شرح اليواقيت الثمينة

فيما انتمى لعالم المدينة من القواعد
ومن فرائد ومن النفائس مع الفوائد

للعلامة سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي
البجعدي الرباطي (ت 1214)

دراسة وتحقيق

ذ. كمال بالحركة

الجزء الثاني

شرح اليواقيت الثمينة

شرح اليواقيت الثمينة

فيما انتمى لعالِم المدينة من القواعد
ومن فرائد من النظائر مع الفوائد

للعلامة سيدي محمد بن أبي القاسم
السجلماسي البجعدي الرباطي (ت 1214)

دراسة وتحقيق
د. كمال بلحركة

الجزء الثاني

الكتاب: شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالِم المدينة من القواعد ومن فرائد من النظائر مع الفوائد

المؤلف: العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي البجعدي الرباطي

المحقق: ذ. كمال بلحركة

الإيداع القانوني: 2020MO1695

الترقيم الدولي: 978-9920-611-00-8

الطبعة الثانية: 2022

الطباعة : سومي برانت ـ أكادير، المغرب.

حقوق الطبع محفوظة للمحقق

شرح اليواقيت الثمينة

فيما انتمى لعالِم المدينة من القواعد ومن فرائد من النظائر مع الفوائد

الجـزء الثاني

﴿2﴾

5. كتاب البيوع
6. كتاب الرهون والتفليس والحجر
7. كتاب الأقضية والشهادات والأيمان والدعاوى
8. كتاب الدماء والجنايات والعتق والكتابة والإيصاء
9. كتاب الجامع

دليل الرموز الواردة في هامش التحقيق

رموز خزائن المخطوطات

- مخ : مخطوط
- مخ خم : مخطوظ الخزانة الملكية بالرباط بالمغرب الأقصى .
- مخ خع : مخطوط الخزانة العامة بالرباط .
- مخ خعت: مخطوط خزانة الإمام علي العامة بتارودانت
- مخ خحم : مخطوط خزانة زاوية سيدي حمزة بالريش بالرشيدية
- مخ مع : مخطوط بخزانة مؤسسة علال الفاسي بالرباط
- مخ ممع : مخطوط بمكتبة مؤسسة الملك عبد العزيز آل سعود بالدار البيضاء
- مخ خاص: مخطوط بخزانة خاصة .

رموز المصنفات :

الإيضاح:	إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" للونشريسي
التاج والإكليل:	شرح الإمام المواق على مختصر خليل
التوضيح:	شرح سيدي خليل لجامع الامهات لابن الحاجب
جامع الأمهات:	مختصر ابن الحاجب الفقهي
جواهر الدرر	الشرح الصغير للتتائي على مختصر خليل
الشرح الصغير:	الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير
الشرح الكبير:	الشرح الكبير على مختصر خليل للدسوقي
شرح المنهج:	شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب" للمنجور
فتح الجليل:	الشرح الكبير للتتائي على مختصر خليل
القواعد:	قواعد الإمام المقري
المختصر :	مختصر العلامة خليل
مواهب الجليل:	شرح أبي عبد الله الحطاب على مختصر خليل

[الكتاب الخامس:]

١/[1] كتاب البيوع وماشاكلها

(1)- [الأصل/100]

135.قاعدة: اختلف هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليه [أم لا][1] ؟[2]

1035 تَـعَـدُّدُ الـعَـقْـدِ إِذَا الـمَـعْـقُـودُ عَـلَـيـهِ عَـدَّ خُـلْـفِـهِ مَـعـهُـودُ
عَـلَـيْـهِ صَـفْـقَـةٌ إِذَا الـحَـلَالُ تَـجـمَـعُ والـحَـرامُ تُـبْـنَـى[3] قَـالُـوا
وَبَـعـضُـهُـمْ تِسْـعَـة أَقْـوَالٍ جَـعَـلْ فِي صَـفـقَـة تَجمَعُ ذَينِ ونَقَـلْ
جُـعْـلٌ وَصَـرْفٌ وَقِـرَاضٌ بَـيْـعُ سَـقِـيٌ وَشِـرْكَـةٌ نِكَـاحٌ جَمْعُ
اثْنَينِ مِنْهَا غَيْر أشـهـب مَنَعْ أَمَّـا مَـعَ الـقَـرْضِ فَـإِجْـمَـاع وَقَـعْ

قال في إيضاح المسالك: «العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه؟ فيه خلاف، وعليه:

1- الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما[4].

2- ومقارنة البيع للصرف، أوالنكاح أو الجعل أو القراض أو المساقاة أو الشركة، وأما القرض فبإجماع، فمن نظر إلى الاتحاد منع لاختلاف أحكام المعقود عليه، ومن التفت إلى التعدد أجاز. والمختار: إن كان مناب الحلال معلوما بأول وهلة صح القول بالجواز[5]، وإلا امتنع لأنه انعقد على غرر.

---

(1)- في ز و ن زيادة: أم لا.

(2)- إضافة من ز و ن .

(3)- شرح القاعدة: **إذا تعدد المعقود عليه في العقد الواحد : كاجتماع البيع والنكاح أو الصرف: هل يكون في حكم تعدد العقود أم لا ؟. قال المقري والونشريسي : المشهور المنع لأنها في حكم العقد الواحد : فيمتنع جمع عقود متعددة في واحد إذا كانت أحكامها متعارضة** . وقيل يتعدد قاله خليل في التوضيح . (تطبيقات قواعد الفقه : 207) .

(4)- ومنها ما في المدونة: «ومن نكح أما وابنتها في عقدة واحدة ثم تبين أن للأم زوجا، فسخ نكاحهما ولم يثبت نكاح الابنة، كصفقة جمعت حلالا وحراما.» فيها قولين: الصحة لابن القاسم، والبطلان لسحنون. (التهذيب: 228/2)، (التوضيح (تحقيق محمد بن أفراعي) : 420)

(5)- وهو المشهور. (التوضيح (تحقيق محمد بن أفراعي) : 420)

3- وأما لو أعراه عرايا من حوائط في شراء أكثر من عرية، ثالثها إن كانت بلفظ واحد لم يجز، والأولان على الأصل والقاعدة.

تنبيه: حصل بعض مشايخ المذهب في الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما تسعة أقوال:

الأول: فسخ الجميع.[1]

الثاني: فسخ ما قابل الحرام وصح ما قابل[2] الحلال.

الثالث: يتبع الأقل الأكثر.[3]

الرابع: الفرق بين أن يعلما معا بالفساد فيبطل جميعها أولا فيبطل ما قابل[4] الحرام ويصح ما قابل[5] الحلال.

الخامس: الفرق بين ما يصح تملكه فلا يبطل إلا ما قابل الحرام وبين ما لا يجوز تملكه فيبطل جميعه.

السادس: الفرق بين أن يسميا لكل سلعة ثمنا فيبطل ما قابل الحرام أولا فيبطل جميعها.

السابع: الفرق بين أن تكون السلعة لمالك واحد فيبطل جميعها، أو لمالكين فيبطل ما قابل[6] الحرام، ويمضي ما قابل[7] الحلال. وبه قال اللخمي رحمه الله.

---

(1)- في ك و ح: مقابل.

(2)- في ك و ح: مقابل.

(3)- أنظر : النظائر التي يتبع فيها الأقل الأكثر. (كتاب الطهارة والصلاة / النظائر: 25)

(4)- في ك و ح: مقَابل.

(5)- في ك و ح: مقَابل.

(6)- في ك و ح: مقَابل.

(7)- في ك و ح: مقَابل.

الثامن: إن كان مناب الحلال معلوما لأول وهلة صح ما قابل[1] الحلال، وإلا فلا.
التاسع: [إن علما] [2] معا بحرمة الحرام فسخ الجميع وإلا صح الحلال. وأقيم من كتاب التدليس من المدونة.»[3] وجميعه منقول في شرح المنهج. [4]

136.قاعدة: إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر [5]

1040 **إن ضَرَرَانِ اجْتَمَعَا فَأَسْقِطِ ... الأَصْغَرَ لِلأَكْبَرِ ثُمَّ أَقْسِطِ**
بِجَبْرِ جَارِ مَسْجِدٍ ضَاقَ وَجَار ... طَرِيقٍ أَوْ سَاقِيَةٍ وَذِي احْتِكَار
حَتَّى يَبِيعَ وَعَلَى [البَيْعِ لِمَا][6] ... لِخَوْفِ ذِي زَرْعٍ وَمَنْ بِهِ ظَمَا
وَصَاحِبُ الفَدَّانِ[7] فِي قَرْنِ الجَبَلْ ... افْتَقَرَ النَّاسُ إِلَيْهِ كَجَمَلْ
أَوْ أَمَةٍ يَطْلُبُهَا[8] السُّلْطَانُ ... وخِيفَ مِنْ شُرُورِهِ العُدْوَانُ
وَمِثْلُ ذِي إِجْبَارُ كَافِرٍ عَلَى ... إِخْرَاجِ مُسْلِمٍ لَهُ مِلْكٌ جَلاَ
صَاحِبُ شَقْصٍ مِنْ عَقَارٍ يَنْقُصُ ... ثَمَنُهُ مُنْفَرِدًا وَيَرْخُصُ
يُرِيدُ بَيْعًا فَشَرِيكُهُ اجْبُرَا ... لَهُ عَلَى البَيْعِ بِشَرْطٍ ذُكِرَا

---

(1)- في ك و ح: مقابل.
(2)- في ح: عملاً.
(3)- الإيضاح (ق:56): 263 . 264.
(4)- شرح المنهج (ق:64): 300.
وهي في: القواعد (ق856): 341 .
(5)- هذه القاعدة فرع عن قاعدة : إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ..(كتاب الطهارة والصلاة/ القاعدة : 33)
(6)- في ك: بيع لماء.وفي ح: بيع إماء. و في ز: بيع لما
(7)- في ك و ح: الفران. وهو خطأ كما سيأتي في شرح البيت.
(8)- في ح: يطؤها.

وَذُو أَسِـــيرٍ كَـافِرٍ يَبْغِي[1] بِـهِ مَـنْ طَـلَـبَ ابـتـيَـاعَـهُ مِـنْ رَبِّـهِ
/[2] فِـدَاءُ مُســـلِمٍ بِـدَارِ كُـفْـرِ عَـلَـيْـهِ مَشْـــرُوطٌ لِـفَـكِّ أَسْـــرِ
كَـذَاكَ خَـلْـعُ الـحَـكَـمَـيْـنِ إِنْ يَـقَـعْ وَمِنْـــــهُ ثَوْرٌ بَيْنَ غُصْـنيَنِ[3] وَقَعْ
وهَـكَـذَا رَبُّ الـقَـلِـيـلِ يُـجْـبَـرُ لِـذِي الـكَـثِـيـرِ وَبِـذَاكَ خَـبـرُوا
لَـدَى سُـــقُـوطِ دِرْهَـمٍ بِـمِـحْـبَـرَة دَجَـاجَـةٌ تَـلْـقُـطُ نَـحْـوَ جَـوْهَـرَة
وانْظُرْ هُنَـا مَسْـــأَلَـةَ الأَزْيَـارِ مَـعَ السَّـــفَـائِـنِ مَـعَ الـجِـدَارِ
كَـذَلِـكَ السِّـــنَّـوْرِ وَالـخَـوَابِـي والجَمَلَين فَهِـــي مِن ذَا البَـابِ
وَأَصْـلُ شَـرْعِنَا القَضَـاءُ لِلْعُمُومْ عَلَى الخُصُوصِ مِثْلَ ذِي فَادْرِ العُلُومْ
وانْظُرْ هُنَـا السَّـــاحِرَ والمِغْيَـانَـا وضَـــارِبـاً عَلَى الخُطُوطِ بَـانَـا

قال في إيضاح المسالك: «إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر. ومن ثم:

1- جبر الحق المحتكر على البيع.
2- وجار المسجد إذا ضاق.
3- وجار الطريق [والساقية][4] إذا أفسدهما السيل.
4- وبيع الماء لمن: به العطش، أو خاف على زرعه ومعه الثمن.
5- وصاحب الفدان في قرن الجبل إذا احتاج الناس إليه.
6- وصاحب الجارية والفرس يطلبهما السلطان، فإن لم يفعل جبر الناس.

---

(1)- في ك و ح: يبدو.
(2)- [ص/101]
(3)- في ح: مصيدين.
(4)- ما بين المعقوفتين ساقط من ك و ح.

7- وخلع الحكمين. [1]

8- والأسير الكافر يطلب شراؤه من ربه لمن له أسير مسلم بيد العدو ليفديه به وشرط عليه الأسير في الفداء فامتنع من هو بيده. [2].

ومن تغليب أحد الضررين:

1- ثور وقع بين غصنين.

2- أو دينار وقع في محبرة رجل.

3- أو دجاجة لقطت فصا؛ فيجبر صاحب القليل منهم على البيع لصاحب الكثير.

4- وانظر مسألة: الخوابي والأزيار[3]، والجملين[4]، والسنور[5]، والجدار.

---

[1]- يجوز للحكمين في الإصلاح بين الزوجين الحكم بخلع تدفعه المرأة للرجل ليطلقها إذا كنت الإساءة منها، أو مشتركة أو عجزا عن الإصلاح. (الشرح الكبير: 345/2)، (الفروق: 4/ 8-10) .

[2]- في م: سراؤه. وذكر النظائر المتقدمة العبدي في النظائر التي يجبر فيها الإنسان على بيع ماله، وعدها سبعا، دفعا لأعظم الضررين. (النظائر: 87) ونقلها عنه القرافي في: الذخيرة: 6/ 331 و 198/7، 199.

[3]- إذا كانت في دار وأراد البائع إخراجها فلم يسعها الباب: قال ابن عبد الحكم: تكسر الجرارو لا يقلع الباب، وقال أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن: يقلع ويبنى يتحمل البائع ذلك. (شرح المنهج)

الأزيار: الجرار.

[4]- إذا اجتمع جملان في مكان ضيق ولا يمكن نجاة أحدهما إلا بعقرالآخر. (شرح المنهج)

[5]- إذا عمي وفرغ من منفعته: يجوز ذبحه، وغيره من الحيوانات إذا قل طعام أمهاتها وكل ما أيس من منفعته. (شرح المنهج)

5- وكذلك السفينة إذا خافوا غرقها: فإنه يرمى منها ما ثقل من المتاع ويغرم أهل السفينة ما رمي[1] على قيمة ما معهم من المتاع.[2]

وأصل الشريعة قضاء العامة على الخاصة كما في هذه المسائل. ولهذا قال المالكية: تبعد الدواب العادية [في الزرع][3] بموضع لا زرع فيه تتقى عليه، فإن تعذر تقدم إلى أصحابها أن يضمنوا ما أصابت ليلا أو نهارا، وإلا فليلا لأن عليهم حفظها لا نهارا، لأن الغالب على أرباب الحوائط حفظها بالنهار.

وانظر الساحر والمعيان[4] والضارب على الخطوط[5].»[6] وما في هذا النص مذكور كله بزيادة في شرح المنهج[7]، وهو [واف بمسائل][8] النظم عدا:

مسألة: إخراج المسلم من ملك الكافر.

ومسألة بيع الصفقة المشار إليهما بقوله: «ومثل ذي» الأبيات الثلاثة. وهما مشهورتان معلومتان في كتب الفقه. وذكر في المسائل الملقوطة مسائل الجبر على البيع

---

(1)- في ح: رموا به.

(2)- وما تقدم من نظائر تغليب أحد الضررين مذكور بلفظه عند أبي عمران في: (النظائر: 88)

(3)- ما بين المعقوفتين سقط من ك و ح.

(4)- إذا لم تثبت بينة توجب عليه الحد.

(5)- قال المازري: على السلطان منعه من مخالطة الناس كفا لضرره، وإن كان فقيرا أجرى عليه نفقه تكفيه. (الشرح الكبير: 358/4)، (شرح الزرقاني: 119/4) .

(6)- الإيضاح(ق: 101): 372-370 .

(7)- شرح المنهج (ق:133): 502. ومنه ما في: القواعد (ق:990 و991): (390-392)، وعنه نقل صاحب الإيضاح والمنجور.

(8)- في ك و ح: وافي بمسألة.

فقط.وهي ما قبل مسألة خلع الحكمين[1]. إلا مسألة الصفقة ذكر مكانها: جبر الكافر على بيع المصحف.[2] وفيما سطر كفاية منع من الزيادة عليه الطول.

137.قاعدة: النظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا ؟[3]

1057 **هَلْ نَظَرُ الجِزَافِ قَبضٌ وَعلَيهِ البَيْعُ قَبْلَ قَبْضِهِ انْسُبْهُ إِلَيْهِ**

قال في الإيضاح: «النظر إلى الجزاف[4] هل هو قبض أم لا؟ وعليه في بيعه قبل قبضه قولان.»[5] ومثله في شرح المنهج بلا زيادة ولا نقصان.[6]

ابن الحاجب: «وبيع المشتري قبل القبض جائز إلا في الطعام، بشرط كونه مما فيه حق توفية [على الأصح.][7]»[8] التوضيح: «احترز به من الجزاف، لأنه مقبوض بنفس العقد فليس فيه حق توفية. وذكر المصنف[9] في الجزاف قولا بالمنع وهو مروي

---

(1)- الوسائل المنوطة (ل:27ب)

(2)- الوسائل المنوطة (ل:27ب) نقلا عن فتاوى ابن رشد.

(3)- شرح القاعدة: **الأصل في قبض ما اشتري جزافا نقله من مكانه، ولا يجوز بيعه إلا بعد نقله، وقيل: يكتفي المشتري بالنظر إليه ومعاينته. فيكون في حكم المقبوض ولو لم ينقله مشتريه.** فعلى اشتراط القبض: لايجوز بيعه قبل قبضه. وعلى أن النظر قبض: جاز بيعه. (تطبيقات قواعد الفقه : 265)

(4)- **الجزاف:** بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد . وحد ابن عرفة بيع الجزاف بأنه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والأصل منعه وخفف فيما شق علمه وقل جهله (مواهب الجليل : 100/6 دار الكتب العلمية)

(5)- الإيضاح(ق:78) :307 .

(6)- شرح المنهج (ق:67): 314 .

(7)- ما بين المعقوفتين سقط من ك و ح.

(8)- جامع الأمهات (آخر فصل الخيار): 364.

(9)- أي: ابن الحاجب.

عن مالك[1]. فوجه **الأصح** ما في أبي داوود من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «**نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه**»[2]. مفهومه: جواز مالم يشتره بكيل. ووجه **مقابلة** ما في مسلم عن ابن عمر: «**كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه.**»[3] ولعله أظهر لأنه كالنص في الباب.» انتهى ببعض اختصار.[4]

138.فائدة: في ذكر شروط بيع الجزاف

1058 **بَيْعُ الجِزَافِ رُخْصَةٌ تُحَدُّ لَهَا شُرُوطٌ تِسْعَةٌ تُعَدُّ**
رُؤْيَتُهُ لِيَتَمَكَّنَ إِذَنْ مِنْ حَزْرِهِ وَفِي الَمَغِيبِ أُنْبُذَنْ[5]
بَيْعاً بِهِ ثَمَّتَ لاَ يَقِلُّ بِحَيْثُ قَدْ يَسْهُلُ فِيهِ الكَيْلُ
وَالوَزْنُ وَالعَدَدُ أَوْ لاَ يَكْثُرُ بِحَيْثُ لِلْحَزْرِ بِهِ تَعَذُّرُ
وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَسْكُوكٍ وَلاَ يَكُونُ مَعْ مَكِيلِهِ[6] قَدْ جُعِلاَ
وَجَهِلاَهُ المُتَبَا يِعَانِ وَحَزَرَا مَعَ اسْتِوَا المَكَانِ
وَشَرْطُهُ أَنْ لاَ يُعَدَّدَ بِلاَ مَشَقَّةٍ وَمَعَهَا فَلاَ، وَلاَ
تُقْصَدُ أَفْرَادٌ لَهُ كَبُنْدُقِ وَالجَوْزِ وَاللَّوْزِ مَعاً وَفُسْتُقِ

---

[1]- (المنتقى: 283/4) .

[2]- (سنن أبي داوود: 281/3) : (باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى/ حديث رقم: 3495) .

[3]- (صحيح مسلم بشرح للنووي (168/10) .

[4]- التوضيح (مخ خعت:ك48) (كتاب البيوع: الضمان في الخيار): 291.

[5]- في ز و ن: امنعن.

[6]- في ز: مكيلة.

أَمَّـا إِذَا تُـقْصَـــدُ[1] كَـالـثِّـيَـابِ فَـلاَ لِـعُـظْـمِ خَـطَـرٍ فِـي الـبَـابِ
إِلاَّ إِذَا بِـالـبَـخْـسِ مِـنْ أَثْـمَـانِ يُـبَـاعُ كَـالـبَـطِّـيـخِ وَالـرُّمَـانِ
وَالـمَـوْز والـقَـتَـا لِـقِـلَّـةِ الـخَـطَـرْ كَـأُتْـرُجٍ وَفِـرْسِـــكٍ إِذْ لاَ غَـرَرْ
وَغَـيْـرُ مَـرْئِـيٍّ كـظَـرْفٍ وَوِعَـا يُـمْـلأُ ثَـانِـيـاً هُـنَـا قَـدْ مُـنِـعَـا
وَسَـــلَّـةُ الـعِـنَـبِ كَـالـمِـكْـيَـالِ تُـعَـدُّ بِـالـجَـوَازِ فِـي ذي[2] الـحَـالِ

هذه الشروط في المختصر[3] وشروحه. ولننقل لفظه ممزوجا بما يحتاج إليه من كلام التتائي، قال: «وجاز بيع جزاف بشروط:

أشار لأولها بقوله: «**إن رئي**»: ليتمكن من حزره فإما غائب أو مغيب كقمح في تبنه لم يجز.

ولثانيها بقوله: «**ولم يكثر جدا.**» بحيث يتعذر حزره، أي ولا يقل بحيث يسهل كيله أو وزنه أو عدده.

ولثالثها بقوله: «**وجهلاه**» فعلم أحدهما بقدره مانع.

ولرابعها بقوله: «**وحزرا.**» أي يكونان معا من أهل الحرز لقيامه مقام العلم.

ولخامسها بقوله: «**واستوت أرضه.**» أي لا تكون منخفضة ولا مرتفعة ولا بعضها،

ولسادسها بقوله: "**ولم يعد بلا مشقة.**» فإن عد بغيرها فلا.

ولسابعها بقوله: «**ولم تقصد أفراده**»: [كالجوز واللوز، والفستق والبندق][4] فلو قصدت كالثياب والعبيد والجواري منع لعظم الخطر، «**إلا أن يقل ثمنه**» مع قصد

---

(1)- في ز: يقصد.

(2)- في ك و ح وز: ذا.

(3)- المختصر: (باب البيع): 170.

(4)- عند التتائي: كاللوز والعصافير.

أفراده كالبطيخ والأترج [والرمان والفرسك[1] والقتاء والموز][2] لقلة الخطر، لا غير مرئي "**وإن ملء ظرف ولو ثانيا بعد تفريغه، إلا كسلة تين**" يشتريها مملوءة بدرهم وملأها ثانيا كذلك، فإنه جائز. ثم عطف على: «**غير مرئي**».

قوله: «**وعصافير حية بقفص، وحمام ببرج، وثياب، ونقد إن سك، والتعامل بالعدد، وإلا جاز.**» ثم قال عطفا /3على: «**غير مرئي**»: «**وجزاف حب مع مكيل منه.**»[4]» [5] ومثله بمعناه في التوضيح[6].

139.قاعدة: اختلف في الصور الخالية من المعنى هل تعتبر أم لا؟ [7]

1071 **فِي صُوَرٍ خَالِيَةٍ مِنْ مَعْنَى اخْتَلَفُوا ثُمَّ عَلَى ذَا المَبْنَى**
ذَهَبٌ اسْتُهْلِكَ فِي الثِّيَابِ هَلْ جَازَ بِالذَّهَبِ فِي ذَا البَابِ
شِرَاؤُهُ وَالفَرْضُ أَنْ لَوْ أُحْرِقَا لَمْ يُلْفَ فِيهِ ذَهَبٌ فَحُقِّقَا
وَكَالرِّبَا مَا بَيْنَ مَمْلُوكٍ وَمَنْ مَلَكَهُ وَالمَنْعُ فِيهِمَا الحَسَنْ

قال في الإيضاح ما نصه: «الصور الخالية من المعنى هل تعتبر أم لا؟ وعليه:

1- الذهب المستهلك في الثياب بحيث لو أحرقت لم يخرج منها شيء هل يمنع من بيعها بالذهب أولا ؟

---

(1)- الفرسك : الخوخ، ويطلق على غيره مما بنفلق عن نواه . (القاموس المحيط)

(2)- عند التتائي: كالبطيخ والأترج.

(3)- [ص/103]

(4)- المختصر: (باب البيع): 170.

(5)- جواهر الدرر: (كتاب البيوع) (مخ خع: ج283) ل:7.

(6)- التوضيح (مخ خعت: ك48) (كتاب البيوع): 221.

(7)- شرح القاعدة: **إذا كان ظاهر العقد، أو الصورة المتعامل بها تفيد التحريم، ولكنها في الحقيقة والمعنى خالية منه بحيث لايمكن أن تفضي إليه: فهل ينظر إلى الصورة: فيحرم العقد ؟ أو ينظر إلى حقيقته ومعناه فيكون جائزا ؟ وهو المشهور.**

2- وكالربا بين السيد وعبده: لأنه في المعنى انتزع منه شيئا ووهبه شيئا: والمشهور المنع فيهما.[1]» [2] ومثله في شرح المنهج باللفظ.[3]

140.قاعدة: البيع هل هو العقد فقط أو العقد والتقابض عن تعاوض؟ فيه خلاف[4]

1075 العَقْدُ بَيْعٌ أَوْ مَعَ التَّقَابُضِ حَصَلْ في ذَلِكَ عَنْ تَعَاوُضِ
عَلَيْهِ مَا هَلَكَ بَعْدَ العَقْدِ وَقَبْلَ قَبْضٍ فِي ضَمَانٍ ابْدِ
كَمَا يَكُونُ فِي المَكِيلِ بَعْدَ أَنْ قَدر من قَبْلِ مُضِيٍّ لِزَمَنْ
مِقْدَارِ تَمْكِينٍ أَمِنْ بَائِعٍ أَوْ مِنْ مُشْتَرٍ فَحَصَلَ الَّذِي رَوَوا
كَمَا إذَا غَصَبَ شَيْئًا فَجَرَى بَيعٌ وَقَبْضُ ثَمَنٍ فَافْتَقَراَ
وَقَدْ أَجَازَ المُسْتَحِقُّ ذَا الَّذِي وَقَعَ مِنْ بَيْعٍ لَه فَاعْلَم بِذِي[5]

---

(1)- ذكر ابن عرفة أن المشهور منع الربا بين السيد وعبده . (التاج والإكليل: 332/4)، (تطبيقات قواعد الفقه : 234) . أما مسألة الثوب المحلى بالذهب: فاختلف فيه، وحكى فيه ابن الحاجب قولين من غير ترجيح، وتردد فيه اللخمي، وذكر ابن محرز فيه الخلاف بين الشيوخ. وإنما شهر المؤلف والناظم المنع فيه تبعا للإيضاح والمقري. وقال ناظم المنهج بعدمه. وقد بين شارح المنهج أن في المسألة خلافا وأن المشهور عدم المنع وهو مذهب خليل وشراحه. (مواهب الجليل/التاج والإكليل: 330/4 - 331)، (شرح المنهج: 297)، (القواعد: 351)

(2)- الإيضاح (ق:66): 281. وهو بلفظه في: القواعد (ق: 886): 351) .

(3)- شرح المنهج (ق:62): 297.

(4)- شرح القاعدة: **الأصل عند المالكية أن البيع هو العقد باتصال الإيجاب بالقبول وهو الصحيح، وقيل: إن حقيقته ليس العقد فقط بل قبض العوضين، وهذا القول أنكر المحققون وجوده في المذهب.** قال ابن عبد السلام: «وهو قول قد أنكر وجوده في المذهب بعض كبار الشيوخ وحفاظهم.» وقال المازري: «يبعد أن يعتقد أحد من أهل المذهب أن حقيقة البيع هو التقابض عن تعاوض.» . (تطبيقات قواعد الفقه: 291)

(5)- في ك وح: بذا.

والـمـازري بُـعْـدٌ أَنْ يَـعْـتَـقِـدَا شَـخْصٌ مِنْ أَهْلِ مَذْهَبٍ ذَا أَبَدَا
أَعْنِي تَقَابُضـاً عَنِ التَّعَاوُضِ حَقِيقَةَ البَيْعِ وَجَا بِنَاقِضِ
وانْظُرْ هنا فَلابْنِ عَابِدِ السَّلاَم ولابن رشد قَبْلَه أَجْلَى كَلاَمْ[1]

قال في الإيضاح: «البيع هل هو العقد فقط أو العقد والتقابض عن تعاوض؟ وعليه:

1- ضمان ما في المكيال بعد التقدير وقبل مضي مقدار التمكين، أهو من البائع أومن المشتري؟[2]

2- وإذا هلك بعد العقد وقبل القبض:

فعلى أن البيع التعاقد؛ فالضمان من المبتاع[3].

وعلى أنه التقابض عن تعاوض، فالضمان من البائع.

3- وعليه ما إذا غصب شيئا ثم باعه وقبض ثمنه ثم افتقر وقد أجاز المستحق البيع:

فعلى أن البيع التعاقد والتقابض معا: لا يكون له على المبتاع ثمن

وعلى أن البيع التعاقد فقط: فقد أجاز البيع دون القبض فله أن يأخذ من المبتاع الثمن ثانية[4].

تنبيه: قال المازري رحمه الله تعالى: "ويبعد أن يعتقد أحد من أهل المذهب أن حقيقة البيع هو التقابض عن تعاوض."

---

(1)- في الشطر علة بزيادة . ويستقيم بحذف كلمة : "أجلى" .

(2)- المشهور أنه من المشتري.

(3)- وهو المشهور.

(4)- وهو المشهور.

ابن عبد السلام: «وهو قول قد أنكر وجوده في المذهب بعض كبار الشيوخ وحفاظهم وبنى على هذا الإنكار تخطئة ما يثبته الموثقون وغيرهم من الحكم على البائع بإنزال[1] المشتري في الربع المبيع وتطوق الشهود عليه، وقال: «لو كان هذا لازما للبائع لكان ذلك حق توفية، فيكون ضمان الدار المبيعة/2 [من بائعها حتى يقبضها المشتري.» وأثبت بعضهم هذا القول في المذهب، ورأى أن القول بإنزال المشتري مبني عليه. وبالجملة فهو قول مختلف في ثبوته بين الشيوخ، وأصول المذهب تأباه.»

ابن رشد: في نوازل سحنون من كتاب جامع البيوع: "شراء الرجل من الرجل الدار والأرض: لا يخلو من أربعة أوجه:

أحدها[3]: أن يكون المبتاع مقرا للبائع باليد والملك.

والثاني: أن يقر له بالملك ولا يقر له باليد.

والثالث: أن يقر له باليد ولا يقر له بالملك.

والرابع: لا يقر له بيد ولا ملك. فأما إذا كان مقرا له باليد والملك، فلا يلزمه أن يحوزه ما باع منه ويسلمه إليه وينزله فيه، وإن دفعه دافع عن النزول في ذلك، أو استحقه مستحق بعد النزول فيه، فهي مصيبة نزلت به في قول سحنون[4].

---

(1)- **الإنزال**: التمكين من القبض والحوز، وأنزله فيه منزلته : مكنه من حوزه وقبضه، إن تأخر القبض عن وقت البيع. (مواهب الجليل : 478/4) .

(2)- [ص/104]

(3)- ساقطة من جميع النسخ وزدتها من البيان والتحصيل.

(4)- في البيان والتحصيل: سحنون هذا.

والصواب أنه يلزمه أن ينزله فيما باع منه ويسلمه إليه، بمنزلة إذا كان مقرا له بالملك غير مقر له باليد، مخافة أن ينهض لينزل فيه فيمنعه وكيله أو أمينه عليه من النزول فيه، ويقول: لا أدري صدق ما تدعيه من شرائه. فإن نزل به[1] وصار بيده على الوجهين، واستحقه منه مستحق كانت مصيبة نزلت به، على قول سحنون[2].

وعلى ما في سماع عيسى عن ابن القاسم في كتاب الاستحقاق خلاف قول أشهب في المجموعة.

وقد قيل إنه خلاف ما يقوم[3] من سماع عبد الملك[4] في كتاب الكفالة والحوالة من قول ابن وهب وأشهب، وليس ذلك عندي بصحيح.

وأما إذا كان مقرا له باليد غير مقر له بالملك، فعلى قول سحنون لا يلزم البائع أن يحوزه ما باع منه، والصواب أن ذلك يلزمه على ما ذكرناه؛ للعلة التي وصفناها، فإن استحق من يده شيء من ذلك وجب له الرجوع بذلك على البائع، وأما إذا كان غير مقر له باليد ولا بالملك، فلا اختلاف أنه يلزمه أن يحوزه ما باع منه وينزله فيه؛ مخافة أن ينهض لقبض ذلك والنزول فيه فيمنعه منه مانع. وإن استحق من يده شيء من ذلك وجب له به الرجوع على البائع أيضا، وضمان ما يطرأ على ذلك بعد العقد، وإن كان قبل القبض في الوجوه كلها من غصب أو غرق أو هدم

---

(1)- في البيان: فيه

(2)- في البيان: سحنون هذا.

(3)- في البيان: تقدم.

(4)- **عبد الملك** بن الحسن بن رزيق بن عبد الله بن رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم.قاضي طليطلة المغروف بزونان (ت232) : لم ير مالكا، سمع من ابن القاسم واشهب وابن وهب وابن وضاح . (الشجرة : 74)

أو حرق وما أشبه ذلك من المبتاع؛ إلا على القول بأن السلعة المبيعة في ضمان البائع. وإن كان قبض الثمن وطال الأمد ما لم يقبضها المبتاع أو يدعه البائع إلى قبضها فأبى. وهو قول أشهب. فللخروج من هذا الخلاف يقول الموثقون في وثائقهم: ونزل المبتاع فيما ابتاع وأبرأ البائع من درك الإنزال[1]. لأنه بنزوله فيما ابتاع يسقط الضمان عن البائع باتفاق. ولكل واحد من المتبايعين حق في الإنزال على صاحبه إذا دعا إليه وجب أن يحكم له به عليه البائع ليسقط عنه الضمان المختلف في لزومه إياه، والمبتاع ليجد السبيل إلى الرجوع عليه /2 بما يستحق من يده." انتهى معنى كلام ابن رشد.[3]][4]

وانظر الكلام على الإنزال وصفته في أحكام ابن سهل[5]، وكتب الموثقين: كالمجموعة[6]، والمتيطية[7] وغيرهما.» [8] وجميع هذا في شرح المنهج أيضا.[9]

---

(1)- **الإنزال** : التمكين من القبض والحوز، وأنزله فيه منزلته : مكنه من حوزه وقبضه، إن تأخر القبض عن وقت البيع. (مواهب الجليل : 478/4) .

(2)- [ص/105]

(3)- البيان: 497/7.

(4) - كل ما بين المعقوفتين سقط من ح. ومن ك أيضا إلا الكلمات الأربع الأخيرة فقط.

(5)- أنظر: تجريد أحكام ابن سهل:38 .

(6)- الوثائق المجموعة لابن فتوح (مخ خع: ق476) اللوحة: 47ب.

(7)- مختصر النهاية والتمام: (مخ خاص2): (المسألة العاشرة _ وهي الأخيرة _ من الفرع الثالث/ باب بيع الأرض بزرعها والشجر بثمرها/ كتاب البيوع)

(8)- الإيضاح (ق:87) ص: 333، 337.

(9)- شرح المنهج (ق:63): 299 . وما أورده الونشريسي في أول كلامه هو للمقري: القواعد (ق: 839): 335 .

141.نظائر: في التي لا يجوز فيها التصديق

1084 وَمَنَعُوا التَّصْـــدِيقَ فِي مُبَادَلَـهْ ذَوَيْ رِبَى وَالصَّـــرْفِ لِلْمُفَاضَـــلَهْ
وَفِـــي مَـــبِـــيـــعِ أَجَـــلٍ وَمُـــقْـــرِضِ وَرَأسِ مَـــالِ سَـــــلَـــمٍ لِـــغَـــرَضِ
كَـــذَاكَ مَـــا عُـــجِّـــلَ قَـــبْـــلَ أَجَـــلِ مِنَ الـــدُّيُونِ لِرِبَـــا فِيـــهِ جَلِي [1]

قال في التوضيح ما نصه: «**فائدة:** قال بعضهم لا يصدق في الوزن في مسائل المبادلة:

1- فلا يصدق فيها في وزن ولا عدد لئلا يوجد نقص فيدخله التفاضل والتأخير:
2- والطعام الربوي بجنسه أيضا.
3- والقرض لئلا يوجد نقص فيلتزمه المقترض عوضا عن معروفه فيجر نفعا.
4- والطعام المبيع إلى أجل لئلا يلتزم النقص لأجل تأخيره.
5- ورأس مال السلم.
6- والمعجل قبل أجله.
7- والصرف.»[2]

وإلى هذه النظائر أشار في المختصر بقوله: «وبتصديق فيه»[3] يعني: حرم الصرف بتصديق[4] فيه: «كمبادلة ربويين، ومقرض، ومبيع لأجل، ورأس مال سلم، ومعجل قبل أجله.»[5]

---

(1)- في ك وح: أجل .و في ن: جلا.
(2)- التوضيح: (كتاب البيوع) (مخ خعت: ك48): 230
(3)- المختصر: (باب البيع): 171.
(4)- في ك و ح: لتصديق.
(5)- المختصر: (باب البيع): 171.

142.قاعدة: اختلف في المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا ؟ [1]

1087 **وَهَـلْ كَمَـا حَقِيقَـةً قَـدْ عُـدِمَـا يَـكُـونُ مَـا عُـدِمَ مَـعْنَـى عُـلِـمَـا**
كَوَاجِـدٍ فِي الصَّـــرْفِ حِينَ قَبَضَـــا بَعْضَ نحَاسٍ هَلْ لَـهُ بِـهِ الرِّضَـــا
بِـجَـعْـلِـهِ كَـزَائِـفٍ أَوْ كَـالـعَـدَمْ فَيُفْسَـــخُ الصَّـــرْفُ لِتَـأْخِيرٍ أَلَمْ
وَرَأْسُ مَـالِ سَـــلَـمٍ إِذْ يَـقْـرِضُ كَـذَا فَـأَبْـدِلْـهُ وَلاَ يَـنْـتَـقِـضُ

قال شارح المنهج بعد لفظ القاعدة: «وعليه:

1- من وجد في الصرف رصاصا أو نحاسا: هل له الرضى به ويكون كالزائف؟، أو يكون كالعدم فيفسخ الصرف لتأخير البعض، قولان؟[2]

---

[1]- شرح القاعدة: **الشي القليل التافه، المعدوم معنى: هل يعتبر رغم قلته فيعطى حكمه؟ . أم لايعتد به فلا يعتبر، فيعد معدوما حقيقة؟ مثل: من اصطرف بأحد النقدين، ثم وجد فيهما قليلا من الرصاص أو النحاس:**

فإن اعتبر المعدوم معنى كالمعدوم حقيقة: فسخ العقد لتأخر قبض بعضه.

وإن لم يعتبر كالمعدوم حقيقة: يصح العقد وله الرضى به لكون الرصاص أو النحاس كالزائف. وهو المشهور. (تطبيقات قواعد الفقه : 326)

[2]- والمشهور الأول. (مواهب الجليل: 322/4) .

2- ومن وجد رأس مال السلم بعد شهر نحاسا أو رصاصا أبدله ولا ينتقض: قال سحنون: معناه أنه مغشوش لا محض نحاس. وقيل: على ظاهره، وهي مسألة السلم الأول منها[1].»[2] ونقل مثله عن المقري[3] وهو في الإيضاح.[4]

143.فائدة: في شروط الرد في الدرهم[5]

1091 قَدْ أَخْرَجُواْ مِنْ صُوَرٍ مَحْظُورَهْ ... الرَّدَّ فِي الدِّرْهَمِ لِلضَّرُورَهْ

فِي وَاحِدٍ بِبَيْعٍ[6] أَوْ إِجَارَهْ ... لاَ كَالقِرَاضِ فَافْهَمِ الإِشَارَهْ

سُكَّا مَعاً وَاتَّحَدَتْ وَعُرِفَا ... الوَزْن وَانْتِقَادُ كُلٍ أُلِفَا

وَأَنْ يَكُونَ الرَّدَّ فِي النِّصْفِ بِلاَ ... زِيَادَةٍ هُنَا اسْتَفِدْ مَا جُعِلاَ

فِي رَدِّ ذِي الصِّغَارِ فِي الرِّيَالِ ... فَالمُقْتَضَى المَنْعُ بِكُلِّ حَالِ

كَالرَّدِّ فِي الدِّينَارِ فَابْنُ عَرَفَهْ ... نَقَلَ الجَوَازَ بَعْضُهُمْ مَا عَرَفَهْ

---

(1)- أي: مسألة: «إذا أصاب المسلم إليه رأس مال السلم نحاسا أورصاصا بعد شهر أو شهرين فله البدل ولاينتقض السلم.» (المدونة: 221/4) . والمشهور مذهب المدونة. لأن هذا الباب أخف من الصرف في التأخير فما جاز في الصرف فجوازه هنا أولى. (مواهب الجليل: 517/4) .

(2)- شرح المنهج (ق:71): 320 .

(3)- القواعد(ق:889): (352 . 354) .

(4)- الإيضاح(ق:67): 282.

(5)- قال المؤلف السجلماسي رحمه الله في شرحه للعمل الفاسي : «وصورة الرد أن يعطَى الإنسان ريالا أو درهما ويأخذ بالنصف سلعة كالطعام ونحوه، وبالبعض الآخر فضة والأصل في ذلك ؛ أعني الرد في الدرهم المنع لما فيه من بيع فضة بفضة مع أخدهما سلعة . وكان مالك رضي الله عنه يمنع ذلك ثم رجع إلى الجواز وخففه، وبما رجع إليه أخذ ابن القاسم وهو المشهور من المذهب. وذهب سحنون إلى المنع، وذهب أشهب إلى الجواز في بلد ليس فيها فلوس حيث يضطر الناس وأما بلد فيه فلوس فلا ضرورة .» (شرح العمل الفاسي : 139/1) طبع على الحجر بفاس سنة 1291 .

(6)- في ك وح: بيع.

قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب: «أما درهم بنصف[1] وفلوس أو طعام فجائز للضرورة»[2]: «معنى المسألة: أن يعطي الإنسان درهما، فيأخذ بنصفه فلوسا أو طعاما، ويرد عليه النصف الآخر فضة. وذكر الشوشاوي[3] وأبو الحسن وغيرهما لهذه المسألة ستة شروط:/4

أولها: أن يكون في الدرهم الواحد؛ لأن الضرورة غالبا تدعو إليه، فلا يجوز في أكثر ولا في دينار، لقول مالك في كتاب محمد؛ فيمن اشترى بثلثي دينار قمحا فدفع دينارا وأخذ قطعة ذهب منقوشة: أكره ذلك. الثاني: أن يكون في بيع وما في معناه كالإجارة، واحترز به من القرض لأنه لا ضرورة تدعوهم في القرض. الثالث: أن يكونا مسكوكين. الرابع: أن يكون المردود النصف فما دون، وأجاز أشهب ثلاثة أرباع. الخامس: أن ينقد الجميع. السادس: أن تكون السكة واحدة. زاد أبو

---

(1)- في جامع الأمهات: بنصف فما دونه.

(2)- جامع الأمهات (أول البيوع):342.

(3) . **الشوشاوي**: لعله : أبوعلي الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي الواصلي الشوشاوي المنبهي (نسبة لقبيلة المنابهة بنواحي تارودانت) (ت899): الإمام الأصولي المقرئ، أحد كبار علماء سوس، عاش رحمه الله متنقلا لأجل ذلك في سوس بين الأطلسين الصغير والكبير باذلا للعلم مؤسسا لمدارسه ومربيا لطلابه، أخذ عنه خلق كثير في القراءات والفقه والأصول، منهم داوود التملي.خلف آثارا متنوعة منها: "تنبيه العطشان" وهو شرح على مورد الضمآن للخراز، و"حلة الأعيان" شرح على "عمدة البيان" للخراز، و"الأنوار السواطع على الدرر اللوامع"، و"نوازل" فقهية، و"رفع النقاب عن تنقيح الشهاب" شرح به "تنقيح الفصول" للقرافي (وقد طبع محققا في السعودية /مكتبة الرشد) ولازالت كتبه مرجعا أساسيا في التدريس بمدار س سوس العلمية إلى اليوم. (النيل: 163)، (الكفاية: 59)، (خلال جزولة: 160/4).

(4)- [ص/106]

الحسن[1]: سابعا وهو: أن يكونا معروفي الوزن. وثامنا: أن يكون في بلد لا فلوس فيه ولا خراريب ولا أرباع.» انتهى الغرض[2].

وقد استوفى الحطاب رحمه الله الكلام على هذه الشروط بما يشفي قف عليه إن شئت.[3] ومن ذلك قوله: «قال: ابن عرفة؛ بعد أن نقل منع الرد في الدينار. «قلت: نقل بعضهم جواز الرد في الدينار لا أعرفه.» »[4] وهي المسألة التي ختم بها الناظم.

وأما مسألة: الرد في الريال فالمعروف فيها المنع وأفتى الإمام القصار[5] فيها بالجواز للضرورة[6]، وأذن الإمام في التعامل بها، وكأن الريالة درهم كبير؛ وخالفه قوم من معاصريه، قالوا: يشترط في الدرهم أن يكون على الوزن الشرعي، أو وزن درهم الكيل الذي تقدر به الزكاة، فطالبهم بالنص على ذلك فلم يجدوه. انظر شرح العمليات الفاسية.[7]

---

(1) . أي: أبو الحسن الصغير.

(2)– التوضيح: (كتاب البيوع) (مخ خعت: ك48) ص: 236.

(3)– مواهب الجليل: 319/4 . 321.

(4)– مواهب الجليل: 319/4 . 321.

(5)– (القصار) : أبو عبد الله محمد بن قاسم القيسسي الغرناطي الفاسي (936 -1012) : أخذ عن المنجور واليسيتيني، وعنه محمد بن أبي بكر الدلائي والمقري . (الشجرة : 295) .

(6)– قال سيدي عبد الرحمن الفاسي رحمه الله :

والـرَّدُّ في الـرِّيَّال أَفْـتَى الـقَصَّـارْ بـه ولَـكـنْ سَـاعَـدَتْـهُ الأَنْـظَـار

انظر : (نظم العمل الفاسي: البيت رقم 26 من مسائل البيوع) . طبع على الحجر بفاس .

(7)– (شرح العمل الفاسي : 147/1 . 148) شرح فيه رحمه الله نظم الشيخ أبي زيد عبد لقادر الفاسي لعمل أهل فاس المشهور بالعمل الفاسي .

144.قاعدة: من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أولا كأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء[1]

1097 وَمَنْ بِشَيْئَيْنِ يُخَيَّرُ فَهَلْ ... يُعَدُّ مُخْتَاراً بِوَاحِدٍ حَصَلْ

كَمَنْ عَلَى أُختَين قَبْلَ أَنْ يَطَا ... أَسْلَمَ فَاخْتَارَ أَيُلْزَمُ عَطَا

نِصْفَ صَدَاقِ تَيْكَ كَالمُطَلّقِ ... نَعَمْ عَلَى انْتِقَالِهِ فَحَقِّقِ

وَغَاصِبٌ جَارِيَةً ثُمَّ اشْتَرَى ... وَهِيَ ذَاتُ غَيْبَةٍ فَلاَ شِرَا

إِلاَّ بِمَا قِيمَتُها تُبْتَاعُ[2] بِهْ ... كَمَا لأشهب فَثِقْ بِمَذْهَبِهْ

وَذَا لِلاَوَّلِ وَلَوْ بِالثَّانِي ... قُلْنَا فَلاَ نِزَاعَ[3] فِي ذَا الشَّانِ

وَذَابِحٌ[4] شَاةَ اسْتِرَاقٍ وَطُلِبْ ... بِقِيمَةٍ لِرَبِّهَا إِذَا تَجِبْ

فَلاَ يَجُوزُ أَخْذُ شَاةٍ حَيَّةٍ ... عَنْ[5] هَذِهِ القِيمَةِ فَافْهَمْ بُغْيَتِي

لِخَوْفِ بَيْعِ حَيَوَانٍ فَاهْرُبِ ... بِلَحْمِ جِنْسٍ لِانْتِقَالٍ ذَا انْسُبِ[6]

وَلَوْ عَلَى عَدَمِ الانْتِقَالِ ... بُنِيَ لَمْ يُمْنَعْ إِذَنْ بِحَالِ

---

(1)– شرح القاعدة : إذا جعل الشارع للمكلف الخيار بين حكمين، فاختار أحدهما: هل يعتبر اختياره لأحدهما كأنما انتقل من الحكم الذي لم يختره إلى الحكم المختار، فيعد منتقلا من أمر إلى آخر. أو لايعد متنقلا لأنه ما اختار أيا منهما من قبل.

كمن أسلم على أختين قبل الدخول فإن الشرع منع الجمع بينهما فوجب عليه اختيار إحداهما: فعلى أنه متنقل: يلزمه نصف صداق الأخرى لأنه كالمطلق لها قبل الدخول.

وعلى أنه ليس متنقلا: فلا شيء عليه. (تطبيقات قواعد الفقه: 313)

(2)– في ز: تباع.

(3)– فيما سوى : ز و ح: تزاع.

(4)– في ك: ذبح.

(5)– في ك: على.

(6)– في ك زيادة: للبواقي. آخر الشطر.

وَمَن عَلَى عَشْـــرِ نِسَـــاءٍ أَسْـــلَمَا وَلَـمْ يَـقَـعْ لَـهُ بِـنَـاءٌ فَـاقْـهَـمَـا
فَـاخْـتَـارَ أَرْبَـعـاً أَلِـلـبَـوَاقِـي نِصْـــفُ صَـــدَاقِهِنَّ كَـالطَّلاَقِ
أَمْ لاَ وَمَنْ غَصَـــبَ حِلْـيـاً فَطَرَا عَـلَـيْـهِ تَـعْـيِـيـبٌ لَـدَيـهِ وَجَرَى
وَاخْتَـارَ قِيمَتَـهُ مَنْ مِنْـه غُصِـــبْ فَفِي مُصَـــارَفَتِـهِ لِمَنْ طَلَبْ
قَوْلاَنِ والمَشْـــهور فِي ذِهِ الجَوازْ يَبْنِي عَلَى أَنْ لاَ انْتِقَالَ مَنْ أَجَازْ
وَمَـنْ عَـلَـى السَّـــلَـمْ فِـي طَـعَـامِ أَوْ غَـيْـرِهِ وَكَّـلَـتْ بِـاهْـتِـمَـامِ
فَـوكـل الـغَـيـرعَـلَـى ذَاكَ فَـلاَ يَـلـزَم مَـا فَـعَـلَـه مَـنْ وُكِّـلاَ
أَيْ ثَـانِـيـاً فَـانْـظُـرْ إِذَا لاَ يـعْـلَـمُ بِـهِ إِلَى أَنْ غَـابَ عَنْـهُ المُسْـــلَمُ/[1]
إِلَـيْـهِ هَـلْ لَـكَ إِجَـازَةٌ تَـقَـعْ أَمْ لاَ وَفَسْـــخ الدَّيْنِ في الدَّيْنِ مُنِعْ
أَمَّـا إِذَا عَـلَـيْـهِ لَـمْ يَـغِـبْ فَـقَـدْ قَـالَ بـذَاكَ مَـنْ خِـيَـارَكَ اعْـتَـقَـدْ

قال في إيضاح المسالك بعد لفظ القاعدة المذكورة: «وعليه:

1- من أسلم على أختين ولم يطأهما فاختار إحداهما: فإن كان كالمتنقل لزمه نصف صداق الأخرى، لأنه كالمطلق، وإلا لم يلزمه شيء.

2- ومن غصب جارية ثم اشتراها وهي غائبة: فإن قلنا بالأول فلا تشترى إلا بما تشترى به قيمتها، وهو قول أشهب. وإن[2] قلنا بالثاني لم تراع القيمة، وهو ظاهر الكتاب[3].

---

(1)- [ص/107]

(2)- في ح: وإذا.

(3)- لعله يقصد مسألة: «من باع الجارية فأقر أنه اغتصبها من فلان..» أنظر المدونة: 349/5 (ص). وهذه المسألة؛ التي ذكر الونشريسي؛ والتي قبلها هما بنصيهما عند المقري. ذكرهما في نفس القاعدة. أنظر: القواعد (ق: 626): 258.

3- ومن سرق شاة فذبحها فوجبت على السارق قيمتها لربها: فإنه لا يجوز لربها أخذ شاة حية عن هذه القيمة[1] لأنه لما قدر على أخذ عين اللحم فعدل عنه إلى أخذ شاة، صار كبيع لحم بحيوان من جنسه، بناء على الانتقال وإن حق المغصوب منه تعلق بعين ما أتلفه الغاصب. ولو بنينا على عدم الانتقال وفرضنا أن حقه سقط في العين وإنما وجبت له القيمة لم يمنع.[2]

4- ومن أسلم على عشر لم يكن بنى بواحدة منهن فاختار أربعا: هل للبواقي نصف الصداق أم لا؟

5- ومن غصب حليا فتعيب عنده فاختار المغصوب منه القيمة: في جواز المصارفة عليهما قولان: فعلى الانتقال لا يجوز صرف واحد منهما. وعلى أن لا: فيجوز، وهو المشهور.[3]

6- ومن اشترى على اللزوم ثمر نخلة يختارها من نخلات.[4]

7- ومن وكله رجل على أن يسلم له في الطعام أو غيره، فوكل غيره على ذلك: فإنه لا يلزم الموكل ما فعله الوكيل الثاني، لكونه لم يلتزم ما عقد عليه، إلا إذا فعله من أذن له فيه وهو لم يأذن لوكيل الوكيل. فإذا قلنا للموكل الخيار في نقض ما فعله الوكيل الثاني فله النقض والإجازة إذا شعر به قبل دفع رأس المال أو بعد دفعه ولم يغب عليه من هو في يديه، فمن أسلم إليه ولو لم يشعر به إلا بعد أن غاب عليه

---

(1)- وهو قول ابن القاسم.

(2)- (مواهب الجليل/التاج والإكليل:276/5) .

(3)- (التاج والإكليل: 201/5)، (الشرح الكبير: 383/3 و 388) .

(4)- فعلى الانتقال: يكون شراؤه فاسدا، لأنه من بيع الطعام قبل قبضه لنه يكون قد اختار واحدة ثم أبدلها بأخرى.

المسلم إليه، فهل للموكل الإجازة أم لا؟ منع ذلك في الكتاب ورآه كفسخ دين في دين، وقيل يجوز. والقولان على الأصل والقاعدة.[1]» [2] وكل هذا مذكور باللفظ في شرح المنهج بتقديم وتأخير لبعض المسائل على بعض.[3]

وانظر لم ترك الناظم مسألة اشتراء ثمر النخلة. ولو أراد تتميم الفائدة بها زاد بعد البيت الخامس عشر:

كَذَاكَ مَن عَلَى اللـــــزوم ثَمَـــــرا كَنَخلَـة يَختَـارهَـا قَـد اشـــتـــــرى

قاعدتان:

145. قاعدة: اختلف فيمن أخر ما وجب هل يعد مسلفا أم لا؟

146. قاعدة: ومن عجل ما لم يجب عليه يعد مسلفا [ليقتضى من ذمته إذا حل الأجل إلا في المقاصة؟ وهو المشهور. أو مؤديا ولا سلف ولا اقتضاء؟ وهو المنصور لأنه إنما قصد إلى البراءة والقضاء[4]

1017 وَعُـدَّ مَن أَخَّرَ مَـا قَـد وَجَبـا لَـهُ مُسَـــلِّفـاً وَمَنْ ثَم أَبَى
الـعِـلْـمُ أَنْ يَـأْمُـرهُ بِـالصَّـــرْفِ أَوْ يُسْـــلِمَـهُ لِلْغَيْرِ أَوْ لَـهُ رَوَوا

---

[1]- (التاج والإكليل: 312/4 و 281/5) ..

[2]- الإيضاح(ق: 95):356 - 359.

[3]- شرح المنهج (ق:76): 332، والقواعد (ق902): 357 .

[4]- شرح القاعدتين: القاعدة الأولى: من أخر قبض دينه عند حلول أجله، هل يعتبر قابضا له وإن لم يقبضه حقيقة، لأن عدم قبضه له كأنما أسلفه للمدين. وبصيغة الثانية: هل القبض الحسي كالقبض الحقيقي. القاعدة الثاني: هي عكس السابق: تنزيل القبض الحقيقي منزلة الحسي، فيمن عجل أداء دينه قبل حلول أجله:

فهل يعد بذلك مسلفا للدائن. فيكون كل منهما دائنا ودينا في وقت واحد. ؟

لأَنَّــهُ الــتَّــأخــيــرُ لــلــنَّــفــع بَــدَا أَو هو فَسخُ الدَّين في الدَّين غَدَا
كَـذَاكَ مَـنْ عـجَّلَ مَـا لاَ يَـجِـبُ عَلَيـهِ هَلْ سَــلَّفَ كَيْمَا يَطْلُبُ
مِـنْ نَـفْسِـــهِ لأَجَـلٍ وشُـــهِّرَا /[1] أَوْ[2]لاَ وَأَدَّى دَيْـنَـهُ ونَصَـــرَا
صَـــرْفُ مُـؤَجَّـلٍ عَـلَـيْـهِ وَالـفَـرسْ في بَيْعِ آجَـالٍ لَـدَيْـهِ[3] تُلْتَمسْ
أَسْــلَمَهَا فِي تِسْــعَةٍ ثُمَّ اشْــتَرَى بِخَمْسَــةٍ مِنْهَا كَمَا قَدْ قُرِّرَا

قال في الإيضاح: «من أخر ما وجب له عد مسلفا: ومن ثم لم يجز أن يأمره بصرفه ولا أن يسلمه، لئلا يكون تأخيرا بمنفعة. وإن أسلمه إلى نفسه ففسخ دين في دين.

من عجل ما لم يجب عليه هل يعد مسلفا ليقتضى من ذمته إذا حل الأجل إلا في المقاصة[4] وهو المشهور، أو مؤديا ولا سلف ولا اقتضاء، وهو المنصور، لأنه إنما قصد إلى البراءة والقضاء وعليه صرف المؤجل.

ومسألة الفرس في بيوع الآجال: أن يسلم فرسا في عشرة أثواب إلى أجل، ثم يشتريه بخمسة منها، ويسترد منه خمسة. قال في المدونة: «لا يجوز لأنه إن كان يساوي دون الخمسة يدخله ضع وتعجل، أو فوقها فحط الضمان وأزيدك، ولأنه

أم مؤديا ولا سلف ولا اقتضاء، وهو المنصور، لأنه إنما قصد إلى البراءة والقضاء وعليه صرف المؤجل ؟(تطبيقات قواعد الفقه: 295)

(1)- [ص/108]

(2)- في ك وح: أم.

(3)- في ن: عليه.

(4)- المقاصة: من قاص فلانا : كان له مثل ما على صاحبه، فجعل الدين في مقابلة الدين. وهي: «إسْقَاطُ مَا لَكَ من دَيْنٍ عَلَى غَرِيمِكَ فِي نَظِيرِ مَا لَهُ عَلَيْكَ بِشُرُوطِه.» (الشرح الكبير:227/3)، (معجم لغة الفقهاء: 339) ، .

بيع بخمسة والخمسة الأخرى سلف من المعجل يأخذها من ذمته»[1]» [2] ومثله في شرح المنهج[3] عن المقري.[4]

147. قاعدة: اختلف في نادر الصور هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها؟[5]

1124 لِنَـادِرِ الصُّـوَرِ حُكْمُ غَـالِـبِ أَوْ حُكْم نفْسِـهَـا أَبِنْ لِطَـالِـبِ
رِبَـى الـفُـلـوسِ مَـعَ إِنْـفَـاقِ الـزَّمِـنْ بَـعْـدَ بُـلُـوغِـهِ عَـلَـى هَـذَا قَـمِـنْ
وِالـخُـلْـفُ حَـيْـثُ لَـمْ يَـزُبَّـبْ عِـنَـبُ كَـخُـلْـفِـهِـم إِنْ لَـمْ يُـتَـمِّـرْ رُطَـبُ
وفَـرْضُ غُسْـلِ نُـفَسَـاء تَـلِـدُ دُونَ دَمٍ مِنْ ذَا الأَسَـاسِ عَقَـدُوا

قال في الإيضاح: نوادر الصور؛ إلى آخر نص القاعدة: «وعليه:

1-نفقة الزمن بعد بلوغه: فعلى المراعاة: لا تنقطع، وعلى أن لا: تنقطع.[6]

---

(1)- المدونة: 3/186،185.

(2)- الإيضاح (ق:88- 89):338، 339.

(3)- شرح المنهج (ق:130): 494.

(4)- القواعد (ق: 926): 367 .

(5)- شرح القاعدة: إذا كان للمسائل المتشابهة في العلة والأوصاف حكم واحد ترجع إليه، ووردت مسألة لاتتوفر فيها تلك الأوصاف والعلة التي بني عليها الحكم، هل تعطى هذه الصورة النادرة حكم غالب المسائل أو تعطى حكما خاصا بها.

(6)- أي: هل تسقط نفقة الإبن إذا بلغ زمنا (به مرض معيق عن الكسب) لأن بالبلوغ تسقط النفقة. والمذهب في المسألة عدم سقوطها، لأن موجب النفقة ليس هو الصبا بل العجز عن الكسب. ولكن إن بلغ قادرا ثم عادت الزمانة لم ترجع النفقة. (المختصر: 106)، (مواهب الجليل: 4/210، 211، 213)، (جامع الأمهات: 334)، (الشرح الكبير: 3/524)، (تطبيقات قواعد الفقه : 195) .

2-وعليه أيضا إجراء ابن بشير[1] الربا في الفلوس[2].ثالثها: يكره.ورد إجراء اللخمي إياه على أنه في العين غير معلل، أو العلة الثمنية والقيمة بقول أشهب إن القائسين مجمعون على التعليل وإن اختلفوا في عين العلة.

3-وعليه أيضا: الخلاف في العنب[3] الذي لا يزبب، والرطب الذي لا يتمر.[4]

4-واغتسال النفساء إذا ولدت بغير دم.»[5]

ومثله في شرح المنهج، وزاد بعد قوله: «وإن اختلفوا في عين العلة»[6] ما نصه: «اللخمي: "من رأى علة الربا في النقدين كونهما أثمان المبيعات وقيم المتلفات ألحق بهما الفلوس، ومن رأى أنه شرع غير معلل، منع لحوق الفلوس بهما." ابن بشير: وهذا غير صحيح للإجماع على أنه معلل وإنما اختلفوا في عين العلة، وإنما سبب الخلاف في الفلوس: الصور النادرة هل تراعى أم لا؟ فمن راعاها ألحق الفلوس بالعين. ومن لا فلا، ويمكن أن يتخرج الخلاف فيها على اختلاف العوائد: فيحمل الجواز حيث لا يتعامل بها، والمنع على عكسه.»[7]

---

(1)- أي : أبو الطاهر بن بشير (حيا سنة : 526)

(2)- **الفلوس**: ما يتعامل به من النقود سوى النقدين.

(3)- أي في زكاته.

(4)- تخرج الزكاة من ثمنه. أنظر: (التفريع: 294/1)

(5)- الإيضاح(ق:54): 256.

(6)- شرح المنهج (ق:72): 321.

(7)- شرح المنهج (ق:72): 321.

وفي القواعد (ق: 864): 344 .

148.قاعدة: الأصل منع المواعدة[1] بما لا يصح وقوعه في الحال حماية[2]

1128 **الأَصْلُ مَنْعُ الوَعْدِ فِيمَا لاَ يَصِحْ وُقُوعُهُ فِي الحَالِ مِنْ ذَا يَتَّضِحْ**
حُكْمُ المَوَاعَدَةِ فِي العِدَّة أَوْ بَيعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ رَأَوْا
كَذا عَلَى مَا لَيْس عِنْدَكَ وَمَا عِنْدَ نِدَاء جُمْعَةٍ قَدْ عُلِمَا
وَالخُلْف فِي الصَّرْفِ وَمَنْعٍ كَثُرَا ثَالِثُهَا كُرْهٌ وَهَذَا شُهِّرَا

قال في إيضاح المسالك؛ بعد لفظ القاعدة؛ ما نصه: «ومن ثم منع مالك المواعدة في:

1- العدة.[3]

2- وعلى بيع الطعام قبل قبضه.

3- ووقت نداء الجمعة.

4- وعلى ما ليس عندك.

---

[1]- **المواعدة**: «أأن يعد كا منهما صاحبه، لأنها مفاعلة لاتكون إلا من اثنين.» (التاج والإكليل: 412) عن ابن رشد .

العدة: «أن يعد أحدهما صاحبه بالتزويج دون أن يعده الآخر» (التاج والإكليل: 412) عن ابن رشد .

[2]- شرح القاعدة: ما لايصح وقوعه في الحال لا تجوز المواعدة به، حماية للمكلف من الوقوع في المحرم: فعقد النكاح في العدة ممنوع، فمنع الوعد به وقت حظر انعقاده، لقوله تعالى: ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله: (البقرة: 235) (تطبيقات قواعد الفقه : 232)

[3]- مواهب الجليل: 413/3 .

5- وفي الصرف: [1] مشهورها المنع[2]، وثالثها: الكراهة. [3] ،وشهرت أيضا بجوازه في الحال[4] وشبهت بعقد فيه تأخير وفسرت به المدونة.

تنبيه: قال اللخمي: «المواعدة في بيع الطعام قبل قبضه[5] كالصرف، وقد اختلف فيها.»

ابن رشد: «فتكون فيها ثلاثة أقوال وليس كما قال، والفرق أنها في الصرف إنما يتخيل فيها وقوع عقد فيه تأخير[6]، وهي: في الطعام قبل قبضه، كمواعدة على النكاح في العدة: وإنما منعت فيها لأن إبرام العقد محرم فيها فجعلت المواعدة حريما له، وليس إبرام العقد في الصرف بمحرم فتجعل المواعدة حريما.» وقد ذكر هذا الفرق

---

(1)- لأن صحته موقوفة على سرعة القبض. (القواعد (ق:852): 339)، (مواهب الجليل: 4/ 310).

(2)- شهره ابن الحاجب وابن عبد السلام. وقال ابن رشد هو ظاهر المدونة. أنظر: (مواهب الجليل: 4/ 310) .

(3)- شهره المازري، ونسبه اللخمي لمالك وابن القاسم. (مواهب الجليل: 310/4) .

(4)- وهو قول ابن نافع. (مواهب الجليل: 310/4) .

(5)- قال القرافي: «نظائر: قال العبدي: «يجوز بيع الطعام قبل قبضه في خمس مسائل: الهبة، والميراث؛ على اختلاف، والاستهلاك، والقرض، والصكوك: وهي أعطيات الناس، واختلف في: طعام الخلع، والمستثنى من الطعام.»» ونحوه لأبي عمران. (الذخيرة: 5/ 148)، (النظائر: 17) .

(6)- والمعلوم أن شرط الصرف المناجزة. (أنظر: ق: كتاب الرهون..)

لمن يعتني بالفقه فلم يفهمه، وهو ظاهر.» [1] وجميعه في شرح المنهج.[2] التنبيه منقول عن الإيضاح.[3] وما قبله عن أبي عبد الله المقري رحمه الله.[4]

149.قاعدة: البيع المجمع على فساده هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين؟ أم لا لكونه خلاف الشرع. اختلفوا فيه[5]

1132 **وَ مَا عَلَى فَسَادِهِ قَدْ أَجْمِعَا هَلْ شُبْهَةُ المِلْكِ لِقَصْدِهِمْ مَعَا**
يَنْقُلُ أَمْ لاَ لِفَسَادِ البَيْعِ بِكَونِهِ عَلَى خِلاَفِ الشَّرْعِ
عَلَيْهِ هَلْ يَفُوتُ بِالتَّغَيُّرِ وَبِفَوَاتِ العَيْنِ أَوْلاَ وَدُرِي
مَنْ قَالَ ذَا فِي[6] فَاسِدِ البَيْعِ عَلَى إِطْلاَقِهِ وَأَوَّلٌ قَدْ قُبِلاَ

قال في شرح المنهج: «قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: البيع المجمع» إلى آخر ما تقدم. ثم قال:

---

(1)- الإيضاح (ق:65): 278 . 280.

(2)- شرح المنهج (ق:128): 492/2.

(3)- الإيضاح (ق:65): 278 . 280.

(4)- القواعد (ق:890): 352 .

(5)- شرح القاعدة: **اختلف المالكية في البيع المجمع على فساده والمختلف في فساده؛ وحكاه ابن عرفة في البيع الفاسد مطلقا؛ هل ينقل حقيقة الملك وشبهته لأن المتبايعان قصدا إلى عقد مقتضاه نقل الملك، أم لاينقل حقيقة ولاشبهة الملك لأن ما كان على خلاف الشرع لأنه معدوم شرعا .**

قال ابن عرفة: البيع الفاسد لاينقل حقيقة الملك بعقده، لقول مالك في كتاب الهبة من المدونة: «عتق العبد من قبل بائعه بيعا فاسدا قبل فوته لازم». وإليه ذهب الزقاق وحكى فيه الاتفاق وهو المشهور. ونقل المازري عن أشهب أنه ينقل حقيقة الملك. وقال أيضا أن في نقله شبهة الملك أربعة أقوال. (تطبيقات قواعد الفقه: 307)

(6)- في ن: من.

«وعليه: الخلاف هل يفوت بالتغير وفوات العين أم لا؟ ومنهم[1] من يحكي هذا الخلاف في البيع الفاسد مطلقا، ولا يصح في بعض المختلف فيه. وقد عرفت أن القصد المخالف للشرع هل يصح اعتباره بوجه ما، أو يجب إلغاؤه مطلقا قولان.»[2] [3]

وقال في الشرح المذكور؛ قبل هذا بعد ذكر الخلاف الذي في القاعدة؛ ما نصه: «وبعض العلماء كالإمام ابن عرفة أطلق في البيع الفاسد ولم يقيده بالمجمع على فساده. وعلى هذا الخلاف: الفوت بالتغير وذهاب العين وعدمه: ابن القاسم: يفوت. [4] سحنون: لا يفوت. [5] ابن مسلمة: الفسخ بعد الفوت استحسان. وعلى عدم الفوت فالقيمة، مع ذهاب العين من باب الغرامات، ويكون البائع مخيرا إذا تغير تغيرا خرج به عن المقصود بين أن يأخذه كذلك أو يغرمه، فيكون من باب الغرامات أيضا.[6]» [7]

---

(1)- يقصد الإمام ابن عرفة كما سيأتي.

(2)- القواعد (ق:936): 380 .

(3)- شرح المنهج (ق:8): (129 . 130) .

(4)- (مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 380/4)، (حاشية الدسوقي: 70/3) .

(5)- (حاشية الدسوقي: 70/3).

(6)- (حاشية الدسوقي: 70/3-71) .

(7)- شرح المنهج (ق: 8): (128 . 129) . الإيضاح (ق:94): 355 . الروض المبهج: (264 . 267) .

150.قاعدة: اختلف في ردّ البيع الفاسد هل هو نقض له من أصله أو من حين رده؟[1]

1136 **هَلْ رَدُّ بَيْعٍ فَاسِدٍ نَقْضٌ لَهْ مِنْ أَصْلِهِ أَوْمِنْ زَمَانِ حَلّهْ**
وَفِطْرة العَبْدِ عَلَيْهِ مَرَّا عِيدٌ لَدَى المُبْتَاعِ مِنْهُ تُدْرَى
أَهِيَ مِنْ بَائِعٍ أَوْمِنْ مُشْتَرِي مَعَ نَظَائِرَ عَلَيْهَا قَدِّرِ/2

قال في إيضاح المسالك بعد لفظ القاعدة: «وعليه: فطرة العبد يمضي عليه يوم الفطر عند المشتري، أهي منه أم من البائع؟ [3] وفروعه كثيرة.» [4] ومثله في الشرح. [5]

---

[1]- شرح القاعدة: الأصل في البيع إذا ثبت فساده أن ينقض برد كل من المتبايعان العوضين. ولكن اختلف في هذا الرد هل هو نقض للبيع من أصله فيكون كالعدم فلا تترتب عليه آثاره قبل النقض، أو أن النقض يكون من حين الرد فتترتب آثاره قبل نقضه وهو المشهور. (تطبيقات قواعد الفقه: 307)

[2]- [ص/110]

[3]- المشهور أنها من المشتري. (الشرح الكبير:507/1) ، (التاج والإكليل: 370/2)، (شرح الزرقاني: 93/5) .

[4]- الإيضاح (ق:93): 354.

[5]- شرح المنهج (ق:79): 339 . وبلفظه في: القواعد (ق:313): (545/2)، (158 . 159).

151.فائدة: الأشياء المفيتة البيع الفاسد وهي سبعة

1039 وَلِلفَوَاتِ فِي البُيوعِ الفَاسِدَهْ سَبْعَةُ أَسْبَابٍ فَخُذْهَا فَائِدَهْ
تَغَيِيرُ سُوقٍ[1] فِي عُرُوضٍ بَانَا أَوْ حَيَوانٍ بِاتِّفَاقٍ كَانَا
طُولُ زَمَانِ حَيَوَانٍ هَبهُ مَا تَغَيَّرَ الفَوْتُ بِهِ قَدْ عُلِمَا
وَنَقْلُ عَرْضٍ كَثِيَابٍ لِبَلَدْ آخَرَ بِالكُلْفَةِ مِنْ هَذَا يُعَدْ
كَنَقْلِ مِثْلِي كَقَمْحٍ مَثَلاَ والسَّمْنِ والزَّيْتِ وَنَحْوُ ذَا جَلاَ
لاَ دُونَهَا كَحَيَوَانٍ وَرَقِيقْ إِلاَّ لِمَكْسٍ أَوْ لِخَوْفٍ فِي الطَّرِيقْ[2]
وَالوَطْءُ إِنْ وَقَعَ فِي أَبْكَارِ أَوْ ثَيِّبَاتٍ فَهْوَ فَوْتٌ جَارِي
تَغَيُّرٌ بِذَاتِ عَرْضٍ أَوْ عَقَارْ أَوْ حَيَوَانٍ كَبِنَا وَهَدْمِ دَارْ
ثُمَّ خُرُوجٌ عَنْ يَدٍ بِصَدَقَهْ أَوْ هبَةٍ أَوْ صِلَةٍ أَوْ أَعْتَقَهْ[3]
تَعَلُّقُ الحَقِّ لِغَيْرِ المُشْتَرِي بِهِ كَرَهْنٍ وَإِجَارَةٍ حَرِي
فَوْتٌ بِهِ وَالأَرْضُ بِالإِجْرَاءِ لِلْعَيْنِ وَالبِيرِ وَ بِالبِنَاءِ
وَالغَرسِ إِنْ كَانَا[4] عَظِيمَيِ المُؤَنْ كَانَا وَإِلاَّ فَالفَوَاتُ مَا حَسُنْ

قال التتائي في شرح المختصر: «للفوات في البيع الفاسد سبعة أسباب، ذكرها ابن بشير وتبعه المؤلف» فذكرها مشروحة إلى آخرها.[5]

ولنقتصر على نص المتن وهو قوله: «بتغير سوق غير: مثلي، وعقار وبطول زمان حيوان. وفيها شهر وشهران، واختار أنه خلاف. وقال: "بل في شهادة، وبنقل

---

(1)- في ك: صرف.
(2)- في ز و ن: طريق.
(3)- في ح و ن: عتقه.
(4)- في ن: هما.
(5)- فتح الجليل (مخ خع: 898ق): 59.

عرض، ومثلي لبلد بكلفة، وبالوطء، وبتغير ذات غير المثلي، وخروج عن يد، وتعلق حق كرهنه وإجارته، وأرض ببئر وعين، وغرس، وبناء عظيمي المؤنة.»[1]

التتائي: «مفهوم بكلفة: أن كالعبد والحيوان لا يفيته نقله، إلا لخوف طريق، أو مكس.»[2] وفي المفيد [3]: «والفوت، يعني للبيع الفاسد، يكون بأسباب:

أحدها: فوات الذات أو تغيرها.

والثاني: تفويت المبيع ببيع أو هبة أو عتق.

والثالث: تعلق حق الغير به بالإجارة أو الرهن.

والرابع: النقل من بلد إلى بلد.

والخامس: الوطء في الإماء.

والسادس[4]: حوالة الأسواق وهذا الأخير على المشهور من المذهب فيما عدا الرباع والمثليات، فإن حوالة الأسواق فيها غير معتبرة، ويزاد في الرباع: البناء والغرس الكثيران[5]، وليس النقل من بلد إلى بلد فيما لا مؤنة في نقله من الحيوان الذي يمشي بنفسه يفوت.»

---

(1)- المختصر: (باب البيع): 177.

(2)- فتح الجليل (مخ خع: 898ق) ص: 60.

(3)- لم أجد هذا النص في المفيد للحكام لابن هشام، ولعله معين الحكام أو غيره، والله أعلم.

(4)- في ص: الثالث.

(5)- في ك وح: الكثير.

152.نظائر: فِي التي لا تفيتها حوالة الأسواقِ والتي تفيتها

1151 وَلاَ تُفِتْ حَوَالَةُ الأَسْوَاقِ[1] الرَّدَّ بِالعَيْبِ وَالاسْتِحْقَاقِ
وَهِبَةُ الثَّوَابِ وَالإِقَالَهْ في سَلَمٍ وَالفَوْتُ بِالحَوَالَهْ
في العَرْضِ بِالعِرْضِ يُبَاعُ أَعْنِي وَفِي اخْتِلاَفِ المُتَبَايِعَيْنِ
وَفي فَسَادِ البَيْعِ وَالمُرَابَحَهْ كَمَا رَوَى أُولُو العُقُولِ الرَّاجِحَهْ

قال ابن ناجي في كتاب الهبة من شرحه على المدونة: «هذه، يعني: [المسائل الأربع التي لا تفيتها حوالة الأسواق]

1- مسألة هدية الثواب[2]، إحدى المسائل الأربع التي لا تفيتها حوالة الأسواق.

2- ورأس مال السلم إذا كان عرضا.

3- والرد بالعيب.[3]

4- والاستحقاق.[4]

وأربعة تفوت بحوالة الأسواق:

1- اختلاف المتبايعين.

2- وبيع العرض بالعرض.

3- والبيع الفاسد.

4- والمرابحة[5].»[6]

---

(1)- فيما سوى ح و ز: لأسواق.

(2)- (المدونة: 340/4) .

(3)- (المدونة: 305،306/3) .

(4)- (المدونة: 201/4) .

(5)- المرابحة: البيع بما اشترى وبزيادة ربح شيء معلوم عليه. (طلبة الطلبة: 240) .

(6)- زاد إبن رشد: «تغير البنيان من غير هدم لا تفيته حوالة الأسواق.» (البيان: 13/8) .

وقال أيضا قبل هذا في كتاب العيوب[1]؛ بعد أن ذكر أن المشهور في الرد بالعيب عدم فواته بحوالة الأسواق؛ ما نصه: «وهذه إحدى المسائل الأربع التي لا تفيتها حوالة الأسواق:

1- وهبة الثواب.

2- والإقالة[2] في السلم بعد حوالة سوق.

3- ورأس المال.

4- والاستحقاق.

وأربعة تفيتها حوالة الأسواق:

1- البيع الفاسد.

2- واختلاف المتبايعين يوجب أن يكون القول قول المشتري مع يمينه.

3- وبيع العرض بالعرض إذا استحق؛ فالمستحق منه العرض يرجع في عين شيئه ما لم يفت بحوالة سوق فأعلى فيرجع بقيمته.

4- والكذب في المرابحة.

وفرق في المدونة[3] بين هذه وبين البيوع الفاسدة بأن: بيع الحرام دخل فيه المتبايعان مدخلا واحدا، والعيب سببه من عند البائع خاصة؛ فالحجة للمبتاع في الرد» [4]

---

[1]- (المدونة: 305/3، 306) .

[2]- **الإقالة**: الفسخ والرد. وأقاله البيع: فسخه له. (طلبة الطلبة: 296) .

[3]- (المدونة: 147/4) .

[4]- وانظر: النظائر: (42 . 44) . وابن بشير في نظائره: (الذخيرة: 280/6) .

153.قاعدة: اختلف في الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله أو كابتداء بيع؟[1]

1155 الرَّدُّ بِـالـعُيُوبِ نَـقْـضُ بَـيْـعِ ... مِنْ أَصْـلِـهِ أَوْ كَـابْتِـداءِ مَرْعِي

كَـأَمَـةٍ عَـلَـى الـمُـوَاضَـعَـةِ قَـدْ ... بِـيـعَـتْ وَبَـعْـدَ ذَاكَ بِـالـعَـيْـبِ تُرَدْ

فَهَـلْ عَلَى المُبْتَـاعِ أَيْضـاً تَجِـبُ ... فِـيـهَـا الـمُـوَاضَـعَـةُ أَوْلاَ تُطْلَـبُ

ومُشْـتَـرٍ عَـبْـداً مِـنْ امْـرِئٍ كَـفَـرْ ... فَـأَسْـلَـمَ الـعَـبْـدُ وَبَـعْـدَهُ ظَـهَـرْ

عَـيْـبٌ بِـهِ فَـهَـلْ لَـهُ الـرَّدُّ عَـلَـى ... بَـائِـعِـهِ [الـكَـفُـورِ أَوْ][2]لاَ وَاعْزُ لاَ

لأشْـهـب وَهْوَ اخْتِيَـارُ ابن حبيـب ... وَبِنَعَمْ فِيهَـا ابنُ قَـاسِـمٍ يُجِيـبْ[3]

وَمَـا[4] يُـرَدُّ بِـعُـيُـوبٍ فَـتَـلِـفْ ... مِنْ قَبْل قَبْض في ضَـمَـانه اخْتلفْ

وَأَجْر سَـمْسَـار إذَا البَيْع فَسَـدْ ... فَـفِـي الـمـدَونـة أَنَّـه يُـرَدْ

وَمَـا منْ[5] أَهْـلِ ذِمَّـةٍ قَـدْ بَـاعَ في ... غَـيْـرِ مَـحَـلِّـهِ وَبِـالـعَـيْـبِ قُـفِ

رُدَّ عَـلَـيْـهِ ذَا وَفِـي إعْـطَـاءِ ... عُشْـرِهِ أَيْضـاً خِـلاَفٌ جَـاءِ

---

(1)– شرح القاعدة: **الأصل أن المبيع يرد للبائع إن وجد به عيب يرد به البيع؛ دون رضى البائع.**

ولكن اختلف قول ابن القاسم فيه هل هو:

1) نقض للبيع الأول من أصله: بحيث يلغى العقد الأول؛ كأن لم يكن منعقدا أصلا: بدليل عدم اشتراط رضى البائع.

2) نقض له من حين رده وليس من أصله: فيعد الرد ابتداء بيع جديد.قال ابن رشد والمواق: إن أشهر قولي ابن القاسم أنه ابتداء بيع، وحكى المازري فيه الاتفاق. (التاج والإكليل: 52/2)، (الشرح الكبير: 138/3)، (الفروق: 26/2)، (تطبيقات قواعد الفقه: 303)

(2)– في ز: الكافر أم.

(3)– سقط هذا الشطر من ك.

(4)– في ن: من.

(5)– في ن: من.

كَـذَاكَ مُوصٍ بِخِيَـارِ أَمَتِـــــــهْ في العِتْقِ وَالبَيْعِ بُعَيْـدَ مَوتَتِـهْ
فَـاخْـتَـارَتِ الـبَـيْـعَ فَبِـيـعَـتْ ثُـمَّـا رُدَّتْ بِـعَـيْـبٍ فَـتُـرِيـدُ يَـوْمَـا
رُجُوعَهَـا لِلْعِتْقِ هَـلْ لَـهَـا كَمَـا عِنْـدَ ابن وهـب فِيـهِ خُلْفٌعُلِمَـا
مَـاشِـــيَـةٌ تُرَدُّ بِـالـعَيْـبِ فَفِي بِـنَـاءِ رَبِّـهَـا خِـلاَفٌ فَـاعْـرِفِ
وَحَـالِـفٌ بِـعِـتْـقِ عَـبْـدِهِ عَـلَـى كَـلاَم زَيْـدٍ ثُـمَّ بَـاعَـهُ فَـلاَ
يَـحْـنَـثُ إِنْ كَـلَـمَـهُ مِـنْ بَـعْـدِ بَيْعٍ إِذَا مَـا رُدَّ فَـافْـهَم قَصْـــدِي
وَقَـيـلَ بِـالـحَـنِـثِ وَمَـنْ لِـلْـغُـرَمَـا حَـاصَـــصَ في الفَلَسِ حَيْـثُ عُلِمَـا
فَـوَاتُ سِـــلْـعَـةٍ وَبَـعْـدُ رُدَّتْ بِـالعَيْـبِ أَوْ مَنْ خَـالَعَتْ وَصَـــدَّتْ
ثُـمَّ تَـبَـيَّـنَ بِـهِ عَـيْـبُ خِـيَـارْ وَالقَوْلُ بِـالرُّجُوعِ فِيـهِ ذُو اشْـــتِهَارْ
وَلَـــهُـــمْ هُـنَـا كَـلاَمٌ عَـالِـي في البَحْـثِ وَالرَّدِ وَالاسْـــتِشْـــكَـالِ

قال في إيضاح المسالك: «الرد بالعيب هل هو؛ إلى آخر لفظ القاعدة: وعليه:

1- من اشترى أمة على المواضعة[1] ثم ردها بعيب بعد خروجها من المواضعة: هل/2 يجب على المشتري أيضا مواضعتها كما وجب له ذلك على البائع أم لا؟[3]

2- ومن اشترى عبدا كافرا من كافر، ثم أسلم العبد: فاطلع على عيب به هل الرد على بائعه الكافر أم لا؟ قولان على القاعدة:

ابن القاسم: نعم.

---

(1)- المواضعة:هي جعل الأمة المشتراة زمن استبرائها عند أمين مقبول خبره: من رجل ذي أهل، أو امرأة أمينة، والمستحب أن تكون امرأة، فإن حاضت تم البيع، وإن لم تحض ترد للبائع. (الشرح الكبير: 497/2)، (منح الجليل: 360/4)، (مواهب الجليل: 383/5)، (التاج والإكليل: 256/4) .

(2)- انظر: (المقدمات: 150/2) .

(3)- المدونة: 3/ (339 . 340) .

أشهب وعبد الملك: لا، واختاره ابن حبيب.[1]

3- ومن رد المعيب ثم تلف قبل القبض ففي ضمانه قولان: فعلى أنه حل للبيع من أصله يكون الضمان من البائع، وعلى أنه كابتداء بيع يعود الأمر إلى اعتبار تعلق الضمان بمجرد العقد للبيع، أو بمجرد العقد مع اعتبار مضي إمكان التسليم بعده، إلى غير هذا مما قيل فيه.[2]

4- وعليه أيضا رد السمسار[3] الجعل: [4] فعلى أنه نقض للبيع من أصله، يرد وهو مذهب المدونة[5] ،وعلى أنه كابتداء بيع لا يرد[6].

5- ومن باع سلعة من أهل الذمة في غير قطره ثم ردت عليه بعيب في إعطائه العشر قولان بناء عليهما.

6- وما في تفليس العتبية إذا أوصى بخيار أمة في عتقها وبيعها، فاختارت البيع فبيعت، ثم ردت بعيب فأرادت الرجوع للعتق هل لها ذلك أم لا؟ ابن وهب: نعم. وغيره: لا. بناء على القاعدة.

---

(1)- والمعتمد في المذهب ماذهب إليه ابن القاسم. انظر: (الشرح الكبير: 498/2 و 8/3)، (المدونة: 169/3)، (التهذيب: 461/2)، (مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 256/4)، (شرح الزرقاني على المختصر: 13/5)

(2)- والمشهور الأول إن اعترف البائع بالبيع، أو ثبت عند الحاكم ولو لم يحكم به. (مواهب الجليل: 256/4)، (شرح الخرشي: 151/5)

(3)- **السمسار** : الوسيط بين البائع والمشتري . (معجم لغة الفقهاء:187) .

(4)- أي: رده لأجرته على البيع الذي توسط فيه إذا رد بعيب.

(5)- المدونة: (339/3، 340)، (456/4) .

(6)- وهو الصحيح. (الشرح الكبير: 128/3) .

7- وعليه "الماشية ترد بعيب في بناء على ما تقدم أو استقباله قولان." [1]

8- وعليه إن حلف بعتق عبده إن كلم فلانا، ثم باعه، ثم كلمه، ثم رد بعيب، هل يحنث بالكلام الواقع منه قبل أن يرد عليه أم لا؟ قولان على القاعدة. [2]

9- وعليه إذا حاص البائع الغرماء في الفلس لفوات السلعة، ثم ردت بعيب. [3]

10- وعليه لو خالعها ثم تبين أن به عيبا[4] ففي رجوعها عليه قولان على القاعدة.

11- وعليه إذا لم يقم الشفيع بالشفعة حتى رد المبتاع الشقص بعيب: فعلى أنه بيع فله الأخذ، وعلى أنه فسخ فلا.

تنبيه: ضعف كون الرد بالعيب كابتداء بيع بأنه: لو كان كذلك: لتوقف على رضى البائع. ولوجبت الشفعة للشريك إذا رد المشتري بالعيب، والعهدة فيه إذا رد به، ولا يجب الجميع باتفاق.وإن قيل[5] إن الرد بالعيب كابتداء بيع على طريق ابن

---

[1]- أي: يستقبل بها من يوم الرد عما جديدا، على أنه بيع جديد. وعلى أنه نقض يبني على السابق، وهو المشهور.(مواهب الجليل:264/2)، (شرح الزرقاني: 120/2) .

[2]- (شرح الزرقاني: 120/2) .

[3]- المشهور أنه نقض، فيكون للبائع نقض المحاصة. (الشرح الكبير: 285/3)، (التاج والإكليل: 52/5)، (الزرقاني: 285/5)

[4]- من العيو ب التي تجعل لها الخيار.

[5]- في ك وح: قيل.

دحون[1] لا على طريق ابن رشد في حكايته الخلاف على القاعدة في العهدتين معا، أعني عهدة الثلاث وعهدة السنة[2].

ولكن قال المازري: هذا وإن قيل فهو بيع أوجبه الشرع بغير اختيار من رجع إليه المبيع. فخرج عن العقود الاختيارية المقصود فيها المكايسة، واستشكل القول بأنه نقض للبيع من أصله باتفاقهم على أنه كابتداء بيع فيمن ابتاع أمة بعبد، فاعتق الأمة ثم رد العبد بعيب، أنه لا يكون له نقض البيع، وإنما له قيمة الأمة، وبتطابق فقهاء الأمصار كأبي حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم على أنه لا يرد الغلة، حتى إن كثيرا من العلماء ينكر وجود الخلاف.

فقد قال الأبهري: لا خلاف بين أهل العلم أن الاغتلال للمشتري ولا يرده إذا رد بالعيب.[3]

---

[1]- (ابن دحون): أبو محمد عبد الله بن يحي بن أحمد الأموي المعروف بابن دحون القرطبي(ت 431): أحد كبار المفتين بقرطبة، أخذ عن ابن زرب، وابن المكوي واختص به. فال ابن حيان: "لم يكن في أصحاب ابن المكوي أفقه منه، ولا أغوص منه على الفتيا، ولا أضبط للرواية مع نصيب وافر من الأدب والخير. أخذ عنه ابن رزق وابن القطان. (الشجرة: 114)، (الديباج: 438/1)، (الصلة: 2/ 411) .

[2]- أنظره في: (المقدمات: 114/2)، (البيان:273/8) .

[3]- سيودر المؤلف بعد هذه القاعدة مباشرة: المواض الخمس المتفق على أن الغلة تكون فيها للمشتري.

وقال ابن الجهم[1]: /2إذا آجر العبد بإجارة[3] كثيرة، أو زوج الأمة بصداق كثير أو قليل ثم رد بالعيب فإنه لا يرد ما أخذ من إجارة أو صداق، قال: ولا خلاف بين الناس في هذا، وهكذا ذكر ابن داود[4] أنه لا خلاف بين العلماء في هذا أيضا. ولم يخالف في ذلك إلا شريح[5] وعبد الله[6]بن الحسن العنبري[7] في حكاية الجوزي[8] ونقل المازري.» انتهى بلفظه.[9] وكله مذكور في شرح المنهج.[10]

---

(1)- (ابن الجهم): أبو بكر محمد بن أحمد بن الجهم المعروف بابن الوراق المروزي (ت329): سمع القاضي إسماعيل وتفقه معه، وروى عن إبراهيم بن حماد، ومحمد بن عبدوس، وانياسابوري، وعنه جماعة منهم: الأبهري (تقدم) والدينوري. صنف كتبا جليلة في المذهب: كتاب في بيان السنة، وكتاب مسائل الخلاف، والحجة في مذهب مالك، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير. (الشجرة: 78 _79)

(2)- [ص/113]

(3)- في ح وفي الإيضاح: بأجرة.

(4)- (ابن داود): أبو بكر محمد بن داوود بن علي الظاهري (ت297). (وفيات الأعيان: 478/1)، (الوافي بالوفيات: 58/3)

(5)- (شريح): القاضي شريح بن الحارث الكندي (ت78): من كبار التابعين، سمع من كبار الصحابة. ولاه عمر قضاء الكوفة .(وفيات الأعيان: 478/1)، (طبقات الحفاظ : 20) .

(6)- في جميع النسخ والإيضاح: عبد الله. والمثبت هو الصواب. كما حققه محقق الإيضاح.

(7)- (العنبري): عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري (ت168): قاض وفقيه من التابعين، وثقه النسائي. (تهذيب التهذيب:7/7)

(8)- (الجوزي): لعله: أبو بكر محمد بن علي المعافري، المعروف بابن الجوزي، خال القاضي عياض (ت483) أخذ عن ابن سهل، وعبد العزيز الديباجي في إفريقية وروى عنه كتبه. (الشجرة: 121) .

(9)- الإيضاح (ق:92): (348 . 353) .

(10)- شرح المنهج (ق:68): (314 . 318)، والقواعد (ق: 584): 247 . والفروق(ف:56): 1/ (26 . 27) .

154. النظائر التي تكون فيها الغلة للمشتري

1175 لِلْمُشْتَرِي الغَلَّةُ فيمَا رُدَّا بِالعَيْبِ مِمَّا[1] ابْتَاعَ لَنْ تُرَدَّا
إِلاَّ بِمَا أُبِّرَ مِنْ ثِمَارِ كَإِبْنٍ[2] وَصُوفٍ تَمَّ وَهْوَ جَارِ
في فَلَسٍ وشُفْعَةٍ واسْتِحْقَاق وَفَاسِدِ البَيْعِ كَذَا بِإِطْلاَق

تضمنت الأبيات معنى قول الشيخ في المختصر آخر فصل الخيار: «والغلة له للفسخ، ولم ترد – بخلاف: ولد، وثَمَرة أبرت، وصوف – كشفعة، واستحقاق، وتفليس، وفساد.»[3] ومعنى هذا النص مذكور مستوفى في الحطاب وغيره فلا نطيل بنقله.[4]

كما أن عدم رد المشتري الغلة في المسائل الخمس نقله غير واحد[5].

---

(1)– في ك: فيما.

(2)– في ز: كان.

(3)– المختصر: (باب البيع / فصل الخيار): 185.

(4)– (مواهب الجليل: 462/4)، (الزرقاني: 152/5) .

(5)– (الإيضاح: 353) و (شرح المنهج: 519) . ونقل القرافي عن العبدي قوله: «نظائر: تؤخذ الثمرة في خمس مسائل:

1- الرد بالعيب.

2- والشفيع.

3- المستحق إلا اليسير، فإذا يبست لا يأخذها،

4- وكذلك إذا تولدت بعد البيس أو البيع الفاسد.

5- والفلس ما لم تزايل الأصول.» الذخيرة: (5/ 78)، (7/ 365)، (184/8، 186)، (9/ 51) .

قال في التوضيح: «هذا يعني عدم الرد، إذا فارقت الثمرة الأصول، أما إن لم تفارق؛ فالمشهور أنها تفوت للمشتري في الرد بالعيب، والبيع الفاسد بالزهو وفي الشفعة، والاستحقاق باليبس، وفي التفليس بالجد.» انتهى مختصرا.[1]

وضبط بعض الأئمة ذلك بهذه الحروف: تجد عفز أشسا ولا يخفاك شرح رموزه[2]

ومما يتبين به معنى قول الناظم: «لن ترد إلا بما أبر» إلى آخره، قول ابن فتوح في وثائقه المجموعة: «فإن ألفى المبتاع في الأملاك عيوبا يفسخ بها البيع، فطلب البائع من المبتاع ما استغل من ذلك الملك مما[3] كان فيه من زرع لم ينبت أو ثمرة لم تعقد، فليس على المبتاع صرف الغلة، والغلة له بالضمان، وكذلك إن لم يطلع على ما يوجب فسخ البيع إلا بعد سنين، فليس عليه أن يرد ما استغل من ذلك مدة كونها بيده، ولامما كان فيها يوم البيع من زرع أو ثمرة على صفة ما تقدم، فإن كان في الملك زرع ظاهر أو ثمرة قد عقدت واشترط ذلك المبتاع في صفقة البيع ثم ألفى

---

(1)- التوضيح: (مخ خعت: ك48) (كتاب البيوع): 281.

(2)- تجد: التاء: للتفليس.

والجيم: الجداد.

عفازا: العين والفاء: للرد بالعيب والبيع الفاسد.

والزاي: للزهو.

شسيا: الشين: للشفعة.

والسين: للاستحقاق.

والياء: لليبس. انظر: (الإيضاح: 353)

(3) - في ح: فما.

عيوبا يفسخ البيع بها بعد أخذه الزرع والثمرة بقرب ذلك أو على بعد منه، فعليه[1] ما أصاب في[2] الزرع وفي الثمرة، إن كان أخذ ذلك يابسا، فإن أخذ ذلك أخضر غرم قيمتها، ولا شيء عليه فيما استغله بعد ذلك.»[3]

155.قاعدة: اختلف في بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم ؟ [4]

1178 مُنْبَرِمٌ بَيْعُ خِيَارٍ عُقِدَا أَوْ هُوَ مُنْحَلٌّ لِذَاكَ أُسْنِدَا
الصَّرْفُ وَالنِّكَاحُ إِذْ لاَ عَقَدَا يُخَافُ مِنْ أَحْكَامِهِ فَعُدَّا
أَمَّا عَلَى الثَّانِي فَلاَ إِذْ لَيْسَ فِيهْ جَرْيٌ لأَحْكَامِ نِكَاحٍ يَقْتَفِيهْ
/5إِرْثٌ وَنَحْوُهُ وَلَوْ مَنْ كَفَرَا بِيعَ عَلَى الخِيَارِ حَالَةَ الشِّرَا
لِبَائِعٍ ثَمَّتَ إِنَّ العَبْدَا أَسْلَمَ فِي أَمَدِهِ هَلْ بَعْدَا
ذَا جَازَ لِلْمُسْلِمِ إِمْضَاءٌ بِهِ قَوْلاَنِ مِنْ ذَا أُخِذَا فَانْتَبِهِ
وَمُشْتَرٍ أَبَاهُ بِالخِيَارِ لَهْ يُعْتَقُ عَنْهُ وَالكَثِيرُ نَقَلَهْ
وَاتَّفَقُواْ أَنَّ الَّذِي حَدَثَ فِي أَمِدِهِ مِنْ غَلَّةٍ فَلْتَعْرِفِ
وَلَبَنِ بَيْضٍ وَثَمْرَةٍ وَمَا أَشْبَهَهَا لِبَائِعٍ قَدْ عُلِمَا
وَالفِطْرُ وَالضَّمَانُ كَالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ أَيْضًا عُدَّ بِاتِّفَاقِ
وَلَيسَ فِيهِ شُفْعَةٌ قَدْ تَجِبُ فِي وَقْتِهِ بِالاتِّفَاقِ تُطْلَبُ
لِبَائِعٍ قَدْ كَانَ أَوْ لأَجْنَبِي أَوْ مُشْتَرٍ وَفِيهِ خُلْفٌ وَأُبِي

---

(1)- في الوثائق المجموعة: فعليه مكيلة.

(2)- في الوثائق المجموعة: من.

(3)- الوثائق المجموعة (مخ خع: ق476) ل: 42ب. وانظر: (المقدمات:2/ 586 . 589) .

(4)- شرح: الأصل في بيع الخيار أن لأحد المتعاقدين إلغاء البيع في مدة الخيار، فمنح الشارع بذلك للطرفين أو أحدهما ترك العقد إن شاء: وعليه اختلف هل العقد في مدة الخيار تام ومنبرم؟ أم هو منحل فلا ينبرم بمضي مدة الخيار. (تطبيقات قواعد الفقه : 266)

(5)- [الأصل/114]

قال في إيضاح: «بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم؟

1- فعلى الأول يصح الخيار في النكاح والصرف: إذ لا عقد يخاف من جريان الأحكام فيه، وعلى الثاني فلا: إذ لا تجري فيه أحكام النكاح، من الموارثة ونحوها، ويكون متراخيا في الصرف.

2- وعليه لو باع المسلم عبده الكافر للكافر على أن الخيار للبائع، ثم أسلم العبد في مدة الخيار، هل للمسلم إمضاء البيع أم لا؟: بناء على أنه منبرم، فيجوز. أو منحل فلا يجوز لأنه كابتداء بيع.

3- وعليه إذا اشترى أباه بالخيار له هل يعتق عليه: وهو قول أصبغ وابن حبيب عن رضى. أولا وهو مذهب المدونة قولان[1].

تنبيه:

1- اتفقوا على أن ما حدث في أيام الخيار من غلة كلبن وبيض وثمرة ونحو ذلك للبائع.

2- كما اتفقوا على أن الضمان منه.

3- والنفقة وصدقة الفطر عليه.

4- وكذلك اتفقوا على أن لا شفعة في الخيار إلا بعد الإمضاء.

[1]- ابن القاسم: لايعتق عليه، لأنه لم يتم البيع بينهما في قول مالك إلا بعد الخيار .(المدونة: 385/2).

ابن عبد السلام: ولا فرق على المذهب في الخيار بين أن يكون للبائع أوللمشتري أو أجنبي، وخالفه جماعة إذا كان الخيار لغير البائع.»[1] وجميعه مذكور في شرح المنهج.[2]

156.قاعدة: اختلف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا ؟ [3]

1190 **وَهَلْ خِيَارُ الحُكْمِ[4] كَالشَّرْطِيِّ أَمْ لاَ عَلَى خِلاَفِهِ المَرْوِيِّ**
العَبْدُ وَالمَحْجُورُ إِنْ تَزَوَّجَا بِغَيْرِ إِذْنِ حَاجِرٍ وَانْتَهَجَا
خِلاَفَهُ ثُمَّ يُجِيزُهُ[5] وَفِي صَرْفِ خَلاَخِلَ تُبَاعُ فَاعْرِفِ
بِالعَيْنِ ثُمَّ تُسْتَحَقُّ لِلَّذِي يَحِقُّهَا أَنْ يُمْضِيَ البَيْعَ بِذِي
وَالمُتَبَايِعَانِ لَمْ يَفْتَرِقَا وَقِيلَ بِالْفَسْخِ [وَإِنْ][6] تَفَرَّقَا
فَلِلَّذِي اسْتَحَقَّ إِمْضَاءٌ إِذَا قُلْنَا بِالإِنْبِرَامِ فَانْتَبِهْ لِذَا

---

(1)- الإيضاح (ق:79):307، 308.

(2)- شرح المنهج (ق:77): 334، القواعد (ق: 582): 246 .

(3)- **الخيار الحكمي**: هو الخيار الذي جعله الشرع للأب والولي في إمضاء عقد من تحت ولايته أو رده. الخيار الشرطي: هو الخيار في العقود.

شرح القاعدة: اختلف هل يعطى الخيار الحكمي حكم الشرطي، فيترتب عليه مايترتيب على الشرطي من خلاف في العقد هل هو منحل أم منبرم في مدة الخيار:

فعلى كونه منحلا: يكون رضى الولي بعقد محجوره إنشاء لعقد جديد.

وعلى انبرامه: لايكون للولي سوى الفسخ أو الإبطال.

وعلى انه ليس كالشرطي: فالعقد صحيح منبرم، متوقف لزومه على من جُعِل له الخيار. (تطبيقات قواعد الفقه : 268)

(4)- في ز: الحكمي.

(5)- في ز و ن: يخيره.

(6)- في ز و ن: فإن.

وَإِنْ بِـالإِنـحْـلاَلِ فـي بَيْـعِ[1] الـخِيَـارْ قُلْنَا فَلاَ إِمْضَـــاء كُلُّ ذُو اعْتِبَارْ
وَلِـــلأَكَـــابِـــرِ كَـــلاَم وَاقِـــعْ بِـذِي يَـطُـولُ جَـلْـبـهُ فَـرَاجِـعْ

قال الونشريسي في الإيضاح: «الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا؟ وعليه:

1- العبد والمحجور يتزوجان بغير إذن الحاجر ثم يجيز.

2- ومسألة الصرف في الخلخالين يباعان بعين ثم يستحقان:[2] للمستحق إمضاء البيع ما لم يفترق المتبايعان[3]، وقال أشهب: القياس الفسخ. وإن تفرقا فللمستحق الإمضاء؛ إن قلنا بانبرام عقد الخيار، وإن قلنا بانحلاله/[4] لم يكن له الإمضاء وهكذا يجري الأمر في اشتراط حضور الخلخالين.

قال ابن محرز: إن كانت الإجازة كابتداء بيع اشترط رضى المشتري، وإن كان ذلك تتميما لما تقدم لم يشترط حضور الخلخالين والمسألة معترضة. قال ابن بشير: العذر عن حضور الخلخالين عد الإمضاء كالابتداء[5]، وعن[6] عدم اشتراط رضى المشتري عد المصرف كالوكيل على الصرف، إذ لامضرة على المشتري في الإمضاء لدخوله على ذلك.

تنبيه: ناقض المازري واللخمي وأبو الطاهر[7] قول أشهب في مسألة الخلخالين بقوله في العبد يتزوج حرة بغير إذن سيده، أو المحجور بغير إذن وليه ويدخل بها ثم

---

(1)- في ز و ن: عقد.

(2)- أنظر المسألة في: (المدونة: 417/3)، (مواهب الجليل: 330/4)، (التاج والإكليل: 327/4)

(3)- وهو المشهور. (مواهب الجليل: 330/4) .

(4)- [ص: 115]

(5)- في ك وح: كابتداء.

(6)- في ح: عد.

(7)- أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير المهدوي التنوخي .

توجد تزني: أن رجمها موقوف على إجازة السيد والولي النكاح: فإن أجازه كانت محصنة ورجمت، وإن لم يجيزاه لم ترجم وحدت حد البكر.

وأجاب الشيخ أبو الطاهر عن أشهب بما معناه أن المناجزة المطلوبة في باب الصرف أضيق منها في باب النكاح ولذا جعل الخيار الحكمي في الصرف كالشرطي لضيقه بخلاف النكاح.

وأجاب الشيخ الفقيه العلامة المحصل الأدرى أبو عبد الله محمد بن محمد بن عقاب الجذامي التونسي رحمه الله تعالى ورضي عنه وأرضاه[1]، ومن خطه نقلت لما سأله عن المناقضة المذكورة وعن عدة مسائل شيخ شيوخنا الشيخ الفقيه المحصل الحافظ أبو الربيع سليمان بن الحسن البوزيدي[2] تغمده الله برضوانه بأن إجازة السيد نكاح العبد من باب رفع المانع لحصول المقتضي، وهو أركان النكاح بجملتها. وإنما بقي إذن السيد وعدم إذنه مانع، وأما إجازة المستحق فهو من باب المقتضي لأن أحد العاقدين وهو المالك للخلخالين مفقود من العقد الأول، والعاقد غير المالك فلم تكمل أركان البيع، فهو من باب عدم المقتضي وقد علمت أن وجود المانع مع

---

[1]- (ابن عقاب الجدامي): محمد بن محمد بن إبراهيم بن عباس بن عقاب الجذامي التونسي (ت 851): قاضي الجماعة، وغمام جامع الزيتونة. أخذ عن ابن عرفة، وأجازه أبوعثمان سعيد العقباني (ستأتي ترجمته في هذا الكتاب)، أحد مدرسي تونس، أخذ عنه القلصادي، ومحمد بن عمر القلشاني، والرصاع، ومحمد بن محمد بن مرزوق الكفيف. له أجوبة مفيدة. (النيل: 527 ـ 528)، (التوشيح: 228)

[2] - في ص وم: اليزيدي. وفي: ك وح: الزيدي. والمثبت في الإيضاح ومصادر ترجمته.

الحافظ أبو الربيع سليمان بن الحسن البوزيدي (ت845): كان قائما على المدونة وابن الحاجب، مستحضرا لفقه ابن عبد السلام وأبحاثه نصب عينيه، له إشكالات وجهها لعالم تونس أبي عبد الله محمد بن عقاب فأجابه عنها. أخذ عنه القلصادي، والورياغلي. وصفه ابن غازي في ترجمة شيخه الورياغلي : «الشريف الحسيب النسيب، الحافظ الذاكر شيخ الفروع» (النيل: 185)، (ألف سنة من الوفيات: 142) .

قيام المقتضى أخف من فقدان المقتضي فلذلك ضعف الخيار في الأول فلم يتنزل منزلة الشرطي[1] وقوي في الثاني فتنزل منزلة الشرطي[2] والله أعلم.»[3] ومثله في شرح المنهج.[4]

157.قاعدة: اختلف في اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا ؟ [5]

1198 **هَلْ شَرْطُ مَا لَيْس يُفيدُ يَجبُ بِهِ الوَفَاءُ أَوْلاَ[6] لِهَذَا ذَهَبُوا**
في مِثْلِ مَنْ وَكَّلَ إنْسَاناً عَلَى بَيْعٍ بِسِتَّةٍ فَبَاعَ مَثَلاَ

بِتِسْعَةٍ أَوْ قَالَ بِعْ مُؤَخِّراً فَبَاعَ نَقْداً هلْ لَهُ الردُّ يُرَى
وَالحَقُّ لاَ رَدَّ بِذَا لِلْعَادَهْ إلاَّ إلَى التَّأْخِيرِ قَصْدٌ فَادَهْ
وَزَوْجَة عَلَى ثَلاَثٍ خَالَعَتْ وَمِنْهُ طَلْقَةٌ فَقَطْ وَقَعَتْ
تَعيِينُ دِرْهَمٍ أَوِ الدَّنَانِيرْ[7] بحَال تَعيين كَذِي النَّظَائِرْ
وَمُتَحَمَّلٌ لَهُ يَغْتَبِطُ لَدَى[8] حمَيلِ الْوَجْهِ إذْ يَشْتَرِطُ
أَنْ يُحْضِرَ الْغَرِيمَ فِيمَا سَمَّى مِنْ بَلَد ثُمَّ بِغَيْرِ مِمَّا

---

(1)- في ح: الشرط.

(2)- في ح: الشرط.

(3)- الإيضاح (ق:80):309 - 312.

(4)- شرح المنهج (ق:78): (336 . 339)

(5)- شرح: من شرط شرطا يقتضيه العقد ولكن لاأثر لعدم الوفاء به على صحة العقد، ولا يتضرر أي من الطرفين بعدم الوفاء به. كمن وكله على البيع بعشرين درهما فباع بخمسة وعشرين، أو خالعته على أن يطلقها ثلاثا فطلق واحدة. (تطبيقات قواعد الفقه : 259)

(6)- يستقيم الوزن ب : (أو) .

(7)- يستقيم الوزن ب : (الدنانر) .

(8)- في ح: إذا.

