وإنما يُدرأ منها ما اشتد ضرره، وقد تختلف الأنظار في نوع منها، فيراه بعضهم من النوع الذي يُدرأ، ويراه آخرون أنه ليس من النوع الذي يُدرأ، وفي هذا المعنى يأتي ضجيج الرحى، فهل ضرره من النوع الذي يُدرأ أم لا؟ وهل يُدرأ-فقط-إذا أضر بالجدران؟ أم يُدرأ حتى إذا أضر بالأسماع؟ اختلفت في ذلك أنظار الفقهاء.²

أولاً: يرى فريق من الفقهاء أن ضجيج الرحى من نوع الضرر الذي يُدرأ، سواء أضر بسمع الإنسان أم أضر بالجدران.³

ثانياً: يرى فريق آخر من الفقهاء أن ضجيج الرحى أو غيرها من أنواع ضرب الحديد المختلفة من نوع الضرر الذي لا يُدرأ، ولو أدى ضجيجها إلى منع جاره من الراحة مطلقاً،⁴ فلرب البيت أن يُحدث في بيته ما شاء من الصناعات، مهما أحدثت من الأصوات،⁵ ما لم يضر ذلك بجيطان جاره؛⁶ لأن ضرر منع صاحب الرحى من تكسب قوته أشد من ضرر الضجيج الذي يلحق جاره، وإذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر.⁷

1-المعيار: 59/9، 60.

2-ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 59/9، والقوانين الفقهية: 224.

3-ينظر: المعيار: 59/9.

4-ينظر: المعيار: 59/9، وديوان الأحكام الكبرى: 621، والمختصر الفقهي: 384/8، شرح منح الجليل: 327/6.

5-ينظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 794/2.

6-ينظر: المختصر الفقهي: 385/8.

7-ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 59/9.

ثالثاً: يرى فريق ثالث: التفريق بين ضرر الضجيج الذي يلحق بسمع الإنسان، والضرر الذي يلحقه الضجيج بالجدران، فيُمنع في الثانية ولا يمنع في الأولى؛¹ لأن الصوت لا يخرق الأسماح ولا يضر بالأجسام.²

المطلب الثاني: نازلة الروائح الكريهة

من الأضرار التي قد يسببها العقار ضرر الروائح الكريهة.

الفرع الأول: صورة النازلة وجواها

جاء في المعيار: "...وذلك بخلاف رائحة الدباغ، أو يفتح بقرب جاره مرحاضاً ولا يغطيه، أو ما تؤذيه رائحته؛ لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم، وتصل إلى الأمعاء، وتؤذي الإنسان، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام: (من أكل من هذه الشجرة الحبيثة فلا يقربن مساجدنا يؤذينا بريح الثوم)³ فكل رائحة تؤذي يمنع منها لهذا قال وبه العمل.

وقال بعض شيوخ الفتوى بمنع الكمادين إذا استضرّ بهم الجيران وقلقوا من ذلك لاجتماع ضرر وقع بهم، والأول أولى إن شاء الله تعالى".⁴

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

من الأضرار التي قد تسببها الأنشطة الممارسة في العقار ضرر الدخان والروائح الكريهة، وقد تحدث الفقهاء في هذا الصدد على منع أنواع معينة من الأنشطة والارتفاقات المسببة للدخان والروائح الكريهة من ذلك:

01-الأدخنة المنبعثة من الحمامات.⁵

02-روائح المراحيض.⁶

1-ينظر: المعيار: 59/9.

2-ينظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 794/2.

3-مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثوماً أو بصلاً أو كرثاً أو نحوها، برقم 565، 395/1.

4-المعيار: 60/9.

5-ينظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 789/2، وحاشية الدسوقي: 369/3.

6-ينظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 794/2.

03- جميع الأنشطة التي تنبعث منها الأدخنة مثل ما ذكره الفقهاء قديماً نشاط الكمادين.¹

وقبل إتهام الحديث عن هذه النازلة تنبغي الإشارة إلى أن أسباب هذه الروائح مختلفة:

أ- بعض هذه الروائح قد ينبعث من المساكن أو الفنادق أو غيرها، وهذه تعالج بوسائل المعالجة التقنية والتي صارت ممكنة وسهلة؛ بسبب تطور طرق البناء وتجهيز العقار.

ب- بعض هذه الروائح سببه الأنشطة الاقتصادية، وهذه تعالج بالأطر التنظيمية التي تضعها القوانين واللوائح المنظمة لهذه الأنشطة، وذلك مثل تخصيص مناطق صناعية بعيدة عن المناطق السكنية.

المطلب الثالث: نازلة الضرر على الطريق العام

من الأضرار التي قد يسببها العقار الضرر على الطريق العام.

الفرع الأول صورة النازلة وجوانها

جاء في المعيار: " وسئل ابن زرب عن من شهد عليه أنه اقتطع من المحجة وزاده إلى داره، وشهد له آخرون أنه لم يقتطع شيئاً أصلاً، وحازت كل بيّنة ما شهدت فيه.

فأجاب: إن كانت بيّنة الذين شهدوا له أنه لم يقتطع من المحجة شيئاً أعدل من الأخرى أو مثلها في العدالة حلف بمثل ما شهد به ولا يهدم عليه شيء.

وأجاب ابن خزيمة بمثل قول ابن زرب، وله ردّ اليمين إن شاء الله.

وأجاب القاسم بن خلف الحصري: الأصل في هذا النوع من الشهادات أن من نفى شيئاً وأثبته غيره فالقول قول المثبت؛ لأنه قد علم ما لم يعلمه النافي، فالذين شهدوا بالاقتطاع من المحجة قد علموا ما لم يعلمه الذين نفوا ذلك، وزادوا زيادة يمكن كونها، فوجب أن يحكم بشهادتهم إن كانوا عدولاً، والله أعلم بحقيقة الصواب.

وأجاب ابن أبي الفوارس وابن عبدربه وأصبع أبو سعيد وابن حارث: يؤخذ في ذلك بأعدل

البيتين بعد الإعدار إلى الفريقين- إن شاء الله- وفي قول أصبع منهم مع أن نقول من قال أنه استزاد

1- ينظر: شرح منح الخليل: 327/6، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل: 794/2.

من المحجة وحاز ذلك أتم وأقوى".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

من الأضرار التي قد يسببها مالكو العقار الضرر على مستعملي الطرق العامة، سواء طرق الراجلين أو الدواب أو السيارات- في هذا العصر-.

وللطرق مقاييس محددة يجب احترامها، سواء في عرضها أو في أرضيتها.. إلخ... والطريق ملك عمومي، فالاعتداء عليه مساس بملكية عامة، وله حالتان:

الحالة الأولى: أن تضيق الطريق بسبب الاعتداء والنقص منها، وتصبح غير قادرة على استيعاب المارين بها، أو تشكل بسببه-الاعتداء-خطراً على مستعمليه، وقد اتفق الفقهاء على إزالة هذا النوع من الضرر عن طريق الناس²؛ بهدم البناء،³ وردم حفر يستعمل في نحو ماء أو غيره.⁴

الحالة الثانية: أن لا تضيق الطريق بسبب هذا الاعتداء والنقص منها، ولا يتضرر المارون بذلك؛ لكونها واسعة، فهل يُترك هذا العمل ما دام الطريق واسعاً أم لا يترك؟ اختلف في ذلك:

القول الأول: يُترك هذا البناء في الطريق ما دام فيه متسعاً كافياً للمارين فيها.⁵

القول الثاني: لا يُترك البناء في الطريق، سواء كان فيها متسعاً أم لا،⁶ لما يلي:

أ-لأنه لو جاز التوسع في الطريق لمن هم على جهة منها لجاز لمن هم على الجهة الأخرى ذلك فتضيق الطريق العامة على المارين فيها.⁷

ب-الطريق وقف عام على المارين فيه، ولا يُقرّ المستولي على الأوقاف.⁸

1-المعيار: 61/9.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 409/17.

3-ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 635، وفتاوى البرزلي: 133/4.

4-ينظر: فتاوى البرزلي: 135/4.

5-ينظر: البيان والتحصيل: 409/17، وفتاوى البرزلي: 135/4.

6-ينظر: البيان والتحصيل: 409/17.

7-ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 635.

8-ينظر: المعيار: 61/9.

ويبقى الحديث عن طريقة إثبات الاعتداء عند تعارض شهادات بين إثباته ونفيه، وذلك وفق الحالات الآتية:

01- العمل بشهادة النفي إن كانت أعدل، مضاف إليها يمين المشهود عليه بالاعتطاع من الطريق، وقيل له- المشهود عليه بالاعتطاع من الطريق-رد اليمين إلى مدعي اقتطاعه من الطريق.¹

02- العمل بشهادة إثبات الإعتداء؛ لأن من أثبت شيئاً ونفاه غيره عُمل بقول المثبت؛ لأنه علم ما لم يعلمه النافي.²

03- العمل بأعدل البينتين.³

وأخيراً يُستنتج من نازلة الموضوع تشدد الفقهاء في مسألة الاعتداء على الطريق؛ لذلك حُصِّت بأحكام مختلفة عن أحكام العقار بصفة عامة، من ذلك عدم عمل الحيازة فيها،⁴ وتأديب المعتدي على الطريق وإسقاط شهادته.⁵

1- ينظر: المعيار: 61/9، وفتاوى القاضي ابن زرب: 194، وفتاوى الرزلي: 135/4.

2- ينظر: المعيار: 61/9، وفتاوى الرزلي: 135/4.

3- ينظر: المعيار: 61/9، وفتاوى الرزلي: 135/4.

4- ينظر: فتاوى الرزلي: 133/4.

5- ينظر: فتاوى الرزلي: 134/4.



الفصل الأول: ارتفاق العقار

الفصل الثاني: حماية العقار وضرائبه

الفصل الأول: ارتفاق العقار

من الحقوق المتعلقة بالعقار حق الارتفاق.

المبحث الأول: الارتفاق في عقار الغير

الارتفاق في عقار الغير يعني انتفاع الشخص بعقار لا يملكه.

المطلب الأول: نازلة المرور في عقار الغير

من الحقوق التي قد تتعلق بالعقار لغير مالكة حق المرور.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير هذه المسألة من ثلاث نوازل من المعيار جاء فيها:

01- "وسئل البيزناسي¹ المذكور عن أخوين اقتسما أرضاً ورثاها عن أبيهما، وللأرض المذكورة طريق قديم متصل بالأرض المذكورة، فصار في نصيب أحدهما القسمة المتصلة بالطريق المذكور، وصار في قسمة الآخر قسمة لا مدخل لها إلا في قسمة أخيه المتصلة بالطريق ولم يذكر حين القسم أنه يمر في قسمة أخيه ولا منعه من ذلك، وأراد الآن صاحب القسمة التي لا مدخل لها المرور في قسمة أخيه إلى قسمته المذكورة فمنعه من ذلك أخوه، فهل سيدي يصح القسم ويكون له المرور في قسمة أخيه؟ أم له منعه حتى يعاد القسم على بيان ذلك؟ يبين لنا ذلك مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: الجواب أن له الطريق على الأخ، حتى يشترط أن لا طريق له عليه، هذا هو المذهب وإن كان فيه خلاف.

1- هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله بن أبي زيد بن أبي الخير البيزناسي قاضي الجماعة بفاس. توفي يوم الخميس في أواخر رجب سنة أربع وتسعين وسبعمئة (794هـ). ينظر: نيل الابتهاج: 53، وكفاية المحتاج لمعرفة ما ليس في الديباج، أحمد بابا التنبكتي، ت: محمد مطيع (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية 1421هـ-2000م): 111/1.

وأجاب أبو الضياء سيدي مصباح بن محمد¹: وإن وقعت القسمة المذكورة مهملة لم يشترط أن يكون مرور الذي صارت له الطائفة التي لا طريق لها على صاحبه ولا اشترط أن لا يمر عليه فمن صارت الطريق في نصيبه بالخيار بين أن يكون مرور صاحبه عليه وتبقى القسمة على حالها، فإن أبي من ذلك نقضت القسمة، ثم اقتسما على أن يكون المرور على من صارت له الطريق، ويكثر له في نصيبه لمكان ذلك.

هذه المسألة اختلف فيها على ثلاثة أقوال، ذكرها ابن العطار وغيره في الدار ونصه: قال: وإن تقاسموا وماء الدار خارج إلى قناة في ناحية منها، ولم يذكروا خروج ماء سائر الأنصباء إليها، وغفل عن ذلك، ولم يذكروا في القسم مخارج الأنصباء، ووقع باب الدار في نصيب واحد، فإن مِيَاءَ الأنصباء تجري للقناة القديمة، ومخارج الأنصباء ومداخلها يكون على الباب القديم في قول ابن القاسم رحمه الله، ويقضي لهم بذلك على الذي وقع الباب في نصيبه وعلى الذي صارت القناة في نصيبه.

وقال عبد الملك: إن القسمة تنتقض؛ لأن خطأ القاسمين فيها بين، إذ قوّموا نصيب الذي تخرج عليه مياه سائر الشركاء، أو يخرجون على بابه دون هذا العيب، وهذا ينقص كثيراً من قيمته.

وقال عيسى بن دينار وغيره: إن كان لكل واحد منهم حيث يفتح لنصيبه باباً إلى الطريق أو يخرج ماء نصيبه إلى سكة نافذة، أو يكون في جهته حيث (٢) بلا ضرر نفذت القسمة بينهم، وأقر كل واحد منهم أن يفعل ذلك في نصيبه، وإن لم يكن له مخرج عن نصيبه ولا لمائه ولا مستنقعاً انفسخت القسمة، وأعيدت ثانية على اشتراط هذا، وهو عدل من القول وبالأول القضاء..

وسئل رحمه الله عن شريكين في أرض ورثاها وقد شقها طريق عام للمسلمين، ثم اقتسم الشريكان الأرض المذكورة نصفين، وصار كل واحد منهما يتوصل إلى قسمته من الطريق المذكورة، ثم قام أحد المتقاسمين على الآخر، وادعى الغبن في القسمة المذكورة الواقعة بينهما، فصالحه المدعى عليه بأن يخرج له عن قطعة قسمته وفي هذه القطعة المصالح بما هو الطريق الذي كان يتوصل إليه المدعى عليه إلى قسمته أولاً، فصار الطريق الآن في قسمة المدعى، وفي القطعة التي أخذها في الصلح

1- "أبو الضياء الفاسي، من أكابر أصحاب أبي الحسن الصغير، كان فقيهاً، صالحاً حافظاً نوازلياً، وهو أول من درّس بمدرسة أبي الحسن المريني بفاس فنسبت إليه، وكانت أمه من الصالحات ولا ترضعه إلا على وضوء، وتفقه على أبي الحسن الصغير وغيره. توفي بفاس سنة خمسين وسبعمائة. وله فتاوى نقل بعضها في المعيار" نيل الابتهاج: 608، 609.

2- بياض. ينظر: المعيار: 144/5.

وصار باقي قسمة المدعى عليه لا طريق له، فهل سيدي تصح القسمة والصلح الواقع بعدها، ويحتال الذي لا طريق له لنفسه في طريق القسمة؟ أو تصح القسمة ويفسخ الصلح، خاصة ويكون القائم بالغبن على دعواه؟ بين لنا ذلك....

فأجاب: أكرمكم الله: الجواب أن القسمة ثابتة ولا غبن لأجل ما أعطاه من تلك القطعة ورضي بها، ويبقى الطريق على ما كان عليه للمسلمين، ولا شريك على ما كان عليه؛ لأنه على ذلك أعطاه، انظر لو كانت هذه القطعة المصالح بها لا طريق لها إلا في باقي قسمة المطلوب الذي خرج عنها للقائم بالغبن، ولم يذكروا رفع الطريق ولا بقاءه، فإن لآخذ القطعة المرور إليها في بقية قسمته، حيث كان على ما كان، ولو اشترطا في عقد الصلح أن لا مرور له عليه، وليس لها مدخل إلا من بقية قسمته لم يجز الصلح؛ لأن ذلك من إضاعة المال الذي نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عنه.

وما ذكرناه من فساد الصلح إنما ذلك إذا لم يتصل بالقطعة المذكورة أرض أخرى لأخذ الرقعة، وأما إن اتصلت بها أرضه كما في هذا السؤال فيجوز الصلح على أن لا طريق لقبض الرقعة على دافعها؛ لأنه يتوصل إليها من أرضه، فلو استحقت أرض قابض الرقعة وبقيت الرقعة وقد كانا اشترطا أن لا مرور له على دافعها انفسخ الصلح في القطعة؛ لأنها تبقى لا مدخل إليها، ولا مخرج عنها، ذكر هذا كله ابن العطار في البيع والصلح مثله؛ لأنه يبيع من البيوع، قال أبو عبد الله بن العطار سألتني ابن أبي زيد بالقيروان عن رجل ابتاع قطيعا من جنان رجل يلاحقه على أن يصرفه إلى جنانه ولا يكون له مدخل إلى جنان البائع فصرفه، ثم استحقت جنان المبتاع، قال فجأوبته أنه ينتقض البيع في القطيع، فقال ابن أبي زيد نزلت عندنا فافتيت فيها بهذا، انتهى".¹

02- "وسئل عن رجل باع قطعة أرض وعليها طريق الغير وفي سعته؛ لأنه للبهائم وغيرها.

فأجاب: الحكم أن يجد لصاحب الطريق بقدر ممشاه بذاته وبهائمها، وذلك يعلم بالعادة في مثل ذلك".²

03- وسئل عن من له أرض بين رباع قوم وقد منع طريقها.

1-المعيار: 143/5، 144، 145، 146. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 245/2.

2-المعيار: 39/6.

فأجاب طريقه عليهم كلهم أيسلك¹ فيها، فإن ادعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضاً ثم أقاموا له طريقاً².

ولابن رشد مثله في مجارى المياه، أنها لمن حكمت العادة، والسمت³ والانصباب عليه ولا بد منه، هكذا وهو فما⁴ لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب.

وهل بثمن أم لا؟ يجرى على الخلاف في فضل ماء بئر الجار، إذا احتاج إليه جاره لتهوير⁵ بئرهِ وزرع على أصل ماء وغير ذلك من النظائر⁶.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا أدى عقد بيع العقار أو قسمته أو الصلح فيه أو غير ذلك إلى وجود عقار -دار أو محل أو أرض أو غيرها- من دون مدخل فالحل يكون كما يلي:

أولاً: قسمة العقار أو بيعه من دون الطريق

إذا قُسم عقار بين ورثة أو غيرهم أو بيع من دون طريق لدار أو محل أو بستان أو غيرها من العقارات المقسومة أو المباعة ففي فتاوى نازلة الموضوع عدة أجوبة:

الإجابة الأولى: الحقوق المتعلقة بالعقار تتبعه بعد نقله تلقائياً، ولا يجوز هدرها ممن انتقل إليه العقار، سواء بالبيع أو القسم أو غير ذلك، ومنها حق الطريق، فيجب إزالة كل ما وُضع فيها، وهدم ما بُني عليها⁷ إلا أن يقع شرط قبل انتقال العقار بخلاف ذلك فيُعمل بالشرط،⁸ فإذا اقتسم ورثة عقاراً-

1- "يسلك" فتاوى مالك الصغير: 308/2، وفتاوى البرزلي: 328/4.

2- فتاوى مالك الصغير: 308/2.

3- "السمت: الطريق" مجمع بحار الأنوار: 113/3.

4- "وهو ما لا يتصل الواجب إلا به فهو واجب" فتاوى البرزلي: 328/4.

5- "لتهور بئرهِ" نوازل برزلي: 327/4.

6- المعيار: 64/9. ينظر: فتاوى برزلي: 328/4.

7- مسائل أبي الوليد: 1072/2.

8- المعيار: 143/5.

مثلاً- وسكتوا عن الطريق التي وقعت في قسمة أحدهم، فإن قبل الأخير مرور من لا طريق له على قسمته فذاك، وإلا نُقضت القسمة وُعُدَّت بما يسمح بمرور الجميع.¹

الإجابة الثانية: اختلف الفقهاء في هذه النازلة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول هو بقاء الطريق وصرف الماء في مكانه الذي كان فيه، ولا يُلتفت إلى رفض من كان ذلك في قسمته، وهو قول ابن القاسم.²

القول الثاني: إبطال القسمة؛ بسبب الخطأ فيها، وعدم اعتبار عيب الطريق، وصرف الماء الذي وقع في نصيب بعضهم.³

القول الثالث: يُنظر في جزء العقار الذي لا طريق له، فإن وُجدت جهة يفتح فيها باباً مضت القسمة وإذا لم توجد جهة يفتح فيها باباً بطلت القسمة.⁴

ثانياً: الصلح في العقار من دون طريق

إذا وقع صلح على عقار من دون طريق فتبقى طريقه كما كانت قبل الصلح،⁵ وإذا كانت لصاحب القطعة التي لا طريق لها أرض أخرى متصلة بها جاز الصلح.⁶

ولا يجوز صلح تؤدي نتيجه إلى وجود عقار من دون طريق؛ لأن ذلك من إضاعة المال الذي لا يجوز.⁷

1- ينظر: المعيار: 143/5، 144.

2- ينظر: المعيار: 144/5.

3- ينظر: المعيار: 144/5.

4- ينظر: المعيار: 144/5.

5- ينظر: المعيار: 145/5.

6- ينظر: المعيار: 145/5.

7- ينظر: المعيار: 145/5.

وأخيراً مقدار الطريق الذي يجب على صاحب العقار تركه هو ما يكفي للمرور عادة، فإن كانت تمر بالطريق دواب فيجب ترك ما يكفي لمرورها، وفي هذا العصر يجب ترك ما يكفي لمرور الإنسان ومركبته.¹

وإذا أراد مشتري العقار تغيير مكان الطريق وتحويله من وسط عقاره إلى حاشيته من أجل حفر أو بناء فليس له ذلك؛ لأن الطريق وقف على سائر المارين به،² والوقف لا يُغيّر.³ وفي فتوى نازلة أخرى من المعيار أن رجلاً غيّر الطريق من وسط جنته إلى حاشيته فتضرر الجار بذلك فكان الجواب بإرجاع الطريق إلى مكانه الأصلي.⁴

المطلب الثاني: نازلة الارتفاع بالعمل في عقار الغير

من نوازل العقار نازلة حق العمل فيه لغير مالكة.

الفرع الأول: صورة النازلة وجواها

جاء في المعيار: " وسئل - رحمه الله - عن رجل له أندر⁵ قديم للدراس إلى جانبه أرض لرجل آخر متصلة بهذا الأندر، فإذا كان وقت الدرّاس احتاج الدرّاس فيه إلى الوقوف في أرض الرجل الآخر، وربما خرج الزرع من الأندر في تلك الأرض أو هرب البقر من الأندر فيمرون في تلك الأرض أيضاً، فأراد رب الأرض منع صاحب الأندر من ذلك، فهل له منعه من ذلك؟ أو ليس له منعه من ذلك؟ إذ ذلك من ضرورة الأندر؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى، إذا كان ما ذكرتموه فليس لرب الأرض المذكورة منع صاحب الأندر بما ذكرتم من وقوف البقر وخروجها في الأرض المذكورة، وليس ذلك من الضرر الذي يجب رفعه... ".⁶

1- ينظر: المعيار: 6/39.

2- ينظر: المعيار: 7/152، وتحفة الحكام: 4/118.

3- ينظر: المعيار: 7/152.

4- ينظر: المعيار: 7/152.

