رسالة القاضي أحمد الخوجة (ت 1308هـ/1890م) في تقنين فقه المذهب الحنفي بشأن تملك الأجانب بتونس (لسنة 1300هـ 1383م) من مقدمة الرسالة حتى باب البيع دراسة وتحقيــق

د. رمضان محمد النيفرو ـ قسم الشريعة، كلية العلوم الشرعية المحجوب. الجامعة الأسمرية الإسلامية

alimali566@yahoo.com

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد،،،

الملخّـــص :

تكشـــف هذه الرســـالة القانونيـــة عن واقع فقهي ضمن سياق التأليف القانوني في ظل المذاهب الفقهية ، وعن مدى قيمة الشريعة الإسلاميـــة وأثرها في تأسيس قوانين من شأنها أن تستوعب الاتفاقيات الدولية والمستجدات العصرية كما تعد مسائل هذه القوانين بوصفها مادة فقهية منتخبة في صيغها القانونية مكسبا وإضافة علمية تهدف إلى تجديد الوضع التشريعي بمسار التقنين في المذاهب الفقهية ، كما تتجلى أهميتها كونها تمثل أول مشروع قانـــون للفقه الحنفي في البلدان العربية جاء لينظم العلاقات في تملك الأجانب ، وتهدف لتزويد المنظومة القانونية بمناهج الصياغة القانونية المستمدة من مدارس الفقه الإسلامي ولتحقيق هدف هذه الدراسة اتخذ الباحث المنهجي التاريخي والوصفي لتحقيق نصوص المادة الفقهية القانونية وضبطها ، و كان من أهم نتائـــج هذه الدراسة أنها رصدت جملة من مواد قانونية عملية في ظل آليات المنهج الفقهي في صياغة القوانين.

الكلمات المفتاحية : الرسالة، المذهب، مجلة، المسألة، باب، مادة، الحنفي.

Research Summary

This legal thesis reveals a jurisprudential reality that guides it within the context of legal writing in light of the jurisprudential schools of thought, and the extent of the value of Islamic law and its impact in establishing laws that would accommodate international agreements and modern developments. The issues of these laws, as selected jurisprudential material in their legal forms, are considered a gain and a scientific addition. It aims to renew the legislative situation through the path of codification in the schools of jurisprudence. Its importance is also evident in the fact that it represents the first draft law of Hanafi jurisprudence in the Arab countries that came to regulate relations in the ownership of foreigners. It aims to provide the legal system with legal drafting approaches derived from schools of Islamic jurisprudence.

To achieve the goal of this study, the researcher took the historical and descriptive methodology to investigate and control the texts of the legal jurisprudential material. One of the most important results of this study was that it monitored a number of practical legal materials in light of the mechanisms of the jurisprudential approach in drafting laws.

Keywords: message, doctrine, magazine, issue, article, chapter.

المُقدمـــــــــــة:

تتمـــــيز هذه الرسالة الفقهية القانونية ببعد إشكالي متعدد الجوانب إذ يمكن وصفه بالعمل العلمي المغمور من جانب، وكونه يحمل في طياته منهج ورؤية المشرع الفقيه في معالجة المستجدات، وهي على غرار العديد من الرسائل الفقهية والقانونية التي لم يمط عنها اللثام بعدفي وقت لا زالت المدونة الفقهية والقانونية بحاجة ماسة للتزود بما يستجد من آليات لصياغة النصوص القانونية، وبما أن هذه الرسالة قد ظهرت في وقت مبكر تلبية للمستجدات والمتطلبات العصرية فهذه الورقة تقع في سياق اشكاليات متعددة موضوعية ومنهجية، ضمن إشكاليات البحث العلمي في سياق الموروث الفقهي والقانوني في ظل سؤال يمكن صياغته حول جدوى تحقيق الموروث الفقهي والقانوني، ويتمحور حول مدى المساهمة في الكشف عن منهج التقنين وآلياته وقيمته الموضوعية.

جاءت هذه الرسالة ضمن مجموع فقهي في مكتبة القاضي عمر عبدالجواد المديوني بالمركز الثقافي قصيبة المديوني تونس(1) ، وهي معالجة فقهية مقننة على طريقة المذهب الحنفي تتعلق بتملك الأجانب بتونس حررها الشيخ أحمد الخوجة شيخ المذهب الحنفي بتونس (ت1308هـ/1890م) إثر خطاب كتابي وجهه إليه الوزير عبد العزيز بن عتور(2) ذكر له فيه: بأنه قد وقع تسويغ الربع والعقار للأجانب على شروط تضمّنتها الاتفاقية التي أبرمها الباي التونسي مع الحكومة البريطانية، ذاكرا أنه بمقتضى هذه الاتفاقية قد " اشترى أناس ممن ذكر ربعا وعقارا، غير أن كثيرا منهم لم يستكمل الشروط المصحّحة للملك، فأشكل ذلك قانونيا بأنه لمّا ترفع النازلة بهذا الشأن لدى القاضي يقع التوقّف في إعمال الحجج، ويجاب بذلك، فيعتذر بعدم معرفة ما توقفت عليه الصحة من جهة البائع والمشتري" (3) ، وقد زُوِّد الشيخ بنسخة من هذه الاتفاقية (3)، كما زُوِّد نظيره مفتي المالكية بنسخة للاطلاع عليها، على أن يأتيا بالبيان الفقهي القانوني (4) المرتقب من كل واحد منهما في صورة مواد مقننة ضمن مقتضى النظر القضائي، والعمل التونسي وذلك بأن تُجمع فيه أصولا مختصرة تتضمن: " شروط البائع، وشرط المشتري، المرتهن(5)، وشـــــروط المبيع، والمرهون(6) وبيان الرسم الصحيح من

غيره شرعا، وأن يكون ذلك مختصرا للنشر بالرائد الرسمي، حتى يكون معلوما لمن اشترى ربعا أو عقارا أو ارتهنه و لا يسمع منه بعد ذلك دعوى الجهل فالمرغوب من جنابكم العلمي الالتفات لتحرير هذا الغرض على الوجه الذي يراه جنابكم كافيا للمقصود"(7)

وقد شرعنا ـــ بفضل الله وحمده ـــ في تحقيق هذه الرسالة القانونية حتى نهاية باب البيع معتمدين على النسخة الفريدة للمخطوط ضمن كتاب "النخبة البهية في مقتطفات من الأحكام الشرعية" يقع ضمن مجموع للشيخ القاضي عمر بن عبد الجواد، واعتمدنا كذلك على نسخة الرائد التونسي الصادر يوم الخميس من صفر الخير 1300هـ الموافق 13 ديسمبر1883م. أخذا بعين الاعتبار مؤلفات المذهب الحنفي مصدرا للتحقيق والتعليق وأدرجتها جميعا ضمن قائمة المصادر والمراجع حيث تتلخص الدراسة في قسمين: قسم دراســـي ، و قسم تحقيقي.

أما القسم الدراسي : فقد تناولت فيه الجوانب التالية:

(1) السياق التاريخي للرسالة القانونية
(2) وصف محتوى الرسالة
(3) نبذة عن المؤلف
(4) النسخ المعتمدة في التحقيق

وأما القسم التحقيقي فقد اتبعت فيه الخطوات التالية:

1- تحقيق النص من النسختين، المخطوط والرائد التونسي، وتدوين الفوارق بينهما بالهامش من بداية المخطوط حتى نهاية باب البيع.

2- ترقيم المواد القانونية كي يسهل للباحثين تتبعها ومراجعتها بلغ عددها مع اختلاف أبوابها (152) مادة وبلغت عدد المواد في هذا الجزء خمسين مادة.

3- شرح المصطلحات، والعبارات الفقهية الغامضة.

4- التحقق من ضبط النص الفقهي، وتأصيله في مصادره من مدونة الفقه الحنفي.

5- وضع اللفظ أو العبارة الساقطة من النسختين بين معكوفين [...].

