

مِنْ خَزَائِنِ الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ

* الاحتمالات المزجوجة

تأليف: الإمام أبي العباس أحمد بن أبي القلاء القرافي

* أحكام السوق

أو: التطور والأحكام في جميع أحوال السوق
تأليف: أبي بكر تاجي بن عمر بن يوسف الكفافي الأزلي

* تحقيق الإبانة

في صحة إسقاط ما لم يثبت من الخصامة
تأليف: الإمام بهز الدين محمد بن يحيى القرافي

* قرة العين

لشيخ ورقات إمام الحرمين
تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي

* إيصال السالك

في أصول الإمام مالك
تأليف: محمد يحيى بن محمد الخزاز الطائفي بالله

* الكليات الفقهية

تأليف: العلامة أبي عبد الله محمد بن علي بن غازي الصماني الكناسي

* الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة

تأليف: الإمام بهز الدين محمد بن يحيى القرافي

اعتنى بها
جلالة يحيى القذافي الطهاني

دار ابن خزيمة

مِنْ خَزَائِنِ الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ

* الاحتمالات المزجوجة
تصنيف: الإمام أبي العباس أحمد بن أبي الفداء القرافي

* أحكام السوق
أو: النظر والأحكام في جميع أحوال السوق
تأليف: أبي بكر تاجي بن عمر بن يوسف الكتافي الأندلسي

* تحقيق الإبانة
في صحة إسقاط ما لم يجبت من الحصة
تأليف: الإمام بدر الدين محمد بن يحيى القرافي

* الدرر النيفة في الفراغ عن الوظيفة
تأليف: الإمام بدر الدين محمد بن يحيى القرافي

* فرة العين
لشرح ورقات إمام الحرمين
تأليف: أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي

* إيصال السالك
في أصول الإمام مالك
تأليف: محمد يحيى بن محمد المختار بن الطالبي بالله

* الكليات الفقهية
تأليف: الفلاني أبي عبدالله محمد بن علي بن غزالي العماني الكتاسي

اعتنى بها
جلال عيالي القذافي الحمايني

دار ابن حزم

حُقوقُ الطَّبْعِ مَحْفُوظَةٌ

الطَّبْعَةُ الْأُولَى

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

ISBN 9953-81-262-4

ISBN 9953-81-262-4



9 789953 812625

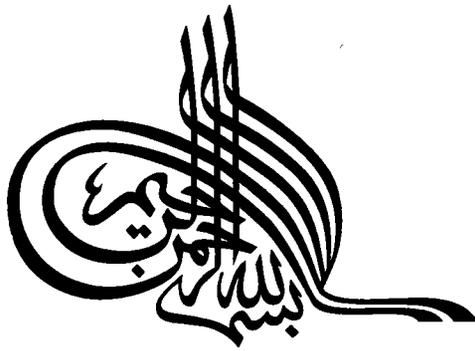
الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

بريد إلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb



من خزانة المذهب المالكي

قُرَّةُ الْعَيْنِ

لِشَرْحِ وَرَقَاتِ إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ

تأليف

أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي

المعروف بالحطاب الرعيني

المتوفى سنة ٩٥٤هـ

اعتنى به

جلال علي القذايفي الجهاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيبين الطاهرين، ورضوان الله تعالى عن صحابته الهادين المهديين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد،

فإن أمتنا المسلمة اليوم وهي تعيش مرحلة من مراحل الضعف في تاريخها الطويل، توجب على المسلمين أن يهبوا إلى العمل الجاد والسير الحاث، لأجل إعلاء رايته، واستعادة ما سُلِبَ منها، وردّها لمرتبة الريادة والقيادة للبشرية.

ولا شك أن رفع الجهل منها، وبيث العلوم فيها من الواجبات الشرعية، وهو مما يوصل إلى الغاية، ويكفي الجهل ذماً كونه من علامات الساعة التي لا تقوم إلا على شرار الخلق، قال رسول الله ﷺ: (من أشرط الساعة أن يقل العلم ويظهر الجهل).

وإن من العلوم المهمة للدعاة والعاملين للإسلام علم أصول الفقه، ذلك العلم الذي يجمع بين المنقول والمعقول، ويوجد العقلية الإسلامية النيرة التي تسير وفق قواعد منهجية، فلا تضطرب في التفكير ولا تشطح في الفهم، فتكون عائقاً أمام تقدم مسيرة الأمة إلى نهضتها.

ولقد رأيتُ أن من الكتب التي تساعد على ولوج هذا العلم شرح الإمام أبي عبد الله الخطاب، لورقات إمام الحرمين الجويني، رحمهما الله تعالى.

حيث كان سهل العبارة، وملماً بالضروري من هذا الفن، فأحببتُ إخراجها للناس على صورة جيدة، وخصوصاً أنه لم يطبع إلا طبعات قديمة، غيرُ معتنى بها، فقمْتُ بنسخ المطبوع، وقارنته بمخطوطة تحصلت عليها من مركز دراسات الجهاد الليبي بطرابلس، وحاولتُ قدر جهدي أن تكون خالية من الأخطاء والتحريفات.

وسرتُ على طريقة الاعتناء بالكتاب، دون ذكر الأخطاء التي كانت في المطبوعة أو الزيادات التي جاءت من المخطوط. وعزوتُ الأحاديث إلى مصادرها قدر المستطاع^(١).

ووضعتُ عليها بعض التعليقات المقتضبة حيث رأيتُ ذلك حاجة ملحة في موضعه.

واللهَ أسألُ أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، إنه من وراء القصد، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وكتب

جلال علي عامر الجهاني

عمان/ الأردن

(١) بالنسبة لصحيح الإمام البخاري، فقد استخدمتُ في العزو إليه شرحه فتح الباري للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله تعالى.

ترجمة مختصرة للإمام الحطاب

رحمه الله تعالى^(١)

هو الإمام العلامة الأصولي الفقيه النحوي الولي الصالح، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين الرُّعَيْنِيّ، المغربي الأصل، ينحدر من أصل أندلسي، المالكي المذهب، المكي المولد والوفاة.

ولد ليلة الأحد ثامن عشر من شهر رمضان المبارك، سنة اثنين وتسعمائة للهجرة.

نشأ نشأةً صالحةً، حيث رباه والده الولي الصالح، فقرأ على والده العلوم، ونهل منه الفنون، وكان إمامنا محباً للعلم ومثابراً عليه، محققاً فاضلاً، لا يمل ولا يكل.

ألّف في فنون العلم، فكتب في الفقه وأصوله، والنحو والمواريث، وغير ذلك.

وتوفي رحمه الله يوم الأحد تاسع ربيع الثاني، سنة أربع وخمسين وتسعمائة للهجرة، بمكة المكرمة.

(١) انظر في ترجمة هذا الإمام مقدمة الدكتور أحمد سحنون، لكتاب تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، من مؤلفات الإمام الحطاب، ص ٨٧-١٢٥، فقد ذكر الكثير من جوانب حياة هذا الإمام، وذكر مصنفاته، المطبوع منها والمخطوط.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد

قال الشيخ الإمام العالم العلامة الحبر الفهامة، مفتي المسلمين ببلد
الله الأمين، أبو عبد الله محمد ابن سيدنا ومولانا الشيخ العلامة مُحَمَّدُ
الْحَطَّابُ - نفع الله به آمين:-

[مقدمة المؤلف]

الحمدُ لله رب العالمين، والصلاةُ والسلامُ على سيدنا مُحَمَّدٍ
وعلى آله وصحبه أجمعين.

ويعد..

فإنَّ كتابَ الورقات في علم أصول الفقه للشيخ الإمام العلامة،
صاحب التصانيف المفيدة، أبي المعالي عبد الملك إمام الحرمين - كتابٌ
صَغُرَ حجمُهُ وكَثُرَ علمُهُ وعَظُمَ نفعُهُ وظَهَرَتُ بركته.
وقد شرحه جماعةٌ من العلماء - رضي الله عنهم -، فمنهم مَنْ
بَسَطَ الكلامَ عليه، ومنهم مَنْ اختصر ذلك.

ومن أحسن شروحه شرحُ شيخِ شيوخنا العَلَامَةِ المفيد جلال
الدين أبي عبد الله مُحَمَّد بن أحمد المَحَلِّي الشافعي^(١)، فإنه كثيرُ الفوائد

(١) هو الإمام جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المَحَلِّي، الفقيه الشافعي، ولد سنة ٧٩٠ هـ
وتوفي سنة ٨٦٤ هـ من تصانيفه: الأنوار المضية في مدح خير البرية صلى الله عليه وآله
وسلم، وشرح جمع الجوامع للتاج الدين السبكي، وتفسير القرآن إلى سورة الإسراء، وأكمله
الإمام السيوطي، وغيرها، انظر هدية المؤلفين لإسماعيل باشا (٢٠٢/٦).
ومن الحواشي المفيدة الممتعة ما كتبه سيدي أبي الفداء سعيد فودة حفظه الله تعالى على
شرح الإمام المحلي، يسر الله نشرها.

والنكت، اشتغل به الطلبة وانتفعوا به، إلا أنه لفرط الإيجاز قارب أن يكون من جملة الألغاز، فلا يُهْتَدَى لفوائده إلا بتعبٍ وعناية. وقد ضَعُفَتِ الهِمَمُ في هذا الزمان، وكثرت فيه الهموم والأحزان، وقلَّ فيه المساعدُ من الإخوان، فاستخرتُ الله تعالى في شرح الورقات بعبارة واضحة، مُنْبَهَةً على نُكْتِ الشرح المذكور وفوائده، بحيث يكون هذا الشرحُ شرحاً للورقات وللشرح المذكور، ويحصل بذلك الانتفاعُ للمبتدئ وغيره إن شاء الله تعالى. ولا أُعدِلُ عن عبارة الشرح المذكور إلا لتغييرها بأوضح منها، أو لزيادة فائدة، وسَمَّيْتُهُ (قُرَّةُ الْعَيْنِ لِشَرْحِ وَرَقَاتِ إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ). واللهُ سبحانه المسؤولُ في بلوغ المأمول، وهو حسبي ونعم الوكيل.

لترجمة الإمام الجويني^(١)

ولتقدم التعريف بالمُصنَّف على سبيل الاختصار فنقول:
هو الشيخُ الإمام، رئيسُ الشافعية، وأحدُ أصحاب الوجوه،
وصاحب التصانيف المفيدة، أبو المعالي عَبْدُ الْمَلِكِ ابْنُ الشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدٍ
عَبْدَ اللَّهِ بَنِ يَوْسُفِ بْنِ مُحَمَّدِ الْجُوَيْنِيِّ، نسبةً إلى جوين، وهي ناحيةٌ
كبيرة من نواحي نيسابور، يلقب بضياء الدين.
ولد في الحَرَمِّ من سنة تسعة عشر وأربعمائة، وتُوِّفِّيَ بقرية من
أعمال نيسابور يقال لها: بُشْتَيْقَان^(٢) ليلة الأربعاء، الخامس والعشرين
من شهر ربيع الثاني سنة ثمان وسبعين وأربعمائة.
جَاوَرَ بِمَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ أَرْبَعِ سِنِينَ يَدْرُسُ الْعِلْمَ وَيُفْتِي، فَلُقِّبَ بِإِمَامِ
الْحَرَمَيْنِ، وَاِنْتَهَتْ إِلَيْهِ رِئَاسَةُ الْعِلْمِ بِنَيْسَابُورَ، وَبَيَّنَّتْ لَهُ الْمَدْرَسَةَ
النَّظَامِيَّةَ^(٣)، وَلَهُ التَّصَانِيفُ الَّتِي لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهَا مِثْلُهَا^(٤)، تَعَمَّدَهُ اللَّهُ بِرَحْمَتِهِ،
وَأَعَادَ عَلَيْنَا مِنْ بَرَكَاتِهِ، آمِينَ.

(١) انظر ترجمة إمام الحرمين رحمه الله تعالى في طبقات الشافعية الكبرى، للإمام تاج الدين السبكي (١٦٥/٥)، فقد استوفى ترجمته بما لا تجده في مكان آخر، ورد على من حاول انتقاص هذا الإمام الجليل.

(٢) جاءت في الأصل: بنشقال، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته من طبقات الشافعية (١٨١/٥).

(٣) المدرسة النظامية تنسب إلى نظام الملك، وهو الوزير الكبير العالم العادل، ناصر السنة أبو علي الحسن ابن علي بن إسحاق الطوسي الشافعي، ولد سنة ٤٠٨ هـ، واستشهد في العاشر من رمضان سنة ٤٨٥ هـ على أيدي الباطنية الإسماعيلية، وهم طائفة كافرة مارقة عن الدين، وانظر لزاماً طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٩/٤).

(٤) منها كتاب (البرهان في أصول الفقه) وهو من أهم كتب الأصول، وقد طبع بتحقيق الدكتور عبد العظيم ديب، في مجلدين، وله أيضاً في العقائد كتاب (الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد) والعقيدة النظامية، وغيرها.

قال المصنّفُ رحمه الله تعالى:

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ) أُصَنَّفُ، وكذا ينبغي أن يُجْعَلَ متعلّقَ التَّسْمِيَةِ ما جُعِلَتِ التَّسْمِيَةُ مبدأً له، فيقدَّرُ الأَكْلُ: بِسْمِ اللَّهِ أَكَلُ، والقارئُ: بِسْمِ اللَّهِ أَقْرَأُ، فهو أولى من تقدير: أبتدىء، لإفادته تَلْبَسَ الفعل كله بالتسمية، وأبتدئ لا يفيد إلا تلبس الابتداء به.

وتقدير المتعلق متأخراً لأنَّ المقصود الأهم البداءة باسم الله تعالى، وإفادة الحصر.

وابتدا المصنّف بالبسملة اقتداء بالقرآن العظيم، وعملاً بحديث: (كلُّ أمرٍ ذي بال لا يُبدَأُ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أتر)، رواه الخطيب في كتاب (الجامع) بهذا اللفظ^(١).

واكتفى بالبسملة عن الحمدلة إما لأنه حمَدَ بلسانه، وذلك كافٍ، أو لأنَّ المراد بالحمد معناه لغةً، وهو الثناء، والبسملة مُتَضَمِّتَةٌ لذلك، أو لأن المراد بالحمد ذكر الله تعالى.

وفي رواية في مسند الإمام أحمد: (كل أمر ذي بال لا يفتح بذكر الله فهو أتر - أو قال: أقطع -)^(٢) على التردد.

وقد ورد الحديث بروايات متعددة، قال النووي: وهو حديث حسن. فلما اكتفى بالبسملة عن الحمدلة قال: (هذه ورقاتٌ) قليلة، كما يشعر بذلك جمعُ السلامة، فإن جموع السلامة عند سيبويه من جموع القِلَّةِ.

وعبّر بذلك تسهيلاً على الطالب وتنشيطاً له، كما قال تعالى في فرض صوم شهر رمضان: ﴿ أَيَّامًا مَّعْدُودَةً ﴾ فوصف الشهر الكامل

(١) الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع (٢/٦٩)، وهذا الحديث بهذا اللفظ واه جداً، انظر جزء: الاستعاذة والحسبلة ممن صحح حديث البسملة، لخاتمة الحفاظ السيد أحمد بن الصديق الغماري رحمه الله، وأما بلفظ الحمد لله فهو حسن كما سيذكر المصنف بعد قليل.

(٢) انظر المسند (٢/٣٥٩).

بأنه أيام معدودات، تسهياً على المكلفين وتنشيطاً لهم، وقيل: المراد في الآية بالأيام المعدودات عاشوراء وثلاثة أيام من كل شهر، فإن ذلك كان واجباً أول الإسلام ثم نسخ.

والإشارة بـ (هذه) إلى حاضرٍ في الخارج إن كان أتى بها بعد التصنيف، وإلا فهي إشارة إلى ما هو حاضرٌ في الذهن. وهذه الورقات (تَشْتَمِلُ عَلَى فُصُولٍ) جمع فُصْلٍ، وهو اسمٌ لطائفة من المسائل تُشْتَرِكُ في حكمٍ. وتلك الفصول (من) علم (أصول الفقه) يتتبع به المبتدئ وغيره.

[تعريف أصول الفقه]

(وذلك) أي لفظ أصول الفقه له معنيان:
أحدهما: معناه الإضافي، وهو ما يُفْهَمُ من مُفْرَدَيْهِ عند تقييد الأول بإضافته للثاني.
وثانيهما: معناه اللَّقْبِيُّ، وهو العَلَمُ الذي جُعِلَ هذا التركيب الإضافي لقباً له، ويُقَالُ عن معناه الأول إليه، وهذا المعنى الثاني ذكره المصنف بعد هذا في قوله: (وأصول الفقه طرقة على سبيل الإجمال) إلخ. والمعنى الأول هو الذي بينه بقوله: (مُؤَلَّفٌ مِنْ جَزَائِنِ)، من التأليف، وهو حصول الألفة والتناسب بين الجزأين، فهو أخص من التركيب الذي هو ضَمُّ كلمةٍ إلى أخرى، وقيل: إنهما بمعنى واحد. وقوله: (مُفْرَدَيْنِ) من الأفراد المقابل للتركيب، لا المقابل للثنائية والجمع، فإن الأفراد يطلق في مقابلة كل منهما، ولا تصلح إرادة الثاني هنا لأن أحد الجزأين الذين وصفهما بالأفراد لفظ (أصول) وهو جمع، وفي كلامه إشارة لذلك حيث قال:

[تعريف الأصل]

(فالأصلُ مَا بُنِيَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ)، أي فالأصل الذي هو مفرد الجزء الأول، ما بُني عليه غيره، كأصل الجدار أي أساسه، وأصل الشجرة أي طرفها الثابت في الأرض. وهو أقرب تعريف للأصل؛ فإن الحسَّ يشهد له كما في أصل الجدار والشجرة.

فأصول الفقه أدلته التي يبنى عليها.

وهذا أحسن من قولهم: الأصل هو المحتاج إليه، فإن الشجرة محتاجة إلى الثمرة من حيث كمالها، وليست الثمرة أصلاً للشجرة. ومن قولهم^(١): الأصل ما منه الشيء، فإن الواحد من العشرة وليست العشرة أصلاً له.

ولما عرّفَ الأصلَ عرّفَ مقابله وهو الفرعُ على سبيل الاستطراد فقال: (وَالْفَرْعُ مَا يُبْنَى عَلَى غَيْرِهِ) كفروع الشجرة لأصولها، وفروع الفقه لأصوله.

[تعريف الفقه]

(وَالْفِقْهُ) الذي هو الجزء الثاني من لفظ (أصول الفقه) له معنى لغوي وهو الفهم، ومعنى شرعي وهو: (مَعْرِفَةُ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي طَرِيقُهَا الْاجْتِهَادُ).

(١) أي: وأحسن من قولهم.

كالعلم بأن النية في الوضوء واجبة، وأن الوتر مندوب، هذا على مذهب الشافعي، وأما عند المالكية فسنة مؤكدة، وأن تبسيت النية شرط في الصوم، وأن الزكاة واجبة في مال الصبي وغير واجبة في الحلبي المباح، وأن القتل عمداً يوجب القصاص ونحو ذلك من المسائل الخلافية.

بخلاف ما ليس طريقه الاجتهاد، كالعلم بأن الصلوات الخمس واجبة، وأن الزنى محرّم، والأحكام الاعتقادية كالعلم بالله سبحانه وتعالى وصفاته ونحو ذلك من المسائل القطعية، فلا يسمى معرفة ذلك فقهاً، لأن معرفة ذلك يشترك فيها الخاص والعام.

فالفقه بهذا التعريف لا يتناول إلا علم المجتهد، ولا يضرب في ذلك عدم اختصاص الوقف على الفقهاء بالمجتهدين، لأن المرجع في ذلك للعرف^(١)، وهذا اصطلاح خاص.

والمراد بالمعرفة هنا العلم بمعنى الظن، وأطلقت المعرفة التي هي بمعنى العلم على الظن؛ لأن المراد بذلك ظن المجتهد، الذي هو لقوته قريب من العلم.

وخرج بقوله: (الأحكام الشرعية)، الأحكام العقلية، كالعلم بأن الواحد نصف الاثنين، والحسية كالعلم بأن النار محرقة.

والمراد بالأحكام في قوله: (معرفة الأحكام الشرعية) جميع الأحكام، فالألف واللام فيه للاستغراق.

والمراد بمعرفة جميع ذلك التهيؤ لذلك، فلا ينافي ذلك قول مالك رضي الله عنه -وهو من أعظم الفقهاء المجتهدين-، في اثنين وثلاثين

(١) أي في ألفاظ الوقف.

مسألة من ثمان وأربعين مسألة سئل عنها: لا أدري، لأنه متهيء للعلم بأحكامها بمعاودة النظر، وإطلاق العلم على مثل هذا التهيؤ شائع عرفاً، تقول: فلان يعلم النحو، ولا تريد أن جميع مسائله حاضرة عنده على التفصيل، بل إنه متهيء لذلك.

[أقسام الحكم الشرعي]

ثم بين الأحكام المرادة في قوله الأحكام الشرعية فقال: (وَالْأَحْكَامُ سَبْعَةٌ: الْوَاجِبُ وَالْمَنْدُوبُ وَالْمُبَاحُ وَالْمَحْظُورُ وَالْمَكْرُوهُ وَالصَّحِيحُ وَالْبَاطِلُ).

فالفقه العلمُ بهذه السبعة، أي معرفة جزئياتها، أي الواجبات والمندوبات والمباحات والمحظورات والمكروهات والأفعال الصحيحة والأفعال الباطلة، كالعلم بأن هذا الفعل مثلاً واجب وهذا مندوب وهذا مباح وهذا محظور وهذا مكروه وهذا صحيح وهذا باطل، وليس المراد العلم بتعريفات هذه الأحكام المذكورة فإن ذلك من علم أصول الفقه لا من علم الفقه.

وإطلاق الأحكام على هذه الأمور فيه تجوز؛ لأنها متعلق الأحكام.

والأحكام الشرعية خمسة: الإيجابُ والندبُ والإباحةُ والكرهيةُ والتحريمُ.

وجعلهُ الأحكامَ سبعةً اصطلاحاً له، والذي عليه الجمهور أن الأحكام خمسة لا سبعة كما ذكرناها، لأن الصحيح إما واجب أو غيره، والباطل داخل في المحذور. وجعل بعضهم الأحكام تسعةً وزاد: الرخصة والعزيمة، وهما راجعان إلى الأحكام الخمسة أيضاً، والله أعلم.

[تعريف الواجب]

ثم شرع في تعريف الأحكام التي ذكرها بذكر لازم كل واحدٍ منها فقال:

(فَالْوَاجِبُ مَا يُثَابُ عَلَى فِعْلِهِ وَيُعَاقَبُ عَلَى تَرْكِهِ).

أي فالواجب من حيث وصفه بالوجوب، هو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه.

فالثواب على الفعل والعقاب على الترك أمرٌ لازمٌ للواجب من حيث وصفه بالوجوب، وليس هو حقيقة الواجب، فإن الصلاة مثلاً أمرٌ معقولٌ متصورٌ في نفسه، وهو غيرُ حصولِ الثواب بفعلها والعقاب بتركها.

فالتعريف المذكور ليس تعريفاً بحقيقة الواجب إذ لا يمكن تعريف حقيقته لكثرة أصناف الواجبات واختلاف حقائقها، وإنما المقصود بيان الوصف الذي اشتركت فيه حتى صحَّ صِدْقُ اسمِ الواجبِ عليها، وذلك هو ما ذكره من الثواب على الفعل والعقاب على الترك. وكذلك يقال في بقية الأحكام.

فإن قيل: قوله يعاقب على تركه يقتضى لزوم العقاب لكل من ترك واجباً، وليس ذلك بلازم.

فالجواب أنه يكفي في صدق العقاب على الترك وجوده لواحد من العصاة، مع العفو عن غيره.

أو يقال: المراد بقوله (ويعاقب على تركه)، أي ترثبُ العقاب على تركه، كما عبر بذلك غير واحد، وذلك لا ينافي العفو عنه.

وأورد على التعريف المذكور أنه غير مانع، لدخول كثير من السنن فيه، فإن الأذان سنة وإذا تركه أهل بلد قوتلوا، وكفي بذلك عقاباً، وكذلك صلاة العيدين عند من يقول بذلك، ومن ترك الوتر ردّت شهادته ونحو ذلك.

وأجيب بأن المراد عقاب الآخرة، وبأن العقوبة المذكورة ليست على نفس الترك بل على لازمه، وهو الانحلال من الدين، وهو حرام، وردّ الشهادة ليس عقاباً، وإنما هو عدم أهلية لرتبة شرعية شرطها كمالات تجتمع من أفعال وترك، فدخل فيها الواجب وغيره.

ألا ترى أن العبد إذا ردّت شهادته لم يكن ذلك عقوبة له، وإنما ذلك لنقصانه عن درجة العدالة؟!

على أن الصحيح أن الأذان في المصر فرض كفاية، ونص أصحابنا على أنه لا يقاتل من ترك العيدين.

والسؤالان واردان على حد المحذور، والجواب ما تقدم^(١).

(١) لكن الصحيح أن يقال في حد الواجب: هو ما طلب الشارع فعله طلباً جازماً، والمندوب: ما طلب الشارع فعله طلباً غير جازم، والحرام: ما طلب الشارع تركه طلباً جازماً، والمكروه: ما طلب الشارع تركه طلباً غير جازم، والمباح ما استوى فيه طلب الفعل والترك.

تعريف المندوب

(وَالْمَنْدُوبُ) هو المأخوذ من الندب، وهو الطلب لغةً.
وشرعاً من حيث وصفه بالندب هو (مَا يُثَابُ عَلَى فِعْلِهِ وَلَا
يُعَاقَبُ عَلَى تَرْكِهِ).

تعريف المباح

(وَالْمَبَاحُ) من حيث وصفه بالإباحة (مَا لَا يُثَابُ عَلَى فِعْلِهِ)، يريد
ولا على تركه، (وَلَا يُعَاقَبُ عَلَى تَرْكِهِ)، يريد ولا على فعله، أي لا
يتعلق بكل من فعله وتركه ثواب ولا عقاب.
ولا بد من زيادة ما ذكرنا لئلا يدخل فيه المكروه والحرام.

تعريف المحظور

(وَالْمَحْظُورُ) من حيث وصفه بالخطر، أي الحرمة (مَا يُثَابُ عَلَى
تَرْكِهِ) امثالاً، (وَيُعَاقَبُ عَلَى فِعْلِهِ).
وتقدم السؤالان وجوابهما.

تعريف المكروه

(وَالْمَكْرُوهُ) من حيث وصفه بالكراهة (مَا يُثَابُ عَلَى تَرْكِهِ) امثالاً
(وَلَا يُعَاقَبُ عَلَى فِعْلِهِ).
وإنما قيدنا ترتب الثواب على الترك في المحظور والمكروه امثالاً،
لأنَّ المحرمات والمكروهات يخرج الإنسان من عهدها بمجرد تركها،

وإن لم يشعر بها فضلاً عن القصد إلى تركها، لكنّه لا يترتب الثوابُ عَلَى التَّرْكِ إلا إذا قصد به الامتثال.

فإن قيل: وكذلك الواجبات والمندوبات لا يترتب الثواب على فعلها إلا إذا قصد به الامتثال.

فالجواب: أن الأمر كذلك، ولكنّه لمّا كان كثيراً من الواجبات لا يتأتى الإتيان بها إلا إذا قصد بها الامتثال، وهو كلُّ واجبٍ لا يصح فعله إلا بنية، لم يحتج إلى التقييد بذلك، وإن كان بعض الواجبات تبرأ الذمة بفعلها ولا يترتب الثواب على ذلك إلا إذا قصد الامتثال، كنفقات الزوجات وردّ المغصوب والودائع وردّ الديون ونحو ذلك مما يصح بغير نية، والله أعلم.

تعريف الصحيح

(وَالصَّحِيحُ) من حيث وصفه بالصحة اصطلاحاً: (مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّفُؤْدُ) بالذال المعجمة، وهو البلوغ إلى المقصود، كحل الانتفاع في البيع والاستمتاع في النكاح.

وأصله من نفوذ السهم أي بلوغه إلى المقصود.
(وَيُعْتَدُّ بِهِ) في الشرع، بأن يكون قد جمع ما يعتبر فيه شرعاً، عقداً كان أو عبادة.

فالتفؤد من فعل المكلف، والاعتداد من فعل الشارع، وقيل: إنهما بمعنى واحد.

تعريف الباطل

(وَالْبَاطِلُ) من حيث وصفه بالبطلان: (مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التُّفُؤُذُ وَلَا يُعْتَدُّ بِهِ) بأن لم يستجمع ما يعتبر فيه شرعاً، عقداً كان أو عبادةً. والعقد في الاصطلاح يوصف بالنفوذ والاعتداد، والعبادات توصف بالاعتداد فقط.

تعريف العلم

(وَالْفِئَةُ) بالمعنى الشرعي المتقدم ذكره (أَخْصُ مِنَ الْعِلْمِ)؛ لصدق العلم على معرفة الفقه والنحو وغيرهما، فكلُّ فقه علم وليس كلُّ علم فقهاً.

وكذا بالمعنى اللغوي، فإن الفقه هو الفهم، والعلم المعرفة، وهي أعم.

(وَالْعِلْمُ) في الاصطلاح: (مَعْرِفَةُ الْمَعْلُومِ)، أي إدراك ما من شأنه أن يعلم، موجوداً كان أو معدوماً، (عَلَى مَا هُوَ بِهِ) في الواقع، كإدراك الإنسان أي تصوره بأنه حيوان ناطق، وكإدراك أن العالم وهو ما سوى الله تعالى حادث.

وهذا الحد للقاضي أبي بكر الباقلاني، وتبعه المصنّف. واعترضَ بأنَّ فيه دوراً، لأنَّ المعلوم مشتقٌّ من العلم، فلا يُعرَفُ المعلومُ إلا بعد معرفة العلم، لأنَّ المشتقَّ مشتملٌ على معنى المشتقِّ منه مع زيادة.

وبأنه غير شامل لعلم الله سبحانه، لأنه لا يسمى معرفةً إجماعاً،
لا لغةً ولا اصطلاحاً.

وبأن قولَه: (على ما هو به) زائدٌ لا حاجة إليه، لأن المعرفة لا
تكون إلا كذلك^(١).

تعريفُ الجهل

(وَالْجَهْلُ تَصَوُّرُ الشَّيْءِ عَلَى خِلَافِ مَا هُوَ بِهِ) فِي الْوَاقِعِ.
وفي بعض النسخ (على خلاف ما هو عليه) كتصور الإنسان بأنه
حيوان صاهل، وكإدراك الفلاسفة أن العالم قديم.
فالمراد بالتصور هنا التصور المطلق الشامل للتصور الساذج
وللتصديق^(٢).

وبعضهم وصفَ هذا بالجهل المركب، وجعل الجهل البسيط عدم
العلم بالشيء، كعدم علمنا بما تحت الأرضين وبما في بطون البحار،
وهذا لا يدخل في تعريف المصنف، فلا يسمى عنده جهلاً.

(١) انظر الكلام حول حد العلم في الحصول للإمام الرازي (١/٨٣)، والرهان للإمام الجويني
(١/٩٧)، واعلم أن العلم يصعب حده كما قال الإمام الغزالي في المستصفى (١/٢٤)،
والسبيل إلى معرفته يكون بالتقسيم والتقريب، والله أعلم.

(٢) التصور هو إدراك الشيء المفرد دون أي علاقة، مثل: إدراك الكرسي، وإدراك زيد.
والتصديق هو إدراك النسبة بين تصورين، كإدراك أن زيداً موجود، وأن الفاعل مرفوع،
قال صاحب السلم (من متون علم المنطق):

إِدْرَاكُ مَفْرَدٍ تَصَوُّراً عِلْمٌ وَدَرَكٌ نِسْبَةً يَتَصَدِّقُ وَسِيمٌ

والتعريف الشامل للقسمين أن يقال: الجهل انتفاء العلم بالمقصود،
أي ما من شأنه أن يُقصدَ فَيُدْرَكَ، إما بأن لم يدرك أصلاً وهو البسيط، أو
بأن يُدْرَكَ على خلاف ما هو عليه في الواقع، وهو المركب.
وسُمِّيَ مركباً لأنَّ فيه جهلين: جهل بالمدرك، وجهل بأنه جهل به.

[أقسام العلم الحادث]

(وَالْعِلْمُ) الحادث وهو علم المخلوق ينقسم إلى قسمين: ضروري ومكتسب..

وأما العلم القديم وهو علم الله سبحانه وتعالى، فلا يوصف بأنه ضروري ولا مكتسب.

فالعلم (الضروري) هو (مَا لَمْ يَقَعْ عَنْ نَظَرٍ وَاسْتِدْلَالٍ) بأن يحصل بمجرد التفات النفس إليه، فيضطر الإنسان إلى إدراكه ولا يمكنه دفعه عن نفسه، وذلك (كالعلم الواقِع) أي الحاصل (بإحْدَى الْحَوَاسِّ) جمع حاسة بمعنى القوة الحساسة (الخمس) الظاهرة، احترازاً من الباطنة:

(الَّتِي هِيَ: السَّمْعُ): وهو قوة مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ، أي مؤخره، يُدْرِكُ بِهَا الْأَصْوَاتُ بِطَرِيقِ وُصُولِ الْهَوَاءِ الْمُتَكَيِّفِ بِكَيْفِيَةِ الصَّوْتِ إِلَى الصَّماخِ، بمعنى أن الله سبحانه يخلق الإدراك في النفس عند ذلك.

(وَالْبَصَرُ)، وهو قوة مودعة في العَصَبَتَيْنِ الْمُجَوِّفَتَيْنِ اللَّتَيْنِ يَتَلَقِيَانِ فِي الدِّمَاغِ ثُمَّ يَتَفَرَّقَانِ فَيَتَأَدِيَانِ إِلَى الْعَيْنَيْنِ، يدرك بهما الأضواء والألوان والأشكال وغير ذلك مما يخلق الله إدراكه في النفس عند استعمال العبد تلك القوة.

(وَالشَّمُّ)، وهو قوة مودعة في الزائدتين الناتيتين في مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمتي الثدي، يدرك بها الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذي الرائحة إلى الخيشوم، يخلق الله سبحانه وتعالى الإدراك عند ذلك.

(وَالذُّوقُ) وهو قوةٌ منبئةٌ في العصب المفروش على جِرمِ اللسان، يُدركُ بها الطُّعوم، بمخالطة القوة اللعابية التي في الفم للمطعموم ووصولها إلى العصب، يخلق الله سبحانه وتعالى الإدراك عند ذلك.

(وَاللَّمْسُ)، وهو قوةٌ منبئةٌ في جميع البدن، يدرك بها الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة ونحو ذلك عند الاتصال والالتماس، يخلق الله سبحانه وتعالى الإدراك عند ذلك.

وفي بعض النسخ تقديم اللمس على الشم والذوق. وهذه الحواس الخمس الظاهرة هي المقطوع بوجودها، وأما الحواس الباطنة التي أثبتها الفلاسفة فلا يثبتها أهل السنة؛ لأنها لم تقم دلائلها على الأصول الإسلامية.

ودلَّ كلام المصنف على أن العلم الحاصل من هذه الحواس غير الإحساس.

ويوجد في بعض النسخ بعد ذكر الحواس الخمس (أَوْ التَّوَاتُرِ)، وهو معطوف على قوله: (بإحدى الحواس الخمس).

والمعنى أن العلم الضروري كالعلم الحاصل بإحدى الحواس الخمس، وكالعلم الحاصل بالتواتر، وذلك كالعلم الحاصل بوجود النبي ﷺ، وكظهور المعجزات على يديه وعجز الخلق عن معارضته.

ومن العلوم الضرورية العلم الحاصل ببديهة العقل، كالعلم بأن الكلَّ أعظمُ من الجزء، وأنَّ النفي والإثبات لا يجتمعان.

(وَأَمَّا الْعِلْمُ الْمُكْتَسَبُ فَهُوَ الْمَوْقُوفُ عَلَى النَّظَرِ وَالِاسْتِدْلَالِ)، كالعلم بأن العالم حادث، فإنه موقوف على النظر في العالم ومشاهدة تغيره، فينتقل الذهن من تغيره إلى الحكم بحدوثه.

[تعريف النظر]

(وَالنَّظْرُ هُوَ الْفِكْرُ فِي حَالِ الْمَنْظُورِ فِيهِ)، لِيُودَى إِلَى عِلْمٍ أَوْ ظَنٍّ،
بمطلوب تصديقي أو تصوري.
وَالفِكْرُ حَرَكَةُ النَّفْسِ فِي الْمَعْقُولَاتِ، بِخِلَافِ حَرَكَتِهَا فِي
المحسوسات فإنها تسمى تخيلاً.

[تعريف الاستدلال والدليل]

(وَالاسْتِدْلَالُ طَلَبُ الدَّلِيلِ) لِيُودَى إِلَى مَطْلُوبٍ تَصْدِيقِيٍّ، فَالنَّظْرُ
أَعْمٌ مِنَ الاسْتِدْلَالِ، لِأَنَّهُ يَكُونُ فِي التَّصَوُّرَاتِ وَالتَّصْدِيقَاتِ،
وَالاسْتِدْلَالُ خَاصٌ بِالتَّصْدِيقَاتِ.
(وَالدَّلِيلُ) لُغَةً: (هُوَ الْمُرْشِدُ إِلَى الْمَطْلُوبِ، لِأَنَّهُ عَلَامَةٌ عَلَيْهِ).
وَأَمَّا اصْطِلَاحًا: فَهُوَ مَا يُمْكِنُ التَّوَصُّلُ بِصَحِيحِ النَّظْرِ فِيهِ إِلَى
مَطْلُوبٍ جُزْئِيٍّ.

[تعريف الظن والشك^(١)]

(وَالظَّنُّ تَجْوِيزُ أَمْرَيْنِ أَحَدُهُمَا أَظْهَرُ مِنَ الْآخَرِ) عِنْدَ الْمَجُوزِ بِكَسْرِ الْوَاوِ.

(١) يجب التنبيه إلى الفرق بين القطع والظن والشك، حتى لا تختلط الأمور على طالب العلم،
لأنه لا يجوز أن نجعل الظني في منزلة القطعي، ولا القطعي في منزلة الظني، ومن لم يفهم
هذا يقع في أخطاء كبيرة.

وقول المصنّف رحمه الله: إن الظنّ هو التجويز، فيه مسامحة، فإنّ الظن ليس هو التّجويز، وإنما هو الطّرف الراجح من المجوّزين - بفتح الواو-، والطّرف المرجوح المقابل له يقال له وهّم. (والشكُّ تجويزُ أمرين لا مزيّة لأحدهما على الآخر) عند المجوّز - بكسر الواو-.

والتردد في ثبوت قيام زيد ونفيه على السواء شك، ومع رجحان أحدهما ظنٌّ للطّرف الرّاجح، وهّمٌ للطّرف المرجوح.

تعريف أصول الفقه بالمعنى الاصطلاحي

(و) علم (أصول الفقه) الذي وُضعت فيه هذه الورقات (طُرُقُهُ)، أي طرق الفقه الموصلة إليه، (عَلَى سَبِيلِ الإِجْمَالِ)، كالكلام على مطلق الأمر والنهي وفعل النبي ﷺ والإجماع والقياس والاستصحاب والعام والخاص والمجمل والمبين وغير ذلك، المبحوث عن أولها بأنه للوجوب حقيقة، وعن الثاني بأنه للحرمة كذلك، وعن البواقي بأنها حُجَجٌ وغير ذلك مما سيأتي.

بمخلافِ طُرُقِ الفقه الموصلة إليه على سبيل التعيين والتفصيل، بحيث أن كلَّ طريقٍ توصل إلى مسألة جزئية تدلُّ على حكمها نصّاً أو استنباطاً، نحو: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾، ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى﴾، وصلاته ﷺ في الكعبة كما أخرجه الشيخان^(١)، والإجماع على أن لبنت الابن السدس مع بنت الصلب حيث لا عاصب لها، وقياس الأرز على البرّ

(١) فتح الباري (١/٥٧٨)، وصحيح مسلم (٢/٩٦٦).

في امتناع بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل يبدأ كما رواه مسلم^(١)،
واستصحاب العصمة لمن يشك في بقائها، فإن هذه الطرق ليست من
أصول الفقه وإن ذكر بعضها في كتبه - يعني أصول الفقه - تمثيلاً.
(وَكَيْفِيَّةُ الاستِدلالِ بِهَا) أي بطرق الفقه الإجمالية من حيث
تفاصيلها وجزئياتها عند تعارضها، من تقديم الخاص منها على العام،
والمقيد على المطلق وغير ذلك.

وإنما حصل التعارض فيها لكونها ظنية، إذ لا تعارض بين قاطعين.

وقوله: (وكيفية) بالرفع عطفاً على قوله: (طرقه).

وكيفية الاستدلال بالطرق المذكورة تجر إلى الكلام على صفات
مَنْ يستدلُّ بها، وهو المجتهد.

فهذه الثلاثة - أعني طرق الفقه الإجمالية وكيفية الاستدلال بها
وصفات من يستدل بها - هي الفنُّ المسمى بهذا اللقب، أعني أصول
الفقه، المشعر بمدحه بابتداء الفقه عليه، وهو المعنى الثاني الذي تقدمت
الإشارة إليه.

[أبواب أصول الفقه]

(و) قوله (أَبَابُ أَصُولِ الْفِقْهِ) مُبتدأ، خبرُهُ (أَقْسَامُ الْكَلَامِ
وَالْأَمْرُ وَالنَّهْيُ وَالْعَامُّ وَالْخَاصُّ)، ويذكرُ فيه المطلق والمقيد، (وَالْمَجْمَلُ
وَالْمَبِينُ وَالظَّاهِرُ)، وفي بعض النسخ (وَالْمَوْوَلُّ) وسيأتي، (وَالْأَفْعَالُ)

(١) والبخاري أيضاً، انظر: فتح الباري (٤/٣٧٨)، وصحيح مسلم (٣/١٢١١).

أي أفعال الرسول ﷺ، (وَالنَّاسِيخُ وَالْمَنْسُوخُ وَالتَّعَارُضُ وَالْإِجْمَاعُ
وَالْأَخْبَارُ) جمع خبر، (وَالْقِيَاسُ وَالْحِظْرُ وَالْإِبَاحَةُ وَتَرْتِيبُ الْأَدِلَّةِ وَصِفَةُ
الْمُفْتِي وَالْمُسْتَفْتِي وَأَحْكَامُ الْمُجْتَهِدِينَ).
فهذه جملة الأبواب، وسيأتي الكلام عليها مفصلاً إن شاء الله
تعالى^(١).

(١) وهناك مباحث متممة لعلم الأصول تجدها في الكتب المطولة، وإنما اقتصر هنا على
المباحث الضرورية من علم الأصول.

باب أقسام الكلام

- فَأَمَّا أَقْسَامُ الْكَلَامِ فَلَهَا حَيْثِيَّاتٌ:
 فَأَوْلُهَا مِنْ حَيْثُ مَا يَتَرَكَّبُ مِنْهُ: (فَأَقْلُ مَا يَتَرَكَّبُ) مِنْهُ (الْكَلَامُ
 اسْمَانِ)، نَحْوُ: اللهُ أَحَدٌ.
- (أَوْ اسْمٌ وَفِعْلٌ) نَحْوُ: قَامَ زَيْدٌ.
- (أَوْ فِعْلٌ وَحَرْفٌ) نَحْوُ: مَا قَامَ، أَثْبَتَهُ بَعْضُهُمْ، وَلَا يَعُدُّ الضَّمِيرَ
 فِي قَامِ الرَّاجِعِ إِلَى زَيْدٍ مِثْلًا كَلِمَةً لِعَدَمِ ظَهْوَرِهِ، وَالْجُمْهُورِ عَلَى
 عِدَّةِ كَلِمَةٍ.
- (أَوْ اسْمٌ وَحَرْفٌ) وَذَلِكَ فِي النَّدَاءِ، نَحْوُ: يَا زَيْدُ، وَأَكْثَرُ النَّحَاةِ
 قَالُوا: إِنَّمَا كَانَ نَحْوُ يَا زَيْدَ كَلَامًا؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ أَدْعُوا زَيْدًا، أَوْ
 أَنَادِي زَيْدًا، وَلَكِنَّ غَرَضَ الْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللهُ وَغَيْرِهِ مِنْ
 الْأَصُولِيِّينَ بَيَانُ أَقْسَامِ الْجُمْلَةِ وَمَعْرِفَةُ الْمَفْرَدِ مِنَ الْمَرْكَبِ،
 فَلِذَلِكَ لَمْ يَأْخُذُوا فِيهِ بِالتَّحْقِيقِ الَّذِي يَسْلُكُهُ النُّحَوِيُّونَ.
- (وَالْكَلَامُ) فِي الْإِصْطِلَاحِ (يُنْقَسِمُ) مِنْ حَيْثِيَّةٍ أُخْرَى (إِلَى):
- (أَمْرٌ) وَهُوَ مَا يَدُلُّ عَلَى طَلْبِ الْفِعْلِ، نَحْوُ: قُمْ.
- (وَنَهْيٌ) وَهُوَ مَا يَدُلُّ عَلَى طَلْبِ التَّرْكِ نَحْوُ: لَا تَقُمْ.
- (وَخَبْرٌ) وَهُوَ مَا يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ وَالْكَذِبَ، نَحْوُ: جَاءَ زَيْدٌ، وَمَا
 جَاءَ زَيْدٌ.
- (وَاسْتِخْبَارٌ) وَهُوَ الْاسْتِفْهَامُ، نَحْوُ: هَلْ قَامَ زَيْدٌ؟ فَيُقَالُ: نَعَمْ أَوْ لَا.
- (وَيُنْقَسِمُ) الْكَلَامُ أَيْضًا (إِلَى):
- (تَمَنُّ) وَهُوَ طَلْبُ مَا لَا طَمَعَ فِيهِ، أَوْ مَا فِيهِ عَسْرٌ: فَالْأَوَّلُ نَحْوُ:
 لَيْتَ الشَّبَابَ يَعُودُ يَوْمًا، وَالثَّانِي: نَحْوُ قَوْلِ مَنْقَطِعِ الرَّجَاءِ: لَيْتَ

- لي مالاً فأحجُّ به، ويمتنعُ التَّمْنِي في الواجب نحو: ليتَ غداً يجيء، إلا أن يكون المطلوب مجيئه الآن فيدخل في القسم الأول.
- والحاصلُ أن التمني يكون في الممتنع والممكن الذي فيه عسر.
- (وَعَرَضُ) بسكون الراء، وهو الطلبُ برفقٍ نحو: ألا تنزلِ عندنا، ونحوه التحضيض إلا أنه طلبٌ بحتٌ.
- (وَقَسَمُ) بفتح القاف والسين، وهو الحلف، نحو: والله لأفعلنَ كذا. (وَمِنْ وَجْهِ آخَرَ يَنْقَسِمُ) الكلام أيضاً (إلى: حَقِيقَةٌ ومجاز). (فَالْحَقِيقَةُ) في اللغة: ما يجب حفظه وحمايته.
- وفي الاصطلاح: (مَا بَقِيَ فِي الْاِسْتِعْمَالِ عَلَى مَوْضُوعِهِ) أي على معناه الذي وضع له في اللغة.
- (وَقِيلَ: مَا اسْتُعْمِلَ فِيمَا اصْطُلِحَ عَلَيْهِ مِنَ الْمُخَاطَبَةِ) التي وقع التخاطب بها وإن لم يبق على موضوعه الذي وضع له في اللغة، كالصلاة المستعملة في لسان أهل الشرع للهيئة المخصوصة، فإنه لم يبقَ على موضوعه اللُّغوي وهو الدعاء بخير، وكذلك أئمة الموضوع في العرف لذوات الأربع كالحمار فإنه لم يبق على موضوعه اللغوي وهو كل ما يدب على الأرض.
- (وَالْمَجَازُ) في اللغة: مكان الجواز.
- وفي الاصطلاح: (مَا تُجَوِّزُ) أي تُعَدِّي بِهِ (عَنْ مَوْضُوعِهِ)، وهذا على القول الأول في تعريف الحقيقة، وعلى القول الثاني: هو ما استعمل في غير ما اصطُح عليه من المخاطبة^(١).

(١) وهو واقع في اللغة والقرآن، وذهب شدوذ من الناس إلى نفيه من اللغة والقرآن، وهو خطأ قطعاً، وانظر في ذلك كتاب "المجاز في اللغة والقرآن بين المبتين والنافين"، للدكتور عبد العظيم المطعني، فقد بحث هذه المسألة بتحقيق بالغ، فجزاه الله خيراً، والكتاب مطبوع في جزأين، تلزم مطالعته لطالب العلم.

(وَالْحَقِيقَةُ إِمَّا لُغَوِيَّةٌ) وهي التي وضعها واضع اللغة، كالأسد للحيوان المفترس.

(وَأَمَّا شَرْعِيَّةٌ) وهي التي وضعها الشارع، كالصلاة للعبادة المخصصة.

(وَأَمَّا عُرْفِيَّةٌ) وهي التي وضعها أهل العرف العام، كالدابة لذوات الربيع، وهي في اللغة كل ما يدب على وجه الأرض، أو أهل العرف الخاص كالفاعل للاسم المعروف عند النحاة.

وهذا التقسيم إنما يتمشى على القول الثاني في تعريف الحقيقة دون الأول، فإنه مبني على نفي ما عدا الحقيقة اللغوية، فالألفاظ الشرعية كالصلاة والحج ونحوهما، والعرفية كالدابة مجازٌ عندهم. وفي إثبات المصنف للحقيقة الشرعية والعرفية دليلٌ على اختيار القول الثاني، وهو الراجح، وإن اقتضى تقديمه للقول الأول على ترجيحه.

وجعل المصنف الحقيقة والمجاز من أقسام الكلام مع أنهما من أقسام المفردات، إشارةً إلى أن المفرد لا يظهر اتصافه بالحقيقة والمجاز إلا بعد الاستعمال لا قبله، والله أعلم.

(وَالْمَجَازُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِيَزَادَةَ أَوْ نُقْصَانَ أَوْ نُقْلٍ أَوْ اسْتِعَارَةٍ.

فَالْمَجَازُ بِالزِّيَادَةِ مِثْلُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾،

فالكاف زائدة لثلاث يلزم إثبات مثل له تعالى؛ لأنها إن لم تكن زائدة فهي بمعنى مثل، فيقتضى ظاهر اللفظ نفي مثل مثل الباري، وفي ذلك إثبات مثل له وهو محال عقلاً، وضد المقصود من الآية، فإن المقصود منها نفي المثل، فالكاف مزيدة للتأكيد، وقال جماعة: ليست الكاف زائدة والمراد بالمثل الذات كما في قولهم: مثلك لا يفعل كذا، لقصد

المبالغة في نفي ذلك الفعل عنه، لأنه إذا انتفي عن يمثله ويناسبه كان نفيه عنه أولى.

وقال الشيخ سعد الدين^(١): القول بأن الكاف زائدة أخذ بالظاهر، والأحسن ألا تكون زائدة وتكون نفيًا للمثل بطريق الكناية التي هي أبلغ، لأنَّ الله سبحانه موجودٌ قطعاً، فنفي مثل المثل مستلزم لنفي المثل، ضرورة أنه لو وجد له مثل لكان هو تعالى مثلاً لمثله، فلا يصح نفي مثل المثل، فهو من باب نفي الشيء بنفي لازمه، كما يقال: ليس لأخي زيد أخ، فأخي زيد ملزوم، وأخي لازمه، لأنه لا بدَّ لأخي من أخ هو زيد، فنفيت اللزوم، وهو أخو أخي زيد، والمراد نفي ملزومه وهو أخو زيد، إذ لو كان له أخ لكان لذلك الأخ أخ وهو زيد.

(والمجاز بالنقصان مثل قوله تعالى: ﴿ وَسَعَلَ الْقَرْيَةَ ﴾ أي أهل القرية، ويسمى هذا النوع مجازَ الإضمار، وشرطه أن يكون في المظهر دليلٌ على المحذوف، كالقرينة العقلية هنا الدالة على أن الأبنية لا تُسأل لكونها جماداً.

فإن قيل: حدُّ المجاز لا يصدق على المجاز بالزيادة والنقصان؛ لأنه لم يستعمل اللفظ في غير موضوعه.

فالجواب: أنه منه، حيث استعمل نفي مثل المثل في نفي المثل وسؤال القرية في سؤال أهلها، فقد تجوز في اللفظ وتعدى به عن معناه إلى معنى آخر.

(١) هو الإمام العلامة الأصولي المتكلم الفقيه الأديب سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله الهروي الخراساني، الشهير بالفتازاني، ولد سنة ٧٢٢هـ، وتوفي بسمرقند في المحرم سنة ٧٩٢هـ، من تصانيفه: التلويح في كشف حقائق التفتيح مطبوع، وشرح العقائد النسفية مطبوع، وغيرها كثير، انظر هدية العارفين (٦/٤٢٩).

وقال صاحبُ التلخيص^(١): إنه مجاز من حيث أن الكلمة نقلت عن إعرابها الأصلي إلى نوع آخر من الإعراب، فالحكم الأصلي لـ(مثله) النصب؛ لأنه خبر ليس، وقد تغير بالجر بسبب زيادة الكاف، والحكم الأصلي لـ(القرية) الجر، وقد تغير إلى النصب بسبب حذف المضاف. (والمجاز بالنقل) أي بنقل اللفظ عن معناه إلى معنى آخر لمناسبة بين معنى المنقول عنه والمنقول إليه، (كالغائط فيما يخرج من الإنسان)، فإنه نقل إليه عن معناه الحقيقي وهو المكان المظلم من الأرض، لأن الذي يقضى الحاجة يقصد ذلك المكان طلباً للستر، فسموا الفضلة التي تخرج من الإنسان باسم المكان الذي يلزم ذلك، واشتهر ذلك حتى صار لا يتبادر في العرف من اللفظ إلا ذلك المعنى، وهو حقيقة عرفية مجاز بالنسبة إلى معناه اللغوي.

فقول من قال: إن تسميته مجازاً مبني على قول من أنكر الحقيقة العرفية ليس بظاهر؛ إذ لا منافاة بين كونه حقيقة عرفية ومجازاً لغوياً كما عرفت.

(والمجاز بالاستعارة كقوله تعالى: ﴿جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ﴾ أي يسقط، فشبه ميله إلى السقوط بإرادة السقوط التي هي من صفة الحي دون الجماد، فإن الإرادة منه ممتنعة عادة. والمجاز المبني على التشبيه يسمى استعارة.

(١) هو الشيخ الإمام جلال الدين محمد بن عبد الرحمن القزويني الشافعي، المعروف بخطيب دمشق، المتوفى سنة ٧٣٩ هـ، له عدة مصنفات نافعة، ومن أشهرها في علوم العربية تلخيص المفتاح في المعاني والبيان وهو متن مشهور، عليه شروح عديدة وحواش، انظر كشف الظنون (١/٤٧٣).

وعبارة المصنف توهم أن النقل قسم من المجاز ومقابل للأقسام وليس كذلك، فإن النقل يعمُّ جميع أقسام المجاز، فإنَّ معناه تحويل اللفظ عن معناه الموضوع له إلى معنى آخر.

فقوله: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾ منقول من الدلالة على نفي مثل المثل إلى نفي المثل.

وقوله: ﴿وَسَأَلِ الْقَرْيَةَ﴾ منقول من الدلالة على سؤال القرية إلى سؤال أهل القرية.

ولفظ الغائط منقول من الدلالة على المكان المطمئن المعين إلى فضلة الإنسان.

وقوله: ﴿جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ﴾ منقول من الدلالة على الإرادة الحقيقية التي هي إرادة الحي إلى صورة تشبه صورة الإرادة الحقيقية.

فالمجازُ كلُّه نقلُ اللفظ من موضعه الأول إلى معنى آخر، لكنه قد يكون مع بقاء اللفظ على صورته من غير تغيير وهذا المجاز العارض في الألفاظ المفردة، كنقل لفظ الأسد من الحيوان المفترس إلى الرجل الشجاع، ونقل لفظ الغائط من المكان المطمئن إلى فضلة الإنسان، وقد يكون مع تغيير يعرض للفظ بزيادة أو نقصان، وهو المجاز الذي يعرض للألفاظ المركبة.

ويسمى المجاز الواقع في الألفاظ المفردة مجازاً لغوياً، والمجاز الواقع في التركيب مجازاً عقلياً، وهو إسناد الفعل إلى غير ما هو له في الظاهر، والله أعلم.

[باب الأمر]

ولما انقضى كلامه على أقسام الكلام أتبع ذلك بالكلام على الأمر فقال:

(والأمر استدعاء الفعل بالقول لمن هو دونه على سبيل الوجوب)، بأن لا يجوز له الترك.

فقوله: (استدعاء الفعل) يخرج به النهي لأنه استدعاء الترك. وقوله: (بالقول) يخرج به الطلب بالإشارة والكتابة والقرائن المفهمة.

وقوله: (لمن هو دونه) يخرج به الطلب من المساوي والأعلى، فلا يسمى ذلك أمراً، بل يسمى الأول التماساً، والثاني دعاء وسؤالاً. وهذا قول جماعة من الأصوليين، والمختار أنه لا يعتبر في الأمر العلو، وهو أن يكون الطالب أعلى رتبة من المطلوب، ولا الاستعلاء وهو أن يكون الطلب على سبيل التعاضم.

والفرق بين العلو والاستعلاء أن العلو كون الأمر في نفسه أعلى درجة من المأمور، والاستعلاء أن يجعل نفسه عالياً بتكبر أو غيره وقد لا يكون في نفس الأمر كذلك، فالعلو من صفات الأمر والاستعلاء من صفات كلامه.

وقوله: (على سبيل الوجوب) يخرج الأمر على سبيل الندب بأن يجوز الترك.

واقضى كلام المصنف أن المندوب ليس مأموراً به، وفيه خلاف مبني على أن لفظ الأمر حقيقة في الوجوب أو في القدر المشترك بين الإيجاب والندب وهو طلب الفعل ؟ وقيل: إنه حقيقة في الندب، وقيل غير ذلك.

(وصيغته) أي صيغة الأمر الدالة عليه (افعل).

وليس المراد هذا الوزن بخصوصه، بل كون اللفظ دالاً على الأمر بهيئته نحو: اضرب وأكرم واستخرج و (لينفق)، و ﴿لَيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾.

(وهي) أي صيغة الأمر (عند الإطلاق والتجرد عن القرينة) الصارفة عن الوجوب (تحمل عليه) أي على الوجوب، نحو: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾.

(إلا ما دل الدليل على أن المراد منه الندب) نحو: ﴿فَكَاتِبُهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ لأن المقام يقتضى عدم الوجوب، فإن الكتابة من المعاملات.

(أو الإباحة) نحو: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾، فإن الاصطياد أحد وجوه التكسب وهو مباح، وقد أجمعوا على عدم وجوب الكتابة والاصطياد. وظاهر كلامه أن الاستثناء في قوله: (إلا ما دل الدليل) منقطع؛ لأن الدليل هو القرينة، ويمكن أن يكون متصلاً.

وتختص القرينة بما كان متصلاً بالصيغة، والدليل بما كان منفصلاً عنها؛ لأن ما كانت القرينة فيه منفصلة داخل في المجرّد عن القرينة.

مثال القرينة المتصلة قوله تعالى: ﴿فَأَلْفَنَ بَشِيرُهُنَّ﴾، بعد قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾.

ومثال القرينة المنفصلة قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾،

والقرينة أن النبي ﷺ باع ولم يشهد، فعلم أن الأمر للندب.

(ولا تقتضي) صيغة الأمر العارية عما يدل على التقييد بال تكرار أو بالمرّة (التكرار على الصحيح) ولا المرّة، لكن المرّة ضرورية؛ لأن ما قصد من تحصيل الأمور به لا يتحقق إلا بها، والأصل براءة الذمة مما

زاد عليها (إلا ما دلَّ الدليل على قصد التكرار) فيعمل به، كالأمر بالصلوات الخمس وصوم رمضان.

ومقابل الصحيح أنه يقتضى التكرار، فيستوعب المأمور بالفعل المطلوب ما يمكنه من عمره حيث لا بيان لأمد المأمور به، لانتفاء مرجح بعضه على بعض.

وقيل: يقتضى المرة^(١)، وقيل: بالوقف.

واتفق القائلون بأنه لا يقتضى التكرار على أنه إذا عَلَّقَ على علة محققة نحو: إن زنى فاجلدوه، أنه يقتضى التكرار.

(ولا تقتضى) صيغة الأمر (الفور)، يريد ولا التراخي، إلا بدليل فيهما، لأنَّ الغرض إيجاد الفعل من غير اختصاص بالزمن الأول والثاني. وقيل: يقتضى الفور^(٢).

وكل من قال بأنها تقتضى التكرار قال إنها تقتضى الفور.

(والأمر بإيجاد الفعل أمر به وبما لا يتم) ذلك (الفعل كالأمر بالصلاة) فإنه (أمر بالطهارة)، فإن الصلاة لا تصح إلا بالطهارة (المؤدية إليها).

(وإذا فعل) بالبناء للمفعول والضمير للمأمور به (يخرج المأمور عن العهدة) أي عهدة الأمر ويتصف الفعل بالإجزاء.

وفي بعض النسخ: وإذا فعله المأمور يخرج عن العهدة، والمعنى أن المكلف إذا أمر بفعل شيء ففعل ذلك الفعل المأمور به كما أمر به، فإنه يحكم بخروجه عن عهدة ذلك الأمر، ويتصف الفعل بالإجزاء، وهذا هو المختار.

وقال قوم: إنه يحكم بالإجزاء بخطاب متجدد.

(١) قال الإمام القرافي في شرح التنقيح ص ١٣٠ ما نصه: «وهو عنده -أي الإمام مالك- للتكرار، قاله ابن القصار من استقرأ كلامه ثم قال أيضاً: «ويدل على التكرار أنه لو لم يكن للتكرار لامتنع ورود النسخ عليه بعد الفعل، ولأنه ضد النهي، وهو للتكرار، لأن العرب تحمل الشيء على ضده، كما تحمله على مثله انتهى».

(٢) وهو مذهب الإمام مالك رحمه الله، قال الإمام القرافي في شرح التنقيح ص ١٢٨ ما نصه: «وهو عنده -أي الإمام مالك- للفور، وعند الحنفية، خلافاً لأصحابنا المغاربة انتهى».

(الذي يدخل في الأمر والنهي وما لا يدخل)

هذه ترجمة معناها: بيان من يتناوله خطاب التكليف بالأمر والنهي ومن لا يتناوله.

وقال: (ما لا يدخل) تنبيهاً على أن من لم يدخل في خطاب التكليف ليس في حكم ذوى العقول. (يدخل في خطاب الله تعالى المؤمنون) المكلفون، وهم العاقلون البالغون غير الساهين.

ويدخل الإناث في خطاب الذكور بحكم التبع. (و) أما (الساھي والصبي والمجنون) فهم (غير داخلين في الخطاب) لانتفاء التكليف عنهم، لأن شرط الخطاب الفهم، وهم غير فاهمين للخطاب.

ويؤمر الساهي بعد ذهاب السهو بجبر خلل السهو، كقضاء ما فاته من الصلاة، وضمان ما أتلّفه من المال؛ لوجود سبب ذلك وهو الإلتلاف، ودخول الوقت.

(والكفار مخاطبون بفروع الشريعة) على الصحيح (وبما لا تصح إلا به وهو الإسلام) اتفاقاً^(١).

(١) يعلم من هذا أن القائل بأن النصارى واليهود وغيرهم من الكفار غير مطالبين بالدخول في الإسلام أنه كافر مرتد والعياذ بالله تعالى، وذلك لإجماع المسلمين قاطبة على أن رسالة الإسلام شاملة لكل الناس عربياً وعجماً، أبيض وأسود، وكذا للجن، قال تعالى: (ليكون للعالمين نذيراً)، وللإمام تقي الدين السبكي رسالة في عموم الرسالة، مطبوعة ضمن فتاواه، انظرها فهي مفيدة.

وقوله: (لقوله تعالى: ﴿ مَا سَأَلَكُمُ فِي سَقَرٍ ﴾) قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ ﴿ حجةً للقول الصحيح.

وقيل: إنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة لعدم صحتها منهم قبل الإسلام وعدم مؤاخذتهم بها بعده.

وأجيب: بأن فائدة خطابهم بها عقابهم عليها، وعدم صحتها في حال الكفر لتوقفها على النية المتوقفة على الإسلام.

وأما عدم المؤاخذة بها بعد الإسلام فترغيباً لهم في الإسلام^(١).

(والأمر) النفسي (بالشيء نهى عن ضده)، بمعنى أن تعلق الأمر بالشيء هو عين تعلقه بالكف عن ضده، واحداً كان الضد، كضد السكون الذي هو التحرك، أو أكثر كضد القيام الذي هو القعود والاتكاء والاستلقاء.

فالطلب له تعلق واحد بأمرين هما: فعل الشيء والكف عن ضده، فباعتبار الأول هو أمر، وباعتبار الثاني هو نهى.

وقيل: إن الأمر بالشيء ليس عين النهي عن ضده ولكن يتضمنه.

وقيل: ليس عينه ولا يتضمنه، وعزاه صاحب جمع الجوامع

للمصنف.

وأما مفهوم الأمر والنهي فلا نزاع في تغايرهما، وكذا لا نزاع

في أن الأمر اللفظي ليس عين النهي اللفظي، والأصح أنه لا يتضمنه.

وقيل: يتضمنه، فإذا قال اسكن فكانه قال: لا تتحرك؛ لأنه لا

يتحقق السكون إلا بالكف عن التحرك.

(١) ولقوله تعالى: ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾.

(و) أما (النهي) النفسي (عن الشيء) فقليل: إنه (أمر بضده)، فإن كان واحداً فواضح، وإن كان كثيراً كان أمراً بواحد من غير تعيين. وقيل: إن النهي النفسي ليس أمراً بالضد قطعاً. وأما النهي اللفظي فليس عين الأمر اللفظي قطعاً، ولا يتضمنه على الأصح.

وقيل: يتضمنه، فإذا قال: لا تتحرك فكأنه قال: اسكن، لأنه لا يتحقق ترك التحرك إلا بالسكون.

(والنهي استدعاء الترك بالقول ممن هو دونه على سبيل الوجوب) على وزان ماتقدم في الأمر.

إلا أنه يقال هنا: قوله: (استدعاء الترك) مخرج للأمر.

وقوله هنا: (على سبيل الوجوب) أي بأن لا يجوز له الفعل،

مخرجٌ للنهي على سبيل الكراهة، بأن يجوز له الفعل.

ولا يعتبر فيه أيضاً علو ولا استعلاء، إلا أن النهي المطلق مقتضى

للفور والتكرار، فيجب الانتهاء في الحال، واستمرار الكف في جميع

الأزمان، لأن الترك المطلق إنما يصدق بذلك.

(ويدل) النهي المطلق شرعاً (على فساد المنهي عنه) شرعاً على

الأصح عند المالكية والشافعية، وسواء كان المنهي عنه عبادة كصوم

يوم العيد أو عقداً كالبيوع المنهي عنها.

واحترزنا بـ (المطلق) عمّا إذا اقترن به ما يقتضى عدم الفساد كما

في صور البيوع المنهي عنها، وسقطت هذه المسألة من نسخة المحلي.

(وترد صيغة الأمر والمراد به) أي بالأمر (الإباحة) كما تقدم، (أو

التهديد) نحو: (اعملوا ما شئتم)، (أو التسوية) نحو: (اصبروا أولاً

تصبروا)، (أو التكوين) نحو: (كونوا قردة خاسئين).

[باب العام]

(وأما العام فهو ما عم شيئين فصاعداً)، أي من غير حصر.
وهو مأخوذ (من قوله: عممت زيدا وعمراً بالعطاء وعممت
جميع الناس بالعطاء) أي شملتهم، ففي العام شمول.
وفي بعض النسخ: (مثل عممت زيدا وعمراً)، ولا يصح ذلك
لأن عممت زيدا وعمراً ليس من العام الذي يريد بيانه.
وقوله: (ما عم شيئين فصاعداً) جنس يشتمل على المثني
كرجلين، وأسماء العدد كثلاثة وأربعة، ونحو ذلك.
وقولنا: (من غير حصر) فصل مخرج للمثني ولأسماء العدد،
فإنها تتناول شيئين فصاعداً لكنها تنتهي إلى غاية محصورة.
(والفاظه) أي صيغ العموم الموضوعه له (أربعة) أي أربعة أنواع:
النوع الأول: (الاسم الواحد المعرف بالألف واللام) التي ليست
للعهد ولا للحقيقة، فإنه يفيد العموم بدليل جواز الاستثناء منه نحو:
﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِفِي خُسْرٍ﴾ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا ﴿﴾.
(و) النوع الثاني (اسم الجمع)، أي الدال على جماعة (المعرف
باللام) التي ليست للعهد نحو: (اقتلوا المشركين).
(و) النوع الثالث (الأسماء المبهمة كمن فيمن يعقل) نحو: مَنْ
دَخَلَ دَارِي فَهُوَ آمِنٌ، (وما فيما لا يعقل) نحو: مَا جَاءَنِي قَبْلَتَهُ، (وأي
في الجميع) أي من يعقل ومن لا يعقل نحو: أَيُّ عبيدي جاءك فأحسن
إليه، وأي الأشياء أردته أعطيتك، (وأين في المكان) نحو: أين تجلس
أجلس، (ومتى في الزمان) نحو: متى تقم أقم، (وما في الاستفهام) نحو:
ما عندك؟ (و) في (الجزاء) أي المجازاة نحو: ما تفعل تُجزَ به.

وفي نسخة: (والخبر) بدل الجزء نحو قولك: علمت ما علمت -
بناء المتكلم في الأول وتاء الخطاب في الثاني -، جواباً لمن قال لك: ما
علمت؟

(وغيره) أي غير ما ذكر، كالخبر على النسخة الأولى والجزء على
النسخة الثانية.

(و) النوع الرابع (لا في التكرارات) أي الداخلة على النكرات،
فإن بنيت النكرة معها على الفتح نحو: لا رجل في الدار فهي نص في
العموم، وإن لم تبين فهي ظاهرة في العموم نحو: لا رجل في الدار^(١).
(والعموم من صفات النطق) أي اللفظ، والنطق مصدر بمعنى
منطوق به.

(ولا يجوز دعوى العموم في غيره) أي في غير اللفظ (من الفعل
وما يجري مجراه) أي مجرى الفعل.

فالفعل كجمعه عليه الصلاة والسلام بين الصلاتين في السفر كما
رواه البخاري^(٢)، فلا يدل على عموم الجمع في السفر الطويل
والقصير، فإنه إنما وقع في واحد منهما.

والذي يجري مجرى الفعل كالقضايا المعينة، مثل قضائه ﷺ
بالشفعة للجار، رواه النسائي عن الحسن مرسلًا^(٣)، فلا يعم كل جار
لاحتمال خصوصية في ذلك الجار.

(١) وللإمام القرافي رحمه الله كتاب العقد المنظوم في الخصوص والعموم، استقرأ فيه كثيراً من
مباحث العام والخاص، واستوعب ألفاظ العموم، وهو نفيس جداً في بابه، تلزم مطالعته
لطالب العلم.

(٢) انظر فتح الباري (٢/٥٧٩).

(٣) انظر سنن النسائي (٧/٣٢١).

[باب الخاص]

(والخاص يقابل العام) فيقال في تعريفه: هو ما لا يتناول شيئين فصاعداً من غير حصر، بل إنما يتناول شيئاً محصوراً: إما واحداً أو اثنين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك، نحو: رجل ورجلين وثلاثة رجال. (والتخصيص تمييز بعض الجملة) أي إخراج بعض الجمل التي يتناولها اللفظ العام، كإخراج المعاهدين من قوله تعالى: (اقتلوا المشركين).

(وهو) أي المخصَّصُ -بكسر الصاد- المفهوم من التخصيص (ينقسم إلى):

(متصل) وهو ما لا يستقل بنفسه، بل يكون مذكوراً مع العام.
(ومنفصل) وهو ما يستقل بنفسه ولا يكون مذكوراً مع العام، بل يكون مفرداً.

(فالتصل) ثلاثة أجزاء على ما ذكر المصنف:
أحدها: (الاستثناء)، نحو: قام القوم إلا زيداً.
(و) ثانيها (التقييد بالشرط)، نحو: أكرم بني تميم إن جاءوك، أي الجائين منهم.

(و) ثالثها (التقييد بالصفة)، نحو: أكرم بني تميم الفقهاء.

[تعريف الاستثناء]

(والاستثناء) الحقيقي، أي المتصل هو: (إخراج ما لولاه) أي لولا الاستثناء (لدخل في الكلام)، نحو المثال السابق.

والاستثناء المتصل هو: ما يكون فيه المستثنى بعض المستثنى منه. واحترزنا به عن المنفصل، وهو: ما لا يكون فيه المستثنى بعض المستثنى منه، نحو: قام القوم إلا حماراً، فليس من المخصصات وإن كان المصنف سيذكره على سبيل الاستطراد.

ولابد في الاستثناء المنقطع أن يكون بين المستثنى والمستثنى منه ملابسة كما مثلنا، فلا يقال: قام القوم إلا ثعباناً.

(وإنما يصح) الاستثناء (بشرط أن يبقى من المستثنى منه شيء) ولو واحداً، فلو استغرق المستثنى منه لم يصح وكان لغواً، فلو قال: له عليّ عشرة إلا تسعة صح ولزمه واحد، ولو قال: إلا عشرة، لم يصح ولزمته العشرة.

(ومن شرطه) أي الاستثناء (أن يكون متصلاً بالكلام) بالنطق أو في حكم المتصل، فلا يضر قطعه بسعال وتنفس ونحوهما مما لا يعد فاصلاً في العرف، فإن لم يتصل بالكلام المستثنى منه لم يصح، فلو قال: جاء القوم، ثم قال بعد أن مضى ما يعد فاصلاً في العرف: إلا زيداً لم يصح.

وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: يصح الاستثناء المنفصل بشهر، وقيل بسنة، وقيل أبداً^(١).

(١) الصحيح أن المنقول عن ابن عباس رضي الله عنه الاستثناء من اليمين بالله تعالى، وليس الاستثناء من الكلام.

(ويجوز تقديم الاستثناء) أي المستثنى (عن المستثنى منه)، نحو: ما قام إلا زيداً أحدًا.

(ويجوز الاستثناء من الجنس) وهو المتصل المعدود في المخصصات المتصلة كما تقدم، (ومن غيره) وهو المنقطع كما تقدم.

[التخصيص بالشرط]

(والشرط) وهو الثاني من المخصصات المتصلة، (يجوز أن يتأخر عن المشروط) في اللفظ كما تقدم، (ويجوز أن يتقدم عن المشروط) في اللفظ نحو: إن جاءوك بني تميم فأكرمهم، وأما في الوجود الخارجي فيجب أن يتقدم الشرط على المشروط أو يقارنه.

[التخصيص بالصفة]

(و) التقييد بالصفة، وهو الثالث من المخصصات المتصلة، يكون فيه (المقيد بالصفة) أصلاً (ويحمل عليه المطلق) فيقيده بقيده، (كالرقبة قيدت بالإيمان في بعض المواضع) كما في كفارة الظهار، فيحمل المطلق على المقيد احتياطاً.

ثم شرع يتكلم عن القسم الثاني من المخصص، أعني المنفصل فقال:

[التخصيص بالمخصص المنفصل]

(ويجوز تخصيص الكتاب بالكتاب) على الأصح نحو: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ الشامل لأولات الأحمال، فنخص بقوله: ﴿أُولَاتِ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

ونحو قوله: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ﴾ الشامل للكتايبات، لأنَّ أهل الكتاب مشركون لقوله تعالى: ﴿ وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصْرَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ ﴾، إلى قوله تعالى: ﴿ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴾، خُصَّ بقوله تعالى: ﴿ وَاللَّحِصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾، أي حل لكم، والمراد هنا بالمحصنات الحرائر.

(و) يجوز (تخصيص الكتاب بالسنة) سواء كانت متواترة أو خبر أحاد، وفاقاً للجمهور، كتخصيص قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾ الآية الشامل للمولود الكافر لحديث: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)^(١).

(و) يجوز (تخصيص السنة بالكتاب) كتخصيص حديث الصحيحين (لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ)^(٢)، بقوله: ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾ وإن وردت السنة بالتيمم أيضاً بعد نزول الآية.

(و) يجوز (تخصيص السنة بالسنة) كتخصيص حديث الصحيحين (فيما سقت السماء العشر)^(٣)، بحديثهما: (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة)^(٤).

(١) انظر فتح الباري (١٢/٥٠)، وصحيح مسلم (٣/١٢٣٣)، ورواه غيرهما.