تَـأْخُـذُهُ الأَحْكَـامُ فيـه أَحْضَـرهْ وَلاَ مَضَـرَّةَ لَـهُ مُـعْـتَـبَـرَهْ
كَشَـرْط إحْضَـارٍ لَـهُ بِـبَـلَـدِ تَـأْخُذُهُ [الأَحْكَامُ فِيهِ][1] اسْـتَفِدِ
فَـخَـرَبَ الـبَـلَـدُ حَـتَّـى صَـارَ لاَ أَحْـكَـامَ فِـيـهِ ثُـمَّ مَـنْ تَـحَـمَّـلاَ
أَحْضَـرَ مَحْمُولاً لَـهُ بِهَا فَهَـلْ يَـبـرَأُ أَمْ لاَ إِذْ مُـرَادُهُ بَـطَـلْ
كَشَـرْطِ مُكْرٍ دَارَهُ فَـاعْلَمْ عَلَى مَنِ اكْتَرَى أَنْ لَيْس يَسْـكن إلىَ
وقْـت كَـذَا فَـزَادَ مُـكْـتَـر وَلاَ مَضَـرَّة تَـلْـحَـقُ فِـيـمَـا فَـعَـلاَ
كَـذَا إِذَا[2] أَرَادَ مَنْ قَـدْ أَسْـلَـمَـا إِلَـيْـهِ فـي تَـمْـرٍ بِـعَـيْـنِـهِ كَـمَـا
بِنَسْـل مَـا عُيِّنَ إِعْطَـاءَ الثَّمَرْ والنَّسْـل مِنْ غَيْرٍ بوَصْـفٍ معْتَبَرْ
وَبَـائِـعٌ عَـلَـى حَـمِـيـلٍ غَـائـبِ بِعَينِـهِ فَمَـا رَضِـي لِطَـالِـبِ
بِالحَمْلِ ثُمَّ رَضِـيَ الَّذِي اشْـتَرَى بِضَـامِنٍ مِثْـلَ الَّـذِي قَـدْ ذُكِرَا
هَـلْ يَـلْـزَم الـبَـائـعَ أَنْ يَـقْـبَـلَـهُ إِذَا يَـكُـونُ فـي الـوَفَـاءِ مِـثْـلَـهُ
وَمَـنْ عَـلَـى رَهْـنٍ مُـعَـيَّـنٍ وَقَـعْ الـبَـيـعُ مِـنْـهُ وَهْوَ غَـائِـبٌ يَـقَـعْ
فَـهَـلَـكَ الرَّهْنُ فَـهَـلْ لِـلْمُشْـتَرِي إِتـيَـانـه بِـالـمِـثْـلِ والبَـيـع حَـرِي
وَمَـذهَـب الكِتَـاب فـي هَـذَينِ[3] [أَن لاَ وَذَا][4] الأَشْـهَر مِن قَولَينِ
كَـذا الَّـذِي يَبْتَـاع عَبـداً جَـاهِلا وَنَـحـوَ أُمِّـي فَـيُـلْـفَـى عَـاقِـلاَ
وَعَـالِـمـاً أَو كَـاتِـبـاً أَو ثَـيِّـبـاً يَـجِـدُهَـا بِـكْـراً إِذَا مَـنْ طَـلَـبَـا
رُومِيَّـةً كَـذَاكَ تُـلْفَى مُسْـلِمَـهْ وَانْظُرْ كَلاَمـاً لَهُمُ فِي ذِي[5] الأَمَـهْ

قال في الإيضاح بعد لفظ القاعدة: «وعليه:

---

(1)- في ز و ن: فيه الأحكام.
(2)- في ن: إذ.
(3)- في ن: هدين.
(4)- في ز: الأول.
(5)- في ك وح: ذا.

1- لو وكله على البيع بعشرة فباع باثني عشر: أو قال: بع نسيئة فباع نقدا هل له الرد أم لا؟ والحق أن لا رد للعادة إلا أن يتبين غرض في النسيئة.

2- ومن خالعته على ثلاث فطلق واحدة: والمذهب: أن لا كلام لها. وصحح ابن بشير تخريج اللخمي الخلاف على القاعدة. واختار بعضهم[1] أنه شرط يفيد تقية غلبة الشفاعة في مراجعته على كراهة منها.

3- وتعيين الدنانير والدراهم بالتعيين. [2]

4- واشتراط المتحمل له على حميل الوجه أن يحضر له غريمه ببلد سماه، فأحضره بغيره من البلاد مما تأخذه فيه الأحكام ولا مضرة تلحق المتحمل له في أخذه هناك.

5- واشتراط المكري داره على المكتري أن لا يسكن داره إلا بعدد معلوم؛ يعني من الساكن؛ فأراد المكتري الزيادة في العدد فهل يمكن من ذلك إذا لم يلحق صاحب الدار منه ضرر أم لا؟ [3]

6- واشتراط المتحمل له على الحميل إحضار الغريم ببلد تأخذه فيه الأحكام، فخرب ذلك وصار مما لا تجري فيه الأحكام فأحضر الحميل الغريم في البلد هل يبرأ الحميل لأنه وفى بما اشترطه عليه أولا يبرأ لأن المقصود حين الاشتراط التمكن من

---

(1)- يقصد: المقري وابن عبد السلام . (شرح المنهج: 420) .

(2)- أي: إذا باع بدنانير اودراهم بعينها، وأراد المشتري إعطاءه غيرها. قال المقري: «التعيين لايبطل الثمنية عند محمد ولا يلحق الثمن بالمثمونات، فيتعين النقد عنده بالتعيين. وقال النعمان: يبطل ويلحق فلا يتعين.» القواعد (ق:878): 349 .

(3)- لايمنعه إذا لم يكن في الزيادة ضرر على الدار. (المدونة: 452/3) .

أخذ الحق من الغريم؟ وإذا صار البلد المشترط لا تجري فيه الأحكام بطل المقصود بالحمالة فلا تسقط. [1]

7- وإذا أراد من أسلم له في ثمر حائط بعينه، أو نسل حيوان بعينه أن يعطى الثمر والنسل من غيرهما على الصفة. [2]

8- وإذا باع على حميل بعينه غائب فلم يرض الحميل ورضي المشتري أن يأتي بحميل مثل الأول هل يلزم البائع قبوله إذا كان مثله في الثقة والوفاء وقلة اللدد أم لا؟

9- وإذا باع على رهن بعينه غائب فهلك الرهن في غيبته، فهل للمبتاع أن يأتي برهن سواه ويلزمه البيع أم لا؟ والمشهور و مذهب المدونة فيهما أن لا[3]، وهما على القاعدة.

10- ومن اشترى عبدا: أميا فألفاه كاتبا، أوجاهلا فألفاه عالما، أو أمة على أنها ثيب فألفاها بكرا، أو أنها نصرانية فألفاها مسلمة.

قال الإمام أبو عبد الله المازري رحمه الله: إلا أن يعتل المشتري بأنه إنما اشترط كونها نصرانية لكونه، أراد أن يزوج عبدا له نصرانيا منها، فإن هذا إذا علم منه صحة عذره كان له الرد. وكذلك إن اعتذر بأنه سبقت منه يمين أن لا يملك مسلمة. [4]

---

(1)- لاتبرأ الذمة إلا بإحضار الغريم إلى المكان المشترط إن كانت تجري الأحكام فيه. وإن خرب وسلمه له فيه فقولان في براءته على الخلاف في المراعى أهو القصد أم اللفظ. (المدونة: 254/5) .

(2)- (التاج والإكليل: 534/4 . 536) . (الشرح الكبير والحاشية: 211/3) .

(3)- المدونة: 167/4 .

(4)- (تحرير الكلام: 381) و (التاج والإكليل / مواهب الجليل: 427/4)

تنبيه: قيل للشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن[1] إن النصرانية عند أهل صقلية أغلى ثمنا من المسلمة فقال إذا اشترط كونها نصرانية فوجدها مسلمة. والأمر كذلك عندهم فإن له الرد. وأنا أستعظم أن أجعل الإسلام عيبا.»انتهى بلفظه.[2] ونحوه في الشرح بتقديم وتأخير.[3]

قلت: أنظر قول الناظم في المسألة الثامنة وهي: مسألة مكري داره إلى وقت كذا. بينه وبين الأصل مخالفة في المعنى ولو قال مثلا: أن ليس يسكن خلا نحو كذا لوافق.

158.نظائر: فِي عيُوب الرَّقِيق وهي ستَّة

1223 **فِي سِتَّةٍ عُيْبُ الرَّقِيقِ جَاءِ عَلاَقَةُ الآبَاءِ وَالأَبْنَاءِ**
وَالدَّيْنُ وَالدِّينُ كَذَاكَ وَالنَّسَبْ نَقْصٌ بِخَلْقٍ[4] أَوْ بِطَبْعٍ يُكْتَسَبْ

قال الإمام[5] أبو عبد الله سيدي محمد بن غازي رحمه الله في نظم مشكلات الرسالة بيتا جمع فيه عيوب الرقيق الستة التي ذكر الناظم وهو قوله:

«الخَلْق والخُلُق عيوب المكْتسب وذمَّةٌ عَلاَئقٌ دينٌ نَسَبْ»[6]

---

(1)_ (أبو بكر بن عبد الرحمن): أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني القيرواني (ت 432): شيخ فقهاء القيروان في وقته مع صاحبه أبي عمران، وهو من خاصة أصحاب القابسي، تفقه به وبابن أبي زيد وسمع منهما ومن غيرهما كالقفال. تفقه عليه خلق كثير جاوزو المائة والعشرين منهم: ابن محرز والتونسي والسيوري وأبي حفص العطار. كان رحمه الله مجاب الدعوة. (المدارك: 7/239-240)، (الشجرة: 107)

(2)_ الإيضاح (ق:76): 302. 305 .

(3)_ شرح المنهج (ق:103): (419 . 425)، والقواعد (ق:877): 349 .

(4)_ في ن: لخلق.

(5)_ سقطت من ك وح.

(6)_ تحرير المقالة : 253 .

قال شارحه سيدي محمد الحطاب ما نصه: «يعني أن الرقيق – وهو مراده– بالمكتسب بفتح السين اسم مفعول. من اكتسب الشيء أي حصله، إما أن يرجع إلى:

1-نقص شيء في **الخلقة**: كالعور/ والعمى، وقطع الأصابع وما أشبه ذلك.

2-أو إلى نقص شيء في **الأخلاق**: كالسرقة، والزنى، والشرب.

3-أو إلى **الذمة**: كالدين وكونه[1] محرما ونحو ذلك.

4-أو إلى **العلائق**: كالوالدين، والولد، والزوجة.

5-أو إلى **الدين**: بكسر الدال: ككونه كافرا.

6-أو إلى **النسب**: كما إذا اشترط جنسا فوجد جنسا دونه. والله أعلم.»[2]

---

[1]– في ك وح: نحوه.

[2]– تحرير المقالة : 254 . وذكر منها أبو عمران أربعة بإسقاط الرابع: (النظائر: 125) .

159.قاعدة: المترقبات إذا وقعت هل يقدّر وحصولها يوم وجودها وكأنها فيما[1] قبل كالعدم، أو يقدّر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها[2] [التي أثمرت[3] أحكامها][4] واستند الحكم إليها وهي:

160.قاعدة التقدير والانعطاف. [5]

1225 وَذَاتُ تَقْدِيرٍ مَعَ انْعِطَافِ عَكْسَ الَّتِي [6] تُنْمَى لِلِانْكِشَافِ
إِذَا مَضَى بَيْعُ الخِيَارِ يُجْعَلُ فِي أَحَدِ القَوْلَيْنِ فِيمَا نَقَلُوا
كَأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمِ الإِمْضَاءُ مِنْ زَمَنِ عَقْدِهِ وَهَكَذَا اسْتَبِنْ
فِي الرَّدِّ بِالعَيْبِ[7] كَأَنَّ العَقْدَا مَا زَالَ مَنْقُوضاً كَذَاكَ عُدَّا
إِجَازَةُ الوَرَثَةِ الوَصِيَّهْ كَلَمْ تَزَلْ كَذَاكَ[8] فِي الأَوَّلِيَهْ
تَقْدِيرُ رِبْحٍ مَعْ أُصُولِهِ لَدَى يَوْمِ الشِّرَا أَوْ أَوَّلَ الحَوْلِ غَدَا
كَذَا صِيَامٌ لِلتَّطَوُّعِ وُجِدْ بِنِيَّةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ يَنْعَقِدْ
بِهَا وَتَنْعَطِفُ نِيَةٌ عَلَى مَا قَبْلَ وَقتِهَا مِنْ اليَوْمِ اجْعَلاَ
ذَا لأبي حنيفة والشافعي وَلَيسَ عِنْدَنَا بِهِ قَوْلٌ وُعِي
وَمُسْتَحِقُّ الأَرْضِ لَوْ قَدْ خَاصَمَا فِي زَمَنِ الإِبَّانِ ثُمَّ حُكِمَا

---

(1) سقط من ن.

(2) في ز: أحكامها.

(3) في ن: هي.

(4) ما بين المعقوفتين سقط من ز.

(5) شرح القاعدة : **إذا طرأ على الحكم ما يسبب تغيير الحكم: هل يعد الحكم الجديد كأن لم يكن من قبل؟ أو يعد كامنا في أصل العقد مذ وجدت أسبابه التي أثمرته؟** (تطبيقات قواعد الفقه : 124)

(6) في ن: الذي.

(7) في ز: بالبيع.

(8) فيما سوى ز: كذا.

لَـهُ بُـعَـيْـدَ ذَاكَ فـي كَـوْنِ الـكِـرَا لِـمُسْـتَـحِـقٍّ أَوْ لأَوَّلٍ يُـرَى
/[1]وَالعَبـد مَنْ أَعْتَقَـهُ حَـالَ السَّـفَرْ ثُـمَّـتَ أَنْـكَـرَ وَبَـعْـدَهُ ظَـهَـرْ
لَـهُ بَـيَـانُ شَـاهِـدٍ فَـيُـحْـكَـمُ عَـلَـيـهِ هَـلْ تَـقْـدِيـرُ حُـكْـمٍ يَـلْـزَمُ
فـي يَـوْمِ عِـتْـقِـهِ أَوِ الآنَ يَـقَـعْ والمـازري في مُسْـتَحِقٍّ قَـدْ وَقَعْ
لَـهُ كَـلاَمٌ قَـالَ إنْ هُـوَ يَـكُـنْ رَافِعُـه[2] لوَجْـهِ شُـبْهَـةٍ حَسُـنْ
إسْـقَـاطُـهُ وإنْ[3] يَكُنْ بِبَـاطِـلِ فَـالحَقُّ فـي ذَاكَ الـكِرَا لَـهُ اجْعَـلِ

قال في الإيضاح: « المترقبات إذ وقعت» إلى نص آخر الترجمة، ثم قال: «وعليه:

1- بيع الخيار إذا أمضي كأنه لم يزل الإمضاء من حين العقد في أحد القولين.[4]
2- والرد بالعيب كأن العقد لم يزل منقوضا. [5]
3- وإجازة الورثة الوصية[6] كأنها لم تزل جائزة، على الخلاف في هاتين. [7]

---

(1)- [ص/118]
(2)- في ز: رفعه.
(3)- في ك وح: لم.
(4)- (حاشية الدسوقي: 103/3) .
(5)- الصحيح أن الرد نقض للبيع الأول. (التاج والإكليل: 415/4 . 416) .
(6)- أي: لوارث، أو بما يزيد على الثلث.
(7)- مذهب المدونة بطلانها، وإجازتهم: ابتداء عطية منهم وهو المشهور. (مواهب الجليل: 369/6)، (المدونة: 75/6)، (حاشية الدسوقي: 427/4) . أنظرها فقد جعلها الناظم قاعدة مستقلة (كتاب الدماء والجنايات / ق: 137)

4- وتقدير الربح مع أصله أول الحول، أو يوم الشراء في باب الزكاة. [1]

5- وصيام التطوع بنية قبل الزوال من اليوم المصوم، فإنه ينعقد الصوم بها عند الشافعي وأبي حنيفة وتنعطف النية على ما قبل وقتها من اليوم.

6- وعليها لو خاصم مستحق الأرض في الإبان، وحكم له بعد ذهابه في كون الكراء للأول أو للمستحق. [2]

7- ومن أعتق عبده في سفره ثم قدم وأنكره، وقدم من شهد عليه، فحكم عليه هل يقدر الحكم يوم أعتق، أو الآن وقع. [3]

تنبيه: قال المازري رحمه الله في مسألة الاستحقاق[4]: «قد يقال أن مدافعة المستحق، إن كانت بتأويل ووجه شبهة، فإنه يحسن القضاء بإسقاط حقه في الكراء، وإن كانت المخاصمة له بباطل واضح فإن الكراء يكون له. وقد حضرت مجلس الشيخ أبي الحسن اللخمي رحمه الله وقد استفتاه القاضي في امرأة دعت زوجها للدخول فأنكر النكاح فأثبتته عليه، فأفتاه بأنه تعتبر مدافعته لها في النكاح:

هل كان من الزوج بتأويل وشبهة: فلا يطالب بالنفقة أيام الخصام.

---

[1]- المشهور الثاني، وهو مذهب المدونة. أما تقديره يوم الربح فقاله أشهب، وقال المغيرة: بمرور الحول. (جامع الأمهات: 147)، (مواهب الجليل: 306/2)، (الخرشي على المختصر: 184/2)، (الشرح الكبير: 461/1).

[2]- وهي مسألة الاستحقاق، وسيتحدث عنها المؤلف بعيد قليل، وفيها مسألتين: إذا كان الاعتداء بشبهة، والثانية بغير شبهة. (مواهب الجليل/لتاج والإكليل: 296/5)، (شرح الخرشي:152/6)، (حاشية البناني على الزرقاني:159/6) .

[3]- المعتمد أنه يعتق يوم قضى بعتقه على قول مالك. (الكافي: 973/2) .

[4]- وهي مسألة: «إن كانت أرضا تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزرع، فكراء تلك السنة للمستحق، وليس له قلع الزرع لأن المكتري زرع فيه بشبهة» (المدونة: 374/5) .

أو دافعها بباطل واضح: فيكون كالغاصب لها حقها في النفقة، فيقضى[1] لها بذلك.» وهذا نحو مما أشرنا إليه نحن في هذه المسألة.»[2] ومثله في شرح المنهج مع زيادة لا يحتاج إليها هنا.[3]

161. النظائر التي لا يجوز النقد فيها بشرط

1241 **وَلاَ يَجُوز النَّقْدُ بِالشَّـــــــرْطِ لَدَى عَشْـــرٍ وأَرْبَـعٍ وحُـكْـمُـهَـا بَـدَا**
في الأَرْضِ إن بيعَـتْ عَلَى تَكسِـيرِ[4] وعُـهْـدَة الـثَّـلاَثِ وَالأَجِيـــــرِ
وَكَـبـغَـالٍ تُـكـتَـرَى لـتَـخـدِمَـا بُـعَيْـدَ[5] شَـــهْرٍ وَخِيَّـارٌ عُلِمَـا
وَفـي الـمُـوَاضَـــعَـةِ ثُـمَّ الـجُـعْـلِ وَبَـيْـعُ حَـائِـطٍ بِـعَـدِّ الـنَّـخْـلِ
كِـرَاءُ جَـنَّـاتٍ[6] كِـرَاءُ أَرْضِ لَـمْ يُـومَـنَـا رَيـا كَـذَاكَ وَاقْـضِ
بِـذَا بِبَيْعِ غَـائِـبٍ عَلَى الصِّـفَـهْ عَرْض بَعيـدُ غَيْبَـةٍ قَـدْ وَصَـفَـه
كِـرَاءُ أَرحِـي وَإِجَـارَةٌ عَـلَـى حِرَاسَـــة الزَّرْع حَصـــادٌ نُـقِـلاَ

قال في المسائل الملقوطة: «مسألة: قال ابن بشير: "عشر مسائل يمتنع فيها النقد. بالشرط، ويجوز بغير شرط:

الأولى: بيع الغائب البعيد.

الثانية: الخيار.

الثالثة: عهده الثلاث.

---

(1)- في م: يقضي.

(2)- الإيضاح (ق:32): 212- 214. .

(3)- شرح المنهج (ق:57): 281 . 283، وفي القواعد (ق:975): 386 .

(4)- التكسير : الكيل .

(5)- في ح: وبعد.

(6)- في ز: جنة.

الرابعة: الأمة /[1]المواضعة.

الخامسة: كراء الأرض غير المأمونة.

السادسة: الجعل.

السابعة: بيع الأرض مزارعة.

الثامنة: إذا اشترط في الأجير المعين، أو الدابة المعينة قبض منفعتهما بعد شهر.

التاسعة: كراء الأرحية.

العاشرة: الإجارة على حراسة الزرع." وزاد الغرناطي:

حادية عشرة وهي: العروض البعيدة الغيبة على الصفة.

والثانية عشرة: كراء الجنان." من تسهيل المهمات.» [2] واقتصر الشيخ خليل في فصل الخيار من المختصر على ثماني مسائل من هذه المذكورة هنا في النظم. أشار إليها بقوله: «وفسد» يعني: بيع الخيار بكذا.. «وبشرط نقد كغائب وعهدة ثلاث.»[3] إلى آخره. وقال التتائي في كبيره بعد شرح مسائل المتن: «وزاد الغرناطي على الثمانية المذكورة: الجنات، والأرحي، والأرض المبيعة مزارعة. وزاد غيره: بيع الحائط على عدد النخل. وقد نظمت الثمانية الأول مع ما زيد عليها فقلت:

---

(1)- [الأصل/119]

(2)- الوسائل المنوطة" ل: 26ب، و 28أ.

(3)- المختصر: (فصل: بيع الخيار): 180.

بَيْعُ الْخِيَارِ وَغَائِبٍ مَعَ عُهْدَةِ أَمَةِ مُوَاضَعَةٍ وَجُعْلٌ يُتْبَعُ
وَالأَرْضُ إِنْ بِيعَتْ بِزَرْعٍ ثُمَّ مَنْ أُجْرَتُهُ إِحْرَازُ مَا هُوَ يَزْرَعُ
بِالْجُزْءِ مِنْهُ كَذَاكَ أَرْضٌ رَيُّهَا فِي غَيْرِ أَمْنٍ ضِفْ لَهَا مَا يُسْمَعُ
مِنْ نَاطِقٍ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ عَيَّنَا بِإِجَارَةٍ مِنْ بَعْدِ شَهْرٍ يَشْرَعُ
فِي أَخْذِ مَنْفَعَةٍ بِشَهْرٍ إِنْ يَكُنْ فِي النَّقْدِ مِنْ بَيْعٍ فَكُلٌّ يُمْنَعُ
وَكَذَاكَ أَرْحِي وَالْجِنَانِ وَحَائِطٍ بِيعَتْ بَعَدِّ النَّخْلِ قَدْ تَمَّتْ فَعُوا»[1]

ومفهوم بالشرط: أن النقد بغيره جائز، وهو كذلك.

162. النظائر[2]: التي لا يجوز فيها بشرط ولا بغيره

1248 **وَامْنَعْ بِشَرْطٍ وَبِلاَ شَرْطٍ لَدَى غَائِبٍ أَوْ كِرَاءِ مَضْمُونٍ غَدَا**
وَسَلَمِ الخِيَارِ وَالمواَضَعَهْ لِهَذِهِ الثَّلاَثِ جَاءَتْ رَابِعَهْ

قال في المسائل الملقوطة: «**مسألة:** كل بيع خيار يجوز فيه التطوع بالنقد إلا في أربع مسائل:

الأولى: الخيار في المواضعة[3].

الثانية: الخيار في السلعة الغائبة.

الثالثة: الخيار في الكراء.

الرابعة: الخيار في السلم. من تسهيل المهمات.»[4]

---

(1)- فتح الجليل (مخ خم: 9832) ل: 34ب.، و(مخ خع: ق 898): 80.

(2)- ساقطة من الأصل. وفي ك: نظائر.

(3)- المواضعة: البيع بما اشترى وبنقصان شيء معلوم. (طلبة الطلبة: 240) .

(4)- الوسائل المنوطة: ل: 28أ.

وقال ابن الحاجب في مبحث السلم: «ويجوز الخيار إلى ما يجوز التأخير إليه بالشرط بغير نقد، فإن نقد ولو تطوعا فسد، لأنه إن تم فسخ دين في دين.»[1]

التوضيح: «لأن المسلم إذا نقد وتم العقد كان المسلم إليه قد أعطى سلعة موصوفة إلى أجل عن ثمن تقرر في ذمته. وذلك فسخ دين في دين. »[2]

ثم قال:«**فائدة:** تشارك هذه المسألة في عدم جواز النقد، ولو تطوعا مسائل:

1- إذا بيعت الأمة على خيار وفيها مواضعة[3] لأن الثمن دين على البائع، فإذا تم البيع بانقضاء مدة الخيار صار المشتري قد اعتاض[4] من ذلك الذي دفعه جارية فيها مواضعة.

2- وبيع الشيء الغائب بخيار.

3- والكراء على خيار.

4- والأرض غير مأمونة الري.» [5] وبه تعلم أن الخيار في المسائل كلها خلاف ما يفهم من النظم.

---

(1)- جامع الأمهات(السلم) ص: 370.

(2)- التوضيح: (كتاب البيوع: السلم) (مخ خعت: ك48): 308 . (كتاب البيوع) تقديم وتحقيق.محمد المدني السافري): 176.

(3). في التوضيح: مواضعة لهذه العلة.

(4)- في التوضيح: اقتضى.

(5)- التوضيح: (كتاب البيوع: السلم) (مخ خعت: ك48): 308 . (كتاب البيوع) تقديم وتحقيق محمد المدني السافري: 176.

163.قاعدة: الإقالة هل هي حلٌ للبيع الأول أو[1] هي ابتداءُ بيع ثانٍ؟ اختلف في ذلك[2]

1250 هَـلِ الإِقَـالَـةُ ابْـتِـدَاءُ بَـيْـعِ أَوْ حَـلُّ أَوَّلٍ خِـلاَفٌ مَـرْعِـي
لَوْ بَـاعَ ثَمَراً بَعْدَ زَهْوٍ فَاسْـتَقَالْ[3] مِنْـهُ بُعَيْدَ يُبْسِـهِ انْسُـبْ لِلْمُقَالْ
جَوَازَهُ إِنْ حَـلَّ إِذْ لَيْسَ اقْتِضَـا مِنْ ثَمَنِ الطَّعَامِ نَحْوُهُ اقْتَضَـا
أَوْلاَ فَـلاَ وَجَـازَ حَـيْـثُ فُـلِّسَـا بِـالإِتِّفَـاقِ أَخْـذُ مَـا قَـدْ يَبِسَـا
تَـجُـوزُ فِـي ذِي الطَّبْـلِ وَالوَظِيفِ وَقِيـلَ لاَ فَـابْنِ عَـلَـى الـمَـأْلُـوفِ
ثُـبُـوتُ عُـهْـدَةٍ وَنَـفْـيُـهَـا عَـلَـى ذَا يُبْنَيَـانِ[4] فَـافْهَمَنْ مَـا أُصِّـلاَ
وَبَـحْـثُ مَـازَرِي هُـنَـا مَـعْـرُوفُ حَـيـث يَـقُـولُ قُصِـدَ الـمَـعْرُوفُ

قال في إيضاح المسالك ما نصه: «الإقالة هل هي حل للبيع الأول أو ابتداء بيع ثان؟ وعليه:

1- لو باع ثمرا بعد زهوه ثم أقال منه بعد يبسه: فإن كانت حلا: جاز لأنه على عين الشيء، وليس من بيع طعام واقتضاء غيره. وإن كانت ابتداء: امتنع، لأنه كاقتضاء طعام ثان من ثمن طعام. فلو فلس المشتري لجاز أخذ اليابس اتفاقا لبعد التهمة.

---

(1)- في ز: و.

(2)- شرح القاعدة: **الأصل في الإقالة رد العاقدين المبيع والثمن لبعضهما، ولكن اختلف في هذا الرد هل هو حل للبيع الأول، أو هو بيع جديد: لأن بالعقد الأول ملك المتبايعان العوضين، فترتبت بذلك آثار العقد، وبالإقالة ينشئ العاقدان بيعا جديدا يرد بموجبه أحدهما ما سبق أن اشترام من الآخر.** وهو المشهور، وقد استثنيت من ذلك مسائل ثلاثة على المشهور ستأتي في الفائدة الموالية. (تطبيقات قواعد الفقه: 300)

(3)- في ح: واستقال.

(4)- في ح: بنيان.

2- وعليه جوازها في ذي الطبل والوظيف: وبالمنع قال ابن العطار[1] وابن زرب.[2] وبالجواز قال ابن سعيد الهندي.

3- وعليه أيضا ثبوت العهدة وعدمها:فعلى أنها ابتداء بيع فالعهدة، وعلى أن لا فلا. ولم يرتض الإمام أبو عبد الله المازري رحمه الله القول بلزوم العهدة في الإقالة على القول بأنها كابتداء البيع، معتلا بأن هذا بيع قصد به إلى المعروف، فلم يلحق بالعقود المقصود فيها المعاوضة على وجه المكايسة»[3] ومثله في شرح المنهج.[4]

164.تكميل: [فائدة: الإقالة بيع من البيوع إلا في ثلاث مسائل]

1257 أَمَّا الإِقَالَةُ مَعَ النُّقْصَانِ أَوِ الزِّيَادَةِ فَبَيْعٌ ثَانِ
بِلاَ خِلاَف عِنْدَنَا وَشُهِّرَا إِن لَمْ يَكُونَا كَونُهَا بَيعاً جَرَى
إِلا بِشُفْعَةٍ كَمَنْ يَبِيعُ شَقْصاً بِأَرْضٍ وَلَهُ شَفِيعُ
ثُمَّ أَقَالَ مِنْهُ فَالمُسْتَشْفِعُ يَأْخُذُهُ[5] بِالثَّمَنِ الَّذْ يَدْفَعُ
مَعْ كَتْبِ عُهْدَةٍ عَلَى مَنْ[6] اِشْتَرَى وَبَطَلَتْ إِقَالَةُ الَّذِي شَرَى

---

(1)- (ابن العطار) محمد بن أحمد بن عبيد الله الأندلسي عرف بابن العطار(ت399): عالم متفنن عارف بالشروط، له كتاب فيها عليه المعول. لقي ابن أبي زيد بالقيروان وذاكره وناظره. وعنه أخذ ابن الفرضي. (المدارك: 148/7)، (الشجرة: 101)

(2)- وذلك للجهل بالثمن، وهوقول ابن القاسم. (تحرير الكلام : 349) .

(3)- الإيضاح (ق:91): (346 . 347) .

(4)- شرح المنهج (ق:82): 344 . والقواعد (ق: 938): 391 . وانظر: مواهب الجليل: 4/ (485 . 486)

(5)- في ح: بأخذها.

(6)- في ك: ما من.

وَفي المرَابَحَةِ مَنْ كَانَتْ عَلَيْهِ بِسِتَّةٍ فَبَاعَ فَازدَادَت[1] لَدَيْهِ
عَشَرَةٌ ثُمَّ أَقَالَ فَلِيَبِعْ عَلَى بَيَانِ السِّتَّةِ الأُولَى اسْتَمِعْ
كَذَا مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً وَأَقَالْ مِنْهُ قبَيْلَ القَبْضِ لاَ مَنْعَ بحَالْ

قال في شرح المنهج: «قال صاحب التوضيح: «**فائدة**: الإقالة عندنا بيع من البيوع، إلا في ثلاث مسائل:

1- الإقالة من المرابحة.

2- والإقالة في الطعام.

3- والإقالة في الشفعة.» [2]»[3] ثم قال في الشرح المذكور:

«**والإقالة في الطعام**: أن يتقايل المتبايعان فيه قبل أن يقبضه المشتري على مثل الثمن الأول، فإن ذلك جائز، ولا تعد الإقالة بيعا لامتناع بيع الطعام قبل قبضه، وأما بزيادة أو نقص فلا تجوز الإقالة إلا بعد أن يقبضه المبتاع. [4]

والإقالة في المرابحة: هي أن يكون بائع الشيء على المرابحة كإن باعه أولا بعشرة مثلا، ثم أقال المشتري البائع على مثل الثمن الأول، فلا يجوز له أن يبيعه مرابحة على أن رأس ماله فيه عشرة حتى يبين، لأن ذلك مما تكرهه النفوس. ولو عدت الإقالة بيعا لجاز.

---

[1]- في ز و ن: فازداد.

[2]- التوضيح: (مخ خعت: ك48) (كتاب البيوع - بيع المرابحة): 295. ونص التوضيح هو ماختم به صاحب الإيضاح قوله السابق. (الإيضاح: 347)

[3]- شرح المنهج (ق:82): 345 .

[4]- (مواهب الجليل: 485/4)

خليل: «والظاهر أن وجوب التبيين عام على قول من رأى أن /1 الإقالة حل بيع أو ابتداء بيع، لما ذكرناه من كراهة النفوس»[2]

فإن كانت الإقالة بزيادة أو نقص فهي بيع حقيقة، فله البيع حقيقة على ما تقايلا عليه من غير بيان.[3]

والإقالة في الشفعة: هي بالنسبة إلى العهدة، وذلك أن عهدة الشفيع على المشتري، فلو تقايل المتبايعان قبل أخذ الشفيع: فذلك لا يسقط الشفعة، وعهدة الشفيع على خصوص المشتري، على مذهب المدونة[4]، كما لو أخذ من يده قبل التقايل.

وأما على القول بأن الشفيع يخير في أن يجعل عهدته على البائع أو على المشتري، لكون البائع صار مشتريا بالإقالة عليه بيع؛ كما لو تقايلا بزيادة أو نقصان.[5]» [6]

---

(1)- [ص/121]

(2)- التوضيح: (مخ خعت: ك48) (كتاب البيوع - بيع المرابحة): 295 .

(3)- أنظر: (مواهب الجليل: 486/4)

(4)- المدونة: 209/4 .

(5)- (مواهب الجليل: 485/4)، (شرح الزرقاني وحاشية البناني: 169/5) .

(6)- شرح المنهج (ق:82): 345 . والنظائر: (74 . 75)

165. فائدة: فِي استحقاق بعض المقوَم أوْ عيبه

1265 إِذَا اسْـــتُحِق الجُلُّ أَوْ إِنْ تلِفَا مِـنَ الـمـقَـوَّمِ فَـفِـيـهِ اخْـتُـلِـفَـا
فَـابـن حـبـيـب[1] قَـالَ بِـالأَقَـلِّ لَـهُ الـتَّـمَسُّـــكُ وَذَا لِـلـجَـهْـلِ
بِـثَـمَـنٍ مَـنَـعَـهُ الـجُـمـهُـور وَخَـيَّـرُوا كَـمَـا هُـوَ الـمَـذْكُـورُ
فِي بَـاقِ عَيْـبٍ وَاللُّـــــزومُ عُلِمَـا فِي بَـاقِ جُـلِّ[2] جَـائِحَـاتٍ سَـــلِمَـا

قال في التوضيح: «فائدة: لهم ثلاث مسائل:

مسألة لا يجوز التمسك فيها بباقي الجل: وهي المسألة التي خالف فيها ابن حبيب.

ومسألة يلزم التمسك فيها بباقي الجل، وهي باقي الجائحة[3].

ومسألة يخير فيها وهي باقي العيب.»[4]

ومراده بالتي خالف فيها ابن حبيب، هي المسألة التي قال فيها ابن الحاجب: «وتلف بعضه أو استحقاقه كرده بعيب.» [5]

التوضيح: «أي: وتلف بعضُ المبيع واستحقاقه يريد: والبعض المستحق معين كرد البعض بعيب، فينظر فِي الباقي، فإن كان الأكثر لزم المشتري بنسبته من الثمن، وإن كان الأقل لم يجز التمسك به خلافا لابن حبيب.

---

(1)- فيما سوى ح و ز: الحبيب.

(2)- سقطت مما عدا ز و ن:

(3)- **الجائحة** : الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها . (معجم لغة الفقهاء: 118).

(4)- التوضيح: مخ خعت: ك48) (كتاب البيوع): 288.

(5)- جامع الأمهات (آخر الخيار) :363.

وجه المشهور أن البيع قد انحل بتلف جله أواستحقاقه، فتمسك[1] المشتري بباقيه كإنشاء عقدة بثمن مجهول. ورأى ابن حبيب أن هذه جهالة طرأت بعد تمام العقد بمنزلة الجهالة الطارئة، إذا اطلع على عيب بالمبيع.» انتهى باختصار.[2]

ومسألة الجائحة قال فيها المتيطي: «وإذا أتت الجائحة على جل الثمرة لزم المبتاع الباقي، بخلاف من ابتاع صبرة[3] طعام جزافا أو على الكيل فاستحق بعضها فإنه لا يلزم المبتاع باقيها وفرق بينهما بأن الجوائح تعتاد الثمار كثيرا، فقد دخل المبتاع على الرضى بما يسلم له منها، ولذلك جاز له النقد فيها، ولو لم يلزمه الباقي لما جاز اشتراط النقد فيها، واستحقاق الصبرة وتلفها نادر، فلذلك لم يلزمه الباقي إذا[4] تلف معظمها.» انتهى بلفظ ابن هارون[5].

ومسألة العيب/6 قال فيها الحطاب: «قال ابن عرفة: اختلف فيمن ابتاع عبدين ظهر بأعلاهما عيب، فمنع ابن القاسم إن رد الأعلى أو استحق، أن يحبس الأدنى، لأنه كشراء بثمن مجهول، وأجازه ابن حبيب. ثم قال في مسألة الثوبين: إن كان المعيب وجههما فله رد الأدنى، ولا له أن يتمسك به على قول ابن القاسم،

---

(1)- في ح: بتمسك.

(2)- التوضيح(مخ خعت: ك48): (كتاب البيوع): 288.

(3)- **الصُّبرة** : الكومة المجموعة، سميت بذلك: لإفراغ بعضها على بعض. (معجم لغة الفقهاء: 185) .

(4)- في ح: أي.

(5)- مختصر النهاية والتمام (مخطوط خاص): 113/1ب.

(6)- [ص/122]

وله ذلك على قول ابن حبيب، وهو بالخيار، و[1]على قول أشهب لا خيار له.»[2] ومفهوم المقوم أن المثلي بخلافه، وهو كذلك.

166.قاعدة: اختلف في الجزء المشاع هل يتعين أم لا ؟[3]

1269 هَـلْ يَتَعين مشَـــاع اخْتلف في مَنْ بعتق الشقْص قَدْ أَبدَى الْخَلِفْ
في عَبْـدِهِ ثُمَّ يَبيعُ شِـــقْصَـــهُ لاَ مِنْ شَـــرِيكٍ فَاشْـــتَرَى مَا خَصَّـــهُ
فَفَعَلَ[4] المَحْلُوفُ هَلْ عَلَيْهِ عِـتْـقٌ بِـذَا أَمْ لاَ وَمَـن لَـدَيـهِ
خَـرَاجٌ أَو صَـــدَقَـةٌ قَـد أَخَـذَا منـهُ الـخَـوَارِجُ فَـهَـل يُـعيـدُ ذَا
وَمَـن لَـهُ جَـمـيـعُ عَـبـدٍ ثُـمَّ بَـاعْ النِّصْـفَ فَاسْـتُحِقَّ جُزْؤُهُ المشَـاعْ
هَـلْ ذَاك في الجَميع أَوْ فيمَـا بَقِي قَطُّ وَفَسْـخ عُقْـدَة البَيْـعِ بَقِي
وَغَاصِـبٌ جزْءًا مشَـاعا هَلْ جَرى عَلَى الجَمِيعِ الغَصْـب أَوْ بَعضٌ يُرَى
كَـذَاكَ مَـرْهـونٌ وَمَـوْهـوبٌ وَمَـا بـه تُصُـدِّقَ مُشَـاعـاً عُلِمَـا
وَالـيَـدُ لَـمْ تُرْفَـع عَـلَـى الـكُـلِّ فَـلاَ حَوْزَ لَـهُ وَقِيـلَ صَـحَّ فَـاعْمَلاَ
وَسَـائِقٌ لِعِرْسِـهِ مُشَـاعَـا النِّصْـفَ مِـنْ أَمْـلاَكِـهِ فَبَـاعَـا
نصْـفـا عَـلَـى ذَا أِمْـشِ وَالـجَـواب للشـيْخ فيمَن نَـابَـه اغْتَصَـاب
حَظِّ[5] شَـرِيـكٍ شَـايِعٍ هُنَـا انْظُرَا وَمَـا عَلَى الشَّـيْخِ الصَّـغِيّرِ أُنْكِرَا

---

[1]- في ح: وهو.

[2]- (مواهب الجليل: 459/4) .

[3]- شرح القاعدة: **الأصل في الشركة أن لكل شريك نصيبه في كل جزء منها على الشياع. ولكن إذا تصرف أحد الشركاء في جزء مشاع هل يتعين له ما تصرف ام لايتعين له. كمن باع نصف شقص ثم استحق نصف ذلك الشقص: هل يمضي البيع ويكون الاستحقاق في الباقي فقط. أو يستحق نصف مابيع ونصف الباقي.** (تطبيقات قواعد الفقه: 364)

[4] - في ز: وفعل.

[5]- فيما سوى ز: حط.

قال في الإيضاح: «الجزء المشاع هل يتعين أم لا؟ وعليه:

1- من حلف بحرية شقص له في عبد إن فعل كذا، ثم باع شقصه من غير شريكه، ثم اشترى شقص شريكه، ثم فعل ذلك: هل يعتق عليه أم لا؟ [1]

2- ومن غلبت عليه الخوارج فأخذوا زكاته أو خراجه، هل يؤخذ بها ثانيا أم لا؟[2]

3- ومن باع نصف عبد يملك جميعه، ثم استحق نصفه: هل يجري الاستحقاق فيما بيع وفيما بقي أو إنما يقع الاستحقاق في الباقي والبيع منعقد في النصف المبيع؟[3]

4- ومن غصب جزء مشاعا هل يتعين ذلك الجزء بالغصب أو الغصب طرأ على الجميع؟

5- وكذلك من ارتهن جزءا مشاعا أو وهب له أو تصدق به عليه، ولم يرفع الراهن ولا المتصدق ولا الواهب يده، هل يصح حوزه أم لا؟

6- ومن ساق إلى زوجته نصف أملاكه مشاعا، ثم باع جزءا منها مشاعا: أفتى ابن القطان[4]: بأن البيع شائع في الجميع، وأن للمرأة أن ترجع في نصف المبيع.

---

(1)- وهو مذهب المدونة: أي: لايعتق عليه: (364/2)

(2)- ليس على إطلاقه، والصواب تقييده بالمتأولين. أنظر: (شرح المنهج: 384) : عن أبي الحسن الصغير والشرمساحي. (المدونة: 244/1) .

(3)- والأول مذهب المدونة، والثاني قول أشهب وسحنون. (193/4، 195 و 199-200)، (شرح المنهج: 384) .

(4)- (ابن القطان): أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال القرطبي المعروف بابن القطان (395 - 460): فقيه حافظ، تفقه بابن دحون، وسمع ابن مغيث، تفقه به من القرطبين: حمديس، وابن الطلاع، وابن رزق. (الشجرة: 119)

وأفتى ابن عتاب: إن كان الذي باع الزوج على ملكه النصف فأقل فلا كلام لها، إلا في الشفعة، وإن كان أكثر من النصف، مثل أن يبيع ثلاثة أرباع، فلها الرجوع في الزائد على النصف المبيع، وما كان فعلى هذا الترتيب.

تنبيه: على هذا الاختلاف جاء جواب الشيخ أبي محمد /[1]عبد الله بن أبي زيد رحمه الله وغفر له، قال في غرائب الأحكام[2]:

«**سئل** ابن أبي زيد عن دار بين رجلين مشاعة، فعدا على أحدهما غاصب قاهر فغصبه نصيبه مشاعا، هل للآخر أن يكري نصيبه أو يبيع أو يقاسم فيه؟

فأجاب: لا سبيل إلى القسم فيه ما دام الأمر ممتنعا من الأحكام، وله أن يبيع نصيبه أو يكريه، وقد اختلف في الكراء والثمن، هل للمغصوب منه مدخل؟

قيل: إنه يدخل معه فيه إذا[3] لم يتميز نصيب المغصوب.

---

(1)_ [ص/123]

(2)_ (غرائب الأحكام): مصنف لأبي المطرف الشعبي. نسبه إليه الونشريسي بهذا الإسم في: (المنهج الفائق: 267) . والكتاب مطبوع باسم "الأحكام" بتحقيق الدكتور الصادق الحلوي .

(أبو المطرف الشعبي) القاضي عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي(402 -497)،: سمع المأموني السبتي في ألمرية وتفقه عنده، وأجازه القاضي يونس بن مغيث، أخذ عنه أبو عبد الله بن سليمان شيخ عياض.كانت له عند المرابطين وجاهة ومكانة، ولي قضاء بلده غير مرة. ودارت عليه الفتوى بمالقة ستين سنة. له فتاوى في غاية النبل: طبعت بدار الغرب بتحقيق الصادق الحلوي سنة: 1992. (الشجرة: 123)، (المدارك: 186/8)، (النيل:237)، (الصلة: 344/2) .

(3)_ في مصدر النقل: (الأحكام) : إذ .

وقيل: لامدخل له معه إذ غرض الغاصب حظ هذا دون حظ هذا، وهذا أشبه بالقياس.» [1]

تنبيه ثان: لم يزل نكير الشيوخ يشتد على الشيخ أبي الحسن في قوله: لم أقف على نص في مسألة الغاصب إلا ما يستقرأ من هذه النظائر فإنها في أسئلة القفصي[2] وذكر فيها قولين، وإن الصحيح لا يمتاز، والقياس الامتياز. وبعد وقوفك على هذا لا يخفى عليك ما على الشيخ أبي الحسن رحمه الله من درك القصور.»[3] وجميعه إلى آخر التنبيه الأول في شرح المنهج، إلا أنه على ترتيب مشروحه لا على ترتيب الإيضاح. [4]

167.قاعدة: ما في الذمة هل هو كالحال أم لا؟ اختلفوا فيه [5]

1281 **هَلْ مَا بِذمَّةٍ كَمَا حَلَّ لِذَا في صَرْفِ مَا أُجِّلَ[6] مِنْ دَيْنٍ خُذَا**
خُلْفٌ وَشُهِّرَ بِهِ المَنْعُ وَفي زَكَاةِ دَيْنِ لِمُدِيرٍ فَاعْرِفِ
مُؤَجِّلاً بِقِيمَةٍ أَوْ بِعَدَدْ وَالقِيمَةُ المَشْهُورُ فَاسْتَفِدْ تُفَدْ

---

[1]- (الأحكام : 220) تحقيق الصادق الحلوي . دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان.الطبعة الأولى : 1992 .

[2]- لعله يقصد: "اغتنام الفرصة في محادثة عالم قفصة" وهو جزء أجاب به أبو عبد الله محمد بن مرزوق الحفيذ عن أسئلة كتبها له أبو يحي أبو بكر بن عقيبة القفصي. (الشجرة: 246)

- وأبو يحي أبو بكر بن عقيبة القفصي: أخذ عن ابن عرفة، وأبي مهدي الغبريني.(الشجرة: 246)
- أبو عبد الله محمد بن مرزوق (النيل: 584)

[3]- الإيضاح (ق:113): 395- 397.

[4]- شرح المنهج (ق:93): (384 . 387) .

[5]- شرح القاعدة: **ماثبت في ذمة المكلف من ديون، هل تعد كالمال الحاضر، أو لاتعد حالة إلا بحلول أجلها**. (تطبيقات قواعد الفقه: 285)

[6]- في ز: أحل.

كَـذَاك مَـنْ عَـلَـيْـه دَيْـن وَلَـهُ دَيْن فَهَـلْ يُجعَـلُ مَـا قَـابَلَـهُ[1]
فـي عَـدَد فَـأَخْـرجَ الَّـذِي لَـهُ مِنْ عَيْن أَوْ فـي قيمَـةٍ جَعَلَـهُ
وَآخِـذٌ شِـقْصـاً عَنِ الـدَّيْنِ فَهَـلْ بقيمَـةٍ أَوْ عَـدَدٍ يَشـفَعُ سَـلْ

قال الونشريسي في الإيضاح بعد لفظ القاعدة: «وعليه:

1- صرف الدين المؤجل، والمشهور المنع.

2- وزكاة دين المدير المؤجل هل بالقيمة وهو المشهور، أو بالعدد وهو الشاذ؟ [2]

3- وعليه: ما إذا كان له دين وعليه دين، هل يجعل ما عليه في عدد ماله فيزكي ما بيده من العين، أو يجعله في قيمته[3].

4- وعليه: إذا أخذ شقصا عن دين، هل الشفعة فيه بالقيمة[4] أو بالعدد.»[5]

ومثله في شرح المنهج.[6] وبعض المسائل المذكورة أيده بكلام المقري.[7]

---

(1)- فيما سوى ز و ن: قبله

(2)- لأنها (أي: قيمته) هي التي ملك منه الآن، وأما الحال فيزكي عدده لأنه قادر على أخذه فكأنه بيده.». (التاج والإكليل:322/2)، (جامع الأمهات: 149) .

(3)- وهو المشهور، مثل المسألة السابقة.

(4)- وهو المشهور، مثل ما سبق.

(5)- الإيضاح (ق:84): 328.

(6)- شرح المنهج (ق:70): 319 .

(7)- القواعد (ق: 284): (517/2 . 518) و (ص: 147)

168.قاعدة: ما في الذمة هل يتعين أم لا ؟ فيه خلاف [1]

1287 **وَمَا بِذِمَّةٍ فَهَلْ تَعَيَّنَا أَمْ لاَ خِلاَفٌ وَعَلَى هَذَا ابْتَنَى**
بَرَاءَة الغَرِيمِ مِنْهُ أُخِذَا دَيْنٌ لآخَرَ بِغَصْبٍ وَبِذَا
قَدْ صَدَرَتْ فُتْيَا مِنْ اِبْنِ عَرَفَهْ أَعْنِي تَعَيُّناً وَمَنْ لاَ عَرَفَهْ
أَنْكَرَهُ وَهْوَ أَبُو عُثْمَانِ الحَافِظُ المُحَصِّلُ العقباني
فَانْظُرْ لَهُ في خَالِصِ اللُّبَابِ لَدَى جِدَالِهِ مَعَ القباب

قال في الإيضاح ما نصه: «ما في الذمة هل يتعين أم لا؟ وعليه:

براءة ذمة الغريم الذي أخذ منه دين لرجل آخر غصبا، وعدم براءته قولان لمتأخري فقهاء تونس.

---

[1]- شرح القاعدة: **الذمة: هي قبول الإنسان شرعا للحقوق والتزامها، أو قبول الإنسان شرعا للزوم الحقوق دون إلتزامها . فعلى الأول : فليس للصبي ذمة لأنه ليس من أهل الالتزام، وعلى الثاني : فله ذمة.** (حاشية ابن الشاط على الفروق: 230/3)،

وما ثبت في الذمة من الحقوق لايبرأ منه الإنسان إلا بأدئه لصاحبه: سواء أداه أو مثله أو قيمته لأن ما في الذمة يقوم غيره مقامه. قال القرافي : «فإن المطلوب متى كان في الذمة فإن لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال ويعطي أي مثل شاء.» .

أما المعين المشخص في الخارج والمرئي بالحس: فلا يثبت في الذمة. (الفروق: 133/2).

مثال: المعين : من إكترى من شخص سيارة معينة : (مرسيديس 190 رقم لوحتها: 36/أ/20) . فإن عقد الكراء ينفسخ بسرقة السيارة أو تعطلها، ولايضمن المكري ما لحق المكتري من خسارة.

أما إن لم يعين السيارة المكتراة : فبتعطلها أو غصبها أوسرقتها لاينفسخ العقد . ويلزم المكري بإحضار غيرها، ويضمن ما قد يلحق المكتري من ضرر. لأنها في ذمته فلا يبرأ إلا بأدئها. انظر: (تطبيقات قواعد الفقه: 287)

وعلى /[1] تعينه أفتى ابن عرفة حين سئل: «عمن في ذمته دينار ثمن ثوب ودينار ثمن طعام لرجل واحد، هل يصح أخذ الطعام عن ثمن الثوب، ويكون متميزا بشخصه كما يتميز بنوعه أم لا؟

قال: نعم كقول المدونة[2] في عدم دخول أحد الشريكين على شريكه فيما اقتضى من دينهما مقسوما في ذمة رجل.»[3]

تنبيه: لم يحفظ القاضي الإمام أبوعثمان العقباني رحمه الله[4] خلافا في أن ما في الذمة لا يتعين، فقال في لباب اللباب في مناظرة القباب[5]: «الدين يتعلق بالذمة،

---

(1)- [ص:/124]

(2)- لعلها التي في المدونة: 351/3 .

(3)- أنظرها في المعيار: (588/6) و (439/10) .

(4)- (العقباني): أبو عثمان سعيد بن محمد بن محمد بن محمد التجيبي التلمساني المعروف بالعقباني(ت811): ولي القضاء بجاية وتلمسان وسلا ومراكش ودامت ولايته فيه ما يزيد عن أربعين سنة. أخذ عن ابني الإمام والسطي، وعنه ابنه قاسم العقباني وابن مرزوق الحفيد وابن عقاب الجذامي إجازة. له شرح على ابن الحاجب، و"لباب اللباب في مناظرة القباب". (الشجرة:250)، (النيل:189)
أماكتابه: "لباب اللباب في مناظرة القباب" فأصله مناظرات في مباحث مختلفة بينه وبين الشيخ جمعها في هذا الكتاب. ونقل عنه الونشريسي صفحات كثيرة في المعيار في موضعين: 5/(297-331) و 6/(588-606).

(5)- (القباب): أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الشهير بالقباب (ت779): أحد المحققين المتأخرين، ولي قضاء جبل الفتح والفتيا بفاس، أخذ عن السطي وأبي الحسن بن فرحون والفشتالي. وعنه الإمام الشاطبي وابن قنفد القسنطيني. له شرح على "أحكام النظر" لابن القطان وآخر على "قواعد عياض" وثالث على "بيوع ابن جماعة". له فتاوى نقلها الونشريسي في معياره والبرزلي في فتاواه. .وقعت له مباحث مع الشاطبي في مراعاة الخلاف، ومناظرات مع العقباني. (كتاب الوفيات لابن قنفد القسنطيني: 372) (الشجرة:235) و(النيل:102) و(الكفاية:216/1)

والغصب يتعلق بعين الشيء المغصوب، ولا مزاحمة بينهما. ولذلك لم يقل أحد إن من عليه دين يبرأ بغصب الغاصب له، ولو صرح الغاصب بأن يقول إنما غصبت ذلك الدين، بل ينصرف الغصب إلى عين ما غصب، ويبقى الدين في الذمة.»[1]

وما قاله العقباني رحمه الله هو الذي يظهر من الفرق السابع والثمانين من قواعد شهاب الدين القرافي رحمه الله.[2]

ومثله في قواعد أبي عبد الله المقري رحمه الله، ولفظه: «المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معينا.»[3] »[4]

ومثله في شرح المنهج من أوله إلى آخره. وزاد بعد فتوى ابن عرفة ما نصه: «قال بعض الشيوخ: لو استدل ابن عرفة في هذه المسألة على التعيين بما قال معناه في المدونة[5]: وإذا اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن، وقال المرتهن عن غيره، وزع بعد أيمانهما على الجهتين كالحمالة، لكان أبين في الاستدلال على فتياه. إذ معنى ما في المدونة: أنهما لو اتفقا على جهة لعمل على ذلك»[6] وفيه؛ أي الشرح المذكور، كلام طويل منقول عن القرافي[7]، وغيره[8].

---

(1)- المعيار: (439/10) و (588/6) .

(2)- الفروق (ف:87): 133/2.

(3)- القواعد (ق:149): (399/2)، (ص: 328) .

(4)- الإيضاح (ق:85): 329 . 331.

(5)- المدونة: 159/4.

(6)- شرح المنهج (ق: 94): 389 .

(7)- الفروق (ف:87). 133/2 .

(8)- أي: ابن الشاط والرصاع وابن عبد السلام .

وقد أشبع الإمام الونشريسي آخر نوازل الصلح من المعيار الكلام على غصب ما في الذمة هل يبرأ به المدين أم لا، وجلب فتوى ابن عرفة السابقة وكلام العقباني، وأجاب عما نسب إليه من القصور. فانظر ذلك إن شئت وسط الكراس الأخير من السفر الثالث[1]. ومناظرة الشيخين المذكورين منقولة في الكراس الثامن من السفر المذكور[2].

169.قاعدة: إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو الغالب؟ فيه قولان وعليه في المذهب فروع ونظائر[3]

1292 **تَعَارُضُ الأَصْـــلِ مَعَ الغَالِبِ هَلْ ... يُؤْخَـذُ بـالغَـالـبِ أَوْ أَصْـــلٍ نَقَـلْ**
الـعُـلَـمَـا فـيـهِ خِـلاَفًـا وَالَّـذِّي ... لابـن حـبـيـب مَـعَ مـالـك بِـذي
فـي مُـدَّعِي الجَهْـلَ بِعَيْـبٍ ظَهَرَا ... فَمَـــــالك قَوْلُ الَّذِي قَدْ اشْـــتَرَى
مَـعْ حَـلْـفِـهِ يُـقْـبَـلُ وَالآخَـرُ فـي ... مَوَاضِـــعٍ تَظْهَرُ لَيْسَ تَخْتَفِي
فـي غَـالِـبٍ لاَ وَالـمُـوَثِّـقُـون مَـعْ ... ابـن حـبـيـب وَبِـهِ الـحُـكْـمُ وَقَـعْ
قَـالَ الـقـرافـي وَلَـيْـسَ ذَا عَـلَـى ... إطْـلاَقِـهِ يَـجْـرِي وَلَـكِـنْ أُغْـمَـلاَ
الأَصْـــلُ لاَ الغَـالـبُ فِيمَنْ ادَّعَى ... دَيْنـاً فَـإِنَّ القَوْلُ قَوْلُ المُـدَّعَى
عَلَيْـهِ هَـبْ مَنْ ادَّعَى أَصْـــلَحُ مِنْ ... أَهْـلِ زَمـانِـهِ وَإِغْـمَـالٌ يَـعِـنْ
لغَـالـبٍ لاَ الأَصْـــلِ في ذي البَيِّنَـهْ ... مَـعْ مُـنْـكِـرٍ حُـجَّـتُـهُ مُـبـيَّـنَـهْ/4

---

(1)- المعيار: 439/10 .

(2)- المعيار: 6/(588-606) .

(3)- شرح القاعدة : **الأصل براءة الذمة، فلاتعمر إلا ببينة، لذلك أجمعت الأمة على اعتبار الأصل وإلغاء الغالب، وقد يتعارض الأصل مع الغالب. فاختلف في المقدم منهما.** (تطبيقات قواعد الفقه : 73)

(4)- [ص/125]

قال في الإيضاح: «إذا تعارض الأصل إلى آخره: وعليه في المذهب فروع ومسائل منها:

الخلاف بين مالك وابن حبيب في دعوى المبتاع الجهل بالعيب الظاهر:

فمالك قبل دعوى المبتاع بيمين.

وابن حبيب والموثقون لم يقبلوها إذا كان العيب في موضع ظاهر لا يخفى غالبا.

تنبيه: قال القرافي: "ليس هذا على إطلاقه، بل اجتمعت الأمة على اعتبار الأصل وإلغاء الغالب في: دعوى الدين ونحوه، فإن القول قول المدعى عليه، وإن كان الطالب أصلح الناس وأتقاهم لله، ومن الغالب عليه أن لا يدعي إلا ماله فهذا الغالب ملغى إجماعا.واتفق الناس على تقديم الغالب وإلغاء الأصل في البينة إذا شهدت: فإن الغالب صدقها والأصل براءة ذمة المشهود عليه، وألغي الأصل هاهنا بالإجماع عكس الأول. فليس الخلاف على الإطلاق."[1]»[2] ومثله بحروفه في الشرح[3]، ونقل بعده كلام الإمام البقوري[4] في اختصار الفروق وترتيبها، منع من نقله كراهية التطويل.

---

[1]- الفروق (ف:239): 4/ 111 .

[2]- الإيضاح (ق:16): 179، 178 .

[3]- شرح المنهج (ق:159): (479 . 483) . وانظر: القواعد: 237/1 .

[4]- (البقوري): أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري الأندلسي (ت707): أخذ عن القرافي، واختصر فروقه، وله إكمال الإكمال على صحيح مسلم. توفي بمراكش. (الشجرة: 211) .

أما كتابه: (ترتيب الفروق واختصارها) رتب فيه واختصر فروق شيخه القرافي، حتى يسهل على الناظر فيه مطالعته، قال رحمه الله في سبب تاليفه: « لأنه خرج من يد مؤلفه بإثر جمعه، وانتشرت نسخه منه على

170.نظائر في العبيد الذين ليس فيهم عهدة

1301 مُخَـــــالَعٌ وَمُنْكَحٌ بِـهِ وَمَنْ صُـــولِحَ فِي دِمَـاءِ عَمْـدٍ فَـافْهَمَنْ
وَمُسْـــلَـمُ بِـهِ وَفِـيـهِ أَوْ عَـلَـى صِـــفَـتِـهِ بِـيـعَ وَقَـرْضٌ جُـعِـلاَ
أَوْ مُشْـــتَرىً لِلْعِتْقِ أَوْ مَنْ أُخِـذَا فِـي الـدَّيْـنِ أَوْ رُدَّ بِـعَـيْـبٍ وَكَـذَا
إِقَـالَـةٌ أَوِ الـمُـكَـاتَـبُ بِـهِ أَوِ الـمَبِـيـعُ فَـاسِـــداً فَـانْـتَـبِـهِ
أَو بِيعَ فِي المِيرَاثِ أَوْ مَنْ وَهَبَا أَوْ اشْـــتَرَاهَـا زَوْجُـهَـا إِذْ رَغِبَـا
مُـقَـاطَـعُ بِـهِ مُـكَـاتَـبٌ كَـمَـنْ بِيعَ لِتَقْلِيسٍ وَحَجْرٍ فَـاحْكُمَنْ
فَـهَـذِهِ عِشْـــرُونَ دُونَ مَـيْـنِ لاَ عُـهْـدَةٌ فِـيـهَـا وَزِدْ ثِـنْـتَـيْـنِ
مُوصَـــى بِبَيْعِـهِ[1] لِمَنْ يُحِـبُّ أَوْ مُوصَـــى بِـالإِبْتِيَـاعِ[2] لِلْعِتْقِ رَوَوْا

قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب: «واختلف في عهدة الثلاث وعهدة السنة» إلى آخره[3] ما نصه: «**فائدة** قال المتيطي: "إحدى وعشرون مسألة لا عهدة فيها على المشهور:

1- الأمة أو العبد اللذان ينكح عليهما.
2- والرأس المخالع به.
3- والمصالح به في دم المسلم فيه، والمسلم به.
4- والمقرض.
5- والغائب يشتري على الصفة.

ماهو عليه، أعجزه ذلك عن أن يغيره، فرايت أن ألخصه، وأن أرتبه، وأن أنبه على ما يظهر خلال ذلك في كتابه، وأن ألحق به ما يناسبه مما لم يذكره رحمه الله.» (ترتيب الفروق واختصارها: 19)

(1)- في ح و ز: ببيعه.
(2)- فيما عدا ح و ز: بابتياع.
(3)- جامع الأمهات (الخيار) ص:362.

6- والمقاطع به على الكتابة[1].

7- والذي يبيعه السلطان على مفلس أو غيره.

8- والمشترى للعتق بشرط.

9- والمأخوذ عن دين.

10- والمردود بعيب.

11- ورقيق الميراث.

12- والعبد الموهوب.

13- والعبد المرهون.

14- والأمة يشتريها زوجها.

15- والعبد الموصى بشرائه للعتق.

16- والعبد المكاتب به.

17- والعبد الموصى ببيعه من زيد.

18- والموصى ببيعه ممن أحب.

19- والذي يباع بيعا فاسدا.

---

[1]- **الكتابة** : عقد بين الرقيق ومالكه على مال يؤديه الرقيق لمالكه على أقساط، فإذا أداها فهو حر .(معجم لغة الفقهاء: 281)

[1]قال: وفي بعض ما ذكرنا تنازع بين مالك وأصحابه.» [2] وذكر هذه المسائل في المسائل الملقوطة بزيادة العبد المقال منه.[3] وقول الناظم: «أو من قد وهبا» يعني: للثواب، كما في نقل التتائي عن الغرناطي.[4] /5 وأنظر وجه سقوط العهدة فيمن ذكر من أنواع الرقيق في الحطاب آخر باب الخيار.[6]

171.نظائر: في الإماء التي لا مواضعة فيها

1309 **وَلاَ مُوَاضَعَةَ في مُعْتَدَّةِ وَحَامِلٍ أَيْضاً وَلاَ المَرْدُودَةِ**
بِعَيْبٍ أَوْ فَسَادٍ [أَو إِقَالَةْ] [7] إِنْ مُشْتَرٍ مَا غَابَ في ذَا الحَالَةْ
زَانِيَةٌ وَهْيَ لَهُنَّ الرَّابِعَةْ وَالحَمْلُ لاَ يَعِيبُ إِلاَّ الرَّائِعَةْ[8]

ذكر في المختصر سبعا من الإماء لا مواضعة فيهن، فقال: «ولا مواضعة في:

1- متزوجة.

2- وحامل.

3- ومعتدة.

4- وزانية.

---

(1)- والمسالة العشرون هي: العبد المقال منه. وهي ساقطة من نقل المؤلف، وهي في الوسائل المنوطة، وسيشر إليها.

(2)- التوضيح: (كتاب البيوع) (مخ خعت: ك48): 284.

(3)- (الوسائل المنوطة" ل: 29ب) .

(4)- فتح الجليل (مخ خع: 898ق) : 122.

(5)- [ص/126]

(6)- (مواهب الجليل: 476/4)، وانظر: (المختصر: 476، 477) .

(7)- ما بين المعقوفتين سقط من ح.

(8)- **الرائعة:** الجميلة التي تراد للوطء. وقال الحطاب : وَالْمَرْأَةُ الرَّائِعَةُ الْقُدْرَةِ الضَّخْمَةُ الْجَسِيمَةُ . (منح الجليل: 360/4)، (مواهب الجليل : 393/5) .

5- كالمردودة بعيب.

6- أو فساد.

7- أو إقالة، إن لم يغب المشتري.»[1]

وكلام الناظم هنا متضمن لجميعها عدا الأولى وهي المتزوجة. لا أدري لم تركها، ومع ذلك جعل الأخيرة في كلامه رابعة، وهي بالنسبة لما قبلها سادسة، ولو قال بدل الشطر الأخير من البيت الأول: «وذات زوج حامل مردودة.» على أن يكون حامل ومردودة معطوفين بحذف العاطف، وجعل لفظ السابعة مكان الرابعة لكان أولى. وأسقط اللخمي فيما نقل عنه المواق[2] وولد ابن فرحون في مسائله الملقوطة[3] من هذه السبع: الثلاث الأخيرة، ونوع المعتدة لاثنين، وزاد: المستبرأة من غصب. ونص الملقوطة: «مسألة: قال اللخمي: ولا مواضعة في ست مسائل:

1-في ذات زوج.

2-وذات حمل.

3-ومعتدة من وفاة.

4-أو طلاق.

5-ومستبرأة من زنى.

6-ومستبرأة من غصب، ذكره في شرح الجزولي.» [4]

---

(1)- المختصر: (فصل: أقسام وأحكام الاستبراء): 160.

(2)- التاج والإكليل: 174/4.

(3)- الوسائل المنوطة" ل: 29ب.

(4)- الوسائل المنوطة: ل: 29ب.

وقول الناظم: «والحمل لا يعيب إلا الرائعة[1][2]» قال في مختصر المتيطية: «والحمل في العلن عيب، واختلف عن مالك في الوخش[3]: فروى ابن القاسم عنه أنه ليس بعيب. وروى أشهب عنه أنه عيب.»[4]

172. النظائر التي يفرق فيها بين المدلس وغيره

1312 وَفَرِّقُوا بَيْنَ مُدَلِّسٍ وَمَنْ لَيْسَ يُدَلِّسُ بِسِتٍّ فَاعْلَمَنْ
نَقْلٍ وَنَقْصٍ حَادِثٍ وَأَجْرِ سَمْسَرَةٍ بَرَاءَةٍ وَأَجْرِ
ذَا الْحُكْمَ فِي رَدٍ بِأَكْثَرَ وَفِي هَلاَكِهِ مِنْ عَيْبِ تَدْلِيسٍ قُفِي[5]

قال في التوضيح: «المسائل التي يفترق فيها حكم المدلس[6] من غيره خمس:

الأولى: إذا صبغه صبغا ينقص به: فإن كان البائع غير مدلس فذلك عيب حادث عند المشتري فيخير إما أن يرد ويعطي أرش ما حدث عنده، أو يتماسك ويأخذ أرش القديم. وإن كان البائع مدلسا لم يكن على المشتري للنقص شيء.

والثانية: أن يحصل عيب أو عطب من العيب الذي باعه به، مثل أن يكون آبقا فيأبق عند المشري، أو سارقا فيسرق فتقطع يده، فإن كان البائع مدلسا كان ما أصابه عند المشتري منه، وإن لم يكن مدلسا فالضمان في ذلك على المشتري.

---

(1)- في م وك: الرابعة.

(2)- الرائعة :الجميلة التي تراد للوطء. وقال الحطاب : وَالْمَرْأَةُ الرَّائِعَةُ الْقُدْرَةِ الضَّخْمَةُ الْجَسِيمَةُ . (منح الجليل: 360/4)، (مواهب الجليل : 393/5) .

(3)- الخسيسة: غير الجميلة، التي تراد للخدمة ولاتراد للوطء. (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 497/4)، (منح الجليل: (360/4)

(4)- مختصر النهاية والتمام (مخطوط خاص): 96/1أ.

(5)- في ص و م : (تفي) و في ح: (يفي). والمثبت ما في ن .

(6)- «تدليس العيب: كتمانه» (طلبة الطلبة: 240)

والثالثة: أن يبيع الرجل سلعة وبها عيب ثم يشتريها من المشتري بأكثر مما باعها به، فإن كان البائع مدلسا لم يكن له رجوع على المبتاع، وإن كان غير مدلس رجع عليه بما زاده على الثمن.

والرابعة: إذا دلس بعيب في سلعة/[1] فردت عليه لم يلزم السمسار أن يرد الجعل، بخلاف ما إذا لم يدلس.

الخامسة: من باع بالبراءة ما يجوز بيعه بالبراءة، فإنه يبرأ مما لم يعلم به، ولا يبرأ مما علم ودلس به.»[2]

وكذا ذكر ابن ناجي في شرح المدونة هذه المسائل الخمس على هذا الترتيب وقال في آخر كلامه: « ذكرها ابن رشد في المقدمات[3]»

وبقي مسألة:

سادسة: ذكرها الشيخ في المختصر وأقرها شراحه، وهي: **لزوم المدلس أخذ المعيب بمحله** الذي نقله المشتري إليه من موضع قبضه بكلفة ومؤونة.[4] وزاد الحطاب مسألتين أخريين:

«**الأولى: أن المدلس يؤدب، وغيره لا أدب عليه.**

---

(1)- [ص/127]

(2)- التوضيح: (كتاب البيوع) (مخ خعت: ك48) ص: 279.

(3)- (المقدمات: 107/2 . 108)، (البيان: 338/8) .ونقلها صاحب الذخيرة عن المقدمات:73/5.

(4)- المختصر(البيوع:بيع الخيار) ص: 184.

الثانية: ما يأخذه المكاس من المشتري يرجع به في الرد بالعيب على البائع، إذا كان مدلسا، ولا يرجع به عليه إن لم يكن مدلسا. وبالله التوفيق. »[1]

173.قاعدة: الملحقات بالعقود هل تعدُّ كجزئها أو إنشاء ثانٍ فيه خلاف ؟[2]

1315 وَ[3]**المُلْحَقَاتُ بِالعُقُودِ جَعَلوا كَجُزْئِهَا عَلَى خِلاَفٍ نَقَلُوا**
في كَابْتِيَاعِ خِلْفَةِ القَصِيلِ وَثَمْرَةٍ[4]بَعْدَ شِرَا الأُصُولِ
وَمَالِ عَبْدٍ بَعْدَ أَنْ كَانَ اشْتَرَى رَقَبَةَ العَبدِ عَلَى مَا قُرِّرَا
وَكَزِيَادَةٍ بِمَهْرٍ وَثَمَنْ وَالصَّرْفُ بَعْدَ العَقْدِ فِيهَا فَاعْلَمَنْ
وَكَاشْتِرَاطٍ في مَبِيعٍ غَائِبِ عَلَى الصِّفَاتِ بَعْدَ عَقْدٍ لاَزِبِ
ضَمَانُهُ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ يَلْزَمُ حَيْثُ يَجُوزُ ثُمَّ ذَا قَدْ حَكَّمُوا
في كَاشْتِرَاءِ ثَمْرَةٍ بَعْدَ الصَّلاَحْ منْ قَبْل أَصْل ثم بَعْد قَدْ تجَاحْ
كَمُسْلِمٍ في أَوْسُقٍ[5] فَزَادَا المِثْلَ قَبْلَ أَجَلٍ أَرَادَا
أَوْ [أَوْجَب][6] الخيَارَ لِلْمُبْتَاعِ في بَتٍّ[7] بِنِسْبَةِ الضَّمَانِ فَاعْرِفِ
أَمَّا شُرُوطٌ في نِكَاحٍ تَرِدُ وَنَحْوُ إِنْفَاقِ رَبِيبٍ يُوجَدُ
وَبَيْعُ ذي طَبْلٍ وَذَي وَظِيفِ ثُنْيَا وَإِمْتَاعٌ وَفي تَسْلِيفِ

---

(1)- (مواهب الجليل: 449/4) .

(2)- شرح : ما يطرا بعد العقد من زياده في المبيع أو الثمن، أو إضافة شرط أو زيادة عمل. هل يعتبر ذلك جزء من العقد، أو يعتبرا مستقلا عنه ويعطى حكم نفسه ولا أثر له في العقد . (تطبيقات قواعد الفقه : 198) .

(3)- سقط من ن.

(4)- في ز و ن: الزرع

(5)- الوسق: وقر بعير، وهو ستون صاعا. وهو خمسة أرطال ونصف. (طلبة الطلبة: 233).

(6)- في ك: أجت. وفي ح: أجب.

(7)- فيما عدا ح: بيت.

أَحَـدِ أَهْـلِ شِـــــرْكَـةٍ مِـنْ بَـعْـدِ عَـقْـدٍ وَنَـحْـوِ طَـوْعِـهِ بِـزَيْـدِ[1]
مِنْ عَمَـلٍ أَوْ مَـالٍ أَوْ هُمَـا مَـعَـا فَلَيْسَ ذَا[2] مُطَّرِدًا فِيهَا[3] اسْـــمَعَا
كَفِي المُوَاضَـــعَـةِ شَـــرْطُ النَّقْـدِ وَالطَّوْعِ بِـالخِيَـارِ[4] بَعْـدَ العَقْـدِ

قال في إيضاح المسالك: «الملحقات» إلى آخره: «وعليه فروع ومسائل:

1- كمن أسلم في مائة **قفيز**[5] فزاد مثلها قبل الأجل: فإن ألحقناه جاز وهو مذهب المدونة[6]. وإن قطعناه امتنع لأنه هدية مديان، وهو مذهب سحنون، ووجه مذهب المدونة بأنه رفع التهمة بالكثرة.

2- وكابتياع خلفة القصيل والثمرة، والزرع، ومال، العبد بعد الأصل والرقبة.

3- وكالزيادة في الصرف، وثمن السلعة، وصداق المرأة بعد العقد.

4- وكاشتراط ضمان المبيع الغائب على الصفة عقب العقد على من ليس عليه من بائع أو مبتاع حيث يجوز.

5- وكما لو أوجب الخيار للمبتاع بعد البت باعتبار تعلق الضمان، أمن البائع أم من المبتاع؟ ففيه قولان أصلهما ما أصل.

---

(1)- في ز: لزيد.

(2)- فيما عدا ح: هذا.

(3)- في ز و ن: بها

(4)- في ح: في الخيار.

(5)- **القَفيز**: مكيال يتواضع الناس عليه. القفيز الشرعي = 12 صاعا = 8 مكوكا، وهو يساوي عند الحنفية:40.344 لترا = 39138 غراما من القمح، وعند غيرهم 976، 32 لترا = 26064 غراما (معجم لغة الفقهاء:274)، (النهاية في غريب الحديث: 90/4) .

(6)- لعلها التي في المدونة: 155/3، 156.

6- وكاشتراء الثمرة بعد صلاحها. ثم الأصل هل في الثمرة جائحة؟ /[1]وهو المنصوص أو لا؟ تخريجا على الأصل والقاعدة.

تنبيه: لم يطردوا هذه القاعدة في مسائل كثيرة:

1- كشروط النكاح.

2- ونفقة الربيب.

3- وبيع الدور المطبلة، والأملاك الموظفة، والإمتاع، والثنيا.

4- وتسليف أحد الشريكين صاحبه بعد العقد والشروع، أو تطوعه بالزيادة في العمل أو في المال أو فيهما.

5- والطوع بعيوب المبيع بعد العقد، وبنقد الثمن في الخيار، والعهدة، والمواضعة، والمبيع الغائب على صفة صاحبه.

6- وبيع الحيوان، والعروض البعيدة الغيبة على الصفة.

7- ومسائل الجعل والإجارة على حرازة زرع.

8- واشتراط تأخير دابة معينة لتركب بعد شهر.

9- وكراء الأرض غير المأمونة كأرض الأندلس والمغرب، وكذلك الجنات، والأرحي، والأرض المبيعة على التكسير. ومقتضى القول بأن الملحق بالعقد يعد كجزئه فساد هذه العقود كما هي إشارة صاحب التوضيح في مسألة الشركة.» [2]

ومثله مع زيادة يسيرة في شرح المنهج ونقل عن المقري نحوه بمعناه. [3]

---

[1]- [ص/128]

[2]- الإيضاح(ق:55): 258 . 261.

[3]- شرح المنهج (ق:108): 434، القواعد (ق: 920): 356 .

174.قاعدة: اختلف في المبهمات المترددة[1] بين الصحة والفساد هل تحمل على الصحة أو على الفساد[2]

1329 في المُبهَمَاتِ المُتَرَدِّدَاتِ مِنْ صِحَّةٍ إِلَى فَسَادٍ[4] يَاتِي
لَهُمْ خِلاَفٌ كَمَنِ اكْتَرَى كِرَا ضُمِّنَ لاَ مَعْ عُرْفِ تَقْدِيمٍ[5] يُرَى[6]
لاَ بِشَرْطٍ[3] أَوْ كَمَنْ قَدْ اشْتَرَى قَبْلَ بُدُوٍّ لِلصَّلاَحِ الثَّمَرَا[7]
مِنْ غَيْرِ شَرْطِ قَطْعٍ أَوْ تَبْقِيَهْ مَعَ حُجَجٍ فِي هَذِهِ قَوِيَّهْ
وَمَنْ ثِيَابًا يَشْتَرِي وَسَمَّى لِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا وَلَمَّا
يَشْتَرِطِ الرُّجُوعَ عِنْدَ عَيْبِهَا[8] أَوْ نَحْوِهِ بِقِيمَةٍ وَلاَ بِهَا
وَبَائِعٌ شَيْئاً عَلَى أَنْ يَتْجُرَا لَهُ بِهِ كَسَنَةٍ أَوْ آجَرَا
لَهُ عَلَى تَجْرٍ بِهَذِهِ سَنَهْ أَوْ لِكَرْعَيْ[9] غَنَمٍ مُعَيَّنَهْ

---

(1)– في جميع النسخ: المترددات، والمثبت ما في الأصل.

(2)– شرح القاعدة : إذا اشتمل العقد على مبهم يقتضي فساد العقد وصحته معا، هل يحمل هذا الإبهام على ما يقتضي الصحة فيصح بذالك العقد، أو يحمل على الفساد فيفسد وهو مذهب ابن القاسم. وعلى الصحة مذهب أشهب وابن حبيب والمدنيين. (تطبيقات قواعد الفقه: 324) .

(3)– يستقيم الوزن ب : (بشروط) .

(4)– في ز: الفساد.

(5)– يستقيم الوزن ب : (بتقديم) .

(6)– في ز: ترى.

(7)– في ح: الثمرة.

هذا البيت ساقط من ز.

(8)– في ك وح: بيعها.

(9)– في ح: كرعي.

عَـامـاً وَلَمْ يَشْـتَرِطُوا الخَلَفَ أَوْ عَـدَمَـهُ فَـلابْـن قَـاسِـم [1] حَـكَـوْا
أَنْ لاَ عَلَى أَصْـل لَـهُ بِمُبْهَمِ وَغَـيْـرُهُ إِلَـى الـجَـوَازِ فَـاعْـلَـمِ
كَـابن حبيـب أصـبغ وأَشْـهَبَـا سـحنون وابن المـاجشـون ذَهَبَـا
مُسْـتَـأْجَرٌ عَلَى طَعَـامٍ يَحْمِـلُ لِـبَـلَـدٍ بِـنِصْـفِـهِ وَيُـجْـهَـل
النَّـقْـدُ فـي الـحَـالِ أَوِالـتَّـأْخِـيرُ وَلاَ اشْـتِـرَاطَ بَـيْـنَـهُـمْ[2] مَـذْكُـورُ

قال في إيضاح المسالك: «المبهمات المترددة إلى آخره، وعليه:

1- من اكترى كراء مضمونا وليس العرف التقديم ولا شرطاه[3]: فابن القاسم يفسده، وعبد الملك والمدنيون [4] يصححونه.

2- ومن اشترى الثمار قبل بدو الصلاح ولم يشترط القطع ولا التبقية: فظاهر المدونة الصحة، وقال العراقيون[5] بالفساد[6].

3- ومن ابتاع ثيابا وسمى لكل واحد ثمنا ولم يشترط الرجوع عند العيب والاستحقاق بالقيمة ولا بالتسمية: قال ابن القاسم ورواه عن مالك وقاله سحنون،

---

(1)- فيما سوى ح و ز: القاسم.

(2)- في ك وح: عليهم.

(3)- أي: تقديم الأجرة، لأن الواجب نقدها.

(4)- **المدنيون** هم : «ابن كنانة وابن نافع وابن مسلمة وابن الماجشون ومطرف ومحمد بن مسلمة ونظراؤهم» (التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات: 288) .

(5)- **العراقيون** هم: «القضاة: إسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأبو الفرج والأبهري وابن الجلاب ونظراؤهم.» (التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات: 288) .

(6)- وهو مشهور المذهب. (التاج والإكليل: 500/4)، (حاشية الدسوقي: 177/3)، (جامع الأمهات: 366) .

وأصبغ: التسمية لغو والبيع صحيح. وروى ابن القاسم أيضا أن التسمية مراعاة والبيع فاسد. [1]

4- ومن باع سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها/2سنة، أو آجره على أن يتجر له بهذه المائة سنة، أو يرعى له غنما بعينها سنة، ولم يشترط الخلف ولا عدمه: فابن القاسم يمنع على أصله في المبهم. وابن الماجشون وأشهب وابن حبيب وأصبغ وسحنون يجيزون، والحكم يوجب الخلف عندهم.[3]

5- ومن استأجر على حمل طعام إلى بلد كذا بنصفه ولم يشترط نقده في الحال ولا تأخيره.[4]»[5] ومثله في شرح المنهج. [6]

175.قاعدة: اختلف فيمن ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أم لا وهو المشهور[7]

1342 **هَلْ مالك ظَاهِرَ أَرْضٍ مَلَكَا بـاَطِـنَـهَـا أَمْ لاَ وَذَاكَ سُـلِـكَـا**
عَـلَـيْـهِ مَـذْفُـونُ رِكَـازٍ وَحـجَـارْ وَكَـامِـنُ الـزَّرْعِ وَأَمَّـا فـي الـثِّـمَـارْ
إنْ أُبِّـرَتْ وَالـزَّرْعُ إنْ كَـانَ ظَـهَـرْ فَـلاَ انْـدِرَاج عَكْسُ ظَـاهِرِ الـحَجَرْ

---

(1). (التاج والإكليل: 461/4)، (حاشية الدسوقي: 105/3) .

(2)- [ص/129]

(3). (التاج والإكليل/مواهب الجليل:413/5)، (شرح الخرشي: 15/7) .

(4). (التاج والإكليل:398/5)، (شرح الخرشي:7/7) .

(5)- الإيضاح(ق:98): 367 - 368.

(6)- شرح المنهج (ق:85): (351- 352)

(7)- شرح القاعدة : **الأصل أن من ملك أرضا ملك أعلاها ما أمكن اتفاقا، وليس له أن يخرج شرفة خارج ما ملكه من الأرض. واختلف في ملكه لباطنها: فقيل : يملكه وله ما وجد به من معدن وكنز، وليس لأحد أن يحفر تحتها ممرا أونفقا. وقيل: لايملكه وعليه ليس له ما وجد بباطنها، ولغير حفر نفق وغيره.** (تطبيقات قواعد الفقه : 353) .

وَمَـالـكُ[1] الأَعْلَى بِهَـا مَـا أَمْكَنَـا وَانْظُرْ هُنَـا الجَنَـاحَ وَالرَّوَاشِـنَـا

قال في الإيضاح: «من ملك ظاهر الأرض» إلى[2] «وهو المشهور، وعليه: الركاز[3] والحجارة المدفونة، والزرع الكامن، بخلاف المخلوقة، إنها تندرج في لفظ الأرض. والزرع الظاهر[4] فإنه لا يندرج كمأبور الثمار. [5]

تنبيه: من ملك أرضا ملك أعلاها ما أمكن، ولم يخرج عنه إلا بإخراج الرواشن[6] والأجنحة على الحيطان إلى طريق المسلمين، إذا لم تكن منسدة الأسفل، لأن الأفنية بقية موات الأرض هي بقية الموات الذي كان قابلا للإحياء؛ وإنما منع الأحياء فيه لضرورة السلوك وربط الدواب وغير ذلك. ولا ضرورة في الهواء فيبقى على حاله مباحا في السكك النافذة.»[7] ومثله في الشرح. [8]

---

(1)- في ن: ملك.

(2)- في ك وح زيادة: آخره.

(3)- **الركاز**: المعدن الذي أثبت أصله، بحيث لاتنقطع مادته بلاستخراج. (طلبة الطلبة: 97). قال ابن القاسم: يكون لواجده الذي ملك الأرض بشراء أو غيره، وقال مالك: للبائع الذي ملكها بميراث أو إحياء وهو الصحيح. (مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 234/2 و 495/4)، (شرح الخرشي: 181/5)

(4)- في الأصل: الطاهر.وهوتصحيف.

(5)- (جامع الأمهات: 366)، (شرح الخرشي: 181/5) .

(6)- **الرواشن**: جمع روشن: ما يخرج من الجدار بارزا عنه يوسع به المنزل العلوي. (معجم لغة الفقهاء:171) .

(7)- الإيضاح(ق:110) ص: 390-391.

(8)- شرح المنهج (ق:86): (352 . 353) . والقواعد (ق: 1009 و 1010): 399 . الفروق (ف: 199): 3/ (283- 286)

ومما ينبني على القاعدة المذكورة: الخلاف في المعادن هل حكمها للإمام أو لرب الأرض كما في باب الموات من التوضيح[1].

176. [قاعدة: اختلف في ورود الحكم بين حكمين فأثبته المالكية ونفاه الشافعية][2]

177. النظائر التي يصح فيها البيع ويبطل الشرط

1346 **في سَبْعَة صُحِّحَ بَيْعٌ وَبَطَلْ شَرْطٌ كَمَا بَعْضُ الأَكَابِرِ نَقَلْ**

---

(1)- أنظر : (جامع الأمهات: 466) .

(2) - شرح القاعدة: **إذا ورد حكم بين بين: أي بين الصحة والبطلان فأثبته المالكية وجعلوه أصلا من أصولهم مراعاة منهم للخلاف لأن الحكم تجاذبه طرفان ولايمكن إلغاؤهما معا أو أحدهما فالعمل بهما معا أولى.** وأصل ذلك حكمه صلى الله عليه وسلم في ولد أمة زمعة الذي تخاصم فيه سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة، حيث حكم صلى الله عليه وسلم بالولد للفراش وحكم باحتجاب سودة. فبان أنه أعمل الحكمين معا: قال ابن دقيق العيد: «فأعطى حكم الفراش وألحق النسب ولم يمحضه فأمرها بالاحتجاب، وأعطى حكم الشبه فأمر بالاحتجاب ولم يمحضه فألحق الولد للفراش.» وقال ابن حجر: «وإلحاقه بهما ولو من وجه، اولى من إلغائهما من كل وجه»

ومنها أيضا: الحكم بقتل الزنديق إذا ظهر عليه وأعلن توبته: فيقتل على ما أظهر من الكفر ولاتقبل توبته لأنها لاتعرف، وميراثه لورثته لما أظهر من الإيمان، فلم يتلخص له لاحكم الكفر ولا حكم الإيمان فكان حكمه حكما بين حكمين هما الكفر والإيمان. ومن ذلك إجتماع البيع والشرط: كالبيع بشرط السلف، وأن لايبيع ولايهب، وبشرط أن لاقيام بجائحة، وأن تبقى ثياب المهنة للبائع، وأن لامواضعة ولا عهدة. وقد فصل مالك فيذلك جمعا بين الأدلة:

فقد يبطلان معا: كالبيع بشرط السلف، وأن لايبيع ولا يهب .

وقد يصحان: كالبيع بشرط الرهن، والكفيل، أوالأجل .

وقد يصح البيع ويبطل الشرط: وهذه الحالة خصها الناظم والمؤلف بالنظائر الآتية .

أنظر تفصيل المسألة في: (شرح المنهج: 310) . ولم ينقل عنه المؤلف ولم ينبه عليه فربما سقطت هذه القاعدة من نسخته والله أعلم. وفي: (المقدمات:2/66-68) و (حاشية الدسوقي: 3/65) .

/[1]مَنْ اشْـتَرَى أَرْضـاً بِزَرْع أَخْضَـرَا عَـلَـى الَّـذِي بَـاعَ الـزَّكَـاة قـرَّرَا
أَوْ لاَ مُـوَا ضَـعَـةَ أَوْلاَ عُـهْـدَهْ فـي بَـائـع أَمَـتَـهُ أَو عَـبْـدَهْ
وَالمُشْـتَري إنْ لَمْ يَجِي بِـالثَّمَنِ لنَحْوِ[2] شَـهْرَينِ فَلاَ بَيْعَ عُنِي
وَ[3] لاَ يَـقُـومُ بِـجَـوَائِـحَ لَـدَى ثَـمَـرَةٍ أَوْ غَـرَضٍ قَـدْ فُـقِـدَا
في الشَّـرْطِ أَوْ مَـالِيَـةٍ وَفي ثيَـابْ مِهْنَـةِ عَبـدٍ خُلْفهُمْ وَذَا الصَّـوَابْ

ذكر في التوضيح: أن في الوفاء بشرط بائع العبد ثياب مهنته روايتين، وأن ابن مغيث[4] ذكر أن الفتوى مضت ببطلان الشرط، يعني وصحة البيع.[5]

ثم قال، أي صاحب التوضيح: «**فائدة**: ذكر المتيطي وغيره ست مسائل قال مالك فيها بصحة البيع وبطلان الشرط:

الأولى: هذه؛ على ما ذكر ابن[6] مغيث.

الثانية: من اشترى أرضا بزرع أخضر على أن الزكاة على البائع.

الثالثة: على أن لا مواضعة على البائع.

الرابعة: على أن لا عهدة عليه.

الخامسة: على أن المبتع إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا، وإلا فلا بيع بيننا.

---

(1)- [ص/72]

(2) - في ن: كنحو.

(3) - في ز و ن: أو.

(4) - (ابن مغيث): أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث الصدفي الطليطلي (ت459): فقيه طليطلة، أخذ عن أبي ذر الهروي، وابن المطوعي، وحدث عن صاعد بن أحمد صاعد، والشارقي. لقي بالقيروان أبابكر بن عبد الرحمن. حدث عنه ابن عتاب بالإجازة. له المقنع في الوثائق. (الشجرة: 118)

(5)- التوضيح: (كتاب البيوع) (مخ خعت: ك48): 297.

(6)- في ح: عن ابن.

السادسة: إذا اشترى ثمرة على أن لا قيام له بالجائحة، خلافا لما في السليمانية[1] أنه يوفى له بالشرط، كذا نقل[2] ابن عبد السلام.

ونقل اللخمي عن السليمانية أن البيع فاسد قال: وقال إبن شهاب[3]: "البيع جائز والشرط باطل."

خليل: ويزاد إلى هذه إذا اشترط المشتري ما لا غرض فيه ولا مالية، فإنه يلغى كما تقدم.»[4]

ومراده بما تقدم قول ابن الحاجب: «فإن شرط: ما لاغرض ولامالية فيه، فملغى على المعروف.»

وقد ذكر الشيخ في المختصر هذه المسائل كلها حيث قال في فصل التناول: «والعبد ثياب مهنته. وهل يوفى بشرط عدمها، وهو الأظهر أو لا؟ كمشترط: زكاة ما لم يطب. وأن: لا عهدة، ولا مواضعة، ولا جائحة. أو إن: لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع. أو: ما لا غرض فيه ولا مالية، وصحح تردد.»[5]

---

(1)- (السليمانية): مصنف في الفقه لسليمان بن سالم القطان المعروف بابن كحالة(ت281): تتلمذ لسحنون وابنه، وحدث عن محمد بن الإمام مالك ﷺ. ولي قضاء باجة، ثم مظالم القيروان، ثم قضاء صقلية وبها درس ونشر مذهب مالكﷺ وبها توفي رحمه الله. (المدارك: 356/4)

(2)- في ك: نقل عن.

(3)- لعله يقصد: ابن شهاب الزهري : التابعي الجليل روى عن مالك والثوري وابن عيينة (ت 124). (طبقات الحفاظ : 42)، (وفيات الأعيان : 177/4) .

(4)- التوضيح: (كتاب البيوع) (مخ خعت: ك48): 297. ومثله لأبي عمران: (النظائر: 102 . 103)

(5)- (المختصر: 190)، (جامع الأمهات: 366) .

178.فائدة: اختلف فِي الجَوائح هل هِي ما لا يستطاع دفعه كالأمور السماوية والجيش والعدو أو حتى نحو السارق، خلاف

1352 **قَدْ قِيلَ مَا لاَ يسْــتَطَاعُ رَدُّهُ[1] جَـائِـحَـةٌ وَبَـعْضُـــهُـمْ يَـعُـدُّهُ**

نَـــارٌ وَرِيـــحٌ غَـــرَقٌ وَبَـــرَدُ غَيْـثٌ[2] وَلِـصٌ ثُـمَّ جَـيْشٌ يَـرِدُ

طَـيْـرٌ وَدُودٌ وَجَـرادٌ[3] يُـرْسَـــلُ وَعَـفَـنٌ قَـحْـطٌ وَثَـلْـجٌ يَـنْـزِلُ

قال في المسائل الملقوطة: «الجوائح ثلاثة عشر: النارو الريح وهو: السموم، والثلج، والغرق بالسيل، والبرد، [والطير الغالب، والمطر المضر، والدود، والقحط، والعفن، والجراد، والجيش الكثير،][4] واللص، والجليد، والغبار المفسد.

والعفا[5] وهو: يبس الثمرة مع تغير لونها، **والقشام** وهو: مثل العفا [6]، **والجرش**[7] وهو: ضمران الثمرة، **والسوبان**[8] وهو: تساقط الثمرة، **والشمرخة**[9] وهو:

---

(1)- في ن: دفعه.

(2)- في ز و ن: عيب.

(3)- سقط (الواو)فيما عدا ح و ز و ن.

(4)- ما بين المعقوفتين ليس في الوسائل المنوطة.

(5)- هكذا في جميع النسخ . وفي الوسائل المنوطة: الفغا . والصواب والله أعلم هو "الغفا".

الغفا (بمد ويقصر): قشر صغير يعلو البسر، وقيل: هو التَّمر الفاسد الذي يَغْلُظ ويصير فيه مثل أَجْنحة الجراد، وقيل: الغفي آفة تصيب النَّخل، وهو شبه الغبار يقع .على البسر فيمنعه من الإدراك والنُّضج ويمسخ طعمه. والغفى: داء يقع في التين.(لسان العرب/ باب الغين)

(6)- **القُشام** : «أَن ينتقض البلح قبل أَن يصير بسراً. وقال الأَصمعي: فإذا انتقض البسر قبل أَن يصير بلحاً قيل قد أَصابه القشام.» (لسان العرب : باب القاف) .

(7)- في م: الجرس.

(8)- هكذا في جميع النسخ . وفي لسان العرب : «السُّوبان : إسم واد، والله أعلم.»
ولعل الصواب : السرياح: وهو الجراد. (لسان العرب : باب السين)

(9)- في م: السَمرقة.

أن لا يجري الماء في الشمارخ، ولا يرطب حسنا، ولا يطيب.»[1] ونقله الحطاب بلفظه من أوله إلى آخره. وانظر قوله: ثلاثة عشر[مع عده أكثر.[2] وفي **المفيد** نحو ما تقدم، إلا أنه لم يذكر أنها ثلاثة عشر،][3] وذكر فيما نقل عن التمهيد[4] أنه اختلف في الجيوش واللصوص والسارق[5].

179.نظائر في الثلث حيث يعدُ قليلا وحيث يعدُ كثيرا [6]

1355 وَالثُّلْثُ مِنْ جِنْسِ الكَثِيرِ وَاضِحُ في ذَنَـبِ الأَضْـحَـاةِ وَالجَوَائِحُ

---

[1]- "الوسائل المنوطة" ل: 30ب.

[2]- "مواهب الجليل": 4/ 507.

[3]- ما بين المعقوفتين ساقط من ح.

[4]- يقصد: التمهيد لابن فتحون. انظر: المفيد للحكام: (ص: 610) .

(ابن فتحون): أبو القاسم خلف بن محمد بن خلف بن محمد بن فتحون الأريولي الأندلسي(495. 557): أخذ الصدفي وابن بشتغير وابن العربي . تولى قضاء مرسية وشاطبة ودانية ثم أريولة مرتين . صنف كتابا في الوثائق والشروط لم يسبق إليه. يظهر من نقل ابن هشام عنه أن اسم كتابه المذكور في الوثائق: "التمهيد" . (بغية الملتمس: 282)، (الأعلام للزركلي: 115/6)، (الصلة:275/1) .

[5]- ومحصل الخلاف المذكور: «روى ابن القاسم عن مالك أن الجيش جائحة، وقال؛ أي ابن القاسم في المدونة: "والسارق مثله". وروى مطرف وابن الماجشون: أن الجيش ليس بجائحة. وقال أصبغ وابن نافع في السارق مثله؛ وهي رواية محمد عن ابن القاسم في السارق، قال محمد: لأنه يمكن التحفظ منه. وقال الشيخ أبو الوليد: "إنما يكون السارق جائحة في الفتنة، حين لايستطاع التحرز ولايمكن التحفظ."» المفيد للحكام: 610.

وانظر: القواعد(ق:1070): 425.

[6]- قال المقري: «قاعدة: الثلث عند مالك آخر حد اليسير وأول حد الكثير، فكل ما دونه يسير، وكل ما فوقه كثير، هو قد يكون يسيرا كما في السيف المحلى، وقد يكون كثيرا كما في الجائحة، وقد يختلف فيه: كالدار تكترى وفيها شجرة فإنه يشترط أن تكون ثمرتها تبعا، واختلف هل يباع بها. واعلم أن من المالكية من يقول اختلف المذهب في الثلث على قولين:

1- ما كان أصله الجواز ومنعه لعلة: كالوصية، وعطية الزوجة، فالثلث فيه يسير.

ثُمَّ فِي الاسْتِحقَاقِ وَالمُعَاقَلَهْ وَخَرْقِ خُفٍ ثُمَّ حَمْلِ العَاقلَهْ
فِي قَطْعِ ثُلْثِ أُذُن الأَضْحَاةِ قَلَّ وَفِي تَصَرُّفِ الزَّوْجَاتِ
مِنْ غَيْرِ قَصْدِ ضَرَرٍ وَ مَعَهُ فِيهِ خِلاَفٌ لَهُمْ فَاسْمَعْهُ
وَفِي الوَصَايَا ثُمَّ فِي اسْتِثْنَاءِ مِنْ صُبرة أَوْ ثَمَرَةٍ أَوْ شَاءِ[1]
بِيعَتْ عَلَى عَدَدِ أَرْطَالٍ تُرَى لِبَائِعٍ مِنْ لَحْمِهَا فَقُرِّرَا[2]
حِلْيَةُ مُبْتَاعٍ إِذَا يُبَاعُ بِجِنْسِهَا[3] وَبَيْنَهُمْ نِزَاعُ
طَعَامٌ اسْتُحِقَّ مِنْهُ فِي الشِّرَا ثُلُثٌ وَدَالِيَةُ دَارٍ تُكْتَرَى
وَفِي المُسَاقَاةِ وَفِي الغَرْسِ وَفِي الحَوْزِ والأبار والغَبْنِ[4] اعْرِفِ
/5وَالشَّيْنِ وَالغَلَثِ[6] أَيْضاً وَلَدَى مَسَائِلِ الزَّكَاةِ ذَا قَدْ وَرَدَا
وَفِي ضَمَانِ زَوْجَةٍ وَذِي مَرَضْ كَذَا مُحَابَاةٌ تَبَرَعٌ عَرَضْ

قال التتائي في فصل التناول: «فائدة: قال ابن رشد: "الثلث عند مالك في حيز اليسير، إلا في ثلاثة مواضع:

1- الجائحة.

2- ومعاقلة الرجل المرأة.

2- وما كان أصله المنع: كالحلية والثمرة ففيه قولان:..» القواعد (ق: 891): 352 .

(1)- في ح: شياه.

(2)- في ز: فقدرا.

(3)- في ك وح: بجنها.

(4)- في ز: العين.

(5)- [ص/131]

(6)- **الغلَث** : الطعام إذا اختلط بالتراب أو بما ينقص من قيمته . (التاج والإكليل : 341/5)، (المصباح المنير : 171) .

3- وما تحمله العاقلة."[1] وزاد غيره[2]:

4- قطع ثلث ذنب الأضحية.

5- واستحقاق ثلث دار.

6- ويسير في وصية.

7- وتصرف ذات زوج لم تقصد ضررا، وإلا فقولان.

8- واستثناء ما بيع من ثمرة، وصبرة.

9- وحلية قدر ثلث المحلى يباع بجنسها.

10- وكذا عند أشهب: طعام استحق منة ثلثه، أو نقص في الشراء.

11- أو أرطال أستثنيت من شاة، ودالية[3] في دار مكتراة، وتوقف فيه مرة.

12- وقطع ثلث أذن الأضحية.»[4]

وباقي النظائر المذكورة في النظم هنا تقدم أكثره في النظائر التي يتبع فيها الأقل الأكثر فراجع ما كتبت عليها.[5]

---

[1]- المقدمات: 541/2. وذكرها أبو عمران في نظائره: (47 . 48)، والقرافي في: الذخيرة: 217/5 و 31،32/7 و378/12. عن أبي عمران.

[2]- النظائر الآتية في نص التتائي ليست تابعة لسابقتها، بل هي: نظائر: الثلث في حيز القلة. ذكر منها أبو عمران ستة وهي: «الوصية، وهبة ذات الزوج، والصبرة، والثمار والكباش، و السيف ثلث وزنه حلية.» و ذكر العبدي ثلاثة وهي: «الطعام إذا استحق منه أو نقص في الشراء، والأرطال تستثنى من الشاة، والدالية في دار الكراء.» أنظر: الذخيرة: 217/5، و31،32/7، و378/12.

[3]- الدالية : ج دوال، شجرة الكرم. (معجم لغة الفقهاء: 154) .

[4]- فتح الجليل: (مخ خع: ق898) ص: 143. و(مخ خم: 9832) ل: 60أ.

[5]- أنظر : كتاب الطهارة والصلاة : (نظائر: 25) .

وفي المفيد مسائل بعضها معدود فيه الثلث في حيز اليسير، وبعضها في حيز الكثير، ونصه:

«ومن **الفتيا**[1] لابن حارث[2]: «مذهب مالك وأصحابه أنه:

1- لا تجوز أفعال المرأة بغير إذن زوجها إلا في ثلثها فأقل، ولها أن تستكمله.[3]

2- ولا توضع عن المشتري الجائحة إلا في الثلث.

3- وتحمل العاقلة الثلث فأكثر ولا تحمل دون ذلك.

4- ولا تستكمل المرأة ثلث الدية، إذا بلغته رجعت إلى عقل نفسها.

5- وإذا أوصى رجل أن يشترى عبد فلان للعتق زيد عليه ثلث ثمنه؛ إن لم يرض البائع أن يبيعه بثمنه. وإن أوصى أن يباع عبده من فلان للعتق نقص من ثمنه الثلث.

6- وإذا باع صبرة طعام أو ثمرة حائط، جاز للبائع أن يستثني من ذلك كيلا يكون مقدار الثلث.

7- والفضة في السيف أو المصحف إذا كانت الثلث فأقل، جاز أن يباع السيف أو المصحف بالفضة.

8- والثمرة في الأرض المكتراة إذا لم تزه فجائز أن يستثنيها المكتري إذا كانت الثلث فأقل.» [4]»[5]

---

(1)- يقصد أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك .

(2)- (ابن حارث): أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني (ت361): تفقه بالقيروان، سمع ابن لبابة وقاسم بن أصبغ، وتفقه به جماعة منهم: التجيبي وغيره. (الشجرة : 94)، (المدالرك : 531/4) .

(3)- (التاج والإكليل: 5 :78_79) .

(4)- (اصول الفتيا : 372 - 375) .

(5)- المفيد للحكام: .(تحقيق عبد القادر بوشلخة): 677.

180. قاعدة: اختلف في المستثنى هل هو مبيع أو مبقى؟ [1]

1380 هَلْ بَيْعُ مَا اسْـــتُثْنِيَ أَوْ بَقِيَ اخْتَلَفُوا فيــه فَمَـا اسْـــتُثْنِيَ
مِنْ ثَمْرَةٍ مِنْ شَـــجَرٍ بِيعَتْ فَلاَ يَجُوزُ قَبْلَ قَبْضِـــهَا[2] البَيْعُ عَلَى
هَـذاَ وَقِيـلَ جَـازَ وَالضَّـــمَـانُ في ذَاكَ عَلَى المُبْتَـاعِ مُطْلقـاً نُفِي
وَمُكْرٍ أَرْضَـــــهُ وَدَاراً وَشَـــجَرْ وَبَعْضَـــــهُ مُعَيَّنـاً مِنْـهُ يَـذَرْ[3]
لِنَفْسِـــــهِ مِنْ ذَلِـكَ اسْـــتَثْنَـاهُ وَفـي الـكِـرَا يَـدْخُـل مَـا عَـدَاهُ
إِنْ فَـاتَ مَـا اسْـــتُثْنِيَ مِمَّـا عُيِّنَـا مِنْـهُ فَـإِنَّ المُشْـــتَرِي قَـدْ ضَـــمِنَـا
وَقِيـلَ لاَ كَـذَا الَّـذِي قَـدْ بَـاعَ مَـا سُـــكْنَـاهُ يَسْـــتَثْنِي كَعَـامٍ فَـافْهَمَـا
أَوْ فَرَســـــاً رُكُوبَهَـا يَسْـــتَثْنِي[4] فَـانْهَـدَمَـت أَوْ مَـاتَ فَـافْهَمْ مِنِّي
وُمشْـــتَرٍ ثَمَرَةً فَـاسْـــتَثْنَـى [5] كَيْلاً بِهَـا فَجَـاحَ[6] ذَا المُسْـــتَثْنَى

---

[1]- شرح: إذا استثنى البائع جزءا لنفسه من الشيء المبيع، هل يعد المستثنى خارجا عن المبيع، أو يعد البيع شاملا لجميع الصفقة، والاستثناء شراء جديد للجزء المستثنى؟

والأول: المشهور، وهو قول مالك وابن القاسم وجمهور الفقهاء.

والثاني: قول أصبغ.

قال أبو القاسم بن محرز: قول ابن القاسم هو الصواب، ولا معنى لقول أصبغ. ومذهب أصبغ يدل على أن المستثنى عنده على ملك المشتري، وهذا مما يعلم بطلانه ضرورة؛ وذلك أن المشتري ما ملك قط المستثنى ولا بيع منه، إنما بيع منه ما سواه، فكيف يقال إنه ملكه وأنه باعه حتى تكون عليه فيه عهدة. هذا لا ينبغي لمن له تحصيل أن يذهب إليه، وهذا عندنا وهم من أصبغ رحمه الله. (تطبيقات قواعد الفقه: 297)

[2]- في ز: قبضه.

[3]- في ز: بذر.

[4]- هذا الشطر ساقط من ك وح.

[5]- فيما عدا ن: واستثنى.

[6]- في ز: يجاح.

/[1]مِنْهُ فَهَلْ يُوضَعُ عَمَّنْ[2] اِشْتَرَى بِقَدْرِهِ أَمْ لاَ وَذَاكَ شُهِّرَا
وانْظُرْ هُنَا رَدَّ ابن محرز عَلَى أصبغ مَعْ تَصْوِيبِ قَوْلٍ نُقِلاَ
عَنْ ابن القاسم[3] وَلابنْ رُشد في نَفْيِهِ الخِلاَفَ شِبْهُ النَّقْدِ

قال في إيضاح المسالك: «المستثنى هل هو مبيع أو مبقى؟ وعليه:

-1 لو باع شجرا واستثنى ثمرتها، هل يمنع من بيع المستثنى قبل قبضه أولا: قولان لمالك، ونص ابن عبد الحكم والأبهري الجواز، ولا ضمان هاهنا على المشتري باتفاق. ومن استثنى من الثمرة كيلا فأجيح بما يعتبر، هل يضع بقدره أم لا؟ قولان:

روى ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم أنه يحط، وبه أخذ ابن القاسم وأصبغ بناء على أنه مشترى.[4] وروى ابن وهب أنه لا يحط، بناء على أنه مبقى، وكأنه إنما باع من حائطه ما بقي بعدما استثنى، إلا أن الذي استثناه أبقاه على ملكه. [5]

---

(1)- [ص/132]

(2)- في ز: عن من.

(3)- فيما سوى ز و ن: القاسم.

(4)- وهو المشهور. (مواهب الجليل: 509/4)، (شرح الزرقاني: 197/5) .

(5)- ورجحه الحطاب و المواق: (مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 509/4) .

2- وإذا أكرى داره أو أرضه وفيها شجر، فاستثنى[1] رب الأرض أو الدار منها شجرا بأعيانها لنفسه، وأدخل ما عداه في الكراء: منعه ابن العطار.[2] وأجازه ابن أبي زمنين[3] بناء على أن المستثنى مبيع أو مبقى.[4]

3- وإذا مات ما استثنى منه معين[5] هل يضمن المشتري أولا؟ قولان على القاعدة: فعلى أنه مبقى لا ضمان، وعلى أنه مبيع فالضمان، ولابن القاسم القولان.[6]

4- وإذا باع دارا واستثنى سكناها سنة فانهدمت.

5- أو باع دابة واستثنى ركوبها يومين فهلكت: قال مالك: لا ضمان للسكنى والركوب[7]، وقال أصبغ بالضمان[8]، بناء على القاعدة.

تنبيه: قال أبو القاسم بن محرز: قول ابن القاسم هو الصواب، ولا معنى لقول أصبغ. ومذهب أصبغ يدل على أن المستثنى عنده على ملك المشتري، وهذا مما يعلم بطلانه ضرورة؛ وذلك أن المشتري ما ملك قط المستثنى ولا بيع منه، إنما بيع

---

(1)- في ح: واستثنى.

(2)- وهو قول ابن القاسم: (التاج والإكليل: 424/5) عن المتيطي.

(3)- (ابن أبي زمنين): أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زَمنين القرطبي(324- 399): كان أجل أهل وقته محدثا حافظا زاهدا مستنا بسنن الصالحين. له تآليف مفيدَة أهمها:"المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلاتها" وليس في مختصراتها مثله باتفاق. و"المنتخب في الأحكام" و"أصول الوثائق". (المدارك: 183/7) (الشجرة:101)، (الصلة: 707/2)

(4)- وهو قول أشهب: (التاج والإكليل: 424/5) . عن المتيطي.

(5)- كمن باع شاة واستثنى جلدها حيث يجوز له فتموت قبل الذبح.

(6)- والمشهور الأول؛ أي: عدم الضمان وهي رواية عيسى عنه. والثاني رواية أصبغ. (التاج والإكليل: 284/4).

(7)- أي: يضمن البائع .

(8)- أي: ضمن المشتري .

منه ما سواه، فكيف يقال إنه ملكه وأنه باعه حتى تكون عليه فيه عهدة. هذا لا ينبغي لمن له تحصيل أن يذهب إليه، وهذا عندنا وهم من أصبغ رحمه الله، ولو كان المستثنى يستوفى على ملك المشتري للزم في الصبرة إذا استثنى البائع منها كيلا مثله أن يكون ضمان ذلك المكيل من المشتري حتى يوفيه البائع، هذا ما لا يقول به أحد.

وأما مسألة مالك[1] في الذي استثنى من ثمرته التي باع كيلا وكراهته في أحد قوليه أن يبيع ما استثنى حتى يكال له ويستوفيه، فإنما كرهه خوف الالتباس لئلا يراه من يعقد فيه بيعا لم يكتله، فيتوهم أنه يشتريه من المشتري ولا يعلم أصل المعاملة كيف كانت، ولعله ممن يقتدى به فكرهه لذلك.

تنبيه ثان: قال ابن رشد رحمه الله: "لم يختلف قول مالك رحمه الله ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت أنه لا يجوز بيع الأمة ولا بيع شيء من الحيوان؛ واستثناء ما في بطنه، لأنهم رأوا البائع مبتاعا للجنين بما وضع من قيمة[2] الأم، لمكان استثناء الجنين؛ فكأنه على مذهبه وعلى مذهبهم بيع[3] بالثمن الذي سمى[4] وبالجنين الذي استثنى، وإن كان قد /5 اختلف قوله وأقوالهم في المستثنى هل هو مبقي على ملك البائع أو[6] هو بمنزلة المشتري في غير ما[7] مسألة.

---

(1)- البيان: 297/7.

(2)- في البيان: ثمن.

(3)- في البيان: باع الأمة.

(4)- في البيان: سمي.

(5)- [ص/ 133]

(6)- في ك وح: و.

(7)- ساقطة من جميع النسخ وزتدها من البيان لإتمام المعنى.

ويأتي على القول في المستثنى أنه مبقى على ملك البائع: إجازة بيع الحامل واستثناء ما في بطنها، وعلى هذا إجازة من أجازه من أهل العلم، منهم الأوزاعي[1] والحسن بن يحيى[2] وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه[3] وداود[4] وروي ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه؛ فإذا باع الرجل الحامل واستثنى ما في بطنها فهو على مذهب مالك[5] بائع للأمة ومبتاع لما في بطنها في صفقة واحدة، فوجب أن تكون البيعتان فاسدتين."[6] انتهى كلام ابن رشد فتأمله مع ما لابن محرز. ولعل اتفاق المالكية على المنع في هذا حجة على ابن محرز فيما تعقبه على أصبغ.»[7] ومثله في شرح المنهج مع نقل التنبيهين بنصهما[8]، راجع أول بيوع المعيار.[9]

---

(1)- (الأوزاعي): أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي (ت 185): روى عن الزهري وعطاء ونافع مولى ابن عمر، انتشر مذهبه في الأندلس وأقبل الناس عليه قبل مذهب مالك. (تهذيب التهذيب: 237/6)

(2)- في البيان: حي. ولعله الصواب.