أولا ـ القسم الدراســـي : السياق التاريخي للرسالة:

انحســـر المذهب الحنفي في القيروان، والمغرب العربي، بعد وقت وجيز من ظهوره، ويوعز ذلك لقلة مقلديه ولهيمنة المذهب المالكي على الساحة الفقهية، والقضائية بالمغرب العربي، ثم عاد مرة أخرى إبان العصر العثماني ، إذ وفد الكثير من الجند شمال أفريقيا من الإسبان، فتشكلت من خلالهم جاليات فاستقر الكثير منها بأقطار المغرب العربي، ومع مضي زمن على استقرارها احتيج لما يقوم بأمورها الشّرعيّة

على طريقة المذهب الحنفي وقد شرعت إدارة القضاء العثماني إذ ذاك في إرسال فقهاء، وقضاة من مختلف الأقطار الإسلامية لتولي الفتوى والقضاء، و انتظم القضاء الحنفي، وبالعديد من أقطار المغرب العربي بتونس.

ونظرا لكثرة الأقطار والجاليات التي كانت تديرها سلطة الدولة العثمانية، وانتشار أعمال هذه الدولة على رقعة جغرافية واسعة، رأت هذه السلطة أن توحد المادة القضائية المتعلقة بالمذهب الحنفي، فأنجزت مجلة الأحكام العدلية سنة 1851م، و"صدر عن الدولة العثماني سنة: 1293هـ الموافق لسنة: 1876م ، بهدف تيسير الرجوع إلى الأحكام الفقهية على القضاة، والتعرف على الأقوال القوية المعمول بها بعد تأسيس المحاكم النظامية"(8)

كانت مجلة الأحكام العدلية أول قانون مدني عام منتخب من الأحكام الفقهية بالمذهب الحنفي، أخذت موضع التنفيذ، والعمل القضائي بشكل رسمي، وجرى العمل بها في بعض الأقطار مثل: الأردن، وسوريا، والعراق، وليبيا، وتداولها الحكام، والقضاة والفقهاء الأحناف في سائر الأقطار التابعة لولاية هذه السلطة(9).

ومن المعهود أنه عندما تحصل النوازل تجدد على إثرها المطالب، كما تتحرك إزاءها المفاهيم لمواكبة العصر فتعمل على تحفيز الفقه بوصفه مادة تتميز بالحيوية ، فتتجلى للحياة معالجاته بإضافات قانونية جديدة، وتحل شيئا من اشكاليته مستمدة ذلك كله من الرصيد الفقهي المذهبي.

وتعد هذه الرسالة القانونيـــــة المنتخبة من المذهب الحنفي للشيخ أحمد الخوجة التونسي والمنجزة سنة 1883م ، في شأن ضبط تملك الأجانب بالقطر التونسي ، أول مشروع قانوني مدني على مستوى العالم العربي والاسلامي ، تلي مجلة الأحكام العدلية ، مستمدا من فقه مذهب الإمام أبي حنيفة أُخذ إثر إنجازه بعد الطلب موضع التنفيذ.

كما تقع ضمن حيوية العمل الفقهي والقضائي التونسي، إذ بالإمكان ملاحظة أن موجبات إنجاز هذه الرسالة القانونيـــــة كانت مقدمة وفاتحة للتطلع لإنجاز النظام العقاري التونسي سنة 1885م الذي أخذت به تونس من طريقة تسجيل العقارات الإسباني وصونها، سميت هذه الطريقة باسم مخترعها (تونس 1884)، وكانت طريقته في التقنين العقاري، تعتمد على تطهير الملكية، وإثبات نسبتها والإعلان عن الحقوق(10).

حيث كان الشيخ أحمد الخوجة القاضي الحنفي مؤلف هذه الرسالة، أحد الأعضاء الذين تألفت منهم اللجنة التونسية المكلفة بوضع القانون العقاري الذي بدأ العمل به فور اكتمال إنجازه في 13 شوال سنة 1303ه الموافق 10 جويلية سنة 1886م(11).

ويمكن وصف العمل القانوني التونسي عند إنجاز هذه الرسالة القانونية أنه كان يتوخى العمل في سياقات قانونيـــــة متعددة منها: سياق القضاء بالراجح وما به عمل المذهب الحنفي ، وسياق القضاء بالراجح وما به عمل المذهب المالكي، وسياق قانون تملك الأجانب، وتنظيم قوانين مختصة بضبط نظام الاتفاقيات مع الدول الأجنبية، وأعدت لذلك العمل بالرسالتين القانونيتين المنجزتين على طريقتي المذهبين الحنفي والمالكي الأولى لشيخ الإسلام أحمد الخوجة القاضي الحنفي ـــ موضوع هذه الدراسة ـــ والأخـــــرى لشيخ الاسلام المالكي محمد الشاذلي القاض المالكي سنة 1300هـ .

واستمر العمل القضائي على ذلك المنوال حتى ظهرت مجلة الالتزامات والعقود التونسية سنة 1906م، ودعت الحاجة إلى توحيد القضاء بتونس، حيث جرى الجمع بين المذهبين في محاولة مشروع مجلة الأحكام الشرعية بناء على لائحة مجلة الأحكام الشرعية التي أصدرها الشيخ محمد العزيز جعيط ، حيث أنجزت نصوص لائحة ومشروع القانون التونسي في قسميه الأحوال الشخصية والعقارات من خلال هذين المذهبين الفقهيين سنة 1949م، ثم ظهرت بعد ذلك مجلة الأحوال الشخصية، وجرى العمل بها بتاريخ غرة يناير1956م (12) ، أما في سياق القانون العقاري العام فقد استمر العمل به مع طروء بعض تعديلات وإضافات منها إصدار قانون دفتر خانة سنة 1886م، ثم اتجه المشرع التونسي بعد ذلك إلى إلغاء العمل به حيث أصدرت مجلة الحقوق العينية المعمول بتاريخ 12 فبراير لسنة 1965 (13)

(1) موقع الرسالة ضمن مشاريع التقنين الفقهي بتونس

مشروع القانون	تاريخ الإعداد	الجانب التنفيذي
أمر كل مولود بالمملكة لايباع	1841/1/23م	نفذ
ترتيب بيت المال والتعليم الزيتوني	1842	نفذ
أمر إلغاء الرق	1841/12/9	نفذ
أمر تنظيم المجلس الشرعي	1846/1/23	نفذ
القوانين المنبثقة في عهد الأمان	1856/11/14	نفذ
قانون الجنايات والأحكام العرفية	1857/9/9م	نفذ
مجلة الأحكام العدلية	1861/1/24م	نفذ 1861/4/4م
قانون تملك الأجانب بموجب الاتفاقية مع دولة من المذهبين الحنفي والمالكي انجلترا	1851م	نفذ 1876م
قانون الفلاحة	1886/7/10	نفذ
القانون العقاري	1874/4/13م	نفذ
مجلة الالتزامات والعقود	1885/7/1م	نفذ
مشروع مجلة الأحكام الشرعية	1906م	نفذ
مجلة الحقوق العينية	1949	غير نافذة
أمر الحد من بيع العبيد	1956/2/12	نفذ

(2) محتوى الرسالة:

تكونت المادة القانونية في هذه الرسالة من ثلاثة جوانب :

الجانب الأول : الديباجة وقد تضمنت دواعي التأليف وغايته فابتدأت بمخاطبة الشيخ أحمد الخوجة المؤلف لوزير العدلية بتونس مخاطبا إياه بأنه قد أنجز العمل القانوني، في ضوء متطلبات الاتفاقية وأشار إليها، وذكر نص رسالة الوزير التي جاءت مبينة للمطالب والدواعي الموضوعية للشروع في تقنين مادة فقهية تتعلق بتملك الأجانب

الجانب الثانـــي : المواد قانونية فقد بلغ عدد المواد القانونية بهذه الرسالة (153) مادة مائة وثلاث وخمسون مادة

الجانب الثالث: الخاتمة وتضمنت الاعذار كعادة الفقهاء، وكون هذه المسائل مستخرجة من الأصول الفقهية موضوعا وتأليفا، و نسب فيها التـأليف لنفسه أحمد بن الخوجة.