5- "أَنْدَرُ الْقَمَحُ يَعْنِي الْكُنْدَسَ مِنْهُ" لسان العرب: 4/50.

6- المعيار: 5/158.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا أُلجأت الحاجة-وأخرى الضرورة-أحدا إلى استعمال شيء كان هذا الاستعمال مشروعاً ولو كان مملوكاً لغيره.

ولما كان صاحب الأندر مضطراً إلى الانتفاع-أثناء ممارسة نشاطه-بأرض غيره سواء بالوقوف عليها أو هروب بقره إليها صار هذا الانتفاع مشروعاً، لا يُمنع منه؛ ما دام لا يضر بصاحب الأرض، ويُمنع صاحب الأرض من إحداث بناء في أرضه يحجب الريح عن صاحب الأندر حتى لا تعطل مطاحن هذا الأخير.¹

وإذا تضاربت منافع أصحاب العقارات المتلاصقة مثل منفعة الهواء أو الشمس تُحجب بالبناء عن آخر فيتضرر من حُجبت عنه الشمس أو الهواء، فالمصلحة الأولى هي التي تُقدم، فإن تضرر صاحب البنيان بنشاط صاحب الأندر-كأن يتضرر بتبنيه-وكان بناؤه هو الأول مُنَع صاحب الأندر من نشاطه، وإن كان صاحب الأندر هو الأول مُنَع صاحب البنيان من البناء إذا كان بناؤه يضر صاحب الأندر بحجب الهواء عنها،² فالأندر تأخذ حكم الأفضلية في حق ارتفاع الشمس والهواء.³

وقيل لا يُمنع صاحب البناء من البناء في أرضه مطلقاً، حتى ولو أدى بناؤه إلى حجب الشمس أو الهواء عن جاره.⁴

وليس لصاحب المطاحن-أو غيرها-الزيادة في نشاطه على الحد المألوف والثابت له قبل تضارب المنافع؛⁵ لأن سبق الانتفاع له أثر في ثبوت الحق بالمقدار الذي كان عليه قبل تضارب المنافع.⁶

وللمسألة تخريج آخر وهو الترجيح بقاعدة "إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر".⁷

1-ينظر: البيان والتحصيل: 261/9، ومناهج التحصيل: 324/09.

2-ينظر: البيان والتحصيل: 161/9، 262.

3-ينظر: النوادر والزيادات: 39/11.

4-ينظر: شرح منح الجليل: 325/6.

5-ينظر: البيان والتحصيل: 262/9.

6-ينظر: البيان والتحصيل: 264/9.

7-إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك: 158.

وبناء على ذلك قد يقع الاختلاف في تنزيل القاعدة على نازلة الموضوع على النحو التالي:

أ- من يرى أن ضرر منع صاحب البناء من البناء أعلى من ضرر منع صاحب الأندر من استعمال أندر، قال بعدم منع صاحب البناء حتى وإن تأخر في البناء وتضرر صاحب الأندر.

ب- من يرى أن ضرر منع صاحب الأندر من نشاطه أعلى من ضرر منع صاحب البناء من البناء، قال بمنع صاحب البناء من البناء حتى لا يضر بصاحب الأندر حتى-الأخير- وتضرر صاحب البناء.¹

المطلب الثالث: نازلة ارتفاع الشجرة في عقار الغير

من نوازل العقار نازلة ارتفاع الشجرة في أرض غير مالكة-الشجرة-.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل عن الشجرة تكون للرجل في ملك الآخر، وهي مفتقرة للتدعيم؛ لأجل ميلها وخوف سقوطها، فرغب ربهما من صاحب الملك أن يأذن له في إلقاء خشبة تمسكها، فأبى ذلك إلا بثمان عال، فاحتج عليه رب التوتة بأن قال له: إن الخشبة التي أصنع تحتها إنما هي في موضع ليس لك فيه ملك، وهل يا سيدي ما قاله الفقهاء إنه يؤتى لأصل الشجرة حبلاً ويقطع طرفه في أصلها وحيث يبلغ الحبل فهو لرب الشجرة يتصرف فيه كيف شاء، ولا مقال لرب الأرض في ذلك، يا سيدي بينوا لنا الحكم الشرعي، هل له أن يدعم أصل توتته شاء ذلك رب الحائط أو أبي بالغاً ما بلغ، أو يقتصر على ما حوى الحبل المدار على الأصل؟ وهل ما ذكرت لكم من الحبل عن الفقهاء صحيح أم لا؟

فأجاب: وقفت على السؤال فوفقه، ومن له شجرة ثابتة في ملك الغير فإنه يملك موضع الشجرة وحریمها، وهو مقدار من الأرض يدور بها، يحرم ما يدور بالشجرة ويسقي الشجرة إذا جلب إليها الماء في الحریم المذكور، وهذا الحریم يختلف باختلاف الشجر، ويرجع في ذلك إلى ما يقوله أهل المعرفة من أهل الفلاحة، فهم يعينون للشجرة حریماً يملكه رب الأرض، فإن كانت الشجرة سقطت جعل كان مكانها عوضاً منها، وإن مالت واحتاجت إلى التدعيم وأمكن جعل الدعامة في حریم الشجرة فعل ذلك، وليس لرب الأرض أن يمنعه من ذلك؛ لأنه جعل الدعامة في ملكه، وهو حریم شجرته،

1- ينظر: البيان والتحصيل: 264/9.

فإن مالت الشجرة حتى خرجت عن حريمها وكان لا يتأتى جعل الدعامة بحيث لا ينتفع بها إلا في ملك الغير فحينئذ له المنع، إلا أن يرضيه في ملكه.

وأما ما ذكر في السؤال من أن يدار حبل على أصل الشجرة فلا أذكره من كلام الفقهاء، لكنه يدور على الألسنة، وهو مشكل؛ لأن أصل الشجرة يزيد غلظة بطول السنين، فكان الحریم على هذا يختلف، فالمعتمد من هذا ما قال الفقهاء من أنه يرجع في ذلك إلى قول أهل المعرفة بالشجرة".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

مالك الشجرة يملك منافعتها، ومن منافعتها مساحة من الأرض بقدر ما يرتفق فيه صاحب الشجرة عند سقيها وعلاجها وخدمتها بصفة عامة، حتى ولو امتدت هذه المساحة المطلوبة لخدمة الشجرة إلى أرض غيره²، وليس لهذا الامتداد المطلوب لخدمة الشجرة حد معلوم³ بل يحدده أهل الخبرة. والأشجار تختلف فمنها ما لا ينتشر ولا يتوسع، ومنها ما ينتشر ويتوسع بشكل دائم فليس لمالك هذه الأخيرة إلا أصلها الأول، ويقطع الزائد⁴ ويحدد الزائد الذي يقطع أهل الخبرة.

المبحث الثاني: الارتفاع في الشارع والساحات العامة

من موضوعات العقار ارتفاع مالكه في الشوارع والساحات العامة.

المطلب الأول: نازلة الباب المناظر لباب الجار

من الارتفاع الذي قد يحتاجه مالك العقار فتح الباب في الشارع وقد يُناظر بابه المفتوح باب جاره.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير هذه المسألة من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل ابن أبي زيد عن اختياره فيمن يفتح بابا يناظر باب جاره وبينهما شارع.

1- المعيار: 13/5، 14.

2- ينظر: البيان والتحصيل: 163/09.

3- ينظر: شرح منح الجليل: 268/07.

4- ينظر: البيان والتحصيل: 408/09، والنوادر والزيادات: 60/11 و163/6.

فأجاب بأن قال: يمنع به آخذ".¹

02-"وسئل عبدالرحمن بن أحمد بن بقي بن مخلد² عن رجل فتح أبواب غرفة يطلع منها على دار جاره، وكان حاضراً حين فتح هذه الأبواب منذ عشرة أعوام، ولم يغير شيئاً من ذلك عليه، ولا أنكره طول هذه المدة، واعتذر بأنه إنما سكت طول هذه المدة وترك القيام في ذلك لشغله بالهداية والخدمة، وإذا لم يجد السبيل إلى مناظرته لاشتغاله بالخدمة غدواً ورواحاً، وأنه لم يزل يذكر لشهوده أن فلاناً فاتح³ على باب داره بابين يطلع منهما على بعض داري وعيالي وقصبة، واسترعاهم الشهادة في ذلك، وقال لهم: إن لم يمنع من القيام على المحدث إلا ما هو فيه من شغل الخدمة، وإن المحدث كان يعده بسدّ البابين، وإنه غير راضٍ بما أحدثه ولا ساكت عنه.

فأجاب: الذي قام به خلف ضرر،⁴ وقد اختلف أهل العلم في أمر ذلك فقالوا بالعشرة الأعوام، وروى عن بعض المدنيين لا يستحق الضرر إلا بأزيد من عشرين عاماً، وشهدت ابن لبابة يحتج إلى الأخرى بذلك، ولك الأخذ بقوله لمن تراه مع اجتهادك - إن شاء الله -.

وأجاب ابن زرب: إذا أثبت عندك خلف ما قام به من أنه لم يزل منكراً على عبدالله ما أحدثه عليه من الاطلاع وإشهاده من أنه غير راضٍ، ولا ساكت عليه فله القيام في ذلك؛ لأن العلة التي كان يستحق بها عبدالله ضرر الاطلاع إنما هي سكوت خلف وترك اعتراضه في المدة التي ذكرها، فإذا ثبت إشهاده بأنه غير راضٍ ولا ساكت، وجب له القيام - إن شاء الله تعالى -.⁵

1-المعيار: 63/9. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 321/2.

2-هو: عبد الرحمن بن أحمد بن بقي بن مخلد، من أهل قُرطبة، يكنى: أبا الحسن. سمع: من أبيه، ومن محمد بن عُمَر بن لُبابة وأسلم بن عبد العزيز، وأحمد بن خالد، وابن أيمن، ومحمد بن قاسم وعثمان بن عبد الرحمن، وعبد الله بن يونس، وقاسم بن أصبغ، وسعيد بن جابر الإشبيلي وغيرهم، وكان ضابطاً لما كتب، ثقة فيما روي، فصيح اللسان، بليغ المنطق، وقور المجلس، سمع منه الناس كثيراً. توفي -رحمه الله- في شهر ربيع الأول سنة ست وستين وثلاث مائة (366هـ). ينظر: شجرة النور الزكية: 146/1، وتاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس: 306/1، وبغية المتتمس في رجال أهل الأندلس: 359، وكتاب الوافي بالوفيات: 61/18.

3-"فتح" بدل "فاتح". ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 138.

4-"ضرراً" بدل "ضرر". ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 138.

5-ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 138، 139.

وأجاب سعيد بن عبد ربّه بمثله، وفي قوله: إذا ثبت الاسترعاء فأرى اليمين على خلف ما كان تركه القيام على عبدالله من لدن فتح الأبواب الذي يطلع منها عليه رضي بذلك ولا ترك القيام عليه إلى وقت قيامه هذا إلا للاشتغال والخدمة التي كان بسببها وللعدة¹ التي كان يعده بسدها ثم يجب له قطع الضرر- إن شاء الله-.

وأجاب ابن أبي الفوارس: أما البيّنة التي شهدت لخلف بما يزل يذكره لهم من البابين فلا ينفعه ذلك، إنما شهدت على كلامه، وأما اعتذاره بأنه كان في الخدمة فلا حجة له في ذلك؛ لأنه كان قادراً على التوكيل طول هذه المدة، فلا معنى للحيازة ها هنا؛ لأنه قد ادّعى خلف معرفة تلك الأبواب وأقرّ بذلك ولم يقم فيه.

وأجاب ابن مسور: هذه الفتيا صحيحة تامة، وعشرة أعوام قَدَمٌ؛ لأن مالكا رحمه الله قطع قيام من رأى ماله يملك عليه طول هذه المدة وهو حاضر لا يغير ولا يعترض فيه وبيّنة عبدالله قد شهدها بمثل هذا².

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

الأصل في فتح أبواب ونوافذ البيوت والدور للطرق والشوارع والساحات العامة - من أجل تهوية المساكن أو أي غرض آخر- الإباحة، ما لم يؤد هذا الفتح إلى ضرر بالغير، سواء كان هذا الغير جاراً أو مجرد مار في الطريق³.

وفتح الباب- في نازلة الموضوع- أمام باب جاره مسبب له ضرراً بكشف داره؛ لذلك يُمنع من فتح هذا الباب، وفي النوادر: " وسأل حبيب سحنوناً عن الطريق الشارع يفتح فيه رجل باب دار لم يكن له قبالة باب رجل قال: يُمنع من ذلك وينكب عنه، قيل: قدر ذراع أو ذراعين؟ قال: بقدر ما يرى أن يُزال به الضرر عن الذي في قبالته"⁴.

1- "العدة والوعد": مجمع بحار الأنوار: 82/5.

2- المعيار: 57/9، 58.

3- ينظر: فتاوى البرزلي: 360/4.

4- النوادر والزيادات: 45/11.

ويمكن مناقشة هذه المسألة من ناحية أخرى، وهو ما إذا تعارض ضرر الفتح مع ضرر ترك الفتح لصاحب الباب، كما إذا قال الأخير: منعي من الفتح يضربني بسبب منع بيتي من التهوية، والانتفاع بالباب أو النافذة، فأبي الضررين يُمنع؟

ولمعالجة هذه المسألة لا بد من بيان مايلي في مسألة الضرر:

أ- درأ الضرر الأكبر بارتكاب الأخرى.¹

ب- درأ الضرر الأقدم بارتكاب الضرر الأحدث.

ج- درأ الضرر الذي لا بديل للمتضرر به.²

وفي الذخيرة: "قال أشهب: إذا حفرت في دارك ما يضر بجارك ليس لك ذلك إذا وجدت منه بدا، ولم تضطر إليه نفياً للضرر، وإلا فلك؛ لأنه يضر بك تركه، كما يضر به فعله، وأنت مقدم بالملك".³

ويُرجع في تقدير الضرر لأهل الخبرة، فقد يكون الدافع لفتح الباب أو النافذة ضرورة لا يمكن دفعها إلا بذلك الفتح في ذلك المكان، في حين يمكن للجار اتقاء ضرر الباب أو النافذة بإجراءات تقنية ما، فلا يمكن-والأمر كذلك-منع صاحب البيت من فتح الباب أو النافذة للسبب المذكور.

وما أفتى به ابن أبي زيد في نازلة الموضوع كان اختياراً منه، وقد يكون هذا الاختيار للنازلة هذه، لسبب خاص بها، كأن يظهر من صاحب الباب قصد الإضرار بالجار فقط، وقد تختلف أنظار المفتين في تقدير الضرر الذي يُرجح درأه.⁴

1- ينظر: فتاوى البرزلي: 359/4.

2- ينظر: فتاوى البرزلي: 359/4، 360.

3- الذخيرة: 177/6.

4- ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 138.

المطلب الثاني: نازلة الباب في الشارع النافذ

من ارتفاع العقار فتح الباب في الشارع النافذ.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير مسألة الموضوع من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وسئل أصبغ بن محمد عن رجل له دار على شارع محجة نافذة سالكة أراد أن يفتح في طائفة منها حانوتاً، بابه إلى السكة المذكورة، فقابل بفتحه ذلك باب دار لغيره من الناحية الأخرى وجاهه، فأراد صاحب الدار المذكورة منعه من ذلك، فهل يكون له فتح الحانوت المذكور على هذه الصفة المذكورة أم لا؟

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه، وإذا كانت السكة نافذة حسبما وصفت، فله أن يفتح في ملكه ما شاء. إن شاء الله.

وأجاب: وقفت رحمنا الله وإياك على سؤالك هذا، والذي ينبغي أن يؤمر محدث الحانوت أن يُنكَّب عن باب دار جاره، ويُرَعَّب في ذلك، فإن أبي لم يمنع بحكم يحكم به عليه، إذا كانت السكة كما وصفت. إن شاء الله، وبالله التوفيق".¹

02- "..... وله ذلك في النافذ".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

لا يُمنع أحد من فتح باب أو نافذة لشارع مفتوح أو ساحة عامرة؛³ لأن ضرر فتح الباب على الجار لن يصل للضرر الذي تسببه المارة في الشارع المفتوح أو الساحة العامة، ويتخذ عادة أصحاب هذا النوع من البيوت المطلة على هكذا شوارع وساحات احتياطات بصفة دائمة ومستمرة، والباب والنافذة الجديدة لن تضيف خطراً أكثر من الخطر القائم؛ لذلك سيكون المنع من هذا الفتح نوعاً من التعسف غير المبرر.

1- المعيار: 56/9، وفتاوى البرزلي: 359/4.

2- المعيار: 421/6.

3- ينظر: المعيار: 435/6، وفصول الأحكام: 184.

وجواز فتح الأبواب في الشوارع النافذة لا ينافي الترغيب في التخلي عن فتحها رفقا بالمحيطين بالشارع المراد فتح الباب أو النافذة عليه، وخصوصا إذا كان الباب لمرفق يكثر المترددون عليه لشدة ضرره.¹

وهناك مسألة قريبة من مسألة فتح الأبواب والنوافذ، وتعلق ببناء الأطلاع² في البيوت؛ بغرض التنزه بمناظر الطبيعة والتي ذكر لها البرزلي ثلاث حالات:

أ- ممنوعة: وهي التي تقام في البيوت³ وذلك لانكشاف البيوت منها، فإذا كانت الأطلاع في البيوت أو الفنادق مطلة على ساحات أو شوارع عامة ولا يتأذى منها أحد جازت.

ب- مباحة: وهي التي تقام في البساتين⁴ لعدم تسببها في أي انكشاف الغير.

ج- مختلف فيها: وهي التي تقام في الحدائق القريبة من الدور والتي قد يأتيها أصحابها بأهاليهم.⁵

والذي يراعى في جميع هذه الحالات وغيرها هو تسببها في انكشاف ما يرغب أصحابه في ستره أم لا؟

وقد يفرق بين كثرة تردد العائلات على الحدائق وقتته، فيُمنع في الحالة الأولى ويباح في الحالة الثانية، وكذلك تُمنع الأطلاع في البساتين التي يسكنها أهلها؛ لأنها تأخذ حكم البيوت والدور المسكونة.

وهل المنع من هذه الأشياء لحق الله؛ لأجل منع نظر العورات، أم لحق المخلوق فيمكن للجار أن يأذن في إقامة هذه الأشياء.

1- ينظر: فتاوى البرزلي: 364/4

2- يمكن أن يضاهاى هذه التقنية ما يعرف ب(balco)

3- ينظر: فتاوى البرزلي: 363/4.

4- ينظر: فتاوى البرزلي: 363/4.

5- ينظر: فتاوى البرزلي: 363/4.

وتنبغي الإشارة إلى أنه قد يُرغَّب مرید فتح الباب أو النافذة في ترك ما يضر غيره دون أن يُحكم عليه بترك ذلك العمل،¹ من باب التعامل بالإحسان الذي هو درجة أعلى من أخذ الحق بالقضاء.

المطلب الثالث: نازلة الباب في الشارع غير النافذ

مالك العقار قد يحتاج إلى ارتفاع في شارع قد يكون غير نافذ.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير مسألة الموضوع من نازلتين من المعيار جاء فيهما:

01- "وليس لأحد في زقاق غير نافذ أن يفتح باباً ولا أن يحوله...."².

02- "وسئل ابن حارث³ عن فتح باباً وأحدث حانوتاً أو اطلاقاً⁴ أو أخرج أكلباً⁵ أو مد خشباً في زقاق غير نافذ.⁶

فأجاب: قرأت أيدك الله... وفهمت: فأما التابوت الذي ثبت عندك أنه محدث على الدرب فإن كان التابوت إنما أقيم على أكلب أخرجت في هذا الدرب ممن أقام من أهل الدرب في قطعه فله ذلك، كان مضر بالدرب أو غير مضر؛ لأنه ليس لأحد أن يحدث في ملك قوم حدثاً، ولا يسوغ من أجل أنه لا ضرر فيه، بل يقطع ضرراً كان أو غير ضرر.

وأما ما أحدث من القصبية في داره أو ملكه فذلك مباح، حتى الأبواب التي يطلع منها على دار غيره، أو على الدرب، فالواجب عليه قطعها إذا قام فيها من يتطلع عليه منها.

1- ينظر: المعيار: 56/9.

2- المعيار: 421/6.

3- هو أبو عبد الله محمد بن حارث بن أبي سعيد القرطي. توفي سنة ستين ومئتين (260هـ) وروى عن يحيى بن يحيى وابن حبيب وغيرهم. ينظر: ترتيب المدارك: 262، 262/4.

4- اطلاق: موضع طلوع الشمس. ينظر: مجمل اللغة: 585/1.

5- أكلب، جمع كلب يطلق على معاني منها "الخشبة التي تمنع الحائط من السقوط" جمهرة اللغة: 377/1.

6- ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 137.

وينظر أيضاً فيما أحدث من الأبواب إن كانت ضارة أو غير ضارة، والواجب أن يقطع إذا نظر منها إلى دار غيره، أو إلى الموضع المشترك، وهو الدرب-إن شاء الله-.

وأجاب: ابن زرب: ما ثبت عندك من إحداث عاصم له، وإخراج التابوت في الدرب، فعليه نقضه وإزالته، وكذلك ما أحدث من الاطلاع من باب أو مشى على الدرب، فإن أمكنه قطع الاطلاع بينان يقيمه في ملكه، كان ذلك إن أحب، وإن لم يمكنه قطع الاطلاع بينان في ملكه وجب عليه إغلاق الباب بالبنيان، وقلع العتبة منه ونقض المشي¹ وإزالته-إن شاء الله-².

وفي المتبعية عن ابن زرب: وإذا سدّ باب الضرر فلا يكون سده بغلقه وتسميره، ولكن بنزع الباب وعضائده وعتبته وتغيير آثاره؛ لأنه إذا بقي على حاله وسدّه بالطوب وبقيت العضائد والعتبة كان في ذلك ضرر على من أحدث عليه، وبهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة وغيرها؛ لأنه إذا تقادم الزمان يكون له شاهد، أو حجة، ولعله يقول: إنما سدّدته؛ لأفنتحه إذا شئت فلذلك ألزموه بتغيير معالمة ورسومه حتى لا يبقى له أثر³.

الفرع الثاني مناقشة النازلة وتوجيهها

ذكر بعض الفقهاء ثلاثة أقوال في مسألة فتح باب في شارع غير نافذ، الأول منع فتح باب في شارع إلا بإذن ساكنته⁴، والثاني جواز فتح الباب إلا بابا يقابل باب جاره⁵ والثالث جواز تحويل الباب وليس له فتح باب جديد⁶.

والسبب عند الذين قالوا بعدم جواز فتح باب كاشف لجاره في شارع مغلق⁷ -كما هو في جواب نازلة الموضوع- أن الشارع لما كان مغلقا كان فتح الباب فيه مضرا بالجار الذي قد ينتفع بترك بابه مفتوحا، وفتح باب الجار فيه يمنعه من ذلك، بدليل لو كان الشارع مفتوحا للمارة

1- "الممشى" بدل "المشي" ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 137.

2- ينظر: فتاوى القاضي ابن زرب: 137، وفتاوى البرزلي: 365/4، 366.

3- المعيار: 56/9.

4- ينظر: شرح منح الجليل: 329/6.

5- ينظر: شرح منح الجليل: 329/6.

6- ينظر: شرح منح الجليل: 329/6.

7- ينظر: الكافي في فقه المدينة: 871/2، والتبصرة: 5972/12، 5973.