(٢) انظر فتح الباري (١٢/٣٢٩)، وصحيح مسلم (١/٢٠٤).

(٣) انظر فتح الباري (٣/٣٤٧)، وصحيح مسلم (٢/٦٧٥).

(٤) انظر فتح الباري (٣/٣١٠)، وصحيح مسلم (٢/٦٧٤).

(و) يجوز (تخصيص النطق بالقياس، ونعنى بالنطق قول الله تعالى وقول الرسول ﷺ) لأن القياس يستند إلى نص من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ فكان ذلك هو المخصص.

مثال تخصيص الكتاب بالقياس قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾، خصَّ عمومهُ الشامل للأمة بقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾، وخصَّ عمومهُ أيضاً بالعبد المقيس على الأمة.

باب المجمل والمبين

(والمجمل) في اللغة: من أجملت الشيء إذا جمعته، وضده المفصل. وفي الاصطلاح هو: (ما افتقر إلى البيان)، أي هو اللفظ الذي يتوقف فهم المقصود منه على أمر خارج عنه: إما قرينة حال، أو لفظ آخر، أو دليل منفصل.

فاللفظ المشترك مجمل؛ لأنه يفتقر إلى ما يبين المراد من معنيه أو من معانيه، نحو قوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ فإنه يحتمل الأطهار والحيضات، لاشتراك القرء بين الطهر والحيض.

(والبيان) يطلق على التبيين الذي هو قول المبيِّن، وعلى ما حصل به التبيين وهو الدليل، وعلى متعلق التبيين ومحلّه وهو المدلول.

والمصنّف عرّفه بالنظر إلى المعنى الأول بقوله: (إخراج الشيء من حيز الإشكال إلى حيز التجلي) أي الظهور والوضوح.

وأورد عليه أمران: أحدهما: أنه لا يشمل التبيين ابتداءً قبل تقرير الإشكال؛ لأنه ليس فيه إخراج من حيز الإشكال.

والثاني: أن التبيين أمر معنوي، والمعاني لا توصف بالاستقرار في الحيز، فذكر الحيز فيه تجوّز، وهو مجتنّب في الرسم.
وأجيب بأن المراد من قوله: (إخراج الشيء من حيز الإشكال) ذِكْرُهُ وجعلُهُ واضحاً.
والمراد بالحيز مظنة الإشكال ومحلّه، والله أعلم.

تعريف النص

(والنص ما لا يحتمل إلا معنى واحداً) كـ (زيداً) في: رأيت زيداً.
(وقيل) في تعريف النص هو: (ما تأويله تنزيله) أي يفهم معناه بمجرد نزوله ولا يحتاج إلى تأويله، نحو: (فصيام ثلاثة أيام) فإنه يفهم معناه بمجرد نزوله ولا يتوقف فهمه على تأويله.
(وهو) أي النص (مشتق من منصة العروس وهو الكرسي) الذي تجلس عليه لتظهر للناظرين.

وفي قوله: (مشتق من منصة العروس) مسامحة؛ لأن المصدر لا يشتق من غيره على الصحيح، بل يشتق غيره منه، فالمنصة مشتقة من النص، فالنص لغة الرفع، فإذا ظهرت دلالة اللفظ على معناه كان ذلك في معنى رفعه على غيره، فقوله: (مشتق من منصة العروس) لم يرد به الاشتقاق الاصطلاحي، وإنما أراد اشتراكهما في المادة.
والنص عند الفقهاء يطلق على معنى آخر وهو ما دل على حكم شرعي من كتاب أو سنة، سواء كانت دلالة نصاً أو ظاهراً.

تعريف الظاهر والمؤول

(والظاهر ما احتمل أمرين أحدهما أظهر من الآخر)، كالأسد في نحو: رأيت اليوم أسداً، فإنه ظاهر في الحيوان المفترس، لأنه المعنى الحقيقي، ومحتمل للرجل الشجاع.

والظاهر في الحقيقة هو الاحتمال الراجع، فإن حمل اللفظ على الاحتمال المرجوح يسمى اللفظ مؤولاً، وإنما يؤول بالدليل، كما قال: (ويؤول الظاهر بالدليل)، أي يحمل على الاحتمال المرجوح (ويسمى) حينئذ (الظاهر بالدليل) أي كما يسمى مؤولاً كما في قوله تعالى: ﴿ وَالسَّمَاءَ بَنَيْنَاهَا بِأَيْدٍ ﴾ ، فإن ظاهره جمع يد، وهو محال في حق الله تعالى، فصرِّف عنه إلى معنى القوة بالدليل العقلي القاطع.

(أبواب الأفعال)

هذه ترجمة، والمراد بها بيان حكم أفعال الرسول ﷺ ولهذا قال المصنف: (فعل صاحب الشريعة) يعني النبي ﷺ (لا يخلو: إما أن يكون على وجه القربة والطاعة أو غير ذلك)، والقربة والطاعة بمعنى واحد. فإن كان على وجه القربة والطاعة (فإن دل دليل على الاختصاص به يحمل على الاختصاص)، كالوصال في الصوم، فإن الصحابة لما أرادوا الوصال نهاهم ﷺ عنه وقال: (لست كهيتكم) متفق عليه. (وإن لم يدل) دليل على الاختصاص به كالتهجيد، (لا يخصّ به لأن الله تعالى يقول: ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾)، أي قدوة صالحة، والأسوة بكسر الهمزة وضمها لغتان قرئ بهما في السبعة، وهو اسم وضع موضع المصدر أي اقتداء حسن، والظرفية هنا مجازية مثل قوله تعالى: ﴿ لَقَدْ كَانَ فِي يُوسُفَ وَإِخْوَتِهِ آيَاتٍ لِلْسَّالِطِينَ ﴾. وإذا لم يختص ذلك الفعل به ﷺ فيعم الأمة جميعها.

ثم إن علم حكم ذلك الفعل من وجوب أو نذب فواضح، وإن لم يعلم حكمه (فيحمل على الوجوب عند بعض أصحابنا) في حقه ﷺ وفي حقنا؛ لأنه الأحوط، وبه قال مالك رضي الله عنه وبعض أصحابه.

(ومن أصحابنا من قال يحمل على النذب) لأنه المحقق.

(ومنهم من قال يتوقف عنه) لتعارض الأدلة في ذلك.

(فإن كان) فعل صاحب الشريعة ﷺ (على وجه غير القرية والطاعة) كالقيام والقعود والأكل والشرب والنوم (فيحمل على الإباحة في حقه وحقنا) وهذا في أصل الفعل، وأما في صفة الفعل فقال بعض المالكية: يحمل على النذب، ويؤيده ما ورد عن كثير من السلف من الإقتداء بهم في ذلك.

وقال بعضهم: يحمل على الإباحة أيضاً.

وعلم مما ذكره المصنف انحصار أفعاله ﷺ في الوجوب والنذب والإباحة، فلا يقع منه ﷺ محرّم لأنه معصوم، ولا مكروه ولا خلاف الأولى، ولقلّة وقوع ذلك من المتقي من أمته، فكيف منه ﷺ ؟

باب الإقرار

(وإقرار صاحب الشريعة) ﷺ (على القول الصادر من أحد)

بمحضرته (هو)، أي ذلك القول (قول صاحب الشريعة)، أي كقوله.

كإقراره ﷺ أبا بكر الصديق رضي الله عنه على قوله، إعطاء

سلب القليل لقاتله متفق عليه.

(وإقراره) أي صاحب الشريعة (على الفعل) الصادر من أحد بحضرته (كفعله) أي صاحب الشريعة.
 كإقراره ﷺ خالد بن الوليد على أكل الضب، متفق عليه^(١)، وذلك لأنه ﷺ معصوم عن أن يقرَّ على منكر.
 (وما فعل في وقته) أي زمنه ﷺ (في غير مجلسه وعلم به ولم ينكره فحكمه حكم ما فعل في مجلسه).
 كعلمه ﷺ بجلف أبي بكر الصديق رضي الله عنه إنه لا يأكل الطعام في وقت غيظه، ثم أكل لما رأى ذلك خيراً، كما يؤخذ من حديث مسلم في الأطعمة^(٢).

[باب النسخ]

(وأما النسخ فمعناه لغة الإزالة)، يقال: نسخت الشمس الظل إذا أزالته ورفعته بانبساط ضوئها.
 والإزالة والرفع بمعنى واحد.
 (وقيل: معناه النقل، من قولهم: نسخت ما في هذا الكتاب أي نقلته).
 وفي الاستدلال بهذا على أن النسخ بمعنى النقل نظر، فإن نسخ الكتاب ليس هو نقلاً لما في الأصل في الحقيقة، وإنما هو إيجاد مثل ما كان في الأصل في مكان آخر، فتأمل.

(١) انظر فتح الباري (٩/٥٣٤)، وصحيح مسلم (٢/١٥٤٣).

(٢) انظر صحيح مسلم: (٣/١٦٢٨).

تنبیه: لم يتعرض المصنف ولا الشارح رحمهما الله تعالى إلى مسألة مهمة، وهي أن ترك النبي ﷺ فعل شيء، لا يدل على حرمة المتروك، إلا إذا كانت هناك قرينة تدل على الحرمة، وعندها لا يسمى هذا تركاً وإنما يسمى كفاً، فعدم فعله ﷺ لا يفيد إلا جواز الترك، وانظر لزاماً رسالة شيخنا الإمام سيدي أبي الفضل عبد الله بن الصديق الغماري رحمه الله المسماة: حسن التفهم والدرك لمسألة الترك، وهي مطبوعة ونفيسة.

وليس هذا باختلاف قول، وإنما هو بيان لما يطلق عليه النسخ في اللغة، فذكر أنه يطلق على معنيين: على الإزالة، وعلى النقل، وذكر بعضهم أنه يطلق على معنى ثالث وهو التغيير، كما في قولهم: نسخت الريح آثار الديار، أي غيرتها، والظاهر أنه يرجع إلى المعنى الأول وهو الإزالة فإنها أعم.

واختلف في استعماله في المعنيين اللذين ذكرهما المصنف ف قيل: إنه حقيقة فيهما، فيكون مشتركاً بينهما، وقيل إنه حقيقة في الإزالة مجازاً في النقل.

وذكر بعضهم قولاً ثالثاً: إنه حقيقة في النقل مجاز في الإزالة، وهو بعيد. (وحده) أي معناه الاصطلاحي الشرعي: (هو الخطاب الدال على رفع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه)، أي لو الخطاب الثاني، (لكان) الحكم (ثابتاً، مع تراخيه)، أي الخطاب الثاني (عنه)، أي الخطاب المتقدم.

وهذا الذي ذكره رحمه الله حدٌ للناسخ، ولكنه يؤخذ منه حد النسخ وأنه: رفعُ الحكم الثابت بخطابٍ متقدم، بخطابٍ آخر، لولاه لكان ثابتاً مع تراخيه عنه.

ونعني (برفع الحكم) رفع تعلقه بفعل المكلف، فقولنا: (رفع الحكم) جنس يشمل النسخ وغيره كما سيأتي بيانه.

وقولنا: (الثابت بخطاب) فصل يخرج به رفع الحكم الثابت بالبراءة الأصلية، أي عدم التكليف بشيء، فإنه ليس بنسخ، إذ لو كان نسخاً كانت الشريعة كلها نسخاً، فإن الفرائض كلها كالصلاة والزكاة والصوم والحج رفع للبراءة الأصلية.

وقولنا: (بخطابٍ آخر) فصل ثانٍ يخرج به رفع الحكم بالجنون والموت.

وقولنا: (على وجه لولاه لكان ثابتاً) فصل ثالث يخرج به ما لو كان الخطاب مُعَيَّاً بغايةٍ أو مُعَلَّلاً بمعنى، وخرج الخطاب الثاني ببلوغ الغاية أو زوال المعنى فإن ذلك لا يكون نسخاً له، لأنه لو لم يرد الخطاب الثاني الدال على ذلك لم يكن الحكم ثابتاً لبلوغ الغاية وزوال العلة.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَكَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ ، فتحريم البيع مُعَيَّاً بقضاء الجمعة، فلا يقال: إن قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ ناسخٌ للأول، بل هو مبيِّن لغاية التحريم. وكذا قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ ، فلا يقال: إنه منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ ، لأن التحريم لأجل الإحرام، وقد زال.

وقولنا: (مع تراخيه) فصل رابع يخرج به ما كان متصلاً بالخطاب من صفة أو شرط أو استثناء، فإن ذلك تخصيص كما تقدم، وليس ذلك نسخاً.

[أنواع النسخ]

(ويجوز نسخ الرسم وبقاء الحكم) أي يجوز نسخُ رسم الآية في المصحف وتلاوتها على أنه قرآن، مع بقاء حكمها والتكليف به، نحو: آية الرجم وهي: (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة)، قال عمر

رضي الله عنه: إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، وذكرها، ثم قال: فإننا قد قرأناها، رواه مالك في الموطأ^(١)، قال مالك: الشيخ والشيخة الشيب والشيبة.

ورواه غير مالك بلفظ (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم)، وأصل الحديث متفق عليه من غير ذكره لفظها.

والمراد بالثيب المحصن وضده البكر، والله أعلم.

(و) يجوز (نسخ الحكم وبقاء الرسم) نحو قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتْنَعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾^١ نسخت بالآية التي قبلها، أعني قوله تعالى: ﴿ يَتَرْتَضْنَ بِنَافْسِهِنَّ أَزْوَاجَهُنَّ وَأَشْهُرَهُنَّ وَعَشْرًا ﴾^٢، وهو كثير.

(و) يجوز (نسخ الحكم والرسم معاً) نحو حديث مسلم: (كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات، فنسخن بخمس معلومات)^(٣)، أي ثم نسخت تلاوة ذلك وبقى حكمه كآية الشيخ والشيخة، قاله الشافعي وغيره.

وقال المالكية وغيرهم: تحرم المصاة الواحدة ولا حجة في حديث عائشة رضي الله عنها؛ لأن ظاهره متروك؛ لأن فيه: فتوفي رسول الله ﷺ وهذا فيما يقرأ من القرآن، وذلك يقتضي وقوع النسخ بعد موته ﷺ، فلم يثبت كونه قرآناً، ولا يحتاج بأنه خبر واحد؛ لأن الخبر الواحد إذا توجه إليه قادح توقف عن العمل به؛ وهذا لما لم يجمع إلا بالآحاد مع أن

(١) انظر الموطأ (٢/٨٢٤).

(٢) انظر صحيح مسلم (٢/١٠٧٥)، ورواه أيضاً مالك والشافعي وغيرهما.

العادة تقتضى مجيئه متواتراً، كان ذلك ريبة فيه وقادحاً، ولأنه لا يحتاج بالقراءة الشاذة على الصحيح لأنها ليست بقرآن وناقلها لم ينقلها على أنها حديث، بل على أنها قرآن، وذلك خطأ، والخبر إذا وقع فيه الخطأ لم يحتاج به، والله أعلم.

(و) يجوز (النسخ إلى بدل) كما في نسخ استقبال بيت المقدس باستقبال الكعبة.

(وإلى غير بدل) كما في نسخ قوله تعالى: ﴿ إِذَا نَجَّيْتُمُ الرُّسُولَ فَكَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ جَحْوَتِكُمْ صَدَقَةٌ ۝ ﴾.

(و) يجوز النسخ (إلى ما هو أغلظ) كما في نسخ التخيير بين صوم رمضان والفدية بالطعام إلى تعيين الصوم.

(و) يجوز النسخ (إلى ما هو أخف)، كما في قوله تعالى ﴿ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ ۝ ﴾.

(ويجوز نسخ الكتاب بالكتاب) كما في آيتي العدة وآيتي المصابرة. (ونسخ السنة بالكتاب) كما في نسخ استقبال بيت المقدس الثابت بالسنة الفعلية في حديث الصحيحين^(١) بقوله تعالى: ﴿ قَوْلٍ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ۝ ﴾.

(ونسخ السنة بالسنة) كما في حديث مسلم: (كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها)^(٢)، ومراد المصنف بذلك ما عدا نسخ السنة المتواترة بالآحاد، فإنه سيصرح بعدم جوازه، ويأتي أن الصحيح جوازه.

(١) انظر فتح الباري ١٧٣/٠٨، وصحيح مسلم (١/٣٧٥).

(٢) انظر صحيح مسلم (٢/٦٧٢)، لكنه رواه بلفظ (نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها). بحذف (كنت).

وسكت عن التصريح ببيان حكم نسخ الكتاب بالسنة، لأنَّ كلامه الآتي يقتضي أنه يجوز بالسنة المتواترة ولا يجوز بالآحاد. وقد اختلف في جواز ذلك ووقوعه، وقال في جمع الجوامع: الصحيح أنه يجوز نسخ القرآن بالقرآن أو بالسنة، أي سواء كانت متواترة أو آحاداً، ثم قال: والحق أنه لم يقع إلا بالمتواترة. وقال الشارح^(١) في شرحه لجمع الجوامع: وقيل: وقع بالآحاد في حديث الترمذي وغيره (لا وصية لوارث)، فإنه ناسخ لقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾، قلنا: لا نسلم عدم تواتر ذلك ونحوه للمجتهدين الحاكمين بالنسخ لقربهم من زمان النبي ﷺ انتهى.

ويوجد في بعض نسخ الورقات: (ولا يجوز نسخ الكتاب بالسنة)، ويريد غير المتواترة، بدليل ما سيأتي، واختار القول بالمنع، وتقدّم أنه يجوز تخصيص الكتاب بالسنة، فكأنه رأى أن التخصيص أهون من النسخ.

(ويجوز نسخ المتواتر) من كتاب أو سنة (بالمتواتر) منهما. (ونسخ الآحاد بالآحاد وبالمتواتر، ولا يجوز نسخ المتواتر كالقرآن والسنة المتواترة (بالآحاد)؛ لأنه دونه في القوة، وقد تقدّم أن الصحيح الجواز، لأنَّ محلَّ النسخ هو الحكم، والدلالة عليه بالمتواتر ظنية، فهو كالآحاد، والله أعلم.

(١) الإمام جلال الدين المحلي، شارح الورقات.

لباب التعارض والترجيح

(فصل) في بيان ما يفعل (في التعارض) بين الأدلة.
وهو تَفَاعُلٌ مِنْ: عَرَضَ الشَّيْءُ يَعْرِضُ، كَأَنَّ كَلَامًا مِنَ النَّصِيحِ
عَرِضَ لِلْآخِرِ حِينَ خَالَفَهُ.

(إذا تعارض نطقان) أي نصان من قول الله سبحانه وتعالى ومن
قول رسوله ﷺ، أو أحدهما من قول الله تعالى والآخر من قول رسول
الله ﷺ، (فلا يخلو إما أن يكونا عامين أو خاصين أو أحدهما عاماً
والآخر خاصاً أو كل واحد منهما عاماً من وجه وخاصاً من وجه).

(فإن كانا عامين: فإن أمكن الجمع بينهما جمع)، وذلك بأن يحمل
كل منهما على حال، إذ لا يمكن الجمع بينهما مع إجراء كل منهما
على عمومته؛ لأنَّ ذلك محالٌّ، لأنه يفضى إلى الجمع بين النقيضين،
فإطلاق الجمع بينهما مجاز عن تخصيص كل واحد منهما بحال.

مثاله حديث مسلم: (ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي
بشهادته قبل أن يسألها)^(١)، وحديث الصحيحين: (خيركم قرني ثم
الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون بعدهم قوم يشهدون قبل أن
يستشهدوا)^(٢)، فحُمِلَ الأول على ما إذا كان مَنْ له الشهادة غير عالم
بها، والثاني على ما إذا كان عالماً، وحمل بعضهم الأول على ما كان في
حق الله كالطلاق والعتاق، والثاني على غير ذلك.

(وإن لم يكن الجمع بينهما) أي بين النصين (يتوقف فيهما) عن
العمل بهما (إن لم يعلم التاريخ)، أي إلى أن يظهر مرجح لأحدهما.

(١) انظر صحيح مسلم (٣/١٣٤٤).

(٢) انظر فتح الباري (٥/٢٥٩)، وصحيح مسلم (٤/١٩٦٣).

مثاله قوله تعالى: ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾، وقوله تعالى: ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾، فالأول يجوز جمع الأختين بملك اليمين، والثاني محرّم ذلك، فتوقف فيهما عثمان رضي الله عنه لما سئل عنهما فقال: أحلتها آية وحرمتها آية، ثم حكم الفقهاء بالتحريم للدليل آخر، وهو أن الأصل في الأبضاع التحريم.

(فإن علم التاريخ فينسخ المتقدم بالتأخر) كما في آيتي عدة الوفاة، وآيتي المصابرة.

والمراد بالتأخر المتأخر في النزول لا في التلاوة والله أعلم.

(وكذا إذا كانا) أي النصان (خاصين)، أي وإن أمكن الجمع بينهما جمع كما في حديث (أنه ﷺ توضأ وغسل رجله) ^(١) وهذا مشهور في الصحيحين وغيرهما، وحديث (أنه توضأ ورش الماء على قدميه وهما في النعلين) رواه النسائي والبيهقي وغيرهما ^(٢)، فجمع بينهما في حال التجديد لما في بعض الطرق: (إن هذا وضوء من لم يحدث) ^(٣).

وقيل: المراد بالوضوء في حديث الغسل الوضوء الشرعي، وفي حديث الرش اللغوي وهو النظافة.

وقيل: إنه غسلهما في النعلين وسمي ذلك رشاً مجازاً.

وإن لم يمكن الجمع بينهما ولم يعلم التاريخ توقف فيهما إلى ظهور مرجح لأحدهما.

(١) انظر فتح الباري (١/٢٩٤)، وصحيح مسلم (١/٢١٣).

(٢) انظر سنن البيهقي (١/٧٢)، وسنن النسائي (١/٨٥).

(٣) انظر سنن النسائي (١/٨٥).

مثاله ما جاء أنه ﷺ سئل عما يحل للرجل من امرأته وهي حائض، فقال: (ما فوق الإزار)، رواه أبو داود^(١)، وجاء أنه قال: (اصنعوا كل شيء إلا النكاح) أي الوطء، رواه مسلم^(٢)، ومن جملة ذلك الاستمتاع بما تحت الإزار، فتعارض فيه الحديثان فرجح بعضهم التحريم احتياطاً، وبعضهم الحل؛ لأنه الأصل في المنكوحه، والأول هو المشهور عندنا وعند الشافعية، وقال أبو حنيفة وجماعة من العلماء بالثاني.

ووقع في كلام الشرح بعد ذكر الحديث الثاني: «ومن جملة ذلك الوطء في ما فوق الإزار فيتعارض فيه الحديثان، والظاهر أنه سهو، فإن ما فوق الإزار يجوز الاستمتاع به باتفاق العلماء، قال النووي في شرح مسلم: بل حكى جماعة كثيرة الإجماع عليه.

وإن علم التاريخ نسخ المتقدم بالتأخر كما تقدم في حديث زيارة القبور.

(وإن كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً فيخصص العام بالخاص)، كحديث الصحيحين: (فيما سقت السماء العشر)، وحديثهما (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة)^(٣)، فيخص الأول بالثاني، سواء وردا معاً أو تقدم أحدهما على الآخر أو جهل التاريخ.

(وإن كان أحدهما عاماً من وجه وخاصاً من وجه فيخص عموم كل واحد منهما بخصوص الآخر) إن أمكن ذلك، وإلا احتجج إلى التاريخ.

مثال ما يمكن فيه التخصيص حديث أبي داود وغيره: (إذا بلغ الماء قلتين فإنه لا ينجس)^(٤)، مع حديث ابن ماجه وغيره (الماء لا

(١) انظر سنن أبي داود (٥٥/١).

(٢) انظر صحيح مسلم (٢٤٦/١).

(٣) تقدم تخريجهما.

(٤) انظر سنن أبي داود (١٧/١)، والترمذي (٩٧/١).

ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه^(١)، فالأول خاص في القلتين عام في المتغير وغيره، والثاني خاص في المتغير عام في القلتين وما دونهما.

فيخص عموم الأول بخصوص الثاني، فيحكم بأن ماء القلتين لا ينجس بالتغيير، وخص عموم الثاني بخصوص الأول فيحكم بأن ما دون القلتين ينجس وإن لم يتغير هذا مذهب الشافعية، ورجح المالكية الثاني لأنه نص^(٢) والأول إنما يعارضه بمفهومه، والقصد التمثيل.

ومثال ما لا يمكن تخصيص عموم كل منهما بخصوص الآخر حديث البخاري (من بدل دينه فاقتلوه)^(٣)، وحديث الصحيحين (أنه ﷺ نهي عن قتل النساء)^(٤)، فالأول عام في الرجال والنساء خاص بأهل الردة، والثاني خاص في النساء عام في الحرييات والمرتدات، فيتعارضان في المرتدة هل تقتل أم لا؟ فيطلب الترجيح. وقد رجح بقاء عموم الأول وتخصيص الثاني بالحرييات بحديث وَرَدَ فِي قَتْلِ الْمَرْتَدَةِ^(٤)، والله أعلم.

(١) انظر سنن ابن ماجة (١/١٧٤).

(٢) انظر فتح الباري (١٢/١٧٦).

(٣) انظر فتح الباري (٦/١٤٨)، وصحيح مسلم (٣/١٣٦٤).

(٤) انظر فتح الباري (١٢/٢٦٨)، وسنن الدارقطني (٤/٢١٦-٢١٧).

[باب الإجماع]

(وأما الإجماع) فهو ثالث الأدلة الشرعية الأربعة: أعني الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

وهو لغة العزم، كما في قوله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ﴾.

وأما في الاصطلاح: (فهو اتفاق علماء العصر) من أمة محمد ﷺ (على حكم الحادثة).

فلا يُعْتَبَرُ وفاق العوام معهم على المعروف. والعصرُ الزَّمانُ.

(ونعني بالعلماء الفقهاء)، يعني المجتهدين، فلا يعتبر موافقة الأصوليين معهم.

(ونعني بالحادثة الحادثة الشرعية) لأنها محل نظر الفقهاء، بخلاف غير الشرعية كاللغوية مثلاً فإنها محل نظر علماء اللغة.

(وإجماع هذه الأمة حجة دون غيرها؛ لقوله ﷺ: (لا تجتمع أمتي على ضلالة) رواه الترمذي وغيره^(١).

(والشرع ورد بعصمة هذه الأمة) لهذا الحديث وغيره.

(والإجماع حجة على العصر الثاني) ومن بعده.

(و) الإجماع حجة (في أي عصر كان)، سواء كان في عصر الصحابة أو في عصر من بعده.

(١) انظر سنن الترمذي (٤/٤٦٥-٤٦٦)، ويعد هذا الحديث من الأحاديث المتواتر معنوياً، كما قال سيدي الإمام عبد الله بن الصديق الغماري في الأبتهاج بتخريج أحاديث المنهاج ص ١٨٠، وما بعدها.

(ولا يشترط) في حجية الإجماع (انقراض العصر) بأن يموت أهله (على الصحيح)، لسكوت أدلة حجية الإجماع عن ذلك، فلو اجتمع المجتهدون في عصر على حكم لم يكن له ولا لغيره مخالفته.

وقيل: يشترط في حجيته انقراض المجتهدين؛ لجواز أن يطرأ لبعضهم ما يخالف اجتهاده فيرجع.

وأجيب: بأنا نمنع رجوعه للإجماع قبله.

(فإن قلنا انقراض العصر شرط فيعتبر) في انعقاد الإجماع (قول) من ولد في حياتهم وتفقه وصار من أهل الاجتهاد) فإن خالفهم، لم ينعقد إجماعهم السابق، (فلهم) على هذا القول (أن يرجعوا عن ذلك الحكم) الذي أجمعوا عليه.

وعلى القول الصحيح لا يقدح في إجماعهم مخالفة من ولد في عصرهم ولا يجوز لهم الرجوع.

(والإجماع يصح بقولهم) أي بقول المجتهدين في حكم من الأحكام: إنه حلال أو حرام أو واجب أو مندوب أو غير ذلك وهذا هو الإجماع القولي.

(و) يصح أيضاً (بفعلهم)، فإن فعلوا فعلاً فَيَدُلُّ فعلهم على جوازه وإلا كانوا مجمعين على الضلالة، وقد تقدم أنهم معصومون من ذلك. قالوا: ولا يكاد يتحقق ذلك، فإن الأمة متى فعلت شيئاً فلا بد من متكلم بحكم ذلك الشيء.

وقد قيل: إن إجماعهم على إثبات القرآن في المصاحف إجماع فعلي وليس كذلك؛ لتقدم المشورة فيه بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم.

وقيل: مثال الإجماع الفعلي إجماع الأمة على الختان، وهو مشروع بالإجماع الفعلي، أما وجوبه وسنيته مأخوذ من أقوالهم، وذلك أمر مختلف فيه.

(و) يصح الإجماع أيضاً (بقول البعض وبفعل البعض وانتشار ذلك) القول أو الفعل (وسكوت الباقيين) من المجتهدين عنه مع علمهم به من غير إنكار، ويسمى ذلك بالإجماع السكوتي.

وظاهر كلام المصنف أنه إجماع، وفيه خلاف: فقول: إنه إجماع، وقيل: إنه حجة وليس بإجماع، وقيل: ليس بإجماع ولا حجة^(١).

(١) فائدة: الراجع في مذهبن أن إجماع أهل المدينة حجة فيما طريقه النقل، وليس هو بحجة عند الجمهور، واعتبره بعضهم مرجحاً عند التعارض، ودليلنا على حججه أن إجماعهم فيما من شأنه النقل مثل التواتر، ولذلك نرد خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة، وانظر تفصيل ذلك في إحكام الفصول للإمام الباجي، ومقدمة القاضي عياض لترتيب المدارك، والجواهر الثمينة في أدلة عالم المدينة للمشاط، والله أعلم.

[حكم قول الصحابي]

(وقول الواحد من الصحابة ليس بحجة على غيره) من الصحابة اتفاقاً ولا على غيره من غير الصحابة (على القول الجديد).
وفي القديم: هو حجة، وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه^(١)،
لحديث: (أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم) رواه ابن ماجه^(٢).
وذكر الواحد لا مفهوم له فإن الخلاف جار فيما لم يجمعوا عليه.

(باب) يذكر فيه الكلام على الأخبار

وهكذا يوجد في بعض النسخ، وأكثر النسخ على سقوط لفظ
الباب والاكتفاء بقوله:
(وأما الأخبار) بفتح الهمزة، فهي جمعُ خبر، فيذكر تعريف الخبر
أولاً ثم أقسامه.
(فالخبر ما يدخله الصدق والكذب)، بمعنى أنه محتمل لهما لا
أنهما يدخلانه جميعاً، واحتماله لهما بالنظر إلى ذاته أي من حيث إنه
خبر، كقولك: قام زيد، فالصدق مطابقته للواقع، والكذب عدم
مطابقته للواقع.

(١) اختلف علماؤنا في تحرير مذهب الإمام مالك في حجية قول الصحابي، والراجع -والله أعلم- أنه حجة إذا لم يخالفه أحد غيره، من الصحابة، وليس بحجة إذا خالفه غيره، انظر أحكام الفصول ص ٣٦٠، والمنهاج ص ٢٣ كلاهما للإمام الباجي، ونشر البنود للشنقيطي، والله أعلم.

(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ لا يصح، بل نص العديد من الحفاظ على بطلانه، انظر: الابتهاج بتخريج أحاديث المنهاج، ص ٢٠٥.

وقد يقطع بصدق الخبر أو بكذبه بأمر خارجي، فالأول كخبر الله تعالى وخبر رسوله ﷺ، والثاني كقولك: الضدان يجتمعان لاستحالة ذلك عقلاً، فلا يخرج القاطع بصدقه ولا كذبه عن كونه خبراً. (والخبر ينقسم إلى قسمين: آحاد ومتواتر).

(فالتواتر) هو (ما يوجب العلم، وهو أن يروى جماعة لا يقع التواطؤ على الكذب من مثلهم) وهكذا (إلى أن ينتهي إلى المخبر عنه، ويكون في الأصل عن مشاهدة أو سماع لا عن اجتهاد). كالإخبار عن مشاهدة مكة، وسماع خبر الله تعالى من النبي ﷺ، بخلاف الإخبار عن أمر يجتهد فيه كالإخبار بالفلسفة بقدوم العالم. (والآحاد) هو ما لا يبلغ إلى حد التواتر (هو الذي يوجب العمل) بمقتضاه (ولا يوجب العلم) لاحتمال الخطأ فيه، ولو بالسهو والنسيان.

(وينقسم) أي خبر الآحاد (إلى مرسل ومسند). (فالمسند ما اتصل إسناده) بأن ذكر في السند رواته كلهم. (والمرسل ما لم يتصل إسناده) بأن سقط بعض رواته من السند. (فإن كان) المرسل (من مراسيل غير الصحابة) كأن يقول التابعي أومن بعده: قال رسول الله ﷺ (فليس ذلك) المرسل (حجة) عند الشافعي؛ لاحتمال أن يكون الساقط مجروحاً، (إلا مراسيل سعد بن المسيب) بفتح المثناة التحتية وكسرهما، وهو من كبار التابعين رضي الله عنهم، فإذا أسقط الصحابي وعزا الأحاديث للنبي ﷺ فإن مراسيله حجة، (فإنها فتشت) أي فتش عنها (فوجدت مسانيد)، أي رواها الصحابي الذي أسقطه (عن النبي) ﷺ، وهو في الغالب صهره أبو زوجته، أي أبا هريرة رضي الله عنه.

وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في أشهر الروايتين عنه وجماعة من العلماء: المرسل حجة؛ لأنَّ الثقة لا يرسل الحديث إلا حيث يجزم بعدالة الراوي^(١).

وأما مراسيل الصحابة فحجَّةٌ؛ لأنهم لا يروون غالباً إلا عن صحابي والصحابة كلهم عدول^(٢)، فإذا قال الصحابي قال رسول الله ﷺ فهو محمول على أنه سمعه من صحابي آخر فله حكم المسند. وقولنا: (غالباً)، لأنه قد وجدت أحاديث رواها الصحابة عن التابعين، خلافاً لمن أنكروا ذلك.

وهذا فيما علم أن الصحابي لم يسمعه من النبي ﷺ، وأما إذا لم يعلم ذلك وقال الصحابي: قال النبي ﷺ، فهو محمولٌ على أنه سمعه منه ﷺ.

(والعننة) مصدرٌ عَنََّ الحديثَ إذا رواه بكلمة عن، فقال: حدثنا فلان عن فلان، و(تدخل على الأسانيد) أي على الأحاديث المسندة فلا يخرجها عن حكم الإسناد إلى حكم الإرسال، فيكون الحديث المروي بها مسنداً لاتصال سنده في الظاهر لا مرسلأً. (وإذا قرأ الشيخ) على الرواة وهم يسمعون فإنه (يجوز للراوي أن يقول حدثني) فلان (أو أخبرني).

(١) ولهذا الخلاف أثر كبير في الفقه الإسلامي، فيجب الانتباه إليه عند البحث في أدلة المجتهدين.

فائدة: واشترط الإمام مالك رحمه الله في قبول الحديث أن يكون رواه فقيهاً، وذلك بسبب أن الرواة كانوا يروون الحديث بالمعنى ولا يأتون في أحيان كثيرة باللفظ، فيدخل الخطأ في الفهم فيؤثر ذلك في الاستنباط، انظر شرح التنقيح للإمام القرافي ص ٣٦٩.

(٢) فلا يجوز لأحد أن يطعن فيهم، وقد نص علماؤنا على أن الطاعن في جل الصحابة رضوان الله عليهم مرتد، انظر شرح الإمام الخطاب لمختصر سيدي خليل (٦/٢٨٤).

(وإذا قرأ هو) أي الراوي (على الشيخ فيقول) الراوي:
(أخبرني، ولا يقول حدثني)؛ لأنه لم يحدثه.

ومنهم من أجاز ذلك، وهو قول مالك رضي الله عنه وسفيان
ومعظم الحجازيين، وعليه عُرِفَ أهل الحديث؛ لأنَّ القصدَ الإعلامُ
بالرواية عن الشيخ.

وهذا إذا أطلق، وأما إذا قال: حدثني قراءةً عليه، فلا خلاف في
جواز ذلك والله أعلم.

(وإن أجازته الشيخ من غير قراءة) من الشيخ عليه ولا منه على
الشيخ (فيقول) الراوي: (أجازني أو أخبرني إجازة)، وفُهِمَ منه جواز
الرواية بالإجازة وهو الصحيح، والله أعلم.

[باب القياس]

(وأما القياس) فهو الرابع من الأدلة الشرعية^(١). وهو في اللغة: بمعنى التقدير، نحو: قِسْتُ الثَّوبَ، وبمعنى التشبيه نحو قولهم: يُقَاسُ المرءُ المرءَ بالمرء. وأما في الاصطلاح: (فهو رد الفرع إلى الأصل بعلّة تجمعهما في الحكم).

ومعنى ردّ الفرع إلى الأصل جعله راجعاً إليه ومساوياً له في الحكم، كقياس الأرز على الثُّر في الربا، للعلّة الجامعة بينهما، وهي الاقتيات والادخار للقوت عند المالكية، وكونه مطعوماً عند الشافعية.

[أقسام القياس]

(وهو) أي القياس (ينقسم إلى ثلاثة أقسام: إلى قياس عله، وقياس دلالة، وقياس شبهة). (فقياس العلة) وهو القسم الأول: (ما كانت العلة فيه موجبة للحكم) أي مقتضية له، بمعنى أنه لا يحسن عقلاً تخلف الحكم عنها، ولو تخلف عنها لم يلزم منه محال، كما هو شأن العلل الشرعية.

(١) وشذ الظاهرية فأنكروا حجية القياس على العلل المستنبطة، ورأيهم هذا ساقط جداً، لأنه مخالف لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فمن أنكر حجية القياس فقد خرق الإجماع، ولذا حكم الإمام أبو الوليد ابن رشد الجدل بسقوط عدالة منكري القياس، كما في فتاواه، وانظر لزماً كتاب: آقيسة النبي ﷺ لناصح الدين ابن الحنبلي رحمه الله، فهو مهم.

وليس المراد الإيجاب العقلي، بمعنى أنه يستحيل عقلاً تخلف الحكم عنها، وذلك كقياس تحريم ضرب الوالدين على التأفيف بجامع الإيذاء، فإنه لا يحسن في العقل إباحة الضرب مع تحريم التأفيف. وقد اختلف في هذا النوع، فمنهم من جعل الدلالة فيه على الحكم قياسية، ومنهم من ذهب إلى أنها غير قياسية، وأنها من دلالة اللفظ على الحكم.

(و) القسم الثاني من أقسام القياس (قياس الدلالة وهو الاستدلال بأحد النظيرين على الآخر). (وهو أن تكون العلة دالة على الحكم ولا تكون موجبة للحكم)، أي مقتضية له كما في القسم الأول.

وهذا النوع غالب أنواع الأقيسة، وهو ما يكون الحكم فيه لعل مستنبطة لجواز أن يترتب الحكم عليها في الفروع ويجوز أن يتخلف. وهذا النوع أضعف من الأول، فإنَّ العلة فيه دالة على الحكم وليست ظاهرة فيه ظهوراً لا يحسن معه تخلف الحكم. وذلك كقياس مال الصبي على مال البالغ في وجوب الزكاة فيه، بجامع أنه مالٌ نامٍ.

ويجوز أن يقال: لا يجب في مال الصبي، كما قال أبو حنيفة^(١). (و) القسم الثالث من أقسام القياس (قياس الشبه، وهو الفرع المتردد بين أصليين، فيلحق بأكثرهما شهماً).

(١) وهذا النوع من القياس داخل في العبادات، خلافاً لما يراه بعض المعاصرين من حرمة القياس في العبادات، هكذا بإطلاق!! على أن الأصل في الأحكام الشرعية عندنا أنها معقولة المعنى، كما نص على ذلك الإمام المقرّي في قواعد ابن عبد البر في التمهيد، فتنبه لذلك، والله أعلم.

كالعبد المقتول، فإنه مترددٌ في الضمان بين الإنسان الحرّ من حيث إنه آدمي، وبين البهيمة من حيث إنه مال، وهو بالمال أكثر شبيهاً من الحر، بدليل أنه يباع ويورث ويوقف وتضمن أجزاؤه بما نقص من قيمته، فيلحق به وتضمن قيمته وإن زادت على دية الحر. وهذا النوع أضعف من الذي قبله ولذلك اختلف في قبوله، (ولا يصار إليه مع إمكان ما قبله) والله أعلم.

أركان القياس

وأركانُ القياسِ أربعةٌ: الفرعُ والأصلُ والعلةُ وحُكْمُ الأصلِ المقيس عليه، ولكل واحد منها شروط.

(ومن شرط الفرع أن يكون مناسباً للأصل) في الأمر الذي يجمع بينهما للحكم، بأن تكون علةُ الفرع ماثلة لعلةِ الأصل: في عينها: كقياس النبيذ على الخمر لعلة الإسكار، أو في جنسها: كقياس وجوب القصاص في الأطراف على القصاص في النفس بجامع الجنابة.

وقد يقال بأنه يستغنى عن هذا الشرط بقوله في حد القياس: رد الفرع إلى الأصل لعلة تجمعهما في الحكم.

(ومن شرط الأصل أن يكون) حكمه (ثابتاً بدليل متفق عليه بين الخصمين)، بأن يتفقا على علةِ حكمه ليكون القياس حجة على الخصم.

فإن كان حكم الأصل متفقاً عليه بينهما ولكن لعلتين مختلفتين لم يصح القياس.

فإن لم يكن خصم فالشرط ثبوت حكم الأصل بدليل يقول به القياس.

(ومن شرط العلة أن تطرد في معلولاتها) بحيث كلما وجدت الأوصاف المعبر بها عنها في صورة، وجد الحكم، (فلا تنتقض لفظاً) بأن تصدق الأوصاف المعبر بها عنها في صورة لا يوجد الحكم معها، (ولا معنى) بأن يوجد المعنى المعلن به ولا يوجد الحكم، فمتى انقضت العلة لفظاً أو معنى فسد القياس.

مثال الأول: أن يقال في القتل بمُثَقِّل إنه قتلُ عمدِ عدوان، فيجب به القصاص كالقتل بالمدد، فينتقض ذلك بقتل الوالد ولده فإنه لا يوجب القصاص مع أنه قتل عمد عدوان^(١).

ومثال الثاني أن يقال: تجب الزكاة في المواشي لدفع حاجة الفقير، فيقال: ينتقض ذلك بوجود ذلك المعنى وهو دفع حاجة الفقير في الجواهر. والمرجع في الانتقاض لفظاً ومعنى إلى وجود العلة بدون الحكم، وإنما غاير بينهما لأن العلة في الأول لما كانت مُركِّبة من أوصاف متعددة نظر فيها إلى جانب اللفظ، ولما كانت في الثاني أمراً واحداً نظر فيها إلى المعنى وكأنه مجرد اصطلاح والله أعلم.

(ومن شرط الحكم أن يكون مثل العلة)، أي تابعاً لها (في النفي والإثبات)، أي في الوجود والعدم.

(فإن وجدت العلة وجد الحكم) وإن انتفت انتفى، وهذا إن كان الحكم معللاً بعلة واحدة كتحریم الخمر فإنه معلل بالإسكار، فمتى وجد الإسكار وجد الحكم ومتى انتفى انتفى.

(١) المعتمد في المذهب المالكي أن الوالد يقتل بولده إن كان قتله عمداً، فلا ينتقض القياس في المذهب.

وأما إذا كان الحكم معللاً بِعِلَلٍ فإنه لا يلزم من انتفاء بعض تلك العلة انتفاء الحكم، كالقتل فإنه يجب بسبب الردة والزنى بعد الإحصان وقتل النفس المعصومة المماثلة وترك الصلاة وغير ذلك والله أعلم.

تعريف العلة

(والعلة هي الجالبة للحكم)، أي الوصف المناسب لترتب الحكم عليه، كرفع حاجة الفقير فإنه وصف مناسب لإيجاب الزكاة. (والحكم هو المجلوب للعلة) أي هو الأمر الذي يصح ترتبه على العلة.

ولما فرغ من ذكر الدلائل الشرعية المتفق عليها شرع يذكر الدلائل المختلف فيها^(١)، فمنها أن يقال: إن الأصل في الأشياء الحرمة أو الإباحة فقال:

فصل في الحظر والإباحة

(وأما الحظر) أي الحرمة (والإباحة، فمن الناس من يقول: إن الأشياء) بعد البعثة (على الحظر)، أي مستمرة على الحرمة؛ لأنها الأصل فيها، (إلا ما أباحته الشريعة).

(١) فائدة: اعلم أن الاختصار على هذه الأدلة هو مذهب السادة الشافعية، أما مذهبنا - المالكية - فزاد على ذلك: إجماع أهل المدينة، والاستحسان، ومراعاة الخلاف، وسد الذرائع، والمصالح المرسله، والأخذ بالأخف، والأخذ بالعوائد، انظر تفصيل ذلك في شرح تنقيح الفصول للإمام القرافي، والجواهر الثمينة في أدلة عالم المدينة للإمام المشاط، والله أعلم.

والاستثناء منقطع، فإن ما أباحته الشريعة الأصل فيه أيضاً الحرمة عنده.

(فإن لم يوجد في الشريعة ما يدل على الإباحة يتمسك بالأصل) وهو الحظر.

(ومن الناس من يقول بضده)، أي بضد هذا القول، (وهو أن الأصل في الأشياء) بعد البعثة (أنها على الإباحة إلا ما حظره الشرع) أي حرّمه.

والصحيح التفصيل: وهو أن أصل المضار التحريم، والمنافع الحل، قال الله تعالى: (خلق لكم ما في الأرض جميعاً) ذكره في معرض الامتنان، ولا يمتن إلا بجائز.

وقال ﷺ فيما رواه ابن ماجه وغيره: (لا ضرر ولا ضرار)^(١)، أي في ديننا، أي لا يجوز ذلك.

وهذا حكم الأشياء بعد البعثة، وأما قبل البعثة فليس هناك حكم شرعي يتعلق بشيء لانتهاء الرسول المبين للأحكام^(٢).

(١) رواه ابن ماجه في سننه (٧٨٤/٢)، ومالك في الموطأ (٧٤٥/٢)، وغيرهما، وهو حديث صحيح، انظر الابتهاج بتخريج أحاديث المنهاج ص ٢٤١.

(٢) فلا يكون عليهم تكليف، وبالتالي لا عقاب عليهم، لقوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾، مع قوله تعالى: (لتنذر قوماً ما أنذر آباؤهم)، وهؤلاء يسمون بأهل الفترة.

[فصل في الاستصحاب]

ومن الأدلة المختلف فيها الاستصحاب، ولما كان الاستصحاب له معنيان أحدهما متفق على قبوله أشار إليه بقوله:
(ومعنى استصحاب الحال الذي يحتج به) عند عدم الدليل الشرعي كما سيأتي (أن يستصحب الأصل)، أي العدم الأصلي (عند عدم الدليل الشرعي)، إذا لم يجده المجتهد بعد البحث عنه بقدر طاقته. كأن لم يجد دليلاً على وجوب صوم رجب فيقول: لا يجب؛ لاستصحاب الأصل، أي العدم الأصلي.
وعلى وجوب صلاة زائدة على الخمس فإن الأصل عدمه.
وأما الاستصحاب بالمعنى الثاني المختلف فيه وهو ثبوت أمر في الزمان الثاني لثبوته في الأول، فهو حجة عند المالكية والشافعية دون الحنفية.

ولما فرغ من ذكر الأدلة شرع في بيان الترجيح بينها فقال:

[فصل في ترتيب الأدلة]

(وأما الأدلة فيقدم الجلي منها (على الخفي)، وذلك كالظاهر على المؤول، واللفظ في معناه الحقيقي على معناه المجازي.
(و) يقدم الدليل (الموجب للعلم على) الدليل (الموجب للظن)، فيقدم المتواتر على الآحاد، إلا أن يكون الأول عاماً فيخص به كما تقدم في تخصيص الكتاب بالسنة.

ويقدم (النطق) أي النص من كتاب أو سنة (على القياس)، إلا أن يكون النطق عاماً فيخص بالقياس كما تقدم^(١).
(و) يقدم (القياس الجلي) كقياس العلة (على) القياس (الخفي) كقياس الشبه.

(فإن وجد في النطق) أي النص من كتاب أو سنة (ما يفسر الأصل) أي العدم الأصلي الذي يعبر عنه باستصحاب الحال كما تقدم فواضح أنه يعمل بالنطق ويترك الأصل، وكذا إن وجد إجماع أو قياس.
(وإلا) أي وإن لم يوجد شيء من ذلك (فيستصحب الحال) أي العدم الأصلي فيعمل به كما تقدم.
ولما فرغ من الكلام عن الأدلة شرع يتكلم على الاجتهاد فذكر شروط المجتهد فقال:

فصل في الاجتهاد والتقليد

(ومن شرط المفتي) وهو المجتهد (أن يكون عالماً بالفقه أصلاً وفرعاً خلافاً ومذهباً).
مراده بالأصل دلائل الفقه المذكورة في علم أصول الفقه^(٢)، وفي إدخالها في الفقه كما تقتضيه عبارته مساححة.

(١) ومذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى تقديم القياس على خبر الواحد، قال الإمام القرافي رحمه الله تعالى في شرح التنقيح ص ٣٨٧، ما نصه: وهو -أي القياس- مقدم على خبر الواحد عند مالك رحمه الله، لأن الخبر إنما ورد لتحصيل الحكم، والقياس متضمن للحكمة، فيقدم على الخبر، واختلف أصوليو المذهب في هذا المسألة على قولين، والله أعلم.

(٢) فاعجب أخي الكريم من أناس يزعمون الاجتهاد وهم لا يتقنون مسائل هذا الفن، بل ولا درسوها حق الدراسة، ثم تراهم يزعمون اتباع الحديث الشريف، وهم ليسوا بمحافظ له ولا عالين بعلمه وخفاياه، فيخطئون الأئمة ويخالفونهم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

ويحتمل أن يريد بالأصل أمهات المسائل التي هي كالقواعد ويتفرع عليها غيرها، لكن يفوته التنبيه على معرفة أصول الفقه إلا أن يدخل ذلك في قوله كامل الأدلة.

ومراده بالفروع المسائل المدونة في كتب الفقه.

ومراده بالخلاف المسائل المختلف فيها بين العلماء.

وبالمذهب ما يستقر عليه رأيه، هذا إن حمل على المجتهد المطلق، وإن حمل على المجتهد المقيّد فمراده بالمذهب ما يستقر عليه رأي إمامه. وفائدة معرفة الخلاف ليذهب إلى قول منه، ولا يخرج منه بإحداث قول آخر، لأن فيه خرقاً لإجماع من قبله، حيث لم يذهبوا إلى ذلك القول.

(و) من شرط المفتي أيضاً (أن يكون كامل الأدلة في الاجتهاد).

ويحتمل أن يريد بكمال الأدلة صحة الذهن وجودة الفهم بعده، فيكون ما بعده شرطاً آخر، ويحتمل أن يريد بكمال الأدلة ما ذكره بعده فيكون تفسيراً له، أعني قوله: (عارفاً بما يحتاج إليه في استنباط الأحكام) من النحو والفقه ومعرفة الرجال الراويين للحديث، ليأخذ برواية المقبول منه دون المجروح.

وإذا أخذ الأحاديث من الكتب التي التزم مصنفوها تخريج الصحيح كالموطأ والبخاري ومسلم لم يَحْتَجَّ إلى معرفة الرجال.

= فإن قال قائل: فما فائدة دراسة هذا العلم ثم عدم الاجتهاد في مسائل الفقه، والاجتهاد

هو ثمرة هذا العلم؟

فالجواب: أنه لو لم يكن لدراسة علم الأصول فائدة إلا معرفة أوجه الاستدلال عند المجتهدين لكفى ذلك!! على أنه لا حرج على من اجتمعت فيه شروط الاجتهاد مع شهادة العلماء له من الخوض فيه، لكن ليس لكل من هب ودب كما هو مشاهد في حق كثير من الناس، والله أعلم.

(وتفسير الآيات الواردة في الأحكام والأخبار الواردة فيها) ليوافق ذلك في اجتهاده ولا يخالفه.

والمراد من ذلك معرفة ما يتعلق بفقهاء تلك الآيات وفقه تلك الأخبار دون معرفة القصص.

ولا يشترط أن يكون حافظاً للقرآن ولا لآيات الأحكام منه ولا محيطاً بالأحاديث والآثار الواردة في الأحكام.

قال الشافعي رضي الله عنه: لا تجتمع السنن كلها عند أحد، فالمراد أن يكون عالماً بجملة من الأحاديث الواردة في الأحكام المشهورة عند أهل العلم وعالماً بفقهاها، ولا يشترط أن يعرف الأحاديث الغريبة ولا تفسير غريب الحديث، وإن كان معرفة ذلك تزيده تمكيناً.

(ومن شروط المستفتى أن يكون من أهل التقليد)، أي ليس من أهل الاجتهاد لكونه لم يجتمع فيه شروطه، (فيقلد المفتي) أي المجتهد (في الفتوى).

وأشار بذلك إلى مسألتين:

إحدهما: أنه لا يجوز تقليد كل أحد، بل إنما يقلد المجتهد إن وجد.

والثاني: أنه إنما يقلده في الفتوى، ولا يقلده في الأفعال، فلو رأى الجاهلُ العالمُ يفعل فعلاً لم يجز له تقليده فيه حتى يسأله، إذ لعلة فعله لأمر لم يظهر له، أي المقلد.

وعُلِمَ منه أن من كان من أهل الاجتهاد لم يجز له أن يقلد غيره كما نبه عليه بقوله: (وليس للعالم) أي المجتهد (أن يقلد) غيره، لتمكنه من الاجتهاد، هذا هو الصحيح، وقيل: يجوز. (والتقليد قبول قول القائل بلا حجة) يذكرها.

(فعلى هذا قبول قول النبي ﷺ) فيما يذكره من الأحكام (لا يسمى تقليداً)، لأنه يجب الأخذ بقوله فيما يذكره من الأحكام، وإن لم يذكر دليل ذلك الحكم، لأنه قد قام الدليل على قبول قوله، أعني المعجزة الدالة على رسالته.

(ومنهم من قال التقليد قبول قول القائل وأنت لا تدري من أين قاله) أي لا تعلم مأخذ ذلك القول عند قائله.

(فإن قلنا: إن النبي ﷺ كان يقول بالقياس) أي يجتهد ولا يقتصر على الوحي (فيجوز أن يسمى قبول قوله تقليداً)، لاحتمال أن يكون قاله عن اجتهاد.

وإن قلنا: إنه لا يجتهد وإنما يقول عن وحي لقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾ ١٠١ ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ فلا يسمى قبول قوله تقليداً لإسناده إلى الوحي.

وهذه المسألة فيها خلاف، أعني مسألة اجتهاده ﷺ والصحيح جواز الاجتهاد للنبي ﷺ ووقوعه منه، وهو الذي رجحه ابن الحاجب. وقيل: لا يجوز، وقيل: يجوز في الآراء والحروب. والصواب أن اجتهاده ﷺ لا يخطئ.

[تعريف الاجتهاد]

ولما ذكر أن الاجتهاد يجب على من اجتمعت فيه شروطه عرفه بقوله: (وأما الاجتهاد فهو بذل الوسع) أي تمام الطاقة (في بلوغ الغرض) المقصود من العلم لتحصيله، بأن يبذل تمام طاقته في النظر في الأدلة الشرعية ليحصل الظن بالحكم الشرعي.

(فالمجتهد إن كان كامل الأدلة في الاجتهاد) الذي تقدم ذكره فهو المجتهد المطلق، ودونه مجتهد المذهب وهو المتمكن من أن يخرج الدليل منصوصاً زائداً على نصوص إمامه، ودونه مجتهد الفتوى وهو المجتهد المتبحر في مذهب إمامه المتمكن من تخريج ترجيح قول آخر.

فإن اجتهد كل واحد من هؤلاء (في الفروع فأصاب فله أجران) أجر على اجتهاده وأجر على إصابته.

(وإن اجتهد) في الفروع (وأخطأ فله أجر واحد) على اجتهاده، وسيأتي دليل ذلك، ولا إثم عليه لخطئه على الصحيح، إلا أن يُقَصَّرَ في اجتهاده فيأثم لتقصيره وفاقاً.

(ومنهم) أي من علمائنا (من قال: كل مجتهد في الفروع) التي لا قاطع فيها (مصيب)، بناءً على أن حُكِمَ الله في حَقِّهِ وَحَقٌّ من قلده ما أداه إليه اجتهاده.

وهذا قول الشيخ أبي الحسن والقاضي أبي بكر الباقلاني من المالكية وغيرهما، والمنقول عن مالك أن المصيب واحد.

وأما الفروع التي فيها قاطع من نص أو إجماع فالمصيب فيها واحد وفاقاً، فإن أخطأ فيها المجتهد لعدم وقوعها عليه لم يَأْثَمَ على الأصح.

(ولا يجوز) أن يقال: (كل مجتهد في الأصول الكلامية) أي العقائد الدينية (مصيب؛ لأن ذلك يؤدي إلى تصويب أهل الضلالة) من النصارى القائلين بالتثليث، (والمجوس) القائلين (بالأصلين) للعالم النور والظلمة، (والكفار) في نفيهم التوحيد وبعثة الرسل والميعاد في الآخرة^(١).

(١) فكل من أتى بقول مخالف للقواعد اليقينية في العقائد لم يعذر بجهل، وإنما يعتبر ضالاً أو كافراً مرتداً، وانظر تفصيل ذلك في مباحث الردة من كتب الفقه، والله أعلم.

وهو من عطف العام على الخاص، وكذلك قوله: (والملاحدين) إن أريد بالإلحاد معناه اللغوي وهو مطلق الميل عن الحق، وإن أريد بالملحد اصطلاحاً وهو من يدعي أنه من أهل ملة الإسلام ويصدر عنه من ينافيه كالمعتزلة ونحوهم في نفيهم صفات الله تعالى كالكلام وخلق الله لأفعال العباد وكونه مرئياً في الآخرة وغير ذلك - فليس من عطف العام على الخاص.

(ودليل من قال: ليس كل مجتهد في الفروع مصيباً قوله ﷺ: (من اجتهد وأصاب له أجران ومن اجتهد وأخطأ له أجر واحد)، رواه الشيخان ولفظ البخاري: (إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر واحد)، ذكره في كتاب الاعتصام، ولفظ مسلم مثله إلا أنه قال: (فاجتهد ثم أصاب) إلى آخره، ذكره في كتاب القضاء^(١).

(ووجه الدليل) من الحديث (أن النبي ﷺ خطأ المجتهد تارة وصوبه أخرى).

فإن قيل: قوله في الحديث (من اجتهد) أعم من أن يكون كامل الأدلة في اجتهاده أو لا، والمصنّف خصّه بكونه كامل الأدلة. فالجواب والله أعلم: أن من لم يكن كامل الأدلة فيما اجتهد فليس من أهل الاجتهاد وفرضه التقليد، فهو معتد باجتهاده فيكون أثماً غير مأجور، والله أعلم.

(١) انظر فتح الباري (٣١٨/١٣)، وصحيح مسلم (٣/١٩٣).

ووقع الحديث المذكور في رواية عند الحاكم بلفظ: (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر واحد فإن أصاب فله عشرة أجور)، وقال: صحيح الإسناد^(١).

وهذا ما يسره الله سبحانه وتعالى في جمعه في شرح الورقات، جعل الله ذلك خالصاً لوجهه الكريم، ونفع به في الحياة بعد الممات، إنه سميع قريب مجيب الدعوات.

ونعوذ بالله من علم لا ينفع، وقلب لا يخشع، ودعاء لا يسمع، ونفس لا تشبع، أعوذ بك اللهم من شرِّ هؤلاء الأربع.
ونسأل الله العظيم بجاه نبيه الكريم أن يصلح فسادَ قلوبنا ويوفقنا لما يرضيه عنا، ويغفر لنا ولوالدينا ولمشايخنا ووالديهم وإخوانهم وأصحابنا وأحبابنا وجميع المسلمين بمنه وكرمه، آمين^(٢).

(١) انظر مستدرك الحاكم (٤/٨٨)، لكن بلفظ مختلف عما هنا، والله أعلم.

(٢) قال خادم العلم والعلماء جلال الجهاني: انتهيت من خدمة هذا الكتاب، والتعليق عليه، ليلة السبت الرابع من شهر رجب عام ١٤١٤هـ ونسأل الله الهداية والتوفيق وأن يفرج عن أمتنا ما تواجهه من محن وشدائد، آمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.
ملاحظة: ثم أعدتُ النظر فيه مرة أخرى، بمهجري بمدينة لندن بالملكة الهولندية، وانتهيت من ذلك ليلة الخميس التاسع من شهر ذي القعدة سنة ١٤٢٢هـ، والله الموفق.

من خزانة المذهب المالكي

إِصْالُ السَّالِكِ

فِي أَصُولِ الإِمَامِ مَالِكٍ

تأليف

العلامة الفقيه الأصولي

محمد يحيى بن محمد المختار بن الطالب عبد الله

الولائي الشنقيطي

رحمه الله تعالى

(١٢٥٩هـ - ١٣٣٠هـ)

اعتنى به

جلال علي القذافي الجهاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، أما بعد:

فهذه رسالة في الأدلة الأصولية التي اعتمدها فقهاء المالكية، واستنبطوا منها الأحكام، وهي رسالة رشيقة في أسلوبها، تدلّ على براعة كاتبها وضلوعه في علمي الفقه والأصول، كما أنها تعطي فكرة جيّدة عن كيفية استنباط الأحكام من أدلتها، لما حوته من أمثلة مغايرة لتلك المشهورة في كتب الأصوليين.

وهذه الرسالة كتبها مؤلفها إجابة لطلب ابن ناظم الأبيات، فجاءت شرحاً لنظم سلس سهل، وعليها اعتمد صاحب الجواهر الثمينة وسار على سنته.

والله أسأل أن يجعل في هذه الرسالة النفع لطلاب العلم وأن يثيب الناظم والشارح والمعني والناشر، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، والحمد لله رب العالمين.

جلال علي القذافي الجهاني

الناظم والشارح

لم تسعف المصادر التي بين يدي في التعريف بناظم الأبيات المشروحة في هذا الكتاب، وكل ما نعرفه عنه هو اسمه الذي ذكره الشارح، فسمى الناظم: أحمد بن محمد بن أبي كف، ووصفه بالفقيه النحرير، وذكر له ابناً هو عبد الله، الذي طلب من الشارح تبين مقاصد كلام والده في الأبيات التي نظمها.

أما الشارح فهو الفقيه العلامة أبو عبد الله محمد يحيى بن محمد المختار بن الطالب عبد الله الولاتي الشنقيطي الداودي. (ولادة) مدينة تقع جنوب شنقيط^(١).

ولده ونشأته:

من أكابر علماء موريتانيا وسفرائها العلميين ولد سنة ١٢٥٩هـ في ولادة، ونشأ بها وأخذ في طلب العلم من صغره، وظهرت عليه النجابة فنظم معاني الحروف من مغني اللبيب وعمره لم يتجاوز ١٧ عاماً، وشرح ألفية السيوطي وعمره ١٨ عاماً.

لم تذكر المصادر التي ترجمت له أسماء من أخذ عنهم العلم سوى أنهم مشايخ عصر، وأعلام بلده.

رحلته:

سافر رحمه الله للحج إلى بيت الله الحرام سنة ١٣١١هـ، واستغرقت رحلته سبع سنوات، وذلك أنه توقف في عدة من البلدان يذكر شيوخها وينشر بها العلم الشريف، ودرّس بالمدينة المنورة -على

(١) كما في معلمة الفقه المالكي ص ١٧٥.

ساکنها الصلاة والسلام- وأقرأ بها موطأ مالک وورقات إمام الحرمین بشرحه وغيرهما.

ولدی رجوعه توقف بتونس فی حدود سنة ۱۳۱۴هـ، وبقي بها ۷ أشهر، وفيها ألف هذه الرسالة كما ذکر فی مقدمتها وفيما ترجمه به الطابع لها، وألف فی رحلته هذه كتاباً حافلاً (لم يطبع). وكان رحمة الله قوَّالاً للحق، نهاءً عن المنکر، ذا جرأة وإقدام ولا يراعي من خالف أحكام الشريعة.

وفاته: توفي رحمة الله فی شعبان سنة ۱۳۳۰هـ.

مؤلفاته: ترك رحمة مؤلفات كثيرة فی شتى الفنون تفوق الستين مؤلفاً. فمنها:

- شرح صحيح البخاري، بين فيه كل حديث تمسك به الإمام مالک، وبين سبب عدم أخذه بظاهر بعض الأحاديث.
- فتح الودود على مراقبي السعود (طبع).
- نيل السؤل على مرتقي الوصول (طبع).
- توضيح المشكلات في اختصار الموافقات (طبع).
- خلاصة الوفا على نخبة الاصطفاء (طبع قديماً بتونس) وغيرها^(۱)

(۱) انظر ترجمته في شجرة النور ص ۴۳۵، ومقدمة فتح الودود بقلم حفيده بابا محمد عبد الله محمد يحيى الولاتي ص ۱-۳، وص ۲۲۳-۲۲۵، وبلاد شنقيط تأليف الخليل النحوي ص ۵۲۹ و ۶۰۴-۶۰۵، ومعلمة الفقه المالكي، تأليف عبد العزيز بن عبد الله ص ۱۷۵-۱۷۶ ففيها تفاصيل أكثر عن مؤلفاته وحياته.

هذا الكتاب

طبع هذا الكتاب طبعة قديمة بتونس سنة ١٣٤٦هـ، على نفقة المكتبة العلمية، ولكن لندرة هذا الكتاب أصبح من الصعب الحصول على نسخة منه فأشبهه المخطوطات، بل زاد بقله نسخه المخطوطة وعدم توافرها في خزائن المخطوطات.

ولقد طُبع بتونس أيام النهضة الزيتونية عدة كتب هي من النفائس، ولكن لما قلَّ النشاط العلمي الشرعي بتونس اختفت هذه الكتب وصعب الحصول عليها جداً، وأصبحت من النوادير التي يتباهى بإقتنائها^(١).

وقد نَسَبَ هذا الكتاب لمؤلفه وأثبتته ضمن قائمة مؤلفاته عبد العزيز بن عبد الله في معلمة الفقه المالكي ص ١٧٦، ولكن سماه (إيصال الناسك في أصول الإمام مالك)، وهو خلاف الاسم المثبت على النسخة المطبوعة حيث سمته: إيصال السالك في أصول الإمام مالك. فاعتمادي في هذه الطبعة على النسخة التونسية المطبوعة قديماً، فقامت بنسخها وتبويبها، ووضع علامات الترقيم المناسبة بين فقراتها، وخرجت أحاديثها بشكل مختصر، وما أضفته من كلمات لتقويم النص جعلته بين معقوفتين [] .

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، إنه ولي ذلك.

(١) مثل الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب، وشرح حلولو لتفريح القرافي، وحواشي شرح التفريح لجعيط وابن عاشور، وغيرها من النقائس النادرة.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.
الحمد لله الذي أنزل على نبينا محمد ﷺ أدلة الشرع الإجمالية
والتفصيلية، وأمر العلماء باستخراج الفروع منها بالنظر المستمد من
أنواره الساطعة الجليلة، وجعل معانيها لا تنفذ أبداً الأباد السرمدية،
وجعل علماء هذه الأمة يجددون الشريعة كأنبياء بني إسرائيل كلما
فويت طبقة خَلَفَتْهَا طبقة قائمة الوظائف السَيِّئَةِ.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد الأمر بالنظر في أصول
الشريعة الكلية، واستنباط الفروع الجزئية، وعلى آله وأصحابه
البالغين في العلم الشرعي درجة الاجتهاد العلية، الذين من اقتدى بهم
ناج، لأن الله جعل أقوالهم وأفعالهم حجة شرعية، صلاةً وسلاماً
دائمين متلازمين إلى يوم يوزن مداد العلماء بدم الشهداء، وتكون لمداد
العلماء في الوزن الرجحانية.

أما بعد:

فيقول أفقر العبيد إلى مولاه، الغني عمن سواه، محمد يحيى بن
محمد المختار بن الطالب عبد الله:

هذا شرح واضح، طلبه مني مَنْ لا تسعى مخالفته، وتجب طبعاً
على نفسي مساعدته وموافقته، وهو أخي في الله وحيبي عبد الله
بن سيدي أحمد، طلب مني أن أشرح له منظومة أبيه الشهرير الفقيه
التحرير، سيدي أحمد بن محمد بن أبي كَفِّ، التي جمع فيها أصول
مذهب مالك بالعدِّ، لا بالبحث عن عوارضها الذاتية، ولا بالحدِّ،

تقريباً لحفظها وفهمها واستحضارها لمن له علم بعوارضها وحدودها،
وله اعتناء باستعمالها واعتبارها، فأقول وبالله التوفيق، وهو
الهادي بمنه إلى سواء الطريق:

قال الناظم سيدي أحمد بن محمد [أبي] كَفَّ - رحمه الله وأعاد
علينا من بركاته -:

الحمدُ لله الذي قَدَّ فَهَمًا
دلائلَ الشرعِ العزيزِ العُلَمَا

أي: الحمد كله مقصور على الله عزَّ وجلَّ، أي: لا يستحقه إلا
الله عز وجل.

ومعناه لغةً وشرعاً معروف، والتفهم: التعليم.

ودلائل الشرع المراد بها أصوله الإجمالية.

وتفهم الله إياها للعلماء هو تعليمه لهم بحقائقها وكيفية
استعمالها وإنتاج الفروع منها، وفي التعبير بها هنا براعة استهلال.

ثم الصلاة والسلام أبداً
على النبي الهاشمي أحمداً
وآله الغرِّ وصحبه الكرام
والتابعين لهم على الدوام

أي: نطلب من الله دوام الصلاة والسلام أبد الآباد، على النبي
المنسوب إلى هاشم بن عبد مناف المسمى بأحمد، وهو نبينا، صلى الله
عليه وُ على آله الغرِّ، أي: بيضُ الوجوه، جمع أعز.

والغرة بياض في الوجه، وهي هنا كناية عن إيمانهم وطهارتهم الحسية والمعنوية، لأن البياض يكتنى به عن الإيمان، كما أنّ السواد يكتنى به عن الكفر، أعادنا الله منه. أو كناية عن كرمهم، لأن بياض الوجه يستلزم طلاقته، وطلاقته تستلزم الكرم، أو كناية عن كونهم من أهل الجنة، إذ قد ورد الخبر عن رسول الله ﷺ أن أهل الجنة يدعون يوم القيامة غراً محجلين من أثر الوضوء، ولفظه: "إن أمّتي يدعون يوم القيامة غراً محجلين من أثر الوضوء"^(١).

و"على أتباعين لهم من المؤمنين في العلم والعمل، على الدوام أي: إلى يوم القيامة.

وبعدُ فالقصد بهذا النظم الوجيز
ذكر مباني الفقه في الشرع العزيز

و"بعدُ أي: وبعد الحمد والصلاة والسلام على النبي ﷺ.
فالقصد أي: فالمقصود، لأن فعلاً يأتي بمعنى مفعول.
بدا النظم الوجيز أي: المنظوم المختصر، أي الكثير المعنى القليل اللفظ.
ذكر مباني الفقه أي: أصوله الإجمالية، لأن المباني جمع مبنى، والمبنى لغة الأساس، والأصل الحسي الذي يبنى عليه الجدار حساً.
والمراد به هنا أساس الشرع، وأصله المعنى الكلي الذي تبنى عليه فروع الشريعة المعنوية.
والفقه لغة: الفهم.
واصطلاحاً: العلم بالأحكام الشرعية العملية، المكتسب من الأدلة التفصيلية.

(١) البخاري (١/٢٣٥ فتح-رقم ١٣٦) ومسلم (١/١٤٩ طبعة نزيكا).

فقولنا: (العلم) جنس، وقولنا (بالأحكام) قيد خرج به العلم بالذات والصفات والأفعال، فلا يسمى فقهاً.
والمراد بالأحكام: النسبُ التامة التي هي ثبوت أمرٍ لآخر إيجابياً أو سلباً.

وقولنا: (الشرعية) معناه أن تلك الأحكام لا بد أن تكون مأخوذة من الشرع بالتصريح أو بالاستنباط، فخرجت الأحكام العقلية، ضرورة كانت كالحكم بأن الواحد نصف الاثنين، أو نظرية كالحكم بأن الأثر لا بد له من مؤثر والحسية كالحكم بأن الجدار طوب وحجر.
وخرجت الأحكام العادية، كالحكم بأن النار محرقة، فلا يسمى العلم من هذه فقهاً.

وقولنا (العملية) معناه أن الأحكام الشرعية لا بد أن تكون متعلقة بكيفية عمل: قلبي كالعلم بوجوب النية في الوضوء، أو بدني كالعلم بسنية الوتر.

فخرجت الأحكام الشرعية الاعتقادية، أي التي لم تتعلق بكيفية عمل، كالعلم بأن الله واحد وأنه يجب له الكمال ويستحيل عليه النقص، فلا يسمى العلم بذلك فقهاً.

وقولنا: (المكتسب) معناه أن العلم بالأحكام الشرعية العملية لا بد أن يكون مكتسباً، أي مأخوذاً بالنظر والتأمل وإعمال الفكر في الأدلة الشرعية، ليخرج علم الله وعلم كل نبي وملك، فلا يسمى فقهاً، لأنه ليس مكتسباً.

وقولنا: (من الأدلة التفصيلية) معناه أن اكتساب الأحكام الشرعية العملية لا بد أن يكون من الأدلة التفصيلية، أي الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، أي مكتسباً من النظر فيها والاستنباط منها.

فيخرج علم المقلدين الخُلص، أي الذين ليس لهم إلا حفظ فروع المذهب وضبطها، كجُلّ علماء عصرنا هذا، فلا يسمى علمهم بذلك فقهاً، بل يسمى نقلاً ورواية، إذ لم يكتسبوا تلك الفروع بالنظر في الأدلة التفصيلية، وإنما اكتسبوا بالنقل والرواية من بطون الكتب المعتمدة، فليس لهم فيها إلا مجرد نقلها للناس وروايتها وحفظها، ولا حجة لهم على كونها أحكاماً شرعية إلا منقولة بالتواتر عن المجتهدين الذين استخرجوها بالنظر والاستنباط من الأدلة التفصيلية التي هي الكتاب والسنة، وفتوى المجتهد حكم الله في حقه وحق مقلديه.

وقوله: "في الشرع العزيز متعلق بقوله: الفقه"، لأنّ المراد به في النظم معناه اللغوي [و] هو الفهم.

والمعنى أن المقصود بالنظم ذكر الأصول التي تفقه منها، أي تفهم منها، أحكام الشرع العزيز بالنظر والاستنباط.

فَقُلْتُ وَاللَّهِ وَالْمَعِينُ أَسْتَعِينُ
وَأَسْتَمِدُّ مِنْهُ فَتَحَهُ الْمَيِّينُ

فقوله: (الله) مفعول مقدّم لقوله: (أستعين)، لإفادة التخصيص أي أنه لا يطلب العون إلا من الله، ولا يستمد أي لا يطلب الإمداد بالفتح المبين بالأنوار الإلهية إلا من الله عز وجل.

أَدِلَّةُ الْمَذْهَبِ مَذْهَبِ الْأَعْرَ
مَالِكِ الْإِمَامِ سِتَّةٌ عَشْرُ

يعني -يرحمه الله- أن أصول مذهب مالك الإجمالية التي
يستخرج منها الأحكام الشرعية الفرعية ويعتمد عليها في العمل
والإفتاء والقضاء سنة عشر دليلاً.
والإجمالية هي التي لا تعين مسألة جزئية، ككون النص من
الكتاب والسنة حجة شرعية.
ثم شرع في تعديدها فقال:

[الاستدلال بنص الكتاب والسنة]

نصُ الكتابِ ثم نصُّ السنَّةِ
سنَّةٌ مَنْ لَهُ أُمَّ الْمِنَّةِ

يعني أن أول أدلة مذهب مالك السنة عشر النص من الكتاب والسنة الصحيحة، متواترة كانت أو مستفيضة أو آحاداً. والنص هو اللفظ الدال على معنى لا يحتمل غيره أصلاً. مثاله من الكتاب قوله تعالى في صيام المتمتع الذي لم يجد هدياً: فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة فقوله تعالى: تلك عشرة كاملة نص في أن المتمتع - أي الذي لم يجد هدياً - يلزمه صوم المجموع: الثلاثة التي في الحج والسبعة التي بعد الرجوع، الذي هو العشرة.

ومثاله من السنة قوله ﷺ: **إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ وَأَدَّ الْبَنَاتِ**^(١) فهذا نص في تحريم دفن البنات الذي كان يفعله أهل الجاهلية. وقوله (سنة من له أتم المنة) معناه أن المراد بالسنة سنة النبي ﷺ الذي أتم الله له المنة، أي الفضل.