قال فيها: "هذا ما تيسر تحريره بمعونة الله، ويسعني عذركم أيها الوزير العالم الفاضل في التأخير فإنه مع كون شواغل الخطة جمة، والأسئلة الواردة متنوعة، وكل محتاج كما تعلمون إلى التنقير، فليس استخراج هذه الأصول بالسهل. والله وليّ إعانة الجميع - والسلام عليكم من خادم الشرع المطهّر أحمد بن الخوجة. ليلة الثلاثاء الساعة مضت من نصف الليل، الإثنين وعشرين خلون من ذي القعدة الحرام 1300 هـــــ"(14)

3- التعريف بالمؤلف : لم تسعفنا المصادر بترجمة عن المؤلف سوى ما ذكره صاحب كتاب

أعلام الفكر الاسلامي المعاصر فقال عنه هو أبو العباس أحمد بن محمد بن حمودة بن علي الخوجة ولد سنة 1246هـ نشأ في بيت علم وفضل قرأ على والده شيخ الاسلام النحو، والصرف، والفقه، والأصول، وعلم الكلام، وروى عنه صحيح البخاري، وجوّد عليه القرآن الكريم، وذكر له صاحب الفكر الاسلامي إجازة عامة عن والده (15).

التحق الشيخ بجامع الزيتونة ، وأخذ عن كبار علماء عصره، فكان من بينهم عمه الشيخ حسين الخوجة، والشيخ حسين البارودي، والشيخ محمد الستاري، والشيخ ابراهيم الرياحي، والشيخ ابن ملوكة، والشيخ محمد بن عاشور وتولى التدريس بجامع الزيتونة، و الإمامة، ومشيخة المدرسة الشماعية، كما تولى خطة القضاء سنة 1279هـ.

من مؤلفاتـــــه: المرشد، ورسالة في حكم الانتفاع بشواطئ البحار ومعظم الأنهار، والصبح المبين وله عديد الفتاوى. توفي سنة 1310هـ (16)

تولّى القضاء في أواخر رجب سنة 1267هـ/1850م. وفي سنة (1277هـ/1860م) سُمّي مفتيا بالحاضرة، وفي سنة:(1290هـ/1873م) سُمّي رئيسا بالمجلس الشرعي المالكي (باش مفتي) وفي أثناء ذلك صدر له الإذن بالنيابة عن أئمّة جامع الزيتونة في

صائفة عام:(1283هـ/1866م. رجع آخر حياته إلى التدريس بجامع الزيتونة إلى أن توفّي في ربيع الأوّل سنة:(1310هـ/1892م)(17)

4ـ النســـخ المعتمد عليها في التحقيـــق

اعتمدنا في تحقيق هذه الرسالة القانونيـــة على الآتي:

ـ المخطوط الأصل من رسالة الشيخ أحمد الخوجة، بحالة جيدة، وهي النســخة الوحيدة، كانت ضمن مجموع بمكتبة القاضي محمد عمر بن عبدالجواد (18) ، المركز الثقافي قصيبة المديوني ، تونس. بلا ترقيم. ويتكون المجموع حسب الترتيب من: برنامج الشوارد على كتاب الشامل لبهرام الدميري. لأبي القاسم بن عظوم القيرواني.

مخطوط برنامج على برنامج الشوارد على كتاب الشامل للقاضي محمد عمر بن عبد الجواد.

مخطوط حكم شرعي في نازلة حبس. للقاضي محمد عمر بن عبدالجواد.

مخطوط رسالة القاضي أحمد الخوجة ضمن كتاب " النخبة البهية مقتطفات من الأحكام الشرعية "

مخطوط مجهول المؤلف.

أـ الرائد الرسمي التونسي عدد9،8،7 صحيفة 3،2 بتاريخ لسنة 1301 هـــ 1883م، أرشيف بالمكتبة الوطنية، تونس.

نسخة الورقة الاولى من المخطوط

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وآله الطيبين

وبعد فقد أجاب الشيخ سيدي محمد العزيز بوعتور رحمه الله

بعد الصلاة على جناب كريم ورحمة الله بعد وصلني كتابكم الذي الخ تاسع شوال عام 1312

الذي نصه بعد البسملة:

انه وضع تسويغ ملك الربع والعقار والحوانيت بالبلد المشروك تفتيش الضحة الواطئة الى جنابكم

حجة هذا ويقتضي ذلك اشتراء انا سمعت فيه ذكر ربعا وعقارا وحوانيت كثيرة فمنع الى يستملك المشروك

الضحة الملك وما تبع ما بالقه لدى الكل يمنع التوقيف في اعمال حجته وجاب بذلك يستفتد بعد

معرفة ما توقفت عليه الضحة من جهة البائع والمشتري والحجة وانه يعتقد ان عاقبة

كان ولو كان مجرد كتب من البائع وما وقع به البيوع يمنع مثله في الاصح وكثير منع ربما

يعتقد ان عقدة رهنه صحيحة مع ان الصحيح بقاؤه بيد من هو بيده فاقتضى ان المعلم

للطباع جمع اصول مختصرة تتضمن شروط البائع وشروط المشتري والمرتهن وشروط البيع

والرهون وبيان الصحيح منها شرعا وان يكون ذلك مختصا الغرض بالاشارة التوضيح

حتى يكون معلوما ان اشترى ربعا وعقارا او ارتهنه وما يجمع منه بعد ذلك دعوى

الجهة فلا يتوجه من جنابكم التعلق بالتتبعات لتحري هذا الغرض على الوجه الذي يراه

جنابكم كما بينا المقصود من هذا المقصود من تأليفنا كتابكم بالغيوب والجاني الكل في

الجاري التي تقتضيه كل مسألة الاصول ودوسنا الفرع على حسب مقتضيات

المعاهدات التي بين دولتنا والدول الاجانب بحيث ما يعتقبه الشروط الربع من الشروط

المنعقدة بين الدولة التونسية ودولة بريطانية العظمى فيما يتعلق بحق الربع

وثانيه ١٢٨٠ وقد وكلتم في كتابكم الكل في بيان ما يقاع فيه البنا فاقتضانا

الجواب نابعة محتاجا الربع لمعونة الله فائدة من شريعتنا المطهرة على حاضر

وفق الصلاة وزكاة التسليم واعلم انه اذا عنت نازلة ووقع التوقف في وجه الفعل

فيجب ان يعاد السؤال وعلى الله عز اسمه الاعانة بالجواب مستعينا بالله

باب البيع

يلي البيع الذي هو مبادلة مال بمال بالتراضي بايجاب احد المتعاقدين وقبول الآخر

الايجاب والقبول الواقعان من كل احد المتعاقدين سواء كان بعت او اشريت او نحوهما

والقبول والذي كان ايضا سواء كان بعت او اشريت او نحوهما ونعني بالايجاب والقبول

كل لفظة فيها دلالة على معنى التملك والتملك كبعت واشريت ورضيت او اعطيتك او

خذ هذا بكذا او هبته منك بكذا او اشركتك فيه بكذا او اذ فلكتك فيه بكذا وكذا ان

وافقك او اجبتك او اردته فقد بعته منك او ملكته لك او نحوها فيقال والقبول او اخذته

او اردته او نعم البيع ونحو ذلك

احد محترزاتنا ان اذا تكلم بالايجاب كبعت فقال له الغير والمبيع فقال ان يقبل الآخر

فشرط في البيع اتحاد المجلس بان يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد بحيث لو

نسخة الرائد التونسي

الرائد التونسي

عدد ٨ * يوم الخميس ٢٠ من صفر الخير سنة ١٣٠١ الموافق ٨ دجمبر لافرنجي سنة ١٨٨٣ * السنة ٢٦

صحيفة رسمية أسبوعية

الثمانها في الجمهورة ... ريالات
من سنة واحدة ... ٢٥
ومن ستة أشهر ... ١٣

الثمانها لسائر بلدان المملكة خالصة لاجرة
من سنة واحدة ... ١٧
ومن ستة أشهر ... ١٤

الثمانها خارج المملكة خالصة لاجرة ... فرنكات
من سنة واحدة ... ١٧
ستة أشهر ... ٩

أماكن بيعها في المملكة

في الجمهورة في مكتب الصحيفة بدار الطباعة الكائنة بقصاء القصبة نومرو ٢٠

ثمن كل صحيفة نصف ريال قسبي
وثمن سطر الاعلانات للاخبارية ربع ريال قسبي
وثمن سطر الاعلانات الغالب سنة غاروب قسبي
وثمن سطر نشر الاخبار المختلفة نصف ريال قسبي