(الحسن بن حي): الحسن بن صالح بن حي الهمداني الكوفي (ت169): من أئمة التابعين. (التاريخ الكبير: 295/2)

(3)- (إسحاق بن راهويه): إسحاق بن إبراهيم بن محمد بن راهويه التميمي المروزي : سمع من ابن المبارك، وروى عنه جماعة منهم: ابن ماجة وابن معين وأحمد. (شذرات الذهب: 89/2) .

(4)- يقصد داود الظاهري، وتقدم تعريفه.

(5)- في البيان وشرح المنهج: مالك وأصحابه.

(6)- (البيان: 447/7- 448)

(7)- الإيضاح (ق:90): 340- 345.

(8)- شرح المنهج (ق:74): 327/1 . وانظر: القواعد (ق:840): 335 .

(9)- (المعيار: 64/5-67)

181.قاعدة: اختلف في المعرى هل يملك العرية[1] بنفس العطيّة أو عند كمالها؟[2]

1385 **عِنْـدَ الكَمَـالِ يَمْلِـكُ العَرِيَّـهْ مُـعْرىً لَـهُ أَوْ ذَاكَ بِـالـعَطِيَّـهْ**
لِلْسَّـــقْي وَالزَّكَـاةِ ذَا وَالأَصْـــلُ عَلَيْـهِ إِنْ لَمْ يَـكُ[3] عُرْفٌ قَبْـلُ

قال في الإيضاح: «المعرى هل يملك العريَّة بنفس العطية أو عند كمالها؟ وعليه: من عليه السقي والزكاة؟ والأصل: كونها على ملك المعطي. إلا أن: تثبت عادة، فتكون على ملك المعطى.» [4]

ونقل مثله في شرح المنهج عن أبي عبد الله المقري[5] مزيدا في آخره ما نصه: «ولهذا التفت من فرق بين أن يكون في يد المعطي أو في يد غيره.» [6] ومذهب المدونة أن: الزكاة والسقي على المعري.[7] وعليه مر في المختصر.[8]

---

(1)- **العرية** : النخلة التي يهب صاحبها ثمارها لأحد المتحتاجين مدة معلومة، ثم يشتريها منه. (معجم لغة الفقهاء:230)

(2)- شرح القاعدة: بما أن العرية عطية من المعري للمعرى فهل يملك الموهوب له العرية بمجرد العقد، أو لايملكها إلا عند الجذاذ وهو الصحيح، لأن العرية باقية على ملكه. (تطبيقات قواعد الفقه :352).

(3)- فيما عدا ح و ز: يكن.

(4)- الإيضاح (ق:109): 389.

(5)- القواعد (ق:980): 387 .

(6)- شرح المنهج (ق:87-353/1) والزيادة التي أشار إليها المؤلف هي عن المقري .

(7)- المدونة: 277/3.

(8)- المختصر: (باب بيان أحكام المغارسة): 242. وفي (جامع الأمهات:367) . وانظر: (مواهب الجليل: 504/4)، (الشرح الكبير: 180/3) .

182.قاعدة: اختلف في الأتباع هل لها قسط من الأثمان أم لا ؟ [1]

1380 **لتَـابِعٍ قِسْـــطٌ مِنَ الأَثْمَـانِ لَـــدَى إِمَـــامَـــةٍ مَـــعَ الأَذَانِ**
كَـذاكَ في الحَمِيـلِ وَ[2] الرَّهْنِ وَفي حِلْيَـةِ خَـاتَمٍ وَسَـــيْفٍ مُصْـــحَفِ
وفـي اشْـــتِـراطِ الـزَّرْعِ ثُـمَّ مَـالِ الـعَـبْـدِ وَالسِّـــدْرَةِ والـدَّوَالِـي
وخِـلْـفَـةِ الـقَصِـــيـلِ ثُـمَّ الـثَّـمَـرَهْ نَعَمْ في الاِسْتِحْقَاقِ تَبْدُو[3] الثَّمَرَهْ
كَـخُـلْـفِـهِمْ وَالـعَيْـبِ وَالـعُطْلَـةِ[4]أَوْ جَـائِـحَـةٍ وَغَـرَرٍ كَـمَـا رَوَوْا

قال في إيضاح المسالك: « بعد لفظ القاعدة المذكورة:وعليه:

1- الرهن والحميل وحلية المصحف والخاتم والسيف.

2- واشتراط خلفة القصيل والثمرة والزرع.

3- ومال العبد والدالية والسدرة والإمامة مع الأذان، وتظهر الثمرة في الغرر والاستحقاق والعيب والجائحة والعطلة.» [5] ومثله في الشرح، وزاد بعده ما نصه: «والمراد بتبعية مال العبد لحكم العبد:

---

[1]- شرح القاعدة: **تقدمت قاعدة: (الأتباع هل تعطى حكم متبوعاتها أو حكم نفسها..؟) فإن أعطيت الأتباع حكم متبوعاتها لاحكم أنفسها : هل لها قسط من الثمن الذي وقع به العقد، أم أنها لما ألغيت ألغي أيضا قسطها من الثمن. كما أنه لو ألغيت الأتباع لفسادها أو استحقت، لاينقص شيء من الثمن أو الأجر** مقابلها . (تطبيقات قواعد الفقه : 193) .

[2]- في ز: وفي.

[3]- في ن: يبدو.

[4]- في ن: العلة.

[5]- الإيضاح (ق:53) : (254-255) .

1- أن يشترى العبد مع ماله بما لا يجوز أن يشترى[1] به المال: أن لو بيع على حدة أو مع سلعة أخرى: كأن يكون ماله فضة فيشتري العبد مشترطا ماله بدراهم، أو ذهبا فيشتري بدنانير، أو فضة فيشتري بدنانير إلى أجل و بالعكس، أو طعاما ربويا فيشتري بجنس ذلك الطعام، أو مطلق طعام/2 فيشتري بطعام إلى أجل، أو ذهبا وفضة فيشتري بأحدهما. فإن ذلك كله جائز بحكم التبعية.[3]

2- وخلفة القصيل جزاف لم ير، بل ليس بموجود الآن أصلا، فهو مجهول الذات والصفة، وجاز[4] للتبعية.[5]

3- والزرع قبل بدو صلاحه يشترى مع الأرض، بمعنى أن المشتري للأرض اشترطه في إباره ودخل بلا شرط في عدمه، فيجوز للتبعية.[6]

4- وكذا ثمر الشجر في شراء أصلها.

5- والدالية في الدار ويشترط المكتري عنبها، فإن ذلك يجوز إذا كان تابعا للكراء، بأن تكون قيمته من الجميع الثلث فأقل. وإن كان ذلك قبل بدو الصلاح، بل وقبل طلوع الثمرة في أصولها.

6- وشبه الدالية السدرة يشترط المكتري نبقها، وكذا سائر الأشجار.

---

(1)- في ح إضافة: [العبد مع ماله بما لايجوز أن يشترى]

(2)- [ص/134]

(3)- (مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 496/4).

(4)- في ح: جائز.

(5)- المدونة: 3/(444 . 445) و(مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 495/4 . 496)

(6)- (مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 496/4) .

7- واستحقاق القليل لا يفسخ به البيع، ويجعل تابعا لما لم يستحق، وكأنه لم يستحق شيء أصلا باعتبار الفسخ، بخلاف الكثير، وهو الجل، فإنه يفسخ كثوب من ثلاثة متساوية القيمة مثلا، أو ثوبين منها، وكذلك العيب في واحد منها أو اثنين.

8- وكذا إذا أجيح من الثمار ما دون الثلث فلا رجوع للمشتري، بخلاف الثلث فأكثر، فيرجع بما قابله من الثمن.

9- والغرر في البيع بعضه معفو: قال الباجي: "اليسير" [1] وزاد، المازري: "غير مقصود للحاجة إليه."»[2] ثم قال صاحب الشرح الإمام المنجور:

10- «وعطلة إمام الصلاة أياما قليلة لا تحسب،ويأخذ أجره موفرا، وإلا حوسب.» انتهى الغرض. بقي فيه كلام طويل تركته لطوله أنظره فيه إن شئت. [3]

183.فائدة: في ذكر شروط السلم

1385 **هَاكَ شُرُوطاً ذَكَرُوهَا لِلسَّلَمْ خَمْسَةَ عَشْرَ أَن يَكُونَ في الذِّمَمْ**
وَأَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِهِ[4] عُلِمْ نُقِدَ كَيْ يُرَى مِنَ الجَهْلِ سَلِمْ
وَأَنْ يَكُونَ جِنْسُ مَا قَدْ أُسْلِمَا لِلْمُتَبَايِعَيْنِ فِيهِ عُلِمَا
كَالقَمْحِ في الطَّعَامِ وَالشَّعِيرِ وَالقُطْنِ في الثِّيَاب وَالحَرِيرِ
وَأَنْ يَكُونَ القَدْرُ مَعلُوماً بِمَا بِهِ جَرَى عُرْفٌ كَوَزْن فَاعْلَمَا
ذُو صِفَةٍ مَعْلُومَةٍ كَأَحمَرَا في القَمْحِ أَو زَرِيعَةٍ وَأَنْ يُرَى
مُؤَجَّلاً وَأَنْ يَكُونَ الأَجَلُ عُلِمَ أَوْ إِلَى حَصَادٍ يُجْعَلُ

---

[1]- (المنتقى: 41/5) .

[2]- شرح المنهج (ق:89): (358 . 362) .

[3]- شرح المنهج (ق:89): 359 . والقواعد (ق295): 150 .

[4]- في ص و م و ك: مال. والمثبت نا يستقيم به الوزن .

وَالـقَـدْرُ فـي أَقَـلِّـهِ مِـنْ نِصْـــفِ شَـــهْرٍ إِذَا بـأَرْضِـــهِ يَسْـــتَوْفِي
وَأَنْ يَـكُـونَ مُسْـــلَـمٌ فِـيـهِ لَـدَى أَجَـلِـهِ إِيـجَـادُهُ قَـدْ عُـهِـدَا
مِمَّـا[1] [بِـهِ يُبَـانُ[2]] أَيْ مَـا يُنْقَـلُ لاَ كَـالأَرَاضِـــي وَالأُصُـــولِ يُقْبَـلُ
وَكَـونُـهُ تَـحْصُـــرُهُ الأَوْصَـــافُ لَـيْـس الـمَـعـادنُ وَلاَ الـجُـزَافُ
مِمَّـا يَصِـــحُّ فِيـهِ مِلْـكٌ وَشِـــرَا لاَ جِلْـدَ أَضْـــحـاة وخِنْزِيرٍ عَرَى
وَشِـــبْـهِ ذَا مِـنْ مُـوجِـبَـاتِ الـرَّدِّ وَسَـــالِمـاً[3] مِنْ سَـــلَفٍ بِزَيْـدِ[4]
وَأَنْ يَـكُـونَ رَأْسُ مَـالِ السَّـــلَـمِ يَـجُـوزُ بَـيْـنَـهُ وَبَـيْـنَ الـمُسْـــلَـمِ
تَـأْخِـيرُهُ فَـفِـي الـكِـتَـابِ يُـحْـظَـرُ[5] النَّقْـدُ فِي المَعْـدِنِ هَبْـهُ يُحْصَـــرُ
ضَـــبْطا وَهَلْ مِنْ شَـــرْطِهِ أَنْ يُذْكَرَا مَوْضِـعُ قَبْضٍ بَعْضُـهُمْ هَذَا[6] أَسْـتَرَا
وَفِي العُرُوضِ الجِنْسُ بِـالجِنْسِ مُنِعْ خَوْفَ تَفَـاضُـــلٍ بِـهِ كَمَـا سُـــمِعْ
إِلاَّ إِذَا مَـنْـفَـعَـةٌ قَـدْ تَـخْـتَـلِـفْ أَجِزْ وَفِي اخْتِلاَفِ جِنْسٍ ذَا أُلِفْ/7

قال في المسائل الملقوطة: «مسألة: وللسلم أربعة عشر شرطا:

الأول: أن يسمي جنسا.

الثاني: أن يكون معلوما.

الثالث: أن تكون صفته معلومة.

---

(1)- في ن: فما.

(2). في ز: بنيان.

(3)- فيما عدا : ك و ح: سلما.

(4)- في ح: يزيد.

(5)- في ك و ح: ينظر. وفيما سواهما : يحضر . والمثبت هو الصواب والله أعلم .

(6)- يستقيم الوزن ب : (ذا).

(7)- [ص/135]

الرابع: أن يكون قدره معلوما.

الخامس: أن يكون إلى أجل.

السادس: أن يكون إلى أجل معلوم مما تتغير في مثله الأسواق.

السابع: أن يكون مضمونا في الذمة.

الثامن: أن لا[1] يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه.

التاسع: أن يكون مما يبان به وينقل.

العاشر: أن يكون تحصره الصفة احترازا من تراب الصواغين وتراب المعادن، والذهب والفضة المسكوكين.

الحادي عشر: أن يكون موجودا في الأجل.

الثاني عشر: أن يكون مما يجوز بيعه وملكه.

الثالث عشر: أن يكون رأس المال نقدا.

واختلف في:

الرابع عشر: هل يشترط فيه أن يكون في الموضع الذي أسلم فيه أم لا؟

فقال أبوبكر بن عبد الرحمن: "لا يختلف في ذلك."

وقال ابن يونس: "يختلف في ذلك."» انتهى بلفظه.[2]

وقال الغرناطي في وثائقه ما نصه: «لجواز السلم عشرة شروط لا يصح إلا بها وهي:

1- أن يكون رأس المال معلوما مقدرا.

---

(1). ساقط من ك وح.

(2)- الوسائل المنوطة ل:32ب.

2- ويعجل[1] قبضه، ولا يؤخره بشرط فوق ثلاثة أيام.

3- وأن لا يكون من جنس المسلم فيه.

4- وأن لا يكون طعاما في طعام، ولا نقدا في نقد.

5- وأن يكون رأس المال والمسلم فيه مما يجوز ملكه وبيعه.

6- وأن يكون المسلم فيه مضمونا لا في عين معينة[2].

7- ويصح الانتقال به.

8- وأن يكو ن موصوفا صفة تحصر المسلَم فيه لا يتعذر وجوده عند محل الأجل.

9- وأن يكون معلوم القدر: بكيل فيما يكال، أو ذرع فيما يذرع، أوعد فيما يعد، أو وزن فيما يوزن، أو ما يقوم مقام الوزن من التحري المعروف.

10- وأن يكون مؤجلا إلى أجل تختلف فيه الأسواق» ونقله البرزلي بحروفه[3].

وعد ابن الحاجب: الشروط سبعة[4]، وإن كان ما زاد فوقها في النظم وغيره كلها تؤخذ من كلامه، فبعض الشروط يدخل في بعض. وممن اقتصر في عد الشروط على السبعة أبو الحسن المتيطي[5]، والقاضي المكناسي ذكر ستة فقط.[6]

---

(1)- في ح: يجعل.

(2)- في فتاوى البرزلي: غير معين.

(3)- (فتاوى البرزلي.61/3) .

(4)- (جامع الأمهات (السلم):270، 272) .

(5)- أنظر: (مختصر النهاية والتمام: 103/1ب) .

(6)- وأوردها أيضا القرافي في (الذخيرة: 5/ 225 - 263) . وهي أنسب لما في النظم.

184.قاعِدَة: الضَّرورات تبيح المحْظُورات [1]

1403 تُبِيحُ مَحْظُوراً كَشُرْبِ خَمْرِ ... لِغُصَّةٍ وَأَكْلِ مَالِ الغَيْرِ
ضَرُورَةٌ كَمَيْتَةٍ وَكَالَّذِي ... يَأْتِي لِدَار الضَّرْب بِالتِّبْرِ وَذِي
فِيهَا خِلاَفٌ وَهْوَ أَنْ يَدْفَعَهُ ... وَأُجْرَةً ثُمَّ يَعُدُّ مَعَهُ
نَقْصاً وَيَأْخُذُ لَدَى مُقَابِلِهْ[2] ... البَاقِ مَسْكُوكاً كَمَا قَدْ عَنَّ لَهْ
وفي المَجَاعَةِ كَقَرْضِ[3] سَائِسٍ ... بِسَالِمٍ وَأَخْضَرٍ[4] بِيَابِسِ
وَالكَعْكِ لِلَّذِي يَحُجُّ فِي الطَّرِيقِ ... بِالمِثْل فِي غَيْرِ المحَلِّ وَالدَّقِيقِ
وَكَالسَّفَاتِجِ وَنَحْوِ بَيْعِ ... نَجَاسَةٍ عَلَى خِلاَفٍ مَرْعِي
فَقِسْ[5] عَلَى رُخَصِ هَذَا الأَصْلِ ... كَشِرْكَةٍ[6] عَرِيَّةٍ وَجُعْلِ
وَسَلَمٍ وَكَجُزَافٍ يَعْرِضُ ... وَالسَّقْيُ وَالقِرَاضُ أَوْ مَا يُقْرَضُ

قال الونشريسي في إيضاح المسالك: «الضرورات تبيح المحظورات، ومن ثم جاز للمضطر:

---

(1)- شرح القاعدة: **الضرورة الحاجة الشديدة والمشقة والشدة الناتجة عن نزول أمر يتسبب عنه تلف النفس أو أحد الأعضاء أونزول مكروه لا يمكن احتماله أو يشق احتماله مشقة شديدة، ولا مدفع لها إلا ما اضطر إليه المكلف. مع العلم أن المكلف ليس له أن يتوسع في المحظور، بل يقتصر منه على قدر ما يدفع الضرورة ويزيلها**. وأصلها قوله تعالى: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) (البقرة: 173) وقوله عزوجل: (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) (النحل: 106) . واختلف المالكية في إباحة بعض المسائل للضرورة وذلك للخلاف في جواز القياس على ما رخص فيه الشارع. وستأتي الإشارة إلى هذه المسائل من قبل المؤلف. انظر: (تطبيقات قواعد الفقه: 320)

(2)- في ح و ز: مقابله.

(3)- في ن: كالزرع.

(4)- في ح: إن يكن.

(5)- فيما سوى ك و ز : قس .في ك: قيس. والمثبت ما في ز .

(6)- في ن: لشركة.

1- أكل الميتة./[1]

2- وشرب الخمر للغصة.

3- ومال الغير.

4- واختلف في إباحتها للربا، ونحوه: كالمسافر يأتي إلى دار الضرب بتبر فيدفعه، وأجرة العمل، ويحسب ما نقص ثم يأخذ في مقابلة الباقي مسكوكا. [2]

5- وكمسألة دار الإشقالة[3]

6- والسفاتج[4]

7- والسائس بالسالم[5] في المسغبة. [6]

8- والدقيق والكعك للحاج بمثله في بلد آخر، قال مالك: يسلف ولا يشترط.[7]

9- والأخضر في وقت الحصاد باليابس في المجاعات.

---

(1)- [ص/136]

(2)- أجازها ابن المواز للضرورة. ومنعها غيره. (التاج والإكليل: 318/4) .

(3)- مسألة دار **الإشقالة**: أي أن يأتي صاحب الزيتون بزيتونه إلى معصرة الزيت، فيقدر ما يخرج منها زيتا، فيأخذه ويعطيهم أجرة الطحن. وفيها قولين سببهما الخلاف في القياس على الرخص. قال ابن عرفة: «لم يذكر هذه المسألة غير ابن بشير، ولم أرها لأقدم منه.» . (التاج والإكليل: 317/4-318) .

(4)- **السفاتج**: جمع سفتجة: وتعرف اليوم بالحوالة المالية، وهي : دفع شخص ماله في بلد لشخص آخر ليقبضه من وكيله في بلد آخر، درءا لخطر الطريق ومؤنة الحمل. (معجم لغة الفقهاء: 183) .
قال الأبي وابن الحاجب: مشهورها المنع. (إكمال الإكمال: 294/4)، ((جامع الأمهات: 374).

(5)- **السائس**: يقصد الطعام الذي أصابه السوس أو العفن . السالم : ما سلم مما ذكر(انظر:مصارد الهامش الموالي)

(6)- (جامع الأمهات: 374)، (البيان والتحصيل : 439/6)، (التاج والإكليل : 547/4).

(7)- (جامع الأمهات: 374)، (الشرح الكبير: 225/3) .

10- وبيع النجاسات: ثالثها المشهور يجوز فيما اختلف في نجاسته لا ما أجمع عليه[1]. ومن ثم قيل: المشتري أعذر فيها من البائع، وأصله القياس على الرخص المباحة للضرورة كالقرض والقراض والجعل والعرية والشركة والمساقاة.»[2] ومثله بحروفه في شرح المنهج[3] منقولا عن القاضي أبي عبد الله القوري[4] رحمه الله. وانظر ابن الحاجب في القرض[5].

185.قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان[6]

1412 **القَوْل لِلْمُبتَاعِ في المَثْمُونِ إنْ اخْتَلَفَا ولِلَّذِي بَاعَ قَمِنْ**
فِي ثَمِن إلاَّ لِعُرْفٍ بَانَا كَلَحْمٍ أَو بَقْلٍ بِهِ قَدْ بَانَا

---

(1)- (المدونة: 218/4) .

(2)- الإيضاح (ق:97): 365- 366.

(3)- شرح المنهج (ق:129): 493.

(4)- في شرح المنهج: المقري. وهو الصواب. وعنه نقل صاحب المنهج، وليس عن القوري. أنظر: القواعد (ق:893): (353 . 354) .

- أما (القوري): فهو محمد بن قاسم القَوري اللخمي المكناسي(ت 894):شيخ الجماعة بفاس. قال تلميذه ابن غازي: «كان فقيها عالما علامة مفتيا حافظا مكثرا آية في التبحر في العلم واستحضار النوازل والتواريخ لزمته في المدونة سنين، ينقل عليها كلام المتقدمين والمتأخرين والموثقين ويطرها بتواريخهم موالدا ووفاة والبحث في الأحاديث المستدل بها كان لسانه رطبا بلاإله إلا الله تجري على لسانه في أثناء حديثه» أخذ عن العبدوسي واستفاد منه كثيرا، وعن الشيخ زروق. وممن تتلمذ عليه: إبراهيم بن هلال وأبو الحسن الزقاق والقاضي المكناسي. له شرح على المختصر. (كفايةالمحتاج:185/2) (الشجرة: 261) (التوشيح: 217) .

(5)- جامع الأمهات: 374. وتقدمت الإحالة على ما فيه مما في نقل المؤلف.

(6)- شرح: قال القرافي: «الأصل براءة الذمة وبقاء ما كان على ما كان، وعلى أن لا يخون من جعل أمينا.» لأن الأصل استصحاب الحال حتى يظن عدم البقاء، وقيل: حتى يوقن. ولذلك جعل الشارع البينة على المدعي واليمين على من أنكر. (الذخيرة:458/5) . انظر: (تطبيقات قواعد الفقه : 349) .

فَـالقَوْلُ لِلمبتَـاعِ في دَفْعِ الثَّمَنْ كَـذَا إذَا جَـاءَ عَلَيـهِ مِنْ[1] زَمَنْ
مَـا لَـيْسَ يُمْكِنُ إلَـيْـهِ يَصْـبَرُ أَوْ مَـا[2] بِهَـذَا مِثْلُـهُ يُسْـتَنْكَرُ
فَـالقَوْلُ لِلْمُبتَـاعِ أَيْضَـا وَرَجَعْ في دَفْعِ مَثْمُونٍ إلى عُرْفٍ سُـمِعْ
وفي انْقِضَـاء أَجَـلٍ لِمَنْ شَـرَطْ إلاَّ لِمَـا[3] يَـدُلُّ أَنَّـهُ سَـقَطْ
مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ فَإِنْ كَـان احْتَمَـلْ فَـالأَصْـلُ في ذَاكَ بَقَـاءٌ لِلأَجَـلْ
وفـي انْـقِـطَـاعٍ لِـخِـيَـارٍ هَـكَـذَا وفـي مُضِـيِّ وَقْـتِ عُـهْـدَةٍ إذَا
اخْتَلَفَـا فَـالخُلْفُ أَوْ بَـاعَ عَلَى بَرَاءَةٍ فِـي العَقْـدِ عَبْـداً مَثَلاَ
مِـنَ الإِبَـاقِ أَوْ نِـزَاعُـهُـمْ بَـدَا في بَيْعِ عَبْـدٍ بِخِيَـارٍ[4] عَقَـدَا
هَلْ مَاتَ في الخِيَارِ أَوْ مِنْ بَعْدِمَا زَمَـنُـهُ ذَهَـبَ أَوْ لَـوْ زَعَـمَـا
الـمُشْـتَـرِي بـرُؤْيَـةٍ تَـقَـدمَـتْ تَـغَيُّرَ المَبِيعِ عَنْ مَـا عُلمَـتْ
حَـالَـتُـه لأَدْوَنٍ أَوْ اخْـتُـلـفْ إذَا بِـتَـارِيـخِ انْـعِـقَـادٍ قَـدْ أُلِـفْ
فـي البَيْـعِ إذْ تَـدَاعَـيَـا فـي قِـدَمِ العَيْـبِ مَـعْ حُـدُوثِـهِ فَلْتَفهَمِ
لِـكُـلِّـهَـا إبْـقَـاءُ مَـا كَـانَ عَـلَـى مَا كَانَ أَصْـلٌ وَأَسَـاسٌ[5] جُعِلاَ

قال في الإيضاح ما نصه: « الأصل بقاء ما كان على ما كان:

1- فإذا اختلفا في القبض فالقول قول البائع في الثمن، والمبتاع في المثمون، إلا أن يبين بنحو البقل واللحم مما العادة فيه سرعة القبض؛ فإن القول قوله عند مالك في دفع الثمن، فإن قبض ولم يبين[6] فقولان للمالكية، أو يأتي من الزمان ما لا يمكن

---

(1)- في ن: في.
(2)- في ما عدا ز : بما .
(3)- في ن: بما.
(4)- فيما سوى ز و ن: لخيار.
(5)- يستقيم البيت ب : (أصلا وأساسا) .
(6)- في الأصل:ين.

الصبر إليه، أو ما ينكر[1] مثله في ذلك البيع، فالقول قول المشتري عندهم في دفع الثمن أيضا، ويرجع في قبض المثمون إلى العادة.

2- وإذا اختلفا في انقضاء الأجل، وانقطاع الخيار؛ فالقول قول مشترطه، إلا بقول أو فعل يدل على إسقاطه، فإذا احتمل فالأصل البقاء.

3- وكذلك إذا اختلف البائع والمبتاع في مضي أمد العهدة، فإن فيها قولين:

أحدهما: تصديق البائع، لأن المشتري/2 يحاول نقض بيع قد انعقد .

والآخر: أن القول قول المشتري استصحابا للأصل، وهو كون الضمان من البائع.

4- وكذلك لو باع عبدا، فتبرأ في العقد من الإباق ففيه قولان: **أحدهما**: أن إثبات خروجه سالما من العهدة على البائع، استصحابا لحال الضمان، وهو رواية ابن نافع عن مالك في المدونة[3]. **والثاني**: أن على المشتري إثبات أنه قد هلك في العهدة، وبه أخذ ابن القاسم.

5- وكذلك لو اختلف المتبايعان في عبد بيع بالخيار، وقد ذهبت أيام الخيار؛ هل مات في أيام الخيار، أو بعد ذهابها، فيه أيضا قولان، سببهما: استصحاب حال كون البيع منعقدا، أو استصحاب حال ثبوت الضمان.

6- وكذلك لو اختلفا في تاريخ انعقاد البيع وتداعيا في قدم العيب وحدوثه: أن القول قول المشتري في التاريخ، استصحابا لعدم عقده. وقيل: القول قول البائع، استصحابا لكون البيع منعقدا، فلا ينتقض بالدعوى.

---

(1)- في ك وح: ينظر.

(2)- [ص/137]

(3)- المدونة: 334/3، (الكافي: 712/2-713) .

7- وكذلك لو زعم المشتري على رؤية متقدمة أن المبيع تغير من حالته الأولى إلى ما هو دون: فقال ابن القاسم: القول قول البائع. وقال أشهب قول المشتري، بناء على أن الأصل بقاء ما كان على ما كان، أو الأصل براءة ذمة المشتري من الثمن.[1]» [2] ومثله في شرح المنهج. [3]

186.النظائر: المختلف فيها إذا فسدت هل ترجع إلى صحيح أصلها وإلى صحيح نفسها؟[4]

1429 **فِي القَرْضِ وَالسَّـــقْيِ قِرَاضٍ جُعْلِ اخْتَلَفُوا هَـلْ لِصَـــحِيحِ الأَصْـــلِ**
تُـرْجَـعُ أَوْلِـنَـفْسِـــــهَـا الـمُـعْـتَـادِ رُجُـوعُـهَـا إِذَا الـفَسَـــادُ بَـادِ

قال التتائي في كبيره: «اختلف في القرض الفاسد، هل يرد لصحيح أصله وهو البيع، أو لصحيح نفسه وهو القرض. ثم قال: وللمسألة نظائر منها:

1- القراض الفاسد هل يرد إذا فات لصحيح أصله وهو الإجارة، أو لصحيح نفسه وهو قراض المثل، قولان.

---

[1]- (التاج والإكليل/مواهب الجليل: 295/4) .

[2]- الإيضاح(ق:108): (386 - 388) .

[3]- شرح المنهج(ق:126): (488 . 490) .والقواعد (ق: 902): 357 / (ق: 1003): 397.

[4]- شرح القاعدة: قال شارح المنهج: «قال القاضي أبوعبد الله المقري: «قاعدة :كل متقرر في الشريعة جار على القياس، فإن فاسد عقده يرد إلى صحيحه. فإن كان مستثنى عن الأصول، وإنما أجيز رخصة، فهل يرد إلى صحيح ذلك المستثنى إذا فسد، أو إلى صحيح ما استثني منه، قولان للمالكية، نظرا إلى تقرر حكمه أو فوات المقصود منه، كالقرض والقراض والجعل والمساقاة. » انظر أيضا: كتاب الرهون : (نظائر: 86)، (فائدة : 35) .

2- ومنها المساقاة الفاسدة[1] هل ترد لصحيح أصلها وهو الإجارة، أو لصحيح نفسها وهو مساقاة المثل، قولان.

3- ومنها الجعل الفاسد هل يرد لحكم نفسه، ففيه جعل المثل إن تم العمل، وإلا فلا شيء فيه، أو لحكم الإجارة، ثم العمل أم لا.» [2]

وقال شارح المنهج: «قال القاضي أبوعبد الله المقري: "قاعدة:كل متقرر في الشريعة جار على القياس، فإن فاسد[3] عقده يرد إلى صحيحه. فإن كان مستثنى عن الأصول، وإنما أجيز رخصة، فهل يرد إلى صحيح ذلك المستثنى إذا فسد، أو إلى صحيح ما استثني منه، قولان للمالكية، نظرا إلى تقرر حكمه أو فوات المقصود منه، كالقرض والقراض والجعل والمساقاة. " انتهى يعني كلام المقري.[4]»[5]

ثم قال الشارح المذكور في بيان كون هذه العقود الأربعة مستثناة: «إذ القراض والمساقاة والجعل مستثناة من الإجارة الممنوعة؛ لما في الأولين من جهل الإجارة، و[في الأخير][6] من جهل العمل. وكالقرض في العين والطعام لاستثنائه من ربا

---

(1)- راجع : (الذخيرة: 6/ 113) .

(2)- وذكرها أيضا في جواهر الدرر منظومة لبعضهم. أنظر:(مخ خع:ج283) لوحة: 136أ.

(3)- في ك و ح: فسد.

(4)- القواعد: (ق:1092) ص: 434. وفي (ق:992) ص: 392 ، (التنبيهات: 213/2 . 214) . و(الذخيرة:43/6) .

(5)- شرح المنهج (ق:100): (409 . 412)

(6)- في ح: بالأخير.

النسيئة في العينين/[1] والطعامين. والضمان يجعل في العرضين إذ له رد العين ما لم يتغير وإن انتفع به، وهو في ضمانه.»[2]

187.فائدة: ما يجُوز فيه القرضُ والأشْياءُ التي يُمنَع فيها

1434 **يَجُوزُ قَرْضُ كُلَّ شَيْءٍ إلاَّ أَرْبَعَةً تُمْنَعُ لاَ أَقَلاَّ**
وَهِيَ مَا لاَ يُمْكِنُ التَّقَاضِي فِي مِثْلِهِ كَالدُّورِ وَالأَرَاضِي
أَوِ اليَوَاقِيتِ وَمَا لاَ يَنْحَصِرْ بِصِفَةٍ كتُرْبِ صَائِغٍ[3] شُهِرْ
وَمَعْدِنٍ ثَمَّتَ فِي الجَوارِي خُلْفُ ابن عبد الحكم النَّظَّارِ[4]
ثَمَّتَ فِي الجُزَافِ إلاَّ مَا يَقِلْ مِثْلَ رَغِيفٍ بِرَغِيفٍ قَدْ نُقِلْ

قال في المسائل الملقوطة: «مسألة: لا يجوز قرض أربعة أشياء:

الأول: ما لا يمكن الوفاء بمثله كالدور والأرضين والجواهر النفيسة.

الثاني: ما لا تحصره الصفة كتراب المعادن وتراب الصواغين.

الثالث: الجواري إلا ما قيد من ذلك.

الرابع: الجزاف إلا ما قل كرغيف برغيف ونحوه »[5] وأصله في التوضيح.[6]

---

(1)- [ص/138]

(2)- شرح المنهج (ق:100): 412.

(3)- في ن: صانع.

(4)- في ح: النضار.

(5)- الوسائل المنوطة" ل:33أ.

(6)- التوضيح: (كتاب البيوع) تقديم وتحقيق. محمد المدني السافري. ص: 256.

وقوله: «إلا ما» قيد أشار به لقول ابن الحاجب: «وقيد- يعني: منع قرض الجواري- بغير[1]محرم، والنساء، والصغير يقترض له وليه، والصغيرة التي لا تشتهى.»[2]

وفي التوضيح: « أجاز ابن عبد الحكم قرض الجواري إذا اشترط عليه أن لا يرد عينها وإنما يرد مثلها، واعترض بعضهم قوله هذا بأن الشرط لا ينفع لأنها على مثل الدين صفة وقدرا، ومن أتى بذلك جبر ربه على قبوله. وفيه نظر لجواز استثناء هذه الصورة لئلا يؤدي إلى إعارة الفروج.»[3]

188.النظائر: الَتِي تحَرم فيهَا الهديَة

1325 **إِهْدَاءُ مُقرَضٍ أَو المُقَارِضْ أَوْ عَامِلٍ لِغَيْر أَمْرِ عَارِضْ**
أَوْ لِذَوِي الجَاهِ وَقَاضٍ يَحْرُمُ إِنْ لَمْ يَقَعْ فِي مِثْلِهَا التَّقَدُّمُ

قال ابن الحاجب في مبحث القرض من مختصره: «وهديته لا تجوز، مالم يكن مثلها قبل، أو حدث[موجب][4] فإن وقعت ردت.» [5]

---

[1]- في جامع الأمهات: لغير.

[2]- جامع الأمهات (القرض): 374.

[3]- التوضيح: (كتاب البيوع) تقديم وتحقيق. محمد المدني السافري: 256.

[4]- ساقط من جميع النسخ وزدته من: (جامع الأمهات: 374)، والتوضيح: (كتاب البيوع) تقديم وتحقيق. محمد المدني السافري.: 261. وهو في المختصر أيضا ص: 197. وسيورده الملف بعيد قليل.

[5]- جامع الأمهات: 374.

التوضيح: «أي و هدية المديان لا تجوز لأنها تؤول إلى السلف بزيادة[1]. ابن بطال[2] في شرح البخاري: "وكذلك هدية ذي الجاه"، قال الغزالي: وألحق المتأخرون بهدية المديان: هدية رب المال لعامله في القراض." لأنه يقصد بذلك أن يستديم العامل العمل فيصير سلفا جر نفعا، وأما هديه العامل لرب المال، فإن لم يشغل المال منع اتفاقا، فإن شغله فللمتأخرين قولان.

وقوله: "ما لم يكن مثلها قبل" أي: فتجوز بمثل تلك الهدية، أما لو زادت لم تجز، وحدوث الموجب كالمصاهرة ونحوها.» [3]

وإلى معنى ما تقدم أشار بقوله في المختصر: «وحرم هديته إن:لم يتقدم مثلها. أو يحدث موجب: كرب القراض، وعامله؛ ولو بعد شغل المال على الأرجح، وذي الجاه، والقاضي وبيعه مسامحة.»[4] ومقرض بفتح الراء.

---

[1]- في م: بريادة.

[2]- (ابن بطال): أبو الحسن علي بن عبد الملك بن بطال القرطبي يعرف بابن اللحام (ت449): روى عن أبي المطرف القنازعي، عني بالحديث عناية تامة، وأتقن ما قيد منه، وحدث عنه جماعة من العلماء، شرح صحيح البخاري في عدة أسفار. رواه الناس عنه. ولي قضاء لورقة. (الصلة: 603/2) .

[3]- التوضيح: (كتاب البيوع) تقديم وتحقيق.محمد المدني السافري: 261،262.

[4]- المختصر: (فصل: القرض): 197.

[الكتاب السادس:]

كتاب الرهون والتفليس والحجر والكفالة والوكالة والإيداع والعواري والغصوب والشفعة والقسمة والمساقاة والقراض والإجارة والأحباس والصدقات[1]

(1)- [ص/139]

189.النظائر: التي يجوز فيها الغرر الكثير في الرُهون

1436 **وَالغَرَرُ الكَثيرُ في الرُّهُونِ يَجُوزُ إلاَّ الرَّهْنَ فِي الجَنِينِ**
وَجَازَ في عَطِيَّةٍ وَخُلْعِ وَصُلْحِ عَمْدٍ فِيهِ خُلْفٌ مَرْعِي

قال التتائي أول باب الرهن من شرحه الكبير: «قال العبدي في نظائره: «يجوز الغرر في أربع مسائل:

1- الرهن عند ابن القاسم: وكره الجنين في المدونة[1]، وأجازه مالك[2].

2- والهبة.

3- والخلع عند ابن القاسم وقيل مكروه[3].

4- والصلح.[4]»[5]»[6]

وذكر صاحب التوضيح الثلاثة الأول فقط؛ فقال في الخلع ما نصه: «**فائدة:** قد علمت أن النكاح يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في البيوع، والرهن أوسع من النكاح: فإنه يجوز رهن الآبق ونحوه، إلا الجنين فلا يجوز رهنه على المشهور، والهبة،

---

(1)- المدونة:124/6 .

(2)- وابن ميسر. (النظائر: 17) .

(3)- قال أبو عمران: «وقيل منكروه، فإن نزل مضى. وقيل يفسخ وله خلع المثل» أنظر: (النظائر: 17). ومثله عن العبدي في: الذخيرة (244/6)، (85/8)

(4)- قال العبدي وأبوعمران: والصلح في العمد مختلف فيه، ومنعه ابن القاسم، وأجازه غيره. الذخيرة: (244/6)، (النظائر:17)

(5)- نقلها عنه القرافي في موضعين من الذخيرة: الأول: (85/8)، والثاني: (244/6) وفيه أنها خمس بزيادة الحمالة.

(6)- فتح الجليل (مخ خم: 9832) لوحة:77أ .كما ذكرها أول كتاب الطلاق دون أن ينسبها للعبدي، أنظر (مخ خع:ق812.):223 ، (النظائر: 17)

والخلع أوسع من الرهن: لجواز الجنين وغيره.»[1] وإنما لم يذكر في التوضيح الصلح؛ لعدم دعوى الحصر، مع أن صلح العمد مختلف فيه.

قال في المدونة: «ولا يجوز الصلح من جناية عمد على ثمرة لم يبد صلاحها. فإن وقع ذلك قضى بالدية، وقال غيره: يمضي ذلك إذا وقع وهو بالخلع أشبه، لأنه أرسل من يده بالغرر ما كان له أن يرسله بغير عوض.»[2] كما أن الناظم لم يذكر النكاح لكون الغرر الجائز فيه خفيف بالنسبة إلى الغرر في النظائر المقصودة لقوله في الترجمة: "الغرر الكثير." وقد جمع بعضهم النظائر الأربع المذكورة في بيت وهو:

«رَهْـــنٌ وَصُلْحٌ هِبَـــةٌ مَعَ خُلْـــعِ سَـــــــاغَ بهَـــــا الغَرَرُ لاَ كَالبَيْعِ»

والمراد بالصلح عند من أطلق: صلح العمد.

190.النظائر: التي يضمن فيها ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه وعدد الأمناء

1438 **في الرَّهْنِ وَالصَّـــدَاقِ وَالمُعَارِ ومِـثْـلُـهَـا المَـبِـيـعُ بِـالـخِـيَـارِ[3]**
ومَـا بِـهِ لِـلْوارِثِـينَ الاقْتِسَـــامْ فَـانْتَقَضَ القَسْـــمُ وَحَـامِـلُ الطَّعَـامْ
وصَـــانِعٌ أَيْضـــاً وَعُدَّ الثَّامِنَـهْ نَـفَـقَـةُ الـوَلَـدِ عِنْـدَ الـحَـاضِـنَـهْ
مَحْبُوسَـــةُ الثَّمَنِ[4] قَدْ ضُـــمِّنَ مَا عَلَيْـهِ غِيـبَ لاَ سِـــوَاهُ فَـاعْلَمَـا

---

[1]- التوضيح: (أبواب طلاق الخلع وطلاق السنة والإيلاء) تقديم وتحقيق: علي الفكعة: 94

[2]- المدونة: (373/4) (ص)

[3]- في ز: في الخيار

[4]- **محبوسة الثمن**: احتباس البائع للمبيع حتى يأتيه المشتري بالثمن، وفي معناها أيضا: المحبوسة للإشهاد. وما بيع نسيئة فليس لبائعه احتباسه للثمن، لأنه رضي بتسليمه دون عوض، ولكن له إحتباسه للإشهاد . (التاج والإكليل: 478/4) . قال ابن رشد : «المشهور من قول ابن القاسم أن السلعة المحبوسة بالثمن

وَغَيْرُ هَؤُلاَءِ لَيْسَ يَضْمَنُ مَا قَدْ يَلِي حَسَبَمَا قَدْ بَيَّنُوا
كَحَارِسٍ، لَكِن مَعَ اليَمِينِ وَعَامِلِ القِرَاضِ وَالأَمِينِ[1]
وَالأَبِ وَالوَصِيِّ وَالسَّمْسَارِ ظَهَرَ خَيْرُهُ عَلَى المُخْتَارِ
وَخَاتِنٍ وَالنُّوتِي[2] [ثُمَّ الحَاجِمْ][3] مُعَلِّمٍ ومُكْتَرٍ وخَادِمْ
وَمُتَعَلِّمٍ كَذَا[4] الرَّسُولُ وَمُشْتَرَكٌ وَمُبْضَعٌ وَكِيلُ
كَالرَّاعِ وَالطَّبِيبِ وَالبَيْطَارِ وَبَعْضُ ذِي فِيهِ خِلاَفٌ جَارِ

[5]قال التتائي في باب الرهن من شرحه الكبير: «قال العبدي: "يلزم الضمان إلا أن تقوم بينة في سبع[6] مسائل :

1- الرهن.[7]
2- والعارية.
3- والمبيع بالخيار: إذا كان يغاب عليه.
4- ونفقة الولد عند الحاضنة.

رهن، تكون مصيبتها من المشتري إن قامت بينة بتلفها ، وإن لم تقم لم يصدق البائع ولزمه غرم قيمتها .» (التاج والإكليل: الموضع السابق) .

[1]- في ن: الإبن.

[2]- في ن: نوت.

[3]- في ز: نوتي وحاجم.

[4]-في ك و ح: كذي.

[5]-ما في النظم هو ما في المنهج المنتخب وشرحه: (534 ـ 545). وفي نظائر أبي عمران: (58ـ59)

[6]- في نص الذخيرة: ست بإسقاط الرهن.

[7]- لم يذكر الرهن عن: أبي عمران في نظائره، والعبدي في الذخيرة. ونقله القرافي عن نظائر إبن بشير «قال: أربعة يضمنون ما يغاب عليه إلا أن تقوم بينة: المرتهن، والمستعير، والصانع، والأجير.» (الذخيرة:5/ 521) .

5- والصداق: إذا ادعت تلفه، ووقعت فيه الشركة بالطلاق.

6- والمقسوم من التركة[1] بين الورثة: ثم نقضت القسمة بالدين أو بالغلط[2]

[1]- في الأصل: الشركة. والمثبت ما في الوسائل المنوطة كذالك، والنظائر، وهو الصواب..

[2]- في ك: الغلط.

7- والصناع[1]."[2] "[3] وذكر مثله في المسائل الملقوطة وقال: «ست مسائل.» بإسقاط الرهن لم[4] يذكره. [5]

ووقفت في بعض التقاييد على نظم معزو لليزناسني[6] فيه هذه النظائر وهو :

---

(1)- في الوسائل المنوطة: مسألة الصباغ في الإجارة.

(2)- الذخيرة: 5/ 521.

(3)- فتح الجليل: (مخ خم: 9832) لوحة:85أ. كما ذكرها في فصل الصداق، غير منسوبة لأحد، ثم نظمها. أنظر : (مخ خع رقم: ق812): 208. وذكر فيه محبوسة الثمن ولم ترد هنا. ووردت في الذخيرة. وفيها أنها ست حالات فقط، لم يذكر فيهن الرهن، كما اشترط كذالك في: العارية، والصداق والمقسوم من التركة، أن تكون مما يغاب عليه.

- وقال ابن بشير في نظائره: «أربعة يضمنون ما يغاب عليه إلا أن تقوم بينة: المرتهن، والمستعير، والصانع، والأجير.» الذخيرة:(5/ 521)، و انظر أيضا: (5/ 43)، (215/6)، (7 /252)، (113،114/8) .

- وذكر الناظم الذين لايضمنون، ولم يذكرهم المؤلف وهم:

1- الحارس: لكن مع اليمين.
2- عامل القراض.
3- الأمين.
4- الأب.
5- الوصي.
6- السمسار
7- الخاتن
8- النوتي:وهو صاحب السفينة.
9- الحاجم.
10- والبيطار
11- ومكتر.
12- وخادم.
13- ومتعلم.
14- والطبيب.
15- والرسول.
16- ومشرك.
17- ومبضع.
18- والوكيل.
19- والراعي.

وجميعهم في المنهج المنتخب وشرحه: (540- 543) .

(4)- سقط من م.

(5)- الوسائل المنوطة (38أ) ولم يذكر فيها الرهن كما أشار المؤلف.

(6)- (اليزناسني): لم يذكر المؤلف رحمه الله إسم اليزناسني صاحب النظم، ولكن وجدت أربعة من اليزناسيين (جد ،وحفيذه مع ابنه) لهم نوازل كثيرة في المعيار. ويمكن ان يكون أحدهم مقصود المؤلف.

«صـــدَاقٌ رهَانٌ والعَواري وصَـــانـــــعٌ مَبيعُ خيَار/[1] ثم مَحبُوسَـــــــةُ الثَّمَـــــنْ
كذا نفقاتٌ عنـــــد حاضِـنَـــــةٍ ومـــــا إلى تَركَةٍ قَد رُدَّ في غَلَـــــطِ العَلَـــــنْ
فمَا لايُغَابُ في الجَميعِ عليه لا يضمن والعكسُ الضَّمَانُ[2] به اقْتَرَنْ.»

وأترجم لهم جميعا، لعل الله ييسر فيما يستقبل من الأيام لي؛ أولمن شاء سبحانه وتعالى؛ الوقوف على صاحب النظم منهم.

1 ـ (الجد): إبراهيم بن عبد الله بن زيد بن أبي الخير اليزناسني (كان حيا بعد: 740): مفتي فاس، أخذ عن أبي الحسن الصغير، وتتلمذ له: الرعيني.

(كفاية المحتاج: 146/1)، (توشيح الديباج: 80)، (نيل الابتهاج:40)، (الشجرة : 218)، (جذوة المقتبس: 85)، (سلوة الأنفاس: 254/3)، (الموسوعة المغربية: 14/1)، (المنار المنيف: 67)

2 ـ (الحفيد): إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله بن زيد بن أبي الخير اليزناسني (ت 794): العالم المحصل، قاضي الجماعة بفاس، أخذ عنه ابن مرزوق الحفيد. توفي بفاس.

(الشجرة: 239) (نيل الابتهاج: 53) (درة الحجال: 97/1) (الموسوعة المغربية: 1/ 16) (المنار المنيف: 68) (ألف سنة من الوفيات: 132 و 226)

3 ـ (ابن الحفيذ): عبد الرحيم بن إبراهيم (السابق)بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله بن زيد بن أبي الخير اليزناسني (ت 834): الفقيه القاضي، تولى القضاء بفاس بعد وفاة والده. كان محققا للمذهب وللأصول، رحل إلى المشرق ثم عاد واستقر بفاس. تصاحب مع نجم الدين ابن شاس؛ قال: "واستشارني في تصنيف جواهره(أي: الجواهر الثمينة) فمنعته. ثم مشيت للحج فوجدته قد وضعه." قتل ذبيحا في الدار البيضاء على يد الوزير صالح بن أبي صالح اليابانى. (كفاية المحتاج: 286/1)، (نيل الابتهاج: 266)، (ألف سنة من الوفيات: 140 و226 و 246)، (المنار المنيف: 72)، (الشجرة: 185) وفيها أنه: عبد الرحيم بن محمد. والصواب ما تقدم واتفقت فيه ما سواها من المصادر. والله أعلم.

4. عيسى بن إبراهيم اليزناسني (ت995) : أخذ عن أحمد البطوي، كان متضلعا في الحديث منشغلا بالتدريس في مساجد بطيوة . (الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين: 455/2)

(1)ـ [ص/139]

(2)ـ في ك و ح: للضمان.

وفي المفيد لابن هشام ما نصه: «من كتاب الفتيا لابن حارث:«والأمناء المصدقون على ما في أيديهم:

1- الوالد في مال ولده الصغير وفي مال ابنته البكر.

2- والوصي في: مال اليتيم، وفي مال السفيه المحجور عليه.

3- وأمناء الحكام الموضوع على أيديهم الأموال.

4- والمستودع.

5- والعامل في مال القراض.

6- والأجير فيما استؤجر عليه.

7- والكري[1] في جميع ما استحمله حاشا الطعام خاصة فإنه له ضامن دون غيره.

8- والصانع الذي ليس بصانع مشترك.

9- وراعي الماشية ما لم يكن مشتركا فيكون كالصناع.

10- والمرتهن والمستعير في كل ما لا يغاب عليه.

11- والوكيل في كل ما وكل على النظر فيه.

12- والمأمور بالبيع والشراء.

13- والسمسار الذي يبيع للناس أموالهم ويدخل فيما بينهم.

14- والشريك للرجل في ماله كان مفاوضا أو غير مفاوض.

15- والرسول فيما يرسل به من شيء.

16- والمبضع معه المال يشتري به شيئا أو ليوصله.

17- والمستأجر للأشياء التي لا يمكن المغيب عليها.

---

[1]- **الكَرِي**: الذي يكري دابته، ويقال له أيضا: المكتري. (اللسان: كرى) .

هؤلاء كلهم مصدقون فيما يقولون، وما أدعي عليهم من وجه يوجب عليهم الضمان فالقول قولهم بلا يمين إلا أن يكون المدعى عليه ممن يتهم مثله فتجب عليه اليمين.»»[1] ونظائر الأمناء هذه ذكرها مكررة في موضعين ولد ابن فرحون في مسائله الملقوطة.[2]

191. النظائر: التي تباع فيها أم الولد [3]

1448 تُبَاعُ أُمُّ وَلَدٍ لِلْدَّيْنِ فِي سَبْعَةٍ مِنَ الفُرُوعِ أَعْنِي
بِهَا الَّتِي السَّيِّدُ قَدْ أَحْبَلَهَا بِوَطْئِهِ بَعْدَ جِنَايَةٍ لَهاَ
أَوِ المُفَلَّسُ زَمَانَ العُدْمِ أَوْ رَاهِنٌ مَرْهُونَةً لِلْغُرْمِ
أَوْ أَحَدُ[4] الوُرَّاثِ مِمَّا[5] تَرَكَهْ مَوْرُوثُهُمْ أَوْ بَعْضُ أَهْلِ الشَّرِكَةْ[6]
أَوْ عَامِلُ القِرَاضِ أَوْ مَنْ سَيِّدٌ لَهَا مِنَ المُكَاتَبِينَ يُوجَدُ
فِي هَذِه قِنٌ بِحُرٍّ حَمَلَتْ والعَكْسُ حُرَّةٌ بِعَبْدٍ حَبِلَتْ[7]
مُعْتَقَةُ العَبْدِ وَلاَ عِلْمَ لَدَى سَيِّدِهِ وَبَعْدَ ذَا العِتْقُ بَدَا

---

[1]- المفيد للحكام: 686 .

[2]- الوسائل المنوطة (ل 38أ) ، وذكر أنها ثمانية عشر مسألة بزيادة: «الشريك مفاوضا وغيره، والمأمور بالبيع والشراء، والدلال، والرسول فيما أرسل به، والمبضع معه المال للشراء والبيع، والمستأجر للأشياء المغيب عليها.» ولم ترد في موضعين من الوسائل المنوطة، فقد يكون مؤلفها عند ترتيبه للمسائل الملقوطة اكتفى بذكرها في موضع واحد .

[3]- قال المنجور: «الأصل منع بيع أم الولد، وأجيز بيعها في ست مسائل» ثم أورد نص التوضيح ونظم ابن غازي؛ وأوردها المؤلف أيضا. أنظر: شرح المنهج (ق:173): (665 . 669)

[4]- فيما عدا ن: (أخذ).

[5]- في ن: ممن.

[6]- فيما عدا ن و ز: التركة.

[7]- في ح: حملت، وفي ز و ن:أحبلت.

[فـي الـعَبْـدِ][1] فَـالأَمَـةُ حُـرَّةٌ وَمَـا فـي بَطْنِهَـا قِنٌ كَمَـا قَـدْ عُلِمَـا

ذكر في كتاب الحدود في القذف من المدونة «مسألة وطء أحد الشريكين أمة بينهما، وهو عالم بالتحريم أنه لا يحد للشبهة» إلى آخرها. [2]

قال ابن ناجي في شرحه؛ بعد تقرير حكم ما إذا حملت والواطئ معسر؛ ما نصه: «وهذه إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد.

وثانيها: إذا وطئ العامل أمة القراض فحملت وكان معسرا.

وثالثها: أمة المفلس إذا وقفت للبيع ووطئها وحملت.

ورابعها: الابن يطأ أمة من تركة أبيه وعلى الأب دين يغترق التركة، والابن عديم وهو عالم بالدين حالة الوطء.

وخامسها: إذا وطئ الراهن أمة الرهن وحملت وكان معسرا، فإنها تباع بعد الوضع وحلول الأجل.

وسادسها: أمة الجناية، إذا وطئها السيد بعد علمه بالجناية وهو عديم، فإنها تسلم للمجني عليه.» [3]

وذكر؛ أعني/4 ابن ناجي هذه المسائل الست أيضا قبل هذا في كتاب الرهون. وزاد بعدها ما نصه: «فهذه المسائل وجد فيها أمة حامل بحر. عبد الوهاب: «ولا يوجد في الأصول حرة حامل بعبد.» وسلمه الفاكهاني، وليس كذلك بل وجد في

---

(1)- ساقط من ح. وفي ن: فالعبد.

(2)- (المدونة: 381/4)، (التهذيب: 468/4) . وسيذكر المؤلف هذه المسألة في كتاب الدماء في نظائر : النساء التي لايحد واطئها .

(3)- انظر :(شرح الرسالة لزروق : 187/2) .

(4)- [ص/141]

العبد يطأ جاريته فتحمل ويعتقها ولم يعلم بذلك سيده حتى أعتقه. فعتق الأمة ماض فتكون حرة والولد في بطنها رقيق للسيد. ذكره خليل.[1] ونقلته في درس شيخنا أبي مهدي[2] فقال: هذا[3] هو المذهب، ويحمل على أنها وضعته قبل عتق السيد العبد، وأما لو كان في بطن أمه حين العتق فإنه يتبع أمه.»[4] وقوله: «ذكره خليل» يريد في الرهن من التوضيح[5].

قال الإمام أبو عبد الله محمد بن غازي رحمه الله: «أجاد بعض الأذكياء ممن لقيناه، إذ نظم النظائر المذكورة في هذا المحل من التوضيح، يعني: مبحث وطء الراهن الأمة المرهونة ونظائرها فقال:

«تُبَاعُ عِنْدَ مالك أُمُّ الوَلَدْ ... للدين في ست مسائل تعد
وَهِيَ إِنْ أَحْبَلَ حَالَ عِلْمِهِ ... بمانع الوطء وحال عدمه
مُفَلَّسٌ مَوْقُوفَةٌ لِلْغُرَمَا ... أو راهن مرهونة ليغرما
أَوْ اِبْنُ مِدْيَانِ إِمَاءِ التَّرِكَةْ ... أو الشريك أمة للشركة
أَوْ عَامِلُ القِرَاضِ فِيمَا حَرَّكَهْ ... أو سيد جانية مستهلكه
فِي هَذِهِ السِّتَّةِ تَحْمَلُ الأَمَةْ ... حرا ولا يدرأ عنها ملئم
وَالعَكْسُ جَاءَ في محل فرد ... وهو حمل حرة بعبد
في العبد يغشى ماله من مُعْتَقَة ... وما درى السيد حتى أعتقه

---

(1)- التوضيح:(من كتاب العرايا إلى الشركة) تقديم وتحقيق: محمد المدني السافري: 348،347.

(2)- أبو مهدي عيسى بن أحمد بن محمدالغبريني التونسي. (تقدمت ترجمته) .

(3)- ساقطة من م.

(4)- انظر :(شرح الرسالة لزروق : 187/2) . (مواهب الجليل : 15/5) .

(5)- التوضيح:(من كتاب العرايا إلى الشركة) تقديم وتحقيق: محمد المدني السافري: 348،347.

فـــالأم حـــرة ومـــلـــك الســـيـــد يشـــمـــل مـا في بطنهـا من ولـد»[1]

قال الأبار في حاشيته: « صاحب النظم هو: سيدي يعقوب الريفي[2].»[3]

192.نظائـر: في السَبعة الذين لا تجوز أفعالهم في أموالهم إلا في الثلث فأقل

1456 **وكـلُ شَـــخْصٍ جَـازَ في أَفْعَـالـهِ لَـــهُ تَصَـــــرُّفٌ وفـــي أَمْـــوَالِـــهِ**

وسَـــــبْـعَـــةٌ لـــيْـسَ لَـــهُ فِـعَـالُ فـــي غَـيْـرِ ثُـلْـثٍ فَـأَقَـلَّ قَـالُـوا

مَـنْ بِـالـوَغَـى تَـوَسَّـــطَ الـزُّحُـوفَـا أَو الـمَـرِيـضُ مَـرَضـــاً مَـخُـوفَـا

[حَـامِـلُ سِـــتَّـــةٍ فَـــــأَكْثَرَ وَمَنْ حُبِسَ لِلْقِصَـــاصِ أَوْ لِلْضَّـــرْبِ عَنْ

يُـخَـافُ مِـنْـهُ الـمَـوْتُ أَوْ لِـلْـقَـتْـلِ أَو رَاكِـبُ الـبَـحْـرِ زَمَـانَ الـهَـوْلِ

عَـلَـــى خِـــلَافٍ فِـيـــهِ ثُـــمَّ ذَاتُ أَلـــزَّوْجِ هَـكَـذَا رَوَى الأَثْـبَـاتُ

قال التتائي آخر باب الوصية من شرحه الكبير فيما نقل عن بعض شيوخ مشايخه ما نصه: «كل شخص تجوز أفعاله في ماله إلا[4] سبعة لا تجوز أفعالهم في غير الثلث فأقل:

---

[1]- تكميل التقييد: (مخ خع: د 3217) (باب أمهات الأولاد): 192، و(مخ خع: ك 788) (كتاب القراض): 50.

[2]- في ح : الورديغي . لعله يقصد : أبا راشد يعقوب بن يحي البدوي الحلفاوي الفاسي (908-999): أخذ عن ابن غازي وعبد الواحد الونشريسي، وابن هارون وعنه أبو الحسن علي بن يوسف الفاسي. (الشجرة :287)، (نيل الابتهاج : 622) مع العلم أن ابن غازي توفي سنة 919، وعمر المترجم له آنذاك:إحدى عشر سنة . ويحتمل أنه الذي أشار إليه ابن غازي تسمية كتابه "مذاكرة أبي إسحاق بن يحي في الماء المنسوب إلى للماحيا" الذي يوجد مخطوطا عند أستاذنا سيدي أحمد البوشيخي حفظه الله تعالى.

[3]- إلتقاط الدرر الجليل (مخ خحم: 337): 322. وذكرها التتائي جواهر الدرر منثورة وأورد نظم غيره لها وتممه. أنظر: (مخ خع: ج283) لوحة: 66أ.

[4]- سقط من ك و ح.

1- المريض مرضا مخوفا.

2- وحامل ستة أشهر فأكثر.

3- والزاحف في صف القتال.

4- والمحبوس للقتل.

5- والمحبوس للقصاص، أو الضرب يخاف منه الموت.

6- و راكب البحر وقت الهول على خلاف فيه.

7- وذات الزوج[1].»[2] ومثله بمعناه في المفيد[3] نقلا عن الأحكام للباجي.[4]

193.فائدة: في تصرف العبد والصبي والسفيه والمرأة بحسب ما يرد وما يمضي

1462 **إِذَا تَصَرَّفَ الصَّبِيُّ[5] وَالسَّفِيهْ وَالعَبِدُ في أَمْوالِهِمْ ثَمَّتَ فِيهْ**

وَقَعَ إِبْطَالُ أَبٍ أَوْ سَيِّدِ /6 أَوْ قَاضٍ أَوْ مُوصٍ فَذَا لِلأَبَدِ[7]

---

(1)- قال المقري: «واختلف المالكية في المردود من تصرفات ذات الزوج بالتبرع بما زاد على الثلث: أهو الجميع؟ وهو المشهور. أو الزائد؟ وليتهم يسلم لهم الرد حتى يكون له رد الجميع.» أنظر: القواعد (ق: 1172): 465.

(2)- فتح الجليل (مخ مع: ع494) (الوصية): 248.

(3)- المفيد للحكام (تحقيق عبد القادر بوشلخة _ ص:336) .

(4)- (فصول الأحكام : 355 _ 356) . ومثله أيضا عن ابن بشير في الذخيرة: (254/8). وذكر منهم مالك رضي الله عنه ثلاثة : الحامل، والمريض، والزاحف . (الموطأ : 586/2 : كتاب الوصية / باب أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم)

(5)- في ن: الوصي. وفي ز: الموصي.

(6)- [ص/142]

(7)- محل هذه الكلمة بياض في ن.

امْـضِ وَإِنْ مُـفَـلَّـسٌ تَصَـــرَّفَـا فَـرَدَّ ذَاكَ الـغُـرَمَـا فَـأَوْقَـفَـا[1]
واخْـتَـلَـفُـوا فـي فِـعْـلِ زَوْجَـةٍ بِـمَـا زَادَ عَلَى الثُّلُـثِ إِذَا رُدَّ اعْلَمَـا

قال الإمام ابن غازي رحمه الله في نظمه لنظائر الرسالة في ترجمة مسائل الإبطال والإيقاف:

«أَبْطِـلْ صَـــنيعَ العَبـدِ والصَّـــبي لـــلأبِ والـمـــولَّـــى أو الـــوَلِـــي
وأوقِـفـن فِـعْـل عـدِيـمٍ واخـتـلـف في العِرْس والقاضـي كمن به خُلِف»[2]

قال شارحه العلامة الحطاب: «يعني:

1- أن العبد إذا تصرف في ماله بعتق أو هبة أو صدقة فرد ذلك سيده ثم بقي ذلك المال بيده حتى عتق فإنه لا يلزمه شيء من ذلك، ولا يدخله الخلاف الذي في الزوجة لأن رد السيد رد إبطال كرد الأب والولي وإن لم يعلم بذلك سيده حتى عتق والمال بيده فإن ذلك لازم له.

2- وأما الصبي إذا تصرف في ماله بهبة أو صدقة أو عتق ثم رشد وذلك المال باق بيده فإنه لا يلزمه شيء وسواء رد ذلك أبوه أو وليه أو لم يرداه.

3- وحكم السفيه حكم الصبي.

4- وأما العديم وهو من أحاط الدين بماله إذا تصرف في شيء بعتق أو هبة أو صدقة، ثم رد ذلك الغرماء لأجل الدين، ثم زال عنه الدين والمال باق بيده، فإنه يلزمه ما فعل: لأن رد الغرماء إنما هو رد إيقاف.

وقوله: "واختلف في العرس" مراده:

---

[1]- في ن: فبر.

[2]- (تحرير المقالة: 247) .

5- أن الزوجة إذا تصدقت أو أعتقت أو وهبت ما يزيد على الثلث فرد الزوج ذلك وبقي المال بيدها حتى مات الزوج أو طلقها فاختلف هل يلزمها ذلك أم لا؟ أما الهبة والصدقة فقال في المقدمات: "المعلوم من قولهم أن ذلك لا يلزمها.

وأما العتق ففيه أقوال:

الأول: لا يلزمها لا في الفتوى ولا في القضاء وهو قول أشهب.[1]

الثاني: يلزمها بالقضاء وهو قول مطرف[2].

الثالث:[3] تؤمر ولا يقضى به عليها وهو قول ابن القاسم."[4]

وقوله: "والقاضي كمن به خلف" معناه:

6- أن حكم القاضي حكم من هو خليفة عنه في رد تصرف الصبي أو العبد أوغيرهما." انتهى باختصار.[5]

7- وقال في كتاب النكاح الثاني من المدونة: «لو كان عبد أصله للمرأة فأعتقته كله ولا مال لها سواه فرد الزوج عتقها ثم مات عنها أو طلقها عتق عليها الآن جميعه.»[6]

قال ابن ناجي: «أقيم منها:

1- أن رد الزوج رد إيقاف، وأما رد الغرماء فلا خلاف أنه رد إيقاف[7].

---

[1]- (البيان : 25/14) .

[2]- وابن الماجشون. من المقدمات.

[3]- في ك: والثالث.

[4]- (المقدمات: 2/ 343) و (البيان : 25/14).

[5]- تحرير المقالة: 247 .

[6]- المدونة: (176/2)

[7]- على المشهور، وقال ابن نافع : رد إبطال . (شرح الرسالة لابن ناجي: 183/2)

2- ولا خلاف أن رد الولي ما فعل محجوره رد إبطال.

3- وكذلك رد السلطان ما فعل السفيه المهمل.

4- وأما المرأة فهي واسطة بينهما: ففي الكتاب: «رد إيقاف.»، وقال أشهب: «رد إبطال.» انتهى بلفظه.

194.النظائر: التي يجوز فيها بيع عقار اليتيم

1466 أَجْرِ عَلَى[1] اليَتيم بَيْعا في العَقَارْ لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ أَوْ لِجِوَارْ
ذِمِّيٍ أَوْ لِجَارِ سُوءٍ أَوْ هُدِمْ كَمَا لِدَيْنٍ واليَتِيمُ قَدْ عَدِمْ
كَذَا المُوَظَّفُ أَوِ الثِّقِيلُ مَغْرَمُهْ أَوْ نَفْعُهُ قَلِيلُ
أَوْ كَانَ حِصَّةً يُبَاعُ كَيْ بِهِ سِوَاه يُبْتَاع كَخَوْفِ[2] غَصْبِهِ
أَوِ الشَّرِيكُ يَبْتَغِي بَيْعاً وَلاَ /[3]مَالَ لَهُ وَالقَسْمُ مَنْعُهُ جَلاَ
أَوْ خِيفَ أَنْ تَنْتَقِلَ العِمَارَهْ أَوِ الخَرَابُ فَافْهَمِ العِبَارَهْ

«قال ابن رشد: "لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم إلا لوجوه حصرها أهل العلم بالعد."»[4]، ابن عرفة: "حاصل عدها أحد عشر وجها:

1- دين لا قضاء له من غير ثمنه.

2- نفقة اليتيم.

3- كثرة الثمن الحلال لخرابه.

4- وليس ثم ما يصلحه به لشرك فيه فيعوضه ما لا شرك فيه.

---

(1)- في ن: عن.

(2)- في ن: كخوفه.

(3)- [ص/143]

(4)- البيان: 523/10.

5- لدعوى شريكه فيما لا ينقسم بيعه.

6- ولا مال لليتيم يبتاع به تلك الحصة.

7- لكونه موظفا ليستبدل له حرًّا.[1]

8- لكونه لا يعود بنفع.

9- لكونه دارا بين اليهود ليشتري له بين المسلمين.

10- لكونه مثقلا بالمغرم.

11- أو يخشى عليه الخراب[2].»

ابن عرفة: «وقد جمعتها في ستة أبيات وهي :

وبيعُ عقَار عن يتِيم لقُوتِه وهدْم وما يبنى به غير حاصل
ودين ولا مقضى منه [سواه][3] قل وشرك به يرجى له ملك كامل
ودعوى شريك لا سبيل لقسمه وذي ثمن حل كثير وطائل
كذا العار عن نفع وما خيف غصبه أو الدار في دور اليهود الأراذل
وما ناله توظيف أو ثقل مغرم فخذها جوابا عن سؤال السائل[4]
ودعوى الشريك البيع قيد بعضهم بلا ثمن يعطى لداع مفاصل »

---

[1]- ليستبدل له بالموظف، عقارا غير موظف .

[2]- في شرح اللامية: النزول. وهو الصواب لأنه مذكور في النظم بلفظ: (غصبه)، ولتقدم ذكر الخراب في نفس نص ابن عرفة، كما أن ابن عرفة ذكر النزول فيما نقل عن ابن الطلاع ونقله عنه التتائي كما سيأتي. والمؤلف رحمه الله نقل ما وجد في النسخة التي اعتمدها من شرح اللامية. لذاك أتى بنص التتائي وأشار لنظم الدماميني وقد ورد فيهما معا ذكر النزول. والله أعلم.

[3]- ساقط من جميع النسخ وزدته من شرح اللامية. (فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق : 210).

[4]- في ك ورد هذا البيت بعد الذي يليه.

انتهى بنقل الشيخ ميارة[1] وغيره. وذكر في المختصر[2] هذه الوجوه كلها، سوى دين لا قضاء له من غير ثمنه أدخله التتائي في قوله: «لحاجة.»[3]. ونقل أنه زيد على ما في المتن وجوه:

1. «أن يتقى على الملك من السلطان، أو غيره.

2. وكونه مثقلا بمغارم لا تفي أجرته بها.

3. وأن يخشى عليه النزول.[4]

ونظمها الدماميني[5].» أنظر نظمه في شرح التتائي[6].

---

(1)- أنظر: "فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق": 209- 210.

(2)- المختصر: (باب: الحجر): 208.

(3)- المختصر: (باب: الحجر): 208.

(4)- الأولى زادها صاحب الطرر، والثانية : ابن أبي زمنين، والثالثة : ابن عرفة عن ابن الطلاع. أنظر جواهر الدرر (مخ خع:ج283) ل:81 أ.

(5)- بدر الدين محمد بن أبي بكر الدماميني: كان أحد الكمل في الأدب ومصنفاته شاهدة بذلك. أخذ عن ابن عرفة وابن خلدون والتنسي والجلال البلقيني. اشتغل بالتدريس في الإسكندرية والأزهر وولي قضاء المالكية، وعرف بإتقان الوثائق والمعرفة بالشروط والنظم الفائق. رحل إلى اليمن ثم الهند التي توفي فيها سنة 827. (الكفاية: 125/2) (التوشيح: 175) (الشجرة: 240)

(6)- قال التتائي: «ونظمها الدماميني مطولا ومختصرا ولنقتصر على مختصره وهو:

إذا بيـــــع ربـــــع لليتيم فبيعـــــه لأشـيـــــاء يحصـيها الذكي بفهمـــــه
قضـــــــاء وإنفاق ودعوى مشـــارك أي البيـــــع فيما لاسـبيل لقسـمـــــه
وتعويض كـل أو عقـــــار محـــــرر وخوف نـزول فيـه أو خوف هـدمـه
وبذل الكثـــــير الحل في ثمن لـــــه وخفـــة نفع فيـــــه وثقل غرمـــه
وترك جوار الكفر أو خوف عطلـه فحافظ على فعل الصـــواب وحكمه.»

195.قاعدة: الموزون إذا دخلته الصنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة اختلفوا فيه.وهي من تعارض حكم المادة والصورة المباحة [1]

1478 وَالخُلْفُ في المَوْزُونِ قَدْ نُقِلَ هَلْ إذَا دُخُولُ صَنْعَةٍ بِهِ حَصَلْ
يُقْضَى بِمِثْلٍ أَوْ بِقِيمَةٍ بِهِ عَارِضْ بِأَصْلٍ صُورَةً وَانْتَبِهِ
فَمَالِكٌ والشَّافعي قَدَّمَا صورَتَه فَهْوَ كَعَرْضٍ عُلِمَا
وَالحَنَفي و البَعْضُ مِنَّا اعْتَبَرَا أَصْلاً فَكَالتِّبْرِ لَدَيْهِمْ قَدْ يُرَى
فَالحِلِيُّ والغَزْل إذْ مَا اسْتُهْلِكَا بِالمِثْل أَوْ بقيمَةٍ قَدْ سُلِكَا
الغُرْمُ فِيهِمَا عَلَى ذي بُنِيَا فَاعْلَم خِلاَفٌ عَنْهُمُ[2] قَدْ رُوِيَا
كَذَا إذَا استُحِقَّ وَهْوَ ثَمَنُ أَيُفْسَخُ[3] البَيْعُ عَلَى ذَا بَيَّنُوا
أَوْ بِيعَ بَيعاً فَاسِداً أَيضاً فهلْ تُفِيتُهُ[4] حَوالةُ السُّوقِ فَسَلْ
والأَصْلُ مَنْ أَتْلَفَ مثْلِياً ضَمِنْ المِثْلَ إلاَّ في مُصَرَّاتٍ زُكِنْ

أنظر: جواهر الدرر (مخ خع:ج283) لوحة:81 ب. وذكر هذه الوجوه أيضا الغرناطي في الوثائق المختصرة: 25 .

(1)- شرح: **الأصل: القضاء في إتلاف المثلي بمثله، والمقوم بقيمته، إلا مستثنيات يقضى فيها بغير أصلها. وسبب الخلاف: أن الأصل في الموزون عده من المثليات فيكون القضاء فيه بالمثل، ولكن إذا دخلته الصنعة هل يبقى القضاء فيه – إذا ضاع أو استهلك أو فات– على أصله فيقضى فيه بالمثل، أو يعد كالعروض فتجب فيه القيمة. فالشافعي ومالك: يعطونه حكم الصورة التي آل إليها: فأوجبا فيه القيمة،** وأبو حنيفة وبعض المالكية: نظروا إلى الأصل فأعطوه حكم المادة: فقضوا فيه بالمثل. ومشهور المذهب القضاء بالمثل والشاذ بالقيمة، وهو مذهب المحققين كابن سهل والباجي وابن رشد وأبي بكر بن خلف. قال المقري: «الأصل قضاء ما في الذمة بمثله فإن تعذر أو تعسر فبالقيمة، وهو أصل مذهب مالك في ضمان ماسوى المكيلات والموزونات والمعدودات بالقيمة.» (تطبيقات القواعد الفقهية : 282)

(2)- في ز: عندنا.

(3)- في ز: انفسخ.

(4)- في ن: يفيته.

وَغَصْـــبُ مَـاءٍ في المَعَـاطِشِ وَفِي عِزَّتِـهِ ثَـمَّـتَ فِـي المُسْـتَسْـلِفِ
مِنَ الطعَـامِ في الغَلاَ عَلَى خِلاَف شُـــذُوذِه نُصِـــرَ ثُم فـي الـجِزَافْ
وكُـلُّ مَـنْ مُـقَـوَّمـاً قَـدْ أَتْـلَـفَـا فَـالـحُـكْـمُ بِـالـقِـيـمَـةِ فِـيـهِ عُـرِفَـا
إلاَّ الَّـذِي فـي قَـبـرِ غَـيـرٍ دَفِـنَـا[1] فـي رَأْيِ ســحـنـون وهَـادِمِ الـبِـنَـا
وَالحَلْيُ في مَـذْهَـبِ أشـهـب تَبَعْ /2 إمَـامُنَـا والخُلفُ في الغَزل سُـمِعْ
وزيـدَ مَـعْ ذِي ضَـامِـنٍ إذَا رَجَـعْ عَـلَـى الـذِي ضَـمِـنَـهُ بـمَـا دَفَـعْ
كَـحَـيَـوَان مُـقْـرَض[3] جَـزَاء صَـيْـد وفي السـلَف في[4] الإمَـاء
وَغَيْرُ وَاحـد منْ أَهْـل الجـد كـالبـاج وابن سـهـل وابن رشـد
أَقَـامَ مـنْ مَسَـائـل الـمـدونَـهْ فـي غَـير مَـوضَـعٍ بـهَـا وَأَمكـنَـهْ
الـحُـكْـمَ في الـعُـرُوض بِـالـمِـثْـلِ كَـمَـا في الرَّفْوِ في كِتَـابِ غَصْـبٍ عُلِمَـا
مَسْـأَلَتي جِلْـدِ البَعِيرِ وَالأَمَـهْ يَـطَـأ[5] مَـن هـي لَـدَيـه مُـخـدَمَـهْ
وَبِـاقْـتِضَـاء مـثْـل مَـا يُـقـومُ كَـانَ إمـامُ الـعـلَـمَـاءِ يَـحْـكُـمُ
في عصْـره بفاس فيمَا قَدْ سَـلفْ أَعْنِي أَبَـا يحْيي المواق بنْ خَلفْ
حسَـبَـمَـا نَـقَـلَـهُ الأَثْـبَـاتُ مِـنَ الـمُـؤَرِّخِـيـنَ و الـثِّـقَـاتُ

قال صاحب الإيضاح وشارح المنهج كلاهما ما نصه: «الموزون إذا دخلته الصنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة اختلفوا فيه، وهي من تعارض حكم المادة

---

(1)- في ز: دفنا .
(2)- [ص/144]
(3)- في ك: قرض.
(4)- في ن: و.
(5)- في ز: في وطئ.

والصورة المباحة. فمالك والشافعي يقدمان الصورة فيجعلانه كالعرض. والحنفية وبعض المالكية يقدمان المادة فيجعلانه كالتبر. وعليه:

1- إذا بيع الحلي أو الغزل بيعا فاسدا: فقد اختلف المالكية هل تفيته الحوالة أم لا كالمثل؟[1]

2- وكذلك إذا استهلك: هل يقضى فيه بالمثل أم بالقيمة على هذه القاعدة؟[2]

3- وكذلك إذا استحق وكان ثمنا: هل ينفسخ البيع أم لا؟ [3]

وهذا كله في الصورة المباحة. أما الممنوعة فقد مر أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.[4]» [5]

زاد في الإيضاح: «**تنبيه** :

الأصل أن من أتلف مثليا فعليه مثله إلا في:

1-المصراة لاختلاط لبن البائع ولبن المشتري، وعدم تمييز المقدار.

2-وفي الجزاف. [6]

---

[1]- المشهور أنه كالعروض تفيته حوالة السوق .

[2]- المشهور القضاء فيه بالقيمة على مراعاة الصورة، لأنه في حكم العرض. وقال مالك وأشهب: بالمثل مراعاة للأصل. (الشرح الكبير: 471/3) .

[3]- المشهور: فسخ البيع والقضاء بالمثل. (الشرح الكبير وحاشيته: 471/3)، (التاج والإكليل:331/5) .

[4]- (القاعدة:17: كتاب البيوع) .

[5]- الإيضاح (ق:83): 323 . 327 . شرح المنهج (ق:81): 343 .

[6]- وهو المشهور. (جامع الأمهات: 363) .

3-وغاصب الماء في المعاطش ومحل عزته.

4-ومستسلفه في موضع غلائه على الشاذ المنصور.[1]

والأصل أن من أتلف مقوما فعليه قيمته إلا في:

1-مسألة الحلي المتقدمة على قول مالك وأشهب.

2-والغزل على ما سلف من الخلاف.

3-وفي الجدار.

4-ومن دفن في قبر متعديا على رأي سحنون.[2]

تنبيهـــان:

الأول: أقام غير واحد من المحققين كابن سهل والباجي وابن رشد من مسألتي:

1- جلد البعير والشاة اللتين في التجارة[3] وغيرهما من مسائل المدونة[4] القضاء بالمثل في العروض:

2- كمسألة الرفو في كتاب الغصب[5]

---

[1]- وهو المشهور فيها والتي قبلها، قاله المازري. (التاج والإكليل:278/5) .

[2]- وزاد القرافي: «ومن قطع ثوبا رفاه.» وجمعها تحت نظائر: «يقضى بالمثل في غير المثليات في أربع مسائل. » ولم يذكر فيها: الغزل. أنظر: الذخيرة: 321/8. ونقلها عنه التتائي في جواهر الدرر (مخ خع:ج283) لوحة:120أ.

[3]- المدونة (291/3) .

[4]- كتضمين الصناع مثلا: (المدونة : 385/3)

[5]- هي المسألة الأولى من كتاب الغصب من المدونة: «قال مالك في رجل أفسد لرجل ثوبا: إن كان الفساد يسيرا رأيت أن يرفوه، ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو. وان كان الفساد كثيرا فانه يأخذ الثوب، ويغرم قيمته يوم أفسده لرب الثوب.» (التهذيب: 79/4) .

رفأ الثوب: أصلحه. (المصباح المنير: 89)

3- ومسألة المخدمة في كتاب أمهات الأولاد: من أخدم أمته رجلا سنين ثم وطئها فحملت منه، كانت له أم ولد في ملائه، وتؤخذ منه مكانها أمة تخدم في مثل خدمتها، وقيل تؤخذ منه قيمتها فتوآجر منها خادم. [1]

وبهذا الرأي أعني القضاء بالمثل في المقوم كان يحكم آخر المجتهدين بفاس القاضي أبو يحيى [بن أبي][2] بكر بن خلف المواق[3] فيما حكى الشيخ أبو الحسن الصغير عن أبي محمد صالح عن شيخه /4 أبي محمد تاعزيزت [5] شيخ الفقيه أبي محمد صالح، وصرح القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله تعالى بأنها رواية عن مالك، وفي صحة الاعتراض عليه عند الحذاق نظر لأنه ثقة راسخ القدم.

الثاني: قال بعضهم[6]: «الأصل قضاء ما في الذمة بمثله فإن تعذر أو تعسر رجع إلى القيمة وهذا أصل مذهب مالك في ضمان ما سوى المكيلات والموزونات والمعدودات

---

(1)- (المدونة: 64/3)، (التهذيب: 612/2)

(2)- في جميع النسخ : (بن أبي بكر). والصواب: (أبو بكر) كما في النظم أعلاه، و الإيضاح وشرح المنهج، وجميع مصادر ترجمته (انظر الهامش الموالي) .

(3)- القاضي أبو يحيى أبو بكر بن خلف المواق الأنصاري القرطبي الفاسي(ت599): اشتهر بالمواق: كان حافظا حافلا بالفقه والخلاف، تام النظر لايدانيه أحد، له تنبيهات ومقالات مفيدة، منها في المكاييل والموازين، اشتغل بالحديث على جهة التفقه. سمع منه ابن القطان. ولي قضاء فاس وبها توفي. (جدوة الاقتباس: 106) . وليس هو المواق العبدري شارح المختصر الذي تقدمت ترجمته في الصفحة الأولى من هذا الكتاب .

(4)- [ص/145]

(5)- (محمد بن تاعزيزت): من شيوخ أبي محمد صالح.

(6)- يقصد: المقري .

بالقيمة، أعني التعذر أوالتعسر. و تأول **حديث القصعة**[1] وهو معترض بالقرض وثبوته في الذمة سلما، فإن انقطع اعتباره كالفلوس يترك التعامل بها فمشهور مذهبه القضاء بالمثل والشاذ القيمة.»[2]»[3]

ونقل شارح المنهج هذه الزيادة بحروفها بعدما تقدم عنه، وعن الإيضاح بنحو أربعة كراريس.[4] ولا شك في تنزل هذا النقل على جميع أبيات النظم. ما عدا قوله: «وزيد مع ذي ضامن.» البيتين. فالذي يتنزل عليه هو قول التتائي في كبيره عند قول المتن: «ورجع- يعني الضامن- بما أدى ولو مقوما.»[5]ما نصه: «وهذه إحدى المسائل التي يضمن فيها المقوم بالمثل.

1- ومنها: جزاء الصيد يضمن قاتله مثله، إن كان له مثل.

2- ومنها شاة الزكاة إذ أتلف المالك الغنم بعد الحول، لزمه إحضار ما وجب فيها قبل إتلافها.

3- ومنها الحيوان المقترض، والجارية المقترضة، حيث يجوز اقتراضها يلزمه مثلها.

---

(1)- رواه البخاري عن أنس رضي الله عنه: (باب إذا كسر لغيره قصعة أو شيئا /حديث: 2349) : (877/2).

(2)- القواعد (ق:895): 355 / و(ق:897): 358 .

(3)- الإيضاح (ق:83): 323 - 327.

(4)- شرح المنهج (ق132): (499 . 500)

(5)- المختصر(الضمان): 212.

4- ومنها: من هدم مسجدا أو بعضه، لزمه إعادته كما كان؛ لئلا يؤدي أخذ القيمة لبيع الوقف وتغييره عما كان عليه[1].»[2] ونقل؛أعني التتائي هذه المسائل الخمس أيضا في باب الغصب[3] عن القرافي[4].

196.نظائـر: في الأشياء التي لا يجوز بيعها وإذا استهلكت ففيها القيمة

1501 **بِئْرُ المَوَاشِـي جِلد مَيْتٍ أُضْـحِيَّهْ خَمْرٌ لِـذِمِّيٍ وَكَلْـبُ المَـاشِـيَـهْ**

مُـدَبَّـرٌ وَهَـكَـذَا أُمُّ الـوَلَـدْ قِـيـمَـتُـهَـا تَـلْـزَمُ وَالـبَـيْـعُ يُـرَدْ[5]

قال التتائي بعد تقرير قول المتن: «وإن جلد ميتة لم يدبغ أو كلبا»[6] ما نصه: «هاتان المسألتان تلزم فيهما القيمة ولا يجوز فيهما البيع ولهما نظائر:

1- بئر الماشية.

2- وكلب الماشية.

3- ولحم الأضحية.

4- وخمر الذمي.

5- والثمرة قبل بدو صلاحها.

6- والزرع قبل بدو صلاحه.

---

(1)- «المشهور في مسألة هدم الوقف: وجوب القيمة.» كما في ابن عرفة والشامل. أنظر: (البهجة شرح التحفة: 195/1) .

(2)- أنظر جواهر الدرر: (مخ خع: ج283) لوحة: 90أ.

(3)- أنظر فتح الجليل: (مخ خم:9832) ل: 118ب.

(4)- لم يذكر القرافي في الذخيرة هذه الخمس بهذا اللفظ كاملة ولا مجتمعة بل ورد بعضها مفرقا في عدة مواضع من الذخيرة.مثال: 311/8 . وأوردها التسولي أيضا: البهجة: 195/1.

(5)- في ز: فسد.

(6)- المختصر(الغصب): 229.

7- وأم الولد.

8- والمدبر.

وجمعتها فقلت:

بير المواشـــي جلد ميت أضـــحية خمر لـذمي ككلـب المـاشـــية
وكـذا ثـمـارٌ ثـم زرعٌ قـبـل مـا يـبـدو الصـــلاح وأم ولـد تـاليـة
ومُـدبَّـرٌ فـلـزوم قـيـمـة كـلـهـا عنـد التَّلاَفِ وبيعهـا كُنْ آبيـه»[1]

قلت: بقي على الناظم من هذه المسائل: مسألة الثمرة، ومسألة الزرع لم يذكرا في النظم، والغالب على الظن أن الناظم لم يتركهما وإنما سقطتا، في النسخة التي وقعت بأيدينا ومن أراد تمام الفائدة زاد بيتا بين بيتي الناظم وهو:

والزرع مع ثَمَرَةٍ من قبـل مـا تبـدو أَمَـارَةُ الصَّـــلاح فيـهِمـا[2]

انتهى وبالله التوفيق. /3

(1)- فتح الجليل (مخ خم: 9832) اللوحة: 165أ.

(2)- في ك: فيها.

(3)- [ص/146]

197. قاعدة: اختلف في مضمن الإقرار هل هو كصريحه أم لا؟ [1]

1503 مُضَـــمَّنُ الإِقْرَارِ كَـالصَّـــرِيحِ أَمْ لاَ خِـلاَفٌ دُونَ مَـا تَـرْجِـيـحِ
لَوْ[2] أَنْكَرَ الوَكِيـلُ قَبْضَ الثَّمَنِ فَـجِـيءَ فِـيـهِ بِـبَـيَـانٍ مُـعْـلَـنِ
ثُمَّ ادَّعَى الـرَّدَّ أَوِ الضَّـــيَـاعَ لَمْ يُسْـــمَـعْ وَلاَ بـيَـانُـهُ الَّـذي زَعَمْ
عَـلَـى خِـلاَفٍ مِـثْـلَ مَـنْ عَـلَـيـهِ الـدَّيْـنُ يُـنْـكَـر أَضِـــفْ إِلَـيْـهِ
وَجَـاحِـدٌ وَديـعَـةً فَـيَـدَّعِـي ضَـــيَـاعَـهَـا أَوْ ردَّهَـا لِـلْـمُـودِعِ
لَمَّـا بِـهَـا قَـامَـتْ عَلَيْـهِ البَيِّنَـةْ وَمَـنْ لـقَـذْفِ زَوْجِـهَـا مُـبَـيِّـنَـةْ
مِـنْ بَـعْـدِ مَـا أَنْـكَـرَهُ فَسَـــأَلاَ لِـعَـانَـهَـا فَـفِـيـهِ خُـلْـفٌ نُـقِـلاَ
ثُمَّ الَّـذِي مَلَّـكَ عِرْســـاً فَقَضَـــتْ فَـأَنْ ْكَرَ التَّمْلِيـكَ ثَمَّـتَ اقْتَضَـــتْ
بَـيِّـنَـةٌ لَـهَـا فَـقَـالَ إِنَّـمَـا قَصَـــدْتُ طَـلْـقَـة فَـقَـطْ وَزَعَـمَـا
كَـذَاكَ مَـنْ بِـثَـمَـن قَـدْ طُولِـبَـا[3] فَـأَنْـكَـرَ الشِّـــرَاءَ ثُـمَّ غَـلَـبَـا
بـمَـا عَـلَـيْـهِ قَـامَ مِـنْ بَـيَـانِ فَزَعَم القَضَـــاءَ في ذَا الشَّـــانِ
وَشَـــاهِـدٌ أَنَّ أَبَـاهُ أَعْـتَـقَـا الـعَـبْـدَ فـي صِـــحَّـتِـهِ وَحَـقَّـقَـا
إِقْـرَاراً أَوْ فـي مَـرَضٍ وَيُـوسَـــعُ ثُـلُـثُـهُ وَالـوَارِثُـونَ أَجْـمَـعُـوا
عَـلَـى الـخِـلاَف وَأَرَوْا[4] إِنـكَـارَا فَـلاَ شَـــهَـادَةَ وَلاَ إِقْـرَارَا
وَلاَ يَـقَـوَّمُ عَـلَـيْـهِ إِذْ لَـمْ يُـعْـتَـقْ وَكُـلُّـهُ رَقِـيـقٌ فَـاعْـلَـمْ

---

(1)- شرح القاعدة: من أقر بشيء إقرارا صريحا وتضمن إقراره ما يقتضي إقراره بشيء آخر يفهم من لفظه: هل يعتبر أم لايعتبر لأنه قد لايكون قصده المتكلم أصلا، وإنما فهمه السامع فقط. كمن ادعي عليه في أمانة فلما قامت عليه البينة ادعى ضياعها أو ردها. فعلى اعتبار مضمن الإقرار كصريحه: يعد ادعاؤه الضياع أو الرد إقرارا منه بالأمانة. وعلى أنه ليس كصريحه: لايقبل منه ادعاء الرد أو الضياع. (تطبيقات قواعد الفقه : 366) .

(2)- في ن: ولو.

(3)- في ن: طولبا.

(4)- في ك: روا. وفي ن: رأوا.

وَهَلْ لَهُ اسْتخْدَامُهُ في يَوْمِهِ أَمْ لاَ خلاَفٌ عِنْدَنَا في حُكْمِهِ
كَذَا الشَّريكَان بِعَبْدٍ آلَى بِعِتْقِهِ أَحَدُهُمْ وَقَالاَ
قَدْ دَخَلَ الدَّارَ وَثَانٍ أَقْسَمَا مَا كَانَ ذَا خلاَفُهَا قَدْ عُلمَا
وَعَدَم اللُّزُومِ في ذِي شَهَّرُواْ حَسَبَمَا قَدْ أَوْضَحُوا وَ قَرَّرُوا
وَشَاهِدٌ أَنَّ الشَّريكَ حَرَّرَا حِصَّتَه في عَبْدِهِ وَأَيْسَرَا
شَرِيكُهُ فَهَلْ يَكُونُ حُرَّا نَصِيبُ ذَا لِمَا بِهِ أَقَرَّا
وَمُنْكِر دَعْوَى بِرَبْعِ[1] أَو مَا يُقْضِي[2] إذا[3] إلَى الحُدُود ثُمَّا
يَكُون عَنْ إنْكَارِهِ بَعدُ رَجَعْ لأَمْر أَوْ لِكَبَيَان[4] يُسْتَمَعْ[5]
ثَالِثُهَا يُقْبَلُ في حَدٍّ جَلاَ رَابِعُهَا وَفِي الأُصُولِ قُبِلاَ

قال في الإيضاح والشرح؛ أعني شرح المنهج؛ بعد القاعدة المذكورة ما نصه: «وعليه:

1- من أنكر أمانة ثم أدعى ضياعها أو وردها لما قامت عليه البينة، ثالثها: يقبل في الضياع دون الرد.[6]

(1)- في ز: بدفع.
(2)- في ن: يقضي.
(3)- في ن: إذن.
(4)- في ن: لكتبيان.
(5)- في ن: استمع.
(6)- (التاج والإكليل: 258/5)، (شرح الخرشي: 113/6) .

2- ومن أنكر شيئا في الذمة، أو أنكر الدعوى في الربع، أو ما يفضي إلى الحدود، ثم رجع على إنكاره لأمر ادعاه وأقام عليه بينة، ثالثها: يقبل منه في الحدود دون غيرها، ورابعها: وفي الأصول دون الديون، وغيرها من المنقولات. [1]

3- ومن شهد أن شريكه في العبد أعتق حصته، والشريك موسر هل يكون نصيب الشاهد حرا، لأنه أقر أن ماله على الشريك المعتق قيمة، أولا يكون حرا قولان في المدونة وهما على القاعدة.[2]

4- ومن أقر أو شهد أن أباه أعتق هذا العبد في صحته، أو في مرضه والثلث يحمله والورثة ينكرون،لم تجز شهادته ولا إقراره. ولا يقوم عليه إذ لم يعتق وجميعه رقيق، وهل له استخدامه في يومه أولا؟ قولان على القاعدة إذ مضمن/3 إقراره أن الذي ينوبه منه حر. [4]

5- والشريكان في العبد يحلف أحدهما بحريته إن كان دخل المسجد ويحلف الآخر لقد دخل، ولم يثبت النفي ولا الإثبات بعد ذلك:فإن قلنا أن مضمن الإقرار كصريحه:

---

[1]- من ذلك: ◄من ادعي عليه بدين فأنكره. (التاج والإكليل: 258/5) .

◄ومن ادعي عليه بعدم دفع ثمن عقار فأنكر البيع، فلما قامت البينة إدعى الدفع. (البيان: 370/12 و 115/8)، (المدونة: 383/4، 428) .

◄ومن ادعي عليه بقذف زوجه فلما قامت البينة أراد الملاعنة. (البيان:370/12)، (المدونة: 383/4)

[2]- المدونة: (400،401/2)، (226/3 ص) و (المختصر: 279)، (التاج والإكليل: 340/6)، (الشرح الكبير: 380/4)

[3]- [ص/147]

[4]- (المختصر: 279)، (الشرح الكبير: 380/4)، (التاج والإكليل: 340/6)، (الزرقاني: 141/8) .

عتق عليهما إن كانا موسرين لأن كل واحد منهما يقطع بحنث صاحبه وإنما له عليه قيمة حصته.وإن قلنا إن مضمن الإقرار ليس كصريحه فلا عتق وهو المشهور في هذه المسألة.[1]»[2]

6- وقال ابن الحاجب: «لو أنكر الوكيل قبض الثمن فقامت البينة، فقال: تلف أو رددته، لم يسمع ولا بينته. لأنه كذبها، وكذلك من عليه دين.»[3]

فكتب عليه في التوضيح: «هو ظاهر:

7- وكذلك لو أنكر المودع الوديعة فقامت عليه البينة فقال رددتها وأقام بينة على الرد أوالتلف.

8- وكذلك أيضا الزوج يملك زوجته فتطلق نفسها ثلاثا فينكر التمليك فتقوم بذلك البينة فيقول إنما قصدت واحدة.

9- وكذلك إذا طولب بثمن سلعة اشتراها وأنكر الشراء فأقام المدعي البينة عليه وعلى قبض السلعة، وأقام المدعى عليه بينة بدفع ثمنها.

10- وكذلك أيضا إذا ادعت عليه زوجته أنه قذفها فأنكر فأثبتت أنه قذفها فأراد أن يلاعن: فقال ابن القاسم له ذلك، وقال غيره: ليس له ذلك ويجلد.»

وبكلام التوضيح هذا تم المراد من جلب ما يؤيد كلام الناظم من النقل.

وأكثر هذه المسائل مذكور في المختصر في أبواب.[4]

---

(1)- المدونة: 174/3) .

(2)- الإيضاح(ق:114): 398- 399 . وشرح المنهج (ق:118): 452/1.

(3)- جامع الأمهات (كتاب الوكالة): 398، 399.

(4)- المختصر: (142، 143، 192، 227)

198.قاعدة: النسخ هل يثبت حكمه بالنزول أو بالوصول ؟ خلاف [1]

1527 النَّسْـــخُ هَلْ يَثْبُتُ بِالنُّزُولِ أَوْ مَعَ الوُصُـــولِ حُكمُـهُ الخُلْفُ رَوَوا
تَصَـــرُّفُ الـوَكِـيـلِ بَـعْـدَ الـعَـزْلِ وَالمَوْتِ يَنْبَنِي[2] عَلَى ذَا الأَصْـــلِ
وَعَـامِـلُ الـقِـرَاضِ حَـيـثُ يَـثْـجُـرُ مِن بَـعْـدِ مَوتِ ربـهِ[3] فَـيَخْسَـــرُ
وَذَاكَ قَبْـلَ عِلْمِـهِ هَـلْ يَضْـــمنُ أَمْ لاَ خِـلاَفُـهُـمْ بِـهَـا مُـبَـيَّـنُ
كَـذَا قُـدُومُ ذِي وِلاَيَـةٍ عَـلَـى آخَـرَ فِـي خُـطـبَـةِ جُـمْـعَـةٍ جَـلاَ
وَمَنْ عَلَيْهَـا العِلْم بِـالعِتْقِ طَرَا وَهِـي مـنْـكَشِـــفَـة الـرَّأْسِ تُـرَى
ذَاتُ وكِـيـلَـيْـنِ إِذَا مَـا دَخَـلاَ ثَـانٍ وَلَـمْ يُـعْـلَـمْ كَـمَـا قَـدْ نُـقِـلاَ
وَالـحَقُّ لِـلثَّـانِـي كَـذَا حَكّمْ عمرْ ثُـمَّ مُـعَـاوِيَـةُ كَـانَ فَـاسْـــتَـمَرْ
وَهَكَـذَا فِـي البَيْـعِ أَمَّـا فِـي الكِرَا فَـهُـوَ لِـلأَوَّلِ مـطْـلَـقـاً جَـرَى
وَانْظُرْ كَلاَم المـازري بِمَـا وَقَعْ فِي مَجْلِسِ اللخمي في ذِي فَنَفَعْ

قال الونشريسي في الإيضاح ما نصه: «النسخ هل يثبت حكمه بالنزول أو بالوصول ؟ وعليه:

1- تصرف الوكيل بعد الموت أو العزل، وقبل علم الوكيل بذلك. [4]

2- وتجر عامل القراض بعد موت ربه وقبل علمه إذا خسر هل يضمن أولا ؟ [5]

---

[1]- شرح: هل الأوامر الصادرة عمن له الحق في إصدارها: كالأمير والولي والموكل وما أشبههم: هل تترتب آثارها بصدورها، أم بعلم من توجهت إليه ووصول خبرها إليه. (تطبيقات قواعد الفقه : 218)

[2]- في ز: يبتنى.

[3]- في ز: وبه.

[4]- يصح تصرفه على قول مالك وأشهب لأنه لاينعزل إلا بالبلوغ اتفاقا، وقال ابن القاسم: يبطل بنزول النسخ. (المقدمات: 54/3)، (الشرح الكبير: 396/3)، (مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 214/5 - 215) .

[5]- لايضمن الخسارة مالم يصله خبر الموت. (المدونة: 130/5)، (الشرح الكبير: 526/3)

3- وقدوم وال على آخر في خطبة الجمعة. [1]

4- ومن طرأ عليها العلم بالعتق في الصلاة وهي منكشفة الرأس. [2]

5- وإذا وكلت وكيلين فزوجاها فدخل الثاني ولم يعلم: فإن قلنا بالأول: فللأول لانفساخ وكالة الثاني بالعقد، وإن قلنا بالثاني: فللثاني وهو المشهور[3] لقضاء عمر[4] ومعاوية من غير /5نكير، وإن كان إمضاء نكاح محصنة وفسخ عقد مسلم بغير موجب. وقال ابن عبد الحكم السابق بالعقد أولى. [6]

6- والبيع كذلك خلافا للمغيرة لعدم حرمته[7]. والحق ردهما.

تنبيه: ليس الكراء كالبيع في هذا؛ بل هو للأول على كل حال لأنه لا يدخل في ضمان من قبضه: قاله ابن دحون، وصححه ابن رشد في رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات[8]، وإليه مال المازري رحمه الله وعلله:

1- بأن ما يأتي من المنافع التي يطلب المكتري الأول أخذها لم تخلق ولم تقبض.

2- وبأن ضمان المنافع من رب الدار وضمان السلعة المقبوضة في البيع من قابضها.

---

(1)- (المدونة: 156/1) .

(2)- تقدمت في: (كتاب الطهارة والصلاة / القاعدة: 27)

(3)- أنظر: (الشرح الكبير: 234/2)، (مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 440/3)، (الزرقاني: 185/3) .

(4)- (المدونة: 147/2)، (حاشية الدسوقي: 234/2) .

(5)- [ص/148]

(6)- (حاشية الدسوقي: 234/2)، (الفروق (ف: 142): 105/3)، (المقدمات: 474/1).

(7)- البيان: 8/ (122 . 123)، (مواهب الجليل:211/5) .

(8)- (البيان: 8/ (122 . 123).

قال المازري رحمه الله: «لكن نزل هذا السؤال وأنا حاضر بمجلس الشيخ أبي الحسن المعروف باللخمي رحمه الله فأفتى بكون الساكن أولى وإن تأخر عقده، ورأى سكناه شبهة على ما يقتضيه المشهور من المذهب عنده. وذكر أن بعض أصحابه خالفه في هذا لأجل ما ذكرناه من فقد الضمان للمنافع بخلاف الأعيان التي تضمن بالقبض مع كون القبض لما سيخلق من المنافع غير حاصل الآن. وذكر أن الشيخ أباالقاسم السيوري[1] ورد جوابه بموافقة ما ذهب إليه طردا لأصل المذهب ورأى أن سكنى الساكن حيازة وقبض يوجب ترجيح جانبه كما يترجح بقبض الأعيان.»»[2] ومثله في شرح المنهج[3].

وقال ابن ناجي في شرح المدونة؛ عند قولها في كتاب الطلاق: «وإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلت»[4] ما نصه: «أقاموا من هنا أن الحكم ينسخ بورود الناسخ وإن لم يعلم المكلف.»

ومثله في كتاب الصلاة الثاني: «إذا قدم وال بعزلة وال وقد خطب أنه يعيد الخطبة.» [5]

---

[1]- (الشيخ أبوالقاسم السيوري): عبد الخالق بن عبد الوارث التجيبي القيرواني، الشهير بالسيوري (ت460): من كبار علماء تونس، حافظ لدواوين المذهب. خالف مالكا في عدة مسائل. (الشجرة: 116).(المدارك: 8/ 65 . 66) .

[2]- الإيضاح (ق:60): 268، 271 .

[3]- شرح المنهج (ق: 92): (381 . 382) . والقواعد (ق: 615): 255 .

[4]- المدونة (75/2)

[5]- المدونة: (145/1)

وخلافهما[1] ما في كتاب الوكالات: «إذا باع الوكيل واشترى بعد موت الموكل ذلك لازم إن لم يعلم بموته. »[2] فجعله لا ينسخ بنفس ورود الناسخ بل حتى يعلم بموته. وكذا في الشركة: «فيمن دفع لأحد المتفاوضين وقد مات الآخر أنه لا يبرأ إن علم بموته.»[3] انتهى الغرض.

199.قاعدة: اختلف في المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب أم لا؟ [4]

1537 **الخُلْفُ في مُخَاطَبٍ هَلْ يَدْخُل تَحْت العُمُومِ فِي الخِطَاب نَقَلُوا**
أَمْ لاَ عَلَيْهِ عَزْلُ مَنْ قَدْ وَكَّلاَ عَنْ نَفْسِهِ وَمَنْ لَهُ فِيهِ الوَلاَ
أَوْ هُوَ يُتَّهَمْ[5] عَلَيْهِ وَالوَصِي يَبْتَاعُ[6] مِنْ مَالِ يَتِيمِهِ أَنْصُصِ

قال في شرح المنهج: «المخاطب . بفتح الطاء- هل يدخل تحت عموم الخطاب أم لا؟ وعليه:

1- عزل الوكيل عن نفسه ومن في ولايته أويتهم عليه.

2- والوصي يشتري من مال يتيمه.» [7]

---

(1)- في ك: خلافها.

(2)- المدونة: (243/4) (ص).

(3)- المدونة: (41/4)

(4)- شرح: **من وكله أو أنابه غيره على فعل أمر هل يمكن من أن يكون له اعتباران نائبا ومستفيدا في آن واحد: كمن أمر بتفريق مال على المساكين أو الطلبة وهو من ذلك الجنس، هل يجوز له الأخذ منه باعتباره مسكينا أو طالبا . أو من أذنت لولي بنكاحها ولم تعين، هل يجوز له إنكاحها من نفسه.** (شرح المنهج:294). (تطبيقات قواعد الفقه : 222)

(5)- في ز: متهم.

(6)- في ز: يباع.

(7)- شرح المنهج (ق: 60): 294 .

ثم قال: «وهي قاعدة: اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أم لا؟

وقاعدة اعتبار جهتي الواحد فيقدر إثنين»[1] ومثله في الإيضاح[2] وإلى هاتين القاعدتين الأخيرتين وما ينبني عليهما أشار الناظم بقوله:/3

200.قاعدة: اليد الواحدة هل تعد قابضة دافعة أم لا ؟ [4]

201.و قاعدة: اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين

1540 اليَدُ هَلْ بالقَبْض وَالدَّفْعِ مَعَا تُعَدُّ أَمْ لاَ وَعَلَيْهِ فُرِّعَا
لِمُتَوَلِّ طَرَفَيْ عَقْدٍ لَدَى نِكَاحٍ أَوْ بَيْعِ وَارِثٍ عُهِدَا
لِلأَب مَعْ بِنْتٍ بِفَرْضٍ يَجْمَعُ مَعْهُ بِتَعْصِيبٍ وَمَنْ يسْتَشْفِعُ
مِن نَفسِهِ وَهَلْ عَلَى ذَا الاعتِبَارْ الأَخْذُ مِنْ أَخِ الغِنَى وَبِافتِقَارْ
رُدَّ لَهُ أَوْ لاَ وَلَكِنْ قَدِّرِ أَخْذاً وتَرْكاً أَولاَ خُلْفٌ دُرِي

---

(1)- شرح المنهج (ق: 60): 294 .

(2)- الإيضاح (ق:61): 172، 273.

(3)- [ص/149].

(4)- هذه القاعدة مثل السابقة:

شرح القاعدة: **من أصول مالك أن يُمَكن المكلف الواحد من أن يكون له تصرفين في العقد الواحد (موجبا وقابلا) في آن واحد، كما يُنظر إليه باعتبارين في آن واحد. أم لا ؟ من ذلك مثلا: إرث الأب بالفرضَ والتعَصيب، وإرث الزوج إذا كان ابن عم الزوجة: باعتباره إبن عم وزوج في آن واحد.** (تطبيقات قواعد الفقه : 222)

قال في إيضاح المسالك بعد نص القاعدتين: «فلذلك يتولى طرفي العقد في النكاح[1] والبيع.[2] ويرث الأب مع البنت بالفرض والتعصيب.[3] ويشفع من نفسه.[4] وعلى هذا فيؤخذ من الشخص الواحد باعتبار غناه، ويرد عليه باعتبار فقره أويترك له. ويقدر الأخذ والترك: كالمقاصة.[5] على الخلاف في العمل في هذه القاعدة.»[6] وهو في الشرح أيضا. [7]

202.قاعدة: اختلف في يدِ الوكِيل هل هي كَيد الموكّل أم لا ؟ [8]

1545 **يَـدُ الـوَكِـيـلِ كَـيَـدِ الـمُـوَكِّـلِ عَلَيْـهِ قَبْضُ الصَّـــرْفِ مَنْ تُوَكِّلِ**

قال في الإيضاح والشرح: «وعليه؛ يعني الأصل المذكور:

---

(1)– إذا تزوج يتيمة في حجره: فيتولى طرفي العقد باعتباره وليا وزجا. فهو جائز عند مالك وهو المشهور. وقال المغيرة والإمام أحمد: يجوز إن وكل غيره. (مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 439/3)، (الشرح الكبير وحاشيته: 153/3) .

(2)– إذا باع من أحد ولديه المحجورين للآخر، إذا باع واشترى مال من هو في حجره . والوصي في يتيمه. (جامع الأمهات: 364) .

(3)– (التاج والإكليل: 214/6) .

(4)– إذا باع نصيب محجوره في عقار يشاركه فيه . (التاج والإكليل: 324/5)، (الزرقاني: 183/6) .

(5)– (التاج والإكليل: 346/3) .

(6)– الإيضاح (ق:61): 273. نقلها بلفظها عن: القواعد (ق: 306): 155 .

(7)– شرح المنهج (ق:55): 278 . وفي القواعد (ق:911): 361 .

(8)– شرح: **الأصل أن تصرُّفَ الوكيل كتصرف موكله، سواء في العقد أوالقبض. ولكن لا تعتبر يد الوكيل كيد الموكل في الصرف والحمالة.**

1- الوكالة على قبض الصرف ويذهب. [1]

2- بخلاف الحوالة فإنه يقتضي لنفسه. [2]

3- والحمالة، فإنها لا تجوز. [3]

والمشهور: إذا تولى الوكيل قبض الصرف دون عقده بحضرة الموكل صح.[4]»[5]

زاد في الشرح . بعد قوله: الحمالة: «اللخمي: "الحمالة على ثلاثة أقسام: فإن كانت بما يحضره من العوض امتنع الصرف لعدم التناجز، وإن تحمل برد العوض أو مثله إن وقع الاستحقاق جاز".

ابن بشير: "وظاهر المذهب المنع، لأنه يشعر بوجود التأخير، وأن التقابض لم تحصل الثقة به." قال اللخمي: "إلا بإبدال الزائف فعلى البدل، ورد بأن هذا دخل على التعرض لوجود الزائف."»[6]

---

[1]- قال المقري : «انفرد الصرف عن العقود التي فيها الربا بكون صحته موقوفة على سرعة القبض.» (القواعد (ق:852): 339)، (مواهب الجليل: 4/ 310) .

[2]- أي: إذا عقد الصرف وأحال على الصراف من يقبض منه: فقبض المحال بعد ذهاب المحيل فلا يجوز اتفاقا للتأخير في القبض ابن القاسم: لايجوز حتى ولو قبض المحال بحضور المحيل . وقال سحنون وأشهب: جاز إن قبض بحضرة المحيل مكان العقد وقبل أن يفارقه.

[3]- أي: في الصرف. قال ابن رشد: «لأنها لاتكون إلا بما يتأخر قبضه، والصرف لايكون إلا ناجزا. إلا أن تكون بالدنانير: إن استحقت الدراهم، أو بالدراهم مقابل الدنانير فيجوز وكذلك الرهن» (مواهب الجليل: 308/4) و (المقدمات: 18/2)

[4]- قال سند في الطراز: «ولو لم يكن وكيلا، وإنما حضر العقد وتكلم فيه.» (مواهب الجليل: 308/4).

[5]- الإيضاح (ق:63): 276، شرح المنهج (ق:69): 320 .