لم يكن له حق في منعه من فتح بابه- كما سلف في النازلة السابقة-؛ لأنه لن ينتفع بفتح الباب بسبب المآرة.¹

ومسألة فتح الأبواب والنوافذ في الشوارع والساحات العامة متجددة-خصوصا مع تطور العمران وتعقد وظائفه- ويضبط هذه المسألة رفع الحرج والضرر، فيُمنع كل ما فيه ضرر، وحول هذا الأمر يراعي ما يلي:

01-طبيعة العقار الذي يراد فتح الباب أو النافذة فيه، هل هو مسكن، أو فندق، أو متجر، أو غيرها؟.

02-طبيعة العقار المفترض تضرره من الباب أو النافذة، هل هو مسكن، أو فندق، أو متجر، أو غيرها؟

03-طبيعة الشارع الذي يراد فتح الباب أو النافذة له، هل هو شارع كبير، أو صغير، سالك، أو مغلق... إلخ؟.

فتفتح باب أو نافذة لمقهى أو متجر أو فندق ليس كفتحه لمسكن عائلي، فقد يمنع الأول ولا يمنع الثاني،² وقد يتضرر من الباب مالك عقار السكن العائلي فيمنع فتح الباب أو النافذة له، ولا يمنع ذلك في مقابل فندق أو متجر أو مقهى؛ لأنه مكان عام يدخله الجميع، فلا يتضرر من الباب، أو النافذة المقابلة.

والأمر- كذلك- يختلف بين فتح باب أو نافذة في شارع صغير، أو شارع كبير، وبين شارع نافذ، وشارع غير نافذ.

والسلام في العمارات المشتركة تأخذ حكم الشوارع بين السكان، فقد يكون في سلم العمارة طريقا لمتجر، أو مقهى، أو إدارة عامة، فيأخذ السلم حكم الشارع النافذ، وقد يكون السلم خاصا بساكنة العمارة فيأخذ السلم حكم الشارع غير النافذ.

ويراعى في ذلك قوانين البلد والخبرة التي تقدر حجم الضرر.

1-ينظر: البيان والتحصيل: 403/9، والنوادر والزيادات: 45/11، والكافي في فقه المدينة: 871/2.

2-ينظر: فتاوى البرزلي: 360/4.

ولعل مرد الأقوال الثلاثة السابقة إلى اختلاف الأعراف، والحالات المطروحة، والاختلاف في تقدير الضرر في كل حالة.

كما أنه يمكن إغلاق أي مرفق يساء استخدامه كما ذكر البرزلي أنه:

"...وأمر بهدم حانوت كان يجاور الحمام، ويجلس فيه أهل الفضول لنظر من يخرج من الحمام من النساء"¹.

وأخيرا يستنتج من نازلة الموضوع ما يلي:

أ-الحقوق في الشارع غير المفتوح ضيقة، ليست كالحقوق في الشارع المفتوح؛ لأن المنتفعين بالشارع غير المفتوح محصورون، بخلاف المنتفعين بالشارع غير الفتوح فهم غير محصورين.²

ب-من حقوق ساكني العمارات ذات الممرات والمساحات الضيقة أو غيرها من الأبنية أن تبقى أبواب بيوتها ونوافذها على الحال الذي أنجزت عليه أول مرة، وأن لا يقع فيه أي تغيير إلا برضا كل من يمكن أن يتضرر من أي تغيير.

ج-لا يجوز إحداث سقف في الشارع مضاف للبيت الملتصق إلا بموافقة سكان الشارع الذين يمكن أن يتضرروا-ولو جزئيا- بهذا السقف.

المطلب الرابع: نازلة ارتفاع الشارع للصرف الصحي

قد يحتاج مالك العقار إلى الارتفاع في الشارع من أجل الصرف الصحي

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل ابن أبي زيد عن دار في شارع هو مسلك الغرب والشرق ويقابلها من الجهة الأخرى مَسْجِدٌ فأراد رب الدار جعلَ مرحاضَ ويخرج له عن حائط³ لناحية الشارع قدر ذراع ونصف، هل يضر ذلك بالشارع والمسجد أم لا؟".

1-فتاوى البرزلي: 361/4.

2-ينظر: المدونة: 315/4، والتهديب في اختصار المدونة: 225/4، والنوادر والزيادات: 44/11، والكافي في فقه المدينة: 872/2.

3-"ويخرج به على حائطه" فتاوى مالك الصغير: 312/2.

فأجاب: أرى أن هذا الذي أخذَ قَرِيبٌ، ولا يُمنع من مثله في مثل هذه السعة لعدم مضرته
بالسالكين".¹

الفرع الثاني مناقشة النازلة وتوجيهها

في نازلة الموضوع فتوى بجواز بناء مرحاض يخرج له عن حائط لناحية الشارع قدر نصف
ذراع، وتعليل جواز هذا العمل بنفي الضرر بالسالكين والمارين،² ويُرجع في ثبوت الضرر أو نفيه إلى
الخبرة والواقع؛ فقد نص الفقهاء في مواضع مختلفة على أن ما يحدثه الرجل في داره مثل بناء حمام، أو
فرن للخبز، أو تسييك للذهب والفضة، أو إذابة الحديد، أو رحى للطن تضر بالجدار، فإنه يُمنع من
كل ذلك إذا كان فيه ضرر بالجار،³ ما لم يُضطر لذلك، فإن اضطر لذلك كان دفعه ضرر نفسه
بإقامة ما يحتاجه في ملكه أولى من دفع ضرر جاره. بمنعه من إقامة ما هو مضطر إليه في ملكه؛ لأنه
ماله وملكه،⁴ ويدخل هذا كله في فقه موازنة المصالح والمفاسد والترجيح فيما بينها.

ومن النوازل التي يراعى فيها فقه الموازنة بين المفاسد والمصالح وتُخرَج عليها نازلة الموضوع
إقامة الرجل في ملكه ما يسبب نقصان غلة ما في ملك جاره، فلا يُمنع الرجل -مثلاً- من إنجاز فرن-
مخبزة- في عقاره تؤدي إلى نقص مردود فرن جاره بسبب المنافسة على الزبائن.⁵

وقسم ابن رشد ما يحدثه الرجل في أرضه ويسبب ضرراً لجاره إلى ثلاثة أقسام: ما يُمنع
باتفاق، وما لا يُمنع باتفاق، وما يُختلف فيه.⁶

وبسبب الاختلاف في تقدير الضرر ينشأ اختلاف الأقوال في بعض الأفعال هل يُمنع صاحبها
أم لا، مثل مسألة الرحا، هل يمنع اهتزازها الضَّارَّ بالجدران فقط، أم يُمنع ضجيجها الضَّارَّ بالأسماع
-كذلك-؟.

1-المعيار: 445/8. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 312/2، وفتاوى الرزلي: 390/4.

2-ينظر: المعيار: 445/8، فتاوى مالك الصغير: 312/2، وفتاوى الرزلي: 390/4.

3-ينظر: النوادر والزيادات: 37/11، والتهذيب في اختصار المدونة: 225/4، ومناهج التحصيل: 322/9.

4-ينظر: الجواهر الثمينة: 949/3، والذخيرة: 176/6، وحاشية الدسوقي: 370/3، والذخيرة: 176/6.

5-ينظر: البيان والتحصيل: 263/9، وديوان الأحكام الكبرى: 661، وشرح منح الجليل: 325/6، حاشية الدسوقي: 370/3.

6-ينظر: البيان والتحصيل: 263/9.

وكذلك الاختلاف حول أصوات ضرب الحداد فقیل: لا يُمنع هذا الأخير حتى وإن أضر بجاره في مسامعه،¹ وقیل: یمنع² - كما سبقت الإشارة لذلك -.

والمرجع - كذلك - في الارتفاع بما حول العقار وبالشوارع والساحات العامة والفراغات الموجودة بين الأملاك والتي لا یملكها أحد هو العرف والعادة.³

1-ینظر: مناهج التحصیل: 323/9.

2-ینظر: دیوان الأحكام الكبرى: 661.

3-ینظر: الجواهر الثمينة: 948/3، ومناهج التحصیل: 322/9.

المبحث الثالث: ارتفاع الماء

ارتفاع الماء تارة يكون بالبحث عن جهة لصرف الزائد منه عن الحاجة والذي قد يسبب ضرراً، وتارة يكون بالانتفاع باستعماله.

المطلب الأول: نازلة الارتفاع بصرف ماء المطر

قد يكون ارتفاع الماء بالبحث عن جهة لصرف الزائد منه عن الحاجة أو المسبب للضرر.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل:¹ عن رجل اشترى داراً وشرط عليه البائع أن على الدار مجرى ماء المطر من دار جاره، وذهب المشتري إلى منع جاره من الوضوء بالمجرى المذكور ومجراها لماء المطر. فأجاب: أما مجرى الدار فالذي أراه أن للمشتري أن يمنع جاره من إجراء ماء الوضوء في المجرى المذكور؛ لأن ماء المطر ليس بعام في جميع الأوقات، وماء الوضوء عام، وليس لأحد أن يزيد ضرراً إلى ضرر آخر".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

إذا بيع عقار وفيه قناة لصرف ماء المطر وشرط البائع على المشتري إبقائها فللمشتري الحق في منع استعمالها لصرف مياه الوضوء أو التنظيف؛ لأن مياه الأمطار ليست دائمة، بينما مياه الوضوء والتنظيف دائمة.³

والقول بجواز منع استعمال القناة المخصصة لصرف ماء المطر لصرف ماء الوضوء لأن البائع لم يشترط على المشتري صرف ماء الوضوء كما اشترط صرف ماء المطر، ومعنى ذلك أن البائع إذا لم يشترط على المشتري استعمال القناة لصرف ماء المطر جاز لهذه الأخير منع استخدام القناة لصرف جميع المياه بما فيها مياه الأمطار.

ويبقى ما إذا كان لمالك العقار-المراد صرف المياه عنه-بديل لصرف المياه الزائدة أم ليس

1- أبو سعيد بن لب. ينظر: المعيار: 431/6.

2- المعيار: 439/6.

3- ينظر: المعيار: 439/6.

له بديل، ومقدار الضرر الذي يمكن أن يلحقه بمنعه من صرف مياه الأمطار، وما إذا كانت قناة صرف مياه الأمطار قديمة أم لا.¹

فإذا كانت القناة قديمة، أو لا بديل للمالك العقار لصرف الماء الزائد عنه، وجب على صاحب العقار المجاور قبول مرور هذا الماء عليه، وإلا فلا يُلزم بذلك، كما في مسألة الجار الذي لا طريق له إلا على جاره-وقد سبق الحديث عنها-

المطلب الثاني: نازلة الارتفاع بممرور ماء السقي

من نوازل ارتفاع العقار نازلة ارتفاع من أجل مرور مياه السقي.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " سئل² عن رجل له مال تُمُرُّ عليه ساقية إلى أرض المسجد وغيره، وله أرض خلف أرض المسجد المذكور، فمنعه أرباب المسجد المذكور من سقي ماله فطلبوا منه إجارة، فهل له هو إجارة على المسجد على مرور الماء على أرضه إليه أم لا؟

فأجاب: وقفت على السؤال فوقه، إن لم تكن الساقية تسقي الأرض التي خلف المسجد قبل هذا الوقت، وأراد إحداث هذا السقي، فلهم منعه إلا أن يعطيهم ما طلبوا منه، لأنه أحدث ما لم يكن فلا يمكن من ذلك إلا بإذن منهم بأجرة أو دونها، وكذلك الحكم في سقي أرض المسجد على أرضه إن كانت أرض المسجد تسقى قديماً على أرضه فلا متكلم له، لأن ذلك حق ثابت عليه، وإن لم تكن أرض المسجد تسقى على أرضه إلا بإذنه بأجرة إن شاء أو دونها، والسلام على من يقف عليه".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

نازلة الموضوع واردة في ساقية لمسجد تمر بأرض مملوكة لشخص، أراد الانتفاع بها في سقي أرضه، فمنعه القائمون على المسجد من ذلك إلا بأجر، فمنعهم هو-كذلك-من مرور الساقية عليه إلا بأجر، وتتم معالجة النازلة على النحو التالي:

1-ينظر: تقريب الأمل البعيد: 171.

2-الحفار. ينظر: المعيار: 150/7.

3-المعيار: 152/7، 152.

أولاً: حكم المنع من مرور الماء المملوك للغير

الماء المملوك لغير مالك الأرض التي يمر بها قد يُراد ابتداء مروره، وقد يكون ماراً فيها من قبل ويراد تغيير مكانه في نفس الأرض.

01-مرور الماء بأرض لم يكن ماراً بها.

اختلف الفقهاء في جواز منع الغير من مرور مائه على أرض مملوكة للمانع إلى قولين:

أ-لا يجوز لمالك الأرض منع الغير من مرور مائه عليها، ويُجبر المانع على القبول بذلك؛ لأن عمر بن الخطاب قضى بذلك لعبد الرحمن بن عوف على محمد بن مسلمة.¹

ب-يجوز لمالك الأرض منع غيره من مرور مائه عليها، ولا يجبر مالك الأرض على القبول بذلك وهذا هو المشهور عن مالك الذي لم يأخذ بعمل عمر هذا وإن رواه في الموطأ، قال ابن عبد البر: " وزعم الشافعي في كتاب الرد أن مالكا لم يرو عن أحد من الصحابة خلاف عمر في هذا الباب، وأنكر على مالك أنه رواه وأدخله في كتابه ولم يأخذ به ولا بشيء مما في هذا الباب... "

ليس كما زعم الشافعي؛ لأن محمد بن مسلمة رد ذلك كله برأيه في ذلك خلاف رأي عمر ورأي الأنصاري أيضا كان خلافا لرأي عمر، وكذا عبد الرحمن بن عوف في قصة الربيع وتحويل الربيع الساقية، وإذا اختلف الصحابة وجب الرجوع إلى النظر، والنظر يدل على أن دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم من بعضهم على بعض حرام إلا ما تطيب به النفس من المال خاصة، فهذا هو الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم".²

فلم ير مالك العمل بقضاء عمر في هذه المسألة ونظائرها، وعلل مالك ذلك بأن الذي يمر بمائه على غيره يريد أن يدخل ملكه من غير إذنه³ ورسول-صلى الله عليه وسلم- يقول: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه منه".⁴

1-ينظر: الموطأ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس، رواية أبي مصعب الزهري المدني، ت: بشار عواد معروف-محمود محمد خليل(مؤسسة الرسالة ط1 1412هـ-1991م): 467/2، 468.

2-الاستذكار: 195/7.

3-ينظر: مسائل أبي الوليد: 1312/2.

4-رواه الإمام أحمد رقم 20695، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد (مؤسسة الرسالة، ط1 1420هـ-1999م): 299/34. "رواه الدارقطني بإسناد ضعيف، لكن له طرق وشواهد" رد الجميل في الذب عن إرواء الغليل، أبو عبد الرحمن عبد الله بن صالح العبيدان (دارُ اللؤلؤة للطباعة والنشر بيروت -لبنان ط1 1431هـ-2010م): 20.

يقول الخزرجي: " وفيه أنه يحرم على المرء أن ينتفع بمال غيره بغير إذنه كأن يضع خشبة على جداره بغير رضاه".¹

فهذه المسألة ومسألة غرز الخشبة في جدار الجار من الرفق الذي لا يجب على من أباه في المشهور عن مالك.

يقول القرطبي-في تعليقه على حديث غرز الخشبة-: "اختلف العلماء في تمكين رب الحائط من هذا عند السؤال. فصار مالك في المشهور عنه وأبو حنيفة: إلى أن ذلك من باب الندب والرفق بالجار والإحسان إليه... ولا يجبر عليه من أباه متمسكين في ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يحل مال...)";² ولأنه لما كان الأصل المعلوم من الشريعة: أن المالك لا يجبر على إخراج ملك عن يده بعوض، كان أخرى وأولى ألا يخرج عن يده بغير عوض، وصار آخرون: إلى أن ذلك على الوجوب، ويجبر من أباه عليه، وممن ذهب إلى ذلك: الشافعي وأحمد بن حنبل وداود بن علي وأبو ثور وجماعة من أهل الحديث، وهو مذهب عمر".³

02- تغيير مكان الماء في نفس الأرض المملوكة للغير

إذا أراد صاحب الساقية تحويلها من مكان إلى آخر في نفس الحقل فقد أفتى ابن أبي زيد بعدم إجبار واحد منهما صاحبه على القبول بهذا التحويل، وعلل ذلك بأنه إذا أراد رب الأرض تحويل الساقية إلى ناحية أخرى من أرضه ولا ضرر على الماء بهذا التحويل، فقد يطول الزمن وتُستحق البقعة التي حوّل مرور الماء عليها فيبطل حق رب الساقية.⁴

ثانياً- حكم طلب الأجرة على مرور الماء

صاحب الأرض الذي يطلب السقي مقابل مرور ماء المسجد على أرضه قد يكون يسقي من هذه الساقية من قبل، وقد لا يكون يسقي منها من قبل، كما أن ساقية المسجد قد تكون تمر بهذه الأرض من قبل، وقد لا تكون.

1-فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام، أبو زكريا الأنصاري الشافعي الخزرجي، ت: علي محمد معوض-عادل أحمد عبد الموجود(دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان ط1 1421هـ-2000): 464.

2-رواه الإمام أحمد رقم 20695، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد (مؤسسة الرسالة، ط1 1420هـ-1999م): 299/34. "رواه الدارقطني بإسناد ضعيف، لكن له طرق وشواهد" رد الحميل في الذب عن إرواء الغليل، أبو عبد الرحمن عبد الله بن صالح العيبان (دَارُ الْوَلُؤَةِ لِلطَّبَاعَةِ وَالتَّشْرِيرِ بيروت-لبنان ط1 1431هـ-2010م): 20.

3-المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم: 530/4

4-ينظر: المعيار: 398/8، مسائل أبي الوليد: 1312/2، الاستذكار: 196/7، فتاوى مالك الصغير: 318

01- بالنسبة لمرور ساقية المسجد

أ- إن كانت ساقية المسجد تمر بالأرض من قبل فليس له منعها من المرور، ولا حق له في مقابل هذا المرور؛ لأن حق المرور أسبق.

ب- إن لم تكن ساقية المسجد تمر بالأرض المذكورة من قبل فلمالك الأرض منع مرورها إلا بأجر.

02- بالنسبة لسقي صاحب الأرض من ساقية المسجد

أ- إن كان صاحب الأرض يسقي بساقية المسجد من قبل فله أن يسقي بها، وليس للقائمين على المسجد حق منعه من ذلك؛ لأن حقه في السقي أسبق.

ب- إن لم يكن صاحب الأرض يسقي بساقية المسجد من قبل فللقائمين على المسجد منعه من السقي منها إلا بأجر.

ومن أجل زيادة إيضاح جواب النازلة لا بد من تقديم الملاحظات التالية

- ليس هناك ربط بين مرور ساقية المسجد بمقابل أو من دونه وبين السماح لصاحب الأرض بالسقي بمقابل أو من دونه، فقد يوجد حق مرور ساقية المسجد بدون مقابل نظراً لأسبقيتها، ولا يوجد حق لصحاب الأرض في السقي من دون مقابل؛ نظراً لعدم أسبقية هذا الحق، وقد يكون العكس.

- يمنع صاحب الأرض من السقي من ساقية المسجد عند عدم وجود الحق في ذلك من السقي الكبير كسقي أرض، ولا يمنع من سقي خفيف متعارف عليه كسقي إنسان أو حيوان.

- ما قيل من أحكام تتعلق بماء مملوك للمسجد تنطبق على ماء مملوك لغير المسجد.

- ما قيل من أحكام تتعلق بساقية الماء يقال عن غيرها كأنابيب الصرف الصحي أو الغاز أو غيرها.

المطلب الثالث: نازلة ارتفاع الماء للصرف الصحي

من نوازل ارتفاع الماء نازلة ارتفاعه للصرف الصحي.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل عن ماء جار في جنات وعليه أرحى وأهل الجنة يسقون به ثمارهم، ويصرفون ما يحتاجون منه لمنافعهم وشربهم، فبنى بعضهم عليه كرسياً للحدّث، واحتج أن ذلك لا يغيّره لكثرتّه، وحجة الآخرين أنه وإن لم يغيّره فإنه يُقدِّره ويُعيِّفه، وربما رسبت الأقدار في قراره وتغيّره، وإن ذلك مما ينقصه علينا، فهل يباح له ما فعل أو يُغيّر عليه؟ وما القدر الذي يجوز من ذلك في الماء الجاري إذا ما دعا إلى تقديره ما فيه مضرّة على من ينتفع به؟

فأجاب: الحكم بقطع هذا الضرر واجب، والقضاء به لازم، قام بذلك بعض أهل الجنات أو من سواهم بالحسبة، وعلى الحاكم أن ينظر في ذلك إذا اتصل به الأمر، فإن لم يكن¹ عنده قائم وليبعث إليه العدول، فإذا شهدوا به عنده قضى بتغييره؛ لما في ذلك من الحق لجماعة المسلمين خارج الجنات، على ما ذكرته في السؤال الواقع أسفل ظهر هذا الكتاب، ولا يسعه الشكوت عن ذلك. وباللّٰه تعالى التوفيق".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

الأصل جواز الارتفاع بما في الطبيعة من هواء وماء، شريطة ألا يُسبب هذا الارتفاع مفسدة أكثر من مصلحة المرتفق.

ولما كان استعمال المجرى المائي مصباً للفضلات يسبب ضرراً وإفساداً للماء مُنع ذلك، والقيام على منع ذلك من المنكر الذي يجب تغييره، وهو حق عام يتولى تغييره المسئول على حماية المجتمع حتى ولو لم يطلب ذلك أحد؛ لأن هذا الفعل من الإفساد المنهي عنه شرعاً، والنصوص في ذلك أكثر من أن تحصى، إضافة إلى النص الخاص في النهي عن قضاء الحاجة في الظل والمورد، فقد روى مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «اتقوا اللعائين» قالوا: وما اللعانان يارسول الله؟

1- "وإن لم يقيم عنده قائم" بدل "فإن لم يكن عنده قائم". مسائل أبي الوليد: 1189/2

2- المعيار: 395/8، 396. ينظر: مسائل أبي الوليد: 1188/2، 1189.

قال: « الذي يتخلى في طريق الناس، أو في ظلهم»¹ وفي المعجم الكبير للطبراني عن معاذ بن جبل: «اتقوا الملاعن الثلاث: البراز في الموارد وقارعة الطريق، والظل بخرأة»².

يقول القرطبي: " وسميت هذه ملاعن لأنها تجلب اللعن على فاعلها العادي والشرعي؛ لأنه ضرر عظيم بالمسلمين؛ إذ يعرضهم للتنجيس، ويمنعهم من حقوقهم في الماء والاستظللال وغير ذلك، ويفهم من هذا: تحريم التخلي في كل موضع كان للمسلمين إليه حاجة كمجتمعاتهم وشجرهم المثمر وإن لم يكن له ظلال وغير ذلك"³.

وبناء على ذلك ذكر الفقهاء الأماكن التي يجب تجنبها عند قضاء الحاجة ومنها: شواطئ البحار، والأهوار التي ينتفع بها الناس، سواء للراحة والاستحمام، أو غير ذلك،⁴ يقول المازري: " إنما نُهي عن قضاء الحاجة على قارعة الطريق، وشاطئ النهر، والماء الكثير؛ لما بذلك من حقوق الناس، ولم ينلهم من الأذى بفعل ذلك على قارعة الطريق في تصرفاتهم، وشاطئ النهر في شربهم وطهارتهم، والماء الكثير بإفساده ومنع استعماله له ولغيره"⁵.