يلزم ان المكاتيب المتعلقة بالرائد التونسي تكون خالصة ومرسلة بعنوان ناظر المطبعة
(وهو رئيس الرائد الشاع حسن لازالي)

عدد ٨ * حب الوطن من الايمان فمن يسع في عمران بلاده انما يسعى في اعزاز دينه * سنة ٢٦

(تونس يوم الخميس العشرين من صفر الخير)

فهرس القسم الرسمي من الصحيفة

امر علي ... في ادارة الاشغال العامة بترسي المملكة واجرائها
تسفير امر علي ... مخاطب به جناب المولى الوزير الاكبر
تنبيه من الوزارة الكبرى ...
امر علي ... بتولية وكيل على اوقاف السيدة عزيزه عثمانه والمارستان
امران طيان ... بتسمية ترجمانين لدائب المحترم قنصل فرنسا بصفاقس
امر علي ... بولاية امين على الشعير والعرف الرقيق بباب البحر
» ... بولاية امين للاعشة بصفاقس
» ... بولاية امين على مناداة انشاء السفن والقلايك بها
» ... بولاية نائب عن امين العاشر بالرسى
اوامر عليه ... في ولايات شتى

قسم رسمي

الحمد لله وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الصدر الهمام امير الامراء جناب وزيرنا الاكبر الشيخ سيدي محمد العزيز بوعتور احرس الله كماله اما بعد السلام عليكم فقد اقتضى نظرنا في شان مراسي المملكة واجرائها ان تكون ادارة الاشغال العامة فيها على الترتيب الاتي

الفصل الاول

جميع السفن التي ترسي المراسات عند قدومها عليها ان ترفع صكوك جنسها عند دخولها المرسى وخروجها من المرسى

الفصل الثاني

يجب على رؤساء المراكب واصحاب السفن ان يمتثلوا الى الملازمين ورؤساء المراسي ويأخذوا للاحراسات الضرورية عند دخولهم لئلا يحدثوا في اماكن من طلب السفينة

الفصل الثالث

يلتفي الرئيس المركب عند ما يرسي في المجرى او حين دخوله للرسى ان يعلمي للملازمي المرسى تحريرها مبينا به اسم السفينة وترسيمها وتاريخها وتكريرها وقدر الرسم الذي عليها والباب الذي تجلب منه وما هو وسقها او جنس الاحمال التي حملتها واماكن اتيانها وذهابها وعدد اهلها وركابها وعليه ايضا ان يعلمي تحريرا آخر نظيره عند خروجه ويؤيد التحريران بدفتر مخصوص ويرسم به عددهما

الفصل الرابع

اذا اريد تخفيف السفينة من الصابورة او غيرها لا يسوغ ان يطرح ذلك في المجرى الرسي داخل الحدود التي ستعين في نظام يصدر من ادارة الاشغال العامة

الفصل الخامس

لا يسوغ لاحد ان يضع الصابورة في السفينة او يخرجها منها قبل ان يعرف بذلك ملازمي المرسى كتابة

الفصل السادس

ملازم الراسي بموجب ترتيب الادارة العامة في الاشغال العامة يبينون الاراضي التابعة للراسي وعليها تطرح الصابورة او غيرها ورؤساء السفن اذا اردوا ان يطرحوا الثقل او ياخذوه من المكان الذي يعينه الادارة يلزمهم قبل ذلك ان يستاذنوا الملازمين بالكتابة ويتمشى الساحات على ترتيب المطالب الاول فالاول الا اذا اقتضت الاحوال خلاف ذلك فان ملازمي المرسى يأذنون بحسب المطالب على النحس الاخر وتكون عهدة التقديم عليهم

الفصل السابع

العريفان المذكوران بالفصلين السابقين يسرح فيهما باسم السفينة ورئيسها ومالكها او تكريها وكمية الثقل الذي فيها

الفصل الثامن

لا يسوغ بيع الصابورة او طرحها بالليل الا اذا اخذ سراحا خصوصيا من ملازم المرسى

الفصل التاسع

اذا غرقت السفينة في المرسى فمالكها او رئيسها ملزم برفعها او تسليمها بما امكن من السرعة وملازم المرسى يجتهدون في تاجيز ذلك ويكتبهم اذا لزم ان يتولوا الامر بعد اعلام نائب المكومة اذا كانت السفينة تونسية واذا كانت اجنبية تعلم قنصلاتها والمصروف في كل الحالين يتبع حساب رب السفينة

الفصل العاشر

على رئيس السفينة عند دخوله بالمجرى ان يرفد من الغروب الى طلوع الشمس فنارا على السارى ويشاهد من كل جهة والمراكب التي قربي بالكرنتينة يلزم ان ترفع بالنهار صفيحة اصفر براس السارى والليل يدل بنار

الفصل الحادي عشر

ملازم المرسى يعرفون بالمنار على السفن لئلا تدنو من البر اذا كان في حالة البحر ما يزيل ذلك الخطر

الفصل الثاني عشر

اذا وقعت خيانة في هذا الترتيب فمن يثبت عليه يعاقب بغرامة من عشرة الى ٥٠ مثقى ريال

الفصل الثالث عشر

كل تقرير يراد انفاذ ما تتضمنه يطلق ان له الحق فاشعر وزارتكم الكبرى العمل بذلك والسلام من الفقير الى ربه مرده علي باشا باي صاحب المملكة التونسية وفقه الله تعالى في ٧ صفر الخير من سنة ١٣٠١

تسفير امر علي طابع مخاطب به جناب المولى الوزير الاكبر مورخ في ١٣ صفر سنة ١٣٠١ احدى وثلاثمائة والف

اما بعد فقد اقتضى نظرنا ان نعيد لاهل مدافس حرية التصرف في اعلاكهم على الكيفية الاتية وهي ان كل تين اراد بيع ملكه او رهنه ينبغي ان يطلب من المكلف بالمكان او من خلفائه شهادة كتابية متضمنة حالته التي هو عليها من جهة الغرامة الجزئية وعلى العدول ان يطلبوا من كل بائع اظهار تلك الشهادة ليدرجوها بنصها في عقد البيع فاذا كانت الشهادة تتضمن خلاص جانب البائع من الغرامة كلي اداوجبها في الرسم واذا تبين منها انه غير خالص يأمل العدول من الثمن مقدار ما باقي عليه من الغرامة المذكورة و يدفعونه لصندوق الغرامة والعدول الذين يكتبون عقد البيع مسئولون في اجرائه مما ذكر فاخبر وزارتكم الكبرى العمل بذلك والسلام

سيدي علي بن احمد الترجي * لازم روان * سيدي ياسين البلوانى * سيدي خليفة بن عطية الطرابلسي * شوشه بن حرقه بسيدي * يعقوب غالب * السيد بريك * السيد ابراهيم لوزير * السيد يوسف سيدي محمد الحوافي * ولد فطاني * السيد ابراهيم قرين *

تنبيه من الوزارة الكبرى

قد صدر الامر العلي بالمرسوم الورخ في ١٤ صفر سنة ١٣٠١

ثانيا: القسم التحقيقي

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد الكريم وعلى آله وصحبه وسلم تسليما، إياك نعبد وإياك نستعين.

الصدر العماد، العالم الجليل أمير الأمراء الوزير الأكبر الشيخ سيدي محمد العزيز بوعتور حرس الله مجده.