[6]- (شرح المنهج: 320) وكل ما تقدم من الإيضاح وشرح المنهج هو في القواعد بلفظه في: (ق: 868): 345-346

والذي مر عليه في المختصر: منع التوكيل على القبض.[1] وحمله الشارح[2]: على ما إذا غاب الموكل قبل قبض الوكيل. قال: لأنه إذا قبض قبل قيام الموكل. فذلك جائز نص عليه ابن بشير وابن شاس.» نقله الحطاب وقال: «يتعين حمل كلام المصنف[3] عليه.»[4]

203.نظائرُ: في عددِ الوُكلاءِ الذينَ لا يعزلُون

1546 **وَوُكَلاَءٌ خَمْسَةٌ لاَ يُعْزَلُونْ مُفَوَّضٌ ذُو عِوَضٍ وَذُو الرُّهُونْ**
تُبَاعُ بَعْدَ أَجَلٍ وَمَنْ عَلَى دَفْعِ طَعَامٍ سَلَمٍ قَدْ وُكِّلاَ
بِبَلْدَةٍ أُخْرَى وَمَنْ قَدْ نَازَعَا خَصْماً ثَلاثاً أَوْ عَلَى أَنْ يَدْفَعَا
دَيْناً بِغَيْرِ قُطْرِهِ وَغَيْرُ مَنْ ذَكَرْتُهُ إِنْ شِئْتَ عَزْلَهُ[5] اعْزِلَنْ

قال ميارة في شرح اللامية ما نصه: «قال الزرويلي[6] في أجوبته عن أبي محمد: «ثلاثة من الوكلاء لا يعزلون:

[الأول]: الوكيل على دفع السلم في/7 بلد آخر وعلى دفع دين في بلد آخر.

الثاني: الوكيل المفوض إليه في الطلاق.

الثالث: المرتهن يشترط على الراهن إن لم يؤده حقه إلى أجل كذا فله بيع الرهن.»

---

(1)- (المختصر: (البيع): 171) .

(2)- لعله يقصد: بهرام.

(3)- أي: خليل .

(4)- (مواهب الجليل: 308/4) .

(5)- في ك: عزلا.

(6)- يقصد : أبا الحسن الصغير .

(7)- [ص/150]

ثم قال الزرويلي: «والوكيل إذا قاعد خصمه مجلسين أو ثلاثة، والوكيل بعوض لأنها إجارة منعقدة.»

قلت: فتلخص من هذه الصور خمسة لا عزل فيها للوكيل.» انتهى الغرض من كلام ميارة[1] هو بعينه في المجالس[2] وفروق الونشريسي[3].

وإذا تأملته ظهر لك أن الوكيل على دفع السلم، والوكيل على دفع الدين في كلام الشيخ أبي محمد شيء واحد.

والناظم توهم أنهما اثنان متغايران فذكرهما مفصولا بينهما بغيرهما وهو مخالف لقوله: «خمسة». والمراد بقول الناظم: «مفوض»: المفوض إليه في الطلاق ولا بد من تقييده بتعلق حق غير الزوج به كما في المختصر[4] وغيره.

204.قاعدة: الأرضُ هل هِي مُستَهلِكَة أو مُربِيَّة[5]؟ [6]

1550 الأَرض تَستَهلك أَو تربي فيهَا لَدَيْهِمُ خِلاَفٌ يُنْبِي[7]
بمَا إذَا تكرَى بمَا تنبت من غَير طَعَام خَشب إذَا يعن

---

(1)– فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق: 323 .نقلا عن مجالس المكناسي.

(2)– مجالس القضاة والحكام للقاضي المكناسي. (مخ خع: 1703د) اللوحة: 57أ. وعنه نقل ميارة ما سبق بلفظه .

(3)– (عدة البرروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق : 428) .

(4)– المختصر:(فصل: أحكام الاستنابة على الطلاق): 142.

(5)– في ز : متربية .

(6)– شرح القاعدة : **الأرض هل تستهلك ما يوضع فيها من نجاسات وبذور وتخرجه على غير ما وضع فيها. أو تربيه وتنميه. الصحيح الأول لأن ما تسمد به الأرض من العذرة والنجاسات لايلحق حكم النجاسة بما يخرج من الأرض، كما أن تنجس البذر لايقتضي نجاسة الزرع أو الغرس اتفاقا.** (تطبيقات قواعد الفقه : 370) .

(7)– في ز: ينبِني ، وفيما سواها ينبني . والمثبت ما في ن .

قال في الإيضاح وشرح المنهج بعد لفظ القاعدة المذكور: «وعليه كراؤها بما تنبت غير الخشب وبالطعام مطلقا.» [1] زاد في الشرح: «والمشهور عدم الجواز.[2]»[3]

205. قاعدة: لا يثبت الفرع والأصل باطل [4] ولا يحصل المسبّب والسبَب غير حاصل [1]

1552 **لاَ يَثْبُتُ الفَرْعُ إذا الأَصْـــلُ بَطَلْ وَلاَ مسَـــبب وَمَـا كَـانَ حَصَـــلْ**
سَـــبَبُـهُ مِنْ ثَـمَّ قِيـلَ مَنْ أَقَرْ بِزَوْجَـة فـي صِـــحَّـةٍ ثُمَّ اسْـــتَمَرْ
فَمَـاتَ وَهْوَ لَـيْسَ طَـارِئـاً كَمَـا إذَا بِـــوَارِثٍ أَقَـــرَّ حَـيْـــثُـــمَـا
لاَ وَارِثٍ يُـعْـرَفُ أَنَّ الـمَـالاَ لِـبَـيْـتِ مَـالٍ أشـــهـب ذَا قَـالاَ
والقَوْلُ بِـالمِيرَاثِ لِابن القَـاسـم رآهُ إِقْـــرَاراً بِـــمَـــالٍ لاَزِمِ

قال في الإيضاح؛ بعد لفظ القاعدة المذكور: «ومن ثم قال أشهب وهو الصحيح فيمن:

1- أقر بزوجة في صحته ثم مات وليس بطارئ.

2- أو أقر بوارث، وليس له وارث معروف: لا ميراث، وقال ابن القاسم: بالميراث، ورآه إقرارا بالمال.»[5]

---

(1)- الإيضاح(ق: 116): 400 . شرح المنهج(ق:113): 449.

(2)- انظر المسألة في: (الشرح الكبير: 7/4)، (جواهر الإكليل: 185/4) .

(3)- شرح المنهج(ق:113): 449.

(4)- شرح : **الأصل بناء الفروع على الأصول، والأسباب على مسبباتها : فلا يثبت الفرع إذا لم يثبت أصله، ولايحصل سبب والمسبب غير حاصل . من ذلك جعل الشارع الزوجية سببا في الإرث فإن ثبت النكاح ثبت الإرث وإلا فلا.** (تطبيقات قواعد الفقه : 213)

(5)- الإيضاح (ق:58):266 . ووردتا في شرح المنهج (ق:115):(449 . 450) .

وفي المعيار: «مذهب ابن القاسم أن من أقر أن فلانا إبن عمه لا يثبت نسبه بهذا وإنما له المال بعد الثاني، فإن لم يأت له طالب أخذه المقرله مع يمينه .

وقول ابن القاسم لا يثبت نسبه بالإقرار هو قول مالك وجميع أصحابه. حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ أنه لا يلحق نسب أحد بمن استلحقه حتى يكون وارثه و موروثه بذلك إلا الوالد للولد فقط. ومذهب أشهب في ذلك أنه لا يستحق الميراث إلا من إستحق النسب وثبت بما تثبت به الأنساب وبهذا كان يقول ابن لبابة وقال: إذا لم يثبت النسب فكيف يستحق المال ومذهب أشهب هذا[1] هو النظر والقياس إلا أن العمل جرى على قول ابن القاسم.» انتهى الغرض مختصرا.[2]

206.النُظائر: التي تعطى فيها قيمة البناء مقلوعا

1557 **وَقِيمَةُ البِنَاءِ مَقْلُوعاً تُرَى فِي الغَصْبِ والثُّنْيَا العَوَارِي والكِرَا وَشُرَكَا**
بَانٍ بِأَرْضِ زَوْجَةٍ وَوَارِثْ وإِنْ بِأَمْرٍ بَاعِثْ

قال في المسائل الملقوطة ما نصه: «نظائر: قال العبدي: "يؤخذ البناء بقيمته مقلوعا في ست مسائل:

1- البناء في أرض مغصوبة.
2- أو عارية.
3- أو بكراء.
4- أو أرض زوجته.
5- أو شركاء.
6- أو ورثة.

---

(1)- [ص/151]
(2)- (المعيار: 380/10) .

بنى في ذلك كله بأمر أم لا عند ابن القاسم. وعند المدنيين: إن بنى بأمره فالقيمة قائما، وإلا فمقلوعا.»[1]»[2] ونظمها التتائي فقال :

«أرض الكِرا كمعارة مغْصوبة ولشركة أو زوْجة أو وارث
يبْني بها ذو الوصْف فهو مخير في قيمة قلْعا و أخْذ ناكث.»

ذكره في غصب الشرح الكبير.[3]

207.قاعدة: الرّبح تابع للمال إلا في ثلاث نظائر[4]

1559 **وَأَتْبِعِ الأَرْبَاحَ أَمْوَالاً حَشَا وَدِيعَةٍ غَصْبٍ وَتَفْلِيسٍ فَشَا**

قال في شرح المنهج: «من الأصول والقواعد: الربح يتبع المال الأصل فيكون ملكا لمن له المال الأصل إلا في ثلاثة مواضع:

1- الغاصب يتجر في المال المغصوب: فالربح له، والمال الأصل للمغصوب منه[5].

2- والمودع يتجر في الوديعة: فإن الربح له دون رب الوديعة.

3- والمفلس يوقف ماله فيتجر فيه: فالربح له، والمال للغرماء، وهذا على القول بأن ضمانه إذا تلف منهم لا من المفلس. وأما على أن الضمان من المفلس فهي

---

(1)- قول العبدي هذا هو نفسه المنقول عنه في الذخيرة: 215/6. وعنه بلفظ آخر في: 9/ 19.

(2)- المسائل المقوطة (ل: 39أ.

(3)- فتح الجليل: (مخ خع: ق898) ص: 415 / و(مخ خم: 9832) اللوحة: 168أ.

(4)- شرح القاعدة : **الأصل أن الربح ثمرة المال ونتاجه فيكون الربح لرب الأصل. واستثنيت من هذا الأصل نظائر ثلاث.** والنظائر المستثناة تنبني على قاعدة: الخراج بالضمان من عليه الغرم فله الغنم. ومعناها أن غلة المال تكون لمن يجب عليه ضمانه عند ضياعه. وقد أوردها المنجور قبيل القاعدة أعلاه تبعا للزقاق، ولكن المؤلف لم يشر إلى ذلك تبعا للناظم. (تطبيقات قواعد الفقه : 387) .

(5)- إلا إذا كانت الغلة على هيئة وصورة المغصوب: كنسل حيوان، فإنه يردها.(شرح المنهج 519)، (المقدمات: 497/2) .

باقية على **قاعدة إتباع الربح للمال**. والمشهور أن ضمان العين منهم وضمان العرض منه وهو قول ابن القاسم. وعليه فإنما يستثنى من القاعدة ربح العين فقط.» انتهى الغرض وكلامه في هذه النظائر طويل مفيد غاية.[1]

208.قاعدة: اختلف في تبدل النية مع بقاء اليد على حالها. هل يتبدل الحكم بتبدلها أم لا؟

1560 إن اِمرُؤٌ نِيَتُهُ تَبَدَّلَتْ ... وَاليَدُ فِي حَالَتِهَا مَا انْتَقَلَتْ

هَلْ يَتَبَدَّلُ بِهَا حُكْمٌ كَمَنْ ... نَوَى تَسَلُّفَ الوَدِيعَةِ اعْلَمَنْ

أَوْ لُقْطَةٍ أَو كَالْقِرَاضِ وَالوَكِيلْ ... حَبَسَ مَالاً مُتَعَدِّياً فَقِيلْ

نَعَمْ وَقِيلَ لاَ وَخُلْفٌ فِي اصْطِرَافْ ... وَدِيعَةٍ يُبْنَى عَلَيْهِ وَالخِلاَفْ

فيمَا اشْتَرَيْتَ فَاسِداً وَهَلَكَا ... عِنْدَكَ وَهْوَ كَانَ مُودَعاً لَكَا

كَذَاكَ لَوْ أَنَّ الوَصِيَّ أَقْرَضَا ... مِنْ مَالِهِ اليَتِيمَ ثُمَّ قَبَضَا

البَعْضَ مِنْ سِلَعِهِ[2] منْ نَفْسِهِ ... مُعْتَقِداً رَهْناً بِهَا في حَدْسِهِ[3]

اخْتَلَفوا في ذَا الذي أَجَازَا ... فَقيل لَمْ يَحُزْ وقِيلَ حَازَا

كَالبَيْعِ لِلطَّعَامِ مَقْبُوضاً عَلَى ... تَصْدِيقِ مُسْلَمٍ إِلَيْهِ جُعِلاَ

خلاَف بَيْعِ النَّقْدِ والقَرْضِ فَذَا ... /[4]مُنِعَ وَالأَوَّلُ جَازَ حَبَّذَا

قال في إيضاح المسالك: «تبدل النية مع بقاء اليد – إلى آخره– وعليه:

1- من نوى تسلف الوديعة أو اللقطة أو القراض ليصرفها ولم يحركها.

---

(1)– شرح المنهج (ق:138): (521 ـ 524)، (النظائر: 30)، (المقدمات: 498/2 و325)، (التفريع: 278/2)

(2)– في ز: سلعته.

(3)– في ك: حرسه.

(4)– [ص/152]

2- والوكيل يمسك المال عن موكله تعديا ولم يحركه.

3- وعليه الخلاف في تصريف الوديعة: فإن قلنا بالتبدل: جاز لأنه قبض الآن لنفسه، وإن قلنا بنفيه امتنع للتأخير حتى يقبض لنفسه.

4- وعليه الخلاف في ضمان السلعة المشتراة شراء فاسدا إذا هلكت بيد المشتري وقد كانت في أمانته قبل.

5- وعليه لو أسلف الوصي اليتيم من عنده مالا وقبض سلعة من سلع اليتيم من نفسه واعتقد بقاءها في يده رهنا فيما أسلفه: فابن القاسم لا يراه حوزا لأنه لا يحوز من نفسه لنفسه، ولم يحصل له إلا نية تبدلت، وأشهب يراه حوزا إذا أشهد.

6- وعليه الخلاف في بيع الطعام المقبوض على تصديق المسلم إليه، بخلاف بيع النقد فإنه جائز والقرض ممتنع.»[1] ونحوه في شرح المنهج، إلا في الترتيب بتقديم بعض المسائل على بعض وأكثره باللفظ.[2]

209. قاعدة: الأمر هل يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أم لا ؟ وعليه نظائر. وعكس هذه وهي:

210. التي يخرج فيها المال عن الأمانة إلى الذمة فيجب الضمان، والتي يخرج فيها من الأمانة للأمانة

1570 **الأَمر هَلْ يُخْرِجُ مَا فِي الذِّمَّـــــةْ إِلَى الأَمَـانَــةِ فَتُنْفَى[3] التَـهْمَـةْ**

---

[1]- الإيضاح (ق:62): (274، 275) .

[2]- وفيه مسائل ليست في الإيضاح ولا في القواعد. شرح المنهج (ق: 95): (395 . 397) . والقواعد(ق: 901): 357 .

[3]- في ك وز ون: فينفي.

خُلْفٌ بِذَا[1] كَسِلْعَةٍ بِثَمَنٍ بِيعَتْ وتَجْرُ سَنَةٍ بِهَا عُنِي
أَوْ قلْت[2] كِلْ لِي طَعَام سَلَمِ لَدَى ظُرُوفِكَ فَضَاعَ فَاعْلَمِ
أَوْ قلْتَ بِالدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْكَا اشْتَر لِي عَبْدًا وَذَا إلَيْكَا
فَقَالَ قَدْ فَعَلْتُ ثُمَّ أَبِقَا وَمَنْ وَدِيعَةً لَدَيْهِ أَنْفَقَا
فَرَدَّهَا كَمَنْ بِبَيْتِهِ[3] عَزَلْ عُشُرَ زَرْعِهِ فَضَاعَ وَانْخَزَلْ
وَمَنْ أَمَرْتَهُ بِالإِنْفَاقِ عَلَى مَرَمَّةٍ مِنَ الكِرَاءِ مَثَّلاَ
كَاعْمَل بِدَيْنِيَ[4] قِرَاضاً ثُمَّ مِنْ أَمَانَةٍ لِذِمَّةٍ فَلْتَسْتَبِنْ
ذُو شِرْكَةٍ قَارَضَ أَوْ مُوَكِّلُ وَعَامِلٌ وَمُودَعٌ فَيَكْفُلُ
أَمَّا أَمَانَةٌ لأُخْرَى تَنْقُلُ فَكَالوَدِيعَةِ قِرَاضاً تُجْعَلُ[5]

قال في شرح المنهج: «الأمر هل يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أم لا؟ ابن بشير: وهما على الخلاف المتقدم في كون النية مؤثرة مع بقاء اليد.

1- وعليه من قال لمن أسلم إليه في طعام: كله لي في غرائرك، فقال: كلته وضاع، ولم تقم بينة على الكيل. ومذهب المدونة الضمان[6]، فإن قامت بينة أو صدقه فلا ضمان.

2- ومن أمر أن يصرف دينا عليه ويعمل به قراضا، وهو لا يجوز فإن فعل ثم ضاع: فعلى أن من أمر بالإخراج من الذمة إلى الأمانة لا يبرأ بذلك يلزم المقارض

---

(1)- في ن: بدا.
(2)- يستقيم الوزن ب : (كل لي) .
(3)- في ك: ببينة.
(4)- في ك: بدا بير. وفي ن: بدين.
(5)- في ن: الجعل.
(6)- المدونة: (140/3) .

الضمان، وهو مذهب المدونة[1]. وعلى أنه يبرأ لا يلزمه ضمان وهو مذهب أشهب.[2]»[3] ثم قال الشارح وفي طرة من الأم بخط المؤلف[4] على/5 هذا المحل: «ومن فروع هذا:

3- مسألة عزل عشر زرع.

4- وإنفاق كراء دار في مرمتها.

5- ومستأجر على تبليغ كتاب.

6- ومبتاع سلعة بثمن على أن يتجر به سنة.

7- ومن عليه دين فقال له ربه: ابتع لي به عبدا، فقال له بعد: قد فعلت: إبن القاسم: يصدق. غيره: لا.» انتهى بحذف ما لم يتعلق الغرض به.[6]

وقال المواق في باب الوديعة عند قول المتن:

1- «وبريء- يعني: المودع المتسلف الوديعة- إن: رد غير المقوم[7] »[8] ما نصه: «قيل وهذه إحدى الثمان المسائل في خروج الدين من الذمة:

2- وإذا عزل عشر زرعه في بيته فضاع.

3- وكل لي طعام السلم في غرائرك.

---

(1)- المدونة: (219/3) .

(2)- مواهب الجليل: (359/5) .

(3)- شرح المنهج(ق: 99): (406- 407) . ووردت في الإيضاح(ق: 64): 277 .

(4)- أي : الزقاق .

(5)- [ص/153]

(6)- شرح المنهج(ق: 99): 408 .

(7)- في المختصر وعند المواق: المحرم.

(8)- المختصر: 226.

4- وانفق على مرمة الدار[1] من الكراء.

5- وإذا قال المستأجر: بلغت الكتاب.

6- وإذا بعته سلعة على أن يتجر بثمنها.

7- وإذا قلت: اشتر لي بالدين الذي عليك عبدا فقال: أبق.

8- بخلاف إعمل بالدين قراضا.»[2]

وقول الناظم: «ذو شركة» إلى آخره: يريد أن الشريك والوكيل وعامل القراض والمودع أمين فيما بيده، فإذا تعدى خرج عن أمانته إلى ذمته.

وقوله: «قارض» أي: من غير إذن شريكه قرض مثال فقط. بل كل ما تعدى به الأمين شريكا أو غيره يصير به ضامنا.

211.قاعدة: [وكلُّ من صدّق في دعوى التلف تقبل دعوى ردّه إذا حلف][3]

1580 **وَكُلُّ مَنْ صُـــدِّقَ فِي دَعْوَى التَّلَفْ تُـقْـبَـلُ دَعْـوَى رَدِّهِ إِذَا حَـلَـفْ**

إِنْ لَـمْ يَـكُـنْ قَـبَـضَ بـالإِشْـــهَـادِ أَمَّـا بِـــهِ فَـلاَ لِـوَجْـــهٍ بَـادِ

---

(1)- **مرمَّةُ الدَّار**: إصلاحها وترميمها. (طلبة الطلبة: 266) .

(2)- التاج والإكليل(255/2) . والأنسب للنظم ما نقله القرافي عن نظائر العبدي: «خروج الدين من الذمة إلى الأمانة فيه ثمان مسائل.» إلى آخره. لأنها مناسبة للنظم وجامعة لما في شرح المنهج ولما ذكره المواق. أنظر الذخيرة (35،36/6) و (176/9، 177) . ومثله عند أبي عمران: (النظائر: 62 . 64)

(3)- شرح القاعدة : الأصل في قابض مال على وجه الأمانة: كونه كالقابض لغيره فهو أمين مصدق في دعوى التلف والرد؛ كالمودع وعامل القراض والوكيل والمستاجر. ولكنه إذا قبض ببينة مقصودة للتوثق: يصدق في التلف ولا يصدق في الرد إلا بها.

قال في شرح المنهج: «كل من يصدق في دعوى التلف فالقول قوله في الرد مع يمينه، إلا أن يقبض ببينة مقصودة للتوثق فإنه يصدق في التلف ولا يصدق في الرد، وهذا: كالمودع، والمستأجر، والوكيل. وعامل القراض ونحوهم.»[1]

212. قاعدة: [كل ما كان ضمانه من قابضه فعليه البينة على رده لأربابه أخذه ببينة أو بغير بينة][2]

1582 **وَكـل مَـن يَضـمَـن إن ردَّ بـلاَ بَـيـنـة قَـد يـدعـي لَـن يـقـبَـلاَ**

قال ناظم المنهج سيدي علي الزقاق:

«وَكـلُّ شَـخْصٍ ضَـامِنٌ إنِ ادَّعَى رَدًّا بَـلاَ بَيِّنَـةٍ لَـنْ يُسْمَعَـا»

قال شارحه الإمام المنجور رحمه الله: «أي: لا يصدق في دعوى الرد قبض ببينة أم لا؟ كما لا يصدق في دعوى التلف، وهو:

1- كالرهن.

2- والعارية.

3- والمبيع على خيار مما يغاب عليه.

4- وما يضمنه الصناع.

---

(1)- شرح المنهج (ق:144): 550 . وفصل المنجور الكلام في جزئيات هذه المسائل فانظره. وانظر: (البيان: 15/311-313)، (المقدمات: 2/459-460)، (جامع الأمهات:405، 427)

(2)- شرح القاعدة: **القابض للشيء إما يكون على وجه الأمانة أو الضمان، والأول تقدم في القاعدة السابقة، والثاني تخصه هذه: وهو القابض لصالح نفسه كالمرتهن والمشتري والمستعير والصانع فيده يد ضمان لايد أمانة فلا يصدق في الرد والتلف إلا ببينة.** وقال إبن رشد في المقدمات: «الدافع ما ثبت في ذمته: إما أن يدفع لذمة أو لأمانة، فلا يبرأ إلا بتصديق القابض إذا ادعى التلف، ولا يبرأ إلا بإقامة البينة على معاينة الدفع.» ونقلها عنه القرافي في الذخيرة: 9/176.

لأن هذه قبضت على الضمان، وخالف ابن الماجشون في المصنوع فقال: القول قول ربه إن قبضه ببينة، وإلا فالقول قول الصانع؛ فجعله كالوديعة والقراض.»[1]

وفي نوازل الشهادات من المعيار: جواب لبعض العلماء قال فيه: «أن من أصل ابن القاسم أن: "كل ما كان ضمانه من قابضه فعليه البينة على رده لأربابه أخذه ببينة أو بغير بينة: كالصناع وما يغاب عليه من الرهون والعواري ونحو ذلك مما يضمنه قابضه إذا هلك ولم يقم ببينة على هلاكه."»[2]

وفي نوازل الإجارات منه ما فيه دليل لهذه القاعدة والتي قبلها وذلك قول أبي حفص العطار/3 في بعض أجوبته: «كل ضامن أبدا إذا ادعى الرد لم يقبل قوله كالصانع والمستعير والمرتهن، وعكسه: المودع والمقارض والمستأجر يقبل قولهم كما إذا ادعوا الضياع.» [4]

---

[1]- شرح المنهج (ق: 145): 553 .

[2]- (المعيار : 163/10) والجواب لابن رشد .

[3]- [ص/154]

[4]- (المعيار: 322/8) .

213.قاعدة: اختلف في الشفعة هل هي بيع أو استحقاق ؟ [1]

1583 بَيعٌ أَوِ اسْـتِحْقَاقٌ الشُّـفْعَة جَا فِـيـهَـا خِـلافٌ وَعَـلَـيْـهِ نَـهِـجَـا
مَنْ اشْتَرَى شِقْصاً وَعَرْضًا فاسْتُحِقْ شِـقْصٌ بِشُـفْعَةٍ أَفِي العَرْضِ يَحِقْ
الرَّدُّ وَالمَشْـفُوعُ جُـلُّ الصَّـفْقَـهْ نَـعَـمْ عَـلَـى أَنَّـهَـا مُسْـتَـحَـقَّـهْ
عَلَيْهِ هَلْ يَشْـفَعُ أَيْضـاً قَبْلَ أَنْ يَعْرِفَ مَا يَنُوبُ شِـقْصـاً مِنْ ثَمَنْ
وَامْـرَأَةٌ لِـزَوْجِـهَـا تَـخْـتَـلِـعُ بِالشِّـقْصِ هَلْ لِمُسْـتَحِقٍ يَشْـفَعُ
وَمُشْـتَرِ الشِّـقْصَ نَعَمْ وَزَرْعَـهْ هَلْ يَدْخُلُ البَذْرُ هُنَا في الشُّـفْعَهْ
وَهْـوَ الأَصَـحُّ وَكَـذَا إِنْ بَـذَرَهْ مُبْتَـاعُـهُ مِنْ غَيْرِ نَبْـتٍ قَرَّرَهْ[3]
أَوِ الوَصِـي أَخْذاً بِشُـفْعَةٍ يَذَرْ[2] لِـمَـنْ إِلَـى نَـظَـرِهِ وَهْـوَ نَـظَـرْ
وانْظُرْ هُنَـا مَسْـأَلَـة المُفَلَّسِ فَـعَـدَمُ الأَخْـذِ خِـلاَفُ الأَقْـيَـسِ

قال في الإيضاح: «الشفعة هل هي بيع أو استحقاق؟ اختلفوا فيه والمشهورالأول. وعليه:

1- من إبتاع شقصا من دار وعروضا صفقة، والشقص جل الصفقة هل للمبتاع رد العرض على البائع إذا أخذ الشفيع بالشفعة لاستحقاق جل صفقته بناء على أنها استحقاق، أولا لأنها بيع مبتدأ.

---

(1)- شرح القاعدة: **الشفعة: استحقاق الشريك أخذ الحصة التي التي باعها شريكه لأجنبي بغير إذنه بمثل الثمن الذي باعها به شريكه لأجنبي. ولكن أختلف فيها هل هي: استحقاق: لأن الشفيع يستحق الحصة بمثل ما بيعت به. أو هي بيع: لأن الأجنبي يبيع للشفيع بالثمن الذي اشترى به**، وهو مشهور المذهب. (تطبيقات قواعد الفقه: 344)

(2)- في ز: بذر.

(3)- في ن: قدره.

2- وعليه أيضا هل يشفع قبل معرفة ما ينوب الشقص من الثمن أم لا، فعلى أنها بيع: لا. وعلى أنها استحقاق: نعم؛ وهذا اختيار اللخمي. والأول اختيار عبد الحق.[1]

3- وعليه لو اختلعت لزوجها بشقص هل للشفيع الشفعة قبل معرفة القيمة أم لا؟[2]

4- وعليه من ابتاع دارا ثم استحق شقص منها بعد أن نقضها المبتاع، وباع النقض: هل يفوت النقض بالبيع ويأخذ الشفيع الشفعة. بما ينوبها من الثمن. أولا تفوت الأنقاض بالبيع، وللشفيع أخذها من يد مشتريها من مشتري الدار الناقض لها: فعلى أنها بيع تفوت الأنقاض بالبيع، وعلى أنها استحقاق لا تفوت بالبيع. [3]

5- وعليه من ابتاع شقصا قد بذره البائع هل يدخل البذر في الشفعة؛ وهو الأصح أم لا؟[4]

6- وكذا إن بذره المبتاع ولم ينبت: فعلى أنها بيع فللشفيع، وعلى أنها استحقاق فللمبتاع[5]

7- وعليه الوصي إذا ترك الأخذ بالشفعة لمن إلى نظره. [6]

---

(1)- (التاج والإكليل: 317/5) .

(2)- والصحيح الثاني. (مواهب الجليل: 317/5) .

(3)- (الذخيرة: 296/7)، (شرح الخرشي: 179/6) .

(4)- (الذخيرة: 298/7)، (شرح الزرقاني: 179/6) .

(5)- شرح الزرقاني: 179/6 . قال المنجور وابن رشد: المشهور: لاشفعة في الزرع. (شرح المنهج: 397)، (البيان: 102/12)

(6)- فعلى انها بيع: لاشفعة له إذا بلغ، لأنه لايجب عليه أن يتجر لمحجوره. وعلى أنها استحقاق: لاتسقط بترك الوصي. وسيأتي قريبا قول أبي عمران وابن فتوح في نص المنجور الموالي.

تنبيه قالوا: ولا يلزم المفلس أن يشفع وإن كان في الأخذ بالشفعة ربح، لأنه تكسب وتجر، وهو غير لازم، ولأنه تلزمه العهدة بالشفعة والجاري على أنها استحقاق اللزوم فانظره.» [1]

وقال في الشرح بعد مثل نص الإيضاح في الترجمة ما نصه: «وعليه: من ابتاع شقصا قد بذره البائع هل يدخل البذر في الشفعة وهو الأصح أم لا؟ وكذا إن بذره المبتاع ولم ينبت: فعلى أنها بيع فللشفيع، وعلى أنها استحقاق فللمبتاع وتفصيل ذلك أن الأرض» إلى آخر كلام له طويل منع من نقله/**2** طوله وكثرة تصحيفه. [3] إلى أن

قال: «وعليه: الوصي إذا ترك الأخذ بالشفعة لمن إلى نظره والأخذ نظر: فلأبي عمران؛ وهو ظاهر المدونة، وهو نص في المجموعة: أنه لا شفعة للمحجور إذا رشد لأنه لا يلزمه أن يتجر له. فجعلها من ناحية البيع.[4]. ولابن فتوح: "الأخذ بالشفعة"[5] فجعلها استحقاقا.» وذكر باقي المسائل التي تنبني على هذا الأصل بلفظ مثل لفظ الإيضاح المتقدم.[6]

---

(1)- الإيضاح (ق:106): (383-384) .

(2)- [ص/155]

(3)- شرح المنهج (ق:96): 397 .

(4)- نقل قولَ أبي عمران الفاسي كاملا في الوثائق المجموعة (مخ خع: ق476) اللوحة: 50أ.

(5)- الوثائق المجموعة لابن فتوح (مخ خع: ق476) اللوحة: 40أ. وانظر: (مواهب الجليل: 324/5) .

(6)- شرح المنهج (ق:96): 397 .

214.النظائر: التي تعتبر فيها السنة

1592 صَوْمٌ زَكَاةٌ ثُمَّ حَجٌّ عُمْرَهْ ... فِي العَامِ لاَ تَقَعُ إلاَّ مَرَّهْ

وَالمُسْتَحَاضَةُ وَمَنْ لِمَرَضِ ... حَيْضَتُهَا تَدُومُ كَالْمُعْتَرَضِ[2]

ذُو الجِنِّ وَالبَرَصِ وَالجُذَامِ ... مُرْتَابَةٌ تَأْجِيلُهُمْ بِعَامِ

وَشَاهِدٌ مِنْ فِسْقِهِ يَتُوبُ ... وَحُبُسٌ يُحَازُ وَالمَوْهُوبُ

تَغْرِيبُ زَانٍ بَعْدَ جَلْدِ العِدَّهْ ... وَشُفْعَةٌ وَلُقْطَةٌ وَعُهْدَهْ

وَسَجْنُ مَنْ بِشَاهِدٍ قَدْ طَلَّقَا ... يُنْكِرُ ذَلِكَ وَمَنْ قَدْ أَبَقَا

وَحَجْرُ مَنْ تُقِيمُهَا[1] يَرْتَفِعُ ... بِبَيْتِهَا وَجَبْرُهَا يَمْتَنِعُ [3]

تَمَّتَ إِحْدَى أَرْبَعٍ قَدْ خُلِّيَتْ ... لَدَى النِّفَاسِ ثُمَّ بَعْدُ سُبِيَتْ

فَلَيْسَ لِلْزَّوْجِ نِكَاحُ إِلاَّ ... بَعْدَ مُضِيِّ العَامِ لاَ أَقَلاَّ

وَالعَبْدُ يُوصَى بِشِرَائِهِ[4] لأَنْ ... يُعْتَقَ يَأْبَى رَبُّهُ فَأَمْهِلَنْ

عَاماً لَهُ وَ الجُرْح لَيْسَ يُحْكَمُ ... فِي أَمْرِه مِنْ قَبْلُ والمُتَّهَمُ

بِالقَتْلِ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ يُسْجَنُ ... عَاماً بِعِشْرِينَ وَسِتٍّ بَيَّنُوا[5]

قال في التوضيح: **فائدة**: «في المذهب مسائل حد فيها بالسنة هذه؛ يعني:

1- الشفعة.[6]

---

(1)- في ن: يقيمها.

(2)- **المُعترض** : «الشخص الذي اعترضه المانع فمنعه من الوطء، إذ الأصل عدمه وإنما يكون لعارض يعرض : كالسحر أو خوف أو مرض. » (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: فصل خيار أحد الزوجين).

(3)- سقط هذا البيت من ز.

(4)- في ز ون: باشترائه.

(5)- في ز: عينوا.

(6)- «على رواية أشهب، وأكثر من السنة بشهر أو شهرين عند ابن القاسم، وقيل: سنتين أو ثلاثة، وقيل: خمس سنين، وقيل: على شفعته أبدا.» النظائر: 45 .

2- واللقطة.

3- والمعترض: لتمضي عليه الفصول[1] الأربعة.

4- وكذلك المجنون.

5- والأجذم.

6- والأبرص.

7- والمستحاضة عدتها سنة.

8- وكذلك المرتابة

9- والمريضة.

10- والجرح لا يحكم فيه إلا بعد السنة لتمضي عليه الفصول الأربعة.

11- والبكر تقيم عند زوجها سنة ولم يصبها ثم يطلقها، فإنها لا تجبر بعد ذلك.

12- واليتيمة تمكث في بيتها سنة، فإنها تحمل على الرشد على قول، وقيل: ثلاث سنين، وقيل: لا يجوز فعلها أبدا إلا بالبينة على الرشد.

13- والذي يوصي بشراء عبد ليعتق وأبى أهله البيع، فإنه يستأنى به سنة.

14- وإذا قام شاهد بالطلاق وأبى الزوج أن يحلف يحبس سنة ثم يخلى مع امرأته، وقيل تطلق بالنكول.

15- والحيازة إذا حاز الموهوب الهبة سنة صح الحوز فيها، وإن رجعت إلى الواهب على المشهور.

16- والزكاة والصوم لا يجبان إلا بعد السنة

17- والعمرة لا يباح فعلها على المشهور في السنة إلا مرة.

---

[1]- في ك: الأزمنة الفصول. وفي الأصل و م كتبت الأزمنة فوق الفصول.

18- وعهدة السنة.

19- والشاهد إذا تاب من فسقه قيل لا بد من مضي سنة، وقيل ستة أشهر، وقيل لا حد لذلك إلا بحسب ما يعلم ما عنده.» انتهى بلفظه.[1]

ومثله لابن ناجي في شرح المدونة وقال في أول كلامه: «هي عشرون مسألة» /2 عدها فذكر التي قدمنا عن التوضيح بعينها على غير ترتيبه، إلا مسألة: «البكر تقيم عند زوجها سنة لم يصبها فلا تجبر بعد.» ذَكَر بدلها:

20- «المحبس إذا حيز عن ربه سنة صح الحوز.»[3]

وذكر ابن هشام في المفيد من مسائل السنة تسع عشرة بعضها مما تقدم عن التوضيح والبعض الآخر[4] غيرها وهو أي الغير:

21- «العبد الآبق يحبس سنة ؛ يريد ثم يباع.

22- والقول قول الأب فيما يدعيه من العارية لابنته سنة.

23- والدار تباع ويشترط سكناها سنة فأقل، لا يجوز أكثر من ذلك.

24- والعبد يدعي على سيده العتق بشاهد، فينكل السيد عن اليمين يسجن السيد سنة ثم يطلق.

25- والقاتل عمدا إذا عفي عنه يضرب مائة ويسجن سنة.

26- والبكر الزاني يغرب سنة.

---

(1)- وذكر منها أبو عمران في نظائره أربعة عشر مسألة أغلبها فيما نقل المؤلف. أنظر: النظائر: (44. 45)، ونقلها عنه القرافي في: الذخيرة: (330/12.)، (235/6) .

(2)- [ص/156]

(3)- انظر: (شرح الرسالة لابن ناجي :215/2) .

(4)- في ك: الأخير.

27- والمحضون يبقى عند أمه الحاضنة التي تزوجت سنة؛ لا يطلبه أبوه تبقى على حضانتها.» [1]

وفي المسائل الملقوطة[2] وآخر كتاب الدعوى والإنكار للرعيني أكثر هذه المسائل مذكور.

تنبيه: مسائل النظم كما رأيت كلها فيما نقلناه آنفا، إلا المسألة التي في البيت الثامن والتاسع لم أقف على أن منع نكاح الرابعة محدود فيها بسنة حتى تكون من النظائر المترجم لها.

بل الذي وقفت عليه في الحطاب والأجهوري وغيرهما عند قول المتن: «وحلت الأخت.» إلى آخره[3]. خلاف ذلك. وهو أن: «الزوجة إذا أسرت نفساء أو بفور نفاسها وطلقها الزوج، إن كان الطلاق بائنا كالثلاث مثلا حل له نكاح أختها أو الرابعة الآن، وإن كان الطلاق رجعيا لم يحل له ذلك إلا بمضي ثلاث سنين من يوم طلاقها، لاحتمال ريبتها وحيضتها في كل سنة مرة في آخرها.» انتهى باختصار. [4]

215. النظائر: التي استحسَنها مالك

1604 مُسْتَحْسَنَاتُ مالك خَمْسٌ بَدَتْ خَمْسٌ بِأَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ غَدَتْ
ثُمَّ وَصَاةُ الأُمِّ بِالصَّبِيِّ وَمَالَهَا القَلِيلَ لِلْوَصِيِّ[5]
وَمَعَ هَذِهِ القِصَاصُ بِيَمِينْ وَشَاهِدٍ ثَمَّتَ شُفْعَةٌ تَبِينْ

---

(1). المفيد للحكام: ص: 574 _ 575 .

(2)- الوسائل المنوطة (ل:47أ، و48ب) نقلها عن نظائر أبي عمران: (44 . 45)

(3)- المختصر(النكاح): 115.

(4)- مواهب الجليل:466/3.

(5)- في ز بالهامش وقع تصحيح لهذا البيت بالبيت التالي:

أم الصبي توصي حيث لاولي به وبالمال القليل للوصي

فِـيـمَـا[1] بِـأَرْضٍ وَقْـفٍ أَوْ مُـعَـارِ بُنِـيَ وَالشُّـــفْـعَـةُ فِـي الـثِّـمَـارِ

قال في كتاب القسمة من المدونة:

1- «وإذا هلكت امرأة وتركت ولدا يتيما لا وصي له، فأوصت بالصبي وبمالها إلى رجل، لم يجز ذلك. ولا يكون وصيا، ولا تجوز مقاسمته عليه، إلا أن المال الذي ورث الولد من أمه لا ينزع من الوصى إن كان يسيرا نحو ستين دينارا، استحسنه مالك وليس بقياس.»[2]

قال ابن ناجي في شرحه: «إشترط في الكتاب ثلاثة شروط: أن لا يكون له أب ولا وصي، ويسارة المال، وأن يكون موروثا عنها. ووجه الاستحسان أن لها أن تعتصر ما وهبت لابنها فأشبهت الأب،/3 ووجه القياس أن **الأصل كل من كان له الحجر في الحياة فله أن يوصي، وكل من ليس له حجر في الحياة ليس له أن يوصي.**» ثم قال: «وهذه إحدى المسائل الخمس التي قال فيها مالك في المدونة بالاستحسان.

2- والشفعة في الثمرة[4]. قال: «ما علمت أحدا من أهل العلم قاله ولكني أستحسنه.

---

(1)- في ن: فيها.

(2)- المدونة (4/259،258) .

(3)- [ص/157]

(4)- المدونة: (4/222) .

3- وإذا بنى قوم في دار حبست عليهم ومات أحدهم[1]، فأراد ورثته بيع نصيبه من البناء فلإخوته فيه الشفعة، وهو شيء أستحسنه.

4- والقصاص بالشاهد واليمين.[2]

5- وفي كل أنملة من الإبهام[3] خمس من الإبل.»» وذكر . أعني- ابن ناجي هذه المستحسنات في الشفعة، وقيد القصاص بالجراح غير المخوفة.

ونظمها ابن غازي في نظائر الرسالة إلا مسألة: إيصاء المرأة فقال :

«وقـــال مالـــك بـــالاختيارِ فـــي شفعـــةِ الأَنقـــاضِ والثمـــارِ
والجـــرح مثـــل المـــالِ فـــي الأحكـــامِ والخَمْـــسُ فـــي أُنْملـــة الإبهـــامِ»[4]

وتكلم الحطاب في شرح النظم على المسائل المذكورة فيه وعلى الخامسة الباقية ونظم شروطها الثلاثة المتقدمة فقال :

«وفـــي وصـــي الأم باليسيـــر منهـــا ولا ولـــي للصغيـــر»[5]

وكذا ترك في التوضيح ذكر المسألة الخامسة.

216.قاعدة: أختلف في القِسمة هل هي تمْييز حق أو بيْع من البُيوع ؟ [6]

1608 **في قِسْـمَةٍ هَلْ بَيْعٌ أوْ تَمْيِيزُ حَقْ هِـيَ خِـلاَف وَعَـلَـيْـهِ يُسْـتَـحَـقْ**

---

(1)- المدونة: (4/208،207) .

(2)- المدونة: (4/490) .

(3)- الإبهام: الأصبع الكبرى الأولى. (طلبة الطلبة: 328) .

(4)- تحرير المقالة: 243 .

(5)- تحرير المقالة: 247 .

(6)- شرح: القسمة تمييز حق كل شريك في الشيء المشترك: واختلف في هذا التمييز هل هو: تمييز للحصص: لأنه يجبر عليها من أباها، فلو كانت بيعا لما وجب فيها الجبر.

قَسْـــمُ الأَضَـــاحِي[1] بَيْنَ وَارِثٍ يَقَعْ أَوِ إِنْتِفَـاعُهُمْ بِشِـــرْكَـةٍ وَقَعْ[2]
وَأَحَـدُ[3] الـوُرَّاثِ قَـدْرَ مَـالَـهِ مِنْ حَلْيٍ اشْـــتَرَى إذاً لِحَـالِـهِ[4]
كَـتَـبَـهُ عَـلَـيْـهِ ثُـمَّ كَـانَـا تَفَـاصُـــلٌ[5] كَـذَاكَ فِيمَـا بَـانَـا
مِن قِسْـــمَـةٍ [بِـالكَيْلِ[6] مِمَّـا][7] مَلَكَا مِنْ مَعْـدِنِ النَّقْـدَيْنِ بَيْن شُـــرَكَـا
فـي الـكُـلِّ أَمْـعِـنْ نَـظَـراً وَجَـوِّزَا إن كَـانَ عَنْ تَـمـيِـيز حَق بَرَزَا

قال في الإيضاح ما نصه: «القسمة هل هي تمييز حق أو بيع؟ وعليه:

1- إذا اشترى أحد الورثة قدر ماله من الحلي، وكتبه على نفسه وتفاصلوا: فإن قلنا بالتمييز جاز. وإن قلنا بالبيع امتنع لتراخي المحاسبة. قال في الكتاب: "ولأنه لو تلف بقية المال لرجع على المشتري فيما أخذ.» [8]

أو بيع من البيوع: لأن كلا من الشركاء يعاوض حصته بحصة شريكه، إذ حصة كل منهما قبل القسمة موزعة في جميع المال ولاتتحدد إلا ببيع ما له في جزء من المال بعوض من جزء آخر.

والصحيح ان القسمة تمييز للحصص، والخلاف إنما فيما يجبر فيه من أنواع القسمة (قسمة القرعة وقسمة المراضاة بتعديل وتقويم)، وأما قسمة المراضاة بلا تعديل ولا تقويم فهي بيع باتفاق. وانظر الخلاف في ذلك بتفصيل في شرح المنهج: (401-402) . (تطبيقات قواعد الفقه: 341)

(1)- في ك: الأضاحِ.

(2)- في هامش الأصل تصحيح ب: "يقع"، والمثبت ما في متن الأصل وجميع النسخ سوى ن.

(3)- في ز: أحد.

(4)- في ن: لمحاله.

(5)- في ز ون: تفاضل.

(6)- في ن: في الكيل.

(7)- في ز: بالكل فيما.

(8)- المدونة: (413/3). (100/3 /ص) .

2- وعليه أيضا قسم الورثة أضحية موروثهم، وانتفاعهم بها شركة: وجواز قسمها رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك، وعيسى عن إبن القاسم. ومنعه في كتاب محمد. [1]

3- وعليه أيضا قسمة الشريكين ما ملكاه من معدن الذهب والفضة كيلا: فإن قلنا هي بيع من البيوع: فيحاذر فيها الوقوع في الربا، لأنه قد يصفوا لأحدهما من الذهب أكثر مما يصفوا للآخر أو أقل. وإن قلنا بأنها تمييز حق فيتساهل في ذلك.»[2]

ومثله في شرح المنهج بتقديم وتأخير وزيادة مسائل غير ما ذكر الناظم. [3]

---

[1]- الشرح الكبير والحاشية: 125/2 .

[2]- الإيضاح (ق: 105): 381 - 282.

[3]- شرح المنهج (ق:97): (400- 403) .

217.النظائرُ: التي تشرَع فيها القُرْعة

1614 وأَعْمَلُوا القُرْعَةَ فِي أَشْيَاءِ فِي الصَّفِّ الأَوَّلِ وَفِي النِّدَاءِ
لِمَغْرِبٍ وَفِي تَنَازُعٍ عَلَى إِمَامَةِ وَغَسْلِ مَيِّتٍ جَلاَ
وَإِنْ تَضَرَّرَ مُقِيمٌ فِي الخِصَامْ بِكَثْرَةِ المُسَافِرِينَ لِاحْتِكَامْ
وَعِنْدَ جَهْلِ مُدَّعٍ أَوْ سَابِقْ وَفِي لَقِيطٍ كَاتِبِ الوَثَائِقْ
1500 كَذَاكَ في تَعْيِينِ قَاضٍ ثُمَّ فِي خُمُسِ أَنْفَالٍ لِهَذِي[1] أَضِفِ
ثَمَّتَ في المُوصَى بِعِتْقِهِمْ وَمَنْ بَتَّلَ فِي مَرَضِهِ بِذَا[2] احْكُمَنْ
لِضَيقِ ثُلْثٍ ثُمَّ فِي عِتْقِ ظِهَارِ وَعِتْقِ كَفَّارَتِهِ عَلَى اشْتِهَارِ
تَحَالُفٌ مِنْ مُتَبَايِعَينِ عِنْدَ تَخَالُفٍ كَذَا وَأَعْنِي
عَلَى خِلاَفٍ فِيهِ لاَ عَنِ الوِفَاقِ تَخَالُف الزَّوْجَيْنِ فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ
كَذَاكَ بَيْنَ زَوجَتَينِ زُفَّتَا فِي لَيْلَةٍ كَسَفَرٍ هُنَا مَتَى
لِلْحَجِّ وَالغَزْوِ فَقَطُّ ثَمَّا فِي خُلَفَاء عُيِّنُوا وَمَهمَا
لَدَى حَضَانَةٍ وَأَوْلِيَاءِ جَنَائِزٍ شُحِنَ فِي اسْتِوَاءِ
عِنْدَ تَقَارُبِ الأَنَادِرِ لَدَى خَوْفِ اخْتِلاَطِهَا إِذَا يَوْماً بَدَا
ثَمَّتَ في القِسْمَةِ فَاعْلَمَنْهَا وَإِنْ تَجِدْ زِيَادَةً فَصُنْهَا

قال ابن فرحون في تبصرته: «قال القرافي: "اعلم أنه إذا تعينت المصلحة أو الحق في جهة فلا يجوز الإقراع بينه وبين غيره. إن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المعينة، ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والأحقاد والرضى بما جرت به المقادير." انتهى؛ يعني كلام القرافي[3].

وهي مشروعة في مواضع:

---

(1)- في ك: لهذا. وفي ن: لهذه.

(2)- في ز: بها. وفي ن: لها.

(3)- الفروق(ف: 240): 111/4.

أحدها: الخلفاء إذا استوت فيهم الأهلية للولاية.

وثانيهما: الأئمة للصلاة إذا استووا.

وثالثها: بين المؤذنين في المغرب مع الاستواء على ما ذكره ابن شاس[1].

ورابعها: في التقدم للصف الأول عند الزحام.

وخامسها: في تغسيل الأموات عند تزاحم الأولياء وتساويهم في الطبقات.

وسادسها: في الحضانة. ففي التوضيح: «وتدخل القرعة بين الأب والأم عند إثغار[2] الذَّكَرِ لحديث ورد في ذلك وهو اختيار ابن القصار[3] وابن رشد وغيرهما.» أنظره في قول ابن الحاجب: «وحضانة الذكر حتى يحتلم.»

وسابعهما: بين الزوجات عند إرادة السفر.

وثامنها: في باب القسمة بين الشركاء في الأصول والحيوان والعروض والنقود والمصوغ، إذا استوى فيه الوزن والقيمة، وفي ذلك تفصيل واختلاف محله كتب الفقه.

وتاسعها: بين الخصوم في التقدم إلى الحاكم للحكم.

وعاشرها: بين الخصمين فيمن يكون تحاكمهما عنده.

وحادي عشرها: في عتق العبيد إذا أوصى بعتقهم أو بتلهم في المرض، ثم مات ولم يحملهم الثلث، عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة.

وثاني عشرها: إذا ازدحم اثنان على اللقيط فالسابق أولى، وإلا فالقرعة.

---

(1)- الجواهر الثمينة:92/1.

(2)- الإثغار: يطلق على سقوط السنان ونبتها. والثغر مقدم الأسنان . (اللسان: ثغر)

(3)- انظر : (عيون المجالس :3/ 1405)

وثالث عشرها: إذا اختلف المتبايعان وقلنا إنهما يتحالفان ويتفاسخان. واختلف فيمن يبدأ باليمين ففيه أقوال: أحدها يقرع بينهما، والمشهور تقدمة البائع. وكذلك الزوجان يختلفان في قدرالصداق فيتحالفان.

ورابع عشرها: في المتيطية: «أن كتابة الوثائق والمكاتيب /1 فرض على من يعلمها إذا لم يكن في البلد سواه، وإن كانوا جماعة كانت من فروض الكفاية، فإن قام أحدهم سقطت عن الباقين. وإن امتنع جميعهم اقترعوا فمن خرج اسمه كتب.»

وخامس عشرها: في شرح الجلاب[2]: «فيما يبدأ به من الوصايا إذا اجتمع عتق الظهار وعتق كفارة القتل وضاق الثلث: فأحد الأقوال في المسألة: أنه يقرع بينهما لأنه لا يصح عتق بعض رقبة. فيقرع بينهما فيصح العتق لأحدهما.»

وسادس عشرها: إذا انكسرت يمين على الأولياء: فالمشهور أنها على أكثرهم نصيبا من الأيمان. وقيل: أكثرهم نصيبا من المنكسر، وقيل: يقرع بينهما عليها.

وسابع عشرها: إذا تقاربت الأنادر وأرادوا الذرو وكان يختلط تبنهم إذا ذروا جميعا. فيقال لهم: اقترعوا على الذرو، فإن أبوا لم يجبر أحد منهم على قلع أنذره. ويقال لمن أذرى على صاحبه: أتلفت تبنك لا شئ لك. من الطرر.

وثامن عشرها: إذا زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما: وعلى القول أن ذلك حق له يختار.

---

(1)- [ص/159]

(2)- لعله يريد: شرح محمد بن إبراهيم الخزرجي التلمساني (ت656) . (التفريع :153/1)

وتاسع عشرها: يقرع الحاكم بين الخصمين إذا تنازعا فيمن هو المدعي منهما، وأشكل على الحاكم من هو المدعي، وقد تقدم ذلك.

الموضع العشرون: تقسم الغنيمة خمسة أخماس، فإذا اعتدلت ضرب عليها بالقرعة. فإذا تعين الخمس أفرد ثم جمعت الأربعة الأخماس فبيعت وقسم ثمنها، أو قسمت الغنيمة بأعيانها بين أهل الجيش. على ما في ذلك من الخلاف. أنظره في شرح الرسالة للتادلي[1] في باب الجهاد.

الحادي والعشرون: إذا اجتمعت الجنائز من جنس واحد: واستوى الأولياء في الفضل، وتشاحوا في التقدم أقرع بينهم.

الثاني والعشرون: إذا اجتمع الخصوم وفيهم مسافرون ومقيمون: وخاف المسافرون فوت الرفقة قدموا، إلا أن يكثروا كثرة يلحق المقيمين منه الضرر، فيقرع بينهم ذكره المازري.» انتهى بلفظه[2]

218. النظائر: التي يرجع فيها إلى قراض المثل[3]

1628 **وَعُقْدَةُ القِرَاضِ مَهْمَا فَسَدَتْ فَأُجْرَةُ المِثْلِ بِهَا قَدْ عُهِدَت**

---

[1]- (التادلي): لعله: القاضي أبو محمد عبد الله بن محمد التادلي الفاسي (511 . 597): كان والده من حفاظ المذهب ومن أهل الفتوى بفاس، وعنه أخذ، وعن عياض وابن بشكوال. وعنه جماعة منهم: ابن القطان. كتبت المدونة من حفظه بعدما أحرقها الموحدون. توفي بمكناس. (الشجرة: 164)، (النيل: 214)

[2]- التبصرة: 2/ (97 -99) .

[3]- تدخل هذه النظائر والتي تليها في قاعدة: «المستثنى الفاسد هل يرد لصحيح أصله أم لصحيح نوعه؟» ذكرها المقري في القواعد: (ق:1092): 434. وفي (ق:992): 392 .قال: «كل متقرر في الشريعة جار على القياس فإن فاسد عقده يرد إلى صحيحه، فإن كان مستثنى عن الأصول؛ وإنما أجيز

إِلاَّ بِـذِي[1] الـتَّـأْجِـيـلِ بِـالـزَّمَـانِ أَوْ وَاقِـعٍ بِـعَـرْضٍ[2] أَوْ ضَـمَـانِ
أَوْ الَّـذِي بِـمُـبْـهَـمِ الـرِّبْـحِ وَقَـعْ أَوْ يَشْـتَـرِي سِـلْـعَـةَ زَيْـدٍ فَيَقَعْ
الـتَّـجْـرُ فِـي أَثْـمَـانِـهَـا مِـنْ بَـعْـدِ بَيْـعٍ كَـدَيـنٍ فَـاشْـتَـرَى بِـالـنَّـقْـدِ
أَوْ مَـا يَـقِـلُّ أَوْ بِمَوضِـعِ[3] كَـذَا لا تَشْـتَـرِي أَوْ لِاخْـتِـلاَفٍ نُـبِـذَا
كَـإِنْ عَـلَـى دَيـنٍ لَـهُ يُـوَكِّـلُ بِـقَـبْـضِـهِ[4] مِـنْ رَجُـلٍ فَـيَـعْـمَـلُ
أَوْ لِـيُـصَـرِّفَ كَـأَنْ يَـنْـعَـقِـدَا بِـلَـفْـظِ شِـرْكٍ دُونَ عُـرْفٍ عُـهِـدَا

قال في التوضيح: «ضبط عياض الصورة التي فيها قراض المثل على مذهب المدونة[5] وعدها تسعة وما سواها ففيه أجرة/[6] المثل. والتسعة:

1- "القراض بالعروض.
2- والقراض إلى أجل.
3- والقراض على الضمان.
4- والقراض بجزء مبهم.
5- والقراض بدين يقبضه المقارض من أجنبي.
6- والقراض على شرك في المال.

رخصة؛ فهل يرد إلى صحيح ذلك أو إلى صحيح ما استثني منه..» . ونقلهما المنجور وزاد عليهما ببيان أقوال أئمة المذهب في المسألة وبين اختلافهم. أنظر: شرح المنهج (ق:100):409.

(1)- في ن: لذي.
(2)- في ز: بعوض.
(3)- في ز: لموضع.
(4)- في ن: يقبضه.
(5)- المدونة (4/7و47 و48و49 و58 و59 و61)
(6)- [ص/ 160]

7- والقراض على أنه لا يشتري إلا سلعة كذا لما لا يكثر وجوده، فاشترى غير ما أمر به.

8- والقراض على أنه لا يشتري إلا بدين، فيشتري بنقد.

9- والقراض على أن يشتري عبد فلان ثم يبيعه ويتجر في ثمنه.» [1]

قال[2]: «ومما جعل فيه قراض المثل في الكتاب مسألة عاشرة ليست من القراض الفاسد وهي:

10- إذا اختلفا وأتيا بما لا يشبه وحلفا.» [3] وقد نظم فيها بعضهم هذه الأبيات فقال:

لكلِّ قراضٍ فاسدٍ أجر مثله ... سوى تسعةٍ[4] قد فصلت ببيان

قراضٌ بدين أو بعرْض ومُبهم ... وبالشِّرك والتأجيل أو بضمان

ولا يشتري إلا بدَيْنٍ فيشتري ... بنقد أو أن يبتاع عبد فلان

ويتجُر في أثمانه بعد بيعه ... فهذي إذا عدَّت تمام ثمان

ولا يشتري مالا يقلُّ وجوده ... فيشْري سواه اسمع لحسن بيان

كذا ذكر القاضي عياض وإنه ... خبير بما يروي فصيح لسان

و زاد ابن راشد حادية عشرة، وهي:

---

(1)- التنبيهات: 513/2 . 514 .

(2)- أي : القاضي عياض .

(3)- التنبيهات: 514/2 .

(4)- في الأصل وشرح ميارة : تسعه.

11- أن يعطيه دنانير يصرفها ثم يتجر في ثمنها.» انتهى الغرض من نص التوضيح[1]. والمسائل في المختصر[2] وشروحه[3].

219.فائدة: في النظائر التي يرجع فيها إلى مساقاة المثل

1635 **وَأَجْرُ مِثْلٍ فِي مُسَـــاقَاةٍ بَدَتْ فَاسِـــدَةً فِي غَيْرِ تِسْـــعٍ وُجِدَتْ[4]**
كَـمَـعَ بَـيْـعٍ ثُـمَّ ثَـمْـرٍ أَطْـعَـمَـا أَوْ باشْـــتِرَاطِ عَمَلِ(السَّـــاقِي كَمَا[5]
بَهِيمَـةٍ أَوْ عَبْـدِهِ[6] لَـدَى صِـــغَـارِ حَـوَائِـطٍ أَوحَـمْـلِ عَـامـلٍ لِـدَارِ
سَـــاقٍ كَـأَنْ يَكْفِيَـهُ مُـــــؤُونَـا غَيْـرٍ أَوِ اخْـتُـلِـفَ فِـي سِـــنِـيـنَ
جُزْءٌ كَحِيطَـانٍ بِجُـــــزْءٍ[7] مُخْتَلِفْ وَمَـا قَضَـــاهُ حُكْمُهَـا بَعْـدَ الحَلِفْ

قال الشيخ سيدي خليل في مختصره؛ ما معناه: أن الواجب في المساقاة الفاسدة بعد الفوات هو: مساقاة المثل إن لم يخرج المتعاقدان عن معنى المساقاة. ثم قال مبينا لذلك في تسع صور ما نصه:

1- «كمساقاته مع ثمر أطعم.

2- أو مع بيع

---

(1)- ونقله كاملا بلفظه الشيخ ميارة في شرح التحفة : (135/2) . وذكر القرافي نظما آخر للمسائل المذكورة. انظر : (الذخيرة: 6/ 44) .

(2)- المختصر(القراض): 238.

(3)- مواهب الجليل: (360/5، 361، 387، 401) . التاج والإكليل: (360/5، 361، 364، 385) . (النظائر: 77 . 78) .

(4)- في ن: عهدت.

(5)- في ز: زائد كما.

(6)- في ز: عبدة. وفي ك: عبد.

(7)- في ن: فجزء.

3- أو اشترط عمل ربه

4- أو دابة.

5- أو غلام وهو صغير

6- أو حمله لمنزله

7- أو يكفيه مؤنةَ آخر[1]

8- أو اختلف الجزء: بسنين

9- أو حوائط كاختلافهما ولم يشبها.»[2]

قال التتائي بعد تمشية كلام الشيخ: «ونظم ابن راشد[3] منهاخمسة فقال:

وأجـــرة مثل في المساقـــاة عينـــت سوى خمسة قد خالف الشرع حكمها

مساقاتـــــه إبان [بدء صلاحـــــه][4] جزئين[5] في عامين شـرط يعمهـا

---

(1)- في المختصر: أخرى.

(2)- المختصر(باب: المغارسة): 242.

(3)- في جميع النسخ : ابن رشد . والصواب والله أعلم هو المثبت، وهو الذي في أغلب نسخ شرح التتائي للمختصر : (ابن راشد) . وفي طرة بهامش نسخة الخزانةالعامة: ج 283 اللوحة ما قبل الأخيرة من المخطوط أنها لابن راشد، وفي نسخة ثانية «قال ابن عاشر: تأمل هذا فإن الأبيان لابن راشد القفصي شارح ابن الحاجب، والذخيرة لشيخه القرافي، فيبعد أن يذكر الشيخ أبيات تلميذه كما لايخفى» .كما أن الأبيات غير مذكورة في الذخيرة المطبوعة، ولا في البيان والمقدمات. مع العلم أن ابن رشد ذكر هذه المسائل في المقدمات والبيان، و نقلها عنه القرافي في الذخيرة: (المقدمات: 557/2، 558) و (الذخيرة: 6/ 113، 114) . و ذكرت كذالك في تهذيب الفروق غير منسوبة لأحد. أنظر: 37/4.

(4)- في تهذيب الفروق: بدو صلاحها.

(5)- في جميع النسخ : جزآن . ويستقيم الوزن بالمثبت من شرح التتائي.

وَأَنْ يَشْرُطَ الساقي على عامل[1] له مساعـــدة والبيع معها يحلهـــا[2]
وما قد قضاه الحكم بعـــد تحالُـــفٍ فدونك أبياتا حسانـــــا فلمهـــــا

وفي الذخيرة[3] بدل البيت الرابع:

وإن حلفا في الخلف من غير شـــبهة أو إجتنبـــا الأيمـــان والحزم زمهـــا

قال بهرام: "وقد أحسن وتممتها بالأربعة الباقية نظما وما فيه فقلت:

كذا شـــرط حيطان تخالف/4 جزءها وشـــرط غلامٍ في الصـــغير فضـــمها
وضـــف شـــرط أن يكفيه كلفة غيره وحمل نصـــيب بيته وهو ختمها."»[5]

220.فائدة: [قاعدة: الإذن العادي أو الشرعي يتنزل عند المالكية منزلة القولي][6]

1640 **وَكُلُّ مَنْ أَوْصَـــلَ نَفْعاً مِنْ عَمَلْ لِـلـمَـرْءِ أَوْ مَـالٍ بِـأَمْـرِهِ حَصَـــلْ**
أَوْ دُونَـــهُ مِـــنْ كُـــلِّ مَـــا لاَ بُـــدَّا مِـنْـــهُ لَـــهُ بِـغُـرْمِـــهِ فَـعُـدَّا
عَلَيْـــهِ أُجْـــرَةً[7] وَمِثْـــلَ الْمَـــالِ فـــي كُـــلِّ حَـــالَـــةٍ مِـــنَ الأَحْـــوَالِ

---

[1]- في تهذيب لفروق: مالك.

[2]- في تهذيب الفروق: يضمها. وفي التتائي: يخلها.

[3]- ورد هذا البيت في تهذيب الفروق بدل البيت الرابع.

[4]- [ص/161]

[5]- فتح الجليل(مخ خع: ج283) لوحة: 141أ، و142ب . والنظائر: (78) و (124) .

[6]- هذا العنوان من وضع المحقق. وهذه القاعدة ذكرها المقري والقرافي وميارة وهذا لفظها عندهم . أنظرها في : القواعد (ق:1081): 429. الفروق(ف:171): 3/189-190 . الروض المبهج: (422. 424) .

[7]- في ن: أجره.

إِلاَّ الَّـــذِي بِعَبْـــدِهِ يَلِيـــهِ أَوْ بِنَفْسِـــهِ أَوْ دُونِ مَـــالٍ قَـــدْ رَوَوا

قال ابن الحاجب: «وكل من أوصل نفعا من عمل، أو مال بأمر المنتفع به أوبغير أمره مما لا بد له منه بغُرْم فعليه: أجرة العمل ومثل المال، بخلاف عملٍ يليه بنفسه، أو بعبده أو مال يسقطً مثله عنه[1].»[2]

التوضيح: «"أوصل" يريد: ولو بغير قصد، كما قالوا فيمن حرث أرض غيره ظنا أنها أرضه.

وقوله: "**من عمل أو مال**" تبيين للنفع.،

مثال **العمل**: لو حفر لرجل كرمه، أو سقى حرثه أو أرضه، أو حصد زرعه، أو قطع ثوبه وخاطه، أو طحن قمحه بغير أمره.

ومثال **المال**: لو أنفق على زوجته، أو ولده، أو عبده، وسواء كان ذلك بأمر المنتفع أو بغير أمره. بشرط أن يكون ذلك الواصل مما لابد منه للمنتفع به.

وقوله: "**بغرم**": شرط فيما يرجع به، واحترز به من أن يعمل له عملا لا يحتاج إليه، أو يتولاه صاحبه بنفسه بلا غرم، أو ينفق على من لا يلزمه الإنفاق عليه، أو ينفق أكثر من القدر المحتاج إليه. المازري: "ولا خلاف فيه إذا كان ربه ممن يتولاه بنفسه، وإلا فقد ذكروا خلافا فيمن خاط[3] مثلا ثوب غيره بغير إذنه." فقال سحنون: "يأخذه ربه ولاشيء عليه لخياطة هذا الفضولي."

وقيل: "لا يأخذه حتى يغرم لهذا الأقل من قيمة خياطته، أو ما يخيط به هو.

---

(1)- أي عند التنازع . (جامع الأمهات)

(2)- جامع الأمهات.(آخركتاب الإجارات): 440 .

(3)- في م وك: خلط.

قوله: «**فعليه أجرة العمل**»: أي قيمة المنفعة. ومثل المال هو ظاهر إن كان من ذوات الأمثال.» ابن عبد السلام: «وإن كان من ذوات القيم فيحتمل أن يقال عليه القيمة».

وقوله: «**بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده**» راجع إلى قوله: «**بغرم**» أي: بخلاف إذا كان المنتفع لا يغرم عليه شيئا، بل يليه بنفسه أو بعبده، فإنه لا يغرم على ذلك شيئا.»

ونقل الحطاب عن الذخيرة: «إذا تهدمت دار فتقوم عليها فلك الأجرة؛ إن كان مثلك يعمل ذلك بأجرة؛ بعد أن تحلف ما تبرعت.» [1]» [2]

221.[قاعدة: كلُّ عينٍ تستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة، وكل عينٍ تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة]

222.فائدة: تنفسخ الإجارة بتلف ما يستوفى به لا منه في مواضع

1644 **فَسْخُ إَجَارَةٍ لَدَيْهِمْ يُلْفَى بِتَلَفِ الشَّيءِ الَّذِي يُسْتَوْفَى**
مِنْهُ[3] كَمَوْتِ فَرَسٍ عُيِّنَ[4] لاَ بِمَا بِهِ اسْتِيفَاءُ نَفْعٍ حَصَلاَ
هُوَ الَّذِي مِنْ جِهَةِ المُسْتَأْجِرِ يَكُونُ فَانْتَبِهْ لَهُ وَقَرِّرِ
إِلاَّ صَبِيٌّ ذُو تَعَلُّمٍ كَذِي[5] رَضَاعٍ أَوْ فَرَسِ نَزْوٍ وَكَذِي
فَرَسِ رَوْضٍ وَبِهَذَا الْفَرْعِ أَلْحَقَ بَعْضُهُمْ حَصَادَ زَرْعِ

---

[1]- أنظر: الذخيرة: 8/ 156 .

[2]- مواهب الجليل: 392/5 .

[3]- في ن: به. وهو الصواب.

[4]- في ن: عيب.

[5]- في ك: كذا.

بِـعَـيْـنِـهِ أَوْ حَـرْثَ أَرْضٍ لاَ يُـرَى لِـرَبِّـهَـا غَـيْـرُهُـمَـا[1] وَذَا جَـرَى
بِـبَـانِ[2] حَـائِـطٍ بِـدَارٍ فَـمَـنَـعْ مِنْ ذَاكَ مَـانِـعٌ وَمَنْ ثَـوْبـاً دَفَـعْ
لِـخَـائِـطٍ يَـخِـيـطُـهُ[3] أَوْ غَـزْلاً لِـحَـائِـكٍ لِـلُّـبْـسِ لَـيْـسَ إِلاَّ
ذَلِـكَ عِـنْـدَهُ وَزَادَ الـبـاجـي مَوْتَ عَلِيلٍ مِنْ طَبِيبٍ رَاجِ
/[4]شِـفَـاءَهُ[5] وَاشْـتَرَطَ الـدَّوَا وَزَادْ غَيْرِ نَفِيسِ جَوْهَرٍ بِهِ يُرَادْ
كَـثَـقْـبِـهِ[6] وَقَـبْـلَـهُ كَـانَ الـتَّـلَـفْ وَعِـلَّـةُ الـكُـلِّ تَـعَـذُّرُ الـخَـلَـفْ

قال في المسائل الملقوطة: «مسألة: كل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على المشهور. إلا في مسائل وهي:

1- الصبي المتعلم.

2- والصبي الرضيع.

3- وفرس النزو[7]، والرياضة[8].

فهؤلاء تنفسخ بعدمهم لأنه يتعذر خلفهم غالبا، وألحق بهم:

4- من استأجر على أن يحصد زرعه.

---

(1)- في ن: غيرها.

(2)- في ز: في باني. وفي ن: في بان.

(3)- في ن: فخيط له.

(4)- [ص/162]

(5)- في ن: شفا.

(6)- في زو ن: كثقبة.

(7)- النزو : من نزا ينزو: وثب أو وثب إلى فوق، ونزا الذكر على الأنثى (لذوي الحافر والظلف والسباع): وطئها (معجم لغة الفقهاء: 360)

(8)- أنظر المختصر (آخر فصل: كراء الدواب والرباع): 247 .

5- أو يحرث أرضه، وليس له غيرها.

6- أو يبني له حائطا في داره، ثم حصل مانع من ذلك. وزاد الشيوخ:

7- «الخياط.

8- والحائك إذا دفع إليه ثوب ليعمله وكان للباس لا للتجارة وليس عنده غيره.»

وألحق الباجي:

9- «الطبيب يوافق على معاناة العليل مدة فيموت قبلها.»[1]، وألحق بعضهم:

10- «ما إذا استؤجر على الجواهر النفيسة ليصنع فيها شيئا ثم هلكت.»

والعلة في ذلك: تعذر الخلف غالبا،

وكل عين تستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة.»[2]

وقال التتائي في كبيره بعد ذكر الأربعة الأول الصبيين والفرسين[3] ما نصه: «قال المازري: «ألحق أهل المذهب: حصد زرع بعينه، وحرث أرض؛ بعينها ليس لربهما غيرهما. وبناء حائط بدار، فيمنع من ذلك مانع».

قال: «وزاد شيوخ: ثوبا يدفع لخياط، أو غزلا لحائك للبس لا للتجارة وليس لربه غيره.»

وما زاده الباجي: «موت عليل قبل برئه شرط على طبيب مداواته.» وزاد آخر: «تلف جوهرة نفيسة قبل الصنعة فيها.» والعلة في الكل: تعذر الخلف غالبا.»[4]

---

(1)- إذا شارطه العليل على برئه فمات قبل ذلك . (شرح الخرشي: 30/7)

(2)- الوسائل المنوطة (ل 44أ) . وذكر منها أبوعمران خمسة. (النظائر: 40 و 80) .

(3)- أنظر المختصر: 247.

(4)- فتح الجليل (مخ مع: ع494) ج2/ص: 27. و (مواهب الجليل : 429427/5)، (شرح الخرشي: 30/7) وفيه «وفي التوضيح ما يفيد أن المشهور في هذه المسائل عدم الفسخ»

223. قاعدة[1]: يضمن من فرط أو تعدى أوخالف أوغر بالفعل، ولا يضمن من غر بالقول[2]

1655 وَكُلُّ مَنْ فَرَّطَ أَوْ مَنْ خَالَفَا ضَمِّنْهُ ثُمَّ مُتَعَدٍّ أُلِفَا
كَمِثْلِ مَنْ خَالَفَ مَرْعَى شُرِطَا أَوْ غَرَّ بِالفِعْلِ كَمَا إِنْ رَبَطَا
بِأَحْبُلٍ رَثِيثَةٍ أَوْ عَثَرَا بِالمَشْيِ فِي مَوْضِعِهِ أَوْ قَصَّرَا
فِي الرَّبْطِ أَوْ أَنْزَى بِلاَ إِذْنٍ وَلَنْ يَضْمَنَ مَنْ غَرَّ بِقَوْلٍ فَاعْلَمَنْ

قال في كتاب الجعل من المدونة:«ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا.»[3]

ابن ناجي: «معنى تعدوا: أي جنوا عليها، ومعنى أو فرطوا: أي ضيعوها.»

وفي المختصر: «وهو أمين فلا ضمان، ولو عثر بدهن، أو طعام، أو بآنية فانكسرت ولم يتعد، أو انقطع الحبل. ولم يغر بفعل.»[4] يريد: لا ضمان في هذا كله.

ثم قال: «لا إن خالف مرعى شرط، أو أنزى بلا إذن،. أو غر بفعل.»[5] يريد: فيضمن في هذه الأخيرة.

---

(1)- في م:فائدة.

(2)- قال المنجور: الصحيح: يضمن من غر بالفعل ولا يضمن من غر بالقول. وذكر تحتها مسائل عديدة سيذكر المؤلف بعضها فقط. شرح المنهج: (ق:143): (545 -552) .

(3)- المدونة (439/4) (ص)

(4)- المختصر: (باب: أحكام الإجارة وكراء الدواب والحمام والدار والأرض): 246.

(5)- المختصر (الموضع السابق)

وقال ابن الحاجب: «أما أجير حمل غير الطعام: فإن غر فيه أو فرط ضمن وإلا فلا.» [1]

التوضيح: «ما ذكر نحوه في المدونة.

وقوله: "**غر**" صادق على الغرور بالقول والفعل. اللخمي: "فإن كان بفعل ضمن."

وإن كان بقول ففيه قولان هل يضمن أم لا؟ اللخمي: "فإن عرف بضعف الأحبل وربط فهو غرور بالفعل، وإن سمى الأحبل للمكتري فربط، و[2] كان المكتري هو الذي يسيرها فهو غرور بقول."»

وذكر في المسائل الملقوطة أمثلة عديدة لكل/3 من الغرور القولي والفعلي[4]:

فمن الأول: [الغرور القولي]

1- «قول الصيرفي: الدرهم جيد.

2- والخياط: الثوب يكفي.

3- والقول لخاطب امرأة: هي حرة.

4- وللمتسحر في رمضان: لم يطلع الفجر؛ فأكل فظهر خلاف ذلك.»[5]

ومن الثاني: [الغرور الفعلي]

---

(1)- جامع الأمهات (آخر الإجارات): 440.

(2)- في م: وإن.

(3)- [ص/163]

(4)- «الغار بالفعل يضمن بلا خلاف، والغار بالقول لايضمن وفيه خلاف» (مواهب الجليل : 438/4)

(5)- أنظر: الوسائل المنوطة (ل: 42ب) . وفيها أيضا: "والدليل في الطريق يخطئ الطريق."

1- «مسائل التدليس[1].

2- وتلطيخ ثوب العبد بالمداد[2].

3- وتصرية الحيوان.

4- وكتم عثار الدابة عن مكتريها لحمل الزجاج أو الدهن.» [3]

ومسائل أخر غير ما ذكر. وقال: «إن الغار بالقول يؤدب.»[4]

224.قاعدة: قبضُ الأوائِل هلْ هو قبض الأواخِر أم لا؟ وقد يعبر عنها: بقبض أوَل متصل الأجزاء هل هو قبضٌ لجميعه أم لا؟ [5]

1659 هَـلْ قَبْضُ أَوَّلٍ كَقَبْضِ آخِرِ جُـعِـلَ أَمْ لاَ وَخِـــــــلاَفُـهَـا دُرِي
كَـمَـنْ عَـنِ الـدَّيْـنِ حِـمَـارًا أَخَـذَا يَـرْكَـبُـهُ إِلَـى مَـحَـلٍّ مِـنْ كَـذَا
أَوْ كَـغُـلاَمٍ مُـخْـدَمٍ فِـي عَـمَـلِ أَوْ مَسْـكَنٍ يَسْـكُنُـهُ لأَجَـلِ[7]
أَوْ مَـا مِـنَ الـثِّـمَـارِ قَـدْ تَـأَخَّـرَا جُـذَاذُهُ[8] أَوْ نَـحْوُ بَقْـلٍ قَـدْ يُـرَى

---

[1]- في جميع النسخ : (التدليل) . والصواب هو المثبت كما في "الوسائل المنوطة" و"مواهب الجليل". وفيهما أيضا التدليل (خطأ الدليل في الطريق) وهو من الغرور القولي.

[2]- «ليدعي أنه كاتب.» من الوسائل المنوطة.

[3]- أنظر: الوسائل المنوطة: (ل 42ب)

[4]- (الوسائل المنوطة (ل 42ب)، ونقل عنها الحطاب ماتقدم : (مواهب الجليل : 438/4) . وانظر: (النظائر: (104 - 105) .

[5]- **شرح القاعدة: في عقود الإيجار يتعذر أحيانا قبض أحد العوضين مرة واحدة بحيث يتم القبض جزء بعد جزء، أو يوما بعد يوم . فهل يعد قابض جزء في حكم قابض الكل أم لا. فيكون مكتري الدار شهرا بسكناه إياها يوما واحدا كقابض منافع الشهر. أو إنما يكون قبض سكنى يومه فقط وهو قول ابن القاسم . والأول قاله أشهب واختاره ابن المواز.** (تطبيقات قواعد الفقه: 317)

[7]- في ز ون: للأجل.

[8]- في ن: جداد.

فَالعُتَقِي[1] مَنَعَ وَالجَوَازُ لأشهب وَاخْتَارَهُ المَوَّازُ
وَمَنْ لأَعْوَامٍ بِسِتِّينَ جَرَى لَهُ كِرَاءُ نَفْسِهِ إِذْ آجَرَا
فَقَبَضَ السِّتِّينَ ثُمَّ مَرَّا حَوْلٌ لَهُ فَهَلْ يُزَكِّي الأَجْرَا
جَمِيعَهُ[4] لأَنَّ مَا بَقِيَ مِنْ سِنِينِهِ كَمِثْلِ مَقْبُوضٍ زُكِنْ
أَولاَ وَمَوْتُ مُكْتَرٍ قَبْلَ حُلُولْ أَجَلِ ذَلِكَ الكِرَاءِ هَلْ نَقُولْ
بِمِوتِهِ حَلَّ وَلَمْ يَسْتَوْفِ سُكْنَاهُ أَمْ لاَ أَجْرِهِ بِخُلفِ
وأنْظُرْ عَلَى طَرْدِهِ مَا قَدْ أَلْزَمُوا أشهب مِنْ حُكْمٍ وَلَيْسَ يَعْلَمُ
وَمُكثَرٍ مَضْمُونَةً وَشَرَعَا الآنَ في رُكُوبِهَا وَوَقَعَا
تَأْخِيرُ نَقْدٍ جَازَ وَابْنِهِ عَلَى قَبْضِ أَواخِرَ بِأَوَّلٍ جَلاَ[5]
أَمَّا عَلَى خِلاَفِهِ فَهْوَ ابْتِدَا دَيْنٍ بِدَيْنٍ قَالَهُ مَنْ قَعَّدَا
كَذَاكَ إن هَلَكَتِ المُعَيَّنَهْ وَسْطَ الطَّرِيقِ وَبِأُخْرَى عَوَّنَهْ[6]
مَعَ اتِّفَاقٍ وَالكِرَا قَدْ انْتَقَدْ فَلاَ يَجُوزُ الدَّيْن بِالدَّيْنِ وَرَدْ
من ابن قاسم خلاَف أَشْهبا وَ دُونَ نَقْدٍ لَيْسَ فِيهِمْ مَنْ أَبَى
وَلابْن قاسم هنَا قَوْل [7] مُفِيدْ وَقَدْ تَرَدَّدَ هُنَا عبَدُ الحَميدْ

قال في إيضاح المسالك بعد لفظ القاعدة المذكور ما نصه: «وعليه:

---

(1)ـ مقصوده : ابن القاسم .
(4)ـ في ن: جميعها.
(5)ـ في ن: جرى.
(6)ـ في ز: عوضه.
(7)ـ في ن: بحث.

1- لو أخذ عن دينه: دابة يركبها إلى موضع ما، أو عبدا يخدمه إلى أجل ما، أو دارا يسكنها إلى أجل ما، أو ما يتأخر جذاذه من الثمار والبقول:

قال ابن القاسم؛ وهو المشهور: بالمنع.

وقال أشهب؛ وهو المنصور.

واختيار ابن المواز: بالجواز، وقال به ابن القاسم مرة، واختلف فيه قول مالك.[1]

2- وعليه: من آجر نفسه لثلاث سنين بستين دينارا فقبضها، ومر لها حول: يزكي الستين كلها بمضي حول واحد، لأن بقية الثلاث كالمقبوض أولا.

3- وعليه: لو مات المكتري قبل حلول أجل الكراء: هل يحل الكراء بموته قبل استيفاء السكنى أم لا؟ إلا أنه يلزم على طرده: أن المكتري إذا شرع في السكنى، أوفي الركوب أن يجب عليه نقد الكراء، على قول أشهب؛ إن لم يكن عرف ولا شرط ولا نعلم من يقوله.[2]

4- ومن إكترى دابة مضمونة وشرع في ركوبها: جاز تأخير النقد على القول بأن قبض الأوائل قبض للأواخر. وعلى أن لا فلا، لأنه ابتداء دين بدين.[3]

5- وكذلك إن هلكت المعينة في بعض الطريق واتفقا على دابة أخرى وقد إنتقد الكراء: لم يجز عند ابن القاسم لأنه دين في دين: إذ بقية الكراء قد صار دينا على

---

(1)- أنظر: (التاج والإكليل: 367/4) .

(2)- أنظر: (االبيان: 411/7-412) .

(3)- (التاج والإكليل/مواهب الجليل: 393/5-394)، (الشرح الكبير: 3/4)، (االبيان: 410/7-412) .

رب الدابة، فلا يصلح أن يدفع فيه كراء دابة. وجاز عند أشهب. وإن لم ينتقد جاز باتفاق إذا علم ما يخص ما بقي من المسافة.[1]

تنبيهان:

الأول: قول ابن القاسم بالمنع في هذه مقيد بما إذا لم يكن في مفازة، وأما إن كان فيها أو في محل لا يجد الكراء فيه فإنه يجوز للضرورة. قال ابن حبيب: كما يجوز للمضطر أكل الميتة، أنظر رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع الثاني. [2]

الثاني: كان الشيخ أبو محمد عبد الحميد الصائغ رحمه الله[3] يشير إلى التردد في إجراء من اكترى دارا من رجل مدة معلومة من مشتريها، فأتى مستحق استحقها بعد أن مضى بعض مدة الكراء،على هذا الأصل في كراء ما بقي من المدة هل يكون للمشتري المكري المستحق من يده، أو للمستحق لأجل: أنه إذا أكرى المشتري الدار وانتقد الكراء وهي مأمونة صارت بقية السنة كالمقبوض، كما قالوا في أرض النيل إذا رويت أن المنافع كالمقبوضة وإذا كانت بقية السنة في الدار المأمونة كالمقبوض منافعها صار ذلك، كما لو أتى المستحق وقد انقضت جميع السنة.

قال الإمام أبو عبد الله المازري رحمه الله: وهذا الذي تردد فيه بعيد عما تقتضيه جميع روايات المذهب في أحكام الاستحقاق، لأن ذلك إنما يتصور فيه قبض ما لم يوجد

---

(1)- أنظر: (مواهب الجليل: 368/4)، (التاج والإكليل: 425/5)، (المدونة: 323/3) .

(2)- (البيان: 411/7)، (مواهب الجليل: 368/4) .

(3)- (عبد الحميد الصائغ): أبو محمد عبد الحميد بن محمد القيرواني المعروف بابن الصائغ (ت486): أدرك أبا بكر بن عبد الرحمن وأبا عمران الفاسي، وتفقه بأبي حفص العطار وابن محرز وأبي إسحاق التونسي والسيوري وغيرهم. وبه بفقه: المازري والبريبري وابن عطية. له تعليق مهم على المدونة معروف كمل فيه الكتب التي بقيت على شيخه التونسي. توفي بسوسة، وقبر متبرك به. (الشجرة: 117)

في أحكام أخر، مثل: لو أكرى داره خمس سنين بخمسين دينارا، هل يزكي الخمسين كلها إذا مضى حول واحد لأن بقية الخمس سنين كالمقبوض ولا خلاف أن السنين كلها لو انقضت لوجبت زكاة الخمسين دينارا، أو يقال لا تلزمه زكاة الخمسين دينارا لجواز أن تنهدم الدار فيجب رد بعض ما انتقد، ففي مثل هذا يحسن الخلاف فيما بين المكري والمكتري. وأما المستحق فلم يختلف فيه أنه من يوم الاستحقاق ملك المنافع التي توجد فيما بعد، وإذا لم يختلف في ملكه لها لم يختلف في استحقاقه لما قابلها من النقد والكراء.» انتهى بلفظه[1] وجميعه في شرح المنهج مع بعض التقديم والتأخير على ترتيب مشروحه.[2]

225. قاعدة: الأصل في العقود اللزوم بالقول وقد خرجت عن هذا الأصل نظائر لاتلتزم إلا بالشروع[3]

1677 **في الجُعْلِ وَالقِرَاضِ أَوْ مَا يُعْتَصَرْ زرَاعَةٌ وَكَالَةٌ وَمَن أَقَر**
وَصِيَةٌ قَبُولُهَا التَّحْكِيمُ مَعْ غَرْسٍ وَشِرْكَةٍ بِهَا الحَلُّ يَقَعْ
[كِرَا مُسَانَهَة][4] أَوْ مُشَاهَرَةْ ذُكِرَ كَالقَضَاءِ فَاقْفُ ذَاكِرَهْ
أَمَّا العُقُودُ غَيرُهَا فَالأَصْلُ تَلزَمُ بِالقَول وَلاَ تَنحَلُّ

---

(1)- الإيضاح (ق:96): 360- 364.

(2)- شرح المنهج: (ق:80): 340.

(3)- قال القرافي: «قاعدة: العقود قسمان: مستلزم لمصلحته عند العقد، فشرع على اللزوم تحصيلا للمصلحة وترتيبا للمسببات على أسبابها، وهو الأصل كالبيع، فإن بمجرد العقد يتمكن كل واحد من المتعاقدين من تحصيل مصلحة الثمن والمثمن. وقسم لا يستلزم مصلحته: كالقراض والجعالة، فإن المقصود الربح و هو غير حاصل، بل ربما ضاع تعب العامل وخسر المال، ومقصود الجعالة رد الآبق وقد لا يحصل ويضيع التعب، فجعلت هذه العقود على الجواز نفيا للضرر عن المتعاقدين، لأنه قد تظهر أماراته فلا يلزم بما يتوقع ضرره. » الذخيرة: 55/6.

(4)- في ك: كراء مساناة.

قال التتائي عند قول المتن: «وسفره/[1] – يعني:

1- عامل القراض: إن لم يحجر قبل شغله»[2] ما نصه: «وهذه إحدى المسائل؛ التي لا تلزم إلا بالعمل.

2- والمغارسة.

3- والشركة.

4- والمزارعة.

5- والجعل.

6- ومن أقر بحد من حدود الله.

7- والوكالة.

8- والوصايا.

9- وقبول الوصي في صحة الموصي.

10- والتحكيم.

11- واعتصار الأبوين الهبة.

12- والكراء مشاهرة.

13- أو مساناة.»[3]

زاد في كبيره: «ونظمتها فقلت:

---

(1)- ص/165]

(2)- المختصر(القراض): 239.

(3)- جواهر الدرر: (مخ خم: 8769) لوحة: 76ب.

غراس قراض شـــركـــــــة وزراعـة وجـعـل إذا لـم يـعـمـلـن لـك الـحـل
مـقـــــــر بـحـد الله ثـم وكـالـة بغير خصـــام والوصـــايا لهـا تتلو
كـذاك وصـــي قـابِـلٌ قَبْـلَ حين من يوصـــيـه أو من حَكَّمَـا لهمـا العزل
ويتلوا اعتصـــار الوالـدين كـذا الكرا مشـــاهرة أو مَن مســـانـاتـه مثـل
وزاد القرافي في الـذخيرة قـاضـــيـا[1] وضـــف ما تجده أن يســـاعدك النقل
لعـاقدها في الكل حل إذا اشـــتهى قبيل اشـــتغال هاك ما جمع الشـــمل»[2]

وقد ذكر ناظم المنهج رحمه الله أن: الأصل في العقود اللزوم إلا اثني عشر منها هي على الجواز. وهي التي ذكر الناظم هنا وتكلم شارحه على كل واحد من العقود المستثنيات بكلام مفيد منع من نقله الطول قف عليه إن شئت.[3]

226.[قاعدة: كل ما ينتقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من الحوز]

227.النظائر: التي لا تتم إلا بالحيازة[4]

1681 **سَـــبْعَةَ عَشْـــر ذَكَرُوا لاَ تَنْكَمِلْ إلاَّ بِـحَـوْزِهَـا وَهَـذَا قَـدْ نـقِـلْ**
فِـي [عِـدَةٍ ومِـنْـحَـةٍ][5] عَـطَـايَـا عَـارِيَـةٍ صَـــدَقَـــةٍ عَرَايَـا

---

(1)- ذكره القرافي بعد نظائر أبي عمران، دون نسبته إلى أحد. قال: «والقضاء. ذكره غيره.» أي: غير ابن بشير. أنظر: الذخيرة: 132/10.

(2)- فتح الجليل: (مخ خم : 10779) (كتاب القراض): 70.

(3)- شرح المنهج (ق:156): (570 . 577) . و(النظائر: 76) .

(4)- تدخل هذه النظائر تحت قاعدة: «كل ما ينتقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من الحوز»
شرح: **كل ما ينقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من الحوز وبه تمامه وكماله، فلو مات المتبرع أو فلس قبل الحوز بطل التبرع. والعقد لازم قبل الحوز وتام بعده. وهو مشهور المذهب قال المقري: مشهور مذهب مالك أن العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض.** أنظر: (شرح المنهج (ق:106): 430/1)، (المنتقى: 94/6)، (الشرح الكبير والحاشية: 101/4)

(5)- في ك: منحة وعدة.

وَقْفٍ وَنِحْلَةٍ وَإِسْكَانٍ هِبَاتْ ثَمَّتَ رَهْنٌ وَهَدَايَا وَصِلاَتْ
عُمْرَى حِبَا الإِخْدَام وَالإِرْفَاقِ وَالخُلْفُ في التَّصْيِيرِ وَالصَّدَاقِ
وَفي وَصِيَّةٍ مِنَ الثُّلْثِ إِذَا أَجَازَ وَارِثٌ بُعَيْدَ المَوْتِ ذَا
زِيَادَةٍ في ثَمَنِ السِّلْعَةِ أَوْ إِقْطَاعِ[1] أَهْلِ الأَمْرِ لِلَّذِي رَأَوْا
ضَابِطُهُ إِنْ شِئْتَ مَا قَدْ أَصَّلُوا مِلْكٌ بِغَيْرِ عِوَضٍ يَنْتَقِلُ

قال ابن سهل أول باب الصدقات ما نصه: «الأشياء التي لا تتم إلا بالحيازة:

1- الحبس.
2- والهبة.
3- والصدقة.
4- والعمرى.[2]
5- والعطية.
6- والنحلة.[3]
7- والعرية[4]
8- والمنحة[5]
9- والهدية.
10- والإسكان.

---

(1)- **الإقطاع**: إعطاء السلطان أرضا أو نحوها للانتفاع. (طلبة الطلبة: 97) .

(2)- **العمرى**: «هبة غلة الأصول طول حياة المعمر، أو مدة معلومة.» (شرح المنهج: 431)

(3)- **النحلة**: العطية لذوي الرحم. (منح الجليل: 69/3)

(4)- **العارية**: «مايعطى ليستوفي منافعه ثم يرد. (طلبة الطلبة: 235)

(5)- **المنحة**: « مايعطى ليتناول ما يتولد منه: كالثمر واللبن ونحوه ثم يرد الأصل.» (طلبة الطلبة: 235)

11- والعارية.

12- والإرفاق. [1]

13- والعدة.

14- الإخدام. [2]

15- والصلة.

16- والحباء. [3]

17- والرهن؛ وهو آكدها لأن النص فيه قال تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[4]»[5]

ونقل التتائي في باب الرهن[6] هذه النظائر السبع عشرة عن التحرير[7] لابن بشير[8]، قال: «ونظمتها فقلت:

هِبَةٌ وَعُمْرَى وَالعَطِيَّةُ نِحْلَةْ وَعَرِيَّةٌ أَوْ مِنْحَةٌ إِسْكَانُ

وَهَدِيَّةٌ عَارِيَةٌ حُبُسٌ كَذَا إِخْدَامٌ إِرْفَاقٌ كَذَاكَ رِهَانُ

---

[1]- **الإرفاق**: «ان يرفق جاره بجدار أو سقي أو طريق أو قاعة يبني فيها أو نحو ذلك.» (شرح المنهج: 431)، (منح الجليل: 69/3)

[2]- **الإخدام**: «هبة خدمة العبيد.» (شرح المنهج: 431)، (منح الجليل: 69/3)

[3]- **الحباء**: «إعطاء الشيء بغير عوض.» (مختار الصحاح) .

[4]- (البقرة : 282) .

[5]- تجريد نوازل إبن سهل:91 .

[6]- جواهر الدرر (مخ خع:ج283) لوحة: 63.

[7]- "التحرير": لابن بشير: لعله جمع فيه نظائر المذهب، ولعله الذي أطلق عليه القرافي: "نظائر ابن بشير" ونقل عنه كثيرا في الذخيرة .

[8]- نقلها عنه القرافي أيضا في : (الذخيرة: 101/8) .

عِدَّةٌ صِـــلاتٌ[1] والتَّصَـــدُّقُ وَالحِبَا الحَوْزُ شَرْطٌ فِي الجَمِيعِ تُصَانُ»[2]

وممن ذكر هذه النظائر المتقدمة وغيرها وأشبع الكلام عليها معنى وحكما مؤلف **"كتاب المغارسة"** الذي سماه: **"التيسير والتسهيل"**[3] فليراجع، فإن فيه ما يشفي ويكفي.[4] وبقى على الناظم ومتبوعه ابن سهل من هذه النظائر: القرض، ولو زاده الناظم مكان لفظ: «ثمت» في البيت الثالث وقال: **(قرض ورهن)** لكان أولى.

وقال التتائي بعد نظمه السابق: «وزاد ابن بكير[5] في شرحه للتحرير عشر مسائل أخر:

1- «القرض.

2- واختلف في الإقطاع، /6

3- وفي الحمل هل يحتاج فيبطل بموت، أولا كالحمالة.

---

(1)- عند التتائي: صلة.

(2)- جواهر الدرر (مخ خع:ج283) لوحة: 63 . وفتح الجليل: (مخ خع: ق898): 199، 200.

(3)- (كتاب المغارسة) : ويسمى أيضا "التيسير والتسهيل في ذكر ما أغفله الشيخ خليل من مسائل المغارسة والتوليج والتصيير " . انتهى من تأليفه أوائل ربيع النبوي سنة 1085 .

- وصاحبه هو : عبد الرحمن بن عبد القادر المجاجي (كان حيا عام : 1085) .

(هذا ما وقفت عليه من ترجمته) انظر: (التيسير والتسهيل : مخ زح : ضمن مجموع رقم:717 (ص: 136 -229) .

(4)- التيسير والتسهيل (مخ خع: 2453د.): 65 ومابعدها.

(5)- (ابن بكير) : القاضى أبى بكر بن بكير.(هذا فقط ما وجدت من ترجمته). وليس هو يحي بن بكير تلميذ مالك . لأن هذا جاء بعد ابن بشير (تقدم تعريفه) لأنه شرح تحريره. (مواهب الجليل: 27/1) ضبطه وخرج آياته واحاديثه الشيخ زكريا عميرات . (دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة الاولى 1416 هـ - 1995)

(6)- [ص/166]

4- والمشهور: افتقار الكفالة.[1]

5- وفي المال المخالع به.وفي الموازية ما يدل على افتقاره.

6- وفي الزيادة بعد عقد لا يصلح نقضه، كالصلح على دم العمد على شيء مجهول، والأشهر أن حكمه كالهبة.

7- وفي الزيادة في ثمن السلعة.

8- والمشهور افتقار المعادن للحوز.

9- والوصية بزيادة على الثلث.

10- وفي الزيادة في الصداق.

وأضفتها للنظم السابق فقلت:

ويُضَافُ عَشْرٌ زَادَهَا ابن بكير فِي ... شَرْحٍ لَهُ خُذْهَا إليْكَ جُمَانْ

قَرْضٌ وَإِقْطَاعٌ وَحَمْلٌ كافلٌ ... مَالٌ[2] لِخُلْعٍ حِفْظُهُنَّ أَمَانُ

وَزِيَادَةٌ مِنْ بَعْدِ صُلْحٍ فَاسِدْ ... أَوْ فِي صَدَاقٍ فَاتَهُ الْخُسْرانْ

ثَمَنٌ يُزَادُ لِسِلْعَةٍ ضِفْهُ لِمَا ... هُوَ قَبْلَهُ قَدْ جَاءَكَ التِّبْيَانُ

وَعَطِيَّةٌ لِمَعَادِنٍ[3] وَوَصِيَّةٌ ... وَالخُلْفُ في التِّسْعِ الأَخِيرَةِ دَانُوا»[4]

وقول الناظم: من الثلث، لعل صوابه على الثلث أي بزائد عليه.

---

[1]- «قال ابن عبد السلام: أن المشهور أنها لاتفتقر إلى حيازة.» ، مثله لابن ناجي . (شرح المنهج: 432)، (شرح الرسالة لابن ناجي : 196/2) .

[2]- عند التتائي: في مال.

[3]- في ك: المعادن.

[4]- فتح الجليل: (مخ خع: ق898): 199، 200. وانظر: (الفروق: 24/4)، (حاشية ابن الشاط: 21/4) .

[الكتاب السابع:]

كتاب الأقضية والشهادات والأيمان والدعاوى و ما يتعلق بذالك

228.قاعدة: البيِّنة على المدَّعي واليَمين على مَن أنكر[1]

1688 المُدَّعَى عَلَيــــه مَــنْ تَرَجَّحَــا مَقَالُهُ بِشَــاهِــدٍ قَــدْ وَضَحَــا
مِنْ أَصْــــلٍ أَوْ عُرْفٍ وَمَنْ تَجَرَّدَا كَــلاَمُــهُ عَنْــهُ فَمُــدَّعٍ بَــدَا
فَمُــرْهُ بِالكَــــــلاَمِ وَالتَّبْيِيــــــنِ عَلَيْــهِ فِي دَعْــوَاهُ وَاليَمِيــنِ
عَلَى الَّذِي أَنْكَــرَ ذَا مُشْتَهَــــرُ وَرُبَّمَــا خُولِفَ فِيمَــا يُذْكَــرُ

قال ابن فرحون في تبصرته: «إعلم أن القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه، لأنه أصل مشكل. ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما، وأن على المدعي البينة إذا أنكر المطلوب، وأن على المدعى عليه اليمين إذا لم تقم بينة. وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المدعي والمدعى عليه.

قال القرافي: «المدعي: من كان قوله على خلاف أصل وعرف، والمدعى عليه: من كان قوله على وفق أصل أو عرف. »[2]

وقال ابن شاس: «المدعي من تجردت دعواه عن أمر يصدقه، أو كان أضعف المتداعيين أمرا في الدلالة على الصدق، أو اقترنت بما يوهنها عادة، وذلك كالخارج عن معهود والمخالف لأصل، وشبه ذلك. ومن ترجح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه.

---

[1]- ما في هذه الأبيات ذكره صاحب المنهج وشارحه والمقري والقرافي. أنظر: القواعد (ق:1000): 395 . وشرح المنهج (ق:162):598 . والفروق(ف: 232): 74/4.

[2]- الفروق(ف: 232): 74/4 . و الذخيرة (458/5) .

فإذا ادعى أحدهما ما يوافق العرف، وادعى الآخر ما يخالفه: فالأول المدعى عليه، والثاني هو المدعي. وكذلك كل من ادعى وفاء ما عليه، أو رد ما عليه من غير أمر يصدق دعواه، فإنه مدع.»[1]

واختصر ذلك ابن الحاجب فقال: «المدعي من تجرد قوله عن مصدق، والمدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل.»[2]

قال ابن عبد السلام: «المعهود هو شهادة العرف، والأصل استصحاب الحال.» ثم قال[3]: «وكلامهم وتحويمهم على شيء واحد، وهو أن المتمسك بالأصل هو المدعى عليه، ومن أراد النقل عنه فهو المدعي. غير أنه يتعارض النظر في كثير من المسائل من هو المتمسك/4 بالأصل من الخصمين. وأيضا هناك أمور اختلف الفقهاء في ترجيح قول أحد الخصمين بسببها. وأمور اتفقوا على الترجيح بها. ويختلف النظر في حصول ذلك المرجح في صورة النزاع. فبهذه الوجوه وما أشبهها صعب علم القضاء.»[5]» انتهى باختصار كثير. قف على الأمثلة فيه. [6]

229. النظائر التي يقدم فيها قول المدعي

1692 **قَسَامَةٌ وَأُمَنَا وَغَاصِبْ مُقَدَّمٌ فِيهَا مَقَالُ الطَّالِبْ**
وَحَاكِمٌ وفِي لِعَانٍ أُلِفَتْ قَاعِدَةُ الدَّعَاوَى فِيهَا خُولِفَتْ

---

[1]- الجواهر الثمينة: 1075/3.

[2]- جامع الأمهات. (كتاب الدعوى): 483.

[3] - أي: ابن عبد السلام.

[4]- [ص/167]

[5]- وكل ما تقدم من نصوص نقلها القرافي في: الذخيرة (458/5) ووردت بألفاظ أخرى في:(234/7) و (146/8) و(7/11) و (11/ 300) .

[6] - (تبصرة الحكام: 105/1، 107)

قال في التبصرة الفرحونية: «قال القرافي: «خولفت قاعدة الدعاوي في خمسة مواطن قبل فيها قول الطالب:

أحدها: اللعان يقبل فيه قول الزوج: لأن العادة أن الرجل ينفي عن زوجته الفواحش، فحيث أقدم على رميها بالفاحشة مع الأيمان، قدمه الشرع.

وثانيها: القسامة[1] قبل فيها قول الطالب لترجيحه باللوث.

وثالثها: قبول قول الأمناء في التلف، لئلا يزهد الناس في قبول الأمانات فتفوت مصالحها، [والأمين قد يكون أمينا من جهة مستحق الأمانة، أو من قبل الشرع: كالوصى والملتقط، ومن ألقت الريح الثوب في بيته][2].

ورابعها: يقبل قول الحاكم في التجريح والتعديل[3]، لئلا تفوت المصالح المترتبة على ولاية الأحكام. ويقبل قوله في مواضع عديدة، سيأتي ذكرها في باب القضاء بعلم القاضي[4].

وخامسها: قبول قول الغاصب في التلف مع يمينه، لضرورة الحاجة لئلا يخلد في الحبس.» [5]»[6] ونقل التتائي في شرحيه معا؛ عند قول **المتن:** «والقسامة»[7] إلى

---

[1]- **القسامة**: الأيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد المقتول فيهم . (طلبة الطلبة: 332)

[2]- ورد ما بين المعقوفتين في الذخيرة، في المسألة الخامسة بعد لفظ: الحبس . وهو في التبصرة مثلما نقل المؤلف.

[3]- **التعديل**: «تعديل الرجل: أن يقول القاضي: هو عندنا من أهل العدل والرضى جائز الشهادة» (شرح حدود ابن عرفة: 644)

[4]- وهو الباب الخمسون من القسم الثاني من التبصرة: (47/2)

[5]- الذخيرة: 41/11.

[6]- تبصرة الحكام: (107/1، 108)

[7]- المختصر: (الدماء والقصاص):277.

آخره؛كلام القرافي. وقال بعده: «كما يعتمد الحاكم على علمه بعدالة الشاهد وجرحته بالشهرة، وكذا على إقرار الخصم بعدالة من شهد عليه.» قال: «ونظمت الخمسة فقلت.

أمينٌ لعانٌ و القَسَامَـــةُ غَاصِـــبٌ كـذا حـاكِمٌ في العَـدْلِ والجُرْحِ يُقْبَـلُ
كَغَيْرِهما في الكـــلِّ يُقْبَلُ مـــدَّعٍ بِلا شَـاهِدٍ وَالنَّظْمُ لِلْحِفْظِ يُسَـهِّـــلُ»[1]

230.الأصل: [استصحاب الأصل]

1694 **الأَصْـــلُ صِـــحَّـةٌ جَوَازُ أَمْرِ طَـوْعٌ حـيَـاَةُ غَـائِـبٍ فَـلْـتَـدْرِ**
غِـنَـىً رِضَـــىً مَـعْـرِفَـةٌ تُـرَامُ وَجُـرْحَـةٌ[2]حُـرِّيَّـةٌ إِسْـــلاَمُ
بَـرَاءَةٌ عَـافِـيَـةٌ طَـهَـارَهْ وَالإِذْنُ لاَ الْـعِـدَا خُـذِ الإِشَـارَهْ

قال في المسائل الملقوطة: «قال ابن لبابة وغيره: "المسلمون في دعوى الغصب والعداء محمولون على العافية حتى يثبت خلافها، وليس هذا من الاختلاف المذكور في باب الشهادة:

هل المسلمون محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها؟

أو على الجرحة حتى تثبت العدالة؟

وأما الشهادة على المتبايعين والمتناكحين **فالناس محمولون على الصحة وجواز الأمر**[3]. وليس على الشهود البحث هل هما في ولاية أم لا؟".من المتيطية.[4]

---

(1) – جواهر الدرر (مخ خع: ج304) لوحة: 63ب.

(2)– في ن: عدالة.

(3) – أي: حتى يتبث الجهل. من الوسائل المنوطة.

(4) – (النهاية والتمام: مخ خع:): 166/1.

ونقله في الفائق: (325– 326)

والناس عند ابن القاسم **أحرار**[1] فلا تحتاج المرأة عند إرادة النكاح/2 أن تثبت أنها حرة، وعند أشهب وغيره: الناس حر وعبد، فتحتاج إلى إثبات ذلك.

والناس فيما ادعي عليهم محمولون على الجهل، حتى يثبت عليهم علمهم بذلك، لقوله تعالى: ﴿**والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا**﴾[3] فجهل الإنسان سابق علمه.

والناس محمولون على السفه حتى يظهر منهم الرشد، قاله ابن الهندي.

والناس محمولون على العدم حتى يثبت الملأ والغنى، ذكره ابن الهندي.

والعمل عند الحكام على أن مدعي العدم عليه الإثبات لعدمه وهو أصح.

والمتبايعان محمولون على المعرفة حتى يثبت الجهل.

وعلى جواز الأمر حتى يثبت السفه.

وعلى الملإ حتى يثبت الفقر.

وعلى الحرية حتى يثبت الرق، وعلى الإسلام حتى يثبت الكفر،

وعلى العدالة حتى تثبت الجرحة، وقيل: عكسه.

---

(1) – جعلها المقري قاعدة مستقلة: «الأصل الحرية لا الرق» أنظر: القواعد (ق:1235): 489.

(2) – [ص/168]

(3) – (سورة النحل:78) .

والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت، قاله ابن سهل[1].»انتهى بلفظه. [2] وأصله في الباب الثامن والعشرين من القسم الثاني من تبصرة والده. [3] وكلام التبصرة منقول باللفظ في شرح المنهج.[4]

ونقل، أعني الشارح قبله الأصل في أمور بعضها زائد على ما في التبصرة فقال: «وكذا **الأصل في الماء أنه طهور حتى يتحقق عدم ذلك:** ولهذا يستعمل إذا شك في مغيره.وكذا **الأصل التضمين دون التأمين:** ولذا كان القول قول رب المال إذا قال قرض، وقال الذي هو في يده قراض أو وديعة.

وكذا **الأصل ضمان الكراء والإجارة حتى يتحقق التعيين.** ابن المواز: "لو اكترى منه أن يحمله إلى بلد كذا على دابة، وقد أحضرها فهلكت بعد أن ركب، فعلى المكري أن يأتيه بغيرها، وهو مضمون حتى يشترط أنه أكراه هذه بعينها."» انتهى الغرض مختصرا. [5]

231.العُرف أي العـــــادة

1697 **بالعُرْفِ خَصِّصْ فَسِّرَنْ وَقَيِّـــدْ بَـيِّـنْ بِـهِ وَحَـكِّـمَـنْ وَشَـــهِّـدْ**

---

[1]- نقله عنه في: (الفائق: 326) .

[2]- أنظر: الوسائل المنوطة. (ل: 38أ، و39ب)

[3]- (التبصرة: 280/1) .

[4]- شرح المنهج (ق:154): (563 . 564) .

[5]- شرح المنهج: (ق:154): 561 .

يريد أن العرف بمعنى العادة يخصص العام[1]، و يفسر المبهم، ويقيد المطلق، ويبين المجمل،[2] ويحكم ويشهد لمن وافقه عند التنازع. فكلام الناظم مثل قول اللامية:

«بَيانٌ وَتَخصيصٌ وَتَفسِيرُ مُبْهَمٍ شَهِيدٌ وَتَقْيِيدٌ لِعُرْفٍ جَرَى حَلاَّ»[3]

وقال الشيخ عبد الباقي الزرقاني عند قول المتن: «ولم يلزمه رعي الولد إلا لعرف»[4] ما نصه: «لأنه يقيد ما أطلقاه، ويفسر ما أجملاه ويكون شاهدا لمن ادعاه، قاله أبو الحسن[5]»[6]

ابن الحاجب في الوكالة: «وبع إلى أجل يقيده العرف، واشتر عبدا فاشترى ما لا يليق بمثله، ففي خياره قولان.» [7]

قال في التوضيح: «في القولة الأولى: إن باع السلعة إلى أجل جرت العادة بالبيع لمثله مضى، وإلا فلا. وقال في القولة الثانية: إن اشترى ما يليق به لزمه. وإن اشترى ما لا يليق: فقال ابن القاسم: "الموكل بالخيار."، وقال أشهب: "لا خيار له."

---

(1)- في الأصل وم: المطلق. والمثبت ما في ك و ح وهو الصواب.

(2)- هذا مثل قول المقري: «العادة عند مالك كالشرط: تقيد المطلق، وتخصص العام..» وقوله: «العرف كالشرط» أنظر: القواعد (ق: 635): 261 . و(ق: 1062): 421.

(3)- (فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق: 401)، (ق: 1062): 421.

(4)- المختصر: (الإجارة): 246.

(5)- أي : أبو الحسن الصغير.

(6)- (شرح الزرقاني على مختصر خليل: 25/7)

(7)- جامع الأمهات: 398.

ولعل الخلاف مبني/[1] على خلاف الأصوليين هل يجوز تخصيص العام وتقييد المطلق بالعرف أم لا؟» انتهى ببعض اختصار.

ومن جواب لأبي[2] الحسن في النكاح المنعقد بالأشياء المختلفة باختلاف البلاد، قال: «إنه يقضى بالوسط ولا بد من اعتبار البلد الذي وقع فيه العقد، إذ به يتفسر ما أبهم المتعاقدان حال العقد. لأن العادة عندنا كالشرط، وكذا يتفسر مبهم عقد السلم في الثمن بنقد البلد، ومبهم الشوار[3] المتزوج عليه بالبلد الذي وقع فيه النكاح من حاضرة أو بادية.» انتهى مختصرا. [4]

وفي التوضيح أيضا: إن استئجار الثوب شهرا يقتضي بحسب الظاهر استغراق جميع الشهر، لكن ترك ذلك للعرف» يريد ترك الاستغراق للعرف بنزعه ليلا.

وعد **البرزلي** في الأنكحة المسائل التي تحمل على عرف البلد فقال: «من ذلك:

1- المكري والمكتري إذا اختلفا في النقد، فإنه ينظر بينهما إلى سنة البلد.

2- واختلاف الراعي ورب الغنم في رعاية أولادها.

3- واختلاف الظئر وأم الصبي في رضاعته.

4- وكذلك الصناع يحملون فيما بينهم وبين الناس على سنة البلد.

5- وكذلك إذا أنكحت[5] على شوار فلها شوار البلد. قاله في التلقين[6].

---

(1)- [ص/169]

(2)- في ك:أبي.