وأخيراً يستخلص من نازلة الموضوع حرص الفقهاء على حماية البيئة من التلوث والإفساد وذلك بالحفاظ على أهم مكوّن لها وهو الماء.

1- رواه مسلم، كتاب الطهارة، باب النهي عن التخلي في الطرق والظلال، برقم 269، 226/1.

2- المعجم الكبير للطبراني، الرقم 247: 123/20. "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ" المستدرک علی الصحیحین: 273/1.

3- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، ت: محيي الدين ديب ميستو - أحمد محمد السيد - يوسف علي بديوي - محمود إبراهيم بزّال (دار ابن كثير، دمشق - بيروت - دار الكلم الطيب، دمشق - بيروت ط1، 1417هـ - 1996م): 524/1.

4- ينظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 141/1.

5- شرح التلغين للمازري: 246/1.

المطلب الرابع: نازلة ارتفاع الماء للاستعمال الصناعي

من نوازل ارتفاع الماء ارتفاعه للاستعمال الصناعي.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء فيها: "وسئل عن رجل له أرض فيها ساقية مبنية قديمة، يجري ماؤها لسقي جنات تحتها وطحن أرحى فأراد نقلها من موضعها أو¹ رفعها إلى أعلى أرضه وإخراجها بعد ذلك² إلى مخرجها من أرضه الأولى، فنازعه أصحاب الأرحى في ذلك، وقالوا له: ليس لك نقل مائنا عن مجراه.

وقد علمت-دام عزك-ما في هذه المسألة ونظائرها من الخلاف لأيمتنا، فأردت استطلاع رأيك العلي فيما يترجح عندك منها، وما تُفتي به في ذلك، إن شاء الله تعالى، ولا يُعلم هل بناء الساقية؛ لقدمها من بناء صاحب الجنان أو من تحته؟ وهل-عزك الله-ما أشار إليه أبو الحسن اللخمي في كتابه من³ نقل صاحب الأرض لما يمرُّ عليه من الماء، أو نقل صاحب الماء له في أرض يجري عليه لغيره واستقرائه الخلاف في المسألتين مع النقلين⁴ التي ذكر لها توجد نصوصها⁵ صحيحة في كل مسألة أم لا؟

فأجاب: تصفحت السؤال، ووقفت عليه، وليس لصاحب الأرض أن يجعل الساقية المبنية في أرضه إلى موضع آخر من أرضه، وإن كانت قديمة البنيان ولا يعلم من بناها إلا بإذن الذي تمر عليهم⁶ الساقية لسقيهم وطحن أرحائهم، وإن لم يكن عليهم في ذلك ضرر، هذا قول ابن الماجشون في الواضحة، وقول عيسى في العتبية، ولا أعلم في ذلك نصّ خلاف، وإنما يختلف إذا كانت الساقية أجرى الله تعالى الماء فيها من غير عمل، فأراد صاحب الأرض أن يحولها⁷ إلى موضع آخر من أرضه ولا ضرر في ذلك على الذين تمر عليهم⁸ الماء، فقال ابن الماجشون وعيسى: لهم ذلك، وقال مطرف

1- "ورفعها" بدل "أو رفعها": مسائل أبي الوليد: 1310/2

2- "وإخراجها بعد ذلك إلى أرض له تجاوزها؛ لينصب عليها رحي ثم ترجع بعد ذلك إلى مخرجها من أرضه الأولى": مسائل أبي الوليد: 1310/2.

3- "من تسويته نقل": مسائل أبي الوليد: 1311/2.

4- "النظائر" بدل "النقلين": مسائل أبي الوليد: 1311/2.

5- "نصوصا" بدل "نصوصها": مسائل أبي الوليد: 1311/2.

6- "إليهم" بدل "عليهم": مسائل أبي الوليد: 1311/2.

7- "أن يجريها" بدل "أن يحولها": مسائل أبي الوليد: 1311/2.

8- "يمر إليهم" بدل "تمر عليهم": مسائل أبي الوليد: 1311/2.

وأصبغ ليس ذلك لهم،¹ وكذلك يختلف أيضاً إذا أراد الذي إليه الماء على أرض الرجل أن يحوله من أرض ذلك الرجل إلى موضع آخر هو أقرب إليه؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى بذلك لعبدالرحمن بن عوف على الذي يمر ماؤه في أرضه، ولم ير مالك العمل على ذلك، وخالفه في ذلك ابن نافع وعيسى بن دينار فرأيا العمل عليه، فالخلاف منصوص عليه في المسألتين جميعاً، ومنصوص عليه أيضاً في مسألة الذي يريد أن يمر بمائه في أرض رجل إلى أرضه؛ لأن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- قضى بذلك للضحاك بن خليفة على محمد بن مسلمة، وقد حُكِيَ الخلاف في ذلك عن مالك، والمشهور عنه المعلوم من مذهبه ومذهب أصحابه أن العمل ليس على قضاء عمر بهذا.

فالثلاث المسائل المذكورة أبعدها من أن يقضى فيها بالرفق² مسألة الذي يريد أن يجري ماءه على أرض غيره إلى أرضه؛ لأنه يريد الدخول في أرض جاره بإجراء مائه عليه بغير رضاه، وقد قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: "لا يجلب مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه"،³ وتليها مسألة الذي يريد أن يحول ماءه الذي يمر في أرض رجل إلى موضع آخر منه أقرب إليه؛ لأنه يريد أن يتحكم عليه في أرضه، فينقل ساقبته من موضع إلى موضع بغير إذنه، وتليها مسألة الذي يريد أن ينقل الماء الذي يمر على أرضه لغيره إلى موضع آخر من أرضه؛ لرفق يريده لنفسه من غير ضرر يدخل بذلك على الذي يمر إليه الماء؛ لأن هذه الأرض أرضه، فالأظهر⁴ أنه لا يمنع⁵ من نقل مجرى الماء الذي يمر عليه إلى موضع آخر منه؛ لمنفعة تكون له في ذلك، دون ضرر يدخل بذلك على الذي يمر إليه الماء.

فمن لم يقض بالرفق في هذه المسألة فأحرى ألا يقضى به في المسألة الأولى والثانية، ومن قضى بالرفق في المسألة الأولى فأحرى أن يقضى به في الثانية والثالثة.

1- "ليس ذلك له" بدل "ليس ذلك لهم": مسائل أبي الوليد: 1311/2.

2- "بالمرفق" بدل "بالرفق": مسائل أبي الوليد: 1312/2.

3- رواه الإمام أحمد برقم 20695، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد (مؤسسة الرسالة، ط1 1420هـ-1999م): 299/34. "رواه الدارقطني بإسناد ضعيف، لكن له طرق وشواهد" رد الجميل في الذب عن إرواء الغليل، أبو عبد الرحمن عبد الله بن صالح العبيلان (دارُ اللؤلؤة للطباعة والتشريح بيروت-لبنان ط1 1431هـ-2010م): 20.

4- "والأظهر" بدل "فالأظهر": مسائل أبي الوليد: 1313/2.

5- "ألا يمنع" بدل "أنه لا يمنع": مسائل أبي الوليد: 1313/2.

ويتحصل على هذا في الثلاث المسائل¹ أربعة أقوال: أحدها: أنه يقضى بالرفق فيها كلها.

والثاني: أنه لا يقضى بالرفق في واحدة منها.

والثالث: أنه لا يقضى بالرفق إلا في الثالثة، وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب.

والرابع: أنه لا يقضى بالرفق في الأولى، ويقضى له في الثانية وفي الثالثة، وهو قول ابن نافع وعيسى بن دينار وبالله تعالى التوفيق لا شريك له².

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

تدور نازلة الموضوع حول تغيير مكان مرور الماء، والماء يُستعمل للسقي ولتشغيل أرحى طحن الدقيق؛ ودافع تغيير مجرى الماء من أجل نصب أرحى جديدة عليه وإرجاعه إلى مجراه³ فرفض مستعملو الماء في الطحن نقله وتغيير مكانه، وللساقية أحد وضعين: وضع كون الإنسان هو الذي شقها وأجرى الماء فيها، ووضع كون جريان الماء فيها من فعل الطبيعة وليس من فعل الإنسان.

الوضع الأول: وهو ما إذا تم شق الساقية بفعل الإنسان، ففي هذا الحال ليس لصاحب الأرض الحق في تغيير مجرى مرور الماء من أرضه، حتى ولو لم يكن في تغييره أي ضرر على المستفيدين منه إلا بإذئهم- المستفيدين من مرور الساقية- فهم الذين لهم حق التنازل عن هذا المجرى.

الوضع الثاني: وهو ما إذا كانت الطبيعة هي التي شقت الساقية وأجرت الماء فيها، ففي هذه الحالة الأخيرة قولان:

01- يرى أصحاب القول الأول أن لصاحب الأرض الحق في تغيير مجرى الماء ما دام هذا التغيير لا يضر المستفيدين منه، وكذلك إذا أراد أصحابها تغييرها إلى مكان أقرب، وهذا قول ابن الماجشون وعيسى⁴.

1- "ثلاث مسائل" بدل "الثلاث المسائل": مسائل أبي الوليد: 1313/2.

2- المعيار: 396/8، 397، 398. ينظر: مسائل أبي الوليد: 1310/2، 1311، 1312، 1313.

3- ينظر: مسائل أبي الوليد: 1310/2.

4- ينظر: المعيار: 396/8، 397، مسائل أبي الوليد: 1311/2.

02- يرى أصحاب القول الثاني أنه ليس لصاحب الأرض الحق في تغيير مجرى الماء الجاري بفعل الطبيعة من مكانه حتى ولو لم يضر هذا التغيير المستفيدين من الماء إلا بإذن هؤلاء، وهذا كقول في الساقية المشقوقة بفعل البشر.¹

المطلب الخامس: نازلة الارتفاق بالسقي من ماء الجار

من نوازل ارتفاع الماء ارتفاق الجار بالسقي من ماء جاره.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل عن الذي يزرع على بئر² فيجاح ماؤها، هل يُجبر جاره على دفع فضل ماء بئر، كما لو تهور بئر." فضل ماء بئر، كما لو تهور بئر.

فأجاب: فلا يجبر على دفعه، بخلاف الآخر؛ لأنه لما زرع معتقداً أنه ينفذ ولم يظن الآخر قط تهور³ بئر⁴.

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

منع الماء الوارد بشأنها النهي في الحديث⁵ قد يكون لسبب شح في مصدره، وقد يكون لسبب آخر-من أجل منع الكالأ أو حقداً أو غير ذلك من الأسباب-.

أولاً: منع الماء لسبب شح في مصدره

إذا كان منع الماء لسبب شح في مصدره فلا ضير على المانع؛ لخروج ذلك عن إرادته.⁶

1- ينظر: المعيار: 397/8، ومسائل أبي الوليد: 1311/2.

2- "الذي يزرع على بئر جاره" هكذا في فتاوى مالك الصغير: 307/2، وفتاوى البرزلي: 327/4.

3- "تهور" في فتاوى مالك الصغير: 307/2، 308، وفتاوى برزلي: 327/4.

4- المعيار: 64/9. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 307/2، 308، وفتاوى برزلي: 327/4.

5- «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكالأ» رواه البخاري عن أبي هريرة، كتاب المساقاة، باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يُمنع فضل الماء برقم: 2353: 110/3. ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكالأ وتحريم منع بدله، وتحريم بيع ضرب الفحل برقم: 1566: 1198/3.

6- ينظر: الذخيرة: 166/6.

ثانيا: منع الماء لسبب غير الشح في مصدره

الممنوع من الماء في هذه الحال قد يكون حارثا يريد سقي زرعه، وقد يكون مارا يريد شربا أو سقي حيوان.

I-صاحب الزرع يريد سقي زرع

صاحب الزرع الذي يحتاج ماء من جاره لنضوج زرعه قد يكون حرثه على غير ماء معولا على ماء جاره، وقد يكون حرثه على ماء انقطع بعد الحرث.¹

01-إذا حرث الجار على غير ماء معولا على ماء جاره فللجار منعه الماء إلا بئمن إن شاء؛ لأنه غرر بنفسه،² وقيل يُحكم عليه بصرف الماء الزائد عن حاجته لجاره، قيل بئمن وقيل بغير ئمن،³ وهذا من أجل منع ضياع المال المنهي عنه شرعا.

02-إذا حرث الجار على ماء بئر فغارت البئر، أو تهدمت، أو تعطلت لأي سبب من الأسباب الخارج عن إرادة صاحب الزرع، فهل يجب على جاره إعطاؤه الماء؟ في المسألة رأيان:

أ-الرأي الأول: يجب على الجار بذل الماء لجاره الذي انهارت بئره؛ من أجل سقي زرعه حتى لا يضيع عليه،⁴ قيل بئمن وقيل بغير ئمن.⁵

ب-لا يجب إعطاء الماء الجار الذي انهارت بئره، وهذا هو جواب ابن أبي زيد في نازلة الموضوع.⁶

II-المآر الذي يريد شربا له أو لحيوانه

الماء الممنوع على المارين قد يكون غير متملك لأحد، وقد يكون متملكا للمانع.

1-ينظر: مناهج التحصيل: 306/9

2-ينظر: الذخيرة: 166، 165/6.

3-ينظر: مناهج التحصيل: 306/9.

4-ينظر: المقدمات الممهديات: 298/2، والذخيرة: 166/6.

5-ينظر: المقدمات الممهديات: 298/2، 299، ومناهج التحصيل: 306/9.

6-ينظر: المعيار: 64/9. ينظر: فتاوى مالك الصغير: 307/2، 308، وفتاوى برزلي: 327/4.

01- أن لا يكون الماء الممنوع ممتلكا لأحد

إذا لم يكن الماء الممنوع ممتلكا لأحد مثل الأنهار والوديان والسيول والمياه النابعة من الطبيعة والتي هي لجماعة المسلمين فالمانع معتد وظالم،¹ وللمنوع الحق في أخذ الماء المباح لكل الناس بكل الطرق الممكنة.

02- أن يكون الماء الممنوع ممتلكا للمانع

إذا كان الماء الممنوع ممتلكا للمانع بأي طريق من طرق التملك، فلا يخلو الممنوع منه الماء أن يكون معه ثمن أم لا.

أ- إذا كان مع المآرين الممنوعين من الماء ثمن، فهل يجوز منعهم من الماء إلا بالثمن؟ في المسألة قولان:

-القول الأول: يجوز لممتلك الماء منع المآرين-أو غيرهم-منه إلا بثمن.²

-القول الثاني: يجب على مالك الماء بذله للمحتاجين إليه بغير ثمن.³

ب- إذا لم يكن مع المآرين الممنوعين من الماء ثمن، فلا يخلو أن يكون هؤلاء أغنياء في بلادهم أم فقراء.

-إذا لم يكن هؤلاء المآرون المحتاجون للماء أغنياء في بلادهم فيجب بذل الماء لهم بدون مقابل،⁴ وإذا منعوا وخشوا هلاكاً تجوز مجاهدة مانع الماء منهم.⁵

-إذا كان هؤلاء المآرون أغنياء في بلادهم فاختلف هل يُتبعون بثمن الماء أم لا؟

الرأي الأول: يجب بذل الماء للمآرين الذين لا مال معهم بدون مقابل حتى ولو كانوا غنيا في بلادهم؛ لأنهم من نوع ابن السبيل الذي يجوز له أخذ الزكاة.⁶

1-ينظر: المقدمات الممهديات: 301/2.

2-ينظر: المقدمات الممهديات: 298/2، والذخيرة: 165/6، مناهج التحصيل: 303/9.

3-ينظر: مناهج التحصيل: 303/9.

4-ينظر: مناهج التحصيل: 304/9.

5-ينظر: المقدمات الممهديات: 298/2.

6-ينظر: مناهج التحصيل: 304/9.

الرأي الثاني: لا يجب بذل الماء للمآرين مجاناً إذا كانوا أغنياء في بلدانهم.¹

وسبب الاختلاف هو اختلافهم في تأويل قوله-عليه الصلاة والسلام-: « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً»² وقوله: «لا يُمنع نقع بئر³ ولا رهو ماء»⁴. فقد حمل القائلون بعدم جواز منع فضل الماء في جميع الأحوال على عموم هذه الأحاديث، وقالوا لا يحل منع الماء ولا بيعه، سواء كان ماء بئر، أو غدير، أو عين في أرض مملّكة، أو غير مملّكة، فإن كان مملّكا فله مسك قدر حاجته.⁵

استدل القائلون بجواز منع الماء سواء مطلقاً أو في بعض الصور بالقول إن هذه الأحاديث خاصة ببئر البادية، بدليل قوله-عليه الصلاة والسلام-«،،ليمنع به الكلاً»؛ لأن الناس لا ترعى إلا حيث يوجد ماء، فالمانع من الماء مانع من الكلاً،⁶ كذلك حملوا أحاديث نهي منع الماء على أحد محامل التالية:

الأول: إن تلك الأحاديث محمولة على الشريكين في البئر يسقي أحدهما يوماً ويسقي الآخر يوماً آخر، فيفضل على أحدهما ماء في يومه فلا يمنع منه شريكه إذا احتاج إليه ما دام ذلك لا يضره.⁷

1-ينظر: مناهج التحصيل: 304/9.

2-رواه البخاري عن أبي هريرة، كتاب المساقات، باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يُمنع فضل الماء برقم: 2353: 110/3. ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلاً وتحريم منع بذله، وتحريم بيع ضرب الفحل برقم: 1566: 1198/3.

3-"نقع البئر" هو الماء المجتمع فيها قبل السقي، وقيل: هو فضل مائها، وقيل: الموضع الذي يُلقى فيه ما يُكس، وقيل: مخرج مسيل مائها، وهو الماء المجتمع أيضاً"المقدمات الممهدة: 297/2

4-رواه الإمام أحمد عن عائشة برقم 24811، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط (مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت-لبنان ط1 1421هـ-2001م): 316/41. "حديث صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين، سوى أبي أويس، وهو عبد الله بن عبد الله بن أويس الأصبحي، فمن رجال أصحاب السنن، وأخرج له مسلم متابعة، وهو وإن كان ضعيفاً قد توبع. حسين: هو ابن محمد المرؤذي، وعمره: هي بنت عبد الرحمن الأنصارية أم أبي الرجال" مسند الإمام أحمد بن حنبل: 316/41.

5-ينظر: المقدمات الممهدة: 297/2، مناهج التحصيل: 308/9

6-ينظر: المقدمات الممهدة: 298/2.

7-ينظر: المقدمات الممهدة: 297/2

الثاني: أن تلك الأحاديث محمولة على الجار الذي يجرث على ماء بئر فتنهار بئر أو يغور مأوها فليس لجاره أن يمنع فضل مائه.¹

الثالث: يمكن أن تُحمل أحاديث نهي منع الماء على حالات الضرورة، التي تصير فيها مثل هذه الأشياء من فروض الكفاية التي قد تتعين على البعض، ومثال ذلك حفظ ودیعة خيف عليها الضیاع وتعينت على شخص فيجب عليه حفظها من باب وجوب إغاثة الملهوف.

الفصل الثاني: نوازل حماية العقار وضرائبه

العقار ثروة تحتاج إلى حماية قانونية، ومن أجل هذه الحماية قد تُفرض عليه ضرائب.

المبحث الأول: نوازل حماية العقار

من موضوعات العقار موضوع حمايته

المطلب الأول: نازلة حماية عقار العبادة

من نوازل حماية العقار نازلة حماية عقار العبادة.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل عن عرصة حوانيت للجانب العلي-عمره الله- وفيها مسجد، وعليها طريق، وفي بعضها حظ محبس، تجعل فيه خاوية الماء، لم يحتج إليه، فاشترى رجل تلك العرصة، وملاً المسجد، وغيره، وقطع الطريق المذكور، أيجوز ذلك أم لا؟

فأجاب-وبالله التوفيق:- إن المسجد والطريق وقف فلا يملكه المشتري، ولا يجوز لأحد تغييره مما هو عليه انتهى.

قلت: قال ابن عرفة: واستمر عمل قضاة العدل على المنع والهدم وجرحه فاعله إن لم يعذر بجهل،¹ يعني من أحدث في الطريق شيئاً يضيِّقه أولاً، وأما أخذ شيء من المسجد فلا خلاف في منعه وهدمه عليه".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

المسجد مرفق عام، ووقف على جميع المصلين، فتجب حمايته، وحماية مرافقه، من أي اعتداء، أو تجاوز يضيِّقه على المتعبدين فيه، سواء كان الاعتداء مباشراً، أي اعتداء على قاعة الصلاة، أو غير

1-ينظر: المختصر الفقهي : 405/8.

2-المعيار: 152/7، 153.

مباشر، كوضع شيء في طريقه، يعرقل القادمين إليه، أو يسبب لهم أذىً مادياً، أو يعكر الصفو داخله لأن الله يقول الله-تعالى:- ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا أَسْمُهُ يُسَبَّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ ﴾¹.

ويجب أن يراعى فيما بيني بقرب الْمَسْجِدِ مِنْ مرافق مواصفات عدم الإضرار بالمصلين حتى ولو كانت مرافق تابعة للمسجد كالميضة،² ويمنع-كذلك- أي نشاط اقتصادي أو غيره يشوش على المسجد، أو يُضَيِّقُ على المصلين.³

المطلب الثاني: نازلة حماية عقار الغائب

يجب على المجتمع حماية عقار الغائب.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل رحمه الله⁴ عن رجل من سكان المنستير،⁵ خرج إلى الحج ثم رجع، هل له الرجوع إلى بيته الذي كان يسكن فيه، ويكون أحق به؟

فأجاب بأن قال: هو أحق به، وهذا جوابي قديما حتى تقوم الساعة، إلى أن يظهر غير ذلك".⁶

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

الملكية العقار حماية شرعية لا يجوز الاعتداء عليها، سواء حضر المالك أو غاب، وسواء كانت غيبته اختيارية أو اضطرارية، فإذا منعت أسباب ما شخصا ما من مباشرة حقوقه على عقاره -أي كانت الأسباب المانعة سفرا أو غيره -عادت للشخص الممنوع من عقاره جميع حقوقه فيه بزوال الأسباب المانعة من مباشرة تلك الحقوق.

1-النور: 36.

2-ينظر: المدخل لابن الحاج: 282/2.

3-ينظر: المدخل لابن الحاج: 236/2.

4-أبو عبد الله محمد بن حسون بن أيوب المزجلدي: ينظر: المعيار: 21/7.

5-"المنستير مدينة تونسية ومركز ولاية المنستير، تعد واحدة من أهم مدن تونس. تبعد 21 كم عن سوسة و80 كم عن القيروان . يقطنها نحو نصف مليون ساكن، وهي منتجع سياحي بامتياز، ومركز تعليمي بارز"

<https://www.stadt-muenster.de/international/staedtepartnerschaften/monastir>

اطلع عليه يوم 2021/11/13 على الساعة: 22:07

6-المعيار: 31/7.

وتظهر أهمية هذه الحماية فيما إذا عجز مالك العقار عن توفير الحماية المادية لعقاره¹ فإن واجب السلطات العامة توفير هذه الحماية.