بعد السلام الأتم على جنابكم ورحمة الله، فقد وصلني كتابك الكريم المؤرخ بتاسع شوال عام 1300هـ (19)، والذي نصه بعد الفاتحة: أنه وقع تسويغ الربع والعقار للأجانب، على شروط تضمّنتها النسخة الواصلة إلى جنابكم، صحبة هذا وبمقتضى ذلك اشترى أناس ممن ذكر، ربعا وعقارا، غير أن كثيرا منهم لم يستكمل الشروط المصحّحة للملك. ولمّا ترفع نازلته لدى الحكم يقع التوقّف في إعمال حجته، ويجاب بذلك، فيعتذر بعدم معرفة ما توقفت عليه الصحة من جهة البائع والمشتري، والحجة . وأنه يعتقد أن ما بعده كاف ولو كان بمجرد كتب من البائع، وما وقع من البيوع يقع مثله في الرهن،

وكثير منهم ربما يعتقد أن عقدة رهنه صحيحة مع أن الفساد يتجاذبها من جهات ، فاقتضى النظـــر العلي المطاع جمع أصول مختصرة تتضمن:

شروط البائع ، وشرط المشتري، المرتهن (20) ، وشروط المبيع ، والمرهون(21) ، وبيان الرسم الصحيح من غيره شرعا ، وأن يكون ذلك مختصرا للنشر بالرائد الرسمي ، حتى يكون معلوما لمن اشترى ربعا أو عقارا، أو ارتهنه ، ولا يسمع منه بعد ذلك دعوى الجهل. فالمرغوب من جنابكم العلمي الالتفات لتحرير هذا الغرض على الوجه الذي يراه جنابكم كافيا للمقصود . إلى هنا [انتهى] المقصود منه.

فتلقينا كتابكم بالقبول ، وأجلنا الفكر في المجاري التي تُستنبطُ منها هاته الأصول ، ووسّعنا النظر على حسب مقتضيات المعاهدات التي بين دولتنا والدول الأحباب، سيّما ما يقتضيه الشرط الرابع في الشروط المنعقدة بين الدولة التونسية ودولة بريطانيا المؤرخة بيوم السبت 26 من ربيع الثاني سنة 1280 هـ

وقد أوكلتم في كتابكم الكريم بيان ما يحتاج فيه إلينا، فاختصرنا أصولا نافعة بمعونة الله مأخوذة من شريعتنا المطهّرة على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

ولا مانع أنه إذا عنّت نازلـــــة ، ووقع التوقّف في وجه الفصل فيها، أن يعاد السؤال وعلى الله عز اسمه الإعانة بالجواب مستعينا بالله.

باب البيـــــع (23)

[مادة 1] يلزم البيع (24) الذي هو مبادلة مال بمال بالتراضي بإيجاب أحد المتبايعين وقبول الآخـــر(25).

[مادة 2] الإيجاب : ما يذكر أولا في كلام أحد المتعاقدين سواء كان بعت أو اشتريت أو نحوهما(26) .

[مادة 3] والقبول : ما يذكر ثانيا سواء كأن بعت أو اشتريت أو نحوهما (27)

[مادة 4] والقبول : كل لفظين ينبئان عن معنى التملّك والتمليك كبعت أو اشتريت ورضيت أو أعطيتك ، أو خذ هذا بكذا، أو وهبته (28) لك (29) بكذا، أو أشركتك فيه بكذا، أو ادخلتك فيه بكذا وكذا إن وافقك أو أعجبك، أو أردتَه فقد بعته منك أو ملكته لك أو نحوهما، فقال وافقني أو أعجبني أو أردته انعقد البيع ولزم في كل ذلك (30).

[مادة 5] أحد المتبائعين إذا تكلم بالإيجاب كبعت مثلا له الخيار والرجوع قبل أن يقبل الآخر(31) .

[مادة 6] يشترط في البيع اتحاد المجلس بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فلو أن أحد المتبايعين تكلّم بالإيجاب فقام أحدهما عن المجلس قبل أن يقبل الآخر بطل ذلك الإيجاب، وكذلك إذا فعل العاقد الآخر بعد إيجاب صاحبه ما يدلّ على الإعراض(32) .

[مادة 7] يشترط في المتبائعين أن يكونا أهلا لإصدار العقد بكونهما عاقلين مميّزين لا حجر عليهما.

[مادة 8] الصبي العاقل المميّز لو كلّفه عاقلٌ بل وكله عاقلٌ (33) بالغ رشيد بالبيع والشراء صحّ ذلك،

[مادة 9] فأما بيع الصبي لنفسه وشراؤه فمتوقف على إجازة الولي كالمعروف باختبال العقل، وكذا سائر عقود الصبي ومن في معناه.

[مادة 10] المترددة (34) بين النفع والضر لا بد فيها من إجازة من له حق الإجازة، فأما النفع المحض كقبضه الهبة النافعة فينفذ دون توقّف على إجازة، وما تمحض ضررا كإقراضه، واستقراضه، وكفالته غيره ولو أباه لا يصـــــحّ(35)

[مادة 11] لا يصح البيع المقارن للشروط الفاسدة(36) ، وهو ما كان في وجوده غررا(37) وكان لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولم يجر به العرف، ولا تعامل الناس، كما لو شرط البائع أن يبذر الأرض هذا العام أو يسكن في الدار، أما لو باع سفل داره على أن يكون له حق القرار عليه جاز(38)

البائـــــــــع

[مادة 12] أن يكون البائع مالكا، أو نائب المالك، بالنيابة الشرعية التي سيأتي بيانها ــ إن شاء الله ــ كأن يوكله به، أو يكون نائبا من قبل الشارع كالأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي، ودخل تحت وصيّ القاضي الناظر الذي يجعله على المحجور البالغ(39).

[مادة 13] البائع لابد أن يكون قادرا على تسليم المبيع، والمبيع مقدور التسليم له.

[مادة 14]تسليم المبيع هو أن يُخلى البائع بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه من غير حائل، وكذا التسليم في جانب الثمن(40).

[مادة 15] قبض مفتاح الدار قبض للدار، إذا تهيأ له فتحها بلا كلفة، بناء على اشتراط الملك للبائع وقدرته على تسليم المبيع(41)

[مـــــادة 16] لو باع الولد دار أبيه بلا إذنه، ثم ورثه لا ينفذ (42) ، بلا تجديد. كما لو باع ملك غيره، فشراه من مالكه، وسلمه إلى المشتري، بطل هذا البيع، ولم يجز. وإنما يجوز إذا تقدّم سبب ملكه على بيعه(43)

[مادة 17]لا بد من كون البائع راضيا بالبيع ، والمشتري راضيا بالشراء، ولو باع أحدهما مكرها يثبت له خيار الفسخ، فإن مات يورث عنه(44).

[مادة 18] للبائع أن يحبس المبيع بالثمن الحال، ولو أخذ على المشتري كفيلا(45) أو رهنا(46) ، وهو أحق حينئذ باستيفاء الثمن منه من سائر الغرماء(47)، فإن تسلّمه المشتري

بإذنه، فليس له استرجاعه للثمن ويساوي سائر الغرماء في المحاصة إن كان المشتري مفلسا حيا أو ميتا(48) .

[مـــادة 19] لمتولي الأمر، وللمجلس الشرعي، وللشيخ القاضي أن يبيعوا ملك غيرهم، بعد ثبوت ما يوجب البيع من المقتضيات الشرعية

[مـــادة 20] وبيع من ذكر لا قيام فيه بالغبن، إلا إذا باعوا مال اليتيم، أو الوقف، أو بيت المال لمصلحة ونفع، كأن يكون العقار المدفوع دون ما أخذ بدله، وأنّ العوض ضعفه في الحسن فبان الأمر بخلافه، وأن البدل دون، وصائب(49) ، أحد هاته الثلاثة في البيع مغبون(50) .

[مادة 21] لما كان البيع مشروطا بكونه من المالك، أو نائبه بالنيابة الصحيحة الشرعية، أو ممن له ولاية البيع بشرطها الشرعي، توقف بيع الأجنبي الفضولي(51) على الإجازة من المالك، أو ممن له ولاية النظر، والإجازة تتوقف على حياة المتعاقدين، فلا ينفذ البيع بإجازة الورثة(52).

[مادة 22] الأب له أن يبيع عقار ابنه الصغير إذا كان الأب معروفا بالرشد والصلاح، فأما المفسد(53) فلا بد في بيعه من بيان المصلحة المقتضية للبيع ، وأن يجيزه الحاكم الشرعي، كما إذا باع غير الأب عقاره فإنّه لابد من رعاية المصلحة وإذن الحاكم الشرعي بالبيع(54).