(3)- **الشوار**: متاع البيت. البهجة شرح التحفة: 295/1 .

(4)- الدر النثير (مخ خعت ك9) (مسائل النكاح – المسألة: 19) ل: 25ب.

(5)- في م: نكحت.

(6)- التلقين: 289 .

6- وكذا إن اختلف الزوج والمرأة في الصداق بعد الدخول، فإنه يحكم بسنة البلد، وأما في المدونة فالقول قول الزوج[1]. وعن ابن الجلاب: «ينظر إلى سنة البلد في النقد وغيره.»[2]»[3]

وبقي مما يعمل فيه بالعرف وجعل فيه كالشاهد مسائل كثيرة أشار صاحب التحفة لبعضها بقوله: «**وهاهنا عن شاهد قد يغني**» الأبيات.[4]

وكثير منها مذكور في التبصرة الفرحونية في الباب السابع والخمسين في القضاء بالعرف والعادة[5]

232.النظائر التي لا يتولى الحُكْم فيها إلا القضاة وهي ثلاث عشرة

1698 **والحُكْمُ للْقُضَـــاةِ في الأَنْسَـــابِ وَالرشْـــدِ والسَّـــفَـهِ وَالغِيَّابِ**
والحَـدِّ وَالقِصَـــاصِ وَالإِيصَـــاءِ وَالوَقْفِ ذِي التَّعْقِيبِ والوَلاَءِ
ومَـالِ ذِي يُـتْـمٍ وفـي الإِثْـبَـاتِ والنَّصُّ في التَّسْـجِيلِ لِلإِثْبَاتِ

النظائر العشر الأول مما ذكر الناظم هي المذكورة في **المختصر**[6] وغيره.

---

(1)- (المدونة: 182/2) .

(2)- (التفريع: 43/2) .

(3)- (فتاوى البرزلي: 246/2)، (النظائر: 127) .

(4)- قال صاحب تحفةالحكام في البيت الحادي عشر: 11.

وهَا هنُا عن شاهد قد يُغْني إرْخَاءُ سترْ واحْتيازَ رِهْنِ
واليَدُ مَعَ مُجَرَّدِ الدَّعْوى أَوْ إِنْ تَكَافَأَتْ بينتان فَاستبِنْ
والمدَّعى عَلَيهِ يأْبَى القَسَما وفي سوى ذلك خُلْفٌ عُلِما

(5)- (التبصرة: 68/2)، (القواعد(ق:596): 251) . وستأتي هذه القاعد بعد قليل في قاعدة: العادة هل هي كالشاهد أو الشاهدين .

(6)- المختصر: (الحجر): 207، 208.

قال ابن ناجي؛ عند قول المدونة آخر كتاب المديان: «ولا يتولى الحجر عليه إلا القاضي»[1]:

«لا خصوصية لما ذكره، لقول ابن سهل: "ثمانية أشياء لا يحكم فيها إلا القاضي: التسفيه، والترشيد، والنظر في الوصايا، والأحباس المعقبة، ومال الأيتام، وأمر الغائب والنسب، والولاء." [2]

زاد أبو محمد صالح: "والحدود، والقصاص."»

ومثله في حجر **التوضيح**[3]، وهو الذي نقل **شارح اللامية**[4].

وقول الناظم في الترجمة: «وهي ثلاث عشرة[5]» صريح في أنها غير محصورة في العشر، إلا أنه لم يذكر زائدا فوق العشرة إلا اثنين: الإثبات والتسجيل، وهما معا مذكوران في أقضية التوضيح، وفي **التبصرة**. وفيها وفي **المتيطية**/6 زيادة: المواريث. راجع نصوص هذه الكتب إن شئت فيها .

233. قاعدة: الحُكْم هل يتناولُ الظاهِر والبَاطن؟ أم لا يتناول إلا الظاهِر فقط؟ وهو الصَّحيح[7]

1701 **الحُكْمُ هَلْ لِبَاطِنٍ تَنَاوَلاَ وَظَاهِرٍ أَو ظَاهِرٍ قَطُّ جَلاَ**

---

(1)- المدونة: 116/4.

(2)- تجريد نوازل ابن سهل: 20 .

(3)- التوضيح (كتاب البيوع) (تقديم وتحقيق.محمد المدني السافري): 512

(4)- أي: ميارة في: "فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق" : 205.

(5)- في ك: عشر.

(6)- [ص/170]

(7)- شرح: **الحاكم هل يبني حكمه على ما بين يديه من الحجج والبينات التي يعرضها المتداعيان، أما الباطن وهوحقيقة الأمر فلا يتناوله حكم الحاكم. أو إنما أمره إلى ذمة المتقاضيين: فقد يحلف احدهما**

إِذَا قَضَـــى الحَـاكِمُ لِـلمطَلَّقَـهْ لِـظَـنِّ حَـمْـلِـهَـا إِذَا بِـالـنَّـفَـقَـهْ
وَبَـعْـدَ ذَا تَـبَـيَّـنَ الـنَّـفْـيُ وَفِـي[1] نَقضِ القَضَـــا قَوْلاَنِ فَـافْهَمْ وَاعْرِفِ
كَـمَـنْ بـالإِنْـفَـاقِ عَـلَـيْـهِ يُـوصَـــى مُـدَّةَ عُـمْـرِهِ فَـيُـعْطَى الـمُـوصَـــى
نَفَقَـةَ التَّـعْمِيرِ سَـــبْعِينَ سَـــنَـهْ فَـزَادَ عُـمْـرُهُ وَطَـالَ أَزْمَـنَـهْ
أَوْكَـانَ مَـالُ سَـــيِّـدِ الـعَبْـدِ أُمِـنْ أَضْـــعَـافَ قِـيمَـةِ الـمُـدَبَّـرِ وَمَـنْ
مُـوصًـــى[2] بِـعِـتْـقِـهِ وَقُـلْـنَـا حُـرِّرَا بِـنَـفْـسِ مَـوْتٍ لاَ نُـعَـانِـي نَـظَـرَا
فِـي ثُـلُـثٍ ثُـمَّ أُجِـيـحَ الـمَـالُ بَـعْـدُ فَـفِـي إِمْـضَـــاءِ عِـتْـقٍ قَـالُـوا
وَنَـقْـضِـــهِ قَـوْلاَنِ لِابـن الـقَـاسِـــم وأشـــهـب فَـاعْـرِفْـهُـمَـا[3] يَـا عَـالِمْ
وَعَـبْـدُ كَـافِـرٍ إِذَا مَـا آمَـنَـا وَرَبُّـهُ بَـعِـيـدُ غَـيْـبَـةٍ هُـنَّـا[4]
فَـبَـاعَـهُ السُّـــلْـطَـانُ ثُـمَّ قَـدِمَـا يُـثْـبِـتُ أَنْ مِنْ قَبْلِـهِ قَـدْ أَسْـــلَمَـا
فَـقَـالَ فِـي الـكـتَـاب يُـنْـقَـضُ وَإِنْ عُـتِقَ نَـقْـضُ عِـتْـقِـهِ أَيْضـــاً قَمِنْ
مَـنْ اشْـــتَـرَى جَـارِيَـةً وَمَـا دَرَى بـالـعَـيْـب حَـتَّـى كُـوتِـبَـتْ فَـظَـفَـرَا
بِـقِـيـمَـةِ الـعَـيْـبِ[5] وَبَـعْـدَ ذَا يـقَـعْ عَـجْـزٌ لَـهَـا فَـذَاكَ حُـكْـمٌ قَـدْ وَقَـعْ
وَمَـنْ يَـبِـعْ عَـبْـدًا لَـهُ كَـانَ اشْـــتَـرَى بِـمِـثْـلِ مَـا ابْـتَـاعَ بِـهِ أَوْ أَكْـثَـرَا
ثُـمَّ بِـنَـحْـوِ إِرْثٍ أَوْ شِـــرَاءِ رَجَـعَ سَـــالِـمـاً مِـنَ الأَدْوَاءِ

على الكذب، وقد يكون أحدهما ظالما ولكنه أقوى حجة من المظلوم. (تطبيقات قواعد الفقه : 372 - 375) .

(1)- في ز و ن: ففي.

(2)- في ن: حرا.

(3)- في ك: فاعرفها.

(4)- فيما سوى ز: منا.

(5)- في ن: العبد.

لَمْ يَتَغَيَّرْ فَأَرَادَ الرَّدَّا بِالعَيْبِ لِلْبَائِعِ أَيْضًا بَعْدَا
أَنْ كَانَ مَحْكُوماً عَلَيْهِ قَبْلاَ لَنْ[1] يَرْجِعَ العَبْدُ إِلَيْهِ أَلاَّ
رُجُوعَ إِذْ أَخْرَجَهُ مِنْ يَدِهِ بِمِثْلِ مَا ابْتَاعَ بِهِ مِنْ عِنْدِهِ
وَمُشْتَرٍ عَبْدًا فَبَاعَ نِصْفَهُ مِنْ أَجْنَبِي يَعْلَمُ بَعْدُ وَصْفَهُ
بِالعَيْبِ فَاخْتَارَ الَّذِي قَدْ بَاعَ أَنْ يَغْرِمَ نِصْفَ قِيمَةِ العَبْدِ وَلَنْ
يَرْجِعَ ثُمَّ بَعْدَ غُرْمٍ قَدْ جَرَى رَجَعَ ذَا العَبْدُ إِلَى الَّذِي اشْتَرَى[2]
فَهَلْ لِبَائِعٍ مَقَالٌ إِنَّمَا غَرِمَه مِنْ نِصْفِ قِيمَةٍ بِمَا[3]
قَدْ كَانَ مِنْ تَبْعِيضِهِ وَ الآنَ صَارْ لَكَ جَمِيعُهُ فَأَنْتَ ذُو اخْتِيَارْ
إِنْ شِئْتَ لِي ارْدُدْهُ وَخُذْ مَا لَكَ أَوْ احْبِسْ، وَرُدَّ مَا غَرِمْتَهُ كَلَوْ
قَدْ قَالَ[4] ذَا المبْتَاعُ أَوْ حُكْمٌ مَضَى لَيْسَ لَهُ نَقْضٌ خلاَفٌ يُقْتَضَى
أَوْ بِالبَرَاءَةِ مِنَ الإِبَاقِ قَدْ ابْتَاعَهُ وَفِي الثَّلاَثِ[5] قَدْ فَقَدْ
وَضُمِّنَ البَائِعُ حَتَّى يَخْرُجَا مِنَ الثَّلاثِ سَالِماً كَمَا رَجَا
وَبَعْدَ الاسْتِيفَاءِ رَدَّ[6] الثَّمَنَا فَوَجَدَ العَبْدَ فَهَلْ تَعَيَّنَا[7]
لُزُومُ مُشْتَرٍ وَلاَ يَنْخَرِمُ البَيْعُ أَوْ لِبَائِعٍ قَدْ يَلْزَمُ
قَوْلاَنِ للخمي مَعْ محمد هُمَا عَلَى ذِي مَعَ أُخْرَى قَعِّدِ[8]

---

(1)_ في ز: أن.
(2)_ في ن: شرى.
(3)_ في ز: لما.
(4)_ في ك: كان.
(5)_ في م بياض محل هذه الكلمة.
(6)_ في ز: يرد.
(7)_ في م: يعيرا . وهو تصحيف .
(8)_ في ز: أُسند.

إِذَا[1]جَرَى الحُكْمُ عَلَى مَا يُوجِبُ تَوَقُّعًا هَلْ بِالوُقُوعِ يَذْهَبُ
وَالعَيْنُ وَالسِّنُّ وَزَرْعٌ ثُغْرَمُ قِيمَتُهَا ثُمَّ تَعُودُ ثُعْلَمُ
بَهِيمَةٌ بِهَا تَعَدَّى المُكْتَرِي ضَلَّتْ وَغُرْمُ قِيمَةٍ لَهَا حَرِ
فَوُجِدَت وَهَكَذَا مَاءُ الرَّحَى قُطِعَ مَعَ فَسْخِ كِرَاءٍ وَضَحَا
وَهْوَ يَرَى أَنْ لاَ يَعُودَ فَرَجَعْ بِالقُرْبِ فَالفَسْخُ مَضَى كَأَنَ وَقَعْ
/[2]حُكْمٌ وَقِيلَ يَرْجِعُ الكِرَاءُ لِحَالِهِ اخْتَلَفَتِ الآرَاءُ

قال في إيضاح المسالك ما نصه: «"الحكم هل يتناول الظاهر والباطن أم لا يتناول إلا الظاهر فقط، وهو الصحيح. وعليه:

1- إذا قضى للمطلقة بالنفقة لظن الحمل ثم تبين أن لا حمل. في نقض القضاء قولان.[3]»[4]

2- وعليه: من أوصى له بنفقة عمره فدفعت إليه نفقة سبعين سنة بالتعمير ثم زاد عليها عمره. في نقض القضاء ورجوعه على الورثة أو أهل الوصايا قولان لأشهب وابن القاسم.[5]

3- وعليه لو كان مال السيد مأمونا أضعاف قيمة المدبر والموصى بعتقه، وقلنا بحريتهما بنفس الموت من غير نظر في الثلث، ثم أجيح المال بعد ذلك ففي إمضاء العتق ونقضه قولان لابن القاسم وأشهب.

---

(1)- في ن: إذن.

(2)- [الأصل/171]

(3)- والراجح منهما الرجوع. (مواهب الجليل: 190/4)، (الشرح الكبير: 515/2) .

(4)- هذا كلام المقري بلفظه. أنظر: القواعد (ق:631): 260.

(5)- ابن القاسم: لايرجع عليهم. وقال أشهب: يرجع على أهل الوصايا فيحاصصهم ثانيا ويجتهد له في باقي عمره. (التفريع:330/2) .

4- وعليه إذا أسلم عبد النصراني وسيده بعيد الغيبة، فباعه السلطان ثم قدم فأثبت أنه أسلم قبله: فقال في الكتاب: ينقض البيع، وإن عتق نقض عتقه. [1]

5- ومن ابتاع أمة ولم يعلم بعيبها حتى كاتبها فأخذ قيمة العيب ثم عجزت: قال بعض القرويين[2] ذلك حكم مضى.

6- وعليه إذا ابتاع عبدا ثم باعه بمثل الثمن فأكثر ثم رجع إليه بشراء أو ميراث أو هبة وهو بحاله لم يتغير فأراد رده بالعيب على بائعه، وقد كان حكم عليه قبل أن يرجع إليه أن لا يرجع بشيء، لخروجه من يديه بالبيع بمثل الثمن فأكثر. [3]

7- وعليه إذا ابتاع عبدا ثم باع نصفه من أجنبي، ثم علم بالعيب فاختار البائع أن يغرم نصف قيمة العيب، ثم بعد غرمه لنصف القيمة رجع العبد إلى يد المشتري، هل للبائع أن يقول إنما غرمت لك نصف قيمة العيب لتبعيض العبد. والآن قد صار في يدك جميعه فإن شئت فرد إلي جميعه وخذ ثمنك، أو احبس ورد علي نصف قيمة العيب الذي أخذت مني، وللمشتري أيضا أن يفعل ذالك، وإن أباه البائع، أو حكم مضى، ليس لأحدهما نقضه في ذلك قولان[4].

---

(1)- المدونة: 282/3 .

(2)- القرويين: يقصد بهم علماء القيروان : كابن أبي زيد والقابسي وأبي عمران وغيرهم.

(3)- المدونة: 325/3 . واختلف فيها ابن حبيب وابن أبي زيد. وحكى خلافهما ابن يونس.

(4)- حكاها ابن يونس وهما جاريان على قول ابن حبيب وابن ابي زيد في المسألة السابقة. (شرح المنهج: 137) أ وانظر (المدونة: 328/3) .

8- وعليه من ابتاع عبدا بالبراءة من الإباق، فأبق في الثلاث. وقلنا ضمانه من البائع حتى يخرج من الثلاث سالما، فترادا الثمن بعد الاستيناء[1] ثم وجد العبد. هل يرجع إلى ما كشف الغيب. ويلزم المشتري ولا ينقض البيع، أو[2] يلزم البائع وقد انتقض البيع قولان[3] للخمي ومحمد وهما على القاعدة.

234.وقاعدة: إذا جرى الحُكم على موجب التوقع، هل يرتفع بالوقوع لأنه تحقيق، والتوقف كالإيقاف، أولا لأنه نفذ، قولان للمالكية.

1- وعليها: الزرع يغرم قيمته ثم يعود. [4]

2- والسن يغرم عقلها ثم تنبت. [5]

3- والعين يغرم قيمتها ثم تبرأ. [6]

4- والدابة يتعدى بها المكتري فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد. [7]

---

[1]- الاستيناء : تأنى في الأمر تمكث ولم يعجل . (المصباح المنير : 11) .

[2]- في ك: و.

[3]- في ك: وهما قولان.

[4]- قال مطرف: مضت القيمة، وقيل: ترد على ما في جراحات المدونة في الذي يقضى له بالدية فيعود بصره. (البيان: 314/6-312)، (المدونة: 436/4) . وفصل صاحب المنهج في أقوالهم فيها (شرح المنهج: 141) .

[5]- لايرد ما أخذه، قاله مالك وأشهب وابن القاسم. (البيان:105/16 و 158) .

[6]- (البيان:66/16-65)، (المدونة: 436/4) . ونظير هذه المسألة والتي قبلها: ذهاب السمع والعقل وغيرهما من الحواس. وفي شرح المنهج بعض تفصيل وأنظر: (التاج والإكليل: 264/6)، (مواهب الجليل:261/6)، (الشرح الكبير: 279/4) .

[7]- (المدونة: 180/4 و 231) .

5- وعليه لو انقطع ماء الرحى المكتراة ففسخ الكراء، وهو يرى أن لا يعود عن قرب فعاد: هل يمضي الفسخ كحكم مضى ،أو تراجع الإجارة على حالها؟ واستحسن اللخمي أن تعود/1 للخطإ في التقدير.[2]» [3] وفيه كفاية في المقصود من حل كلام الناظم. وجميعه مذكور في شرح المنهج أكثره باللفظ مع زيادة فليقف عليها فيه من أراد تمام الفائدة.[4]

235.قاعدة: الحكم بما ظاهره الصواب والحق، وباطنه خطأ وباطل هل يغلب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفذ الأحكام؟ أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فترد الأحكام؟[5]

1738 **الحُكْمُ إِنْ وَقَعَ مِنْ قَاضٍ بِمَا ظَاهِرُهُ حَقٌّ صَوَابٌ عُلِمَا**
وَبَاطِنٌ خَطَا وَبَاطِلٌ فَفِي أَيِّهِمَا اعْتُبِرَ خُلْفُ السَّلَفِ
كَمِثْلِ مُوصٍ بَعْدَمَا قَدْ أُنْفِذَا إِيصَاؤُهُ انْكَشَفَ أَمْرٌ عِنْدَ ذَا
بِأَنَّهُ رِقٌّ وَمَنْ قَدْ حُكِمَا بِمَوتِهِ فَجَاءَ حَيًّا فَافْهَمَا
أَوْ بِشَهَادَةِ مَنْ اعْتُقِدَ فِيهْ عَدَالَةٌ فَبَانَ أَنَّهُ سَفِيهْ
أَو بَاعَ قَاضٍ سِلَعَ الغَائِبِ في دَيْنٍ قُضِي لِمُثْبِتِ الدَّيْنِ اعْرِفِ
ثُمَّ أَتَى فَأَثْبَتَ القَضَاءَ هَلْ يَأْخُذُهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي حَصَلْ

---

(1)- [ص/172]

(2)- التبصرة (مخ زحم برقم: 110): 8/4 . المدونة: 393/3 .

(3)- الإيضاح (ق: 116): 400- 403.

(4)- شرح المنهج (ق:12): (141 . 145) .

(5)- شرح القاعدة: **الأصل في الحكم النظر إلى الظاهر، ولكن إذا بني حكم على ظاهر ثم تبين خلل في باطنه، هل ينقض الحكم لتبين ما بني عليه من خلل أم ينظر إلى ظاهره فلا ينقض الحكم. وهذه القاعدة مرتبطة بسابقتها وتشاركها في بعض المسائل.** (تطبيقات قواعد الفقه : 37)

أَمْ[1] دُونَـــــــــهُ وَبَعْضُـــهُمْ يَعُـدُّ مَوَاضِـــعًا [بِهَا القَضَـــا][2] يُرَدُّ

قال في شرح المنهج المنتخب: «وأما القاعدة الثانية ؛يريد قاعدة الحكم بما ظاهره الصواب إلى آخرها؛ فيجري عليها:

1- ما ذكره في استحقاق المدونة: فيمن أوصى بحج أوغيره فأنفذت وصيته، ثم استحق برق.[3]

2- ومن فقد فشهد بموته: بيع ماله وتزوجت زوجته، ثم قدم حيا. هل يمضي ذلك في المسألتين أم لا؟[4]

3- أو حكم بشهادة من اعتقد أنه عدل ثم ثبت بعد الحكم أنه كان مستجرحا هل ينقض الحكم أم لا؟

4- وإذا باع القاضي سلع رجل غائب في دين قضاه لمن أثبت الدين على الغائب، ثم أتى الغائب فأثبت أنه قد قضى الدين، هل يأخذ سلعة بغير ثمن، أو بثمن وهو الصحيح، أولا يأخذها البتة.[5]»[6]

ونحوه في **الإيضاح**.[7] وزاد بعده:

---

(1)- في ز: أو.

(2)- في ن: بالقضا.

(3)- المدونة: (202/2) و (مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 309/5)

(4)- المدونة: (361/1)، (202/4) . (التاج والإكليل: 309/5) و (الزرقاني: 169/6) .

(5)- (مواهب الجليل: 4/ 202- 205) و (التاج والإكليل: 309/5) .

(6)- شرح المنهج (ق: 6): (123 . 126) .

(7)- الإيضاح(ق9): (152 . 153) . وفيه زيادة مسائل لم يذكرها المؤلف .

«**تنبيه:** قيد الشيوخ الخلاف في مسألة الزكاة فيما إذا ظهر أن آخذها غير مستحق: كالغني والعبد والكافر، بما إذا كان دافعها لهم ربها. وأما إن كان المتولي لدفعها لكل واحد من هؤلاء الإمام، فإنها تجزئ[1]، ولا غرم عليه ولا على ربها، لأنها محل اجتهاد واجتهاده ماض نافذ.[2]»[3]

236. النظائر: التي ينتقض فيها حكم القضاة

1746 وَلاَ تَعَقُّبَ لأَحْكَامِ العُدُولْ ... العُلَمَا وَلَيْسَ يَنْبَغِي العُدُولْ

عَنْهَا وَلاَ يُنْقَضُ حُكْمُ القَاضِي ... إلاَّ إذَا مَاكَانَ ذَا إعْرَاضِ[4]

عَنْ قَاطِعٍ أَوْ خَالَفَ القَوَاعِدْ ... أَوِ القِيَاسَ الوَاضِحَ الشَّوَاهِدْ

كَشُفعَةِ الجَارِ وَالاسْتِسْعَاءِ ... وَحُكمِهِ يَوْماً عَلَى الأَعْدَاءِ

أَوْ بِشَهَادَةِ الكَفُورِ[5] مُطْلَقَا ... أَوْ عِلْمِ مَا مَجْلِسُهُ قَدْ سَبَقَا

أَوْ بَانَ أَنَّهُ قَضَى بِفَاسِقَينْ ... أَو كَرَقِيقَينِ[6] هُمَا[7] أَوْ كَافِرَيْنْ

أَو وَرَّثَ الرَّحِمَ أَوْ مَوْلَى كَذَا ... إنْ جَعَلَ البَتَّةَ طَلْقَةً خُذَا

---

(1)- في ك: تجزئه.

(2)- قال ابن القاسم في الأسدية: يجزئه. وقال في الموازية: لايجزئه، قال المواق: وهو قياس قول مالك في كفارة اليمين. أنظر: (مواهب الجليل: 6/ 363) و (التاج والإكليل: 359/6) . (الشرح الكبير: 501/1).

(3)- وهذ التنبيه مذكور فيهما معا: الإيضاح(ق9): 153)، (شرح المنهج (ق: 6): 126) .

(4)- في ك: إغراض.

(5)- في ك: الكافور.

(6)- في ن: برفيقين.

(7)- في ز: نعم.

قال الشيخ سيدي خليل في المختصر: «ولا يتعقب حكم العدل العالم، ونقض وبين السبب مطلقا، ما خالف قاطعا./1 أو جلي قياس: كاستسعاء[2] معتق، وشفعة جار، وحكم على عدو، أو بشهادة كافر، أو ميراث ذوي[3] رحم، أو مولى أسفل، أو بعلم سبق مجلسه، أو جعل بتة واحدةً، أو أنه قصد كذا فأخطأ ببينة[4]، أو ظهر أنه قضى: بعبدين، أو كافرين، أو صبيين، أو فاسقين.»[5]

وقال القرافي: «**قاعدة: لا ينقض قضاء القاضي إلا في أربعة مواضع:** إذا خالف الإجماع أو القواعد أو القياس الجلي أو النص الصريح.»[6]

وشمل قول الناظم: «قاطع»: النص الصريح، والإجماع:

مثال مخالفة النص: الحكم بشفعة الجار، فإن الحديث الصريح وارد باختصاصها بالشريك.

ومثال مخالفة الإجماع: الحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد، فإنه خلاف الإجماع. لأن الأُمَّة على قولين: المال كله للجد أو يقاسم الأخ. أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد.

---

(1)- [ص/173]

(2)- **الاستسعاء:** تكليف العبد بعمل يفي به ما ترتب عليه من مال . (معجم لغة الفقهاء:182) .

(3)- في المختصر: ذي.

(4)- في ك: بينته.

(5)- المختصر: (القضاء):261.

(6)- ذكر هذه المسائل الأربع،في الفرق بين قاعدتي: ما ينفذ، وما لا ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة. أنظر: الفروق(ف: 223):40/4 . والذخيرة: 8/ 139.

ومثال **مخالفة القواعد**: المسألة السريجية[1]: متى حكم حاكم بتقرير النكاح في حق من قال: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا، فطلق ثلاثا أو أقل. فالصحيح لزوم الثلاث له، فإذا ماتت أو مات، وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه، لأنه على خلاف القواعد. لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط، لأن حكمته إنما تظهر فيه.

ومثال **مخالفة القياس الجلي**: قبول شهادة النصراني، لأن الفاسق لا تقبل شهادته، والكافر أشد منه فسوقا، وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس. فينقض الحكم لذلك. انتهى ببعض اختصار من التبصرة[2]، وشرح المنهج[3]. وانظر شروح نص المختصر المتقدم.

تنبيه: منشأ الخلاف في المسألة السريجية صحة ثبوت القبلية وإبطالها، أي لغو لفظ قبله حسبما نقل في المعيار عن بعض فقهاء تونس ونص المقصود منه: «إذا قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا، فمن صحح ثبوت القبلية قال هذه مسألة دور، لا يمكن فيها وقوع طلاق ولا تخرج من عصمته إلا بالموت.

وبيان **الدور**: أنه لو وقع الشرط وهي الواحدة المعلق عليها لوقع مشروطه، وهو تقدم الثلاث؛ والثلاث تبين العصمة، فيمتنع وقوع الواحدة بعدها، وإذا بطل وقوع الواحدة وهي الشرط، بطل وقوع المشروط وهو تقدم الثلاث، فلزم الدور، وهذا الدور

---

(1)- فيمن قال لزوجه إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا. وسميت بالسريجية نسبة إلى القاضي ابن سريج. وهو: أبو العباس أحمد بن سريج الشافعي (ت306) . (وفيات الأعيان: 66/1) .

(2)- تبصرة الحكام: (62/14)

(3)- شرح المنهج (ق:14): (147 . 149) . ووردت أيضا في: الإيضاح: 161، و القواعد (ق:1141): 452.

إنما نشأ عن صحة القبلية. وقال من أبطل القبلية: يلزم الثلاث في المسألة المفروضة الواحدة التي هي شرط وتمام[1] الثلاث من المشروط. وأيضا كون المرأة لا تخرج من العصمة إلا بالموت مخالف لما اقتضاه الكتاب والسنة.»[2]

237.قاعدة: [الأصل تقديم المثبت على النافي] [3]

1753 وَمُثْبِتٌ مِنْ نَافٍ أَوْلَى وَلَدَى قَتْلٍ وَجَرْحٍ وَبُلُوغٍ عُهِدَا
وَعَقْلُ مَنْ أَوْصَى وَفِي الإِيصَاءِ وَفِي المَوازِينِ وَشِبْهٍ جَاءِ

ضمن الناظم رحمه الله في هذين البيتين معنى قوله في المنهج:

«وَمُثْبِتٌ أَولَى مِنَ الَّذِي نَفَى فِي الجَرْحِ وَالقَتْلِ بُلُوغٍ عُرِفَا
/[4]كَعَقْلِ مَنْ أَوْصَى وَإِيصَاءٍ كَذا في المَوَازِينِ[5] وَشِبْهٍ احْتَذَى»[6]

فكتب عليه شارحه: «أي من الأصول والقواعد من أثبت أولى ممن نفى، عليها ما ذكر وشبهه، وفي نظائر أبي عمران عند كلامه على مسائل تعارض البينتين: "ومن ذلك:

1- إذا عدلا رجلا وجرحه آخرون: فقيل: من أثبت التجريح أولى ممن نفاه، وقيل: يقضى بأعدل البينتين.

---

(1)- في المعيار: سائر.

(2)- المعيار: 376/4.

(3)- شرح: **من أثبت شيئا مقدم على من نفاه، لأنه مقدم عليه بعلمه: لأن العلم بالشيء حجة وجهله ليس بحجة، فمن شهد بالجرحة وأثبتها مقدم على من نفاها.** (تطبيقات قواعد الفقه : 392) .

(4)- [ص/174]

(5)- في م و المنهج المنتخب: كالموازين

(6)- المنهج المنتخب: (البيتين: 316 و 317)

2- ومن ذلك إذا شهد الشهود بأن فلانا قتل فلانا يوم كذا وكذا، وشهد آخرون بأنه كان معنا ذلك الوقت: فقيل: إن من أثبت أولى ممن نفاه ،وقال إسماعيل القاضي[1]: شهادة القتل ساقطة.

3- وأما إذا شهد شهود على وصية بأن فلانا قتله يوم كذا وكذا، وشهد آخرون بأنه كان معنا ذلك اليوم في موضع كذا وكذا؛ لا يوصل إلى ذلك الموضع فهاهنا الوصية ساقطة، بخلاف إذا شهدوا أنهم عاينوا قتله وشهد آخرون أنه كان معنا. إن الشهادة عند مالك أولى في القتل لضعف الوصية.

4- ومن ذلك إذا شهد الشهود على اليتيمة أنها تزوجت قبل البلوغ، وشهد آخرون أنها بعد البلوغ: فقيل: تكاذب، وقيل: من أثبت البلوغ أولى ممن نفاه.

5- ومن ذلك إذا شهد شهود أن الميت أوصى وهو صحيح العقل، وشهد آخرون بأنه مختبل العقل: فقيل: "إن من أثبت العقل أولى ممن نفاه."

6- وكذلك تعارض الموازين في الزكاة، مثل أن تجب الزكاة بميزان وتسقط بميزان آخر، فالذي أثبت الزكاة أولى ممن نفاه، وقيل يقضى بأعدل البينتين.

7- ومن ذلك إذا شهد شهود أن فلانا أقر لرجل بحق بحضرتنا، وقال آخرون ما أقر بشيء حتى مات، فقيل من أثبت الإقرار أولى ممن نفاه.» [2]

---

[1]- القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق من بيت علم مشهور (200- 284 أو 282): فقيه محصل بلغ رتبة الاجتهاد، حافظا معدودا في طبقات القراء وأئمة اللغة، سمع القعنبي وابن المديني والطيالسي، روى عنه جماعة منهم: عبد الله بن أحمد بن حنبل والبغوي وابن صاعد البغدادي. تفقه بأحمد بن المعدل، وبه تفقه: النسائي وابن بكير وابن الجهم. به انتشر مذهب مالك في العراق، وله مصنفات عديدة منها : الموطأ، وأحكام القرآن، والمبسوط ومختصره، وكتاب الأصول، وكتاب الشفاعة، وكتاب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم. (الشجرة : 65- 66) .

[2]- النظائر: (92- 93) .

قوله: "**في الجرح**" هو بفتح الجيم: أي تجريح الشاهد.

وقوله: "**كعقل من أوصى**": هو فرع الشهادة: أن الميت أوصى وهو صحيح العقل.

وقوله: "**وإيصاء**" هو إشارة إلى مسألة الشهادة بتدمية الميت، ويدخل في قوله شبه مسألة الإقرار السابقة.» انتهى باختصار في آخره.[1]

ولما ذكر **ابن ناجي** في أواخر كتاب السرقة من شرحه على **المدونة**: «مسألة اختلاف المقومين للشيء المسروق»[2]. قال: إنه يقوم مسائل عدها، فذكر بعض ما تقدم وزاد: «بينة أثبتت العيب[3] وأخرى نفته، أو بينة شهدت أنه حاز الصدقة، وأخرى لم يحز. أو بينة بالكفاءة وأخرى بعدمها، أو بينة بجرحة وأخرى بعدالة. وقال إنه يعمل على من أثبت في جميع ذلك، وقيل يقضى بأعدل البينتين.» انتهى باختصار منع من نقله باللفظ طوله.

238. قاعدة: كُل ما أدى إثباتــه إلى نفيه فالمُثبِتُ به أولى[4]

1755 **وَكُـلُّ مَـا إِثْبَـاتُـهُ أَدَّى إِلَى نَـفْـيٍ لَـهُ فَـنَـفْـيُـهُ قَـدْ جَـمُـلاَ**
كَجَـاعِـلٍ عَبْـدًا صَـــدَاقَ زَوْجَتِـهْ اِفْسِـــخْ نِكَـاحَـهُ لِفَسْـــخِ حُجَّتِـهْ
كَـذَاكَ مَـنْ زَوَّجَ عَـبـدًا حُـرّهْ وَضَـــمِنَ[5] السَّـــيِّـدُ عَنْـهُ مَهْرَهْ

---

[1]- شرح لمنهج (ق:131): (531 . 532) .

[2]- المدونة: (425/4)

[3]- في ك: للعيب.

[4]- شرح القاعدة: **كل أمر توقف ثبوته على نفيه فإنه يعتبر منتفيا أصلا ما دام يترتب بطلانه على ثبوته. وقال المقري: كل حكم يقتضي إثباته رفعه أو رفع موجبه فهو باطل.** (تطبيقات قواعد الفقه : 380)

[5]- في ز: وضمن.

/[1] فَبَاعَ مِنْهَا[2] العَبْدَ بِالصَّدَاقِ قَبْلَ البِنَاءِ افْسَخْ بِلاَ شِقَاقِ
وَمُعْتِقٌ عَبدَيْهِ وَادَّعَاهُمَا الغَيْرُ ثُمَّ شَهِدَا لَهُ بِمَا
قَالَ فَلاَ تُقبَلُ ذِي الشَّهَادَهْ هَذَا الإمَامُ مالك أَفَادَهْ
وَمَن تَصَرَّفَ بِمَا قَدْ أَصْدِقَتْ أَمَتُهُ بِقَبْضِهِ فَعُتِقَتْ
قَبْلَ البِنَا فَلاَ خِيَارَ وَالَّذِي زَكَّاهُ شَاهِدَانِ فَانْتَبِهْ لِذِي
لَيْس لَهُ في[3] وَاحِدٍ مِنْ ذَيْنِ تَجْرِيحُهُ وَالغَيْرُ[4] دُونَ مَيْنِ
وَهَالِكٌ تَرَكَ عَبْدَيْنِ وَلَهْ جَارِيَةٌ وَهِيَ أَيْضاً مُحْبَلَهْ
وَرِثَهُ عَصَبَةٌ فَحَرَّرُوا عَبْدَيْهِ وَالأَمَةُ مِنْهَا ذَكَرُوا[5]
جَاءَ فَيَشْهَدَانِ أَنَّ السَّيِّدَا[6] هُوَ الَّذِي أَحْبَلَهَا وَاسْتَوْلَدَا
أَو اشْتَرَى اِثْنَانِ عَقَارًا دُفْعَهْ وَاحِدَةً فَلَيْسَ فِيهِ شُفْعَهْ
لأَنَّهَا لَوْ وَجَبَتْ لِوَاحِدِ لَوَجَبَتْ لِلثَّانِي دُونَ جَاحِدِ
وَرَجُلٌ مَعْ آخَرٍ قَدْ شَهِدَا بِعِتْقِ عَبْدٍ مَثَلاً فَاعْتُمِدَا
فَعُتِقَ العَبْدُ وَصَارَ يُقْبَلُ وَبَعْدَ ذَا يَشْهَدُ ذَاكَ الرَّجُلُ
أُخْرَى وَ بِالجُرْحَةِ رُدَّ فَشَهِدْ العَبدُ بِالجُرحَةِ فِيهِ فَاعتَقِدْ
بُطْلاَنَهُ لِمَا لَهُ تُؤَدِّي مِنْ رِقِّهِ وَالدَّوْرُ[7] فِي ذَا الحَدِّ
كَذَا إذَا قَالَ مَتَى طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَقَدْ فَارَقْتُكِ

---

(1)- [ص/175]

(2)- في ز: منه.

(3)- ساقط في ن.

(4)- في ن: العبد.

(5)- فيما عدا ز: ذكر.

(6)- في ز: سيدا.

(7)- في ن: الزور.

قَبْلُ ثَلاثًا وَهِيَ المُلَقَّبَهْ بِالسَّرِيجِيَّةِ[1] وَذِي المُسْتَغْرَبَهْ
مُشْتَهِرٌ إِشْكَالُهَا مِنْ زَمَنِ زَيْدٍ وَقِيلَ شَافِعِي وَمُزَنِي

قال الونشريسي في الإيضاح: «كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى، ومن ثم:

1- إذا جعل رقبة العبد صداقا لزوجته؛ أي زوجة العبد: فسد النكاح، لأن صحة كونه صداقا يلزم منه ملكها له، ويلزمه منه فسخ النكاح، ويلزم من فسخه ارتفاع الصداق لأنه قبل البناء، ويلزم منه عدم كونه صداقا.[2]

2- وإذا زوج عبده من حرة بصداق ضمنه لها، ثم باع العبد بالصداق قبل الدخول: فإنه لا يصح البيع منها، لأنه لو صح لملكت زوجها، ولو ملكته لفسخ النكاح، ولو فسخ لسقط مهرها، وإذا سقط المهر بطل البيع منها.[3]

3- وإذا أعتق عبديه فادعاهما غيره فشهد له العبدان، قال **مالك**: لا تقبل شهادتهما لأنا لو قبلناها لصارا رقيقين، وبالرق تبطل الشهادة، فلو صحت لبطلت فتبطل.[4]

4- وإذا زوج أمته وقبض صداقها وتصرف فيه، ثم اعتقها قبل البناء: فلا خيار لها لأن ثبوت الخيار يرفعه، إذ لو اختارت لسقط الصداق، وإذا سقط بطل عتقها لصيرورة السيد مديانا، وإذا بطل عتقها بطل خيارها.

5- وإذا عدله رجلان، فلا يجوز له تجريحه لأحدهما مع غيره بجرحة قديمة قبل تعديله، لأن في ذلك إبطال تعديله.

---

(1)- يستقيم الوزن ب : (السَّرجيَّة) .

(2)- (مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 471/3)، (الفروق: 74/1)، (المدونة: 251/2-253)

(3)- (المدونة: 252/2-253) .

(4)- مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 6/ 169 .

6- وإذا توفي وله أمة حامل وعبدان وورثه عاصب، فيعتق العاصب العبدين وتلد الأمة ابنا ذكرا: فشهد العبدان بعد عتقهما أن الأمة كانت حاملا من سيدها المتوفى، فإن شهادتهما لا تجوز لأن في إجازتها إبطال عتقها.

7- وإذا اشترى إثنان عقارا دفعة واحدة/1 فلا شفعة لأحدهما على صاحبه: لأنها لو وجبت لأحدهما لوجبت للآخر، ولو وجبت لهما لزم أن لا تجب لهما.(2)

8- وإذا شهد رجل مع آخر على عتق عبد فعتق فقبلت شهادته، وشهد ذلك الرجل مرة أخرى فردت شهادته بجرحة، فشهد العبد المعتق فيه بالجرحة فلا تقبل شهادته: لأنه إن قبلت شهادته ثبتت جرحة الشاهد، وإذا ثبتت بطل عتق العبد، وإذا بطل سقطت شهادته، وإذا سقطت لم يصح تجريح الشاهد، وإذا لم يصح تجريحه ثبتت شهادته، وإذا ثبتت صح عتق العبد، وإذا صح عتقه صحت شهادته، وإذا صحت صح تجريحه ودارت المسألة أبدا.

9- وإذا قال متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا وهي الملقبة بالسريجية: قال تاج الدين(3): "وقد كثرت فيها التصانيف واشتهر إشكالها من زمن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

---

(1)- [ص/176]

(2)- (مواهب الجليل: 326/5) .

(3)- (تاج الدين) : عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي أبو نصر تاج الدين ابن تقي الدين (727 -771) : أخذ عن والده وغيره . له : شرح مختصر ابن الحاجب ومنهاج البيضاوي وعمل في الفقه التوشيح والترشيح ولخص في الأصول جمع الجوامع وعمل عليه منع الموانع وعمل القواعد المشتملة على الاشباه والنظائر و الطبقات الكبرى والوسطى والصغرى. انتهت إليه رياسة القضاء والمناصب بالشام . (الدرر الكامنة :333/2) .

وقيل الشافعي وقيل المزني[1] وقيل ابن سريج[2]".[3]» انتهى الغرض وفيه كفاية.[4] ومثله في شرح المنهج بتقديم وتأخير.[5]

239. قاعدة: من فعلَ فعلا لو رفع إلىَ الحاكِم لم يفعل سواه هل يكون فعله بمنزلة الحكم أولا فيه قولانِ[6]

1776 وَفَاعِلِ مَا لَوْ لِحَاكِمٍ رفِعْ لَمْ يَفْعَلِ الغَيْرَ فَهَلْ كَهْوَ[7] سُمِعْ

خُلْفٌ كَمَنْ بِالسَّلَمِ الَّذِي فَسَدْ مُخْتَلَفاً فِيهِ عَلَى الطَّعَامِ قَدْ

أَسْلَمَ ثُمَّ يَبْتَغِي أَنْ يَأْخُذَا مِنْ صِنْفِهِ عَنْهُ فَلَنْ يَجُوزَ ذَا

إِلاَّ إِذَا [مَا بِالفَسَادِ حَكَمَا قَاضٍ فَإِنْ ذَا قَرَّرَا بَيْنَهمَا][8]

أَشْهَدَا بِهِ فَقَوْلاَنِ كَذَا إِذَا بِرَأْسِ المَالِ تَأْخِيرًا بِذَا

---

(1)- (المزني): إسماعيل بن يحيى المزني (ت264): من أكابر تلاميذ الشافعي، قال فيه إمامه رضي الله عنه: المزني ناصر مذهبي. (وفيات الأعيان: 71/1)، (طبقات الشافعية: 238/1) .

(2)- (لابن سريج): القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي (249- 306) : لقب بالشافعي الصغير، وفضل على كبار أصحابه كالمزني . (وفيات الأعيان: 66/1) .

(3)- (التاج والإكليل: 64/4)، (الفروق:74/1) .

(4) - الإيضاح (ق:118): 405- 407.

(5) - شرح المنهج (ق:131): (495 . 496) . وورد بعض ما تقدم بلفظه عند المقري في: القواعد (ق: 530): (232 . 233)

(6)- شرح القاعدة: **الأصل: رَفْعُ حُكْم الحاكم للخلاف، وبحُكمه تترتب آثار الحكم على محله. ولكن إذا اتفق الطرفان على حكم لو رفعا أَمرهما إِلَى الحاكم لأصدر مثله: هل يعد اتفاقهما (حكمهما) مثل حكم الحاكم: يرفع الخلاف ويصحح الفاسد أم لا ؟** . (تطبيقات قواعد الفقه : 244)

(7)- في ز: هو.

(8)- سقط من ن ما بين المعقوفتين، ومن : (البيت 1662) إلى البيت رقم: (2034) : أي 372 بيتا .

شَـــاءَ فَـإِنْ قَـدْ كَـانَ مُجْمَعاً عَلَى فَسَـــادِهِ وَحُـكْـمُ حَـاكِـمٍ جَـلاَ
بِفَسْـــخِـهِ[1] جَـازَ وَحَيْـثُ قَرَّرَا بَـيْـنَـهـمَـا ذَا فَـعَـلَـى هَـذِي جَـرَى

قال في الإيضاح: «من فعل فعلا لو رفع..» إلى آخر لفظ القاعدة زاد: «وعليها:

1- من أسلم في طعام سلما فاسدا مختلفا في فساده، فأراد أن يأخذ عنه من صنفه: [2] فإن ذلك لا يجوز: ما لم يحكم حاكم بالفساد. فإن قررا ذلك بينهما وأشهدا به فقولان عليها. [3]

2- وكذلك إن أراد أن يؤخره برأس المال: [4] فإن كان السلم مجمعا على فساده وحكم الحاكم بفسخه جاز [5]. وإن قررا ذلك بينهما وأشهدا به، فعلى القاعدة.» انتهى بلفظه. [6] ومثله في شرح المنهج[7] نقلا عن المقري. [8] وينبني على هذا الأصل

---

(1)- في م و ز: ففسخه.

(2)- لأنه يترتب عليه بيع طعام قبل قبضه بصنفه، وهو ممنوع. (التاج والإكليل: 542/4)

(3)- فعلى أن حكمهما كحكم الحاكم: يصح أخذ طعام من صنف الأول. وعلى أنه ليس كحكمه: فلا يجوز لأنه بيع طعام قبل قبضه. ولم يذكر كل من: المقري والونشريسي والمنجور والمؤلف الراجح أو المشهور من القولين.

(4)- أي: تأخيره بأكثر من ثلاثة أيام: لما فيه من بيع الكالئ بالكالئ.

(5)- لأنه بحكم الحاكم بفسخ العقد لم يعد في مقابل سلعة يتأخر قبضها.

(6)- الإيضاح (ق: 70): 289.

(7)- شرح المنهج:. (ق:75):331 . عن المقري بلفظه .

(8)- القواعد (ق: 918): 363 .

مسائل غير ما ذكر الناظم ومتبوعه هنا، أنظر: الحطاب في فسخ النكاح الفاسد[1]، والمواق أول الخلع،[2] وابن ناجي في كتاب المديان من شرحه للمدونة.

240.قاعدة: [كلُّ دعوى لاتثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها][3]

1783 **وَكُلُّ دَعْوَى لَيْسَ تَثْبُتُ بِلاَ عَدْلَيْـــنِ لاَ حَلْفَ بِهَا قَدْ جُعِـــلاَ**

قال أبو عمرو بن الحاجب: «وكل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها ولا ترد: كقتل العمد، والنكاح، والطلاق، والعتق، والنسب، والولاء، والرجعة.»[4]

التوضيح: «إذ لا فائدة لتوجه/5 اليمين، فإن فائدتها إنما هي إذا نكل المدعى عليه يحلف المدعي ويستحق، وذلك لا يمكن هنا، لأنه إنما تفيد اليمين و النكول في الأموال أو ما في معناها مما يكفي فيه الشاهد واليمين.»[6] وسيأتي للناظم في أقسام الشهادات[7] بيان ما يكفي فيه الشاهد واليمين[8] وما لابد فيه من عدلين.

---

(1)- (مواهب الجليل:497/3)

(2)- (التاج والإكليل: 19/4)

(3)-هذا العنوان من: شرح المنهج (ق:163): 607 . فقد وردت فيه القاعدة ولم يشر إلى ذلك المؤلف.

(4)-جامع الأمهات(الدعوى): 486.

(5)- [ص/177]

(6)- نقله ميارة مع ما تقدمه من كلام ابن الحاجب. أنظر: (شرح اللامية: 111) .

(7)- (الفائدة: 38)

(8)-لم يورد الناظم النظائر التي لا تثبت بالشاهد واليمين، والتي تثبت بالشاهد واليمين، والنظائر المختلف فيها. وميز بينها أبو عمران والعبدي فاتفقا في أغلبها وهي: الذي لايثبت بالشاهد واليمين:

241.النظائر التي ليس فيها تعجيز للخصوم.

1784 وَطَالِبٌ تَعْجِيزَ خَصْمٍ يُسْمَعُ فِي غَيْرِ سِتٍّ وَهْيَ مَا يَنْتَفَعُ
بِهِ الْمُومُ كَطَرِيقٍ مَثَلاَ وَالْخُلْفُ عَنْهُم فِي النِّكَاحِ نُقِلاَ
وَانْفِهِ فِي الدِّمَاء وَالطَّلاَقِ وَالْوَقْفِ وَالنَّسَبِ وَالْعِتَاقِ

قال سيدي خليل في **مختصره**: «وعجزه[1] ؛ يعني عجز الحاكم المحكوم عليه[2] إلا في: دم، وحبس، وعتق، ونسب، وطلاق.»[3] فكتب عليه التتائي ما نصه: «ابن سهل: "ويشبه الحبس الطريق العامة لمنافع المسلمين."»[4]، ونظمتها قديما فقلت:

إذا مَا رُمْتَ أَمْراً لَيْسَ فِيهِ لقَاضِي الشَّرع تَعْجِيزُ الخُصُومِ
فَعِتْقٌ مَعَ[5] طَلاَقٍ ثُمَّ حُبْسٍ دَمٍ نَسَبٍ وَنَفعٍ لِلْعُمُومْ

1- النكاح.
2- والطلاق.
3- والعتق.
4- والولاء.
5- والأحباس.
6- والوصايا لغير المعين.
7- وهلال رمضان.
8- وذي الحجة.
9- والموت.
10- والقذف.
11- والإيصاء.
12- ونقل الشهادة.
13- وترشيد السفيه: قال أبو عمران: لايصح إلا بشاهدين.
14- والنسب، زاده أبو عمران

والتي تثبت بالشاهد واليمين أربعة:

1- الأموال. 2- والخلطة. 3-والكفالة 4-والقصاص في جراح العمد.

والتي اختلف فيها هل تثبت بها أم لاخمسة:

1- الوكالة. 2- ونكاح امرأة 3- ونسب الرجل 4- وثبوت مال 5- والتجريح قد ماتت. إذا مات. الرجل على ولائه. 6- والتعديل.

أنظر: النظائر: (55 _ 56) والذخيرة: (7/ 177) و (51/11) و (12/ 286) .

(1)_ في المختصر: ويعجزه.
(2)_ مابين المعقوفتين زيادة بيان من المؤلف.
(3)_ المختصر:(القضاء): 260.
(4)_ تجريد نوازل ابن سهل: 13.
(5)_ في فتح الجليل: و.

كَطُـــرُقٍ أَوْ [مُشَـــابِهُهَا فَهَـــذِي][1] تَمَـامُ السِّـتِّ يَـا حَـاوِيَ العُلُـومِ»[2]

وقد ذكر هذه المسائل غير واحد كابن فرحون في التبصرة والمتيطي صدر الأنكحة من نهايته، إلا الدم ذكره في الحبس[3].

242. [فائدة] الشُهود الذين يُشترَط فيهم التبريز.

1787 **يُشْـــتَرَطُ التَّبْرِيزُ في الشَّـــهَادَهْ في نَقْصِ شَـــاهِدٍ وَفِي زِيَـادَهْ**
وَفِـــي أَجِـــيـــرٍ وَمُـــفَـــاوِضٍ وَفِـــي أَخٍ وَمَوْلَى صَـــاحِـبٍ مُلاَطِفِ
وَمُـــنْـــفَـــقٍ عَـــلَـــيْـــهِ وَالـــمُـــزَكِّـــي وَذَاكِرٍ يَنسَـــى وَبَـعْـدَ شَـــكِّ
وَصَـــانِعٍ لِمَنْ لَـهُ يَســـتَـعْمِـلُ بِكِـثْـرَةٍ كَـمَـا لَـهُ قَـدْ نَـقَـلُـوا
أَوِ الَّـذِي لِصـــانِـعٍ يَـرْغَـبُ فِـي عَمَلِـهِ يَشْـــهَـدُ أَيْضـــاً فَـاعْرِفِ

قال ابن فرحون في **تبصرته:** «عشر مسائل يشترط فيها التبريز في العدالة عند ابن القاسم:

الأولى: شهادة الأجير لمستأجره إذا لم يكن في عياله.

الثانية: شهادة الأخ لأخيه بمال.

الثالثة: شهادة المولى لمن أعتقه.

الرابعة: شهادة الصديق الملاطف لصديقه.

---

(1)- في فتح الجليل: مشبهها فهذا.

(2)- جواهر الدرر(مخ خم: 8769) اللوحة: 98ب.

(3)- التهاية والتمام في معرفة الوثائق والحكام (مخ خم:11743): 28. وفيها: «قال ابن العطار: ولاتنقطع حجة الحبس بتعجيز القائم ومن قام بحجته يوما ما سمع منه ونظر له. قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب في الواضحة: وكذالك الطلاق والعتق، والنسب لاتنقطع الحجة فيه. قال غيرهم: وكذا حجة الدم.»

الخامسة: شهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة.

السادسة: المنفق عليه للمنفق.

السابعة: إذا زاد في شهادته أو نقص منها بعد أن شهد بها.

الثامنة: إذا سئل عن شهادته في مرضه فقال لا أعرفها: ثم شهد بها بعد ذلك، وذكر الوجه الذي امتنع به من الشهادة في مرضه.

التاسعة: شهادة الصناع لمن يكثر استعمالهم: للتهمة في جر أعمالهم إليهم وتوقيفها عليهم.

العاشرة: الشهادة للصانع: إذ كان مثله يرغب في عمله ولا عوض منه. من المتيطية[1] ومن مفيد الحكام[2] ومن ابن يونس[3].» انتهى بلفظه.[4]

وهذه المسائل العشر كلها في النظم. وزاد الناظم معها: مسألة المزكي، ولا إشكال في اشتراط/5 التبريز فيه، كما ذكر ذالك ابن فرحون نفسه[6] هو وغيره[7].

---

(1)- مختصر المتيطية (مخ خاص): 184/2أ.

(2)- في تبصرة الحكام: معين الحكام. وفي الفائق ما في جميع النسخ.

(3)- في تبصرة الحكام: ابن راشد، وفي الفائق مثل المثبت.

(4)- تبصرة الحكام: (193/1، 194) . وبهذا اللفظ أيضا في الفائق: 448 .

(5)- [ص/178]

(6)- تبصرة الحكام: (193/1، 194) .

(7)- كابن رشد:(المقدمات: 287/2) . وابن بشير في نظائره: (الذخيرة: 204/10) . وخليل في مختصره: (الشهادة): 263 .

والذي نقل ابن ناجي في **شرح المدونة** عن ابن رشد من تلك المسائل إنما هو ست فقط. وهي: ماعدا المسألة السادسة، والثامنة وما بعدها. ونصه: «قال ابن رشد: "والمسائل التي يشترط فيها ابن القاسم التبريز ست:

1- شهادة الأخ لأخيه.

2- وشهادة الصديق الملاطف لصديقه.

3- وشهادة الشريك لشريكه في غير مال المفاوضة.

4- وشهادة المولى لمن أعتقه.

5- وشهادة الأجير لمن استأجره.

6- وإذا زاد في شهادته أو نقص بعد أن شهد بها"[1]» [2] وكذا ذكر في المختصر بعضها فقط. [3]

243.[فائدة] الشُهود الذين لا إعذار فيهم[4]

1792 وَقَبْلَ حُكْمٍ يُعْذِرُ القَاضِي بِمَا أَبَقِيَتْ لَدَيكَ حُجَّةٌ وَمَا
يَكُونُ ذَا إِلاَّ بِشَاهِدَيْنِ وَقِيلَ وَاحِدٌ بِغَيْرِ مَيْنِ
وَشَاهِدُ الإِعْذَارِ لَيْسَ يُعْذَرُ فِيهِ وَلاَ مَنْ خِيفَ مِنْهُ ضَرَرُ
وَلاَ مُوَجَّهٌ مِنَ القَاضِي وَلاَ مُبَرَّزٌ وَذُو تَوَسُّمٍ جَلاَ
وَلاَ مُزَكِّي السِّرِّ لِلْقَاضِي اعْتَمِدْ وَلاَ الَّذِي في مَجْلِسِ الحُكْمِ شَهِدْ
وَلاَ لَفِيفٌ فِي قَسَامَةٍ وَلاَ مَنْ كَثُرَتْ فِيهِمْ عُدُولٌ فَاقبَلاَ

---

[1]- (المقدمات: 287/2)، و(الذخيرة: 2/ 202،203) . (نقلا عن المقدمات). ووردت هذه المسائل فيهما على غير ما هي عليه هنا من عدة وجوه:

1-لم تنسب لابن القاسم أو غيره.

2-أنها مواضع ستة لا تجوز فيها شهادة غير المبرز خلافا لما هي عليه هنا؛ ويفهم منها أنه لا يقبل فيها إلا المبرز.

3-ذكرت فيها التزكية ولم تذكر هنا.

4-لم ترد فيها شهادة الأجير لمستأجره.

5-قيد المسألة الثالثة بأن يكونا شريكين: في غير التجارة؛ بينما هنا: في مال المفاوضة.

[2]- انظر: (شرح الرسالة لابن ناجي : 285/2) . وذكر القرافي عن ابن بشير ستة: التعديل، والشهادة للأخ وللمولي، وللصديق الملاطف، والتزكية في غير الزيادة، وإذا زاد في شهادته أو نقص. الذخيرة: 2/ 203،204.

[3]- المختصر:(الشهادة): 262.

[4]- الإعذار: المبالغة في العذر:قال ابن عرفة: «سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطه.» (البهجة شرح التحفة: 64/1)،

«في معين الحكام: ينبغي للقاضي أن لا يحكم على أحد حتى يعذر إليه برجل أو برجلين، وإذا أعذر بواحد أجزأ.» انتهى بنقل ابن فرحون.

وفي **التحفة العاصمية:** «وشاهد الإعذار غير معمل..» الأبيات الأربعة.[1]

قال الشيخ ميارة في **شرحه** لها: «عد في هذه الأبيات من الشهود الذين لا يعذر فيهم[2] خمسة:

الأول: الشاهد على المحكوم عليه بأنه أعذر إليه فلم تبق له حجة، فإذا أنكر وأراد الدفع فيمن شهد عليه بالإعذار لم يمكن من ذلك.

الثاني: من وجهه القاضي نيابة عنه لتحليف أو حيازة ونحوها.

الثالث: الشاهد بما أقر به الخصمان بين يدي القاضي.

الرابع: إذا شهد اللفيف وهم جماعة غير عدول والنساء والصبيان أن فلانا قتل فلانا، على القول بأن شهادتهم لوث ،لا إعذار فيهم.

الخامس: شهادة الجماعة يعني الكثيرة منهم عدول وغير عدول، لا يعذر فيهم للمشهود عليه.

وفي **التوضيح:** «قال صاحب التحرير: "يعذر في كل الشهود إلا في خمسة:

أولها: هذا – يعني: المشهود عليه بإقراره في مجلس القاضي–

---

(1)– وهي:

وشاهد الإعذار غير معمل ... في شأنه الإعذار للتسلسل

ولا الذي وجَّهه القاضي إلى ... ما كان كالتحليف منه بدلا

ولا الذي بين يديه قد شهد ... ولا اللفيف في القسامة اعتُمد

ولا الكثير فيهم العدول ... والخُلْف في جميعها منقَول

(تحفة الحكام :فصل في الإعذار : 7)

(2)– ميارة : أي لايجرحون. (شرح التحفة لميارة : 40/1)

ثانيها: من وجهه الحاكم من قبل نفسه.[1]

ثالثها: المزكي في السر.

ورابعها: المبرز في العدالة، والعمل على أنه يعذر فيه بالعداوة لا غير.

خامسها: من قبلت شهادته بالتوسم.[2]"

وتزاد **سادسة**؛ قلت: عن القاضي ابن بشير[3]: "الشاهد على من يخشى منه"[4].» انتهى، يعني كلام **التوضيح**. »[5]

قال الشارح المذكور[6]: «وليس في كلام الناظم[7] من هذه الست . يعني التي في **التوضيح** . إلا الأولى والثانية، فمجموعها إذن تسع مسائل خمس في النظم[8]، وأربع في **التوضيح**، وهي الثالثة وما بعدها.» انتهى الغرض من كلام الفقيه ميارة

---

(1)- أي: للكشف أو التحليف أو غير ذلك .

(2)- يعني : توسم العدالة .

(3)- أبو المطرف عبد الرحمن المعروف بابن الحصار . (تقدمت ترجمته في : ص : 266)

(4)- و«أصل المسألة أن القاضي ابن بشير حكم على وزير في قضية وهو غائب، فقال له الوزير: أخبرني من شهد علي. فقال ابن بشير: مثلك لايخبر بمن شهد عليه. لأنه يتوقع الخوف منه عليهم.» والسبب مخافة إذايته للشاهد. أنظر: الوسائل المنوطة. اللوحة: 50أ.

(5)- (شرح التحفة لميارة : 40/1 - 41)

(6)- أي :ميارة .

(7)- أي :صاحب التحفة .

(8)- أي : التحفة .

باختصار.[1] وما نقل في التوضيح عن صا حب التحرير نقله/2 في المسائل الملقوطة مبسوطا.[3]

ثم لا شك أن كلام الناظم هنا شامل للمسائل التسع المتقدمة.

244.فائدة في ذكر أقسام الشهادات

1798 إِنَّ الشَّـــهَـادَة لَهَـا أَقْسَـــامُ تِســـعٌ كَمَـا أَعْمَلَـهَـا الـحُكَّـامُ
أَوَّلُـــهَـــا ذَاتُ الـــزِّنَـــا بِـــأَرْبَـــعَـــهْ مِنَ الـعُـدُولِ وَالـلِّـوَاطِ أذكُرْ مَـعَـهْ
يَـرَوْنَـهُ كَـمِـرْوَدٍ فِـي مُـكْـحُـلَـهْ فـي دُفْـعَـةٍ وَكُـلُّـهُـمْ نَـظَـرَ لَـهْ
وَرَجُـلٌ وَامْـرَأَتَـانِ أَوْ[4] حَـلِـفْ مَعْهُمَـا أَوْ مَعْـهُ فِيمَـا قَـدْ أُلِفْ
مِـنَ الشَّـــهَـادَة لَـدَى الأَمْـوَالِ أَوْ مَـا إِلَـيـهَـا آلَ كَـالآجَـالِ
وَفَسْـــخُ عَـقْـدٍ بـإِقَـالَـةٍ وَفِـي نَـجْـمِ كِـتَـابَـةٍ وَفِـي تَصَـــرُّفِ
مَـالٍ وَفِـي مَـأمـومَـةٍ وَجَـائِـفَـهْ وَشـــفـعَـةٍ إِجَـارَةٍ كُـنْ عَـارِفَـهْ
وَفِـي خـيَـارٍ وَكَسَـــبْـقِ دَيْـنِ قِصَـــاصًـــا أَوعِتْقًا لاَ غَيرَ ذَينِ
وَ كَـاشْـــتِـرَاء زَوْجَـةٍ أَوْ كَـالَّـذِي قُـذِفَ عَـبْـدٌ فـتَـنَـبَّـهُـوا لِـذِي
وَالمَـالُ دُونَ القَطْعِ حَيْـثُ السَّـــرِقَـهْ كَـمَـعْ يَـمِـينِ طَـالِـبٍ عَـدْلٍ ثِقَـهْ
وَالـمَـالُ لاَ الـقَـتْـلَ بِـعَـمْـدٍ أَوْ عَـلَـى نِكَـاحٍ بَعْـدَ مَوْتٍ[5] أَوْ مَوْتٌ جَلاَ
لـــوَارِثٍ مِـــنْ قَـــبْـــلِ آخَـــرٍ وَذَا خِلاَفُ أشـــهـــب بِـــهِ قَـدْ نُبِـذَا[6]

---

(1)- (شرح التحفة لميارة : 41/1)

(2)- [ص/179]

(3)- أنظر: (الوسائل المنوطة:ل50أ) عن تسهيل المهمات.

(4)- في ز: إن.

(5)- في ز: الموت.

(6)- في م: نبزا.

وَكُلُّ مَا كَالْحَيْضِ لَيْسَ يَظْهَرُ لِرَجُلٍ فَبِاثْنَتَيْنِ الْخَبَرُ
فِيهِ كَعَيْبِ الْفَرْجِ وَالْوِلاَدَهْ وَنَحْوِ الاسْتِهْلاَلِ خُذْ إِفَادَهْ
وَكُلُّ مَا لَيْسَ بِمَالٍ أَوْ زِنَى أَوْ آلٍ أَوْ بِالنِّسَا اخْتُصَّ هُنَا
فَرَجُلاَنِ وَجَبَا عَدْلاَنِ كَالْمَوْتِ وَالإِحْلاَلِ وَالإِحْصَانِ
وَفِي بُلُوغٍ ثُمَّ إِسْلاَمٍ وَفِي عَفْوٍ عَنِ القِصَاصِ أَوْ شِبْهٍ قُفِي
وَرِجْعَةٍ وَفِي نِكَاحٍ وَطَلاَقْ وَعِدَّةٍ سَرِقَةٍ وَفِي عِتَاقْ
ثُمَّ فِي الإِسْتِيلاَدِ[1] وَالوَلاَءِ ثَمَّتَ فِي الظِّهَارِ وَالإِيلاَءِ
وَرِدَّةٍ وَالشُّرْبِ وَالحِرَابَهْ وَالقَذْفِ وَالتَّدْبِيرِ وَالكِتَابَهْ
وَنَسَبٍ والجَرْحِ والتَّعْدِيلِ فَافهَمْ مَعَانِيهَا عَلَى التَّفْصِيلِ
وَلاَ تُجِزْ شَهَادَةَ النِّسْوَانِ فِي كَالْمَآثِمِ وَمِنْ صِبْيَانِ
تَجُوزُ فِي مَشْهُورِ مَا قَدْ نُقِلاَ عَنِ الكِبَارِ وَبِهِ قَدْ عُمِلاَ
مِنْ مُتَعَدِّدٍ[2] مُمَيِّزٍ حُكِمْ لَهُ بِإِسْلاَمٍ وفِي دَمٍ عُلِم
بَينَهُمُ وَ[3] ذكَرٍ حُرٍّ وَلاَ عَدَاوَة تُلفَى وَمَا أَنْ دَخَلاَ
بَينَهُمُ الكَبِيرُ أَو تَفَرَّقُوا من قَبلها والشَّرطُ أَن يتَّفقُوا
وَغَالِبُ الظَّن بِهِ قَد تَنفَعُ شَهَادَةٌ في بَعض أَشَيَا[4] تَقَعُ
كَعَدِّ وَارِثٍ وَتَعْدِيلٍ وَفِي مَا يُسْتَحَقُّ وَكَتَعْرِيفٍ قُفِي
وَضَرَرُ الزَّوجَين أَو تَرْكٍ بِلاَ نَفَقَةٍ إِنْ غَابَ زَوْجٌ مَثَلاَ
وَرُبَّمَا كَانَتْ بِظَنٍّ ضَعُفَا فَانْظُرْ قَرَافِياً تَرَى مَا أَلَّفَا

---

(1)- في ز: الاستبراء.

(2)- في ك: متعد.

(3)- في ز: من.

(4)- في ز: أشياء.

قال ابن الحاجب: «هي؛ يعني الشهادة؛ مراتب:

الأولى: بينة الزنى وشرطها أربعة ذكور مجتمعين غير مفترقين، يشهدون بزنى واحد ورأوه أدخل فرجه في فرجها، كالمرود في المكْحلة. وللعدل النظر للعورة قصدا للتحمل، واللواط كالزنى.» [1] وقال أيضا:

«الثالثة ؛يعني من المراتب: الأموال وما يؤول إليها كالآجال، والخيار، والشفعة، والإجارة[2]، وقتل الخطإ وما يتنزل منزلته مطلقا، وجراح/3 المال مطلقا، وفسخ العقود. ونجوم الكتابة، وإن عتق بها فتجوز برجل وامرأتين.» [4]

التوضيح: «فسخ العقود سواء كان اختيارا كالإقالة أو اضطرارا كالفساد.»

وفي التبصرة لابن فرحون ما نصه: «**مسألة**: قال مالك: قد تكون الشهادة في مال يؤدي إلى الطلاق: مثل أن يقيم شاهدا واحدا أنه اشترى امرأته من سيدها، فيحلف معه ويستحقها ويكون فراقا.

فرع: وقد يكون الشاهد واليمين في مال يؤدي إلى العتق، مثل أن يقيم المكاتب شاهدا على أداء كتابته فإنه يحلف معه ويتم العتق،

وكذلك لو ثبت على رجل دين بشهادة رجل ويمين المدعي، فإنه يرد بهذه الشهادة العتق الذي وقع بعد الدين.

فرع: وقد يدخل الشاهد واليمين في القذف، مثل أن يقذف رجل رجلا ظاهر الحرية، فيجب عليه الحد، فيأتي من يستحق رقبة المقذوف بشاهد ويمين فيسقط الحد

---

(1)- جامع الأمهات(الشهادة/ مراتبها): 474.

(2)- في ك:الإجازة.

(3)- [ص/180]

(4)- جامع الأمهات: 474، 475.

عن القاذف، أو يقذف مكاتبا فيأتي المكاتب بشاهد أنه أدى كتابته، ويحلف معه فيجب الحد لتمام العتق.»[1] /2

وقول الناظم: «**والمال دون القطع**» الأبيات الثلاثة؛ مثله: قول ابن الحاجب: «ولو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع، وكذلك قتل عبد عمدا فيثبت المال دون القصاص، وعلى النكاح بعد الموت، أو موت أحد الوارثين قبل الآخر، قولان لابن القاسم وأشهب.»[3]

والمراد بالمال الذي يثبت هو العبد القاتل: إما أن يسلمه سيده أو يفديه بقيمة المقتول، ولا يقتل قصاصا.

وقوله: «**وكل ما كالحيض**» البيتين. قال في **التبصرة**: «يقضى بقول امرأتين بانفرادهما فيما لا يطلع عليه إلا النساء: كالولادة، والبكارة، والثيوبة، والحيض، والاستهلال، وعيوب الحرائر والإماء، وفي كل ما تحت ثيابهن. لأن هذه الأمور لما كانت لا يحضرها الرجال أقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة.» انتهى باختصار.[4]

---

[1]- تبصرة الحكام: 231/1 .

[2]- [ص/179]

[3]- جامع الأمهات: 475.

[4]- تبصرة الحكام: 250/1 . وفيها أيضا: «والحمل، والسقط،والرضاع، وإرخاء الستور»

وقوله: «**وكل ما ليس بمال**» الأبيات السبعة، قال في **المختصر**: «ولما ليس بمال ولا آئل إليه كعتق. [1]»[2]

زاد التتائي: «ورجعة، وكتابة[3]، ونكاح، وطلاق، وخلع، وعدة وتمليك، ومباراة، وإسلام، وردة، ونسب، وولاء، وبلوغ، وجرح، وتعديل، وشرب، وقذف، وحرابة، وسرقة، وإحصان، وإحلال، وقتل عمد، وظهار، واستيلاد[4] عدلان"[5].»[6]

وقوله: «**ولا تجز**» الأبيات الخمسة.قال في المختصر أيضا بعد أن ذكر شروط الشهادة وموانعها مستثنيا من ذلك إلا الصبيان: «لا نساء في كعرس في جرح أو قتل، والشاهد: حر، [مميز][7] مسلم[8] ذكر، تعدد: ليس بعدو، ولا قريب، لا

---

(1)- قال المقري: «للمالكية في الشاهد واليمين، أو شهادة النساء فيما ليس بمال أو يؤول إليه قولان» أنظر: القواعد (ق: 320: قاعدة المآل إذا خالف حكم الحال):162.

(2)- المختصر (الشهادة): 265 . وجامع الأمهات: 474 .

(3)- الرجعة والكتابة مذكورتان في المختصر، وضمن متنه عند جميع شراحه، وفيما وقفت عليه من نسخ شرحي التتائي. وربما سقطتا في النسخة التي اعتمدها المؤلف. والله أعلم.

(4)- **الاستيلاد** : وطء الأمة المملوكة ابتغاء الولد منها (معجم لغة الفقهاء:47) .

(5)- المختصر: (الشهادة): 265.

(6)- جواهر الدرر(مخ خم: 8769) (104/2ب)

(7)- زيادة من المختصر.

(8)- ليس في المختصر.

خلاف بينهم وفُرقة. إلا أن يشهد عليهم قبلها ولم يحضر كبيرا[1] و[2]يشهد عليه أَو لَه.»[3]

وقوله: «**وغالب الظن**» إلى آخره، قال في المختصر أيضا: «واعتمد[4] في إعسار[5] بصحبة وقرينة صبر/**6** ضر كضرر الزوجين.» [7]

زاد التتائي: «وكالشهادة بالتعديل، أو على الشيء المستحق، وعلى عدة الورثة، وعلى التعريف، فإنها مستندة لغلبة الظن. والشهادة لامرأة غاب زوجها وتركها بلا نفقة. وقد يعتمد الشاهد حال الأداء على ظن ضعيف في مسائل، كما قال القرافي: كالشاهد بالدين، والثمن في البيع والملك الموروث للوارث، بناء على الاستصحاب الذي لا يفيد إلا ظنا ضعيفا.» انتهى مختصرا. [8]

وقد عقد ابن فرحون بابا للشهادة بغلبة الظن وهو الموفى أربعين من القسم الثاني من تبصرته[9]

---

(1)- في المختصر: كبير.

(2)- في المختصر: أو.

(3)- المختصر: (الشهادة):264.

(4)- أي: الشاهد. من المختصر.

(5)- **الإعسار**: عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية (معجم لغة الفقهاء: 55)

(6)- [ص/181]

(7)- المختصر:263.

(8)- فتح الجليل (مخ مع: ع 494):

(9)- تبصرة الحكام: 13/2، 14

245.النظائر التي يكتفى فيها بشهادة الواحد إجراء لها مجرى الأخبار وفي بعضها خلاف[1]

1828 هَاكَ الَّتِي بِشَـــاهِدٍ قَدْ يُكْتَفَى فِيهَـا وَفِي الأَكْثَرِ مِنْهَـا اخْتُلِفَـا
فِـي قَـائِسِ الـجِـرَاحِ وَالـطَّـبِـيـبِ وَقَـائِـفٍ وَنَـــــاظِرِ الـعُـيُـوبِ
وَكَـاتِـبِ الـحُـكَّـامِ وَالـبَـيْـطَـارِ وَفِـي الَّـذِي وُجِّـهَ لِـلإِعْـذَارِ
وَاللَّوْثِ والقَتْـلِ لِسَـلْـبٍ بِجِهَـادْ[2] وَقَـاسِـمٍ وَحَـائِـزٍ مِـنْ ذَا الْـمُـرَادْ
مـعَـدِّلٍ مُـجَـرِّحٍ فِـي السِّـرِ مُـحَـلِّـفٍ وَتَـرْجُـمَـانٍ فَـــادْرِ
مُسـتَنْكِهُ الشَّـرَابِ خَـارِصٍ وزِيدْ رَائِـي هِـلاَلٍ إنْ لِـتَـارِيـخٍ[3] أُرِيـدْ
أَو لِصِـيَـامٍ عِنْـدَ مَنْ لاَ يَعْتَنِي بِـأَمْـرِهِ كَـنَـاقِـلٍ بِـهِ عُـنِـي
مُـؤَقِّـتٍ[4] مُـفْـتٍ وَرَاوٍ وَدَلِـيـلْ صَـحْرَاءَ قَصَّـابٍ وَمَلاَّحٍ وَقِيـلْ
مُـعَـرِّفٍ بِـامْـرَأَةٍ وَهَـبْـهُ مَـا عُـدِّلَ رَافِـعٍ عَـلَـى الـخَـطِّ كَـمَـا
فِي شَـاهِـدٍ بِقَتْـلِ غِيلَـةٍ وَفِي مَـا دُونَ قَتْـلٍ كَسِـبَـابٍ فَـاعْرِفِ
أَمَّـا الـعُيُوبُ مَعَ تَقْوِيمِ السِّـلَعْ وَالشِّـبْـهِ فَـاثْنَيْنِ اقْبَلَنْ فتُتَّبَعْ[5]

قال الشيخ أبو العباس الونشريسي في فائقه بعد نقله القول بقبول المعرف بالمرأة المشهود عليها وإن لم يكن عدلا، ما نصه: «هذه إحدى المسائل التي يكتفي فيها بالواحد، وهي كثيرة وفي أكثرها خلاف وهي: مزكي السر، ومجرحه، والمحلف

---

(1)- قال القرافي في بيان الفرق بين الشهادة و الخبر: «والفرق بينهما من جهة المخبر والمخبر عنه، قال المازري في شرح البرهان: فمتى كان المخبر عنه حكما عاما في الأزمان والأشخاص فيتعين قبول الواحد العدل، لعدم اتهامه بقصد أذية الخلق لترتيب الحكم عليهم إلى أن تقوم الساعة، ومتى كان خاصا فيهما فهو الشهادة، كالإخبار عن ثبوت درهم عند زيد، فيشترط فيه العدد للتهمة.» الذخيرة: 303/4.

(2)- في ك: جهاد. وفيما سواها: لجهاد. والمثبت ما في ز.

(3)- في ك: التاريخ .

(4)- في ز: موقت.

(5)- فيما عدا ز: فتمنع.

للناس، والترجمان، والقائف[1]، والقائس للجراح، والقاسم، والحائز، والطبيب، والبيطار، والناظر للعيوب، وكاتب القاضي، والخارص، والموجه للإعذار واللوث. والقاتل في الجهاد لأجل السلب، والمعرف بالمرأة وإن كان غير عدل كما تقدم عن ابن شعبان، والرائي للهلال إن أريد به التاريخ، والمستنكه للشراب.

والملاح[2] في القبلة[3]، والقصاب في الذكاة، والدليل في الصحراء، والمؤقت، والمفتي، والراوي، والرافع على الخط، والشاهد على قتل الغيلة، وفي ما دون القتل من الشتم وغيره.

وأما: تقويم السلع والعيوب، وقيمة السرقة، فرجلاه كالحكمين في الشقاق، وكالصيد لا يجزي فيه إلا الحكمان.» انتهى وفيه كفاية. [4] وممن استوفى الكلام على هذه النظائر ابن فرحون في الباب الرابع عشر من القسم الثاني من **التبصرة**.[5] ونقل

---

(1)- **القائف**: الذي يعرف الآثار والشبه، ويعرف شبه الأولاد من الآباء. (طلبةالطلبة: 278) .

(2)- **الملاَّح** : بفتح الميم وتشديد اللام، قائد السفينة . (معجم لغة الفقهاء: 344) .

(3)- في م: الغيلة.

(4)- الفائق: (347 . 348) .

(5)- تبصرة الحكام:243،248/1 .

كلامه ولده في المسائل الملقوطة[1] على طوله. وذكر اليسير من هذه النظائر التتائي[2] والأبار في حاشيته[3] كلاهما في الاستبراء.[4]/5

246. فائدة في المواطن التي تعمل فيها شهادة السماع[6]

1839 **في الخُلْعِ والنَّسَبِ وَالرَّضَاعِ قَدْ أَعْمَلُوا شَهَادَةَ السَّمَاعِ**

وَالعَزْلِ والجَرْحِ نِكَاحٍ يُفرَضُ وَسَفَهٍ كُفْرٍ وَضِدٍّ يَعْرِضُ

وَالقَسْمِ وَالهِبَةِ والإِنْفَاقِ وفي الوَصِيَّةِ وفِي الإِعْتَاقِ[7]

وِلاَدَةٍ حِرَابَةٍ وَأَسْرِ ثُمَّ قَسَامَةٍ وَلَوْثٍ يَسْرِ

وَفي نِيَابَةٍ[8] وفي إِقْرَارِ وفي جرَاحٍ ثُمَّ في إِضْرَارِ

وفي وَلاَء ثُمَّ[9] تَفْلِيسٍ وَفي الحَمْلِ وَالإِبَاقِ وَالتَّصَرُّفِ

وَحُبُسٍ مَرَّتْ عَلَيْهِ أَذْهُرُ كَثِيرَةٌ سِنِينُهَا وَأَشْهُرُ

---

(1)- أنظر: (الوسائل المنوطة: 55أ، و56ب).

(2)- أنظر: فتح الجليل(الاستلحاق). (مخ خم: 9832) لوحة: 152ب.

(3)- التقاط الدرر الجليلمخ خحم:337): 244 .

(4)- وذكرها أيضا: أبو عمران . (النظائر: 57)، والقرافي عن العبدي . وفي الذخيرة: (279/4)، (258/10) ، (302/4) .

(5)- [ص/182]

(6)- **شهادة السماع**: «لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين» (شرح حدود ابن عرفة: 645)

(7)- في ك : الاختلاف.

(8)- في الأصل: نبابة.

(9)- في ك: ثم في.

مَـوْتٍ وَتَـنْـفِـيـذٍ وَفِـي ابْـتِـيَـاعِ كَـذَاكَ[1] فِـي إِرْثٍ بِـلاَ نِـزَاعِ
وَشَـرْطُهَـا اسْـتِفَـاضَـةٌ وَزَمَنُ طَـالَ وَحَـوْزُ مُـدَّعٍ يُـبَـيِّـنُ
وَنَـفْـيُ رِيـبَـةٍ وَبِـالـعَـدْلَـيـنِ كِـفَـايَـةٌ فِـي أَظْـهَـرِ الـقَـوْلَـيـنِ

ما ذكره الناظم رحمه الله من مواطن شهادة السماع، هو بعينه المذكور في المنهج المنتخب بغير زيادة ولا نقص. قال شارحه نقلا عن القرافي ما نصه: «"قال صاحب القبس: "ما اتسع أحد في شهادة السماع اتساع المالكية في مواطن كثيرة، الحاضر منها على الخاطر خمسة وعشرون موضعا:

1. الأحباس.
2. الملك المتقادم.
3. الولاء.
4. النسب.
5. الموت.
6. الولاية.
7. العزل.
8. العدالة.
9. الجرحة: ومنع سحنون ذلك فيها[2]. قال علماؤنا: ذلك إذا لم يدرك زمان المجروح والمعدل، فإن أدرك فلا بد من العلم.

---

[1]- في ز: كذاك.

[2] - في جميع النسخ عدا ك، وفي الفروق: فيهما. والمثبت ما في ك والقبس والذخيرة وشرح المنهج. وهو الصواب.

10. الإسلام.

11. الكفر.

12. الحمل.

13. الولادة.

14. الرشد.

15. السفه.

16. الصدقة.

17. الهبة.

18. البيع في حالة التقادم.

19. الرضاع.

20. النكاح.

21. الطلاق.

22. الضرر.

23. الوصية.

24. إباق العبد.

25. الحرابة.

وزاد بعضهم:

26. البنوة

27. والأخوة."[1]

---

[1]- القبس: 3/889 _ 890.

وزاد العبدي:

28. الحرية.

29. القسامة[1].

فهذه[2] مواطن رأى الأصحاب[3]. فيجوز تحمل الشهادة بالظن الغالب.»

هذا ما يتعلق بكلام المؤلف من كلام القرافي.[4] وزاد المؤلف[5] على ما ذكره القرافي عن ابن العربي:

30. «الأسر.

31. والملاء.

32. والعدم: وهو مراد المؤلف بالتفليس.

33. واللوث

34. والجرح

35. والإقرار

36. وتنفيذ الإيصاء

37. والعتق.

38. والتصرف

---

(1)- في الذخيرة أن الذي زادهما؛ أي: الحرية والقسامة؛ هو ابن بشير. أنظر: 279/4. وفي الفروق، العبدي. وهو الذي في تبصرة ابن فرحون نقلا عن الفروق. أنظر: (الفروق: 55/4)، (التبصرة: 298/1)

(2)- في ك: وهذه.

(3)- أي رأوا «أنها مواطن ضرورة» من الفروق.

(4)- الفروق (الفرق:226): 55/4. وورد هذا النص أيضا بأكمله في الذخيرة عدا قوله: "فهذه مواطن" إلى آخره. أنظر: الذخيرة: 163/10، 164.

(5)- أي: الزقاق: صاحب المنهج المنتخب.

39. والنيابة.

40. والإرث.

41. والخلع يتضمنه كلام ابن العربي لأنه داخل في الطلاق.

أما الثلاثة الأولى فزادها ابن هارون.

وأما اللوث فظاهر كلام المؤلف[1] أنه مغاير للقسامة، وليس كذلك بل من عبر بالقسامة فمراده اللوث، وعبر عنه بالقسامة لأنها مسببة عنه، ولهذا يعبر بعضهم بالقسامة وبعضهم باللوث، ولا يجمعون بينهما.» [2] ثم قال أي الشارح المذكور: «وأما العتق فقال الشيخ ابن عرفة: الأكثر لم ينصوا عليه فيها، وهو عندي لاكتفائهم بذكر الولاء عنه، لأنه مهما ثبت أحدهما ثبت الآخر، ومهما انتفى انتفى. وأما التصرف فظاهر كلام المؤلف[3] أنه مغاير للإنفاق والنيابة، وأن كلا منها مقصود الشهادة بالذات.

وفي الكافي: "جائز أن يشهد أنه لم يزل يسمع أن/4 فلانا كان في ولاية فلان، يتولى النظر له والإنفاق عليه، بإيصاء أبيه به إليه، أو تقديم قاض عليه وإن لم يشهده

---

(1)- أي: الزقاق: في المنهج المنتخب.

(2)- شرح المنهج(ق169): (632 . 633)

(3)- أي: الزقاق: صاحب المنهج المنتخب.

(4)- [ف/183]

أبوه ولا القاضي بالتقديم، ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من العدول وغيرهم.»[1]»انتهى باختصار في آخره.[2]

وقول الناظم هنا: «**وضد يعرض**»؛ يعني: ضد العزل وما بعده وذلك: الولاية والتعديل والطلاق والرشد والإسلام.

وللشيخ ابن غازي رحمه الله في تكميل التقييد كلام طويل في شهادة السماع، عد من مواطنها نظما ونترا أكثر مما تقدم.[3]

وذكر **ابن فرحون** لها سبعة شروط[4]. **نبه الناظم** في البيتين الأخيرين على خمسة منها، وبقي اثنان وهما: أن يحلف المشهود له له وأن لا يسموا المسموع منهم. قف على كلامه إن شئت.[5]

---

[1]- (الكافي: 468) . ونقلها عنه في المفيد للحكام (تحقيق عبد القادر بوشلخة): 75 .

[2]- شرح المنهج(ق169): (632 . 633)

[3]- تكميل التقييد (مخ خع: 788ك)(كتاب الشهادات): (144ـ174) / و(مخ خع: د3217) (كتاب النكاح/باب الخلع): (904 _ 905) . ونقل عنه المنجور كلامه عقب ما تقدم عنه.

[4]- أنظر: تبصرة الحكام:/296، 297.

[5]- وذكرها التسولي في: البهجة شرح التحفة: (132 . 137)

247.قاعدتان: الأولى: هل العادة كالشاهد أو كالشاهدين ؟ [1]

248.الثانية: زيادة العدالة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟ اختلف فيها[2]

1849 **العُرْف هَلْ كَشَاهِدٍ أَوْ شَاهِدَيْنِ وَالأَعْدَلِيَّةُ كَذَاكَ وَلِتَيْنِ**[3]

يُضَافُ مَنْ أَنْكَحَ نجْلاً بلَغَا وَهُوَ سَاكِتٌ إِلَى أَنْ فَرَغَا

أَنْكَرَ فِي القُرْبِ الرِّضَى وَطَلَبَا مِنْهُ يَمِينَهُ لِذَاكَ فَأَبَى

كَالْحَلْفِ فِي تَنَازُعِ الزَّوْجَيْنِ لِمَنْ قُضِيَ لَهُ بِدُونِ مَيْنِ

وَذَاكَ فِي المَحْكُومِ بِالجِدَارِ لَهُ بِقُمْطٍ وَعُقُودٍ جَارِ

كَذَاكَ فِي رَهْنٍ وَفِي إِرْخَاءِ سِتْرٍ وذِي العِفَاصِ وَالوِكَاءِ

تَعَلُّقُ الْمَرأَةِ فِي حَالِ الدِّمَا بِالشَّخْصِ هَبْ كَأَزرَقٍ أَوْ أَظْلَمَا

وَاليَد مَعْ مُجَرَّدِ الدَّعْوَى وَمَعْ تَكَافُئِ البَيِّنَتَيْنِ إِنْ وَقَعْ

نُكُولُ مُدَّعٍ عَلَى ذِي وَعَلَى هَلِ النُّكُولُ مِثْلُ إِقْرَارٍ جَلاَ

وَالخُلْفُ فِي الحُكْمِ بِأَعْدَلٍ لَدَى نكَاحٍ أَوْ فِي غَيْرِ مَالٍ وُجِدَا

قال الونشريسي في إيضاح المسالك بعد لفظ القاعدة الأولى: «وعليه: من أنكح إبنه البالغ وهو ساكت حتى فرغ: أنكر بحدثان ذلك، فاستحلف أنه لم يرض فنكل، فإن قلنا كالشاهدين لزمه النكاح، وعليه نصف الصداق، وإلا لم يلزمه. [4]

---

[1]- شرح القاعدة : **الأصل الرجوع للعرف وتحكيمه في بيان دلالات بعض الألفاظ في العقود، والموازين والمقادير، ومهر المثل والجهاز وغيرها من الأمور غير الثابتة التي يبنى عليها الحكم** . (تطبيقات قواعد الفقه : 356) .

[2]- شرح القاعدة: **إذا شهدت العادة لأحد المتداعيين: هل تحتاج لليمين فتكون العادة شاهدا واحدا يحتاج لليمين. أو لاتحتاج لليمين فتكون كالشاهدين.** (تطبيقات قواعد الفقه : 362) .

[3]- في ز: كالحيض.

[4]- (الشرح الكبير: 336/2) .

وعليه أيضا لزوم اليمين لمن قضي له من الزوجين بما يعرف أنه له. [1] ومن قضي له بالجدار للقَمطَ[2] والعقود والطاقات[3] ومغارز الخشب ووجوه الحيطان.[4]
ومعرفة العفَاص[5]، والوكاء [6] في اللقطة.
وإرخاء السَتر[7] مع التنازع في المسيس. [8]
والرهن مع الاختلاف في قدر الدين.

---

(1)- وهو المشهور. (الشرح الكبير: 246/2) .

(2)- **القُمطُ**: ج :قماط :الجص الذي يلبس به الجدار وقيل هي العقود: وهي معاقد الأركان. (شرح المنهج)، وقيل: الخشب التي تكون على ظاهر الخص أو باطنه يشد إليها حرادي القصب ورؤوسه . (المصباح المنير : 197)،. وقَمطَ الأسير : جمع بين رجليه بالقيد . .(القاموس المحيط : باب الطاء)

(3)- **الطاقات** : **جمع** طاقة : طائقُ كل شيء ما استدار به من، حبل أَو أَكمة، وجمعه أَطْواقٌ، والطَّاقاتُ.(اللسان : باب الطاء) .

(4)- المشهور أن عليه اليمين.

(5)- **العفاص**: الغلاف: وهو الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أ خرقة، ونحو ذلك. (النهاية في غريب الحديث: 263/3)

(6)- **الوكاء**: الرباط: وهو ما يربط به. (طلبة الطلبة: 209) .

(7)- **إرخاء الستر**: معناه: الخلوة، كان هناك ستر أو غلق أو لا، إذا كان هناك خلوة. وذلك أن الغالب في مثل هذا إرخاء الستر عندها لمن له ستر، فسمي بذلك باسم الغالب عليه. قال عيسى بن دينار في كتابه "إرخاء الستر": والدخول: هو الإعراس والبناء البين. (التنبيهات: 450/1)

(8)- (الشرح الكبير: 301/2) .

وتعلق المرأة بالرجل وهي تدمي، هل لها صداق أو لا صداق لها، وإن كان أشر من عباد الأزرق[1] في زمانه. ثم هل بيمين أو بغير يمين قولان على القاعدة. [2] واليد مع مجرد الدعوى أو مع تكافئ البينات، ونكول المدعى عليه. [3] وبناء هذا أيضا على الخلاف في النكول هل هو كالإقرار أم لا؟

تنبيه: قال بعضهم: **العادة عند مالك كالشرط، تقيد المطلقات وتخصص العام**[4] /5 وخالفه غيره. فإن ناقضت أصلا شرعيا كغلبة الفساد مع أصل الصحة فقولان، وقد تختلف فيختلف لذلك، ككفاءة المولى والعبد والفقير، لاختلاف الأقاليم في كونه معرة أم لا؟

زيادة العدالة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟ وعليه:

القضاء بالأعدل في النكاح وفيما ليس بمال.» انتهى نص **الايضاح** من أوله إلى آخره. [6]

---

[1]- هكذا في جميع النسخ . وفي البيان و شرح التحفة لميارة : عبد الله الأزرق . (البيان :235/11)، (شرح التحفة : 264/2) . وعباد الأزرق : رجل اشتهر في أول أمره بالصلاح والعباده، ثم افتتن فأصبح قاطع طريق مشهور بالفسق . (كنت وقفت على تعريف بهامش أحد المراجع، وضاع مني فكتبت هنا ما استحضرته) .

[2]- في رواية أشهب بغير يمين، وقال ابن القاسم: لاتأخذه إلا بيمين وهو الأصح .من: (البيان : 235/11)، وانظر: (النظائر:18)، (التاج والإكليل: 292/5) .

[3]- المشهو أن واضع اليد يحلف. (شرح ميارة للتحفة: 76/1) .

[4]- وردت هذه القاعد مستقلة سلفا في قاعدة: العرف أي العادة. أول كتاب الأقضية، ولم يشر المؤلف إلى ذلك هنا.

[5]- [ص/184]

[6]- الإيضاح(ق:111و 112): 393-395.

وذكر في **شرح المنهج** الأصلين وما ينبني على الأول مثل ما تقدم ثم قال: «وعلى الأصل الثاني:

القضاء بالأعدل في النكاح، وذلك في قيام بينتي رجلين [1] في نكاح امرأة، وكانت إحداهما أعدل، فالمشهور إلغاؤه خلافا لسحنون على الأصل، وكذا ما يشبه ذلك كما ليس بمال.

وكالبيع إذا اختلف المتبايعان في الثمن وأقاما بينتين قضى بأعدلهما، وفي اليمين معه قولان على الأصل. [2]»[3]

وقال ابن ناجي في **شرح المدونة** عند قولها: «ومن التقط لقطة فأتى رجل بوصف عفاصها ووكائها لزمه أن يدفعها إليه»[4]: «ظاهره أنه لا يفتقر إلى اليمين، وهو كذلك على المشهور، خلافا لأشهب واختاره ابن يونس. وسبب الخلاف هل العرف يتنزل منزلة الشاهدين أو الشاهد الواحد؟ ولهذه المسألة نظائر:

1. كتصديق الزوجة في المسيس بإرخاء الستر عليها في دخول الاهتداء.
2. وكالقمط والعقود في الحائط.
3. وكالحكم لأحد الزوجين بما يصلح له في اختلافهما في متاع البيت.
4. وتصديق المغصوبة إذا جاءت مستغيثة أو تدمي.
5. وتصديق المتداينين مع الحوز.

---

(1)- في ك: أعدل رجلين.

(2)- (التاج والإكليل:207/6)، (شرح ميارة على التحفة:91/1) .

(3)- شرح المنهج (ق: 111 و112): 444 . 447 . القواعد (ق:595) و(ق596): 250-251 / و(ق: 1157): 459. والروض المبهج: (209 . 210)

(4)- المدونة: (366/4)

6. وتصديق المرتهن في مبلغ قيمة الرهن.

7. وتصديق الراهن في دفع الدين إذا قبض الرهن وأقر المرتهن أنه دفعه له.»

249.النظائر: التي تلغى فيها الأعدلية على المشهور

1859 **وَأَلْغِ أَعْدَلِيَّةَ الطَّلاَقِ وَالحَدِّ وَالدِّمَاءِ وَالعِتَاقِ**
والجُرحِ والنِّكَاحِ في المَشْهُورِ قُرِّرَ فِي أَسَاسِهَا المَأْثُورِ

هذا مثل قول سيدي على الزقاق في **اللامية:**

«بِعِتْقٍ نِكَاحٍ أَلْغِ زَيْدَ عَدَالَةٍ كَحَدِّ طَلاَقٍ مَعَ دَمٍ جُرْحِ انْجَلاَ»[1]

قال شارحها الشيخ ميارة: «ذكر في هذا البيت أن زيادة العدالة ملغاة في هذه المسائل؛ يريد وما شاركها في كونه لا يثبت إلا بعدلين. وعلى هذه النظائر نبه الناظم بقوله في **المنهج المنتخب:**

«قَالَ المُوَثِّقُ نِكَاحٌ وَطَلاَقٌ جُرْحٌ دِمَاءٌ وحُدُودٌ وَعِتَاقٌ»
فِي عَدَم الحُكْمِ بِهِ تَشْتَرِكُ.»

انتهى الغرض من كلام ميارة.[2] قال الإمام المنجور في بيان معنى النص المذكور: «أي أن هذه الستة تشترك في عدم الحكم بالأعدل. وأراد: **بالدماء والجرح:** دماء العمد وجرحه.

و**بالحدود:** حدود الزنى والقذف والشرب والسرقة والحرابة. وهذا الذي ذكر مبني على المشهور أن زيادة العدالة إنما تقوم مقام الشاهد الواحد./3 غير أن ما ذكره في جرح

---

(1)- (فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق : 253) .

(2)- لم يرد في النسخة التي بين يدي من شرح ميارة مانقله المؤلف هنا من كلامه على البيت المذكور .

(3)- [ص/185]

العمد مبني على أنه لا يقتص في الجراح بالشاهد واليمين، و هو خلاف المشهور.»

ولا شك أن ما قيل في كلام صاحب المنهج يقال في كلام الناظم هنا.

250.فائدة: في ذكر العقود التي تؤرخ بالساعة

1861 **بِسَـــاعَـةٍ أَرِّخْ عُقُودًا دَفْعَـا لِشَـــغَـبِ الْخِصَـــامِ أَوْ مَـا يُرْعَى**
وِلاَيَــةُ الـقَـاضِـــي وَعَـزْلُــهُ وَفِـي عَـزْلِ الـوَكِـيـلِ مَـوْتُ مَـيِّـتٍ قُـفِـي
تَـقِـيَّــةُ الـوَقْـفِ وَالإِصْـــطِـلاَحِ وَيَـنْـبَـغِـي فِـي الـبَـيْـعِ وَالـنِّـكَـاحِ

قال الونشريسي رحمه الله في فائقه ما نصه: «وأما العقود التي تؤرخ بالساعة فاعلم أن: الشاهد لابد له أن يؤرخ شهادته بالساعة:

في موت الميت: إذ لعل له وارثا غائبا مات قبله.

وفي عزلة[1] الوكيل: لأنه إن تقيد باليوم دون الساعة وقع الإشكال في ما أنفذه الوكيل على موكله في اليوم، للخلاف فيه هل ينعزل بنفس العزل أو الموت، وهو قول ابن القاسم. أم لا يكون معزولا إلا بوصول العلم إليه، وهو قول مالك.

وفي ولاية[2] القاضي وعزلته: للخلاف فيه أيضا، هل ينعزل[3] بنفس العزل أم لا؟ وتظهر فائدة ذلك فيما أنفذه القاضي[4] من أحكام بعد العزل وقبل وصول خبره، أو اقتضاه من رزق القضاة.

وفي عقد التقية مع التحبيس أو الصلح: لأنه إن لم تعلم التقية بالوقت بطلت. وكذلك ينبغي في النكاح والبيع، دفعا لشغب الخصام.» انتهى وهو وحده كاف.[5]

---

(1)- في الفائق: عزله.

(2)- في ك: لاية.

(3)- في ك: يعتزل.

(4)- أي: «في اليوم.» من الفائق.

(5)- (المنهج الفائق: 380) .

251.فائدة: العقود التي تؤرخ باليوم

1864 وَأَرِّخَنْ بِالْيَوْمِ فِي التَّطْلِيقِ وَفِي الدُّيُونِ وَشِرَا الرَّقِيقِ
وَالْحَيَوَانِ ثُمَّ فِي اسْتِرْعَاءِ كَغَيْرِ مَدْخُولٍ عَلَى آرَاءِ

قال في الفائق قبل ما قدمنا عنه آنفا ما نصه: «وأما العقود التي تؤرخ باليوم فقال الغرناطي: "إعلم أن خمسة أشياء لا بد من تأريخها بالأيام وهي:

1- الطلاق لأجل النفقة والحمل، وتصديقها أنها حاضت ثلاث حيض في خمسة وأربعين يوما.

2- وعهدة الرقيق لأجل العيوب.

3- وبيع الحيوان.

4- وموت الميت، إذ لعل له وارثا غائبا مات قبله.

5- وكل استرعائين متضادين في أي شيء كانا[1]. ومتى لم يتحقق بالوقت إن عقد الاسترعاء تقدم الصلح، وإلا بطل" وفي **الطرر**: "ومن استرعى في حبس وكان تاريخ الحبس والاسترعاء واحدا، كان جائزا."

الجزيري[2]: "تؤرخ عقود: الطلاق وبيع الرقيق والحيوان والديون بالأيام، لأجل العدة والعهدة[3] والعيوب والقضاء. ويستحب ذلك في غير المدخول بها، مخافة أن يكون الزوج قد أصابها وقد يتصادقان على المسيس. ألا ترى أنه إن ظهر بها حمل

---

[1]- في الفائق: كان.

[2]- (الجزيري) : القاضي أبو الحسن علي بن يحي بن القاسم الصنهاجي الجزيري (585) : نزيل الجزيرة الخضراء ؛ وإليها ينسب وبها درس وعقد الشروط وولي القضاء، كان رحمه الله زاهدا متواضعا كثير الأوراد . له في فن الشروط مختصر مفيد لقي القبول أسماه : "المقصد المحمود في تلخيص العقود" . (الشجرة: 158) .

[3]- ليست في الفائق.

لحقه، إلا أن ينفيه بلعان.» يريد: ولأنها قد تتزوج عقب يوم الطلاق، فإن كان تاريخه مبهما إلتبس هل هو قبل عقد النكاح أو بعده،/1 ولا يجب ذلك لسقوط العدة عنها، والأحوط ذكره. »[2]

252.[فائدة]: العقود التي يجب فيها ذكر الصحة، والتي لا يجب فيها ذكرها

1866 **عَقْدُ نِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَهِبَاتْ وحُبُسٍ ثَمَّتَ فِي مُعَاوَضَاتْ**
مِنَ المَرِيضِ حَابَى[3] لاَ بُدَّ لَهَا[4] مِنْ ذِكْرِ صِحَّةٍ فَكُنْ مُنْتَبِهَا

قال في **الفائق** أيضا: «إعلم أن الصحة لابد من ذكرها في عقد النكاح والطلاق والهبات والأحباس، وفي كل ما ليس فيه عوض، وكذا في المعاوضات إن حابى، لأن المريض محجور عليه فيما عدا ثلثه، ونكاحه مفسوخ صح أو لم يصح، وقيل يثبت إن صح وطلاقه مطلقا بائنا كان أو غيره لا يقطع الميراث إلا أن يصح من مرضه ذلك صحة بينة. وحكم حاضر الزحف، والمحبوس في القود، والمقرب لحد يخاف عليه الموت منه، وراكب البحر، في رواية والحامل بعد ستة أشهر؛ حكم المريض.

وحكم أهل البلايا المزمنة كالجذام والفالج والقعد والسل حكم الأصحاء، إلا من بلغت حالته مبلغ الاضطجاع وخيف عليه.

ولا يحتاج الشاهد إلى ذكر الصحة في التدبير، إلا باعتبار التبدية عند التزاحم والضيق، ولا في الرجعة والحوالة والوصية والوكالة وما ضارعها.» انتهى الغرض.[5]

---

(1)- [ص/186]

(2)- (المنهج الفائق: 379) .

(3)- يستقيم الوزن بحذف الألف من آخره .

(4)- في ز: بها.

(5)- المنهج الفائق: 413.

253.[فائدة]: العقود التي لابدّ فيها من ذكر معرفة القدر

1868 وَكُلُّ عَقْدٍ هُوَ ذُو رُجُوعِ إِلَى الْمُكَايَسَةِ كَالْبُيُوعِ
وَكَالْمُعَاوَضَاتِ وَالإِجَارَهْ أَوِ الكِرَاء فَافْهَمِ الإِشَارَهْ
ضَمِّنْهُ مَعْرِفَةَ قَدْرٍ مَاعَدَا شِرَاءَ مُعْمِرٍ وَوَارِثٍ غَدَا
وَاخْتَلَفُوا فِي ذِكْرِهِ فِي كَالْهِبَاتْ وَشِبْهِهَا كَحُبُسٍ والصَّدَقَاتْ
وَنَحْوِهَا مِنْ كُلِّ مَا لاَعِوَضَا فِيهِ وَلَكِن ذِكْرُ ذَاكَ يُرْتَضَى

قال في الباب الثاني عشر من **الفائق**: «إعلم أن كل عقد مبني على المكايسة، كالبيوع وما جرى مجراها من الأكرية والإجارات والمعاوضات، وغير ذلك من العقود لابد فيها من ذكر معرفة القدر، حاشا ابتياع المعمر أو ورثته العمرى من المعمر حياته، لأن الجهل في ذلك ظاهر ولا يؤثر، إذ ليس ذلك بيعا في الحقيقة، وإنما هو معروف ظاهر[1] المكايسة .

قال ابن العطار رحمه الله: «وذكر معرفتهما بقدر ما تبايعاه، لحن في العقد وجهل بفصوله، وإذا توفي المعمر فسنة العمرى؛ عقد في الوثيقة أو لم يعقد؛ أن ترجع بعد موت المعمر إلى ورثة المعمر وأهل الإحاطة بوراثته وقت موته. ومن مات من ورثته قبل رجوع العمرى، ورث عن الميت منهم ما كان يرجع إليه منها ورثته، وإن تناسخت الوراثة وطالت، وكذلك الثمرة المأبورة إذا بيعت بعد الأصل من مبتاعه.»

قال ابن الفخار/2: «لا يفتقر العقد إلى تضمينه معرفة المبيع؛ إذ هي تبع للأصول. كمال العبد يشتريه بعد انعقاد الصفقة. واختلف في ذكر معرفة القدر فيما ليس فيه عوض البتة: كوثائق الأحباس والصدقات وشبهها وذكره أحسن، وعليه

---

(1)- في الفائق: ظاهره.

(2)- [ص/187]

مضت وثائق السلف. وإن كان في صدقات **المدونة**[1] وأول قسمة المختلطة[2]: جواز هبة المجهول.»

ابن الهندي: «مضى الناس في عقد الوثائق على تضمينهم وثائق: الهبات والصدقات والأحباس، من الحصص على الإشاعة أو بالجميع معرفة الواهب [والمتصدق][3] والمحبس بقدر ذاك، ويعقدونه أيضا في الجميع. وما رأيت للسلف رحمهم الله وثيقة في المعاني المذكورة خلت من ذلك.»» انتهى مختصرا بحذف ما لم يتعلق الغرض بذكره. [4]

1.254 فائدة: العقود التي ينبغي فيها ذكر معاينة القبض

1873 **أَذْكُرْ مُعَايَنَةَ قَبْضِ كُلِّ مَنْ ... لِغَيْرِهِ قَبِضَ كَالأَبِ اعْلَمَنْ**

وَحَاضِنٍ ثُمَّ وَكِيلٍ وَوَصِي ... وَقَبْضِ مَحْجُورٍ لِإِنْفَاقٍ جَلِي

أَوْ لِاخْتِبَارِهِ بِتَجْرٍ وَكَذَا ... قَبْضُ الْمُعَنَّسَةِ نَقْدًا وَإِذَا

لِوَلَدٍ بَاعَ الْمَرِيضُ ثُم فِي ... مَا لَيْسَ فِيهِ عِوَضٌ فَلْتَعْرِفْ

كَالوَقْف وَالرَّهْنِ هِبَاتٍ صَدَقَاتْ ... وَغَيْرِهَا مِنْ سَائِرِ التَّبَرُّعَاتْ

وَقَبْضُ أَبْكَمٍ أَوِ الأَصَمِّ ... وَشِبْهُ ذَا مِنَ الأُمُورِ الْعُمِّ

قال الإمام الغرناطي رحمه الله صدر البيوع من وثائقه ما نصه: «ولابد من معاينة القبض لكل من قبض لغيره: كالوصي والوكيل والحاضن، وكذلك قبض المحجور نفقته، أو مالا لاختباره بالتجر، وقبض البكر المعنسة لنقدها، والأصم

---

(1)- قال المواق : «حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول. ومن المدونة: من وهب موروثه وهو لايدري كم هو، جاز.» (التاج والإكليل : 51/6)

(2)- المدونة: (241/4) وفيه ذكر الصدقة.

(3)- في ك: لمتصدق.

(4)- (المنهج الفائق: 421، 422) .

والأبكم.»[1] ومثله في **الفائق** زاد بعده: «وفي بيع المريض من ولده، وإلا غرمه بعد موت الأب ثانية، ولا ينفعه اعتراف الأب بقبضه، لأنه بمنزلة المريض يقر بقبض دين له من وارث، فإنه لاينفع[2] إقراره إلا بمعاينة الدفع. وكذلك في الرهان والأحباس والصدقات والهبات، وفي كل ما ليس فيه عوض من سائر التبرعات. لما يتعلق بذلك من أحكام الغرماء وحقوق الورثة. ثم قال وكذلك تذكر معاينة القبض في ثمن المبيع، إن كان المبتاع من أهل الاستطالة والتقية والإكراه، ومطلقا على الأجود والمختار، خشية توجه اليمين على المبتاع أوالمنكح[3] إذا ادعى البائع أو المنكح عدم القبض، ويقول ضننت به الخير، ولذلك أشهدت له. على الاختلاف المأثور في ذلك بين أئمة المذهب.» [4]

255.[فائدة]: العقود التي تضمّن ذكر السَّداد

1879 **وَضَمِّنِ السَّدَادَ فِيمَنْ عَقَدَا لِلْغَيْرِ كَالأَبِ وَحَاضِنٍ بَدَا**
وَكَوَصِيٍّ وَوَكِيلٍ ثُمَّ فِي بَيْعِ مَرِيضٍ غَارِمِ عِرْسٍ نُفِي[5]

قال **الونشريسي** في **الفائق** أيضا: «أما العقود التي ينبغي فيها ذكر السداد، فاعلم أن من الاحتياط والحزم ذكر السداد وتضمينه في كل من عقد لغيره عقدا[6]،

---

(1)- الوثائق المختصر: 26 .
(2)- في الفائق: لاينفذ.
(3)- في ك: المنكر.
(4)- المنهج الفائق: 428.
(5)- في ك: قفي.
(6)- في ك: عقد.

كالأب والوصي/1 والوكيل والحاضن. لاختلاف الناس في أفعالهم[2]، هل هي محمولة على السداد والتمام والصلاح حتى يتبين خلافه أم لا. أو الفرق بين الأب وغيره، أو الفرق بين الربع وغيره، أو الفرق بين الوصي الذكر والأنثى، إلى غير ذلك مما لأصحابنا من أقوال واختيارات محلها المطولات.

وكذلك تذكر السداد في: بيع المريض، والمديان، والزوجة، لأن للورثة[3] والغرماء والزوج رد المحاباة، ففي الغرماء مطلقا، وفي الورثة والزوج إن ناف على الثلث.» انتهى بلفظه.[4]

256.[فائدة]: العقود التي لا تقبل فيها الشهادة مجملة

1881 **هَاكَ النَّظَائِرَ التِي تُفَصَّلُ فِيهَا الشَّهَادَةُ وَلَيْسَ تُقْبَلُ**
مُجْمَلَةً مِنْ غَيْرِ عَالِمٍ وَذَا فِي ضَرَرٍ مِلْكٍ وَإِسْلَامٍ كَذَا
رُوِيَ فِي التَّجْرِيحِ وَالتَّسْفِيهِ وَالضِّدِّ[5] وَالتَّوْلِيجِ يَقْتَفِيهِ
سَرِقَةٌ[6] وَ[رِدَّةٌ قَذْفٌ][7] زِنَى فَاحِشَةٍ غَصْبٍ وَعُدْمٍ بَيِّنَا
وَفَاسِدِ النِّكَاحِ وَالبَيْعِ وَفِي شَهَادَةِ السَّمَاعِ وَالغَبْنِ[8] اقْتُفِي

---

(1)- [ص/188]

(2)- في الفائق: أحوالهم.

(3)- في ك: الورثة.

(4)- (المنهج الفائق: 432) .

(5)- في ك: ضد .

(6)- في ك: بسرقة.

(7)- في ز: القذف ردة.

(8)- في ز: العين.

وفي كَفَاءَةٍ[1] وَفي طَرِيقِ بِنِيَ عِشْرُونَ عَلَى تَحْقِيقِ[2]
ثَمَّتَ ذِكْرُ الأَخِ في وَثَائِقِ وِرَاثَةٍ فَافْهَمْهُ فَهْمَ فَائِقِ[3]

[4]قال في **الفائق**: «فصل: وأما[5] الأشياء التي لا تقبل فيها الشهادة مجملة فاعلم أن الشهادة المجملة لا تقبل في:

1- ملك.
2- ولا في غبن.
3- ولا في تعديل.
4- ولا في تجريح
5- ولا في ترشيد
6- ولا في تسفيه
7- ولا في توليج
8- ولا في عدم.
9- ولا في كفاءة.
10- ولا في ضرر.
11- ولا في إسلام.
12- ولا في ردة.
13- ولا في قذف.
14- ولا في سرقة.
15- ولا زنى.
16- ولا فاحشة.
17- ولا غصب.
18- ولا في فاسد بيع.
19- ولا فاسد نكاح.
20- ولا شهادة سماع.
21- ولا في طريق ممر.
22- ولا في ذكر أخ في وثائق الوراثة؛ إلا من أهل العلم، وأما من غيرهم فلا تقبل إلا مفسرة.» انتهى الغرض.[6]

---

(1)- في ز: كفارة.
(2)- في ز: التحقيق.
(3)- في ز بالهامش تصحيح: رائق
(4)- هذه النظائر في شرح المنهج، وأود صاحبه نص الفائق الآتي. وأنظر: شرح المنهج (ق: 176): (674 ـ 675).
(5)- في ك: ما.
(6)- المنهج الفائق: 433.