ومما يفهم من صيغة كلام المفتي أن جوابه كان رداً على نازلة غصب عقار الغائب ويدل ذلك على ذلك قوله: "، وهذا جوابي قديماً حتى تقوم الساعة إلى أن يظهر غير ذلك".²

المطلب الثالث: نازلة حماية عقار اليتيم

ثروة اليتيم في حاجة إلى حماية ومنها عقاره وذلك بسبب ضعف اليتيم.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: "وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عمن باع أرضاً، نصفها له، ونصفها لابن أخيه وهو صغير، وذكر لشهوده حين أنكروا عليه بيعه أنه يعوضه ذلك بموضع آخر، وعلم المشتري ذلك.

فأجاب: يرجع المبتاع بالثمن على بائعه، كمن اشترى من غاصب يعلم غصبه، فكيف بهذا ولا غلة للقائم، والشبهة تسوغ له الغلة، كما قالوا فيمن اشترى سلعة تعرف لزيد ممن ادعى وكالته وهو من ناحيته ونسبه، وكذلك الأم الحاضنة تباع الملك النفيس الذي لا يبيعه الحاضن، لا غلة فيه أيضاً.

وقال في جواب آخر: وكذلك البيع على الصغير، إذا كان بالخيار في الإجازة والرد، وتكون الغلة فيه للمشتري؛ لأنه اشترى ممن ثبتت له شبهة التصرف، فكان ذلك شبهة تبيح الغلة".³

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

لعقار الصغير حماية من أي إخراج له من يد مالكة، حتى ولو كان البائع شريكاً فيه وله قرابة بالمالك تعطي تصرفه شبهة المشروعية؛ وبيعه مفسوخ،⁴ والمفهوم من صيغة سؤال نازلة الموضوع أن ابن الأخ مالك جزء العقار المبيع كان يتيماً لا أحد يرعى ماله، باع عمه نصيبه-العم- ونصيب ابن

1-المعيار: 31/7

2-المعيار: 31/7.

3-المعيار: 223/6.

4-ينظر: حاشية الدسوقي: 458/3، وشرح الزرقاني على مختصر خليل: 277/6.

أخيه من الأرض، ولم يبيع نصيب هذا الأخير من الأرض كوصي ولا حاضن؛ لأن بيع الوصي والحاضن مال الموصى عليه والمحضون يمضي إذا كان لصالحه-المحضون-، أو من أجل الإنفاق عليه.¹

وسبب بطلان هذا البيع أن البائع لا يملك كل المبيع، فبيعه في الجزء الذي لا يملكه كالمغاصب يبيع المغصوب.²

ويرجع المشتري بالثمن على العم البائع مطلقاً، سواء علم المشتري بتعدي العم، أم لم يعلم.

وخرّجت هذه المسألة على مسائل لا ترد فيها الغلة للمالك؛ لوجود شبهة في التصرف تسوغ الغلة،³ والمسائل هي:

أ- من اشترى سلعة من غاصب وهو يعلم بالغصب، فلا يضمن المشتري الغلة.⁴

ب- من اشترى سلعة من غير مالكة ادعى البائع توكيلاً على بيعها، فلا غلة لمالك السلعة.⁵

ج- الأم الحاضنة تبيع ملك المحضون النفيس الذي لا يبيعه الحاضن، فلا يرد المشتري الغلة.⁶

المطلب الرابع: نازلة حماية عقار المحجور عليه

من شرائح المجتمع المحتاجة إلى حماية ثروتها -ومنها العقار- المحجور عليه.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل عن رجل باع بستانا مشتركاً بينه وبين ابنتيه من رجل، فكتب الموثق في وثيقة الاتباع قبل التاريخ: على سنة المسلمين في بيوعهم ومرجع دركهم، وذلك بعد معرفة البنيتين المذكورتين بالبيع المذكور، وشهد عليه من أشهده به، وعرفهم وهم بحال صحة وطوع وجواز، والشهود قد ماتوا منذ زمان طويل، فشهد عدول على معرفته خطوطهم، وعدالتهم كما يجب، ثم إن

1- ينظر: المدونة: 335/4.

2- ينظر: المختصر الفقهي: 408/6.

3- ينظر: حاشية الدسوقي: 458/3، وشرح الزرقاني على مختصر خليل: 277/6.

4- ينظر: المعيار: 223/6.

5- ينظر: المعيار: 223/6.

6- ينظر: المعيار: 223/6.

إحدى البنتين المسلمتين قامت الآن، وزعمت أنها كانت في حجر أبيها حين عقد البيع عليها، فأقامت على قولها بينة عادلة، شهدت أنها كانت حين التسليم في حجر أبيها حسبما ذكر، والبيع في حق نفسه لا في حق نفسها، فما الحكم؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكرتم وكما زادني موصله إلي لفظاً أن المشهود لها كانت في حين تسليمها في البيع المذكور في حجر أبيها البائع المذكور، وكان لها منذ دخل بها زوجها عامان، وذات الأب على ما جرى به عمل القضاة في حجر أبيها إلى انقضاء سبعة أعوام أو الستة، فهي إذا في حين التسليم المذكور في حجر أبيها كما شهد لها به، وزادني أيضاً أن والدها لم تدعه حاجة إلى بيع حظها لنفسه؛ لكون والدها المذكور واحداً لما يبيع في حق نفسه غير حظ ابنته المذكورة.

وإذا تقرر هذا فللمسلمة نقض البيع في حصتها، وأخذها سائر المبيع بالشفعة إذا قامت بقرب خروجها من حجر أبيها بأقل من العام.

وإذا قامت بعد عام فأكثر فلها القيام أيضاً إذا حلفت أن سكوتهما عن القيام إنما كان لأما ظنت أن تسليمها المذكور لازم لها، إذ صار الوالد في بيع حظ المحجورة في حق نفسه من غير حاجة تدعوه إلى البيع متعدداً، وصارت المحجورة في تسليمها واهبة، وكلا الأمرين غير لازم لها على ما لا يخفي.

وما في الوثيقة من ذكر الجواز بشهادة الأموات الحياة شهادتهم يحتمل أن ذلك كان منهم وهم رحمهم الله تعالى حملاً على غالب الجنس أنه كان جائز الأمر، فلا تعارض هذه الشهادة بمعرفة الحجر إن لم ينصوا على معرفة إطلاقها من الحجر لاسيما وكُتِّب البادية لا يوثق بكتبهم؛ لجهلهم بأمر الوثائق والفقهاء. انتهى.

قال أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي يحيى: عارضته حين قرأت عليه بأن الأب إذا باع وأطلق هو محمول على أنه باع على ولده، وأنه على النظر، فهلا كان إذا باع لنفسه محمولاً على النظر؟ فيؤخذ منه الثمن ولا ينقض البيع، ويكون تسليم الرجل تسليمها على ابنته.

فقال: نصوا على أن من وهب لابنه الصغير هبة، وحوزها له مدة الحيازة، ثم وضع يده عليها فباعها وصرح بأنه راجع في الهبة وليس ممن يعتصر لملائه مثلاً أن البيع ينقض، عاش الأب أو مات وكذلك لو لم يحوزه إياها، فباع لنفسه ينقض ما دام حيا، ويطل بالموت".¹

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

يعد الأب الذي باع عقارا -بستانا- مملوكا له ولابنتيه متعديا في بيع نصيب ابنتيه، وقد استجمع البيع جميع شروطه الشكلية، من معرفة البنيتين بالبيع، وبشهادة الشهود على البيع، الشهود الذين كانوا وقت البيع في صحة وطوع وجواز، وبعد زمن طويل من وفاة الشهود الذين شهد العدول على معرفة خطوطهم وعدالتهم كما هو المطلوب في الشهود، قامت إحدى البنيتين تطالب رد البيع، زاعمة أنها كانت في حجر أبيها حين باع نصيبها من العقار، وأقامت بينة عادلة شهدت بصحة دعواها هذه، والبيع مردود في نصيبها من العقار، وتأخذ باقيه بالشفعة، ويمكنها ذلك إذا طالبت باسترجاع عقارها قبل عام من رفع الحجر عنها، أما إذا لم تطلب استرجاع العقار إلا بعد عام من رفع الحجر عليها فلا بد أن تحلف على أنها سكتت بسبب ظننها أن بيع الأب العقار -المشترك بينها وبينه- لازم لها،² بينما الأب متعدد بيع حظ المحجورة من دون حاجة تدعوه للبيع، والمحجورة في تسليمها بالبيع واهبة، والبيع والهبة غير لازمين للبنت المحجورة.

ومن الفقهاء من يفرق بين الأب السفية وغيره

أ- إذا كان الأب سفيةا وباع ملكا مشتركا بينه وبين بنيه المحجورين فالبيع نافذ في نصيب الأب -إذا لم يكن محجورا عليه-، وغير نافذ في نصيب الأبناء.³

ب- إذا كان الأب ليس سفيةا فالبيع نافذ على الأبناء-وأحرى عليه الأب-، وليس لهم أن يسترجعوه؛ ولهم الرجوع على أبيهم بثمان البيع، ولأبيهم الرجوع عليهم بما أنفق عليهم.⁴

1-المعيار: 113/6، 114. ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل: 277/6.

2-ينظر: المعيار: 114/6.

3-ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 98.

4-ينظر: البيان والتحصيل: 522/10، وديوان الأحكام الكبرى: 98.

المبحث الثالث: نوازل رهن العقار وضرائبه

من موضوعات العقار رهنه وضرائبه

المطلب الأول: نازلة رد رهن العقار

رهن العقار عقد كباقي العقود يمكن رده إذا كان غير صحيح.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

جاء في المعيار: " وسئل رحمه الله. وهي من السبع مسائل التي سألت عنها القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله.

ونص السؤال: أطال الله بقاء معظمي وسيدي الأعلى موفقا لما يرضاه، محتوما له بحسنه مصنوعا له ما تمناه.

نزلت بين يدي-أعزك الله- نازلة، أردت استطلاع رأيك العلي فيها. هي أن مديانا فلس بين يدي، فقام بعض غرمائه بعقد يتضمن رهنه لدار سكناه عند الغريم المذكور في دينه قبل تفليسه، وشهد عندي من ثبت به العقد بتحويل المديان الرهن للغريم المرتهن الدار المذكورة، ومشاهدتهم إياها خالية من الساكن والأثاث، وغلق الراهن للدار المرتهنة المذكورة في دينه، ودفع مفتاحها للغريم المرتهن محضهم، فقام سائر الغرماء يزعمون أن المديان لم يزل عنها ولا فارقها، وأنه الآن ساكن بها، وأن ذلك كله تحيل لإبطال حقهم، وشهد لهم جماعة من الجيران، وفيهم من يقول بأن المديان المذكور لم يفارق الدار المذكورة في تلك المدة، إلى حين تفليسه، والقيام عليه، ودخول من وجهته لكشف الأمر فوجدوا الدار مشغولة بأهله ومتاعه، فوقفت المرتهن على ذلك، فقال: لا علم لي شيء من هذا، بل حزت رهني بحضرة بينتي، وأخذت مفتاح رهني، وأكرت الدار من مكرت ليحلها من أول المهل منذ أيام وأثبت عندي كراهه المذكور، قال: وإن كان المديان رجع إليها فقد آفتات علي ولم أعلم به، وجهالته وفقك الله بذلك تبعد من طريق النظر وصورة الحال، والأمر مستراب لاستغراق المذكور في الديون منذ مدة، وقام الغرماء بشهادة قوم من الجيران لم يثبت عندي شهادتهم بما يقتضي أن الغريم المرتهن عالم بكون المديان في الدار من قوله واجتماعهما به في الدار ونحو هذا، وأتوا إلي ببعض من شهد في الحوز من قبلته، فذكر أنه كان رآه في الدار وهي خالية، فصار بجلود للدباغ قليلة وقدر بقية الشهود، فقيل لهم: هل شاهدتم بقية البيوت والغرف خالية؟ فقالوا لم نبحت عن ذلك، ولا رأينا إلا

الدار والمجلس فارغين وقفلهما بمحضرنا ودفع مفتاحها إليه، فأريك أعزك الله في هذه الشبهه وصورة هذه المسألة هل تقدر في الحوز أم لا؟ مع ما في الأصل من الخلاف، بينه مأجورا مشكورا إن شاء الله فأجاب: يا سيدي أعزك الله بطاعته، وتولاك بكرامته، ولا أخلاك من توفيقه وتسديده، تصفحت سؤالك الواقع فوق هذا ووقفت عليه، وما ذكرت فيه هو موهن للحيازة وقادح فيها ومؤثر في صحتها، وقد قال-تعالى-: ﴿بِرَهْلٍ مَّفْبُوضَةٍ¹﴾ فلا ينبغي أن ينفذ الرهن إلا بجائزة صحيحة لا علة فيها توهنها، لاسيما وقد قال مالك-رحمه الله- على علمك في أحد أقواله: إن رهن من أحاط الدين بماله لا يجوز، ومراعاة الخلاف أصل من أصول مالك، فإذا حكمت بإبطال رهن هذه الدار وقضيت بمحاسبة جميع الغرماء فيها كنت قد أخذت بالثقة فيها، ولم تحكم بالشك ووافقت الحق إن شاء الله تعالى".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

تدور نازلة الموضوع حول ثبوت قبض المرتهن للدار المرهونة من المدين المفلس حتى ينفرد باستيفاء دينه منها-الدار المرهونة-دون بقية الغرماء، وعدم ثبوته-قبض الدار المرهونة-وبالتالي يحاصص المرتهن بقية الغرماء؛ لبطلان الرهن لعدم قبضه وبيان المسألة يحتاج إلى ما يلي:

01-تفرد المرتهن بقضاء دينه من الرهن دون بقية الغرماء في حال إفلاس الراهن لا يكون إلا إذا صح الرهن بشروطه، ففي هذه الحالة ينفرد المرتهن بسداد دينه من العين المرهونة دون بقية غرماء المفلس الآخرين، ولا يأخذ الغرماء الآخرون من ثمن العين المرهونة إلا بعد استيفاء دينه-المرتهن-منها.³

02-الرهن عقد لا يتم إلا بتسليم الراهن العين المرهونة وقبض المرتهن لها واستمرار ذلك القبض، فإذا لم يقبض المرتهن العين المرهونة أو قبضها من غير تسليم الراهن وإذنه، أو قبضها ولم يستمر القبض، بل استردها منه الراهن لم يثبت له-المرتهن-الرهن، وبالتالي فهو شريك في العين المرهونة كبقية الدائنين.⁴

1-البقرة من 283.

2-المعيار: 490/6، 491، 492.

3-ينظر: شرح منح الجليل: 422/5.

4-ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي: 76/6، والتلقين في الفقه المالكي: 163، وحاشية الدسوقي: 242/3.

ولا يشترط وضع العين المرهونة بيد المرتهن، بل يمكن أن تكون بيد طرف ثالث أمين يرضى به
الراهن والمرتهن.¹

03- إذا أفلس الراهن قبل قبض المرتهن الرهن فقد بطل الرهن ويحاصص المرتهن غرماء المفلس
الآخرين.²

فسبب رد الرهن في نازلة الموضوع أن الراهن استرد الدار المرهونة من مرتهنها بالسكن فيها
ولم يثبت ما يدعيه المرتهن من افتيات الراهن على الدار المرهونة والسكن فيها من غير علم المرتهن.³

المطلب الثاني: نازلة بيع العقار المتبوع بضرائب

من نوازل ضرائب العقار نازلة بيع العقار المتبوع بضرائب.

الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها

تم تصوير هذه المسألة من نازلتين من المعيار جاء فيهما

01- "وسئل الشعبي⁴ عمن ابتاع أرضاً وعليها وظيف.

فأجاب: لا يجب على المبتاع إلا من يوم الشراء خاصة فما بعده، لا قبل ذلك.

قيل: وعليه يجري لو وقع بيع أرض الجزء⁵ مع السكة، عمن يكون عليه جزاء عام البيع، فإن كان
قبل فوات وقت دفعه، فهو على المبتاع، وإلا فهو على البائع.

1- ينظر: القوانين الفقهية: 213.

2- البيان والتحصيل: 77/11.

3- ينظر: المعيار: 490/6، 491، 492.

4- عبد الرحمن بن قاسم الشعبي أبو المطرف المالقي فقيه بلده وبقية مشيخته وكبيرهم في الفتيا والرواية، سمع قاسماً السبتي في المدونة
وتفقه عنده وأبا علي بن عيسى المالقي وأجاره يونس السنجال، وروى عنه القاضي محمد بن سليمان، ولي قضاء بلده، ثم عزل
ودعاه أمير المؤمنين للقضاء فأبى وأشار بأبي مروان بن حسون فقلد القضاء، وكان أبو مروان لا يقطع أمراً دونه إلى أن توفي أبو
المطرف في رجب سنة تسع وتسعين وأربعمائة، ألف في نوازل الأحكام كتاباً مفيداً جيداً أكثر البرزلي من النقل عنه في نوازله.

ينظر: نيل الابتهاج: 237.

5- "أرض الجزء هي التي وُضع عليها قدر معلوم حين إحيائها" شرح حدود بن عرفة: 355.

وإن اختلفا فيمن شرط عليه تحالفا وتفاسخا، وإلا فالقول قول من قبل قوله في حال السكة مع يمينه".¹

02- وسئل عن الرجل يشتري شجر زيتون أو غير ذلك من الشجر بعد ما يستجد، أو الأرض بعد حصاد زرعها، وذلك كله يلزمه الوظيف فيقول البائع للمشتري: أغرم على الذي ابتعت مني فيقول المشتري: لا أغرم حتى أصلح هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: علي المبتاع الوظيف وجميع المغارم من اليوم الذي ابتاع فيه".²

الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

أرض الوظيف³ أو أرض الخراج⁴ وأرض الطبل⁵ كلها بمعنى متقارب.

وينقسم الخراج المفروض على الأراضي إلى نوعين:

أولاً: الخراج غير الجائز، وهو " ما ألزم أرض الإسلام من وظائف الظلم للسلطان"،⁶ فتلك الوظائف في أرض الإسلام ظلم، ومن أمكنه دفعه عن نفسه لم يأثم في دفعها عن نفسه.⁷

ثانياً: الخراج الجائز، وهي التي "صَالِحَ أَهْلِهَا عَلَيْهَا"،⁸ وقد اختلف في بيعها إلى ثلاثة أقوال:

1-المعيار: 102/6.

2-المعيار: 177/5.

3-أرض الوظيفة "والوظيفة: ما يقدر كل يوم من طعام أو رزق" مجمل اللغة: 930/1، و " الخراج الموظف: هي الوظيفة المعينة التي توضع على أرض كما وضع عمر رضي الله عنه على سواد العراق"، التعريفات الفقهية: 86، ينظر: المختصر الفقهي: 323/5.

4- و " الخراج الموظف: هي الوظيفة المعينة التي توضع على أرض كما وضع عمر رضي الله عنه" التعريفات الفقهية: 86.

5-يفرق البعض بين أرض الجزاء وأرض الطبل، فالأولى هي التي فرض عليها قدر معلوم حين إحيائها، والثاني هي التي فرض عليها قدر معلوم بعد إحيائها، وهي معروفة عند الأندلسيين، وغير موجودة عند التونسيين. ينظر: شرح حدود بن عرفة: 355 والمختصر الفقهي: 323/5.

6-المختصر الفقهي: 324/6.

7-ينظر: المختصر الفقهي: 324/5.

8-المدونة: 515/1.

I- منع بيع أرض الخراج إن اشترط على المشتري دفع الخراج، وإن لم يُشترط عليه ذلك فلا بأس بهذا البيع، وهذا هو قول مالك في المدونة،¹ ورواه ابن سهل عن ابن أبي زمنين.²

II- كراهة بيع أرض الخراج.³

III- جواز بيع أرض الخراج، وعلى الذي اشتراها دفع ما كان عليها من خراج، وهذا هو قول أشهب بن عبد العزيز، وقد اشترى عبد الله بن مسعود أرضا من أرض الخراج.⁴

وبناء على هذا القول الأخير أن من اشترى أرضا عليها وظيف، فلا يجب ذلك الوظيف على المشتري إلا من يوم البيع لا قبله.

ولو بيعت أرض الجزاء مع السكوت عنه فعلى من يكون الجزاء في سنة البيع؟

أ- إذا بيعت أرض الجزاء قبل فوات دفع الجزاء فهو على المشتري.⁵

ب- إذا بيعت أرض الجزاء بعد فوات دفعه فهو على البائع.⁶

وإن اختلف البائع والمشتري فيمن شُرط عليه تحالفا وانفسخ البيعو ما لم يفت المبيع بإحدى مفوات البيع الفاسد المعروفة، فإن فات المبيع "فالقول قول من قُبِل قوله في حال السكوت مع يمينه"⁷ إذا بيعت أرض الجزاء قبل فوات دفع الجزاء فهو على المشتري مع يمينه، وإذا بيعت أرض الجزاء بعد فوات دفعه فهو على البائع مع يمينه،⁸ وإن رفض اليمين من ترتبت عليه رُدَّت إلى الثاني وكان القول قوله، وإن رفضا معا اليمين رجع الحكم الأصلي للمسألة.

أي: إذا بيعت أرض الجزاء قبل فوات دفع الجزاء فهو على المشتري، وإذا بيعت أرض الجزاء بعد فوات دفعه فهو على البائع.

1- ينظر: المدونة: 259/4، والتبصرة: 4318/9.

2- ينظر: ديوان الأحكام الكبرى: 300، وفتاوى البرزلي: 26/3.

3- ينظر: المختصر الفقهي 323/5.

4- ينظر: المدونة: 257/3، والتبصرة: 4318/9.

5- ينظر: المختصر الفقهي: 326/5.

6- ينظر: المختصر الفقهي: 326/5.

7- المعيار: 102/6.

8- ينظر: المختصر الفقهي: 326/5.



الخاتمة

بعد جمع وتأمل نوازل العقار الواردة في موسوعة المعيار يمكن استنتاج ما يلي:

أولاً: أن موضوع العقار كان باباً من الأبواب الفقهية التي دارت حوله كثير من الأسئلة والنقاشات العلمية بين فقهاء المغرب الإسلامي، وبينهم وبين المجتمع؛ لما يمثله العقار من أهمية اقتصادية واجتماعية في هذه الأقطار وفي غيرها؛ وكانت إجابات الفقهاء والمفتين تراعي هذه المكانة التي يحظى بها العقار، فجاءت فتاواهم وردودهم مبيّنة للحكم الشرعي المحقق لمقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، والمراعي لأعراف المجتمع وتقاليده في التعامل العقاري، وكانوا في ذلك يرجعون إلى أهل الخبرة في العقار، فيسألون الخبراء والمختصين، كما ذكر ذلك البرزلي عن ابن رشد الذي طلب في مسألة من البناء رأي العارفين بأمور البنين وعيوبها، وأحياناً لا يفتي الفقيه في النازلة حتى يُعاین العقار ويقف بنفسه على الضرر أو المصلحة التي يريد أن يفتي فيها.

ثانياً: كانت أوجه التعامل في العقار- في أغلبها- محدودة في أنواع محدودة من معاملات، معظمها في عقود نقل ملكية العقار؛ لذا جاء هذا الباب طويلاً في الرسالة مقارنة بالأبواب الأخرى، خاصة أبواب التعدي على العقار ورهنه وفرض الجزاء عليه، إذ وُردت الأسئلة في هذه الموضوعات الأخرى قليلاً جداً، مقارنة مع باب عقود نقل ملكية العقار، وهذا يدل على الاستقرار والعدل الذي تمتعت به هذه الشعوب في ظل الحكم الإسلامي على مر تاريخه، وفي مختلف عصوره وحقبه، فتعامل الناس في العقار صورة تعكس واقعهم المعيش، وظروفهم الحياتية.