[مادة 23] بيع الأراضين ذات المعادن، والمقاطع، وبيع الغِيب(55) ، التي لا يعرف لها من قبل مستحق والأراضي الميتة التي ليست لأحد يتوقف على إذن الأمير، أو إجازته(56)

[مادة 24] لمشتر اشترى دارا أو عقارا ولم يقع تسليمه على الوجه الذي بيّناه، ليس للمشتري أن يتصرف فيه بالإجارة (57) من غيره سواء كان من البائع له أو غيره(58) .

المبيع والثمن

[مادة 25] يشترط معلومية المبيع، ومعلومية الثمن بما ينفي المنازعة وقتا ما، فلا يصح بيع أرض من هاته الأراضين، ولا دار من هاته الديار، ولا بيع الشيء بقيمته، أو بما يبيع الناس، أو بما يحكم فلان(59) .

[مادة 26] فلا بد في بيع العقار من بيان حدوده،(60) بيانا يخصص المبيع عن أنظاره، وينفي الجهالة(61) .

[مادة 27] كما يشترط معرفة قدر الثمن بالعد والوزن، وبيان وصفه (62) إلاّ إذا كان مشاراً إليه فالإشارة تكفي(63)

[مادة28] وإذا باع عقاره بعروض، أو بمكيل، أو بموزون، فلابد من بيان جنسها، ووصفها،(64)، وكيلها ووزنها، أو الاشارة إليها إشارة حسية تنفي الجهالة(65) ، وكذلك في غير المكيل، والموزون، لابد من بيان القدر، والوصف، والقيمة (66) .

[مادة 29] وإذا باع عقاره بعقار، فلابد من تعيينه بالتحديد، والقيمة، وبالجملة، فالمدار كله على تعيين المبيع، والثمن، تعيينا ينفي الجهالة، ويقطع المنازعة حينا ما(67) .

[مادة30] فالعقار سواء كان مبيعا، أو بدل مبيع، فلا بد أن يذكر فيه البلد، والحومة، والزنقة في الدار ونحوها، والناحية، ومن أي عمل هي في الأرض، ونحوها(68).

[مادة 31] من باع عشرة أذرع من أرض مثلا كل ذراع بكذا، وعين جهة الكيل تعيينا ينفي الجهالة، ويقطع المنازعة وقتا ما صح (69).

[مادة 32] المبيع إذا كان مرهونا أو مستأجرا أو مدفوعا مزارعة كمن دفع أرضه مزارعة مدة معلومة يتوقف بيعه على إجازة المرتهن والمستأجر والمزارع(70).

[مادة33] بيع ما فيه خصومة(71) بعد إقامة الشهادة قبل الحكم لا يجوِّز(72)

[مادة34] المبيع إذا كان وقفا (73) أو ليتيم، أو لبيت المال، فلابد أن يكون بيعه بإذن أحد الشيخين القاضيين(74) لمصلحة معتبرة بعد إذن الأمير بذلك بتذكرة منه، إلاّ عقار اليتيم إذا احتاج الحاكم الشرعي لبيعه لضرورة أكيدة، مثل الحاجة إلى النفقة(75) أو الدين الواجب قضاؤه شرعا من ذلك العقار(76)، ولابد من تضمين تذكرة الأمير فيما يحتاج فيه إلى تذكرته، وبيان المصلحة المعتبرة التي انبنى عليها البيع، وإذن الشيخ القاضي بالبيع، بسجل البيع، ويختم على ذلك كله الشيخ القاضي.

[مادة 35] اشترى دارا وسكنها، ثم ظهر أنها وقف، أو كانت لصغير، يجب عليه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير(77).

[مادة 36] لو باعه هذه الأرض المحدودة المعيّنة على أنها ألف ذراع بكذا من المال، فوجدها زائدة أو ناقصة فالبيع صحيح، وله الزيادة بلا خيار، والخيار مع النقصان (78) .

[مادة 37] إذا باع نصيبه من الدار وهو الثلث فظهر أن نصيبه النصف كان البيع للثلث.

[مادة 38] البيع يصح بالثَّمن الحالّ والمؤجّل، لكن يلزم في الأجل أن يكون معلوما كستة أشهر من تاريخ البيع مثلا (79) .

[مادة 39] لو أحال المشتري البائع بالثمن على إنسان آخر، لابد من رضى البائع المحال والإنسان المحال عليه بهاته الحوالة (80) ، وكذا في سائر الديون لابد من رضى المحال والمحال عليه (81) .

[مادة 40] كل متصل بالمبيع للفصل والقلع كالثمر في بيع الشجر، والزرع في بيع الأرض لا يدخل بلا شرط (82) .

[مادة 41] لكل أحد من المتبايعين أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام أو أقل لا أكثر، كما يجوز أن يشترطه لغيره المدة المذكورة، كما يسوغ أن يشترط البائع أنه وإن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا بيع [83] ، فلو لم ينقد في الثلاث فسد [84] .

[مـــــادة 42] لا يخـــــرج مبيع عن ملك بائعه مع جعل الخيار له ، ويخرج من ملكه مع خيار المشتري، وإذا كان الخيار لهما لا يخرج شيء من المبيع، والثمن عن ملك البائع والمشتري [85] .

[مادة 43] يتم العقد بموت من له الخيار، ولا يخلفه وارثه في الخيار، ومُضى مدة الخيار، وإجازة من له الخيار في أثناء المدة [86] .

[مادة 44] من اشترى ما لم ير فله أن يرده إذا رآه، وإن رضي قبله، ولا خيار لمن باع ما لم يره [87] ، ولابد من رؤية سائر البيوت العلوية، والسفلية، والمطابخ، وسائر المرافق، والقول للمشتري في نفي الرؤية مع يمينه [88] .

[مادة 45] من وجد بعد انبرام عقدة البيع بالمبيع عيبا [89] ينقصه قيمته عند أهل المعرفة أخذه بكل الثمن أو رده [90] .

[مادة 46] العيب الخفيف: الذي يتمكن من إزالته بلا مشقة ليس بمعتبر [91] .

[مادة 48] لابد أن يكون العيب عند البائع ولم يعلم به المشتري بأن كان بحيث يخفى ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضى، كقبض المشتري المبيع مع العلم بالعيب، وكعرض مشتراه للبيع بعد العلم بالعيب أيضا [92] . بخلاف الثمن إذا وجده البائع دراهم مغشوشة وعُرض على الصيرفي [93] .

[مادة 49] لو استحق [94] بعض المبيع قبل قبضه بطُل البيع في قدر المستحق، ويخير المشتري في الباقي سواء أورث الاستحقاق عيبا في الباقي أو لا [95] ، وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض، أو غيره يخير المشتري، ولو قبض المشتري كل المبيع فاستُحق بعضه بطُل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري ، ولو لم يورث عيبا فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار [96] .

[مادة 50] العيوب تثبت بقول أهل المعرفة، ولو اختلف أهل المعرفة فقال بعضهم إنه عيب وبعضهم لا ليس له الرد إذا لم يكن العيب بينا [97] .

الهوامـــــــــــش :

[1]- محمد بن عمر بن محمد بن علي بن محمد بن منصور عبد الجواد شهر بالقاضـــي عبد الجواد ، ولد بسنة 1889 م ، بقصيبة المديونـــي ، بالساحل التونسي ، ولاية المنستير، وكانت وفاته يوم 9 أفريل 1963 ، ودفن في مقبرة قصيبة المديوني وصلى عليه الجنازة إماما الشيخ محمد الطاهر بن عاشور. الرواية الشفوية للشيخ محمد المنور شيخ الزاوية المدنية بقصيبة المديون تونس.

[2] - أبو عبد الله محمَّد العزيز بو عتور أخذ عن أعلام منهم الشيخ إبراهيم الرياحي والشيخ ابن ملوكة تولى وزارة العدلية (ت 1325هـ 1907م) محمد بن مخلوف شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تعليق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1 2003 م، ج1ص759.