وهذه النظائر هي التي نظم الناظم وذكر ابن فرحون في التبصرة[1]. **والرقاق** في اللامية بعضها فقط.واستدرك الشيخ ميارة في شرحه اللامية باقي النظائر، وتكلم على جميعها بكلام مفيد.[2]

257.[فائدة]: العقود التي تكون على نسختين أو نسخ

1888 **وَهَاكَ مَا يَكُونُ خَوْفَ عَائِقِ مُعَدَّداً[3] فَاعْلَمْ مِنَ الوَثَائِقِ**
وَهْيَ المُغَارَسَةُ وَالمسَاقَاةْ ثُمَّ المُزَارَعَةُ وَالتَّصْيِيرَاتْ
كَذَاكَ تَدْبِيرٌ كِتَابَةٌ عِتَاقْ أَكرِيَةٌ حَسْمُ الدَّعَاوِي وَالطَّلاَقْ
وَدَفْعُ إِنْفَاقِ البَنِينَ لِلَّتِي قَدْ طُلِّقَتْ لِلْخَوْفِ لِلْمَسْأَلَةِ[4]
وَفي التَّبَرِّي مِنْ عُيُوبِ البَيْعَاتْ وفي المعَاوَضَات وَالمقَاسَمَاتْ
وفي الحَوَالَةِ وَفي اللعَانِ وَالخلعِ وَالقرَاضِ والإِسْكَانِ
وَبَيعِ أَمْلاَكٍ عَلَى الجِزَافِ شِرَا الهَوَا فَوْقَ هَواءٍ وَافِ[5]
إِقرَارُ كُلِّ وَاحِدٍ لآخَرَ[6] بِنَسَبٍ تَفْلِيسُ مِدْيَانٍ عَرَا
نَفَقَةُ الرَّبِيبِ خُلْعُ الحَكَمَيْنِ إِطْلاَقُ مَحْجُورٍ وَالإِشْتِرَا بِدَيْنِ
ثَمَّتَ فِي الإِخْدَامِ وَالإِعْمَارِ عَارِيَةِ العَرْصَةِ والجِدَارِ
أَو الدَّوَابِّ وَالعُرُوضِ[7] ثُمَّ فِي/[8] فَسْخِ الشِّرَا لِعَيْبِ تَحْبِيسٍ قُفِي

---

(1)- التبصرة: (253/1 . 254)

(2)- (فتح العليم الخلاق بشرح لامية الرقاق: 244)

(3)- في ز تصحيح ل: معددا في الهامش ب: مكررا.

(4)- في م وك و ز: للمسألة.

(5)- في ك: أف.

(6)- في ز: لا آخر.

(7)- في ك: العرض.

(8)- [ص/189]

عَـارِيَـةٌ وَمِـنْـحَـةٌ ذِي أَرْبَـعُ مَـعَ ثَـلاَثِـيـنَ الـلَّـبِـيـبَ تَـنْـفَـعُ

قال في الفائق بعد ما قدمنا عنه: «فصل: وأما ما ينبغي أن يكون من الوثائق على نسختين أو نسخ، فاعلم أنه ينبغي أن يجعل الكتاب على نسختين في مواطن وعقود وهي:

1- المزارعة لأجل التناكر، ولئلا يدعى العامل ملك الأرض.

2- وكذلك المغارسات والمساقات والأكرية.

3- وحسم الدعاوى والطلاق والتدبير والكتابة والعتق.

4- ودفع نفقة البنين إلى أمهم المطلقة؛ من جهة ما لكل واحد منهما فيه من الحق: فحق الرجل البراءة مما دفع، والضمان إن التزمت له ضمان النفقة لمدة، وحق المرأة إقرار الرجل ببنيه منها لئلا ينكرهم يوما فتقع المرأة في كلفة ومشقة. وإن لم تضمن المرأة هذه النفقة ثم ادعت ضياعها لم تصدق، وضمنتها بخلاف الوديعة.

5- وكل ابتياع بدين.

6- والمعاوضات.

7- والمقاسمات.

8- والتبري من عيوب المبيعات.

9- والإسكان.

10- والإخدام.

11- والإعمار.

12- والتصييرات.

13- والعارية.

14- والمنحة.

15- وعارية الدابة.

16- والعروض.

17- والعرصة[1].

18- والجدار.

19- وخلع الحكمين.

20- والحوالة.

21- والقراض.

22- واللعان.

23- والخلع

24- ونفقة الربيب.

25- وابتياع هواء فوق هواء.

26- وفسخ البيع لعيب التحبيس.

27- وإطلاق المحجور.

28- وبيع الأملاك على الجزاف.

29- وإقرار كل واحد للآخر بالنسب.

30- وتفليس المديان.

وتذكر في: التحبيس على الأعقاب، وطلبة العلم، والمديان، والفقراء، والمرضى، والغزاة، والأسرى: أن الكتاب على نسخ وتسكت عن عدتها، لأن من همَّ فيها

---

[1]- **العرصة** : بفتح فسكون ففتح، ج عرصات وعراص، كل بقعة بين الدور ليس فيها بناء، ويطلق على: ساحة الدار (معجم لغة الفقهاء: 230)

بشيء و[1] لم يعرف عددها فهو متوقع أبدا، وإذا عرف عددها استقصى أمرها حتى يغيب جميعها. ويدخل إبطال التحبَيس على ثقة وأمن وتكون هذه النسخ عند الأمناء والثقات، لأنه إذا كان نسخة واحدة وضاعت بطل الحبس، إذا كان شهداء رسم التحبيس قد نسوا أو انقرضوا أوبادوا. وتقول في تجويز الوصي نكاح يتيمه أوفسخه: والكتاب على ثلاث نسخ، نسخة تكون بيد الوصي، ونسخة بيد اليتيم، وأخرى بيد المرأة من قبل الميراث.

تنبيه: هذا كله إذا لم يكن بين الكتابين زيادة ولا نقصان، وأما إذا كان بينهما زيادة أو نقصان فلا تقل نسختان وقل عقدان.» انتهى بلفظه[2].

258. فائدة: العقود التي ينبغي للشاهد المحتاط لدينه ونفسه أن لا يضع فيها شهادته

1900 **احْذَرْ فُضُولاً تُوجِبُ المَلاَمَهْ لِشَاهِدٍ يَا طَالِبَ[3] السَّلاَمَهْ**
رَفْعًا عَلَى الخُطُوطِ وَالتَّزْكِيَّهْ وَالعُدْمَ والتَّرْشِيدَ وَالتَّدْمِيَّهْ

قال في **الفائق**: «وأما العقود التي ينبغي أن لا يضع شهادته فيها، فاعلم أنه ينبغي للشاهد المتحري لدينه أن لا يتسارع بوضع شهادته في عقود وهي:

1. التدمية
2. والتزكية
3. والترشيد
4. والإعسار

---

(1)- زدته من الفائق لأن به تمام المعنى، وأظنه ساقط من جميع النسخ وليس من المؤلف.

(2)- (المنهج الفائق: 434، 435) .

(3)- في ك: يطالب.

5. وخط المقر أو الشاهد الغائب أو الميت.

وقد نظمها/1 القاضي أبو محمد عبد الوهاب[2] في قطعة فقال:

إحذر شـهَادة خَمْسـةٍ في المشـهد ... واقبل نصـيحةَ ناصـحٍ لكَ مرشِـد

رسـم بتَدمية[3] وتزكية وفـي ... عدم وترشيـد وفي خـط اليـد

فهي الفضول وإن أحطت بعلمهـا ... وزعمت أنك حين تشـهـد مقتـد.»[4]

وزاد المتأخرون على هذه الخمسة عقودا ذكرها الزقاق آخر **اللامية** فانظرها وما زاد عليها **شارحها** ميارة.[5]

1.259 فائدة في: موانع الشهادة وهي ثمانية

1902 **وَمبْطلاَتُهَا تَغَفُّلٌ وَإِنْ ... مِنْ فَاضِلٍ في كُلِّ مَا لَيْسَ[6] يَعِنْ**

ثَانٍ تَأَكُّدُ القَرَابَةِ كَمَا ... مِنَ [الأُصُولِ وَالفُصُولِ][7] عُلِمَا

/[8]ثَالِثُهَا الجَرُّ لِمَا يَنْتَفِعُ ... بِهِ كَإِنْ بِهَا لِضَرٍّ يَدْفَعُ

رَابِعُهَا الحِرْصُ عَلَى إِزَالَهْ ... نَقْصٍ تَأَسٍّ في الَّذِي قَدْ نَالَهْ

خَامسُهَا الحِرْصُ عَلَى الأَدَاءِ ... لَيْسَ التَّحَمُّلُ كَالإِخْتِفَاءِ

سَادِسُهَا الحِرْص عَلَى القَبُولِ ... كَحَلْفِهِ مَعْهَا عَلَى المَنقُولِ

---

(1)- [ص/190]

(2)- قال في الفائق: «وبعض من شرح المختصر عزا هذه الأبيات للحافظ ابن عبد البر، والصحيح الأول.» أي: القاضي عبد الوهاب.

(3)- في م: تيدمية.

(4)- (المنهج الفائق: 459) .

(5)- (فتح العليم الخلاق : 422) .

(6)- في ز: لُبس.

(7)- في ز: الفصول والأصول.

(8)- [ص/191]

سَـــابِـعُـهَـا عَـدَاوَة بِـدُنْـيَـوِي ... فِي مَـالٍ أَوْجَـاهٍ بِمَنْصِـبٍ[1] رُوِي
إِلاَّ إِذَا زَادَتْ عَـلَـى الـقَـدْرِ الَّـذِي ... يَـجِـبُ فِـي الـدِّيـنِـيِّ فَـلْـتَـكُـنْ كَـذِي
ثَـامِـنُـهَـا كَسَـائِـلٍ أَوْ بَـدَوِي ... يَشْـهَـدُ فِـي أَحْـوَالِـهِ لِـلْـقَـرَوِي
أَمَّـا إِذَا الـمَرْءُ لِـنَـفْسِـهِ شَـهِـدْ ... فَلَيسَ تُقبَلُ سِـوَى فِيمَـا عُـهِـدْ
لَـدَى الوَصِـيَّـةِ إِذَا مَـا يَشْـهَـدُ ... لِـلْـغَـيْـرِ مَـعْـهُ بِـكَـثِـيـرٍ يُـوجَـدُ

المراد بالموانع: الأسباب التي ترد بها الشهادة مع بقاء العدالة.

قال ابن الحاجب[2] وابن فرحون في عد ما ذكر:

«**الأول: التغفل:** قال ابن عبد الحكم: "قد يكون الخير الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه لغفلته أن يلبس عليه، فلا تقبل شهادته."

الثاني: أن يجر بها لنفسه أو يدفع عنها: فالجر كأن يشهد على موروثه بموجب قتله، ما لم يكن المشهود عليه فقيرا. و الدفع كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ.

الثالث: أكيد الشفعة بالنسب أو السبب: كالأبوة والأمومة والبنوة والزوجية.

الرابع: العداوة[3]: **لا تقبل شهادة العدو على عدوه وتقبل له،** وشرطها[4] أن تكون في أمر دنيوي من مال أو جاه أو منصب أو خصام. وأما العداوة الدينية فلا أثر لها، ما لم تفض إلى الخروج عن مقتضى الشرع[5].

---

(1)- في ز: ومنصب.

(2)- جامع الأمهات(الشهادة/ موانعها): 471.

(3)- أنظر القواعد (ق: 1155): 458.

(4)- في ك: شروطها.

(5)- في ك: الشرعي.

الخامس: الحرص على إزالة التعيير [1]: بإظهار البراءة أو بالتأسي[2]: كشهادته فيما ردت فيه شهادته قبل لفسق ونحوه[3]. وشهادة ولد الزنى في الزنى[4].

السادس: الحرص على الشهادة في التحمل والأداء والقبول: ففي التحمل كالمختفي لا يضر على المشهور، وفي الأداء بأن يبادر به قبل طلبه، فإن كانت الشهادة في محض حق الآدمي، فالمبادرة قادحة وإلا فلا. و[5]في القبول كما لو شهد وحلف[6]، لأن اليمين دليل على التعصب، كذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه.

---

(1)- **إزالة التعيير**: حرص الشاهد على إزالة ما يعيَّر به: ككونه زان، أو ابن زنا . وذلك بالشهادة على غيره بالزنا مثلا . (مواهب الجليل: 161/6) .

(2)- **التأسي**: وجه من وجوه إزالة التعيير. وهو: «اتهام الشاهد في الرغبة على أن يكون غيره مثله في المعرَّة لتهوَّن عليه المصيبة. لأن المصيبة إذا عمت هانت وإذا نذرت هالت. قال سيدنا عثمان رضي الله عنه: ودت الزانية لو كل النساء يزنين.» نقله الحطاب عن التوضيح. لذلك اتفق المذهب على رد شهادة ولد الزنى، وقبولها فيما سوى ذلكَ مما لاعلاقة له بالزنا. وكل من حدَّ في شيء لاتجوز شهادته فيه؛ حتى بعد توبته، وتقبل فيما سواه. (مواهب الجليل: 161/6) .

(3)- (مواهب الجليل : 161/6) .

(4)- انظر الهامش السابق .وضبطها المقري فقال: «كل من حد في شيء لم تقبل شهادته في مثله» (عمل من طب لمن حب/المسألة454 :135) . تحقيق بدر الدين العمراني . دار الكتب العلمية . بيروت لبنان .

(5)- سقط من ك.

(6) - كتب الشيخ محمد العبادي رحمه الله (ناسخ النسخة (م)): «لوشهد وحلف هو قول المختصر : أو شهد وحلف . وهذا الفرع نقله الباجي وغيره عن ابن شعبان وقبلوه، ونقله ابن عرفة وغيره عن المازري معبرا عنه : فقيل هو قول مالك وسائر من يحفظ عنه العلم إنَّ حلف الشاهد غير قادح
وموضوع هذا الخلاف إذا حلف عند الأداء وأما قبله أز بعده فغير قادح اتفاقا كما يفهم من الشيخ ابن مرزوق.. فظهر أن ما مشى عليه الناظم في هذا الفرع ضعيف والعذر له إنَّ قصده جمع النظائر في هذا وذلك لاينافي ضعف بعضها . » (طرة بهامش الصفحة :225 من النسخة:م)

السابع: الاستبعاد لصحة الشهادة: كشهادة البدوي على القروي. وفي المدونة: «لا تقبل شهادة السؤال إلا في التافه/1 اليسير.»[2]» انتهى الغرض باختصار.[3]

ولا يخفى بعد الوقوف عليه تنزله على كلام الناظم. وأن الخامس والسادس في النظم عدهما ابن الحاجب وابن فرحون واحدا. فلذلك كانت الجملة عندهما سبعة، وعند الناظم ثمانية.

وفي التهذيب: «قال مالك؛ فيمن شهد على وصية له فيها شيء تافه لا يتهم فيه: جازت له ولغيره إذ لا يصح بعض الشهادة ويرد بعضها.»[4]

260.فائدة: اليمين و أقسامها

1913 **جُمْلَةُ الأَيْمَانِ لَدَى الحُكَّامِ تَجْرِي عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامِ**
يَمِينُ مُنكِرٍ وَمَعْ عَدْلٍ رِضَى وَذَاتُ تُهْمَةٍ تُرَى وَلِلْقَضَا
وَكُلُّهَا لِنِيَّةِ المُسْتَحْلَفِ تُصْرَفُ لاَ لِحَالِفٍ في الأَعْرَفِ
وَلَيْس يُعْتَبَرُ تَخْصِيصٌ وَلاَ تَقْيِيدُهَا وَلِلْقَضَاءِ فَاجْعَلاَ
يَمِينُ مَنْ يَقُومُ ذَا إِثْبَاتِ عَلَى المَسَاكِينِ أَوِ الأَمْوَاتِ
أَوْ غَائِبٍ أَوْ كِيُتَيْم[5] أَوْ عَلَى حُبُسٍ أَو كَبَيْتِ مَالٍ مَثَلاَ
أَوْ كُلِّ وَجْهٍ مِنْ وُجُوهِ البِرّ كَمُسْتَحِقّ حَيَوَانٍ فَادْرِ
وَلاَ يَتِمُّ حُكْمُهُ إلاَّ بِهَا حَسَبَمَا اسْتَحْسَنَهَا أُولُوا النُّهَى

---

(1)- [الأصل/191]

(2)- المدونة: (79/4)

(3) - (جامع الأمهات: 471) .

(4)- (التهذيب:593/3) : وفيه أيضا بعده متصلا به: «وقال غيره؛أي ابن القاسم؛ عن مالك: إذا اتهم لم تجز له ولا لغيره.»

(5)- فيما سوى ز: كيتم.

ذكر في **التحفة** تقسيم اليمين إلى هذه الأقسام الأربعة، فكتب عليه الشارح[1] ما نصه: «الأيمان أربعة أقسام:

1- يمين التهمة.

2- ويمين القضاء.

3- ويمين المنكر في مقابلة دعوى المدعي.

4- ويمين القائم بشهادة العدل في حق مالي.

وفائدة تعديد هذه الأيمان أن يتميز بعضها من بعض لما يلحقها من الأحكام، مثل كونها تقلب أولا تقلب أو تجب، أو سوى ذلك من العوارض اللاحقة لها.»[2]

و**يمين التهمة** هي: اللازمة بالدعوى غير المحققة.[3]

و**يمين القضاء** هي: اللازمة احتياطا على حفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه.

وكل هذه الأيمان التي يحكم بها على من توجهت عليه على نية المستحلف لا الحالف.

قال ابن الحاجب: «واليمين على نية الحاكم فلا يفيد[4] تورية ولا استثناء. [ونية الحاكم موافقة لنية المستحلف.][5]»[6] فلا تخالف بين الناظم[7] وابن الحاجب.

---

(1)- لعله يريد : ولد الناظم: أبو يحيى محمد بن أبي بكر محمد بن عاصم (حيا: 857): أخذ عن أبيه وابن سراج والمنتوري، تولى اثني عشر خطة في آن واحد: القضاء والكتابة والفتوى والإمامة والخطابة. له شرح على تحفة والده وغيره. (الشجرة:248)

(2)- (شرح التحفة لميارة : 99/1) ونقل فيه كلام ولد الناظم .

(3)- (شرح التحفة لميارة : 99/1)

(4)- في جامع الأمهات.ص: تفيد.

(5)- مابين المعقوفتين ليس في جامع الأمهات.

(6)- جامع الأمهات(الدعوى) : 485.

(7)- أي : ناظم اليواقيت الثمينة

وقال ابن فرحون في الباب الخامس من القسم الثاني من التبصرة: «قال ابن راشد: "ويمين القضاء متوجهة على من يقوم: على الميت، أو على الغائب، أو على اليتيم، أو على الأحباس أو المساكين، أو على كل وجه من وجوه البر، أو على بيت المال، أو على من استحق شيئا من الحيوان. ولا يتم الحكم إلا بها."» [1] ثم قال؛ بعد كلام: «"يمين القضاء لا نص على وجوبها لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبه، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الإستحسان، نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا لماله للشك في بقاء الدين عليه."[2]» [3]

261.فائدة: في الخلطة واعتبارها في اليمين

1921 وَأَعْمِلِ اليَمِينَ لاَ تَعْتَبِرِ ثُبُوتَ خِلطَةٍ عَلَى المُشْتَهِرِ
وَبَعْضٌ اعتَبَرَ خُذْهَا فَائِدَهْ /4 إلا لَدَى مَنْ حَضَرَ المُزَايَدَهْ
أَوِ الَّذِي عَلَيهِ مَنْ مَاتَ ادَّعَى كَالضَّيْفِ وَالغَرِيبِ أَنْ قَدْ أَوْدَعَا
كَذَا عَلَى ذي السُّوقِ مِنْ أَرْبَابِ حَوَانِتَ ذُو التَّجْرِمِنْ ذَا البَابِ
كَصَانِعٍ وَظَالِمٍ مُتَّهَمِ وَالرُّفَقَا في سَفَرٍ فَلْتَعلَمِ
كَذَا مَنِ ادَّعَى بَقِيَّةَ الكِرَا يَحْلِفُ مُدَّعىً عَلَيْهِ مَا اكْتَرَى
وَقَاتِلٌ يَزْعُمُ أَنْ عَنْهُ عَفَا ذُو الدَّمِ إنْ أَنْكَرَ ذَاكَ حَلِفَا
وَوَارِثُ الْمَيْتِ ادَّعَى عِنْدَ فُلاَنْ كَذَا فَأَنكَرَ فَحَلْفُهُ اسْتَبَانْ
وَبَائِعٌ سِلْعَةَ شَخْصٍ وَادَّعَى أَمْراً لَهُ بِبَيْعِهَا وَنُوزِعَا
1930 وَهِيَ قَائِمَةُ عَيْنٍ يَقْسِمُ وَيَأْخُذُ السِّلْعَةَ هَذَا يُعْلَمُ

---

(1)- تبصرة الحكام: (233/1)

(2)- هذا الكلام أيضا لابن راشد نقله من المذهب.

(3)- (تبصرة الحكام: 236/1)، والروض المبهج: (197-202) .

(4)- [ص/192]

قال القلشاني في **شرح الرسالة**: «قال ابن رشد: «مشهور مذهب مالك وكافة أصحابه الحكم بالخلطة. »[1]، ابن زرقون[2] عن ابن نافع: «لا تعتبر الخلطة.»، ابن عرفة: «ومضى عمل القضاة عندنا عليه.»»[3]، وقول ابن نافع هذا بعدم اعتبار الخلطة هو الذي اشتهر عند المتأخرين، وجرى عملهم به. هو الذي أشار إليه الناظم بالبيت الأول، وأشار بباقي الأبيات إلى أن بعض العلماء؛ وهم الأقدمون اعتبروا الخلطة شرطا في لزوم اليمين، إلا في المسائل المنظومة. وهي بعينها المذكورة في المسائل الملقوطة، ونصها: «مسألة: تجب اليمين بمجرد الدعوى دون خلطة في مواضع:

الأول: أهل التهم والعداء والظلم.

الثاني: الصناع فيما ادعي عليهم من أعمالهم أنهم إستصنعوهم، وكذلك هي على أهل الأسواق وأرباب الحوانيت فيما ادعي عليهم أنهم باعوه مما يديرونه ويتجرون فيه بخلاف الدعوى في غير ما يديرونه ويتجرون به، فلا بد من شبهة.

الثالث: التجار لمن تاجرهم.

---

[1]- (البيان : 289/9)

[2]- (ابن زرقون): القاضي أبو عبدالله محمد بن سعيد الأنصاري الإشبيلي، المعروف بابن زرقون (503_ 586): لازم القاضي عياض واختص به ولازمه كثيرا، وكتب له أيام قضائه بغرناطة وغيرها. كان الناس يرحلون إليه للأخذ عنه والسماع منه لعلو سنده وروايته. أخذ عنه جلة منهم: أبو الحسن القطان، وأبو الربيع الكلاعي. صنف: "الأنوار في الجمع بين المنتقى والاستذكار"، وجمع بين الترمذي وسنن أبي داود. (الشجرة النور: 158)

[3]- تحرير المقالة للقلشاني (مخ خعت ك49): 434. وما نقله القلشاني هنا نقله ميارة بلفظه عن ابن عرفة. أنظر: "فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق": 110.

الرابع: الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع بعتك بكذا، ويقول الرجل بل بكذا.

الخامس: الرفقاء في السفر يدعي بعضهم على بعض.

السادس: الرجل يتضيف عند الرجل فيدعي عليه.

السابع: الرجل يدعي عند الموت أن له على فلان كذا، ويتقاضى من فلان كذا.

الثامن: الغريب: ينزل المدينة فيدعي أنه استودع رجلا مالا.

التاسع: إذا ادعى ورثة متوفى على رجل أن لموروثهم مالا عليه من وجه نصوه[1] فأنكر المدعى عليه، وجبت عليه اليمين، لأن من ادعى بسبب متوفى هو بخلاف الحي عند أهل العلم.

العاشر: لو باع رجل سلعة رجل، و ادعى أنه أمره ببيعها، وأنكر صاحبها وهي قائمة بعينها، فإنه يحلف ويأخذها.

الحادي عشر: القاتل يدعي أن ولي المقتول عفا عنه، فقيل يحلف وأنكره أشهب.

الثاني عشر: كل من كان متهما بما ادعي عليه من المعاملات فإن اليمين تتعلق عليه.

الثالث عشر: لو لقي رجلا فادعى عليه بقية كراء، حلف المدعى عليه./2

الرابع عشر: الوديعة والعارية.»[3]

---

(1)- في ك: نصره.

(2)- [ص/193].

(3)- أنظر: الوسائل المنوطة. لوحة: 50ب، و51أ. و فيها إثنا عشر مسألة فقط، حيث سقطت المسألتان: الثانية عشرة والرابعة عشرة. حيث إن المسألة الثالثة عشرة هنا هي الثانية عشرة في الوسائل المنوطة.

وكل هذه المواضع مذكور آخر القسم السادس في ذكر اليمين وصفتها من تبصرة ابن فرحون، إلا الأخير، ولفظه في الذي قبله: «ومنها؛ يعني المواضع :

لو لقي رجل رجلا فادعى عليه بقية كراء حلف المدعى عليه أنه ما اكترى منه شيئا. وكذلك إن كان المدعى عليه هو صاحب الدابة حلف إن كان منكرا.

ذكر المتيطي. منها- يعني المواضع المذكورة- تسعة[1] وبعضها من أحكام ابن سهل[2] وبعضها للرعيني»[3]

ونقلها صاحب المسائل الملقوطة عن: مختصر قواعد البقوري، وأحكام ابن سهل، والمتيطية، والدعوى والإنكار للرعيني. وأورد أغلب ما تقدم أبو عمران: النظائر: (103 . 104) .

(1)- في تبصرة الحكام: سبعة.

(2)- (تبصرة الحكام: 83-84) .

(3)- (تبصرة الحكام: 172/1) . وقد نقل فيها كلام المتيطي وابن سهل والرعيني. فانظره: 170/1، 171.

الكتاب الثامن:

كتاب الدماء والجنايات والعتق والكتابة والإيصاء

262.فائدة: الكليات الست

1931 الأَنْبِيَا وَالرُّسْلُ أَجْمَعُونَ وَسَائِرُ المِلَلِ مُجْمِعُونَ
عَلَى اعْتِقَادِ كِلْمَةِ التَّوْحِيدِ دُونَ تَوَقُّفٍ وَلاَ جُحُودِ
وَحِفْظِ دِينٍ أَنْفُسٍ مَعَ النَّسَبْ وَالعَقْلِ وَالعِرْضِ وَمَالٍ يُكْتَسَبْ
لِذَا الجِهَادُ وَالرِّبَاطُ شُرِعَا وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَزِنْدِيقٍ مَعَا
ثُمَّ القِصَاصُ ثُمَّ حَدٌّ لِلْزِّنَى وَحَدُّ سُكْرٍ وَاللِّعَانِ بَيِّنَا
وَالقَطْعُ وَالضَّمَانُ ثُمَّ الجَلْدُ في القَذْفِ وَالتَّعْزِيرُ حَيْثُ عَدُّوا

قال الإمام العلامة سيدي إبراهيم اللقاني[1] في منظومته جوهرة التوحيد:

«وَحِفْظُ دِينٍ أَنْفُسٍ مَالٍ نَسَبْ وَمِثْلُهَا عَقْلٌ وَعِرْضٌ قَدْ وَجَبْ»[2]

وقال في شرحه هذا البيت: «إعلم أن الغزالي[3] وغيره من أئمة الأصول[4] حكوا أن الكليات الخمس أو الست ما اجتمعت الملل كلها على امتناع إباحتها وأطبقت على وجوب صيانتها وحفظها، جاءت الأحاديث الصحيحة مصرحة بذلك، فما أباح الله العرض بالقذف ولا السباب قط، ولا أباح الأموال بالسرقة ولا بالغصب قط ولا الأنساب بإباحة الزنى، ولا العقول بإباحة المفسدات لها قط. ولا النفوس والأعضاء بإباحة القتل والقطع بغير حق، ولا الأديان بإباحة الكفر وانتهاك حرم حرمة المحرمات قط ذكره القرافي[5] وغيره.

---

(1)- (اللقاني): إبراهيم بن محمد بن محمد بن عمر اللقاني المغربي الأصل (817 . 896): قاضي قضاة مصر، سمع من الزركشي، وتفقه بالبجائي والنويري، تصدى للتدريس والفتيا (النيل: 65 -66) (الشجرة: 258) .

(2)- جوهرة التوحيد لإبراهيم اللقاني (مخ خع: د 1227): 419(البيت: 127).

(3)- (الغزالي) : الإمام أبو حامد .

(4)- انظر: المستصفى من علم الأصول للغزالي: (1/ 286 _ 287)

(5)- الذخيرة (90/9) و (47/12)، الفروق (ف: 219):34/4.

فلحفظ الدين شرع قتل الكفار الحربيين[1] والمفتونين من الزنادقة والمرتدين وعقوبة الداعين إلى الأهواء والبدع، كما شرع لحفظ النفوس القصاص في النفس والطرق، ولحفظ المال شرع حد السرقة وحد قاطع الطريق ولهما معا شرع حد الحرابة، ولحفظ النسب شرع حد الزنى، ولحفظ العقل شرع حد السكر، والقصاص ممن أذهبه بجناية عمدا أو الدية في الخطإ، ولحفظ الأعراض شرع حد القذف للعفيف، والتعزير لغيره كإذاية الأعراض بغير القذف.»[2] وذكر في المسائل الملقوطة ماعدا الدين منها.[3]

263.النظائر: التي يمتاز بها قتال البغاة عن قتال الكفار[4]

1937 طَـائِفَـةٌ عَنِ الإِمَـامِ تَـخْرُجُ ... لِـخَـلْـعٍ أَوْ لِـمَـنْـعِ حَـقٍ تَـنْـهَـجُ

أَجِـزْ قِـتَـالَـهُـمْ لِـعَـدْلٍ مِـثْـلَـمَـا ... /[5]بِـهِ قِتَـالُ المُشْـرِكِينَ عُلِمَـا

وَإِنَّـمَـا يَـمْـتَـازُ ذَا بِـإِحْـدَى ... عَشَـرَ وَجْهاً بُيِّنَتْ أَنْ يَقْصِـدَا

رَدْعـاً بِـذَا الـقِـتَـالِ عَـمَّـا زَعَـمُـوا ... إِذْ ذَاكَ لاَ قَـتْـلَـهُـمُ وَيَـحْـرُمُ

سَـبْـيُ الـذَّرَارِي وَاغْـتِـنَـامُ المَـالِ ... نَصْـبُ المَجَـانِيقِ اِمْنَعَنْ بِحَـالِ

وَقَطْعُ أَشْـجَـارٍ وَتَجْـهِـيزٌ عَلَى ... جَـرِيـحِـهِـمْ وَقَـتْـلُ أَسْـرَاهُـمْ وَلاَ

يُـعِـينُ مُشْـرِكٌ عَـلَـى قِـتَـالِـهِـمْ ... ولا يُـوادَعُـوا عَـلَـى أَمْـوَالِـهِـمْ

وَكُـفَّ عَـنْ مُـدْبِـرِهِـمْ إِنْ أُمِـنَـا ... وَلاَ تُـحَـرَّقُ الْـمَسَـاكِـنُ هُـنَـا

أَمَّـا الـمُـحَـارِبُ فَـبِـالـقِـتَـالِ ... يُـقْصَـدُ وَالإِدْبَـارُ كَـالإِقْبَـالِ

---

(1)- الحربي: الكافر الذي يحمل جنسية الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين . (معجم لغة الفقهاء: 134).

(2)- هداية المريد شرح جوهرة التوحيد (مخ خع:ق401):422.

(3)- الوسائل المنوطة: (ل:59أ) نقلا عن: الفروق (ف: 219): 33/4 . وأوردها المقري في: القواعد (ق: 1188): 471.

(4) - قال المقري: «البغي: الخروج عن الإمام ابتغاء خلعه، أو الإمتناع من الدخول في طاعته. بتأويل محتمل في الجميع.» القواعد (ق:1225): 485.

(5)- [الأصل/193]

وَكُلُّ مَا اسْتُهْلِكَ مِنْ نَفْسٍ وَمَالْ في حَرْبِهِ أَوْ غَيْرِهِ فِي كُلِّ حَالْ
يَلْزَمُهُ وَحَبْسُ أَسْرَاهُمْ وَمَا يَمْضِي لَدَيْهِ[1] مِنْ خَرَاجٍ عُلِمَا
وَ[2] مِنْ زَكَاةٍ فَلْيُؤَدِّهِ[3] وَلاَ يَسْقُطُ عَنْهُ كُلُّ مَا قَدْ فَعَلاَ

قال المواق رحمه الله ما نصه: «القرافي: "الزواجر: مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة، وقد لا يكون المزجور آثما كالصبيان والمجانين والبهائم وكذلك البغاة إنما قتالهم درء لتفريق الكلمة، مع عدم التأثيم لأنهم متأولون."[4]»[5]

قال: «ويفترق قتالهم من قتال الكفار بأحد عشر وجها، منها: أنه يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم، ويكف عن مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا تقتل أسراهم، ولا تغنم أموالهم، ولا تنصب عليهم الرعادات، ولا تحرق مساكنهم، ولا تقطع أشجارهم، ولا يوادعهم على مال.

ويفترق أيضا قتالهم من قتال المحاربين: بأن البغاة لا يطلبون بما استهلكوا من دم ولا مال وما أخذوا من خراج زكاة سقطت عمن كانت عليه.»[6]، هكذا رأيت في

---

(1)- في ز: عليهم.

(2)- في ز: أو.

(3)- في ز: فليرده.

(4)- الذخيرة: (260/12) . وقال في موضع آخر: «قاعدة: في الجوابر والزواجر. فالجوابر مشروعة لجلب المصالح، والزواجر لدرء المفاسد. والغرض من الجوابر: جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق العباد، ولا يشترط في ذلك أن يكون من واجب عليه، ولذالك شرع الجبر مع العمد والخطأ، والجهل والعلم، والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان. بخلاف الزواجر: فإن معظمها على العصاة زجرا لهم عن المعصية، وقد يختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر لما فيها من مشاق. أو جوابر لأنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنيات. (الذخيرة: 8 /289-290) .

(5)- التاج والإكليل: 277/6.

(6)- التاج والإكليل: 277/6، 278.

نسختين من المواق[1]، و[2]رأيت الشيخ مصطفى[3] في حاشيته[4] نقل عن ابن بشير نحو ما نقل المواق، زائد[5] فيه بعد: «ولا تغنم أموالهم» قوله[6]: «ولا تسبى ذراريهم، ولا يستعان عليهم بمشرك.» وبهذه الزيادة يتم عدد الوجوه أحد عشر وجها. ويحسن شرح كلام الناظم كما لا يخفى.[7]

وقال ابن شاس في الجواهر: «وما أتلفوه؛ يعني البغاة في الفتنة؛ فلا ضمان فيه من نفس ولا مال. هذا إن كانوا خرجوا على تأويل. وأما أهل العصبية وأهل خلاف لسلطانهم بغيا بغير تأويل، فيؤخذون بالقصاص ورد المال قائما كان أو فائتا.» انتهى بلفظه[8].

---

(1)- التاج والإكليل: 277/6، 278.

(2)- في ك: ثم.

(3)- (الشيخ مصطفى): أبو الخيرات مصطفى بن عبد الله بن موسى الرماصي (ت 1136): أخذ عن شيوخ مازونة، وعلماء مصر منهم: الخرشي والزرقاني. له حا شية على شرح التتائي للمختصر. (الشجرة: 234)

(4)- حا شيته على شرح التتائي الصغير على مختصر خليل. قال الشيخ مخلوف: «غاية في الجودة والنبل» (الشجرة: 234)

(5)- في ك: مزيدا.

(6)- في م: له. وفي محل حرفي القاف والواو بياض.

(7)- هذه النظائر الإحدى عشر التي نقلها المواق عن القرافي، وتممها المؤلف بما في حاشية الشيخ مصطفى عن ابن بشير. كلها لابن بشير نقلها عنه القرافي كاملة في الذخيرة: 9/12. وبمقابلتها بما نظم يظهر كأن الناظم وقف عليها ونسج مثلها.

(8)- (الجواهر الثمينة:1138/3) . نقله عنها القرافي بعد نظائر ابن بشير السابقة.أنظر: (الذخيرة: 9/12-10) .

264.النظائر: التي يجتمع فيها الحدُ والنسَب

1949 وَكُلُّ مَنْ يُحَدُّ لاَ يَلْتَحِقُ مَوْلُودُهُ وَحَيْثُ لاَ فَيُلْحَقُ

إِلاَّ الَّتِي مُبْتَاعُهَا أَقَرَّا بِوَطْئِهَا وَأَنَّهُ تَجَرَّا

لِعِلْمِهِ بِكَوْنِهَا حُرَّةٌ أَوْ مِمَّنْ عَلَيْهِ عِتْقُ الشَّرْعِ[1] قد رَوَوْا

زَوْجٌ أَقَرَّ أَنَّهُ أَحْبَلَهَا وَهِيَ مُحْرَمٌ بِعِلْمِهِ لَهَا

أَوْ مُدَّعٍ شِرَاءَهَا وَالسَّيِّدُ يُنْكِرُ وَالبَيَانُ لَيْسَ يُوجَدُ

فَإِنَّهُ يُحَدُّ كَالأَمَةِ إِنْ بَقِيْ عَلَى الإِنْكَارِ سَيِّدٌ غُبِنْ

أَوْ بِاخْتِيَارٍ يَشْتَرِي إِحْدَاهُمَا فَقَالَ قَدْ أَوْلَدْتُ هَذِي مِنْهُمَا

بَعْدَ اخْتِيَارِي ذِي كَذاكَ الخَامِسَهْ مَبْتُوتَةٌ وَهِيَ بَعْدِي[2] سَادِسَهْ

[3] قال في مختصر المتيطية: «مسألة: ولا يجتمع الحد ولحوق الولد إلا في خمسة مواضع:

أحدها: من كانت عنده أمة فولدت منه، فأقر بعد الولادة أنه غصبها، فإنه يحد ويلحق به الولد، وتلزمه القيمة فيه وفي أمه.

الثاني: من اشترى جارية فاستحقت /4 منه بحرية، فأقر أنه علم بحريتها قبل الوطء، فإنه يحد ويلحق به الولد.

---

(1)- يستقيم الوزن ب : (شرعٍ) .

(2)- في ز: يعدي.

(3)- قال المنجور: الحد والنسب لايجتمعان إلا في خمس مسائل). أورد في بيانها نقولا عن: التوضيح والبرزلي ونوازل ابن رشد. شرح المنهج (ق177): (675 . 678) .

(4)- [ص/195]

الثالث: من اشترى جارتين على أنه بالخيار في إحداهما، فأقر أنه اختار واحدة ثم وطئ الأخرى، فإنه يحد ويلحق به الولد.

الرابع: من عنده جارية فوطئها فولدت منه، فأتاه رجل فقال: ادفع لي ثمن الجارية التي ابتعت مني، فقال له: ما اشتريتها منك وإنما تركتها عندي وديعة، فإنه يحد ويلحق به الولد.

الخامس: من تزوج أم امرأته عالما بالتحريم، فإنه يحد ويلحق به الولد.»[1]

وقال ابن ناجي في كتاب الغصب من شرحه على المدونة؛ بعد أن تكلم على مسألة المغصوبة وهي الأولى في كلام المتيطي ما نصه: «وهي إحدى المسائل الخمس التي يجتمع فيها الحد وثبوت النسب.

وثانيها: أن يشتري أخته أو من تعتق عليه، ويولدها ثم يقر أنه وطئها عالما بذلك.

وثالثها: أن يتزوج امرأة ويولدها ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثا وأنه تزوجها قبل زوج عالما بالتحريم.

ورابعها: أن يتزوجها ويولدها وهي ذات محرم منه إما من: نسب، أو صهر، أو رضاع، ثم يقر على نفسه أنه تزوجها عالما بتحريمها.

وخامسها: أن يتزوجها ويولدها ثم يقر أن له أربع نسوة غيرها، وأنه تزوجها عالما بتحريمها. وليس ما ذكر بحصر والضابط: أن كل حد يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع عنه

---

[1]- مختصر النهاية والتمام (مخ خاص2): (المسألة الأولى من الفصل الثاني من باب نكاح المعتدة)، ووردت هذه النظائر عند أبي عمران وعد منها أربعة فقط. (النظائر: 114) . وعند القرافي تحت قاعدة: «كلما سقط الحد لحق النسب، ومن يحد لايلحق به النسب، قال عبد الحق: إلا في ست مسائل» بزيادة مسألة سادسة، وهي: أن يتزوجها ويقر أنه أولدها عالما بأنها ذات محرم بنسب، أو رضاع، أو صهارة. وسيذكرها المؤلف عن ابن ناجي. (الذخيرة: 68/12) .

فالنسب ثابت معه. وكل حد لازم لا يسقط بالرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت» ومثله بحروفه في التوضيح.[1]

ولأجل ما ذكر من عدم الحصر. ذكر في المسائل الملقوطة ثمانية عد فيها بعض ما تقدم، وزاد غيرها وهي: أي الثماني: «أم امرأته يتزوجها، والمغصوبة، والأمة المستحقة بالحرية، والمشتراة هي وغيرها بالاختيار، والمدعي أنها وديعة وسيدها يدعي بيعها، والمقر أنها ممن يعتق عليه، والمبتوتة يرتجعها قبل زوج، والخامسة مع إقراره في الجميع أنه عالم بالتحريم.»[2] ومثل ما ذكرنا كله عند الحطاب.[3]

265. نظائر في النساء التي لا يحد واطئها

1957 مَنْ حُلِّلَتْ لأَجْلِ وَطْءٍ وَأَمَهْ شَرِكَةٍ قَدْ ذَكَرُوا وَمَخْدَمَهْ
وَمَنْ عَلَى عَمَّتِهَا[4] تُنْكَحُ أَوْ فِي عِدَّةٍ قَدْ وُطِئَتْ كَذَا رَوَوْا
أَوْ يَدَّعِي وَاطِؤُهَا ابْتِيَاعَا وَخَصْمُهُ يُنْكِرُ أَنْ قَدْ بَاعَا[5]
وَمِثْلُهُنَّ مُشْتَرَاةٌ فِي الغَلاَ قَالَتْ لِجُوعٍ[6] مَسَّنِي إِذْ نَزَلاَ
وَمَحْرَمُ الرَّضَاعِ أَوْ ذِي نَسَبِ وَأَمَةُ الوَلَدِ قِيلَ وَالأَبِ
فَهَذِهِ عَشْرٌ وَلاَ حَدَّ عَلَى اطِئِهِنَّ فَاسْتَمِعْ مَا نُقِلاَ

---

(1)- نقل نص ابن ناجي هذا البرزلي: (فتاوى البرزلي: 451/2) . انظر أيضا: (شرح التحفة لميارة : 172/1)، المدونة (202/2)، (380/4 و401).

(2)- الوسائل المنوطة: 20ب، و21أ)

(3)- مواهب الجليل: (291/6 . 293).

(4)- في ز: عماتها.

(5)- هذا البيت ساقط من ز

(6)- في ز: بجوع.

قال التتائي في كبيره بعد شرح مسائل عديدة من كلام المتن صدر باب الزنى[1] ما نصه: «وتلخص أن اللاتي لا حد على واطئهن تسع: المشتركة، والمحللة، والمخدمة، وذات المحرم من النسب، وذات المحرم من الرضاع، والموطوءة في العدة، والمبيعة في الغلاء،/2 ومن ادعى شراء وأنكر البائع، وذات الإكراه، وجارية الإبن ولم يذكرها المصنف[3]. وذكر صاحب الخصال[4]: جارية الأب، وهي على خلاف المشهور.»[5] قال التتائي: «ونظمت جميعها»[6] فذكر نظما منعني من نقله كثرة تصحيفه في النسخة التي حضرتني في الوقت.[7] وسقوط الحد عن الرجل في هذه منصوص لمالك من ذلك:

---

(1)- المختصر: 283.

(2)- [ص/196]

(3)- يقصد: الشيخ خليل في المختصر.

(4)- هو محمد بن يبقى بن زرب (ت381) وتقدم التعريف به. أما مصنفَه "كتاب الخصال" فقال عنه عياض: «ألف كتاب الخصال المشهور في الفقه على مذهب مالك، عارض فيه كتاب"الخصال" لابن كاوس الحنفي فجاء في غاية الإتقان» (ترتيب المدارك: 115/7)

(5)- فتح الجليل (مخ مع: 494): 246/2. وزاد القرافي على النظائر المذكورة: «المتزوجة على عمتها أوخالتها.» وهما مذكورتان في النظم. ولم يذكرهما المؤلف أنظر: الذخيرة: 68/12.

(6)- فتح الجليل (مخ مع: 494): 246/2.

(7)- وهو كذلك في النسخة التي وقفت عليها أيضا، وربما تكون هي نفسها التي وقف عليها المؤلف.

قوله: «وكل من أحلت له جارية أحلها له: أجنبي، أو أقاربه، أو امرأته، فإنها ترد أبدا إلى سيدها؛ إلا أن يطأها الذي أحلت له فيدرأ عنه الحد بالشبهة، كان عالما أو جاهلا وتلزمه قيمتها حملت أو لم تحمل.» [1]

وقوله: «وإذا وطئ أحد الشريكين أمة بينهما وهو عالم بتحريم ذلك، لم يحد لشبهة الملك، وعليه الأدب إن لم يعذر بجهل.» [2]

وقوله: «وإن تزوج امرأة في عدتها، أو على عمتها أو خالتها، أو نكح نكاح متعة عامدا، لم يحد في ذلك وعوقب.»[3]

وقوله: «ومن أقر أنه وطئ أمة رجل، أو قامت عليه بينة بذلك، وادعى أنه ابتاعها منه وأنكر ذلك ربها فإن لم يأت بالبينة على الشراء حددته. وإن طلب الواطيء يمين السيد أنه لم يبعها منه أحلفته له فإن نكل حلف الواطيء وقضى له بها ودرئ عنه الحد.» [4]

وقوله: «وكذلك من تزوج خامسة، أو أخته من الرضاعة وعذر بالجهالة في التحريم لم يحد.» [5]

---

[1]- (المدونة: 210/6)، (التهذيب: 473/4) .

[2]- (المدونة: 381/4)، (التهذيب: 468/4) .

[3]- (التهذيب: 466/1) .

[4]- (التهذيب: 466/4) . و(التاج والإكليل: 294/6) .

[5]- (التهذيب: 471/4) .

وقوله: «وإن وطئ ملك يمينه من ذوات محارمه من لا تعتق عليه، إذا ملكها وهو عالم بتحريم ذلك لم يحد للملك الذي له في ذلك.» [1]

وقوله: «ولا يحد الأب إذا وطئ أمة ابنه، وكذلك الجد لايحد في أمة ولد ولده.» [2]

فهذه النصوص كلها من المدونة.

ووقع في العتبية: «سمع عيسى ابن القاسم: من جاع فباع امرأته من رجل فأقرت له بذلك فوطئها

مشتريها: فعن مالك وهو رأيي أنهما يعذران[3]، وتكون طلقة بائنة ويرجع عليه المشتري بالثمن»[4]» انتهى بنقل المواق.[5]

---

[1]- (التهذيب: 471/4) .

[2]- (التهذيب: 473/4) .

[3]- في جميع النسخ: يعزران، وكذلك في التاج والإكليل مصدر نقل المؤلف. وفي العتبية وفي البيان: يعذران. وهو المثبت وهو الصواب. ففي العتبية: «يعذران بالجوع.» وفي البيان: «قوله يعذران بالجوع بين، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وأي شبهة أقوى من الجوع الذي أباح الله به أكل الميتة والدم ولحم الخنزير.» انظر: العتبية: (البيان والتحصيل:324/16) .

[4]- العتبية: (البيان والتحصيل:324/16). وقال ابن وهب: «إن طاوعته على البيع، وأقرت أن مشتريها قد أصابها طائعة رجمت، وإن زعمت أنها استكرهت برئت.» العتبية: (البيان والتحصيل:324/16). وانظر: (الجواهر: 1148/3)، و(الذخيرة: 68/12).

[5]- في: (التاج والإكليل : 294/6) .

قلت: في عد مسألة المبيعة بغلاء في هذه النظائر نظر؛ إذ يبعد توهم حد الواطئ، وعذره الذي هو الاشتراء ظاهر والله أعلم. [1]

266. [نظائر: في][2] النساء التي لا حدَّ عليهن إذا وطئن

1963 **لاَ حَدَّ فِي وَطْءِ نِسَاءٍ تُذْكَرُ وَهِي مَنْ بِمَسِّ جِنٍ تُشْهَرُ**
نَائِمَةٌ مَوْطُوءَةُ الصِّغَارِ صَغِيرَةٌ[3] مُكْرَهَةُ الفُجَّارِ

هذه النظائر ذكرها التتائي في شرحيه الصغير والكبير نثرا ونظما، فقال عند قول المتن: «أو صغيرة يمكن وطئها»[4]

«هي، يعني الصغيرة: إحدى الخمس التي لا حد عليها إن وطئت، وموطوءة الصبي، والمكرهة، والنائمة، والمجنونة. ونظمتها فقلت:

مَوْطُوءَةٌ لِصَبِيٍ ثُمَّ مُكْرَهَةْ وَذَاتُ جِنٍّ وَذَاتُ نَوْمٍ فَاتَّئِدْ
لاَ حَدَّ إِنْ وُطِئَتْ مِنْهُنَّ وَاحِدَةْ كَذَا الصَّغِيرَةُ[5] فَاحْفَظْهُنَّ وَاعْتَمِدْ»[6]

---

(1)- هذا تعقب من المؤلف رحمه الله على عد بعضهم هذه المسألة من هذه النظائر .

(2)- ما بين المعقوفتين ساقط من ز.

(3)- في ز: مغصوبة.

(4)- المختصر: (باب الزنا): 283.

(5)- عند التتائي: الصبية.

(6)- جواهر الدرر (مخ خم: 8769) اللوحة: 125أ / و(مخ خع: ج304) اللوحة:70.
وذكر القرافي هذه الخمس عن صاحب الخصال، وزاد بعدها؛ أي صاحب الخصال: «ومتى قال لواحدة منهن: يا زانية، حد للقذف.ويُحد واطئهن وعليه الصداق، إلا الصبي لا يُحد.» (الذخيرة: 68/12). ونقل القرافي عنه: «نظائر عشرة لا حد على قاذفهم: الصبي، والعبد، والأمة، والذمي، والذمية، والمحدود في الزنا،

267.قاعدة: اختلف في الانتشار هل هو دليل الاختيار أم لا؟ [1]

1965 **وَهَلْ دَلِيلُ الِاخْتِيَارِ الِانْتِشَارْ وَحَدُّ مُكْرَهٍ عَلَيْهِ ذُو اعْتِبَارْ**

قال في إيضاح المسالك بعد/2 لفظ القاعدة المذكور: «وعليها: في المكره على الزنا، ثالثها إن انتشر حد، بخلاف المكرهة[3].» [4] وقول الإيضاح هذا هو بعينه لفظ ابن الحاجب في مختصره.[5]

فكتب عليه في التوضيح: «ذكر عياض: أن على القول بحده أكثر أهل المذهب[6]. وأن على القول بسقوطه المحققين أي: كاللخمي وابن رشد وابن العربي، لأنه وإن انتشر ذلك تقتضيه الطبيعة[7]. والقول الثالث لابن القصار[8].»[9]

والمرجوم في الزنا، والمنبوذ، ومن ليس له متاع الزنا، والولد يقذفه والده؛ واستبعد مالك حده.» الذخيرة: 104/12.

(1)- شرح: اختلف في الإكراه على الزنا هل يسقط الحد، فقيل لايسقطه لأن الزنا لايتم إلا بانتصاب الذكر والاستمتاع ولا يجتمع الإكراه والاستمتاع. وقيل يسقط الحد لأن الإكراه يسقط حد الردة والزنا أولى بالسقوط. والمشهور الأول . (تطبيقات قواعد الفقه : 378) .

(2)- [ص/197]

(3)- فإنها لاتحد للتمكين.

(4)- الإيضاح (ق:117): 404.

(5)- جامع الأمهات(الجنايات/ القذف): 515.

(6)- وهو المشهور أنظر: (الشرح الكبير: 318/4)، (مواهب الجليل: 437/2) .

(7)- ولأن الإكراه رافع للتكليف. (شرح الزرقاني: 210/3) .

(8)- قال بحده للانتشار.

(9)- وذكر المواق في تاجه أقوال ابن العربي واللخمي وابن القصار. وهي موافقة لما نقل عن التوضيح. (التاج والإكليل: 294/6) .

268.نظائر: في النساء التي تحصن ولا تحصن

1966 أَرْبَعُ نِسْوَةٍ تُحَصِّنُ وَلاَ تُحْصَنُ وَهْيَ مَنْ بِجِنٍ تُبْتَلَى
وَأَمَةٌ زَوْجَةُ حُرٍّ جَارِيَهْ صَغِيرَةٌ وَهَكَذَا الكِتَابِيَّهْ

قال التتائي في كبيره، ناقلا عن اللخمي:

1. «"إن كان أحد الزوجين عبدا كان إحصانا للحر منهما الزوج كان أو الزوجة.
2. وإن كان أحدهما مجنونا كان إحصانا للعاقل خاصة.
3. وإن كان الزوج غير بالغ لم يكن إحصانا لواحد منهما.
4. وإن كانت هي غير بالغة وحدها؛كان إحصانا له دونها. وهذا قول مالك وابن القاسم."

ثم قال؛ يعني اللخمي:

5. "وإن كان الزوج مسلما وهي نصرانية كان إحصانا له دونها. [1]"» انتهى الغرض من كلام التتائي.[2]

ومثل جميعه مصرح به في كتاب النكاح الثالث من المدونة ونص المقصود منها: "والصغيرة التي يجامع مثلها تُحصّن واطئَها بنكاح ولايُحصنها، ولكنه يُحلُّها. والمجنونة المغلوبة على عقلها تحصن واطئهَا ولا يَحصنها. وقال بعضَ الرواة[3]: يَحصنها.» [4]

---

[1]- وتتمة كلام اللخمي: «وإن كانت هي مسلمة وهو نصراني لم يكن إحصانا لها لأنه إن كان، وهي مسلمة كان فاسدا» أنظر: فتح الجليل(مخ مع: ع494): 148.

[2]- فتح الجليل(مخ مع: ع494): 148.

[3]- يقصد: ابن الماجشون وأشهب: قال الأول: "يحصنها وتحصنه"، وقال أشهب: "يحصنها ولاتحصنه" . والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم. انظر: (التهذيب: 235/2 (هامش المحقق))، (النوادر والزيادات: 583/4) .

[4]- المدونة: (206/2)، (التهذيب: 235/2) .

ثم قال: «ويُحصن الحرَّ وطء الأمة المسلمة، أو الحرة الكتابية بنكاح صحيح، والأمة المسلمة والحرة الكتابية/1 يحلهن وطء العبد الحر المسلم بنكاح صحيح، ولا تكونان به محصنتين حتى توطأ هذه بعد الإسلام وهذه بعد العتق.» انتهى الغرض.[2]

ومثله في مختصر ابن الحاجب.[3]

269.فائدة: في شروط الإحصان

1968 **عَقْلٌ وَإِسْلَامٌ بُلُوغٌ يُعْلَمُ عَقْدٌ صَحِيحٌ وَمُبَاحٌ يَلْزَمُ**
حُرِّيَّةٌ شُرُوطُ الإِحْصَانِ مَتَى فُقِدَ مِنْهَا وَاحِدٌ لَنْ يَثْبُتَا

قال في المسائل الملقوطة: «"مسألة: شروط الإحصان ثمانية:

1- البلوغ.
2- والعقل.
3- والإسلام.
4- والحرية.
5- والتزويج.
6- وصحة العقد.
7- والوطء فيه.
8- وأن يكون في وقت سائغ غير محظور.

---

(1)- الإيضاح:404.
(2)- المدونة: (207/2)، (التهذيب: 236/2) .
(3) - جامع الأمهات(الجنايات/ الزنى: موجب الحد) : 516.

فمتى انخرم بعض هذه الشروط لم يكونا محصنين.» قاله القاضي عبد الوهاب[1].»[2]

وعد بعضهم[3] الشروط ستة فقال: «للإحصان شروط ستة: العقل، والبلوغ، والإسلام، والحرية، والتزويج الصحيح، والوطء المباح.»[4] وقال في التوضيح: «نظم بعضهم شروط الإحصان فقال:

شُـــرُوطُ الإِحْصَـــانِ سِـــتٌ أَتَتْ فَخُـذْهَـا عَلَى النَّصِّ مُسْـــتَفْهِمَـا
بُـلُـوغٌ و[5]عَـقْـلٌ وَحُـرِّيَـــــةْ وَزَابِـعُـهَـا كَـوْنُـهُ مُسْـــلِـمَـا
وَعَـقْـدٌ[6]صَـــحِـيحٌ وَوَطْءٌ مُـبَـاحْ مَتَى اخْتَـلَّ شَـــرْطٌ فَلَنْ يُرْجَمَـا.»

وعزى ابن ناجي في شرحيه للرسالة والمدونة: «النظم المذكور للقاضي زين الدين بن رشيق»[7] /**8**وزاد في شرح المدونة: «وزين الدين هذا من شيوخ الفاكهاني وقد نقل ذلك عنه»[9]

---

(1) – ونقله أبو عمران . (النظائر: 85)

(2) – هذة الإحالة الوحيدة من إحالات المسائل الملقوطة التي لم أجدها ف النسخة التي وقفت عليها للمسائل المنوطة. وانظر: (النظائر: 85 – 86)

(3) – كعبد الملك والقرافي وأبي عمران . (النظائر: 85)، (الذخيرة: 69/12) .

(4)– ذكرها على هذا الترتيب وبهذه الألفاظ في الجواهر، وعدها خمسا بجمع العقل والبلوغ في شرط: التكليف. (الجواهر: 1145/3) ونقلها القرافي: الذخيرة: (69/12) .

(5)– زيادة من شرح الرسالة لابن ناجي.

(6)– في شرح الرسالة: تزويج.

(7)– (شرح الرسالة لابن ناجي:257/2) .

(8)– [ص /198]

(9)– وفي شرح الرسالة كذالك: قال: «قال الفاكهاني: "أنشدنا لنفسه القاضي زين الدين ابن رشيق رحمه الله ونفعنا بعلمه وعمله"» فهذه العبارة تفيد أيضا أنه من شيوخ ابن ناجي. وربما سقطت من النسخة

270.فائدة: في عدّ الأوجه التي يؤخذ منها المال حرامًا

1970 في الأَخْذِ لِلْمَالِ حَرَامًا أَضْرُبُ عَشَرَةٌ كَمَالَهَا قَدْ بَوَّبُوا
حِرَابَةٌ وَغِيلَةٌ وَجَحْدُ خِيَانَةٌ سَرِقَةٌ تُعَدُّ
غَصْبٌ وَقَهْرٌ وَاخْتِلاَسٌ وَرَدَا ثُمَّ خَدِيعَةٌ وَإِبْهَامٌ بَدَا

(1)قال في الدر النثير فيما نقل من التنبيهات: «أخذ الأموال بغير حقها ورضى أربابها محرم وهو على ضروب عشرة:

1- حرابة.
2- وغيلة.
3- وغصب
4- وقهر
5- وخيانة
6- وسرقة
7- واختلاس
8- وخديعة
9- وتعد
10- وجحد.

المعتمدة من قبل المؤلف. أنظر: (شرح الرسالة:257/2) . ونقل التتائي أيضا هذه الأبيات عن الفاكهاني عن ابن رشيق. أنظر: فتح الجليل (مخ مع: ع494): 149.

(1)- ما ذكره الناظم، بعضه في شرح المنهج نقلا عن المقري. (شرح المنهج: 546)، والقواعد: (ق:1103: قاعدة: التعدي على الأموال سبعة أقسام): 436) وعدها سبعا فقط تبعا لابن رشد. وانظر: مواهب الجليل/التاج والإكليل:5/ (273 . 292)

واسم الغصب ينطلق عليها كافة لغة. ولكل واحد منها حكم في الشرع على حياله.

فالحرابة: ما أخذ بمكابرة ومدافعة،

و**الغيلة** ما أخذ بعد قتل صاحبه بحيلة لأخذ ماله من القائد مهوات أو سقى سم وحكمه حكم الحرابة.

والغصب: ما أخذه ذو قوة وسلطنة ممن لا قوة له على دفعه.

والخيانة: كل ما كان لآخذه عليه قبل أمانة أو يد أوللتصرف فيه إذن.

والسرقة: ما أخذ على خفية أو ستر.

والاختلاس: كل ما أخذ بحضرة صاحبه أو القائم عليه أو الناس ظاهرا على غفلة وفر به آخذه بسرعة.

والخديعة:كل ما أخذ بحيلة اختدع بها صاحبه كالمتشبه بصاحب الحق أو الوديعة أو المرائي يري الصلاح أو الفقر وليس منهم ليأكل بذلك ما لا يحل له ممن أبيح له ذلك.

والجحد: إنكار ما تقرر في ذمة الجاحد أو أمانته من مال وغيره.

والتعدي: ما أخذ بغير إذن صاحبه بحضرته أومغيبه لا على وجه القهر والاختلاس، وهو نحو الغصب.» انتهى بلفظه.

إذا علم هذا فقول الناظم وسط البيت الأخير:«ورد» لعله: وعداء بالعين المهملة بدل الراء ممدودا من العدوان، والمراد به التعدي الذي في كلام القاضي عياض.

كما أن قوله أي الناظم: «وإبهام» لعله بالياء المثنات لا بالموحدة. فيكون كعطف التفسير للخديعة؛ أي: إيهام آخذ المال أنه صاحبه؛ مأخوذ من قول القاضي كالمتشبه بصاحب الحق.

271.قاعدة: من الأصول[1] المعاملة بنقيض المقصود الفاسد وعليه نظائر[2]

1973 وَبِنَقِيضِ الغَرَضِ المُعَامَلَهْ إنْ كَانَ فَاسِدًا فَخُذْ مَسَائِلَهْ

حِرْمَانُ قَاتِلٍ مِنَ الإِرْثِ إذَا قَصَدَ وابْتِيَاعُ زَوْجَةٍ كَذَا

بَعْلاً لَهَا[3] قَاصِدَةً فَسْخاً كَمَنْ تَقْصِدُ الإِحْنَاثَ لأشهب احْكُمَنْ

مُوصٍ لِوَارِثٍ وَ مَنْ بِأَكْثَرا مِنْ ثُلُثٍ إيصَاؤُهُ كَانَ جَرَى

وَالجَبر في ذَات الزنَى إذَا به رَفعا للإجبَار تَشَا فَانتَبِهِ

وَمَنْ بِبَيْعِهِ الصَّحِيحَ قَدْ قَصَدْ إفَاتَةُ البَيع الذي كَانَ فَسَد

وَقَوْلُ عياض بِذَلِكَ صَرِيحْ وَقَاصد الفَسَادِ في البَيْعِ الصَّحِيحْ

وَهَارِبٌ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ /[4]مُؤَخِّراً كَمَنْ أَقَالَهُ اعْلَمِ

هَرَبَ قَبْلَ قَبْض رَأس مَال[5] فَسْخَ الإقَالَةِ يَشَا في الحَال

وَمُبْدِل مَاشِيةً فِرارا مِنَ الزكَاةِ تَارِكاً قَرَارَا

---

(1)- في ك: الأصل.

(2)- شرح القاعدة: **الأصل معاملة المكلف بنقيض نيته ومقصوده الفاسد، وكذا من استعجل شيئا قبل توفر أسبابه وشروطه فيعاقب بحرمانه مما استعجله، فجعل الشارع فعله مانعا له مما قصده.** وأصل هذه القاعدة حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لايرث القاتل من مال المقتول شيئا) فمنع من الإرث معاملة له بنقيض قصده الفاسد وجعل فعله (قتله للموروث) مانعا من موانع الإرث. (تطبيقات قواعد الفقه: 272) .

(3)- في ز: بها.

(4)- [الأصل/199]

(5)- في ز: المال.

حَـيْـث بِـه وجـوب دِيـة جَـرَى لِمَنْ جَنَى مِنْ قَبْلِ فَرْض هَجَرَا
أوِ اشْـــتَـرَى قَـوْم قِـلاَدة ذَهَـبْ نَـقـدًا وَفِـيـهـا لـؤْلـؤ وَمَـا وَجَـبْ
الـنـقْـد حَـتـى فُـصِـلـت تَـقَـاوَمُـوا جَوْهَـــرهَا وَالنَّضُّ[1] بِيْعَ لَهُـــمُ
ثُـم أَرَادُوا الـنَّـقْـضَ لِـلْـنَّـقْـدِ الَّـذِي قّـدْ أَخَّـرُوا ولـلـمـواز فَـاعْـزُ ذِي
وَمَـنْ تُصُـــدِّقَ عَـلَـيْـهِ فَسَـــأَلْ قَبْضـــاً فَيُمْنَعُ إلى مَوْتٍ نَزَلْ
أَوْ فَلَسٍ فـإِنَّـــــهُ يُقْضَـــى بِهَا مَـعَ بَـيَـانٍ عَـادِلٍ لِـرَبِّـهَـا
وَسَـــارِقُ الـنِّصَـــابِ فِـي كَـرَّاتِ مَـعْ قُـدْرَةٍ لَـهُ عَـلَـى أَنْ يَـاتِـي
فـي مَـرَّةٍ بِـــــه وَمَـنْ تَـرْتَـدُّ وَالفَسْـــخُ لِلنِّكَـاحِ مِنْهَـا القَصْـــدُ
تَوْرِيـثُ مَنْ أَبَـانَهَـــــا بِمَرَضِ وَمَـنْ بِـهِ ارْتَـد لأَجْـل غَـرَضِ
لَـهُ بِـمَـنْـعِ وَارِثٍ لِـبُـغْـضِ وَالـجَبْرُ فِي ارْتِجَـاعِ ذَاتِ حَيْضِ

قال الشيخ أبو العباس الونشريسي في الإيضاح: «"من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد وعليه:

1- حرمان القاتل عداء من الميراث.
2- وتوريث المبتوتة في المرض المخوف.
3- وجبر الثيب بالزنى: إذا قصدت به رفع الإجبار.[2] »[3]
4- وابتياع الزوجة زوجها قاصدة حل النكاح.
5- وقاصدة الإحناث على قول أشهب.[4]

---

[1]- في جميع النسخ : (النضر) ولعل ما أثبته الصواب لأن النَّضَّ : هو الذهب والفضة وهما مقصود الناظم . والله أعلم .

[2]- تبقى مجبرة رغم ثيوبتها. وهو قول أشهب. (التاج والإكليل: 427/3)، (منح الجليل: 273/3)

[3]- هذا كلام المقري بلفظه. أنظر: القواعد (ق:638): 262.

[4]- إذا حلف عليها بالطلاق ألا تخرج فخرجت قصد إحناثة .المشهور الحنث، وعند أشهب لا يحنث. (التاج والإكليل: 28/4)، (الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: 353/2)

6- والوصية للوارث، وبأكثر من الثلث.

7- وقاصد الإفاتة في البيع الفاسد بالبيع الصحيح على طريق عياض لا اللخمي.[1]

8- وقاصد الفساد في البيع الصحيح: كمن اشترى قصيلا فاستغلاه، فأبى البائع من الإقالة، فتركه حتى تحبب؛ على رأي ابن يونس. [2]

9- ومن هرب برأس المال فيتأخر. [3]

10- ومن أقال في السلم فهرب قبل قبض رأس مال السلم، قاصدا فسخ الإقالة.[4]

11- ومن أبدل ماشية فرارا من الزكاة. [5]

12- ومن ارتحل من البلدة التي وجبت فيها الدية على الجاني قبل فرضها فرارا منها فإنه يلحقه حكمها حيثما كان عند ابن القاسم وغيره. [6]

13- وإن اشترى قوم قلادة ذهب على النقد، وفيها لؤلؤ فلم ينقدوا حتى فصلت، وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب فلما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخير النقد: قال ابن

---

(1)- أي: يعامل بالنقيض فلا يعتد بالبيع الصحيح ولا يكون مفوتا. (مواهب الجليل/ التاج والإكليل:4/ (387 . 388)، (الشرح الكبير: 75/3) .

(2)- (التاج والإكليل: 496/4)، (الزرقاني على المختصر: 5/ (183- 184))، (المدونة: 148/4)

(3)- إن كان التأخير مشروطا وكان طعاما أو عروضا أو حيوانا معينا فسد البيع. أما إن كان التأخير غير مشروط وكان الهروب من تميم البيع فالبيع ماض. وكرهه مالك. (مواهب الجليل: 4/ (516. 517)

(4)- (مواهب الجليل: 4/ 488) .

(5)- لاتسقط عنه اتفاقا، ويؤخذ بزكاتها، وقال ابن شعبان بثمنها إن كان نفدا. (جامع الأمهات: 157)، (شرح الزرقاني: 2/ 120) .

(6)- (البيان: 9/16) .

المواز عن ابن القاسم لا يفسد: ذلك لأنه باع على النقد ولم يرض بتأخيرهم إنما هو رجل مغلوب، وجوزها سحنون.

14- ومن تصدق عليه بصدقة فقام يطلبها فمنعه المتصدق من قبضها فخاصمه فيها، فلم يقبضها حتى مات المتصدق، أو فلس: فإنه يقضى له بها بعد الفلس والموت إذا ثبتت بالبينة المرضية.[1]

15- وسارق نصاب في مرات وهو يقدر على إخراجه من الحرز دفعة واحدة.[2]

16- والتي ترتد معتزية[3] فسخ النكاح في رواية علي[4]، وبه أفتى الحوفي[5] حين نزلت ببجاية، وبه قال يحي بن يحي[6] في نقل ابن كوثر[7] عنه، ونصه: وإذا/8

---

(1)- (المدونة: 86/6) .

(2)- (مواهب الجليل/ التاج والإكليل: 6/ (307 . 309))

(3)- مغتزية: قاصدة، ومريدة . قال في القاموس :« غَزاه غَزواً: أراده، وطَلَبه، وقَصده، كاغْتزاه، ومغْزى الكلام: مَقْصده.» (القاموس المحيط : باب الياء)، وأثبت محقق الإيضاح (معتزية) بدل (مغتزية) وهي الصوابَ كما َفي الأصل الذي اعتمده. وهو ما وجدته في نسخة خاصة . انظر : الإيضاح (ق: 82): (317 : هامش د) (الإيضاح :مخ خاص : 45)

(4)- علي بن زياد التونسي(ت183): من أوائل أصحاب مالك ومعتمد مشايخ القيروان، تفقه به سحنون، وأسد بن الفرات وسمع منه الموطأ بروايته. (المدارك: 3/ 326 و 291)، (الشجرة: 60) .

(5)- (الحوفي): أبو القاسم أحمد بن محمد بن خلف الحوفي الإشبيلي (ت588): من حفاظ المذهب، اخذ عن ابن العربي والسلفي والإمام الجويني. ولي قضاء إشبيلية مرتين. له تعاليق في الفرائض. (الشجرة:159)

(6)- (يحي): يحي بن يحي الليثي المصمودي (ت234): سمع مالكا والليث وابن وهب، وأخذ عن ابن القاسم، واشتهر بروايته للموطإ وبه انتشر المذهب في الأندلس. (الشجرة: 63) .

(7)- (ابن كوثر): القاضي أبو القاسم خلف بن كوثر . نقل عنه الونشريسي في الفائق. (الفائق: 231).

(8)- [ص/200]

تنصرت المرأة راجية بذلك فراق زوجها لكراهتها فيه، ضربت ضربا وجيعا ثم ردت إليه أحبت أم كرهت، وإنما تفارقه وتملك نفسها إن إرتدت كراهية في الإسلام وحرصا على الدين الذي دخلت فيه. فلما استتيبت رجعت إلى الإسلام فحينئذ يكون زوجها خاطبا من الخطاب، وتفعل في نفسها ما شاءت وتأخذ صداقها كله عند محله إذا كان ذلك بعد الدخول. وخالف يحيى بن عمر وقال: الردة تزيل العصمة كيف كانت، وتوقف فيها ابن زرب.

17- والذي يرتد في مرضه، وقد علم أنه قصد الفرار بماله من الورثة لبغض معروف على دليل المدونة.

18- وإجبار المطلق في الحيض على الرجعة. [1]» [2]، ومثله في شرح المنهج إلا في الترتيب.[3] وهذه هي:

272.قاعدة: مـــن استعجـل الشـــيء قبـل أوانـــه عوقِب بحرمانه

1993 عَاقِبْ بحرمَان فَتَى يَسْـــتَعْجِلُ الشـــيءَ قَبْـلَ وَقْتـه وَيَحْصُـــلُ[4]
مـنْ ذَاكَ تَـحْرِيم الـلوَاتـي فـي الـعـدَدْ يـنْكَحْنَ أَو مَنْ خُلِّقَـتْ طُولَ الأَمَـدْ
فـي قَوْلِ بَعْضِـــهِمْ وُموصَـــى قَتَلاَ موص كَـذي التـدْبير عَمْـدًا فَعَلاَ
وَخَـالَـفوا ذَا فـي الَّـذِي قَـدْ وَهَـبَـا أَمْـوَالَـهُ لـنَـفْـسِي حَـجٍّ وَجَـبَـا
وَمُنْشِـــئٌ فـي رَمَضَـــان سَـــفَرَا لأَجْـل إِفْـطَـار وَمَـن قَـدْ أَخَّـرَا
دَيْـنـا فـرَارا مـنْ زَكـاتـه وَمَـنْ صَـــلاتَـهَـا قَـدْ أَخرَتْ إلـى زَمَنْ
حَـيْض لـكَـيْ تَسْـــقطَ أَوْ لسَـــفَرِ لأَجْـل تَـقْصـــير كَـذَاكَ فَـاذْكـرِ

---

[1]- (الشرح الكبير: 362/2)

[2]- الإيضاح (ق: 82): (315- 320)

[3]- شرح المنهج (ق:125): (481-487) . والقواعد (ق: 638):262 .

[4]- في ز: يجهل.

وَبَـائِـعٌ مَـاشِـيَـةً لِـلْـخَـوْفِ مِـنْ زَكَـاةِ عَيْنِـهَـا إِذَا الـحَوْلُ[1] يَحِنْ
وَصَـائِـغ العَيْنَيْن حِلْيًـا[2] كَيْمَـا يُسْـقِـطَـهَـا وَذَاتُ زَوْجٍ مَـهْـمَـا
بِـثُـلُـثٍ أَوْ دُونَـهُ قَـدْ قَصَـدَتْ إِضْـرَارَه وَفِـيـهَـا[3] أَقْـوَالٌ بَـدَتْ
وَانْـظُـرْ إِذَا أَمَـتَـهُ[4] قَـدْ قَـتَـلاَ أَوْ زَوْجَـهَـا أَو زَوْجَـةٌ بَعْلاً قَلَى[5]
وَنَـفْسَـهـاَ قَبْـلَ الـبِـنَـا فَـالـنَّصُّ تَكْمِيـلُ مَهْرِهَـا كَمَـا قَـدْ نَصُّـوا
في طَـالِـبِ الـدَّيْنِ إِذَا مَـا قَـدْ قَتَـلْ مَطْلوبَـهُ مِنْ قَبْـلِ مَـا حَـانَ الأَجَـلْ
فَـإِنَّـهُ يَـحِـلُّ بِـالْـمَـوْتِ وَلاَ تُهْمَـةَ بِـالتَّعْجِيـلِ فِيمَـا حَصَـلاَ
كَسَـيِّـدٍ تَـقْـتُـلُـهُ أُمُّ الـوَلَـدْ أَوْ هُـوَ يَـقْـتُـلُ مَـكَـاتِـبـاً فَـقَـدْ
حَـلَّـتْ كِـتَـابَـةٌ بِـمَـوْتٍ وَإِذَا أَعْتَـقَ[6] عبْـدَهُ إِلـى مَـوْتِ كَـذَا
فَقَتَـلَ الـعَبْـدُ الـكَـذَا وانْظُرْ بَيَـانْ إِنْ أَعْتَـقَ الـعَبْـدَ إِلـى مَوْتِ فُـلاَنْ
كَـذَاكَ إِنْ أَوْصَـى لِـعَـبْـدِ رَجُـلِ أَوْ زَوْجِـهِ أَوْ اِبْنِـهِ[7] عَنْـهُ سَـلِ
إِنْ قَـتَـلَـهُ أَبٌ وَزَوْجٌ سَـيِّـدُ اسْـتَعْجَلَوا بِفِعْلِهِم مَـا اسْـتَبْعَـدُوا

قال في الإيضاح إثر ما قدمنا عنه قريبا متصلا به ما نصه: «وهي قاعدة من استعجل شيئا قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه، وعليها:

---

(1)_ في ز: حول.
(2)_ في ز: نقدا.
(3)_ في ز: فيه.
(4)_ في ز: أماته.
(5)_ في ز: جلا.
(6)_ في ز: عتق.
(7)_ في ز: لابنه.

1- تأبيد تحريم المتزوجة في العدة.[1]

2- والمخلقة[2] على رأي ابن ميسر[3] واختيار الشيوخ.

3- وحرمان المدبر القاتل سيده عمدا من العتق.

4- والموصى له يقتل الموصي.

تنبيه: خالفوا هذا الأصل في:[4]

1- المتصدق بكل المال لإسقاط فرض الحج.

2- ومنشئ السفر في رمضان للإفطار.

3- ومؤخر الصلاة إلى السفر للتقصير.

4- أو إلى الحيض للسقوط./[5]

5- ومؤخر قبض الدين فرارا من الزكاة.

6- وبائع الماشية بعد الحول فرارا من زكاة عينها.[6]

---

(1)- وهو مشهور المذهب. وقيل: إن علم بالتحريم مجترئا عليه، لايتأبد التحريم لأنه زان. ومذهب الجمهور سوى المالكية: أن التأبيد لايكون إلا بدليل. (مواهب الجليل: 415/3)، (الشرح الكبير: 230).

(2)- **المخلقة**: يعني بها التي صرفت عن زوجها، إذا خببها أحد وأفسدها عليه حتى طلقها. (نوازل العلمي: 94.93/1)

(3)- (ابن ميسر): أبوبكر أحمد بن خالد بن ميسر الإسكندري(ت339):.انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز. له "كتاب الإنكار والإقرار" . (شجرة النور:80) .

(4)- وردت النظائر الأربعة الأولى مما سيأتي عند المواق نقلا عن اللخمي، وقال فيها بالكراهة، وأنه لايجب على فاعلها حج، ولا صيام ولا إتمام في السفر، ولاقضاء على الحائض. (التاج والإكليل: 277/2).

(5)- [ص/201]

(6)- فإن زكى ثمنها عاجلا: لاشيء عليه لأنه فعل مايجوز له. وإن أبدلها بنصاب ماشية من نوعها بنى على المشهور. (جامع الأمهات: 158)، (التاج والإكليل: 265/2) .

7- وصائغ الدنانير والدراهم حليا لإسقاطها.

8- وذات الزوج تقصد بعطية الثلث بدون الإضرار وفيها ثلاثة أقوال.[1]

9- وانظر إذا قتل السيد أمته أو زوج أمته، والمرأة نفسها أو زوجها قبل البناء المنصوص تكميل الصداق، لأن التهمة فيه أضعف.

10- وكذلك أم الولد تقتل سيدها فلا تبطل بذلك حريتها.

11- وكذلك الطالب بالدين إذا قتل مطلوبه قبل حلول أجل دينه فإنه يحل بموته ولا يتهم بتعجيله.

12- وكذلك السيد يقتل مكاتبه فإن الكتابة تحل بموته.

13- وكذلك من أعتق عبده إلى موت دابة فقتلها العبد فقالوا تعمر الدابة ويعتق العبد بعد ذلك.

وانظر على هذه:

14- لو أعتقه إلى موت فلان فقتل العبد فلانا.

15- وكذلك إن أوصى لعبد رجل أو لولده أو لزوجته فقتله السيد أو الأب أو الزوج: قالوا لأنه لايتهم أحد أن يقتل من أوصى لأبيه أو لابنه أو لعبده أو لزوجته لعل أن يعطيه منه شيئا.»[2]

---

(1). «1- مشهورها: المنع، وهو قول ابن القاسم وأصبغ في الواضحة.

2- وقال مطرف وأشهب و ابن الماجشون عن مالك: إذا تصدقت بالثلث فأثل على وجه الضرر بالزوج فله رده. واختاره ابن حبيب.

3- وقيل: إن ضارت بالثلث رد، لا بأقل» . شرح المنهج (ق: 125): 487 . وانظر: (عدة البروق: 567).

(2)- الإيضاح (ق: 82): (320- 322)

ونقله شارح المنهج [1] وزاد نحوه بمعناه مع زيادة يسيرة عن الإمام القوري [2]

273.فائدة: في شروط العتق بالمثلة[3]

2012 **وَشَـــرْطُ عِتْقِ مُثْلَـةٍ كَوْنُـهُ مِنْ حُرٍّ رَشِـــيـدٍ غَيْرِ مِـدْيَـانٍ زُكِنْ**
ذِي الـعَـقْـلِ وَالـبُـلُـوغِ وَالإِسْـــلاَمِ فَـهِـيَ سِـــتَّـةٌ لَـدَى الـنِّـظَـامِ

قال سيدي إبراهيم بن فرحون في أواخر التبصرة ما نصه: «ويشترط في الممثل بعبده أن يكون:

1- بالغا.
2- عاقلا.
3- حرا.
4- رشيدا.
5- مسلما.
6- لا دين عليه.

وفي مثلة السفيه قولان.

---

(1)- شرح المنهج (ق125): (484 -487) .

(2)- الصواب: المقري. فعنه نقل المنجور. أنظر: القواعد (ق: 638): 263 .

(3)- **العتق بالمُثْلَة** : عتق العبد على مالكه الذي مثل به، ويعتق عليه بشرطين : أن يتعمد المثلة، وأن تبلغ الشَّيْن الفاحش: كان يقطع يده أو أنفه أو يقلع عينه أو سنه وما أشبه ذلك. قَالَ الْقَاضي عبد الوهاب: يُعتق عليه زجرا عن معاودة مثله كَالْقَاتِلِ عَمْدًا يُمْنَعُ الْمِيرَاثَ. (اختصار عيون المجالس: 1739/4)، (المنتقى: كتاب العتق والولاء /باب عَتَقَ أمهاتَ الأولاد:269/6)، (التبصرة: 174/2) .

وفي مثلة الذمي بعبده الذمي قولان.» [1] ونقل التتائي هذه الشروط الستة عن ابن بشير[2] ونظمها نظما كأنه أخذه من نظم شروط الإحصان المتقدم وهو قوله:

«شروط الممثِّل ستٌّ أتتْ عن ابن بشير فخذ موثقا
بلوغٌ وعقلٌ و حريةٌ ورابعها [مسلم موفَقَا][3]
ورشدٌ و لا دين في ذمةٍ مَتى اختل شرط فلن يعتقَا»[4]

وقوله: «موفقا» لعله ذو تقى أي اتقاء للشرك.

(1)- (التبصرة: 174/2) . (الموطأ : كتاب العتق والولاء /باب عتق أمهات الأولاد : 595/2)، (شرح الرسالة لابن ناجي : 186/2) .

(2)- ونقلها القرافي في: (الذخيرة: 159/11)

(3)- في فتح الجليل: كونه مسلما.

(4)- فتح الجليل(مخ مع: ع494): 149.

274.قاعدة: اختلف في الكتابة هل هي شراء رقبة أو شراء خدمة ؟ [1]

2014 هَلِ الكِتَابَةُ شِرَاء رَقَبَهْ أَو خِدْمَة فُرُوعُهَا مُرَتَبَهْ
فَالخُلْفِ في زَكَاةِ فِطْرِهِ وَفي إِجْبَارِهِ عَلَى النِّكَاحِ فَاعْرِفِ
ثَمَّتَ الإِسْتِبْرَاءُ بِالعَجْزِ إِذَا كَانَ لَهَا إِذاً تَصَرُّفٌ كَذَا
مُظَاهَرٌ مِنهَا فَتَعْجَزُ فَإِنْ قُلْنَا بِأَوَّلٍ فَلاَ شَيْءَ يَعِنْ[2]
وَإِنْ بِثَان فَالظِّهَارُ لَزِمَا وَحَالِفٌ بِعِتْقِ عَبْدٍ فَاعْلَمَا
لَيَضْرِبَنَّهُ فَلَمْ يَقَعْ إِلَى أَنْ كُوتِبَ العَبْدُ فَهَلْ يَبرَا وَلاَ
قَدْ قَالَ أشهب وَغَلَّةُ الَّذِي كُوتِبَ لِلْتَّجْرِ أَتَلْزَمُ بِذِي
زَكَاةٌ أَمْ لاَ ثُمَّ مَنْ قَدْ أَعْتَقَا أَمَةَ ذِي كِتَابَةٍ فَلَحِقَا
عَجْزٌ فَهَلْ تَحْتَاجُ لِاسْتِينَافِ عِتْقٍ أَوْ الأَولُ فِيهَا كَافِ
مُكَاتِبٌ عَبْداً أَوْ قَدْ كَانَ بِهِ أَوْصَى لِغَيْرٍ أَوْ لِعِتْقٍ نَبِّهِ
يَعْجِزُ[3] في حَيَاةِ سَيِّدٍ فَهَلْ /[4]يَعُودُ مَا أَوْصَى بِهِ أَمْ انْبَطَلْ
كَذَاكَ إِنْ أَحَدُ زَوْجَيْنِ اشْتَرَى كِتَابَةَ الآخَرِ هَلْ فَسْخٌ طَرَا
في ذَا النِّكَاحِ قَبْلَ عَجْزٍ أَمْ لاَ وَالفَسْخُ بِالعَجْزِ اتِّفَاقًا يُتْلَى

---

(1)- شرح القاعدة: **الكتابة عتق السيد عبده على مال يدفعه لسيده أقساطا. واختلف فيه: هل يملك العبد بمقتضى العقد رقبته فيخرج من الرق ويكون مدينا لسيده بما بقي عليه. أو إنما يشتري بمجرد العقد خدمته فيكون أهلا للإجارة للعمل والبيع وغيرها بغير إذن السيد، ولا يخرج من رقه إلا بتمام ماله عليه.** وهو مذهب الجمهور لما في سنن الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (المكاتب عبد ما بقي عليه درهم). ولما في البخاري عن أمنا عائشة رضي الله عنها أنها اشترت بريرة رضي الله عنها بعد أن كاتبها أهلها. فهو دليل على بقاء الرق بعد الكتابة، فلو كانت الكتابة خروجا من الرق ما جازلها شراؤها. (تطبيقات قواعد الفقه: 334)

(2)- في ز: يعين.

(3)- في ز: أو يعجز.

(4)- [ص/202]

كَذَاكَ مَنْ كَاتَبَ عَبْداً قَدْ صَارْ مِنْ الْمَقَاسِمِ لَهُ أَوْ مِنْ دَارْ
الْحَرْبِ يَشْتَرِيهِ وَهْوَ يَعلَمُ بِأَنَّ سَيِّدَ العَبِيدِ مُسْلِمُ
كَذَا مُكَاتَبَةُ كَافِرٍ لِمَنْ أَسْلَمَ أَوْ عَجَزَ مَنْ كَان أُذِنْ
قَبْلَ الكِتَابَةِ فَهَلْ يَبْقَى عَلَى مَا كَانَ مِنْ إِذْنٍ عَلَيْهِ أَوَّلاَ
أَوْ هُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ثُمَّ هَلْ يَعُودُ مُنْتَزَعَ مَالِهِ وَسَلْ
عَنْ حَدِّ وَاطِيء المكَاتَبَةِ مِنْ قُبَيْلِ عَجْزٍ كَمُمَثِّلٍ زُكِنْ
بِعَبْدِ مِنْ كَاتَبَهُ فَعَجَزَا مُكَاتَبٌ مِنْ بَعْدِ مَا قَدْ أَنْجَزَا
سَيِّدُهُ أَرْشَ جِنَايَةٍ وَلَمْ يَخْتَلِفُوا في حَنْثِ مَنْ أَبْدَى القَسَمْ
بِعِتْقِ عَبْدٍ إِنْ فُلاَنًا كَلَّمَا وَعِنْدَمَا كَاتَبَ أَجْرَى الْكَلِمَا

قال في إيضاح المسالك ما نصه: «الكتابة هل هي شراء رقبة أو شراء خدمة؟ وعليه:

1- الخلاف في زكاة فطره.[1]

2- وإجباره على النكاح.[2]

3- واستبراؤها إذا عجزت وكانت تتصرف.[3]

4- وعليه: من حلف بحرية عبده ليضربه، ثم لم يضربنه حتى كاتبه هل يبر أم لا؟ ابن القاسم: يبر. أشهب: لا.

5- وعليه من ظاهر من مكاتبته ثم عجزت: فإن قلنا بالأول فقد رجعت على ملك مستأنف فلا يلزم الظهار، وإن قلنا بالثاني لزم.[4]

---

(1)- المشهور وجوبها على السد. (جامع الأمهات: 168) .

(2)- فيه أربعة أقوال، قال اللخمي: أصوبها المنع. (التاج والإكليل/مواهب الجليل: 427/3) .

(3)- قال ابن القاسم: أحب إلي أن يستبرئها لأنه حرم عليه فرجها. (المدونة: 345/2) .

(4)- والأصح عدم اللزوم. (التاج والإكليل: 115/4) .

6- وعليه الخلاف أيضا في غلة المكاتب إذا كان للتجارة هل تلزم الزكاة أم لا؟

7- ومن أعتق أمة مكاتبه ثم عجز: هل تعتق بذلك العتق الأول، أو تفتقر إلى استئناف عتق آخر؟

8- وعليه إذا أوصى بعتق عبده، أو أوصى به لرجل ثم كاتبه ثم عجز في حياة السيد هل تعود فيه الوصية أم لا؟ قولان على القاعدة.

9- وعليه استبراء المكاتبة إذا عجزت: ابن حبيب وابن القاسم لا يطأها حتى يستبرئها، أشهب له أن يطأ من غير استبراء.

10- وعليه لو اشترى أحد الزوجين كتابة الآخر هل ينفسخ النكاح قبل العجز أم لا، بناء على أنه ملك رقبة أم لا. فإن عجز انفسخ اتفاقا.

11- وعليه من كاتب عبدا صار إليه في المقاسم أو ابتاعه من دار الحرب وعلم أنه لمسلم وقلنا لربه أن يأخذه فهل يحاسب بما أخذ من الكتابة: فإن قلنا أن الكتابة شراء رقبة كان للمستحق أن يحاسب المشتري بقدر ما أخذ من الكتابة. وإن قلنا إنها شراء وخدمة لم يحاسب بما أخذ ولم يكن للمستحق أن يأخذه إلا بعد دفع الثمن.

12- وعليه مكاتبة الكافر المسلم.[1]

13- وعليه أيضا إذا عجز وكان قبل الكتابة مأذونا له هل يبقى على ما كان عليه من الإذن أو يعود محجورا عليه؟ وهل يعود منتزع المال أم لا؟

---

[1]- (الشرح الكبير:401/4)، (جامع الأمهات: 536) .

تنبيه: لم يختلفوا فيما علمت فيمن قال إن كلمت فلانا فعبدي حر، فكاتبه ثم كلم فلانا أنه يعتق عليه[1]، وهو نص العتق الأول من الكتاب والجاري على أن الكتابة شراء رقبة أن لا عتق كما لو باعه ثم كلم فلانا إلا أن يفرق بالاحتياط/2 للعتق مراعاة للقول بأن الكتابة شراء خدمة.

وانظر إذا مثل بعبد مكاتبه ثم عجز بعد أن أدى السيد أرش الجناية للمكاتب.

وانظر إذا وطئ أمة مكاتبه قبل العجز هل يحد أم لا؟»[3]

ومثل ما تقدم من أوله إلى آخره في شرح المنهج لكن على غير ترتيب المسائل ونقل التنبيه بلفظه.[4]

275. قاعدة: اختلف في الكتابة هل هي من ناحية البيع أو من ناحية العتق؟[5]

2036 مِنْ جِهَـــةِ العِتْقِ أَوِ البَيْعِ تُعَدْ كِتَـابَـةٌ فِـيـهَـا خِـلَافٌ قَـدْ وَرَدْ
كِـتَـابَـةُ الـمَـأْذُونِ وَالـمِـدْيَـانِ والأَبِ والوَصِـيِّ مِنْ ذَا الشَّـانِ

---

(1)- جامع الأمهات: 537.

(2)- [ص/203]

(3)- الإيضاح(ق: 103): 376- 378.

(4)- شرح المنهج(ق120): (459 . 462) . القواعد (ق:771): 312 .

(5)- شرح القاعدة : **لما كانت الكتابة عقدا بين السيد وعبده على أن يعتق مقابل مال: اختلف في هذا العقد هل هو من: عقود المعاوضات والبيوع: لأنه عتق مقابل عوض. أو هو من عقود التبرع: لأنه عقد على العتق وهو تبرع، لأنه ليس واجبا على السيد عتق عبده إلا تطوعا منه. وقال اللخمي رحمه الله: "أما إن كانت الكتابة على الخراج، أو ما قاربه فهي من ناحية العتق؛ والعتق بابه باب الهبات، وما لم يخرج على عوض فله الرجوع عنه، ولا يجبر على الوفاء به. وإن كان أكثر من الخراج بالشيء الكثير كانت من ناحية البياعات فيحكم بينهم إذا امتنع السيد من الوفاء كما يحكم في البيع."** (تطبيقات قواعد الفقه: 339)

مَـرِيـضٍ أَوْ مُـكَـاتَـبٍ فَـإِنْ بُـنِـي بِـهَـا عَلَى البَيْعِ يَجُوزُ أَوْ عُنِي
نَـاحِـيَـةُ الـعِـتْـقِ بِـهَـا فَـلاَ وَلَـمْ يَخْتَلِفُوا فِيمَـا عَلِمْـتُ في عَـدَمْ
جَـوَازِهَـا فـي عَـبْـدِ تَـجْـرٍ لأَحَـدْ الـمـتَـفَـاوِضَـيـنِ لِـلـعِـتـقِ تُـرَدْ[1]
كـتَـابَـةُ الـذِّمِـيِّ عَـبْـدَهُ عَـلَـى الـبَـيْـعِ تَـلـزَمُ وإِنْ عِـتْـقًـا فَـلاَ
وَرَاجِـعٍ إِنْ شِـئْـتَ كَـلاَمـاً لأَبِـي الحَسَـنِ اللخمي واعْرِفْ مَـا أُبِي

قال في الإيضاح؛ بعد القاعدة المذكورة: «وعليه:

1- كتابة المأذون، والمديان والمدبر، والمريض، والمكاتب، والأب، والوصي: فعلى أنها من ناحية العتق فلا تجوز كتابة واحد منهم، وعلى أنها من ناحية البيع فتجوز.[2]

2- ولم يختلفوا في عدم جواز مكاتبة أحد المتفاوضين عبد التجارة، ورأوها من ناحية العتق، والجاري على أنها بيع الجواز واللزوم.[3]

3- وعليه: كتابة الذمي عبده: فعلى العتق لا تلزم، وعلى البيع تلزم.[4]

تنبيه:

قال الشيخ أبو الحسن اللخمي رحمه الله: "أما إن كانت الكتابة على الخراج، أو ما قاربه فهي من ناحية العتق؛ والعتق بابه باب الهبات، وما لم يخرج على عوض فله الرجوع عنه، ولا يجبر على الوفاء به. وإن كان أكثر من الخراج بالشيء الكثير

---

[1]- في ز: يرد.

[2]- لأنهم مأذون لهم في البيع والتصرف بعوض. المدونة: (21/3)، (29/3)، (28/3)، (19/3).

[3]- المدونة: 80/5 .

[4]- المدونة: 22/3 .

كانت من ناحية البياعات فيحكم بينهم إذا امتنع السيد من الوفاء كما يحكم في البيع."»[1] وأكثره في الشرح.[2]

276.النظائر: التي يحكم فيها لأم الولد بحكم القنّ

2043 **وَكَالعَبِيدِ الْحُكْمُ في أُمِّ الوَلَدْ لَدَى شَهَادَةٍ وَفي قَذْفٍ وَحَدْ**
وَخِدْمَةٍ خَفَّتْ وَوَطْءِ السَّيِّدِ وَجَبْرِهَا عَلَى النِّكَاحِ اعْتَمِدِ
وَمَنْعِ إِرْثِهَا كَنَزْعِ مَالِ لَهَا إِذَا كَانَ صَحِيحَ الْحَالِ

قال التتائي في باب أم الولد من شرحه الكبير ما نصه. «قال المصنف[3] عن عياض: "لهن يعني أمهات الأولاد حكم الحرة في ست مواضع، وحكم العبيد في أربعة.

أما الست[4]:

1- فلا يبعن في دين ولا غيره.
2- ولا يرهن.
3- ولا يوهبن.
4- ولا يؤاجران.
5- ولا يسلمن[5].
6- ولا يستسعين.

---

(1)- الإيضاح (ق: 104): 379- 380.
(2)- شرح المنهج (ق121): (462 . 463) .
(3)- أي: خليل.
(4)- في الأصل: السنة، وهو تصحيف.
(5)- أي: في جناية. من التنبيهات.

و أما الأربعة:

1- فانتزاع ما لهن؛ ما لم يمرض السيد.

2- وإجبارهن على النكاح على أحد القولين[1].

3- واستخدامهن خفيف الخدمة فيما لا يلزم الحرة.

4- والاستمتاع بهن كالإماء.»[2]

زاد في الجلاب: «ولا ترث ولا تورث بسبب ولا نسب، ولا تقبل شهادتها، ولا يحد قاذفها، وحدها كالقن.»»[3]

قال:/4« قال بعض الفضلاء:

حَكَمُوا بِحُكْمِ القِنِّ في أُمِّ الوَلَدْ ... في قَذْفِهَا وَشَهَادَةٍ مِنْهَا وَحَدْ

وَجَوَازُ وَطْءِ مَلِيكِهَا مَعَ خِدْمَةٍ ... خَفَّتْ وَجَبْرٍ لِلنِّكَاحِ إِذَا عَقَدْ

ونَفْيِ إِرْثٍ مُطْلَقًا وَجَوازِ نَزْ ... عِ المَالِ وَقْتَ سَلاَمَةٍ ثَمَّ العَدَدْ»[5]

ومن أحكام أم الولد أنها تباع في مواضع تقدمت للناظم راجعه فيما سبق.

277.فائدة: [فيما يتبعُ فيه المالَ العبدَ وما لا يَتبَعُه]

2046 **يَتْبَعُ مَالَ العَبْدِ رَبَّهُ لَدَى ... عِتْقٍ خِلاَفُ البَيْعِ إلاَّ إِنْ بَدَا**

شَرْطٌ بِهِ وَالخُلْفُ إِنْ تُصُدِّقَا ... بِالعَبْدِ[6] أَوْ وُهِبَ فِيهِ حُقِّقَا

---

(1)- القول الثاني: كراهة ذلك عند مالك كما في: (النوادر: 184/13) .

(2)- (التنبيهات: 1/ 609)

(3)- فتح الجليل: (مخ خع: ق 898): 203، 204.

(4)- [ص/204]

(5)- فتح الجليل: (مخ خع: ق898): 203، 204.

(6)- في ز: بعبد.

قال في مختصر المتيطية ما نصه: «مسألة قال الباجي في المنتقى: "زوال ملك السيد عن العبد على أربعة أوجه:

أحدها: المعاوضة: كالبيع، والنكاح، ففي هذا لا يتبعه ماله إلا بشرط. قاله مالك والنخعي والليث. وقال الحسن البصري والزهري: يتبعه ماله في البيع.

الوجه الثاني: العتق وما يؤول إليه من العقود، ففي هذا يتبع المال العبد إلا أن يشترطه السيد. وقال أبو حنيفة والشافعي: هو للسيد في العتق.

الوجه الثالث: الجناية فإن المال يتبع فيها الرقبة.

الوجه الرابع: الهبة والصدقة، وقد اختلف أصحابنا فيهما فقال بعضهم: يتبع المال العبد لأنه خرج من غير معاوضة كالعتق. وقال بعضهم: لا يتبعه لأنه خرج باختياره إلى ملك كالبيع."»[1][2]

278.فائدة: [في ترتيب ماضاق عنه الثلث]

2048 **قَدِّمَ لِضَيْقِ الثُّلْثِ فَكَّ العَانِي ... مُدَبَّرَ الصِّحَةِ وَهْوَ الثَّانِي**

مَهْرُ المَرِيضِ فَزَكَاةُ عَيْنِ ... أَوْصَى بِهَا فِي السَّقْمِ دُونَ مَيْنِ

فَالفِطْرُ عِتْقٌ لِلظِّهَارِ مَعَ مَا ... لِلقَتْلِ تَكْفِيرُ يَمِينٍ لَزِمَا

كَفَّارَةُ الإِفْطَارِ ثُمَّ بَعْدَهَا ... كَفَّارَةُ التَّفْرِيطِ وَاقْضِ عِنْدَهَا

فَالنَّذْرُ ثُمَّ عِتْقُ مَنْ بِالسَّقَمِ ... بَتَّلَ فَالتَّدْبِيرُ فِيهِ فَاعْلَمِ

فَعِتْقُ مَنْ عَيَّنَهُ أَوْ يُشْتَرَى ... أَوْ لِكَشَهْرٍ[3] أَوْ عِتَاقٌ قُدِّرَا

---

(1). (المنتقى : 173/4) .

(2). انظر مختصر النهاية والتمام: 100/2ب. وردت النظائر السابقة جميعها عن العبدي، بزيادة: الوصية في النظائر المختلف فيها في المذهب. (الذخيرة: 100/11)

(3)- في ز: بكشهر.

إِذَا عَلَى مَالٍ فَعُجِّلَ[1] فَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِأَنْ يُكَاتَبَ[2] افْهَمَنْ
عِتْقٌ بِتَأْجِيلٍ بَعِيدٍ أَوْ عَلَى مَالٍ وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُعَجَّلاَ
ثَمَّتَ مَنْ أَجَّلَ عِتْقَهُ لِعَامْ عِتْقُ سِوَى مُعَيَّنٍ بِهَا يُرَامْ
[وَالحَجُّ][3] إِنْ لَمْ يَكُ فَرْضاً أَمَّا إِنْ كَانَهُ فَسَوِّ هَذَا الحُكْمَا
بِعِتْقِ[4] عَبْدٍ لَمْ يُعَيَّنْ مَعَ مَا عَيَّنَ غَيْرُهُ فَجُزْءٌ عُلِمَا

[5]ما ذكره الناظم رحمه الله في هذه الأبيات كله مفهوم من قول أبي المودة سيدي خليل في مختصره: «وقدم لضيق الثلث:

1. فك أسير
2. ثم مدبر صحة
3. ثم صداق مريض.
4. ثم زكاة أوصى بها؛ إلا أن: يعترف بحلولها ويوصي فمن رأس المال كالحرث والماشية، وإن لم يوص.
5. ثم الفطر
6. ثم عتق ظهار، وقتل، وأقرع بينهما.
7. ثم كفارة يمين.
8. ثم لفطر رمضان.
9. ثم للتفريط.

---

(1)- في ز: يعجل.

(2)- في ز: كاتب.

(3)- في ز: فالحج.

(4)- في ز: كعتق.

(5)- أكثر النظائر التي في النظم في نظائر أبي عمران: (107 . 108)

10. ثم النذر.
11. ثم المبتل، ومدبر المرض.
12. ثم الموصى بعتقه: معينا عنده، أو يشترى، أو لكشهر، أو بمال فعجله.
13. ثم الموصى بكتابته، والمعتق بمال، والمعتق/[1] إلى أجل بعد، .
14. ثم المعتق لسنة على أكثر.
15. ثم عتق لم يعين.
16. ثم حج إلا الصَّرورةُ[2] فيتحاصان[3]: كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه.»[4]

قال التتائي في كبيره: «أكثر الناس الكلام والخلاف فيما يقدم من هذه المسائل بعضها على بعض. ونظمها الشارح؛ يعني: بهرام على وفق كلام المصنف فقال:

يُقَـدَّمُ فِـي الإِيصَـاءِ فَـكُّ أَسِـيرِنَا ... وَيَتْلُـوهُ ذُو التَّـدْبِيرِ فِـي صِـحَّةِ الْجِسْـمِ
وَيتْلُوهُمَـا مَهْـرُ الْمَـرِيضِ وَبَعْـدَهُ ... زَكَـاةٌ بِهَـا أَوْصَـى مِنَ العَيْنِ فِـي السُّقْمِ
تَلِيهَـا زَكَـاةُ الفِطْـرِ ثُمَّـتَ بَعْـدَهَا ... بِعِتْـقٍ ظِهَـارٍ أَوْ لِقَتْـلٍ بِـلاَ جُـرْمِ
وَيَقْفُوهَـا كَفَّـارَةُ الحَلِـفِ بَعْـدَهَا ... وَكَفَّـارَةُ الإِفْطَـارِ فِـي صَـوْمِنَا الْحَـتْمِ
وَكَفَّـارَةُ التَّفْـرِيطِ عِنْـدَ قَضَـائِهِ ... وَنَـذْرٌ بَعْـدَهَا يَـا أَخَـا الْفَهْـمِ
كَـذَاكَ يَلِيـهِ عِتْـقُ بَتْـلٍ بِسُـقْمِهِ ... وَتَـدْبِيرُهُ فِيـهِ فَـلاَ تَخْـشَ مِـنْ وَهْـمِ
وَبَعْـدَهُمَا بَـدْءاً بِعِتْـقِ مُعَـيَّنٍ ... كَـأَنْ يَشْـتَرُوهُ أَوْ بِشَـهْرٍ مِـنَ الْعَـزْمِ

---

(1)- ص/205]

(2)- **الصَّرورةُ**، ويقال صَرورِي وصارورة :الذي لم يَحُجَّ، ولو أوصى بحج وعتق. وسمي بذلك لصرِّه على نفقته لأنه لم يخرجها في الحج . (طلبة الطلبة: 122)، (المصباح البنير: 122) .

(3)- **تحاصص الغرماء**: أي تقاسمو بالحصص، جمع حصة: وهي النصيب. (طلبة الطلبة: 293) .

(4)- المختصر(الوصية): 301

وَعِتْـقٌ عَلَـى مَـالٍ مُسَـاوٍ لِحُكْمِهَـا إِذَا عَجَّـلَ الْمَـالَ الْمُقَـدَّرَ فِـي الرَّسْـمِ
وَيَتْبَعُهَـا إِيصَـاؤُهُ بِكِتَابَـةٍ وَعِتْـقٌ بِتَأْجِيـلٍ بَعِيـدٍ بِـلاَ وَهْـمِ
وَعِتْـقٌ عَلَـى مَـالٍ إِذَا مَـاتَ قَبْـلَ أَنْ يُعَجِّلَـهُ فَاسْـمَعْ هُـدِيتَ مِـنَ الإِثْـمِ
وَخُـذْ بَعْـدَهَا مَـنْ أَجَّـلَ الْمَيِّـتُ عِتْقَـهُ إِلَـى سَـنَةٍ تَحْظَـى بِجُـزْءٍ مِـنَ العِلْـمِ
كَـذَاكَ يَلِيهَـا عِتْـقٌ غَيْـرُ مُعَـيَّنٍ بِهَـا ثُـمَّ حَـجٌّ لاَ يُـرَى كَـانَ ذَا حَـتْمِ
فَـإِنْ كَـانَ حَتْمًـا كَـانَ مَعْـهُ مُسَـاوِيَا كَعِتْـقٍ بِـلاَ تَعْيِـينِ ذِي الـرِّقِّ فِـي الحُكْـمِ
مَـعَ الغَيْـرِ ذِي التَّعْيِـينِ وَالْجُـزْءِ حَيْثُمَـا بِـهِ تُمَّـتَ عَلَـى مُقْتَضَـى الْحُكْـمِ»[1]

وذكر البرزلي أن: هذه المسألة وقعت في الصوم[2] وآخر الوصايا الأول[3]. وأكثر الناس الكلام [4] فيها. ولهم فيها أشعار فذكر منها قصيدتين [5] قف عليهما إن شئت فيه[6].

279.نظائر: في عـدد الذين تجـوز وصاياهم ولا يجـوز مـن أفعالهـم غـيرها

2059 **أَرْبَعَـةٌ أَجِزْ وَصَـايَـاهُمْ وَلاَ تُجِزْ لَهُمْ شَـيْئاً سِـوَاهَا فُعِلاَ**
عَنَيْـتُ ذَا الحَجْرِ وَمَنْ أَصَـابَـا وَجْهاً مِنَ الصِّـبْيَانِ وَالْمُصَـابَا
يَفِيقُ أَحْيَـانـاً كَـذَا ذُو[7] الحَجْرِ هَـبْـهُ مُـبَـذِّراً لِـمَـالٍ فَـادْرِ

---

(1)– فتح الجليل(مخ مع: ع494) (الوصية): 238.
(2)– المدونة: 212/1 (ص)
(3)– المدونة:39/6-42 (ص)
(4) – سقطت من ص، وفي م بياض في محلها. وزدتها من فتاوى البرزلي. و (ك)
(5) – في الأصل: قصيدة. و في م: قصيد، وبعدها بياض بمقدار كلمة واحدة. والصواب هو المثبت من (ك) لأن البرزلي قد ذكر قصيدتين في المسألة. وقال المؤلف: "قف عليهما إن شئت."
(6) – فتاوى البرزلي: 607/5- 608. نقلها عن المقدمات فانظرها: (المقدمات: 3/ 122 . 125)
(7)– في ز: ذا.

قال التتائي آخر باب الوصية من الشرح الكبير: «نختم الباب بكليات ذكرها بعض مشايخ مشايخي» فذكرها وذكر منها: «كل شخص تجوز جميع أفعاله إلا أربعة. تجوز وصاياهم ولا يجوز من أفعالهم غيرها:

1- الولد ابن عشر سنين أو أقل منها بيسير، إذا أصاب وجه الوصية.
2- والمحجور عليه.
3- والأحمق.
4- والمصاب الذي يفيق أحيانا.» [1]

وقول الناظم[2]: «عنيت ذا الحجر»كذا في النسخة التي بيدي ولعله: "ذا الحمق" ليوافق النقل ولا يتكرر مع ما بعده. وقال شارح **التحفة** الشيخ ميارة: «وفيه أيضا- يعني **المقرب**[3]- وصية الأحمق والسفيه. والمصاب الذي يفيق أحيانا جائزة، إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية. قال مالك: "والصبي إذا أوصى وهو ابن عشر سنين بالشيء الخفيف فوصيته أيضا جائزة إذا لم يكن فيها اختلاط." [4]»[5]

---

[1]- فتح الجليل(مخ مع: ع494) (الوصية) : 248.

[2]- أي: صاحب اليواقيت الثمينة .

[3]- (المقرب) : لابن أبي زمنين (324 - 399) وتقدم التعريف به . واسم كتابه المذكور : "المقرب في اختصار المدونة وشرح مشكلاتها" . وقال عياض في ترتيب المدارك: "المغرب" . قال فيه ابن سهل : «أفضل مختصرات المدونة وأقربها ألفاظا ومعاني.» (ترتيب المدارك : 672/4) .

[4]- انظر : (المدونة : 295/4) .

[5]- (شرح التحفة لميارة : 216/2) .

280.قاعدة: إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود[1]

/[2]2062 **وَحُكْمُ مَوْجُودٍ لِمَعْدُومٍ أَنِلْ كَعَكْسِهِ لأَجْلِ هَذَا قَدْ قُبِلْ**
الغَرَرُ اليَسِيرُ في البَيْعِ وَمَا مِنْ نَجَسٍ وَحَدَثٍ يُعْفَى اعْلَمَا
مَنْفُوذُ مَقْتَلٍ فَلَيْسَ يَرِثُ مَنْ مَاتَ بَعْدَهُ وَلَكِنْ يُورَثُ
وَقُدِّرَ الْمِلْكُ لِدِيَّةٍ عَلَى ثَانٍ قُبَيْلَ زَهْقِ رُوحٍ مَثَلاَ
بِزَمَنٍ فَرْدٍ[3] لِكَيْ يَصِحَّ في دِيَّتِهِ إِرْثٌ تَنَبَّهْ وَاعْرِفِ
وَمُعْتَقٌ عَنْهُ عَنِ العِتْقِ كَذَا قُدِّرَ مِلْكٌ لِوِلاَيَةٍ بِذَا
وَدَوَرَان الحَوْلِ في السِّخَالِ[4] وَالرِّبْحِ أَوْ أَجِنَّةٍ بِحَالِ
كَوْنِهِمُ في البَطْنِ لَيْسَ تُقْسَمُ أَمْوَالُ مَوْرُوثِهِمُ إِذْ يُعْلَمُ

قال في شرح المنهج: «إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود أصل من أصول المالكية، وقاعدة من قواعدهم.

فمن الأول: [**إعطاء الموجود حكم المعدوم**]

1- الغرر اليسير في البيع، لتعذر الاحتراز منه.[5]

---

(1)- شرح القاعدة: **لاخلاف أن الشارع اعتبر المعدوم موجودا، والموجودا معدوما رعاية منه لمصالح العباد، إذ بغير ذلك الاعتبار يتعسر جلب كثير من المصالح، ودفع مقابلها من المفاسد: فلو لم يعط قتل الجماعة للواحد حكم الموجود لفتح باب النجاة من القصاص ووقع التساهل في دماء الناس. فلو اعتبر الشرع الغرر اليسير موجودا لامتنع البيع والشراء وعسر، فحصلت المشقة والحرج، وهما ماجاءت الشريعة لرفعهما.** (تطبيقات قواعد الفقه: 184)

(2)- [ص /206]

(3)- في ز: برد.