(١) البخاري (٦٨/٥ فتح - رقم ٢٤٠٨) ومسلم (١٣١/٥) بلفظ **إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ عَقُوقَ الْأَمْهَاتِ وَوَادَّ الْبَنَاتِ وَمَنْعَ وَهَاتِ، وَكَرِهَ لَكُمْ قَبِيلَ وَقَالَ، وَكَثَّرَ السُّؤَالَ وَإِضَاعَةَ الْمَالِ.**

[الاستدلال بالظاهر من الكتاب والسنة]

وَوَظَاهِرُ الْكِتَابِ وَالظَّاهِرُ مِنْ
سُنَّةٍ مَنْ بِالْفَضْلِ كُلِّهِ قَمِينٌ

يعني أن الدليل الثاني من أدلة مذهب مالك الظاهر من الكتاب
أو السنة الصحيحة.

والظاهر هو اللفظ الدال في محل النطق على معنى، لكنه يحتمل
غيره احتمالاً مرجوحاً، فدلالته على المعنى الراجح فيه تسمى ظاهراً،
ودلالته على المعنى المرجوح فيه تسمى تأويلاً.

مثال الظاهر من الكتاب قوله تعالى: فإطعام ستين مسكيناً، فإنه
ظاهراً في أن المظاهر الذي لم يستطع الصوم يجب عليه إطعام ستين
شخصاً مسكيناً، أي فقيراً لا مال له، لكل مد، ولا يجزيء إعطاءها
لمسكين واحد، ولا إعطاء مدين منها له أيضاً.

ويحتمل أن المراد بالمسكين المد، لأنه من أسمائه، ويكن المعنى:
فإطعام طعام ستين مداً، وعليه فيجزئ إعطاء جميع الكفارة لمسكين
واحد ستين يوماً، في كل يوم مد، والأول مذهب الجمهور، والثاني
مذهب الحنفية.

ومثاله من السنة قوله ﷺ الثابت في سنن أبي داود: من لم يبيت
الصيام من الليل فلا صيام له^(١)، فإنه ظاهر في أن تبيت النية واجب
في كل صيام، لأن المعروف بأل والنكرة في سياق النفي للعموم ظاهراً،

(١) أبو داود (٢/٨٢٣)، وانظر بقية طرقه في الهداية للحافظ الغماري (٥/١٥٥).

ويحتمل أن المراد بالصيام صيام النذر والقضاء، فيكون المراد به بعض أفرادها، وأن غيرهما من الصوم يصح بدون تبييت النية. والأول مذهب الجمهور، والثاني مذهب الحنفية أيضاً. والقاعدة الشرعية ترجيح الظاهر على التأويل عند جميع العلماء، إلا إذا عَضِدَ التأويل دليلٌ آخر من الشريعة كما في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ فإن ظاهر الآية أن المشرك وعرقه وثيابه وسائر لعبه نجس نجاسة حسية، وبه تمسك الظاهرية.

ويحتمل أن المراد بنجاسته النجاسة المعنوية التي هي الشُّرك والجنابة، وبهذا التأويل تمسك مالك وقدمه على الظاهر، لأنه عضده عنده قياس العكس، وهو أن الموت لما كان سبباً لنجاسة كل حيوان، كان القياس أن يكون عكسها الذي هو الحياة سبباً لطهارة كل حيوان، فلذلك كان الكافر وعرقه ولعبه طاهراً عند مالك.

وكقوله ﷺ: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد"^(١) فإن ظاهره نفي الصحة عن صلاة الفذ المجاور للمسجد، وبه تمسك أحمد في أحد قوليهِ. وتأويله نفي الكمال عنها، وبه تمسك الجمهور وقدمه على الظاهر لأنه عضده الإجماع على صحة صلاة الفذ المجاور للمسجد، وقوله ﷺ: "صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة"^(٢)،

(١) قال السخاوي في المقاصد الحسنة: أَلَدَار قَطْنِي وَالْحَاكِمِ وَالطَّبْرَانِي.....وَلَيْسَ لَهُ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا فِي تَلْخِيصِ تَحْرِيجِ الرَّافِعِيِّ إِسْنَادٌ ثَابِتٌ وَإِنْ كَانَ مَشْهُورًا بَيْنَ النَّاسِ أَنْتَهَى بِاخْتِصَارِ ص ٤٦٨، وَقَالَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي الْأَحْكَامِ الْوَسْطِيِّ هُوَ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ (١/٢٧٥).

(٢) البخاري (٢/١٣١) فتح برقم (٦٤٥) ومسلم (٢/١٢٣).

فقوله (تفضل) دليل على أن صلاة الفذ صحيحة إلا أن صلاة الجماعة أزيد منها في الفضل.

ومحل كون الظاهر أيضاً أرجح من التأويل ما لم يكن الظاهر ممنوعاً، وإلا تعين التأويل، كقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية، فإن ظاهرها أن غسل الوجه وما بعده أي الوضوء لا يطلب من المصلي إلا بعد قيامه للصلاة، وذلك ممنوع، فتعين التأويل بالإرادة، أي إذا أردتم القيام إلى الصلاة.

وكقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ فإن ظاهره أن الاستعاذة لا تطلب من القارئ إلا بعد قراءة القرآن، وذلك ممنوع، فتعين التأويل بالإرادة أيضاً.

وكقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ فإن ظاهرة أن الصوم لا يجب إلا في سؤال، لأن الشهود لغة الحضور، والشهر اسم لثلاثين ليلة، أي ذلك هو معناه الحقيقي، والصوم لم يؤمر به إلا بعد شهوده، وشهوده لا يمكن إلا بتمامه وذلك ممنوع، فتعين التأويل بالمجاز، أي يحمل لفظ الشهر على معنى مجازي، وهو أن المراد به أول ليلة منه، من تسمية البعض باسم الكل، ليصح كون الصوم المأمور به بعد الشهود للشهر في رمضان.

[الاستدلال بمفهوم المخالفة]

ثُمَّ الدُّلِيلُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ
ثُمَّ دَلِيلُ سُنَّةِ الْأَوَّاهِ

يعني أن الدليل الثالث من أدلة مذهب مالك الإجمالية دليلُ الخطاب من الكتاب والسنة، وهو مفهوم المخالفة منهما، وهو حجة عند مالك والشافعي، وأنكره أبو حنيفة. وهو يجري في الشرط والغاية والحصص والعدد والعلة والوصف والظرف.

مثال مفهوم الشرط من كتاب الله قوله تعالى في المطلقات البوائن: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَيْ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ فمفهومه أن غير أولات الحمل من المطلقات البوائن لا تجب على الزوج لهن نفقة. ومثاله من السنة قوله ﷺ: "من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه"^(١) فمفهومه أن مَنْ وُهِبَ له طعام يجوز بيعه قبل استيفائه، وهو كذلك عند مالك.

ومثاله في الغاية من كتاب الله قوله تعالى في المطلقات ثلاثاً: ﴿إِنْ طَلَّقَهَا﴾ أي الثلاثة "فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره" فمفهومه أن المبتوتة إذا نكحت زوجاً غير زوجها الأول، أي وطئها في نكاح صحيح لازم أنها تحل لزوجها الأول إذا طلقها الثاني، وهو كذلك أيضاً.

(١) البخاري (٤/٢٤٤ فتح رقم ٢١٢٥) ومسلم (٧/٥) والموطأ (٢/٦٤٠).

ومثاله فيها من السنة قوله ﷺ: رفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ^(١) فمفهوم الغاية أن الصبي إذا بلغ والمجنون إذا أفاق والنائم إذا استيقظ لا يرفع عنهم القلم، بل يتعلق بهم خطاب الله بالأحكام الشرعية، لأن معنى رفع القلم رفع الخطاب التكليفي.

ومثاله في العدد من كتاب الله، قوله تعالى: ﴿الزَّائِغَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾، فمفهوم قوله (مائة جلدة) أن الزيادة على ذلك العدد والنقص منه لا يجوز.

ومثاله فيه من السنة قوله ﷺ: 'إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات'^(٢)، فمفهوم العدد أن الزيادة على السبع وأن النقص منها غير جائز.

ومثاله في الحصر من كتاب الله قوله تعالى: ﴿لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ أي طاقتها، فمفهوم الحصر أن الذي في الوسع من المأمورات هو الذي يكلف به.

ومثاله فيه من السنة قوله ﷺ: 'لا يقبل الله صلاة بغير طهور'^(٣) أي وضوء أو غسل أو بدلها وهو التيمم لمن عجز عنهما، فمفهوم الحصر أن الصلاة الواقعة بطهور مقبولة، أي صحيحة.

ومثاله في الصفة من كتاب الله قوله تعالى: ﴿وَرَتَّبْنَا لَكُمْ أَلْتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمْ أَلْتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾،

(١) أبو داود وغيره، انظر: إيراز الحكم من حديث رفع القلم للإمام التقي السبكي.

(٢) البخاري (٢٧٤/١) فتح - برقم (١٧٢) ومسلم (١/١٦١).

(٣) مسلم (١/١٤٠) وعده السيوطي متواتراً.

فمفهوم قوله: ﴿الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ أن الزوجة التي لم يدخل بها الزوج وإنما عقد عليها فقط لا تحرم عليه بنتها، أي لا يحرم عليه نكاحها.
ومثاله فيها من السنة قوله ﷺ: "في الغنم السائمة زكاة" (١)
فمفهوم الصفة أن المعلوفة لا تجب فيها زكاة، وهو كذلك عند غير مالك.

ومثاله في الظرف من كتاب الله قوله تعالى: ﴿الْحَيْجُ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَةٌ﴾
وقوله: ﴿وَأَنْتُمْ عَلَيْكُمْ فِي الْمَسْجِدِ﴾، فمفهوم الظرف أن الحج في غير تلك الأشهر والاعتكاف في غير المساجد غير مشروع ولا يحل.
ومثاله فيه من السنة قوله ﷺ: "إذا دخل رمضان فتحت أبواب السماء وأغلقت أبواب جهنم" (٢)، وقوله ﷺ: "إذا حلم أحدكم حلماً يخافه فليصق عن يساره" (٣) فمفهوم الظرف أن غير رمضان من الشهور لا تفتح فيه أبواب السماء ولا تغلق فيه أبواب جهنم، وأن البصاق عن اليمين أو عن الأمام أو الورا لا يؤمر به من حلم حلماً يخافه.
ومحل كون دليل الخطاب حجة شرعية ما لم يكن له مانع شرعي،
وموانعه ستة:

(١) ذكر المحافظ أحمد الغماري في الهداية بتخريج أحاديث البداية لابن رشد (٨٣/١) أنه لا يوجد بهذا اللفظ، وإنما لفظه عند البخاري (٣١٧/٣) فتح وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، انظر الابتهاج بتخريج أحاديث المنهاج للسيد عبد الله الغماري، ص ٥٧-٦٢ فقد استوعب الحديث بطرقه.

(٢) البخاري (١١٢/٤) فتح برقم ١٨٩٩ (مسلم (١٢١/٣))

(٣) مسلم (٥٠/٧) بلفظ: الرؤيا الله والحلم من الشيطان، فإذا حلم أحدكم حاماً يكرهه فلينعث عن يساره ثلاثاً وليتعود بالله من شرها فإنها لن تضره وبالفاظ أخرى عند البخاري (٤٣٠/١٢) فتح برقم ٧٠٤٤ (الموطأ (٩٥٧/٢))

- منها كون ذكر القيد الذي هو الشرط أو الوصف أو غيرهما من القيود التي يجري فيها دليل الخطاب، خارجاً مخرج الغالب لا مخرج التقييد، كقوله تعالى: ﴿وَرَبِّبُكُمْ أَلْتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾، فوصف الربائب بكونهن في حجر الزوج خرج مخرج الغالب، لأن الغالب في الربيبة أن تكون في حجر زوج أمها، فليس مقصوداً به تقييد تحريم الربيبة على زوج أمها بما إذا كانت في حجره فتحرم عليه، وإن لم تكن في حجره فلا تحرم، وهذا هو مذهب مالك، خلافاً للظاهري فإنه اعتبر التقييد.
- ومنها كون ذكر القيد لأجل الامتنان لا للتقييد، كقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾، فوصف اللحم بالطراوة خرج مخرج امتنان الله على عبده، لا لأجل تقييد جواز أكل اللحم بكونه طرياً فلا يجوز أكل القديد !!
- ومنها خروج القيد مخرج التوكيد، كقوله ﷺ: 'لا يحل لأمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً^(١)'، فوصف المرأة بالإيمان بالله واليوم الآخر خرج مخرج التأكيد لا لقصد التقييد وأن غير المؤمنة كالكتابية يحل لها الإحداد على غير الزوج فوق ثلاث ولا يجب عليها الإحداد على الزوج أربعة أشهر وعشراً !!، بل الكتابية التي تحت المسلم والمسلمة في ذلك سواء.

(١) البخاري (٩/٤٨٤ فتح برقم ٥٣٣٤) ومسلم (٤/٢٥٠٢)

- ومنها كون ذكر القيد لأجل بيان الواقع، نحو قوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾، فتقييد النهي عن موالاته الكفار بما إذا كانت من دون المؤمنين خرج لبيان الواقع حين النهي، فلا يدل على جواز موالاتهم إذا لم تكن من دون المؤمنين، بل موالاته الكفار مطلقاً سواء من دون المؤمنين أم لا.
- ومنها المبالغة، نحو قوله في النهي عن الاستغفار للمنافقين: ﴿إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ﴾، فتقييد الاستغفار بكونه إن وقع سبعين مرة لا ينفعهم خرج مخرج المبالغة في عدم الغفران، فلا يدل على أن النبي ﷺ إذا زاد على السبعين ينفعهم ذلك، بل المراد أن استغفاره لهم لا ينفعهم ولو بلغ انتهى العدد.
- ومنها كون القيد ذكر لأجل سؤال سائل عنه، كقوله ﷺ: "في الغنم السائمة زكاة"^(١)، فتقييد الغنم بالسوم إنما كان لأن سائلاً سأل النبي صلى عليه وسلم عن الغنم السائمة فلا يدل على أن المعلوفة لا تجب فيها الزكاة، بل المعلوفة والسائمة سيان في وجوب الزكاة، وهذا هو مذهب مالك.

(١) سبق تخرجه.

[الاستدلال بمفهوم الموافقة]

وَمِنْ أَصُولِهِ الَّتِي يَبْهَأُ يَقُولُ
تَثْبِيهُ قُرْآنٍ وَسُنَّةِ الرُّسُولِ

هذا هو الرابع من أدلة مذهب مالك:

يعني أن من أصول مالك التي يقول بها، أي يحتج بها في الشرعيات، تنبيه الخطاب من القرآن، وتنبيه الخطاب من سنة الرسول ﷺ، ويسمى أيضاً بفحوى الخطاب، وهو مفهوم الموافقة.

وإنما سُمِّيَ مفهوم الموافقة لكون المعنى المسكوت عنه موافقاً للمعنى المنطوق به في الحكم، وإنما سمي بتنبيه الخطاب لأن السامع يتنبه عند الخطاب بالمعنى المنطوق به وحده إلى دلالة اللفظ على معنى غير مذكور موافق للمعنى المذكور في الحكم بالمساواة له فيه والأولوية به عنه.

فمثال مفهوم المساوي من القرآن قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ

يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ آلِيَتَنَمَى ظُلْمًا﴾ الآية، فإنها تدل بالمنطوق على تحريم أكل أموال اليتامي ظلماً، وتدل بالمفهوم الموافق على مساواة إحراقه لأكله ظلماً في التحريم، لأن العلة في تحريم أكله ظلماً الإلتلاف، وتلك العلة موجودة بتمامها في إحراقه.

ومثال مفهوم الأولى من القرآن قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾،

فإن الآية تدل بالمنطوق على تحريم التأفیف على الوالدين، وتدل بالمفهوم الموافق على أن ضربه لهما أولى بالتحريم من التأفیف، لأن العلة في

تحريم التأفيف عليهما هي الإيذاء، وتلك العلة أتم في الضرب منها في التأفيف.

ومثال تنبيه الخطاب المساوي للمنطوق في الحكم من السنة قوله ﷺ والثابت في البخاري: "من ابتاع عبداً فماله للذي ابتاعه إلا أن يشترطه المبتاع"^(١) فإنه تدل بالمنطوق على أن مال العبد المبيع للبائع، إلا أن يشترطه المشتري، ويدل بالمفهوم الموافق على أن مال الأمة المبيعة مساوٍ لمال العبد المبيع فيما ذكر.

ومثال تنبيه الخطاب الأولى بالحكم من المنطوق من السنة قوله ﷺ، الثابت في البخاري أيضاً: "لو دعيت إلى كراع لأجبت، ولو أهدي إليّ كراع لقبته"^(٢)، فإنه يدل بالمنطوق على أن إجابة الداعي إلى كراع وقبول الكراع هدية سنة، ويدل بالمفهوم الموافق على أن ما هو أكثر من الكراع أولى بسنية القبول وإجابة الداعي إليه.

قال في جمع الجوامع: قال الشافعي والإمامان - إمام الحرمين والإمام الرازي - إن تنبيه الخطاب من باب القياس الجلي، وقيل من باب دلالة اللفظ، يعني أن اللفظ الدال على المنطوق دل عليه فلا يحتاج للقياس.

واختلف في كيفية دلالة عليه، فقال الغزالي والآمدي إنها مجازية من باب إطلاق الأخص - وهو منع التأفيف والأكل في آتي الوالدين واليتيم - على الأعم - وهو منع الإيذاء.

قلت: وهو مجاز مرسل، وقيل: إن دلالة اللفظ على تنبيه الخطاب حقيقة عرفية، وأن العرف نقل لفظ التأفيف ولفظ الأكل في الآيتين مثلاً عن معناهما الأخص إلى معنى يعمهما وغيرهما، وهو

(١) البخاري (٤٩/٥) فتح - برقم (٢٣٧٩) ومسلم (١٧/٥).

(٢) البخاري (٢٤٥/٩) فتح برقم (٥١٧٨).

الإيذاء في الأول والإتلاف في الثاني، ليكون الضرب والإحراق في
منطوق الآيتين عرفاً.

[الاستدلال بدلالة الاقتضاء]

وَحُجَّةٌ لَدَيْهِ مَفْهُومُ الْكِتَابِ
مِنْ سُنَّةِ الْهَادِي إِلَى نَهْجِ
الصُّوَابِ

يعني أن مفهوم الكتاب والسنة - سنة النبي ﷺ الهادي إلى طريق الصواب - حجة شرعية عند مالك، يعني أنه من أدلة مالك التي يستدل بها، وهو الخامس من الأدلة المعدودة في النظم. والمراد بالمفهوم عنده دلالة الاقتضاء.

والاقتضاء على قسمين: تصريحي وتلويحي.

فالتصريحي هو أن يدل اللفظ دلالة التزام على معنى لا يستقل المعنى الأصلي بدونه، لتوقف صدقه أو صحته عليه عادةً أو عقلاً أو شرعاً، مع أن اللفظ لا يقتضيه.

مثال المفهوم المتوقع صحة الكلام عليه عادة من الكتاب قوله تعالى: 'وأوحينا إلى موسى أن اضرب بعصاك البحر فانفلق'، فمنطوق الآية أن الله عزوجل أمر موسى أن يضرب البحر بعصاه وأن البحر انفلق، ومفهومها تقدير (فَضَرَبَهُ) قبل قوله: 'فانفلق'، لأن هذا المنطوق لا يصح عادة بدون هذا المفهوم الذي تقديره (فضربه) قبل قوله: 'فانفلق'، لأن الانفلاق مسبب عادي عن الضرب، ووجود المسبب بدون السبب محال عادة.

ومثال المفهوم المتوقع صحة الكلام عليه عقلاً قوله تعالى:

﴿ وَسَقَلِ الْقَرْيَةَ ﴾، فمنطوق الآية الأمر بسؤال القرية، أي الأبنية

المجتمعة، وصحة ذلك عقلاً متوقفة على المفهوم الذي هو تقدير (الأهل) قبل قوله: القرية، لأن سؤال القرية نفسها محال عقلاً.

ومثال المفهوم المتوقف صحة الكلام عليه شرعاً قوله تعالى: وأقيموا الصلاة، فمنطوق الآية الأمر بإقامة الصلاة، وهذا المنطوق متوقفة صحته شرعاً على تقدير الأمر بالطهارة قبلها.

وكقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾، فمنطوق الآية أن بهيمة الأنعام حلال، وهذا المنطوق متوقفة صحته شرعاً على تقدير تناول، أي أحل لكم تناولها الشامل للأكل وغيره.

ومثال المفهوم المتوقف صدق الكلام عليه عقلاً من السنة قوله ﷺ: رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه^(١) فإن منطوق الحديث أن الخطأ والنسيان والإكراه مرفوعة عن هذه الأمة، وصدق هذا الكلام متوقف عقلاً على المؤاخذة، أي: رفع عن أمي المؤاخذة بالخطأ، لأن نفس الخطأ والنسيان والإكراه غير مرفوع عن هذه الأمة لمشاهدة وقوع هذه الثلاثة منهم حساً.

وأما الاقتضاء التلويحي فهو أن يدل اللفظ دلالة التزام على معنى يلزم من المعنى الأصلي لكن لا يتوقف عليه صدقه ولا صحته، ولا عقلاً ولا شرعاً ولا عادة ولا يتوجه إليه القصد عادة.

مثاله من الكتاب قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾، فمنطوق الآية جواز الجماع في كل جزء من الليل حتى

(١) ابن ماجه و ابن أبي عاصم وغيرهما، وهو حديث صحيح، انظر الابتهاج بتجريح أحاديث

المنهاج للسيد عبد الله الغماري رحمه الله ص ١٢٨ وما بعدها.

الجزء الأخير منه الملاقي للصباح، وذلك يلزم منه جواز الإصباح بالجنابة في رمضان.

ومثاله من السنة قوله ﷺ: "النساء ناقصات عقلٍ ودينٍ" قيل: وما نقصان دينهن؟ قال ﷺ: "تمكث إحداهن شطر دهرها لا تصلي"^(١) فمنطوق الحديث تبين نقصان دين النساء بكونهن يمشين شطر الدهر لا يصلين، وذلك يلزم منه أن أكثر أمد الحيض خمسة عشر يوماً، لأن المقام مقام مبالغة في ذم النساء بنقص العقل والدين، فلو كن يمشين في الحيض أكثر من ذلك لذكره، وخمسة عشر يوماً هي شطر الدهر. ومعنى كون المعنى المفهوم باللزوم في الآية والحديث لا يتوجه إليه القصد عادة: أن المتكلم يمثل هذا الكلام في عرف الناس لا يقصد هذا المعنى، لا أن الله تعالى غير قاصد له، تعالى عن ذلك علواً كبيراً، بل هو المطلع على كل خفي وجلي.

(١) ليس له أصل بهذا اللفظ، بل الوارد (تمكث الليلي) أو تمكث ماشاء الله، انظر المقاصد الحسنة للسخاوي ص ١٦٤.

[الاستدلال بدلالة الإيماء]

ثُمَّ تُنْبِئُهُ كِتَابَ اللَّهِ ثُمَّ
تُنْبِئُهُ سُنَّةَ الَّذِي جَاهًا عَظُمَ

يعني أن من أدلة مذهب مالك التنبيه من كتاب الله أو من سنة النبي ﷺ الذي عظم جاهه عند الله.

ودلالة التنبيه من قبيل دلالة اللزوم، وتسمى بدلالة الإيماء، وهي أن يُقَرَّن الوصف بحكم لو لم يكن اقتران الوصف بذلك الحكم لبيان كونه علة له لعبابه الفطن بمقاصد الكلام، لأنه لا يليق بالفصاحة.

مثاله من كتاب الله قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾، فإن اقتران الأمر بقطع يد السارق مع وصفه بالسرقة يدل باللزوم على أن السرقة هي علة القطع شرعاً، إذ لم تكن علة له لكان الكلام غير بليغ.

ومثاله من السنة قوله ﷺ للأعرابي الذي قال له: واقعتُ أهلي في نهار رمضان: "أعتق رقبة" (١) إلخ، فإن اقتران الأمر بالتكفير مع وصف الأعرابي لنفسه بالوقوع في نهار رمضان يدل باللزوم على أن الوقوع علة للأمر بالتكفير بالعتق أو الإطعام أو الصوم في الشرع، إذ لو لم يكن علة له لكان الكلام غير بليغ، بل يكون غير جواب، أي غير مفيد.

(١) البخاري (٤/١٦٣ فتح برقم ١٧٣٦)، مسلم (٣/١٣٩).

[الاستدلال بالإجماع]

تُمْتَّ إِجْمَاعٌ وَقَيِّسٌ وَعَمَلٌ
مَدِينَةُ الرَّسُولِ أَسْحَى مَنْ بَدَّلَ

يعني أن الإجماع دليل من أدلة مذهب مالك.
وهو لغة: العزم.

واصطلاحاً: اتفاق العلماء المجتهدين من هذه الأمة بعد وفاة النبي ﷺ،
في أي عصر، سواء كان في عصر الصحابة أم لا، وسواء كان المتفق عليه
حكماً شرعياً كحلية النكاح أو لغوياً ككون الفاء للتعقيب، أو عقلياً
كحدوث العالم، أو دنيوياً كتدمير الحبوش. ^(١)

ولا يعتبر فيه وفاق العوام مع المجتهدين.

والمراد بالعوام من لم يبلغ درجة المجتهدين، فيدخل مجتهد الفتوى
ومجتهد المذهب، أي فيعتبر وفاقهم للمجتهدين المطلقين، ولا ينعقد مع
مخالفة إمام معتبر كابن عباس من الصحابة والزهري من التابعين،
وكالأوزاعي من تابع التابعين.

ولا بد له من مستند من كتاب أو سنة أو قياس.

ولا يشترط فيه انقراض عصر المجمعين ولا كونهم على عدد
التواتر، وهو حجة شرعية عند جميع أهل السنة لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ
يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ
نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ ۖ جَهَنَّمَ سَاءَتْ مَصِيرًا ۖ﴾.

(١) الصواب أن مناط الإجماع هو الحكم الشرعي، وليس الحكم العقلي ولا الأمور الدنيوية

وقوله ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»^(١).
وهو على قسمين: نظقي وسكوتي:
فالنظقي هو أن يكون اجتماع المجتهدين على الحكم بالنطق به من كل واحد منهم.
والسكوتي هو أن ينطق به بعضهم ويسكت الباقون، وهو حجة ظنية.
والنظقي على قسمين: قطعي وظني.
فالقطعي منه هو المشاهد أو المنقول بالتواتر.
والظني: هو المنقول بخبر الأحاد الصحيح وهو حجة ظنية،
والقطعي حجة قطعية، وهو الذي يمنع خرقه لإحداث قول زائد،
ويقدم على ما عارضه من الكتاب والسنة والقياس ولو الجلي، لأن
الكتاب والسنة يقبلان النسخ والتأويل، والقياس يحتمل قيام المعارض
أو فوت شرط من شروطه، والإجماع معصوم من هذا كله.
ولم يخالف في حجية الإجماع إلا الروافض والخوارج والشيعة
والنظام، وخلافهم لغو، لأنهم ليسوا من أهل السنة.
ومن حجد حجيته لم يكفر ولكنه ابتدع [بدعة] شنيعة.
والمجمع عليه على ثلاثة أقسام: ضروري ومشهور ونظري:
فالضروري هو الذي يكفر جاحده بلا خلاف، كتحريم الزنى
أعازنا الله منه، وإنكار إمامة أبي بكر رضي الله عنه.

(١) للحدِيث طرق كثيرة بلغ بها درجة التواتر المعنوي، انظرتفصيل ذلك في الابتهاج بتخریج
أحاديث المنهاج للسيد عبد الله الغماري ص ١٨٠-١٩٠.

والمشهور يكفر جاحده على المشهور إن كان منصوصاً في الكتاب
والسنة، لأن جحده تكذيب للشارع، مثاله ربا الجاهلية وربا النساء.
وأما النظري فلا يكفر جاحده اتفاقاً ولو كان منصوصاً، كفساد
الحج بالوطء قبل الوقوف، وكاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت
الصلب، فإن هذين مجمع عليهما ولكنهما نظريان.

[الاستدلال بالقياس]

وَقَيْسٌ

يعني أن من أدلة مذهب مالك رحمه الله القياس الشرعي.
وهو لغةً: التقدير والتسوية.

قال الفهري: والنظر فيه من أهم أصول الفقه، إذ هو أصل الرأي
وينبوع الفقه، ومنه تتشعب الفروع، وهو جُلّ العلم.
وحده اصطلاحاً: حَمَلٌ معلوم على معلوم لمساواته في علة الحكم
عند الحامل.

فخرج الحكم الثابت بالكتاب أو السنة فلا يسمى قياساً.
ودخل بقوله: (عند الحامل) القياس الفاسد في نفس الأمر، لأنه
قبل ظهور فساده معمول به كالصحيح.
وأركانه أربعة: الأول: المقيس عليه، وهو محل الحكم المشبه به،
كالبر مثلاً.

والثاني: حكم الأصل، كتحرим الربا في البر.
والثالث: الفرع، وهو محل الحكم المشبه وهو كالدخن مثلاً في
قياسه على البر.

والرابع: العلة، وهو الوصف الجامع بين المقيس والمقيس عليه،
كالأقتيات والادخار في قياس الدخن على البر.
وهو مقدم على خبر الواحد عند مالك إذا تعارض معه، لأن الخبر
متضمن للحكم فقط، والقياس متضمن للحكم والحكمة، أي العلة.

ويجري في الكفارة والتقدير والحدود على المشهور.
مثاله في الكفارة: قياس رقبة الظهر على رقبة القتل في اشتراط
الإيمان فيها، بجامع كل منهما كفارة.
ومثاله في التقدير: قياس أقل الصداق على أقل نصاب السرقة
في جعله ربع دينار، بجامع كون كل منهما لاستباحة عضو.
ومثاله في الحدود: قياس اللاتط على الزاني في لزوم الحد بجامع
الإيلاج فرج في فرج مشتهى طبعاً محرم شرعاً.
ولا يجري في الرخص ولا الأسباب ولا الشروط ولا الموانع:
أما الرخص فلأنها لا يعقل معناها، ولأنها مخالفة للدليل،
والقياس عليها يؤدي إلى كثرة مخالفة الدليل، فوجب أنه لا يجوز.
وأما الأسباب والشروط والموانع فلأن القياس عليها يستلزم نفي
السببية والشرطية والممانعية من خصوص المقيس والمقيس عليه، إذ يجعل
السبب أو الشرط أو المانع هو المعنى المشترك بين المقيس والمقيس عليه.
وما سوى ما ذكر من الأحكام الشرعية يجري فيه القياس اتفاقاً.

[الاستدلال بعمل أهل المدينة]

"وعمل مدينة الرسول أسخى من بذل"
يعني أن عمل مدينة النبي ﷺ الذي أجمعوا عليه من أدلة مذهب مالك.
والمراد بهم الصحابة والتابعون، لكن بشرط أن يكون فيما لا
مجال للرأي فيه من الأحكام الشرعية.
وقيل: إن عملهم حجة مطلقاً، أي ولو في الحكم الاجتهادي.
وحجة القولين قوله ﷺ: "المدينة كالكير تنفي خبثها" (١) والخطأ
خبث فوجب نفيه عنهم، ولأنهم أعرف بالوحي لسكناهم بمحله.
وهو مقدم عند مالك على الخبر الأحادي.
ومذهب الجمهور أنه لا يقدّم عليه وليس بحجة شرعية استقلالاً،
لأنهم بعض الأمة، بل إذا وافق عملهم دليلاً من أدلة الشرع قواه
على معارضتها اتفاقاً.
مثاله عند مالك احتجاجه على نفي خيار المجلس في البيع بأنه
وجد عمل أهل المدينة على نفيه، وقدمه على الحديث الصحيح وهو
قوله ﷺ: "البائع بالخيار ما لم يفترقا" (٢)

(١) البخاري (٤/٨٧) فتح - برقم ١٨٧١٩٨ ومسلم (٤/١٢٠)

(٢) البخاري (٤/٣٢٦) فتح برقم (٢١٠٧) ومسلم (٥/١) بلفظ (البيعيان) وليس البائعان.

[الاستدلال بقول الصحابي]

وَقَوْلُ صَاحِبِهِ وَالِاسْتِحْسَانُ
وَهُوَ اقْتِفَاءُ مَا لَهُ رُحْجَانُ
وَقِيلَ: بَلْ هُوَ دَلِيلٌ يَنْقُذُ
فِي نَفْسٍ مِّنْ بِالِاجْتِهَادِ يُتَّصَفُ
وَلَكِنَّ التَّعْبِيرُ عَنْهُ يَقْصُرُ
عَنْهُ فَلَا يَعْلَمُ كَيْفَ يَخْبُرُ

يعني أن القول المروي عن أصحاب رسول الله ﷺ من أدلة مذهب مالك.

يعني أنه حجة شرعية عند مالك، سواء كان الصحابي إماماً أو مفتياً أو حاكماً، وسواء كان قولاً أو فعلاً.

والمراد بقول الصحابي رأيه الصادر عن اجتهاده.

ويشترط فيه عند مالك أن يكون منشراً ولم يظهر له مخالف، نقله الباجي عن مالك.

ومعنى كونه حجة أن المجتهد التابعي وغيره إلى هلم جراً يجب عليه اتباعه ولا تجوز له مخالفته.

وأما المجتهد الصحابي فليس حجةً عليه قول غيره من الصحابة.

الاستدلال بالاستحسان

' والاستحسان '

يعني أن الاستحسان من أدلة مالک التي يحتج بها في الشرعيات. واختلف في تفسيره، فقيل: 'هو اقتفاء ماله رجحاناً، أي هو اتباع الدليل الراجح على معارضه من الأدلة الشرعية، وهو على هذا التفسير لا يخالف في وجوب العمل به للإجماع على وجوب العمل الراجح من الدليلين المتعارضين.

وقيل: أي وقال بعضُ المالكية: 'بل هو دليل ينقذ أي يقذه الله، في نفس من بالاجتهاد متصف أي في ذهن العالم المتصف بالاجتهاد المطلق حتى ينقذ فيه وينشرح له، لكن التعبير منه أي من المجتهد يقصر عنه أي يقصر عن الدليل الذي قذف الله في قلبه فلا يعلم كيف يخبر أي فلا يعلم كيف الإخبار، أي التعبير عن دليل المقذوف في ذهنه والشرح له في قلبه.

وهو على هذا التفسير مردود على الصحيح، كما قال في الغيث الهامع: قال ابن الحاجب: لأنه إن لم يتحقق كونه دليلاً فمردود اتفاقاً، وإن تحقق ذلك فمعتبر اتفاقاً.

وردّه البيضاوي بأنه لا بد من ظهوره لتمييز صحيحه من فاسده، لأن ما ينقذ في نفس المجتهد قد يكون وهماً لا عبرة به.

وقال ابن الحاجب: تصوره عندي كالممتنع، لأن من أوصاف المجتهد البلاغة، والبليغ هو الذي يبلغ بعبارة كنه مراده، فكيف ينقذ في ذهنه دليل ويعجز عن التعبير عنه !!

وممن أنكره الشافعي وقال: من استسحن فقد شرع.
وعمل به مالک، رواه عنه البصريون من أصحابه، وأنكره
العراقيون منهم، وقال به أيضاً أبو حنيفة وبعض الحنابلة.
وقال الأبياري: إن الاستحسان هو الأخذ بالمصلحة الجزئية
الكائنة في مقابلة دليل كلي، كما إذا اختار بعض ورثة المشتري بالخيار
الرد واختار بعضهم الإمضاء، فالقياس الكلي ردّ الجميع، لأنهم ورثوا
عنه الخيار، وفي تبعضه دخول الضرر على البائع، والمصلحة الجزئية
أخذ المميز الجميع، وإنما استحسن الأخذ بها وتقديمها على القياس
الكلي لأن فيه ارتكاباً لأخف الضررين، لأن المميز تعارض له
ضرران: أحدهما ردّ الجميع فيفوته غرضه من المبيع بالكلية، والثاني
أخذه بجميع المبيع وليس غرضه إلا في بعضه، وهذا أخفّ لأن ضرر
أخذ الإنسان لما لا غرض فيه تبعاً لما له فيه غرض أخف من ضرر
فوات غرضه بالكلية.

ومعنى كون أخذ المميز الجميع مصلحة جزئية أنه مصلحة خاصة
بالمميز، ومعنى كون ردّ الجميع هو القياس الكلي أن البائع باع متاعه
جملة، فالقياس إذا ردّ عليه بعضه أن يردّ جميعه، لأن في رد البعض إليه
ضرراً به.

وقال أشهب: إن الاستحسان هو تخصيص الدليل العام بالعادة
لمصلحة الناس في ذلك، كاستحسان جواز دخول الحمام من غير تعيين
بزمان المكث وقدر الماء، مع أنّ الدليل الشرعي العام يمنع ذلك، لأنه
داخل في القدر المنهي عنه في الحديث للجهل بالثمن وهو الماء ومقدار
المكث.

وكذا شراء الشرب من القربة من غير تعيين قدره، لأنه قدر يسير معفو عنه استحساناً.

وإنما استحسنت جواز هذين الأمرين لأن المكايسة فيهما بتعيين قدر الماء المغتسل به وقدر المكث في الحمام في الأولى وقدر الماء المشروب في الثانية قبيحة عادة.

وهو على هذا التفسير مختلف فيه، والصحيح رده، لأن تلك العادة إن كانت في زمن النبي ﷺ وأقرها فهو ثابت بالسنة، وإن كانت في زمن المجتهدين ولم ينكروها فهو إجماع سكوتي، وإلا فهي مردودة إجماعاً.

[الاستدلال بسدِّ الذرائع]

وَسَدُّ أَبْوَابِ ذَرَائِعِ الْفَسَادِ
فَمَالِكٌ لَهُ عَلَى ذُوِ اعْتِمَادٍ

يعني أن سدَّ أبواب الوسائل الى الفساد من أدلة مالك التي يحتج بها في الشرعيات ويعتمد عليها.

فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى مفسدة منعنا منه، وهذا خاص بمذهب مالك.

وقد أجمعت الأمة على أن وسائل الفساد على ثلاثة أقسام: قسم متفق على منعه، وقسم متفق على جوازه، وقسم مختلف فيه:

فالمتفق على منعه كسبِّ الصنم عند عابديه الذين يسبون الله عند سبِّه، وكحفر الآبار في طرق المسلمين وإلقاء السم في أطعتهم؛ لأن في هذين وسيلة إلى إهلاك المسلمين، فهذه الوسائل الثلاثة محرمة إجماعاً.

والقسم المتفق على جوازه كغرس العنب، مع أنه وسيلة إلى عصر الخمر منها، وكالشركة في سكن الدور مع أنها وسيلة إلى الزنى، فإن هاتين الوسيلتين جائزتان إجماعاً.

والقسم المختلف فيه لم يمنعه إلا مالك، كبيع الآجال فإنها وسيلة إلى الربا، ولم يمنعها إلا مالك.

وكدعوى الأمة فإن مالكا منع توجيه اليمين فيها على المدعى عليه بمجردھا، وأما دعوى المال فيوجه اليمين على المدعى عليه بمجردھا.

قال في التنقيح: واعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ويندب ويكره ويباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فكذلك وسيلة الواجب واجبة، كالسعي إلى الجمعة والحج. وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في نفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحليل وتحريم، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد هي أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة.

ويُبدل على اعتبار الوسائل قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ... ﴾ إلى قوله تعالى إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ ﴿﴾، فأتابهم الله على الظمأ والنصب وإن لم يكونا من فعلهم لأنهما حصلا بسبب التوسل إلى الجهاد الذي هو وسيلة إلى إعزاز الدين وصور المسلمين باستعداد وسيلة الوسيلة.

قاعدة: كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة، لأنها تبع له، وقد خولفت هذه القاعدة في إمرار الموسيقى على رأس مَنْ لا شعر له في الحج مع أنه وسيلة إلى إزالة الشعر، فيحتاج إلى ما يدل على أنه مقصود في نفسه، وإلا فهو مُشكِل.

تنبيه: قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة كالتوسل إلى فداء الأسارى بدفع المال للعدو الذين حرم عليهم الانتفاع به لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة عندنا، وكدفع مال لرجل ليأكله حراماً حتى لا يزنى بامرأة إذا عجز عن ذلك إلا به، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقتل هو وصاحب المال، واشترط مالك فيه اليسارة.

قلتُ: فقد تبين من كلام القرافي هذا أن المداراة وسيلة إلى حرام وهو أكل اللصوص للمال المحرم عليهم؛ لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة إجماعاً لأنهم مؤمنون فليسوا كالكفار المحاربين في مسألة القرافي.

وإذا كانت المداراة وسيلة إلى محرم كان الدليل الكلي يقتضي تحريمها، لأن وسيلة المحرم محرمة إلا إذا أفضت إلى مصلحة أرجح من المحرم المتوسل إليه بها كما في فداء الأساري من أيدي الكفار بالمال، فإنه يفضي إلى مصلحة وهي تخليص أنفس المسلمين، وتلك المصلحة أرجح من المحرم المتوسل إليه بها، والذي هو أكل الكفار للمال حراماً. وأما المداراة بالمصلحة المفضية إليها وهي تخليص المال من اللصوص فليست بأرجح من المحرم المتوسل إليه بها، الذي هو أكل اللصوص للمال حراماً، لأن تخليص المال بالمال في المداراة لا يساوي تخليص نفوس الأسارى بالمال في مسألة القرافي.

ولو فرضنا أن المصلحة في المداراة أرجح من المحرم الناشئ عنها لكانت غايتها الجواز، لأن الأصل في وسيلة المحرم التحريم، وإذا انتفى غيره بقي الجواز فقط، إذ لا يمكن أن يكون وسيلة المحرم واجبة، وإذا لم تكن المداراة واجبة لم تكن لازمة لمن وديت عنه بغير إذنه، فأحرى إن وديت عليه بغير رضاه، ولا يجبر عليها من أباه، لأن الجائز للإنسان فعله وتركه لا يلزمه أداؤه لمن وداه عنه بغير إذنه إجماعاً، لأنه ودّى عنه للصوص حقاً غير واجب، وأوصل إليه نفعاً لا يلزمه إيصاله إلى نفسه.

[الاستدلال بالاستصحاب]

وَحُجَّةٌ لَدَيْهِ الْاِسْتِصْحَابُ
وَرَأْيُهُ فِي ذَاكَ لَا يُعَابُ

يعني أن الاستصحاب حجة شرعية لدى مالك، فهو من أدلة مذهبه. ورأيه ذلك، أي في جعله حجة شرعية، لا يعاب، أي لا يرد ولا ينتقد عند أهل النظر الصحيح في العلم الشرعي. وهو على قسمين: استصحاب العدم الأصلي، واستصحاب مادلّ الشرع على ثبوته لوجود سببه حتى يثبت نفيه. فالأول هو المسمى بالبراءة الأصلية، وهو انتفاء الأحكام الشرعية في حقنا حتى يدل دليل على ثبوتها. و لا يكون حجة شرعية إلا بعد البحث عن دليل من كتاب أو سنة يدل على خلاف العدم الأصلي، فإن لم يوجد حكم ببراءة الذمة من التكليف، وهذه إباحة عقلية.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولاً ﴾. وخالف في الدليل الأبهري وأبو الفرج مئنا، وطائفة من الفقهاء، فقال الأبهري: الأصل في الأشياء قبل ورود الشرع المنع، واحتج بقوله تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ ﴾، فمفهوم الآية أن ما لم يأت به الرسول ﷺ بأن لم يوجد عليه دليل من كتاب أو سنة أنه لا يجوز الأخذ به.

وقوله تعالى: "يسألونك ماذا أحل لهم" فمفهوم الآية أن المتقدم قبل الحل المنع.

وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾، فمفهوم الآية أن الأنعام كانت قبل ورود الآية محرمة عليهم.

وقال أبو الفرج: الأصل في الأشياء قبل ورود الشرع الإباحة الشرعية لا العقلية، وحجته قوله تعالى: "هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً".

وقوله تعالى: ﴿أَعْطَى كُلَّ شَيْءٍ حَلْقَهُ﴾، فمعنى الآيتين أن الأشياء خلقت مباحة لبني آدم، والتحريم في بعضها طار على الإباحة. وتظهر فائدة هذا الخلاف عند عدم الأدلة الشرعية أو تعارضها في شيء خاص، قاله القرافي، ونحوه للمازري.

فعلى قول الأبهري يكون الحكم في الشيء الذي تعارضت فيه الأدلة أو عدت هو المنع، وعلى قول أبي الفرج يكون فيه الإباحة.

قال في الضياء اللامع: قال المازري: كأكل التراب.

وفصل بعض الفقهاء في الشيء الذي تعارضت فيه الأدلة أو عدت فقال: إن كان ذلك الشيء مضراً فهو منهي عنه كراهة أو تحريماً على قدر مرتبته في المضرة كأكل التراب وشرب تبغ وشمها لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(١) أي في ديننا.

وإن كان نافعاً كأكل فاكهة بمجرد التشهي والتفكه فهو مأذون فيه إباحة أو ندباً أو وجوباً، على مرتبته في النفع، لقوله تعالى: "هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً ولا يؤمنُ بجائز فيه نفع".

(١) الموطأ (٨٠٦/٢) مرسلأ، وابن ماجه وغيره، انظرالابتهاج بتخريج أحاديث المنهاج للسيد عبد الله الغماري، ص ٢٤١-٢٤٤.

والنوع الثاني من الاستصحاب هو معنى الفقهاء: الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه.

ومعناه أن الشيء الذي دلّ الشرع على ثبوته لوجود سببه يجب الحكم باستصحابه حتى يدل دليل على نفيه، كثبوت الملك لوجود سببه الذي هو الشراء، فيحكم به حتى يثبت زواله، وكثبوت شغل الذمة لوجود سببه الذي هو الالتزام أو الإلتلاف، فيحكم به حتى يثبت براءتها بالبينة أو الإقرار.

وهذا الأصل حجة شرعية عند الأكثر من العلماء، وخالف فيه أبو حنيفة، وحجته أن الاستصحاب يعم كل شيء، وإذا كثر عموم الشيء كثرت مخصصاته، وما كثرت مخصصاته ضعفت دلالاته فلا يكون حجة شرعية.

وأجيب بأن الظن ضعيف يجب اتباعه حتى توجد معارضة الراجح عليه.

[الاستدلال بخبر الواحد]

وَحَبْرُ الْوَاحِدِ حُجَّةٌ لَدَيْهِ
بَعْضُ فُرُوعِ الْفِقْهِ تُبَيِّنِي عَلَيْهِ

يعني أن الخبر - أي الحديث والفعل والتقرير - الذي رواه واحد عدل فظن مأمون ثقة أو مَنْ في حكمه، عن رسول الله ﷺ، حجة شرعية عند مالك، بنى عليه بعض فروع الفقه في مذهبه. ومفاده الظن، وهو الخبر العاري عن قيود المتواتر بأن كان خبر واحد عدل أو خبر جمع لا يمتنع تواطؤهم على الكذب عادة كالاثنين والثلاثة والأربعة.

وهو على قسمين: مستفيض وغير مستفيض. فالأول هو ما زاد على ثلاثة، وقيل: على اثنين، وقيل على واحد.

والثاني: ما دون ذلك، وهو ما رواه واحد أو اثنان أو ثلاثة. وقيل: إن المستفيض واسطة بين الخبر المروي بعدد التواتر وخبر الواحد.

فالتواتر هو خبر الجمع الذي يمتنع تواطؤهم على الكذب عادة عن محسوس، وهو يفيد العلم الضروري. والمستفيض ما رواه جمع لا يمتنع تواطؤهم على الكذب عادة، وهو يفيد العلم النظري. والأحادي خبر الواحد العدل ومن في حكمه، وهو يفيد الظن.

وقال ابن خويز منداد: إنه يفيد العلم إذا كان راويه عدلاً، واختار ابن الحاجب قوله وقيدَه بما إذا احتفت به قرينة منفصلة زائدة على العدالة، مثل ما أخرج الشيخان أو أحدهما لما احتف به من القرائن، منها جلالتهما في هذا الشأن، وتقدمهما في تمييز الصحيح على غيرهما، وتلقي العلماء لكتابيهما بالقبول، قال ابن حجر: وهذا التلقي وحده أقوى في إفادة العلم من مجرد كثرة الطرق.

وانعقد الإجماع من لدن محمد ﷺ إلى الآن على وجوب العمل بخبر الواحد في الشهادة والفتوى وحكم الحاكم والأمور الدنيوية كاتخاذ الأدوية والأغذية والتجارة والسفر.

ومذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي حنيفة والفقهاء والأصوليين وجوب العمل به في سائر الأمور الدنيوية، واختلفوا هل وجوب العمل به ثابت بالشرع، أو بالعقل والشرع معاً؟

حجة الأول قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا" أي فتبينوا حتى تبين لكم صدق ما قال، فموجب التبين كون المخبر فاسقاً، فمفهومه أن خبر الصالح يعمل به بلا تثبت.

والإجماع السكوتي أيضاً، فإن الصحابة استدلوا بخبر الواحد وعملوا واحتجوا به وشاع ذلك بينهم من غير نكير.

وحجة الثاني من الشرع الآية والإجماع السكوتي المذكوران، ومن العقل أنه لو لم يجب العمل به لتعطلت الأحكام المدونة بخبر الواحد وهي كثيرة جداً، ولا سبيل إلى القول بتعطيلها.

[الاستدلال بالمصلحة المرسلّة]

وَبِالْمَصَالِحِ عَنِتُّ الْمُرْسَلَةَ
لَهُ احْتِجَاجٌ حَفِظْتَهُ الثَّقَلَةَ

يعني أن مالكا رضي الله عنه نُقِلَ عنه الاحتجاج بالمصالح المرسلّة أي المطلقة من الاعتبار والإلغاء، أي التي لم يرد عن الشارع أمر بجلبها ولا نُهِيَ عنها، بل سكت عنها.

لأن المصالح على ثلاثة أقسام:

الأولى: المصلحة المعتبرة شرعاً، أي التي أمر الشارع العباد بجلبها لأنفسهم، كمصلحة حفظ العقل، فإن الشارع أمر بجلبها إجماعاً، ولذلك يحرم استعمال كل مأكول أو مشروب أو مشوم يزيل العقل، بالقياس على الخمر.

الثانية: الملغاة شرعاً، أي التي نهى الشارع العناد عن جلبها لأنفسهم، كمصلحة ارتداع الملك عن الجماع في نهار رمضان، فإنها لا تُجَلَبُ له إلا بإلزامه التكفير بصوم شهرين متتابعين، فلا تخيير بينه وبين الإطعام والعتق لسهولة بذل المال عليه في شهوة الفرج، وقد ألغى الشارع هذه المصلحة بتخيير المجامع في نهار رمضان في التكفير بين الصوم والإطعام والعتق، ولم يفرق بين الملك وغيره.

وكمصلحة التقوي على الحصاد وحمل الأثقال فإنها لا تجلب للعامل إلا بإباحة الفطر له في رمضان، وقد ألغاه الشارع بإلزامه الصوم بقوله: "من شهد منكم الشهر فليصمه" فلذلك لم يقسه الفقهاء على المسافر في إباحة الفطر بجامع المشقة، فلا يجوز له الفطر فيه إلا

إذا خاف في أثناء النهار أنه إذا تمادى على الصوم إلى الغروب أورث ذلك له مرضاً أو هلاكاً.

الثالثة: المصلحة المرسله، أي المطلقة من الاعتبار والإلغاء، وهي حجة عند مالك.

ومعنى احتجاجه أنه يأمر بجلبها ويقيس عليها كمصلحة الإقرار من المتهم بالسرقة، فإن مالكاً يبيح جلبها بضربه حتى يقر.

وحجته في العمل بها أن الصحابة رضي الله عنهم عملوا بها، فإن من المقطوع به أنهم كانوا يتعلقون بالمصالح في وجوه الرأي ما لم يدل دليل شرعي على منعها، ككتابتهم للمصحف ونطقهم وشكلهم له لأجل حفظه من النسيان، وكحرق عثمان رضي الله عنه للمصاحف وجمع الناس على مصحف واحد خوف الاختلاف في الدين، فجواز الكتابة والحرق هو الحكم المعمول به لأجل المصلحة المرسله التي هي الحفظ من النسيان والسلامة من الاختلاف في الدين. وأبى عن الاحتجاج بها كبار أصحاب مالك وجمهور العلماء وقالوا: لا يجوز ضرب المتهم بالسرقة ليقر، لأنه قد يكون بريئاً، وترك ضرب المذنب أهون من ضرب بريء.

وقال الغزالي: إنما يجوز العمل بها إذا كانت في محل الضرورة بأن كانت إذا لم تُجلب أذى ذلك لهلاك الدين أو النفس أو العقل أو النسب أو المال أو العرض، بشرط أن تكون كلية، أي عامة على بلاد الإسلام، وأن تكون قطعية الوقوع.

مثال استعمالها رمي الكفار المترسين بأسرى المسلمين في الحرب المؤدي إلى قتل الترسان معهم إذا قطع أو ظن ظناً قريباً من القطع بأنهم

إن لم يرموا استأصلوا المسلمين بالقتل، الترس وغيره، وإن رموا سلم غير الترس من المسلمين فيجوز رميهم لحفظ باقي الأمة، فالحكم هو جواز رمي الكفار مع الترس، والمصلحة المرسله حفظ سائر المسلمين وهذه المصلحة واقعة في محل الضرورة، لأنها إذا لم تجلب أدى ذلك إلى هلاك نفوس جميع المسلمين، ووقوعها قطعي لأن الرمي يدفعهم عن المسلمين قطعاً وهي عامة على المسلمين.

[الاستدلال بمراعاة الخلاف]

ورعي خلفٍ كان طوراً يعملُ
به وعنه كان طوراً يعدلُ
وهل على مجتهدٍ رعي الخلاف
يجب أم لا قد جرى فيه اختلاف

يعني أن رعي الخلاف، أي مراعاة الخلاف، من أدلة مالك التي كان يستدل بها، لكنه يعمل بها تارة ويعدل عنها تارة أخرى فلا احتجاج بها دائماً.

فرعي الخلف هو إعمال المجتهد لدليل خصمه، أي المجتهد المخالف له في لازم مدلوله الذي أعمل في عكسه دليلاً آخر.

مثاله: إعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار، في لازم مدلوله الذي هو ثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار إذا مات أحدهما، وهذا المدلول هو عدم الفسخ، وأعمل مالك في نقيضه وهو الفسخ دليلاً آخر، فمذهبه وجوب فسخ نكاح الشغار وثبوت الإرث بين المتزوجين به إذا مات أحدهما.

واعترضه عياض بأنه مخالف للقياس الشرعي، لأن القياس الشرعي أن يجري المجتهد على مقتضى دليله، و رعي الخلف يقتضي عدم الجريان على مقتضى الدليل.

واعترضه أيضاً بأنه غير مطرد في كل مسألة خلاف وذلك مشكل؛ لأنه إن كان حجة عمت في كل مسألة خلاف وإلا بطلت، لأن تخصيصه ببعض مسائل الخلاف تحكّم، أي ترجيح بلا مرجح.

[القواعد العامة للفقهاء]

وَهَذِهِ خَمْسُ قَوَاعِدَ دُكِرَتْ
أَنْ فُرُوعَ الْفِقْهِ فِيهَا تُنْحَصِرُ

يعني أن فروع الفقه كلها تنحصر في هذه الخمس التي سيذكرها قريباً، ومعنى انحصارها فيها أن الفروع كلها مستخرجة منها بالنظر إما بواسطة أو بوسائط.

وأشار إلى تعداد القواعد الخمس بقوله:

[اليقين لا يرفع بالشك]

وَهِيَ الْيَقِينُ حُكْمُهُ لَا يُرْفَعُ
بِالشُّكِّ بَلْ حُكْمُ الْيَقِينِ يُتَّبَعُ

يعني أن الأولى من القواعد الخمس هي أن حكم اليقين لا يرفع بالشك، بل يتبع حكم اليقين، أي يستصحب ويلغى الشك، لأن

القاعدة الشرعية أن الشك يلغى عند جميع العلماء ويستصحب الحال الذي كان قبله.

قال المقرئ: قاعدة: المعتبر في الأسباب والبراءة وكل ما يترتب عليه الأحكام العلم، ولما تعذر في أكثر الصور أقيم الظن مقامه لقربه منه، وبقي الشك ملغى على الأصل إلا أن يدل دليل خاص من الشرع على اعتباره، كالنضح من الشك في إصابة النجاسة وكالوضوء من الشك في الحدث عند مالك، وأما إتمام الصلاة فالمعتبر فيه عند الشافعي والباجي اليقين وعند النعمان وابن الحاجب الظن، وقال الأبياري: الأصل اتباع الظن مطلقاً حيث لا يشترط العلم ما لم يرد في الشرع منع من ذلك، كمنع القضاء بشهادة العدل وإن غلب على الظن صدقه، وهذا مما قدم فيها النادر.

وأما الشك فساقط الاعتبار إلا في النادر كنضح من شك في إصابة النجاسة وغسل اليدين عند القيام من النوم.

ومن فروع هذه القاعدة لزوم البناء على اليقين لمن شك ثلاثاً أو أربعاً، فإن المتيقن ثلاثة لأن الأربعة وجبت بيقين فلا تبرأ منها إلا بيقين. ومنها لزوم البينة للمدعي، لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه فلا تعمر إلا بيقين.

والأصل في هذه القاعدة قوله ﷺ في المصلي الذي يجد بين ألبتته شيئاً أنه لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً^(١)، وقاله القرافي، في الغيث الهامع^(٢).

(١) متفق عليه.

(٢) في شرح جمع الجوامع، وهو لولي الدين العراقي .

قال حلولو: وهذه القاعدة تشتمل على قاعدة العمل بالاستصحاب، وتندرج فيها قاعدة إلغاء الشك في المانع واعتباره في المقتضي والشرط.

قلت: ومعنى ذلك أنا إذا شكنا في المانع ينتفي الحكم، لأن ثبوته متفق قبل الشك، وإن شكنا في السبب لم نرتب المسبب، لأن عدمه متيقن قبل الشك، وإن شكنا في الشرط لم نرتب المشروط، لأن عدمه متيقن قبل الشك.

مثال الشك في المانع الشك في الطلاق فإنه لا ينتفي به الحكم المتيقن الذي هو استمرار العصمة وحلية الاستمتاع.

ومثال الشك في السبب الشك في دخول الوقت فإنه لا يترتب عليه المسبب الذي هو إيجاب الصلاة لأن عدمه متيقن فلا يثبت بالشك.

ومثال الشك في الشرط الشك في الطهارة فإنه لا يترتب عليه المشروط الذي هو صحة الصلاة، لأن عدم الطهارة هو المتيقن قبل الشك فلا يترتب.

[الضرر يزال]

وَضَرَرٌ يُزَالُ وَالتَّيْسِيرُ مَع
مَشَقَّةٍ يَدُورُ حَيْثُمَا نَقَعَ

" ضرر يزال "

يعني أن القاعدة الثانية من القواعد الخمس التي تنحصر فيها فروع الفقه، وجوب إزالة الضرر عن نزل به.

والأصل فيها قوله ﷺ: 'لا ضرر ولا ضرار'^(١) لأن الشريعة مبنية على جلب المصالح ودفع المفاسد. وتندرج في هذه القاعدة قاعدة ارتكاب أخف الضررين المعارضين، ومن فروعها شرع الزواجر من الحدود والضمان وردّ المغضوب مع القيام وضمانة بالتلف، والتطبيق بالإضرار والإعسار.

[التيسير يدور مع المشقة]

' والتيسير مع * مشقة يدور حيثما تقع '

يعني أن القاعدة الثالثة من القواعد الخمس التي يدور عليها الفقه دوران التيسير مع المشقة حيث ما وقعت، أي كلما وقعت المشقة حساً جاء التيسير شرعاً.

والأصل فيها قوله تعالى: 'وما جعل عليكم في الدين من حرج'، ومن فروع هذه القاعدة الأخذ بالأخف والرخص، كجواز القصر والجمع والفطر في السفر.

قال القرافي: المشاق قسمان: قسم لا تنفك العبادة عنه فلا يوجب تخفيفاً، لأن العبادة قررت معه، كالوضوء في البرد والصوم في الحر. وقسم تنفك عنه وهو ثلاثة أقسام: فإن كان في مرتبة الضروريات عفي عنه إجماعاً، كما إذا كان فيه هلاك نفس أو عضو، وإن كان في مرتبة التتميمات لم يعف عنه إجماعاً، كما إذا كان فيه مجرد جهد فقط، وإن كان في مرتبة الحاجيات فمحل خلاف بين العلماء كما إذا كان فيه مرض خفيف.

(١) تقدم.

[العادة مُحَكَّمَةٌ]

وَكُلُّ مَا الْعَادَةُ فِيهِ تُدْخَلُ
مِنَ الْأُمُورِ فَهِيَ فِيهِ تَعْمَلُ

يعني إن كل^(١) ما تدخل فيه العادة، أي عادة العوام القولية والفعلية من الأحكام الشرعية، فهي عاملة فيه، أي مُحَكَّمَةٌ فيه: تخصيصه إن كان عاماً، وتقييده إن كان مطلقاً، وتبينه إن كان مجملاً. والذي تدخل فيه عادة العوام القولية - أي الذي تحكم فيه - هو ألفاظ الناس في الأيمان والمعاملات من العقود والفسوخ والإقرارات والشهادات والدعاوى، وهي في غلبة استعمال اللفظ في معنى غير معناه الأصلي، سواء كان جزئياً معناه الأصلي أم لا، حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن منه عند الإطلاق ويصير المعنى الأصلي كالمهجور. مثال تخصيصها للعام حمل يمين من حَلَفَ أن يركب دابة على ذوات الأربع، فلا يحث بركوب غيرها من كل ما يدب على وجه الأرض كما إذا ركب نعامة أو إنساناً، مع أن لفظ الدابة لغةً يشمل ما ذكر، ولكن خصصته العادة القولية بذوات الأربع.

وأما عادة العوام الفعلية فهي غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها، وهي مُحَكَّمَةٌ في أمور معلومة كعرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية، كصغر ضبّة وكبرها، وإطلاق ماء وتقييده، وغالب الكتابة، ونادر العذر ودائمه، وتقدير نفقات

(١) في الأصل كان، ولا يستقيم بها المعنى

الزوجات والأقارب وكسوتهم، وكتمييز ما هو الأنسب للرجال من متاع البيت وما هو الأنسب للنساء منه.

مثال تحكيمها القضاء للمرأة بالفرش والوسائد إذا اختلفت مع الزوج فيها ولا بيّنة، لأن العادة قاضية بأنها لا يملكها إلا النساء، وكالقضاء بألة حرب للرجل إذا اختلف مع امرأته ولا بيّنة، لأن العادة قاضية إنها لا يملكها إلا الرجال.

والأصل في هذه قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾ وقوله ﷺ لهند بنت عتبة: "خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف" لما قالت له: إن أبا سفيان رجل مسيك^(١).

ولم يتكلم الناظم على العادة الشرعية لأنها من جملة الأدلة الشرعية، تخصص عموم الآيات والأحاديث وتفيد مطلقاتها وتبين مجملاتها وتنسخ المتقدم عليها.

وهذه القواعد الأربعة ذكرها القاضي حسين وقال: إن فروع الفقه كلها آتلة إليها.

وبحث بعضهم في ذلك فقال: إن في رجوع جميع الفقه إليها تعسفاً، لأن أصوله منتشرة تتضح بالتفصيل.

(١) البخاري (٤/٤٠٥ فتح برقم ٢٢١١)، مسلم (٥/١٢٩) واللفظ المسلم.

[الأعمال بالنيات]

وللمقاصد الأمور تُتبعُ
وقيل: ذي إلى اليقين تُرجعُ
وقيل للعرف، وذي القواعد
قسمتها لا خلفَ فيها وأردُ

وزاد بعض العلماء قاعدة خامسة إليها أشار الناظم بقوله:
'وللمقاصد الأمور تتبع'، يعني أن الأمور تتبع المقاصد، فإن كان حسناً
كان حسناً وإن كان قبيحاً كان قبيحاً.

ومن فروعها تمييز العبادات من العادات بالقصد وتمييز مراتب
العبادات بالقصد، لأن القصد شرط صحة في العبادات المحضة وشرط
لحصول الثواب في جميع الأعمال.

وضده تخصيص العموم وتقييد المطلق في الأيمان بالنية على
تفصيل يذكر في كتب الفروع.

وتندرج في هذه القاعدة قاعدة سد الذرائع إلى الفساد وقد تقدم بيانها،
والأصل فيها قوله ﷺ: 'إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى'

'وقيل ذي إلى اليقين ترجع'

أي وقيل: إن قاعدة تبعية الأمور لمقاصدها ترجع إلى قاعدة اليقين
لا يرفع بالشك، لأن الشيء^(١) إذا لم يقصد فنحن على يقين من عدم
حصوله، وهذا القول حكاه الشيخ حلولو.

(١) في الأصل: النبي، وهو تصحيف ظاهر.

وقيل للعرف أي وقيل: إنها ترجع لقاعدة تحكيم العرف، أي إنها داخلة فيها، وهذا القول حكاه ولي الدين العراقي عن بعض العلماء، وقال: لأن العادة تقتضي أن غير المنوي من غسل وصلاة وكتابة في عقد، لا يسمى غسلًا ولا قرابة ولا عقداً.

وقد ردَّ الشيخ عز الدين أحكام الشرع كلها إلى جلب المصالح ودرء المفاسد.

وذي القواعد * خمستها لا خلف فيها وارد

يعني أن هذه القواعد الخمس لا خلاف بين العلماء كلهم في كونها أصولاً تبني عليها فروع الشريعة، وإنما الخلاف بينهم في تفصيل ذلك. قال في نشر البنود: ورجوع بعض فروع الفقه إلى هذه الأصول فيه تكلف باعتبار وسائط، فلو زيدت الأصول التي ترجع إليها فروع الفقه مع وضوح الدلالة لزادت على المثني.

[الخاتمة]

قَدْ تَمَّ مَا رُمْتُ وَلِلَّهِ الْحَمِيدُ
مِنِّي حَمْدٌ دَائِمٌ لَيْسَ يَبِيدُ
وَأَطِيبُ الصَّلَاةَ مَعَ أَسْنَى السَّلَامِ
عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الْكِرَامِ

وقد تم ما رمت " أي ما قصد نظمته، "ولله الحميد" أي المتصف بصفته الحمد في الأزل، "مني حمد دائم ليس يبید" أي لا يفنى على مد الدهور.

" وأطيب الصلاة مع أسنى السلام " أي ومنه أطيب الصلاة وأضوى السلام، "على محمد وآله الكرام" وجمع كريم وآله المؤمنون من بني هاشم.

وهذا آخر ما أردنا من شرح منظومة الفقيه سيدي أحمد بن محمد بن أبي كف، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، وعل آله وصحبه أجمعين وتابعيهم وتابع التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون.

انتهى

بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه الجميل

وحسبنا الله ونعم الوكيل

من خزانة المذهب المالكي

الكليات الفقهية

تأليف

الإمام الفقيه النبيل العالم

العلامة أبي عبدالله محمد بن علي بن غازي العثماني الكناسي

رحمه الله تعالى

(٨٤١ - ٩١٩هـ)

اعتنى به

جلال علي القذافي الجهاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة و السلام على سيدنا محمد أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، أما بعد...
 فهذا كتاب أضيفه إلى هذه السلسلة التي عزمتُ فيها على إخراج نفائس من كتب علمائنا المالكية، في الفقه ومسائله والأصول وقواعده، ما حداني إلى ذلك سوى أهمية هذه الكتب في الفقه والتفقيه، ولما أرجوه من ثواب الله تعالى في نشر العلم وإحيائه بين الناس.
 وقد سرتُ في اعتنائي بهذه الكتب على طريقة تقويم النص وتصحيحه قدر الإمكان، مع عدم التعليق إلا على ما يوجب التعليق من خطأ علمي أو غموضٍ شديد، وما لا يحتاج فلا سبيل إلى الكلام عليه، فغرضي إخراج كتب العلماء كما صنفوها، دون إثقال للحواشي بما لا يفيد من ذكر اختلاف النسخ والترجمة للأعلام المشهورين، فهذا دأب لا أراه، وطريق أتجنبه، فمن يقرأ مثل هذه الكتب لا يحتاج إلى ترجمة مالك ولا ابن القاسم، وليس بحاجة إلى معرفة اسم أبي هريرة ولا كنية الصديق، وإنما تلك طريقة جاءت من تقليد المستشرقين، وهم اهتموا بالمظهر دون المخبر في كثير من الأحيان.
 وصدر من هذه السلسلة بحمد الله وتوفيقه عدة كتب، وستكون هناك مجموعة جديدة من الكتب المفيدة، بإذن الله تعالى في القريب العاجل، والله الموفق للصواب، وليس لنا إلى غير الله حاجة ولا مطلب.

وكتب

جلال الجهاني

الكلية الفقهية

في العلم أبواب شتى متنوعة، فمنه المسائل والفروع، ومنه القواعد والأصول.

وتأتي القواعد والأصول في الأهمية بالمرتبة الأولى، وذلك أن طبيعة العقل البشري تميل إلى إدراك الكلّيات والعموميات، أكثر من ميلها إلى إدراك التفاصيل والجزئيات، ذلك أن القواعد والأصول هي الأداة للوصول إلى الفروع وفهمها فهماً سليماً، فبدون إدراكنا للأصول لا نستطيع تعليل وفهم أكثر الفروع.

ولذلك حرص علماؤنا على جمع القواعد والأصول في شتى الفنون والعلوم، وخاصة علم الفقه الذي كثرت مسائله وتشعبت تشعباً كبيراً.

ويقصد بالكلية: القضايا المصدرة بكلمة (كل)، وتطلق كلمة (كل) على جميع أجزاء الشيء، كما تطلق ويراد منها استغراق الأفراد. فكلمة (كل) عام تقتضي عموم الأسماء، وهي الإحاطة على سبيل الانفراد، كما أن كلمة (كلما) تقتضي عموم الأفعال^(١).

والكلية الفقهية عبارة عن قواعد وضوابط اشتملت على فروع من أبواب، وهي ضوابط إذا دارت المسائل المنطوية تحتها على باب واحد^(٢) وهذا هو المعنى الذي حوته كتب الكلية الفقهية.

(١) ينظر في ذلك الكلية لأبي البقاء الكفري ص ٧٤٢ مؤسسة الرسالة، ومادة (كل) من تعريفات الجرجاني.

(٢) انظر كتاب، (القواعد الفقهية) للدكتور علي أحمد الندوي، ص ٥٣ وما بعدها.

عناية فقهاء المالكية بالكليات الفقهية

(وأما العناية بالكليات الفقهية فقد تجلت عند بعض فقهاء المدرسة المالكية، الذين كان منهم من تجاوز ابن الحارث الذي نثر كلياته في شتى أبواب (أصول الفتيا) بجمعها مستقلة مرتبة على أبواب الفقه. فها هو أبو عبد الله محمد المقرئ الجد، يخصص القسم الثاني من كتابه 'عمل من طب لمن حب' بالكليات الفقهية، ويحشر به خمسمائة كلية ذكر لنا أنه بذل وسعه في تحقيقها وقال: لولا تسامح من تقدمنا في إثباتها لم نتعرض لها، على أننا أشد احتفالاً بها. وهذه الكليات وزعها المقرئ على أبواب الفقه من العبادات والمعاملات^(١).

وها هو أبو عبد الله محمد بن غازي يشتهر بكتابة (الكليات الفقهية) الذي خصه بكليات متعلقة بالنكاح وتوابعه والمعاملات على اختلافها والأفضية والشهادات والحدود والعق، ولم يضمه شيئاً من مسائل العبادات.

وتشعرنا مقدمة هذا الكتاب أن ابن غازي كان يهدف بوضع هذه الكليات في المسائل التي جرت عليها الأحكام إلى ما قصد إليه ابن حارث في أصول الفتيا مما أوضحه في مقدمته. كما يشعرنا تشابه عبارات بعض كليات ابن غازي مع عبارات واردة في نفس الموضوع من كليات ابن حارث المتناثرة في أصول الفتيا الذي تأكد تداوله بين أيدي فقهاء المدرسة المالكية^(٢).

(١) طبعت كليات الإمام المقرئ مستلة من كتابه: 'عمل من طب لمن حب' بتحقيق الدكتور محمد أبي الأجنان، عن دار الكتاب العربي ليبيا تونس.

(٢) من مقدمة الأستاذ محمد أبي الأجنان لكتاب 'أصول الفتيا' ص ٣٣ بتصرف.

والملاحظة الأخيرة واضحة جداً لمن اطلع على الكتابين، وقد قارنتُ مجموعةً من الكليات التي ذكرها ابن غازي بما كتبه قبله ابن حارث فوجدتها نفسها قد نقلها ابن غازي عنه، بل إن مقدّمة ابن غازي تشبه إلى حد كبير مقدمة ابن حارث لأصول الفتيا.
انظر على سبيل المثال^(١):

(٢٤٥-١) (٢٥٥-٢) (٢٥٦-٣) (٢٥٦-٤) (٢٥٧-٥) (٢٥٨-٦)
(٢٥٩-٧) (٢٦٠-٨) (٢٦٠-٩) (٢٦٠-١٠) (٢٧٠-١٢) (٢٨٤-١٩)
(٢٨٤-٢٠) (٢٨٤-٢١) (٢٨٧-٢٢) (٢٨٩-٢٣) (٢٩٥-٢٥)
(٣٠١-٢٦) (٣٠٥-٢٨) (٣١١-٣١٠-٣١) (٣١٢-٣٣) (٣١٢-٣٥)
(٣٣٤-٤٩) (٣٣٥-٥٣) (٣٣٦-٥٦) (٣٤٥-٥٩)

فهو قد اتفق في كتاب النكاح والطلاق والعدة والحضانة والذي يحوي على ٥٩ كلية، مع أصول الفتيا في ٢٦ كلية إلا أن صياغتها تختلف بعض الشيء وتتفق تماماً أحياناً أخرى.

والكليات الفقهية متناثرة داخل كتب الفقه في شتى الأبواب، فجمعها في كتاب كما فعل الإمام ابن غازي عملٌ مشكور وسعيٌّ مبرور يعين الطلبة على التفقه، بارك الله في سعيه.

وهذا الكتاب كان قد حققه الأستاذ محمد أبو الأجفان ضمن رسالة علمية، ولكنها لم تطبع، ولم أطلع عليها، وكانت حاجة الطلبة إليها شديدة، فقمتم باختيارها لتطبع ضمن هذه السلسلة.

(١) الرقم الأول لكليات ابن غازي والثاني لأصول الفتيا (رقم الكلية / رقم الفقرة).

ترجمة الإمام محمد بن غازي

أقتصر هنا على نقل ما ترجمه به التنبكي في نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ومن أراد الاستزادة فعليه بالمقدمة التي كتبها الأستاذ أحمد سحنون لمقدمة شرح الخطاب المسمى بتحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، فإنها مفيدة.

قال التنبكي في نيل الابتهاج ص ٥٨١ ما نصه:

(محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي ثم الفاسي.

شيخ الجماعة بها، الإمام العلامة، البحر الحافظ الحجة المحقق الخطيب، جامع أشتات الفضائل، خاتمة علماء المغرب وآخر محققهم، ذو التصانيف المفيدة العجيبة.

قال تلميذه عبد الواحد الونشريسي: شيخنا الإمام العالم الأثير السيد أبو عبد الله، كان إماماً مقرئاً مجوداً صدرأ في القراءات متقناً فيها، عارفاً بوجوهها وعللها، طيب النعمة، قائماً بعلم التفسير والفقه، والعربية، متقدماً فيها عارفاً بوجوهها، ومتقدماً في الحديث حافظاً له، واقفاً على أحواله رجاله وطبقاتهم، ضابطاً لذلك كله معتنياً به، ذاكراً للسير والمغازي والتاريخ والأدب، فاق في كله أهل وقته.

ولد بمكناسة الزيتون، وأخذ العلم بها وبفاس عن مشايخ جلة، كالأستاذ الشيجي والفقيه القوري وغيرهما مما ذكره في برناجه.

أنفق عمره في طلب العلم وإقرانه، والعكوف على تقييده ونشره. وألف في القراءات والحديث والفقه والعربية والفرائض والحساب والعروض وغيرها تأليف نبيلة.

وليّ خطابة مكناسة ثم بفاس الجديدة، ثم الخطابة والإمامة بجامع القرويين آخرًا، ولم يكن في عصره أخطب منه. وكان يسمع في كل شهر رمضان صحيح البخاري، وله عليه تقييد نبيل.