[3] - محمد بن عبدالجواد، النخبة البهية في مقتطفات من الأحكام الشرعية، مجموعة من الفقهاء، مخطوط ضمن مجموع فقهي، المركز الثقافي قصيبة المديوني، تونس، ص 88.

[4]- أبـــرم الباي التونسي شروطا مع دولة بريطانيا وبمقتضاها سرحهم لملك الربع والعقار بالمملكة التونسية وذلك بموافقة المجلس الأكبر، بنيت على القاعدة الحادية عشر من عهد الأمان اقتضت استحقاق الأجانب لملك ما لا ينقل بالمملكة التونسية بعد وقوع الاتفاق بين دولهم والدولة التونسية على الشروط التي يستحقون بها ما أعطي لهم بالقاعدة المذكورة، وقد تكونت هذه الاتفاقية من سبعة عشر شرطا. أحمد ابن الضياف، إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان، تحقيق: لجنة من كتابة الدولة للشؤون الثقافية و الإرشاد، نشر كتابة الدولة للشؤون الثقافية والإرشاد المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ج5ص112. محمد بن عبدالجواد، النخبة البهية في مقتطفات من الأحكام الشرعية، مجموعة من الفقهاء، مخطوط ضمن مجموع فقهي، المركز الثقافي قصيبة المديوني ، تونس، ص 88.

[5]- أنجـــز مفتي المالكية الشيخ محمد الشاذلي رسالة علمية في هذا الشأن وقد حققها الباحث وهي طور النشر.

6- وهو : صاحب الرهن المديون الآخذ. محمد البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية 1986م، ط1، 2003م، ص101.

7 - يطلق على الرهن الذي هو حبس الشيء بحقٍّ يمكن أخذه منه، كالدَّيْن ، والمرهون من تسمية المفعول باسم المصدر. م س، ص ،113.

[8]- ابن عبدالجواد ، النخبة البهية ، ص88.

9- صالح الطيب محسن، القيمة القانونية في الشريعة الاسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي محاولة تأطير وتقييم، منشورات تنمية الإبداع الثقافي - الجماهيرية، ط2004،1م. ص 481.

[10]- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان، ص3.

[11]-محمود شمام، أعلام من الزيتونة، الشركة التونسية لفنون الرسم،1996م. ص 42.

12- مس 43.

[13]-محاضر مجلة الأحكام الشرعية ، قسم الأحوال الشخصية لجنة برئاسة محمد العزيز جعيط ، دار المازري، تونس، 2020، ص24ج1.

[14]-م س.

15- القسم التحقيقي الخاتمة.

[16]-أحمد تيمور، أعلام الفكر الاسلامي في العصر الحديث، مؤسسة هنداوي، 2019م 287

[17]-م س 289،287.

[18]-محمد بن عمر بن محمد بن علي بن محمد بن منصور عبد الجواد شهر بالقاضي عبد الجواد ، ولد بسنة 1889 م ، بقصيبة المديوني ، بالساحل التونسي ، ولاية المنستير .وكانت وفاته يوم 9 أفريل

1963م ، ودفـــن في مقبرة قصيبة المديوني وصلى عليه الجنازة إماما الشيخ محمد الطاهر بن عاشور. الرواية الشفوية للشيخ محمد المنور شيخ الزاوية المدنية بقصيبة المديون تونس.
19- يوافق يوم 10. اكتوبر، 1863م.
[20]-وهو صاحب الرهن المديون الآخذ. البركتي ، التعريفات الفقهية، ص101.
[21]-يطلق على الرهن الذي هو حبس الشيء بحقٍّ يمكن أخذه منه، كالدَّيْن، والمرهون من تسمية المفعول باسم المصدر. م س، ص،113.
[22]-يوافق بالتاريخ الميلادي 9 من شهر أكتوبر 1862م.
[23]-البيع كالشراء من الأضداد يقال لإخراج الشيء من الملك ولإدخاله فيه. ابن منظور، لسان العرب، ج8ص23.
وفي الاصطلاح الفقهي " مبادلة مال بمال للاكتساب ". قال الناظم الكواكبي : البيع في اصطلاحهم مبادلة ... مال بمال لاكتساب حاصله. الفوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفرائد السنية في فروع الفقه على مذهب الإمام ابي حنيفة النعمان. كلاهما للإمام الشيخ محمد ابن الحسن الكواكبي، (ت 1096هـ)، وبهامشه هامش ارشاد إلى منظومة الكواكب في علم الأصول للكواكبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق ، مصر، ط1324،1هـ ج2ص2.
[24]-يلزم بمعنى ينعقد إذ يترتب على العقد التزام كل واحد من المتعاقدين بما التزمه العاقد الآخر.
[25]-بأن يجتمعا على إجازته ويكون خاليا عن خيارات أربعة: خيار التعيين، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الرؤية، فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات. ، الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط،2، 1986م، ج 7، ج5ص228.
[26]-الزيلعي عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق بحاشية الشِّلْبِيِّ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ،ج4ص3.
[27]- في نظم الفرائد "وهو بإيجاب مع القبول ... منعقد بلفظه المنقول. الكواكبي، الفوائد السمية، ج2ص3.
[28]-(هبته) في المخطوط ص88.
[29]-(فلك) في المخطوط و(منك) في الرائد والصواب ما اثبتناه.
[30]-الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4ص3.
[31]- ابن عابدين، محمد، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط،2، 1992م،ج 6، ج4ص506.
[32]- السمرقندي محمد بن أحمد تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط،1، 1994 م.ج2ص31.
[33]-غير موجود في الرائد التونسي.
[34]-يقصد التصرفات
[35]-الكاساني ، بدائع الصنائع،ج6ص126.
[36]-ذكر في الدر المختار: أن البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا ولخصها ابن عابدين مع بعض زيادة. ابن عابدين، رد المحتار، ج4ص591. وأبو الفضل الحنفي عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي - القاهرة 1937 م، ج 5،ج2ص25.
[37]-**بيع الغـــــرر:** هو البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع، "الغرر ما كان مستور العاقبة". "الغرر" هو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا". قال النووي: "النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ويدخل فيه مسائل ما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه. البركتي، التعريفات الفقهية، ص، 48.
[38]-ابن نجيم، البحر الرائق، ج5ص320.

[39] البائع في المخطوط ص 87 والمثبت من الرائد التونسي ص3. والزيلعي ، تبيين الحقائق، ج5ص220، ج6ص212.

[40] الكاساني ، بدائع الصنائع، ج5ص244.

[41] قدري باشا، مرشد الحيران، ص55.

[42] هذا البيع

[43] ابن عابدين، رد المحتار،ج5 ص109.

[44] - وذلك لأن عقد المكره ينعقد فاسدا لا باطلا فيقبل الإجازة، فلو أجازه المكره بعد زوال الخوف صراحة أو دلالة ينقلب صحيحا. محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ط2، 1891م، ص33. المرغيناني علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان،ج4. ج3ص227.

[45] **الكفيل :** هو الذي ضم ذمته إلى ذمة الآخر والآخر هو الأصيل والمكفول عنه والطالب هو الدائن وهو المكفول له والشيء الذي تعهد الكفيل بأدائه وتسليمه هو المكفول به. البركتي ، التعريفات الفقهية، ص، 183.

[46] **الرهـــــن:** هو حبس الشيء بحقٍّ يمكن أخذه منه، كالدَّيْن، ويطلق على المرهون، تسمية للمفعول باسم المصدر. الجرجاني علي بن محمد التعريفات ، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط،1983،1م، ص113.

[47] - المراد بالغريم الدائن لا المديون. ابن نجيم، البحر الرائق ج7ص193.

[48] البلدحي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، بتعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي - القاهرة ، ط1، 1937 م، ج2ص70.

[49] في المخطوط: وجانب

[50] " فلو كان عقدهم بمثل القيمة أو يسير الغبن صح لا بفاحشه، ولا يتوقف على إجازته بعد بلوغه؛ لأنه عقد لا مجيز له حال العقد وكذا شراؤهم لليتيم يصح بيسير الغبن، ولو فاحشا نفذ عليهم لا عليه". ابن قاضي سماوة، محمود ابن اسماعيل، جامع الفصولين، ومعه حاشية الفوائد الخيرية، وفي الهامش جامع الصغار وآداب الأوصياء، المطبعة الأزهرية، ط1، 1300 هـ، ج2ص14.