ثالثاً: أفتى الفقهاء في الأغلبية الساحقة من هذه النوازل بمذهب مالك، بل برأيه ومشهوره؛ مما يدل على التزام المفتين- ليس فقط بالمذهب المالكي- بل بالمشهور والراجح منه، وهذا لم يمنع الفقهاء من العدول عن راجح المذهب ومشهوره إذا تطلبت المصلحة ذلك، بل ويصرحون- أحياناً- بهذا العدول.

رابعاً: استفاد الفقهاء في أجوبتهم على أسئلة العقار من مرونة وثناء المذهب المالكي في المعاملات وكثرة مصادره التشريعية، فهو- المذهب المالكي- من أكثر المذاهب مراعاة للمعاني في أحكام المعاملات، وهو مذهب المقاصد المراعية لجلب المصالح ودرء المفاسد بلا منازع، وهذا بادي في فتاوى العقار التي كان المفتون ينظرون فيها إلى جلب المصالح ودرء المفاسد وإلى المآلات.

خامساً: أغلبية المسائل الواردة في نوازل العقار المدروسة لا تختلف فيها أحكام العقار عن أحكام المنقول، إلا في المسائل التي لا يقبلها المنقول بطبيعته- المزارعة والمساقاة مثلاً- أو لكون الأحكام طويلة الأمد- الإيجار طويل الأمد- الأمر الذي لا يتحملة المنقول.

كما أن هناك أحكاما لا ترد على العقار بسبب طبيعته، مثل الإيجار على نقل شيء من مكان إلى مكان آخر، فهذا العقد يستحيل أن يرد على العقار.

وهناك أنواع من الأحكام يقبلها المنقول والعقار معا، لكن الطبيعة المختلفة لكل منهما تقتضي اختلافهما فيها-الأحكام-وذلك مثل اختلافهما في مدة الحيازة.

سادسا: اكتفى المفتون في هذه النوازل ببيان الحكم الشرعي، دون الخوض في أدلته أو بيان علله أو مقاصده إلا في القليل النادر جدا؛ لذلك كانت الآيات والأحاديث الواردة في هذه الرسالة معدودة على الأصابع، وقد كانت هذه هي عادة المفتين في الاقتصار على بيان الحكم الشرعي وعدم إثقال فتاواهم ببيان أدلتها.

سابعا: حري برجال القانون من باحثين وطلبة ورجال القضاء وحتى الساسة والمشرعين أن يجعلوا من هذا التراث النوازلي مصدر إلهام لصنع الاستقرار والأمن في المجتمع، كما كانت كذلك في الماضي، وذلك بالقوانين التي يضعونها، أو الأحكام التي يصدرونها أو الاستشارات والبحوث التي يقدمونها، فالنزاعات في قضايا العقار بين الأفراد والأسر والقبائل معقدة؛ لدرجة أن بعض المحامين يمتنعون عن الترافع في قضاياها؛ لأنها-في أحيان كثيرة-لا تنتهي بشيء لسببين:

الأول تشابك مشاكل العقار وتعقيداته، وهذا راجع لكون العقار ثابت ودائم على مر الدهور، فالتعامل فيه يستمر عقود وربما قرون، ويراكم كما هائلا من المشاكل والتعقيدات. الثاني تشاحح الناس فيه، وتمسكهم به، مما يُصعب عملية الصلح والتنازل بين الأطراف؛ نظرا لقيمتها المالية والاجتماعية.

ثامنا: دراسة النوازل الفقهية بقدر ما هي صعبة تحتاج إلى جهد كبير؛ نظرا لما يتطلبه فهمها واستيعابها من إلمام بعلوم مختلفة: شرعية واجتماعية وثقافية وتاريخية، هي-النوازل الفقهية- كذلك جذابة ومشوقة للذين يحبون الفقه ويشغلون به؛ لأنها تمثل تفاعل الفقه النظري مع الواقع العملي والتطبيقي. فالمشتغل بالنوازل يحتاج إلى كل المعارف الشرعية المختلفة، خصوصا مقاصد الشريعة والفقه بجميع أبوابه، حتى التي تبدو- لأول وهلة- أنها بعيدة عن موضوع النازلة، فإذا كان موضوع النازلة-مثلا- بيع العقار، فلا بد من الرجوع إلى أحكام البيع بصفة عامة، وإلى الأحكام المتعلقة بالعقود كلها، بل-في بعض الأحيان-لا بد من الرجوع إلى أحكام العبادات، كما إذا كانت النازلة تتعلق بالتعامل في عقار العبادة.

ويحتاج - كذلك - الرجوع إلى خبرات مختصين في معارف غير شرعية، والرجوع إلى ثقافة وأعراف المجتمع الذي يعالج نوازل العقارية؛ ليفهم واقع النازلة، وكيف نزل المفتي الحكم الشرعي على واقعه وكيفها عليه.

تاسعا: دلت هذه النوازل على التطور الذي شهده المجتمع في المغرب الإسلامي، هذا التطور عقد المعاملات في جوانب الحياة المختلفة - ومنها المعاملات في مسائل العقار - الأمر الذي دفع الفقهاء إلى تحريك آلية الاجتهاد؛ من أجل الإجابة على النوازل المستجدة.

التوصيات:

بما أن هذا الموضوع يفتح آفاقا واسعا لدراسة فقه العقار في النوازل الفقهية التي تجسد وجهها من أوجه تفاعل الفقه مع الواقع العملي الذي يعيشه الناس، يمكن التوصية بما يأتي:

01- رغم عشرات الدراسات الأكاديمية والرسائل الجامعية التي قُدمت على المعيار إلا أنه ما يزال في حاجة إلى دراسات أخرى حوله في موضوعات مختلفة سياسية واقتصادية واجتماعية وغيرها.

02- تحتاج نوازل المعيار إلى خدمة شبيهة بالتي قام بها أحد الباحثين لجامع نوازل ابن أبي زيد، إذ أشار إلى تلك النوازل في مصادر أخرى واردة فيها؛ لتسهيل الرجوع إليها ومقارنتها عند الاختلاف؛ فذلك يُسهّل على الدارس ويساعده في فهمها.

فقد أُغلق علي فهم بعض نوازل المعيار إلا بعد الرجوع إليها في كتب أخرى وردت فيها نفس النازلة؛ لأن تقديم عبارة أو تأخيرها أو إبدال كلمة بأخرى قد يفك ما جاء في النازلة من إشكال، ومعلوم أن الونشريسي جمع نوازل المعيار من مصادر مختلفة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ملخص البحث باللغة العربية

في هذا البحث دراسة للأحكام الفقهية المتعلقة بال عقار عند المالكية من خلال فقه النوازل -معيار النشرسي نموذجًا-.

والدراسة عبارة عن جمع ودراسة للفتاوى الواردة في موسوعة المعيار الفقهية والمتعلقة بأحكام العقار.

وقد جاءت هذه الدراسة في مقدمة، وفصل تمهيدي، وخمسة أبواب، ففي الباب الأول، حديث عن أحكام نقل ملكية العقار من مالك لآخر، سواء بالبيع أو غيره، وفي الباب الثاني حديث عن أحكام التصرف في العقار ونزعه واستغلاله وصيانته، وفي الباب الثالث أحكام الوقف، وتشمل الكلام عن مصلحة الموقوف عليه، وأحكام وقف المناسبات، والشفعة والتصرف والدعوى والحيازة والبيع لعقار الوقف، وفي الباب الرابع أحكام النزاع في العقار، وغصبه، وبناء الكنائس فيه، وإزالة ضرره، وفي الباب الخامس أحكام ارتفاع العقار، وحمايته، وضرائبه، وخلاصة اشتملت على أهم نتائج الدراسة.

Research summary in English

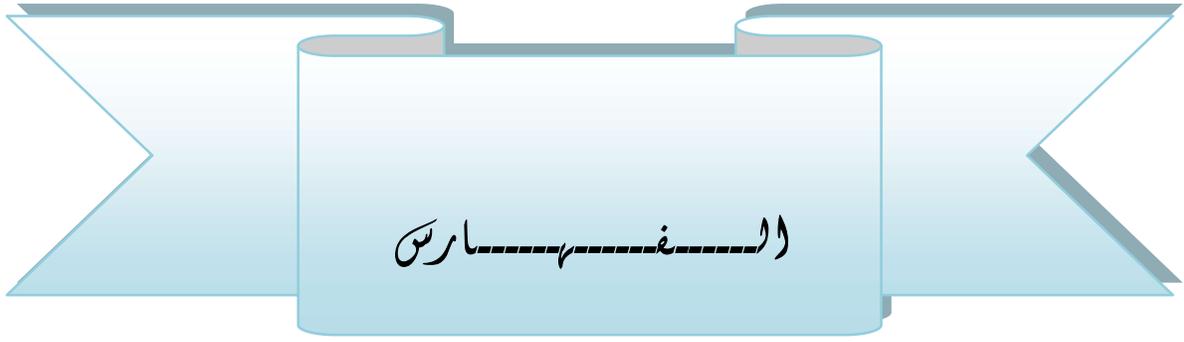
In this research, there is a study of the jurisprudence rulings related to real estate according to the Malikis through the jurisprudence of calamities – the Al-Wansharisi criterion as an example.

The study is a collection and study of the fatwas contained in the Encyclopedia of Jurisprudence Standard and related to the provisions of real estate.

This study came in an introduction, an introductory chapter, and five chapters. In the first chapter, there is a talk about the provisions of transferring ownership of real estate from one owner to another, whether by sale or otherwise.

In the second chapter, there is a talk about the provisions of disposing of the property, its expropriation, its exploitation and its maintenance, and in the third chapter the provisions of endowment, which include talking about the interest of the endowed, and the And preemption, provisions of endowment of events. disposition, lawsuit, possession and sale of endowment property, and in the fourth chapter the provisions of the dispute over the property, usurping it, building churches in it, and removing its damage, and in the fifth chapter the provisions of the easement of property, its protection, and

its taxes, and a summary that included the most important results of the study.



الفهرس السارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

قائمة المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

الآية	رقم الآية	السورة	الصفحة
﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾	198	البقرة	38
﴿ بَرِهَلٍ مَّفْبُوضَةٍ ﴾	283	البقرة	369
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾	29	النساء	62
﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ ﴾	34	التوبة	41
﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ ﴾	36	النور	365
﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ ﴾	08	الحشر	52
﴿ فَإِذَا فُضِّتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ﴾	11	الجمعة	38

فهرس الأحاديث

الصفحة	نص الحديث
42	"إذا أدت زكاته فليس بكثر"
355، 354	"اتقوا اللعائين"
41	"تبا للذهب والفضة"
38	"ذهب أهل الدثور بالأجور.."
357، 352	"لا يحل مال امرئ مسلم"
231	" لا يمس من مائها شيئاً"
362	"لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكأ"
362	" لا يمنع نقع بئر ولا رهو ماء"
324	"من أكل من هذه الشجرة الخبيثة"
39	"نعم المال الصالح للرجل الصالح"

فهرس الأعلام

- إبراهيم أبو إسحاق بن عبد الرحمن بن أبي يحيى..... 368
- أبو إبراهيم إسحاق بن مسرة التحبي القرطي..... 71
- إبراهيم بن تميم بن النحام..... 167
- أحمد بن حنبل..... 352, 303
- إبراهيم بن عبد الله اليزناسني..... 329
- أحمد أبو عمر الإشبيلي..... 298
- أحمد أبو عمر بن القطان..... 276, 171
- أحمد بن نصر الداودي..... 239
- أبو إسحاق التونسي..... 289
- إسماعيل القاضي..... 151
- أشهب..... 374, 340, 314, 253, 195, 193, 178, 118, 57
- أصبع بن محمد..... 238, 200, 190, 185, 184, 162, 109, 104, 67, 65
- 357, 341, 325, 299, 298
- أبو الأصبع..... 123
- ابن البرا..... 58
- البرزلي..... 346, 63
- ابن بشتغير..... 273, 272
- بهرام..... 311
- أبو بكر الصديق..... 302
- أبو بكر بن عبد بن الرحمن..... 322, 304, 90, 58
- أبو ثور..... 352
- ابن الحاج..... 265, 190, 167, 89

ابن حبيب.....	65، 170، 182، 184، 193، 204، 228، 229، 238، 339
أبو الحجاج المخزومي.....	59، 178
ابن حرمو.....	190
أبو الحسن الصغير.....	366
أبو الحسن على بن النعمة.....	303
حسين بن عاصم.....	106
أبو حنيفة.....	188، 352
الخزرجي.....	352
داود بن علي.....	352
ابن أبي الدنيا.....	135
راشد أبو الفضل بن أبي راشد الوليدي.....	78
الربيع.....	351
ابن رشد.....	59، 63، 97، 104، 118، 119، 149، 150، 184، 185، 190
	239، 265، 267، 270، 273، 311، 322، 332، 347
ابن رزق.....	89
ابن زرب.....	69، 71، 81، 88، 93، 94، 101، 119، 121، 122، 158، 189
	200، 216، 229، 248، 253، 255، 258، 272، 273، 298، 299، 321
	325، 338، 344
ابن أبي زمنين.....	308، 374
ابن أبي زيد القيروان.....	60، 63، 106، 114، 166، 178، 219، 233، 238
	255، 257، 279، 282، 308، 315، 316، 319، 331، 337، 340، 346
	352، 360
سحنون.....	56، 58، 59، 63، 88، 89، 97، 98، 99، 107، 184، 185
	193، 196، 204، 205، 217، 253، 254، 269، 270، 314، 315، 320
	339

83.....	ابن سراج أبو القاسم الأندلسي.....
339 ,325 ,322 ,215.....	سعید بن أحمد بن عبد ربه.....
249 ,164 ,158 ,76.....	سعید بن ابن لب.....
60.....	سفيان الثوري.....
374 ,309 ,299 ,298 ,296 ,253 ,168 ,151 ,90 ,77.....	ابن سهل.....
148	سيويه.....
245 ,192 ,59 ,58 ,57.....	السيوري.....
352 ,351 ,188 ,111 ,52.....	الشافعي.....
279	ابن شبلون.....
372	الشعبي.....
79.....	ابن شهاب.....
319 ,141 ,114.....	أبو صالح.....
357	الضحاك بن خليفة.....
256.....	ابن عات.....
256.....	ابن العاصي.....
351 ,90	ابن عبد البر.....
185 ,184 ,65.....	ابن عبد الحكم.....
338 ,322 ,216 ,215	عبد الرحمن بن بقي بن مخلد.....
357 ,351.....	عبد الرحمن بن عوف.....
104 ,100 ,98 ,97 ,94 ,93 ,89 ,88 ,77 ,51	عبد الرحمن بن القاسم.....
189 ,186 ,184 ,176 ,173 ,149 ,148 ,147 ,146 ,137 ,134 ,106	
333 ,330 ,314 ,310 ,309 ,296 ,261 ,260 ,259 ,258 ,250 ,242 ,204	
314	عبد الرحيم الفقيه.....
322	ابن عبد الغفور
330 ,314 ،.....	عبد الملك بن الحسن.....

282 ، 151.....	أبو عبد الله الحفار.
50.....	عبد الله بن عباس.....
300 ، 124	عبد الله العبدوسي.....
331 ، 330.....	أبو عبد الله بن العطار.....
352 ، 303 ، 50.....	عبد الله بن عمر .
374	عبد الله بن مسعود.....
323 ، 322 ، 297 ، 296 ، 295 ، 254 ، 253 ، 170 ، 152 ، 106.....	ابن عتاب.....
303 ، 302 ، 301 ، 245	عثمان بن عفان.....
117.....	أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي.....
239 ، 238 ، 133 ، 132 ، 90.....	أبو عمران الفاسي.....
357 ، 351 ، 303 ، 302 ، 227 ، 52.....	عمر بن الخطاب.....
56.....	عمر القلشاني.....
239	أبو عمر القنطري.....
298 ، 152	أبو عمر بن المكوي.....
370 ، 118.....	عياض.....
358 ، 357 ، 330 ، 88	عيسى بن دينار.....
58.....	الغبريني.....
101 ، 100.....	ابن الفخار.....
55.....	الفشتالي.....
339 ، 325	أبو الفوارس.....
325	قاسم بن خلف الحصيري.....
309 ، 55.....	قاسم أبو الفضل العقباني.....
168.....	القاسم بن محمد.....
311 ، 73	القرافي.....
355 ، 352	القرطي

308	قدامة المقدسي
106, 58, 56	ابن كنانة
301, 246, 244	ابن اللباد
356, 313, 234, 58	اللخمي
122, 69	العتبي
364, 304, 300, 236, 58	ابن عرفة
229, 228, 186, 185, 184, 149, 147, 146, 98, 97	ابن الماجشون
358, 356, 312, 238	
137, 134, 118, 117, 98, 79, 73, 63, 58, 57, 52, 50	مالك بن أنس
242, 239, 238, 235, 220, 209, 191, 188, 184, 167, 148	
321, 314, 312, 311, 309, 299, 289, 287, 254, 253, 250	
374, 371, 357, 352, 351, 339, 322	
355, 72, 55	المازري
241	محمد بن أيوب بن بسام
343, 325, 321, 216	محمد بن حارث
177, 159, 132, 90, 87	أبو محمد بن دحون
90, 87	أبو محمد بن الشقاق
124	أبو محمد عبد الرحيم الزيناسي
90, 87	أبو محمد عبد الله بن موسى الشارقي
317	محمد بن عبد الملك الخولاني
106, 104, 101	أبو محمد بن
338, 322, 319, 200, 100	محمد بن عمر بن لبابة
314	أبو محمد بن غالب السبيتي
357, 351	محمد بن مسلمة
180	محمد بن مرزوق

297، 296، 171.....	أبو مروان بن مالك.....
308	ابن مزين.....
339	ابن مسور.....
330	مصباح أبو الضياء.....
356، 322، 185، 184، 65.....	مطرف.....
239، 238، 77	ابن المواز.....
297	موسى العبدوسي.....
130	موسى بن علال.....
215	ابن ميسور.....
358، 357، 253.....	ابن نافع.....
186.....	الرماح.....
325، 215.....	هاشم بن أحمد بن خزيمه.....
354	أبو هريرة.....
253	ابن وضاح.....
208، 207، 176، 206	يحيى بن عمر.....
205	يحيى بن موسى.....

قائمة المصادر المراجع

القران الكريم

01- أبو عمران الفاسي حافظ المذهب المالكي، مجموعة من الأساتذة: بحوث الندوة العلمية التي نظمها مركز الأبحاث والدراسات وإحياء التراث بالرابطة المحمدية للعلماء. بمناسبة مرور ألف عام على وفاة أبي عمران الفاسي يوم الخميس 4 جمادى الأولى 1430هـ الموافق 30 أبريل 2009م

(دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت لبنان-دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع)

02- الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد لمجيد محمود عبد المجيد(ط1 1399هـ-1979م)

03- إتخاف أعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس، زيدان عبد الرحمن بن محمد السجلماسي، ت: علي عمر(مكتبة الثقافة الدينية ط1 1429هـ-2008م)

04- الإحاطة في أخبار غرناطة، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن سعيد بن أحمد السلماني الشهير بلسان الدين بن الخطيب، ت: يوسف علي الطويل(دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1424هـ-2003م)

05- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام شهاب الدين، أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، ت: عبد الفتاح أبو غدة(مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ط1 1387هـ-1967م ط2 1416هـ-1995م)

06- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي، تعليق: محمود أبو دقيقة(دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان1356هـ-1937م)

07- الأدب المفرد، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: سمير بن أمين الزهيري(مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض المملكة العربية السعودية ط1 1419هـ-1998م)

08- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين(ط6 المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية1305هـ)

- 09- أزهار الرياض في أخبار عياض، شهاب الدين أحمد بن محمد المقرئ التلمساني ت: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شليبي (مطبعة فضالة)
- 10- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار في ما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح كله بالإيجاز والاختصار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، ت: سالم محمد عطا (دار الكتب العلمية بيروت لبنان)
- 11- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ت: عادل أحمد عبد الموجود (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط 1411هـ - 1991م)
- 12- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي المالكي، ت: الحبيب بن طاهر (دار ابن حزم، ط 1420هـ - 1999م)
- 13- أصول الفقه، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، تحقيق: فهد بن محمد السدحان
- 14- إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن القيم الجوزية، أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان (ط 1432هـ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية)
- 15- الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ت: محمد زهري النجار (دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان)
- 16- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي، ويليهِ الشروط والوثائق للإمام أبي نصر أحمد بن محمد السمرقندي تحقيق: يحيى مراد (دار الكتب العلمية بيروت)
- 17- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، أحمد بن يحيى الونشريسي، ت: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني (دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان ط 1427هـ - 2006م)
- 18- البحر الرائق شرح كتر الدقائق، زين الدين الشهير بابن نجيم،: منحة الخالق على البحر الرائق محمد أمين الشهير بابن عابدين.