وتخرج بين يديه عامة طلبة فاس وغيرها، ورحل الناس للأخذ عنه وتنافسوا فيه، كان عذب المنطق، حسن الإيراد والتقرير، فصيح اللسان عارفاً بصنعة التدريس، ممتع المجالسة، جميل الصحبة، سري الهمة، نقي الشيبة، حسن الأخلاق والهيئة، عذب الفكاهة، معظماً عند الخاصة والعامة، حضرتُ مجالس إقرائه تفسيراً وحديثاً وفقهاً وعربيةً وغيرها. كلها في غاية الاحتفال، وانتفعت به.

وبالجملّة فهو آخر المقرئين، وخاتمة المحدثين ولم يزل باذل النصيحة للمسلمين، محرّضاً لهم في خطبه ومجالس إقرائه على الجهاد والاعتناء بأموره، حضر فيه بنفسه مواقف عديدة، ورابط مرات كثيرة.

وخرج في آخر عمره لقصر كتامة للحراسة فمرض ورجع لفاس، فاستمر به إلى أن توفي إثر صلاة الظهر يوم الأربعاء، تاسع جمادى الأولى سنة تسع عشرة وتسعمائة، ودفن في عدوة فاس الأندلس صبح يوم الخميس، واحتفل الناس بجزائه عظيمًا، وحضرها السلطان ووجود دولته فمن دونه، وتبعه ثناء حسن جميل، وتأسفوا عليه عظيمًا اهـ من خطِّ مَنْ نقله من خطِّ عبد الواحد الوُشْرِيّسيّ.

قلتُ: ومَنْ أخذ عنه ابن العباس الصغير وأحمد الدقون والمفتي علي بن هارون، في خَلْق لا يحصون.

وأما تأكيده فمناها:

- شفاء الغليل في حل مقفل خليل، بيّن فيه هفوات وقعت لبهرام، ومواقع مشكلة من المختصر، أجادها ما شاء، من أحسن الموضوعات عليه، متداول شرقاً وغرباً^(١).
- وتكميل التقييد وتحليل التعقيد، على المدونة، كمّل به تقييد أبي الحسن الزرويلي، وحل مشكلات كلام ابن عرفة في مختصرة في ثلاثة أسفار كبار، سمعتُ أن بعض معاصريه الفاسيين يقول: أما التكميل فقد كمّله، وأما التعقيد فما حلّه^(٢).
- وحاشية لطيفة في الألفية، مفيدة نبّه فيها على مواضع من كلام المرادي، مع نقل زوائد الإمام الشاطبي وتحقيقاته العجيبة^(٣).
- ومنية الحساب، في الحساب، بديع النظم، وشرحها حسن مفيدة سماه:
- بغية الطلاب، في مجلد^(٤)
- وذيل الخزرجية في العروض^(٥)
- ونظم مشكلات الرسالة^(٦)
- وفهرسة شيوخه^(٧)

(١) منه نسخ متوافرة، ولم يطبع لا هو ولا شرح بهرام، قبض الله من يعتني بهذه النفائس.

(٢) منه مخطوطات بالمغرب، لم تطبع.

(٣) اسمها: (إتحاف ذوي الاستحقاق ببعض وروان أبي اسحاق، كما ذكر، أحمد

سحنون، وقد حُقّق ضمن رسالة علمية بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة.

(٤) طبع طبعة فاسية، كما ذكر الأستاذ أحمد سحنون.

(٥) سماه سحنون: إمداد بحر القصيد ببحري أهل التوليد، وذكر أنه مطبوع على الحجر بفاس.

(٦) طبعه مع شرحه للحطاب الدكتور أحمد سحنون، مع مقدمة وافية حول المؤلف.

(٧) طبع بتحقيق محمد الزاهي، عن دار بو سلامة، تونس.

- وحاشية لطيفة في أربعة كراريس علي البخاري^(١)
- وإنشاء الشريد في ضوال القصيد، تكلم فيه على الشاطبية^(٢)
- المطلب الكلي في محادثة الإمام القلي
- والروض الهتون في أخبار مكناسة الزيتون، في نحو كراس وقد
وقفت على الجميع^(٣).
- ومما لم أقف عليه من تأليفه:
- الجامع المستوفي بجداول الحوفي^(٤).
- المسائل الحسان المرفوعة الى حبر فاس وتلمسان^(٥).
- ونظم مراحل الحجاز، وشرحه.
- واستنبط من حديث (أبي عمير ما فعل النغير) مائتي فائدة
وترجمها، وقد وقفت على التراجم^(٦).
- مولده عام أحد وأربعين وثمانمائة، قاله المنجور في فهرسته،
ورثاه تلميذه العلامة شقرون بن أبي جمعة الوهراني بقصيدة
ملحية، تركتها لطلوها (اه من نيل الابتهاج).

(١) طبعت بالمغرب باسم: إرشاد اللبيب الى مقاصد حديث الحبيب .

(٢) محفوظ منه نسخ بالمغرب.

(٣) طبع بالمغرب.

(٤) مخطوط.

(٥) مطبوعة ضمن أزهار الرياض لمقري (٣/٦٥-٨٧).

(٦) ومن أراد الاستزادة والاستيعاب في معرفة مصنفات هذه الإمام فعليه بمقدمة الدكتور أحمد
سحنون المشار إليها.

هذا الكتاب

تقدم وصف الكتاب عند الكلام عن الكليات الفقهية من كلام الدكتور محمد أبي الأجنان، والكتاب قد طبع مرتين بفاس، وليس عليهما ذكرٌ للتاريخ الذي طبعتا فيه، ولا وصف للنسخ التي اعتمد عليها. أولاً: نسبة الكتاب لمصنّفه:

لم يذكر التنبكي ولا مخلوف هذا الكتاب ضمن مؤلفات ابن غازي، ونسبها إليه الإمام أبو زيد الفارسي في حاشية المختصر في باب الإقرار كما ذكر الدكتور أحمد سحنون.

وأثبتت نسخ مخطوطات الكتاب نسبه لابن غازي غير إحدى النسخ المغربية التي أشار إليها الدكتور أحمد سحنون حيث نسبه للقاضي المكناسي، لكنه ردّ على هذه النسبة ويّئن أنها خطأ من الناسخ. ونسبه إلى ابن غازي أيضاً إسماعيل باشا في إيضاح المكنون، ونقل أوله^(١)

ثانياً: وصف الأصل المعتمد عليه في هذه المطبعة:

وقفت من هذا الكتاب على النسختين المطبوعتين في فاس على الحجر، وعلى ثلاث نسخ مخطوطة، بيان جميعها كالتالي:

١. الطبعة الفاسية الأولى (الأصل)، وليس عليها ذكر للتاريخ الذي طبعت فيه، ولا النسخ المعتمدة عليها، وتقع في خمس وعشرين صفحة، وجدتها مصورة بمعهد المخطوطات العربية

(١) إيضاح المكنون (٤/٣٨٠).

بالقاهرة، وبمقارنتها بما يأتي وجدتها أدقّ النسخ من حيث الضبط الإملائي وقلة السقط.

٢. الطبعة الفاسية الأخرى (أ)، وليس عليها أي بيانات أيضاً، ولكن قد سقطت منها عدة كليات هي -٢٦٠-٢٦١-٢٩٢-٥٠-١٨٥-٢١٣-٢٤٨، وزادت على سابقتها بعدد من الكليات هي ٥٦-٢٤٤-٢٥-٢٧٧-٣٢٠-٣٢٣-٣٢٧ وقد صُحِّحت في هذه النسخة بعض الأخطاء الإملائية التي وقعت في السابقة، وقد وجدتها بدار الكتب المصرية - قسم المطبوعات (ب٢٣٩٢٩).

٣. نسخة مخطوطة بدار الكتب المصرية (ب) تحت رقم ١٠٢ فقه مالك، ضمن مجموع لم يذكر فيه اسم الناسخ، وهي نسخة غير محررة ولا متقنة، كثر فيها السقط^(١) ولكن استفدت منها في قراءة بعض الكلمات غير الواضحة وإضافة بعض الكلمات المقيمة للنص، وزدت منها ثلاثة كليات هي ٥٦-٢٤٤-٣١٩. ٤. نسختان مخطوطتان (ج، د) ضمن المخطوطات التي اقتنتها مؤجراً الجامعة الأردنية، من موريتانيا.

وليس على النسختين اسم للناسخ ولا تاريخ للنسخ، ويبدو أن إحداهن أصل للأخرى، أو نقلتا من أصل واحد، ولا توجد بهما أي زيادة للكليات، بل أنقصتا بعض الكليات المثبتة من باقي النسخ.

(١) سقطت منها الكليات: ٢-٤-٩-١٨-٢٥-٦٣-٦٤-٧٢-٩٦-١١٤-١١٥-١٢٦-١٢٧-

١٨٣-٢٠٥-٢٢٤-٢٣٠-٢٧٣-٢٧٦-٢٧٧-٢٨٠-٢٩١-٢٩٢-٣٠٨-٣٢٤-٣٢٦.

وللكتاب نسخ أخرى لم أتمكن من الحصول عليها، لكنني أرجو أن يكون في صورته هذه على أفضل الأحوال، ولا يعوزه نقصٌ كبير من متن الكتاب، والله الموفق للصواب.

عملي في الكتاب:

١. قمت بنسخ الطبعة الفاسية الأولى، التي هي أفضلهن، وقابلت النسخ الأخرى عليها، وأضفت ما سقط منها، وأصلحت ما كان خطأ فيها بواسطة النسخ الأخرى.

٢. وضعت علامات الترقيم المناسبة، ورقمت الكليات.

٣. أهملت ذكر الفروق بين النسخ مما لا يؤثر في المعنى، وجريتُ على طريقة جمع النص من النسخ المخطوطة، وقد بينتُ فيما سبق أن بعض النسخ زادت بعض الكليات، فأثبت الجميع، ولم أشر إلى الأخطاء الموجودة في طباعة الأصل.

و الله تعالى أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه، إنه ولي ذلك، والحمد لله رب العالمين.

مصورة الورقة الأولى من المخطوط الموريتاني بالجامعة الأردنية

بسم الله الرحمن الرحيم وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
مبارك الانتصار
ميمون الانتصار
فوال شيخ الفقيه الجليل الفقيه العالي العلامة شهيدنا
الرفيع الميرزا ميرزا محمد باقر بن ميرزا محمد باقر
ابن ميرزا محمد باقر بن ميرزا محمد باقر بن ميرزا محمد باقر
هذه كتابات ميرزا محمد باقر بن ميرزا محمد باقر بن ميرزا محمد باقر
والتي كتبت على ما بين عامي 1200 و 1250 هـ في مدينة
البحرين واصلح على يد ميرزا محمد باقر بن ميرزا محمد باقر
الكرام الاختيار في سنة 1250 هـ في مدينة البحرين
الجارية عليها الاحكام وصارت من اجازة ميرزا محمد باقر بن
حكيمه فصرت الى كل جيل من الاجيال والاصناف والاشخاص
يدل على كثير وفيه يبرهن على عظمة ميرزا محمد باقر بن
ميرزا محمد باقر بن ميرزا محمد باقر بن ميرزا محمد باقر بن

مصورة الورقة الأخيرة من المخطوط الموريتاني

حد كل من ارجع زوجته النكاحه فلان اذا ارجعها فانه كان عالما
 بالثبوت واركاه من غير ان يفتقر الى ابطال كل جماعة من قدام
 جاز فافتح على كل واحد منهم حشر في ارجع فيمنه ما ارجع الفسوخ من
 زوجه يسار او ثلثة ارجع ولو كان يفتوح الفسخ العبد يسار
 رها ان يكون نيقا حملوا باجمعهم فيفسخون ولو كانا متبينين
 او من اهل الذممة ولو تم غوا المثل جمع اول متار فيتم في شياء
 يصح الاستتار الشمس و في حشر يكرها فوسن ايزو الشمس في
 ويمتاده به الشمس الزبوع الشك رها ان يكون الشمس الشمس و في
 كغافا واكثله المسار في فلان ارجع من يبتدئ به فلا ينكح
 وانما عليه القيمة خاصة انتم

هذا انتهى ما وجدنا من هذا التاليف الفاضل كذا ترجمته مرغبين
 التخصيص على ما فيهما وذاك من لنا فانه من ترجمته والله
 اعلم بصحته ولم اجد على نسخة اخرى بين هذا التاليف على
 بينه نسخة محروقة الله والحمد له وحسنه في نسخة اخرى
 في رده في اجها القيمة خاصة في بينه التخصيص على رها
 في نسخة والكتا والسنه الكبير المتعالي م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الفقيه الإمام النبيل العالم العلامة الراوية والمجد
الفهامة، ترجمان الفقهاء، أبو عبد الله محمد بن علي بن غازي العثماني
المكتفي، تغمده الله برحمته، آمين:

هذا كتاب أبدأه بحمد الله حمداً يصرف النية إليه، وأستعينه على
ما يرضيه من صواب المقال، ويرتضيه من مشكور الفعال.

وأصلي على نبيه محمد المختار، وعلى آله وأصحابه الكرام الأخيار
قصدتُ فيه إلى ما حضري من كليات المسائل الجارية عليها
الأحكام، قصدتُ منها إلى ما يطرد أصله ولا يتناقض حكمه، وإلى كل
جملة كافية ودلالة ماضية، وإلى كل قليل يدل على كثير، وقريب يدني
من بعيد.

بنيئها على المشهور من مذاهب العلماء المالكية، وما جرى عليه
عمل السادات الأئمة، وربما نبهتُ فيه على غير المرتضى، نرجوا به
ثواب الله الخالق الواهب الواحد الصمد المنقذ من العذاب.

وكان سبب جمعنا لها إقامتنا في بعض الأيام بطريق تامسنا، حين
توجهنا للإقامة مع الشاوية، حين طلبوا منا ذلك في أوائل عام ثلاثة
وتسعين وثمانمائة، جعل الله ذلك خالصاً لوجهه الكريم، سالماً من
نزغات الشيطان وحزبه.

فمن وقفَ على هذا الكليات فليلقاها بالقبول، ويحسن نيته
بالقول والمقول، ويلتمس لما يجد فيها من وهم وخلل أحسن المخارج،

ويصلحه بما يليق من أمهات الدواوين، إذا لا يُعصم من الخلل
والوهم أحد إلا المعصوم، أعاذنا الله وإياكم من الهم والهموم.
وأسأل الله الخلاص الجميل، إذ هو الهادي إلى الصراط المستقيم،
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

كتاب النكاح

١. كل مَنْ لا يجوز الجمع بينهما من ذوات المحارم في النسب: إذا قدّرنا إحداهما ذكراً والأخرى أثنى و لا يحلُّ لأحدهما أن يتزوج الأخرى، فلا يجوز الجمع بينهما. وإن حلَّ لأحدهما أن يتزوج من الأخرى جاز الجمع بينهما من رجل.
٢. كل من اجتمع من رجل وامرأة على ثدي امرأة واحدة أو لبن رجل واحد وقعت الحرمة بينهما بذلك.
٣. كل نكاح انعقد بصحة بين الزوجين فإن المرأة تحرم بذلك، دون المسيس، على أب الزوج وإن علا، وعلى ولده وإن سفل وتحرم أمها بذلك، وأما بنتها فلا تحرم إلا بالمسيس.
٤. كل نكاح فاسد اختلف الناس فيه فحكمه حكم الصحيح في تحريم من تقدم، والمتفق عليه لا تحريم فيه إلا بالمسيس.
٥. كل وطءٍ حلال في الإماء فحكمه في الحرمة والتحريم حكم النكاح.
٦. كل وطءٍ بشبهة محكمة في الحرمة مثل ما تقدم في النكاح الصحيح.
٧. كل فَرْجٍ يستبرأ من مسيس فلا يحل وطؤه حتى يبرأ الرحم.
٨. كل من نكح^(١) امرأة في عدتها وأصابها فيها فلا تحل له أبداً.
٩. كل مَنْ لاعن امرأته فلا تحل له أبداً.

(١) في ب: وطأ.

١٠. كل أمةٍ على غير دين الإسلام فلا يحل نكاحها.
١١. كل من وطأ أمةً بملك اليمين فلا يحل له وطء أختها حتى يحرم فرج الموطوءة.
١٢. كل زوج ابتلي بعد عقد النكاح بجنونٍ أو جُذامٍ أو بَرَصٍ لا تستطيع الزوجة المقام معه فرق بينهما للضرر، بعد أن يؤجل سنة للمداواة.
١٣. كل زوج عجز عن الإنفاق على زوجة بعد الأجل والتلؤم طلقت عليه.
١٤. كل زوج عجز قبل البناء عن دفع الصداق طلَّق عليه بعد الأجل والتلؤم.
١٥. كل من اشترى زوج أمه أو زوج أبيه انفسخ نكاحهما.
١٦. كل من ادعى نكاح امرأة وله ثلاث نسوة فأنكرته، ولا بيِّنة تشهد له بذلك، فلا يباح له أن يتزوج خامسة حتى يطلق المدعى عليها النكاح.
١٧. كل زوجين اختلفا بعد العقد وقبل البناء في مقدار الصداق تحالفا وفسخ النكاح بينهما.
١٨. كل زوجين أشكل على الحاكم أمرهما بعث لهما الحكيمين.
١٩. كل نكاح نص الله ورسوله على تحريمه فسخ بغير طلاق، ولا ميراث فيه قبل الفسخ.
٢٠. كل نكاح اختلف العلماء فيه فالطلاق فيه قبل الفسخ لاحق، والميراث واجب.
٢١. كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا صداق للمرأة فيه.

٢٢. كل نكاح فسخ بعد الدخول من غير أن يكون لأحد الزوجين خيار في إبقائه فلا يجوز لزوجها تزويجها في العدة، ولو كان فيه خيار لأحدهما لجاز.

٢٣. كل نكاح وجب فيه الصداق أجمع وجبت فيه العدة، وإن وجب نصفه فلا عدة فيه.

٢٤. كل من اشترط عليه في عقد النكاح شرط بمغيب أو سكاني أو أن لا يتزوج أو أن لا يتسرّى فالنكاح صحيح والشرط غير لازم، إلا أن يكون معلّقاً بطلاق أو عتق.

٢٥. كل من لزمته يمين بطلاق أو عتق في زوجة في عقد نكاحها أو في غيره فطلّق زوجته ثم راجعها لم يزل ملزوماً به ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء.

٢٦. كل ما اشترته المرأة بصداقها من جهازه وما يصلح للبناء بها كان نصفه للزوج إن طلق قبل البناء، وإن اشترت ما لا يليق بجهازها كان للزوج نصف ما دفع.

٢٧. كل امرأة طلبت البناء من زوجها وامتنع الزوج من ذلك وجبت لها النفقة والكسوة من حين الطلب.

٢٨. كل وطء حرام لا يُحصن، وإنما يُحصن النكاح الصحيح مع حصول الإسلام والحرية والبلوغ والعقل.

٢٩. كل بكرٍ يتيمة زوجت بعرض أو من ذي رقٍ أو ذي عيب أو تقدّم عقدها على إذنها أو رُشّدت أو عنست، فلا بد من نطقها بالرضى.

٣٠. كل امرأة فوّضت لكل واحد من الأولياء، أي من وليها، بأن قالت لكل واحد منهم: زوجني ممن أحببت، فعقد عليها كل واحد منهم فهي للأول عقداً، ما لم يدخل الثاني بها، غير عالم بتأخره.

الطلاق

٣١. كل مطلقه يملك الزوج بها رجعتها كانت النفقة لها عليه ما دامت في العدة، بخلاف من لا يملك رجعتها فلا نفقة عليه إلا أن تكون حاملاً.

٣٢. كل محجورة: ذات أب كانت أو مهملة، إن رضيت بالنفقة والكسوة من مالها مخافة الطلاق من زوجها كان لها ذلك، ولم يكن لوليها رد ذلك.

٣٣. كل معتدة فالسكنى لها على الزوج واجبة، ولو كان الطلاق بائناً.

٣٤. كل من قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا يلزمه شيء، بخلاف من قال: كل امرأة يتزوجها فهي عليه كظهر أمه، فإنه يلزمه، ويرأى من ذلك بكفارة واحدة.

٣٥. كل مطلقه بعد الدخول فلها المتعة إلا المختلعة والملاعنة والمبارية والمعتقة تحت عبد تختار نفسها.

٣٦. كل مطلقه التزمت لزوجها نفقة ولدها منه عند طلاقها مدة معلومة، فمات الولد قبل تمامها لزمها الإنفاق للأب في بقية المدة، تعطيه مشاهدة^(١).

٣٧. كل مطلقه قبل الدخول لا متعة لها إلا التي لم يسم لها الصداق.

٣٨. كل مخيرة خيرها الزوج فلها الخيار ما لم تقم من المجلس. ثم رجع مالك وقال: ما لم توقف، وبالأول قال ابن القاسم.

٣٩. كل بائع زوجته بانء عنه بذلك، ولزمته طلقة.

(١) في ج، د: مشاهرة.

٤٠. كل من قال لأجنبية: أنت عليّ كظهر أمي، ثم تزوجها، فلا يلزمه ذلك إلا أن يقول: إن تزوجتك، بخلاف الإيلاء والرجعة.
٤١. كل من أشهد على نفسه أنه إن طلق زوجته فقد ارتجعها، أو علّق طلاقها بأمر فأشهد عند سفره أنه إن حنث فقد ارتجعها، لم يكن ذلك رجعة.
٤٢. كل من ادعى الرجعة، بعد تمام العدة، في العدة لم يكن ذلك رجعة، لو صدقته الزوجة.
٤٣. كل مطلقة تزوجت بعد تمام العدة فادعى المطلق أنه كان ارتجعها في عدتها وأثبت ذلك، فإنها تفوت بدخول الثاني.
٤٤. كل مطلق ماتت المطلقة عنده بعد تمام ثلاثة أشهر وادعى أنها كانت حاملاً فله الميراث، ومن نازع مدّع.
٤٥. كل متوفى عنها لها السكنى بمكان زوجها، وللغرماء بيعه في دينهم بناءً على أن الطوارئ لا تراعى، وعلى مراعاتها لا تباع حتى تتم العدة.
٤٦. كل من طلق طلاقاً غير بائن كانت له الرجعة ما لم تنقض العدة.
٤٧. كل مراجع بوطء من غير نية لا ترجع الزوجة به، ويستبرها من وطئه ثم يرتجعها بعد ذلك ما لم تنقض العدة الأولى، فإن تهادى على وطئه المذكور ثم أوقع طلاقاً فإنه يلزمه على الأظهر.
٤٨. كل مطلق ارتجع زوجة في العدة بحضرتها وصمتت، ثم بعد يوم قالت: كانت انقضت عدتي، فيما يشبه أن ينقضي، لم تُصدّق.

الحَصَانَةُ

٤٩. كل حضانة وجبت فالأم أحقُّ بها، حتى يبلغ الذكر وتتزوج الجارية ويدخل بها الزوج.
٥٠. كل حضانة سقطت لتزويج الحاضنة ودخولها فلا تعود، وإن طُلِّقَتْ.
٥١. كل حاضنة يريد ولي المحضون عليه انتقالاً إلى مسافة القصر، سقطت حضانتها، إلا أن ترضى بالانتقال مع ولي محضونها.
٥٢. كل مَنْ وجبت عليه نفقةٌ لأولاده، وهو قليل ذات اليد، وطلب أن يطعم أولاده عنده ويبعثهم إلى حاضنهم، كان له ذلك.

العِدَّة

٥٣. كل معتدَّة حرة فعدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشراً، كانت مدخولاً بها أم لا، صغيرة كانت أم كبيرة.
٥٤. كل حامل فعدتها في الوفاة والطلاق وضع حملها.
٥٥. كل أمة متوفى عنها فعدتها مثل نصف عدَّة الحرة إلا نصف الحرة الحامل.
٥٦. كل حرة مطلقة فعدتها ثلاثة أطهار، إلّا التي لم تحض فثلاثة أشهر تعبدًا.
٥٧. كل حرة مطلقة مسترابة الطلاق فعدتها سنة^(١).
٥٨. كل حرة مسترابة متوفى عنها فعدتها تسعة أشهر.
- والفرق بين مسترابة الطلاق ومسترابة الوفاة أن عدة الوفاة قبل الاستبراء.
- وعدة الطلاق بعد الاستبراء، فإذا تمادت بها^(٢) الريبة في الوجهين رجعت إلى خمسة أعوام، فإذا كملت ارتفعت عنها الريبة وحلَّت للأزواج.
٥٩. كل مَنْ زال ملكه عن أمة ثم عاد إليه فلا يحل له وطؤها حتى يستبرئها ولو كان المشتري أنثى أو صبيًا.

(١) في الأصل: (مسترابة الطلاق ومسترابة الوفاة فعدتها سنة) وهو يخالف الكلية التالية، فأصلحته بناءً على ما في أصول الفتيا ص ٢٠٤.

(٢) في الأصل إليها، والمثبت من د.

البُيُوع

٦٠. كل صفقة انعقدت على ظاهر الصحة ثم تبين خلاف ذلك، فلا يجوز للمتبايعين الرضى على إبقائها.
٦١. كل بائع قال للمبتاع في عقد البيع: إن لم تأت بالثمن في يوم كذا أو إلى أجل كذا فلا بيع بيننا، فالشرط باطل والبيع لازم.
٦٢. كل بائع أشهد للمبتاع بالخرص من الثمن ثم قام بعد الإشهاد يطالبه بالثمن ويقول: إنما أشهدت بالخلاص ثقةً مني بك، حَلَفَ المبتاع إن قام عليه البائع بقرب الإشهاد، وإلا فلا يمين عليه.
٦٣. كل دُلَّال يُنادي في الأسواق على سلعته فيزيده فيها شخص زيادة لا يزيد غيره عليه، ثم يبدو للزائد الرجوع، فلا ينفعه ذلك ولزمته السلعة بما زاد.
٦٤. كل طعام كان ثمنًا للبيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه.
٦٥. كل مديان تُرُتَّب عليه دين من بيع أو نكاح أو غيره، فتبرَّع لصاحب دينه بشيءٍ قبل أجل الدين فلا يلزمه ما تبرع به، لأنه من باب هدية المديان.
٦٦. كل من وجب له طعام من بيع إلى أجل على رجل فلا يجوز بيعه قبل قبضه، بخلاف الإقاله فيه، لأنها ليست ببيع، وكذلك في الشفعة والمراجعة.
٦٧. كل ما يبيع على الكيل والوزن فمصيبيته قبل القبض من البائع، بخلاف الجزاف.

٦٨. كل من اشترى أرضاً بها زرع ظاهر جاز للمبتاع اشتراطه في البيع بخلاف اشتراط نصفه، خلافاً لسحنون الذي يبيزه.
٦٩. كل من اشترى أرضاً بها زرع لم ينبت كان الزرع للمبتاع، ولا يجوز اشتراطه للبائع.
٧٠. كل وصي على أيتام أو في ثلث اشترى شيئاً من التركة نظر السلطان فيه، وما أصابه قبل النظر فمصيبته من الوصي.
٧١. كل ما يكال من الطعام وكان صنفاً واحداً مما يُدخّر أو مما لا يدخّر فلا يحل رطبه بيباسه، لا متماثلاً ولا متفاضلاً.
٧٢. كل ما يجوز فيه التفاضل فلا يجوز بيع شيء منه بشيء حتى يعلم التفاضل.
٧٣. كل لحم لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه ولو بدأ بيد.
٧٤. كل لحم جاز متفاضلاً يبدأ بيد فلا بأس ببيع حيه بمذبوحة، كالحيثان بالشاة المذبوحة.
٧٥. كل من أحيّل على رجل بدين فلا يجوز للمحال عليه أن يأخذ إلا ما كان يجوز أخذه ممن أحاله.
٧٦. كل بيع فسّد لعقدٍ أو لوقتٍ فالقيمة فيه إذا فات.
٧٧. كل بيع فسّد لثمنه لزمّت فيه القيمة إذا فاتت عيّنه.
٧٨. كل مبيع حاضر للمجلس غائب عن العين تمكن رؤيته بغير فساد، فلا يجوز بيعه من غير رؤية.
٧٩. كل مبيع ظهر به عيب فلا تفيته حوالة الأسواق.
٨٠. كل مبتاع عرّض بدين إلى أجل فظهر بالمبيع عيبٌ بعد فوات عينه فإنه يحط عن متباعدة من الثمن بقدر نسبة قيمة العيب من قيمة المبيع.

٨١. كل بائع دلس بعيب فهلك المبيع من ذلك فمصيبته من البائع.

٨٢. كل شيء يشتري فيشوق، فيوجد بداخله عيب لا يعلم إلا بعد الشوق، فلا رد للمبتاع على البائع بذلك إذا كان ذلك في أصل الخلق، وإنما يرد مما عملت الأيدي.

٨٣. كل من اشترى أمة للفراش فثبت أن أبويها أو أحدهما كان به جذام، كان له ردها بذلك.

٨٤. كل من اشترى شيئاً شراء فاسداً ففات فعليه فيه القيمة.

٨٥. كل بيع انعقد على الصحة فهلك بيد البائع فمصيبته من المشتري، بخلاف ما انعقد على الفساد.

الصُّلْح

٨٦. كل صلح على الإقرار من المتنازعين فحكمه حكم البيع.
٨٧. كل جائحة وجدت على الثمرة فالمعتبر فيها ثلث الثمن لا ثلث الثمرة، خلافاً لأشهب.
٨٨. كل مبتاع اشترى من البائع بعد تمام بيع الأصول الثمرة التي كانت أُبْرِتْ عند البائع قبل البيع فأصابتها جائحة أحاطت بجميعها أو ببعضها لم يكن له رجوع على البائع بذلك.
٨٩. كل مشتري لأصل فيه ثمرة مُؤَبَّرَةٌ اختلف مع البائع في إِبَارَةِ الثمرة هل كانت يوم البيع مؤبرة أم لا ؟ كان القول قول البائع، وكذلك العبد المنكح والمخالع به والمصالحح به عن دم عمده، وكذلك في العبد المقال عنه.
٩٠. كل مشتري حدث عنده عيب بالمبيع وأطلع على عيب قديم كان المشتري بالخيار بين أن يردَّ ويعطي قيمة العيب الحادث، أو يتماسك ويأخذ قيمة العيب القديم.
٩١. كل من أراد أن يبيع في أسواق المسلمين فلا يجوز له أن يدخلها حتى يكون عارفاً بأحكامها فيها.
٩٢. كل بائع عبد من ميراث أو باعه سلطان فهو بيع براءة.
٩٣. كل ما باعه الحاكم أو الوارث فهو بيع براءة في الرقيق وغيره، وقيل: في الرقيق خاصة.

٩٤. كل بائع سلعة بسلعة تُسْتَحَقُّ إحداهما فإنما يرجع بما دفع إن كان قائماً، أو بقيمته إن كان فائتاً، أو بقيمة ما استحق.
٩٥. كل بيع جهل فيه أحد المتبايعين المبيع ثم علم الجاهل ما كان جَهْلُهُ ورضي به صحَّ البيع، خلافاً لأشهب.
٩٦. كل بائع عبد اشترط على المشتري نصف مال عبده فيبيعه باطل.
٩٧. كل بائع عبد له مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع.

الشُّفْعَةُ

٩٨. كل شريك باع شريكه خطأً فله الشفعة، وإن تعدد الشركاء كانت بينهم على قدر أنصبتهم، فإن سلّم أحدهم كانت لباقيتهم، وقال ابن حبيب: تسليم من سلّم على وجه الرفق بالمشتري اختص المشتري بنصيبه.
٩٩. كل شفيع استشفع قبل أن يعلم قدر الثمن كان مخيراً بعد علمه بقدره في الأخذ أو الترك.
١٠٠. كل من سلّم الشفعة قبل أن يعلم مقدار الثمن فلماً علمه قال: ظننتُ أنه يبيع بثمان مثله فلا شفعة له، وكان من حقه أن يثبت، وكانت له الشفعة على ما قاله ابن يونس.
١٠١. كل شفيع غاب عن موضع البيع فهو على شفيعته إن قدم ولو طال غيبته.
١٠٢. كل صغير أو سفیه أو أيتام^(١) وجبت لهم الشفعة ثم قام من رشد منهما وأراد الأخذ نظر ما كان أحظى له في سنة البيع عمل عليه يوم قيامه إن كان له في تلك السنة مال، قاله اللخمي.
١٠٣. كل امرأة تزوجت أو خالعت على شقص من دار كان لشريكها الشفعة بالقيمة.
١٠٤. كل شفيع تنازع مع مشتري المبيع بأن قال المشتري: اشتريت مقسوماً، وقال الشفيع: مشاعاً، كان القول قول الشفيع.

(١) في جات: بكر.

القِسْمَة

١٠٥. كل قسمة جبر الشريك عليها جازت القرعة فيها، بخلاف العكس.
١٠٦. مل ما أصله الوزن جازت قسمته بالتحري، بخلاف ما أصله الكيل، قاله سحنون، وابن القاسم منع فيهما.
١٠٧. كل أرضٍ تقارب بعضها من بعض واتفقت في الجودة والرداءة جاز جمعها في القسمة.
١٠٨. كل ما يُسَلَّم منه واحد في اثنين فلا يجمع في القسمة، وعكسه يجمع.
١٠٩. كل دينٍ طرأ على ميت بعد قسم تركته فسخت القسمة من أجله.
١١٠. كل من طلب من شريكه قسم مال عبدٍ بينهما لم يجبر الشريك على ذلك.
١١١. كل قسمة بين ورثة أو ورثة وشريك لموروثهم يجمع فيه لأهل السهم الواحد، ثم يقسم ذلك السهم بين أربابه.

الشَّرْكَةُ

١١٢. كل شركة أبرأ كل واحد من الشركاء فيها مثل ما أبرأ صاحبه من رأس المال والعمل فهي صحيحة، والربح بينهما.
١١٣. كل شريكين في الزراعة زرع كل واحد منهما نصيبه من الزرع فنبت زرع أحدهما ولم ينبت زرع الآخر كان النابت بينهما، ويرجع مَنْ نبت زرعهُ على صاحبه بما ^(١) بين قيمة النابت والآخر إن لم يكن مدلساً، وإن كان مدلساً رجع غير المدلس على الآخر بنصف المكيلة ونصف كراء الأرض.
١١٤. كل شركة صحيحة لزم فيها أحد الشريكين حق فصاحبه ملزوم بذلك.
١١٥. كل شركة وقعت بسلعٍ على تقويم فهي صحيحة.
١١٦. كل شركة وقعت بدراهم من أحد الشريكين ويعرض مقوم من الآخر فهي جائزة، بخلاف ذهب من أحدهما ودراهم من الآخر.
١١٧. كل معروف فعله أحد الشريكين فصاحبه غير ملزوم به.
١١٨. كل مشترٍ لثوب وجدَّ به عيباً بعد أن صبغه، كان شريكاً فيه بما زاد الصبغ فيه لا بقيمة الصبغ.

(١) في الأصل: فيما، والثبت من ت، ج، د.

الرهن

١١٩. كل رهن محبوس في حق فلا ينزع من يد المرتهن حتى يوفى جميع حقه ولم يبق ^(١) منه درهم.
١٢٠. كل رهن شرط فيه أخذه بيعه عند حلول أجله جاز شرطه ونفذ بيعه ما لم يحاف ^(٢) فيه.
١٢١. كل رهن أنفق عليه مرتهنه نفقة فهو بها أسوة الغرماء، بخلاف ما أنفق على سقي شجر فإنه يُبدأ على غيره.
١٢٢. كل من رهن ما بيده مساقاة أو مستأجراً فحوزه الأول كافٍ.
١٢٣. كل من رهن فضلة رهنٍ جاز رهئه لها إن علم الأول ورضي.
١٢٤. كل من رهن نصف ما تغاب عليه فلا ضمان على المرتهن إلا في النصف المرتهن خاصة.
١٢٥. كل من رهن جزءاً مشاعاً من ملك من أملاكه منع من بيع قيمة بقية ذلك الملك قبل حلول الدين.
١٢٦. كل من رهن رهناً وحازه المرتهن ثم أذن للراهن في كراء الرهن أو سكناه بطل حوزة وإن لم يسكن ولم يكثر.
١٢٧. كل من رهن رهناً وحازه المرتهن ثم باعه الراهن صح بيعه إن عجل الدين للمرتهن.

(١) في ت، ج، د: ولو بقي.

(٢) في ت، ج، د: يحاب .

١٢٨. كل مرتهن لأصل في دين له على الراهن إلى أجل ثم باع
الراهن الأصل قبل حوز المرتهن له فالبيع نافذ، ولا يلزم
الراهن بتعجيل الدين كما يلزم في الحوز.
١٢٩. كل من رهن رهناً وفوض الراهن للمرتهن في بيع الرهن
جاز تفويضه، ولم يكن للراهن عزله عن ذلك حتى يستوفي
دينه كاملاً.
١٣٠. كل من رهن ما لا يغاب عليه وشرط الراهن على المرتهن
ضمانه فشرطه باطل.
١٣١. كل من رهن ما يغاب عليه وقامت البينة بحرق دكانه
وبعادة الناس جعل أمتعتهم في دكاكنهم، وادعى أن الرهن
كانت بدكانه وأنه احترق فيها كان القول قوله.
١٣٢. كل راهن اختلف مع المرتهن في مقدار الدين فالقول في
ذلك قول المرتهن، ما لم تزددعواه على قيمة الرهن.

الحَبْسُ

١٣٣. كل حبس كان صاحبه يليه حتى مات بطل الحبس ولو كان يصرف الغلة في مصرفها.
١٣٤. كل حبس حبسه صاحبه على معين طول حياته أو إلى مدة معلومة كان حكمه حكم العمرى.
١٣٥. كل من حبس على ولده وولد ولده لم يدخل [ولد] ^(١) البنات في ذلك الحبس.
١٣٦. كل من حبس شقصاً مما لا ينقسم وُقِفَ على إذن شريكه.
١٣٧. كل من اشترط في مرجع الحبس المفاضلة بين الذكور والإناث فشرطه باطل وقسم على المساواة.
١٣٨. كل من أوصى بتحبيس ملك من أملاكه على أول ولد يولد لولده فغلّته في خلال تزايد الولد لورثة الموصي، وبه أفتي.
١٣٩. كل من حبس على شيء من مصالح المسلمين وتعذر المصرف صرف الحبس في مثل ذلك.

(١) زيادة من بقية النسخ.

الهبة

١٤٠. كل من وهب هبة وحيزت عنه فلا يعتصرها إلا الأب وحده ما لم يداين الولد^(١) عليها أو ينكح، والأم كذلك ما دام الأب حياً.
١٤١. كل من وهب هبة وشرط فيها الثواب فشرطه عامل.
١٤٢. كل من وهب هبة لفقير^(٢) وادعى أنها على الثواب فدعواه باطلة، بخلاف الغني إذا رئي منه أنه أراد ذلك.
١٤٣. كل ما وهب الأب لصغار بنيه فحوزه عامل، ويكفي فيه الإشهاد، ما خلا الدنانير والدراهم والمكيل والموزون والمعدود فلا بد من حوز أجنبي لها.
١٤٤. كل من جاز لولده الصغير هبة وخرج الولد من الولاية ولم يخرجها من يد والده بطلت الهبة، وكذلك إذا سكنها الوالد قبل خروج الولد من الولاية حتى مات فيها.
١٤٥. كل من وهب هبة لشخص وأقر الشخص بقبضها لم ينفعه ذلك الإقرار وصارت بعد موت المقر ميراثاً إلا أن تشهد للموهوب له بينة بقبضها في حياة الواهب.
١٤٦. كل مَنْ وهب أرضاً في غير أبان الحراثة ولا لها غلق تغلق به فحيازتها قبولها، والإشهاد في ذلك كافٍ.
١٤٧. كل من وهب ديناً له على رجل وأقبض الصك للموهوب له صحت الهبة.

(١) في الأصل: يزاني إلا له، والمثبت من ت، ج، د.

(٢) في الأصل: لفقر، والمثبت من ت، ج.

١٤٨. كل من وهب هبة لرجل ثم وهبها لرجلٍ آخر وحازها
الآخر فهي للآخر.

١٤٩. كل من وهب دار سكناه لولده وقدم من حازها فمتى رجع
إليها الواهب ومات فيها بطلت الهبة.

١٥٠. كل من وهب دوراً متعددة وسكن واحدة منها وهي تبع لها
صح جميعها، وكذلك دار ذات مساكن إن أسكن اليسير منه
صح جميعها.

التَّضَلُّيسُ

١٥١. كل مفلس وجد بيده ما اشتراه قبل تفليسه فرُّه أحق به، إلا أن يرضى الغرماء بإعطاء الثمن فيكون لهم، بخلاف الموت هو في ذلك أسوة الغرماء.

١٥٢. كل صانع استوجر على عمل صناعة فالصانع أحق بالشيء المصنوع في الموت والفلس ما لم يسلم الصانع الشيء المصنوع لربه.

١٥٣. كل مديان أراد السفر كان لرب المال منعه إذا كان دينه يحل له في خلال ذلك السفر، إلا أن يوكل من يوفي له ديونه في غيبته، بخلاف ما لا يحل في خلال سفره لا يكون له منعه إلا أن يكون يتهمه أن يغيب أكثر من أمد دينه، فيحلف له على نقيض دعواه.

١٥٤. كل مفلس قام له شاهد واحد بحق وأبى أن يحلف مع شاهده حَلَفَ كل واحد من أرباب الديون وأخذ حصته.

١٥٥. كل من ثبت له دين على مفلس فلا يحاص إلا بعد يمينه أنه لم يقبض منه شيئاً ولا أسقطه، وأنه لم يزل على الغريم إلى الآن.

١٥٦. كل مفلس وهبت له هبة أو تصدق عليه بصدقة فلا يلزم بقبولها، وكذلك إن وجبت له الشفقة أو تطوع عليه بسلف فلا يلزمه أخذ الشفقة و لا قبول السلف.

١٥٧. كل من ادعى فلساً بعد قيام الغرماء عليه ألزم بحميل بالمال، بخلاف من ثبت عُذْمُه.

١٥٨. كل من طُلبَ بدينٍ فادعى أنه لا ناض له وطلب التأخير لبيع عقاره فلا يؤخر حتى يحلف أنه لا ناض له إن كان تاجراً.

١٥٩. كل من طلب بدين وادعى لعدم وادعى أن صاحب الحق يعلم ذلك وجبت له على صاحب اليمين، خلافاً للخي.

١٦٠. كل من علم ملأه وادعى العدم وأثبتته، فلا يقبل منه ذلك حتى يثبت سبب ضياعه.

١٦١. كل من أكرى أرضاً وزرعها، ثم فلس، كان صاحب الأرض مقدماً على سائر الغرماء في الموت والفلس ما دام الزرع بها، وقيل: في الفلس خاصة.

١٦٢. كل من أكرى داراً أو حانوتاً ثم فلس كان ربهما أحق ببقاء المدة، إلا أن يرضى الغرماء بدفع كرائها.

١٦٣. كل من تسلف مالاً ثم فلس، كان المسلفُ أسوة الغرماء في الموت والفلس.

الاستحقاق

١٦٤. كل من بنى في أرض اشتراها ثم استحققت من يده، خَيْرُ المستحق في إعطاء قيمة البناء قائماً للباني ويأخذ أرضه بينانها، فإن أبى قيل للباني: أغرم له قيمة الأرض براحاً، فإن أبى كانا شريكين.
١٦٥. كل غاصب غصب جارية وغاب عليها، ثم استحقها ربها، كان ربها مخيراً في أخذها أو قيمتها، بخلاف العبد.
١٦٦. كل من غصب داراً أو حفر فيها مطامر ثم استحقها ربها لم يلزمه قيمة المطامر، لأنها لا قيمة لها بعد الردم.
١٦٧. كل من زرع أرضاً اكتراها ثم قدم مستحق استحقها قبل الإبار كان للمستحق كراؤها، وإن قدم الإبار لم يكن له شيء.
١٦٨. كل من باع شيئاً بثمر فاستحق الثمن أو الثمنون فإن المستحق من يده يرجع بما أعطى إن كان قائماً، أو بقيمته أو بمثله إن كان فائتاً.
١٦٩. كل من اشترى شيئاً بدنانير ثم نقد دارهم، ثم استحق المشتري فليرجع بما نقد، بخلاف من نقد سلعة فإنما يرجع بالمعقود عليه.
١٧٠. كل من وطئ أمة وأتت بولد، ثم أقرت الواطئ أنه كان غصب الأمة، حد، ولحق به الولد.
١٧١. كل غائر على منزل تعدياً والناس ينظرون إليهم حتى انتهبوا المنزل ولم يشهدوا بمقدار ما حملوا، كان عليهم

اليمين على مقدار ما حملوا، خلافاً لأشهب وقال: الظالم أحق بالحمل عليه.

١٧٢. كل من أوصى بوصية وجعل النظر في تفريقها للمساكن على يد رجل، ثم ثبت ملك الموصي به لرجل فلا ضمان على الوصي فيما فرق إن لم يعلم (الوصي وأخذ المستحق ما وجد من باقي التركة، وما بيع كان أحق به بالثمن) ^(١).

١٧٣. كل مشترٍ استُحِقَّ من يده المشتري، خُبر المستحق بالإجازة والرد، فإن اختار الإجازة اتبع البائع بالثمن.

١٧٤. كل من شهدت بينة بموته وعدة ورثته وقُسمت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حياً، فإن اعتذرت البينة بشبهة أخذ ما وجد من تركته، وما بيع كان أحق بالثمن، وترد له زوجته.

(١) زيادة من ت، ج، د، وفي الأصل: إن لم يعلم الوصي أحق به.

الجُعْلُ والإِجَارَةُ

١٧٥. كل جعل انعقد على البناء، وانهدم البناء قبل تمامه فلا شيء للمجعول له، بخلاف الإجارة التي يكون له فيها بحسب ما عمل.
١٧٦. كل ما تشاجر فيه الأجير والمستأجر حُملاً فيه على سُنَّة الناس في ذلك.
١٧٧. كل ما لا يجوز كراؤه جازت المعاملة فيه على جزء مما يخرج منه، بخلاف ما يجوز كراؤه فالمعاملة فيه على جزء مما يخرج منه غير جائزة.
١٧٨. كل من استأجر شيئاً فعارض فيه عارض منعه من الاستعمال انفسخت الإجارة فيه.
١٧٩. كل مكرٍ اختلف مع المكثري في وقت قبض المكثري بعد اتفاقهما على تاريخ العقد كان القول قول المكثري.
١٨٠. كل من أكرى داراً فانهدم بعضها لم يجبر ربهها على بناء ذلك، وخير المكثري في إبقائها على ما هي عليه، أو ردها، إن كان الهدم في معظمها، وإن كان في أقلها حُطٌّ عن المكثري بقدر ذلك، كذا في بعض روايات المدونة، والذي في أكثرها: إن كان الهدم يسيراً لزم المكثري الكراء ولا يُحط عنه شيء، وقيل غير هذا.
١٨١. كل من أكرى داراً واشترط عليه ربهها أن لا يُسكِنَ معه غيره فالشرط باطل، وله أن يسكن معه من أراد ما لم يضر بالدار.

١٨٢. كل أرض مطر غرقت بعد أن زرعت، فإن كان غرقها في حين لو انكشف عنها قدر على أن يزرعها لم يكن عليه كراء، وإن كان قد فات إيّان الزراعة وجب عليه الكراء.
١٨٣. كل من أكثرى أرضاً فأصيبها الغرق واستمر عليها حتى خرج إيّان الحراثة سقط عنه الكراء، بخلاف ما لو انكشف عنها مقدار ما زرع لوجب عليه الكراء.
١٨٤. كل من أكثرى أرضاً فأصابها القحط ولم يرفع منها إلا قدر زريعته أو ما قاربها فلا كراء عليه، وإن رفع أكثر من ذلك حُسِب ما رفع من صابة اعتيدت ولزمه الكراء بقدر ذلك.
١٨٥. كل من أكثرى دابة ليحمل عليها بُراً فحمل عليها صوفاً جاز له ذلك.
١٨٦. كل حارسٍ للطعام فلا ضمان عليه في ضياعه، بخلاف حامله.

القراض

١٨٧. كل قراضٍ فاسدٍ فحكمه الفسخ، عمل به العامل أم لا.
١٨٨. كل عاملٍ في قراضٍ اختلف مع رب المال في جزئه من الربح كان القول قوله ما دام المال في يده وأتى بما يشبهه.
١٨٩. كل عامل اختلف مع رب المال في مال بيد العامل بأن قال العامل: هو ربح، وقال رب المال: هو من رأس المال كان القول قول رب المال ما دام رأس المال بيد العامل.
١٩٠. كل قراضٍ كان بالعروض كان للعامل فيه قراضٍ مثله وأجر مثله في بيعها.
١٩١. كل عامل في القراض ادعى تلف مال في القراض صدق، وكذلك في الخسارة إن أشبه قوله.
١٩٢. كل من ادعى عليه في مال أنه أعطاه قراضاً وقال ربه: بل قرضاً، صدق ربه، خلافاً لأشهب.

الوكالة

١٩٣. كل وكيل قاعد خصمه ثلاثة مجالس لم يعزل إلا برضى الخصم.
١٩٤. كل وكيل أقر على من وكله لزم الموكل منه ما كان من معنى الخصومة التي وكل عليها.
١٩٥. كل مقدم على محجور من قبل القاضي لا يوكل على ذلك المحجور، وإنما يوكل عليه القاضي.

١٩٦. كل وكيل باع ما وكل عليه بعرض ردُّ بيعه وضمنها إن فات إلا أن يجيزه الموكل.
١٩٧. كل من وكل ذمياً ردَّت وكالته، كعدو على عدوّه.
١٩٨. كل من وكل على بيع شيء بعينه فباعه هو وربه نفذ البيع لأولهما إلا أن يقبضه الآخر، وكذلك من وكل على نكاح ابنته البكر، خلافاً للمغيرة، وكذلك من وكل على كراء داره.
١٩٩. كل وكيل اشترى لموكله شيئاً وجب على المُرَكَّل دفع الثمن الذي اشترى به الوكيل.

الْحَمَالَة

٢٠٠. كل حمالة بمال لا يبرأ الحميل فيها إحصاراً من تحمّل له بهم، وإنما يبريه وصول المال إلى ربه، وهل يؤخذ الحميل مع وجود الغريم أو لا يؤخذ إلا بغيبته؟ بالأول كان مالك يقول، ثم رجع إلى الثاني.
٢٠١. كل التزام عن الغير في أصل العقد فهو على الحمل وإن لم يصرحاً به حتى يبين الحمالة، وبعد العقد فيه خلاف.
٢٠٢. كل حمالة بالوجه فصاحبها غارم في غيبه الغريم، إلا أن يشترط عدم الغرم فله شرطه.
٢٠٣. كل من تحمّل في مرضه ثم دأب ما يغترق ماله سقطت حالته إن مات ولا يحاص بها.
٢٠٤. كل من تحمّل بدين من بيع وفسد البيع بطل الضمان، وكذلك إذا قضى الغريم (الحق)^(١) فاستحق بطل الضمان.

(١) زيادة من ت، ج د.

٢٠٥. كل بائع تعدد وضمن أحدهم للمشتري عاقبة درك الجميع بطل الضمان، ويتبع كل واحد بما ينوبه في الاستحقاق، لأنه ضمان جعل يجعل، بخلاف ما لو دفع الطالب للغريم شيئاً ليأيته بحميل فإنه جائز.
٢٠٦. كل حميل إذا تحمل به وطلب الغريم بما دفع عنه فأثبت الغريم أنه أدى ما عليه غرم له الغريم ما دفع عنه إن كان أذن له في الضمان، ورجع الغريم على من قبض منه.
٢٠٧. كل ضامن وجه عجز عن إحضار الغريم، فحكم عليه بالغرم، فأحضر الغريم بعد ذلك فلا يبرأ بحضوره بعد الحكم عن الغرم.

الإقرار

٢٠٨. كل إقرار وقع من المقرّ على وجه الشكر وكان في سياق حديث لم يلزم ذلك المقر، ولا ينبغي لمن سمع ذلك أن يشهد به.
٢٠٩. كل من ادعى في إقراره وجهاً يحتمله إقراره صدق في تفسيره.
٢١٠. كل من أقر بشيء لغيره فلا يقبل رجوعه إلا بموافقة المقر له.
٢١١. كل من وصل إقراره باستثناء نسقاً قيل قوله، إلا أن يتبين كذبه فيعد نافذاً.
٢١٢. كل إقرار كان في حالة الصحة بشيء فهو عامل للوارث وغيره، ما لم يعلم ملك المقر لما أقر به. فإن علم فيجري فيه ما يجري في الهبات والصدقات من الحوز وغيره.
٢١٣. كل من أقر بقبض مال غيره ثم يدعي أنه قبضه بوجه لا يجب عليه رده فهو مُدَّعٍ.

٢١٤. كل من أقر على نفسه بشيء لغيره ثم بدا له وأقام البينة على ما يدعيه، لإقراره أعمل من البينة.
٢١٥. كل من أقر بشيء على نفسه لم يتعلق به حق لمخلوق وإنما تمحض فيه حق الله ثم رجع المقر قبل قوله في رجوعه عنه.
٢١٦. كل من أقر بشراء شيء وادعى أنه لم يقبض من البائع، وكان في نسق الإقرار قبل قوله، وإلا فلا.
٢١٧. كل من أقر أن فلاناً أقرضه شيئاً إلى أجل، فإن كان مما يشبه صدق، إلا فلا، ويحلف ربه ويأخذ منه حقه حالاً.
٢١٨. كل من أقر في مرضه بشيء فعينه لمن لا يتهم عليه بأن قال: هذا قراضٌ وهذا وديعةٌ، صدق فيما عينه.

الأقضية

٢١٩. كل قاض عدل جلس بين يديه الطالب والمطلوب وجب عليه أن يستنطق المدعي ويسأله عن دعواه، فإن تبين له أنها لا توجب حكماً أمرهما بالخروج عنه، وإن كانت توجب حكماً سأله المدعى عليه عن ذلك وسمع ما عنده في ذلك من إقرار وإنكار.
٢٢٠. كل قاضٍ عدل عالم لا تتعقب أحكامه.
٢٢١. كل جائر فلا ينظر في أحكامه، وينتقده من ولي بعده الحكومة.
٢٢٢. كل قاضٍ عدل غير عالم تتعقب أحكامه، فما كان منها صواباً مضى، وغيره رُدَّ.

٢٢٣. كل حكم حكمَ به العدل من مذهب رآه صواباً مما اختلف الناس فيه فهو نافذ، وإن رأى مذهباً فأخطأه وحكم بغيره رُدَّ حكمه.

٢٢٤. كل قاضٍ حكم بعلمه من غير استناد لشيء رُدَّ حكمه.
٢٢٥. كل حاكم حكم بإقرار الخصمين عنده من غير أن يشهد على إقرارهما رُدَّ حكمه إن أنكرا أو أحدهما ما زعم القاضي أنهما أقرَّاه به.

٢٢٦. كل قاضٍ حكم على من لا تجوز شهادته عليه رُدَّ حكمه.
٢٢٧. كل قاضٍ حكم بشهادة من لا تجوز شهادته على المحكوم عليه رُدَّ حكمه.

٢٢٨. كل مدَّعٍ على شخص في أصلٍ فإنما يحكم بينها حيث المدعى عليه لا حيث المدعى فيه.

٢٢٩. كل من وجب عليه إقامة بينة وأحضرها فينبغي للقاضي أن يقدم السماع منها على سائر الحكومة لما على المشهود له في تأخيرها من الضرر.

٢٣٠. كل من ادعى على شخص بدعوى فقال المدعى عليه: لا حق لك قبلي، لم يسمع ذلك منه حتى يجيب عما ادعى بجواب مُفسرٍ.

٢٣١. كل من أمر القاضي بسجنه فينبغي ألا يسجن إلا بعد كتب نعوته إن لم يكن معروف العين عند القاضي، مخافة أن يدخل السجن في غيره.

٢٣٢. كل من حضر بين يدي القاضي وادعى عليه صاحبه بدعوى، وزعم أنه له بينة تشهد له بذلك، فينبغي أن يسأله القاضي عن بيته هل هي حاضرة أو غائبة؟ فإن قال:

حاضرة، أمر بتقديمها وسمع منها، وإن قال: غائبة، سئل عن الغيبة: قريبة أم بعيدة، فإن قال له: قريبة، أجل له في الإيتان بها، وألزم المدعى عليه بحميل، فإن عجز عنه سجنه بعد يمين المدعى عليه أن له بينةً بموضع كذا، وإن قال: بَيِّنَتِي بعيدة استحلف المدعى عليه وخلقى سبيله.

٢٣٣. كل من ادعى على رجل حقاً ولم يجد من يشهد له وأحلفه المدعى عليه، ثم وجد شاهداً واحداً يشهد له بذلك فلا يسمع ذلك منه حتى يأتي بشاهدين.

٢٣٤. كل من وجبت عليه يمين وسأله خصمه من القاضي تأخيره لم يكن له ذلك، ويقول له: إما أن تحلف وإما أن تسقط عنه اليمين.

٢٣٥. كل قاضٍ حكم على غريم بمال، فإن أحضره بريء وإلا ألزم بحميلٍ بالمال، فإن أتى به وإلا سجن.

٢٣٦. كل قاضٍ وقف بين يديه مشترٍ طلب شريك البائع له الشفعة فيما اشتراه من شريكه، أمره القاضي بإثبات الشركة، فإن أثبتها أمر القاضي المشتري أن يمكن الشريك من الشفعة، فإن أمكنه أمر الآخر بإعطاء الثمن الذي اشتري به المشتري، فإن طلب أن يؤجله فيه أجله القاضي مثل ثلاثة أيام.

وهل يلزم في خلال ذلك بحميل أو غيبته عند تمام الأجل مسقطه لحقه؟ في ذلك خلاف.

٢٣٧. كل من تصدق على رجل بصدقة وامتنع من تنفيذها للمصدق عليه، حُكِمَ عليه بتنفيذها.

٢٣٨. كل مَنْ أَرْسَلَ فِي أَرْضِهِ نَارًا فَاشْتَعَلَتْ وَوَصَلَتْ لِأَرْضِ جَارِهِ وَحَرَقَتْهَا نُظِرَ: إِنْ كَانَ يَرَى أَنَّهَا لَا تَبْلُغُ أَرْضَ جَارِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَلا ضَمَانَ.

٢٣٩. كل من طلب منه القاضي أن يأذن له في التوكيل وهو ممن يباح له ذلك فلا يأذن له في التوكيل إلا بعد أن يقول المدعي قوله ويجمع مطلبه ويحيب المدعى عليه بما عنده في ذلك ويشهد على كل واحد منهما، ثم بعد ذلك يوكل من أراد التوكيل منهما.

٢٤٠. كل من قام يطلب حقاً قَبْلَ مَيِّتٍ فَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي مِنْهُ قَوْلَهُ حَتَّى يَثْبُتَ مَوْتُ الْمَيِّتِ وَعِدَّةُ وَرَثَتِهِ وَيُنْظَرُ فِي الْوَرِثَةِ إِنْ كَانُوا مَالِكِينَ أَمْرَ أَنْفُسِهِمْ حَكْمَ عَلَيْهِمْ وَلَهُمْ، وَإِنْ كَانُوا مُحَاجِرِينَ نَظَرَ هَلْ لَهُمْ نَاطِرٌ أَمْ لَا؟ فَإِنْ كَانَ لَهُمْ نَاطِرٌ حَكْمَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ نَاطِرٌ قَدِمَ عَلَيْهِمْ مِنْ يَتَكَلَّمُ عَلَيْهِمْ وَحَكْمَ عَلَيْهِمْ بِدَيْنِ الْقَائِمِ بَعْدَ ثَبُوتِهِ وَالْإِعْذَارِ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ عَجَزَ قَضَى لِلْقَائِمِ بَعْدَ يَمِينِهِ.

٢٤١. كل من ادعى على رجلٍ حقاً فلا يسأل القاضي المدعى عليه عن ذلك حتى يسأل المدعى عن دينه من أي وجه ترتب على المدعى عليه، فإذا بيئته من وجه جائز سأل المدعى عليه، فإن غفل القاضي عن ذلك فهي غفلة منه، وكذلك يسأله أيضاً هل حلُّ أجله أم لا؟.

٢٤٢. كل من ادعى على رجلٍ أنه أنكحه ابنته البكر ولم تكن له بينة على ذلك فلا يمين على المدعى عليه، لأن كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين عدلين فلا يمين بمجردھا.

٢٤٣. كل من أثبت حقاً على ميت، ووثنه محاجر، ولم يترك ناضئاً وإنما ترك عقاراً، وطلب صاحب الحق من القاضي أن يبيع عقار الميت ليستوفي له حقه من ثمن ذلك، فلا يبيع عليه القاضي عقاراً حتى يثبت الطالب الموت وعدة الورثة وصغر الأولاد وإهمالهم وملك المتوفى للمبيع إلى أن مات، وأنه أحق ما يباع عليه في الثمن، ويمين صاحب الحق، فإذا أثبت ذلك باع القاضي ذلك وقضى صاحب الحق حقه.
٢٤٤. كل مبتاع اختلف مع البائع له في مقدار الثمن بعد تمام البيع وقيام السلعة تحالفاً وتفاسخاً، ومع فواتها حلف المشتري، وثبتت دعواه فيما يشبهه.
٢٤٥. كل مشترٍ اختلف مع البائع في العيب بعد ثبوته في قَدَمِهِ وحدوثه، فإن شهدت البينة بالقديم أو الحادث عمل عليها، أي على ما شهدت به البينة، وإن شك أهل المعرفة في ذلك حلف البائع على البت في الظاهر وعلى العلم في الخفي وبريء من الدعوى.
٢٤٦. كل بائع ومبتاع اختلفا فإن ادعى أحدهما أن البيع وقع بوجهٍ حلال وادعى الآخر وجهاً حراماً كان القول مدعي الحلال ما لم يشهد العرف لمدعي الحرام، فيكون القول قوله، وإن ادعى أحدهما علماً والآخر جهلاً كان القول قول مدعي العلم مع يمينه.
٢٤٧. كل صانع ادعى ردَّ الشيء المصنوع إلى ربه وأكذبه ربه كان القول قول ربه، قبضه الصانع ببينةٍ أو بغير بينة، وقال ابن حبيب: إن قبضه بغير بينة صدق في الرد.

٢٤٨. كل معير اختلف مع المستعير بعد ضياع الشيء المستعار في مقدار أيام العارية تحالفا وسقط الضمان عن المستعير ولزمه كراء الأيام الذي ادعى عاريتها.
٢٤٩. كل دعوى وقعت بين يدي مكر ومكتر فيما سكن المكثري من السنة كان القول فيها قول المكثري ما لم تتم السنة، وإن اتفقا على أول المدة وآخرها واختلفا في مقدار خلائها لأجل الانهدام وشبهه كان القول قول المكثري.
٢٥٠. كل مكر ومكتر اختلفا في المسافة قبل الركوب أو بعده يسير تحالفا وفسخ الكري بينهما، وبعد التمام والنقد القول قول المكثري إذا أثبتته وإن لم يكن كذلك كان القول قول المكثري.
٢٥١. كل صانع تنازع مع رب الشيء المصنوع في دفع الأجرة كان القول قول الصانع إذا كان الشيء المصنوع بيده أو قام بمحدثان دفعه، وكذلك المرتهن مع الراهن.
٢٥٢. كل زارع تنازع مع رب الأرض فادعى الزارع الكراء وأنكر رب الأرض كان القول قول رب الأرض وأمر الزراع بقلع زرعه إن كان في الإبار وأنه منتفع به، وألزم بكراء ما انتفع به، وإن خرج الإبار كان لرب الأرض الأكثر من كراء المثل أو ما ادعاه الزارع.
٢٥٣. كل فادٍ من دار الحرب اختلف مع المفدي في مقدار الفدية كان القول قول المفدي.
٢٥٤. كل وصي اختلف مع الأيتام بعد بلوغهم وخروجهم من الولاية بأن قال الوصي: أنا كنت المنفق عليهم، وقال الأيتام: لم ينفق علينا، كان القول قول الوصي إن كانوا في كفالتة، وإلا فالقول قول الأيتام.

اليَمِين

٢٥٥. كل من وجبت عليه يمين أو وجبت له فنكل عنها مَنْ
وجبت عليه فلا يكون نكوله إقراراً، ولا بدءاً من ردِّ اليمين
على الطالب، طلب الخصم ذلك أو لم يطلبه، إذ ليس كل
الناس يعلمون أن اليمين تنقلب على المدعي إذا نكل عنها
المدعى عليه، فإن نكل المدعي وردها عليه بطل حقه إن
كان طالباً، وغرم إن كان مطلوباً.
٢٥٦. كل حالفٍ على أخذ شيء يدعيه لنفسه إنما يحلف على
البت وعلى الدفع عن نفسه على العلم.
٢٥٧. كل من قضي له على ميت أو غائب أو سفيه فلا يتم له
الحكم إلا بعد أن يحلف يمين القضاء.
٢٥٨. كل من دفع إلى غيره دراهم وادعى القابض أنه وجد فيها
زيوفاً وأنكر الدافع أنها دراهمه فعليه اليمين أنه ما أعطى
إلا جيداً في علمه.
٢٥٩. كل من وجبت عليه أيمان جُمِعَتْ عليه في يمين واحدة، إلا
أن يكون بعضها من قلب؛ فلا يجمع يمين القلب مع اليمين
الأصلية.
٢٦٠. كل قاضٍ جلس للحكومة فلا يحكم من غير مشاورة
العلماء.
٢٦١. كل قاضٍ جلس للحكومة ينبغي له أن يتخذ رجلاً يخبره
بما يقوله الناس في حكمه.

٢٦٢. كل قاضٍ جلس للحكومة ينبغي له أن يقدم في التحاكم المسافرين من غير ضرر على غيرهم.
٢٦٣. كل حق تعين لغائب أو يتيم مهمل فلا يوكل القاضي من يتكلم عليه إلا في أمر يخاف فواته.
٢٦٤. كل غائب تعين عليه حق لحاضر وطلب من القاضي أن يخلصه حقه من مال الغائب، وجب على القاضي أن ينفذ له حقه وأن يبيع عقار الغائب بعد ثبوت موجب ذلك.
٢٦٥. كل من يغيب بوجهه عن غريمه حكم عليه القاضي بما يحكم على الغائب.

الشهادات

٢٦٦. كل خصيم أو ظنين فشهادته ساقطة.
٢٦٧. كل من شهد أن لفلان على فلان كذا فلا يجوز شهادته حتى يبين الوجه الذي تقرر الدين منه.
٢٦٨. كل شهادة سقط بعضها لتهمة في الشاهد فشهادته في سائر الشهادات ساقطة.
٢٦٩. كل من رُدَّتْ شهادته لعدة مثل الصبي والعبد والذمي والمتهم، ثم انتقل حاله إلى غير ذلك، قبلت شهادته في ذلك إن أعاد الأداء.
٢٧٠. كل شهادة كمل نصابها باليمين فشهادة النساء في ذلك عاملة، وكذلك فيما لا يطلع عليه الرجال فشهادتهن فيه أيضاً عاملة.
٢٧١. كل من شهد لشخص بشيء فلا تتم شهادته حتى تقول الشاهد: ما يعلمه باع ولا وهب.

٢٧٢. كل وصي يشهد لمجوره بدين على شخص فشهادته غير جائزة، بخلاف المسرف^(١) فله.
٢٧٣. كل من شهد أن مورثه أعتق عبداً يتهم الشاهد على حر ولايته ردت شهادته.
٢٧٤. كل من شهد لنفسه ولغيره في غير وصية بطلت شهادته في الجميع، وإن كان حظه يسيراً.
٢٧٥. كل حارص على أداء شهادته عند القاضي في حق آدمي من غير طلب صاحب الحق ذلك، بطلت شهادته.
٢٧٦. كل حالف على صحة ما يشهد به بطلت شهادته، وقيل: يغتفر ذلك من الجاهل.
٢٧٧. كل بدوي شهد على حضري في الحضر بطلت شهادته.
٢٧٨. كل من انتصب للسؤال بطلت شهادته في الكثير من الأموال دون اليسير.
٢٧٩. كل من لعب بنرد أو شطرنج أو أدمن عليه بطلت شهادته.
٢٨٠. كل غني أمطل في حق آدمي، أو حلف بطلاق ردت شهادته.
٢٨١. كل ملتفت في صلاته بطلت شهادته، وكذلك بائع آلة لهو، وكذلك من أحلف أباه عالماً بمنع ذلك بطلت شهادته.
٢٨٢. كل من طلب إثبات دابة أو أمة وطلب الخروج بها لتشهد البينة على عينها مكن من ذلك إذا أتى على ذلك بشبهة بعد أن يضع قيمتها عيناً على يد أمين، وما أصابها من نقص في خلال ذلك فهو له ضامن.

(١) في ج د: المشرف .

٢٨٣. كل من وقف له شيء فنفقة الشيء الموقوف على من يقضى له به.
٢٨٤. كل شهادة سماع فهي عاملة إذا طال أمدها فيما أجازها العلماء فيه، ولا ينزع بها ما تحت اليد إلا إذا أفادت العلم، فإنها تخرج عن كونها سماعاً، وتجاوز حينئذ في كل شيء، خلافاً لنقل البرزلي عن ابن عرفة في قوله: لا يخرجها ذلك عن كونها سماعاً.
٢٨٥. كل شاهد شهد على زوج بطلاق وليس معه غيره وجبت اليمين على الزوج، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل سجن طويلاً ودبر وترك.
٢٨٦. كل ناقل جازت شهادته في تزكية المنقول عنه إن عرف الحاكم عين المنقول عنه.
٢٨٧. كل من شهد بقتل عمد ثم قدم المشهود عليه حياً وجب الغرم اتفاقاً ويؤدب الشاهد، كما إذا شهد بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حياً، فإن أتوا بشبهة وإلا فكما تقدم.
٢٨٨. كل راجع عن عفو قصاص يؤدب، ويجلد القاتل مائة ويحبس عاماً ولا غرم عليه.
٢٨٩. كل راجع عن شهادته بعتق ناجز يغرم القيمة، والولاء للسيد.
٢٩٠. كل راجع ممن ثبت الحق بدونه فلا غرم عليه، إلا أن يرجع معه غيره ممن ثبت به الحق فيغرم معه.
٢٩١. كل من ادعى على خصمه بفسق شهود الخصم وجب عليه خصمه اليمين على نفي دعواه، وكذلك حكم من ادعى على خصمه أنه أحلفه.

٢٩٢. كل من عليه حقٌ لميت ادعى خلاصه حَلَف من ورثته من يظن به أنه عالم بذلك.
٢٩٣. كل من وجبت عليه يمين فقلبها ثم زالت وأراد أن يحلف لم يكن له ذلك.

الْوَصِيَّة

٢٩٤. كل من أراد الموصي إخراجه من رأس ماله على حكم الصحة مما يتهم عليه فلا يكون له في رأس ماله ولا يحاص به في ثلث.
٢٩٥. كل ما أوصى به الموصي مما يخرج في كل يوم للمساكين أو في كل يوم جمعة للأبد حاص له بالثلث الحاكم مع سائر الوصايا في الثلث مما نابه وحلف لذلك، فما أتى به وقف لذلك.
٢٩٦. كل من قبل في مرضه شيئاً من عتق أو غيره بديء منه بالثلث على سائر الوصايا، ما عدا المدبّر، وما بقي من الثلث تحاص فيه سائر الوصايا.
٢٩٧. كل من اشترط في وصيته عدم الرجوع لزمه ما شرط، وتحاص مع سائر الوصايا في الثلث، إذ لا يمنعه شرطه الحصاص.
٢٩٨. كل من أوصى لرجل بوصيتين واحدة أقل الأخرى كان له الأكثر منهما إن كانت من صنف واحد، وإن كانت من صنفين نفذت جميعاً.
٢٩٩. كل من أوصى على أولاد لمتعدد كان لكل واحد منهم أن يسند ما جعل له إلى غير أصحابه، خلافاً لسحنون، وهو المشهور.

٣٠٠. كل وصي على أيتام قبض لهم عيناً أو عرضاً وتصرف في ذلك لنفسه وتعين في المال ربح كان الربح لليتامى، وقيل للوصي، وقيل: إن كان المال عيناً كان الربح للوصي، وإن كان عرضاً كان الربح لليتامى، وقيل: عكسه، وقيل: إن كان الوصي يوم التصرف ملياً كان الربح له وإلا فهو لليتامى.
٣٠١. كل من أوصى لعبده بثلث ماله عتق إن حمله ثلث الموصي، وأخذ الباقي إن بقي منه شيء.
٣٠٢. كل من أوصى لوارث فصار يوم الموت غير وارث نفذت وصيته فيه.
٣٠٣. كل أمة للوطء أوصي بعتقها كان لها بعد موت سيدها الخيار في العتق ورده، فإن اختارت الرد ثم رجعت عن ذلك قبل الحكم كان لها ذلك، وإلا فلا.
٣٠٤. كل من اشترى في مرضه من يُعتق عليه عتق في ثلثه ويرث مع سائر الورثة، ولو أوصى بشرائه وعتقه عتق في الثلث ولا وارث له.
٣٠٥. كل من أوصى على أولاده متعدداً لم يكن لهم قسم مال الأولاد، فإن قسموه أوضاع ضمنوه.
٣٠٦. كل وصي على أيتام جاز له دفع مال محجوره قراضاً أو بضاعة، ولم يكن له أن يقارض نفسه.
٣٠٧. كل وصي أنفق على محجوره ثم خرج المحجور من الولاية وأراد أن يحسب وصية محاسبة الوصي بما أنفق عليه، فطلب المحجور من الوصي أن يحلف له على ما أنفق، فيحلف على ما يحققه ولا يرثه من اليمين رضاه بأقل المستيقن، على ما جرى به العمل.

العتق

٣٠٨. كل من حلف على فعلٍ يفعله بجزية عبده، فهو في يمينه على براء.

٣٠٩. كل من حلفَ على فعل ليفعلنه بجزية عبده ولم يضرب له أجلاً فهو في يمينه على حنث، وكل من كان في يمينه على حنث فمات قبل أن يبرأ من يمينه فإن المحلوف بجزيته يعتق من ثلث الحالف.

٣١٠. كل من أعتق شريكاً له في عبد كمل عليه نصيب شريكه، وينظر للمعتق يوم القيام لا يوم العتق.

٣١١. كل من قال لعبده: أنت حر وعليك كذا، فهو حر متبع عند مالك، وعند ابن القاسم: حر ولا شيء عليه.

٣١٢. كل من حلف بجزية عبده فباعه ثم اشتراه عاد عليه اليمين، بخلاف الميراث.

٣١٣. كل من مثل بعبده عتق عليه.

٣١٤. كل من شك في عتق عبده لم يجز ملكه.

٣١٥. كل ما أسقطته الأمة بعد وطء سيدها مما يعلم أنه مولود فهي به أم ولد.

٣١٦. كل من قاطع عبده على مال فهو حر إن أدى، وإن عجز فلا يتم عجزه حتى يعجزه السلطان، خلافاً لابن نافع.

٣١٧. كل من يعتق على الرجل إذا ملكه فإنه يدخل معه في الكتابة إذا اشتراه بإذن السيد.

٣١٨. كل من له حظ في عبده فلا تجوز كتابته إلا باجتماعه مع شريكه على ذلك.

٣١٩. كل ولاء ثبت لرجل بعته عبده ثم زال له ذلك الولاء لمانع حدث، فإنه يرجع إليه إذا زال المانع عنه.
٣٢٠. كل ولاء لم يثبت للمعتق يوم العتق لمانع فإنه لا يرجع للمعتق ولو زال المانع عليه.
٣٢١. كل ولاء ضائع فإنه للمسلمين.
٣٢٢. كل من أقر أن موروثه أعتق عبده ولم يوافق سائر الورثة على ذلك ولم تقم بينة على ذلك لم يلزمه عتق ولا يكمل عليه، ويستحب له إن بيع أن يجعل ثمن حظه في عتق إلا إن يكن المقر ممن يحكم بشهادته فيعتق.
٣٢٣. كل مولى معتق فإنه يجري ولاء ولده من حرة أو أمة إلى مولى معتقة.

الدَّمَاءُ

٣٢٤. كل مقتول عمداً فلا يرثه القاتل، بخلاف الخطأ فإن القاتل يرث من المال دون الدية.
٣٢٥. كل قتل تولد عن هزل أو لعب فحكمه حكم الخطأ، وإن تولد عن الجحد في القتال فحكمه حكم العمد.
٣٢٦. كل من قتل شخصاً فإنه يقتل بما قتل به إلا النار، وفي السُّمِّ خلاف.
٣٢٧. كل جرح أفضى إلى ذهاب جارحة وكان أصله عن عمد اقتص منه فإن ذهب منه مثل ما ذهب من الأول كان ذلك قصاصاً، وإن بقي منه شيء كان أرشه على الفاعل.