(4)- **السِّخَال**: ج: سَخْلَة: ولد الغنم ساعة وضعه. (المصباح المنير: 102).

(5)- وفي غيره من العقود. الفروق (ف:171): 189/3.

2- وكل ما يعفى عنه من النجاسات والأحداث وغيرها. [1]

3- ومنفوذ المقاتل: فإنه لا يرث من مات بعده بل هو الموروث. [2]

ومن الثاني: **[إعطاء المعدوم حكم الموجود]**

1- تقدير ملك الدية قبل زهوق الروح حتى تورث عنه: فإنها إنما تجب بالزهوق والمحل حينئذ لا يقبل الملك، ولم يملكها في الحياة لأنه مالك لنفسه حينئذ ولا يجمع له بين العوض والمعوض، فيقدر الشرع ملكه لها قبل موته بالزمن الفرد ليصح التوريث فيتعين التقدير. [3]

2- وتقدير ملك المعتق عنه قبل العتق بالزمن الفرد ليكون الولاء له. [4]

3- وتقدير دوران الحول على الربح والنسل. [5]

4- وكالحكم للإمام بحكم الجماعة إذا صلى وحده. [6]

5- وكالجماعة تقتل قتيلا فإنها تقتل به وكأن كل واحد منهم باشر القتل. [7]

---

[1]- وقد تقدمت نظائر المعفوات بأنواعها أول كتاب الصلاة. وانظر: (الفروق: 189/3).

[2]- وقد تقدمت في: (كتاب الطهارة والصلاة : القاعدة :49 / المسألة : 1): قال المقري: «من أنفذت مقاتله في المعترك فهو كالميت فيه.» القواعد(ق: 239): (482/2)، (ص: 130) . (مواهب الجليل: 423/6 . 424)

[3]- ابن الشاط: «الصحيح أنه يملكها بإنفاذ المقاتل لا بالزهوق، ولكن لايجب أداؤها إلا بالزهوق.» حاشية ابن الشاط: 186/3. (الفروق: 189/3)

[4]- (المدونة: 73/3)، (حاشية ابن الشاط: 186/3) .

[5]- (الفروق:202/2) .

[6]-قال سيدي خليل: «والإمام الراتب كالجماعة» وكتب عليه الحطاب: «قال سيدي زروق: وكونه مقام الجماعة: أي في الفضيلة والحكم، فله ثواب الجماعة وحكمها: بحيث لا يعيد في جماعة أخرى ولا يصلى بعده في مسجده، ويعيد معه من أراد الفضل.» (مواهب الجليل: 88/2) .

[7]- هو مذهب ابن القاسم، وخالفه أشهب. (المدونة: 300/6)، (مواهب الجليل: 242/6) .

6- وكالجنين ما دام في البطن لا يقسم مال موروثه إعطاء للمعدوم حكم الموجود.[1] وتسمى هذه القاعدة: بقاعدة التقديرات الشرعية.»[2] ومثله بحروفه في الإيضاح.[3]

ثم نقل في الشرح المذكور كلام القرافي في الفروق[4] وكلام من بحث معه في بعض أمثلته وأطال بذلك جدا فليقف على ذلك من أراده فيه.[5]

281.قاعدة: اختلف في بيت المال هل هو وارث أو جامع للأموال الضائعة[6]

2070 هَلْ بَيْت مَالٍ وَارِثٌ أَوْ جَامِعْ لِكُلِّ مَالٍ هَالِكٍ أَوْ ضَائِعْ
مِنْهُ الوَصَايَا بِجَمِيعِ المَالِ تَنْفُذُ أَوْ رَدٌّ بِكُلِّ حَالِ
لِمَا عَلَى الثُّلُثِ زَادَ ثُمَّ مَنْ بِوَارِثٍ أَقَرَّ مِنْ ذَا فَافْهَمَنْ

قال في شرح المنهج: «وعلى هذا الأصل؛ يعني القاعدة المذكورة:

1- نفوذ وصية من لا وارث له بجميع ماله، وهي رواية الطابثي[7] عن مالك.

---

(1)- (التاج والإكليل: 423/6)

(2)- شرح المنهج (ق:164): 468-469.

(3)- الإيضاح (ق:51): 246 . 248 . القواعد (ق:258و259): 499/2-501.

(4)- الفروق (ف:171): 189/3 ، الذخيرة: (340/5)، (184/11) .

(5)- شرح المنهج (ق:164): 468-469.

(6)- هذه النظائر جاءت بعد التي تليها في ز و ن.

شرح القاعدة: اختلف هل بيت المال وارث من الورثة، فإذا لم يكن للميت وارث ورثه جميع المسلمين بولاية الإسلام المثمثلة في بيت المال، وهو الصحيح: وعليه فله: منع الوصية بما زاد على الثلث، والاعتراض على من أقر بوارث وليس له وارث معروف . وقيل ليس وارثا مثل باقي الورثة، وإنما هو جامع للأموال الضائعة التي لامستحق لها . (تطبيقات قواعد الفقه : 216)

(7)- (الطابثي): أبوالحسن علي بن القاسم بن محمد بن إسحاق الطابثي البصري نزيل مصر: أخذ عن ابن الجلاب بالعراق، وابن الكاتب بمصر. قال الباجي: "له كتاب في الفقه معروف" . (المدارك: 228/7)، (الديباج:103/2).

2- ورد مازاد على الثلث وهو المعروف.[1]

3- وإذا أقر بوارث غير الولد وليس له وارث معروف.»[2] ومثله في الإيضاح.[3]

ومن جواب لأبي الفضل راشد: «الصحيح من المذهب أن من لا وارث له معلوم، له أن يوصي بجميع ماله. وقول سحنون: "بيت المال وارثه" محمله على أن الذي يلي النظر/[4] فيه مثله[5] في اجتهاده وعدله، بل العمل على قول أصبغ ومن قال بقوله من أصحاب مالك وهو الأرجح؛ يريد: القول الأول؛ قال اللخمي: "إنما يحسن الخلاف إذا أوصى به للأغنياء، وأما إذا أقر به أو أوصى به للفقراء فلا يختلف في ذلك قول سحنون ولا غيره أن ذلك ينفذ للفقراء."» انتهى مختصرا بنقل المعيار في نوازل الوكالات والإقرار.[6]

282.قاعدة: إجازة الورثة[7] هل هي تقرير أو إنشاء عطية؟ خلاف[8]

2073 **إِجَـازَةُ الوَارِثِ هَـلْ إِنْشَـــاءُ عَطَاءٍ أَمْ[9] تَقْرِيرُ مَـا قَـدْ شَـــاؤُوا**
هِـيَ فَـإِنْ حُـكِـمَ بِـالـعَـطِـيَّـهْ احْتِيجَ لِلْقَبْضِ لَـدَى الوَصِـــيَّـهْ
لِـــوَارِثٍ وَزَائِـــدِ الـــثُّـــلْـــثِ وَإِنْ قِـيـلَ بِـتَـنْـفِـيـذٍ فَـلاَ وَ ذَا زُكِـنْ

---

(1)- قال البرزلي: «به عمل القضاة، وهو مشهور مذهب مالك» أنظر: (التاج والإكليل: 414/6)

(2)- شرح المنهج (ق:123):465/1.

(3)- الإيضاح (ق: 59): 267 . والقواعد(ق:588): 249.

(4)- [ص/207]

(5)- أي: مثل سحنون.

(6)- (المعيار: 359/10) .

(7)- أي إجازتهم: لما زاد على الثلث أو إجازتهم الوصية لوارث. أنظر: (التاج والإكليل: 369/6) .

(8)- هذه النظائر قدمت على سابقتها في ز و ن

(9)- في ز: أو.

وَانْـظُـرْ هُـنَـا نَـصَّ أبـي عـمـرانـا في مَنْعِ ذِي التَّفْلِيسِ مَـا أَبَـانَـا

قال في إيضاح المسالك: «إجازة الورثة هل هو تقرير أو إنشاء عطية؟ فيه خلاف، وعليه: إجازة الورثة الوصية للوارث، أو الزائد على الثلث: فعلى التقرير لا يفتقر إلى قبض؛ وعلى أنه ابتداء عطي فيفتقر إلى القبض قبل الحجر.»[1]

ثم قال: «**تنبيه:** نص أبو عمران على أن للغرماء منع المفلس من إجازة الوصية للوارث وبأكثر من الثلث. ولم يحك فيه خلافا، وهو بين على القول: بأن الإجازة إنشاء عطية وهو المشهور والجاري على التقرير أن لا يمنعوه.»[2] ومثله بحروفه في شرح المنهج[3]

وفي المعيار: «"وسئل الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير عن: إجازة الورثة هل هي تقرير أو إنشاء عطية وما المشهور في ذلك من القولين؟ فأجاب: المشهور من القولين أنها إنشاء عطية لا تقرير، فتفتقر لما تفتقر إليه الهبات.»[4]"[5]

283. [فصل في موجبات مغيب الحشفة[6]]

2077 **وَقَـدْ تَقَضَّـــتْ[7] هَـذِهِ الخَرِيـدَهْ وَالـــدُّرَّةُ الـــغَـــرِيـــبَـــةُ الـــفَـــرِيـــدَهْ**
وَالـــحَـــمـــدُ لله عَـــلَـــى مَـــا أَنْـــعَـــمَـــا حَـــمْـــداً يُـــكَـــافِـــي وَيُـــوَافِـــي أَنْـــعُـــمَـــا

---

(1)- الإيضاح(ق: 81): 313.

(2)- الإيضاح(ق: 81): 313، 314 ، وانظر: (مواهب الجليل: 369/6) .

(3)- شرح المنهج (ق:107): 432-433، ووردت أيضا في: القواعد(ق: 1174): 466.

(4)- الدر النثير. (مخ خعت:ك9) (مسائل الوصايا والعتق – المسألة: 2) اللوحة: 152ب.

(5)- (المعيار: 367/9) .

(6)- **الحشفة:** ما فوق الختان من الذكر. (طلبة الطلبة: 328) .

(7)- في م: نقضت .

ثُـمَّ الصـــــلاة والســـــلام والـثَّـنـا عـلـى الـمُـبَـلِّـغِ الَّـذي قَـدْ بَـيَّـنَـا
وَقُـلـتُ أَيْضـــــاً بَـلَّـغَ الله الأَمَـلْ وأَنْجَحَ القَصْـــــدَ وَأَصْـــلَحَ العَمَـلْ
الـحَـمْـدُ لله وَ صَـــــلـــىَّ اللهُ عـلَـى مـحـمـد كَـمَـا يَـرْضَـــــاهُ
هَـاكَ مَسَـــــائِـلَ مَغِيـبِ الحَشَـــفَـهْ فـي نَـحْـوِ عِـلْـمـكَ تُـرَى مُـؤْتَـلَـفَـهْ
مـرَتِّـبـاً لَـهَـا[1] عَـلَـى تَـرْتِـيـبِ الفِقْـهِ لِلْحِرْصِ[2] عَلَى التَّقْرِيبِ

1. [موجبَاتـــه في الطهارة والصلاة والصوم]

يُوجِبُ[3] غَسْـــلَ بَـالِغٍ وَطِئَ[4] في قُـبُـلٍ أَو دُبْـرٍ كَـمَـوطُـوءٍ قُـفِـي
ويَـمْـنَـع[5] الصـــلاَة كَـالسـجـود فـي حَـال ذكْر سَـــهْوهَـا المَعْهود
أَوْ لِـلـتِّـلاَوَة وَمَـسّ الـمُصْـــحَـفِ[6] وَحَـمْـلَـهُ[7] مَكْـثـاً بِمَسْـــجِـدٍ وَفي
مُـرُورِهِ قَـدْ ذَكَـرُوا الـخِـلاَفَـا وتَـمْـنَـعُ الـقُـرآنَ والـطَّـوَافَـا
والصَّـــوْمَ مطْلَقـاً بِوَطْء يَفْسُـــدُ وَيُوجِـبُ التَّـعْزِيرَ فِيمَنْ يَقْصِـــدُ
وَفِسْـقَـهُ مَعَ قَضَـــــا التَّطَوُّعِ وَمَعْ قَضَـــاءِ الفَرْضِ تَكْفِيرٌ وُعِي
ثَـمَّـتَ تَـكْـفِـيـراً[8] عَـنِ الـنِّسَـــاءِ حـــرَائِـــرٍ يَـكُـــنَّ أَوْ إِمَـــاءِ
فـي حَـالَـةِ الإِكْـرَاهِ وَاشْـــتِـرَاءِ لِـطُـهْـرِهِـنَّ فـي احْـتِـيَـاجِ مَـاءِ

---

(1)_ في ز: له.
(2)_ في ز: للحصر.
(3)_ في ز: توجب.
(4)_ يستقيم الوزن بإبدالها ب : (وطْؤه) .
(5)_ في ز: تمنع.
(6)_ في ز: مصحف.
(7)_ في ز: جعله.
(8)_ في ز: تكفير.

بِـهِ فَسَـــادُ الإِعْـتِـكَـافِ عُـهِـدَا كَـأَدَبٍ وِفِسْـــقِ مَـنْ تَـعَـمَّـدَا
وَيَـقْـطَـعُ الصِّـــيَّـامَ إِنْ تَـتَـابَـعَـا مَـهْـمَـا تَـعَمَّـدَ الـذِي قَـدْ جَـامَـعَـا

2. موجباتـــه في الحـج والعمـــرة

2094 يُفْسِـــدُ حَجاً قَبْـلَ رَمْيِ جَمْرَهْ عَـقَـبَـةٍ وَلَـمْ يُـفِـضْ وَعُـمْـرَهْ
وَفسْـــقَ مُـعْـتَـمِـدِهِ وَيَـجِـبُ لِـذَاكَ تَـعْـزِيـرٌ لَـهُ وَأَدَبُ
وَيوجِـبُ القَضَـــاءَ فِيمَـا فَسَـــدَا بـالهَـدْيِ مِنْهُمَـا كَمَـا قَـدْ عُهِـدَا
وَعُـمْـرَةً وَهَـدْيَ مَـنْ قَـدْ رَغِـبَـهْ قَبْـلَ إِفَـاضَـــةٍ وَ رَمـيِ عَقَبَـهْ
بِـيَـوْمِ نَـحْـرٍ وَبُـعَـيـدَ الـنَّـحْـرِ مِـنْ قَـبِـيـلِ رَمْـيٍ وَ إِفَـاضَـــةٍ أَبِـنْ
وَهَـدْيَ مَنْ يَطَـأ مِنْ قَبْـلِ الحِلاَقْ بَـعْـدِ كَـمَـالِ حَـجِّـهِ بِـالإِتِّـفَـاقْ
وَيُـوجِـبُ الـهَـدْيَ عَـلَـى مُـعْـتَـمِـرِ سَـــعَى وَلَمْ يَحْلِقْ وَلَمْ يُقَصِّـــرِ
وَيُـوجِـبُ الإِنْـفَـاقَ لِـلـزَّوْجَـةِ فِـي ذَاتِ القَضَـــاء والفِرَاقِ فَـاعْرِفِ
وَرِجْـعَـةَ الُـمـحْـرِمِ إِن مَـا فَـعَـلاَ مِـن بَـعْـدِ[1] إِحْـرَام لَـهُ وَنُـقِـلاَ
تَـأْبِـيـدُ تَـحْـرِيمِ الـتِـي قَـدْ نَـكَـحَـا مِن بَعد إِحْرَام وَمَـا إِنْ صَـــحَّـحَـا
وَحَـالـفٌ بِـنَـفْـسِـي وَطْءٍ وَقَصَـــدْ فَرْجـاً يُكَفِّرُ لِفِعْـلِ مَـا اعْتَمَـدْ

3. موجباتها في النكاح وتوابعه

2105 يُوجِبُ تَصْحِيحَ نِكَاحٍ فَسَدَا لِـمَـهْـرِهِ[2] وَالـمِـثْـلُ فِـيـهِ عُـهِـدَا
وَكُـلُّ مَـا سُـــمِّيَ [فِيمَـا انْعَقَـدَا][3] عَـلَـى فَسَـــادٍ كَشِـــغَـارٍ وُجِـدَا

---

(1)- مصححة بهامش الأصل ب: قبل. والصواب المثبت وهو الذي في باقي النسخ.

(2)- في ز: بمهره.

(3)- في ز: فيمن عقدا.

وَيُوجِبُ اسْتِئْذَانَ بِكْرٍ[1] جُومِعَتْ مِنْ قَبْلُ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ رَجَعَتْ
لِلأَبِ مَعْ تَعْزِيرِ مَنْ تَمَتَّعَا وَيَنْشُرُ الْحُرْمَةَ كَيْفَ وَقَعَا
في بِنْتِ زَوْجَةٍ كَذَا بَنَاتُهَا وَأُمُّهَا أَيْضًا وَأُمَّهَاتُهَا
وَبِنْتُ ذُكْرَانٍ لَهَا يُحَرِّمُ وَفِسْقُ مَنْ يَفْعَلُ ذَاكَ يُعْلَمُ
وَالحُكْمُ في التَّحْرِيمِ لِلرَّبَائِبِ مِنَ الرَّضَاعِ مِثْلَ ذِي المَطَالِبِ
كَذَاكَ عَمَّةُ التي مَلَكَهَا وَأُخْتُهَا وَخَالَةٌ لَهَا كَهَا
وَعَمَّةُ العَمَّةِ في مِلْكِ اليَمِينْ كَخَالَةِ الخَالَةِ مِنْ ذَا يَسْتَبِينْ
وَالوَقْفُ عَنهَا في وِقَاعهَا إلى تَحْرِيمِهَا بِمَا بِهِ قَدِ انْجَلاَ
افْسَخْ نِكَاحاً فِي الَّتِي تَزَوَّجَا أُمًّا لَهَا بَعْدُ لأَنْ قَدْ أَخْرَجَا
تَحْرِيمُ زَوْجَةٍ بِوَطْءِ فَرْجِ أُمٍّ وَبِنْتٍ بِزِنَى مِنْ زَوْجِ
كَوَطْءِ مَرْءٍ زَوْجَةَ ابْنِهِ عَلَى أَحَدِ قَوْلَي مالك قَدْ نُقِلاَ
وَحُرْمَةً إِذَا أَصَابَ مَنْ ذُكِرْ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِنِكَاحٍ مُشْتَهِرْ
وَقُرِّرَ المَهْرُ عَلَى الكَمَالِ بِوَطءِ بَالِغ بِكُلِّ حَال
يُوجِبُ تَحْرِيمَ النِّسَا فِي العِدَدِ يُنْكَحْنَ لِلنَّاكِحِ طُولَ الأَمَدِ
كَذَاكَ يَحْرُمْنَ عَلَى أَوْلاَدِ لَهُ وَآبَاءٍ مَعَ الأَجْدَادِ
كَذَا الَّتِي مِنَ الزِّنَى تُسْتَبرَأُ بُعَيدَ عَقْدِهِ عَلَيْهَا يَطَأُ
مَبْتُوتَةً يُحِلُّ لِلْمُطَلِّقِ يُحَصِّنُ الزَّوْجَينِ أَيْضاً حَقِّقِ
وَيُثْبِتُ النِّكَاحَ فِيمَنْ وَهَبَتْ وَمَهرُ[3] مِثْلِ ذَاتِ تَفْوِيضٍ ثَبَتْ
صَحِّحْ بِهِ نِكَاحَ ذَاتِ قَدْرِ زَوَّجَهَا غَيْرُ وَلِيِّ الأَمْرِ/[4]
وَفَسْخَهُ إِنْ لَمْ يَطُلْ قَدْ عُهِدَا كَضَرْبِ مَنْ عَقَدَ أَوْ مَنْ شَهِدَا

---

(1)- في ز: بنت.

(3)- في ز: ذاك.

(4)- [ص/209]

كَذَا عُقُوبَةُ التِي قَدْ وُجِدَتْ لِنَفْسِهَا بِلاَ وَلِيٍّ عَقَدَتْ
ثَمَّتَ زَوْجٌ وَشُهُودٌ عَلِمُوا يُعَاقَبُونَ أَنَّهُمْ قَدْ أَجْرَمُوا
قَبُولُ الزَّوْجِ فِي ادِّعَاءِ[1] الوَطْءِ يُوجِبُ مَعَ البَقَاءِ[4]
لِعِصْمَةٍ إِنْ ذَاكَ قَدْ تَقَدَّمَا فَعَجَزَ الآنَ عَنِ الوَطْءِ بِمَا
كَالجُبِّ وَالخِصَاءِ وَاعْتِرَاضِ أَوْ شَاخَ فِي أَعْضَائِهِ المِرَاضِ
يُوجِبُ بَيعَ أَمَةٍ أَيْضاً عَلَى مَالِكِهَا إِنْ مَحْرَماً هِيَ وَلاَ
تُعْتَقُ بِالمِلْكِ عَلَيهِ يَرْفَعُ عِنَّتَهُ وَلِلنُّشُوزِ يَدْفَعُ
وَلاَ خِيَارَ بَعْدَهُ فِي الرَّدِّ لِذَاتِ عَيْبٍ سَابِقٍ لِلْعَقْدِ
يُوجِبُ تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ إِنْ دَرَأَ حَدّاً فِي الزِّنَا خُلْفٌ زُكِنْ
وَيُلْحِقُ الوَلَدَ فِي الحَلاَلِ كَابْنِ إِمَاءِ شِرْكَةٍ فِي الحَالِ
أَوْ إِبْنِ وَطْءِ شُبْهَةٍ وَيُقْلِبُ إِلى الفِرَاشِ أَمَةً وَيُوجِبُ
مَهْراً إِذَا مَا شُبْهَةٌ تَتَّحِدُ[5] كَمِثْلِ غَالِطٍ بِمَنْ قَدْ يَجِدُ[6]
مِنْ دُونِ عِلْمِهَا وَمَهْمَا عَرَفَتْ فَلاَ صَدَاقَ إذ [زِنَاهَا اقتَرَفَت] [7]
وإِنْ زَنَى بِغَيرِ مَنْ لَمْ تَشْعُرِ أَوِ الَّتِي أَكْرَهَهَا فَقَرِّرِ
صَدَاقَ كُلِّ مِنْهُمَا مُكَمَّلاَ لِكُلِّ وَطْءٍ بِهِمَا قَدْ حَصَلاَ
وَعَدَمُ الخِيَارِ فِيمَنْ جُومِعَتْ لِلْعَبْدِ بَعْدَ العِتْقِ إِذْ مَا مَنَعَتْ
قَبُولَ قَوْلِ رَجُلٍ فِي الْمَهْرِ فِي دَفْعِ مَا قَدْ حَلَّ أَو فِي القَدْرِ
أَوِ صِفَةٍ وَيُوجِبُ الرَّدَّ إِلَى مِثْلٍ إِذَا فِي جِنْسِهِ تَمَلْمَلاَ

---

(1)_ يستقيم الوزن ب : (الادّعاء).
(4)_ فيما سوى ز: الفرقاء.
(5)_ في ز: تتخذ.
(6)_ في ز: يجد.
(7)_ في ز: زنا قرفت.

4. [فائدة] موجباتها[1] في الطلاق والرّجعة والظهار والإيلاء والخلع والرّضاع والعِدّة والنفقات[2]

2145 وَيُوجِبُ الرّجْعَةَ إِذْ مَنْ طَلَّقَا ... قَبْلَ البِنَا لَيْسَ لَهُ ذَا حُقِّقَا

وَهُوَ أَيْضاً رِجْعَةٌ وَإِنْ عَرَا[3] ... عَنْ نِيَّةٍ وَذَا ابن وهب قَدْ يَرَى

أَمَّا مَعَ النِّيَّةِ فَهْوَ المَذْهَبُ ... كَمَا يَقُولُ مالك وأشهب

وَيُوجِبُ الرّجْعَةَ لِلْعَبْدِ وَإِنْ ... سَيِّدُهُ كَرِهَ ذَاكَ فَاسْتَبِنْ

وَيُثْبِتُ الرّجْعَةَ فِيمَنْ نَائِمَهْ ... يَطَأُهَا الرَّجُلُ غَيْرُ عَالِمَهْ

ويُوجِبُ الرّجْعَةَ إِنْ أَقَرَّا ... بِالوَطْءِ مِنْ قَبْلِ طَلاَقٍ يَطْرَا

قَامَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ ... وَذَاكَ أشهب نَحَا إِلَيْهِ

كَذَا قِيَامُ زَوْجَةٍ تَشْتَرِطُ ... نَفْيَ التَّسَرّي مَثَلاً وَتُسْقِطُ[4]

شَيْئاً لَهُ أَوْ لاَ كَمَنْ قَدْ خَيَّرَا ... لِذَاكَ أَوْ مَلَّكَ ثُمَّ غَيَّرَا

وَيُسْقِطُ القَضَاءَ لِلْمُخَيَّرَهْ ... أَوِ المُمَلَّكَةِ إِذْ لاَ مَعْذِرَهْ

يُقْبَلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي دَعْوَاهُ ... طَوْعاً بِهِ فِي فِعْلِ مَا يَهْوَاهُ

أَوْجِبْ عُقُوبَةً عَلَى الوَاطِيءِ في ... زَمَنِ الاِسْتِبْرَاءِ إِنْ جَهْلٌ نُفِي

وَجَرْحُهُ[5] أَيْضاً كَالاِسْتِبْرَاءِ ... يُوجِبُهُ فِي الوَطْءِ لِلإِمَاءِ

وَسَيِّدٌ يُرِيدُ تَزْوِيجًا لِمَنْ ... وَطِأَ أَوْ بَيْعاً بِالاِسْتِبْرَا احْكُمَنْ

وَمُعْتِقٌ جَارِيَةً[6] وَطِئَهَا ... يَبْغِي تَزَوُّجاً لَهَا اسْتَبْرَأَهَا

---

(1)– في م: موجبات.

(2)– في ز: النفقة.

(3)– في م:عدا.

(4)– سبق التنبيه على سقوط هذا البيت وما قبله من (البيت 1662) في النسخة: ن .

(5)– في ن: جرحة.

(6)– في ن: جارة.

في قَوْلِ بَعْضِـــهِمْ لَـهُ عِنْـدَ النَّظَرْ وَجْـهٌ مِنَ الفِقْـهِ مُسَـــلَّمٌ ظَهَرْ
/[1]كَمُشْـــتَرٍ زَوْجَتَـهُ فَـاقْضِ بِـهِ لابـن كـنـانـة عَـلَـى مَـذْهَـبِـهِ
وَوَطْءُ شُـــبْـهَـةٍ لِـلِاسْـــتِـبْـرَاءِ يُـوجِـبُ فـي الـحُـرَّةِ وَالإِمَـاءِ
وَمَـنْ بِـأَجْـنَـبِـيَّـةٍ قَـدْ غَـلَـطَـا زَوْجَـةُ غَيْرِهِ عَلَى وَجْـهِ الخَطَـا
في قَصْـــدِ زَوْجَـةٍ لَـهُ أَوْ أَمَتِـهْ وَوَجَـبَ اسْـــتِـبْـرَاؤُهَـا لِـوَطْـئَـتِـهْ
يَلْزَمُـهُ الإِنْفَـاقُ في القَوْلِ[2] الجَلِي مُـدَّتَـهُ هَـبْـهَـا إِذَا لَـمْ تَـحْـمِـلِ
ويُـوجِـبُ الـفَـيْـئَـةَ فـي الإِيـلاَءِ وِالـعَـوَدُ فـي الـظِّـهَـارِ فـي آرَاءِ
كَفَّـارَةُ الظِّـهَـارِ سَـــهْواً أَوْ خَطَـا يُـوجِـبُـهَـا كَـعَـمْـدِهِ إِذْ فَـرَّطَـا
كَـذَاكَ الإِسْـــتِينَـافُ فِيهَـا حَيْـثُ أَخْرَجَ بَعْضَـــهَـــــا وَكَانَ الحَنْثُ
سَـــهْواً خَطَـا عَمْـدًا نَهَـارًا عُـدَّا لَيْلاَ وَفي الإِطْعَـامِ سَـــهْواً عَمْـدَا
تَـتِـمُّ رِجْـعَـةٌ لِـمُـوَلٍّ حَصَـــلاَ بِـعِـدَّةٍ مِـنْـهَـا وَبَـعْـدَهَـا فَـلاَ
وَيُـوجِـبُ الـحَـنْـثَ لِـمُـولٍ يَـفْـعَـلُ مِنْ قَبْـلِ أَنْ يَمْضِـــيَ ذَاكَ الأَجَـلُ
وَيُسْـــقِطُ الْـلِّـعَـانَ مَـهْـمَـا يُـوقِـعُ زَوْجٌ وَحَـدُّ القَـذْفِ فِيـهِ يُشْـــرَعُ
أَسْـــقِطْ عَلَى الأَبِ رُجُوعَ نَـفَـقَـهْ مَنْ مَـاتَ[3] زَوْجُهَـا أَوِ المُطَلَّقَـهْ
وَيُـوجِـبُ الـعِـدَّةَ فـي طَـلاَقِ مَـنْ مِـثْـلُـهَـا يُـوطَـأُ بِـاتِّـفَـاقِ
ثَمَّـتَ الإِسْـــتِينَـافُ في العِـدَّةِ في بَعْضِ الأُمُورِ فَـاطْلُبَنْهَـا وَاعْرِفِ

---

(1)- [ص/210]

(2)- في ز: قول.

(3)- سقط من ن.

5. موجباتها في البيوع وما شاكلها

2176 وَفي البُيُوعِ مَعَ مَا يُشَاكِلُ ... أَوِ الحُدُودِ ثُمَّ مَا يُمَاثِلُ

قَبُولُ قَوْلِ مُشْتَرٍ في الثَّمَنِ ... وَقِيمَةٍ في كَوْنُهُ فَوتًا عُنِي

وَهُوَ مِنْ مُفَوِّتَاتِ البَيْعِ ... في فَاسِدٍ وَمُوجِبَاتِ القَطْعِ

لَدَى خِيارٍ وَلُزُومِهَا لِمَنْ ... وَطِئَ فِيهِمَا بِذَاكَ فَاحْكُمَنْ

مَرْهُونَةً يُخْرِجُ مِنْ رَهْنٍ إِذَا ... أَمَرَ مُرْتَهِنُهَا مَوْلَى بِذَا

وَقِيمَةً يُوجِبُ فِي المَوهُوبَهْ ... في هِبَةِ الثَّوَابِ وَالعُقُوبَهْ

عَلَى الَّذِي قَدْ وَطِئَ المُكَاتَبَهْ ... لَهُ إِذا لَمْ يَجْهَلِ المُعَاتَبَهْ[1]

أَوْجِبْ جِنَايَةً[2] بِهِ في رَقَبَهْ ... العَبْدِ حِينَ يَطَا المُغْتَصَبَهْ

ثُمَّ المُوَاضَعَةُ في الوَخْشِ إِذَا ... أَقَرَّ بَائِعٌ بِوَطْءٍ هَكَذَا

لُحُوقٌ[3] مِنْ مَمْلُوكَةٍ قَدْ تَلِدُ ... إِذَا بِوَطْئِهَا أَقَرَّ السَّيِّدُ

وَقِيمَةُ الأَمَةِ أَوْ أُمٌّ وَلَدْ ... لابْنٍ عَلَى أَبِيهِ فِيهِمَا تعد

كَقِيمَةٍ عَلَى شَرِيكٍ صَارَا ... لِلأَخْذِ [بِالوِقَاعِ فِيهَا][4] اخْتَارَا

وَعَاقِبِ الوَاطِئَ إِنْ لَمْ يُعْذَرْ ... بِجَهْلِهِ في فِعْلِهِ الْمُعْتَبَرْ

كَوَاطِئِ لِأَمَةٍ مُحَلَّلَهْ ... مِنْ أَجْنَبِي [أَوْ قَرِيبٍ][5] فَعَلَهْ

---

(1)- في م: المعاقبة.

(2)- في م:جلاية.

(3)- في ز: لحقوق.

(4)- في ن: في الوقاع فيما.

(5)- في ن: أقريب.

وَمَنْعَ الإِعْتِصَارِ فِيمَنْ[1] تَهَبُ أُمٌّ لأَوْلاَدٍ لَهَا أَوِ الأَبُ
وَقَتْلُ ذِمِّيٍ بِغَصْبٍ مُسْلِمَهْ أَوْ بِالغُرُورِ حُرَّةٌ لَيْسَ الأَمَهْ
وَفِي الْلِّوَاطِ يُوجِبُ الرَّجْمَ وَفِي وَطْءِ البَهَائِمِ بِتَعْزِيرٍ كُفِي
وَالجَلْدُ وَالتَّغْرِيبُ فِي الَّذِي زَنَى وَالفِسْقُ كَالرَّجْمِ لِمَنْ قَدْ أَحْصِنَا
ثَمَّتَ تِسْعٌ فِي النِّكَاحِ سَلَفَتْ تَفُوتُ بِالوَطْءِ كَمَا قَدْ وُصِفَتْ
وهَاهُنَا انْتَهَى الَّذِي ذَكَرْتُهُ مِنْ مُوجِبَاتِهَا وَمَا اسْتَحْضَرْتُهُ
وَفِيهِ تَنْبِيهٌ لِطَالِبٍ عَلَى إِجَالَةِ الفِكْرِ وَتَحْرِيضٌ جَلاَ
وَأَسْأَلُ اللهَ قَبُولَ العَمَلِ وَالصِّدْقَ فِي القَصْدِ وَنَيْلَ الأَمَلِ
ثُمَّ يَكُونُ العَوْدُ مِنِّيَ إِلَى مَا كُنْتُ فِي تَهْذِيبِهِ[2] مُشْتَغِلاَ
وَالحَوْلُ وَالقُوَّةُ لِلإِلَهِ فَلَسْتُ عَنْ طَلَبِهِ بِلاَهِ
مُسْتَشْفِعاً بِالطَّاهِرِ الخَلاَئِقِ الرَّحْمَةُ المُهْدَاتُ لِلْخَلاَئِقِ/[3]

هذه النظائر التي زاد الناظم رحمه الله بعد المنظومة التي ابتدأها، لم أقف عليها مجموعة في كلام منثور أنقله شرحا للنظم[4]. وتتبعها بالنقل على كل مسألة بخصوصها، يؤدي إلى الطول الكثير. وأكثر ما وقفت عليه مجموعا منها ما نقل

(1)- في ز تصحيح: فيما. والموافق لباقي النسخ ما في المتن.
(2)- في ن: نظامه.
(3)- [ص/211]
(4)- ذكر أبو عمران منها عشرين مسألة : (النظائر: 71) .

التتائي في كبيره عن القرافي وابن الفخار[1]. فلنكتف به ونصه عند قول المتن: «وبمغيب حشفة بالغ»[2]:

«وفي الذخيرة: "يوجب مغيبها نحو سنتين حكما، تحريم :

1. الصلاة
2. والطواف
3. وسجود التلاوة
4. وسجود السهو
5. ومس المصحف، وحمله .
6. وقراءة القرآن
7. والإقامة في المسجد
8. ويفسد الصلاة[3] ،
9. وفسق متعمده،
10. والإعادة لذلك، والتعزيرعليه.
11. وفساد الاعتكاف
12. والتعزير عليه،

---

[1]- (ابن الفخار): أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن خلف الأنصاري المالقي، يعرف بابن الفخار(ت 590): الفقيه المحدث، المسند العارف بالرجال، عالم بالشروط. سمع من أبي بكر بن العربي، والقاضي عياض، وأبي الحسن شريح، أجازه أبو طاهر السلفي. توفي بمراكش. (الشجرة: 159) .

[2]- المختصر: (فصل: موجبات الغسل): 17.

[3]- هكذا في كل النسخ وهو تصحيف. ولعل الصواب هو : (الصوم)، لتقدم ذكر الصلاة، ولأما يفهم من سياق الكلام .

13. وفسق متعمده، لا سيما إذا تكرر أو وقع في المسجد.

14. وفساد العمرة، والحج،

15. وفسق متعمدة،

16. والتعزير عليه، والهدي. وأما المضي في الفاسد، فمسبب عن الإحرام.

17. وتحليل المبتوته.

18. وتقرير المهر: المسمى في الصحيح، والمثل في الفاسد، ووطء الشبهة، والتفويض، والعدة، والاستبراء في المملوكة قبل الملك، وبعده، والمستكرهة.

19. والجلد، والتغريب في الزنى، والرجم، والتفسيق.

20. وتحريم المصاهرة في الحلال والحرام

21. ولحوق الولد في الحلال، والإماء المشتركات ووطء الشبهات،

22. وجعل الأمة فراشا.

23. وإزالة ولاية الإجبار عن الكبيرة.

24. وتحصين الزوجين.

25. والفيئة في الإيلاء.

26. والعود في الظهار على الخلاف.

27. وتحريم أم الزوجة،

28. وجداتها،

29. وبنت الزوجة،

30. وبناتها، وبنات أبنائها،[1]

31. وتفسيق فاعله.

32. وتحريم وطء الزوج في استبراء وطء الشبهة،

33. وتعزير فاعليه.

34. وكل موضع حرم على الرجل المباشرة، حرم على المرأة التمكين، إذا علمت التحريم أو ظنته ظنا معتبرا.» انتهى يعني نص الذخيرة. [2]»

قال التتائي: «ولنذكر ما قال ابن الفخار وإن كان فيه تكرار مع بعض ما تقدم لما فيه من زيادة الفائدة. فنقول:

35. "يجب على الزوج لزوجته إحضار الماء للاغتسال.

36. ويفسد الصوم الواجب، والتطوع عمدا، ويوجب القضاء فيهما. ويقطع الصوم المتتابع، إذا تعمده.

37. والكفارة على المتعمد في نهار رمضان، والكفارة على مكره زوجته عنها[3].

38. وفساد الاعتكاف عمدا، أو سهوا، أو خطأ.

39. والكفارة على الحالف بالله أن لا يطأ، ونيته الفرج.

40. وفساد الحج قبل رمي جمرة العقبة وطواف الإفاضة.

41. وفساد العمرة،

42. وقضاء الحج والعمرة الفاسدة مع الهدي.

---

[1]- سقط من النص، بعد ما تقدم: «وفسق المتعمد لارتكاب الممنوع من ذالك، وتحريم الجمع بين الأختين في الإماء.» الذخيرة: 293/1.

[2]- الذخيرة: 293/1.

[3]- أي: يؤدي عنها كفارتها . أنظر: المدونة:: 218/1 (ص).

43. والعمرة مع الهدي، أيضا على الواطئ قبل جمرة العقبة، وقبل الإفاضة يوم النحر وبعد النحر قبل الإفاضة والرمى، ويوجب الهدي على المعتمر بعد الطواف، والسعي قبل الحلاق والتقصير. والهدي على الحاج قبل الحلاق أو التقصير.

44. ويوجب نفقة الزوجة على الزوج.

45. وحجة القضاء في التطوع، والإكراه.

46. ويوجب فراقها في حجة القضاء في التطوع في وطء الطوع، والإكراه.

47. ورجعة المحرم، إذا كان وطئه بعد الإحرام.

48. وصحة النكاح الفاسد/[1] لصداقه، وصداق المثل وجميع المسمى فيما سمي فيه.

49. واستئذان الأب ابنته في نكاحها، إن مست بنكاح متقدم صحيح أو فاسد.

50. والحرمة في كل ممسوسة بنكاح، والعقوبة في نكاح المتعة.

51. والفسخ في نكاح المرأة ذات القدر، بوكالة أجنبي على النكاح، والعقوبة على المنكح والمنكحة، والشهود إن علموا.

52. والعقوبة في إنكاح المرأة نفسها، وعلى الناكح والشهود.

53. وصحة نكاح أحد الزوجين في نكاح الوليين ولم يعلما.

54. وصداق المثل في نكاح التفويض.

55. وثبوت النكاح في الموهوبة.

56. وقبول قول الزوج في اختلافه مع الزوجة في: دفع معجل الصداق، وفي قدره، وتعجيل معجل الصداق، ودفع الصداق على ما تدعيه الزوجة إن أشبه وادعى دونه.

57. وتحريم الربيبة من النسب والرضاع.

---

(1)- [ص/212]

58. وتحريم بنات تلك الربائب من النسب أوالرضاع وإن سفلن.

59. كما يحرم من بنات البنين والبنات وإن سفلن.

60. ووجوب بيع الأمة على مالكها، إذا كانت من ذوات محارمه بنسب أو رضاع ممن لا يعتق عليه بالملك.

61. ودفع الغنيمة عن بقاء العصمة.

62. وقبول قول الزوج في دعواه الوطء، وبقاء العصمة إن تقدم ذلك من الزوج إذا عجز عن تمادي الوطء بجب أو عنة أو شيخوخة أو عارض، والإحصان وإحلال المطلقة ثلاثا.

63. وتحريم أخت المملوكة أو عمتها أو عمة العمة أو خالتها أو خالة الخالة بملك اليمين، والوقف عنها في وطئها حتى يخرج تحريمها بما يقع به التحريم.

64. وفسخ نكاح الابنة إذا تزوج الأم بعدها.

65. وتحريم الزوجة في وطء الزوج أم زوجته أو ابنتها بزنى، أو وطء الرجل زوجة ابنه على أحد قولي مالك.

66. والحرمة في إصابة من ذكر بنكاح من غير علم على القولين جميعا.

67. ويوجب الرجعة في الطلاق الرجعي.

68. ويوجب الرجعة للعبد وإن كره سيده.

69. وإسقاط نفقة البالغة عن الأب، إذا رجعت إليه بعد موت زوجها أو طلاقه.

70. ونفي النشوز، ورفعه.

71. ووجوب العدة في طلاق من يوطأ مثلها.

72. وبينونة المفقود منه، إن نكحت غيره بعد الأجل. والعدة على أحد قولي مالك وابن القاسم وأشهب.

73. وعدم خيار المعتقة تحت العبد سواء ادعت الجهل أم لا.

74. وثبوت الرجعة إذا وطئها نائمة ولم تعلم.

75. وتأبيد تحريم الناكحة في العدة على الناكح وآبائه وأبنائه.

76. ومنع اعتصار الأبوين أو أحدهما جارية وهبها للابن.

77. وإلحاق من تلده الأمة بالسيد إذا أقر بذلك.

78. والعقوبة على الواطئ في زمن الاستبراء إن لم يعذر بجهل.

79. والمواضعة في الوخش، إذا أقر البائع بالوطء، وثبوت جرح الواطئ مدة الإستبراء، والاستبراء في الملك.

80. وقيام ذات الشرط على زوجها إذا حلف أن لا يتسرى عليها، أو خيار أو تمليك أو غيره.

81. وإسقاط قضاء المخيرة والمملكة بعده.

82. وقبول قول الزوج في دعواه الطوع.

83. والكفارة في الظهار عمدا أو/1 سهوا أو خطأ.

84. واستئناف المظاهر الكفارة إذا أخرج بعضها كان الفعل عمدا أو خطأ، أو سهوا ليلا، أو نهارا. أو في الإطعام عمدا أو سهوا.

85. وإسقاط الإيلاء في الزوجة والزوج الحنث.

86. وتمام رجعة المولي وإن انقضت العدة قبل الأجل.

87. وإسقاط اللعان إذا تقدمت الزوجة ويلزم الزوج حد القذف.

---

(1)- [ص/213]

88. وقبول قول المشتري في مقدار الثمن إن أشبه، والقيمة في كونه فوتا في دعواه الأشبه.

وفوت البيع الفاسد ولزومه، وقطع الخيار ولزوم الأمة مشترطه [1]

وإيجاب رفع الحد إذا ابتاعها وكيله المفوض ولم يعلم.

89. وخروج الجارية من الرهن إذا أذن المرتهن، والقيمة عن الموهوبة في هبة الثواب.

90. والعقوبة على سيد المكاتبة إن لم يعذر بجهل.

91. وعلى الأب قيمة جارية الابن.

92. وكذا قيمة أم ولده في وطء أحد الشريكين إن اختار الأخذ في ذلك.

93. والعقوبة على الشريك الواطيء إن لم يعذر بجهل.

94. وقيمة المحللة على الواطيء كان المحلل قريبا أو أجنبيا.

95. ووجوب الحد به في الزنى.

96. والصداق في اغتصاب الزنى.

97. ووجوب الجناية في رقبة العبد في الاغتصاب.

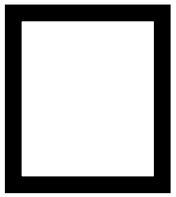
98. وقتل الذمي إن غصب مسلمة، وعدم الخيار به في الرد بالمرأة المعيبة.

99. والاستبراء على الحرة والأمة إن كان وطء شبهة.ومن تأمل هذا الموضع يجد أكثر من ذلك.» انتهى يعني كلام ابن الفخار.»

وإذا تأملت نقل التتائي هذا ونظم الناظم وجدت في كل منهما زيادة على الآخر، وأكثر النظائر في المختصر مفرقة في الأبواب والله أعلم.

---

[1]- في م: مشترطة.



الكتاب التاسع:

كتاب الجامع لأشياء متفرقة

284.[فائدة في] العدالة

2201 مَلَكَةٌ دِينِيَّةٌ مِنِ ارْتِكَابْ كَبَائِرِ الذُّنُوبِ أَوْ مِنَ الكِذَابْ
وَمِنْ رَذَائِلَ مُبَاحَةٍ وَمِنْ صَغَائِرِ الخِسَّةِ تَمْنَعُ فَدِنْ
بِهَا هِيَ العَدَالَةُ المُقَرَّرَهْ شَرْطاً لَدَى الخِلاَفَةِ المُعْتَبَرَهْ
وَفِي الإِمَامَةِ وَفِي الرِّوَايَةِ وَفِي الشَّهَادَةِ وَفِي الجِبَايَةِ[1]
وَفِي المُصَرِّفِ وَفِي القَضَاءِ وفي المُحَكَّمِ لَدَى الأَعْدَاءِ
وَخَارِصٍ تَمَّتَ ذِي الأَخْبَارِ[2] بِالطُّهْرِ فِي المَاءِ وَنَحْوِ جَارِ
وَالحَكَمَيْنِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ وَفِي النُّشُوزِ وَوَلِيِّ العَقْدِ
أَيْ فِي النِّكَاحِ بَلْ عَلَى الكَمَالِ فِي ذَا انْتَبِهْ لِهَذِهِ الأَحْوَالِ
أَمَّا الرَّذَائِلُ الَّتِي[3] تُسْتَقْبَحُ وَفِي مُرُوءَةِ الحَسِيبِ تَقْدَحُ
كَالأَكْلِ فِي السُّوقِ فَمَالَهَا انْحِصَارْ وَبِالزَّمَانِ وَالمَكَانِ الإِعْتِبَارْ

[4]قال في المسائل الملقوطة: «شروط العدالة: صدق اللهجة، واجتناب الكبائر، وترك المداومة على الصغائر، ومتصاونا عن الرذائل، حافظا لمروءة[5] نفسه.»[6]

---

(1)- في ن: الجناية.

(2)- في ن: اخبار.

(3)- في ن: وما.

(4)- تحدث المقري عن العدالة والمروءة في قاعدتين متتاليتين. أنظر: القواعد (ق:1153)/(ق:1154):457-458. وانظر أيضا: الفروف(ف:220): 34/4 .

(5)- **المروءة**: «المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفا» (شرح حدود ابن عرفة: 642)

(6)- "الوسائل المنوطة: ل: 52ب.

وفي مختصر ابن الحاجب: «العدالة: المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر، وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة، /[1] وحسن المعاملة ليس معها بدعة.» [2]

والمراد بالمحافظة الدينية: أن يكون الحامل[3] على هذه الأوصاف الأمر الديني كخوف الله تعالى وطلب ثوابه. قاله في التوضيح؛ أي: لا إن كان القصد تحصيل منصب دنيوي مثلا.

وقيد الشيخ خليل الصغائر القادحة بصغائر الخسة: «قالوا: كتطفيف حبة، أو سرقة لقمة. وأما غيرها كالنظرة لأجنبية فلا تقدح.»

وكون العدالة شرطا في الأمور المذكورة – الخلافة[4] العظمى وما بعدها– معلوم منصوص عليه أو على أكثره في المختصر[5] وشروحه.[6]

وقال ابن عرفة «المروءة: هي المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفا، كترك المليء الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافيا، وعلى ترك ما فعله من مباح يوجب ذمه عرفا كالأكل عندنا في السوق وفي حانوت الطباخ لغير الغريب.» [7]» ا نتهى بنقل الحطاب.[8]

---

(1)– [ص/214]

(2)– جامع الأمهات (كتاب الشهادة): 469.

(3)– في ك: كامل.

(4)– في ك: في الخلافة.

(5)– المختصر: (القضاء): 258.

(6)– مواهب الجليل: (436/1)، (88/6) . التاج والإكليل: (438/3)، (160/6) .

(7)– (شرح حدود ابن عرفة: 642) .

(8)– (مواهب الجليل: 6/ 152) .

وانظر كلام ابن رشد قبل نوازل سحنون من كتاب الشهادات من البيان.[1]

285.فائدة: عدد الكبائر نسأل الله العافية

2211 وَفِي الكَبَائِرِ الخِلَافُ قَدْ وَقَعْ ... وَالبَعْضُ نَحْوَ أَرْبَعِينَ قَدْ جَمَعْ
كَالقَتْلِ وَالزِّنَا وَشُرْبِ الخَمْرِ ... وَمُطْلَقُ السُّكْرِ اللِّوَاطِ السِّحْرِ
وَالشِّرْكِ وَالقُنُوطِ وَالإِصْرَارِ ... وَأَمْنِ سُخْطِ الله وَالإِضْرَارِ
بِالنَّاسِ بِالقَذْفِ وَبِالنَّمِيمَةِ ... وَالضَّرْبِ وَالسَّعَايَةِ الذَّمِيمَةِ
وَأَكْلِ أَمْوَالِ اليَتَامَى ظُلْمَا ... وَالغَصْبِ وَالرِّبَا الغُلُولِ ثُمَّا
سَرِقَةٍ وَرَشْوَةٍ تَطْفِيفِ ... كَذَلِكَ الفِرَارُ مِنْ زُحُوفِ
وَالزُّورِ وَالكِتْمَانِ لِلشَّهَادَهْ ... ثُمَّ الدِّيَاثَةِ مَعَ القِيَادَهْ
سَبُّ الصَّحَابَةِ مَعَ الظِّهَارِ ... وَالمَنْعِ لِلزَّكَاةِ وَالإِفْطَارِ
فِي رَمَضَانَ وَالمُحَارَبَةِ مَعْ ... إِدْمَانِهِ عَلَى صَغَائِرَ تَقَعْ
ثُمَّ الغَمُوسِ أَيْ يَمِينِ فَاجِرِ ... وَكَذِبٍ عَلَى الرَّسُولِ الطَّاهِرِ
تَضْيِيعُ مَا لله مِنْ حُقُوقِ ... بِقَطْعِ ذِي الرَّحِمِ وَالعُقُوقِ
تَقْدِيمِهِ[2] الصَّلاَةَ قَبْلَ الوَقْتِ ... تَأْخِيرِهَا مِنْ مُوجِبَاتِ المَقْتِ

[3]قال الإمام سيدي إبراهيم اللقاني في شرح جوهرة التوحيد له ما نصه: «من الكبائر:

1. الكفر: وهو أعظمها كيف كان
2. وقتل العمد العدوان

---

[1]- البيان : (10 /120، 124) .

[2]- في ك: في تقديم. وفي ن: تقديمك.

[3]- تحدث المقري عن الكبائر في قاعدتين متتاليتين. القواعد (ق:1150) و(ق:1151): 456-457.

3. والزنا
4. واللواط.
5. وشرب الخمر: ولو قل ولم يسكر لغير عذر شرعي.
6. والسرقة
7. والغصب
8. والقذف: الموجب للحد.
9. والنميمة.
10. أما الغيبة: فالحق كما قاله القرطبي[1] في تفسيره أنها كبيرة[2]، خلافا لبعض الشافعية.
11. وشهادة الزور: قال القرافي: «ولو بفلس.»
12. واليمين الفاجرة
13. وقطيعة الرحم
14. وعقوق الوالدين
15. والفرار من الزحف
16. وأكل مال اليتيم بغير حق.
17. والخيانة: في الكيل، أوالوزن، أو الذرع.

---

[1]- (القرطبي) : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي (ت671) : الفقيه المحدث والمفسر، اشتهر بالعبادة والصلاح، له: الجامع لأحكام القرآن وهو أشهر مصنفاته وهو من أجل التفاسير، والمفهم شرح على صحيح مسلم. (الشجرة:197)

[2]- قال رحمه الله: «لا خلاف أن الغيبة من الكبائر، وأن من اغتاب أحدا عليه أن يتوب إلى الله عز وجل.» (الجامع لأحكام القرآن: 337/16) .

18. وترك الصلاة: أو تأخيرها عن وقتها، أو تقديمها عليه من غير مسوغ شرعي.
19. وتعمد الكذب على الأنبياء
20. وضرب الآدمي المسلم بغير حق
21. وسب الصحابي بغير ما برأه الله منه
22. وسب من لم يجمع على نبوته: أو من لم يجمع على كونه من الملائكة مثل: الخضر، وهاروت، وماروت.
23. وكثمان الشهادة
24. والرشوة/[1]
25. والدياثة[2]
26. والقيادة
27. والسعاية.
28. ومنع الزكاة
29. واليأس من رحمة الله تعالى
30. والأمن من مكر الله تعالى على قول
31. والظهار
32. وتناول لحم الميتة
33. أو الخنزير
34. أو الدم لغير ضرورة.

---

(1)- [ص/215]

(2)- **الدياثة:** عدم الغيرة على العرض. (معجم لغة الفقهاء:159) .

35. والفطر في رمضان لغير مسوغ شرعي.
36. والغلول[1] من الغنيمة[2]
37. والحرابة
38. والسحر
39. والربا
40. والإصرار على الصغيرة.»[3]

ولا خفاء أن هذه المذكورات في كلام اللقاني هي بعينها المذكورة في النظم. وأصلها في جمع الجوامع للسبكي، ذكرها بعد أن ذكر الخلاف في الكبائر ما هي: «قيل ما توعد عليه بخصوصه، وقيل ما فيه حد. وقيل ما نص الكتاب على تحريمه، أو وجب في جنسه حد. وقيل كل ذنب، وقيل كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة.»

وقد نظم المسألة الحافظ السيوطي في كتابه الكوكب الساطع في نظم جمع الجوامع فقال:

«وَفي الكَبِيرَةِ اضْطِرَابٌ إِذْ تُحَدُّ ... فَقِيلَ ذُو تَوَعُّدٍ وَقِيلَ حَدُّ
وَقِيلَ مَا في جِنْسِهِ حَدٌّ وَمَا ... كِتَابُنَا بِنَصِّهِ قَدْ حَرمَا
وَقِيلَ لا حدَّ لَهَا بَلْ أُخْفِيَتْ ... وقيل كل والصغار نفيت
وَالمُرْتَضَى قَولُ إِمَامِ الحَرَمَيْنِ ... جَرِيمَة تُؤْذِنُنَا بِغَيْرِ مَيْنِ
بِقِلَّةِ اكْتِرَاثِ مَنْ أَتَاهُ ... بِالدِّينِ وَالرِّقَّةِ فِي تَقْوَاهُ

---

[1]- **الغُلُول** : السرقة من الغنيمة قبل القسمة. (معجم لغة الفقهاء: 250) .

[2]- **الغنيمة** : ما استولي عليه من أموال الكفار المحاربين عنوة وقهرا حين القتال (معجم لغة الفقهاء: 251)

[3]- شرح به البيت: 102. منجوهرة التوحيد. أنظر:(مخ خع: 1227د):126.

كَـالقَتْـلِ وَالزِّنَـا وَشُـــرْبِ الخَمْرِ وَمُطْلَقُ المُسْـــكِرِ ثُمَّ السِّـــحْرِ
وَالـقَـذْفِ وَالـلِّـوَاطِ ثُـمَّ الـفِـطْـرِ وَيَـأْسِ رَحْـمَـةٍ وَأَمْـنِ الـمَـكْـرِ
والغَصْـــبِ وَالسَّـــرِقَةِ وَالشَّـــهَادَةْ بِـالـزُّورِ وَالـرَّشْـــوَةِ وَالـقِـيَـادَةْ
مَـنـعِ الـزَّكَـاةِ وَدِيَـاثَـةٍ فِـرَارْ خِيَـانَـةٍ فِي الكَيْـلِ وَالوَزْنِ ظِهَـارْ
نَـمِيمَـةٍ كَتْـمِ شَـــهَـادَةٍ[1] يَمِينْ فَـاجِرَةٍ كَـذِبٍ عَلَى النَّبِيِّ يَبِينْ
وَسَـبِّ صَـحْبِهِ وَضَـرْبِ المُسْـلِمِ سِـــعَـايَـةٍ عُقُوقٍ قَطْـعِ الرَّحِمْ
جِـرَابَـةٍ تَـقْـدِيـمِـهِ الصَّـــلاَةَ أَوْ تَـأْخِـيـرِهَـا وَمَـالِ أَيْـتَـامٍ رَوَوْا
وَأَكْـلِ خِـنْـزِيـرٍ وَمَـيـتٍ وَالـرِّبَـا وَالغِـلِّ أَوْ صَـــغِيرَةٍ قَـدْ وَظَبَـا[2]»[3]

انتهى بنقل ميارة في شرح المرشد المعين.[4]

286.فائدة في: الكذب وأقسامه

2223 **لِلْخَمْسَةِ الأَقْسَامِ[5] قَسَّمُوا الكَذِبْ فَمِنْـهُ مَنْـدُوبٌ وَمِنْـهُ مَـا يَجِبْ**
مَـنْـدُوبُـهُ لِـلْـحَـرْبِ وَالإِرْهَـابِ لِـكَـافِـرٍ يُـخْـدَعُ بِـالـكِـذَابِ
وَاجِـبُـهُ لِـفَـكِّ مَـالِ مُسْـــلِـمِ أَوْ مَـالِ نَفْسِـــهِ حَقِيقٌ فِي الـدَّمِ
مُـبَـاحُـهُ الـكَـذِبُ لِـلإِصْـــلاَحِ بَيْنَ الوَرَى مَـا فِـيـهِ مِنْ جُنَـاحِ
مَـكْـرُوهُـهُ لِـزَوْجَـةٍ تَـطْـيِـيـبَـا لِـنَـفْسِـــهَـا وَلِابْـنِـهِ تَـحْـبِـيـبَـا
حَـرَامُـهُ هُـوَ الَّـذِي لِـغَـيْـرِ مَـا مَـنْـفَـعَـةٍ شَـــرْعِـيَّـةٍ قَـدْ عُـلِـمَـا
وَقَـالَ قَـوْمٌ كُـلُّـهُ قَـبِـيـحُ وَهُـوَ فِـي مَـذْهَـبِـنَـا الصَّـــحِـيـحُ

قال التتائي في باب الصيام ما نصه: «قال التادلي: "الكذب خمسة أقسام:

---

(1)- في ك: الشهادة.

(2)- عند ميارة: واظبا.

(3)- الكوكب الساطع (مخ خم: 1257) : لوحة:118ب.

(4)- الدر الثمين:397.

(5)- في ن: الأحكام.

واجب: لإنقاذ نفس مسلم أو ماله.

وحرام: لغير منفعة شرعية.

ومندوب: كالكذب لكافر بأن المسلمين أخذوا في أهبة الحرب إذا قصد به إرهابهم.

ومكروه: للزوجة تطييبا لنفسها.

ومباح: للإصلاح بين الناس.»

وتعقب ابن ناجي الرابع بتجويز السنة الكذب فيه.[1]

وقال قوم: «كله قبيح.» سئل مالك /2 عن الرجل يكذب لزوجته وابنه تطييبا للقلب فقال: لا خير في الكذب.»[3]

وذكر ابن رشد في المقدمات تقسيما فيه مخالفة لما تقدم ونص المقصود منه: «الكذب ينقسم إلى خمسة أقسام:

أحدها: كذب لا يتعلق فيه حق لمخلوق: لا مضرة ولا منفعة كقول الرجل كان كذا وكذا لما لم يكن، فهذا محرم في الشريعة بإجماع.

الثاني: كذب يتعلق به حق لمخلوق: وهو أن ينسب إلى الرجل فعل ما لم يفعل مما يؤذيه، أو يغض منه، وهو أشد من الأول.

الثالث: كذب يقصد به وجه الخير للمسلمين: كالكذب في الحرب للتخذيل بين المشركين فهذا مستحب.

---

(1)- (شرح الرسالة لابن ناجي : 344/2) .

(2)- [ص/216]

(3)- فتح الجليل (مخ خم: 11223)لوحة:140أ.

الرابع: كذب الرجل فيما يرجو[1] به منفعة نفسه[2] ولا ضرر فيه على غيره: ككذبه لامرأته فيما يعدها به فهذا جوزته السنة، وقد قيل لا يباح فيه إلا معاريض الكلام.

الخامس: الكذب في دفع مظلمة عن أحد: مثل أن يختفي عنده رجل ممن يريد قتله أو ضربه ظلما فيسأله عنه فيقول لا أعلم له مستقرا فهذا واجب لما فيه من حقن دم الرجل أو الدفع عن بشرته.» انتهى باختصار.[3]

والنقل الأول أوفق بكلام الناظم. والكذاب ككتاب مصدر.

287. [فائدة في] الغيبة وأخواتها

2230 مِنَ الجَرَائِمِ[4] اغْتِيَابُ الخَلْقِ وَسُوءُ طَبْعٍ وَقَبِيحِ خُلُقِ
إِلاَّ أُمُورًا ذَكَرُوهَا لَيْسَا فِيهَا ذُنُوبٌ طِبْ بِذَاكَ نَفْسَا
كَغِيبَةِ المَكَّاسِ ثُمَّ الظَّالِمِ كَذَاكَ فِي الخُصُومِ عِنْدَ الحَاكِمِ
كَذَاكَ بِدْعِيٌّ وَذُو المُجَاهَرَهْ وَفِي اسْتِغَاثَةٍ وَفِي المُشَاوَرَهْ
لِشِرْكَةٍ أَوْ رُفْقَةٍ فِي سَفَرِ أَوْ لِجِوَارٍ أَوْ نِكَاحٍ حَذِّرِ
وَهَكَذَا تَعْرِيفُ نَحْوِ الأَعْمَشِ وَكَقَصِيرٍ[5] أَزْرَقٍ وَأَخْفَشِ
تَجْرِيحُ مَنْ يَسْأَلُكَ الحَاكِمُ عَنْ أَحْوَالِهِ وَ[6]فِي شَهَادَتِكَ عَنْ
أَوْ لِلرُّوَّاةِ وَهْوَ مِنْ دَبٍّ عَلَى دِينٍ كَمَا قَدْ قَالَ بَعْضُ الفُضَلاَ

---

(1)- في الأصل: يرجوا.

(2)- في ك: لنفسه.

(3)- المقدمات: 411/3 . 414 .

(4)- فيما سوى : ز و ن: الجوائح .

(5)- في ن: قصير.

(6)- في ز: أو.

وَالشَّـــرْطُ أَنْ تَـكُـونَ بِـلأَغْـرِاضِ لاَ لِـتَـفَـكُّـهِـــــــكَ بِـالأَعْـرَاضِ

قال التتائي عند قول المتن صدر باب النكاح: « وذكر المساوئ»[1]: «هذا أحد المواضع التي تجوز فيها الغيبة. وذكر صاحب المدخل خمسة عشر موضعا[2] يجمعها قول القائل:

تَظَلَّمْ وَاسْتَغِثْ وَاسْتَفْتِ حَذِّرْ وَعَرِّفْ بِدْعَةٌ فِسْقُ المُجَاهِرْ "»[3]

وزاد في كبيره بعد هذا كلاما منع من نقله كثرة تصحيفه وتعذر نسخة أخرى منه.[4]

ومن فهرسة الشيخ سيدي عبد الله عياش[5] قال: «أنشد سيدي الحاج أحمد القاضي[6] لنفسه:

---

(1)- المختصر :109 .

(2)- المدخل: 203/1 .

(3)- فتح الجليل (مخ خع: ق 812):134 .

(4)- الذي زاده التتائي هو قوله: «فتظلم يشمل: الظالم، وخصمه عند الحاكم، وذكرها لمن يرجو زوالها، والمكاس. وحذر يشمل: خطبة النكاح، والمشاركة في الشركة، والمرافقة في السفر، ومجاور دار أوبستان أو نحوه يريد شراءه. وعرف يشمل التعريف بإسم حسن كالأعرج ونحوه. وبدعة يشمل: الظاهرة التي يدعا إليها، والخفية التي يلقيها لمن يظفر به.» أنظر: "فتح الجليل" (مخ خع: ق 812):134.

(5)- أبو سالم عبد الله بن محمد بن أبي بكر العياشي (1037 - 1090) : أخذ عن مشايخ المغرب والمشرق منهم :أبومهدي عيسى الثعالبي تلميذ العلامة علي بن عبد الواحد الأنصاري (ناظم اليواقيت الثمينة) . نظم بيوع ابن جماعة وشرحها، وله رحلة مشهورة وفهرستان . (الشجرة : 134) .

(6)- في الفهرسة المذكورة : (ابن القاضي) . وكلاهما الصحيح أي: ما في الفهرسة والمثبت أيضا لأنه يعرف بابن القاضي، وكان قاضيا . كما في ترجمته:

أَلاَ إِنَّ اغْتِيَـــابَ النَّـــاسِ ظُلْـــــمٌ وَفِسْقٌ وَهْوَ مِنْ أَرْدَى الكَبَائِـــرْ[1]
تَجَنَّـــبْ غِيبَـــــــةً إِلاَّحُـــرُوفَـــا بِبَيْتٌ جاءَ عَنْ بَعْضِ الأَكَابِـــــرْ
تَظَلَّـــمْ وَاسْتَغِثْ وَاسْتَفْـــتِ حَـــذِّرْ وَعَرِّفْ بِدْعَـــةَ فِسْقَ المُجَاهِـــرْ»[2]

وكلام صاحب المدخل الذي أشار إليه التتائي هو قوله أواخر الربع الأول: «يجب على ا لإنسان أن يتحرز من الغيبة لأنها مصيبة عظيمة في الدين اللهم، إلا أن يكون /3 مما رخص فيه العلماء وذلك في خمسة عشر موضعا وهي:

1- غيبة الفاسق المعلن بفسقه.
2- وصاحب بدعة يدعوا إليها.
3- وصاحب بدعة يخفيها فإذا ظفر بأحد ألقاها إليه.
4- والغيبة عند الحاكم بخصمه.
5- وإذا سأل الحاكم عن أحد فغيبته جائزة.
6- وعند العالم للفتوى.
7- وعند من يرجى تغيير ذلك على يديه.
8- وعند الخطبة.
9- وعند المرافقة في السفر.
10- وكذلك في الشركة.

(أحمد القاضي) :القاضي أبو العباس أحمد بن محمد بن القاضي (960 - 1025) : فقيه مؤرخ رحالة تولى قضاء سلا. أخذ عن : المنجور والبدر القرافي والشهاب المقري وابن عاشر وميارة. له : "درة الحجال في أسماء الرجال" و"نيل الأمل فيما جرى به العمل" وغيرها . (الشجرة : 297) .

[1]- في الفهرسة: المناكر.

[2]- "اقتفاء الأثر بعد ذهاب أهل الأثر" (فهرس أبي سالم العياشي): 212.

[3]- [ص/217]

11- وكذلك فيمن يشتري دارا فسأل عن جارها أو دكانا.

12- والتجريح عند الحاكم.

13- والمشاورة في أمر ما من أمور المخالطة أو المجاورة أو المصاهرة.

14- وتجريح المحدثين الرواة.

15- وذكر الرجل باسم قبيح مشتهر به: كالأعمش والأعرج والأخفش.

فهذه المواضع المستثناة، ومن ذلك:

16- أصحاب المكوس.

17- والظلمة، وغيرهم من المنتصبين لظلم العباد وإذايتهم في العرض والمال والبدن، ولا يعين بعض هؤلاء بالذكر إذا خشي الفتنة، فإن أمن عين وإن لم يرجع المذكور، لأن في ذلك منفعة للمسلمين فيحذرونه ويهجرونه ولا يتعاطون مثل فعله.»[1]

وبسط اللقاني في شرح الجوهرة الكلام على هذه الأمور التي تباح لها الغيبة، وكرر التنبيه على أن الشرط الحاجة، والزائد فوقها لا يجوز. قال: «والتفكه بأعراض الناس حرام والأصل فيها العصمة.»[2]

288.[فائدة في] شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

2239 **لِلأَمْرِ بِالعُرْفِ اعْلَمَنْ شُرُوطُ ... لاَ يَعْتَرِيهَا أَبَداً سُقُوطُ**

وَهِيَ أَنْ يَكُونَ عَالِماً بِمَا ... بِهِ لَهُ أَمْرٌ وَنَهْيٌ لَزِمَا

وَلاَ يُؤَدِّي نَهْيُهُ إِلَى مَا ... يُنْكِرُ أَكْبَرَ فَلاَ إِلْزَامَا

وَظَنَّ أَنَّ أَمْرَهُ قَدْ يَنْجَعُ ... وَنَهْيُهُ مُؤَثِّرٌ وَيَنْفَعُ

وَفَقْدُ الأَوَّلَيْنِ يَمْنَعُ الجَوَازْ ... وَيُسْقِطُ الوُجُوبَ ثَالِثٌ وَجَازْ

---

[1]- المدخل: 1/(202 . 203)

[2]- شرح به البيت: 134 من "جوهرة التوحيد". أنظر:(مخ خع: د 1227):420.

وَشَـــرْطُـهُ ظُـهُـورُ مَـا قَـدْ أَنْـكَـرَا دُونَ تَـجَسُّـــسٍ وَلاَ بَحْـثٌ يُرَى[1]
مِثْلَ اسْـتِرَاقِ السَّـمْعِ وَاسْـتِنْشَـاقِ الرِّيحِ فَـاحْـذَرْ مُوجِـبَ الشِّـقَـاقِ
وَهْوَ عَـلَـى ذِي الـعِـلْـمِ بِـالـمَـقَـالِ وَالأُمَـرَا بِـالـفِـعْـلِ وَالـنِّـضَـــالِ
وَغَـيْـرِهِـمْ بِـالـقَـلْـبِ وَهْـوَ أَدْنَـى عَـمَـلِ طَـاعَـةِ الـعَـبِـيـدِ تُـعْـنَـى

قال ابن الحاجب في جامع مختصره ما نصه: «والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب بثلاثة شروط:

أولها: كونه عالما بالمأمور به والمنهي عنه.

الثاني: أن لا يؤدي إنكاره المنكر إلى منكر أكبر منه.

الثالث: أن يعلم أو يغلب على ظنه أن إنكاره المنكر مزيلٌ له، وأمره بالمعروف مؤثر فيه وناجع.

وفقد الأولين يمنع الجواز، والثالث يسقط الوجوب.

وأقوى مراتبه التغيير باليد، فإن عجز فباللسان إن استطاع، برفق ولين ووعظ، إن احتيج إليه. فإن عجز عنهما فبقلبه وهي أضعفها، وليس وراءها من الإيمان حبة خردل.»[2] ومعنى هذا كله مبسوط في المقدمات لابن رشد. [3]

وفي شرح الجوهرة أكثر. فمنه . أي الشرح- قوله: /4 «لآحاد الأمة من الرعية أن يغير المنكر بالقول والفعل. لكن إذا انتهى الأمر إلى نصب القتال وشهر السلاح ربط بالسلطان حذرا عن الفتنة، وإذا وجدت الشروط يعني الثلاثة المتقدمة فوجوبه

---

(1)- في ن: جرى.

(2)- جامع الأمهات (كتاب الجامع) : 567، 568.

(3)- المقدمات: 426/3 .

(4)- [ص/218]

على الحاكم آكد منه على من دونه وعلى من يكون مسموع القول آكد منه على من دونه أيضا، ومن ضعف سقط عنه التغيير إلا بالقلب.»[1]

ومنه؛ أي الشرح: «ليس للمحتسب أن يبحث عما لم يظهر من المحرمات وإن غلب على الظن استسرار قوم بها لأمارات، فإن كان ذلك في انتهاك حرمة يفوت تداركها مثل أن يخبره ثقة أن رجلا خلا برجل ليقتله أو بامرأة يزني بها فيجوز له أن يتجسس ويبحث حذرا من فوات ما لا يتدارك وما قصر عن ذلك لا يجوز له التجسس عليه ولا كشف الأستار عنه. فإن سمع أصوات الملاهي المنكرة من دار أنكرها خارج الدار ولا يهجم بالدخول.» انتهى مختصرا.[2]

ومنه أيضا: «مراتب الإنكار ثلاثة: التغيير باليد عند القدرة وهو مقدم فورا، ثم التغيير بالقول وليكن أولا بالرفق واللين، ثم التغيير بالقلب وهو أضعف الثلاث. والأصل في ذلك قوله عليه السلام: ﴿**من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وليس وراء ذلك شيء من الإيمان**﴾. ويروى: ﴿**وذلك أضعف الإيمان**﴾[3].»[4]

---

[1]- هداية المريد (مخ خع: ق401):456. شرح به البيت: 134 من "جوهرة التوحيد". أنظر:(مخ خع: د 1227):420.

[2]- شرح به البيت: 135 من "جوهرة التوحيد". أنظر:(مخ خع: د 1227):420.

[3]- رواه الإمام مسلم وأحمد والترمذي . مسلم : (كتاب الإيمان /باب كون النهي عن المنكر من الإيمان/ ح :78)، أحمد : (المسند : 49/3 /ح : 11478و11/8/ ح : 11166)، والترمذي : (كتاب الفتن/ باب ماجاء في تغيير المنكر بالقلب ../ح: 2172) .

[4]- هداية المريد (مخ خع: ق401):458.

قال اللقاني: «قلت المراد بالإيمان في الحديث العمل على حد ﴿**وما كان الله ليضيع إيمانكم**﴾[1] فلا يرد أن المقهور الساكت قد يكون أقوى الناس إيمانا فتدبره.» انتهى باختصار.[2]

289.فائدة: في ذكر من لا يجب عليهم رد السلام

2248 **رَدُّ السَّلاَمِ فِي الأَصَحِّ فَرْضُ كِفَايَةٍ عَيْنٍ حَكَاهُ البَعْضُ**
فِي حَقِّ غَيْرِ قَارِئٍ وَمُسْتَمِعْ لِخُطْبَةٍ وَقَاضِ حَاجَةٍ سُمِعْ
كَذَا المُلَبِّي وَالمُؤَذِّنُ فَلاَ رَدَّ عَلَيْهِمْ وَانْظُرَنَّ جَاهِلاَ
لَيْسَ يَرُدُّ إِنْ عَلَيْهِ سُلِّمَا فَالنَّصُّ فِيهِ جَاءَ أَنْ يُسَلَّمَا
عَلَيْهِ هَبْ أَدَّى إِلَى إِيقَاعِهْ فِي الإِثْمِ لِلْطَّمَعِ فِي إِقْلاَعِهْ

قال ابن رشد في مقدماته ما نصه: «وإذا سلم واحد من القوم أجزأ عنهم على ما جاء في الحديث، وكذلك في الرد يجزئ رد واحد من المسلم عليهم عن جميعهم على قياس ذلك وقد قيل في غير المذهب أنه لا يجزي ذلك في الرد وهو شذوذ. ويكره السلام على المرأة الشابة ولا بأس به على المتجالة[3].»[4]

---

(1)- (سورة البقرة : 143) .

(2)- هداية المريد (مخ خع: ق401):458.

(3)- **المُتَجالة** : المرأة الكبيرة التي لايؤبه بها ولا إرب للرجال فيها . (مواهب الجليل: 6/ 396) .

(4)- (المقدمات: 3/ 440) .

وقال الشيخ سيدي أحمد زروق[1] رضي الله عنه في كتابه **الجامع للفوائد والمنافع**[2]: «من حق المسلم على المسلم السلام عليه إذا لقيه[3]، والابتداء به سنة، ورده واجب ويجزي الواحد عن الجماعة ردا وابتداء.

وسبعة لا يسلم عليهم:

1. الآكل
2. والمؤذن
3. والقارئ
4. والملبي /[4]
5. والشابة
6. وقاضي الحاجة
7. ومرتكب الكبيرة حالها.وقال اللخمي [5] :
8. "في الحَمَّام: إن كان عليهم مآزر[6] فسلم وإلا فلا تسلم."

---

(1)- (الشيخ أحمد زروق): أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي الشهير بزروق (846-899): الإمام الكامل الجامع بين الشريعة والحقيقة، أخذ عن أئمة المشرق والمغرب منهم: حلولو والمشدالي والرصاع والجزولي والمجاصي والقوري وغيرهم . وعنه: الحطاب الكبير واللقانيان وسقين والإمام الشعراني والإمام البكري. له تآليف عديدة: تسعة وعشرون شرحا على الحكم العطائية، وشرحان على الرسالة، وتعليق على صحيح البخاري، وشرح على المختصر، وغيرها. (الشجرة : 267) .

(2)- الجامع للمنافع والفوائد" : جمع فيه رحمه الله جملة من الفوائد والاداب .

(3)- في ك: ألفاه.

(4)- [ص/219]

(5)- في الجامع للمنافع: النخعي.

(6)- **المئزر** : بكسر فسكون جمع: مآزر. ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن، من السرة إلى ما تحتها (معجم لغة الفقهاء: 296) .

واختلف في السلام على:

9. لاعب الشطرنج.» [1]

وعد في **المسائل الملقوطة:فيمن يكره السلام عليه**[2]:

1. «المصلي

2. والبدعي

1-وأهل الباطل واللهو حال تلبسهم به.»[3]

وذكر الفقيه ميارة في شرح المرشد المعين واحدا وعشرين لا يجب عليهم رد السلام في أبيات نقلها عن بعضهم وهي قوله:

«رَدُّ السَّـــــلاَمِ وَاجِـبٌ إلاَّ عَـلَـــى مَنْ في صَـــلاَةٍ أَوْ بِأَكْلٍ شُـــغِلْ
أَوْ شُـــرْبٍ أَوْ قِرَاءَةٍ أَوْ[4] أَدْعِيَّـةْ أَوْ ذَاكِرٍ أَوْ خُطْبَـةٍ أَوْ[5] تَلْبِيَّـةْ[6]
أَوْ فِي قَضَـــاءِ حَاجَةِ الإِنْسَـــانِ أَوْ فِـــي إِقَـامَـــةٍ أَوِ[7] الأَذَانِ
أَوْ سَـــلَّمَ الطِّفْـلُ أَوْ السَّـــكْرَانُ أَوْ شَـــابَـةٍ يُخْشَـــى بِهَـا افْتِتَـانُ
أَوْ فَـاسِـــقٍ أَوْ نَـاعِـسٍ أَوْنَـائِـمِ أَوْ حَـالَـةِ الـجِمَـاعِ أَوْ تَـحَـاكُمِ
أَوْ كَـانَ فِي الـحَمَّـامِ أَوْ مَجْنُونـاَ فَوَاحِـدٌ مِنْ بَعْـدِهِ عِشْـــرُونـاَ»[8]

---

(1)- الجامع للمنافع والفوائد" (مخ خع:2207د): 89.

(2)- في ك: عليهم

(3)- الوسائل المنوطة: لوحة: 66ب.

(4)- ليست في "الدر الثمين".

(5)- ليست في "الدر الثمين".

(6)- في "الدر الثمين": ذكر.

(7)- في "الدر الثمين": كذا.

(8)- الدر الثمين:131.

وقال في كتاب البركة[1]: «لا يسلم على :

1. مشتغل بالبول
2. والجماع ونحوهما
3. وعلى نائم أو ناعس
4. وعلى المصلي
5. وعلى المؤذن: حال آذانه، وإقامته
6. وعلى من في خصام ونحوه
7. ومن يأكل واللقمة في فيه
8. ومن هو مشتغل بالدعاء مستغرق فيه. فإن فعل لم يستحق رد في كلها.» [2]

ثم ذكر الخلاف في حكم الرد في بعضها ثم قال: «ولا يترك أحد السلام لغلبة ظنه أن المسلم عليه لا يرد عليه لسبب ما.»[3]

290.فائدة: في معاملة أهل الحرام

2253 **وَفِي مُعَامَلَةِ مَنْ لاَ يَجْتَنِبْ مِنَ الحَرَامِ وَالرِّبَى مَا قَدْ يَجِبْ**
إِذَا عَلَى أَمْوَالِهِ الحَرَامُ قَدْ غَلَبَ فَالمَنْعُ لأصبغ وَرَدْ
والكُرْهُ فِي ذَلِكَ لابن القاسم لاَ تَسْتَمِعْ فِي الحَقِّ قَوْلَ لاَئِمْ
أَوْ غَلَبَ الحَلاَلُ فَالْمَشْهُورُ جَوَازُهُ كَمَا هُوَ المَأْثُورُ
وَإِنْ رَأَيْتَ المَالَ كُلَّهُ حَرَامْ فَامْنَعْ عَلَى مَا قَالَهُ كُلُّ إِمَامْ

---

[1]- كتاب البركة في فضل السعي والحركة" لأبي عبد الله جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن عمر الوصابي الحبيشي (ت782). جمع وشرح فيه رحمه الله «مايسلي أرباب الحرف والصناعات وينفس كروبهم من فضائل الصناعات وأنها للأنبياء عادات، وابين فضل الكد في الزراعات» وقسمه إلى فصول سبعة خصص الأخيرين منها للأذكار والدعوات وبيان الأدعية المتكررة في الأحوال والأعصار. (مقدمة المؤلف) .

[2]- كتاب البركة (مخ خم: 8074) اللوحة: 71أ.

[3]- (كتاب البركة. لوحة: 71أ) .

قال ابن رشد في جامع المقدمات: «لا يخلو من خالط ماله الحرام بالربا ونحوه؛ من أن يكون:

2- الغالب عليه الحلال

3- أو الغالب عليه الحرام

4- أو يكون جميعه حراما

. **أما الأول**: فأجاز ابن القاسم: معاملته وقبول هبته، وأكل طعامه. و أبى ذلك ابن وهب، وحرمه أصبغ. والقياس قول ابن القاسم، وقول ابن وهب استحسان، وقول أصبغ تشديد[1].

. **وأما الثاني** فمنع أصحابنا من معاملته، قيل على وجه الكراهة وهو لابن القاسم، وقيل التحريم وهو لأصبغ. إلا أن يبتاع سلعة حلالا فلا بأس أن تؤخذ منه بابتياع أو هبة إن بقي بيده وفاء التباعات.

. **وأما الثالث**: فاختلف في معاملته على أربعة أقوال:

أحدها: أنها لا تجوز إلا فيما علم أنه ورثه أو وهب له ما لم يستغرقه الحرام.

الثاني: أنها تجوز في كل شيء وإن كان مستغرق الذمة إذا عامله بالقيمة دون محابات

الثالث: /[2] أنها لا تجوز في ذلك المال نفسه وتجوز فيما اشترى أو ورث أو وهب له.

---

(1)- في م: تسديد.

(2)- [ص/220]

الرابع: أنها تجوز في كل شيء ولو كان مستغرق الذمة بالتباعات.» انتهى باختصار كثير. [1]

ونقل التتائي في كبيره آخر المساقات ما قيل في هذه المسألة نظما وهو قوله:

«مُعَامَلَةُ الإِنْسَانِ مِنْ جُلِّ مَالِهِ حَلاَلٌ حَلاَلٌ لَيْسَ فِيهِ بِآثِمِ
وَقَالَ ابن وهب بِالكَرَاهَةِ وَامْنَعَنْ لأصبغ مُحْتَاطاً لأَجْلِ المَحَارِمْ
وَإِنْ كَانَ جُلُّ المَالِ فَاعْلَمْ مُحَرَّمَا فَمَنْعٌ وَإِنْ يُكْرَهْ فَقَوْلُ ابْنِ قَاسِمِ[2]
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي المَالِ حِلٌّ فَإِنَّهُ حَرَامٌ عَلَى مَا قَالَهُ كُلُّ حَازِمِ
وَقِيلَ مُبَاحٌ إِنْ يُعَامَلْ بِقِيمَةٍ بَغَيْرِ مُحَابَاةٍ عَلَى رَأْيِ عَالِمِ
وَقِيلَ اسْتَبِحْ مَا نَالَ بِالإِرْثِ وَالعَطَا وَمَا ابْتَاعَهُ فَاتْرُكْ وَبِالعِلْمِ زَاحِمِ
وَسَوَّغَهُ الزُّهْرِي وَابنُ مُزَيْنِهِمْ[3] فَخُذْ وَاسْتَبِحْ لاَ تَخْشَى لَوْمَةَ لاَئِمْ
حَكَى ذَا الَّذِي قُلْنَاهُ في النظم كُلُّهُ سَلِيلُ ابن رشد ذُو العُلاَ وَالمَكَارِمِ»[4]

291. فائدة: فيما يجوز فعله في المسجد وما يحرم أو يكره

2258 **اعْقِدْ نِكَاحاً وَاقْضِيَنْ دُيُونَا وَدِّعْ مُقِيمًا وَمُسَافِرِينَا**

---

[1]- المقدمات:422/3 . 424 .وقد فصل الإمام البزلي في فتاواه في المسألة ونقل كلام ابن رشد وغيره، وأورد نوازل عديدة في المسألة فيما يقارب مائة صفحة. انظر: فتاوى البرزلي:128/5 وما بعدها.

[2]- في م:القاسم.

[3]- لعله يقصد : (ابن مزين) : أبو زكرياء يحي بن مزين مولى رملة ينت سيدنا عثمان رضي الله عنه الطليطلي القرطبي (ت259) : رحل رحمه الله للسماع من تلاميذ مالك بالعراق ومصر فروى عن عيسى بن دينار ويحي ين يحي الليثي ومطرف وابن حبيب والقعنبي وأصبغ . له تفسير الموطأ و تسمية رجال الموطأ والمستقصية : وهو كتاب علل الموطأ . (الشجرة : 75).

[4]- فتح الجليل: وقفت على هذا النقل في الصفحة ما قبل الأخيرة من إحدى نسخ الخزانة العامة. ضاع مني رقمها.

قَـائِلَـةٌ لِـلْنَّـوْمِ فـي الـمَسَـــاجِـدْ كَمَـا يَجُوزُ فِيـهِ سُـــكْنَى العَـابِـدْ
وَقَـتْـلُ كَـالـعَـقْـرَبِ مَـعْ تَـضْـــيِـيـفِ بِـمَسْـــجِـدِ الـبَـوَادِ لِـلْضُّـــيُـوفِ
مَـعَ إِنَـاءِ الـبَـوْلِ إِنْ خَـافَ بِـهِ سَـــبُعـاً أَوْ سَـــبْقـاً لِـذَا فَـائْتَبِـهِ
كـمَـنْـزِلٍ تَـحْـتَـهُ لاَ الـعَـكْـسِ فَـلاَ يَـكُـونُ بَـيْـتُ الله جَـلَّ أَسْـــفَـلاَ
وَحَـرَّمُـوا اِخْـرَاجَ رِيـحٍ فِـيـهِ وَالـمُـكْـثَ بِـالـنَّـجَـسِ يَـقْـتَـفِـيـهِ
دَمـاً وَغَـيْـرَهُ قَـلِـيـلاً وَ[1] كَـثِـيـرْ وَهَبْـهُ غَطَّـاهُ عَلَى القَوْلِ الشَّـــهِيرْ
وَيُكْرَهُ البَصْـــقُ بِـأَرْضِ مَسْـــجِـدِ كَـحَـكِّـهِ بِـهِ بِـثَـوْبٍ أَوْيَـدِ
وَالـبَـيْـعُ وَالشِّـــرَاءُ أَوْ إِنْشَـــادِ مَا ضَـــلَّ مِثْلَ سَـــلِّ سَـــيْفٍ بَادِ
هَـتْـفٌ بِـمَـيْـتٍ وَ[2] وَقِـيـدُ نَـارِ دُخُـولُ مَـاكَـالـبَـغْـلِ وَالـحِـمَـارِ
لِـلْنَّـقْـلِ مِـنْـهُ أَوْ إِلَـيْـهِ مَـثَـلاَ وَأَدْخِـلَـنَّ بَـقَـراً أَوْ إِبِـلاَ
وَرَفْـعُ صَـــوْتِـهِ وَإِنْ بِـعِـلْـمِ إِلاَّ لِـتَـبْـلِـيـغٍ فَـثِـقْ بِـالـحُـكْـمِ
وَهَـكَـذَا الـتَّـعَـلِـيـمُ لِـلْصِّـــبْـيَـانِ عِـلْـمـاً وَقُـرْآنـاً بِـهِ سِـــيَـانِ
وَالفَرْشُ لِلْسُّـــجُودِ[3] أَوْ مَـا يُتَّكَـا وَيَنْبَغِي المَنْعُ هُنَـا بَعْضٌ حَكَى

ما ذكر الناظم في هذه الفائدة من المسائل كله مذكور في باب الموات من المختصر[4] فلننقل كلامه ممزوجا ببسير من كلام التتائي للحاجة له؛ قال:

---

(1)- في ز: أو.
(2)- ساقط من ن.
(3)- في ن: للجلوس.
(4)- المختصر: 251.

«"وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة، وعقد نكاح، وقضاء دين، وقتل عقرب، ونوم بقائلة." [1] لمقيم أو مسافر. "وتضييف بمسجد بادية وإناء لبول إن خاف سبقا[2]»[3] بالقاف، قبل خروجه وفي بعض النسخ: سبعا بالعين ونحوه لابن رشد.

"كمنزل تحته، ومنع عكسه: كإخراج ريح، ومُكْث بنَجس."[4] قل أو كثر. "وأن[5] يبصق بأرضه"[6] وإن فعل "حكه."[7] ويحتمل أنه يكره أن يَحك البصاق بغير الأرض، كبصقه بكفه أو بثوبه ثم يحكه بالأرض. "وتعليم صبي، وبيع، وشراء، وسل سيف، وإنشاد ضالة، وهتف بميت، ورفع صوت بعلم." أو غيره إلا لتبليغ. "كرفعه بعلم، ووقيد/8 نار، ودخول كخيل لنقل" إليه أو منه. "وفرش أو متكإ."»[9]

وكثير من هذه المسائل في مختصر ابن الحاجب.[10] وقال ابن رشد في المقدمات: «ينبغي أن تنزل[11] المساجد عن عمل الصناعات وأكل الألوان، والمبيت

---

(1)- المختصر: (نفس الصفحة) .

(2)- في النسخة التي اعتمدتها من المختصر: سبعا.

(3)- المختصر: (نفس الصفحة)

(4)- المختصر: (نفس الصفحة)

(5)- في المختصر: كره أن.

(6)- المختصر: (نفس الصفحة)

(7)- المختصر: (نفس الصفحة).

(8)- [ص/221]

(9)- جواهر الدرر (مخ خم: 8769ج2): ل:88ب.

(10)- جامع الأمهات (كتاب إحياء الموات): 446.

(11)- في ك: تنزه. وكذلك في المقدمات.

فيها إلا من ضرورة للغرباء، وعن الوضوء فيها، واللغط، ورفع الصوت فيها، وإنشاد الضالة، والبيع والشراء لقول الله عز وجل: ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع﴾ الآية[1]. أعلم الله عز وجل بهذه الآية ما وضعت المساجد له، فوجب أن تنزه عما سوى ذلك مما ذكرناه، ومن تقليم الأظفار، وقص الشعر، والأقذار كلها والنجاسة. ولقول النبي عليه السلام: «جنبوا مساجدكم مجانينكم وسيوفكم ورفع أصواتكم»[2][3]

292.فائد ة: في خصال الفطرة وهي عشرة

2272 **مَضْمَضَةٌ ثَمَّتَ الِاسْتِنْشَاقُ فِطْرَتُنَا السِّوَاكُ وَالحِلَاقُ**
لِعَانَةٍ كَذَاكَ[4] الِاسْتِنْجَاءُ مَعَ الخِتَانِ وكَذَا إِعْفَاءُ
لِحًى وَقَصُّ شَارِبٍ ثُمَّ كَذَيْنْ قَصُّ أَظَافِرَ وَنَتْفُ إِبْطَيْنْ

قال القاضي أبو الوليد بن رشد في جامع المقدمات: «فصل: في بيان السنن التي في البدن وهي عشر:

خمس في الرأس وهي:

1. المضمضة

---

(1)- (سورة النور: الآية: 36)

(2)- أخرجه الطبراني عن معاذ ، وابن ماجه : عن واثلة بن الأسقع . وهو ضعيف : قال ابن الجوزي: «لايصح.»، وقال البزار : «لاأصل له بالإجماع» . في أحد روايتيه الحرث بن شهاب، وفي الأخرى: العلاء بن كثير، وكلاهما ضعيف . قال الشوكاني : «قد عارض هذا الحديث أحاديث متفق عليها منها حديث أنس: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إني لأسمع بكاء الصبي وأنا في الصلاة فأخفف مخافة أن تفتتن أمه) . فيجمع بين الأحاديث لحمل الأمر على الندب كما قال العراقي في شرح الترمذي، أو بأنها تنزه المساجد عمن لايؤمن حدثه فيها .» (نيل الأوطار : 125/2)، (المعجم الكبير للطبراني: 132/8/حديث: 7601)، (كشف الخفا: 400/1/حديث: 1077)

(3)- المقدمات: 3/ 471 .

(4)- في ك: كذا و.

2. والاستنشاق

3. والسواك .

4. وقص الشارب .

5. وإعفاء اللحية .

وخمس في **الجسد** وهي:

1- حلق العانة.

2- ونتف الإبط.

3- وتقليم الأظفار.

4- والاستنجاء.

5- والختان.

جاء ذلك عن النبي ﷺ[1]» ثم تكلم عليها واحدة بعد واحدة. قف على كلامه إن شئت في كتابه المذكور.[2] وقال الإمام سيدي أحمد زروق رضي الله عنه في جامع الفوائد والمنافع ما نصه: «ومن الفطرة خمس:

أولها **قص الشارب**: يعني: ما استطال منه على الشفة لا كله، وفي حقه **حديث** فانبغى الجمع.

الثاني **نتف الإبط**: ويجوز إحفاؤه وإزالته بالنورة[3] ولكن السنة النتف.

الثالث **حلق العانة**: لانتفها فإنه يؤدي إلى [استرخاء المحل][4] وكذلك النورة وربما كان من حق الزوجية[5]فيمنع.

---

(1)- لما روى الإمام مسلم رضي الله عنه عن السيدة عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عَشْرٌ مِنْ الْفِطْرَةِ قَصُّ الشَّارِبِ، وَإِعْفَاءُ اللِّحْيَةِ، وَالسِّوَاكُ، وَاسْتِنْشَاقُ الْمَاءِ، وَقَصُّ الْأَظْفَارِ، وَغَسْلُ الْبَرَاجِمِ، وَنَتْفُ الْإِبِطِ، وَحَلْقُ الْعَانَةِ، وَانْتِقَاصُ الْمَاءِ. قَالَ زَكَرِيَّاءُ: قَالَ مُصْعَبٌ: وَنَسِيتُ الْعَاشِرَةَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمَضْمَضَةَ. زاد قتيبة: قَالَ وَكِيعٌ: انْتِقَاصُ الْمَاءِ؛ يَعْنِي: الِاسْتِنْجَاءَ» كتاب: الطهارة، باب: خصال الفطرة، الحديث: 384. وذُكرت في هذا الحديث تسع فقط من الخصال التي ذكر ابن رشد؛ ولم يرد فيه الختان، وزيد فيه غسل البراجم: وهي جمع برجمة وهي عقد الأصابع ومعاطفها، ولم يذكره الناظم ولا الشارح وغيرهما ممن أود الشارح أقوالهم هنا.

وأما الختان فورد فيما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: «الْفِطْرَةُ خَمْسٌ: الْخِتَانُ، وَالِاسْتِحْدَادُ، وَقَصُّ الشَّارِبِ، وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ، وَنَتْفُ الْآبَاطِ» كتاب: الباس، باب: تقليم الأظفار، الحديث: 5441.

(2)- المقدمات: 3/ 446 .

(3)- **النورة**: الهناء: حجر الكلس. ثم غلب على أخلاط تضاف إلى الكلس يزال بها الشعر طلاء: أي شعر العانة. (طلبة الطلبة: 184)، (المغرب: 332/2) هامش :3.

(4)- في الجامع للمنافع: الاسترخاء والعنة.

(5)- في الجامع للمنافع: الزوجة.

الرابع **تقليم الأظفار**: قيل ويبدأ بسبابته اليمنى ثم الوسطى ثم كذلك حتى يختم بإبهام اليمنى، وقيل يبدأ بالخنصر ثم يخلف واحدا بعد واحد حتى يختم قيل وهو أمان من الرمد. فأما الرجلان فيبدأ بخنصر اليمنى ثم يختم بخنصر اليسرى لأنهما كالبسيطة. وينبغي أن يتفقد جسده بهذه الخصال في كل جمعة ولا يجاوز أربعين يوما في الغفلة عنها[1]. فإن فيها خاصية ضيق المعيشة، ويتقي بتقليمه السبت والأحد والثلاثاء والأربعاء لحديث روي في ذلك[2].

الخامس **الختان**: وهو من أكبر سنن الإسلام وينبغي أن يؤخر الصبي حتى يعقل ما يراد ولا يعجل[3] فإنه سنة اليهود /4 إلا من ضرورة.» [5]

وما ذكر رضي الله عنه عن الترتيب بين الأصابع في تقليم الأظفار وقفت عليه منظوما في قول بعضهم:

«اِبْـدَأْ بِيُمْنَـاكَ وَبِـالـخِنْصِـــرِ[6] فـيَ قَـصِّ أَظْـفَـارِكَ وَاسْـــتَـبْصِـــرِ

---

[1]- لما رواه الإمام مسلم رضي الله عنه عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «وقت لنا في قص الشارب وتقليم الأظفار ونتف الإبط وحلق العانة أن لا نترك أكثر من أربعين ليلة.» صحيح مسلم: كتاب الطهارة/باب خصال الفطرة/حديث رقم:379.

[2]- قال السخاوي : «لم يثبت في كيفيته ولا في تعيين يوم له عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء.» (المقاصد الحسنة : 313)، (كشف الخفا : 126/2) .

[3]- قال ابن رشد رحمه الله: «ويستحب ختان الصبي إذا أمر بالصلاة من سبع سنين إلى العشرة، ويكره أن يختن في سابع ولادته كما تفعله اليهود.» المقدمات: 447/3 . 448 .

[4]- [ص/222]

[5]- (الجامع للمنافع: 88، 89)

[6]- قال الحافظ العراقي : «حديث "البداءة في قلم الأظافر بمسبحة اليمنى والختم بإبهامها وفي اليسرى بالخنصر إلى الإبهام" لم أجد له أصلا وقد أنكره أبو عبد الله المازري في الرد على الغزالي وشنع عليه به . (المغني عن حمل الأسفار : 21/1) .

وَثَنِّ بِالوُسْطَى وَثَلِّثْ كَمَا قَدْ قِيلَ بِالإِبْهَامِ فَالبِنْصِرِ
وَاخْتِمْ بِسَبَّابَتِهَا هَكَذَا فِي اليَدِ وَالرِّجْلِ وَلاَ تَزْدَرِ
ثُمَّ ابْدَ بِالإِبْهَامِ مِنْ بَعْدِ ذَا وَالأُصْبُعِ الوُسْطَى وَبِالخِنْصِرِ
وَبَعْدَهَا سَبَّابَةٌ وَاجْعَلَنْ بِنْصِرَهَا خَاتِمَةَ الأَيْسَرِ
فِي ذَلِكَ الأَمْنُ لِمُدْمِنِهِ مِنْ رَمَدِ العَيْنِ وَلاَ تَمْتَرِ»[1]

وكذا ما ذكر من تحري الأيام الثلاثة دون بقية أيام الأسبوع ذكره في المسائل الملقوطة معزوا لمولانا علي بن أبي طالب رضي الله عنه.[2] ووقفت على أبيات قيل إنها لابن حجر وأنكر كونها له[3] وهي قوله:

«فِي قَصِّ الأَظْفَارِ يَوْمَ السَّبْتِ آكِلَةٌ تَبْدُو وفِيمَا يَلِيهِ تَذْهَبُ البَرَكَةْ
وَعَالِمٌ فَاضِلٌ يَبْدُو بِتَلْوِهِمَا وَإِنْ يَكُنْ فِي الثُّلاَثَا فَاحْذَرْ الهَلَكَةْ
وَيُورِثُ السُّوءَ فِي الأَخْلاَقِ رَابِعُهَا وَفِي خَمِيسٍ الغنَى يِأْتِي لِمَنْ سَلَكَهْ
وَالعُمْرُ وَالرِّزْقُ زِيدَا فِي عَرُوبَتِهَا[4] عَنِ النَّبِيِّ رَوَيْنَا فَاقْتَفِ نُسُكَهْ»

293. قاعدة: [حد السنة وأقسام البدع]

2275 **قَوْلُ رَسُولِ الله مَعْ فِعَالِهِ[5] صَلَّى عَلَيْهِ رَبُّنَا وَآلِهِ**

---

(1)- وجدت الأبيات الثلاثة الأولى والسادس من هذا النظم منسوبة للشيخ عبد الرحمن سقين رحمه الله (الفهرس العلمي :149)

(2)- الوسائل المنوطة. لوحة: 67أ.

(3)- ونسب أحد شيوخ الشيخ رشيد المصلوت الروداني الأبيات المذكورة للحافظ السيوطي. (الفهرس العلمي:149) . وأنكر الحافظ السخاوي ما نسب لشيخه ابن حجر من نظمه للمسائل المذكورة (المقاصد الحسنة: 313) .

(4)- العروبة : وعروبة : يوم الجمعة . (لسان العرب : باب العين).

(5)- في ن: أفعاله.

مَـعَ سُـــكُـوتِـهِ وَمَـا أَقَـرَّا عَلَيْـهِ مِنْ فِعْـلٍ [أَوِ اِسْـتِمِرَّا][1]
سُـــنَّـتُـنَـا وَالإِتِّـبَـاعُ[2] فِـيـهَـا سَـــعَـادَةٌ طُوبَى لِـمُـقْـتَـفِـيـهَـا
وَمَـا سِـــوَى هَـذَا فَبِـدْعَـةٌ تُرِدْ[3] وَكُـلُّ بِـدْعَـةٍ ضَـــلاَلَـةٌ تُـعَـدْ
يَـعْنِـي إِذَا لَمْ تَبْـدُ عَنْ أَسِـــاسِ مِنْ نَـصٍّ أَوْ إِجْمَـاعٍ أَوْ قِيَـاسِ
أَمَّا إِذَا تُبْنَى[4] فَذِي المُسْـتَحْسَـنَهْ فَلاَ تَكُنْ عَنْ فَهْمِ هَذَا فِي سِـنَـهْ
وَنِـعْـمَـتِ الـبِـدْعَـةُ هَـذِي وَالَّـتِـي عَـنْـهَـا يُـنَـامُ حُـجَّـةٌ لِـقَـوْلَـتِـي
مِـنْ عُـمَـرٍ وَكَـكَـلاَمٍ قَـدْ رُوِي عَنْ عُمَرَ العَدْلِ الرِّضَـــى أَلأَمَوِي
تَحْـدُثُ لِلنَّـاسِ بِقَـدْرِ مَـا حَـدَثْ لَـهُمْ مِنَ الفُجُورِ أَحْكَـامٌ بَحَـثْ
فِـيـهَـا الـكِـبَـارُ مَـعَ مَـا تَـقَـدَّمَـا وَذَا بِـهِ أُجِـيـبَ ثُـمَّ قَسَّـــمَـا
الـعُـلَـمَـاءُ الـبِـدْعَـةَ لِـلأَحْـكَـامِ الخَمْسَـــةِ الجَلِيَّـةِ الأَقْسَـــامِ
قِسْـــمٌ يُمِيـتُ سُـــنَّـةً فَـذَا حَرَامُ مِـثْـلَ أَذَانٍ لِـفَـوَائِـتَ يُـرَامُ
أَوْ لِـكَـعِـيـدَيْـنِ وَتَـقْـدِيـمِ الـخُـطَـبْ فِي نحو ذا وقِسْـــمُ كُرْهٍ يُجْتَنَـبْ
مِـثْـلَ لَـيَـالٍ فُضِّـــلَـتْ تُـعْتَـمَـدُ بِـالنَّوْعِ مِنْ عِبَـادَةٍ وَتُقْصَـــدُ
مُـبَـاحُـهَـا مِـثْـلُ اتِّـخَـاذِ مُـنْـخُـلِ وَقِسْـــمُ نَـدْبٍ أَوْ وُجُوبٍ اِجْعَـلِ
كَـكَـتْـبِ عِلْمٍ وَكَـجَـمْـعِ مُصْـــحَـفِ وَنَحْوِهَـا مِنْ مُحْـدَثَـاتِ السَّـــلَـفِ
كَشَـــكْـلِـهِ وَنَـقْـطِـهِ وَكَـالـدُّعَـا إِثْـرَ الـفَـرَائِـضِ رَوَاهُ مَـنْ وَعَـى
إِنْ لَـمْ يَـكُـنْ لَـهَـا أُضِـــيـفَ أَمَّـا إِذَا أُضِـــيـفَ فَـحَـرَامٌ جَـزْمَـا

---

(1)- فيما عدا ك: و استمرا.

(2)- في ن: الابتداع.

(3)- في ن: ترى.

(4)- في ز: ابتنى.

ثَـمَّـتَ الإِعْـلاَمُ بِصُـــبْـحٍ طَـلَـعَـا نَـقْـشُ كَـدِرْهَـمٍ وَزِدْ مُسَـــمِّـعَـا
تَـوَارِخـاً[1] وَمَـرْكَـبـاً وَلِـبْسَـــهْ أَئِمَّـةٍ بُسْـطًـا[2] وَعَمِّمْ جِنْسَـــهْ
وَكَـالصَّـــــلاَةِ أَوَّلَ الرَّسَـــائِـلِ عَلَى رَسُـــولِ الله ذِي الفَضَـــائِلِ
/[3]وِفـي قِـرَاءَةِ الـقُـرْآنِ دَائِـرَهْ[4] اِخْـتَـلَـفُـوا وَنَـدْبُـهَـا أَقْـفُ ذَاكِـرَهْ
حَـاصِـــلُـهَـا اعْتِبَـارُ مَـا قَـدْ يَنْزِلُ مُسْـــتَنِداً لِلْشَّـــرْعِ فَالَّذْ يَشْـــمَلُ
دَلِيلُـهُ فَرْضـــاً فَفَرْضٌ[5] أَوْ حَرَامْ أَوْ كُرْهٌ أَوْ نَـدْبٌ كَـذَاكَ وَالسَّـــلاَمْ
تَـأَمَّـلِ الـتَّـعْـظِـيـمَ فـي صُـــدُورِ الـكُـتْـبِ لِـلْـكِـبَـارِ وَالصُّـــدُورِ
ومُـحْـدَثَـاتُ الـمُـلْـتَـقَـى مِـنَ الـكَـلاَمْ مَـعَ الـقِـيَـامِ وَمُـغَـالاَةِ السَّـــلاَمْ
فَـالأَظْـهَـرُ الـجَـوَازُ فـي جَـمِـيـعِ ذَاكَ عَـلَـى الْـمَـعْـرُوفِ وَالْـمَـتْـبُـوعِ
حَسَـــبَـمَـا أَشَـــارَ عِـزُّ الـدِّيـنِ سُـــلْـطَـانُ أَهْـلِ العِلْمِ ذُو اليَقِينِ
وَلَـيْـسَ إِفْسَـــادُ الـخَـوَاطِـرِ وَلاَ إِظْـهَـارُ تَـحْـقِـيرٍ يَـجُـوزُ فَـاعْـمَـلاَ

قال في شرح المنهج: «السنة التي من الأدلة هي ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير، وزاد المؤلف؛ يعني الزقاق؛ قيد الأبد احترازا من

---

(1)- في ز: تواريخا.

(2)- في ن: جنسا.

(3)- [ص/223]

(4)- قراءة الإدارة : قراءة الجماعة من سورة واحدة بصوت واحد .

(5)- في ن: يفرض.

المنسوخ. والمحدثات بدعة؛ أخذا من قوله عليه السلام: «**إياكم و محدثات الأمور فإنّ كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار**»[1]

قال القرافي: «الأصحاب متفقون على إنكار البدع، والحق أنها خمسة أقسام:

الأول **واجب**: **وهو ما تناولته أدلة الوجوب**: كتدوين القرآن والشرائع إذا خيف عليها الضياع.

الثاني **محرم**: **وهو ما تناولته أدلة التحريم**: كالمكوس والمظالم المحدثة وغيرها.

الثالث **مندوب**: **وهو ما تناولته أدلة الندب**: كالتراويح وإقامة صور الأئمة والقضاة وولاة الأمور لأن المصالح الشرعية لا تحصل إلا بتعظيم الولاة في النفوس. كان التعظيم في زمان الصحابة رضوان الله عليهم بالدين فاختل النظام وحدث قرن لا يعظمون إلا بالصور فتعين لتحصيل المصالح تفخيمها بالمراكب النفيسة والثياب الرفيعة.

الرابع **مكروه**: **وهو ما تناولته أدلة الكراهة**: كتخصيص الأيام الفاضلة أو غيرها بنوع من العبادة. ومن ذلك الزيادة في المندوبات المحدودة كعدد التسبيح عقب الفريضة والصاع في زكاة الفطر.

الخامس **مباح**: **وهو ما تناولته أدلة الإباحة**: كاتخاذ المناخل للدقيق، لأن تليين العيش من المباحات، فوسائله مباحة. فالبدعة إذا عرضت تعرض على قواعد الشرع

---

[1]- رواه أحمد وأبوداوود وابن ماجه عن العرباض بن سارية رضي الله عنه . ورواه أحمد ومسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه . مسلم : (كتاب الجمعة/باب تخفيف الصلاة والخطبة)، أحمد : (المسند : 310/3 . ح : 14373) .

وأدلته، فأي شـيء تناولها ألحقت به مـــن إيجاب أو تحريم أو غيرهما.»[1] انتهى باختصار.»[2]

وقال في المعيار في فصـــل البدع: «ومنها: الأذان والإقامة في العيدين، فقد نقل أبو عمر بن عبد البر اتفاق الفقهاء على: أن «لا أذان ولا إقامة فيهما، ولا في شـيء من الصـلوات المسـنونات والنوافل.»[3] وأول من أحدثهما في العيدين هشـام بن عبـد الملك[4] ثم بـدأ بالخطبـة قبـل الصـــلاة كمـا بـدأ بهـا مروان[5].» انتهى مختصرا.[6]

وقـال البرزلي فيمـا نقـل عن ابن لـب[7] في الرد على منكر الـدعـاء عقـب الصـلوات ما نصـه: «إن صـح أن السـلف لم يعملوا به فقد عمل السـلف بما لم

---

(1)- الفروق(ف:252): 303/4 . 304 .

(2)- شرح المنهج: (ق:187): (679-683)

(3)- انظر : (الكافي : 78) .

(4)- (هشام بن عبد الملك) : هشام بن عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص: أحد ملوك بني أمية تولى الملك بعد وفاة أخيه اليزيد بن عبد اللملك . (سير أعلام النبلاء : 86/8) .

(5)- (مروان بن الحكم) : هو جد هشام السابق (ت65) . تولى الملك بعد اعتزال سيدنا معاوية رضي الله عنه .

(6)- المعيار: 473/2.

(7)- (ابن لب): فرج بن قاسم بن أحمد بن لب الثعلبي الغرناطي: من أكابر متأخري علماء المذهب ومحققيهم، وصل درجة الاجتهاد المذهبي، له اختيارات خارجة عن مشهور المذهب للحديث. انتهت إليه رئاسة الفتوى في العلوم، قال فيه المواق: «شيخ الشيوخ أبو سعيد الذي نحن على فتاويه في الحلال والحرام» أخذ عنه: الشاطبي، وابن الخطيب السلماني، وابن جزي. (كفاية المحتاج: 3/2) .

يعمل به من قبلهم مما هو /[1] جائز كجمع المصحف ثم نقطه وشكله، ثم نقط الآي ثم الفواتح والخواتم وتحزيب القرآن، والقراءة في المصحف في المسجد وتسميع المؤذن تكبير الإمام، وتحصير المساجد عوض التحصيب، وتعليق الثريات ونقش الدنانير والدراهم بكتاب الله وأسمائه. وقال عمر بن عبد العزيز: "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، وكذا يحدث لهم ترغيبات بقدر ما أحدثوا من الفتور."[2]»[3]

---

(1)- [ص/224]

(2)- جعل المقري قول سيدنا عمر بن عبد العزيز قاعدة مستقلة. أنظر: القواعد(ق:1145): 453.

(3)- فتاوى البرزلي:(349/1) و (497/6-498). وفيهما قبله متصلا به ما نصه: «إن صح أنه لم يكن من عمل السلف فالترك ليس بموجب لحكم في المتروك إلا جواز الترك وانتفاء الحرج فيه خاصة، وأما تحريم أو كراهة فلا، لاسيما ماله أصل جملي كالدعاء.» نقله البرزلي عن ابن عرفة عن كتاب ابن لب: "لسان الأذكار والدعوات فيما شرع في أدبار الصلوات". ونقل الونشريسي أيضا عن البرزلي كلام ابن لب المتقدم. أنظر في: (المعيار:370/6) .