- 19- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، تحقيق: عبد الله العبادي (دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ط1416هـ-1995م)
- 20- البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد الملقب بابن مريم الشريف المليتي المديوني التلمساني، محمد بن أبي شنب (المطبعة الثعالبية الجزائر ط1326هـ-1908م)
- 21- بغية الملتبس في رجال أهل الأندلس، أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر الضبي، تحقيق: إبراهيم الأبياري (دار الكتاب المصري-القاهرة-دارالكتاب اللبناني-بيروت-ط1410هـ-1989م)
- 22- البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين الحنفي، ت: أيمن صالح شعبان (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1420هـ-2000م)
- 23- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبو الوليد بن رشد القرطبي وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد العتيبي القرطبي، ت: محمد حجي (دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان ط1404هـ-1984م و1408هـ-1988م)
- 24- بيان المختصر شرح مختصر المنتهى لابن الحاجب في أصول الفقه، محمود بن عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أبي بكر بن علي أبي الثنا شمس الدين الأصفهاني، ت: محمد مظفر بقا (معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية)
- 25- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، ت: قاسم محمد النوري (دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع)
- 26- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، ت: عبد الفتاح الحلو (المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويت 1418هـ-1997م)
- 27- تاريخ ابن يونس الصديقي، أبو سعيد عبد الرحمن بن أحمد بن يونس بن عبد الأعلى الصديقي المصري، ت: عبد الفتاح فتحي عبد الفتاح (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1421هـ-2000م)

- 28- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين أبو عبد الله بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت: بشار عواد معروف (ط1 دار الغرب الإسلامي 1424هـ-2003م)
- 29- تاريخ الجزائر الثقافي، أبو القاسم سعد الله (دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1 1998م)
- 30- تاريخ الجزائر في القديم والحديث، مبارك بن محمد المليي، تقديم وتصحيح: محمد المليي (المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر)
- 31- تاريخ الجزائر العام، عبد الرحمن الجيلالي (منشورات دار مكتبة الحياة بيروت لبنان ط2 1384هـ-1965م)
- 32- تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس، أبو الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف الأزدي المعروف بابن الفرضي، ت: السيد عزت العطار الحسيني (ط2 1408هـ-1988م مكتبة الخانجي-القاهرة)
- 33- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي ت: عبد السلام محمد الشريف (ط1 1404هـ-1984م)
- 34- تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1410هـ-1990م)
- 35- تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي (دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1405هـ-1984م)
- 36- التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، علي بن إسماعيل الأبياري، ت: علي بن عبد الرحمن بسام الجزائري (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، إدارة الشؤون الإسلامية دولة قطر ط1 1434هـ-2013م)
- 37- ترتيب الفروق واختصارها، عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، ت: عمر بن عباد (1416هـ-1996م وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المملكة المغربية)
- 38- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، القاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، ت: محمد بن تاويت الطنجي (ط1 1403هـ-1983م)

- 39- تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي تحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع (مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط 1 1418هـ-1998م)
- 40- تصحيح التصحيح وتحرير التحريف، صلاح الدين خليل بن أيك الصفدي، ت: السيد الشرقاوي (ط 1 1407هـ-1987م مطبعة المدني القاهرة).
- 41- تصحيح الفصيح وشرحه، ابن درستويه، ت: محمد بدوي المختون (المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة 1419هـ-1998م)
- 42- التعريفات، الشريف أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي، ت:م محمد باسيل عيون السود (ط 1 1424هـ-2002م دار الكتب العلمية بيروت لبنان)
- 43- التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان- ط 1 1424هـ-2003م)
- 44- التعليقات الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب ابن حنبل، أبو يعلى الفراء محمد بن الحسين بن محمد بن خلف البغدادي الحنبلي، ت: نور الدين طالب (دار النوادر ط 1 1431هـ-2010م)
- 45- تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، أبو عبد الله محمد بن أبي نصر الحميدي، تحقيق: زبيدة محمد سعيد عبد العزيز (مكتبة السنة القاهرة مصر، ط 1 1415هـ-1995م)
- 46- تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد بن لب الغرناطي، ت: حسين مختاري وهشام الرامي (ط 1 1424هـ-2004م) دار الكتب العلمية بيروت-لبنان)
- 47- التكملة لكتاب الصلة، أبو عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي البنسي بن الآبار، ت: عبد السلام المهراس (1415هـ-1995م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع)
- 48- تكملة المعاجم العربية، رينهارت دوزي، ، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمد سليم النعيمي
- 49- التلقين في الفقه المالكي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي المالكي، المحقق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسيني التطواني (دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ط 1 1425هـ-2004م)

- 50- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي (1387هـ-1967م)
- 51- التنبهات المستنبطة في الكتب المدونة والمختلطة، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، ت: محمد الوثيق دار ابن حزم ط1 1432هـ-2011م)
- 52- التهذيب في اختصار المدونة، أبو سعيد البراذعي خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ (دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الإمارات العربية المتحدة ط1 1423هـ-2002م)
- 53- توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، عثمان بن المكي التوزري الزبيدي (ط1 1339هـ- المطبعة التونسية-نهج سوق البلاط عدد 57-تونس)
- 54- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق الجندي المالكي، أحمد بن عبد الكريم نجيب (مركز نجيبويه للمخطوطات وتحقيق التراث 1429هـ-2009م)
- 55- جامع الأمهات، الفقيه جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأحضري (دار اليمامة للطباعة والنشر بيروت ط1 1419هـ-1998م)
- 56- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، ت: محمود محمد شاكر (دار بن الجوزي للطباعة والنشر القاهرة مصر)
- 57- الجامع الصحيح، وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، محمد زهير بن ناصر الناصر (دار طوق النجاة)
- 58- الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، ت: مجموعة باحثين في رسائل الدكتوراه (ط1 1434هـ-2013م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع)
- 59- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير مع تقارير للعلامة المحقق سيدي محمد عليش (دار إحياء الكتب العربية)

- 60- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، ت: محمد علي معوض (دار الكتب العلمية-بيروت لبنان ط1 1414هـ-1994م)
- 61- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، القاضي الشيخ زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق: مازن المبارك (دار الفكر المعاصر بيروت لبنان، 1411هـ-1991م)
- 62- الحلال والحرام، أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، ت: عبد الرحمن العمراني الإدريسي (ط 1410هـ/1990م وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المملكة المغربية)
- 63- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر (دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض المملكة العربية السعودية، ط 1423هـ-2003م)
- 64- الدر المختار، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، للشيخ محمد بن عبد الله بن أحمد الغزي الحنفي التمر تاشي في فروع الفقه الحنفي، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم (دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 1423هـ-2002م)
- 65- الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى، جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي الدمشقي الصالحى المعروف ب"ابن المبرد" ت: رضوان مختار بن غربية (دارالمجتمع للنشر والتوزيع-جدة. المملكة العربية السعودية-ط1 1411هـ-1991م)
- 66- دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول نكري (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1421هـ-2000م)
- 67- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون، ت: محمد الأحمدى أبو النور (دار التراث للطبع والنشر القاهرة)
- 68- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، ت: عبد الله هاشم اليماني المدني.
- 69- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت: الأستاذ سعيد أعراب (دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1 1994م)

- 70- ذيل وفيات الأعيان المسمى درة الحجال في أسماء الرجال، أبو العباس أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي، ت: محمد الأحمدى أبو النور (المكتبة العتيقة تونس ودار التراث القاهرة، ط 1 1391هـ-1971م)
- 71- رد الجميل في الذب عن إرواء الغليل، أبو عبد الرحمن عبد الله بن صالح العبيلان (دار اللؤلؤة للطباعة والنشر بيروت-لبنان ط 1 1431هـ-2010م)
- 72- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: زهير الشاويش المكتب الإسلامي (بيروت لبنان ط 3 1416هـ-1991م)
- 73- روضة المستبين في شرح التلقين، أبو محمد عبد العزيز بن إبراهيم بن بزيمة التونسي، ت: عبد العزيز زكاغ (ط 1 1431هـ-2010م دار ابن حزم بيروت لبنان)
- 74- الروض المعطار في خبر الأقطار، معجم جغرافي مع فهارس شاملة، محمد بن عبد المنعم الحميري، تحقيق: إحسان عباس (مكتبة لبنان ساحة رياض الصلح بيروت لبنان، ط 1 1975م و ط 2 1984م)
- 75- سلوة الأنفاس ومحادثة الأقياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس محمد بن جعفر بن إدريس الكتاني.
- 76- سهم الألفاظ في وهم الألفاظ، محمد بن إبراهيم بن يوسف الحلبي القادري التاذفي الحنفي رضي الدين المعروف بـ ابن الحنبلي، ، تحقيق: حاتم صالح (الضامن مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، ط 2 1405هـ-1985م)
- 77- سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط (مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط 1 1405هـ-1984م)
- 78- الشامل في فقه الإمام مالك، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، أحمد بن عبد الكريم نجيب (1429هـ-2008م مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث)
- 79- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، تحقيق: عبد المجيد خيالي (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط 1 1424هـ-2003م)

- 80- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي الدمشقي، ت: محمود الأرناؤوط (دار بن كثير دمشق، ط1 1413هـ-1992م)
- 81- شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني، قاسم بن عيسى بن ناجي، ت: أحمد فريد المزيدي (دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان ط1 1428هـ-2007م)
- 82- شرح التلقين، الإمام أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، تحقيق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي.
- 83- شرح التلويع على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر التفتزاني الشافعي مع شرحه المسمى التوضيح صدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، ت: زكريا عميرات (دار الكتب العلمية بيروت بنان ط1)
- 84- شرح الخرشني، أبو عبد الله محمد الخرشني، على مختصر خليل (المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق-مصر 1317هـ ط2)
- 85- شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني لمحمد بن الحسن بن مسعود البناني (دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1422هـ/2002م)
- 86- شرح صحيح البخاري لابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، ضبط وتعليق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم (مكتبة الرشد الرياض المملكة العربية السعودية)
- 87- شرح الطيبي على مشكاة المصابيح، شرف الدين الحسين بن عبد الله بن محمد الطيبي، تحقيق: عبد الحميد هندراوي (مكتبة نزار مصطفى الباز المملكة العربية السعودية ط1 1417هـ-1997م)
- 88- شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي على الهداية شرح بداية المبتدي ل: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، تعليق وتخريج: عبد الرزاق غالب المهدي (دار الكتب العلمية، بيروت ط1 1424هـ-2003م)
- 89- شرح الفصيح، ابن هشام اللخمي، دراسة وتحقيق: مهدي عبيد جاسم (ط1 1409هـ/1988م)

- 90- شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (دار القلم دمشق ط2
1409هـ-1989م)
- 91- شرح كفاية المتحفظ: تحرير الرواية في تقرير الكفاية، محمد بن الطيب الفاسي، ت: علي
حسين البواب(دار العلوم للطباعة والنشر 1403هـ-1983م)
- 92- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (دار الفكر
للطباعة-بيروت-لبنان)
- 93- شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، ت: شعيب الأرنؤوط
(مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان ط1 1415هـ-1994م)
- 94- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، محمد عيش، مع تعليقات من تسهيل منح الجليل
للمؤلف
(دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان ط1 1404هـ-1984م) شرح المنهج
المنتخب إلى قواعد المذهب، أحمد بن علي المنجور، ت: محمد الشيخ محمد الأمين(دار عبد الله
الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع)
- 95- شفاء الغليل في حل مقفل خليل، محمد بن أحمد بن غازي العثماني، ت: أحمد بن عبد الكريم
نجيب(مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث 1429هـ-2008م)
- 96- شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان بن سعيد الحميري(دار الفكر المعاصر
بيروت لبنان ط1 1420هـ-1999م)
- 97- الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، ت: أحمد
عبد الغفور عطار(دار العلم للملايين-بيروت-لبنان ط1 1376هـ-1956م/ط2
1399هـ-1979م)
- 98- صحيح مسلم بشرح النووي(المطبعة المصرية بالأزهر إدارة محمد عبد اللطيف، ط1
1347هـ-1929م)
- 99- صحيح مسلم، الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد
عبد الباقي(دار الكتب العربية بيروت لبنان، ط1 1412هـ-1991م)

- 100- الصلة لابن بشكوال، ت: إبراهيم الأبياري(دار الكتاب المصري-القاهرة/دار الكتاب اللبناني-بيروت)
- 101- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي(دار الجيل بيروت)
- 102- طرق الكشف عن مقاصد الشارع، نعمان جعيم (دار النفائس للنشر والتوزيع-الأردن)
- 103- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، أبو العباس أحمد بن يحيى النونشريسي، تحقيق: حمزة أبو فارس (دار الغرب الإسلامي بيروت، ط 1 1410هـ-1990م)
- 104- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، ت: علي محمد معوض(دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط 1 1417هـ-1997م)
- 105- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، ت: حميد بن محمد لحمر (دار الغرب الإسلامي-بيروت-لبنان)
- 106- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر أبو محمد محمود بن أحمد العيني(دار الفكر بيروت)
- 107- عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادى المالكي المعروف بابن القصار بابن القصار، ت: عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي (جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ط 1426هـ-2006م)
- 108- غريب الحديث، ابن قتيبة عبد الله بن مسلم، ت: عبد الله الجبوري (مطبعة العاني-بغداد1977م)
- 109- غريب الحديث، أبو سليمان أحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي، ت: عبد الكريم إبراهيم العرباوي(دار الفكر-دمشق-ط 1402هـ-1982م)
- 110- غريب الحديث، أبو الفرغ عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي بن الجوزي، ت: عبد المعطي أمين القلعجي(دارالكتب العلمية-بيروت-لبنان ط 1 1405هـ-1985م)
- 111- الغريبين في القرآن والحديث، أبو عبيد أحمد بن محمد الهروي صاحب الأزهرى، ت: أحمد فريد المزيدي(مكتبة نزار مصطفى الباز-المملكة العربية السعودية ط 1 1419هـ-1999م)

- 112- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم شرح أحمد بن محمد الحنفي الحموي (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط 1 1405هـ-1985م)
- 113- الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي تحقيق: محمد ناصر حجازي (دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 1 1425هـ-2004م)
- 114- الفائق في غريب الحديث، جار محمود بن عمر الزمخشري، ت: علي محمد البحراوي و محمد أبو الفضل إبراهيم (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1414هـ-1993م)
- 115- فتاوى البرزلي: جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، أبو القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي، ت: محمد الحبيب الهيلة (دار الغرب الإسلامي ط 1 2002م)
- 116- الفتاوى والتاريخ، محمد المختار ولد السعد (دار الغرب الإسلامي)
- 117- فتاوى القاضي ابن زرب القرطبي، القاضي أبو بكر بن محمد بن يحيى المالكي القرطبي، جمع وتوثيق وتقديم: حميد لحر (دار اللطائف للنشر والتوزيع ط 1 2011هـ)
- 118- فتاوى قاضي الجماعة، أبو القاسم بن سراج الأندلسي، تحقيق: محمد أبو الأحنان (دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان ط 2 1427هـ-2006م)
- 119- الفتاوى الكبرى، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ت: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا (دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان ط 1 1408هـ-1987م)
- 120- الفتاوى الكبرى الفقهية، ابن حجر المكي الهيتمي، وبهامشه: فتاوى شمس الدين محمد بن شهاب الدين أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي (ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد أحمد حنفي، مصر)
- 121- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز (دار المعرفة بيروت لبنان)
- 122- فتح الباري شرح صحيح البخاري، زين الدين أبو الفرج بن رجب الحنبلي، ت: محمود بن شعبان بن عبد المقصود (مكتبة الغرباء الأثرية ط 1 1417هـ-1996م)
- 123- فتح الشكور في معرفة أعيان علماء التكرور، أبو عبد الله الطالب محمد بن أبي بكر الصديق البرتلي الولاتي، محمد إبراهيم الكتاني (دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان ط 1 1401هـ-1981م)

- 124- فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام، أبو زكريا الأنصاري الشافعي الخزرجي، ت: علي محمد معوض-عادل أحمد عبد الموجود (دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان ط1 1421هـ-2000م)
- 125- الفروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي وبهاميش الكتابين تمذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية(عالم الكتب بيروت)
- 126- فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، ت: محمد أبو الأجنان (دار بن حزم ط1 1422هـ-2002م)
- 127- فصول البدائع في أصول الشرائع، شمس الدين محمد بن حمزة بن محمد الفناري الرومي تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل(دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 1427هـ-2006م)
- 128- فقه الزكاة، يوسف القرضاوي(مؤسسة الرسالة ط2 1393هـ-1973م)
- 129- فقه النوازل على المذهب المالكي، فتاوى أبي عمران الفاسي، جمع وتحقيق: محمد البركة (إفريقيا الشر 2010)
- 130- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، تحقيق: أيمن صالح شعبان (دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 1416هـ-1995م)
- 131- فهرس المنجور، أحمد المنجور، تحقيق محمد حجي (دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، 1396هـ-1976م)
- 132- القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي (مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، ط8 1426هـ-2005م)
- 133- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي. بمكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، الدورات، من 1 إلى 17 القرارات من 1 إلى 102.
- 134- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، طه عبد الرؤوف سعد(1414هـ-1991م)
- 135- القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي (دار الفكر دمشق ط3 2001م)
- 136- القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي

- 137- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني (ط 1397هـ-1978م مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية)
- 138- كتاب الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى الدولة المرينية، أبو العباس أحمد بن خالد الناصري ت: جعفر الناصري و أحمد الناصري(دار الكتاب الدار البيضاء 1418هـ-1997م)
- 139- كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط 2 1406هـ - 1986م)
- 140- كتاب التبصرة، أبو الحسن علي بن محمد اللحمي، دراسة وتحقيق: د، أحمد عبد الكريم نجيب(وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فطر بدون تاريخ الطبع)
- 141- كتاب جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، ت: رمزي منير بعلبكي(دار العلم للملايين-بيروت لبنان ط 1 1987م)
- 142- كتاب المبسوط شمس الدين السرخسي (دار المعرفة بيوت لبنان)
- 143- الكتاب: الكتيبة الكامنة في من لقيناه بالأندلس من شعراء المائة الثامنة، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن سعيد بن أحمد السلماني الشهير بلسان الدين بن الخطيب، ت: إحسان عباس(دار الثقافة بيروت لبنان، 1983م)
- 144- كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، ت: مهدي المخزومي
- 145- كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدرى باشا (المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر 1308هـ-1891م)
- 146- كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علي بن خليل طرابلسي (المطبعة الأميرية ببولاق المحمية ط 1)
- 147- كتاب المسالك والممالك، أبو عبيد البكري، تحقيق: أدريان فان ليفن و أندري فيري(دار الغرب الإسلامي)
- 148- كتاب المغرب في ترتيب المغرب، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي الفقيه الحنفي الخوارزمي (دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان)

- 149- كتاب الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أبيك الصفدي، ت: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى (دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1420هـ-2000م)
- 150- كتاب وفيات الونشريسي، أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: محمد بن يوسف القاضي(شركة نوابغ الفكر)
- 151- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (دار الكتاب العربي، بيروت لبنان)
- 152- كفاية المحتاج لمعرفة ما ليس في الديقاح، أحمد بابا التنبكي، ت: محمد مطيع (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية 1421هـ-2000م)
- 153- اللباب في قواعد اللغة وآلات الأدب، محمد علي السراج مراجعة وتنسيق: خير الدين شمسي باشا (دار الفكر ط1 1403هـ-1982م)
- 154- لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري(دار صادر بيروت لبنان)
- 155- المجالس الوعظية في شرح أحاديث خير البرية من صحيح البخاري، شمس الدين محمد بن عمر بن أحمد السفيري الشافعي، ت: أحمد فتحي عبد الرحمن (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1425هـ-2004م)
- 156- مجمع بحار الأنوار في غرائب الترتيل ولطائف الأخبار، محمد طاهر الهندي الفتني الجكراتي (مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية الهند ط3 1387هـ-1967م)
- 157- مجمل اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، ت: زهير عبد المحسن سلطان (مؤسسة الرسالة، ط2 1406هـ-1986م)
- 158- المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المكتبة السلفية المدينة المنورة)
- 159- مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد(وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد 1425هـ-2004م)
- 160- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد(وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد 1425هـ-2004م)

- 161- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1422هـ-2001م)
- 162- المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي المعروف بابن سيده، تحقيق: عبد الحميد الهنداوي (دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 1421هـ-2000م)
- 163- محمد الطاهر بن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الحبيب بلخوجة (طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية دولة قطر 1425هـ-2004م)
- 164- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، ت: عبد الكريم سامي الجندي (دار الكتب العلمية- بيروت لبنان ط1 1424هـ-2004م)
- 165- مختصر خليل، الشيخ خليل ابن إسحاق المالكي، تحقيق: الشيخ أحمد نصر (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1401هـ-1981م)
- 166- المختصر الفقهي، محمد بن عرفة الورغمي التونسي، حافظ عبد الرحمن محمد خير (مؤسسة خلف أحمد الجببوتور للأعمال الخيرية ط1 1435هـ-2014م)
- 167- المخصص، أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي المعروف بابن سيده، ت: خليل إبراهيم جفال (دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط1 1417هـ-1996م)
- 168- المدخل لابن الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري المالكي الفاسي (مكتبة التراث، القاهرة)
- 169- المدخل إلى تقويم اللسان، ابن هشام اللخمي، ت: حاتم صالح الضامن (دار البشائر الإسلامية ط1 1424هـ-2001م)
- 170- المدخل إلى فقه النوازل، عبد الناصر أبو البصل
- 171- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ويليلها مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام للإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (دار الكتب العلمية بيروت. ط1 1415هـ-1994م)
- 172- مسائل أبي الوليد بن رشد (الجد)، ت: محمد الحبيب التحكاني (دار الجيل بيروت ط2 1414هـ-1993م)

- 173- المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة، أبو اليمن وأبو عبد الله محمد بن الإمام القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون، عتني به: جلال علي القذافي الجهاني(دار ابن حزم ط 1 1421هـ-2003م)
- 174- المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت: مصطفى عبد القادر عطا(دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1422هـ-2002م)
- 175- المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: محمد الوثيق(دار بن حزم بيروت لبنان ط 1 1432هـ-2011م)
- 176- مسند أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط(مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، ط 1 1419هـ-1999م)
- 177- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي(دار التراث القاهرة)
- 178- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحباني، وتجريد زوائد الغاية والشرح لحسن الشطي (منشورات المكتب الإسلامي بدمشق ط2: الثانية، 1415هـ-1994م)
- 179- المطالب العالية بزوائد الثمانية، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت: قاسم بن صالح القاسم (دار العاصمة للنشر والتوزيع ودار الغيث للنشر والتوزيع 1418هـ)
- 180- المطلع على ألفاظ المقنع، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي، ت: محمود الأرنؤوط(مكتبة السوادي للتوزيع المملكة العربية السعودية، ط 1 1423هـ-2003م)
- 181- المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، ديبان بن محمد الديبان (مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض- المملكة العربية السعودية ط 2 1432هـ)
- 182- المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع 1415هـ-1995م)
- 183- معجم البلدان، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت ابن عبد الله الحموي الرومي البغدادي(دار صابر بيروت 1397هـ-1977م)
- 184- معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عمر (ط 1 1429هـ-2008م)

- 185- المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر (المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات بيت الحكمة ط 1988م)
- 186- المعونة على مذهب عالم المدينة "الإمام مالك بن أنس"، القاضي عبد الوهاب البغدادي، ت: حميش عبد الحق (المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز)
- 187- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقيا والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية، 1401هـ-1981م)
- 188- المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع)
- 189- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، ت: محيي الدين ديب ميستو - أحمد محمد السيد - يوسف علي بدوي - محمود إبراهيم بزال (دار ابن كثير، دمشق - بيروت - دار الكلم الطيب، دمشق - بيروت ط 1417هـ-1996م)
- 190- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمتهات مسائلها المشكلات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت: محمد حجي (دار الغرب الإسلامي ط 1408هـ-1988م)
- 191- الملتقى الدولي الحادي عشر على الفقه المالكي بعين الدفلى الجزائر: جهود العلماء على معيار أبي العباس الونشريسي، نصيرة دهينة.
- 192- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة.
- 193- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الرجرجي، ت: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي (دار بن حزم مركز التراث الثقافي المغربي ط 1427هـ-2007م)
- 194- المنجد في اللغة، أبو الحسن علي بن الحسن الهنائي المشهور بكراع، ت: أحمد مختار عمر (عالم الكتاب القاهرة ط 1988م)
- 195- منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مسفر بن علي بن محمد القحطاني (دار الأندلس لحضراء للنشر والتوزيع جدة المملكة العربية السعودية، ط 2 1431هـ-2010م)

- 196- المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: عبد الرحمن بن حمود بن عبد الرحمن الأطرم (دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الإمارات العربية المتحدة، ط 1 1426هـ - 2005م)
- 197- الموافقات، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (دار بن عفان للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية ط 1 1417هـ - 1997م)
- 198- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت (مطابع دارالصفوة للطباعة والنشر والتوزيع دولة الكويت ط 1 1417هـ - 1996م)
- 199- الموطأ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس، رواية أبي مصعب الزهري المدني، ت: بشار عواد معروف - محمود محمد خليل (مؤسسة الرسالة ط 1 1412هـ - 1991م)
- 200- موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس، ت: محمد مصطفى الأعظمي (مؤسسة زائد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط 1 1425هـ - 2004م)
- 201- التنف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي، ت: صلاح الدين الناهي (مؤسسة الرسالة بيروت - دار الفرقان عمان ط 1 1404هـ / 1984م)
- 202- النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين أبو البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري (ط 1 1425هـ - 2004م)
- 203- نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العيني، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، إدارة الشؤون الإسلامية دولة قطر، ط 1 1429هـ - 2008م)
- 204- نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الله بن إدريس الحمودي الحسيني المعروف بالشريف الإدريسي، المعروف بالشريف الإدريسي (مكتبة الثقافة الدينية ش بور سعيد - الظاهر - القاهرة، 1422هـ - 2002م)
- 205- نظرات في النوازل الفقهية، محمد حجي (الجمعية المغربية للترجمة والنشر والتأليف ط 2 1420هـ - 1999م)
- 206- النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، بطال بن أحمد بن سليمان بن بطال الركي، ت: مصطفى عبد الحفيظ سالم (1408هـ - 1988م)

- 207- نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي، ت: عادل أحمد عبد الموجود (مكتبة نزار مصطفى الباز-مكة المكرمة، 1416هـ-1995م)
- 208- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد الجزري ابن الأثير، ت: محمود محمد الطناحي
- 209- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبد بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبد الله المرابط الترغي، محمد عبد العزيز الدباغ (دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، ط1 1999م)
- 210- نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير اللورقي المالكي، ت: قطب الريسوني (دار ابن حزم 1429هـ-2008م)
- 211- نوازل العقار، أحمد بن عبد العزيز العميرة (دار الميمان للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية)
- 212- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد بابا التنبكتي، تقديم عبد الحميد عبد الله الهرامة (منشورات كلية الدعوة الإسلامية طرابلس ليبيا ط1)
- 213- الواضح في أصول الفقه، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي (مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان ط1 1420هـ-1999م)
- 214- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، ت: إحسان عباس (دار صابر بيروت لبنان)
- 215- يسألونك، حسام الدين بن موسى عفانة (المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر القدس شارع جامعة القدس ط1 1430هـ-2009م)
- 216- منار القارئ شرح صحيح البخاري، حمزة مقدم قاسم، راجعه: عبد القادر الأرنؤوط (بيروت. لبنان مكتبة دار البيان -مكتبة المؤيد ط 1416هـ-1990م)

فهرس الموضوعات

4.....	الإهداء.....
5.....	شكر وعرفان.....
7.....	المقدمة.....
15.....	الفصل تمهيدى: التعريفات.....
16.....	المبحث الأول: تعريف فقه النوازل.....
16.....	المطلب الأول: الفقه لغة واصطلاحا.....
16.....	الفرع الأول: الفقه لغة.....
16.....	الفرع الثانى: الفقه اصطلاحا.....
17.....	المطلب الثانى: النوازل لغة واصطلاحا.....
17.....	الفرع الأول: النوازل لغة.....
17.....	الفرع الثانى: النوازل اصطلاحا.....
18.....	المبحث الثانى: تعريف الونشريسي و كتابه المعيار.....
18.....	المطلب الأول: عصر الونشريسي وحياته.....
18.....	الفرع الأول: عصر الونشريسي.....
23.....	الفرع الثانى: التعريف بالونشريسي.....
27.....	المطلب الثانى: التعريف بكتاب المعيار.....
27.....	الفرع الأول: مكانة المعيار واهتمام العلماء به.....
30.....	الفرع الثانى: مصادر المعيار وموضوعاته.....
31.....	الفرع الثالث: منهج تأليف المعيار.....
33.....	المبحث الثالث: تعريف المال وأهميته.....
33.....	المطلب الأول: تعريف المال.....
33.....	الفرع الأول: المال لغة.....
33.....	الفرع الثانى: المال اصطلاحا.....