٣٢٨. كل من قلع ضررس صبي يتربص به إلى مقدار ما ينبت مثله، فإن نبت سن مكان سنه فلا شيء على الفاعل، وإلا قلعت ضررس الفاعل.

٣٢٩. كل من اتخذ كلباً بداره فأصاب رجلاً كان ربه ضامناً إذا اتخذته في موضع غير موضع اتخاذه، وإن كان في وموضع اتخاذه فلا ضمان عليه إلا إذا تقدم إليه.

٣٣٠. كل من نكح خامسة أو مطلقة بالثلاث في عدتها أو أختاً من الرضاة حُدَّ.

٣٣١. كل من راجع زوجته المطلقة بالثلاث في عدتها حدّ إن كان عالماً بالتحريم، وإن كان ممن يعذر بالجهل لم يحد.

٣٣٢. كل جماعة سرت من حرز فلا قطع على كل واحد منهم حتى يبلغ قيمة ما أخرج المخرج منهم ربع دينار أو ثلاثة دراهم، ولو كان مجموع المخرج ألف دينار، إلا أن يكون شيئاً حملوه بأجمعهم فيقطعون ولو كانوا عبيداً أو من أهل الذمة، ولو سرقوا لمثلهم.

٣٣٣. كل سارق سرق شيئاً فلا يضمن الشيء المسروق حتى يكون ميسوراً يوم السرقة، ويتمادى به اليسر إلى يوم القطع، إلا أن يكون الشيء المسروق طعاماً وأكله السراق قبل خروجه من المنزل فلا يقطع، وإنما عليه القيمة خاصة.

انتهت كليات الفقيه الإمام ابن غازي

رحمه الله تعالى ورضي عنه

جاء في خاتمة النسخة (ت، ج، د) ما نصه:

[هنا انتهى ما وجدنا من هذا التأليف المبارك، كذا وجدته من غير تنصيب على الانتهاء، والأظهر لنا تمامه من توجيهه والله أعلم بغيبه، ولم أقف على نسخة أخرى، نسأل الله تعالى بجاه سيدنا محمد وآله، والحمد لله وحده، وظفرت بنسخة أخرى فوجدت في آخرها (القيمة خاصة)، وفيها التنصيب على الانتهاء والكمال، والحمد لله الكبير المعتال].

من خزانة المذهب المالكي

رسالة جلييلة للإمام شهاب الدين القرافي
رحمه الله تعالى

الاحتمالات المرجوحة

هذه الرسالة جلييلة
تتعلق بمسألة الاحتمالات العشرة المخلة بالفهم
المذكورة في كتاب المحصول
في علم الأصول
للإمام فخر الدين الرازي
رحمه الله
أمين

تصنيف

الإمام الجليل العلامة الأصولي الفقيه
شهاب الدين أبي العباس أحمد بن أبي العلاء
إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله
الصنهاجي البهنسي المصري القرافي المالكي
(١٢٦ - ٦٨٤هـ)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، أما بعد...

فكم كانت فرحتي غامرة، وسعادتي بالغة، حينما رأيت نسخة هذا الكتاب الرائع موضوعة على موقع مخطوطات الأزهر العامرة، على شبكة الانترنت المعروفة.

حيث إن هذا الكتاب رغم إشارة كل من ترجم للإمام القرافي له، لكنّه لم يشر أحدٌ من الباحثين المعاصرين الذين حققوا بعض كتب هذا الإمام إلى هذا المخطوط، أو اطلع عليه، حتى من علماء القرن الماضي ممن كان لهم اعتناء كبير بكتب الإمام القرافي، وأقصد الشيخ العلامة الأصولي محمد جَعِيْطُ رحمه الله تعالى الذي كتب حاشية رائعة على شرح التنقيح، وكذا العلامة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور رحمه الله تعالى في حاشيته أيضاً على شرح التنقيح^(١)، أقول: لم يشر أيٌّ منهما رغم اهتمامهما بتراث هذا العالم الفدّ إلى هذا الكتاب.

(١) هاتان الحاشيان قيد الطباعة بدار الإمام الرازي العامرة بإذن الله تعالى.

هذا الكتاب وعملي فيه:

يتناول هذا الكتاب مبحثاً من مباحث أصول الفقه المهمة، وهي مسألة التعارض في حمل بعض الألفاظ على معانيها المحتملة. وهذه المسألة قد ذكرها في الأصل الإمام الحجة فخر الدين الرازي في المحصول في الباب السابع، دون أن يذكر لها أمثلة.

قال الإمام القرافي في شرح المحصول: (تنبيه: اعلم أنني لم أجد هذه المسائل العشرة في شيء من كتب الأصول التي رأيتها إلا المحصول ومختصراته، مع أنني استحضرت لهذا الشرح نيفاً وثلاثين تصنيفاً، و(الإحكام) مع بسطه وكبر حجمه لم يذكر منها إلا مسألة واحدة في الأوامر، وهي الاشتراك والمجاز، ورجح الاشتراك على المجاز من عشرة أوجه...)^(١).

وقد ذكر الإمام القرافي هذه المسألة في التنقيحات التي هي مختصرة من المحصول مع بعض إضافات من كتب أصولية أخرى خاصة من كتب المالكية، وفي شرحه لها.

لكنه لم يشر في هذين الكتابين إلى هذه الرسالة، وإن كانت الأمثلة التي ذكرها في شرح المحصول وفي شرح التنقيح لم تخرج عن الأمثلة المذكورة هنا لهذه المسألة، بل ما يوجد هنا هو أكثر، حيث إنه ذكر لكل فرع من المسائل المذكورة ثلاثة أمثلة فقهية، في حين اقتصر في كتابيه الآخرين على مثال واحد لكل مسألة.

(١) انظر نفائس الأصول في شرح المحصول للإمام القرافي (٢/٩٩٨).

ولم أستطع تبين زمن تأليف هذه الرسالة اللطيفة، هل كان قبل شرح المحصول أم بعده، مع الجزم بأن شرح التنقيح كان بعد شرح المحصول كما ذكر الإمام نفسه ذلك عدة مرات في شرح التنقيح.

وعلمي في الكتاب هو محاولة إخراجها على الصورة التي كتبها عليه مؤلفها، ولم أثقله بالخواشي والتعليقات، وابتعدت عن طريقة بعض الناشرين في تشويه الكتب النفيسة بتعليقات وتطويلات لا فائدة فيها سوى تسويد الأوراق بما يستغنى عنه لمن يكون أهلاً لقراءة مثل هذا الكتاب.

وعندما اطلع أخي العزيز وجدي عبد المعطي صاحب دار الإمام الرازي وفقه الله وأعانه، على هذا الكتاب، رغب بإلحاح في طبعه، ابتغاء للأجر عند الله تعالى، أسأل الله تعالى أن يوفقه لنشر هذه الكنوز العظيمة.

والله تعالى الموفق للصواب، لا رب غيره، ولا إله سواه.

وكتب: جلال الدين علي عامر الجهاني

بمهجرة الاضطراب بهولندا / ربيع الآخر ١٤٢٦ هـ.

ترجمة الإمام القرأفي

رحمه الله تعالى

قال المحقق العلامة، ابن فرحون الديق المذهب في معرفته أعيان المذهب ما نصه:

(أحمد بن إدريس القرأفي هو شهاب الدين أبو العباس أحمد ابن أبي العلا إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي البهنسي المصري، الإمام العلامة، وحيد دهره، وفريد عصره، أحد أعلام المشهورين والأئمة المذكورين، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله، وجدَّ في طلب العلوم فبلغ الغاية القصوى، فهو الإمام الحافظ، والبحر اللافظ، دلَّت مصنفاته على غزارة فوائده، وأعربت عن حسن مقاصده، جمع فأوعى، وفاق أضرابه جنساً ونوعاً، كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية، وله معرفة بالتفسير.

وتخرج به جمعٌ من الفضلاء، وأخذ كثيراً من علومه عن الشيخ الإمام العلامة الملقب بسُلطان العلماء عز الدين ابن عبد السلام الشافعي، وأخذ عن الإمام العلامة شرف الدين محمد بن عمران الشهير بالشريف الكركي، وعن قاضي القضاة شمس الدين ابن بكر بن محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد المقدسي سمع عليه مصنفه كتاب وصول ثواب القرآن.

كان أحسن من ألقى الدروس، وحلى من بديع كلامه نحور
الطروس، إن عرضت حادثة فبحسن توضيحه تزول، وبعزمته تحول،
فلفقده لسان الحال يقول:

حلف الزمان ليأتين بمثله حنثت يمينك يا زمان فكفر

سارت مصنفاته مسير الشمس، ورزقَ فيها الحظ السامي عن
البخس مبحثه كالرياض المونقة، والحدائق المغدقة، تنتزه فيها الأسماع
دون الأبصار، ويمجني الفكر ما بها من أزهار وأثمار.

كم حررَ مناط الإشكال، وفاق أضرابه النظراء والأشكال.

وآلف كتباً مفيدة انعقد على كمالها لسان الإجماع، وتشتفت
بسماعها الأسماع، منها:

١. كتاب الذخيرة في الفقه، من أجل كتب المالكية. (مطبوع)
٢. وكتاب القواعد، الذي لم يسبق إلى مثله، ولا أتى أحد بعده
بشبهه. (مطبوع)
٣. وكتاب شرح التهذيب.
٤. وكتاب شرح الجلاب.
٥. وكتاب شرح محصول الإمام فخر الدين الرازي. (مطبوع)
٦. وكتاب التعليقات على المنتخب.
٧. وكتاب التنقيح في أصول الفقه، وهو مقدمة الذخيرة.
(مطبوع)
٨. وشرحه كتاب مفيد. (مطبوع)

٩. وكتاب الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة، في الرد على أهل الكتاب. (مطبوع)
١٠. وكتاب الأمنية في إدراك النية. (مطبوع)
١١. وكتاب الاستغناء في أحكام الاستثناء. (مطبوع)
١٢. وكتاب الإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام، اشتمال على فوائد غزيرة. (مطبوع)
١٣. وكتاب اليواقيت في أحكام المواقيت.
١٤. وكتاب شرح الأربعين، لفخر الدين الرازي في أصول الدين.
١٥. وكتاب الانقاد في الاعتقاد.
١٦. وكتاب المنجيات والموبقات في الأدعية وما يجوز منها وما يكره وما يحرم.
١٧. وكتاب الإبصار في مدركات الأبصار. (بين يديك)
١٨. وكتاب البيان في تعليق الأيمان.
١٩. وكتاب العموم ورفعته. (مطبوع)
٢٠. وكتاب الأجوبة عن الأسئلة الواردة على خطب بن نباته.
٢١. وكتاب الاحتمالات المرجوحة. (بين يديك)
٢٢. وكتاب البارز للكفاح في الميدان، وغير ذلك.

قال شمس الدين بن عدلان: اخبرني خالي الحافظ شيخ الشافعية في الديار المصرية أن شهاب الدين القرافي حرر أحد عشر علماً في ثمانية أشهر، أو قال ثمانية علوم في أحد عشر شهراً.

وذكر عن قاضي القضاة تقي الدين بن شاکر قال: أجمع المالكية والشافعية على أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة: القرافي بمصر القديمة، والشيخ ناصر الدين بن المنير بالإسكندرية، والشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد بالقاهرة المعزية، وكلهم مالكية خلا الشيخ تقي الدين فإنه جمع بين المذهبين.

قال أبو عبد الله بن رشيد: وذكر لي بعض تلاميذه أن سبب شهرته بالقرافي أنه لما أراد الكاتب أن يثبت اسمه في بيت الدرس كان حينئذ غائباً فلم يعرف اسمه، وكان إذا جاء للدرس يقبل من جهة القرافة، فكتب القرافي، فجرت عليه هاته النسبة وتوفي رحمه الله بدير الطين، في جمادى الأخيرة عام ٦٨٤ أربعة وثمانين وستمائة، ودفن بالقرافة.

وكان القرافي رحمه الله تعالى كثيراً ما يتمثل:

وإذا جلست إلى الرجال وأشرقت في جو باطنك العلوم الشرد
فاخذر مناظرة الحسود فإنما تفتاظ أنت ويستفيد ويوجد

وكان كثيراً ما يتمثل بقول محي الدين المعروف بحافي رأسه:

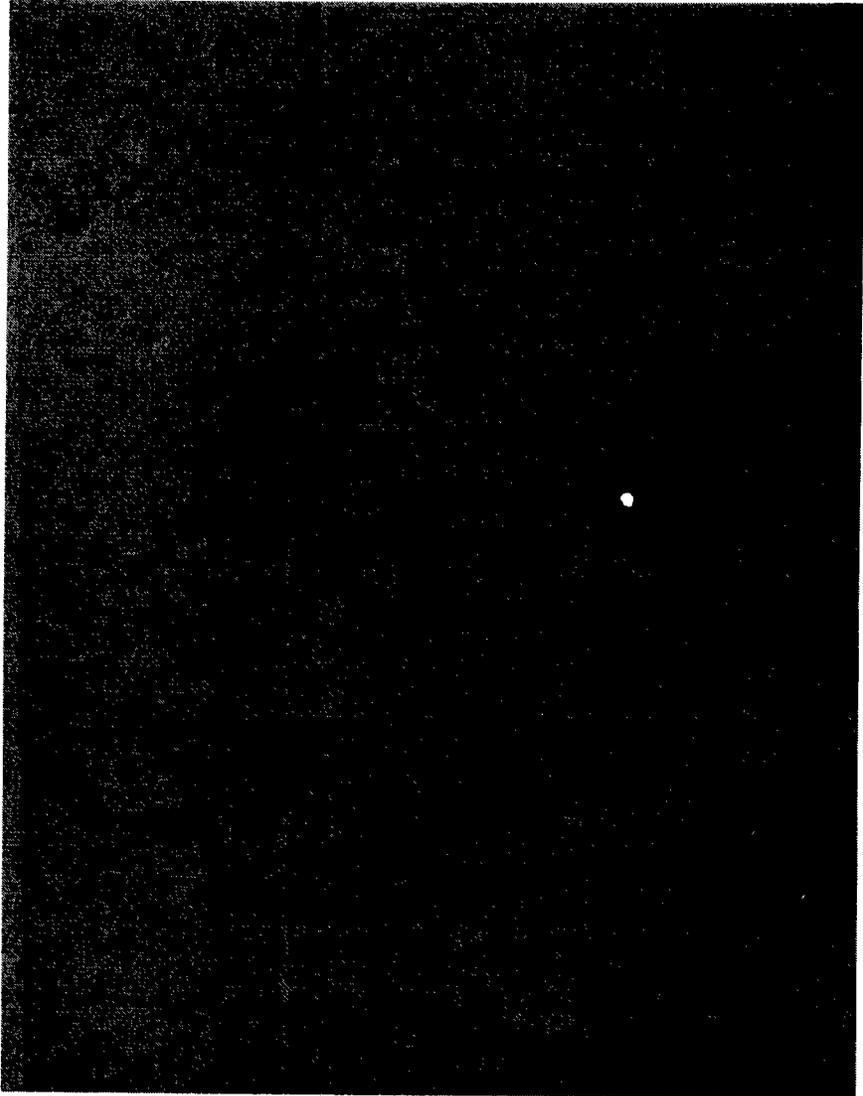
عتبت على الدنيا لتقديم جاهل وتأخير ذي علم فقالت: خذ العذرا
بنو الجهل أبناهي وكل فضيلة فأبناؤها أبناء ضررتي الأخرى

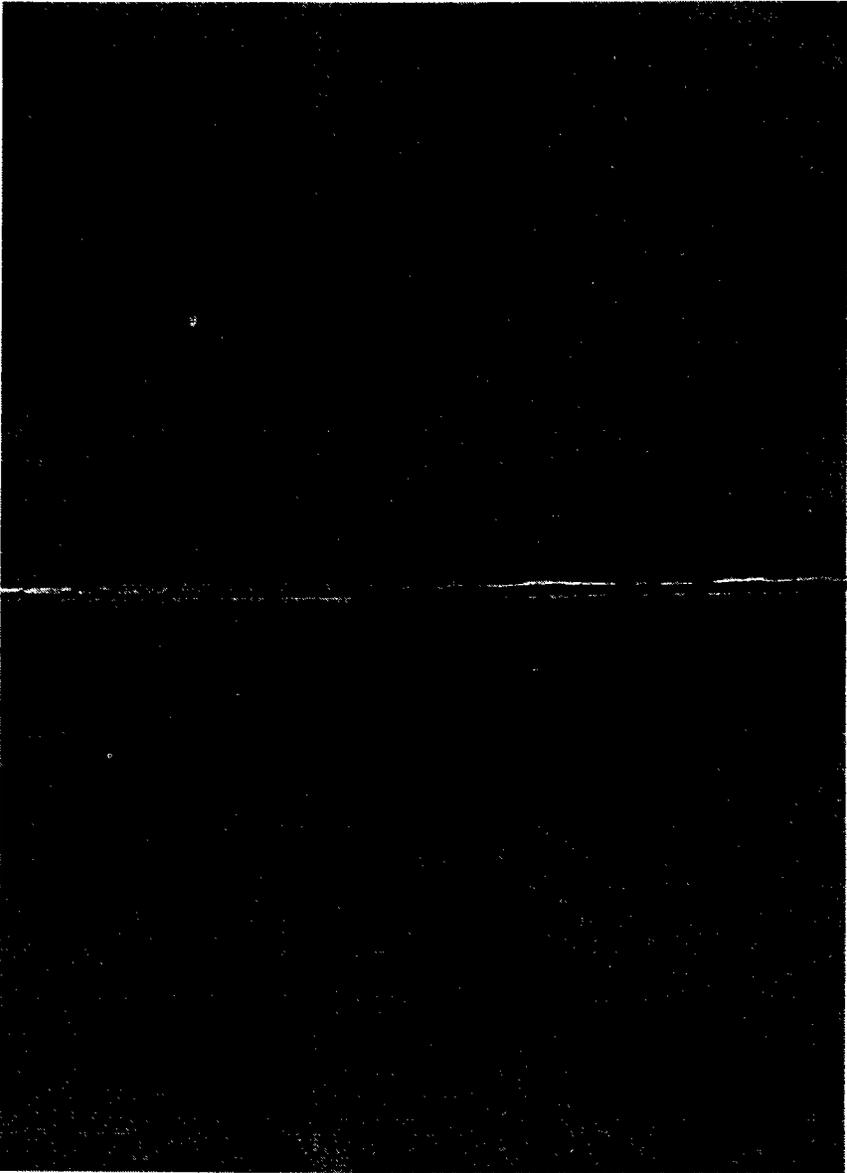
انتهى من الديباج.

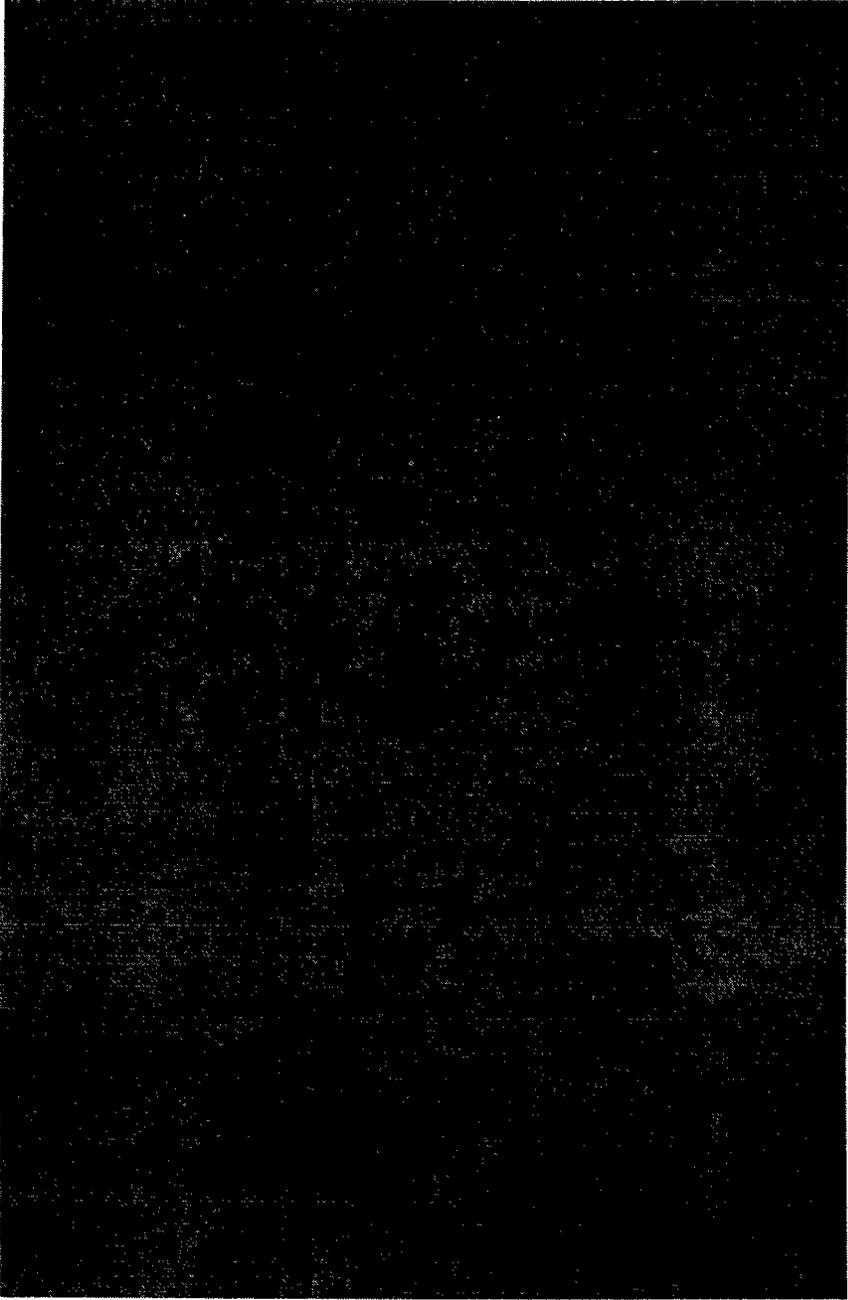
قال الشيخ العلامة محمد جعيط في حاشيته على شرح التنقيح: (وقد ذكر المصنف رحمه الله في كتابه المسمى بالعقد المنظوم في الخصوص والعموم ما يخالف ما نقله ابن فرحون في وجه اشتغاره بالقراقي، وفيه أيضاً بيان تاريخ ولادته المهمل في كلام ابن فرحون.

ونص كلامه في الباب الثالث في صيغ العموم المستفادة من النقل العرفي دون الوضع اللغوي: (وهذا الباب يكون العموم فيه مستفاداً من النقل خاصة، وذلك هو أسماء القبائل التي كان أصل تلك الأسماء لأشخاص معينة من الأدميين، كتميم وهاشم، أو لامرأة كالقرافة، فإنه اسم لجدة القبيلة المسماة بالقرافة، ونزلت هاته القبيلة بصقع من أصقاع مصر لما اختطها عمرو بن العاص ومن معه من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، فعرف ذلك الصقع بالقرافة وهو الكائن بين مصر وبركة الأشراف والمسمى القرافة الكبيرة، واشتهاري بالقراقي ليس لأنني من سلالة هذه القبيلة، بل للسكنى بالبقعة الخاصة مدة يسيرة فاتفق الاشتهار بذلك، وإنما أنا من صنهاجة الكائنة من قطر مراكش بأرض المغرب، ونشأتي ومولدي بمصر سنة ٦٢٦ ست وعشرين وستمائة)^(١).

(١) انظر منهج التحقيق والتوضيح لحل غوامض التنقيح للأستاذ العلامة الأصولي الشيخ محمد جعيط رحمه الله تعالى (٧/١)، وانظر العقد المنظوم في الخصوص والعموم للإمام القراقي.







بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الفقيه الإمام العالم الفاضل مفتى المسلمين، لسان المتكلمين، شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي قدس الله روحه:
الحمد لله المنفرد بالجلال، والهادي من الضلال، والمرشد إلى السداد في الأقوال والأفعال.

وصلى الله على سيد المرسلين، المخصوص من صفات البشر بالكمال، وعلى آل سيدنا محمد وأصحابه وأزواجه ومحبيه، صلاةً تقصر دونها الآمال.

أما بعد ...

فإن أهل الزمان قد عكفوا من أصول الفقه على كتاب المحصول ومختصراته، لما اشتملت عليه من الألفاظ الرشيقة والمعاني الدقيقة، ويردون على مسألة تعارض الاحتمالات العشرة المخلة بالفهم في التخاطب، فيجدون الأحكام، ويفقدون الأمثال.

وبلغني سؤاها للفضلاء الذين يقرؤون عليهم، فلا يجدون لهم أمثلة في الوقت الحاضر؛ لاحتياجها إلى الفكر، وكذلك يتفق لي معهم أيضاً، فلا أجد ما أقوله لهم.

وكذلك يرون بمسألة ما به يخالف المشتق المشتق منه من الحركات والحروف.

وذكر الإمام رحمه الله تسعة، فيطلبون أمثلتها أيضاً، فأردتُ أن
أبين مثل المسألتين بياناً شافياً، ليتداوله الفقهاء بينهم، ويجدون سؤالهم
بغير فكر إن شاء الله تعالى.

ورببتُ ذلك على خمسة أبحاث، وجملتين، وتمة.

فالأبحاث فيما يتعلق / بالتنبيه على مواضع من كلامه رحمه الله.
وأما ما ذكره من وجوه الترجيح فلا حاجةً لذكره، وإنما أذكر ما
ليس في الكتاب؛ لتحريه ما ذكر في الكتاب أو تحديد ما لم يذكره.

البحث الأول

قال رحمه الله حكاية عن الشيخ الميداني^(١): إن حقيقة الاشتقاق أن يكون بين اللفظين مناسبة في المعنى والتركيب، فيقضى بأن أحدهما مشتق من الآخر.

ومراده بذلك أن قولنا: ضارب، وضرب، اشتركا في الحروف الأصلية، وهي الضاد والراء والباء، فهذه هي المناسبة في التركيب، واشتركا في أن كل واحدٍ منهما يفهم من إمساس جسم لجسم بعنف، وهذا هو المناسبة في المعنى، فيقضى حينئذ بأن أحدهما مشتق من الآخر.

واعلم أن هذا الكلام لا يستقيم، لكثرة النقوض عليه.

بيان ذلك: أن القاعدة عند النحاة كافة فيما علمته أن الاشتقاق والعجمة لا يجتمعان، وأن الاشتقاق خاص بلسان العرب، وعلى ما قاله يكون اسم إدريس عليه السلام مشتقاً من الدرّس؛ لأنه دَرَسَ بحقه باطل غيره، أو أنه نقل له عن ذلك، وإبليس من الإبلّاس لانقطاع حجته؛ لأن الإبلّاس هو انقطاع الحجّة، وأنشد صاحب كتاب الزينة في اللغة على ذلك:

يا صاح هل تعرف رسماً أكرسا قال: نعم، وأعرفه وأبلسا
أي ثم صده عن الجواب.

(١) هو الإمام الأديب النحوي اللغوي أبو الفضل أحمد بن محمد بن إبراهيم النيسابوري، ت: ٥١٨ هـ. انظر بغية الوعاة رقم ٦٨٩.

ويكون اسم يعقوب عليه السلام / مشتقاً من العقب؛ لأنه ولد بعد غيره أو تفاقلاً بأنه يُعقب، واسم يونس عليه السلام من الأنس، وجبريل وعزرائيل وإسرافيل من الجبروت لأنَّ الأول يأتي بالأمر من القتال والتعزير، والثاني بالناس للتأثر بقبض الأرواح، وعظم خلقة الثالث، ويكون ميكائيل من الكيل؛ لأنه يكيل الأرزاق، وقد روي في ذلك حديث، وذلك كثير في أسماء الأنبياء والملائكة عليهم السلام وغيرهم، ولو كانت مشتقة لم تكن أعجمية، ولو لم تكن أعجمية لانصرفت، لكن الإجماع على عدم صرفها، فلا تكون مشتقة.

البحث الثاني

في بيان حقيقة الوضع والاستعمال والحمل

فإنها تلتبس على كثير من الناس، ولا يعرف الاشتراك والنقل إلا بعد معرفتها، فنقول:

الوضع في اصطلاح العلماء مشترك بين معنيين: أحدهما جعل اللفظ دليلاً على المسمى، كجعل لفظ الإنسان دليلاً على الحيوان الناطق، وثانيهما: غلبة استعمال اللفظ في المعنى، حتى يصير أشهر فيه من غيره، وهذا هو وضع الشرع والعرف.

والاستعمال: هو إطلاق اللفظ وإرادة مسماه بالحكم، وهو الحقيقة، أو غير مسماه وهو المجاز.

والحمل: هو اعتقاد السامع مراد المتكلم من لفظه أو ما اشتمل على مراده بالأول، نحو حمل الشافعي رحمه الله لفظ القرء على الطهر، بمعنى أنه يعتقد أنه المراد باللفظ، وحمل أبي / حنيفة رحمه الله اللفظ على الخيض، بمعنى أنه يعتقد أنه المراد باللفظ.

والقيد الأخير احترازٌ من حمل الشافعي اللفظ المشترك على سائر مسمياته احتياطاً، لتحصيل مراد المتكلم، وإن لم يعلم أن مراده جميعها.

البحث الثالث

في بيان اشتقاقات المحتملات وحدودها

فالأول الاشتراك:

وهو مشتقٌ من الشُّرْكة، بسكون الراء على سبيل المجاز اللغوي، وإن كان حقيقة عرفية خاصة، فشبّه استحقاق المعنيين للفظ الموضوع لهما دون غيرهما باستحقاق الشريكين الدار بينهما دون غيرهما. وأما حدُّه فهو اللفظ الموضوع لكل واحدٍ من حقيقتين أو أكثر، كالقرء للحيض والطهر.

ولا حاجة لما قاله الإمام رحمه الله، وهو قوله: (مختلفين من حيث هما كذلك)؛ لأنّ اللفظ يستحيل عقلاً أن يوضع لمثلين.

بيانه: وذلك أن اللفظ لو وضع لهما فإما أن يعتبر كل واحدٍ منهما بعينه في التسمية أو لا: فإن اعتبر التعيين - وكلُّ مثل بقيد تعينه مخالف للمثل الآخر بقيد تعينه لوجوب الاختلاف في التعيين، وإلا لما حصل به التعيين-، فاللفظ حينئذٍ موضوع لمختلفين لا لمثلين.

وإن لم يعتبر التعيين في التسمية - وكل مثلين إذا قطع النظر عن تعينهما لم يبق سوى مجرد الحقيقة المشتركة بينهما وهي واحدة-، فاللفظ حينئذٍ موضوع لواحد، والواحد ليس / بمثلين، فعلم أنّ اللفظ يستحيل وضعه لمثلين.

الثاني: النقل:

واشتقاقه من النقلة، وهي الخروج من حيزٍ إلى حيزٍ آخر، وذلك حقيقة في الأجسام، مجازاً في الألفاظ، لاستحالة بقاء الأصوات والنقلة عليها، لكن شبه غلبة النطق باللفظ في معنى بعد أن كانت في معنى آخر بوجود الجسم في حيزٍ بعد أن كان في حيزٍ آخر، لكنه حقيقة عرفية.

وأما حدُّه: فهو غلبة استعمال اللفظ في معنى حتى يصير أشهر فيه من غيره، كلفظ الصلاة والدابة.

وقد أشكلَ على جماعة الفرق بينه وبين المجاز الراجح، وفرّق بعضهم بأن الحقيقة الأولى إن هُجرت البتة فهو المنقول، وإلا فهو المجاز الراجح، وليس كما زعم، فإن لفظ الدابة منقول، وقد يستعمل في حقيقته الأولى، وكذلك البشارة والرواية ونحو ذلك، مع عدم هجر حقائقها الأصلية.

وقد قال الله تعالى في كتابه العزيز بعد تقرر النقل: ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا ﴾ ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَابَّةٍ مِنْ مَاءٍ ﴾ مع استقباح تخصيص ذلك بالحمير فقط الذي هو منقول إليه، بل الحق في هذا المقام أن نقول: المنقول والمجاز كل واحدٍ منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه، فيوجد كل واحدٍ منهما مع صاحبه وبدونه.

أما وجود المجاز بدون المنقول فنحو: رأيت أسداً للرجل الشجاع.

وأما وجود المنقول بدون المجاز، فنحو / لفظ الجوهر والذات، فإن الأول في لغة العرب للنفيس، ونقله أرباب الأصول لأخص الأشياء وهو الجوهر الذي لا ينتفع به، ولا يدركه الحس، والذات موضوع في اللغة للصاحبة التي هي ذات نسبت إلى شيء آخر، ثم نقل نفس الشيء الذي يستحيل أن تنسبه إلى نفسها.

وأما وجود كل واحدٍ منهما مع صاحبه، فكالدابة فإن استعمال لفظ الأعم في الأخص مجازاً، وهو منقول، فكلُّ مجازٍ راجح منقولٌ، ولا ينعكس.

الثالث: الإضمار:

وهو مشتقٌ من ضمور الأحشاء والأجسام، وهو قلبها كما ينبغي أن يكون عليه، ولما كان المضمّر شأنه أن يكون منطوقاً به على أتم من هيئته التي هو عليها الآن، سمي مضمراً لذلك، أو هو مشتق من الضمير الذي هو القلب وما اشتمل عليه؛ لخفائه عن الحس.

والمضمّر من الألفاظ لا بدُّ أن يخفى ظاهره نحو: أكرمه، أو جملته نحو المحذوف من القرية في قوله تعالى: ﴿ وَسَقَلِ الْقَرْيَةَ ﴾.

وأما حدّه: فهو اعتقاد معنى في النفس إذا صرّح بلفظه مع اللفظ المنطوق به حصلاً المقصود إن كان المضمّر جملته أو الاسم المحتاج في تفسيره إلى لفظ آخر منفصل عنه إن كان المضمّر من الألفاظ.

والقيد الأول احترازٌ من المبهمات، فإنّ الفعلَ كافٍ في تفسيرها، والقيد الثاني احترازٌ من الموصول، فإنّ مُفسّره لفظ متصل به.

الرابع: / المجاز:

وهو مشتق من المجاوزة، التي هي العبور، فكأن اللفظ استقر بسبب الوضع في الحقيقة، ثم عُبر به إلى محلّ المجاز، أو من الجواز الذي هو ضد الوجوب والاستحالة، وهو يرجع إلى الأول؛ لأن الجائز ينتقل في حكم العقل من الوجود إلى العدم، وبالعكس. وأما حدّه: فهو استعمال اللفظ في غير ما وضع له، لعلاقة بينهما.

الخامس: التخصيص

واشتقاقه من الاختصاص بالشيء، كقولك: هؤلاء خاصّة فلان، أي أصحابه دون غيره، ومنه سمي الفقر خصاصة؛ لاختصاص صاحبه بعدم المال.

ولما كان الدليل المخصّص يختص بالأفراد المخرجة من لفظ العموم دون غيرها، سمي تخصيصاً.

وأما حدّه: فهو إخراج بعض ما يتناولهُ اللفظ العام وما يقوم مقامه، بدليل منفصل، قبل تقرر حكمه.

فقولنا: وما يقوم مقامه، احترازٌ من تخصيص المفهومات ونحوها، فإنها ليست ألفاظاً عامة.

وقولنا: بدليل منفصل، احترازٌ من الاستثناء.

ولسنا نعني بالانفصال تأخره عن الخطاب، فإنّ الدليل العقلي مخصّص مع تقدمه ومقارنته، بل نعني به أنه منفكٌ عن اللفظ، إما بالزمان إن كان لفظاً، أو بالحس إن كان عقلاً.

وقولنا: قبل تقرر حكمه، احترازٌ من أن يعمل بالعام ثم يخرج بعضه، فإنه يكون نسخاً لا تخصيصاً.

البحث الرابع

في تحقيق حصر هذه الاحتمالات

قال رحمه الله في / ذلك: (إذا انتفى احتمال الاشتراك والنقل كان اللفظ موضوعاً لمعنى واحد، وإذا انتفى الإضمار والمجاز بقي اللفظ مستعملاً فيما وضع له، وإذا انتفى احتمال التخصيص بقي اللفظ مستعملاً في جملة ما وضع له، فلا يبقى خللاً البتة^(١)).

وهذا الحصر عليه أربعة أسئلة:

الأول: إن دليل الحصر إنما يكون بالترديد بين النفي والإثبات، وها هنا ليس كذلك، ولا يفيد الحصر؛ إذ لعله قد بقي ها هنا أمور أخر يقال فيها: إذا انتفى كذا وإذا انتفى كذا، ولم تذكر، بل بقيت أمور أخر بالضرورة.

بيانه: وذلك أن هذه الاحتمالات إنما هي مخلّة بالفهم بالجزم، بالمدلول، لا بظنه، فإن الظن حاصل مع الاحتمالات، وقد ذكر رحمه الله أن الأدلة السمعية لا تفيد اليقين إلا بنفي عشر احتمالات، فذكر هذه الخمسة مع التقديم والتأخير والمعارض العقلي وتغيير الإعراب

(١) انظر (الباب السابع في التعارض الحاصل بين أحوال الألفاظ) في المحصول للفخر الرازي (١/١٩٤) طبعة المكتبة العصرية، وانظر شرح المحصول للإمام القرافي (٢/ ٩٨٧-٩٨٩).

[والنسخ، ونقل اللغة]^(١)، ومعلوم أن هذه العشرة إنما نخل باليقين لا بالظن، فكان حقه أن يذكرها هنا العشرة^(٢)، ولعله يثبت الحصر أو يبطل بزيادة أمر آخر على العشرة، فعلم بأن الحصر في الخمسة باطل بالضرورة.

الثاني: إن قوله: (إذا انتفى المجاز والإضمار بقي اللفظ مستعملاً فيما وضع له)، مفهوم هذا الشرط أنه متى وجد أحدهما لا يكون اللفظ مستعملاً فيما وضع له، وليس كذلك؛ لأن الإضمار على قسمين: منه ما يوجب / مجازاً في اللفظ، كقوله تعالى: ﴿ وَسَقَلِ الْقَرْيَةَ ﴾، فإن إضمار الأهل هو الذي صير إسناد السؤال في الظاهر إلى القرية مجازاً.

ومنه ما لا يوجب مجازاً في اللفظ، كقوله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ الآية، فإذا أضمرنا فيها محدثين لا يتجدد في اللفظ مجازاً.

(١) زد هذين من شرح المحصول (٢/٩٨٩)، بالمقارنة مع المحصول (٢/٢٢٢)، حتى تتم عدتها عشرة.

(٢) قال الإمام شرف الدين التلمساني في شرح المعالم ما نصه: (١/١٩٨ وما بعدها): (ولا يناقض ما ذكره ههنا ما عده من شروط الدلالة السمعية في كثير من كتبه، مضافاً إلى هذه الخمسة، وهي نفي النسخ والمعارض العقلي والتقديم والتأخير وصحة النقل ومعرفة العربية؛ لأن انتفاء النسخ والمعارض العقلي وصحة النقل شرط في العمل، لا في إشعار اللفظ، والخلل من عدم فهم العربية راجع إلى السامع لا إلى اللفظ؛ لأنه إذا قيل (ذكاة الجنين ذكاة أمة) برفع الثاني لم يحج إلى ذكاة الجنين، وينصبه على معنى أن يذكى ذكاة مثل ذكاة أمه، فيحتاج في حله إلى ذكاة تخصه، وأما التقديم والتأخير فقد بينا رجوعهما إلى المجاز في التركيب).

وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ فإذا أضمرنا (فأفطر) في اللفظ لم يكن ثم مجاز.

الثالث: إن كلامه رحمه الله في هذه المحتملات إن كان في مطلقاتها وأجناسها دون أنواعها وأشخاصها فلا ينبغي له أن يذكر الإضمار على زعمه، ولا التخصيص؛ لأنهما نوعان للمجاز، فيندرجان تحت مطلقه، كما اندرجت أنواع النقل تحت مطلقه، وعلى هذا تكون الاحتمالات المخلة ثلاثة فقط.

وإن كان كلامه في أنواعها دون مطلقاتها وأجناسها فلا تنحصر في خمسة؛ لأن أنواع المجاز وحده عنده اثنا عشر، وأنواع النقل ثلاثة، فهذه خمسة عشر في اثنين منها، فعلم بأن الحصر في الخمسة لا يستقيم.

الرابع: أن من جملة الاحتمالات المخلة بالفهم النسخ، ولم يذكره مع الخمسة؛ لأن السامع إذا جوز على حكم اللفظ أنه منسوخ لا يجزم بشوته.

وأورده الإمام رحمه الله بعد ذلك على نفسه، وأجاب عنه بأنه مندرج في التخصيص.

وهذا الجواب لا يستقيم / على أصله، ولا على الحق في نفس الأمر: أما على أصله فإن أصله أن صيغة الأمر للقدر المشترك بين المرة الواحدة والتكرار، فلا عموم في الأزمان، فلا تخصيص.

وأما على الحق في نفس الأمر فلا إذا سبرنا الأوامر فلا نجدها تقتضي بصيغها فعل المأمور أبداً بشهادة ما سبق إلى الفهم.

البحث الخامس

في الإضمار

هل المضمّر هو محلّ التجوُّز أو هو سبب التجوُّز ؟

وهو من البحوث الدقيقة التي تتعيّن العناية به.

فمذهب الإمام رحمه الله أن المضمّر هو محلّ التجوُّز، لقوله في باب المجاز: إن قوله تعالى: ﴿ وَسَقَلِ الْقَرْيَةَ ﴾ موضوع لسؤال القرية، ثم نقل إلى الأهل؛ لأن الظاهر هو الحقيقة، والمضمّر المجاز، بناء على أن العرب إنما وضعت الإسناد في المعنى الذي له الإسناد في اللفظ، والإسناد في اللفظ للقرية، فينبغي أن يكون المعنى لها، فلما لم يكن في المعنى لها كان على خلاف الوضع الأصلي، فكان مجازاً.

وغيره من أرباب علم البيان يقول: المضمّر سبب التجوُّز، ويراعي حقائق الأفعال، فيقول: العرب وضعت السؤال ليركّب مع من يصلح للإجابة؛ لأن ذلك مقتضى حكمة الواضع، فإذا ركب مع من لا يصلح للإجابة يكون مجازاً في التركيب.

وهذا المذهب لا بدّ في تقريره من التنبيه على قاعدة، وهي أن العرب لما وضعت المفردات هل وضعت المركبات أم لا ؟

وهي مسألة / [ذات] قولين؛ لأن المجاز في المركب فرع وضعه، ومن أنكر الأصل فأولى أن ينكر الفرع.

حجة القائلين بالمنع: أننا نركب الأفعال مع أسماء حدثت في زماننا لم تعلمها العرب، ويكون كلاماً عربياً، كما لو سميينا رجلاً بخنفسار، ثم قلنا: أكرمتُ خنفساراً، كان عربياً، فدل ذلك على أن العرب لم تعرِّج على المركبات، بل وضعت المفردات وخيَّرت في التركيب.

حجة القائلين بالوضع: أن العرب كما قالت في المفردات: من قال: ليسَ بالفتح فهو من كلامنا، وبالكسر والضم ليس من كلامنا، قالت أيضاً: من قدَّمَ خبر إنَّ عليها أو على اسمها فليس من كلامنا، ومن أخره فهو من كلامنا، وأن المبتدأ إذا كان نكرة وخبره ظرف أو مجرور وجب تقديمه إلا في الدعاء، ولا يجب ذلك إذا كان المبتدأ معرفة، وأن رُبَّ لا تتركب مع المعارف وتتركب مع النكرات، وغير ذلك مما لا يحصى، فقد حجَّرت وأطلقت في المركبات كما فعلت ذلك في المفردات، فدلَّ ذلك على وضعها للقسمين، وهذا هو الذي يتقدح في النفس.

وأما الجواب عما أورده الفريق الآخر من قولهم: أكرمتُ خنفساراً، فنقول: قولنا العرب وضعت المركبات لا نعني به إنها وضعت جزئياتها بل أنواعها، وندعي المجاز في نوع المركب من حيث هو نوع لا من حيث هو شخص، ونقول: نوع السؤال / لا يتركب حقيقة إلا مع العقلاء.

ومن حجة الإمام أن يقول: إن المجاز هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له لعلاقة بينهما، والاستعمال معناه إرادة محل التجوز بالحكم. والمراد بالسؤال إنما هو أهل القرية، وهذا مقامٌ للنظر فيه مجالٌ عريض.

الجملة الأولى في فصول الاشتقاق

وهي تسعة:

الفصل الأول: في زيادة الحرف، وله أمثلة:

الأول: عاطب من العطب، فإن الألف زائدة وحدها.

الثاني: تالفٌ من التلف، فإن الألف زائدة وحدها.

الثالث: ناظرٌ من النظر، فإن الألف زائدة وحدها.

الفصل الثاني: في نقصان الحرف، وله أمثلة:

الأول: كتب من الكتاب، فإن الكتاب مصدر، وقد نقص منه الألف.

الثاني: حسب من الحساب، وقد نقصت الألف.

الثالث: ذهب من الذهاب، وقد نقصت الألف.

الفصل الثالث: في زيادة الحرف ونقصانه، وله أمثلة:

الأول: مدحرج من الدرحة، نقصت هاء التأنيث وزيدت الميم.

الثاني: مزخرف من الزخرفة، نقصت التاء وزيدت الميم.

الثالث: مهندس من الهندسة.

الفصل الرابع: زيادة الحركة، وله أمثلة:

الأول: علم من العلم، زاد في العلم على المصدر حركة اللام.

الثاني: ضرب من الضرب، زاد في الفعل حركة الراء.

الثالث: قتل من القتل، زاد في الفعل حركة التاء.

الفصل الخامس: في نقصان الحركة / وله أمثلة:

الأول: أسود من السواد، قدمت الألف التي بعد الواو، ونقصت حركة السين.

الثاني: أبيض من البياض، فالألف الأولى قبالة الألف الذاهبة، ونقصت حركة الياء.

الثالث: أصبح من الصُّباح، الألف الأولى قبالة الذاهبة، ونقصت حركة الصاد.

الفصل السادس: في زيادة الحركة ونقصانها، وله أمثلة:

الأول: غزا من الغزو، سكنت واو الغزو، بتنقيص حركة وحركت الزاي الساكنة منه.

الثاني: رمى من الرمي، نقصت حركة الياء من الرمي، وزيدت حركة الميم.

الثالث: سعى من السعي، نقصت حركة الياء من السعي، وزادت حركة العين.

الفصل السابع: في زيادة الحرف والحركة، وله أمثلة:

الأول: عالم من العلم، زادت الألف وحركة اللام.

الثاني: ضارب من الضرب، زادت ألف ضارب وحركة الراء.

الثالث: قاتل من القتل، زادت الألف وحركة التاء.

الفصل الثامن: في نقصان الحرف والحركة، وله أمثلة:

الأول: سِرُّ من السير، نقصت الياء وحركة الراء.

الثاني: بَيْعٌ من البيع، نقصت الياء وحركة العين.

الثالث: [عِدٌّ من الوعد، نقصت الواو وحركة الدال]^(١).

الفصل التاسع: في زيادة الحرف والحركة ونقصانها، وله أمثلة:

الأول: أحمر من الحمرة، نقصت التاء وحركة الحاء، وزادت الألف وحركة الميم.

الثاني: أصفر من الصفرة / زادت الألف وحركة الفاء، ونقصت التاء وحركة الصاد.

الثالث: أخضر من الخضرة، زادت الألف وحركة الضاد، ونقصت التاء وحركة الخاء.

سؤال: قد ترك رحمه الله زيادة حرفين، نحو: معلم من العلم، وحرفين وحركة: نحو: مضروب من الضرب، وزيادة حرفين ونقصان

(١) تكرر في الأصل المثال الأول، والإضافة من المزهري للسيوطي رحمه الله، (١/٣٤٩).

حركة، نحو عطشان من العطش، وزيادة حرفين وحركة ونقصانها نحو مسبار من السبر الذي هو الاختبار^(١).

فإن كان رحمه الله أراد الحصر فهو باطل؛ لما ترى، وإن لم يردده فكان ينبغي أن ينبه على أصل زيادة الحركات والحروف، ولا حاجة إلى تقسيم ذلك إلى تسع، فإن ذلك يوهم الحصر فيما ليس بمحصور.

(١) في الأصل: الاختيار، وهو تصحيف ظاهر.

الجملة الثانية

في أمثلة تعارض الاحتمالات العشرة المُخَلَّة بالفهم

وفيها عشرة فصول:

الفصل الأول: في تعارض الاشتراك والنقل

وله أمثلة:

الأول: يقول الشافعي أو المالكي: الفاتحة ركنٌ في الصلاة، لقوله ﷺ: (كلُّ صلاةٍ لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداجٌ) ولفظ الصلاة في عرف الشرع منقول إلى العبادة المخصوصة، فوجب أن تكون الفاتحة ركناً.

فيقول الحنفي: مذهب القاضي وجماعة من الأصوليين أن الشرع لم ينقل شيئاً من الألفاظ، بل الصلاة مشتركة بين الدعاء، وبين المتابعة، ومنه سمي الثاني في حلبة السباق مصلياً / لكونه تابعاً لصلّوي الذي قبله، وسميت هذه العبادة صلاة لما فيها من المتابعة للأئمة غالباً، وإذا كانت مشتركة كانت جملة، فيسقط الاستدلال بها، حتى يبين الخصم رجحان اللفظ في أحدهما.

فيقول المستدل: جعلها منقولة إلى العبادة المخصوصة أولى من الاشتراك، لما تقرر في علم الأصول.

الثاني: يقول الشافعي: الكلب نجس، لقوله ﷺ: (طهور إناء أحدكم إذا ولغ الكلب فيه أن يغسله سبعاً)، والطهارة في عرف الشرع منقولة إلى إزالة الحدث أو الخبث، فيتعين الخبث.

يقول المالكي: لفظ الطهارة مشترك في اللغة بين إزالة الأقدار وبين الغسل على وجه التقرب إلى الله تعالى؛ لأنه مستعمل فيهما حقيقةً إجماعاً، والأصل عدم التغيير، والتقرب إلى الله تعالى كان معلوماً لهم، لقوله تعالى: ﴿ مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَىٰ ﴾، والمشارك مجمل، فيسقط الاستدلال به حتى يبين الخصم الرجحان.

يقول المستدل: جعله منقولاً إلى العبادة المخصوصة أولى من الاشتراك لما تقرر في علم الأصول.

الثالث: يقول الحنفي: يجوز للمرأة الرشيدة مباشرة العقد على نفسها، لقوله تعالى: ﴿ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْوَاجَهُنَّ ﴾ ﴿ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ، فقد سلطها على العقد، فوجب أن لا يحجر عليها.

فيقول الشافعي أو المالكي: النكاح لفظ مشترك بين التداخل / لقولهم: نكحت الحصة خف البعير، وبين الأسباب الموصلة إليهم، لقولهم: نكح فلان عند بني فلان، ويريدون ذلك السبب المبيح في عوائدهم، ولذلك كانوا يفرقون بين البغايا وغيرهن، وإذا كان مشتركاً سقط الاستدلال به حتى يبين المستدل الرجحان.

فيقول المستدل: بل هو منقول في عرف الشرع للعقد، ولذلك قيل: كل نكاح ورد في كتاب الله تعالى فالمراد به العقد، إلا قوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ، والنقل أولى من الاشتراك، لما تقرر في علم الأصول^(١).

(١) ذكر الإمام حلولو في شرح التنقيح مثلاً آخر فقال: لفظ الزكاة هو لغة موضوع للنماء، وقد استعمل في الشرع في جزء المخرج، فاستعماله دائر بين الاشتراك والنقل، فالنقل أولى؛ لأن الاشتراك موجب للإجمال، المخل بالفاهم. والمثال نفسه ذكره ابن التلمساني في شرح المعالم.

الفصل الثاني: في أمثلة الاشتراك والإضمار

الأول: يقول المالكي: إذا فرط في الزكاة ضمنها، لقوله ﷺ: (ليس فيما دون مائتي درهم صدقة، فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم) ولفظة (في) مشتركة بين الظرفية، وهو ظاهر، وبين السببية، كقوله ﷺ: (في النفس المؤمنة مائة من الإبل) والإبل لا تكون مطروفة للنفس، فتعينت السببية حتى يكون معنى الكلام: بسبب قتل النفس المؤمنة تجب مائة من الإبل، فالظرفية متعذرة في صورة النزاع، فتعينت السببية.

وإنما قلنا: إن الظرفية متعذرة لأن قوله ﷺ: (في خمس من الإبل شاة) ليست الإبل ظرفاً للشاة عملاً بالحس، والباب واحدٌ / وإذا تعذرت الظرفية تعينت السببية، وقد وجد السبب في حقه فيجب المسبب عليه، والأصل بقاء ما كان على حاله.

فيقول الحنفي: الاشتراك على خلاف الأصل، وها هنا ما هو أولى بكلام الشرع منه، وهو إضمار قولنا: زنة خمسة دراهم، والمائتان شاملة على هذه الزنة، والإبل على قيمة الشاة.

فيقول المستدل: ما ذكرته من الترجيح مدفوع بالاستصحاب، والإضمار أولى من الاشتراك على ما تقرر في علم الأصول.
[فيقول المستدل: ما ذكرته مدفوع بالاستصحاب] (١).

الثاني: يقول الشافعي: يجوز الاقتصار على مسح بعض الرأس في الوضوء، لقوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾، وجه التمسك به أن

(١) مكرر.

الباء مشتركة بين الإلصاق في الفعل القاصر، كقولنا: كتبت بالقلم وبين التبعيض في الفعل المتعدي، ولو قال في الآية: امسحوا رؤوسكم لصح، فتكون الباء ها هنا للتبعيض، وهو المطلوب.

فيقول المالكي: ها هنا مضمراً، تقديره: امسحوا ماء أيديكم برؤوسكم، فالمفعول الأول محذوف، وهو الماء والرأس، وهو الممسوح، والفعل لا يتعدى للممسوح إلا بالباء، فلا تكون الباء مشتركة لما ذكرنا من الإضمار، والإضمار أولى من الاشتراك لما تقرر في علم الأصول.

فيقول المستدل: هذا الترجيح مدفوع بمسحه ﷺ على ناصيته وعمامته.

الثالث: يقول الشافعي: / الفاتحة واجبة في صلاة الجنائز، لقوله ﷺ: (كل صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج) وهذه صلاة، فوجب أن تجب الفاتحة.

فيقول المالكي: لفظ الصلاة وإن سلمنا نقله فهو مشترك في عرف الشرع لإطلاقه على ما لا ركوع فيه ولا سجود كالجنائز، وعلى ما لا تكبير فيه ولا سلام، كالطواف وعلى ما لا قيام فيه كصلاة المريض، وليس بينهما قدر مشترك، يجعل اللفظ حقيقة فيه، فيكون مشتركاً مجملاً، فيسقط الاستدلال به.

فيقول الشافعي: المشترك عندنا يحمل على جميع مسمياته عند عدم القرينة، فتندرج صلاة الجنائز في عمومه.

فيقول المالكي: وجب جعل اللفظ غير منقول، حذراً من الاشتراك، ويكون ها هنا إضمار تقديره: كل صلاة من الصلوات

الخمس لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج، ويكون إطلاق لفظ الصلاة على الصلوات الخمس مجازاً لغوياً من باب إطلاق لفظ الجزء على الكل، والإضمار أولى من الاشتراك لما تقرر في علم الأصول. فيقول الشافعي: هذا الترجيح مدفوع بالقياس على الصلوات الخمس.

الفصل الثالث: في تعارض الاشتراك والمجاز

وله أمثلة: الأول: يقول الشافعي أو المالكي: المبتوتة لا تحل إلا بالوطء، لقوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ والنكاح حقيقة في التداخل مجاز في العقد، والأصل حمل اللفظ / على حقيقته.

فيقول سعيد بن المسيب رضي الله عنه: هو مشترك بين التداخل والعقد، ويدل على ذلك أن كل نكاح ورد في كتاب الله تعالى فالمراد به العقد إلا محل النزاع، والأصل في الاستعمال الحقيقة، فيكون مشتركاً مجملاً، فيسقط الاستدلال به.

فيقول المستدل: جعله مجازاً في العقد أولى لما تقرر في علم الأصول. الثاني: يقول المالكي: بيع الغائب على الصفة جائز، لقوله: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ، وهو لفظ عام يتناول صورة النزاع، فوجب القول بالحل فيهما عملاً بالعموم.

فيقول الشافعي: هذه الصيغة وردت للعموم تارة، وللخصوص تارة أخرى، والأصل في الاستعمال الحقيقة، فتكون مشتركة، وهو مذهب جماعة في هذه الصيغة، وإذا كانت مشتركة كانت جملة، فيسقط الاستدلال بها.

فيقول المالكي: جعلها مجازاً في الخصوص أولى من الاشتراك، لما تقرر في علم الأصول.

الثالث: يقول الشافعي والمالكي: لا يجوز التوضؤ بالنيذ؛ لأن الله تعالى نص على سببية الماء، فوجب حصر السبب فيه عملاً بالأصل النافي لسببية غيره.

وإنما قلنا: إن الله تعالى نص على سببية الماء لقوله تعالى: ﴿ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ﴾، والطهور هو الذي يتطهر به، كالحنوط والسعوط الذي يتحنط به ويتسقط به.

فيقول الحنفي: الأصل في فَعُول أن يكون / تابعاً لفاعل في القصر والتعدية، وطاهر قاصر، وطهور مثله، فلو كان هنا للذي يتطهر به للزم الاشتراك، وعلى ما يقوله تكون صيغته ها هنا مجازاً، فإنه لا تكرار في طاهرة ماء السماء، والمجاز أولى من الاشتراك لما تقرر في علم الأصول.

فيقول المستدل: هذا الترجيح مدفوع بقوله تعالى: (يطهركم به) والباء للسببية، فتدل على أن المراد الذي يفعل به التطهير.

الفصل الرابع: في تعارض الاشتراك والتخصيص

وله أمثلة:

الأول: يقول المالكي: لا تجوز الصلاة المكتوبة في الكعبة، لقوله تعالى: ﴿ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾، والشطر الجهة، والمصلي داخل الكعبة مستقبل جهة بعضه لا جهة كله، وهو خلاف النص.

فيقول الشافعي: لفظ الشطر مشترك بين الجهة وبين النصف،
بدليل صدقه على شطر المال، بمعنى نصفه، فيحملها هنا على
استقبال النصف، ومن صلى داخل الكعبة فقد استقبل النصف، ومن
صلى داخل الكعبة فقد استقبل نصفها واستدبر نصفها، ولو حمل على
الجهة واسم الجنس إذا أضيف عم، والمصلي لا يجب عليه استقبال سائر
الجهات إجماعاً، فيلزم التخصيص، وعلى ما ذكرناه لا يلزم التخصيص،
لتعذر أن يكون للحقيقة أكثر من نصفين، فكان ما ذكرناه أولى.

فيقول المالكي: التخصيص أولى من الاشتراك، لما تقرر في علم
الأصول.

الثاني: يقول الحنفي: الزنا يوجب تحريم المصاهرة، لقوله تعالى:
﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾، وهذه منكوحة
الأب، فوجب أن تحرم، وحمل النكاح على العقد مجازاً، الأصل عدمه.

فيقول الشافعي: لفظ النكاح مشترك بين التداخل، لقولهم:
نكحت الحصاة خف البعير، وبين السبب الذي يتوصل به إليه؛ لأن
العرب كانت لها أسباب تتوصل بها إليه، وتميز البغي عن الزوجة،
وإذا كان مشتركاً وجب ألا نحمله على التداخل لئلا يلزم التخصيص
إذ لا يجرم كل شيء داخله الأب، فوجب حمله على السبب، وهذه
عريّة عن السبب فوجب ألا تحرم.

فيقول المستدل: التخصيص أولى من الاشتراك لما تقرر في علم
الأصول.

الثالث: يقول المالكي: يجوز للعبد أن يتزوج أربعاً، لقوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، والطيب ميل النفس، وقد مالت نفسه إلى الثالثة والرابعة، فوجب أن تحل.

فيقول الشافعي: لو كان المراد من الطيب ما تميل النفس إليه للزم التخصيص، فإن زوجة الغير قد تطيب إليها نفسه مع أنها محرمة إجماعاً، بل المراد بالطيب ها هنا الحلال، نحو قوله ﷺ: (من تصدق بكسب طيب) (ولا يقبل الله إلا الطيب) صوناً للكلام عن التخصيص.

فيقول المالكي: الطيب حقيقة فيما ذكرناه؛ لأنه المتبادر إلى الفهم، فلو كان حقيقة في غيره للزم الاشتراك، والتخصيص / أولى من الاشتراك لما تقرر في علم الأصول.

الفصل الخامس: في تعارض النقل والإضمار

وله أمثلة:

الأول: يقول المالكي: لا يجوز إخراج الزكاة قبل الحول لقوله ﷺ: (لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول)، والزكاة منقولة في عرف الشرع إلى الزكاة الشرعية، وإذا نفى الشرع الزكاة الشرعية وجب ألا تجزي عنه قبل الحول؛ لأن ما ليس بمشروع لا يبرئ الذمة من الواجب.

فيقول الشافعي: لم لا يجوز أن تحمل الزكاة ها هنا على التطهير، ومنه قوله تعالى: ﴿أَقْتَلْتَنَفْسًا زَكِيَّةً بِغَيْرِ نَفْسٍ﴾، ويكون في الكلام

إضماراً تقديره: لا وجوب تطهير مال حتى يحول عليه الحول، ونحن نقول: الوجوب لا يتحقق إلا بعد الحول، والإضمار أولى من النقل لما تقرر في علم الأصول.

فيقول المستدل: هذا الترجيح معارض بالقياس على الصلوات الخمس قبل وقتها.

الثاني: يقول الحنفي: بيع الدرهم بالدرهمين يفيد الملك؛ لقوله تعالى: (وحرم الربا)، والربا في اللغة الزيادة، فيكون فيه إضماراً تقديره: وحرم أخذ الربا ويكون مفهومه أن أخذ ما عدا الزيادة يجوز ولا يجرم، فيحصل فيه الملك، عملاً بالعقد الجائز السالم عند معارضة التحريم.

فيقول الشافعي: الربا منقول في عرف الشرع إلى العقود المخصوصة، فيكون حراماً، فلا يفيد الملك.

فيقول الحنفي: الإضمار أولى/ من النقل لما تقرر في علم الأصول.

الثالث: يقول الشافعي: يجوز إبطال صوم التطوع لغير عذر لقوله ﷺ: (الصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام وإن شاء أفطر)، وجه التمسك به أن الصوم منقول عن مسماه اللغوي الذي هو مطلق الإمساك إلى الإمساك المخصوص؛ لأنه المتبادر إلى الفهم، وقد وكل صومه ﷺ إلى مشيئته: (إن شاء صام وإن شاء أفطر)، فلا يجرم عليه فطره.

فيقول المالكي: لا نسلم أنه منقول، بل هو هنا مستعمل في مسماه اللغوي، ومعنى الكلام: المسك الذي من شأنه أن يتطوع أمير

نفسه، وسماه متطوعاً باعتبار ما يؤول إليه، وهذا الإضمار أولى من النقل لما تقرر في علم الأصول.

فيقول الشافعي: هذا معارض بحديث عائشة رضي الله عنها.

الفصل السادس: في تعارض النقل والمجاز

وله أمثلة:

الأول: يقول الحنفي: تارك الصلاة مع الاعتراف بوجوبها كافر، لقوله ﷺ: (بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة)، والصلاة منقولة في عرف الشرع للعبادة المخصوصة، فمن تركها فهو كافر للحديث المذكور.

فيقول الشافعي والمالكي: الصلاة في اللغة الدعاء والطلب، ومن أعرض عن طلب الله تعالى وأظهر القناعة عنه، فهو كافر، واستعمال لفظ الصلاة / في هذه العبادة المخصوصة على سبيل المجاز، لما اشتملت عليه من الدعاء، والمجاز أولى من النقل لما تقرر في علم الأصول.

فيقول المستدل: هذا الترجيح مندفع بقوله ﷺ: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة) وهذا لم يقمها، فوجب أن يباح دمه وماله، وهذا شعار الكافر؛ لأن الأصل عصمة المسلم.

الثاني: يقول المالكي: البسمة ليست آية من الفاتحة، لقوله ﷺ: حكاية عن الله عز وجل: (قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين،

فإذا قال العبد: الحمد لله، يقول الله تعالى: حمدني عبدي) الحديث، ولفظ الصلاة منقول من الدعاء إلى العبادة المخصوصة، والعبادة المخصوصة ليست مقسومة بركوعها وسجودها لعدم ذكرهما في الحديث، فيكون المقسوم ما عدا ذلك، وهو القراءة الواجبة، ولم يذكر البسملة في القراءة فدل ذلك على عدم كونها آية من الفاتحة.

فيقول الشافعي: لا نسلم أنها منقولة، وهذا مذهب القاضي رحمه الله، بل هي باقية على الدعاء، وعبر بالدعاء ها هنا عما وقعت فيه القسمة على وجه التسوية، ولا يلزم من التجوز به إلى ذلك التجوز به إلى جملة الفاتحة أو القراءة؛ لأن الأصل عدم المجاز، والحمل على ما هو أقرب إلى الحقيقة، فجاز أن يكون ثم من الفاتحة أو القراءة ما لم يتناوله الحديث، فلا حجة فيه حينئذ، والحمل على المجاز أولى من النقل لما تقرر في علم الأصول.

فيقول المستدل: هذا الترجيح معارضٌ بالأحاديث الدالة على أن البسملة ليست من الفاتحة، فيبقى ما ذكرناه من الدليل سالماً عن المعارض.

الثالث: يقول المالكي: يجزئ رمضان كله بنية واحدة من أوله لقوله ﷺ: (لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل).

وجه التمسك به أن الصيام منقول عن أصل الإمساك إلى الإمساك المخصوص الشرعي، والمعرف بالألف واللام يفيد العموم واستغراق الصوم إلى الأبد، ورمضان من جملة ذلك، فيكون مفهوم ذلك أن من يبيت النية كان له الصوم، وهذا قد بيئت.

فيقول الشافعي: لا نسلم أنه منقول، بل مجاز في إمساك جزء من الليل قبل الفجر، ويكون من مجاز التعبير بالأعم عن الأخص، فإن الشرع لم يصرح بتبييت النية، وإنما صرح بتبييت الصوم، وما ذكرناه محمل صالح له، والمجاز أولى من النقل، لما تقرر في علم الأصول. فيقول المالكي: ما ذكرناه أكثر فائدة، فوجب الحمل عليه.

الفصل السابع: في تعارض النقل والتخصيص

وله أمثلة:

الأول: يقول المالكي: يلزم الظهار من الأمة/ وأم الولد؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ الآية، وهما من جملة النساء. فيقول الشافعي: لفظ النساء صار منقولاً في العرف للحرائر، فوجب أن لا يتناول محل النزاع، ولو لم يكن منقولاً لزم أن يكون مخصصاً بذوات المحارم، فإنهن من نسائهم، ولا يلزمهم فيهن ظهار. فيقول المالكي: إذا تعارض النقل والتخصيص فالتخصيص أولى، لما تقرر في علم الأصول.

الثاني: يقول الشافعي والمالكي: يجوز للمرأة الحج إذا وجدت رفقة مأمونة، وإن لم يكن معها ذو محرم، لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، وهذه مستطاعة، فوجب أن يجب عليها الحج.

فيقول الحنفي: لو كانت الاستطاعة محمولة على المفهوم اللغوي للزم التخصيص، فإن من استطاع الوصول إلى البيت لكنه يضيع صلاته أو يهلك ولده أو والده بعده، لا يلزمه الحج مع أنه مستطيع لغة، بل الاستطاعة منقولة عن المسمى اللغوي إلى المسمى الشرعي، والأصل في الكلام الحقيقة وحمل اللفظ على عمومه.

فيقول المالكي: بل المراد الاستطاعة اللغوية، وما ذكرته من التخصيص فهو أولى مما التزمته من النقل، لما تقرر في علم الأصول.

الثالث: يقول المالكي: لا يجوز التداوي بالخمر، وإن اضطر إليه؛ لقوله ﷺ: (إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها)، والجعل منقول في عرف الشرع إلى الشرعية، بدليل قوله تعالى: ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ نَجْمَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ ﴾، ولو كان المراد بالجعل المنفي اللغوي للزم الخلف في الخبر، فإنما نجد الناس يستشفون بالخمر وغيرها، وإذا كان منقولاً إلى الشرعية فلا يكون شربها مشروعاً، فيكون حراماً؛ لأن المراد بالشرع الإذن، وذلك هو المطلوب.

فيقول الشافعي: حمل الجعل على مسماه اللغوي أولى، وإنما شفي بعض الناس بالحرم، وذلك تخصيص بالواقع، والتخصيص أولى من النقل على ما تقرر في علم الأصول.

فيقول المالكي: هذا الترجيح مدفوع بقوله تعالى: (فاجتنبوه)، فيصير دليلنا سالماً عن المعارض.

الفصل الثامن: في تعارض الإضمار والمجاز

وله أمثلة:

الأول: يقول الشافعي والمالكي: لا يجب الوضوء لكل صلاة، لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية، وتقديره: إذا قمتم إلى الصلاة محدثين، لكون الآية لو كانت بغير إضمار لكانت الطهارة بعد الصلاة.

فيقول السائل: هذا المحذور ينتفي بجعل القيام مجازاً عُبر به عن إرادته، من باب التعبير بالسبب عن المسبب، ويكون معنى الكلام: إذا أردتم القيام إلى الصلاة.

فيقول المستدل: الإضمار / أولى من المجاز، لما تقرر في علم الأصول، من جهة أنه أكثر في كلام العرب.

الثاني: يقول المستدل: المرفقان لا يجب غسلهما، لقوله تعالى: ﴿وَأَيَّدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾، والحد لا يدخل في المحدود.

فيقول السائل: يلزم أن يكون إطلاق لفظ اليد هنا مجازاً على البعض [لأنه يجب ثبوت المغيا قبل الغاية، ويتكرر إلى الغاية، وجملة اليد لم تثبت قبل المرفق]، بل هنا إضماراً تقديره: اتركوا من أباطكم إلى المرافق، فتبقى المرافق في المغسول.

فيقول المستدل: المجاز أولى من الإضمار، لما تقرر في علم الأصول.

الثالث: يقول الشافعي: / يجوز قتل الرهبان في الحرب؛ لقوله تعالى: ﴿ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾، وهذا العموم يتناولهم.

فيقول المالكي: على ما ذكرتم يلزم أن يكون لفظ المشرك مجازاً إذ المشرك من جعل الشريك، وهذا يصدق على شركاء الزرع والعقار، فيكون قد عبر بلفظ المشرك عن الكافر والمشرك، من باب إطلاق الأعم على الأخص، بل ينبغي أن يكون في الآية إضمار تقديره: اقتلوا محاربة المشركين، صوناً للكلام عن المجاز، ولا يقدر في صورة النزاع حينئذ.

فيقول الشافعي: المجاز أولى من الإضمار، لما تقرر في علم الأصول.

الفصل التاسع: في تعارض الإضمار والتخصيص

وله أمثلة:

الأول: يقول المالكي: الكلب طاهر، لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾، والضمير في أمسكن عامٌ في جملة الجوارح، فيندرج / فيه الكلب، فيجوز أكل موضع فمه عملاً بالظاهر، فيكون طاهراً.
فيقول الشافعي: يلزم على ما ذكرتموه جواز أكل ما أمسك بعد القدرة عليه، من غير ذكاة، وليس كذلك، فيلزم التخصيص، بل ها هنا إضمار تقديره: كلوا من حلال ما أمسكن عليكم، وكون موضع فمه من الحلال محل النزاع، فيحتاج إلى دليل.

فيقول المستدل: على ما ذكرناه يلزم التخصيص، وعلى ما ذكرتموه يلزم الإضمار، والتخصيص أولى من الإضمار، لما تقرر في علم الأصول.

الثاني: يقول الحنفي: سجود التلاوة واجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ ذمهم على ترك السجود عند تلاوة القرآن، وذلك عام في جميعه، فيتخصص بموضع السجود، إذ لا قائل بالسجود في الجميع، وذلك هو المطلوب.

فيقول المالكي والشافعي: الأصل حمل اللفظ على عمومه، فيتعين أن يكون في الكلام إضمار، صوتاً للفظ عن التخصيص، تقديره: إذا تلي عليكم سجود القرآن أو وعيد القرآن، ويكون المراد بالسجود الخشوع؛ لأنه الحقيقة اللغوية، والأصل عدم النقل والتغيير، لكن ليس إضمار السجود أولى من الوعيد، فتكون الآية مجملة، فيسقط بها الاستدلال.

فيقول المستدل: التخصيص أولى من الإضمار، لما تقرر في علم الأصول.

الثالث: يقول المالكي: إذا أسلم المرتد لا يقضي الصلاة، لقوله ﷺ: (الإسلام يجب ما قبله).

فيقول الشافعي: هذا مخصوص بالديون والودائع إجماعاً، والتخصيص على خلاف الأصل، فيتعين أن يكون في الكلام إضمار، صوتاً له عن التخصيص، تقديره: يجب إثم ما قبله، وكون الصلاة في الذمة ليس إثمًا، فلا تسقط.

فيقول المالكي: التخصيص أولى من الإضمار، لما تقرر في علم الأصول.

الفصل العاشر: في تعارض المجاز والتخصيص

وله أمثلة:

الأول: يقول المالكي: لا يجوز للجنب العبور في المسجد؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾.

وجه التمسك به أنه استثنى السبيل عنه، وهو بقعة صالحة للصلاة من حيث الجملة، فيكون المستثنى عنه مباشرة أماكن، ويكون قد عبّر عن مواضع الصلاة بها، من باب الملازمة، ثم استثنى الطرق. فيقول السائل: الأصل في الاستعمال الحقيقة، بل المراد بالصلاة الصلاة نفسها، ويكون معنى الآية: لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى، ولا جنباً إلا عابري سبيل، معناه: فاقربوها جنباً بالتيتم إن عدمتم الماء، فإن التيمم لا يرفع الحدث، والمراد بعبور السبيل السفر، ويكون التيمم في الحضر مخصصاً لهذه الآية، والتخصيص أولى من المجاز لما تقرر في علم الأصول.

فيقول المستدل: هذا الترجيح مندفع بقوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ﴾، ومن رفعها أن لا يقربها الجنب.

الثاني: يقول الحنفي: إذا أدرك الإمام في تشهد الجمعة أتمها جمعة، ﴿إِذَا أَتَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ سَاعُونَ، وَأْتُوهَا وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتَمُّوا﴾ وهذا عام في القليل والكثير.

فيقول المالكي: قوله: (فصلوا) يدل على أن الذي وصف بكونه مدركاً لم يشرع فيه؛ لأن الأمر بالشيء إنما يكون حالة عدمه، فيكون هذا العموم على رأيكم مخصوصاً بغير الجمعة، إذ لا يجب على المسبوق أن يدخل مع الإمام في غيرها عندكم وعندنا؛ لأن صلاة الجماعة سنة.

وعندنا أن قوله: (أدرستم) فعلٌ في سياق الإثبات، فيكون مطلقاً، فيعتقد أنه استعمل في أدرك ركعة فُعِلَتْ قبل المسبوق مجازاً، من باب إطلاق لفظ الأعم على الأخص.

والمراد بقوله: (صلوا) أي صلوا ما بقي.

وقوله (فاقضوا) إشارة إلى حالة الفعل هل هو قضاء أم أداء، وعلى هذا التقدير لا يكون في اللفظ تخصيص؛ لأن كل من صلى ركعة من المكتوبة على الإطلاق وجب عليه إكمالها.

فيقول الحنفي: التخصيص أولى من المجاز، لما تقرر في علم الأصول.

الثالث: يقول الشافعي: العمرة فرضٌ لقوله تعالى: (وأتموا الحج والعمرة / لله) والأمر على الوجوب.

فيقول المالكي: يخصص النص بالعمرة، والحج المشروع فيها؛ لأن استعمال الإتمام في الابتداء مجازاً، والتخصيص أولى من المجاز، لما تقرر في علم الأصول.

فيقول المستدل: هذا الترجيح معارضٌ، فإنهما قد استويا في السياق، فوجب أن يستويا في الحكم، والحج واجبٌ إجماعاً، فتجب الأخرى عملاً بالأصل المسوي بينهما.

تتمة الكتاب

بنكتٍ عامّةٍ مدهشة، لا تختص بمسألة، يعسر تصورها وتصوير الجواب عنها، جرت عادة البخاريين في إيرادها على المستدلين في دفع الترجيحات.