وقال الرصـــاع[1] في كتابه تحفة الأخيار: «من المواطن التي يصـــلى فيها على النبي ﷺ: الصلاة في الرسائل وما يكتب بعد البسملة في الكتب والمصاحف مضى بذلك عمل المسلمين في [المشارق والمغارب.] [2]»[3]

وفي المعيار من جواب لابن لب: «قراءة الحزب[4] في الجماعة على العادة لم يكرهها إلا مالك وجمهور العلماء على خلافه، وقد تظافر على العمل بذلك أهل هذه الأمصار والأعصار.»[5]

---

[1]- (الرصاع): أبو عبد الله محمد بن قاسم شهر بالرصاع (ت:894): قاضي الجماعة بتونس وإمام جامع الزيتونة، أخذ عن جماعة من أصحاب ابن عرفة وغيرهم كالبرزلي وابن عقاب والعبدوسي والعقباني والقسنطيني والقلشانيين. له: شرح حدود ابن عرفة، وانتقاء لفتح الباري لابن حجر، وفتاوى في المعيار والمازونية، وكتاب في الأسماء النبوية:"تذكرة المحبين في أسماء سيد المرسلين"، وآخر في الصلاة عليه ﷺ سماه: " تحفة الأخيار في فضل الصلاة علي النبي المختار" وقد اعتمده المؤلف كثرا في هذا الكتاب. (الكفاية: 196/2) (التوشيح: 216) (الشجرة: 259) ،(النيل: 560) .

[2]- في ك: المشرق والمغرب.

[3]- تحفة الأخيار (مخ خع: د898) لوحة: 89ب.

[4]- **قراءة الحزب** : وهي قراءة جماعة بصوت واحد من سورة واحدة حزبين من القرآن بعد صلاتي المغرب والصبح.

[5]- (المعيار : 155/1) . وبجوازها وقع اتفاق أكابر الأئمة من المالكية والشافعية والحنابلة منهم مثالا لاحصرا : القابسي والمازري والمواق والشوشاوي والبرزلي(ت841)، والنووي وحرب الكرماني (ت 280) – من كبار أصحاب الإمام احمد رضي الله عنه– والحافظ ابن رجب الحنبلي (ت795)، وشيخ الإسلام ابن تيمية. قال الإمام المازري رحمه الله: «وظاهر الحديث (أي:حديث أبي هريرة المروي في مسلم: وما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله..) يبيح الاجتمع لقراءة القرآن في المساجد. وإن كان مالكﷺ قد قال في المدونة بالكراهة لنحو ما. اقتضى هذا الظاهر جوازه.» وقال الإمام الونشريسي رحمه الله: «وجرى الأمر عليه بالمغرب كله، بل المشرق فيما بلغنا ولانكير. وما هو إلا من التعاون على البر وعمل الخير، ووسيلة لنشاط الكسلان. وقد نصوا على أن حكم الوسائل حكم المتوسل إليه.» (المعيار: 60/11) . أنظر المسألة

وقال المواق في سنن المهتدين نقلا عن القرافي [1]: «يباح من إكرام الناس:

1- ما وردت به الشريعة: كإفشاء السلام.[2]

2- وما تجدد في العصر لحدوث سببه كمخاطبات الملوك والعظماء والقيام للاكرام ونحوه من الأمور العادية التي لم تكن في السلف ونحن نفعلها، كل ذلك جائز مأمور به؛ وإن كان بدعة»[3]

وفي نوازل البرزلي من جواب للشيخ عز الدين[4]: «"لا بأس بالقيام لأجل الإكرام للوالدين والعلماء والصالحين، وأما في هذا الزمان فقد صار تركه مؤديا إلى التباغض والتقاطع فينبغي أن يفعل دفعا لهذا المحذور، ولو قيل بوجوبه لم يكن بعيدا."» [5]

في : (المعلم: 3/186-187)، (شرح النووي على مسلم: باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر:17/21-22)، (التبيان في آداب حملة القرآن: 152 -156)، (جامع العلوم والحكم: 1/ 344)، (المعيار: 11/60، 112، 115، 169)، (الفوائد الجليلة : 237، 238)، (التاج والإكليل:2/63)، (الفتاوى الكبرى لابن تيمية: 4/428)، (حاشية الدسوقي: 1/198، 1/308-309)، (إتقان الصنعة: 65). وقد يسر لي الله تعالى كتابة رسالة في بحث هذه المسألة والاستدلال على اتفاق الأئمة على جوازها واستحسانها .

[1]- الفروق (ف: 269): 4/250 .

[2]- قال القرافي: « يباح من إكرام الناس قسمان: الأول: ما وردت به نصوص الشريعة: من إفشاء السلام، وإطعام الطعام، وتشميت العاطس.. الثاني: ما لم يرد في النصوص ولا كان في السلف لأنه لم تكن أسباب اعتباره موجودة حينئذ، وتجددت في عصرنا..»

[3]- سنن المهتدين في مقامات الدين: 72 .

[4]- يقصد: سلطان العلماء عزالدين بن عبد السلام.

[5]- فتاوى البرزلي: 6/495-496، ونحوه عنه في الفروق: (ف: 269): 4/251 .

ثم قال: «"وأما ما يفعله الناس من تنكيس الرؤوس فإن انتهى إلى حد أقل الركوع فلا يفعل، ولا بأس بما نقص عن ذلك لمن يكرم من أهل الإسلام، وكذلك التلقيب بما لا بأس به من الألقاب." وأما تقبيل اليد فكرهه مالك وأجازه جماعة من العلماء ومنهم من استحسنه للعالم والأبوين والخليفة.» انتهى الغرض باختصار كثير. [1]

وبعد الوقوف على هذه النقول لا يخفاك تنزيل كل منها على ما يليق به من كلام الناظم.

294.فائدة:في المواضع التي يعظم صلى الله عليه وسلم عن الصلاة عليه[2] فيها

2304 **وَتُتْرَكُ الصَّلاَةُ لِلتَّرْفِيعِ عَلَى الرَّسُولِ المُصْطَفَى الرَّفِيعِ**
لِذَابِحٍ وَعَاطِسٍ وَبَائِعِ وَذِي تَعَجُّبٍ وَلِلْمُجَامِعِ
وَعِنْدَ أَكْلٍ وَلَدَى العِثَارِ ثَمَّتَ فِي مَوَاضِعِ الأَقْذَارِ
وَفِي قَضَا الحَاجَةِ وَالحَمَّامِ عَشَرَةٌ هِيَ عَلَى التَّمَامِ

قال التتائي في باب الذكاة: «**فائدة:** كره ابن القاسم الصلاة على النبي ﷺ عند:

1. الذبح: فلا يقول: باسم الله صلى الله على رسول الله.

2. وعند العطاس: فلا يقول: الحمد لله والصلاة على رسول الله. [3] وزيد على الموضعين:

---

[1]- فتاوى البرزلي: 6/ 496.

[2]- ساقط من ن وز.

[3]- ونقل أصبغ عن ابن القاسم قال: " لايقال فيهما بعد ذكر الله "محمد رسول الله". ولو قال بعد ذكر الله: "صلى الله على محمد" لم يكن تسمية له مع الله. وقال أشهب: لاينبغي أن يجعل الصلاة على النبي ﷺ استنانا. واستحسنها الإمام الشافعي ﷺ فقال: "ولا أكره مع التسمية على الذبيحة أن يقول:صلى الله على محمد، بل أحب ذلك." وقال الحليمي رحمه الله: "كما يتقرب إلى الله تعالى بالصلاة عليه في الصلاة

3. عند الجماع

4. والعثرة

5. والتعجب

6. وإشهار المبيع

7. وقضاء الحاجة/[1] .

ابن ناجي: «نظمها بعض متأخري الأندلسيين فقال:

ذَبْـــحٌ عُطَاسٌ أَوْ جِمَـــاعٌ عَثْـــرةٌ وَتَـعَـجُّـبٌ أَوْ شُـــهْـرَةٌ لِـمَـبِـيـعِ
وَحَاجَةُ الإِنْسَـــانِ فَاعْلَمْ عِنْدَهَـــــا كَرِهُوا الصَّـــلاَةَ عَلَى أَجَلِّ شَـــفِيعِ»

وزيد عليها ثلاث أيضا وهي:

1. الحمام

2. والأكل

3. ومواضع الأقذار.وتممت بها البيتين السابقين فقلت:

وَكَـــــــذَاكَ حَـمَّـامٌ وَأَكْـلٌ مِـثْـلُـهُ وَمَوَاضِـــعَ الأَقْـذَارِ لِلْتَّرْفِيـــــعِ»

كذلك يتقرب بها أيضا عند الذبح، وليس ذلك إشراكا، لأنه لايقال: بسم الله واسم رسول الله؛ وإنما يقال: بسم الله وصلى الله على رسول الله. أنظر: "القول البديع في الصلاة على الحبيب الشفيع ﷺ" للحافظ محمد بن عبد الرحمن السخاوي رحمه الله(ت902) : (ص: 406،407) . تحقيق محمد عوامة الطبعة الأولى(1422- 2002)مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.بيروت . لبنان. .

[1]- [ص/225].

وقال العلامة سيدي المهدي الفاسي رحمه الله[1] في شرح دلائل الخيرات[2]:

«كره العلماء الصلاة عليه ﷺ في سبعة مواضع وهي:

1-الجماع.

2-وحاجة الإنسان.

3-وشهرة المبيع.

4-والعثرة.

5-والتعجب.

6-والذبح.

7-والعطاس. على خلاف في الثلاثة الأخيرة.

---

(1)- أبو عيسى محمد المهدي بن أحمد بن علي بن يوسف الفاسي(ت1109) قرأ على والده وعمه عبد القادر، وصحب العارف محمد بن عبد الله معن وتهذب به، أخذ عنه ابن زاكور وغيره. من مصنفاته: "الدرة الغراء في وقف القراء" و"ممتع الأسماع في الجزولي وما له من الأتباع" و"مطالع المسرات في شرح دلائل الخيرات" شرح فيه "دلائل الخيرات" الإمام سيدي محمد بن سليمان الجزولي. (الشجرة: 328)، ولم يتيسر لي الوقوف على نسخة منه.

(2)- "دلائل الخيرات": كتاب للعارف بالله سيدي أبوعبد الله محمد بن سليمان الجزولي الشريف الحسني (ت870) صاحب الكرامات والمناقب الشهيرة كان يحفظ فرعي ابن الحاجب، أخذ عنه خلق كثير منهم الشيخ زروق. وكتابه المذكور صنفه في الصلاة على سيد الخلق ﷺ،جمعه من كتب خزانة القرويين، وقصد به كما وجد بخطه: «جمع المروي من ألفاظ الصلاة والسلام على النبي الله صلى الله عليه وسلم، وغيره من فضلاء أمته والاقتداء بهم، والتبرك باتباعهم.»قال فيه ابن مخلوف: «و"دلائل الخيرات" آية في الصلاة على النبي ﷺ مواظب على قراءتها أهل المشرق والمغرب وعليه شروح كثيرة. (الشجرة: 264) (ممتع الأسماع:ص: 20) .

من شروحه: شرح المهدي الفاسي الذي تقدمت ترجمته. وشرح محمد العربي بن يوسف الفاسي(1025) في مجلدين أجاد فيه وأفاد. (الشجرة: 302). وشرح عبد الرحمن بن محمد الفاسي:"الأنوار اللامعات في الكلام على دلائل الخيرات" مخطوط الزاوية الحمزية (برقم: 240).

وذكر الشيخ يوسف بن عمر الأكل بدل شهرة المبيع. وزاد الرصاع: «ما يصدر من العوام في الأعراس وغيرها من إشهارهم أفعالهم للنظر إليها بالصلاة على النبيﷺ، مع زيادة عدم الوقار والاحترام بل بضحك ولعب.»[1] ثم ذكر من المواضع التي نهي عن الصلاة عليه فيها: «الأماكن القذرة، وأماكن النجاسة.»[2]»انتهى بلفظه. وانظر أول شرح الحطاب للمختصر.[3]

295.فائدة: في المواضع التي تستحب فيها الصلاة عليه ﷺ

2308 وَتُسْتَحَبُّ أَوَّلَ الدُّعَاءِ وَعِنْدَ خَتْمِهِ [وَلِلْنِّدَاءِ][4]
وَلِدُخُولِ مَسْجِدٍ وَبَعْدَ بَسْمَلَةٍ وَهَكَذَا قَدْ عُدَّا
فِي يَوْمِ جُمْعَةٍ وَفِي ابْتِدَاءِ كِتَابٍ أَيْضًا وَلَدَى انْتِهَاءِ
وَيَنْبَغِي فِي ذَلِكَ الإِكْثَارُ فِي سَائِرِ الأَحْيَانِ وَالتَّكْرَارُ
لِعَبْدٍ يَجْعَلُ حَبِيبَ الرَّبِّ حَبِيبَهُ مُسْتَغْرَقاً فِي الحُبِّ
لَهُ وفِي الإِعْظَامِ وَالإِجلاَلِ مَعَ اهْتِمَامِهِ وَالاِهْتِبَالِ
بِكَثْرَةِ الصَّلاَةِ وَالسَّلاَمِ فِي سَائِرِ الأَوْقَاتِ وَالأَيَّامِ
حَتَّى يَصِيرَ مِنْ خِيَارِ حِزْبِهِ وَفَائِزاً[5] بِوَصْلِهِ وَقُرْبِهِ
صَلُّوا عَلَى نَبِيِّكُمْ صَلُّوا كَمَا صَلَّى عَلَيْهِ رَبُّنَا وَعَظَّمَا

---

[1]- (تحفة الأخيار" ل: 92ب) .

[2]- تحفة الأخيار" ل: 92ب.

[3]- مواهب الجليل: 19/1 . وانظر: "القول البديع في الصلاة على الحبيب الشفيع ﷺ" للحافظ السخاوي.ص: 407-431. فقد فصل الكلام في المواضع التي يستحب فيها الصلاة عليهﷺ والتي يتنزه عن الصلاة عليهﷺ فيها مع إيراد الأدلة ومناقشتها.

[4]- في ز: أو للنداء.

[5]- في ن: فائز.

صَـــلَّى عَلَيْـهِ الله مَـا الأَحْبَـارُ ثُـحْـيِـي طَـرِيـقَـهُ وَمَـا الأَبْـرَارُ
تَـتْـبَـعُـهُ فـي فِـعْـلِـهِ وَتَـجْـتَـنِـي ثِـمَـارَ هَـدْيِ نَـهْـجِـهِ وَتَـعْـتَـنِـي
صَـــلَّى عَلَيْهِ الله مَا اشْـــتَاقَ إِلَى رُؤْيَـةِ ذَاكَ الـوَجْـهِ قَـلْـبٌ اِمْـتَـلاَ
عَـدَدَ رَمْـلِ عَـالِـجٍ[1] وَمَـاءِ بَحْرٍ[2]وَمَـا يَقْطُرُ مِنْ سَـمَـاءِ
وَعـدَّ أَحْـجَـارٍ وَأَشْـــجَـارٍ وَمَـا لِلَّهِ مِـنْ عَـوَالِـمٍ وَسَـــلَّـمَـا

ما ذكره الناظم رحمه الله نصا بعينه من المواضع المترجم لها يسير بالنسبة للباقي مما ذكر غيره.

قال أبو عبد الله محمد بن قاسم الرصاع في كتابه تحفة الأخيار: «المواضع التي تتأكد فيها الصلاة على النبي صلى عليه وسلم منها: عند سماع ذكره، وبعد التشهد الأخير في الصلاة، وفي أول الدعاء، ووسطه وآخره، وعند سماع الأذان، وفي الصلاة على الجنازة، وعند دخول المسجد، والخروج منه، وفي الرسائل، وما يكتب بعد البسملة في الكتب والمصاحف، وفي تآليف الكتب.

وجميع الأزمنة التي/3 يتأكد فيها الدعاء: من نزول مطر، وحضور زحف، وختم القرآن، ووقت سحر، وإقامة الصلاة.

وغير ذلك من: ليلة القدر، ويوم عرفة، وشهر رمضان، وليلة الجمعة، ويوم الجمعة، ونصف الليل، وجوف الليل، وثلث الليل، ودبر الصلوات المكتوبة، وحضور البيت،

---

(1)- **رمل عالجٍ** : جَبَلٌ فيه جبَلان، يقالُ لهما: طمرَّان . قال الفيومي: جبال متواصلة يتصل أعلاها بالدهناء بقرب اليمامة وأسفلها بنجد ويَتسع اتساعا كثيرًا. (القاموس المحيط : باب اللام)، (المصباح المنير: العين مع الكاف وما يثلثهما) .

(2)- في ن: تجري.

(3)- [ص/226]

وصياح الديكة[1]، وعند الطواف، وعند الملتزم، وتحت الميزاب، وفي البيت، وعند زمزم، وعلى الصفا والمروة، وفي المقام، وعلى عرفات، والمزدلفة، ومنى، وعند قبر النبي عليه السلام. وعند أماكن الصالحين. فهذه المواطن والأماكن يتأكد فيها الدعاء. والدعاء موقوف تقبله على الصلاة على حبيب الحق وشفيع الخلق.» انتهى مختصرا بحذف أحاديث أتى بها دالة على بعض ما ذكره.[2]

وكثير من هذه المسائل مذكور بزيادة عليه في شرح دلائل الخيرات لسيدي المهدي الفاسي رحمه الله. فمن زياداته: «عند الصباح والمساء والتشهد الأول لذكر النبي عليه السلام فيه، وفي خطبة الجمعة وغيرها، وعقب دعاء القنوت عند الشافعية، وأثناء تكبيرات العيدين عندهم، وعند الفراغ من التلبية، وعند الاجتماع والافتراق، وعند الوضوء، وعند نسيان الشيء، وعند طنين الأذن، وعند العطاس على أحد القولين، وعند الوعظ ونشر العلم، وقراءة الحديث ابتداء وانتهاء، وعند كتابة السؤال والفتيا، ولكل مصنف ودارس ومدرس، وخاطب، ومتزوج، ومزوج، وبين يدي سائر الأمور المهمة.» انتهى الغرض.

ثم قال الشارح المذكور على قوله عليه السلام في الحديث: «**إن أولى الناس بي يوم القيامة أكثرهم علي صلاة**»[3]: «إنما كان المكثر من الصلاة عليه ﷺ أولى الناس به والله أعلم لتقربه إليه واتخاذه عنده يدا بذلك، ولأن كثرة الصلاة[4] عليه

---

(1)- في ك: الديك.

(2)- تحفة الأخيار: لوحة: 88ب، و99أ.

(3)- رواه الترمذي عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : (كتاب الصلاة/ باب ما جاء في فضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم / ح : 484) .

(4)- في ك: صلاته.

تدل على شدة حبه له لأن من أحب شيئا أكثر من ذكره، والمرء مع من أحب وشدة محبته له تدل على قوة متابعته له:

إنَّ المُحبَّ لمَنْ يُحبُّ مُطيعُ[1]

ومن كان بهذه المثابة من كثرَة الصَلاة وَالمحبة وَالمتابعة قربت روحه من روحهﷺ ودخل بينهما التعارف والائتلاف والارتباط والمناسبة فكان من أولى الناس بهﷺ.» انتهى الغرض مما يتعلق بكلام الناظم وفيه فيه كفاية.

---

[1]- هذا شطر من أبيات للإمام الشافعي رضي الله عنه قال رضي الله عنه :

تعصي الإله وأنت تظهر حبه هذا محال في القياس بديع
لو كان حبك صادقا لأطعته إن المحب لمن يحب مطيع
في كل يوم يبتديك بنعمة منه وأنت لشكر ذاك مُضيع

ديوان الإمام الشافعي جمع وشرح وترتيب محمد عبد الرحيم. دا الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان (1420 - 2000): (ص: 269)

الخاتمة

[خاتمة][1]

[قال رحمه الله:]

2323 وَالآنَ وَالفَضْلُ لِرَبِّي[2] آنَ ... لِنَاظِمٍ أَنْ يُمْسِكَ العِنَانَا
فِي نَظْمِ ذِي الفَرَائِدِ[3] الرَّفِيعَهْ ... القَدْرِ وَالخَرَائِدِ البَدِيعَهْ
لَقَدْ أَنَارَتْ ظُلَمَ الحَوَالِكْ ... بِصُبْحِهَا الَّذِي جَلاَ لِسَالِكْ
وفِي قَوَاعِدِ الإِمَامِ مالك[4] ... أُوْضِحَتِ الحُجَجُ وَالمَسَالِكْ
2327 أَبْيَاتُهَا غَنِيمَةٌ لِلْنُّبَهَا ... عِدَّتُهَا شِفَا غَلِيلِ الفُقَهَا[5]
وَأَسْأَلُ اللهَ الكَرِيمَ النَّفْعَا ... بِمَا حَوَاهُ مِنْ عُلُومٍ جَمْعَا
وَالخَيرُ وَالْيُمْنُ بِهِ وَالبَرَكَهْ ... لِكُلِّ مَنْ قَرَأَهُ أَوْ مَلَكَهْ
أَوْجَدَّ فِي تَحْصِيلِهِ أَوْ عَلِمَهْ/6 ... أَوِ اعْتَنَى وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَهْ
وَبِرِبَاطِ الفَتْحِ[7] فِي ثَغْرِ سَلاَ[8] ... والقَلْبُ بِالرَّجَا فِي اللهِ سَلاَ
كَانَ انتِهَاؤُهُ بِيَوْمِ جُمُعَهْ ... فِي صَفَرٍ بَدَا بِعَامِ تِسْعَهْ

---

(1)- من إضافة المحقق .

(2)- في ن: لرب.

(3)- في ك و ز: الفوائد.

(4)- في ن: فائز.

(5)- شفاء غليل الفقهاء : يرمز للعدد : 2268 . وذلك بحساب الجمل لأن : الشين تعد ألفا، والفاء ثمانين، والألف بواحد، والغين بتسع مائة، واللام بثلاثين، والياء بعشرة، والقاف بمائة، والهاء بخمسة . وعدد أبياتها 2342 . بدل ما ذكره ناظمها حيث أخطأ رحمه الله في العد، أو أضاف أبياتا بعد ذلك .

(6)- [ص/227]

(7)- في ك: في رباط. و **رباط الفتح** : هي مدينة الرباط عاصمة المملكة المغربية .

(8)- **سلا** : هي مدينة مجاورة للرباط ويفصل بينهما نهر أبي رقراق .

بَـعْـدَ ثَـلاَثِـيـنَ وَأَلْـفِ عَـامِ ... وَالـحـمـد لله عـلـى الإِنْـعَـامِ
حَـمْـداً كَـثِـيـراً مَـالَـهُ انْصِـرَامُ ... ثُـمَّ صَـلاةُ الله والسَّـلاَم
عَلَى إِمَـامِ الـعُلَـمـاءِ الـعَـامِلِـيـنْ ... مُـحَـمَّـدٍ حَـبِـيـبِ رَبِّ الـعَـالَـمِـيـنْ
مِنْ عِلْمِـهِ اسْـتَـمَـدَّتِ الزَّوَاخِرْ ... مِـنْـهُ الأَوَائِـلُ مَـعَ الأَوَاخِـرْ
وَآلِـهِ وَصَـحْـبِـهِ الَّـذِيـنَ ... اتَّـبَـعُـوهُ وَأَقَـامُـوا الـدِّيـنَ
بِـجَـاهِـهِـمْ أَرْجُـو قَـبُـولَ الـمَـعْـذِرَهْ ... عَنْ كُـلِّ مَـا اقْـتَـرَفْـتُـهُ وَالـمَـغْـفِـرَهْ
لِـي وَلأَهْـلِـي وَمَشَـايِـخِـي الـكِـرَامْ ... وَصَـاحِبِي وَعَـاقِبِي عَلَى الـدَّوَامْ
مَـعَ دَوَامِ السِّـتْـرِ فِـي أَحْـوَالِـي ... دُنـيَـا وَأُخْـرَى وَ مِـنَ الأَهْـوَالِ
وَالـلُّـطْـفِ وَالـتَّـوْفِـيـقِ وَالسَّـلاَمَـهْ ... مِنْ كُـلِّ مَـا يَسْـتَوْجِـبُ الْمَلاَمَـهْ
وَالـهَـدْيَ وَالـعَـافِـيَـةَ الـجَـمِـيـلَـهْ ... وَالـوُسْـعَ فِـي نِـعَـمِـهِ الـجَـزِيـلَـهْ
2342 والخَتْمَ[1] وَالفَوْزَ بِمَـا يَرْضَـاهُ ... مِـنْ قَـوْلِ لاَ إِلـهَ إِلاَّ اللهُ

قال مؤلفه غفر الله له: قد أتينا بحمد الله ومعونته على ما أردنا وأتممنا الشرح الذي قبل به وعدنا على الوجه الذي نوينا وقصدنا ولم يبق من أبيات المنظومة غير هذه البقية المرسومة تأملتها فإذا ألفاظها واضحة ومعانيها مثل نور الشمس لائحة ليس فيها ما ينكر ولا ما فيه وجه للتوقف[2] أوالاعتراض يذكر إلا العدد الذي رمز له "بشفاء غليل الفقهاء"[3] زادت عليه المنظومة التي بأيدينا بستين بيتا أو فوقها[4] وما

---

(1)- في ز: للختم.

(2)- في ك: التوقف.

(3)- شفاء غليل الفقهاء : أي 2268 .

(4)- زادت بالضبط بأربعة وسبعين (74) بيتا .

عدا هذا مما اشتملت عليه البقية غير محتاج له بالخصوص ولا هو مما يفتقر للتقوية والاستظهار بجلب النصوص فتركت لذلك التعرض بالشرح لها ووكلت لأفهام أهل العلم نصها ومحتملها.

واخترت الختم بدعوات مأثورة وتوسلات مذكورة في بعض كتب الأئمة المشهورة رجاء إجابتها وحصول أجر كتابتها فأقول طالبا من الله القبول:

اللهم إني أسألك من الخير كله عاجله وآجله ما علمت منه وما لم أعلم. وأعوذ بك من الشر كله عاجله وآجله ما علمت منه وما لم أعلم وأسألك الجنة وما قرب إليها من قول وعمل، وأعوذ بك من النار وما قرب إليها من قول وعمل، وأسألك بما سألك به عبدك ونبيك **محمد**ﷺ، واستعيذك مما استعاذك منه عبدك ونبيك **محمد**ﷺ.

اللهم وما قضيت لي من أمر فاجعل عاقبته رشدا.

اللهم زدنا ولا تنقصنا وأكرمنا ولا تهنا وأعطنا ولا تحرمنا وآثرنا ولا توثر علينا وارضنا وارض عنا.

اللهم اقسم لنا من خشيتك ما تحول به بيننا وبين معاصيك ومن طاعتك ما تبلغنا به جنتك ومن اليقين ما /[1] تهون به علينا مصائب الدنيا.

---

(1)- [ص/228]

اللهم متعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوتنا ما أحييتنا واجعل الوارث منا ولا تجعل مصيبتنا في ديننا ولا تجعل الدنيا أكبر همنا ولا مبلغ علمنا ولا تسلط علينا من لا يرحمنا.

اللهم إني أسألك إيمانا يصلح للعرض عليك ويقينا نقف به يوم القيامة بين يديك وعصمة تنقدنا بها من ورطات الذنوب، ورحمة تطهرنا بها من دنس العيوب وعلما نفقه به أوامرك ونواهيك وفهما نعرف به كيف نناجيك.

اللهم اجعلنا في الدنيا والآخرة من أهل ولايتك واملأ قلوبنا يا مولانا إلى الممات بأنوار معرفتك ومحبتك والأنس بك والشوق إلى لقائك حتى لا يكون في قلوبنا متسع لغيرك، وكحل عيون قلوبنا بإثمد هدايتك واحرس أقدام أفكارنا من مزالق الشبهات، وامنع طيور نفوسنا من السقوط في شبكات الشهوات، وامح سطور سيئاتنا من جرائر أعمالنا بأيدي الحسنات، وأعنا على إقام الصلوات بترك الشهوات، وكن لنا يا أرحم الرحمين يا أرحم الرحمين يا أرحم الرحمين يا ذا الجلال والإكرام في محيانا وعند وفاتنا وحيث ينقطع الرجاء منا إذا أعرض أهل الوجود بوجوههم عنا حين نحصل في ظلم اللحود رهائن عملنا المشهود.

اللهم اجعل شغل قلوبنا بذكر عظمتك وفرغ أبداننا لشكر نعمتك وأنطق ألسنتنا بوصف منتك، وقنا نوائب الزمان وسطوة السلطان واكفنا مؤونة الاكتساب وارزقنا بغير حساب.

الفهارس العامة

الفهارس العامة

- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس القواعد
- فهرس النظائر
- فهرس الفوائد
- فهرس قسم الدراسة
- فهرس قسم التحقيق
- فهرس عام لقسم التحقيق
- فهرس عام للمحتويات

فهرس المصادر والمراجع

1. المطبوعة
2. المخطوطات
3. الرسائل الجامعية

المصادر والمراجع المطبوعة

- القرآن الكريم برواية الإمام ورش
- . إتقان الصنعة في تحقيق معنى البدعة: للحافظ سيدي عبد الله بن الصديق الغماري دار الكتب العلمية. بيروت
- . إتمام المنة بشرح منهاج الجنة في فقه السنة: للشيخ عبد الله التليدي، الطبعة الأولى(**1420.1999**) دار البشائر الإسلامية. بيروت لبنان.
- . إحكام الأحكام شرح عمـدة الأحكام: للعلامة ابن دقيق العيد .دار الكتب العلمية. بيروت.(بدون تاريخ الطبع ولا رقم الطبعة)
- . الأحكام: للقاضي أبي المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي (**402 – 497**)، تقديم وتحقيق الدكتور الصادق الحلوي، دار الغرب الإسلامي بيروت .لبنان / الطبعة الأولى: **1992** .
- . أزهار الرياض في أخبار عياض: شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني. تحقيق جماعي. طبع تحت إشراف للجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين المغرب ودولة الإمارات (**1400- 1980**)
- . أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك، أبو بكر بن حسن الكشناوي. الطبعة الأولى. مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، مصر.

✓ . اصطلاح المذهب عند المالكية: د محمد إبراهيم أحمد علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. الإمارات العربية المتحدة ـ دبي. الطبعة الأولى (1421 ـ 2000)

✓ . أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك: لمحمد بن حارث الخشني، حققه وعلق عليه: محمد المجدوب ومحمد أبو الجفان و غثمان بطيخ. الدار العربية للكتاب. المؤسسة الوطنية للكتاب .ليبيا: 1985.

✓ . الإعلام بمن حل بمراكش وأغمات من الأعلام، للقاضي أبو العباس بن إبراهيم السملالي المراكشي. تحقيق عبد الوهاب بن منصور . المطبعة الملكية بالرباط (1403- 1983)

✓ . الأعلام قاموس تراجم: لخير الدين الزركلي (الطبعة الأولى)

✓ . الاغتباط بتراجم أعلام الرباط: لمحمد بن الحاج مصطفى بوجندار الرباطي، دراسة وتحقيق: عبد الكريم كريم (الطبعة الأولى: 1407 -1987)

✓ . اقتفاء الأثر بعد ذهاب أهل الأثر فهرس أبي سالم العياشي: لأبي سالم العياشي، تحقيق ودراسة: نفيسة الذهبي. منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط (سلسلة: رسائل وأطروحات رقم: 33). الطبعة الأولى: 1996. مطبعة النجاح الجديدة ـ الدار البيضاء

✓ . إكمال إكمال المعلم: للأُبي: أبو عبد الله محمد بن خَلْفَة بن عمر التونسي الوشناتي (828)، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان (الطبعة الأولى :)

✓ . ألف سنة من الوفيات في ثلاثة كتب:

✓ . "شرف الطالب في أسنى المطالب" لأحمد بن قنفد.

✓ . "وفيات الونشريسي" لأبي العباس أحمد الونشريسي.

✓ . "لقط الفرائد من لفاظة حقق الفوائد" لأحمد ابن القاضي. تحقيق محمد حجي. مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر. سلسلة التراجم (2). الرباط: 1396 □ 1976.

✓ إليغ قديما وحديثا للمختار السوسي: هيأه للطبع وعلق عليه: محمد بن عبد الله الروداني (خرباش)، المطبعة الملكية ـ الرباط: 1386 ـ 1966

✓ . الإمام شهاب القرافي حلقة وصل بين المشرق والمغرب في مذهب مالك في القرن السابع: للأستاذ عبد السلام الصغير الوكيلي. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون، الإسلامية بالمغرب الطبعة الأولى: 1417 ـ 1996.

✓ . إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي

✓ تحقيق أحمد أبو طاهر الخطابي . طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث

✓ الإسلامي بين المغرب ودولة الإمارات (1400- 1980)

✓ . إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون: لإسماعيل باشا البغدادي. مكتبة المثنى - بغداد

✓ . البهجة في شرح التحفة: لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي. (دار الفكر ـ بيروت الطبعة الثانية: 1370. 1951)

✓ . البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة: للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، تحقيق محمد حجي. دار الغرب الإسلامي؛ الطبعة الثانية (1408هـ ـ 1988م):

✓ . تاريخ الجزائر العام: لعبد الرحمن بن محمد الجيلالي. دار الثقافة ـ بيروت: 1400 ـ 1980 .

✓ تاريخ القراءات في المشرق والمغرب: للدكتور محمد المختار ولد باه، منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو): 1422 ـ 2001

✓ . تاريخ الضعيف (تاريخ الدولة العلوية السعيدة): لمحمد الضعيف الرباطي (1165 ـ 1233)

✓ 1. تحقيق وتعليق وتقديم: أحمد العماري. نشر دار المأثورات الرباط: الطبعة الأولى: 1406 .1985

✓ 2. دراسة وتحقيق: محمد البوزيدي البوشيخي. دار الثقافة ـ البيضاء: 1988

✓ . تاريخ الوراقة المغربية صناعة المخطوط المغربي من العصر الوسيط إلى الفترة المعاصرة: للعلامة سيدي محمد المنوني رحمه الله. منشورات جامعة محمد الخامس كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط. الطبعة الأولى: 1412 -1991)

✓ . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: للعلامة برهان الدين ابراهيم بن فرحون اليعمري المكي المالكي، خرج أحديثه وعلق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعشلي. دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ط: 1 1995 - 1416

✓ . التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم البدري الشهير بالمواق (ت 897)، مطبوع بهامش (مواهب الجليل) دار الفكر

✓ . تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة: للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد سحنون. مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المغرب (1409 ـ 1988) .

✓ . تحرير مسألة القبول على ما تقتضيه قواعد الأصول والمعقول: لأحمد بن مبارك السجلماسي اللمطي، تحقيق الحبيب عيادي. منشورات كلية الآداب جامعة محمد الخامس بالرباط (سلسلة الأطروحات: 41). الطبعة الأولى: 1999

✓ . تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس: للعلامة أبي عيسى المهدي الوزاني (ت1342)، تقديم وإعداد هاشم العلوي الفاسي. مطبوعات وزارة الأوقاف بالمغرب: 1422. 2001

✓ . ترتيب الفروق واختصارها: لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (ت656)، تحقيق عمر ابن عباد. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب (1416- 1996)

✓ . ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي، تحقيق جماعي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المغرب (1402 1982)

✓ . تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب للمنجور: للأستاذ: الدكتور الطاهر بن عبد الرحمن الغرياني. دار البحوث للدراسات الإسلامية، وإحياء التراث. دبي ـ الإمارات العربية المتحدة. الطبعة الأولى :1423 ـ 2002.

✓ . التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب: لمحمد بن عبد السلام الأموي، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس ومحمد أبو الأجفان، دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع طرابلس.ليبيا 1994.

✓ . تعريف الخلف برجال السلف: لأبي القاسم محمد الحفناوي، تحقيق محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ .

✓ . التفريع: لأبي القاسم عبيد الله الحسين بن الحسن ابن الجلاب البصري: دراسة وتحقيق: حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي: الطبعة الأولى: 1408. 1987 .

✓ . التلقين في الفقه المالكي: للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة: محمد ثالث سعيد الغاني. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان (1415. 1995).

✓ . تهذيب الفروق لابن الشاط، (طبع بهامش كتاب الفروق للقرافي). عالم الكتب.

✓ . التهذيب في اختصار المدونة: تاليف: أبي سعيد البرادعي (خلف بن محمد الأزدي القيرواني)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، مطبوعات دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي، الإمارات العربية المتحدة (سلسلة الدراسات الفقهية (1) الطبعة الأولى: 1423 هـ .2002.

✓ . توشيح الديباج وحلية الابتهاج: بدر الدين القرافي (ت946)، تحقيق وتقديم أحمد الشتيوي. دار الغرب الإسلامي (الطبعة الأولى: 1403 - 1983)

✓ . جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة مراكش: لأحمد بن القاضي المكناسي. دار المنصور للطباعة والوراقة الرباط: 1973 .

✓ . جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس: للحميدي: أبي عبد الله محمد بن نصر بن فتوح بن عبد الله الأزدي (ت488)، الدار المصرية للتأليف والترجمة: 1966.

✓ . الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي (ت671)، تحقيق أحمد عبد الحليم البردوني، دار الشعب. القاهرة، الطبعة الثانية 1372

✓ . الجامع الصحيح: للإمام محمد بن اسماعيل البخاري

✓ . جامع الأمهات: لابن الحاجب: جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي (570 - 646)، حققه وعلق عليه أبو عبد الله الأخضر الأخضري، طبعة اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع دمشق. بيروت. الطبعة الثانية.1421. 2000)

✓ . جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم: للحافظ ابن رجب الحنبلي (736- 795)، تحقيق وتعليق طارق بن عوض الله بن محمد. دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع. العربية السعودية. (ط: 1 :/1415 - 1995)

✓ . جمهرة التيجان وفهرسة الياقوت واللؤلؤ والمرجان في ذكر الملوك وأشياخ السلطان المولى سليمان

✓ تأليف: أبي القاسم أحمد بن أحمد بن علي بن إبراهيم الزياني (ت1249)، وتحقيق عبد المجيد خيالي. منشورات محمد علي بيضون. دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان (الطبعة الأولى: 1424 ـ 2003)

✓ . جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل، لصالح عبد السميع الآبي الأزهري. (دار المعرفة ـ القاهرة)

✓ . الحركة العلمية في عصر الدولة العلوية إلى أواخر القرن التاسع عشر: ندوة بجامعة محمد الأول بوجدة أيام: 9- 10 -11 دجنبر 1993، منشورات جامعة محمد الأول كلية الآداب والعلوم الإنسانية بوجدة ـ المغرب

✓ . الحركة الفقهية في عهد السلطان محمد بن عبد الله العلوي: لأحمد الأمين العمراني. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب (1417 - 1996)

✓ . الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين: محمد حجي رحمه الله. منشورات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر - سلسلة التاريخ (2)

✓ . حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: لجلال الدين السيوطي. تحقيق: إبراهيم أبو الفضل. دار إحياء الكتب العربية ـ مصر

✓ .حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير مع تقريرات العلامة محمد عليش. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

✓ . حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، للإمام الرهوني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان. مصورة عن طبعة الأميرية بولاق

✓ . الحياة الأدبية في المغرب على عهد الدولة العلوية (1075 ـ 1311 / 1664 ـ 1894)

✓ لمحمد الأخضر، دار الرشاد الحديثة. الدار البيضاء. ال طبعة الأولى: 1977.

✓ . خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر: لأبي عبد الله محمد المحبي

✓ . خلال جزولة: للعلامة سيدي محمد المختار السوسي

✓ الدراسات القرآنية بالمغرب في القرن الرابع عشر الهجري: للدكتور إبراهيم الوافي

✓ مطبعة النجاح الجديدة ـ الدار البيضاء: 1999

✓ الدر المتين والمورد المعين شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لابن عاشر

✓ تأليف العلامة لميارة. ط :دار الفكر، بدون تاريخ الطبع.

✓ . الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: للحافظ ابن حجر العسقلاني. مجلس دارئرة المعرف النعمانية. حيدر آباد – الهند

✓ . دليل مخطوطات الخزانات الحبسية: إعداد: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المغرب (1422 – 2001)

✓ . الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لابن فرحون المالكي. تحقيق محمد الأحمدي أبو النور. مكتبة دار التراث – القاهرة

✓ . ديوان الإمام الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، جمعه وشرحه ورتبه محمد عبد الرحيم. إشراف مكتب البحوث والدراسات. الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان (1420 ـ 2000)

✓ . الذخيرة: لشهاب الدين القرافي، تحقيق جماعي. دار الغرب الإسلامي (الطبعة الولى :1994)

✓ . ذيل الفهرس العلمي: تأليف العلامة رشيد بن المصلوت الرداني (الطبعة الأولى: 1407 ـ 1987)

✓ . رحلة أبي سالم العياشي "ماء الموائد": وضع فهارسها: محمد حجي. مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر (سلسلة الرحلات: 1) الرباط: 1397- 1987

✓ . الروضة المقصودة والحلل الممدودة في مآثر بني سودة: لأبي الربيع سليمان الحوات (ت1231)، دراسة وتحقيق: عبد العزيز تلاني. مطبوعات مؤسسة أحمد بن سودة الثقافية

✓ . الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج: لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي (999 - 1072)، دراسة وتحقيق فرج الزائدي. منشورات ELGA فاليتا. مالطا ـ إيطاليا: 2001

✓ . الزاوية الدلائية ودورها الديني والعلمي والسياسي: لمحمد حجي رحمه الله (سلسلة من تاريخ المغرب)

✓ الطبعة الأولى: المطبعة الوطنية بالرباط: 1384 ـ 1964

✓ الطبعة الثانية: مطبعة النجاح الجديدة ـ البيضاء: 1409 ـ 1188

✓ . الزاوية الشرقاوية: زاوية أبي الجعد ودورها الاجتماعي والسياسي: للأستاذ أحمد بوكاري (الطبعة الأولى :1409 ـ 1989)

✓ . سنن الترمذي (الجامع الصحيح المختصر من السنن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم): لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت 279)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان: 1414 - 1994

✓ . سَنَنُ المهتدين في مقامات الدين: لمحمد بن يوسف المواق العبدري الغرناطي (صاحب التاج والإكليل) (ت897)، تحقيق محمد سيدي محمد ولد حمينا. منشورات مؤسسة الشيخ مربيه ربه لإحياء التراث، والتبادل الثقافي . مطبعة بني يزناسن ـ سلا الطبعة الأولى: 2002 .

✓ . شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: لمحمد بن محمد مخلوف. دار الفكر

✓ . شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار المسيرة بيروت ـ لبنان (الطبعة الثانية: 1399. 1979)

✓ . شرح تحفة الحكام: لميارة: محمد بن أحمد الفاسي. المكتبة التجارية الكبرى – مصر

✓ . شرح حدود ابن عرفة: لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع(ت894)، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المغرب (1412- 1992)

✓ . شرح الخرشي على مختصر خليل: لمحمد الخرشي المالكي . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

✓ . شرح الرسالة: للعلامة قاسم بن ناجي التنوخي القروي (ت837)، مطبعة الجمالية بمصر :1332 - 1914

✓ . شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل: لعبد الباقي الزرقاني. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

✓ . شرح صحيح مسلم: للإمام شرف الدين النووي، دار إحياء التراث العربي. بيروت ـ لبنان (الطبعة الثانية: 1392. 1972)

✓ . الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك مع حاشية الصاوي: للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد الدردير، تخريج وفهرسة الدكتور مصطفى كمال وصفي. دار المعارف – القاهرة

✓ . شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: للإمام أحمد بن علي المنجور (ت 995)، دراسة وتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين . دار الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع – القاهرة

✓ . صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. دار الكتب العلمية بيروت لبنان

✓ . صفوة ما انتشر من صلحاء القرن الحادي عشر: لمحمد بن الحاج بن محمد بن عبد الله الصغير اليفرني، تقديم وتحقيق عبد المجيد خيالي، مركز التراث الثقافي المغربي البيضاء ـ المغرب (الطبعة الأولى: 1425 – 2004)

✓ . طبقات علماء إفريقية وتونس: لأبي العرب محمد بن أحمد بن تميم القيرواني، تقديم وتحقيق: علي الشابي و نعيم حسن الياقي. الدار التونسية للنشر: 1968

✓ . طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين عبد الوهاب السبكي، تحقيق: محمود الطناحي و عبد الفتاح لحلو. مطبعة عيسى الحلبي (الطبعة الأولى:1383-1964)

✓ . طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية: للإمام نجم الدين أبي حفص عمر النسفي الحنفي (ت537)، ضبط وتعليق وتخريج الشيخ خالد عبد الرحمن العك. دار النفائس للطباعة والنشر، والتوزيع بيروت لبنان. الطبعة الأولى 1416. 1995

✓ . عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق: لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس. دار الغرب الإسلامي (ط: 1. 1410 - 1990)

✓ . عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، لأبي بكر بن العربي. دار الكتب العلمية - بيروت

✓ . عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت616)

✓ دراسة وتحقيق: أ. الدكتور حميد بن محمد الحمر. دار الغرب الإسلامي (الطبعة الأولى: 1423 - 2003)

✓ . عيون المجالس: اختصار القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت 422)، تحقيق امباي كيبا كاه. مكتبة الرشد الرياض (الطبعة الأولى: 1421 - 2000)

✓ . الفروق: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. عالم الكتب.

✓ . فتح الباري شرح صحيح البخاري: لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني (733 ـ 857)، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي. تصحيح محب الدين الخطيب، دار المعرفة. بيروت ـ لبنان

✓ . فتاوى: "جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام": لأبي القاسم بن البرزلي أحمد البلوي المعروف بالبرزلي (ت841)، تقديم وتحقيق الدكتور محمد الحبيب الهيلة. دار الغرب الإسلامي: الطبعة الأولى 2002.

✓ . فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق محمد أبو الأجفان. دار الكتاب والمؤسسة العربية للكتاب 1985

✓ . الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي: اعتنى به أيمن صالح شعبان. دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان/ الطبعة الأولى (1416. 1995)

✓ . الفوائد الجميلة على الآيات الجليلة: لأبي علي الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي الشوشاوي، دراسة وتحقيق: إدريس عزوزي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب (1409- 1989)

✓ . فهرست: العلامة أبو العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي، قدم له وحققه: رشيد المصلوت الروداني رحمه الله. (رجب: 1401 ـ ماي: 1981)

✓ . الفهرس العلمي: تاليف رشيد بن المصلوت الروداني . (الطبعة الأولى: 1405 -1985)

✓ . الفهرسة الصغرى:. الفهرسة الكبرى، لأبي عبد الله محمد التاودي بن سودة: دراسة وتحقيق الأستاذ عبد المجيد خيالي، منشورات محمد علي بيضون. دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان (الطبعة الأولى: 1423 ـ 2002)

✓ . فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات: للعلامة عبد الحي الكتاني. تحقيق: إحسان عباس. دار الغرب الإسلامي

✓ . فهرس مخطوطات الزاوية الحمزاوية: إعداد محمد المنوني رحمه الله (مجلة تطوان. عدد :8. سنة:1963).

✓ . فهارس مخطوطات الخزانة العامة بالرباط

✓ . القاموس المحيط للفيروز آبادي: مؤسسة الرسالة. بيروت ـ لبنان (الطبعة الرابعة: 1415 - 1994)

✓ . القواعد: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت 758)، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، منشورات جامعة أم القرى معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي. مكة المكرمة

✓ . قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، للدكتور محمد الروكَي. دار القلم ـ دمشق. مجمع الفقه الإسلامي – جدة

✓ . القواعد الفقهية: المبادئ، المقومات ،المصادر، الدليلية، التطور: دراسة نظرية تحليلية، تأصيلية، تاريخية. للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين. مكتبة الرشد ـ الرياض (الطبعة الأولى: 1420 ـ 1999)

✓ . القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي: الأستاذة نجية أغرابي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المغرب (1421 □ 2000)

✓ . القول البديع في الصلاة على الحبيب الشفيع ﷺ: للحافظ محمد بن عبد الرحمن السخاوي رحمه الله(ت902)، تحقيق: محمد عوامة. مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الأولى(1422. 2002)بيروت ـ لبنان.

✓ . كتاب تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف: لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي، دراسة وتحقيق الأستاذ أحمد بن محمد البوشيخي. مطبوعات وزارة الوقاف والشؤون الإسلامية المغرب (الطبعة الأولى: 1419. 1998)

✓ . كتاب القبس في شرح شرح موطأ مالك بن أنس: لأبي بكر بن العربي المعافري.

✓ دراسة وتحقيق الدكتور محمد عبد الكريم. الطبعة الأولى: 1992. دار الغرب الإسلامي. بيروت لبنان.

✓ . كتاب الوفيات: لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب الشهير بابن قنفد القسنطيني، تحقيق عادل نويهض .منشورات دار الآفاق الجديدة. بيروت. الطبعة الرابعة (1403.1983).

✓ . كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: لإسماعيل بن محمد العجلوني. تصحيح أحمد القلاش. مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

✓ . كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: لابراهيم بن علي بن فرحون (ت799)، دراسة وتحقيق: حمزة أبو الأجفان وعبد السلام الشريف. الطبعة الأولى 1990. دار الغرب الإسلامي.

✓ . كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج: لأحمد بابا التنبكتي، دراسة وتحقيق الأستاذ محمد مطيع. وزارة الأوقاف بالمغرب الطبعة الولى(1421.2000)

✓ . الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: للحافظ ابن عبد البر القرطبي. دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان. (ط 1: 1407 - 1987)

✓ . الكواكب السائرة في أعيان المائة الثامنة: للشيخ نجم الدين الغزي، حققه وضبط نصه الدكتور جبرائيل سليمان جبور، منشزرات دار اللآفاق الجديدة ـ بيروت (الطبعة الثانية: 1989)

✓ . لسان العرب لابن منظور، دار لسان العرب - بيروت

✓ . مجالس الانبساط بشرح تراجم علماء وصلحاء الرباط: أو الاسعاد والنجح الكفيل بذكر تراجم سادة رباط الفتح: لمحمد بن علي بن أحمد دنية الرباطي.

✓ . المحرر الوجيز في تفسيز الكتاب العزيز: لأبي محمد عبد الحق بن أبي بكر بن غالب بن عطية الغرناطي الأندلسي(ت541)، تحقيق جماعي. مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. المغرب. الطبعة الأولى 1975 -2395. مطبعة فضالة ـ المحمدية

✓ . المختصر: للعلامة سيدي خليل: ضبط وتعليق: أحمد علي حركات. إشراف مكتب البحوث والدراسات .دار الفكر.ط): 1419هـ 1999م).

✓ .متن الرسالة: للشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني. الطبعة الثالثة وزارة الأوقاف، المغرب(1415هـ/ 1994م)

✓ . المدخل إلى تنمية الأعمال بتحسين النيات والتنبيه على بعض البدع والعوائد التي انتحلت وبيان شناعتها وقبحها": لأبي عبد الله محمد العبدري الفاسي المعروف بابن الحاج (ت737)، دار الفكر: (1401 ـ 1981)

✓ . المدونة الكبرى للإمام سحنون: دار صادر ـ بيروت. لبنان، وطبعة: دار الفكر ـ دمشق.

✓ . المرشد المعين على الضروري من علوم الدين: عبد الواحد ابن عاشر. دار إحياء العلوم الدار البيضاء. المغرب.بدون تاريخ الطبع.

✓ المستصفى من علم الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر. سنة: 1322هـ.

✓ .المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ. مكتبة لبنان ـ 1987.

✓ . المصادر العربية لتاريخ المغرب: للعلامة سيدي محمد المنوني رحمه الله. منشورات كلية الآداب جامعة محمد الخامس بالرباط ـ المغرب (سلسلة الدراسات الببلوغرافية: 1) مطبعة فضالة المحمدية: 1989 ـ 1410 .

✓ . معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة. مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي – بيروت

✓ . المعسول: للعلامة سيدي محمد المختار السوسي رحمه الله

✓ .المعلم بفرائد مسلم: للإمام المازري. تحقيق: الشاذلي النيقر. دار الغرب الإسلامي

✓ .معلمة المغرب: الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر. (مطابع سلا. المغرب)

✓ .المعونة على مذهب عالم المدينة: للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت322)، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

✓ . المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: لأبي العباس الونشريسي (ت914)، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب. دار الغرب الإسلامي ـ بيروت لبنان (1401 - 1981)

✓ .المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائل المشكلات. للقاضي أبي الوليد محمدبن أحمد ابن رشد القرطبي، تحقيق محمد حجي. دار الغرب الإسلامي؛ الطبعة الأولى(1408هـ ـ 1988م)

✓ . المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: للإمام محمد بن عبد الرحمن السخاوي. تصحيح وتعليق سيدي عبد اله بن الصديق، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان

✓ . ملامح تطور المغرب في العصور الحديثة: للعلامة سيدي محمد المنوني رحمه الله، (مقال بمجلة دعوة الحق: العدد: 9 السنة: 18 - 1977)

✓ . الملك المصلح سيدي محمد بن عبد الله العلوي (حيلته، حركته السلفية، نهضته العلمية)، للحسن العبادي. مؤسسة بنشرة للطباعة والنشر الدار البيضاء: 1987.

✓ . ممتع الأسماع في الجزولي والتباع وما لهما من الأتباع: لمحمد المهدي الفاسي (ت1109). تحقيق وتعليق: عبد الحي العمراوي وعبد الكريم مراد

✓ . المنثور في القواعد: للزركشي: أبو عبد الله محمد بن بهادر الشافعي (ت 794) :منشورات محمد علي بيضون. دار الكتب العلمية بيروت لبنان (الطبعة الأولى: 1421 - 2000)

✓ . المنار المنيف في التعريف بعلماء الريف: للدكتور توفيق الغلبزوري. منشورات المجلس العلمي بالحسيمة (الكتاب الأول) الطبعة الأولى: مطابع الشويخ تطوان ـ المغرب.

✓ . المنتقى شرح الموطأ: للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (403 ـ 494)، دار الكتاب العربي. بيروت ـ لبنان (مطبعة السعادة)

✓ .المنهج الفائق المنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق: لأبي العباس أحمد بن يحيى بن عبد الواحد الونشريسي (834 ـ 914)، دراسة وتحقيق الأستاذة: لطيفة الحسَني. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المغرب (1418 ـ1997)

✓ . الموطأ للإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الحديث - القاهرة

✓ . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد للحطاب (906 - 954)، طبعة دار الفكر. بيروت (الطبعة الثانية. 1398)، و. (طبعة دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان) ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات. (الطبعة الاولى 1416 هـ - 1995م).

✓ . النظائر في الفقه المالكي، للشيخ الفقيه أبي عمران عبيد الله بن محمد الفاسي الصنهاجي. اعتنى به: جلال علي الجهاني / تقديم الشيخ محمد العمراوي. دار البشائر الإسلامية. بيروت، لبنان. الطبعة الأولى: 1421 ـ 2000.

✓ . نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني، لمحمد بن الطيب القادري. تحقيق: محمد حجي وأحمد التوفيق. نشر وتوزيع: مكتبة الطالب. الرباط (14.2 ـ 1982) .

✓ . نفحات النسرين والريحان فيمن كان بطرابلس من الأعيان: لأحمد النائب الأنصاري. تحقيق وتقديم علي مصطفى المصراتي. منشورات المكتب التجاري. بيروت. الطبعة الأولى: أكتوبر 1963.

✓ . نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب وذكر وزيرها لسان الدين الخطيب، لأبي العباس أحمد المقري. تحقيق: إحسان عباس. دار صادر. بيروت

✓ . النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير (ت606). تحقيق: طاهر أحمد الواوي ومحمود محمد الطناحي. المكتبة الإسلامية: بيروت، لبنان/ مصورة عن الطبعة المصرية

✓ . النوادر والزيادات: لابن أبي زيد القيرواني . تحقيق جماعي

✓ النوازل لعيسى بن علي الحسني العلمي: تحقيق المجلس العلمي بفاس. منشورات وزارة الأوقاف بالمغرب (1403ـ 1983)

✓ .نيل الابتهاج بتطريز الديباج: لأحمد بابا التنبكتي (963 - 1036). اشراف وتقديم عبد الحميد عبد الله الهرامة. وضع هوامشه طلاب من كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس. منشورات كلية الدعوة الإسلامية. طرابلس ـ ليبيا (الطبعة: 1، سنة 1989)

✓ . هدية العارفين في أسماء المؤلفين وأثار المصنفين: لإسماعيل باشا البغدادي. طبعة بالأوفسط. مكتبة المثنى - بغداد

✓ . الوثائق المختصر: للقاضي أبي إسحاق الغرناطي (495 ـ 579): أعدها مصطفى ناجي رحمه الله، مركز إحياء التراث المغربي. الرباط، الطبعة الأولى (1408 ـ 1988)

✓ . وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لابن خلكان. تحقيق إحسان عباس. دار صادر بيروت

المصادر والمراجع المخطوطة[1]

- ✓ . إجازة محمد بن أبي القاسم السجلماسي للشيخ محمد العربي بن المعطي بن صالح الشرقي)، الإجازة: 6 ضمن مجموع :(مخ مع: برقم: 279ع 406).
- ✓ . أحكام ابن سهل (الإعلام بنوازل الأحكام): لأبي الأصبغ عيسى بن سهل القرطبي، (مخ خع: ق86).
- ✓ . اختصار نوازل البرزلي: لأبي العباس أحمد بن يحيى بن عبد الواحد بن علي الونشريسي (834 ـ 914)، (مخ خح: 717 (رابع المجموع).
- ✓ . التقاط الدر الجليل من شروح مختصر خليل: لأبي العباس أحمد بن محمد بن موسى حمدون الأبار، (مخ: خح: 337.(أول المجموع).
- ✓ . الأنوار اللامعات في الكلام على دلائل الخيرات: عبد الرحمن بن محمد الفاسي، (مخ خح: 240).

[1]ـ تنبيه لروز أماكن المخطوطات الواردة في هذا الفهرس وإن سبقت الإشارة إليها في آخر قسم الدراسة:

مخ : مخطوط

خع : الخزانة العامة بالرباط

خم : الخزانة الملكية بالرباط

خح : خزانة الزاوية الحمزية بالريش

خعت : خزانة الإمام علي العامة بتارودانت

ممع : مؤسسة الملك عبد العزيز آل سعود بالدار البيضاء

خاص : خزانة خاصة

✓ . إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: لأبي العباس الونشريسي، (مخطوط خاص)

✓ . البركة في فضل السعي والحركة: لأبي عبد الله جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن عمر الوصابي الحبيشي (ت**782**)، (مخ خم: **8074**).

✓ . التبصرة: لأبي الحسن اللخمي الربعي القيرواني، (مخ خح: **110**).

✓ . تجريد أحكام ابن سهل: لأبي العباس الونشريسي، (مخ: خحم: **717** (أول المجموع)

✓ . تحرير المقالة في شرح الرسالة: القاضي أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الله القلشاني (ت**863**). (مخ خعت: ك **49**) .

✓ . تحفة الأخيار في فضل الصلاة عليى النبي المختار: لأبي القاسم الرصاع، (مخ خع: **898**د)

✓ . التقييد على تهذيب البرادعي للمدونة لأبي الحسن الصغير، (مخ خم: **12356**).

✓ . تكميل التقييد وتحليل التعقيد المسمى: "إتحاف ذوي الذكاء والمعرفة بتكميل تقييد أبى الحسن وتحليل تعقيد ابن عرفة تكميل التقييد"، لابن غازي العثماني المكناسي، (مخ خع: ك**788** / د **3217**).

✓ . التوضيح (شرخ مختصر ابن الحاجب الفرعي)، للعلامة سيدي خليل بن اسحاق الجندي الخولاني(مخ خاص)، (مخ خعت رقم: **9**ك).

✓ . التيسير والتسهيل لما أغفله خليل من مسائل المغارسة والتصيير (كتاب المغارسة)، لعبد الرحمن التلمساني، (مخ خح: 717)، (مخ خع :2453 د)

✓ . الجامع للمنافع والفوائد: للشيخ أبي العباس أحمد البرنسي الفاسي الشهير بزروق (ت 899)، (مخ خع:2207د).

✓ . جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر (الشرح الصغير): للتتائي (المتقدم)، مخ خم:8769/ 9650/ 11223 .

✓ جوهرة التوحيد: لإبراهيم اللقاني، (مخ خع: 1227 د (ضمن مجموع (410 - 420).

✓ . درر القلائد وغرر الطرر والفوائد للإمام أبي العباس الونشريسي (صاحب إيضاح المسالك)، مخ خع ضمن مجموع (ص: 215 إلى 235).

✓ . الدرر المكنونة في نوازل مازونة: (للمازوني): أبو زكرياء يحيى بن عيسى بن يحيى المغيلي التلمساني المازوني (ت883)، (مخ خم: 11818) .

✓ . الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير: لأبي سالم وأبي إسحاق إبراهيم بن هلال السجلماسي(ت903)، مخ خعت: ك9 .

✓ . دور الكتب في ماضي المغرب" للعلامة سيدي محمد المنوني رحمه الله، (مخ خم: 258).

✓ . سنن المهتدين في مقامات الدين لأبي عبد الله المواق العبدري الغرناطي، (مخ خح: 337 (2)

✓ . شرح دلائل الخيرات" للمهدي الفاسي، (مخ خحم: 240)

✓ . شرح لمختصر خليل لمؤلف غير مذكور، مخطوط بخزانة زاوية تدسي برقم: 305

.

✓ . شرح نظم العمل الفاسي، لمحمد بن أبي القسم السجلماسي الرباطي، طبع على الحجر بفاس سنة 1291.

✓ . شفاء الغليل في حل مقفل خليل: لابن غازي العثماني المكناسي، (مخ خع: 4001 د)

✓ . شفاء الغليل من ظمإ العليل" شرح المنهج المنتخب، لمحمد بن علي بن سعيد اليعقوبي السوسي، مخطوط بخزانة زاوية تدسي برقم: 233.

✓ . طبقات المالكية لمجهول، (مخ خع: 3928).

✓ . فتح الجليل في حل ألفاظ جواهر درر خليل (الشرح الكبير): للإمام لنتائي، مخ خع:(ح :303 / 291)، (ق: 812)

✓ . فتح العليم الخلاق بشرح لامية الزقاق لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي (مخ خاص)

✓ . الكوكب الساطع بنظم جمع الجوامع: للإمام السيوطي، مخ خم: 11396.

✓ . الكوكب المنير بشرح الجامع الصغير لابن حجر العلقمي: (مخ خم: 4236)

✓ . كنز الرواة المجموع في درر المجاز ويواقيت المسموع (فهرسة)، لأبي مهدي عيسى الثعالبي الجزائري (ت1180)، (مخ خحم: 192).

✓ . اللائق لمعلم الوثائق لابن عرضون، (طبع على الحجر بفاس سنة: 1221)

✓ . مجالس القضاة والحكام: للقاضي أبي عبد الله اليفرني المكناسي، (مخ خع: 1703 د)

✓ . مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام: لأبي عبد الله محمد بن هارون الكناني التونسي (680 - 750)، (مخ خاص).

✓ . المطلع على مسائل المقنع للمريغتي، طبع على الحجر بفاس بدون تاريخ

✓ . المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام: لابن هشام الأزدي (525ـ 606) مخطوط الخزانة العامة رقم: 14ك)

✓ . هداية المريد بجوهرة التوحيد لإبراهيم اللقاني، (مخ خع: ق401).

✓ . الوثائق والمسائل المجموعة من كتب الفقهاء: لأبي محمد المعروف بابن فتوح، (مخ خع: 476 ق).

✓ . الوسائل المنوطة بترتيب المسائل الملقوطة: لأحمد بن المعطي بن محمد البطاحي الشرقي القادري القوري، مخطوط الخزانة الملكية.

✓ . نظم العمل الفاسي: لأبي زيد عبد الرحمن بن عبد القادر بن علي الفاسي.

✓ . نوازل العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي الرباطي، جمعها تلميذ غير مذكور، مخ ممع: برقم: 523 (1)، و. مخ خم: برقم: 9016 و 12471 .

الرسائل الجامعية

✓ . البدور الضاوية في مناقب الزاوية الدلائية: لأبي الربيع سليمان الحوات (ت1231)، تحقيق: عبد الرحمن كضيمي، (أطروحة لنيل الدكتوراه من كلية الآداب جامعة محمد الخامس بالرباط).

✓ . التنبيهات المستنبطة على المدونة للقاضي عياض، تحقيق: محمد الوثيق وعبد المنعم حميتي، أطروحتان لنيل الكتوراه من جامعة القرويين كلية الشريعة. بأكادير)

✓ . التنبيه على مبادئ التوجيه (من كتاب الطهارة إلى كتاب الزكاة الثاني): لأبي الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي (كان حيا عام: 526) تحقق الدكتور محمد بلحسان كلية الآداب القنيطرة.

✓ . التوضيح (شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي) للعلامة سيدي خليل:

1. (كتاب الصوم والاعتكاف) تقديم وتحقيق محمد القاضي. (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا من كلية الشريعة بفاس)

2. (كتاب الحج،و العمرة) تقديم وتحقيق التهامي الخبيزي. (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا من كلية الشريعة بفاس)

3. (كتاب البيوع) تقديم وتحقيق.محمد المدني السافري. (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا من كلية الشريعة بأكادير)

✓ . القواعد: لأبي عبد الله المقري، دراسة وتحقيق: محمد بن محمد الدردابي، (أطروحة لنيل الدكتوراه من دار الديث الحسنية بالرباط سنة: 1400 ـ 1980)

✓ . القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة: دراسة لأهم مصادرها، للأستاذ إدريس الزعري المباركي

✓ (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا من جامعة محمد بن عبد الله. كلية الآداب بفاس)

✓ .المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام: لابن هشام الأزدي (606_525)

✓ . دراسة وتحقيق عبد القادر بوشلخة، (أطروحة لنيل دكتوره الدولة من جامعة محمد الأول بوجدة / السنة الجامعية: 1423 ـ 2002)

✓ . النكت والفروق: لعبد الحق الصقلي، دراسة وتحقيق: مراد حشوف، (أطروحة لنيل الدكتوراه من كلية الآداب جامعة محمد الخامس – الرباط)

فهرس القواعد

1 ـ الغالب هل هو كالمحقق أم لا ؟ 177
2 ـ انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام أم لا؟ 180
3 ـ المخالطِ المغلوب هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه أو لا تنقلب وإنما خفي عن الحس فقط؟ 185
8ـ الأصل أن الواجب لايسقط بالنسيان ؟ 197
11ـ الأصل تقديم الغالب على النادر؟ 202
16 ـ الأمر بالشيء هل يقتضي تكراره أم لا؟ 214
18ـ النسيان الطارئ هل هو كالأصلي أم لا؟ 222
19 ـ الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى حكم مباديه أو حكم محاذيه؟ 224
20ـ الأصغر هل يندرج في الأكبر أم لا؟ 226
22ـ درء المفاسد مقدم على جلب المصالح 231
24ـ ما لا يتوصل للواجب إلا به فهو واجب 237
25 ـ اختلف هل كل عضو غسل يرتفع حدثه أولا إلا بالكمال والفراغ؟ 238
27ـ الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط عليه 246
28ـ اختلف في الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟ 247
30ـ أختلف في العصيان هل ينافي الترخص أم لا؟ 254
31ـ من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟ 256
32 ـ في عدد المعيدين في الوقت المختار 260
34ـ اختلف في المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسا أم لا؟ 264

35ـ الموجود شرعا هل هو كالموجود حقيقة أم لا؟ 264
36ـ اختلفوا في الظن هل ينقض بالظن أم لا؟ 268
37ـ اختلف هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة ؟ 270
38ـ الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل 271
39ـ هل كل مجتهد في الفروع الظنية مصيب أو المصيب واحد؟ 272
41ـ اختلف فيما قرب من الشيء هل له حكمه أم لا؟ 285
45ـ اختلف هل التقدير بأولى المشتركتين أم بالأخيرة ؟ 295
46ـ اختلف في نية عدد الركعات هل تعتبر أم لا؟ 296
48ـ اختلف في التخيير في الجملة هل يقتضي التخيير في البعض أم لا؟ 301
49ـ اختلف في نية الأداء هل تنوب عن نية القضاء وعكسه أم لا؟ 303
50ـ هل كل جزء من الصلاة قائم بنفسه؟ 305
51ـ هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟ 307
52ـ فساد الصحيح بالنية 312
53ـ الشك في النقصان كتحققه 314
54ـ الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين، وعكسها: 314
55ـ الشك في الزادة كتحققها 314
60ـ إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران 323
62ـ الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعها أو حكم أنفسها 325
63ـ الدنانير سبعة 332
64ـ تقديم الحكم على الشرط هل يجزىء ويلزم أم لا ؟ 334
65ـ من أسقط حقا قبل وجوبه وبعد أن جرى سببه وتداخلتا 334
66ـ إمكان الأداء، هل هو شرط في الأداء أو في الوجوب؟ 342
67ـ الفقراء هل هم كالشركاء أم لا ؟ 343

72 ـ هل رمضان عبادة واحدة أو عبادات ؟ 349
73 ـ النزع هل هو وطء أم لا ؟ 352
80 ـ المشبه بالشيء لا يقوى قوة المشبه به 366
83 ـ اختلف في الترك هل هو كالفعل أم لا؟ 370
84 ـ الملك إذا دار بين أن يبطل بالجملة أومن وجه هل الثاني أولى 375
89 ـ أختلف في الكفارة هل تتعلق بالحنث أو باليمين ؟ 384
90 ـ اختلف في الكفارة هل تفتقر إلى نية أم لا ؟ 385
91 ـ الاستثناء هل هو رفع للكفارة أو حل لليمين من أصله ؟ 388
93 ـ إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم ؟ 391
94 ـ اللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد هل يحمل على الأقل أو على الأكثر؟ 393
96 ـ الحياة المستعارة هل هي كالعدم أم لا ؟ 398
97 ـ الحكم بالإسهام هل علق على القتال أوعلى كون المحكوم له معدا لذلك؟ 400
98 ـ الغنيمة هل تملك بالفتح أو بالقسمة على الغانمين؟ 401
102 ـ الجهل هل ينتهض عذرا أم لا؟ 409
104 ـ النكاح هل هو من باب الأقوات أو من باب التفكهات 422
105 ـ الطوارئ هل تراعى أم لا ؟ ثالثها القريبة فقط 423
106 ـ الطول هل هو المال أو وجود الحرة في العصمة؟ 426
107 ـ المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أم لا ؟ 428
108 ـ الكفار هل [هم مخاطبون] بفروع الشريعة أم لا؟ 431
109 ـ الأصل فيمن باع عرضا بعرض فاستحق أحدهما رجع المستحق منهما في عين شيئه إن كان قائما وإن فات ففي قيمته 435

111ـ العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره هل يُفضّ عليهما؟ أويكون للمعلوم؟ وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانا 438

112 ـ الظهور والانكشاف 443

113 ـ اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا هل يعتبر أم لا؟ 448

114ـ البتة هل تتبعض أم لا؟ 453

115ـ الدعوى هل تتبعض أم لا؟ 454

117ـ السكوت عن الشيء هل هو إقرار به أم لا؟ وهل هو إذن فيه أم لا؟ 458

126ـ الشك في المانع لا يؤثر وعليه مسائل 477

128ـ من دفع ما ظنه يلزمه وهو لايلزمه هل له الرجوع أم لا؟ 479

130ـ العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا ؟ 480

135ـ هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليهأم لا؟ 513

136ـ إذا اجتمع ضَرران أسقط الأصغر للأكبر 515

137ـ النظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا ؟ 519

139ـ الصور الخالية من المعنى هل تعتبر أم لا؟ 522

140ـ البيع هل هو العقد فقط أو العقد والتقابض عن تعاوض؟ 523

142ـ المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا ؟ 529

144ـ من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أولا؟ 533

145ـ من أخر ما وجب هل يعد مسلفا أم لا؟ 536

146ـ من عجل ما لم يجب عليه يعد مسلفا ؟ 536

147ـ نادر الصور هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها ؟ 538

148 ـ الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية 540

149ـ البيع المجمع على فساده هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين؟ 542
150ـ ردّ البيع الفاسد هل هو نقض له من أصله أو من حين رده ؟ 544
153ـ الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله أو كابتداء بيع؟ 549
155ـ بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم ؟ 557
156ـ الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا ؟ 559
157 ـ اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا ؟ 562
159ـ المترقبات إذا وقعت هل يقدّر وحصولها يوم وجودها 568
160ـ التقدير والانعطاف 568
163ـ الإقالة هل هي حلّ للبيع الأوّل أو هي ابتداء بيع ثانٍ ؟ 575
166ـ الجزء المشاع هل يتعين أم لا ؟ 581
167ـ ما في الذمة هل هو كالحال أم لا؟ اختلفوا فيه 584
168ـ ما في الذمة هل يتعين أم لا ؟ فيه خلاف 586
169ـ إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو الغالب؟ 589
173ـ الملحقات بالعقود هل تعدُّ كجزئها أو إنشاء ثانٍ فيه خلاف ؟ 597
174ـ المبهمات المترددة بين الصحة والفساد 600
175ـ من ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أم لا وهو المشهور 602
176ـ ورود الحكم بين حكمين فأثبته المالكية ونفاه الشافعية 604
180ـ المستثنى هل هو مبيع أو مُبقى؟ 612
181ـ المعرى هل يملك العرية بنفس العطيّة أو عند كمالها؟ 617
182ـ الأتباع هل لها قسط من الأثمان أم لا ؟ 618
184ـ الضرورات تبيح المحظورات 624
185ـ الأصل بقاء ما كان على ما كان 626
194ـ الموزون إذا دخلته الصنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة ؟ 653

196ـ مُضمَن الإقرارِ هل هو كَصريحه أم لا؟ 661
197ـ النُسخ هلْ يثبت حكْمه بالنُزولِ أو بالوُصولِ ؟ 665
198ـ المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب أم لا؟ 668
199ـ اليدُ الواحِدة هل تعدُ قابضَة دافعة أم لا ؟ 669
200ـ اعتبار جهتي الواحدِ فيقدر اثنين 669
201ـ يدِ الوَكيل هل هِي كَيد الموكّل أم لا ؟ 670
203ـ الأرضُ هل هِي مُستهلكَة أو مُربيَة؟ 673
204ـ لا يثبت الفرع والأصل باطل 674
ـ لا يحصل المسبّب والسبَب غَير حاصل 674
206ـ الرّبح تابــع للمال إلا في ثلاثِ نظائرَ 676
207ـ تبدل النية مع بقاء اليد على حالها هل يتبدل الحكم بتبدلها أم لا؟ 677
208ـ الأمر هل يخرج ما في الذمّة إلى الأمانة فيرتفع الضّمان أم لا ؟ 678
209ـ التي يخرج فِيها المال عنِ الأمانة إلى الذّمة فيجِب الضّمان 678
210ـ كلُ من صدّق في دعـوى التلف تقبـل دعـوى ردّه إذا حلـف 681
211ـ كل ما كان ضمانه من قابضه فعليه البينة 682
212ـ الشفعة هل هـي بيع أو استِحقاق ؟ 684
215ـ القِسمة هل هي تمْييز حق أو بيْع من البُيوع؟ 692
219ـ الإذن العادي أو الشّرعي يتنزّل عند المالِكيَة منزِلة القولي 703
220ـ كلُ عينٍ تستوفى مِنها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة، وكل عينٍ تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة 705
222ـ يضمن من فرط أو تعدى أوخالف أوغر بالفعل 708
223ـ قبضُ الأوائِل هلْ هو قبض الأواخِر أم لا؟ 710

224ـ الأصل في العقود اللزوم بالقول 714
225ـ كل ما ينتقل ملكه بغير عوضٍ فلا بدّ فيه من الحوز 716
227ـ البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر 722
229ـ الأصل: استصحاب الأصل 725
230ـ العرف أي العادة 727
232ـ الحكم هل يتناول الظاهر والباطن؟ أم لا يتناول إلا الظاهر فقط؟ 731
233ـ إذا جرى الحكم على موجب التوقع، هل يرتفع بالوقوع؟ 736
234ـ الحكم بما ظاهره الصواب والحق، وباطنه خطأ وباطل هل يغلب حكم الظاهر على حكم الباطن ؟ أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر؟ 737
236ـ الأصل تقديم المثبت على النافي 742
237ـ كل ما أدى إثباته إلى نفيه فالنفيُ به أولى 744
238ـ من فعل فعلا لو رفع إلى الحاكم لم يفعل سواه هل يكون فعله بمنزلة الحكم أولا؟ 748
239ـ كلُ دعوى لاتثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها 750
246ـ هل العادة كالشاهد أو كالشاهدين ؟ 772
247ـ زيادة العدالة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟ 772
266ـ اختلف في الانتشار هل هو دليل الاختيار أم لا ؟ 810
270ـ من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد 816
271ـ من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه 820
273ـ الكتابة هل هي شراء رقبة أو شراء خدمة ؟ 826
274ـ الكتابة هل هي من ناحية البيع أو من ناحية العتق؟ 829
279ـ إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود 838

280ـ بيتِ المال هل هو وارِث أو جامع للأموال الضائعة 840
281ـ إجازة الورثة هل هي تقرير أو إنشاء عطية ؟ خلاف 841
292ـ حد السنة وأقسام البدع 886

فهرس النظائر

5ـ الأشياء التي لا يجب غسلها إلا مع التفاحش 189
6ـ الأشياء التي يكفي مسحها عن غسلها 192
7ـ المعفوات التي لا تمسح ولا تغسل 194
9ـ ما يجب مع الذكر والقدرة ويسقط مع العجز والنسيان 197
10ـ ما تعاد فيه الصلاة إلى الاصفرار 199
12ـ يستدل بها على غيرها وتهدي إلى سواها 202
13 ـ قدم فيها النادر على الغالب وذكرنا منها عشرين 203
14ـ ألغي فيها الغالب والنادر معا وذكرنا منها عشرين 209
15ـ يستوي فيها القليل والكثير والواحد والجمع وبعضها يبنى على 214
17 ـ تتوقف فيها براءة الإنسان على يقينه 218
23ـ ما ينوب فيه غير الواجب عن الواجب وقيل لا 233
26ـ في البسملة والمواضع التي تشرع فيها أو لا تشرع أو تكره 244
29ـ فيما لا يرفع معه الحدث 253
33ـ في عدد المعيدين إلى الغروب 263
40ـ يغتفر فيها القليل 277
43ـ يخالف فيها الفرض النفل 292
44ـ تطلب فيها الركعة بسجدتيها 293
56ـ يقطع فيها المأموم بقطع إمامه 316
57ـ في مساجن الإمام أي: التي لا يقطع فيها المأموم 317
58ـ ينوي الإمام الإمامة فيها 318
59ـ يكون فيها عقد الركوع بالانحناء 320

61ـ يلحق فيها الأقل بالأكثر 325
75ـ فيمن قارن في نيته بين شيئين مختلفين 355
76ـ تجب عندنا بالشروع وهي تطوع 356
77ـ لا تسقط بعد حصولها في الذمة 358
88ـ يلغى فيها اليوم وهي ثمانية 381
101ـ يقدم فيها الأخ على الجد 406
103ـ الأبكار اللائي ينطقن بالرضى 418
110ـ يرجع فيها بقيمة الشيء المستحق 435
116ـ عدد النساء التي يرثن في مرض الزوج 456
118ـ أعتبر فيها السكوت إقرارا 461
119ـ الذين تصح منهم الرجعة دون النكاح 464
121ـ يزيد فيها البعض على الكل 467
123ـ في التي لا يكون وضع حملهن عدة 470
124ـ النساء التي يفتن بالدخول وهن تسع 471
125ـ النساء التي لا تفوت بالوطء 475
127ـ يستوي فيها الوطء والقبلة 478
129ـ من يظن لزوم شيء فأعطاه فظهر عدم اللزوم فإنه يرد ما أعطى 479
133ـ أشياء اختلف فيها هل هي على الرؤوس أو على السهام؟ 489
134ـ أشياء لا يسقط فيها التزوج من أجنبي الحضانة 492
141ـ لا يجوز فيها التصديق 528
152ـ لا تفيتها حوالة الأسواقِ والتي تفيتها 547
154ـ تكون فيها الغلة للمشتري 555

161ـ لا يجوز النقد فيها بشرط 571
162ـ لا يجوز فيها بشرط ولا بغيره 573
170ـ العبيد الذين ليس فيهم عهدة 591
171ـ الإماء التي لا مواضعة فيها 593
172ـ يفرق فيها بين المدلس وغيره 595
177ـ يصح فيها البيع ويبطل الشرط 604
179ـ الثلث حيث يعد قليلا وحيث يعد كثيرا 608
186ـ المختلف فيها إذا فسدت هل ترجع إلى صحيح أصلها وإلى صحيح نفسها؟ 629
187ـ تحرم فيها الهدية 632
188ـ يجوز فيها الغرر الكثير في الرهون 636
189ـ يضمن فيها ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه وعدد الأمناء 637
190ـ تباع فيها أم الولد 643
191ـ السبعة الذين لا تجوز أفعالهم في أموالهم إلا في الثلث فأقل 646
193ـ يجوز فيها بيع عقار اليتيم 650
195ـ الأشياء التي لا يجوز بيعها وإذا استهلكت ففيها القيمة 659
202ـ عدد الوكلاء الذين لا يعزلون 672
205ـ تعطى فيها قيمة البناء مقلوعا 675
209ـ يخرج فيها المال عن الأمانة إلى الذمة فيجب الضمان، والتي يخرج فيها من الأمانة للأمانة 678
213ـ تعتبر فيها السنة 687
214ـ استحسنها مالك 690

216ـ تشرع فيها القرعة 695
217ـ يرجع فيها إلى قراض المثل 698
226ـ لا تتمّ إلا بالحيازة 716
228ـ يقدم فيها قول المدعي 723
231ـ لا يتولى الحكم فيها إلا القضاة وهي ثلاث عشرة 730
235ـ ينتقض فيها حكم القضاة 739
240ـ ليس فيها تعجيز للخصوم 751
244ـ يكتفى فيها بشهادة الواحد 764
248ـ تلغى فيها الأعدلية على المشهور 776
262ـ يمتاز بها قتال البغاة عن قتال الكفار 800
263ـ يجتمع فيها الحدّ والسبب 803
264ـ النساء التي لا يحد واطئها 805
265ـ النساء التي لا حدّ عليهن إذا وطئن 809
267ـ النساء التي تحصّن ولا تحصّن 811
275ـ يحكم فيها لأم الولد بحكم القنّ 831
278ـ الذين تجوز وصاياهم ولا يجوز من أفعالهم غيرها 836

فهرس الفوائد

4ـ الفرق بين المسكر والمفسد والمرقد 187
21ـ الأوضية التي يصلى بها والتي لا 228
42ـ أفعال الصلاة كلها فرض سوى ثلاثة، وأقوالها ليست بفرض إلا ثلاثة 290
47ـ المواضع التي يُكره فيها الدُعاءُ في الصَّلاةِ 298
63ـ الدنانير سبعة 332
68ـ عدد التي تخرج منها زكاة الفطر 344
69ـ أسباب الصيام ستة 345
70ـ الأشياء التي يثبت بها الهلال ستة 346
71ـ في السنة سبعة أيام يستحب صيامها 347
74ـ عدد الكفارات المرتبة والمخير فيها 353
78ـ أقسام الهدي فيما يؤكل قبل المحل وبعده 360
79ـ يستحبُ الدعاء في الحج في ثلاثة عشر موضعا 362
81ـ الصيد ينقسم حكمه خمسة أقسام 366
82ـ شروط أركان الصيد وهي: الصائد والمصيد به والصيد 368
85ـ من تصح ذكاتهم ومن لا تصح ومن تكره 377
86ـ المشهور و مراعاة الخلاف في المذهب 379
87ـ الأشياء المستثقل أكلها 380
92ـ الفروع الخمسة التي يحنث بها الحالف 390
95ـ فروض الكفاية 395
99ـ حكم النكاح باعتبار أحواله الخمسة 404

100ـ الذين لا يجوز نكاحهم وهم خمسة 404
120ـ إجبار المطلق في الحيض على الرجعة 466
122ـ استبراء الحرة بحيضة والأمة بثلاث 468
131ـ ست نساء تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع 485
132 شروط رجوع المنفق على اليتيم فيما أنفقه 486
138ـ شروط بيع الجزاف 520
143ـ شروط الرد في الدرهم 530
151ـ الأشياء المفيتة البيع الفاسد وهي سبعة 545
164ـ الإقالة بيع من البيوع إلا في ثلاث مسائل 576
165ـ استحقاق بعض المقوم أو عيبه 579
178ـ الجوائح هل هي ما لا يستطاع دفعه 607
183ـ شروط السلم 620
187ـ ما يجوز فيه القرض والأشياء التي يمنع فيها 631
192ـ تصرف العبد والصبي والسفيه والمرأة بحسب ما يرد وما يمضي 647
221ـ تفسخ الإجارة بتلف ما يستوفى به لا منه في مواضع 705
241ـ الشهود الذين يشترط فيهم التبريز 752
242ـ الشهود الذين لا إعذار فيهم 755
243ـ ذكر أقسام الشهادات 758
245ـ المواطن التي تعمل فيها شهادة السماع 766

□

فهرس قسم الدراسة

مقدمة 1
القسم الأول: الدراسة 10
الفصل الأول: التعريف بالناظم علي بن عبد الواحد السجلماسي 11
المبحث الأول: الإسم والنشأة والطلب 12
المبحث الثاني: ميراثه العلمي 18
الفصل الثاني: التعريف بالشارح محمد بن أبي القاسم السجلماسي 29
المبحث الأول: عصره 30
المبحث الثاني: حياته 56
الفصل الثالث: فن القواعد والنظائر الفقهية 92
المبحث الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية وأهميتها وأقسامها 93
المبحث الثاني: التعريف بفن النظائر وبيان أهميته 95
المبحث الثالث: مؤلفات المالكية في القواعد والنظائر الفقهية 96
الفصل الرابع: التعريف بمنظومة "اليواقيت الثمينة" 106
المبحث الأول: عنوان المنظومة 107
المبحث الثاني: توثيق نسبة المنظومة 107
المبحث الثالث: سبب نظمها 107
المبحث الرابع: تاريخ ومكان نظمها 108
المبحث الخامس: الغرض من نظمها 108
المبحث السادس: موضوعها ومحتواها 109
الفصل الخامس: التعريف بشرح اليواقيت الثمينة" وخصائصه ونقده 111
المبحث الأول: عنوانه وتوثيق نسبته للمؤلف 112
المبحث الثاني: مصادر الكتاب 114
المبحث الثالث: خصائص منهجه 121
الفصل السادس: نسخ الكتاب ومنهج تحقيقه 136
المبحث الأول: نسخه 136
المبحث الثاني: منهج التحقيق 141
المبحث الثالث: صور المخطوط 145

فهرس قسم التحقيق

الديباجة 159
مقدمة: من فصلين: 165
الفصل الأول: في ذكر النية ومحالها 165
الفصل الثاني: في التعليل والتعبد 172

الكتاب الأول

الطهارة والصلاة

1. قاعدة: اختلف في الغالب هل هو كالمحقق أم لا؟ وعليه مسائل 177
2. قاعدة: اختلفوا في انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام أم لا؟ 180
3. قاعدة: المخالط المغلوب هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه أو لا تنقلب؟. 185
4. فائدة: الفرق بين المسكر والمفسد والمرقد 187
5. نظائر: في الأشياء التي لا يجب غسلها إلا مع التفاحش 189
6. نظائر: في الأشياء التي يكفي مسحها عن غسلها 192
7. نظائر: المعفوات التي لا تمسح ولا تغسل 194
8. قاعدة: الأصل أن الواجب لايسقط بالنسيان 197
9. نظائر: فيما يجب مع الذكر والقدرة ويسقط مع العجز والنسيان 197
10. نظائر: فيما تعاد فيه الصلاة إلى الاصفرار 199
11. قاعدة: الأصل تقديم الغالب على النادر وربما قدم عليه النادر واعتبر. وألغي الغالب وربما ألغيا معا ولم يعتبر واحد منهما 202

12. نظائر: يستدل بها على غيرها وتهدي إلى سواها 202
13. نظائر: قدم فيها النادر على الغالب وذكرنا منها عشرين 203
14. النظائر: التي ألغي فيها الغالب والنادر معا وذكرنا منها عشرين 209
15. نظائر: يستوي فيه القليل والكثير والواحد والجمع 214
16. قاعدة: الأمر بالشيء هل يقتضي تكراره أم لا؟ 214
17. نظائر: تتوقف فيها براءة الإنسان على يقينه 218
18. قاعدة: النسيان الطارئ هل هو كالأصلي أم لا؟ 222
19. قاعدة: الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى حكم مباديه أو حكم محاذيه؟ 224
20. قاعدة: الأصغر هل يندرج في الأكبر أم لا؟ 226
21. فائدة وضابط: في الأوضية التي يصلى بها والتي لا 228
22. قاعدة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح 231
23. نظائر: ما ينوب فيه غير الواجب عن الواجب وقيل لا 233
24. قاعدة: ما لا يتوصل للواجب إلا به فهو واجب 237
25. قاعدة: اختلف هل كل عضو غسل يرتفع حدثه أولا إلا بالكمال والفراغ؟ 238
26. نظائر: في البسملة والمواضع التي تشرع فيها أو لا تشرع أو تكره 244
27. قاعدة: الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط عليه 246
28. قاعدة: اختلف في الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟ 247
29. نظائر: فيما لا يرفع معه الحدث 253
30. قاعدة: أختلف في العصيان هل ينافي الترخص أم لا؟ 254
31. قاعدة: من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟ 256
32. قاعدة: في عدد المعيدين في الوقت المختار 260

33. نظائر: في عدد المعيدين إلى الغروب 263
34. قاعدة: اختلف في المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسا، أم لا؟ 264
35. قاعدة: الموجود شرعا هل هو كالموجود حقيقة أم لا؟ 264
36. قاعدة: اختلفوا في الظن هل ينقض بالظن أم لا؟ 268
37. قاعدة: اختلف هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة؟ 270
38. قاعدة: الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل 271
39. قاعدة: هل كل مجتهد في الفروع الظنية مصيب أو المصيب واحد؟ 272
40. النظائر: التي يغتفر فيها القليل 277
41. قاعدة: اختلف فيما قرب من الشيء هل له حكمه أم لا؟ 285
42. فائدة: أفعال الصلاة كلها فرض سوى ثلاثة، وأقوالها ليست بفرض إلا ثلاثة 290
43. نظائر: يخالِف فيها الفرض النفل 292
44. نظائر: تطلب فيها الركعة بسجدتيها 293
45. قاعدة: اختلف هل التقدير بأولى المشتركتين أم بالأخيرة؟ 295
46. قاعدة: اختلف في نية عدد الركعات هل تعتبر أم لا؟ 296
47. فائدة: في ذِكْر المواضع التي يُكرَه فيها الدُعاءُ في الصَلاةِ 298
48. قاعدة: اختلف في التخيير في الجملة هل يقتضي التخيير في البعض؟ 301
49. قاعدة: اختلف في نية الأداء هل تنوب عن نية القضاء وعكسه أم لا؟ 303
50. قاعدة: اختلف هل كل جزء من الصلاة قائم بنفسه؟ أو صحة أولها متوقفة على صحة آخرها؟ 305
51. قاعدة: هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟ 307
52. قاعدة: فساد الصحيح بالنية 312

53. قاعدة: الشك في النقصان كتحققه 314
54. قاعدة: الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين، وعكسها 314
55. قاعدة: الشك في الزادة كتحققها 314
56. نظائر: التي يقطع فيها المأموم بقطع إمامه 316
57. نظائر: في مساجن الإمام أي: التي لا يقطع فيها المأموم 317
58. نظائر: ينوي الإمام الإمامة فيها 318
59. نظائر: يكون فيها عقد الركوع بالانحناء 320
60. قاعدة: إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران 323
61. نظائر: التي يلحق فيها الأقل بالأكثر وهي مبنية على 325
62. قاعدة: الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعها أو حكم أنفسها 325
63. فائدة: الدنانير سبعة 332
64. قاعدة: تقديم الحكم على الشرط هل يجزىء ويلزم أم لا ؟ 334
65. قاعدة: من أسقط حقا قبل وجوبه وبعد أن جرى سببه 334

الكتاب الثاني

كتاب الصوم والزكاة والحج

66. قاعدة: اختلف في إمكان الأداء، هل هو شرط في الأداء أو في الوجوب؟ 342
67. قاعدة: أختلف في الفقراء هل هم كالشركاء أم لا ؟ 343
68. فائدة: في عدد التي تخرج منها زكاة الفطر 344
69. فائدة: أسباب الصيام ستة 345
70. فائدة: الأشياء التي يثبت بها الهلال ستة 346

71. فائدة: في السنة سبعة أيام يستحب صيامها 347
72. قاعدة: اختلفوا هل رمضان عبادة واحدة أو عبادات ؟ 349
73. قاعدة: اختلف في النزع هل هو وطء أم لا ؟ 352
74. فائدة: في عدد الكفارات المرتبة والمخير فيها 353
75. نظائر: فيمن قارن في نيته بين شيئين مختلفين 355
76. نظائر: التي تجب عندنا بالشروع وهي تطوع 356
77. نظائر التي لا تسقط بعد حصولها في الذمة 358
78. فائدة: في ذكر أقسام الهدي فيما يؤكل قبل المحل وبعده 360
79. فائدة: يستحبُ الدعاء في الحج في ثلاثة عشر موضعا 362

الكتاب الثالث

كتاب الصيد والذكاة والأيمان والنذور والكفارات والجهاد

80. قاعدة: المشبه بالشيء لا يقوى قوة المشبه به 366
81. فائدة: الصيد ينقسم حكمه خمسة أقسام 366
82. فائدة: في ذكر شروط أركان الصيد 368
83. قاعدة: اختلف في الترك هل هو كالفعل أم لا؟ 370
84. قاعدة: الملك إذا دار بين أن يبطل بالجملة أومن وجه هل الثاني أولى؟ 375
85. فائدة: ذكر من تصح ذكاتهم ومن لا تصح ومن تكره 377
86. فائدة: المشهور ومراعاة الخلاف في المذهب 379
87. فائدة: الأشياء المستثقل أكلها 380
88. نظائر: يلغى فيها اليوم وهي ثمانية 381
89. قاعدة: الكفارة هل تتعلق بالحنث أو باليمين ؟ 384
90. قاعدة: الكفارة هل تفتقر إلى نية أم لا ؟ 385

91. قاعدة: الاستثناء هل هو رفع للكفارة أو حل لليمين؟ 388
92. فائدة: في ذكر الفروع الخمسة التي يحنث بها الحالف 390
93. قاعدة: اختلف إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم؟ 391
94. قاعدة: اللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد هل يحمل على الأقل أو على الأكثر؟ 393
95. فائدة: فروض الكفاية 395
96. قاعدة: اختلف في الحياة المستعارة هل هي كالعدم أم لا؟ 398
97. قاعدة: الحكم بالإسهام هل علق على القتال أوعلى كون المحكوم له معدا لذلك؟ 400
98. قاعدة: اختلف في الغنيمة هل تملك بالفتح أو بالقسمة على الغانمين؟ 401

الكتاب الرابع

كتاب النكاح

99. فائدة: في حكم النكاح باعتبار أحواله الخمسة 404
100. فائدة: الذين لا يجوز نكاحهم وهم خمسة 404
101. نظائر: التي يقدم فيها الأخ على الجد 406
102. قاعدة: اختلفوا في الجهل هل ينتهض عذرا أم لا؟ 409
103. نظائر: في الأبكار اللائي ينطقن بالرضى 418
104. قاعدة: اختلف في النكاح هل هو من باب الأقوات أو من باب التفكهات 422
105. قاعدة: الطوارئ هل تراعى أم لا؟ ثالثها القريبة فقط 423
106. قاعدة: اختلف في الطول هل هو المال أو وجود الحرة في العصمة؟ 426
107. قاعدة: اختلف في المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أم لا؟ 428
108. قاعدة: اختلف هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟ 431
109. قاعدة: الأصل فيمن باع عرضا بعرض فاستحق أحدهما رجع المستحق منهما في عين شيئه إن كان قائما وإن فات ففي قيمته 435
110. نظائر: يرجع فيها بقيمة الشيء المستحق 435

111. قاعدة: العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره هل يفضّ عليهما؟ أويكون للمعلوم؟ وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانا 438
112. قاعدة: الظهور والانكشاف وعليها نظائر 443
113. قاعدة: اختلف في اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا هل يعتبر ؟ 448
114. قاعدة: اختلف في البتة هل تتبعض أم لا؟ 453
115. قاعدة: اختلف في الدعوى هل تتبعض أم لا؟ 454
116. نظائر: عدد النساء التي يرثن في مرض الزوج 456
117. قاعدة: السكوت عن الشيء هل هو إقرار به أم لا؟ وهل هو إذن فيه أم لا؟ 458
118. نظائر: أعتبر فيها السكوت إقرارا 461
119. نظائر: الذين تصح منهم الرجعة دون النكاح 464
120. فائدة: في اجبار المطلق في الحيض على الرجعة 466
121. نظائر: يزيد فيها البعض على الكل 467
122. فائدة: استبراء الحرة بحيضة والأمة بثلاث 468
123. نظائر: النساء التي لا يكون وضع حملهن عدة 470
124. نظائر: النساء التي يفتن بالدخول وهن تسع 471
125. نظائر: النساء التي لا تفوت بالوطء 475
126. قاعدة: الشك في المانع لا يؤثر وعليه مسائل 477
127. نظائر: يستوي فيها الوطء والقبلة 478
128. قاعدة: من دفع ما ظنه يلزمه وهو لايلزمه هل له الرجوع أم لا؟ 479
129. نظائر: فيمن يظن لزوم شيء فأعطاه فظهر عدم اللزوم فإنه يرد ما أعطى. 479
130. قاعدة: اختلف في العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟ 480
131. فائدة: ست نساء تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع 485
132. فائدة: شروط رجوع المنفق على اليتيم فيما أنفقه 486
133. نظائر: أشياء اختلف فيها هل هي على الرؤوس أو على السهام؟ 489

134. نظائر: في التي لا يسقط فيها التزوج من أجنبي الحضانة 492

الكتاب الخامس:
البيوع وماشاكلها

135. قاعدة: اختلف هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليهأم لا؟ 513
136. قاعدة: إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر 515
137. قاعدة: النظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا ؟ 519
138. فائدة: في ذكر شروط بيع الجزاف 520
139. قاعدة: اختلف في الصور الخالية من المعنى هل تعتبر أم لا؟ 522
140. قاعدة: البيع هل هو العقد فقط أو العقد والتقابض عن تعاوض؟ 523
141. نظائر: لا يجوز فيها التصديق 528
142. قاعدة: اختلف في المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا ؟ 529
143. فائدة: في شروط الرد في الدرهم 530
144. قاعدة: من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أولا؟ 533
145. قاعدة: اختلف فيمن أخر ما وجب هل يعد مسلفا أم لا؟ 536
146. قاعدة: من عجل ما لم يجب عليه يعد مسلفا ليقتضى من ذمته إذاحل الأجل إلا في المقاصة؟ 536
147. قاعدة: اختلف في نادر الصور هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها؟ 538
148. قاعدة: الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية 540
149. قاعدة: البيع المجمع على فساده هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين؟ 542
150. قاعدة: اختلف في ردّ البيع الفاسد هل هو نقض له من أصله أومن حين رده؟ 544
151. فائدة: الأشياء المفيتة البيع الفاسد وهي سبعة 545
152. نظائر: في التي لا تفيتها حوالة الأسواق والتي تفيتها 547

153. قاعدة: اختلف في الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله أو كابتداء بيع؟ 549
154. نظائر: تكون فيها الغلة للمشتري 555
155. قاعدة: اختلف في بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم؟ 557
156. قاعدة: اختلف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا؟ 559
157. قاعدة: اختلف في اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا؟ 562
158. نظائر: في عيوب الرقيق وهي ستة 566
159. قاعدة: المترقبات إذا وقعت هل يقدر وحصولها يوم وجودها 568
160. قاعدة: التقدير والانعطاف 568
161. نظائر: لا يجوز النقد فيها بشرط 571
162. نظائر: لا يجوز النقد فيها بشرط ولا بغيره 573
163. قاعدة: الإقالة هل هي حل للبيع الأول أو هي ابتداء بيع ثان؟ 575
164. فائدة: الإقالة بيع من البيوع إلا في ثلاث مسائل 576
165. فائدة: في استحقاق بعض المقوم أو عيبه 579
166. قاعدة: اختلف في الجزء المشاع هل يتعين أم لا؟ 581
167. قاعدة: ما في الذمة هل هو كالحال أم لا؟ اختلفوا فيه 584
168. قاعدة: ما في الذمة هل يتعين أم لا؟ فيه خلاف 586
169. قاعدة: إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو الغالب؟ 589
170. نظائر: العبيد الذين ليس فيهم عهدة 591
171. نظائر: في الإماء التي لا مواضعة فيها 593
172. نظائر: يفرق فيها بين المدلس وغيره 595
173. قاعدة: الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان فيه خلاف؟ 597
174. قاعدة: المبهمات المترددة بين الصحة والفساد هل تحمل على الصحة أو على الفساد 600
175. قاعدة: من ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أم لا وهو المشهور 602
176. قاعدة: اختلف في ورود الحكم بين حكمين فأثبته المالكية ونفاه الشافعية 604
177. نظائر: يصح فيها البيع ويبطل الشرط 604
178. فائدة: اختلف في الجوائح هل هي ما لا يستطاع دفعه 607

179. نظائر: الثلث حيث يعدُ قليلاً وحيث يعدُ كثيرا 608
180. قاعدة: اختلف في المستثنى هل هو مبيع أو مُبقى؟ 612
181. قاعدة: اختلف في المعرى هل يملك العرية بنفس العطية أو عند كمالها 617
182. قاعدة: اختلف في الأتباع هل لها قسط من الأثمان أم لا؟ 618
183. فائدة: شروط السلم 620
184. قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات 624
185. قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان 626
186. النظائر: المختلف فيها إذا فسدت هل ترجع إلى صحيح أصلها وإلى صحيح نفسها؟ 629
187. فائدة: ما يجوز فيه القرض والأشياء التي يمنع فيها 631
188. نظائر: تحرم فيها الهدية 632

الكتاب السادس:

كتاب الرهون والتفليس والحجر والكفالة والوكالة والإيداع والعواري والغصوب والشفعة والقسمة والمساقاة والقراض والإجارة والأحباس والصدقات

188. نظائر: يجوز فيها الغرر الكثير في الرهون 636
189. نظائر: يضمن فيها ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه وعدد الأمناء 637
190. نظائر: تباع فيها أم الولد 643
191. نظائر: السبعة الذين لا تجوز أفعالهم في أموالهم إلا في الثلث فأقل 646
192 فائدة: في تصرف العبد والصبي والسفيه والمرأة 647
193. نظائر: التي يجوز فيها بيع عقار اليتيم 650
194. قاعدة: الموزون إذا دخلته الصنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة؟ 653

195. نظائر: في الأشياء التي لا يجوز بيعها وإذا استهلكت ففيها القيمة 659
196. قاعدة: اختلف في مضمن الإقرار هل هو كصريحه أم لا؟ 661
197. قاعدة: النسخ هل يثبت حكمه بالنزول أو بالوصول ؟ 665
198. قاعدة: اختلف في المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب أم لا؟ 668
199. قاعدة: اليد الواحدة هل تعد قابضة دافعة أم لا ؟ 669
200. قاعدة: اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين 669
201. قاعدة: اختلف في يد الوكيل هل هي كيد الموكل أم لا ؟ 670
202. نظائر: في عدد الوكلاء الذين لا يعزلون 672
203. قاعدة: الأرض هل هي مستهلكة أو مربية؟ 673
204. قاعدة: لا يثبت الفرع والأصل باطل 674
. قاعدة: ولا يحصل المسبب والسبب غير حاصل 674
205. نظائر: تعطى فيها قيمة البناء مقلوعا 675
206. قاعدة: الربح تابع للمال إلا في ثلاث نظائر 676
207.قاعدة: اختلف في تبدل النية مع بقاء اليد على حالها. هل يتبدل الحكم بتبدلها أم لا؟ 677
208. قاعدة: الأمر هل يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أم لا؟ 678
209. نظائر: التي يخرج فيها المال عن الأمانة إلى الذمة فيجب الضمان
. نظائر: يخرج فيها من الأمانة للأمانة 678
210. قاعدة: وكل من صدق في دعوى التلف تقبل دعوى رده إذا حلف 681
211. قاعدة: كل ما كان ضمانه من قابضه فعليه البينة 682
212. قاعدة: اختلف في الشفعة هل هي بيع أو استحقاق؟ 684
213. نظائر: تعتبر فيها السنة 687
214. نظائر: استحسنها مالك 690
215. قاعدة: أختلف في القسمة هل هي تمييز حق أو بيع من البيوع؟ 692
216. نظائر: تشرع فيها القرعة 695
217. نظائر: يرجع فيها إلى قراض المثل 698
218. نظائر: يرجع فيها إلى مساقاة المثل 701
219. قاعدة: الإذن العادي أو الشرعي يتنزل منزلة القولي 703

220. قاعدة: كلُ عينٍ تستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة، وكل عينٍ تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة 705
221. فائدة: تفسخ الإجارة بتلف ما يستوفى به لا منه في مواضع 705
222. قاعدة: يضمن من فرط أو تعدى أوخالف أوغر بالفعل 708
223. قاعدة: قبضُ الأوائل هلْ هو قبض الأواخر أم لا؟ 710
224. قاعدة: الأصل في العقود اللزوم بالقول 714
225. قاعدة: كل ما ينتقل ملكه بغير عوضٍ فلا بدَ فيه من الحوز 716
226. نظائر: لا تتمُ إلا بالحيازة 716

الكتاب السابع

كتاب الأقضية والشهادات والأيمان والدعاوى

227. قاعدة: البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر 722
228. نظائر: يقدم فيها قول المدعي 723
229. الأصل: استصحاب الأصل 725
230. العرف أي العادة 727
231. نظائر: لا يتولى الحُكم فيها إلا القضاة وهي ثلاث عشرة 730
232. قاعدة: الحُكم هل يتناولُ الظاهر والباطن؟ 731
233. قاعدة: إذا جرى الحُكم على مُوجب التوقع، هل يرتفع بالوقوع؟ 736
234. قاعدة: الحكم بما ظاهره الصواب والحق، وباطنه خطأ وباطل هل يغلب حكم الظاهر على حكم الباطن ؟ أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر؟ 737
235. نظائر: ينُتقضُ فيها حُكم القضاة 739
236. قاعدة: الأصل تقديم المثبت على النافي 742
237. قاعدة: كل ما أدى إثباتهُ إلى نفيه فالنفيُ به أولى 744
238. قاعدة: مَن فعلَ فِعلا لو رفع إلىَ الحاكِم لم يفعل سواه هل يكون فِعله بمَنزلة الحكم أولا ؟ 748
239. قاعدة: كلُ دعوى لاتثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها 750
240. نظائر: ليسَ فيها تعجيز للخصوم. 751
241. فائدة: الشُهود الذين يشترط فيهم التبريز 752

242. فائدة: الشُهود الذين لا إعذار فيهم 755
243. فائدة: أقسام الشهادات 758
244. نظائر: يكتفى فيها بشهادة الواحد 764
245. فائدة: في المواطن التي تعمل فيها شهادة السماع 766
246. قاعدة: هل العادة كالشاهد أو كالشاهدين؟ 772
247. قاعدة: زيادة العدالة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟ 772
248. نظائر: تلغى فيها الأعدلية على المشهور 776
249. فائدة: في العقود التي تؤرخ بالساعة 777
250. فائدة: العقود التي تؤرخ باليوم 778
251. فائدة: العقود التي يجب فيها ذكر الصحة، والتي لا يجب فيها ذكرها 779
252. فائدة: العقود التي لابدَّ فيها من ذكر معرفة القدر 780
253. فائدة: العقود التي ينبغي فيها ذكر معاينة القبض 781
254. فائدة: العقود التي تضمَّنَ ذكر السداد 782
255. فائدة: العقود التي لا تقبل فيها الشهادة مجملة 783
256. فائدة: العقود التي تكون على نسختين أو نسخ 785
257. فائدة: العقود التي ينبغي للشاهد المحتاط لدينه ونفسه أن لا يضع فيها شهادته 788
258. فائدة: موانع الشهادة وهي ثمانية 789
259. فائدة: اليمين وأقسامها 792
260. فائدة: في الخلطة واعتبارها في اليمين 794

الكتاب الثامن

كتاب الدماء والجنايات والعتق والكتابة والإيصاء

261. فائدة: الكليات الست 799
262. نظائر: يمتاز بها قتال البغاة عن قتال الكفار 800
263. نظائر: يجتمع فيها الحدُّ والنسب 803
264. نظائر: النساء التي لا يحد واطئها 805
265. نظائر: النساء التي لا حدَّ عليهن إذا وطئن 809
266. قاعدة: اختلف في الانتشار هل هو دليل الاختيار أم لا؟ 810

267. نظائر: في النساء التي تحصّنّ ولا تحصَنّ 811
268. فائدة: شروط الإحصان 812
269. فائدة: الأوجه التي يؤخذ منها المال حرامًا 814
270. قاعدة: من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد 816
271. قاعدة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه 820
272. فائدة: في شروط العتق بالمثلة 824
273. قاعدة: اختلف في الكتابة هل هي شراء رقبة أو شراء خدمة؟ 826
274. قاعدة: اختلف في الكتابة هل هي من ناحية البيع أو العتق؟ 829
275. نظائر: يحكم فيها لأم الولد بحكم القنّ 831
276. فائدة: فيما يتبع فيه المال العبدَ وما لا يتبعه 832
277. فائدة: في ترتيب ما ضاق عنه الثلث 833
278. نظائر: الذين تجوز وصاياهم ولا يجوز من أفعالهم غيرها 836
279. قاعدة: إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود 838
280. قاعدة: بيت المال هل هو وارث أو جامع للأموال الضائعة 840
281. قاعدة: إجازة الورثة هل هي تقرير أو إنشاء عطية؟ خلاف 841
282. فصل في موجبات مغيب الحشفة 842
1. في الطهارة والصلاة والصوم 843
2. في الحج والعمرة 844
3. في النكاح وتوابعه 844
4. في الطلاق والرجعة والنفقات 847
5. في البيوع وما شاكلها 849

الكتاب التاسع:

كتاب الجامع لأشياء متفرقة

283. فائدة: في العدالة 860
284. فائدة: عدد الكبائر نسأل الله العافية 862
285. فائدة: الكذب وأقسامه 866
286. فائدة: في الغيبة وأخواتها 868
287. فائدة: شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر 871

288. فائدة: من لا يجب عليهم رد السلام 874
289. فائدة: في معاملة أهل الحرام 877
290. فائدة: فيما يجوز فعله في المسجد وما يحرم أو يكره 879
291. فائدة: خصال الفطرة وهي عشرة 882
292. قاعدة: حد السنة وأقسام البدع 886
293. فائدة: في المواضع التي يعظم ﷺ عن الصلاة عليه فيها 894
294. فائدة: في المواضع التي تستحب فيها الصلاة عليه ﷺ 897

فهرس عام قسم الدراسة

مقدمة 1
القسم الأول: الدراسة 10
الفصل الأول: التعريف بالناظم علي بن عبد الواحد السجلماسي 11
المبحث الأول: الإسم والنشأة والطلب 12
المبحث الثاني: ميراثه العلمي 18
الفصل الثاني: التعريف بالشارح محمد بن أبي القاسم السجلماسي 29
المبحث الأول: عصره 30
المبحث الثاني: حياته 56
الفصل الثالث: فن القواعد والنظائر الفقهية 92
المبحث الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية وأهميتها وأقسامها 93
المبحث الثاني: التعريف بفن النظائر وبيان أهميته 95
المبحث الثالث: مؤلفات المالكية في القواعد والنظائر الفقهية 96
الفصل الرابع: التعريف بمنظومة "اليواقيت الثمينة" 106
المبحث الأول: عنوان المنظومة 107
المبحث الثاني: توثيق نسبة المنظومة 107
المبحث الثالث: سبب نظمها 107
المبحث الرابع: تاريخ ومكان نظمها 108
المبحث الخامس: الغرض من نظمها 108
المبحث السادس: موضوعها ومحتواها 109
الفصل الخامس: التعريف بشرح اليواقيت الثمينة" وخصائصه ونقده 111
المبحث الأول: عنوانه وتوثيق نسبته للمؤلف 112
المبحث الثاني: مصادر الكتاب 114
المبحث الثالث: خصائص منهجه 121
الفصل السادس: نسخ الكتاب ومنهج تحقيقه 136
المبحث الأول: نسخه 136
المبحث الثاني: منهج التحقيق 141
المبحث الثالث: صور المخطوط 145

فهرس عـام للمحتويـات

﴿الجـزء الأول﴾

مقدمة التحقيق 1
القسم الأول: الدراسة 10
القسم الثاني: التحقيق 157
الديباجة 158
1. كتاب الطهارة والصلاة 176
2. كتاب الصوم والزكاة 341
3. كتاب الصيد والذكاة والذبائح 365
4. كتاب النكاح 404

﴿الجـزء الثاني﴾

5. كتاب البيوع 512
6. كتاب الرهون والتفليس والحجر 635
7. كتاب الأقضية والشهادات والأيمان والدعاوى 721
8. كتاب الدماء والجنايات والعتق والكتابة والإيصاء 799
9. كتاب الجامع 859
الخاتمة 901
الفهارس العامة 907
فهرس المصادر والمراجع 909
فهرس القواعد 940
فهرس النظائر 948
فهرس الفوائد 952
فهرس قسم الدراسة 954
فهرس قسم التحقيق 955
فهرس عام لقسم الدراسة 970
الفهرس العام للكتاب 971