[51] "هو من لم يكن وليًا ولا أصيلًا ولا وكيلًا في العقد". البركتي، التعريفات، ص،167.

[52] قدري باشا مرشد الحيران، ص49.

[53] في الدر المختار" والأب مفسد فاسق لم يجز بيعه استحسانا" ابن عابدين، رد المحتار، ج5ص 236.

[54] البغدادي أبو محمد غانم، مجمع الضمانات ، دار الكتاب الإسلامي، بدون ط وت. ص414.

[55] الغيب بالكسر جمع غيابة الوديان والمنهبط من الأرض، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، الأنصاري دار صادر – بيروت، ط3، 1414 هـ،ج15، ج1ص655.

[56] "لأنها لا تملك بدون إذن الإمام، وعندهما يجوز بيعها؛ لأنها تملك بنفس الإحياء" الكاساني، بدائع الصنائع، ج5ص146.

[57] الإجارة في المخطوط وفي الرائد ص3 لابد من التحرير.

[58] "تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين: قولي وحسي فالأول، فإن أعاره أو وهبه أو تصدق به أو رهنه وقبضه المرتهن جاز، ولو باع أو آجر لا يجوز". ابن نجيم، البحر الرائق ج5، ص، 331.

[59] م س، ج5ص295.

[60] وذلك لأن معرفة الحدود تغني عن معرفة المقدار، ابن عابدين، الدر المختار، ج4 ص529.

61- المقصود بانتفاء الجهالة هنا : "الجهالة الفاحشة عن المبيع ، وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية، فإن خيار الرؤية إنما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته". ابن عابدين، الدر المختار ج4ص530.

62- بعدم الوصف تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع. م س، ج4 ص 529.

63 - فالأعواض المشار إليها لا تحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع. البابرتي محمد بن بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون ط، بدون ت، عدد ج 10، ج6ص 259.

64- الجنس مثل أن يقال حنطة أو شعير، والوصف مثل أن يقال : جيد أو وسط أو رديء. الكاساني، بدائع الصنائع، ج5 ص207.

65- وفي الإشارة كفاية في التعريف المنافي للجهالة، وجهالة الوصف حينها لا تفضي إلى المنازعة لوجود ما هو أقوى منه في التعريف. العناية شرح الهداية العناية شرح الهداية، ج6 ص 260.

66 - لأن عدم بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة. م س ج5 ص209.

67 - لأن الظاهر صار شاهدا لمدعي نفي الجهالة.

68 - ابن عابدين، رد المحتار، ج4ص529.

69 - "وأصل هذا أن الذراع فيما يذرع يشبه الأوصاف ويصير كل ذراع بمنزلة مبيع على حـــدة ". المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، بن مازة، محمود بن أحمد تحقيق: عبد الكريم الجندي دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،ط1، 2004 م، ج6 ص371.

70 - فإذا تعلق بالمبيع حق محترم للغير لا يملك البائع إبطاله يكون البيع فاسدا نحو أن يبيع الراهن المرهون أو المؤاجر المستأجر السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2ص47.

71 - الخصومة الصحيحة فهي الدعوى المشتملة على شرائط الصحة. ابن نجيم، البحر الرائق، ج7ص10.

72 - لأن "الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ، ولا يقضي القاضي بها إلا إذا ترتبت على خصومة صحيحة ". السرخسي، المبسوط ج9ص 192.

73 - "الوقف لغة بمعنى الحبس، فإن وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر، ووقف الذي مصدره الوقوف لازم، وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع" ملا، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام ، دار إحياء الكتب العربية بدون ط،وت، ج2، ج2ص 132.

74- الحنفي أو المالكي بالقطر التونسي

75 - قُيّد جواز البيع بضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه. ابن نجيم، البحر الرائق،ج5ص 114.

76- قال ابن نجيـــم في النهر الفائق ج3ص236. "لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر ؛ بل فيه وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه أو رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للإمام بيع العقار لغير حاجة إذا رغب فيه يضعف قيمته".

77 - ابن عابدين، رد المحتار ،ج4ص352.

78 - ابن مازة المحيط البرهاني، ج6ص376.

79 - العينـــــي، محمود بن أحمد البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط 1، 2000م، ج13. ج8ص328.

80 - **الحـــــوالـــة** : مشتقة من التحول بمعنى الانتقال وفي الشرع: نقل الدين من ذمة إلى ذمة آخر. والمحيل: هو المديون الذي أحال، والمحال له: هو الدائن، والمحال عليه: هو الذي قبل الحوالة، والمحال به: هو المال الذي أحيل البركتي ، التعريفات الفقهية، ص،82.

81- ابن نجيم ، البحر الرائق ج6ص286.

82 - م س، ج3ص355.
83 - المراد فلا بيع : ينفسخ. فإن نقد في الثلاثة جاز اتفاقا لأن خيار النقد ملحق بخيار الشرط. ابن عابدين الدر المختار ج4ص571.
84 - وهذا لو بقي المبيع على حاله، فلو باعه المشتري ولم ينقد الثمن في الثلاث جاز البيع وكان عليه الثمن. م س.
85 - البابرتـــــي، العناية شرح الهداية، ج6ص305.
86 - ولا يخلفه فيه الوارث كخيار الرؤية لأنه ليس إلا مجرد مشيئة وهي لا تقبل الانتقال، خلافا ما للمالكية والشافعية من أن الخيار حق لازم فيورث. أما خيار العيب والتدين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه فيه. ابن نجيم، النهر الفائق ج3ص 373.
87 - في الزيلعي، تبيين الحقائق ج4/ص25. "كان أبو حنيفة - رحمه الله - أولا يقول له الخيار؛ لأن البيع يتم برضا المتعاقدين".
88 - ابن نجيم ، البحر الرائق، ج6ص37.
89 - العيب "هو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، والمراد بالعيب عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض". القونوي، أنيس الفقهاء، ص، 74. الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج5ص5.
90 - يُسمى هذا بخيار العيب وهو أن يجد بالمبيع عيبا ينقص الثمن فله الخيار، إن شاء يختار المبيع بكل الثمن أو يرده إلى البائع. البركتي ، التعريفات الفقهية، ص،90. الكاساني ، بدائع الصنائع، ج6ص73.
91 - وضابط العيب اليسير: ما يدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره بأن يقوم سليما بألف ومع العيب بأقل وقومه آخر مع العيب بألف أيضا. وأما العيب الفاحش وهو ما لو قوم سليما بألف وكل قوموه مع العيب بأقل. ابن نجيم، البحر الرائق، ج6 ص39.
92 - قيدها ابن نجيم في البحر الرائق بستة قيود وهي: الأول: أن يكون العيب عند البائع. الثاني: أن لا يعلم به المشتري عند البيع. الثالث: أن لا يعلم به عند القبض. الرابع: أن لا يتمكن من إزالته بلا مشقة. الخامس: أن لا يشترط البراءة منه خصوصا أو من العيوب عموما. السادس: أن لا يزول قبل الفسخ فإن زال ليس له الرد. ابن نجيم في البحر الرائق ج6ص39.
93 - ابن عابدين، رد المحتار، ج5ص5.
94 - الاستحقاق هو الحكم بإخراج المدعى تملكه من يد حائزه إلى يد المدعي. جعيط، مجلة الأحكام الشرعية، ج2ص509.
95- وذلك لتفرق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير. فحكم العيب والاستحقاق سيان قبل القبض في جميع الصور. ابن عابدين، رد المحتار،ج5ص 33.
96- ابن عابدين، رد المحتار،ج5ص 33.
97 - "إن اختلف التجار فقال بعضهم: إنه عيب وبعضهم لا ليس له الرد إذا لم يكن عيبا بينا عند الكل". ابن عابدين، رد المحتار ج5ص5.