ولما كانت هذه المسائل مسائل ترجيح آثرتُ أن أنظّم نبذة منها، تكميلاً للفائدة، وليحصل للفقيه الاطلاع على هذه المدارك الغربية، فيتوفر استعداده لمعانيها الدقيقة وتحليلاتها المنبئة، وتحليلاتها البديعة، وتجعل المسألة الأولى أمودجاً لغيرها، فنقول:

ما ذكرتموه من الدليل وإن دل على رجحان النقل على الاشتراك، فما هنا ما يباه من وجوه:

الأول: أن أحد الأمور الثلاثة لازم، وهو إما رجحان موجبية التساوي على الرجحان، أو انتفاء لازم راجحية النقل على الاشتراك، أو ثبوت ملزوم راجحية الاشتراك.

وأيا ما كان لا يكون / النقل راجحاً على الاشتراك.

وإنما قلنا: إن أحد الأمور الثلاثة لازم في صورة النزاع؛ لأن الدليل المسوّي راجح على عدمه، عملاً بالأصل، فيكون الواقع رجحان موجود موجبية التساوي على الرجحان، وهو أخص أحد الأمور الثلاثة، فيثبت أحد الأمور الثلاثة، وأيها ثبت لازم ما ذكرناه.

أما إذا كان الواقع الأول: فيلزم عدم رجحان النقل ضرورة وقوع التساوي.

وإن كان الثاني: يلزم أحد الأمرين: وهو إما رجحان الاشتراك على النقل، أو مساواته، وإعنا[[أيما؟ كان لا يكون النقل راجحاً.

وإن كان الثالث، وهو ثبوت ملزوم أرجحية الاشتراك، فثبتت راجحية الاشتراك ضرورة ثبوت الملزوم، فلا يكون النقل راجحاً، وهو المطلوب.

ولا يمكن المستدل أن يقول: لا شيء من الأمور بثابت؛ لأن ما ذكرناه من الدليل مستلزم لعدم رجحان موجبية التساوي، التي هي أحد الأمور الثلاثة، وهي منشأ هذه النقطة، فلا ثبت أحد الأمور.

لأننا نقول: ما ذكرناه من الدليل دل على ثبوت مفهوم أحدها، الذي هو أعم من رجحان موجبية التساوي، وما ذكرتموه يقتضي نفي رجحان موجبية التساوي التي هي أخص من أحد الأمور، ولا يلزم من انتفاء الأخص انتفاء الأعم، فما ذكرتموه لا يرد علينا / ألبتة، لعدم منافاته.

وليعلم الفقيه بطلان هذا الجواب في سائر ما يحاوله من النكت، فإنه ربما اعتقده الغبي جواباً.

وهذا المعنى هو الباعث للبخاريين على الاستدلال بالمنكرات دون المعرفات، فإن المعرف يقبل صحة مثل هذا الجواب، والمنكر لا يقبله، وهو سر من أسرار الجدل.

النقطة الثانية: أن إحدى الملازمين صادقة، وهي إما صدق قولنا: (لو انتفى رجحان ما ذكرتموه أو لو ثبت رجحان ما ذكرتموه لانتنفى لازم عدم رجحان ما ذكرناه) وأياً ما كان لا يثبت ما ذكرتموه.

وإنما قلنا: إن إحدى الملازمين صادقة؛ لأن رجحان ما ذكرتموه إما يكون واقعاً أو لا يكون: وأياً ما كان يلزم صدق إحداهما: أما إذا كان واقعاً فيلزم أن يكون عدم لازم عدم رجحان ما ذكرناه متحققاً عملاً باستصحاب الأعدام، وهي الملازمة الثانية. وإن لم يكن واقعاً يلزم ثبوت ملزوم عدم لازم رجحان ما ذكرتموه؛ لأنكم قد سلمتم انتفاء رجحان ما ذكرناه، فيكون ثابتاً على هذا التقدير.

ومن لوازم رجحان ما ذكرتموه فوجب رجحان ما ذكرتموه وأنه منتفٍ أيضاً على هذا التقدير، إذ لو كان ثابتاً لثبت رجحان ما ذكرتموه عملاً بالموجب، فيكون انتفاء رجحان ما ذكرناه ملزوماً له عملاً بالملازمة الصادقة على هذا التقدير، فتصدق الملازمة / الأولى، فعلم بأن إحدى الملازمين صادقة في نفس الأمر.

وإنما قلنا: إنه يلزم من صدق إحداهما عدم رجحان ما ذكرتموه؛ لأن الواقع إن كان هو الملازمة الأولى، فرجحان ما ذكرناه إن كان واقعاً لا يكون ما ذكرتموه راجحاً، وإن لم يكن واقعاً يلزم أن يكون لازم عدمه واقعاً، وهو ملزوم عدم لازم رجحان ما ذكرتموه، فلا يثبت رجحان ما ذكرتموه.

وإن كان الواقع هو الملازمة الثانية، فرجحان ما ذكرتموه فينتفي عدم رجحان ما ذكرناه، فيترجح ما ذكرناه على تقدير رجحان ما ذكرتموه، فيجتمع النقيضان على تقدير رجحان ما ذكرتموه، وهو محال، والملزوم محال، فيكون رجحان ما ذكرتموه محالاً، وهو المطلوب.

النكتة الثالثة: إن إحدى الملازمين باطلة، وهي إما ملازمة رجحان ما ذكرتموه لمرجوحية ما ذكرناه لاستحالة رجحان ما ذكرتموه وثبوت المحال على تقدير محال، أو ملازمة عدم رجحان ما ذكرناه لرجحان ما ذكرتموه لوقوع التساوي، أي ما كان لا يلزم رجحان ما ذكرتموه.

وإنما قلنا: (إحدى الملازمين باطلة)؛ لأن الملازمة الأولى إما أن تكون باطلة، أو لا تكون: فإن كانت يلزم بطلان إحداهما وهو المطلوب، وإن لم تكن باطلة يلزم أن تكون الثانية باطلة، عملاً بالأصل المستوي أو بالاستصحاب في العدم السابق.

ولا يفيد المستدل تصحيح هذه الملازمة؛ لأننا لم / ندع بطلانها عيناً، بل ما هو أعم منها، ولا يلزم من بطلان الأخص بطلان الأعم.

وإنما قلنا: (إنه يلزم من بطلان أحدهما عدم رجحان ما ذكرتموه)؛ لأن الواقع إن كان بطلان الملازمة الأولى لا يكون ما ذكرناه مرجوحاً على تقدير رجحان ما ذكرتموه، فيلزم أن يكون ما ذكرتموه راجحاً على ما ذكرناه، وغير راجح، فيكون رجحان ما ذكرتموه ملزوماً للمحال، والمستلزم للمحال محال، فيكون رجحان ما ذكرتموه محالاً، وهو المطلوب.

وإن كان الواقع بطلان الملازمة الثانية فلا يكون ما ذكرناه مرجوحاً، فلا يكون ما ذكرتموه راجحاً على تقدير كونه راجحاً، هذا خلف، وهذا الخلف إنما نشأ من فرض رجحان ما ذكرتموه، فلا يثبت رجحان ما ذكرتموه، وهو المطلوب.

النكتة الرابعة: أن أحد العدمين واقع: وهو إما عدم مساواة ما ذكرناه لما ذكرتموه بانتفاء مرجوحية ما ذكرناه أو عدم راجحية ما ذكرناه بانتفاء لازم راجحية ما ذكرتموه ﷺ وإنما كان لا يثبت راجحية ما ذكرتموه.

وإنما قلنا: إن أحد العدمين واقع؛ لأن ما ذكرناه إما أن يكون راجحاً أو لا يكون: فإن كان يتحقق انتفاء مرجوحية ما ذكرناه، وأنه على هذا التقدير مستلزم لعدم مساواة ما ذكرناه لما ذكرتموه، وهو أحد العدمين.

وإن لم يكن راجحاً وهو العدم الثاني، فوجب أن يكون انتفاء / لازم رجحان ما ذكرتموه متحققاً على هذا التقدير، عملاً بأحد أمرين: وهو إما الأصل المسوي لها استصحاب العدم الأصلي حتى لا ينتفع المستدل بإبطال أحدهما عيناً.

وإنما قلنا: إنه إذا كان الواقع أحد العدمين لا يكون الراجح ما ذكرتموه: أما إذا كان الأول يكون الراجح حينئذ ما ذكرناه، ضرورة انتفاء مرجوحية ما ذكرناه على تقدير انتفاء التساوي.

وإن كان الثاني، وهو عدم راجحية ما ذكرناه، يلزم تحقق سببه، وهو انتفاء لازم رجحان ما ذكرتموه، فلا يكون ما ذكرتموه راجحاً، وهو المطلوب.

النكتة الخامسة: أحد العدمين ليس بواقع، وهو إما عدم أمر يلزم من ثبوته رجحان ما ذكرناه، أو عدم ملازمة قضية يلزم من صدقها صدق ملازمة عدم رجحان ما ذكرناه لمساواة ما ذكرناه.

وأما كان لا يلزم وقوع مرجوحية ما ذكرناه.

وإنما قلنا: (إن أحد العدمين ليس بثابت)؛ لأن العدم الأول إن لم يكن ثابتاً فقد انتفى أحدهما، وإن كان ثابتاً يلزم انتفاء عدم ملازمة قضية يلزم من صدقها صدق ملازمة عدم رجحان ما ذكرناه لمساواة ما ذكرناه لما ذكرتموه، عملاً بانتفاء موجب الرجحان للدليل المستوي السلام عن معارض موجب الرجحان.

وإنما قلنا: (إنه يلزم من عدم أحد العدمين عدم رجحان ما ذكرتموه/)؛ لأن الواقع إن كانت انتفاء العدم الأول يلزم ثبوت موجب رجحان ما ذكرناه، فلا يكون ما ذكرتموه راجحاً جزماً.

وإن كان الواقع انتفاء العدم الثاني يكون الواقع في نفس الأمر ملزوم ملازمة عدم رجحان ما ذكرناه لمساواة ما ذكرناه، فلا تثبت مرجوحية ما ذكرناه، فلا يثبت رجحان ما ذكرتموه، وهو المطلوب.

النكتة السادسة: أن نقول: أحد المجموعين ثابت، وهو المجموع المركب من رجحان موجبة الرجحان، فيما ذكرناه، مع سلامتها عن المعارض أو المجموع المركب من رجحان المعارض لموجبة الرجحان فيما ذكرتموه مع رجحان موجبة التساوي، وأما كان لا يثبت رجحان ما ذكرتموه.

وإنما قلنا: (أحد المجموعين ثابت)؛ لأن موجبة التساوي إما أن تكون راجحة أو لا تكون، وأما كان يلزم ثبوت أحد المجموعين.

أما إذا كانت راجحة، ورجحانها أحد جزئي المجموع الثاني، ويلزم أن يكون الجزء الآخر متحققاً جزماً؛ لأن التقدير رجحان موجبة التساوي، وهي معارضة لموجبة الرجحان فيما ذكرتموه.

وإن تكن موجبية التساوي راجحة وجب أن تكون موجبية الرجحان فيما ذكرنا راجحة، إذ لولا ذلك لكانت التساوي راجحة عملاً بالأصل، والمقدر خلافه، فيكون موجبية الرجحان فيما ذكرنا راجحة مع سلامتها عن رجحان موجبية التساوي، وهو المجموع الأول/.

وإنما قلنا: (إنه يلزم من ثبوت أحد المجموعين عدم رجحان ما ذكرتموه)؛ لأن الواقع إن كان هو المجموع الأول يكون ما ذكرناه راجحاً، فلا يكون ما ذكرتموه راجحاً، وإن كان الواقع هو المجموع الثاني يكون الواقع التساوي عملاً برجحان موجبية ومرجوحية رجحان ما ذكرتموه، فلا يكون ما ذكرتموه راجحاً، وهو المطلوب.

النكتة السابعة: أن تقول: أحد المجموعين منتفٍ، وهو إمام المجموع المركب من رجحان ما ذكرتموه، وعدم ملزوم مساواة ما ذكرناه أو المجموع المركب من عدم ملزوم رجحان ما ذكرناه، وثبوت لازم رجحان ما ذكرتموه.

وأما كان لا يلزم رجحان ما ذكرتموه.

وإنما قلنا: أحد المجموعين منتفٍ؛ لأنه لولا عدم أحدهما لكان عدم لازم رجحان ما ذكرتموه متحققاً عملاً بالاستصحاب، ويلزم انتفاء أحد المجموعين على هذا التقدير أيضاً بانتفاء رجحان ما ذكرتموه عملاً بنفي اللازم، فصار انتفاء أحد المجموعين غير لازم على كل تقدير، فيكون واقعاً في الأمر جزماً.

وإنما قلنا: (إنه يلزم من انتفاء أحد المجموعين رجحان ما ذكرتموه)؛ لأن الواقع إن كان انتفاء المجموع الأول: فإن كان بانتفاء رجحان ما ذكرتموه فظاهر، وإن كان بانتفاء ملزوم مساواة ما ذكرناه فيثبت ملزوم / المساواة، فينتفي الرجحان.

وإن كان الواقع انتفاء المجموع الثاني، فإن كان بانتفاء عدم ملزوم عدم رجحان ما ذكرناه ثبت ملزوم رجحانه، فلا يكون ما ذكرتموه راجحاً، وإن كان بانتفاء لازم رجحان ما ذكرتموه لا يكون ما ذكرتموه راجحاً، وهو المطلوب.

النكتة الثامنة: إن أحد الأمرين لازم، وهو إما ثبوت كل ما هو واقع في نفس الأمر، على تقدير كون رجحان ما ذكرناه لازماً له، أو انتفاء كل ما هو واقع في نفس الأمر على تقدير كونه لازماً له، وأما كان لا يلزم رجحان ما ذكرتموه.

وإنما قلنا: (إن أحد الأمرين لازم)؛ لأن رجحان ما ذكرناه إما أن يكون واقعاً في نفس الأمر أو لا يكون، وأما كان يلزم أحد الأمرين. أما إن كان واقعاً فيكون لازماً لكل ما هو واقع في نفس الأمر، ضرورة ثبوته معه؛ لأننا لا نعني باللزوم إلا عدم الانفكاك، وإن لم يكن واقعاً لا يكون ما هو في نفس الأمر واقعاً؛ عملاً بالدليل المسوي، ولا غرو في انتفاء ما هو واقع في نفس الأمر على هذا التقدير؛ لأننا نعتقد محالية ﷺ لحال يكون لازماً للمحال، فيكون أحد الأمرين لازماً في نفس الأمر.

وإنما قلنا: (إنه يلزم من لزوم أحد الأمرين عدم رجحان ما ذكرتموه)؛ لأن الواقع إن كان الأول كان ما ذكرناه راجحاً على ما ذكرتموه، فلا يكون ما ذكرتموه راجحاً، وإن كان الثاني مما ذكرتموه: إما أن / يكون رجحانه في نفس الأمر من جملة الواقعات أو لا يكون: فإن لم يكن فهو المطلوب، وإن كان يلزم انتفاؤه، ويكون ما ذكرناه ليس راجحاً على هذا التقدير، فيلزم انتفاء عدمه، فلا يكون عدمه راجحاً ثابتاً على هذا التقدير، فيكون راجحاً، فلا يكون ما ذكرتموه راجحاً، وهو المطلوب.

النكتة التاسعة: ندي أحد الأمور الثلاثة: وهو إما شمول مسمى الرجحان لسائر الصور، أو انتفاؤه عن سائر الصور، أو قصور محل النزاع عن صورة الإجماع.

وأما كان لا يثبت رجحان ما ذكرتموه.

وإنما قلنا: (إن أحدهما لازم)؛ لأن الشمول أو عدم الشمول واقعٌ بالدليل المسوي، فيكون أحدها واقعاً، أو قصور محل النزاع عن محل الإجماع واقعاً، وإلا لكان مجمعاً عليه بالدليل الدال على الحكم السالم عن معارضة القصور، لكن الأمر ليس كان فيكون القصور واقعاً، فيكون أحد الأمور الثلاثة لازماً، وهو المطلوب.

وإنما قلنا: (إنه يلزم من أحدها عدم رجحان ما ذكرتموه)؛ لأن الواقع إن كان الأول يلزم التسوية، ضرورة الاشتراك في المرجح، وإن كان الثاني لا يكون ما ذكرتموه راجحاً ضرورة انتهاء مطلق الرجحان، وإن كان الثالث يلزم أن لا يكون ما ذكرتموه راجحاً، وإلا لما كانت

صورة النزاع قاصرة، عملاً بما ذكرتموه من الرجحان والدليل المسوي
السالم عن معارضة القصور./

لكن الأمر ليس كذلك.

النكتة العاشرة: ندي أحد الأمور الثلاثة: وهو إما عدم ثبوت
الحكم في صورة الإجماع على تقدير ما ذكرتموه من الرجحان في صورة
النزاع، أو عدم ما ذكرتموه من الرجحان في صورة النزاع على تقدير
ثبوت الحكم في صورة الإجماع، أو انتفاء مجموع الأمرين بانتفاء
الرجحان في صورة النزاع.

وأما كان لا يكون الرجحان ثابتاً في صورة النزاع.

وإنما قلنا: (أحدهما لازم)؛ لأن الرجحان في صورة النزاع إما أن
يكون واقعاً أو لا يكون: فإن كان واجب أن لا يثبت الحكم في موضع
الإجماع؛ لأنه لو كان ثابتاً لما كان الرجحان ثابتاً في صورة النزاع،
ضرورة رجحان موجه الحكم في صورة الإجماع على صورة النزاع
على ما تقدم.

ولأن الاستواء في الحكم مستلزم للاستواء في المصلحة، عملاً
بالأصل.

وإن يكن واقعاً يكون عدمه من جملة الأمور الواقعة مع الحكم في
صورة الإجماع، وهو الأمر الثاني.

وإذا ثبت الأول والثاني ثبت أحد الأمور.

وإنما قلنا: (إنه يلزم من ثبوت أحدهما عدم الرجحان في صورة النزاع)؛ لأن الواقع إن كان الأول وجب انتفاء الرجحان من صورة النزاع، ضرورة انتفاء لازمه، وهو عدم الحكم في صورة الإجماع. وإن كان الثاني: يكون الواقع عدم الرجحان في صورة النزاع. وإن كان الثالث: فكذلك أيضاً، وهو المطلوب./

ولنقتصر على هذه النكت؛ لأن المقصود التنبيه على هذا الباب، ومن أراد الإيغال فيه فعليه بكتبه الموضوعة له، مع أن هذه المباحث لا تتراد لتحصيل الفقه بالذات، وإنما هي توجب إشراقاً في العقل واستعداداً لمباحث الحقيقة.

وهذه النكت العشرة يمكن أن تقرن في كل مسألة من العشرة المسائل، فتكون في التقدير مائة نكتة.

ويمكن أن يبدل مكان الرجحان لفظ السبب إن كان النزاع فيه، أو الشرط إن كان النزاع فيه، وكذلك المانع وسائر ما يتنازع فيه، فيحصل منها من النكت ما لا نهاية له بحسب جودة التصرف، والله حسبنا ونعم الوكيل.

تمت

من خزانة المذهب المالكي

أَحْكَامُ السُّوقِ

أو: النظر والأحكام في جميع أحوال السوق

تأليف

الإمام الفقيه

أبي زكريا يحيى بن عمر بن يوسف الكنانى الأندلسى

(٢١٣ - ٢٨٩ هـ)

قدم له:

الأستاذ الفاضل البحاث الشيخ

أبو سلمان محمد العمراوى

السجلماسى

اعتنى بضبط النص

جلال علي عامر

كان الله له

عن المطبعة التونسية



مقدمة المعتني بالكتاب

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ورضي الله عن صحابته المتتبعين.. أما بعد.. فأقدم لكم إخواني الكرام هذا الكتاب النفيس الجليل، من تأليف أحد كبار أئمة الفقه المالكي، الفقيه الجليل أبي زكرياء يحيى بن عمر الكناني.. الذي لم تُسبق لنا صوارف الدهر والأيام من كتبه سوى هذا الكتاب وقطع من كتب أخرى..

وهذا الكتاب كان قد طبع قديماً بتحقيق الشيخ العلامة حسن حسني عبد الوهاب.. لكن تلك الطبعة نادرة الوجود.. وقد طبع أيضاً جزء من الكتاب ضمن مجلة الدراسات الأندلسية نقلاً عن معيار الونشريسي الذي حفظ لنا الكثير من الكتب والنصوص.

والكتاب في أصل وضعه عبارة عن مسائل أجاب عنها الإمام الكناني، ولذا فهي مسائل عملية أكثر منها نظرية، وإجابات واقعية أكثر منها بحوث تفصيلية، كما هو شأن كتب الفتاوى والنوازل. ولا يظهر فيها أثر صنعة التصنيف المعهودة، حيث إن المسائل جاءت متفرقة مختلفة، وذلك ظاهر واضح، فإنه من أوائل التصنيفات في هذا الباب، وهذا شأن بدايات التصنيف في الفقه الإسلامي كما هو معروف.

وقد اعتنى الشيخ حسن حسني بالجانب الاجتماعي للكتاب،
واهتم ببيان أوجه الحياة الاقتصادية في تلك المرحلة..
راجياً المولى سبحانه أن يتقبل هذا العمل.. فإن أكن قد أحسنت
فذلك بفضل الله وتوفيقه وإن أكن قد أسأت فذلك مني فأستغفر الله
تعالى..

والله الموفق..

وكتب: جلال علي عامر

ليدن - هولندا

فاتح ربيع الثاني ١٤٢٢هـ

مقدمة الأستاذ الباحث
الشيخ أبي سلمان محمد العمراوي السجلماسي
(أحكام السوق)^(١)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، أما بعد.. فهذه الكلمات، هي تلخيص لأهم مباحث الكتاب، مع بعض التوضيحات التي يقتضيها المقام.

-اهتمام علماء الفقه الإسلامي بالتدوين في الجانب المالي.
ومن الأمثلة على ذلك:

١. كتاب الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، المتوفى ٢٢٤ هـ.
٢. الخراج، لأبي يوسف القاضي، المتوفى ١٨٢ هـ.
٣. الأموال، لأحمد بن نصر الداودي المالكي، المتوفى عام ٤٠٢ هـ.
٤. الأموال في الفقه المالكي، للعابدي العلوي (معاصر).

(١) السوق: الموضع الذي يجلب إليه المتاع والسلع للبيع والابتاع. تؤنث وتذكر. الجمع: أسواق. وتسوق: باع واشترى. انظر (مختار الصحاح) و(المعجم الوسيط)..

- صعوبة البيوع مع شدة الحاجة إليها.

نقل الذهبي عن ابن وهب قال: سمعت مالكا- وقال له ابن القاسم: ليس بعد أهل المدينة أحد أعلم بالبيوع من أهل مصر. فقال مالك: من أين علموا ذلك؟ قال منك يا أبا عبد الله! قال: ما أعلمها أنا فكيف علموها بي؟^(١)

- إباحة الدخول إلى السوق للتجارة وطلب المعاش، ودعوة الخلق إلى الحق وَقَالُوا مَالٍ هَذَا الرُّسُولِ يَأْكُلُ الطَّعَامَ وَيَمْشِي فِي الْأَسْوَاقِ لَوْلَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَيَكُونُ مَعَهُ نَذِيرًا ﴿ [الفرقان: ٧].

- وجوب تعلم الأحكام المتعلقة بالسوق لمن يريد الاتجار فيها. وقد روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: لا يتجر في سوقنا إلا من فقهه وإلا أكل الربا، وكان يخرج من السوق من لا يعلم أحكام البيع، كما ذكر الزرقاني في شرحه على الموطأ.

ونقل الشيخ أبو محمد في كتاب (النوادر...) أن عمر - رضي الله عنه- نهى الأعاجم عن البيع في السوق حتى يتفقهوا في الدين، يعني من لا يعرف تحريم الربا.. وبيع الطعام قبل الاستيفاء، وشبه ذلك من كبريات الأمور وظاهر الفقه، وأما خفيات الفقه والعلم فلم يرده.

- كتاب أحكام السوق ليحيى بن عمر، قد يكون أول كتاب ألف في هذا الباب من أبواب الفقه الإسلامي.

(١) انظر ذلك في (سير أعلام النبلاء) ٧٦/٨.

أهم مباحث الكتاب:

(أ) وجوب إشراف الدولة على ضبط حركة السوق، وذلك:

١. بتعيين مراقبين .
٢. توحيد المكايل والموازين.
٣. معاقبة المتلاعبين بتلك الأنظمة والمعايير ولو بجرمانهم من الاتجار في السوق بإخراجهم منها، أو غلق محلاتهم التجارية.
٤. حماية السوق من الأموال المزيفة والتقود المزورة، قال الشيخ أبو زكرياء يحيى بن عمر: (ينبغي للوالي الذي يتحرى العدل أن ينظر في أسواق رعيته، ويأمر أوثق من يعرف ببلده أن يتعاهد السوق، ويعير على أهله صنجاتهم وموازينهم ومكايلهم كلها، فمن وجده قد غير شيئاً من ذلك، عاقبه على قدر ما يرى من بدعته وافتياته.. ثم أخرجه من السوق حتى تظهر منه التوبة... ولا يغفل النظر، إن ظهر في سوقهم دراهم مبهرجة أو مخلوطة بالنحاس، وأن يشدد فيها ويبحث عن أحدتها، فإذا ظفر به -إن كان واحداً أو جماعة- أن ينالهم بشدة النكال والعقوبة، ويأمر أن يطاف بهم في الأسواق، ويشرد بهم من خلفهم..ص (٢) و(٤٠).

وسئل عن اختلاف الموازين والمكايل التي يحدثها الناس دون الرجوع إلى السلطان؟ فقال: (فلا ينبغي لحواضر المسلمين في أسواقهم أن تكون بهذه الحال التي وصفت. فإن كان لهم وال، فليثق الله ربه فيما استرعه الله، ويحوطهم في موازينهم ومكايلهم حتى تكون.. معروفة كلها، وقناطيرها وأرطالها. ويكون أصل ما توضع

عليه أرطالهم على الأوزان التي أوجب النبي ﷺ زكاة العين... ويضع
مكاييل رعيته.. على الكيل الذي فرض رسول الله زكاة الحبوب
به.. ص (٣-٤-٥).

-الجماعة تقوم مقام الإمام عند عجزه أو فقده.. قال الشيخ: (وإذا
كان المسلمون في موضع ضيع الوالي هذا من رعيته أو لم يكن
معهم وال، فليجتمع خيارهم وأهل الفضل والصلاح منهم حتى
يجعلوا لأهل موضعهم من موازينهم ومكاييلهم شيئاً مثل ما
وصفنا...) وقد ذكر مثل هذا الكلام ابن عبد البر والعلمي..

ب) تحرير الأسعار وإزالة الإضرار.

قال الشيخ تحت باب: الحكم في القيم والتسعير^(١): (...وكذلك
حدثني من سميت لك من مشايخي عن ابن وهب قال: سمعت مالك
بن أنس يقول: لا يسعر على أحد من أهل السوق، فإن ذلك ظلم.
ولكن إن كان في السوق عشرة أصوع، فحط هذا صاعاً يخرج من
السوق. قال يحيى بن عمر: هذا الذي أخذ به وأختاره لنفسه.. وقد
فعل ذلك عمر.. قال لرجل يبيع زيبياً، إما أن تزيد في السعر وإما أن

(١) اختلف علماؤنا في معنى التسعير الممنوع عند مالك، قال القاضي عبد الوهاب - رحمه
الله-: ' ولا يجوز التسعير على أهل الأسواق، ولكن من حط سعراً أمر بأن يلحق بأهل
السوق أو ينزل عنهم، واختلف أصحابنا - رحمهم الله- في قول مالك فيمن حط سعراً.
فقال البغداديون: من باع خمسة أرطال بدرهم، والناس يبيعون ثمانية بدرهم. وقال بعض
البصريين: هو من باع ثمانية، والناس يبيعون خمسة. وعندني أن الأمرين جميعاً ممنوعان.
انظر (عيون المجالس) ٣ / ١٥١٩. ونقل الشيخ أبو محمد عن ابن القاسم قال مالك في
السوق إذا أفسده أهله، وحطوا سعره، أيسر عليهم؟ فكره التسعير وأنكره. انظر تفصيل
ذلك في (النوادر والزيادات) ٦ / ٤٤٩.

تخرج من سوقنا.^(١)... قال يحيى بن عمر: ولو أن أهل السوق اجتمعوا على أن لا يبيعوا إلا بما يريدون مما قد تراضوا عليه مما فيه المضرة على الناس، وأفسدوا السوق.

كان إخراجهم من السوق حقا على الوالي... وكذلك أرى أن يفعل بمن نقص من السعر الذي عليه أهل السوق... ص (٦-٩) و (٣٨-٤٢)^(٢).
(ج) إزالة كل أنواع الغش والتدليس والغرر. وعقوبة من فعل شيئا من ذلك في ماله.

وقد ذكر الشيخ لذلك أمثلة كثيرة نذكر منها نتفا:

- سئل عن الخناطين: هل يجب عليهم أن لا يبيعوا القمح والشعير والفول و... حتى يغربلوها؟ فقال: قال مالك: لا يبيعون كل ما ذكرت إلا بعد أن يغربلوها.. قال يحيى: فأرى أن يلزموا بذلك.
- وسئل عن التين المدهون، هل ينهى أهله أن لا يدهنوه، فقال: أرى أن ينهوا عن دهن التين بالزيت... فإن نهى ثم دهنه بعد

(١) الرجل المعني هو حاطب ابن أبي بلتعة، وإلى ما ذكره الشيخ هنا ذهب جماعة من أهل العلم كالقاضي عبد الوهاب.. وخالف في ذلك ابن رشد وقال: هذا غلط ظاهر، إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع والحطيطة فيه، بل يشكر على ذلك إن فعله لوجه الناس، ويؤجر إن فعله لوجه الله. انظر (شرح الزرقاني على الموطأ) ٣/٣٨١.

(٢) ومن أجل رفع الضرر منع الإسلام تلقي السلع خارج الأسواق. قال مالك: لا تلتقى السلع لتشتري، وإن لم يرد التجارة حتى يهبط بها إلى سوقها.. انظر (النوادر) ٦/٤٤٣. وقد قيد بعض الأئمة النهي عن تلقي السلع بقرب المسافة، أما إذا كانت بعيدة - ستة أميال مثلا وتقدر الآن بما يساوي: ١٦٠٩ متر - فلا. (حاشية الدسوقي) ٣/٧٠. وقال آخرون: لا يجوز بعد أو قرب. هذا ما فهمه الأبي من كلام شيخه ابن عرفة، وهو قول الباجي والمازري وقال: إنه معقول المعنى.

ذلك، فأرى أن يتصدق بالتين على المساكين أدبا له.. وكذلك اللبن إذا مزج بالماء.. وكذلك الخبز إذا نقص.. ويقام من السوق. ص (١٠-١١).

(د) وجوب البيان ومشروعية كتابة لائحة مواد صناعة الغذاء

وذكر أن مالكا سئل عن لبن البقر والغنم يخلطان جميعا، وأن يضرب كل واحد منهما على حدة، وإن ضربا جميعا؟ قال.. أرى عليه إذا باع أن يبين ذلك للمبتاع فيخبره أن ذلك لبن بقر وغنم. وتساهل في خلط زيدهما لتقاربهما في الجودة..^(١) ثم قال: وأحب إلي أن لا يخلط. وهذا الحكم يجري - على الجملة - في خلط الشيء بفضه ببعض. قال يحيى بن عمر: سئل ابن القاسم عن الجزار يكون عنده اللحم السمين واللحم الهزيل فيخلطهما، ويبيعهما بوزن واحد مختلطين، والمشتري يرى ما فيه من المهزول والسمين، غير أنه لا يعرف وزن هذا من هذا. قال: أما إن كان الأرتال اليسيرة.. فلا أرى بذلك بأسا. وإن كثرت الأرتال.. فلا خير في ذلك حتى يعرف وزن كل واحد منهما، لأن ذلك من الغرر^(٢).. وأرى أن يمنع الجزارون من مثل ذلك.. ومثل ذلك خلط الفؤاد والكرش والدوارة مع اللحم.. ص (٢١) و(٤٦).

(هـ) مراقبة الجودة ومنع ما يضر الناس سواء في أموالهم أو في أبدانهم. سئل عن إخلاء السوق لرجل يبيع فيه وحده لحاجة اقتضت ذلك.. فقال: إذا أخلى أهل السوق السوق لهذا الرجل كما ذكرت

(١) قال الشيخ ابن أبي زيد:.. قال مالك - في لبن البقر والغنم يخلطان فيخرج زيدهما معا ثم يباع لبيهما، - أحب إلي أن يعرف كل واحد على حدته، فإن لم يفعل، فليبين ذلك في يبعه اللبن والزيد. انظر (النوادر والزيادات) ٦/ ٢٧١.

(٢) قارن بـ (النوادر والزيادات) لابن أبي زيد. ٦/ ٢٧٢.

وكان مضرة على العامة نهوا عن ذلك. وإن لم يكن على العامة فيه ضرر فذلك لهم^(١) وسأل صاحبُ السوق مالكاً عن الرطب الذي يباع في السوق وقد غمره؟ فأمره أن يتقدم إليهم أن لا يبيعه مغمرأً، فإن ذلك يضر بالبطون.. وأن يضرب الذي استعمله.. وكذلك البطيخ الذي يقضب ويجلب إلى السوق للسعر، وغيره من الفواكه، فإنه لا يحل قطعه حتى ينتهي نضجه. ص (٢٤)^(٢).

- جواز بيع ما أعيد تصنيعه أو استعماله كالثياب المستعملة - مثلاً - بشرط البيان. قال مالك: وكذلك الثياب تلبس ثم تقصر ثم تباع. فلا أرى بيعها بأساً إذا بين أنها لبست ثم قصرت. قال: وأراه عيباً فيها إذا لم يبين. قال: وأرى أن يبين لمن يشتري الرطب المخلل والثياب المقصرة، لأنه عيب وغش.. قيل ليحيى بن عمر: أتقول بهذا كله؟ قال: لا أرى أن يباع مثل الرطب المخلل وإن بينه، لأنه لعل مشتريه لا يعلم أنه يؤذيه إذا أكله، والثياب أسهل. ص (٢٥)^(٣).

(١) يمكن أن يعتبر هذا مظهراً من مظاهر حرية السوق. قال في (النوادر.. لا بأس أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني، لا تزد علي في هذه السلعة. وأما الأمر العام فلا..
(٢) جاء في كتاب (النوادر والزيادات) للشيخ أبي محمد: ولا يحل بيع السم ولا تملكه بحال، والناس مجتمعون على تحريمه. ١٨٦/٦.

(٣) قصر الثياب: تدقيقها وتبييضها. وإذا اشترت الثياب القديمة من السوق فلا بد من غسلها قبل الصلاة فيها. قال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد -رحمه الله-:.. ومن ابتاع ثوباً من ذمي، أو ممن لا يتحفظ من المسلمين من البول والنجاسة والخمر.. فليغسله قبل أن يصلي فيه. انظر النوادر.. ٢١١/١.

ومما حفظناه من شيوخنا في هذا المعنى قول القائل:

وقال مالك: ثياب السوق تغسل بالماء على الإطلاق
إلا إذا اشترتها جديدة من مسلم أو كافر يهودة

(و) يمنع بيع المحظور شرعا وكذا ما أدى إلى المحظور.

سئل يحيى بن عمر عن الدوامات والصور وبيعها من الصبيان؟ فقال:.... قال مالك: لا خير في الصور. وقلت- أي راوي الكتاب- لأبي زكريا يحيى بن عمر: إن بعض قضاة عبد الله بن أحمد بن طالب كتب إليه: إن القدور التي تقايس قدور النحاس، إنما اتخذت لعمل النيذ، وقالوا لا تصلح لغيره، وهي تكرر لعمل النيذ... فكتب عليه بخط يده: إذا لم تكن لها منفعة غير عمل النيذ، فغير حالها، واكسرهما وصيرها نحاسا ورده عليهم، كما يفعل بالبوق إذا كسر. وامنع من يعملها ومن يشتريها. وسئل يحيى بن عمر عن الخف يعمله الخرازون مثل النعل الصرار، هل ينهون أن يعملوا الخفاف الصرارة؟ فإن النساء يشترينها فيلبسنها، فيصير في أرجلهن الصرار الشديد، فيشقن بها الأسواق ومجامع طرق الناس فرمما يكون الرجل غافلا في عمله فيسمع صرير ذلك الخف فيرفع رأسه، هل ينهى الخرازون عن عمل ذلك الخف....؟ قال: أرى أن ينهى الخرازون عن عمل الأخفاف الصرارة، فإن عملوها بعد النهي رأيت أن عليهم العقوبة.. ص (٣٠) و(٣٣)^(١).

(١) وفي كتاب (النوادر والزيادات) قال سحنون: قال ابن القاسم: من باع بوقا أو كبرا - بفتحين: الطبل - فليفسخ بيعه، ويؤدب أهله. قال ابن القاسم في الذي يعمل الدوامات يبيعها من الصبيان. قال: أكره ذلك. قال أشهب عن مالك: سئل عن التجارة في عظام على قدر التمر، يجعل لها وجوه يتخذها الجوارى بنات، قال: لا خير في الصور، وليس هذا من تجارة الناس. ج: ٦ ص: ١٨٤-١٨٦. قال القاضي عبد الوهاب: إذا جمعت الصفقة حلالا وحراما فهي كلها باطلة. إذا كان أحدهما حراما لحق الله - تعالى - مثل بيع حر وعبد. أو سلعة وخمر أو خنزير في صفقة. هذا قول مالك في الظاهر. وذكر ابن القاسم - رحمه الله - في موضع آخر: أن من اشترى عشرة شياه مذكاة صفقة واحدة، فوجد فيها شاة ميتة، أنه يردّها بقسطها وينفذ البيع في الباقي. وهذا خلاف قول مالك - رحمه الله - انظر (عيون المجالس) ٣ / ١٤٧٨.

(ز) حماية السوق مما يؤدي المارة.

وسئل بن القاسم عن الرجل يرش بين يدي حانوته، فتزلق الدابة فتكسر، فقال: إن كان رشا خفيفا لم يكن عليه شيء، وإن كان كثيرا لا يشبه الرش، خشيت أن يضمن. وسئل يحيى بن عمر عن الطين إذا كثر في الأسواق، هل يجب على أرباب الحوانيت كنسه وهو مما أضر بالمارة وبالحمولة؟ فقال: لا يجب عليهم كنسه لأنه من غير فعلهم. فقيل له: فإن أصحاب الحوانيت كنسوه وجمعوه وتركوه في وسط السوق أكاداسا، فرمبا أضر بالمارة وبالحمولة؟ فقال: يجب عليهم كنسه. ص (٣٤-٣٥)

- مسألة في بيع الأعمى.. سئل يحيى بن عمر عن الضرير يبيع الزيت والخل والمائع كله هل يمنع من ذلك؟ قال: نعم. قيل له: فلو كان له غنم هل يبيع من لبنها وجبنها أو يبيع بيض دجاج له؟ قال: يمنع من ذلك ويرد عليه إذا بيع منه. ص (٣٦)^(١)

(١) قارن هذا القول هنا مع قول القاضي عبد الوهاب: 'يجوز بيع الأعمى وشراؤه'. انظر (عيون المجالس) ٣ / ١٤٩٨. والمشهور في مذهب مالك: جواز بيع الأعمى وشراؤه. (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل) للحطاب. ١١٨ / ٥. ويمكن أن يحمل قول يحيى بن عمر على بيع الجزاف - وهو ما جهل قدره أو وزنه أو كيله أو عدده - قال الشيخ العدوي: '... ولذا يجب أن يكون كل من البائع والمشتري بصيرا، فلا يجوز بيع الأعمى جزافا وشراؤه، لاشتراط رؤية المعقود عليه...'. انظر حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد) ٢ / ٢٤٠. و(الفواكه الدواني...) للنفراوي. ١٥٠ / ٢. الناشر دار المعرفة. بيروت. ويحمل قول القاضي عبد الوهاب. على ما إذا لم يجد الأعمى من يصف له المبيع وصفا تاما.. قال ابن عبد البر: 'وجائز عند مالك بيع الأعمى وشراؤه في السلم وغيره. إذا وصف له الشيء صفة معلومة، أو كان معه من يراه له ممن يرضى ذلك منه'. انظر (الكافي في فقه أهل المدينة المالكي) ١ / ٣٦٠..

ح) الاحتمار والتلاعب بالاسعار.

قال:.. في هؤلاء المتهكرين اذا اهتمروا الطعام وكان ذلك مضرا بالسوق: ارى ان يباع عليهم، فيكون لهم رأس أموالهم، والربح يؤخذ منهم، يتصدق به أدبا لهم، وينهوا عن ذلك، فإن عادوا كان الضرب والطواف والسجن لهم. وقال: وأرى هؤلاء البدويين إذا أتوا بالطعام لبيعه في سوق المسلمين، وأنزلوه في الفنادق والدور، فأرى على صاحب السوق أن يأمرهم أن لا يبيعه إلا في أسواق المسلمين، حيث يدركه الضعيف والقوي والشيخ الكبير والعجوز. ص (٤٣) (١).

ط) الغبن:.. سئل سحنون عن الرجل الغريب يدخل السوق وهو جاهل بالسعر، فيقول للبائع: أعطني زيتا بدرهم، أو قمحا، ولا يسمي له سعر ما يشتري منه، هل يصح أو تراه من الغرر؟ فقال: بيع الزيت والقمح معروف ليس فيه خطر. قال يحيى بن عمر: غبن

(١) الأصل أن يبيع المرء سلعته متى شاء، فإن نزلت بالناس حاجة.. ولم يوجد عند غيره طعام.. أجبر على البيع بسعر الوقت لرفع الضرر عن الناس.. قاله عياض والقرطبي. انظر (شرح الزرقاني على الموطأ) ٣/ ٣٨١. قال مالك: وينهى عن الاحتمار، عند قلة تلك السلعة وعند الخوف عليها. قال: وذلك في الطعام وغيره من السلع. ومن سماع ابن القاسم قيل لملك: أفيتمكر الرجل ما عدا القمح والشعير؟ قال: لا بأس بذلك. ولعل القاعدة في ذلك. النظر إلى ما يترتب على احتكار السلع من ضرر. سواء كانت طعاما أو غيره. وأما العروض فيراعى فيها احتكارها في وقت بضر بالناس ذلك،، فيمنع منه، ويكون سبيله مثل ما ذكرنا في الطعام، ولا يمنع من احتكارها في وقت لا يضر. انظر في هذا والذي قبله (التوادد والزيادات) لأبي محمد ابن أبي زيد رحمه الله تعالى - ٦ / ٤٥٢-٤٥٣.

المسترسل حرام. وكان يذهب على أنه يرجع عليه فيأخذ منه ما بقي من سعر السوق.^(١)

(١) الغبن بفتح الغين وسكون الباء، معناه في اللغة: النقص. وهو في الاصطلاح: عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو اشتراها كذلك. وللفقهاء في جوازه ومنعه والرد به ومقداره كلام طويل راجع لتعارض الظواهر.

قال القرطبي: 'والجمهور على جواز الغبن في التجارة، مثل أن يبيع رجل ياقوتة بدرهم وهي تساوي مائة فذلك جائز، وأن المالك الصحيح الملك، جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير، وهذا ما لا اختلاف فيه بين العلماء إذا عرف قدر ذلك... واختلفوا فيه إذا لم يعرف قدر ذلك. فقال قوم: عرف قدر ذلك أو لم يعرف فهو جائز إذا كان حراً رشيداً بالغاً. وقالت فرقة: الغبن إذا تجاوز الثلث مردود، وإنما أبيع منه المتقارب المتعارف في التجارات، وأما المتفاحش الفادح فلا. وقاله ابن وهب عن مالك - رحمه الله - والأول أصح.. انظر (الجامع لأحكام القرآن) ١٥٢/٥ وقال الزرقاني - تعليقا على حديث: بعوها ولو بضيف -: 'وفيه جواز بيع الغبن، وأن المالك الصحيح الملك، يجوز له بيع ماله الكثير بالتافه اليسير، ولا خلاف فيه إذا عرف قدره، فإن لم يعرف فخلاف. وحجة من أطلق قوله ﷺ (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) (لا يبيع حاضر لباد) انظر (شرح الزرقاني على الموطأ) ١٨٣/٤. ورجح ابن العربي القول بلزوم الرد فيما زاد على الثلث من غير قيد فقال: 'استدل علماؤنا بقوله تعالى ﴿ذَلِكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ [التنابؤ: من الآية ٩٤] أنه لا يجوز الغبن في المعاملات الدنيوية.. فكل من يتحقق على غبن في مبيع فإنه مردود إذا زاد على الثلث، واختاره البغداديون... انظر (الجامع لأحكام القرآن) للقرطبي. ١٨٠/١٨.

وحكى ابن القصار: 'أن من ذهب مالك: للمغبون الرد إذا كان فاحشا، وهذا إذا كان المغبون جاهلا بالقيم... انظر (التاج والإكليل في شرح مختصر خليل) للمواق: ٤٦٨/٤. وفرق آخرون بين بيع المكايسة وبيع الاسترسال، فاعتبروا الغبن في الثاني لا في الأول. ' إذا وقع البيع على وجه المكايسة فلا رد بالغبن، أما إذا وقع على وجه الاستسلام بأن أخبره بجهله أو استأمنه فإنه يرد للرجوع للغش والخديعة. (حاشية السوق) ١٤١ / ٣. وفي شرح الخطاب على مختصر خليل: 'وأما الجهل بقيمة المبيع، فلا يعذر واحد من المتبايعين، إذ لا غبن في بيع المكايسة... هذا هو ظاهر المذهب، وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث... انظر (مواهب الجليل) ٤٦٧/٤ =

ي) ضمان بائع العملات

(الصراف) عن ابن القاسم عن مالك: في رجل دفع إلى صراف دينارا على دراهم فنقره فضاع، إنه ضامن. وقال أصبغ: لأنه وجه بيع وشراء فهو ضامن. قال يحيى بن عمر: فنقره يعني طار من يده. ص: ٤٩.

ك) الرجوع إلى أهل الخبرة وتحكيم الأعراف..

سئل يحيى بن عمر عن رجل تعدى على دينار فكسره، فقال: يغرم مثله في وزنه وسكته. فقال السائل: إنه لا يوجد مثله في سكوته لردائه ونقصه.. فقال: يمضي به إلى أهل المعرفة بالدينار.. وقيل له: لو أن رجلا مر بدينار إلى رجل ليريه إياه، فأخذه الرجل فجعله بين أسنانه لينظر ذهب الدينار: لينا أو يابسا؟ فكسره- لأن سنة الدينار إذا وزنت أن تجعل بين الأسنان لتختبر-...^(١) فلا ضمان عليه. ص (٥٠-٥١)

= قال ابن رشد: لا يعذر أحد المتبايعين فيه إن كان بيع مكايسة. هذا ظاهر المذهب. وقال أبو عمر: الغبن في بيع المستسلم المستصح يوجب للمغبون الخيار فيه. وقال الإمام المازري: والصلح في هذا أمثل. قال ابن عاصم في التحفة:

ومن يغبن في مبيع قاما	فشرطه ألا يجوز العاما
وأن يكون جاهلا بما صنع	والغبن بالثلث فما زاد وقع

انظر تفصيل ما ذكر هنا في (التاج والإكليل).. ٤/٤٦٨. وقد جمع العلامة ابن جزى أطراف المسألة وحصرها فقال: الغبن ثلاثة أنواع: الأول: غبن لا يقام به، وهو إذا زاد المشتري في ثمن السلعة على قيمتها لغرض له.. الثاني: غبن يقام به قل أو كثر، وهو الغبن في بيع الاسترسال واستسلام البائع للمشتري.. الثالث: اختلف فيه، وهو ما عدا ذلك، وعلى القول بالقيام به، فيقوم المغبون سواء كان بائعا أو مشتريا إذا كان مقدار الثلث فأكثر، وقيل لا حد له، وإنما يرجع فيه إلى العوائد، فما علم أنه غبن للمغبون الخيار.. انظر (القوانين الفقهية) ص: ١٧٧.

(١) قال مالك: لا يجوز البيع إلى أجل مجهول.. ثم قال:- ولا بأس ببيع أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا قدر ذلك، قدر الشهر أو ما عرفوه بينهم. يريد: مما جرى بينهم... انظر (النوادر).. ٦/١٥٤.

(ل) الضريبة على المبيعات.

قال الشيخ: ' واختلف العلماء فيما يأخذون -أي أصحاب السوق - من الباعة، هل هو حلال أو حرام أو مكروه؟ فمنهم من قال: إنه حرام، ومنهم من قال: إنه مكروه، ومنهم من قال: إنه حلال. والمشهور من المذهب أنه إذا كان مستغنيا عن الأخذ بالحرمة، وأما إن كان محتاجا غاية الاحتياج فلا بأس أن يأخذ، لكن على شرط أن لا يركن إليهم وليراع المصلحة والمعروف لجميع الناس. ص (٥٢-٥٣).^(١)

- خاتمة في وجوب حماية المجتمع من الفساد والإفساد..

لخصه وعلق عليه: عبد ربه، وأسير كسبه:

محمد العمراوي السجلماسي

ليدن الثلاثاء، ٤ ربيع الثاني، ١٤٢٢ هـ

(١) تسمى هذه الضريبة في كثير من كتب الفقهاء بالمكس بفتح فسكون. وهو مأخوذ من النقص والظلم كما ذكر صاحب القاموس. وقال الإمام الخطاب: وأصل المكس: النقص والظلم. ويقال له -أي للمكاس وهو صاحب المكس-: العشار، لأنه يأخذ العشور في كثير من البلاد. انظر (مواهب الجليل) ٢/٤٩٤. وعرفوه في الفقه بأنه 'أخذ الضرائب من الناس بغير حق'. وقد شرحه ابن الأثير في (النهاية) بأنه الضريبة التي يأخذها الماكس. قال في (عون المعبود شرح سنن أبي داود) ٨/١١١: 'والمكس دراهم كانت تؤخذ من بائع السلع في الأسواق في الجاهلية'. والحكم في ذلك اليوم: أنه إن أخذ لمصلحة التجار، فاستعمل في تنظيم السوق وترتيب أمورها، فليس ذلك بممنوع ولا محظور. أما إن أخذ بغير حق ولا وجه مصلحة، فهو من الكبائر العظام. فقد ثبت في صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ قال - في المرأة التي رجعت من الزنا-: (إنها تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له). قال النووي: 'وفيه أن المكس من المعاصي والذنوب الموبقات، وذلك لكثرة مطالبات الناس له وظلاماتهم عنده، وتكرر ذلك منه وانتهاكه للناس، وأخذ أموالهم بغير حقها وصرافها في غير وجوها'. انظر (المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج) ١١/٢٠٣.

ترجمة المؤلف

باختصار من الديباج المذهب لابن فرحون

اسمه ونسبه:

هو الإمام الفقيه الثقة الأصولي أبو زكرياء يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، وقيل البلوي، وهو مولى بني أمية أندلسي من أهل جيان، وعداده في الأفريقيين.

مولده ونشأته وشيوخه:

مولده بالأندلس سنة ثلاث عشرة ومائتين، نشأ بقرطبة وطلب العلم لدى ابن حبيب وغيره.

سمع بأفريقية من سحنون وعون وأبي زكرياء الحضرمي.

وسمع بمصر من ابن بكير وابن رمح وحرملة وهارون بن سعيد الأيلي والحارث بن مسكين وأبي زيد بن أبي الغمر وأبي اسحق البرقي والدمياطي وغيرهم من أصحاب ابن وهب وابن القاسم وأشهب.

وسمع أيضاً بالحجاز وغيره من أبي مصعب الزهري ونصر بن مرزوق وابن محاسب وأحمد بن عمران الأخفش وإبراهيم ابن مرزوق وسليمان بن داود وزهير بن عباد وغيرهم.

سكن القيروان واستوطن سوسة أخيراً وبها قبره كنيته أبو زكرياء.

سمع منه الناس وتفقه عليه خلق منهم يتحقق محمد وأبو بكر بن اللباد وأبو العرب وعمر بن يوسف وأبو العباس الأبياني وأحمد بن خالد الأندلسي.

وإليه كانت الرحلة في وقته.

منزلته وعلمه وثناء الناس عليه:

كان فقيهاً حافظاً للرأي ثقة ضابطاً لكتبه متقدماً في الحفظ إماماً في الفقه ثبتاً ثقة فقيه البدن كثير الكتب في التفقه والآثار ضابطاً لما روي عالماً بكتبه متقناً وعداده في كبراء أصحاب سحنون.

وكانت له منزلة شريفة لدى الخاصة والعامة والسلطان وسكن القيروان ورحل إليه الناس ولا يرون المدونة والموطأ إلا عنه وكان يجلس في جامع القيروان ويجلس القاريء على كرسي يسمع من بعد من الناس لكثرة من يحضره.

وكان من أهل الوقار والسكينة على ما يجب لمثله تأدب في ذلك بأداب مالك.

وكان لا يفتح على نفسه باب المناظرة وإذا ألحف عليه سائل وأتى بالمسائل العويصة ربما طرده. وكان من أهل الصيام والقيام مجاب الدعوة له براهين.

قال الحسن بن نصر: ما رأيت أهيب منه، قيل له: فابن طالب؟ قال: كانت له هيبة القضاء !!

وسمع عليه خلق عظيم من أهل القيروان في الجامع بها. قال أبو الحسن اللواتي كان عندنا يحيى بن عمر بسوسة يسمع الناس في المسجد فيمتلىء وما حوله فسئل عن سماعهم فقال يجزئهم وذكر أنه رجع من القيروان إلى قرطبة بسبب دائق كان عليه لبقال فخطب في ذلك فقال: رد دائق على أهله أفضل من عبادة سبعين سنة.

مصنفاته وآثاره:

وله أوضاع كثيرة منها كتاب الرد على الشافعي وكتبا اختصار المستخرجة المسمى بالمنتخبة وكتبه في أصول السنن ككتاب الميزان وكتاب الرؤية وكتاب الوسوسة وكتاب أهمية الحصون وكتاب فضل الوضوء والصلاة وكتاب النساء وكتاب الرد على الشوكية وكتاب الرد على المرجئة وكتاب فضائل المنستير والرباط وكتاب اختلاف ابن القاسم وأشهب.

قال ابن أبي خالد في تعريفه: له من المصنفات نحو أربعين جزءاً وكان لا يتصرف تصرف غيره من الخذاق والنظار في معرفة المعاني والأعراب

قال القصري: كنت أسأله عن الشيء من المسائل فيجيبني ثم أسأله بعد ذلك بزمان عنها فلا يختلف قوله علي وكان غيره يختلف قوله علي.

وقال الكاشي: ما رأيت مثل يحيى بن عمر ولا أحفظ منه كأنما كانت الدواوين في صدره.

قال: واجتمعت بأربعين عالماً فما رأيت أهيب لله من يحيى بن عمرو. وأنفق يحيى في طلب العلم ستة آلاف دينار

وفاته وقبره:

وتوفي بسوسة في ذي الحجة سنة تسع وثمانين ومائتين وسنه ست وسبعون سنة

وكان يقال: إنه يرى على قبره نور عظيم.

بسم الله الرحمن الرحيم

القولُ فيما ينبغي النظر فيه من الأسواق

حدثنا أحمد بن محمد بن عبد الرحمن قال: سمعت يحيى بن عمر يقول:
ينبغي للوالي الذي يتحرى العدل أن ينظر في أسواق رعيته،
ويأمر أوثق من يعرف ببلده أن يتعاهد السوق، ويعير على أهله
صنجاتهم وموازينهم ومكاييلهم كلها: فمن وجده قد غير من ذلك
شيئاً عاقبه على قدر ما يرى من بدعته وافتياته على الوالي، ثم أخرجه
من السوق حتى تظهر منه التوبة والإنابة إلى الخير، فإذا فعل هذا
رجوت له أن يخلص من الإثم وتصلح أمور رعيته إن شاء الله.

ولا يغفل النظر إن ظهر في سوقهم دراهم مبهرجة أو مخلوطة
بالنحاس، وأن يشدد فيها ويبحث عمّن أحدثها، فإذا ظفر به إن كان
واحداً أو جماعة أن ينالهم بشدة النكال والعقوبة، ويأمر أن يطاف بهم
في الأسواق، ويشرد بهم من خلفهم؛ لعلهم يتقون عظيم ما نزل بهم
من العقوبة، ثم يجسهم على قدر ما يراه، ويأمر من يثق به أن يتعاهد
ذلك من السوق حتى تطيب دراهمهم ودنانيرهم وتحرز نقودهم، فإن
هذا أفضل ما يحوط به رعيته، ويعمهم نفعه في دينهم ودنياهم، ويرجى
له ذلك زلفى عند ربه وقربة إليه إن شاء الله.

المكيال والميزان والأمداد والأفضرة والأرطال والأواقي

قال [أحمد بن محمد بن عبد الرحمن]:

سمعت يحيى بن عمر يقول - إذ سئل عن القمح والشعير يباع بمكاييل أحدثها أهل الحوانيت، وليست مما أحدث السلطان، ولا يعرف لها أصل، فعند هذا صغيرة وعند هذا كبيرة، فهي مختلفة ويسلم الناس فيما بينهم بهذه المعايير، فانظر رضي الله عنك ما يجوز من ذلك، فأفتنا به وأوضح لنا تفسير ما فضلك الله به، وأوضح لنا أمر القيمة التي تقام على الجزارين ونحوهم من أهل الحوانيت الذين يبيعون السمن والعسل والزيت والشحم، فإن تركوا بغير قيمة أهلكتها العامة لخفة السلطان عندهم، وإن تركوا على أن يبيعوا بالقيمة فهل ترى ذلك جائزاً لهم وللعامه ؟ فإذا كان جائزاً فما يصنع بهم إن خالفوا ما يأمر به السلطان، فقد يأمر بصنجة واضحة وأمر بين، وقد بدا أمر ما كتبنا به إليك، فإننا ما كتبنا إلا بما عمنا وخفي عنا، فأوضحه لنا أيضاً شافياً، نفعك الله بعلمك -:

قال يحيى بن عمر:

أما قولك: إن القمح والشعير يباع عندكم بمكاييل مختلفة أحدثها أهل الحوانيت وليست مما أحدث السلطان، فليس يعرف له أصل، فعند هذا كبيرة وعند هذا صغيرة، فهي مختلفة ويعمل الناس بهذه المعايير فيما بينهم في القمح والشعير، فلا ينبغي لحواضر المسلمين في أسواقهم أن تكون بهذه الحال التي وصفت.

فإن كان عليهم وال فليتنق الله ربه فيما استرعاه الله، ويحوطهم في موازينهم ومكاييلهم، حتى تكون موازينهم ومكاييلهم معروفة كلها، وقناطرهم وأرطالها، وكذلك وبياتهم وأقفزتهم.

ويكون أصل ما توضع عليه أرطالهم على الأوزان التي أوجب النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم زكاة العين من الذهب والفضة بها، إذ قال صلى الله عليه وعلى آله وسلم: « ليس فيما دون خمسة أواق من الورق صدقة، وليس فيها دون عشرين ديناراً زكاة».

والأوقية أربعون درهماً بدراهم الكيل، ووزن الدنانير كل عشرة دراهم كيلاً سبعة دنانير مثاقيل.

فيضع الوالي المتحري العدل أرطال رعيته وقناطرهم على هذا، ويتقدم إلى رعيته أن لا يغيروها.

فمن فعل أو غير منها شيئاً استوجب العقوبة وأخرجه من السوق، حتى تظهر منه توبة.

وإن جعل الأواق كل أوقية عشرة دراهم كيلاً أو اثني عشر درهماً وزناً فجائز أيضاً.

ويضع مكاييل رعيته من الربيات والأقفزة على الكيل الذي فرض رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم زكاة الحبوب به، إذ يقول صلوات الله عليه: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة».

والوسق الواحد ستون صاعاً، والصاع أربعة أمداد بمد النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم.

يجعل الوالي الذي يتحري العدل مكاييل رعيته صلاحاً، بإدخال الرفق عليهم وطرح المضرة عنهم، وسائر مكاييلهم على ما أحكم من الويبة.

ويتقدم إلى رعيته أن لا يغيروا شيئاً من تلك المكايل، فمن عمل منها بعد ذلك شيئاً استوجب العقوبة وأخرجه من السوق حتى تظهر منه توبته.

وإن كان [المسلمون] في موضع ضيع الوالي هذا من رعيته، أو لم يكن معهم وال، فليجتمع خيارهم وأهل الفضل والصلاح منهم حتى يجعلوا لأهل موضعهم من موازينهم ومكايلهم شيئاً مثل ما وصفنا.

فإذا فعلوا ذلك أظهروه للناس، وأعلموهم بما في موازينهم وقناطيرهم من الوزن، وبأن لا يغيرها أحد بزيادة ولا بتقصان، فمن ظهر عليه أنه غير وزناً أو كيلاً عاقبه وأخرجه من السوق، حتى تظهر توبته، كما كان يفعل الوالي العدل به.

الحكم في القيم والتسعير

وأما قولك أن أكتب في أمر القيمة التي تقام على الجزارين والخبازين وأهل الأسواق مما يحتاج إليه العامة إن كانت جائزة أو ليست بجائزة، وزعمت إن تركوا بغير قيمة أهلكوا العامة:
قال يحيى بن عمر:

الواجب على جميع المسلمين الاعتصام بالسنة، واتباع أوامر نبينا صلى الله عليه وعلى آله وسلم، فإذا هم فعلوا ذلك ووقفوا إليه جاءهم من ربهم الكريم كل ما يحبون.

وقد أبان ذلك لنا ربنا جل ذكره وتقدست أسماؤه في محكم كتابه، إذ يقول تبارك وتعالى عما يقول الظالمون علواً كبيراً: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ ءَامَنُوا وَأَتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَٰكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾.

وقال جل ذكره: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنجِيلَ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْهِمْ مِّن رَّبِّهِمْ لَأَكَلُوا مِن فَوْقِهِمْ وَمِن تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ﴾.

يريد -والله أعلم- لو أنهم عملوا بما أنزل في التوراة والإنجيل وهذا القرآن لأكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم، يعني - والله أعلم - لأسبغ عليهم الدنيا إسباغاً.

قال يحيى بن عمر:

وقد صح الحديث عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم بمثل ما سألتموني عنه، حدثنا مشائخنا سحنون بن سعيد والحارث بن

مسكين وأبو الطاهر، عن عبد الله بن وهب، عن ابن لهيعة، عن سليمان بن موسى، أن ثابت البناني حدثه عن أنس بن مالك: أن أناساً أتوا رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقالوا: يا رسول الله سعر لنا أسعارنا، فقال:

« يا أيها الناس إن غلاء أسعاركم ورخصها بيد الله سبحانه، وأنا أرجو الله أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة من مال ولا من دم.» قال ابن وهب: وأخبرني غيره من أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم غضب يومئذ حتى عرف فيه ذلك وقال: « السوق بيد الله يخفضها ويرفعها، ولكن مرهم فليخرجوا متاعهم في البراني، وليبيعوا كيف أحبوا، ولا يسألني الله عن سنة أحدثها فيكم، ولكن اسألوا الله من فضله.»

وكذلك حدثني من سميت لك من مشايخي، عن ابن وهب قال: سمعت مالك بن أنس يقول: لا يسعر على أحد من أهل السوق، فإن ذلك ظلم، ولكن إن كان في السوق عشرة أصوع فحط هذا صاعاً يخرج من السوق.

قال يحيى بن عمر:

هذا الذي أخذ به وأختاره لنفسه، لا يسعر على أحد، وكل من حط من السعر الذي في السوق يخرج، وقد فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال لرجل يبيع زيبياً: إما أن تزيد في السعر وإما أن تخرج من سوقنا.

وقد بلغني عن بعض أهل المدينة أنه قال: من فعل هذا من الولاة مثل ما فعل عمر بهذا الرجل فقد أصاب، ومن أقام على الناس بما في

أيديهم من السلع جهل السنة وأثم في القيامة، وأطعم المشتري ما لا يصلح له، وإنما السعر لله يخفضه ويرفعه وليس للناس من ذلك شيء.

قال يحيى بن عمر:

ولو أن أهل السوق اجتمعوا أن لا يبيعوا إلا بما يريدون مما قد تراضوا عليه مما فيه المضرّة على الناس وأفسدوا السوق كان إخراجهم من السوق حقاً على الوالي، وينظر للمسلمين فيما يصلحهم ويعمهم نفعه ويدخل السوق غيرهم، فإنه إن فعل ذلك معهم رجعوا عما طمحت إليه أنفسهم من كثرة الربح ورضوا من الربح بما يقابلهم نفعه ولا يدخلون به المضرّة على عامة الناس.

وكذلك أرى أن يفعل بمن نقص من السعر الذي عليه أهل السوق، في قمحه أو شعيره أو زيته أو سمنه، وما يباع في السوق ولم يرض أن يبيع كغيره من أهل السوق، أن يقال له: إما أن تبيع كما يبيع أهل السوق وتكون كأحدهم، وإلا فاخرج من السوق لئلا تتناول أنفس الذين يبيعون مثل سلعته بأكثر سعر منه إذا رأوه يبيع بأعلى منهم، لأن السوق يدخله ضروب الناس، فمنهم من لا يعرف السعر فيقف بهذا الذي قد أغلى فيسأله، فإذا قال له، ظنّ أن سعر السوق كله كما قال له، فيشتري منه، ويقف به من لا يسأله عن السعر ولا يعرفه فيشتري منه، وأشباه ذلك لهؤلاء كثيرة.

فإذا رأى أهل السوق ذلك نقصوا مما كانوا يبيعون عليه، ولعلمهم كانوا يجسسون على ما كانوا يبيعون فتشع أنفسهم أن يبيعوا مثل بيعه ويجسوا أيديهم على مثل سعره، فإذا لم يجد من يريد الشراء إلا بذلك السعر اشتراه لحاجته، غالباً كان أو رخيصاً، فيدخلون بذلك الفساد

والغلاء على عامة الناس بترك ذلك الرجل الواحد الذي نقص السعر ولم يرض أن يبيع بالسعر الذي كان أهل سلعته يبيعون به.

ولهذا عندي قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه للذي كان يبيع الزبيب: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا، لأنه كان نقص من السعر الذي كان يباع به الزبيب مثل سلعته، وخاف أن يخرج من السوق كما أخرج الذي نقص من السعر عن سعر الناس، ورجع الذي أخرج من السوق إلى سعر سلعته في السوق ورضي أن يبيع بسعر ما يباع مثل سلعته في السوق.

فعلى هذا ينبغي للوالي أو القاضي أو الناظر في أسواق المسلمين المتحري العدل أن يعملوا في الأسواق، وبالله التوفيق.

في حكم الأسواق القريبة من البلدان

سألتُ يحيى بن عمر، عن أسواق القصر: هل هي تبع لأسواق القيروان في أسعارها من جميع الأطعمة والأمتعة وجميع ما يباع في أسواقها مما يؤكل ويشرب ومما لا يؤكل ولا يشرب؟ فقال يحيى بن عمر: لا أحفظ فيها شيئاً، وما أرى أسواق القصر إلا خلاف سوق القيروان.

وقال أبو العباس عبد الله بن طالب مثله.

قال محمد بن عبدوس: هي تبع لأسواق القيروان.

في حكم الحناتين

سألت يحيى بن عمر، عن الحناتين: هل يجب عليهم أن لا يبيعوا القمح والشعير والبقول والعدس والحمص وجميع القطناني حتى يغربلوها؟

فقال لي يحيى بن عمر:

قال مالك: لا يبيعوا كل ما ذكرت إلا بعد أن يغربلوها.

أخبرني بذلك الحارث بن مسكين قال: أخبرني عبد الله بن وهب، عن مالك.

قال يحيى بن عمر:

فأرى أن يلزموا بذلك.

في حكم التين المدهون بالزيت واللبن المخلوط بالماء

وسألت يحيى بن عمر عن التين المدهون: هل ينهى عنه أهله أن لا يدهنوه؟

قال لي يحيى:

أرى أن ينهوا عن دهن التين بالزيت.

قلت: فإن دهنوا التين بالزيت وباعوه في السوق، ما يعمل بذلك

التين: أيرد على صاحبه البائع ويفسخ ذلك البيع؟

وكيف إن نهى البائع عن دهنه وبيعه فدهنه وباعه، هل يؤدب؟

وما يصنع بالمشتري إذا اشتراه وهو مدهون، علم بذلك وعلى

ذلك اشتراه؟

فقال يحيى بن عمر:

أرى أن ينهى عن ذلك وغيره، فإن نهى ثم دهنه بعد ذلك فأرى أن يتصدق بالتين على المساكين، أدباً له.

قال يحيى: وكذلك اللبن إذا مزج بالماء يتصدق به على المساكين ولا يطرح في الأرض.

وكذلك الخبز إذا نقص وتقدم إليه فلم يته، يتصدق به ويقام من السوق.

في حكم الفواكه تباع في السوق قبل أن يطيب جلها

وسألت يحيى بن عمر، عن التين والتفاح والعنب وجميع الفواكه، تباع في السوق قبل أن يطيب جلها، فيدخلونه السوق وقد جنوه من شجره. فقال يحيى:

أما ما سميت من الفواكه تباع قبل أن تطيب، فإن كان كثيراً في بلده فلا بأس، وإن كان قليلاً فلينه عن ذلك وعن قطعه حصرماً، فإنه يضر بالعامّة، ويطلبونه إذا طلب فلا يوجد ويقل ويغلو، فلاجل ذلك كره قطعه حصرماً.

وسألت يحيى بن عمر، عن الرجل يشتري سلال تين شتوي أو صيفي، فإذا فرغ السل وجد فيه ما ليس يطيب: هل يفسخ البيع أو هو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه؟

فقال يحيى بن عمر:

إذا ابتاعه ليلته فهو كذلك كما ذكرت، فإن شاء أخذه وإن شاء تركه.

قلتُ: فإن اشتراه أهل السوق فوجد عندهم لم يطب أو هو مدهون: هل ينهى ألا يعود يشتري مثل هذا في أسواق المسلمين؟ فإذا نهيته أي شيء يصنع بذلك الذي لم يطب؟ أيتصدق به عليه أم ينهاه ألا يبيعه أصلاً في أسواق المسلمين؟ فإن عاد واشترى شيئاً مثل ما نهيته عنه أيجس أم ماذا يصنع به؟

فقال يحيى: إذا اشتراه أهل الأسواق كما ذكرت فليردوه على بائعه، ولا يباع بأسواق المسلمين، فإن كان مما نهى عن بيعه يتصدق به أدباً له.

في حكم الخبز يوجد فيه حجارة

وسألت يحيى بن عمر عن رجل اشترى خبزة وأكل منها لقمة أو لقمتين، فأصاب فيها حجارة: هل يردها كلها على البائع؟ وهل على المشتري أن يغرم ما أكل أم لا غرم عليه؟ وهل للبائع أن يرد على صاحب الفرن الذي باعه هذه الخبزة؟

قال يحيى بن عمر:

يرد ما بقي منها، ويكون عليه قدر ما أكل منها على أن فيها حجارة، ويرجع على من باعه بالثمن الذي اشتراها به، ويرجع بائعها على صاحب الفرن بما اشتراها به، ويكون عليه قيمتها على أن فيها حجراً، وينهى صاحب الفرن عن ذلك.

قلت ليحيى بن عمر: وهل يؤمر صاحب الفرن الذي يبيع الخبز من أصحاب الحوانيت أن لا يطحن القمح الذي يعمل منه الخبز حتى يغربله وينقيه من الحجارة والغلت الذي فيه؟

قال يحيى بن عمر:

أرى أن يؤمر كما ذكرت، ولا يرخص له في ذلك.
وسألتُ يحيى، عن صاحب الفرن الذي يبيع الخبز لأصحاب
الخوانيت ويجد في خبزه حجارة: هل ينهى عن بيع مثل هذا الخبز؟
وأى شيء يصنع بذلك الخبز، أيبعه للناس، أم يمنع من ذلك
ويتصدق به على المساكين أدباً له؟
وما تقول إن كان عاد ثانيةً وباع مثله ولم يتته؟ فهل يتصدق به
ويؤدبه ويحبسه؟

قال: أرى أن يتقدم إليهم أن لا يبيعوا الخبز فيه حجارة من
الرحى، فإن ركب النهي يتصدق به أدباً له، ويمنع أن يعمل الخبز
ويبيعه في السوق على تلك الحالة.

في حكم الخبز الناقص

وسألت يحيى بن عمر: إن باع صاحب الفرن خبزاً، فأصيب عند
أصحاب الخوانيت ناقصاً، فهل يؤدب صاحب الخانوت الذي باعه
ناقصاً ويكسر عليه أو لا أدب عليه؟
فإن كسر الخبز هل يرجع المشتري صاحب الخانوت الثمن كله
على صاحب الفرن البائع أو لا؟
فإن رجع عليه هل يؤدب صاحب الفرن الذي علمه ناقصاً
ويرجع عليه بثمن ما باع من صاحب الخانوت؟
قال يحيى: أرى أن يؤدب على الخبز الناقص ويخرج من سوق
المسلمين، لأنه قد فجر فيه، ولا حجة له في نقصانه.

[وسئل صاحب السوق فقال: سئل ابن مروان وهو إذاك قاض وأنا حاضر، عن الخبز إذا وجد عجيباً لم ينضج، وقد باعه صاحب الفرن من أصحاب الحوانيت، فأصيب عند أصحاب الحوانيت ؟ فقال: إذا علم صاحب الحانوت أنه عجيب لزمه البيع ووجب الأدب عليهما جميعاً، وأمر صاحب الحانوت ألا يبيعه في أسواق المسلمين].

قلت ليحيى بن عمر: من يؤدب صاحب الفرن أو صاحب الحانوت ؟ فقال يحيى: إذا عرف صاحب الحانوت بنقصانه أو بتغييره قبل بيعه، فالأدب عليهما جميعاً.

في حكم القمح الطيب يخلط مع القمح الدنيء

وسألت يحيى بن عمر عن صاحب الفرن، هل يجب عليه ألا يخلط القمح الطيب والقمح الدون النازل إذا أراد أن يعمل الخبز الدون لبيعه من أهل الأسواق ؟ وإن نهي عن ذلك فلم ينته وعثر عليه وقد خلط ؟ قال يحيى: إذا نهي أول مرة أن لا يخلط الدون بالجيد فركب النهي وخلطه وجب أدبه وإخراجه من السوق.

الحكم في صاحب الفرن يطحن في المطحنة بإثر نقشها

وسألت يحيى بن عمر: هل يطحن صاحب الفرن في المطحنة التي نقش بإثر نقشها؟ وكيف إن طحن للناس فيها بأجرة، هل يقوم القمح أو مثله؟

قال يحيى: أرى أن يؤدب ويغرم قمحاً مثله، وقد أخبرنا عبد الله بن معاوية عن أصبغ بن الفرج قال: سمعتُ أشهب بن عبد العزيز وقد سئل عن ذلك فقال: يضمن له مثل قمحه، وقال أصبغ: وإن كان قد علم صاحب القمح بصب قمحه بإثر نقش الحجر ورضي به فلا يلزم صاحب الفرن غرمه.

فيمن دلس في مكيال أو طعام أو غير ذلك

أخبرنا يحيى بن عمر قال: أخبرنا الحارث بن مسكين، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: سمعت مالك بن أنس وسئل عن رجل جعل في مكياله زفتاً ليرفع به الكيل، ولم يكن في مكياله إلا قليلاً، قال: أرى أن يعاقب ويخرج من السوق، وإخراجه من السوق أمر عليه من الضرب، ولا يضر به.

أخبرنا يحيى بن عمر قال: أخبرنا الحارث بن مسكين، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: وسمعت مالكاً غير مرة يكره من يغش البسر ليرطب بالتمر ويباع في الأسواق ليبادر به الغلاء.

قال لي يحيى بن عمر: وكذلك التين المدهون بالزيت، ما أرى يجوز أن يدهن.

أخبرنا يحيى بن عمر، قال: أخبرنا الحارث بن مسكين، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: سمعت مالكا سئل عن الرجل يخلط في الطعام غير صنفه، قال: لا أحب أن يخلط في ذلك الصنف شيئا غيره مخالفاً له، والثلثون مثل ذلك.

قال ابن وهب: وسئل مالك عن الرجل يخلط مع الطعام الطيب طعاماً دونه وهو مما يجوز به بيعه، قال مالك: [وإنما] يجعله لينفقه بهذا الطيب، قال مالك: بهذا أفسده، قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَلَا تَتِمَّمُوا أَلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾، وظن هذا أنه يربح وإنما يهلك دينه. قال مالك: وينبغي أن يعاقبه أهل ذلك حتى لا يخلط، لأنه غش، ولكن يبيعه وحده.