- 37.....المطلب الثاني: أهمية المال في الإسلام
- 37.....الفرع الأول: المال في القرآن
- 38.....الفرع الثاني: المال في السنة
- 40.....المطلب الثالث: موقف الصحابة من اكتناز المال
- 40.....الفرع الأول: رفض جمع المال وكثر الثروة
- 41.....الفرع الثاني: اعتبار المال وسيلة
- 42.....المبحث الرابع: تعريف العقار والمنقول والمصطلحات ذات الصلة بالعقار
- 43.....المطلب الأول: تعريف العقار وذكر خصائصه
- 43.....الفرع الأول: تعريف العقار
- 44.....الفرع الثاني: خصائص العقار
- 45.....المطلب الثاني: الفرق بين العقار والمصطلحات ذات الصلة به
- 45.....الفرع الأول: الفرق بين العقار والأصول
- 46.....الفرع الثاني: الفرق بين العقار والرباع
- 48.....الباب الأول: نقل ملكية العقار ومنافعه
- 49.....الفصل الأول: نقل العقار ومنافعه بالبيع وبطلانه
- 49.....المبحث الأول: بيع أرض العنوة والصغير وتحت الضغط ومرهونة الغلة
- 49.....المطلب الأول: نازلة بيع أرض العنوة
- 49.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها
- 50.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها
- 53.....المطلب الثاني: نازلة بيع غير الأب والوصي أرض الصغير
- 53.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها
- 53.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها
- 54.....المطلب الثالث: نازلة بيع العقار تحت الضغط
- 54.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها
- 61.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها

- 66.....المبحث الثاني: الإقالة والغرر في بيع العقار.
- 66.....المطلب الأول: نازلة التطوع بالإقالة في بيع العقار.
- 66.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 67.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 71.....المطلب الثاني: نازلة الإقالة المشروطة في بيع العقار.
- 71.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 71.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 74.....المطلب الثالث: نازلة بيعتين في بيعة واحدة في بيع العقار.
- 74.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 74.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 76.....المطلب الرابع: نازلة شراء أنقاض البناء لاستغلال منفعة الأرض.
- 76.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 80.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 84.....المطلب الخامس: نازلة جهالة العقار المبيع.
- 84.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 85.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 87.....المبحث الثالث: الربا في بيع العقار.
- 87.....المطلب الأول: نازلة شرط إسقاط الإيجار في بيع العقار.
- 87.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 90.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 93.....المطلب الثاني: نازلة بيع العقار المؤجر.
- 93.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 94.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 97.....المطلب الثالث: نازلة بيع العقار بالطعام.
- 97.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.

97.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
99.....	المطلب الرابع: نازلة الدين بالدين في بيع العقار.
99.....	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
100.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
102.....	المبحث الرابع: التعدي والرجوع في بيع العقار.
102	المطلب الأول: نازلة الإقالة في بيع العقار.
102	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
102	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
103.....	المطلب الثاني: نازلة الورثة ينكرون بيع العقار تم لو ارث.
103.....	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
104.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
106.....	المطلب الثالث: نازلة بيع العقار لمشتريين من بائع واحد.
106	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
107.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
107.....	المطلب الرابع: نازلة المريض يبيع عقاره في مرض موته.
107.....	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
108	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
109.....	المبحث الخامس: بيع منافع العقار(إيجار الأرض).
109	المطلب الأول: نازلة الإجارة المجهولة للعقار.
109	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
109	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
111.....	المطلب الثاني: نازلة الشرط في إيجار العقار.
111	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
112	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
114.....	المطلب الثالث: نازلة مسئولية مؤجر العقار.

114	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
114	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
116	الفصل الثاني: نقل العقار ومنافعه بغير البيع.....
116	المبحث الأول: نقل العقار بالشفعة.....
116	المطلب الأول: نازلة الأحق بالشفعة في العقار.....
116	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
116	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
117	المطلب الثاني: نازلة الشفعة للغير في العقار.....
117	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
119	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
121	المطلب الثالث: نازلة البائع الأول يسترد المبيع بالشفعة في البيع الثاني.....
121	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
121	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
121	المطلب الرابع: نازلة بناء المشفوع من يده في العقار.....
121	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
122	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
123	المطلب الخامس: نازلة الشفعة فيما لا يقبل القسمة.....
123	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
123	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
124	المبحث الثاني: نقل العقار بالحيازة.....
124	المطلب الأول: نازلة السكوت عن حائز العقار.....
124	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
126	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
130	المطلب الثاني: نازلة حيازة الأب العقار لأولاده الصغار.....
130	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....

- 131.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 132.....المبحث الثالث: نقل العقار بالهبة والترع.
- 132المطلب الأول: نازلة هبة العقار المنعقد عليها النكاح.
- 132الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 133الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 135.....المطلب الثاني: نازلة شراء العقار للصغير بماله.
- 135الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 137.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 138.....المطلب الثالث: نازلة تبرع الزوجة بما زاد على ثلث عقار لا تملك غيره.
- 138الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 139الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 141.....الفصل الثالث: نقل العقار ومنافعه مقابل الصداق وتجهيز العروس.
- 141المبحث الأول: نقل العقار مقابل الصداق والغرر فيه.
- 141المطلب الأول: نازلة العقار مقابل الصداق.
- 141الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 141الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 143.....المطلب الثاني: نازلة الغرر في عقار الصداق.
- 143الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 144الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 146.....المطلب الثالث: نازلة الجمع بين عقد الزواج وإجارة العقار.
- 146الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 148.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 150.....المطلب الرابع: نازلة الاختلاف على عقار الصداق.
- 151الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 152.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.

154.....	المبحث الثاني: نقل العقار مقابل تجهيز العروس.....
154	المطلب الأول: نازلة تجهيز البنت بعقارها.....
154	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
154	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
155.....	المطلب الثاني: نازلة تجهيز اليتيمة بعقارها.....
155	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
156	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
157.....	المبحث الثالث: تبادل منافع العقار داخل الأسرة.....
157	المطلب الأول: نازلة انتفاع الزوج بعقار زوجته.....
157.....	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
159.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
161.....	المطلب الثاني: نازلة إسقاط واجب إسكان أم تملك سكنا.....
161	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
161.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
162.....	الفصل الرابع: توابع العقار عند نقله.....
162	المبحث الأول: ما يدخل في عقد نقل العقار.....
162	المطلب الأول: نازلة المخازن المبنية في البيوت وأقفالها.....
162	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
163	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
163.....	المطلب الثاني: نازلة بيوت الطيور والحيوانات في الدور.....
164	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
164.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
165	المطلب الثالث: نازلة مياه العقار.....
165.....	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
166	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....

- المطلب الرابع: نازلة دعائم الجدران والأسقف.....167
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 167
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....168
- المطلب الخامس: نازلة تخصيص المبيع بعد تعميمه لجميع ما يملكه البائع.....168
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 168
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....168
- المبحث الثاني: مالا يدخل في عقد نقل العقار.....170
- المطلب الأول: نازلة العقار المنفصل عن العقار المبيع..... 170
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 171
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....171
- المطلب الثاني: نازلة الأنتقاض والأقفال والأبواب توجد في العقار المبيع.....173
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....173
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....173
- الباب الثاني: التصرف في العقار ونزعه واستغلاله وصيانتة.....175
- الفصل الأول: التصرف في العقار ونزعه..... 176
- المبحث الأول: تصرف الحاكم في العقار.....176
- المطلب الأول: نازلة إمضاء تصرف الحاكم في العقار.....176
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 176
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها177
- المطلب الثاني: نازلة رد تصرف الحاكم في العقار.....178
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 178
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....179
- المبحث الثاني: تصرفات الأفراد في العقار.....180
- المطلب الأول: نازلة إمضاء تصرف الأفراد في العقار..... 180
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 180

181.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
181.....	المطلب الثاني: نازلة رد تصرف الأفراد في العقار.
182	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
182	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
184.....	المبحث الثالث: نزع العقار.
184	المطلب الأول: نازلة إمضاء نزع العقار للمصلحة العامة.
184	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
184.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
186.....	المطلب الثاني: نازلة رد نزع العقار للمصلحة العامة.
186	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
187.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
188.....	الفصل الثاني: استغلال العقار وصيانتة.
188	المبحث الأول: استغلال العقار.
188	المطلب الأول: نازلة استغلال أراضي البور.
188	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
188	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
189.....	المطلب الثاني: نازلة المشاركة في زراعة الأرض هل هي شركة أم إجارة.
189	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
190.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
192.....	المطلب الثالث: نازلة من يقلب الأرض ويشارك آخر في زراعتها.
192	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
194.....	الفرع الثاني: مناقشة التزلة وتوجيهها.
196.....	المطلب الرابع: نازلة استغلال العقار المشاع.
196	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
197	الفرع الثاني: مناقشة التزلة وتوجيهها.

198.....	المطلب الخامس: نازلة بيع المغارس عمله في الأرض.
198	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
199.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
200.....	المطلب السادس: نازلة الشريك يريد حل عقد المزارعة طويلة الأمد.
200	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
200	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
203.....	المبحث الثاني: الخماسة.....
203	المطلب الأول: نازلة ترك العمل في الخماسة بعد الشروع فيه.
203	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
203	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
204.....	المطلب الثاني: نازلة شرط الخماس على رب الأرض.
204	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
205	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
206.....	المطلب الثالث: نازلة عجز الخماس عن إتمام العمل.
206	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
206	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
207.....	المبحث الثالث: صيانة العقار.....
207	المطلب الأول: نازلة صيانة الطرق والساحات المشتركة.
207	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
208.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
211.....	المطلب الثاني: نازلة صيانة الأنهار ومجري المياه المشتركة.
211	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
212.....	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
215.....	المطلب الثالث: نازلة صيانة مجاري الصرف الصحي.
215	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.

- 216.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 217.....المطلب الرابع: نازلة صيانة الدور والمسكن المهجورة.
- 217 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 217.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 218.....المطلب الخامس: مسئولية الجار في صيانة العقار.
- 218 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 219.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 222.....الباب الثالث: وقف العقار.
- 223 الفصل الأول: شرط الواقف ومصالحة الموقوف عليه ووقف المناسبات.
- 223 المبحث الأول: شرط الواقف ووقف جزء مما لا يقبل القسمة.
- 223 المطلب الأول: نازلة الإلزام بشرط الواقف.
- 223 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 223 الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 226.....المطلب الثاني: نازلة عدم الإلزام بشرط الواقف.
- 226 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 227 الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 228.....المطلب الثالث: وقف جزء مما لا يقبل القسمة.
- 228 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 229 الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 229.....المبحث الثاني: جهل مصرف عقار الوقف ووقف المناسبات.
- 230 المطلب الأول: نازلة جهل مصرف عقار الوقف.
- 230 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 230 الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 231.....المطلب الثاني: نازلة عقار وقف المناسبات.
- 231 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.

- 231 الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 232..... المبحث الثالث: عقار الوقف العام ومصلحة الموقوف عليه ورد الوقف.
- 232 المطلب الأول: نازلة احتكار منفعة عقار الوقف العام.
- 232 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 234..... الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 234..... المطلب الثاني: نازلة مصلحة الموقوف عليهم.
- 234 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 235..... الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 236..... المطلب الثالث: نازلة رد وقف العقار؛ لانعدام منفعته.
- 236 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 237 الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 238..... الفصل الثاني: الشفعة والتصرف والدعوى والحيازة والبيع لعقار الوقف.
- 238 المبحث الأول: الشفعة والاستحقاق وإعادة البناء في عقار الوقف.
- 238 المطلب الأول: نازلة الشفعة في عقار الوقف.
- 238 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 239..... الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 240..... المطلب الثاني: نازلة استحقاق عقار الوقف من يد غير الموقوف عليه.
- 240 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 242..... الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 244..... المطلب الثالث: نازلة إعادة بناء عقار الوقف.
- 244 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 246..... الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 247..... المبحث الثاني: تغيير طبيعة عقار الوقف وبيعه ونقله.
- 247 المطلب الأول: نازلة بيع عقار الوقف.
- 247 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.

- 249.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 252.....المطلب الثاني: نازلة بيع مواد عقار الوقف.
- 252الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 254.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 255.....المطلب الثالث: نازلة نقل مواد عقار الوقف إلى عقار وقف آخر.
- 255.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 256.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 257.....المبحث الثاني: اليمين في دعوى عقار الوقف وحيازته والتعدي عليه.
- 257المطلب الأول: نازلة اليمين في دعوى عقار الوقف.
- 258الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 259.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 260.....المطلب الثاني: نازلة حيازة عقار الوقف العام.
- 260الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 261.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 263.....الباب الرابع: التزاع في العقار وغصبه وبناء الكنائس فيه وإزالة ضرره.
- 264الفصل الأول: التزاع في العقار.
- 264المبحث الأول: التزاع في نقل العقار وتوابعه.
- 264المطلب الأول: نازلة التزاع على دخول بعض الأجزاء في العقار المبيع.
- 264الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 266.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 267.....المطلب الثاني: نازلة نزاع الزوجة على بيع عقارها.
- 267الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 268الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 268.....المبحث الثاني: نزاع الورثة والشركاء على العقار.
- 268المطلب الأول: نازلة النزاع على إرث العقار.

268	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
269	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
269	المطلب الثاني: نازلة نزاع الورثة في صحة بيع العقار من بعضهم.....
269	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
269	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
271	المطلب الثالث: نازلة نزاع الورثة على تقسيم عقار التركة.....
271	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
271	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
272	المطلب الرابع: نازلة الباني في عقار شريك معه فيه غيره.....
272	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
272	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
274	المبحث الثالث: النزاع على الساحات البينية ومجري المياه والوديان.....
274	المطلب الأول: نازلة التزاع على الساحات البينية.....
274	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابه.....
274	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
276	المطلب الثاني: نازلة التزاع على مرور مجري المياه والوديان.....
276	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
277	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
278	المبحث الرابع: النزاع على منافع العقار.....
278	المطلب الأول: نازلة النزاع على استغلال الماء.....
278	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
279	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
282	المطلب الثاني: نازلة النزاع على قسمة الماء.....
282	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
284	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....

- المطلب الثالث: نازلة النزاع على الأولوية في السقي بماء السيول.....286
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 286
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها..... 287
- المبحث الخامس: النزاع بسبب عيوب العقار.....288
- المطلب الأول: نازلة البراءة من عيوب العقار..... 288
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 288
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها..... 289
- المطلب الثاني: نازلة الاختلاف في العلم بعيب العقار قبل العقد.....289
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 290
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها..... 290
- المطلب الثالث: نازلة النزاع في عيوب العقار غير الظاهرة وقت العقد.....291
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 291
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها..... 292
- المطلب الرابع: نازلة النزاع في عيوب العقار الكبيرة.....293
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 293
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها..... 293
- المطلب الخامس: نازلة اكتشاف عيب العقار بعد إحداث تغيير فيه.....295
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 295
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها..... 296
- المطلب السادس: نازلة عيب الارتفاق في العقار.....298
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 298
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها..... 299
- المطلب السابع: نازلة عيوب العقار غير المادية.....300
- الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها..... 300
- الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها..... 300

- 301.....المبحث السادس: النزاع في تغيير طبيعة العقار العام.
- 301المطلب الأول: نازلة النزاع في تغيير طبيعة عقار العبادة.
- 301الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 302الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 303.....المطلب الثاني: نازلة النزاع في تغيير طبيعة المقبرة.
- 303الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 304.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 306.....المطلب الثالث: نازلة النزاع في تغيير طبيعة العقار البعيد عن العمران.
- 306الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 307الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 308.....الفصل الثاني: غصب العقار وبناء الكنائس فيه وإزالة ضرره.
- 308المبحث الأول: التعبد في المكان المغصوب وبناء الكنائس في بلاد الإسلام.
- 308المطلب الأول: نازلة الطهارة في المكان المغصوب.
- 308الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 308الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 309.....المطلب الثاني: نازلة الصلاة في المكان المغصوب.
- 309الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 310.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 311.....المطلب الثالث: نازلة حكم بناء الكنائس في بلاد الإسلام.
- 311الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 311.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 314.....المبحث الثاني: العقار المغصوب والمشترى بمال حرام.
- 314المطلب الأول: نازلة استحقاق العقار المغصوب من يد غير الغاصب.
- 314الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 315.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.

- 315.....المطلب الثاني: نازلة غصب الجزء المشاع من العقار.....
- 315 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
- 316.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
- 317.....المطلب الثالث: نازلة غصب الحاكم العقار.....
- 317 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
- 317 الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
- 318.....المطلب الرابع: نازلة العقار المشترى بمال حرام.....
- 318 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
- 319 الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
- 319.....المطلب الخامس: نازلة استغلال العقار المصوب وشرائه.....
- 319 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
- 320.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
- 321.....المبحث الثالث: إزالة ضرر العقار.....
- 321 المطلب الأول: نازلة ضرر الأصوات.....
- 321.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
- 323.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
- 324.....المطلب الثاني: نازلة الروائح الكريهة.....
- 324 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
- 324 الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
- 325.....المطلب الرابع: نازلة الضرر على الطريق العام.....
- 325 الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
- 326.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
- 328.....الباب الخامس: ارتفاع العقار وحمايته وضرائبه.....
- 329 الفصل الأول: ارتفاع العقار.....
- 329 المبحث الأول: الارتفاع في عقار الغير.....

- 329المطلب الأول: نازلة المرور في عقار الغير.
- 329الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 332.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 334.....المطلب الثاني: نازلة الارتفاق بالعمل في عقار الغير.
- 334.....الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 335.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهه.
- 336.....المطلب الثالث: نازلة ارتفاع الشجرة في عقار الغير.
- 336الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 337.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 337.....المبحث الثاني: الارتفاق في الشارع والساحات العامة.
- 337المطلب الأول: نازلة الباب المناظر لباب الجار.
- 337الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 339الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 341.....المطلب الثاني: نازلة الباب في الشارع النافذ.
- 341الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 341الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 343.....المطلب الثالث: نازلة الباب في الشارع غير النافذ.
- 343الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 344الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 346.....المطلب الرابع: نازلة ارتفاع الشارع للصرف الصحي.
- 346الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 347الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 349.....المبحث الثالث: ارتفاع الماء.
- 349المطلب الأول: نازلة الارتفاق بصرف ماء المطر.
- 349الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.

- 349.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 350المطلب الثاني: نازلة الارتفاق بمرور ماء السقي.
- 350الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 350الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 354.....المطلب الثالث: نازلة ارتفاق الماء للصرف الصحي.
- 354الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 354الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 356.....المطلب الرابع: نازلة ارتفاق الماء للاستعمال الصناعي.
- 356الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 358الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 359.....المطلب الخامس: نازلة الارتفاق بالسقي من ماء الجار.
- 359الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 359الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 364.....الفصل الثاني: حماية العقار وضرائبه.
- 364المبحث الأول: نوازل حماية العقار.
- 364المطلب الأول: نازلة حماية عقار العبادة.
- 364الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 364الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 365.....المطلب الثاني: نازلة حماية عقار الغائب.
- 365الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 365الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 366المطلب الثالث: نازلة حماية عقار اليتيم.
- 366الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.
- 366.....الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.
- 367.....المطلب الرابع: نازلة حماية عقار المحجور عليه.

367	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
369	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
370	المبحث الثالث: نوازل رهن العقار وضرائبه.....
370	المطلب الأول: نازلة رد رهن العقار.....
370	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
371	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
372	المطلب الثاني: نازلة بيع العقار المتبوع بضرائب.....
372	الفرع الأول: صورة النازلة وجوابها.....
373	الفرع الثاني: مناقشة النازلة وتوجيهها.....
375	الخاتمة.....
383	فهرس الآيات.....
384	فهرس الأحاديث.....
385	فهرس الأعلام.....
391	قائمة المصادر والمراجع.....
411	فهرس الموضوعات.....