قلت ليحيى: مثل أي شيء هذا الطعام الذي لا يجوز أن يخلط بعضه مع بعض، أرأيت إن خلطه ثم باعه، أيفسخ ويعاقب؟ قال: لا يبيع جيداً يخلطه بطعام رديء، فإذا تقدم إليه ألا يفعل ولم ينته وعاد إلى فعله فأرى أن يخرج من السوق ولا يترك أن يبيع فيه حتى تتبين توبته.

أخبرنا يحيى بن عمر، قال: أخبرنا الحارث بن مسكين، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: سمعت مالك بن أنس يسأل عمن يغش اللبن بالماء، أترى أن يهرق عليه؟

قال: إن الناس ليهرقونه، وأنا أرى أن يعطى للمساكين.

قيل له: بغير ثمن؟

قال: نعم، إذا كان هو الذي غش اللبن.

قال يحيى: وهو أحب إلي من رواية أشهب عن مالك.

قيل لمالك: فالزعفران أو المسك إذا غش أتراه مثل اللين المغشوش؟

فقال: ما أشبهه إلا بذلك إذا كان صاحبه هو الذي غشه، وأما إذا كان اشتراه مغشوشاً فلا أرى ذلك عليه، لأنه تذهب في ذلك أموال الناس، وأما إن كان هو الذي غشه فأراه مثل اللين.

قلت ليحيى: هل تأخذ بهذا كله؟

قال: نعم.

في لبن البقر والغنم يخلطان جميعاً

وأخبرني يحيى بن عمر، قال: أخبرنا الحارث بن مسكين، قال: أخبرنا أشهب بن عبد العزيز، قال: سألت مالكا عن لبن البقر والغنم يخلطان جميعاً، وأن يضرب كل واحد منهما على حدة، وإن ضرباً جميعاً؟ [قال مالك:] أرى عليه إذا باع أن يبين ذلك للمبتاع، فيخبره أن ذلك لبن بقر وغنم.

قلت لمالك: أرايت إن باع الزبد الذي خرج منهما جميعاً، أترى عليه أن يبين ذلك للمبتاع؟

قال: ما أرى ذلك عليه، لأنه ليس في الزبد والسمن نقص بينهما شيئاً، بل أظنه مثله لا أحسن من زبد الغنم وسمنها، ولا أطيب ولا أجود، ولا أرى أن يبين ذلك إن باع، وأحبُّ إليَّ أن لا يخلط.

قلت ليحيى بن عمر: أيؤخذ بهذا كله؟

قال: نعم.

[وقلت له:] أرأيت إن خلط زبد البقر بزبد الغنم أو لبن الغنم بلبن البقر ثم باع ولم يبين، أيفسخ البيع ويتصدق به ويؤدب إن عاد ثانية؟ قال يحيى: نعم، لأنه قد غش وركب النهي، فليتصدق به على المساكين أدباً له.

في خلط العسل الطيب بالرديء

أخبرنا يحيى بن عمر، قال: حدثنا الحارث بن مسكين، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: سمعت مالكا سئل عن الرجل يخلط العسل الطيب بالرديء ثم يبيعه؟ فقال: هذا من الغش إذا خلط بأدنى منه. قال مالك: وكذلك السمن والزيت، إلا أن يخلطه ليأكله. قيل لمالك: فإن خلطه ليأكله ثم احتاج إلى بيعه بعد ذلك؟ فقال: لا يبيعه بعد خلطه. قلت ليحيى بن عمر: تقول بهذا كله؟ قال: نعم.

في خلط الزيت القديم بالجديد

قلت ليحيى بن عمر: فإن بعض أهل الأسواق يخلط الزيت القديم بالجديد، فيبيعه في السوق، أيجوز له بيعه ويبين، والزيت مثل الزيت في الطيب، إلا أن الناس أرغب في الجديد منهم في القديم، فهل ينهاه عن ذلك؟

فإن أمره ألا يخلطه فاطلع عليه أو أقر أنه أخلطه، فهل يرد بيعه لأنه غش ويتصدق به، مثل اللين والزعفران والمسك إذا غشه صاحبه، أو يكون المشتري بالخيار إن شاء أن يأخذ وأخذ وإن شاء أن يرد زد؟ وهل ينهيه إن فعل ذلك في أول مرة إذا قال: جهلت، وكيف الأمر في ذلك؟

قال يحيى: إذا كان طيب الزيت الجديد مثل طيب الزيت القديم فخلطهما سهل، وأرى أن يبين ذلك للمشتري، فإن باع ولم يبين ذلك للمشتري فهو بالخيار، إن أحب تمسك به، وإن أحب رده. وأما إن خلط زيتاً ليس بطيب بمجديد أو قديم طيب، فقد غش وفعل ما لا يحل له.

فإن عذر بجهالة مثل البدوي فليتقدم إليه بالنهي أن لا يبيع مثل هذا في سوق المسلمين، فإن عاد نكل وتصدق به على المساكين، فهذا رأيي، وبالله التوفيق.

في حكم خلط الشيء ببعضه ببعض

وما يفعل بالجزارين إذا فعلوا ذلك ومثله أخبرنا يحيى بن عمر، قال: أخبرنا عبد الله بن معاوية، عن أصبغ بن الفرج، قال: سألت ابن القاسم عن الجزار يكون عنده اللحم السمين واللحم الهزيل فيخلطهما ويبيعهما بوزن واحد مختلطين، والمشتري يرى ما فيه من المهزول والسمين، غير أنه لا يعرف وزن هذا من هذا؟

قال ابن القاسم: أما إن كان الأبطال اليسيرة كالخمسة والستة، مثل ما يشتري الناس على الجازر بالدرهم والدرهمين ونحو ذلك فلا أرى بذلك بأساً.

وإن كثرت الأرتال مثل العشرين والثلاثين وما أشبه ذلك فلا خير في ذلك، حتى يعرف وزن كل واحد منهما لأن ذلك من الغرر، فيصير إلى الخطار، فلا خير فيه.

قال ابن القاسم: وأرى أن يمنع الجزارون من مثل ذلك: أن يخلطوا السمين والمهزول، وأراه من الغش، ولا يحل لهم ذلك.

قال أصبغ: وسألته عن الرجل يخلط الزيت الدون بالجيد، والسمين الجيد بالدون، والقمح الدون بالجيد، فهل يحل شيء من ذلك؟ قال: لا يحل ذلك، ولا خير فيه، ولا أدري كيف سألته عن هذا، قد قال لي مالك مرة في شيء سألته عنه: أنت حتى الساعة تسأل عن هذا؟

قلت ليحيى بن عمر: أتقول بهذا كله؟

قال: نعم.

قلت ليحيى بن عمر: فإن خلط هذا كل الذي ذكره أصبغ عن ابن القاسم، فاشتره رجل وهو لا يعلم ثم علم ذلك، هل يفسخ بيعه ويرد إليه؟ وهل عليه أدب قبل أن ينهائه وهو في أول ما يطلع عليه؟ وهل يتصدق به كله لما غشه صاحبه أول مرة اطلع عليه؟

قال يحيى: إذا اشتراه رجل وهو لا يعلم، فله رده على البائع، ويأخذ منه الثمن الذي دفعه إليه.

ثم يتقدم إلى البائع ألا يبيع مثل هذا، فإن نهى ثم باع أخرج من السوق ونهى أن يبيع فيه، وهو أشد عليه من الضرب.

فإن عاد ثانية أدبته وطرحته في السوق، ويطاف به السوق ويخرج من السوق بعد ذلك، فإذا فعل به ذلك خاف غيره أن يعمل مثل ما

عمل غيره، فينزل به مثل ما نزل بمن خلط وغش، وينهاه أن لا يبيع غيره، وأن لا يبيع هذه الأشياء في سوق المسلمين أصلاً.

وسألت يحيى بن عمر: عن الجزار: أي شيء يصنع به ؟ وهل ينهاه أن يشرح اللحم وينفخه ؟

فإن نفخ وشرح هل ينهى أول مرة ؟

فإن عاد ثانية لركوب النهي أي شيء يصنع به: هل يؤدب بالحبس أو غيره ؟

وهل يؤمر بإخراجه من السوق إذا فعل ذلك مرة بعد مرة ؟

وهل يجوز له أن يخلط لحم الضأن بلحم المعز إذا أراد أن يبيعه ويبيئه أم لا يجوز له أن يبيعه ؟

قال يحيى: أما النفخ في اللحم فهو مكروه عند أهل العلم، فلينه عنه أشد النهي، فإن عاد أخرج من السوق، وأما جمع لحم الضأن ولحم المعز فأرى أن يجعل كل واحد على حدته، ويبيع هذا بسعره وهذا بسعره، وهذا الذي أرى، وبالله التوفيق.

أخبرني يحيى بن عمر، قال: أخبرنا الحارث بن مسكين، قال: أخبرنا ابن وهب [قال: سمعت مالكاً وسثلاً] عن الرجل ينفخ في اللحم كما ينفخ الجزارون ؟

قال: إني كرهت ذلك، وأرى أن يمنعوا من ذلك.

في الجزارين والبقالين وغيرهم يخلون السوق لواحد منهم يبيع فيه اللحم

وسألت يحيى بن عمر عن الجزارين والبقالين يخلون السوق لواحد منهم يبيع فيه اللحم وحده يوماً أو يومين، ولا يبيع باقي أهل السوق في ذلك اليوم الذي أخلوه لذلك الرجل وحده، وإنما صنعوا ذلك رفقاً بذلك الرجل إذ أفنى ما في يده أو أراد أن يتزوج فيقوى بذلك الربح الذي أمسك هؤلاء عنه؟ هل ترى ذلك جائزاً لهم ولذلك الرجل أو لا إذا لم ينقص من السعر شيئاً؟ أو لا يجوز ذلك له ولا لهم لأنهم إذا أخلوه لذلك الرجل فباع ذلك الرجل وحده بقي السوق خالياً من اللحم والبقل إلا ما عنده، واحتاج [أهل] السوق إلى شراء اللحم أو البقل فلم يجدوه؟

قال: إذا أخلى أهل السوق لهذا الرجل كما ذكرت وكان مضرة على العامة نهوا عن ذلك، وإن لم ينقص من السعر شيئاً، وإن لم يكن على العامة فيه ضرر فذلك لهم.

في الرطب يغمرو في البسري رطب ويباع كل واحد منهما في السوق

أخبرنا يحيى، قال: أخبرنا الحارث، عن ابن وهب، قال: سمعت مالكاً يكلمه صاحب السوق في الرطب الذي يباع في السوق وقد غمره؟ فأمره مالك أن يتقدم إليهم أن لا يبيعه مغمراً، فإن ذلك يضر بالبطون إذا أكل، وأن يضرب الذي استعمله.

وكذلك البطيخ الذي يقضب ويجلب إلى السوق للسعر وغيره من الفواكه، فإنه لا يحل قطعه حتى ينتهي نضجه.
فالناظر على الأسواق له أن ينهاهم عن ذلك، فإن لم ينتهوا عاقبهم بقدر ما يرى من فعلهم، ويبيع كل واحد منهما في السوق.
أخبرنا يحيى بن عمر، قال: أخبرنا الحارث بن مسكين، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: قال مالك: والبسر الذي يرطب ويغمر بالخل ويعمل حتى يرطب، قال: لا أرى بيعه بأساً إذا بين.
قال يحيى: وأنا أعرف لمالك غير هذا وقال: إنه يؤذي من أكله، وهو عندي خلاف الثياب التي احتج بها، لأن الثياب ليس تؤذي من لبسها.

في الثياب تلبس ثم تقصر ثم تباع

قال مالك: وكذلك الثياب تلبس ثم تقصر ثم تباع، فلا أرى بيعها بأساً إذا بين أنها لبست ثم قصرت.
قال: وأراه عيباً فيها إذا لم يبين.
قال: وأرى أن يبين لمن يشتري الرطب المخلل والثياب المقصرة، لأنه عيب وغش، ولعله لا يعطي بهذا الثمن مثل ما يعطى باللبس.
قيل ليحيى بن عمر: أتقول بهذا كله؟
قال: [لا] أرى أن يباع مثل الرطب المخلل وإن بينه، لأنه لعل مشتريه لا يعلم أنه يؤذيه إذا أكله، والثياب أسهل.
قلت ليحيى: رأيت إن باع ولم يبين، أفسخ بيعه ويعاقب إذا دلس بإخراجه من السوق إذا فعل ذلك مرة بعد مرة؟
قال: نعم.

قلت ليحيى بن عمر: إن بعض قضاة عبد الله بن أحمد بن طالب كتب إليه عن الجزار يخلط اللحم المهزول بالسمن أو الضأن بالمعزة فيطلع عليه فيهرب ويدع اللحم، أو الخباز يبيع الخبز الناقص فيطلع عليه فيهرب ويدع حانوته، هل ترى أن يؤمر بإغلاق حانوته وعضل لحمه أو خبزه ما لم يخف عليه الفساد؟
فإذا خيف عليه الفساد أمرت ببيعه له وهو هارب، أم كيف ترى ذلك؟

فكتب إليه: والجزار الذي هرب والخباز نعم يعضل عليه، فإذا خفت فبع عليه وأوقف الثمن.
قلت لأبي زكريا يحيى بن عمر: هل يعجبك هذا من قوله وهل تقول به؟
فقال يحيى: نعم، به نقول.

ما جاء في الوليمة وما يكره من السماع فيها

سألت يحيى بن عمر عن الرجل يدعى إلى العرس، وهي الوليمة أو الختان أو إلى صنيع، فيسمع فيه صوت بوق أو ضرب كبر أو ضرب مزهر أو ضرب عود أو طنبور، أو يعلم أن فيه شراباً مسكراً، هل ترى له أن يجيب إذا دعي؟
قال يحيى: ليس على الناس أن يجيبوا إلا إلى الوليمة، وفيها جاء الحديث.

فإن جاء إلى الوليمة وكان فيها ما ذكرت: فأما الكبر والمزهر المدور فقد سهل فيه في العرس، ولا بأس أن يجيب إليها.

وأما غير هذا مما ذكرت مثل البوق والطنبور والعود فلا يجيب.
وسألته عمّن استرعاه الله رعية إذا سمع في هذا العرس اللهو
مثل البوق والكبر والمزهر، أو يسمعه في دار غير دار العرس
والاختان، هل يغيره أيضاً؟

وهل ترى العود والطنبور مثله؟

قال يحيى: أرى أن ينهى عن ذلك كله إلا أن يكون في عرس فقد
بينته قبل هذا فيما ينهى عنه، وما سهل فيه أهل العلم لإظهار العرس.
وما تقول في هذا الرواية التي أخبرك بها عبید الله بن معاوية التي
في سماع أصبغ بن الفرّج، قال [أصبغ]: سمعت ابن القاسم يقول:
وسئل عن الرجل يدعى إلى صنيع فيجد فيه لعباً أيدخل؟ - قال: إن
كان الشيء الخفيف والدف والكبر والشيء الذي يلعب به النساء فلا
أرى به بأساً.

وذكر عن مالك في الدف والكبر أنه لا بأس بهما، قال أصبغ بن
الفرّج: يعني في العرس خاصة للنساء وإظهار العرس به، وقد أخبرني
عيسى بن يونس، عن خالد بن إلياس، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن،
عن القاسم بن محمد بن أبي بكر، عن عائشة زوج النبي ﷺ، أن النبي
ﷺ قال: «أظهروا النكاح واضربوا عليه بالغريرال» يعني الدف المدور.
وقال أصبغ: ولا يعجبني المزهر وهو الدف المركن، وأحب إليّ أن
لا يكون مع الدف غيره، وهو الذي مضت به الرخصة في الزمان
الأول في العرس، وإن ضرب معه بالكبر فلا بأس به، ولا يجوز معهما
غيرهما، ولا يجوز الغناء على حال فيه ولا في غيره، وقد أخبرنا ابن
وهب، عن الليث بن سعد: حدثه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى
البلدان أن يقطع اللهو كله إلا الدف وحده في العرس.

قال يحيى: هذا رأيي وبه آخذ.

وقد سمعت أنت من سحنون وسئل عن طعام الوليمة يدعى له
الرجل أجييب؟

قال سحنون: أما إذا كان فيها اللهو والدف فلا أرى ذلك، وإن لم
يكن فيها لهو فلا بأس بذلك، فقد جاء في ذلك من الأحاديث ما جاء.

قلت ليحيى: أي شيء معنى (قد جاء فيه من الأحاديث ما جاء)؟
قال: معناه أنه قد أمر أن يجيب إذا دعي.

قال سحنون: وسئل مالك عن الرجل يمر على الطريق يجد فيها
اللهو واللعب أمير أم يرجع إن لم يخف أن يشتهي ذلك؟
قال: فليمش، وإن خاف فليرجع.

قلت ليحيى: وقد أخبرتنا عن الحارث بن مسكين عن أشهب،
قال: سألت مالك بن أنس عن يدعى إلى الوليمة وفيها إنسان يمشي
على الحبل وآخر يجعل على جبهته خشبة كبيرة يركبها إنسان وهو
على جبهته؟

قال: قال مالك: لا أرى أن تؤتى، وأرى أن لا يكون معهم.

قيل له: أرايت إن دخل ثم علم بهذا أترى له أن يخرج؟

فقال: نعم، لقول الله سبحانه: ﴿فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّىٰ تَخُوضُوا

فِي حَدِيثِ غَيْرِهِمْ ۚ إِنَّكُمْ إِذَا مِثْلُهُمْ ۚ﴾.

قال يحيى بن عمر: ولا يجيب إذا علم أن فيها مسكراً.

قلت لأبي زكرياء يحيى بن عمر: فبأي قولة تقول هذا؟ وما تختار
لنفسك ولنا ولعامة المسلمين أن يعملوا به، وقد جاء في موطأ ابن
وهب قال: حدثنا سمرة بن نمير الأموي، عن حسين بن عبد الله، عن

أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ مر هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعباً، فقال: ما هذا؟ قالوا: نكاح فلان يا رسول الله، فقال رسول الله: «كمل دينه، هذا النكاح لا السفاح، ولا نكاح حتى يسمع دف أو يرى دخان».

وقال ابن وهب: حدثنا ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب: أن عمر بن عبد العزيز، كتب إلى أيوب بن شرحبيل: أن مر قومك فليضربوا عند النكاح الدفاف، فإنها تفرق بين النكاح والسفاح، وامنع الذين يضربون بالبراييط.

قال أبو الطاهر: يعني العيدان والطنابر.

قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: إظهار العرس باللعب واللهو من الأمر الذي يتبع.

قلت ليحيى بن عمر: ما معنى (فسمعوا غناء ولعباً)؟ وتفسير قول ربيعة (وإظهار العرس باللعب واللهو).

وهل يصح عندكم حديث سمرة بن نمير وقد علمت أن الحارث بن مسكين كان لا يقرأ حديثه؟

قال يحيى: بهذا الحديث آخذ، وقد رواه أهل العلم عن سمرة بن نمير عن حسين بن عبد الله بن ضميرة، وسمرة بن نمير ثقة، وإنما كان يوقف الحارث حديثه، وأما إذا حدثه سمرة بن نمير عن غير حسين بن عبد الله بن ضميرة كان يقرؤه ولا يوقفه.

مسألة في بيع الدوامات والصور

وسئل يحيى بن عمر: عن الدوامات والصور وبيعها من الصبيان؟ قال يحيى: سئل مالك عن التجارة في العظام تتخذ قدر الشبر، فيجعل منها صور تلعب بها الجوارى، فقال: لا خير في الصور.

الحكم في القدور تتخذ لعمل النييد

قلتُ لأبي زكرياء يحيى بن عمر: إن بعض قضاة عبد الله بن أحمد بن طالب كتب إليه: إن القدور التي تقايس قدور النحاس إنما اتخذت لعمل النييد، وقالوا: لا تصلح لغيره، وهي تُكْرَى لعمل النييد، إن أردتَ قطع النييد والتضييق على أهله، فاقطع هذه القدور، فأمرت بجمعها، فجمعت لي من عند أهلها وجعلتها في موضع الثقة، وأوقفتها لأمرك وكتبت إليك معلماً.

فكتب عليه بخط يده: إذا لم يكن لها منفعة غير عمل النييد فعزِّرها وأكسرها وصيرها نحاساً وردة عليهم، كما يفعل بالبوق إذا كسر، وامنع من يعلمها ومن يشتريها.

قلت ليحيى بن عمر: هل يوافقك قوله في هذا ؟
قال: نعم، وبه أقول.

في دخول النساء الحمام من غير مرض ولا نفاس

وسألت يحيى بن عمر عن صاحب الحمام إذا أدخل النساء من غير مرض ولا نفاس، ثم علم بهن في أول مرة، هل ينهى عن دخولهن ولا يؤديه، وكيف إن نهاه وعاد إلى فعله أي شيء يصنع به ؟ هل يؤديه ويسجنه ؟ فإن سجنه هل يطول سجنه ؟

قال يحيى: لا شيء عليه حتى يتقدم إليه، فإن عاد نكل [به]
وعوقب على قدر ما يراه الإمام.

قال يحيى بن عمر: رأيت بعض قضاة عبد الله بن أحمد بن طالب كتب إليه يسأله عن دخول النساء الحمام من غير مرض ولا نفاس فرأيك في ذلك؟

فكتب إليه: أن أحضر إليك متقبل الحمام، ومره ألا يدخل إلا مريضة أو نفساء، وكذلك الرجل أن لا يدخل إلا بمئزر، فإن ركب نهيك فاعضل الحمام وصير المتقبل في السجن، وعاقب الرجل الذي دخل من غير مئزر، وتطرح شهادته حتى تظهر توبته وتعرف.

في بكاء أهل الميت على الميت

وسألت يحيى بن عمر: عن الميت إذا مات فبكى عليه أهله قبل أن يدفن، واجتمع النساء خلفه بالبكاء هل ينهين عن ذلك؟
فإن نهيتهن ولم يتتهين هل تطيع عليه ديارهن وتخلع عليهن أبوابها؟
أو لا يعرض لهن ما لم يتين، سواء كان الميت دفن أو لم يدفن؟
وإن اجتمع النساء يبكين من غير صياح ولا شيء يكره من فعلهن، فقد جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قيل في أمر خالد بن الوليد رضي الله عنه: إن هاهنا نسوة قد اجتمعن يبكين على خالد بن الوليد، فقال عمر رضي الله عنه: دعهن يهرقن من دموعهن على أبي سليمان.

قال يحيى: أما الصراخ العالي والاجتماع عليه فهو مكروه، والنهي فيه قائم، كان فيه نواح أو لم يكن، كان بعد موته أو قبله.
وأما بكاء ليس فيه شيء يكره فلا نهى عنه، وهو عندي قول عمر رضي الله عنه، ألا ترى إلى قوله: دعهن يهرقن من دموعهن على أبي سليمان، فإنما هي عندي دموع تخرج بلا شيء يكره معه، والله أعلم.

قلت ليحيى بن عمر: فإن أتبع النساء الميت قيام بالصياح العالي ولطم الحدود؟
قال يحيى: إذا نهين عن ذلك ولم ينتهين عوقبن على ذلك على استباحتهن ما لا يحل لهن فعله.

في خروج النساء إلى المقابر

وسألت يحيى بن عمر: عن الرجل يموت وتخرج أمه وأخته وامراته، ويخرج معهن نساء من جيرانهن، إلى المقبرة؟ وكذا سألته عن المرأة يموت زوجها أو ولدها أو بعض قرابتها فتعاهد قبره كل جمعة وغيره، فرمما بكت بصياح وربما اجتمع إليها نساء يبكين بالصراخ العالي، فهل ترى أن يطردن وينهين عن الخروج أم ما ترى؟
قال يحيى: لا أرى للنساء أن يخرجن للمقبرة للترحم على الأزواج والأولاد أصلاً.

في النهي عن الخف والنعل الصرار

وسألت يحيى: عن الخف يعمله الخرازون مثل النعل الصرار، هل ينهون أن يعملوا الخفاف الصرارة؟ فإن النساء يشترينها فيلبسنها فيصير في أرجلهن الصرار الشديد، فيشققن بها الأسواق ومجامع طروق الناس، فرمما يكون الرجل غافلاً في عمله فيسمع صرير ذلك الخف فيرفع رأسه، هل ينهى الخرازون عن عمل ذلك الخف؟

وإن نهوا فلم ينتهوا أي شيء يصنع بهم ؟
وهل ينهى النساء عن لبس مثل ذلك، فإن النساء يستعملن ذلك
تعمداً، فإن نهيتهن فلم ينتهين هل تشق خرازة الخف الصرار ويخلع
من أرجلهن في موضع خال، وهل عليهن أدب ؟
قال يحيى بن عمر: أرى أن ينهى الخرازون عن عمل الأخفاف
الصرارة، فإن عملوها بعد النهي رأيت أن عليهم العقوبة.
وأرى أن يمنع النساء عن لبس هذه الأخفاف، فإن لبسها بعد
ذلك تشق خرازة الخف ويدفع إليهن، وأرى عليهن الأدب بعد النهي.

في إهراق الماء أمام الدور والحوانيت

[وسألته] في الرجل يرمي ماء قدام داره وحنوته فيزلق فيه فيصاب.
وفي طين المطر إذا كان في الطريق والأسواق هل يجب على الناس
[كنسه] ؟

قال يحيى بن عمر: أخبرنا محمد بن أبي رجاء، قال: أخبرني محمد
بن سعيد، عن أحمد بن أخي أبي زيد، عن أبي زيد بن أبي الغمر، قال:
سئل ابن القاسم عن الرجل يرش بين يدي حانوته فتزلق في الدابة
فتكسر، فقال:

إن كان رشاً خفيفاً لم يكن عليه شيء، وإن كان كثيراً لا يشبه
الرش خشيت أن يضمن.

في كنس الطين من الأسواق

سمعت يحيى بن عمر سئل عن الطين إذا كثر في الأسواق، هل يجب على أرباب الحوانيت كنسه وهو مما أضر بالمارة وبالحمولة؟ فقال يحيى بن عمر: لا يجب عليهم كنسه، لأنه من غير فعلهم. فقيل ليحيى بن عمر: فإن أصحاب الحوانيت كنسوه وجمعوه وتركوه في وسط السوق أكداً فما أضر بالمارة وبالحمولة؟ فقال يحيى: يجب عليهم كنسه.

في طعام اليهود والنصارى

أخبرني يحيى أنه كتب إليه صاحب سوق القيروان يسأله عن اليهودي والنصراني يوجد وقد تشبه بالمسلمين، وليس عليه رقاغ ولا زنار، وهو يحمل ما يعصر به الخمر، ما ترى من عقوبته على ذلك؟ فكتب إليه ابن عمر: أرى أن يعاقب بالضرب والسجن، ويطاف في موضع اليهود والنصارى ليكون ما حل من العقوبة والضرب والسجن تحذيراً لمن رآه منهم وزجراً لهم. قلت ليحيى بن عمر: إن أحمد بن عبد الله بن أحمد بن طالب كتب إلى قضاته في اليهود والنصارى أن تكون الزنانير عريضة مغيرة في وجه ثوبه، ليعرف بها، فمن وجدته ركب نهيك فاضربه عشرين سوطاً مجرداً، ثم صيره إلى الحبس، فإن عاد فاضربه ضرباً وجيعاً بالغ فيه وأطل سجنه. فهل يعجبك هذا وهل تقول به؟ قال لي: نعم.

في حكم أبواب الدور

وسألت يحيى بن عمر: عن الذي يحدث باباً لداره في زقاق غير نافذ؟

فقال: إذا كان في الزقاق جيران فليس له أن يحدث باباً في الزقاق، ولا أن يحوله من مكانه، وله ذلك في النافذ ما لم يضر بغيره.

في أهل الضرر من أهل البلايا

(هل ينهى عن بيع المائع)

وسئل يحيى بن عمر وأنا أسمع، سأله صاحب سوق سوسة: عن الضرير يبيع الزيت والخل والمائع كله هل يمنع من ذلك؟ قال: نعم.

قال له: فلو كان له غنم هل يبيع من لبنها وجبنها أو يبيع بيض دجاج له؟

فقال له يحيى: يمنع من ذلك ويرد عليه إذا بيع منه. قال يحيى: وإذا اشترى منه رجل وهو عالم بذلك فهو جائز، ولا يجوز للمشتري أن يبيع ذلك للمسلمين.

ما جاء في المكيال والميزان والقضاء فيه

أخبرنا يحيى بن عمر، قال: أخبرنا الحارث بن مسكين، عن أشهب بن عبد العزيز قال: سئل مالك عما يجب على الكيال في الكيل، أيطفئ المكيال أم يصب عليه ويجلب؟

فقال: يَكَيْلٌ ولا يطفف ولا يجلب، لأن الله جل اسمه يقول: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾، فلا خير في التطفيف، ولكن يصب عليه حتى يُجَنِّدَهُ، فإذا جنبذه أرسل يده ولم يمسه.
قيل لمالك: من اشترى وزناً من الزعفران أو غير ذلك واللحم، ما حد ذلك؟ أيمل ذلك أم لا حتى يستوي لسان الميزان؟
فقال: حد ذلك حتى يستوي لسان الميزان معتدلاً، ولا يميله، وإن سأله أن يميله لم أر ذلك من وجه المسألة.
قال يحيى: عن مالك: وأرى للسلطان أن يضرب الناس على الوفاء.

أخبرنا يحيى بن عمر، قال: أخبرنا الحارث، قال: حدثنا ابن وهب، قال: قال مالك: الوفاء عندنا إذا أملا رأس الميزان، وأما الردم والزلزلة فلا أراه من الوفاء، ورأيت كأنه يكره ذلك.
وسمعت مالكا يسأل عن تطفيف المكيال في الوبيات، وقال له صاحب السوق: إنهم يستوفون في الحوائط ويكتالون للناس هاهنا بكيل دون ذلك، فرأيت أن مسح رأس الويبة لا يبخر فيه أحد.
قال مالك: عليك أن تأمر الناس بالوفاء هنالك وهاهنا، فمن ظلم نفسه ظلم.

وكره مالك مسح رأس الويبة ورآه تطفيفاً وكرهه كراهة شديدة، وقال: أكره التطفيف، وقرأ هذه الآية مرتين: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾.

في الجبر ببيع التسعير

قال ابن وهب: وسمعت مالكا يُسأل عن صاحب السوق، وأن يسعر في السوق، فيقول: إما بعتم بكذا وكذا، بأسعار يسميها لهم، وإما خرجتم من السوق.

فقال مالك: لا خير في هذا.

فقيل له: وإن الرجل يأتي بطعام وليس بجيد، وقد سعره بأرخص من الطيب، فيقول [صاحب السوق] للغير: إما بعتم مثله وإما خرجتم من السوق.

[فقال مالك]: ولا خير في ذلك، ولو أن رجلاً أراد بذلك فساداً في السوق فحطّ من السعر رأيت أن يقال له: إما أن تلحق بالناس وإما أن تخرج من السوق، فأما أن يقال للناس كلهم: إما أن تبيعوا بكذا، وإما أن تخرجوا، فليس بصواب.

ثم ذكر حديثاً عن عمر رضي الله عنه حين حط سعر الأيلة: أن خل بينهم وبين ذلك، فإنما السعر بيد الله.

التطفيف في الكيل

وسألت يحيى بن عمر: عن تفسير التطفيف؟ وعن مسح رأس الويبة؟ وعن الردم والزلزلة أن المشتري الحنيط يشتري من الرجل القمح بالدنانير والدرهم فيأتي معه بمكيال وربما كان لنفسه، فيضع الويبة يردمها حتى يلصقها بالأرض، ويرد فيها القمح بيده وهي لاصقة بالأرض، فإذا صار فيها مقدار ثلثها أو نصفها أقامها بهز

وزلزلة يردم القمح فيها فيفعل بهذا كذل في كل وبة يكيل بها، فيزداد له في الدنانير من الكيل الثمن أو الربع، فإذا جاء المشتري يشتري منه لم يمكنه الحنط أن يكيل له مثلما اكتال لنفسه هذا الكيل.

والكيالون والحمالون معروفون أنهم يفعلون هذا الفعل، هل ترى أن ينهوا عن مثل هذا الكيل؟

وكيف صفة الكيل؟ أهو أن يجعل الويبة قاعدة ثم يصب فيها بقفة أو غيرها ولا يمك ولا يجلب بيده؟

فسر لنا رضي الله عنك، وكيف إن نهيتم عن مثل هذا الكيل (أعني الحنطين) إن ظهر عليهم هذا الكيل بالفساد كما ذكرنا ما يصنع بهم؟ وكيف الأمر في ذلك؟

[أخبرنا] القاضي يوسف بن يحيى، قال: حدثنا عبد الملك بن حبيب، قال: أخبرنا ابن الماجشون: أن رسول الله ﷺ وشرف وكرم أمر بنصب الكيل وأن يتبايع عليه، وقال: إن البركة في رأسها ونهي عن الطفاف.

قال: وحدثني ابن الماجشون: أن كيل فرعون - لعنه الله - إنما كان على الطفاف مسحاً بالحديدة.

قال عبد الملك: وسمعت مطرفاً وابن الماجشون يقولان: كان مالك يأمر أن يكون كيل السوق على التصبير، وكان ينهى على الطفاف، وكان يكره ردم الكيل وتحريكه.

قيل لمالك رضي الله عنه: فكيف يكتال؟

فقال: يملأ الصاع، فذللك الوفاء من غير ردم ولا تحريك، ويسرح الكيال الطعام بيده على رأس الويبة والصاع، فذللك الوفاء.

في حكم من غش أو نقص من الوزن

قال ابن حبيب: وسمعت ابن الماجشون يقول: ينبغي للسلطان أن يتفقد المكيال والميزان في كل حين، وأن يضرب الناس على الوفاء. وكذلك كان مالك يقول، ويأمر به ولاة السوق بالمدينة. وأخبرنا يوسف بن يحيى القاضي، قال: أخبرنا عبد الملك بن حبيب، قال: قلت لمطرف وابن الماجشون: ما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن؟

فقالا: وجه الصواب عندنا في ذلك أن يعاقبه الإمام بالضرب والسجن أو الإخراج من السوق إن كان قد عرف الغش والفجور من عمله، ولا أرى أن ينهب متاعه ولا يفرق، إلا ما خف قدره من اللبن إن شابه بالماء، أو الخبز إذا نقص من وزنه، فلا أرى بأساً أن يفرقه على المساكين تأديباً له مع الذي يؤدبه من ضربه أو سجنه أو إخراجه من السوق إذا كان معتاداً للفجور فيه والغش، وأما ما كثر من اللبن والخبز أو ما غش من المسك والزعفران، فلا أرى أن يفرق وينهب.

قال عبد الملك: وينبغي للإمام أن لا يرد إليه ما غش من المسك والزعفران وغيره مما عظم قدره، ولكن يأمر ببيع ذلك عليه من أهل عمل [الطيب]، فمن يؤمن أن لا يغش به أحداً ببيعه، ولكن ممن يصرفه في وجه مصارفه من الطيب، لأنه إن أسلم إلى الذي غشه أو بيع من مثله من أهل استحلال الغش فقد أبيع لهم [العمل] به.

وما كثر من اللبن إذا غش بالماء، أو السمن إذا غش بالشحم، أو العسل إذا غش بالماء، وما كثر من الخبز إذا نقص من وزنه، فلا أرى

أن يهبه للمساكين، ولكن يكسر الخبز ثم يسلمه إلى صاحبه، ويبيع عليه السمن والعسل واللبن إذا كثر وعظم قدره على تبيان ما فيه من الغش ممن يأكله ويتأدم به، ممن يؤمن ألا يبيعه مغشوشاً، ولا يسلم إلى الذي غشه ولا يبيع عليه من مثله، فيباح لهم أن يغشوا به المسلمين. وهكذا العمل في كل من غش في تجارات السوق أو فجر فيها. وهذا الذي أوضح لي من استوضحته ذلك من أهل العلم من أصحاب مالك وغيره.

ما جاء في تسعير الطعام

وأخبرنا يحيى بن عمر، قال: أخبرنا وليد بن معاوية، عن عبد الرحمن بن أبي جعفر الدميّطي، قال: سئل ابن القاسم عن قول مالك: ينبغي للإمام إذا غلا السعر واحتاج الناس إلى أن يبيعوا على الناس ما عندهم من فضل طعامهم إذا أريد بذلك الطعام التجار الذين خزنوا للبيع لا من طعام الناس إذا كان فضل عن قوت [عيالهم] أو جميع طعام الناس إذا اشتدت السنة واحتاج الناس إلى ذلك، ولم يقل مالك: يباع عليهم، ولكن قال: يؤمر بإخراجه وإظهاره للناس، ثم يبيعون ما كان عندهم من فضل قوت عيالهم كيف أحبوا، ولا يسعر عليهم. قيل: وكيف إن سألوا الناس ما لا يحتمل من الثمن أو ما لم يبيع به الناس؟

قال: هو ما لهم يفعلون فيه ما أحبوا، ولا يجبرون على بيعه بسعر يوقت لهم، هم أحق بأموالهم، وما أرى أن يسعر عليهم، ولكن ما

أراهم إذا رغبوا وأعطوا ما يشتهون من الغلاء أن لا يبيعوا، وأما التسعير فظلم لا يعمل به من أحب العدل.
قال يحيى بن عمر: قوت عيالهم يعني قوت سنة، كانوا تجاراً أو خزنوا لأنفسهم وحرثوا، فإنه يترك لهم قوتهم سنة، ويؤمر ببيع ما بقي عندهم.

ما جاء في الحُكْرَة وما يجوز فيها

وسمعت يحيى بن عمر يقول في هؤلاء المحتكرين إذا احتكروا الطعام وكان ذلك مضرّاً بالسوق:
أرى أن يباع عليهم، فيكون لهم رأس أموالهم، والربح يؤخذ منهم، يتصدق به أرباباً لهم، وينهوا عن ذلك، فإن عادوا كان الضرب والطواف والسجن لهم.
قال يحيى بن عمر: وأرى هؤلاء البدويين إذا أتوا بالطعام لبيعوه في سوق المسلمين وأنزلوه في الفنادق والدور، فأرى على صاحب السوق أن يأمرهم ألا يبيعوه إلا في أسواق المسلمين، حيث يدركه الضعيف والقوي والشيخ الكبير والعجوز.
قلتُ ليحيى بن عمر: فإن قال البدوي: تدخل عليّ مضرّة ممن يشتري مني بنصف دينار أو ثلث دينار، فمتى أرجع إلى بلدي وأنا ما أقدر أقعد أكثر من يوم أو يومين، وما معي إلا زاد يوم أو يومين؟
قال يحيى: يقال له: [حط من] السعر نصف الثمن أو الثمن، فتخفف على نفسك وترجع مسرعاً سريعاً إلى بيتك.

وأما ما ذكرت من المقام والمضرة فأنت تريد بيع نافق الثمن، وتريد أن ترجع إلى بلدك سريعاً، فلا تمكّن من ذلك، لأن ذلك ضرر على المسلمين، أو تصبر فتبيع في السوق بنافق الثمن، فلا مضرة على المسلمين.

قلت ليحيى بن عمر: فإن أراد الرجل الذي ليس يعرف يبيع القمح ولا بالاحتكار، وإنما يشتري لقوته سنة، فأراد أن يشتري قوت سنة في هذا الغلاء، أترى أن يمكّن من ذلك؟ فقال: لا يمكّن من ذلك.

وقال يحيى بن عمر لصاحب السوق: من أراد أن يبيع قمحاً من بيته جلبه من منزله إلى بيته، ثم احتاج إلى بيعه وثمرته، فأراد أن يبيعه، فعرض منه قليلاً في يده في السوق، ثم اشتراه منه الخناطون، هل ترى أن يمكن الخناطون أن يكتالوه في دار البائع وينقلوه إلى حوانيتهم؟ فقال يحيى: أرى أن لا يمكن البائع أن يبيع في داره، وأرى أن ينقله إلى السوق بين المسلمين.

قيل ليحيى: فإن [أهل] القصر عندنا ليس لهم سوق يصب فيها الطعام.

فقال: أرى أن يكون بحوانيتهم وبرزوه للناس في السوق، ويمنع الخناطون أن يشتروا في الدور إذا كان السعر غالباً مضرراً بالأسواق، وإذا كان السعر رخيصاً ولا يضر بالسوق خلي بين الناس وبين السوق أن يشتروا ويدخروا ويشتروا في الفنادق وفي الدور وحيث ما أحبوا.

قيل ليحيى بن عمر: في رجل جهل فأنزل قمحه في رحبة الطعام وليس يعرف ممن يحتكرون وإنما جاء به ليأكله.

فقال: إذا صح هذا خلّيتُ بينه وبين قمحه ينقله إلى داره.

وسألت يحيى بن عمر: عن صاحب الحمام يدخل غير نفساء ولا مريضة ثم اطلع عليه، هل يجب على أحد من المسلمين أن يتهجم عليهن فيخرجهن من الحمام؟
فقال يحيى بن عمر: لا يهجم عليهم، ولكن يأمرهن بلبس ثيابهن ويستترن بما يخرجن به، ويقول لهن: قد علمتن النهي وكراهة العلماء لذلك، ويؤدبهن قدر ما يرى.

في البيع من المسترسل

وخلط اللحم مع الفؤادات والبطون

أخبرنا يحيى بن عمر، قال: سئل سحنون عن الرجل الغريب يدخل السوق وهو جاهل بالسعر، فيقول للبائع: أعطني زيتاً بدرهم أو قمحاً، ولا يسمي له سعر ما يشتري منه، هل يصح أو تراه من الغرر؟
فقال سحنون: وبيع الزيت والقمح معروف ليس [فيه] خطر.
فقال لنا يحيى بن عمر: غبن المسترسل حرام.
ورأيت يحيى يذهب على أنه يرجع عليه فيأخذ منه ما بقي من سعر السوق.

في بيع اللحم مع الفؤادات والبطون

قلت ليحيى بن عمر: كتب بعض قضاة عبد الله بن أحمد بن طالب إليه يقول: قد نهيت الجزارين أن يخلطوا الفؤاد مع اللحم، فما تقول في البطون مثل المصران والكرش وشحم البطون والدوارة هل ترى أن يمنعوا من خلطه باللحم ويزنوه مع اللحم؟

فكتب إليه ابن طالب بخط يده: أما اللحم لا يبيعوا معه فؤاداً ولا بطناً ولا شيئاً سوى اللحم خاصة ولا يسعر عليهم.
[قلت]: هل يعجبك هذا من قوله، وهل تقول به ؟
فقال: نعم.

وقال يحيى: إن بعضهم يبيع اللحم على حدة والبطون على حدة، فيبيع اللحم رطلين بدرهم، والبطون ستة أرطال بدرهم، فلذلك لا يجوز أن يباع اللحم مع البطون، وإنما يباع اللحم خاصة وحده.

في بيع أزيار الصير والأحمال القائمة

حدثنا سعيد بن إسحاق عن شجرة بن عيسى أنه كتب إلى سحنون بن سعيد يسأله: أن التين عندهم والصير يباع في أزيار ومحاوليس يجعل فيها التين ويرزم ويحشى حشواً شديداً، ويوضع الصير الصغير والكبير في الأزيار والمحاوليس، فيشتري الرجل الأزيار والمحاوليس جملة من التين أو من الصير، ويأخذ منه ما في العتق، وينظر إلى ما في فم الزير من الصير، فيشتريه على ما رأى منه، فيبين به ويغيب عليه، فمن المشتريين من يبيعه كما اشتراه في أزياره وفي ظروفه جملة أو أفراداً، ومنهم من يبيعه على يديه بالوزن، ويبيع الصير بالكيل، فيأتي المشتري فيدعي أنه وجد ما هو داخل الزير من التين أو الصير خلاف ما رأى منه، وذلك بعد أن يغيب عليه ويقيم الأيام الكثيرة أو القليلة، وربما طال ذلك أو قل، فيقول المشتري: دلست عليّ ووجدت في داخل الظرف خلاف ما وجدت في أعلاه وما رأيت منه، ويقول البائع: ما بعت منه إلا صنفاً واحداً وما كان في داخل الظرف والزير إلا مثلما رأيت في أعلاه.

وكذلك أيضاً أحمال العنب، يؤتى بالحمل المنضود في القفاف والسالل فيشتره المشتري على رؤية الأعلى من الظاهر، فيمر به إلى حانوته في سالله أو قفاهه على حاله ولا يفرغه، وكذلك يباع عندنا، ثم يذهب البائع ويغيب ويرجع إلى منزله، ويأخذ المشتري في بيع ما اشترى جملة في قفاهه أو سالله فيبيعه بالأرطال، ثم يقوم على البائع فيقول: كل ما في أسفل القفاف أو أسفل السلال أردأ من الذي كان على الوجه الظاهر الموجود، ولعل ذلك أن يكون من يومه أو من ساعته إلا أن المشتري قد غاب عليه وزال عن البائع، فيقوم عليه ويأتي بعنب رديء عفن، فيقول: هذا أصبته في أسفلها في أعلاها طيب، فيقول البائع: ما بعته إلا نوعاً واحداً وعنباً طيباً.

وربما اختلفا كذلك في الرمان والبطيخ، وإنما يشترى عندنا كما يؤتى به في قفاهه أو سالله مملوءة لا ينزع منها شيء ولا يفرغ حتى يأخذ المشتري في بيعه شيئاً فشيئاً حتى يصل إلى أسفلها فيأتي فيدعي ما أعلمتك به، فما تقول في ذلك ؟

وكيف الحكم فيه بينهما وقد اخترق وزال بعضهما على بعض ؟ فكتب إليه سحنون: إذا اشترى بما رأى من أوله - وكذلك تشتري هذه الأشياء - ويقبضونها على ذلك ويغيبون بها، فإذا غابوا عليها وادعوا الخلاف فهم مدعون، فعليهم البينة أنهم من حين أخذوها لم تفارقهم البتة حتى ظهر هذا الخلاف، وإلا حلف البائع ما باع الأعلى إلا مثل الأسفل والأسفل مثل الأعلى، والله أعلم.

في الرماد الذي يبيض به الغزل حكم الغش فيه

وسألنا يحيى بن عمر أيضاً: عن امرأة اشترت رماداً من رجل، فقال لها البائع: إنه جيد، فبيضت به غزلها، فخرج غزلها كما علمته ولم يبيض.

فقال لنا يحيى: يختبر الرماد بشيء إن كان بقي من الرماد شيء يبيض به، فإن كان الذي يبيض به خرج جيداً فلا شيء على البائع، وإن كان خرج رديئاً رجعت عليه بالثمن، وإن كان لم يبق شيء عنده من الرماد حلف بالله أنه ما باع إلا جيداً وبرئ، إلا أن تقيم المرأة البيضة أنها بيضت غزلها في الرماد الذي اشترت من هذا البائع، فإن أقامت البيضة رجعت عليه بالثمن، وإن نكل البائع عن اليمين رجعت اليمين عليها فحلفت ورجعت بالثمن.

الحكم في الصيارفة

في رجل اشترى من صيرفي دراهم مسماة، فأراه المشتري الدينار فنقره بائع الدراهم، فتلف الدينار أيضاً أم لا؟
والرجل يشتري من الرجل الدينار فينقره فيتلف، أيضاً أم لا؟
أخبرنا يحيى بن عمر، قال: أخبرنا عبيد، عن أصبغ بن الفرغ، قال: قال لي ابن القاسم عن مالك: في رجل دفع إلي صراف ديناراً على دراهم فنقره فضاع إنه ضامن، وقال أصبغ: لأنه وجه بيع وشراء فهو ضامن.

قال لنا يحيى بن عمر: فنقره يعني طار من يده.

قال ابن القاسم في الدينار يعطيه الرجل للصراف على دراهم فينقره فيذهب: إنه ضامن، قال أصبغ: وهذا أصوب، [لأنه] قد صار منه حين قبضه ليصرف، فهو بيع وشراء بمقبوض.

قال أصبغ: وكذلك لو غصبه الصراف أو اختلس منه، وسواء في هذا عندي نقره نقراً يتلف من مثله أو خفيفاً لا عطب من مثله إلا بالقضاء والقدر، إلا أن يؤذن له في نقره فينقره نقراً لا يعطب من مثله، فطار في ذلك فلا شيء عليه وإن خرق ضمن.

قال أصبغ: وإنما الذي لا يضمن من الخفيف في النقر الذي يشتري ولا يشتري منه دراهم.

وسمعت يحيى بن عمر وقد سئل عن رجل تعدى على دينار فكسره، فقال له يحيى: يغرّم مثله في وزنه وسكته.

قال له السائل: إنه ليس يوجد مثله في وزنه وسكته، لرداءته ونقصه، إذ ينقص ستة قراريط.

فقال له يحيى: يمضي به إلى أهل المعرفة بالدنانير فيقال [لهم]: ما يساوي هذا الدينار بنقصه وهو صحيح من الدراهم؟
فإن قالوا: يساوي كذا وكذا قال يحيى: فيعطى من الدراهم ما يسوى به.

قلت ليحيى بن عمر: فلو أن رجلاً مر بدينار إلى رجل ليريه إياه، فأخذ الرجل فجعله بين أسنانه لينظر ذهب الدينار ليئاً أو يابساً [فكسره] - لأن سنة الدنانير إذا وزنت أن تجعل بين الأسنان لتختبر - فإن كان الذهب ليئاً علم أنه جيد وإن كان الذهب يابساً علم أنه رديء، فلا ضمان عليه.

ما جاء في التين يشتري أو الفول أو المغالي
فيدعى ورقه والمغالي يدعى حب القطن وغباره

قلت ليحيى بن عمر: الذي يشتري الفول الأخضر وهو قائم في أصوله فيبيع ثمرته ويريد أخذ قصبه، فيقول البائع: ليس لك القصب، ولكن هو لي.

فقال لي يحيى بن عمر: إذا كان لأهل البلد ذلك سنة حملوا عليها، وإلا فالقصب للمشتري.

قلت ليحيى: في التين تشتري ثمرته من الشجر ف يريد المشتري أخذ الورق.

قال يحيى: ليس له ذلك والورق للبائع.

قلت: فما يصلح به السلال من الورق؟

فقال: ذلك شيء جرى الناس عليه ولا بد لهم منه، وللمشتري أن يأخذ ما يصلح به سلاله حتى يفرغ من بيع ثمرته، وليس له ما سوى ذلك.

قلت ليحيى: فإن اشترى الفول الأخضر والمقائي والبطيخ من البحائر وفيها الحشيش فيقول المشتري هو لي، ويقول البائع هو لي؟ قال يحيى: الحشيش للبائع إلا أن يشترطه المشتري في شرائه.

قلت ليحيى بن عمر: فالقطن المحب يدفع إلى العامل يحمله أو يندفه، فلمن الحب والغبار الذي يقع منه؟

قال يحيى: لصاحب القطن، ولا يكون للعامل منه شيء.

قلت ليحيى: فإن اشترطه العامل مع إجارته؟

قال: فإن الإجارة فاسدة، لأنه اشترط مجهولاً.

قلت: فإن وقعت بيده الإجارة بحال ما وصفت لك ؟
قال يحيى: يعطى العامل إجارة مثله، ويكون الغبار والحب
لصاحب القطن.

قلت ليحيى: وكذلك الطحان يطحن القمح فتكون منه النخالة ؟
قال لي يحيى: نعم، هي لصاحب القمح على ما ذكرته لك في
القطن.

قلت: وكذلك الخراط التي تقع من السراويلات، والتقصيص
من الثياب عند الخياطين ؟
قال: نعم هي لصاحب الثياب، وهو كما وصفتُ لك، وكذلك
كل ما أشبه ذلك مما يستعمل عند العمالي.

فيما يأخذه صاحب السوق من الباعة

واختلف العلماء فيما يأخذون من الباعة، هل هو حلال أو حرام
أو مكروه ؟

فمنهم من قال: إنه حرام، ومنهم من قال: إنه مكروه، ومنهم من
قال: إنه حلال.

والمشهور من المذهب أنه إذا كان مستغنياً عن الأخذ فالحرمة،
وأما إن كان محتاجاً غاية الاحتياج فلا بأس أن يأخذ، لكن على شرط
أن لا يركن إليهم، وليراع المصلحة والمعروف لجميع الناس.

قال بعضهم: لا بأس بالأخذ من الباعة، لكن بالمعروف، وأن لا
يركن إليهم أصلاً على كل حال، ولو أعطوه لا يميل إليهم بل ينظر
بالمعروف، والأولى أن يتقي الله جهده.

في دور الأذى والفضور

سمعت حمديس بن محمد القطان يقول: أوتي إلى سحنون بامرأة يقال لها: حكيمة، كانت تجمع بين الرجال والنساء، فضربت وحبست. وسمعت حمديس القطان يقول: أمر سحنون بالمرأة التي يقال لها: حكيمة، وكانت تجمع بين الرجال والنساء، واستفاض عليها الخبر، فأمر بها سحنون فنحيت من دارها، وطُيِّن باب دارها بالطين والطوب، وكانت خلاسية طوالة، وأمر أن تجعل بين قوم صالحين، فنقلت إلى ذلك الموضع.

وقد كان ضربها بالسوط وأجلسها في القفة، وامرأة أيضاً يقال لها غبارة وغيرها.

وقال أبو القاسم محمد بن يزيد بن خالد الطرزي لحمديس القطان وأنا أسمع حاضر: أخذنا غلمانا مرداً بطالين يفسدون بالدرهم، فوضعت في أرجلهم القيد، فقال حمديس: احبسهم عند آبائهم ولا تحبسهم في السجن.

وصوب له حمديس القطان القيد، وتركه مقيداً عند أبيه.

تم كتاب النظر والأحكام في جميع أحوال السوق

والحمد لله أولاً وآخراً

من خزانة المذهب المالكي

تحقيق الإبانة

في صحة إسقاط ما لم يجب من الحضانة

تأليف

الإمام القاضي الفقيه العلامة

بدر الدين محمد بن يحيى القرابي

رحمه الله تعالى

(٩٣٩هـ - ١٠٠٨هـ)

اعتنى به

جلال علي القذافي الجهاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، أما بعد..

فهذا كتاب أضيفه إلى هذه السلسلة التي عزمتُ فيها على إخراج نفائس من كتب علمائنا المالكية، في الفقه ومسائله والأصول وقواعده، ما حداني إلى ذلك سوى أهمية هذه الكتب في الفقه والتفقيه، ولما أرجوه من ثواب الله تعالى في نشر العلم وإحيائه بين الناس.

وقد سرتُ في اعتنائي بهذه الكتب على طريقة تقويم النص وتصحيحه قدر الإمكان، مع عدم التعليق إلا على ما يوجب التعليق من خطأ علمي أو غموضٍ شديد، وما لا يحتاج فلا سبيل إلى الكلام عليه، فغرضي إخراج كتب العلماء كما صنفوها، دون إثقال للحواشي بما لا يفيد من ذكر اختلاف النسخ والترجمة للأعلام المشهورين، فهذا دأب لا أراه، وطريق أتجنبه، فمن يقرأ مثل هذه الكتب لا يحتاج إلى ترجمة مالك ولا ابن القاسم، وليس بحاجة إلى معرفة اسم أبي هريرة ولا كنية الصديق، وإنما تلك طريقة جاءت من تقليد المستشرقين، وهم اهتموا بالمظهر دون المخبر في كثير من الأحيان.

وصدر من هذه السلسلة بحمد الله وتوفيقه عدة كتب، وستكون هناك مجموعة جديدة من الكتب المفيدة، بإذن الله تعالى في القريب العاجل، والله الموفق للصواب، وليس لنا إلى غير الله حاجة ولا مطلب.

وكتب

جلال الجهاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله
وصحبه الطيبين الطاهرين، أما بعد:

فهذا كتاب (تحقيق الإبانة في صحة إسقاط ما لم يجب من
الحضانة)، للإمام بدر الدين القرافي المالكي، يجيب فيه عن سؤال
لنازلة فقهية، لكنه جاوز الجواب وأفاد بذكر مسألة إسقاط الحق قبل
وجوبه، ودلُّ عليها وأتى بنظائرها، لتكون ذخرة للمتعلمين.

أخرجها في هذه السلسلة، راجياً من المولى الكريم أن يتفجع بها
الطلاب والباحثون، وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم.

وليس لنا وراء الله غاية ولا مطلب، والحمد لله رب العالمين.

ترجمة الإمام بدر الدين القرافي

رحمه الله تعالى

هو محمد بن يحيى بن عمر بن أحمد بن يونس المصري القاضي،
بدر الدين القرافي

"أحد شيوخ العصر، كان مشاراً إليه بالعلم وانصلاح، موسعاً
عليه في دنياه"^(١).

"الشيخ العلامة المتصف بالفضائل الفهامة، واحد دهره ورئيس
علماء عصره"^(٢).

ولد بالقاهرة ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان بالقاهرة
سنة ٩٣١هـ كما ذكر هو نفسه ذلك في توشيح الديباج.

شيوخه:

أخذ في طلب العلم منذ صغره، على علماء عصره، وروى
الحديث وسمعه من شيوخ قطره، وأهم مشايخه الذين أخذ عنهم:

١. عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المغربي، الشهير بالتاجوري،
العالم العامل الناسك، الجامع بين الحقيقية والطريقة، كان له
درس في الموطأ والتهذيب والرسالة. توفي قرابة ٩٦٠هـ^(٣).

(١) نيل الابتهاج للتكتي، ص ٦٠٣.

(٢) شجرة النور الزكية، ص ٢٨٨.

(٣) توشيح الديباج، ص ١٢٠.

٢. عبد الرحمن بن علي الأجهوري، الفقيه العلامة الزاهد، القائم بمختصر خليل أحسن قيام، وله عليه حواش وطرر، توفي في حضر سنة ٩٥٧هـ^(١).
٣. زين بن أحمد بن موسى الجيزي، ذو الفضائل الباهرة، الفقيه العلامة، مرجع معرفي الإفتاء والمعول عليه، توفي في منصرفه من الحج في شهر محرم سنة ٩٧٩هـ^(٢).
٤. وأخذ الحديث عن النجم الغيطي وبهاء الدين الشنشوري ومحمد بن أحمد الفيشي ويوسف بن القاضي زكريا، كما ذكر في فهرسته^(٣).

توليه القضاء:

اتفق المترجمون له على أنه تولى القضاء بالديار المصرية، وذكر الحبي رواية عن عبد الكريم المنشي أنه تولى القضاء خمسين عاماً، فإن صح هذا فهو يعني أن القرافي تولى القضاء وعمره لا يزيد عن السبعة عشر عاماً.

وليس بين أيدينا ما يدل على سيرته القضائية، سوى أنه "نفذ للشريعة الطاهرة بالقاهرة أحكاماً"^(٤).

على أن المؤلفات التي تركها تشير إلى دقة تحريه في الأحكام القضائية، وأنه كان يلتزم بالمذهب المالكي ويرجح ما اختلفوا فيه، كما تلاحظه من خلال هذه الرسالة وغيرها من مصنفاته رحمه الله.

(١) نيل الابتهاج، ص ٢٦٢ والتوشيح، ص ٧.

(٢) التوشيح ص ١٠١، ونيل الابتهاج ١٨١.

(٣) انظر فهرس الفهارس للكتاني ٢١٦/١.

(٤) خلاصة الأثر للمحبي، بواسطة أحمد شحيوي: توشيح الديباج ص ١٢.

وفاته:

توفي على ما ذكر المحي في نهار الخميس، ثاني عشر شهر رمضان
سنة ١٠٠٨ هـ.

وصلي عليه بجامع الأزهر، ودفن بترتته التي أنشأها بجوار القبة
المعلقة^(١).

(١) التوشيح، ص ٨.

مؤلفات الإمام بدر الدين القرافي

- ترك لنا الإمام بدر الدين القرافي مصنفات ممتعة، في مواضع مختلفة ذكر أغلبها أحمد الشتيوي في مقدمة التوشيح، وهي:
- القول المأنوس بتحرير ما في القاموس (مخطوط).
- بهجة النفوس بين الصحاح والقاموس.
- التحرير الفريد في تحقيق التوكيد والتأكيد.
- شرح موطأ مالك.
- شرح مختصر ابن الحاجب.
- شرح التهذيب للبرادعي.
- عطاء الله الجليل الجامع لما عليه من شرح جميل، شرح لمختصر خليل، منه نسخة بدار الكتب المصرية.
- رسالة في مخرج حديث لولاك ما خلقت الأفلاك (مخطوط).
- شرف البدر بضياء ليلة القدر.
- الدر الفريد في الكلام على مواضع من كلام الله المجيد (مخطوط).
- الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة (تصدر ضمن هذه السلسلة إن شاء الله).

- الجواهر المنتشرة في هبة السيد لأم الولد والمديرة (مخطوط).
- الإبانة في حجة إسقاط ما لم يجب من الحضانة، (هذا الكتاب).
- إحكام التحقيق في أحكام التعليق (مخطوط).
- الدرر النفائس في شأن الكنائس (مخطوط).
- توشيح الديباج، ذيل على الديباج لابن فرحون (طبع باعتناء أحمد شتيوي، دار الغرب الإسلامي).
- فهرسة مرويات (مخطوط).

هذا الكتاب

يبحث هذا الكتاب عن مسألة كثر الكلام فيها في عصر المؤلف، وهي مسألة إسقاط الأب لحقه في الحضانة إذا تزوجت الأم، نظير مبلغ من المال.

وهذه المسألة فرغ من فروع مسألة إسقاط الحق قبل وجوبه، وعمل البدر القرافي هنا هو جمع نظائر هذه المسألة، وبيان أقوال علماء المذهب المالكي فيها، وتحرير هذه المسألة بالذات، وبيان وجه الصواب في الحكم بإسقاط هذا الحق.

وسلك في هذا الكتاب مسلك الناقد المدقق، لا الناقل الجامع، رحمه الله تعالى.

نسبة الكتاب إلى مؤلفه:

لم يذكر التنبكتي في نيل الابتهاج، ولا مخلوف في شجرة النور، ولا الكتاني في الفهرس هذا الكتاب من ضمن مؤلفات البدر القرافي. لكن ذكر إسماعيل باشا هذا الكتاب يثبت نسبه لبدر الدين القرافي^(١).

ونسبه إليه كل مخطوطات الكتاب.

(١) إيضاح المكنون (٨/٣).

اسم الكتاب:

اختلفت النسخ في تسمية الكتاب، فسمته النسخة المغربية: "أداء الأمانة بالتزام ما اشترط من إسقاط الحضانة، بينما سمته النسخة المصرية والتونسية: تحقيق الإبانة في صحة إسقاط ما لم يجب من الحضانة، واختصر صاحب إيضاح المكنون هذا الاسم فسماه: الإبانة في صحة إسقاط الحضانة، وأثبت أنا ما اتفقت عليه النسختان المصرية والتونسية.

وصف النسخ المعتمد عليها في هذه الطبعة:

١. نسخة ضمن مجموع بالخزانة العامة بالرباط، تحت رقم ١٩٤د، صورته عن طريق الجامعة الأردنية حيث تحتفظ بنسخة ميكروفيلم منه، تحت رقم ٣٥٨.

والمجموع يحوى على ٤٦ رسالة، تقع رسالة القرافي هذه السادسة من المجموع، في ٢٥ لوحة.

وخطها مغربي واضح، وليس بأخرها اسم الناسخ ولا تاريخ للنسخ، ولم أحصل على آخر المجموع حتى أتبين من ذلك، لكن أول رسالة في المجموع، وهي الدرر المنيفة للقرافي، مكتوب بأخرها أنه تم نسخها في صفر عام ١٣٠٠هـ، وهما بنفس الخط، وهي نسخة متقنة جيدة، وكتبت عناوين أبوابها بالمداد الأحمر، وعلى هوامشها بعض العناوين، واستدراكات لما سقط أثناء النسخ، فهي مقابلة ومراجعة.

٢. نسخة ضمن مجموع بدار الكتب المصرية، يحوى خمس رسائل كلها لبدر الدين القرافي، وهي الثالثة ضمن هذا المجموع، وتقع

في ١٣ لوحة. نسخها محمد المدعو بشلي البرلسي في ثالث غرة شوال سنة ستة وأربعين ومائة وألف، وهي نسخة جيدة أيضاً.

٣. النسخة المطبوعة حديثاً (١٤١٤هـ)، بتحقيق !! دكتور يحيى أحمد الجردي، صدرت عن مكتبة الغرباء الأثرية، طبعها المحقق عن نسخة ضمن مجموع بدار الكتب الوطنية بتونس، وجاءت في ١٢٦ صفحة بالفهارس.

وهي نسخة سقيمة بهذا المظهر الذي ظهرت به، فوقع محققها في أخطاء شنيعة في قراءة النص، وفي التعليقات أيضاً، وبها سقط فاحش أخل بالنص في كثير من الأحيان.

ولا أريد أن أذكر هنا الأخطاء التي وقع فيها المحقق بشكل دقيق إذ لا فائدة في ذلك، وإنما أذكر شذرات من هذه الأخطاء والتحريفات، فمنها:

ص ٣٢ سطر ١١ التقرير، تصحف إلى التقدير.
ص ٤٢ سطر ٨ فقال، صوابها: العلامة.
ص ٤٤ سطر ١٠ يا ضاح، صوابها: يا صاح
ص ٤٥ سطر ٢ زاد كلمة (قل) بعد (ناسك)، ولا معنى لها.
ص ٤٥ سطر ٨ الأفهسي، صوابه: الأفهسي.
ص ٤٧ سطر ٢ أبي، صوابها: أتى.
ص ٤٧ سطر ٥ قيل، صوابها: قبل.
ص ٥١ سطر ٩ الموصي، صوابها: الوصي.

ص ٥٣ سطر ٧ ما جعله الله شرطاً، صوابها: شرعاً.
ص ٥٣ سطر ١١ فيلزم، صوابها: فلم يلزم.
ص ٥٧ سطر ١٢ سقطت عدة أسطر هنا.
ص ٦٣ سطر ٦ وقالوا، صوابها: وأما لو.
ص ٦٣ سطر ٦ العيسي، صوابه: الفيشي.
ص ٦٥ سطر ١٢ المغربي، صوابه: المقري.

وغير ذلك كثير، وأما في تعليقاته فمنها:

- ذكر في مقدمة الكتاب ص ٢٢ أن من مآخذه على الكتاب 'نخلو المخطوطة من النصوص، سواء من الكتاب أو من السنة، وهذا إنما يدل على عدم علم قائله، فأين نص الكتاب أو السنة على المسألة التي هي موضع البحث؟! فلم يأت هذا المحقق بشيء منها.
- ثم ذكر مأخذاً آخر فقال: أعماده على نقول معينة من بعض المراجع المتأخرة!! وهل هذا عيب أيها الدكتور؟! بل هذا يدل على سعة الإطلاع ودقة الفهم إن كنت ذا فهم!! ومثله بقية المآخذ!!
- ترجم في ص ٥٦ لابن غازي الذي وجّه كلاماً للإمام خليل رحمه الله، وحمله على معنى من المعاني، بأنه أبو عبد الله محمد بن حسن بن عطية السبتي المتوفي سنة بضع وستين وخمسائة، أي قبل مولد الإمام خليل بمائة عام تقريباً!! مع إن المراد هو

الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي،
المتوفى سنة ٩١٩ هـ، وصاحب شفاء الغليل في حل مقفل
خليل، فاختلف الأمر على الدكتور لقلة علمه بالطبقات
ورجالها !!

- ذكر ص ٨٧ أن المقصود بالمشاركة في كلام الوانوغني بأنهم
المالكيون بالمشرق مثل أبي الطاهر البصري المتوفى سنة ٣٦٧
هـ، مع أن الوانوغني من أهل القرن التاسع، والمشاركة
المقصودون هم من علماء المشرق مطلقاً دون تقييد !!

- ذكر ص ٩٥ أن الغبراني (هكذا) هو العلامة أبو العباس
الغبريني، مع أن الصواب في العبارة هو الغبراني، وهو
صاحب حاشية التهذيب !!

- ذكر ص ٩٤ أن من أسماء نظم العاصمة الميارة مع أنه لقب
أحد الشراح المعروفين !!

- ذكر ص ٦١ عند قول المقرئ: مالكا ومحمداً، أن المقصود هو
محمد بن المواز مع أن المقصود هو محمد بن إدريس الشافعي
كما تجده في مقدمة القواعد الفقهية المطبوع.

- وله غير ذلك من أخطاء، وأعتذر للقارئ الكريم عن إيراد
مثل هذا النقد الذي تراه، ولكن ما الحيلة فيمن يحققون كتب
العلماء، فتخرج محرقة !! فبقاؤها في عالم المخطوطات خير لها
من هذا التشويه القبيح، قاتل الله الجهل !!

عملي في الكتاب:

١. قمت بنسخ الكتاب عن المخطوط المصور من الخزانة العامة (الأصل) ثم قابلته على النسخة المصرية (ب)، وعلى النسخة المطبوعة (ج)، وما زادته إحدى النسخ وضعته بين معقوفتين.
٢. وضعت علامات الترقيم المناسبة.
٣. وضعت بعض العناوين المساعدة على إخراج الكتاب في أبهى حلة.

وأرجو بهذا أن يكون الكتاب على هذه الصورة كما أراده مؤلفه، وأن يجعل الله ذلك خالصاً لوجهه، نافعاً لطلاب العلم، والحمد لله رب العالمين.

26

106

تسلمت بالوعاء بملاءم الفيا بان يوقفه ويوقفنا وان يرفع عنه
 وعنا عز وزك الحس والعنا حتى يفرز الله اميتنا انة ولسي
 ذالك والغاوة عليه. ولا توفيقى (ابا له علمه تولدك وفهمي
 ابيه. وهو عسى ونعم الوكيل. وط الله علم اهل خلفه ذى
 المنان والتمجيل. وعجمه القابز نزلت بجزيل والحمد لله وحده

٥

الصفحة الأخيرة من مخطوط المغرب

ليسوا الذين هم الرجب وبه الأمانة
 للرب والتمتع على ما التزم بمقتضى ما في الأفعال المتفعل على حفظ عمده وان كان
 والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين
 والشهادة الصغرى في يوم المآل وعلى ما صحب الفاريز بن شرف القليل
 ويعود فقد كانت السرايا من سائر الأركان في وقت صلاة المآل كغيره
 محذور الطلاق منه يشهد على نفسه ان يقر بولده نشفة لوجهه لئلا
 الوالد حاضنة كطير المدة وتزوج واستطاع حذر من طلبه وان كان
 التفرغ ويكفي المالك فيه بالترتيب فان الهم المنة متزوج باجنوبها المصون
 اشارة التكرير في طلب الالهة المحضون من الفرائض معالجته باشتغالها
 بالزوج ونسبها الى المنة من اخذته متمسكة بالالتزم من عدم خضوعه للملك
 والاستتغاب ذلك وطلبها من اجابها كغيره الرطاب من هذا الشأن
 في هذا الامر بين الاخرين فان ذهب الى عدم لزومها التزم به ولو كان
 ومن صلبه الى لزومها بوجه خصه اذا شرب بالكره وانما تزوجت في هرطاد
 فكله من ائمة الذهب لثابت في الاول واظهرته ما على العمل في وقت ذلك
 في هذه الرسالة فطلب الامر في هذه الدلائل على فصلين وعاش في الفصل الاول
 في بيان التفتيش على ما جرى له تعالى في الحق الى من اوج حق المصون ويوان
 المقدم على ذلك الفصل الثاني في بيان الالف في ما عدت استا الى مثل قوله
 المشهور في طرق الروايات في وعده من اهل البيت في اختلاف اهل السنة
 التي تنقل في عهد المصنف وقد سبق التفرقة في هذا الفصل في المصنف
 انما رتبها في بعض المسائل فاقول هنا لئلا يستعان وهو حسم في عدم
 الادلة واستحق المعانة قال الحكمي في الدين من اجاب به وقد اشكك في ذلك
 هو حق الله في حق الروايات في الالف في ائمة الفقه فانها اذا كان حالها
 وانتقل الى غيره وانما كان ذلك في الزمها ولو كان لها نكاح الا ان عودا
 والاصحاب من ذلك في غير ائمة من اهل البيت في المصنف وفيه في المصنف
 قال في المصنف في المصنف في المصنف في المصنف في المصنف في المصنف
 اختلته ما اكتسب في كبرها الحياض في المصنف في المصنف في المصنف
 والالف في المصنف في المصنف في المصنف في المصنف في المصنف في المصنف
 ايهما وهو منقعه الى انفسها والمصنف في المصنف في المصنف في المصنف
 المشهور في المصنف وقد تم من ذلك المصنف في المصنف في المصنف في المصنف
 المصنف في المصنف في المصنف في المصنف في المصنف في المصنف في المصنف
 وسقطت دعواتها الى كبرها في المصنف في المصنف في المصنف في المصنف

مصورة الصفحة الأولى من النسخة المصرية

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه الإعانة

الحمد لله المنعم على من التزم القيام بحقوقه بمزيد الإفضال،
المتفضل على من حفظ عهده بوافر الكمال.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد الحائز لمقامات الإجلال،
والمخصوص بجوامع الكلم، والشفاعة العظمى في يوم المآل، وعلى آله
وصحبه الفائزين بشرف القبول والإقبال.

وبعد، فقد كثر السؤال عن مسألة كثيرة الوقوع عند قضاة
المالكية، وهي أن المطلق بعد صدور الطلاق منه يُشهد على نفسه أنه
قرر لولده نفقةً لمدة كذا [وكذا]^(١)، وأنه أقام الوالدة حاضنة لطول
المدة ولو متزوجة، وأسقط حقه من طلبه وانتزاعه مدة التقرير، ويحكمُ
المالكيّ فيه بالموجب. ثم إن الأم الحاضنة تتزوج بأجنبي من المحضون
[ويدخل بها]^(٢) في أثناء مدة التقرير، فيطلب الأب أخذ المحضون منها
لفوات مصالحه باشتغالها بالزوج، وتمنعه الحاضنة من أخذه، متمسكةً
بما التزمه من عدم أخذه والحكم به.

فوقع الاستفتاء في ذلك، وطُلب إيضاح ما هنالك، ودار الكلام في
هذا الشأن، وصدر الاختلاف في هذا الأمر بين الإخوان: فمن ذهب

(١) زيادة من ب.

(٢) زيادة من ب و ج.

إلى عدم لزوم ما التزم ولو حكم به حاكم وحثمه، ومن صائرٍ إلى لزوم ما أبرمه، خصوصاً إذا شيده بالحكم وأحكمه.

فروجعتُ في هذه الحادثة، فأجبتُ بموافقة منقول المذهب للثاني دون الأول، وأظهرتُ ما عليه المعول، وبينتُ ذلك الأمر في هذه الرسالة، وبينتُ الأمر في هذه الدلالة على فصلين وخاتمة:

الفصل الأول: في بيان الحضانة هل هي حق الله تعالى، أو حق الحاضن أو حق المحضون؟ وبيان المشهور من ذلك.

الثاني: في بيان الخلاف في قاعدة إسقاط الحق قبل وجوبه، وتعيين المشهور في طرف اللزوم تارة، وعدمه أخرى، على حسب اختلاف أفراد مسائل القاعدة.

الخاتمة: في كشف المقصود وتحقيق القول فيما به القضاء من المشهور، وما عليه العمل عند تعارضهما في بعض المسائل.

فأقول وبالله أستعين:

الفصل الأول

في مستحق الحضانة

قال المتيطي: قال ابن مُحرز في كتابه: وقد اختلف في الحضانة هل هي حق للأم أو حق للولد على الأم؟

قال: وفائدة الخلاف هو أنه إذا كان حقاً لها جاز تركه وانتقل إلى غيرها، وإذا كان حقاً للولد لزمها ولم يكن لها تركه إلا من عُذر.

وقال ابن محرز: والصواب من ذلك عندي أنه حق مشترك بين الحاضن والمحضون، وقد قيل: إنه حق لله تعالى، من الحريرية، انتهى من الطرر لابن عات.

وقال المقرئ في قواعد الفقهية ما نصّه: اختلفت المالكية في كون الحضانة حقاً للحاضن أو للمحضون، أي في المغلب حقه من الفريقين، وإلا فلكل منهما حظ فيها.

ثم قال مفرّعاً على الخلاف وعاطفاً على تفريع سابق ما نصه: وعليه أيضاً وجوب نفقة الحاضن أو أجرته على المحضون. انتهى المقصود منه.

ولم يبيّن المشهور في المسألة.

وقد تعرّض لذلك العلامة خليل في توضيحه كما سنذكره.

وقد فرّع غير المقرري على الخلاف [أيضاً]^(١) صوراً منها ما إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي من المحضون ودخل بها وسقطت حضانتها.

قال ابن رُشدٍ في المقدمات: اختلف فيما يسقط من حضانتها بذلك / أ - ب / فقيل: إنه تسقط به حضانتها جملة، فيأتي على مذهبه أن الحضانة لا تعود إليها أبداً، وإن مات الحاضن وهي فارغة من الزوج بموتٍ أو طلاق.

وقيل: إنما تسقط حضانتها في حالة تزويجها، فيأتي على مذهبه أن الحضانة لا تعود إليها [أبداً]^(٢) وإن طلقها الزوج أو مات عنها ما دام الحاضن، للولد على حضانتته، فإن سقطت حضانتها بموته أو ما أشبه ذلك وهي فارغة من زوج رجعت الحضانة إليها.

وقيل: تسقط في حال تزويجها، وعليه ترجع في ولدها إذا طلقها الزوج أو مات عنها.

ثم ذكر وجه الأقوال الثلاثة، وقال في وجه القول الثاني الجاري على المذهب الثاني إن تزويجها رضياً منها بإسلام الولد الذي تحضنه في حالة تزويجها، وليس رضاً منها بإسقاط حقها فيه جملة.

ثم قال: فصل: وهذه الأقوال الثلاثة إنما تتصور على مذهب من يرى أن الحضانة من حق الحاضن، وإما على مذهب من يرى أنها من حق المحضون، وهو مذهب ابن الماجشون، فلها أن تأخذ الولد متى ما خلعت من الزوج.

(١) زيادة من ب، ج.

(٢) زيادة من ب.

وعلى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في السكنى وأجرة الحاضنة، فمن رأى أنها من حق الحاضن لم ير له أجرة ولا كراء في سكناه معه، ومن رأى أنها من حق المحضون أوجب لها أجرة حضانته وكراء سكناه معه، انتهى.

وقد دَرَجَ العَلَّامة خليل في مختصره على القول الثاني [من الأقوال الثلاثة]^(١)، لكن تعقَّب في توضيحه كلام ابن رشد في أجرة المسكن قائلاً:

قال في المقدمات: ومن رأى أن ذلك حق للمحضون رأى أن لها السكن على الأب، خ: وفيه نظر، لأن المشهور أن الحق للحاضنة، والمشهور أن على الأب السكن، وهو مذهب المدونة، خلافاً لابن وهب، وعلى المشهور فقال سحنون: تكون السكنى على حسب الاجتهاد، ونحوه لابن القاسم في الدمياطية، وهو قريب مما في المدونة. وقال يحيى بن عمر: على قدر الجماجم، وروي: لا شيء على المرأة ما كان الأب موسراً. وقيل: إنها على الموسر من الأب والحاضنة، وحكى ابن بشير قولاً بأنه لا شيء على الأم من السكنى.

ثم قال: فائدة: وهذه إحدى المسائل التي اختلفَ فيها هل هي على الرؤوس أو لا؟ انتهى المقصود منه.

فأنت ترى تصريحه بتفريع قول سحنون على المشهور وجعله تفسيراً للمدونة، وهو خلاف ظاهر صنيع ابن عرفة، فإنه حكى أربعة أقوال صدَّرَ منها بما في المدونة، ثم حكى قول سحنون آخراً، ولفظه: في أجرة سكنى الولد أربعة: فيها على الأب السكنى، ويحيى بن عمر:

(١) زيادة من جـ.

السكنى على قدر الجماجم. قال: وروي أيضاً أنه لا شيء على المرأة في يسر الأب. سحنون: ليس ذلك عليها نصفين، بل على قدر ما يرى ويجهد، انتهى، فظاهره أن قول سحنون خلاف.

وأما قول العلامة خليل في مختصره: (وللحاضنة السكنى بالاجتهاد) ظاهر في إرادة ما في توضيحه من تفريع قول سحنون على المشهور، لقوله (بالاجتهاد)، واللام في قوله (وللحاضنة) في مسألة السكنى يجوز أن تكون بمعنى على، وبمعنى الاستحقاق لقوله بالاجتهاد.

وقد / ١٠-١ / حكى المقرئ قولين من غير ترجيح، فقال: قاعدة: اختلف المالكية في التابع من الحاضن والمحضون للآخر: فإن قلنا: المحضون تابع، ففي سقوط كراء المسكن أو ثبوت ما ينوب الولد قولان، على قاعدة الأتباع هل تُلغى أو تعتبر؟ انتهى المقصود منه.

وإطالة القول في هذا المقام جرّ به الاحتياجُ إلى إفادة المشهور في المسألة التي مدار الفصل عليها، والله أعلم.

الفصل الثاني

في بيان الاختلاف في قاعدة (إسقاط الحق قبل وجوبه)

اعلم أن أهل المذهب أدخلوا مسألة إسقاط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها تحت هذه القاعدة، وهي قاعدة تحتها فروع مسائل يعبر عنها تارة بهذا اللفظ، وتارة بترك الشيء قبل وجوبه كما سيأتي عن المقرئ.

ثم إن إسقاط الحضانة تارة يكون بعد وجوب الحق، وهذا لا كلام في وجوبه، وتارة يكون قبل الوجوب، وهذا مما جرى الخلاف فيه وفي أكثر نظائره، وهي منتشرة في مسائل المذهب.

وقد نظم [العلامة]^(١) الدماميني - على نقل العلامة التتائي في شرح الإرشاد - ما وقف عليه منها فقال:

وَأَسْقَاطَ حَقِّ الْمَرْءِ قَبْلَ وَجُوبِهِ	وَحَكَى فِيهِ خُلْفًا أَهْلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ
وَيَجْرِي عَلَى هَذَا الْخِلَافِ مَسَائِلُ	يُحَقِّقُهَا أَهْلُ النَّهْيِ وَالْمَدَارِكِ
شَرِيكَ سَخَى طَوْعًا بِإِسْقَاطِ شَفْعَةٍ	وَذَلِكَ مِنْهُ قَبْلَ بَيْعِ الْمَشَارِكِ
وَتَارِكِ إِرْثٍ أَوْ مَجِزُ وَصِيَّةٍ	بِصِحَّةِ مَوْرُوثٍ لَهْ غَيْرِ هَالِكِ
كَذَلِكَ مَنْ أَمْضَى وَصِيَّةً مُنْفَقَ	عَلَيْهِ مَرِيضٍ قَدْ غَدَا فِي الْمَهَالِكِ
وَرَاضِيَةً بِالْهَجْرِ لَيْلَةً وَضَلَّهَا	وَمِنْ بَعْدِ أَمْسَى سِنُّهَا غَيْرَ ضَاكِ
وَمُخْتَارَةً مِنْ قَبْلِ عِتْقِ لِنَفْسِهَا	تُرُومُ فِكَاكًا مِنْ فَتَى مَتَمَّاسِكِ
وَتَارِكَةً لِلشَّرْطِ مِنْ قَبْلِ عَقْدِهَا	تَشْكُتُ بِحَالِ بَعْدِ ذَلِكَ حَالِكِ

(١) زيادة من ب.

وَمُسْقِطٌ حَقٌّ لِلْحَضَانَةِ لَمْ يَجِبْ كَذَا حُكْمُهُ فَاحْذَرُ مَقَالََةَ آفِكِ
 وَعَافٍ صَحِيحٌ قَبْلَ قَتْلِ يَنَالُهُ تَجَاوَزُ عَنْ جَانِ عَلَيْهِ وَفَاتِكَ
 وَقَدْ كُمَلْتُ تِسْعًا وَأَحْكِمِ نَظْمَهَا فَجَاءَ بِحَمْدِ اللَّهِ سَهْلَ الْمَسَالِكِ
 عَلَى أُنْبِي إِنْ أَلْفَ يَوْمًا زِيَادَةً فَلَسْتُ بِهَا يَا صَاحِبَ يَوْمًا يَتَارِكِ

وذيل التثاني بأربعة منها تالياً لما سبق، فقال:

وَمُسْقِطَةُ الْإِنْفَاقِ قَبْلَ وُجُوبِهِ وَمَنْكِحَةُ التَّفْوِيضِ يَا خَيْرَ نَاسِكِ
 إِذَا أَبْرَأَتْ مِنْ غَيْرِ فَرَضَ لَهَا، وَمَنْ عَفَا عَنْ مَالِ الْجُرْحِ عِنْدَ الْمَهَالِكِ
 وَرَبَّةٌ شَرْطٌ وَاحِدٌ أَوْ مُعَدَّدٌ إِذَا أَبْرَأَتْ قَبْلَ الْوُقُوعِ لِمَاسِكِ

قلتُ: وقوله (قبل وجوبه^(١)) حَشْوٌ، لأنه موضوع المسألة.

وقد نقل في شرحه لمختصر العلامة الشيخ خليل عن الأقفهسي
 بعد أبيات الدماميني بيتاً لفظه:

عَلَى أَنْ مَشْهُورَ الْمَسَائِلِ كُلِّهَا سُقُوطُ لُزُومِ فَاعْتَمِدَ قَوْلَ مَالِكِ

قلتُ: وما قاله من المشهور على سبيل العموم في جميع المسائل
 ليس بصحيح، وقد قلتُ:

عَلَى أَنْ الْأَقْفَهْسِيِّ عَمَّمَ نِسْبَةً بَعَزُوا لِمَشْهُورٍ بِغَيْرِ تَمَاسِكِ

/ ١٠ - ب / وسأتلو عليك من كلام أهل المذهب في ذلك ما هو
 الصحيح، ومن بديع منقولهم الحق الصريح.

(١) في الأصل: الوجوب، والمنتبة من ب وجـ.

وقد نظمتُ ما يسرُّ الله تعالى لي تحصيله فيها، زائداً على ما سبق،
مُدِّيلاً له، فقلتُ:

وَأَذْنَةً لِلزَّوْجِ بَعْدَ التَّزَامِهِ طَلَاقاً لَهَا إِنْ لَمْ تُطْعَمْ بِمُشَارِكِ
وَمُتَّزِمَةً لِإِصَاؤُهُ ثُمَّ يَبْتَغِي رُجُوعاً، وَبِالْفَتْوَى لُزُومَ لِسَالِكِ
وَمَوْصِيٍّ لَهُ مِنْهَا^(١) قَبُولَ وَصِيَّةِ وَبَعْدَ قَضَى الْمَوْتِ أَمَى عَنْ مَعَارِكِ
كَذَلِكَ وَلِيَّ الْأَدَمِ يُبْرِي وَلَمْ يَقَعْ إِلَى الْآنَ قَتْلٌ فَافْتَيْتِهِ بِسْتِدَارِكِ
خَدِمْتُ هَذَا الْفَقِيهَ ذَهْرِي وَبُعَيْثِي رَجَاءً بِفَضْلِ اللَّهِ أَعْلَى الْأَرَائِكِ
وَبَعْدَ صَلَاةِ اللَّهِ ثُمَّ سَلَامِهِ عَلَى الْمُصْطَفَى الْمَمْدُوحِ بَيْنَ الْمَلَائِكِ
وَأَلٍ وَصَحْبِ عَظَمِ اللَّهِ قَدْرَهُمْ دَوَاماً وَأَبْقَى ذِكْرَهُمْ فِي الْمَمَالِكِ

قلتُ: والعجب من التثاني سكوته على ما عزاها الأفهسي
للمشهور، مع كون المشهور في بعض المسائل المنظومة مذكوراً في المتن
الذي شرحه باللزوم، كما ستراه.

وقد دعا ذلك إلى تحقيق الخلاف، وبيان المشهور في المسائل
المنظومة جميعاً، تمييزاً للفائدة.

المسألة الأولى: إسقاط الشفعة قبل البيع

فيها قولان، المشهور عدم اللزوم، وقد نقل في التوضيح في باب
الشفعة مقابله عن اللخمي آخرأ، وهو خلاف ما حكاه هو وغير واحد
من ثبوت الخلاف، وسيأتي في هذه المسألة كلام فيه جلاء.

(١) كذا في الأصل، وفي ج: ينأى.

المسألة الثانية / ١١ - أ/: [إسقاط الوارث للإرث]

تارك الإرث لا يخلو إما أن يكون في حال صحة مورثه، فلا خلاف في عدم لزومه عند ابن رشد.

وإما في حال مرضه، فقال: إنه لا نصّ خلاف في لزومه، ولا رجوع له، إلا إذا ظنّه يسيراً فبان أنه كثير، فيحلف على ذلك ولا يلزمه وفي قوله: (نص خلاف)، إشارة إلى أنه لا يبعد تخريج اللزوم وإن كثر المتروك.

والظن بالناظم إرادة مسألة المرض، لكنه عليه العهدة في وجود الخلاف صريحاً فيها.

الثالثة: [الوصية في صحة المورث]

إجازة الوصية في حالة صحة المورث، قال اللخمي فيها: الأشهر عدم اللزوم، والأقيس اللزوم.

الرابعة أيضاً: [الوصية في مرض المورث أو بأكثر من الثلث]

المورث في مرضه المخوف لبعض الورثة أو بأكثر من الثلث، وكان الوارث رشيداً في نفقة الوصي كزوجته وأولاده، أو عليه دين، أو في سلطانه. فلا يخلو إما أن يسألهم الإذن بالوصية، أو يتبرعوا له بذلك: فإن سألهم وأجازوا، ثم مات، لم يلزمهم، قولاً واحداً، قاله أبو الحسن الصغير، وإن تبرعوا بالإذن وأجازوا فالمشهور عدم اللزوم.

وقد بين الناظم موضوع المسألة بقوله: (وقد غدا في المهالك)، غير أنه لم يقيد بالسؤال ولا بعدمه.

الخامسة: هبة المرأة نوبتها من ضررتها

حكى المشذاليّ فيها في كتاب الشفعة عند ذكر النظائرِ الخلافَ بين بعض القرويين وغيره كما سيأتي.

والمذهب عدم اللزوم، وهذا مقيدٌ بغير اليوم واليومين، عند اللخمي وابن عبد السلام والشيخ خليل في التوضيح، وهو ظاهر كلام أبي الحسن الصغير.

والعلة عدم وفائها بما التزمته، لما يدركها من الغيرة.

وقد اعترض عبدُ الحق التعليلَ بكونه من إسقاط الحق قبل وجوبه، بأن لها ترك نفقة المستقبل ويلزمها.

وقد يُقال: التعليل بكونه من إسقاط الشيء قبل وجوبه [مراد به]^(١) جزء العلة، وتامها عدم الثبات على ما التزمه لفرط الغيرة، إذ كونه من إسقاط الشيء قبل وجوبه أمر لا تنفك [المسألة]^(٢) عنه.

المسألة السادسة: قول الأمة تحت العبد:

أشهدوا أنني متى عتقت فقد اخترت زوجي أو نفسي

حكى ابن عرفة فيها ثلاثة أقوال: اللزوم، وعدمه، والمذهب التفرقة بين الحرة والأمة. وفي الأمة عدم اللزوم، وسيأتي بقية الكلام فيها مع ما بعدها.

(١) زيادة من ب.

(٢) زيادة من ب و ج.

السابعة: شرط الرجل للحرّة: إن تزوج عليها فأمرها بيدها،

فتقول إن فعل ذلك زوجي فقد اخترت زوجي أو نفسي

فيها الخلاف السابق، والمذهب اللزوم.

وفرق ابن رشد بين هذه [المسألة]^(١) وبين مسألة الأمة على المذهب فقال: إن ما جعله الشرع [شرطاً فـ]^(٢) ليس لأحد إسقاطه، وذلك في الأمة، ولا كذلك ما جعله الرجل لزوجته.

وناقشه ابن عرفة في هذا الفرق بوجهين، انظرهما فيه.

وهذا الفرق خلاف ما فرق به ابن يونس واقتصر عليه العلامة خليل في توضيحه في أواخر باب الرجعة، وهو أن الأمة أوجبت شيئاً قبل وجوبه فلم يلزم كتارك الشفعة، والحرّة قد أوجب لها زوجها الشرط إن فعل وملئها ما كان له أن يلزمه نفسه قبل أن يفعله.

قال البرزلي بعد هذا: فكأنه قال: هذا جرى سبب وجوبه وإن لم يجب، والأمة لم تجب ولا جرى سبب وجوبه فكان أبعد، انتهى.

وهذه المسألة هي التي سأل مالكاُ ابنُ الماجشون عن الفرق بين هاتين المسألتين، فقال / ١١ - ب / له: أتعرف دار قدامة؟! معرضاً له بقلة التحصيل، لشهرتها بالمدينة.

الثامنة: إسقاط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها

وهي مما جرى فيه الخلاف أيضاً، والذي عليه العمل ووقعت به الفتوى اللزوم، وسيأتي الكلام عليها مبيناً، لكونها مسألة السؤال.

(١) زيادة من ب.

(٢) زيادة من ج.

التاسعة: قول الرجل لآخر: إن قتلتنى فقد وهبت لك دمي أو أبرأتك
حكى ابن الحاجب في ذلك قولين [قال] ^(١): وأحسنهما أن يقتل
القاتل بخلاف عفو.

هذا ما في مسائل الدماميني، وتبين أن المشهور فيها مختلف.
ولنأت بالكلام على [بقية] ^(٢) النظائر، مضموماً إلى العدد السابق،
فنقول:

العاشرة - وهي الأولى من نظم التتائي :-

إسقاط المرأة نفقة المستقبل عن زوجها.

حكى العلامة خليل في التوضيح في نكاح التفويض في ذلك
قولين. ووجه القول باللزوم بأنه جرى سبب وجوبها، ووجه عدم
اللزوم بعدم جريانها، والذي اقتصر عليه في مختصره في فصل المفقود
الزوم قائلاً: والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها.

وهو المنقول عن المتيطي وغيره من الموثقين.

وقال عبد الحق في تهذيبه، خلاف ما اقتصر عليه القرافي من
القول بعدم اللزوم وحكاه عن الأصحاب، وقبله ابن الشاط.

وحمل عليه ابن غازي قولَ العلامة خليل في نكاح التفويض: (لا
إن أبرأت قبل الفرض أو أسقطت فرضاً قبل وجوبه) على ما في بعض
النسخ عند ابن غازي.

(١) زيادة من ب، جـ.

(٢) زيادة من ب، جـ.

الحادي عشرة: إبراء الزوجة لزوجها^(١) من صداقتها
في نكاح التفويض قبل بناءها وقبل الفرض لها
ففيها قولان، واقتصر الشيخ خليل في مختصره وصاحب الشامل
على القول بأن ذلك لا يلزمها.

الثانية عشرة: عفو المجرور عما يؤول إليه جرحه
حكى فيها الشيخ [خليل]^(٢) في التوضيح في المسألة التي قبلها
قولين.

قال الخطّاب: والذي في المدونة وغيرها أن ذلك لازم [لها]^(٣).
ثم قال: ولم أقف على القول الثاني بعدم اللزوم إلا ما حكاه في
التوضيح كما تقدّم.

الثالثة عشرة: إبراء صاحب الشرط الواحد أو المتعدد قبل الوقوع
هكذا وقع في هذا النظم، وهي عَيْنُ قولِ الدماميني: (وتاركة
للشرط من قبل عقدها).

قال التتائي [بعد أبيات الدماميني وأبياته هذه]^(٤): وذكرنا ذات
الشرط وإن كانت في النظم الأول لبيان أنه لا فرق بين كون الشرط
منفرداً أو واحداً من متعدد انتهى.

وهنا تمّ الكلام على نظم التتائي، وانجر الكلام إلى ما نظمته فأقول:

(١) زيادة من جـ.

(٢) زيادة من ب.

(٣) زيادة من جـ.

(٤) زيادة من جـ.

الرابعة عشرة: مَنْ أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها

ثم أرادت الرجوع

اعلم أن الخالف لزوجته أن لا يتزوج عليها فترضى، فتارة^(١) يقيد ذلك بإذنها [ورضاها]^(٢)، وتارة لا. ثم إذا لم يقيد بإذنها تارة يجعل أمرها بيدها، وتارة يجعل أمر الداخلة عليها بإذنها.

ففيما إذا قيد بإذنها قال المقرري في قواعده الفقهية: اختلف المالكية في ترك الشيء قبل وجوبه هل يلزم أم لا؟ فمن أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها ثم أرادت الرجوع، فقيل: لها ذلك، وقيل: لا، ويتخرج على هذا الأصل الخلاف في إسقاط الشفعة قبل البيع وسقوطها بوقوعه، انتهى.

قلت: هذا على قاعدة الأيمان في اعتبار المعاني، وفهم منه فرض القاعدة في رجوعها قبل تزوجه.

وأما لو أرادت الرجوع بعد أن تزوج فقال البرزلي في كتاب الشفعة من الفتاوى، عند ذكر بعض النظائر من هذه القاعدة ما نصه: /٢-١/ ومنها إذا شرط لزوجته أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها، فلا يعتبر إذنها إلا عند إرادة التزويج لا قبله، انتهى.

ثم قال بعد ذلك: ومنها لو تركت شرطها في التزويج عليها، فلما تزوج قامت، فلا شيء لها في أحد الأقوال، وقيل: لها الرجوع ما لم يطل، انتهى.

(١) في الأصل تارة، والمثبت من ب.

(٢) زيادة من ب.

ولم يبين البرزلي والمقري الراجح من الخلاف في المسألتين.
وقد قال ابن القاسم: قال مالك: من قال لامرأته: إن نكحت
عليك أو تسررتُ إلا بإذنك فأمرك بيدك، فأذنت له في جارية أو
امرأة، فطلق تلك المرأة أو باع تلك الجارية، ثم بدا له أن يتزوج أو
يتسرر قال: ذلك لامرأته إن شاءت أذنت له وإلا فلا، ولم ير أن تحلف
على أنها إنما أذنت له في تلك المرأة بعينها والسرية بخصوصها أما إذا
ندمت بعد إذنها فليس لها أن تغير حتى يفارق أو يبيع، فيرجع الأمر
إليها، انتهى.

وقوله في هذا النص: (أما إذا ندمت) إلخ، موافق لما صدر به
البرزلي.

وأما إذا حلف أن يتزوج عليها فأمرها بيدها فقد قال ابن عرفة في
فصل التزوج على شروط، نقلاً عن ابن رشد ما نصه: إن قال: إن
نكحت عليك فأمرك بيدك، ولم يقل: إلا بإذنك، فأرادت القضاء في
نفسها بعد أن نكح بإذنها، فسمع أصبغ أشهب: لها ذلك،
وقاله^(١) سحنون في المجموعة، واحتج بمن سلم شفيعته قبل الشراء،
والمشهور: ليس لها ذلك. وقال أصبغ في سماعه روايته عنه، وقاله
مالك في رسم اغتسل من هذا السماع، وسمعه عيسى في كتاب
التخير، انتهى.

قال شيخ شيوخنا العلامة ناصر الدين اللقاني، بعد نقل كلام ابن
عرفة هذا ما نصه: فقوله: (والمشهور) يشكل به قول الشارح في

(١) في الأصل قال، والمثبت من ب.

مختصره [- يعني الشيخ خليل -]^(١): (أو أسقطت شرطاً قبل وجوبه) اهـ.

لكن ذكر العلامة ابن غازي أنه وقع في بعض النسخ (فرضاً) بدل (شرطاً) فتدبره.

[فإن قلت: قضية كلام البرزلي في المحل الثاني الذي حكى فيه الخلاف الثاني، أن محل الخلاف فيما إذا أرادت الرجوع بعد دخوله فيما تركت شرطها منه، وهو ظاهر قول ابن القاسم المتقدم، أنها ليس كلمة لها ناقصه^(٢) إن تغير حتى يفارق أو يبيع فيرجع الأمر إليها. وكلام المقرئ يمكن حمله عليه.

قلت: الخلاف ثابت في الفرعين، أعني رجوعها قبل دخوله فيما رضيت به ورجوعها بعد دخوله، والنقل على المسألة الأولى^(٣).

وأما إذا جعل أمر الداخلة بيدها، ففي المتبعية عن فضل أنه يكون لها أن تأذن له في فعل ذلك، وفي كل ما جعل فيه أمرها بيدها.

قال في الواضحة: فإن رجعت قبل أن يفعله كان ذلك لها، قال فضل وابن القاسم: لا نرى لها رجوعاً، ورواه ابن وهب عن مالك.

وقال أشهب في كتاب محمد: إذنها قبل أن ينكح ليس بإذن، لأنها أذنت قبل أن يصير القضاء بيدها في النكاح، ولها الرجوع، وتقضي إذا نكح، وحكاها ابن حبيب في الواضحة، وقاله سحنون.

(١) زيادة من ب.

(٢) كذا في المطبوعة.

(٣) هذا النص غير موجود في الأصل د/ب، وهو مثبت المطبوعة (ج)، وظاهرة أنه تصفحت بعض كلماته.

قال بعض الموثقين: وهو أشبه بأصول المدونة.

قال المتيطي: فإذا أسقطت الزوجة الشرط لزوجها ووضعت عنه ذلك بعد^(١) ذلك، له على ما تقدم من قول مالك وابن القاسم انتهى.

قال شيخ شيوخنا العلامة ناصر الدين اللقاني في حاشيته على التوضيح بعد أن نقل هذا: وظاهره أيضاً أن الراجح عنده هو قول مالك وابن القاسم، وهو الذي شهره ابن رشد على ما نقله ابن عرفة، انتهى.

ولكن الذي شهر ابن رشد كما مرّ في نقله إنما هو في مسألة (إن تزوج عليها فأمرها بيدها) و(فيما إذا قامت بعد أن نكح لا قبله)، وكلام المتيطي قبله وفي صورة ما إذا جعل أمر الداخلة بيدها، فقول العلامة اللقاني: (وهو الذي شهره ابن رشد) إن عنى به نصه السابق في نقل ابن عرفة ففيه تسامح، لأن كلام المتيطي فيما إذا رجعت قبل أن يفعل، بخلاف كلام ابن رشد.

إلا أن يقال: لا فرق بين / ١٢ - ب / أن يجعل أمرها بيدها أو أمر الداخلة بيدها.

والحاصل أن فرع ابن رشد وهو ما إذا جعل أمرها بيدها إن تزوج عليها، مساو لفرع المتيطي وهو ما إذا جعل أمر الداخلة بيدها، في أنها إذا أذنت ثم أرادت أن ترجع ليس لها ذلك على المشهور في مسألة ابن رشد، وعلى قول مالك وابن القاسم في مسألة المتيطي، لكن فرع ابن رشد مفروض فيما إذا أرادت القضاء في نفسها بعد أن تنكح، بخلاف المتيطي كما [تراه].

(١) كذا في الأصل وب، وفي ج: نفذ.

وقد تبين بما مرَّ الفرقُ بين أن يشترط إذنها في حلفه، وبين سكوته عنه. لكن الذي يظهر من صنيع المقرئ ثبوت الخلاف مطلقاً، قبل الدخول فيما أذن فيه أو بعده كما قررنا، فإنه ذكر فيما يرجع فيه قبل الدخول الخلاف فيه كما تقدم نصه، وأفرد ما يلزم بالدخول فيه بقاعدة، لكنه لم يذكر منها هذه، ونسه: (وعندهما - يعني مالكاً ومحمداً^(١)) - أن من أسقط حقه فيما يلزم الدخول فيه لم يملك حله بعده، وقيل: [و]^(٢) لا قبله، وعنده - يعني النعمان - يملك، كما لو أذن لعبده في الإحرام^(٣) أو الصيام أو الجمعة أو لزوجته في غير الفريضة، ولها أن تحرم بالفريضة بغير إذنه عند مالك والنعمان، انتهى. ومنه إذنه لزوجته أو عبده في الاعتكاف، وتكلم على أفراد هذه القاعدة العلامة [خليل]^(٤) في مختصره، كل في محله.

[وأما قول البرزلي في المحل الأول: فلا يعتبر إذنها إلا عند إرادة التزويج لا قبله، فهو محل نظر]^(٥).

فإن قلت: وقع في كلام ابن رشد ما ظاهره مخالف لما حكاه - أعني ابن رشد على المشهور في المسألة السابقة، وذلك قوله - ما نصه -: سئل مالك عمن نكح امرأة وشرط في عقد النكاح أن لا يخرجها من المدينة

(١) أي محدد إدريس الإمام الشافعي.

(٢) زيادة من ب.

(٣) في الأصل: و، والمثبت من ب.

(٤) زيادة من (ج).

(٥) زيادة من (ج).

إلا برضاها، فإن أخرجها غير رضاها^(١) فأمرها بيدها، فخرج منها بها بإذنها له، ثم قالت له بعد أن خرجت معه وأقامت في ذلك الموضع: ردني إلى المدينة، قال: ذلك يلزمه. ابن رشد: يحتمل أنه رأى ذلك لها عليه، لأنه جعل التملك على نيتها، ونيتها ألا تسكن بالمدينة، ويحتمل أنه رأى ذلك هو المعنى، ولم يلتفت إلى اللفظ، وفرق في سماع عيسى بين الطوع لها بذلك وبين الشرط في النكاح، فيلزم في الشرط لا في الطوع، وروى سحنون عن ابن القاسم عدم اللزوم وإن بالشرط، فهي ثلاثة أقوال، انتهى.

وفي تفريقه بين الشرط والطوع في سماع عيسى وعده قولاً ما يشعر بأن الطوع كالشرط على قول الإمام، وإن وقع جواب الإمام عن الشرط.

قلت: المخالفة ظاهرة إلا أن يُقال في الخروج من المدينة ضرر عليها، فلذلك ألزم بالعود، ولا كذلك في النكاح.

وقد أفتى الشيخ اللقاني المذكور فيما إذا علّق لها أنه متى نقلها من كنف والدتها بغير رضاها وأبرأت ذمتها من ثمن^(٢) دينار تكن طالقاً، ثم رضيت بالنقلة، وانتقلت ثم عادت إلى بيت أبيها، وطلبها للنقلة فامتنعت فنقلها، أنه يقع عليها الطلاق ولا ينفعه رضاها، انظر نصّه في رسالتنا المسماة بإحكام التحقيق بأحكام التعليق.

(١) في ب: فإن أخرجها أمر غير رضاها.

(٢) في ب: نحو.

الخامسة عشرة: الموصي إذا التزم عدم الرجوع في وصيته

حكى ابن عرفة في مختصره الفقهي في ذلك / ١٣ - أ / خلافاً بين متأخري فقهاء تونس، قائلًا: ابن علوان ثالثها إن كان بعثت، وقال في مختصر الحوفي: فإن التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح، وفي بعض النسخ: على المشهور، انتهى.

ولابن راشد في (المذهب) عن ظاهر المذهب خلافه.

وقال في التوضيح: قال في الوثائق المجموعة: إذا قال: اشهدوا أنني قد أبطلت كل وصية تقدمت فإنها تبطل، إلا وصية قال: لا رجوع فيها، فلا تبطل حتى ينص عليها، انتهى.

وقال المشدالي بعد نقل كلام ابن عرفة: وللفقهاء المشاهير بإفريقية عليها أجوبة، منها الفرجيني والبرقي وابن البراء وابن شعيب قائلًا: المنقول لزوم الالتزام، انتهى.

ونقل عن التونسي وصاحب الإكمال والمتيبي اللزوم، انتهى.

وهذا ظاهر في أن المذهب اللزوم.

وقد أفتى شيخ شيوينا الفقيه أبو العباس أحمد الفيشي في سؤال رفع إليه، مضمونه: أشهد عليه الموصي أنه كلما رجع عن الإيصاء الصادر منه كان باقياً على حكمه، فهل إذا حكم حاكم يرى صحته بموجب ذلك أو بموجب الإشهاد يكون مانعاً للموصي المذكور من الرجوع عن الوصية؟ وأجاب: إذا حكم حاكم بلزوم الوصية كان ذلك مانعاً من الرجوع عن الوصية، انتهى، ومن خطة نقلت.

السادسة عشرة: الوصي إذا رد الإيصاء قبل موت الموصي

ثم رجع إلى قبولها بعد موته

جعلها البرزلي من النظائر فقال: إذا قال الموصي له في حياة الموصي: لا أقبل وصيته، ثم يريد قبولها بعد وفاته، فذلك له، انتهى.

السابعة عشرة: ولي الدم يترك القود في قتل وليه قبل أن يقتله القاتل جعلها البرزلي من النظائر قائلاً: ومنها لو ترك ولي الدم القود فقتله، غير أنه لم يحك في المسألة خلافاً.

وفي النوادر عن ابن حبيب ما لفظه: قال ابن حبيب: من أمر رجلاً بقتل عبده ففعل، فإنه يلزمه قيمته لحرمة القتل، كما يلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه فعفا عنه، ويلزم الأمر والمأمور ضرب مائة وحبس سنة، انتهى.

وما قاله ابن حبيب في مسألة العبد خلاف ما اختاره ابن يونس من الخلاف فيها، ولفظه على ما نقل الشيخ تاج الدين بهرام في شرحه لمختصر العلامة خليل: ولو قال: اقتل عبدي ولك كذا وكذا، أو بغير شيء، فقتله، ضرب مائة وحبس عاماً. واختلف هل يكون على القاتل قيمة العبد أولاً؟ والصواب أن لا قيمة عليه، كما لو قال: احرق ثوبي، ففعل، انتهى كلامه، ولم يتعرض فيه لمسألة الحر.

وقول ابن حبيب: (كما تلزمه دية [الحر]^(١)) ظاهره أنه متفق عليه، لتشبيه مسألة العبد به.

(١) زيادة من ب.

الثامنة عشرة: عفو المقدوف قبل أن يقذفه القاذف

ثم يريد القيام على من قذفه بعد ذلك

جعلها البرزلي أيضاً من النظائر، وقال: إن له القيام بذلك.

التاسعة عشرة: إخراج الكفارة بعد اليمين وقبل / ١٣ - ب/ الحنث

المشهور الإجزاء، وحكى المقرئ في كلياته الخلاف في هذه المسألة في قاعدة، وهي: لا يجوز تقدّم الحكم على سببه اتفاقاً، وفي تقدمه على شرطه قولان، فمتى تأخر عنهما صح، أو تقدم عليهما أو على السبب بطل، وعلى الشرط قولان، كالزكاة قبل الحول، و الكفارة بين اليمين والحنث، انتهى المقصود منه، وسنقلها بحروفها.

ففي الكفارة السبب اليمين، والشرط الحنث، وفي الزكاة السبب ملك النصاب، والشرط الحول، فإخراج الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث، والزكاة بعد حصول النصاب في يده وقبل الحول، اختلف فيها بالإجزاء وعدمه. وفائدته سقوط حق الله تعالى قبل وجوبه وعدمه.

وذكر القرافي في فروقه: الفرق بين السبب والشرط، ولفظه: الفرق السادس بين قاعدتي توقف الحكم على سببه وتوقفه على شرطه، فنقول: إذا ورد الحكم مع وصفين ومنع صاحب الشرع من الحكم دونهما بأي طريق يعلم أن أحدهما سبب والآخر شرط^(١) مع اشتراكهما في التوقف عليهما وانتفاء الحكم عند انتفاء كل واحد منهما، كوجوب الزكاة عند النصاب والحول، لم قلت: إن النصاب سببٌ والحول شرطٌ، ولم عمتم أو سويتم؟

(١) في الأصل: أن أحدهما سبب الآخر مع اشتراكهما.....، المثبت من ب.

والجواب: إن الفرق بينهما يعلم أن الشرط مناسبه في غيره، والسبب مناسبه في ذاته، فإن النصاب مشتمل على الغنى في جميع الأحوال. وبسَطُ ذلك بقاعدتين، وهو أن الشرع إذا رُبَّ الحكم عقب أوصاف، فإن كانت كلها مناسبة قلنا: الجمع علة في ذاتها ولا يجعل بعضها شرطاً، كورود القصاص مع القتل العمد العدوان المجموع علة وسبب، لأن الجميع مناسب في ذاته، وإن كان السبب مناسباً في ذاته فهو السبب، والمناسب في غيره هو الشرط كما تقدم أمثاله. فهذا ضابط الشرط والسبب والفرق بينهما، انتهى. وقبله ابن الشاط في حاشيته عليه.

تمام العشرين: الزكاة قبل الحول

جمع البرزلي هذه مع ما قبلها، وأدخلهما في النظائر قائلاً: ومنها الكفارة قبل الحنث، وخروج الزكاة قبل الحول. وتقدم كلام المقرئ، وبه فهم وجه إدخالهما في النظائر، فانظره.

الحادية والعشرون: التزام المدين في عقد البيع أو السلف

سقوط يمين القضاء عن صاحب الدين قبل وجوبه

اختلف فيه هل يلزم أولاً؟ وقد تكلم على هذه المسألة في التوضيح وأجاد.

قال في باب الرهن ما نصه: قد اختلف في البائع بضمن إلى أجل، يشترط في عقد البيع أنه يصدق في عدم قبض الثمن، هل يوفى له أم لا؟ أو يوفى للمتورعين عن الأيمان دون غيرهم، على ثلاثة أقوال.

وعلى أنه يوفى فهل يجوز مثله في القرض؟ قال بعضهم: لا يجوز؛ لأنه سَلَفٌ جر منفعة، والصحيح الجواز؛ لأنه شرط ينشأ عنه توثق فكان كالرهن والحميل، انتهى. وأصله لابن عبد السلام، وقال بدل قوله (والصحيح) والحق، انتهى.

وهذا خلاف طريقة ابن رشد في البيان، فإنه قال: كان مَنْ / ١٤ -
 ١/ أدركنا من الشيوخ يذهب إلى أن المعنى في مسألة من باع رقيقاً بالبراءة واشترط على المشتري أنه لايمين على البائع إن وجد المشتري عيباً وأراد أن يحلّف البائع أنه ما علم به. وسماع أشهب فيها أنه عامل. وفي مسألة سماع ابن القاسم من كتاب المديان فيمن صالح رجلاً على دراهم كانت عليه على أن يعطيه خمسة دراهم كل شهر، وليس للذي عليه الحق أن يستحلف الطالب إن ادعى أنه دفع إليه شيئاً بغير بينة، وقول مالك فيها: الشرط غير جائز.

وفي مسألة اشتراط التصديق في اقتضاء الدين سواء، فيأتي فيها ثلاثة أقوال.

وحكى الثلاثة أقوال التي في التوضيح، ثم حكى اختيار نفسه في مسألة الاقتضاء أن اليمين لازمة ولا ينفعه شرطه، وحكى عن الواضحة أنه ليس فيها خلاف منصوص، وإنما يتخرج الخلاف في ذلك من إسقاط الحق قبل وجوبه، انتهى.

وقد حكى ابن ناجي في شرح كتاب الشهادات [من المدونة]^(١) الثلاثة أقوال: أحدها^(٢) أنه يعمل بالشرط مطلقاً، فلا يحلف قال: وعليه العمل. اهـ.

(١) زيادة من ب.

(٢) في الأصل: يأخذها، والمثني من ب.

قلت: ويؤخذ من قوله في التوضيح: (لأنه شرط ينشأ عنه توثق) إفادة اشتراط رب الدين على المدين الوفاء بشهادة عدول مجلس القاضي، وأنه إن دأى الدفع وأقام شهوداً غير شهود مجلس القاضي لا يفيد ذلك، وهو أخذ ظاهر؛ لأنه من التوثقة لحقه، وفي كلامهم ما يؤخذ [منه]^(١) ذلك أيضاً.

قال صاحب (العذب الرائق في الأحكام والوثائق) في عقد عارية ببناء ما لفظه: ولا حجة للمستعير فلان سكوتة عنه وترك العرصة في يديه، وإن طال سكوتة عنه بعد انقضاء الوجبية التي أوجبها له، ومتى ادعى فلان في شيء من قاعات هذه العرصة قبل انقضاء الوجبية أو بعد هذا وأقام على دعواه بينة فذلك باطل، وبينة على ما يدعيه من ذلك زور كاذبة وحجته داحضة، انتهى.

وفي فتاوى البرزلي عن الطرر: لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق قبل واحد منهما دعوى ولا يمين ولا علقه بوجه من الوجوه كلها، قديمها وحديثها، ثم قام أحدهما على الآخر بحق قبل تاريخ هذا الكتاب، وثبت بينة أنه يأخذه صاحبه ولا يضره الإشهاد، لأن ظاهره أنهما لم يقصدا منه إلى إسقاط البينة، قاله ابن عتاب.

قلت: فعلى هذا يفتقر إلى ذكر إسقاط الحاضرة والغائبة، في السر والعلانية، ومن قام ببينته فلا عمل عليها وهي زور، فهذا الذي ينفع وإن كان نقل عن ابن عبد السلام أن في هذا ضعفاً، وله فيه مقال، انتهى على اختصار حلولو.

(١) زيادة من ب.

وفيه أيضاً: إذا اعترف المديان عند العقد أنه قادر على الأداء ومتى ما ادعى عدماً فدعواه زور، فلما حلّ الأجل استظهر بعقد عدم؛ أجب ابن رشد: بأنه لا ينتفع بعقد عدم حتى تشهد بينة بأن الدين الذي اعترف به ذهب، وبأن الأملاك حبس على بينة قبل طريان الدين، ونحوه لابن الحاج، انتهى.

الثانية والعشرون: عتق السيد أمته على أن تتزوجه

يلزمه العتق، ولا يلزمها النكاح.

وهذه مسألة كتاب العتق [الثاني]^(١) من المدونة، قال فيها: ومن أعتق أمته على أن ينكحها أو تنكح فلاناً فامتنعت فهي حرة ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء / ١٤-ب/

قال أبو الحسن: قال ابن يونس: إنما قال ذلك لأن الأمة إذا عتقت سقط إجبار السيد إياها، فقد أسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها، وإسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح، كالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة قبل بيع الشقص.

وقوله: (ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء) يريد بعقد ثان، لأن العقد الأول فيه خيار، انتهى كلام الشيخ أبي الحسن الصغير، وليس فيه دلالة على ثبوت الخلاف في المسألة.

لكن قال ابن رشد في البيان في مسألة عتق الأمة على أن تترك حضانة ولدها، بخلاف الحرة، بعد أن حكى رواية عيسى عن ابن القاسم أنه يرد إليها، ورواية أبي زيد أن الشرط لازم كالحرة، ما نصه:

(١) زيادة من ب، جـ.

والأظهر من جهة القياس أن ذلك لا يلزمها؛ لأنهما وقعاً معاً فموقع كل واحد قبل كمال صاحبه. وعلى هذا الأصل وقع الاختلاف في الرجل يعتق أمته على أن تزوجه، والأظهر من جهة المعنى أن ذلك يلزمها، لأنها اختارت عتقها على حضانة ولدها، كما اختارت الزوجة نفسها على ذلك، فوجب أن يستويا، انتهى. وفيه تمنع.

الثالثة والعشرون: التزام المشتري بعد عقد البيع

عدم القيام بالعيب قبل أن يعلم به

قال الشيخ أبو الحسن في كتاب الاستبراء في شرح مسألة إسقاط المواضعة بعد العقد: يقوم من هنا أنه من تطوع بعد عقد البيع أن لا قيام له بعيب يظهر في المبيع أنه يلزمه، سواء كان مما تجوز فيه البراءة أم لا.

وفي كتاب ابن الموّاز في آخر كتاب البراءة من كتاب العيوب، فرق بين ما تجوز منه البراءة وما لا تجوز، ونحوه في كتاب الصلح من المدونة في مسألة الدابة إذا تبرأ من مشتريها، [انتهى]^(١). ولم يبين المذهب في ذلك. والمذهب []^(٢).

الرابعة والعشرون: التزام المشتري عدم القيام بالجائحة بعد عقد

البيع وقبل حصول الجائحة

[حكى في التوضيح الخلاف فيها عن السليمانية وغيرها]^(٣)

قال في المقدمات - عند الكلام على البيع الذي يكون الشرط فيه غير صحيح، إلا أنه خفيف، فلم يقع له حصة من الثمن فيصح البيع

(١) زيادة من ب، ج.

(٢) بياض في أصل المؤلف، أشار إليه ناسخ النسخة (١).

(٣) زيادة من ج.

ويبطل الشرط - ما نصه: مثل الذي يبتاع الحائط بشرط البراءة من الحائمة، لأن الجائحة لو أسقطها بعد وجوب البيع لم يلزمه ذلك، لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه، فلما اشترط إسقاطها في عقد البيع لم يؤثر ذلك في حصته، لأن الحائمة أمر نادر، فلم يقع بشرطه حصة من الثمن ولم يلزم الشرط، إذ حكمه أن يكون غير لازم إلا بعد وجوب الرجوع بالجائمة وما أشبه ذلك، [انتهى]^(١).

وفي النظم: (الملاحك) وهي المضائق، قاله في القاموس.

الخامسة والعشرون: التزام المشتري في عقد البيع إسقاط العهدة

حيث كانت العادة جارية بالبيع عليها في شرط البائع ذلك عليه

اختلف في ذلك، فقليل: يوفى بالشرط ويلزم المشتري ما التزمه ولا عهدة عليه. وقيل: لا يوفى بالشرط وللمشتري العهدة.

قال الخطاب: والحاصل أن كلاً من القولين قوي غير مرجح، والأظهر من القولين ما اقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره، لأنه من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، انتهى.

السادسة والعشرون: تأخير رب الدين الكفيل بما عليه من حق الكفالة

فهو تأخير للأصيل.

قال ابن عرفة: وفي حالتها إن آخر الطالب الحميل بعد محل الحق فهو تأخير للغريم. قلت: فهو إسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه على المشهور في شرط طلب الحميل بتعذر الأصيل، انتهى.

(١) زيادة من ب، ج.

وقوله: (في شرط طلب الحميل بتعذر الأصيل) أراد به مسألة عدم مطالبة الضامن فيها إذا كان المكفول حاضراً موسراً أو غائباً ولم يبعد الإثبات عليه، إذ هو القول المشهور فيها.

وأما قول الشيخ في التوضيح: (الفرع الرابع: لو شرط الحميل ألا يرجع عليه إلا بعد تعذر الوفاء من الغريم لم يختلف في إعمال الشرط)، فهذا الفرع وإن احتملته عبارة ابن عرفة هذه، لكن التعبير بالمشهور يبعد قصده إياه، لأنه متفق عليه كما في نقل التوضيح. وفي النظم: (المالك)، قال في القاموس: المالك اللوح.

السابعة والعشرون: اشتراط المرتهن عدم ضمانه للرهن الذي يغاب عليه هل يلزم أو لا؟ اختلف في ذلك، واقتصر العلامة خليل في مختصره تبعاً لما في المدونة، على الضمان.

قال في كتاب الرهون منها: ومن ارتهن ما يغاب عليه وشرط أن لا ضمان عليه فيه وأنه يصدق، لم ينفعه شرطه، وضمن إن ادعى أنه ضاع. قال ابن يونس: لأن ذلك خلاف السنة.

وفي النوادر: ولو شرط فيما يغاب عليه أن لا يضمه وأن يقبل قوله فيه، فقال ابن القاسم: شرطه باطل، وهو ضامن، لأن ذلك خلاف السنة.

وقال لي البرقي عن أشهب: شرطه جائز، وهو مصدق، وكذلك في العارية، انتهى.

وفي التوضيح: أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على ضمان ما يغاب عليه إذا ادعى المرتهن تلفه بغير بينة ولا شرط لضمانه، واختلفا فيما

إذا ادعى تلفه وأقام البينة، فروى ابن القاسم سقوط الضمان، وأشهب ثبوته. وأما إن ادعى تلفه ولا بينة وقد شرط عدم الضمان فعند ابن القاسم الضمان، وعند أشهب عدمه.

هكذا قرّر به قول ابن الحاجب، وعليها لو شرط أن لا يضمن ولم تقم البينة، انعكس القولان، انتهى.

الثامنة والعشرون: اشتراط عدم ضمان المعار الذي يغاب عليه

تقدم في التي قبلها عن النوادر الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في اشتراط ضمان الرهن، وقال فيه: وكذلك العارية.

والذي في التوضيح عن المازري في شرح التلقين واللخمي أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على إعمال الشرط في العارية، وإن كانا قد اختلفا في الرهن؛ لأن العارية معروف، وإسقاط الضمان معروف ثانٍ لا مانع منه، بخلاف الرهن.

ثم ناقش في التوضيح في نقل المازري / ١٥-ب / واللخمي فقال: والذي في المقدمات الضمان، ونسبه لابن القاسم وأشهب في بعض الروايات من كتاب العارية.

قال: وعلى ما حكى ابن أبي زيد في المختصر في الصانع يشترط أن لا ضمان عليه أن شرطه جائز، لأنه إذا لزمه في الصانع فأحرى في المستعير، لأن المعير إذا أعاره على أن لا ضمان عليه فقد فعل المعروف معه من وجهين، إلا أن يكون ذلك من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، فلا يلزم على أحد القولين، انتهى.

وقال ابن عرفة - بعد أن حكى ما تقدم عن اللخمي من أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على إعمال الشرط - ما نصه: كذا في غير نسخة منه، وما نقله عن ابن القاسم وأشهب خلاف ما نقله غير واحدٍ عنهما، والعجب من ابن رشد وشارحي ابن الحاجب من عدم التنبيه عليه، انتهى.

وقد نبّه عليه في التوضيح كما علمت.

وفي فتاوى البرزلي - بعد أن حكى الخلاف في شرط ضمان ما لا يغاب عليه - ما نصه: وكذا إن شرط عدم ضمان ما يغاب عليه، نفعه عند أشهب ولا ينفعه عند ابن القاسم، والمتبادر للذهن على أصلهما العكس من ضمان التهمة والأصالة، وكان يتقدم لنا أن وجه قول ابن القاسم أن شرط عدم يقوي التهمة لا أنه يضعفهما. ووجه ابن يونس بأنه خلاف السنة، وبعض البغداديين بأنه ينافي أصل العقد، كما إذا شرط في النكاح ألا يطأ وفي البيع ألا يتصرف، وفرق على أصل أشهب أن ضمان الأصالة منه ما يكون ضمان ملك فلا ينفع الشرط فيه، أو لا يكون ضمان ملك فهذا ينفع فيه كهذه المسألة، انتهى.

والحاصل أن النقل اختلف عن ابن القاسم وأشهب في العارية، فنقل عنهما اللخمي إعمال الشرط، ونقل في المقدمات [و^(١)] في أول سماع أشهب من كتاب تضمين الصناعات عنهما عدم الإعمال.

ونقل البرزلي عن ابن القاسم الضمان وعن أشهب عدم الضمان، وهو ظاهر كلام النوادر السابق كما نبهنا عليه أول المسألة.

(١) زيادة من ب.

وعليه فقول ابن القاسم في الرهن والعارية سواء في الضمان، وأشهب بعدمه فيهما، وهذا المشهور من قولهما كما حكاه بعضهم.

وقد جزم العلامة خليل في مختصره بالضمان في الرهن، وحكى في العارية تردداً، ولعله إشارة إلى الاختلاف في النقل عن ابن القاسم كما في توضيحه.

وقد قال ابن رشد: ولا وجه لإسقاط الشرط في العارية، لأنه فَعَلَ معروفاً من وجهين، والرهن قريب من العارية، وما لإسقاطه فيهما وجه، إلا أنه [من باب] ^(١) إسقاط حق قبل وجوبه، فيجري ذلك على اختلافهم في هذا الأصل، انتهى.

قال الخطاب: وأما قول ابن رشد: (أنه لا وجه لإسقاط الشرط) إلخ فغير ظاهر، لأن ابن القاسم لم يعلل ذلك إلا بكون الشرط مخالفاً لأصل سنة العقد، فلا حاجة إلى تحريجه على إسقاط الحق قبل وجوبه، بل الظاهر أنه لا يتخرج على ذلك؛ لأن الحق المسقط الذي هو ضمان
/١٦-أ/ المرتهن مترتب عليه بقبضه للرهن، فتأمل، انتهى.

قلت: هذا الاعتراض غير متجه، وذلك أن إنكار كونه إسقاطاً للحق قبل وجوبه لا يخفى سقوطه.

وأما تقريره أن ضمان المرتهن مترتب عليه بقبضه فليس بصحيح، إذ لو كان كذلك لضمنه المرتهن، ولو قامت البينة على تلفه.

(١) زيادة من ب.

وقول فقهاءنا بالضمان بالقبض إنما هو في باب الغصب، وأما هنا فسبب الوجوب القبض، والوجوب بدعوى التلف، فقوله (بل الظاهر أنه لا يتخرج على ذلك، لأن الحق المسقط مرتب عليه بقبضه للرهن) غير ظاهر.

وتعليل ابن القاسم بمخالفة السنة قد لا يمنع ما علل به ابن رشد، فانظره.

التاسعة والعشرون: اشتراط الصانع عدم ضمانه للمصنوع المغيب عليه فالمذهب لزوم الضمان له، ولا ينفع الشرط.

وقد اختلف في ذلك، قال في المقدمات: فإن اشترط الصانع أن لا ضمان عليه لم ينفع شرطه وكان عليه الضمان، وهذا قول مالك في المدونة، وقال أشهب: ينفع الشرط، ويسقط عنه الضمان، انتهى.

تمام الثلاثين: اشتراط الرسول تصديقه في الدفع بلا يمين

قال الشيخ أبو الحسن الصغير في كتاب الوديعة - في شرح قولها: (ولو شرط الرسول أن يدفع إلى من أمرته بغير بينة لم يضمن) - ما نصه: ولو شرط أن لا يمين عليه قال عبد الحق: لم ينفع ذلك، لأن اليمين إنما ينظر فيها وقت وجوب تعلقها، فكأنه اشتراط إسقاط أمر لم يكن بعد، انتهى.

وأما مسألة طلب المدعي تحليف خصمه والتزامه إسقاط بيته، ما علم منها وما لم يعلم، فليست من هذا الباب.
وقد تم الكلام على المسائل المنظومة جميعاً.

اضابط اللزوم وعدمه في إسقاط الحق قبل وجوبه]

قلتُ: قد علم من توجيه بعض النظائر السابقة ما يدلُّ على اعتبار التفرقة في قاعدة إسقاط الحق قبل وجوبه، بين ما لم يجر سبب وجوبه فالراجع فيه عدم اللزوم، كما في مسألة اختيار الأمة نفسها على ما فرق به ابن يونس، ومسألة الشفعة وغيرها، وبين ما جرى سببه فالراجع فيه اللزوم، كما في مسألة الحرة، ومسألة رجوع المعلق طلاقها، ومسألة من حلف ألا يتزوج على زوجته إلا بإذنها، وعفو المجرور عما يؤول إليه الجرح، ومسألة إسقاط النفقة وغيرها.

فإن قلت: ما قررته يدل على ثبوت الخلاف في الحالتين، أعني ما جرى سببه وما لم يجر، وهو خلاف ما في التوضيح في نكاح التفويض فيما إذا أبرأت زوجها من صداقها في نكاح التفويض، نقلاً عن القرافي قائلاً: إن ما لم يجر سبب الوجوب فيه لم يعتبر بالانفاق.

ونصه شارحاً لقول ابن الحاجب: يتخرج ذلك على الإبراء فيما إذا جرى سبب وجوبه قبل الوجوب، هل يلزم نظراً لتقدم سبب الوجوب، وهو هاهنا العقد، أو لا يلزم لأنها أسقطت حقاً قبل / ١٦ - ب/ وجوبه كما لو أسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء، وفي ذلك قولان، وكالمرأة إذا أسقطت نفقة المستقبل عن زوجها هل ^(١) يلزم لأن سبب وجوبها قد وجد؟ أو لا يلزمها لأنها لم تجب بعد؟ قولان حكاهما

(١) في الأصل: بل، والمثبت من ب وجد.

ز، وكعفو المجرور عما يؤول إليه الجرح، وكإجازة الوصية للوارث بالأكثر من الثلث للأجنبي في مرض الموصي، وأمثلة هذا كثيرة. أما إن لم يجر سبب الوجوب لم يعتبر بالاتفاق، حكاه القرافي، انتهى كلامه بجره.

وقد اختلف كلام المقرئ في حكايته الخلاف والاتفاق في إسقاط الشفقة^(١) قبل البيع، فقال في باب الأيمان: قاعدة: لا يجوز تقدم الحكم على سببه اتفاقاً، كتقدم سبب العفو على الجراحة وإسقاط الشفقة قبل البيع، وفي تقدمه على شرطه قولان للمالكية، فمتى تأخر عنهما صح أو تقدم عليهما أو على السبب بطل، وعلى الشرط قولان، كالزكاة قبل الحول، بخلاف الصلاة لأن وقتها سبب، والكفارة بين اليمين والحنت، ولم يختلف في العفو بعد الجراحة لفوات مصلحته بالموت، ولا في الشفقة بين الأخذ والبيع، على أن في كونه شرطاً نظراً، انتهى.

وتقدم أنه قال في (قاعدة: ترك الشيء قبل وجوبه): ويتخرج على هذا الأصل الخلاف في إسقاط الشفقة قبل البيع.

فيخالف ما قبله، وهو مقتضى قوله في قواعد الطلاق: قاعدة: ولو علقه الزوج بسبب، فقال: في ذلك قولان، أي في مسألة ذات الشرط تقول: إن فعله زوجي فقد فارقت، وهما على قاعدة التزام أمر قبل وجوبه، كترك الشفقة قبل البيع، لا يقال: لم يتعلق بها سبب قبل البيع فكيف يجر فيها الخلاف الذي في الكفارة قبل الحنت ونحوها، لأننا نقول: الخلاف في الشفقة منصوص لهم أيضاً، وتعلق أيضاً بسبب وجود الملك، انتهى كلامه.

(١) الأصل: النفقة والمثبت من ب، ج.

ووجه الدلالة منه التعجب من إجراء الخلاف مع عدم تعلق السبب، وجوابه: بوجود السبب، فتأمله.

قلتُ: وجود الخلاف في كلامهم يخالف حكاية القرافي الاتفاق، وقد مرَّ الخلاف في مسألة عتق السيد أمته على أن يتزوجها، مع تصريحهم بأنه إسقاط للحق قبل وجوبه، ومسألة اختيار الأمة نفسها على ما مرَّ، إلى غير ذلك.

على أنه وقع لابن رشد أنه قال في كتاب إرخاء الستور من البيان ما نصه: ولا اختلاف أنه ليس لأحد أن يأخذ حقاً قبل أن يجب، وإنما اختلفوا في إسقاطه قبل وجوبه، كالشفعة له أن يسقطها قبل وجوبها [على اختلاف، وليس له أن يأخذها قبل وجوبها] ^(١) باتفاق، انتهى.

ووقع له في الشفعة ما لفظه: وأما بيع الشفيع نصبيه قبل أن يأخذ فلا يجوز باتفاق، انتهى.

فانظره مع كلامه الأول.

ويكاد أن يكون في عبارة التوضيح السابقة تدافع، وذلك أنه جعل مسألة الشفعة مما لم يجر سبب وجوبه، فإنه وجّه القول باللزوم بأنه جرى سبب وجوبه، ووجّه مقابله — وهو عدم اللزوم — بأنه إسقاط للحق قبل وجوبه / ١٧-أ /، وهو مخالف لقوله آخراً: (أما إن ما يجر سبب الوجوب لم يعتبر بالاتفاق)، ومقتضاه عدم جريان الخلاف في إسقاط الشفعة قبل البيع.

ومخالف لقول المقرئ السابق: (وقد تعلق بسببه وجود الملك).

(١) زيادة من ب وجـ.

على أنه يتبادر أن في كلام التوضيح تخالفاً، وذلك أنه حكى في
مسألة الشفعة قولين من عبارته السابقة التي في نكاح التفويض، تبعاً
لغيره، وحكى في باب الشفعة مقابل المذهب آخرأ، وعزاه للحمي.
هذا ما تيسر الوقوف عليه من كلام أهل المذهب في هذه النظائر،
على أنني أقول:

أَطَلْتُ فِي الْقَوْلِ عَلَى قُدْرَتِي وَلَمْ أُطِقْ يَا صَاحِبَ أَنْ أَسْكُنَا
وَالْكُلُّ عِلْمٌ فَاجْتَهَدُ طَالِباً وَأَحْذَرُ مَعَ الْعِلْمِ أَنْ نُصَمِّتَا

[إسقاط الحضانة قبل وجوبها]

رجع المقال لواقعة الحال، وهي إسقاط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها.

والخلاف فيها ثابت في كلام المشدالي، وفي كلام غيره كما ستراه، والذي به الفتوى وعليه العمل للزوم.

قال البرزلي في الفتاوى: إذا التزمت الأم نفقة البنات على أن لا ينزعن منها ولو تزوجت لم يجوز، وأما على أن يكون الأمر إليها فيجوز. قلت: في الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر وأن النفقة تلزم بعد الحولين، وعلى الجواز عمل الناس اليوم في شرطها وإن تزوجت وبدلت الأزواج، مسافرة كانت أو حاضرة، وأما الثاني فجائز.

وهل ذلك لازم وليس للأب عزها؟ وهي ظاهر هذه الفتيا، أو له عزها وترجع عليه بما أسقطت؟ فيه نظر.

وظاهر عملهم في هذا الزمان على الأول، وهو للزوم، انتهى كلامه على اختصار حلوله.

وقد تضمن بناء المسألة على القول بجواز الخلع بالغرر، والمشهور جوازه به، فما حكاه من العمل جارٍ على المشهور فيه.

وقال المشدالي في باب الحضانة [ما نصه]^(١): سئل ابن [عرفة]^(٢) عمّن طلق زوجته وله منها ولد صغير، واشترطت عليه قبل الطلاق

(١) زيادة من ب، ج.

(٢) زيادة من ب، ج.

أنها إن تزوجت في عامين لا يخرج ولدها من حضانتها، فتزوجت في العامين، وطلقت قبل تمامها، فبقي الولد حتى كمل العامان، فأراد أخذه قال: ليس له ذلك، لأن المقتضي لإسقاط الحضانة القضية القابلة للتزويج سقطت، ولو طلقت لم ترجع، وهنا القضية النكاح لا أثر له، فكان كما لو لم تتزوج، نعم إن تزوجت في المستقبل أخذه، انتهى. وهو مفيد للمقصود.

زاد المشدالي بعد هذا ما نصه عن الوانوغني: قلت: في سماع ابن القاسم من التخيير دليل على هذه المسألة، أو هي بعينها، إلا قوله: (نعم) إلخ ففيه نظر. م: المسألة التي أشار إليها هي أول مسألة (من حلف ليرفعن أمراً إلى السلطان) ونصها: سئل مالك عمّن طلقها زوجها ولها منه ولد صغير، فتزوجت فأخذ الصبي أبوه، وكلمته أمه في ذلك، وصالحته في كتاب على أن يتركه عندها سنتين، ثم رفعه إليه، فطلق المرأة زوجها قبل تمام السنتين، فأرادت حبس ولدها بعد السنتين، فأبى أبوه وقال: كتبت كتاباً بيني وبينك على سنتين. قال مالك: أرى أن يدفعه إليها، فإن تزوجت قبض ولدها من غير أن / ١٧-ب/ أرى عليه في ذلك.

قال ابن القاسم: ثم سمعته يقول: أرى أن يأخذ ولده.

ابن رشد: ليس ما سمعه أخيراً بخلاف ما قبله؛ لأنه إنما ندبه أولاً إلى تركه عندها من غير أن يرى ذلك لازماً له، وذلك صحيح على معنى ما في الكتاب من أنها إن تزوجت سقطت حضانتها جملة، وليس لها أن تأخذه إن مات الزوج أو طلقها. وقيل: إنما تسقط حضانتها ما

دامت مع الزوج، فإن تأيتم أخذته، وهو قول المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم، انتهى.

قلتُ: قول الوانوعي: (أو هي بعينها، ليس كما تردد فيها، فإن مسألة البيان صالحته بعد التزوج وأيلولة الحضانة إليه، فانظره.

وكان وجه النظر عنده جزم ابن عرفة بأخذه بعد تزوجها في المستقبل مع اختلاف قول مالك فيها، ولكن ما قاله ابن عرفة جارٍ على القول بسقوط حضانتها ما دامت مع الزوج.

وتقدم أنه الجاري على المذهب، ولم ينبه المشذلي عليه.

وقال في البيان في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم: وسئل مالك عن صالح امرأته وهي حامل، وشرط أن لا نفقة عليه حتى تضع، فإذا وضعت حملها أسلمته إلى أبيه، فإن طلبته فنفقته ورضاعه عليها حتى تطفمه، فإن لم تستقم بذلك فهي امرأته.

قال مالك: الصلح جائز، وكلما شرط عليها جائز، إلا ما اشترط أنها ترجع إليه، فليس ترجع وقد بانث منه.

وقال ابن رشد: هذا كله كما قال، لأن ما شرط حق لها، فجائز أن يشترطه عليها، انتهى.

فالتزامها إسلام الولد لأبيه بعد الوضع إسقاط لحقها قبل وجوبه، وقد سمى ذلك ابن رشد حقاً لها.

لا يقال: قد نقل المشذلي أيضاً في كتاب الشفعة، في تسليم الشفعة قبل الشراء عن إفتاء ابن عرفة أيضاً، فيمن خالغ زوجته على أن تسقط هي و أمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة، لأنها أسقطت ما لم يجب لها،

فتخالف نقله عن إفتاء ابن عرفة السابق، لأننا نقول: لا مخالفة بينهما، لأنهما لم يتوارد على محل واحد، وذلك أن مراد ابن عرفة من مسألة إسقاط الأم حضانتها حقها من الحضانة أن إسقاطها لا يستلزم إسقاط حق من بعدها، وهي أحد قولين في المسألة: هل يكون الإسقاط إسقاطاً لحق من بعدها؟ وهو قول بعض القرويين، وهو ظاهر المدونة عند ابن رشد، أولا؟ وهو قول أبي عمران. قال المتيطي: وعليه العمل، وقاله غير واحد من الموثقين.

وفي المقدمات لابن رشد ما نصه: وإذا قلت: إن الحضانة من حق الحاضن، فهل يملك الحاضن إسلامه إلى من شاء من الأولياء وإن كان غيره أحق به منه، وهو ظاهر ما في المدونة، لأنه قال: إن المرأة إذا صالحت زوجها على أن يكون الولد عنده، جاز ذلك وكان أحق بالولد. فظاهره وإن كان له جدة أو خالة إذا لم يشترط ذلك.

وقيل: إنه لا يملك ذلك، وإنما هو حقه، فإن شاء أخذه وإن شاء تركه، فإن تركه كان لمن يجب له بعده، انتهى المقصود منه.

ولنذكر كلام المشدالي في الشفعة برؤيته، لتقف على ما قررناه، قال عقب الإفتاء السابق: قال المتيطي: ذكر ابن العطار في وثائقه في عقد / ١٨ - / تسليم الأم ابنها إلى أبيه: وعلى أن سلمت إليه ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه، وقطعت أمها فلانة أو أختها فلانة فيها فيما كان راجعاً إليها من حضانتها. وانتقد ذلك ابن الفخار وقال: الصواب أن يقال: ثم قطعت حجتها فيما كان راجعاً إليها من حضانتها، دل بهذا اللفظ أن الجدة قد قطعت حجتها بعد أن وجب لها ذلك، وأما بالواو التي لا تفيد رتبة، فلأنها قطعت حجتها على وجوب الحضانة لها، ولا يلزمها.

قال المشذالي: وتفرقة ابن الفخار بين المتعاطفين ضعيفة في المعنى. ثم قال المتيطي: وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع في المدونة وغير ما كتاب منها في كتاب الشفعة، وأتى بهذه المسألة وقال في كتاب الوصايا: إذا أذن المريض لبعض ورثته في وصيته بأكثر من الثلث، ثم رجع عن ذلك بعد موته، فرق فيه بين كونه في عياله أو لا.

وقال في كتاب المكاتب: إذا كاتب عبده في مرضه ولا يحمله ثلثه، فأجاز ورثته قبل موته وهم أكابر، لم يجوز لهم الرجوع بعد موته. وفيها أيضاً: إذا قالت المرأة لزوجها: اجعل أيامي لصاحبتي، ثم بدا لها، فلها ذلك. قال بعض القرويين: لأنها أعطت شيئاً قبل وجوبه كتارك الشفعة.

وقال غيره: في هذا نظر، لأنها قد تترك نفقة حملها أو نفقتها هي في نفسها، فيلزمها ذلك، وإن كانت نفقة المستقبل لم تجب بعده.

م: وهذا الخلاف إذا حضرت الجدة أو الخالة وأشهدت على نفسها بإسقاط ما يرجع إليها من الحضانة، وأما إن لم تشهد على نفسها بذلك، ففيه خلاف أيضاً.

قال المتيطي: الذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين أن الأم إذا أسقطت حقها من الحضانة بشرط المبارات كما ذكرنا، أن ذلك يرجع للجدة أو الخالة، وقاله أبو عمران.

قال: والقياس أن لا يسقط حق الجدة بترك الأم.

وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة والخالة، ولا كلام في ذلك لهما، انتهى.

فأنت تراه قد أشار بقوله: (وأما إن لم تشهد) إلخ، إلى محل الخلاف بين أبي عمران وطائفة من الموثقين، وبين بعض القرويين في أن إسقاط الأم هل يكون إسقاطاً لحق من بعدها أم لا؟ كما قررناه.

وهذا وجه انتقاده كلام ابن الفخار قائلاً: (وتفرقة ابن الفخار بين المتعاطفين ضعيفة في المعنى)؛ لأنه إن كان إسقاطاً لحق من بعدها، فلا يحتاج إلى التفريق بين العطف بضم والواو.

وإفتاء ابن عرفة جارٍ على قول أبي عمران ومن وافقه، ولا تعارض بين إفتائه، فانظره.

وقد أشار المشذالي إلى حادثة جرت بين الوانوغني وبين بعض الفضلاء المشاركة، فيها بحث، قال فيها - في باب الحضانة عقب إفتاء ابن عرفة وكلام ابن رشد الذي ساقه دليلاً له - ما نصه:

غ: وقع بيني / ١٨ - ب / وبين بعض الفضلاء بالقاهرة بحث في مسألة من هذا النمط، وهي: مطلقة لها صغير في حضانتها، فخافت إن تزوجت أخذه أبوه، فأعطته مالاً على أن لا يتزعه منها وإن تزوجت، وإن انتزعه رجعت عليه بما أعطته، ثم إنها تزوجت، فسكت الأب ولم يأخذ الولد بمقتضى الشرط، فقامت الجدة فأخذته، فأرادت الأم الرجوع على الأب، واحتجّت عليه بأنها إنما دفعت المال على بقاء الولد، والآن قد زال من يدي.

فقال المشرقي: لا رجوع لها، وهي مصيبة نزلت بها.

فقلتُ له -وصوبه-: لقاتل أن يقول: لا تصح هذه المعاوضة، ولها الرجوع ولو لم تتزوج؛ لأنه أخذ عوضاً عما لا يملك حال

المعاوضة؛ لأن نزع الولد إنما يملكه بالتزويج، فهو كقولهم: إذا أخذ عوضاً عن إسقاط الشفعة قبل تقرير موجه.

م - أي المشدالي - : دليل كلامه أنه لو عاوضته بعد التزويج لصح ذلك [بلا إشكال] وفيه نظر، فإن ابن رشد حكى الخلاف في بيع الشفيع شفيعته من المشتري بعد وجوبها له، فقيل: يصح، وليس لمن بعده من الشفعاء مقال، فاللازم على هذا واضح إن وافق النقل، بأن لا مقال للجدة هنا في الولد.

قال: وقيل يفسخ البيع، ويبقى الشفيع على شفيعته.

قال: وأما لو أخذ الشفيع ثمناً على تسليم الشفعة بعد وجوبها فجائز اتفاقاً، يريد ولن بعده من الشفعاء أن يأخذ بالشفعة، ولا مقال للمشتري عند الشفيع في العوض؛ لأنه أخذه على التسليم، وقد فعله، ثم يحاول المشتري نفسه مع من بعده من الشفعاء، ولا كذلك البيع منه لله فإنه إنما عاوض فيه على أن يملك ذلك الشقص ولا شفيعه أحد من يده، فإذا فسخ وعادت الشفعة للشفيع رجع في عوضه كما تقدم، وهذا هو فرق ما بين التسليم والبيع، فاعتبر هذا المعنى هنا إن وقع العوض عليه.

وفيه مع ذلك نظرٌ، إذ لقائل أن يقول: إذا تزوجت الأم فلا نسلم أن الزوج ملك الانتزاع مع وجود الجدة، بل الجدة التي ملكته، وبالله تعالى التوفيق، انتهى كلام المشدالي بحروفه.

قلتُ: أما قول المشرقي بعدم رجوعها بما دفعته فلا وجه له، لأنها دفعت لتحصيل مرادها، ولم يحصل، ففي كتاب الوصايا من المدونة: ومن أوصى لأم ولده على أن لا تتزوج جاز ذلك، فإن تزوجت عزلت،

وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذتها، فإن تزوجت أخذت منها.

قال أبو الحسن: وكذلك إذا أوصى لزوجته على أن لا تتزوج، جاز ذلك، ابن يونس: كما جاز أن تعطي المرأة زوجها مالا على أن لا يتزوج عليها، وإن كان ذلك حلالاً لهما، إلا أنهما منعاً أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال، فمتى رجعا عن ذلك رجعا عليهما بما أخذوا، [انتهى].

ومن ذلك ما لو دفعت له مالا على أن لا يطلقها، فطلقها بالقرب، فإنها ترجع [عليه] ^(١)، وقد ذكرها الغرياني في حاشية المدونة، وغيره، إلى غير ذلك من النظائر المقررة في المذهب.

فإن قلت: للمشرقي أن يوجه ما قاله، بأن تزوج الأم سبب لاستلحاق ^(٢) كل من الأب والجدة، غير أن الجدة مقدمة عليه، فالأب أخذ عوضاً عما يستحقه قبل وجوبه، وقد فرطت حيث دفعت له مع وجود المقدم عليه، وفي قبول عندها / ١٩-١ / بالجهل في باب الحضانة نظر.

قلنا: قد علمت أن الوانوعي بنى معارضته معه على قياس مسألته على مسألة الشفعة في تعدد الشفعاء، والأصح فيها عند ابن رشد - على نقل ابن عاصم - أنه لا يجوز أخذ أحدهم العوض ويفوت باقيهم حقهم، بل الشفعة باقية.

(١) زيادة من ج.

(٢) زيادة من ب، ج لاستلحاق.

وهذا القدر جارٍ في مسألة الحضانة على ما عند ابن عاصم، فإنه قال مرتباً على مسألة تعدد الشفعاء: أقول: إن الشفيع مع الشركاء كالحاضن مع من بعده من مستحقي الحضانة إن سلم حقه فيها، لا يسقط بذلك حق من دونه من الحضانة، انتهى.

وقبول عذرها بالجهل ظاهر في هذا الباب، فقد قال الشيخ أبو الحسن الصغير: قال مالك في كتاب محمد: وإذا تركت ولدها من عذر، فإن مرضت أو انقطع لبنها أو جهلت أن ذلك لها، فلها انتزاعه، [انتهى] ^(١)

وقال ابن عرفة: واللخمي: للحاضنة الرجوع في حضانتها بعد تركها لعذر بعد زواله، كسفرها لحج فرضها أو لسفر زوجها [بها غير طائعة] ^(٢) إلا أن يكون أَلْف من هو عندها وشق عليه نقله، روى محمد: إن جهلت أن لها الحضانة فلها انتزاعه.

قلتُ: فجعلها مما تعذر فيه بالجهل، انتهى كلامه.

وأما عذرها بجهلها أن إسقاط الأب لا يسقط حق من هو مقدّم عليه في الحضانة، فهذا مما يخفى مثله على من هو أولى من أهل الجهل كالنساء وعوام الرجال، فإن المتبادر عندهم أن ولاية الأبوة مقدمة على غيرها مطلقاً، وقد قال الشيخ أبو الحسن الصغير - فيما لو صالح القاتل على دية الخطأ ودفع لها رهناً، ظاناً لزومها له، ثم تبين له أنها على العاقلة، وهو كواحدٍ منهم، فإنه يرجع في الرهن إن كان

(١) زيادة من ب، ج.

(٢) زيادة من ب، ج.

جاهلاً - ما نصه: يقوم من هنا، أن من ادعى الجهل فيما الغالب أن جنسه يجهله أنه يصدق، انتهى.

وحينئذ يجوز رجوعها بما دفعته، لكونها أعطته جاهلةً عدم اعتبار إسقاطه، لوجود من هو أحق منه، ولم يحصل مدادها، فانظره.

وأما قول الوانوعي برجعها، فظاهر كما مر، لكن توجيهه عدم صحة المعاوضة بكونه أخذ عوضاً عما لا يملك حالة المعاوضة، وأن نزع الولد إنما يملكه بالتزويج، وتصويب المشرقي ذلك، غير جلي، وذلك لأن توجيهه عدم صحة المعاوضة بكونه أخذ عوضاً عما لا يملك حالة المعاوضة لكن إنما يملك أخذه بالتزويج، قضيته أنه لا يملك إسقاط حقه من الحضانة قبل وجوبها، فإنه علل عدم صحة المعاوضة بكونه إنما يملك أخذه بالتزويج، معبراً بأداة الحق، وهو غير مسلم، فإنه وإن كان لا يملك أخذه إلا بالتزويج، غير أنه إن أسقط حقه من حضانتها قبل وجوبها في حال كونها بيد مستحق لها، يعمل بإسقاطه، وإذا كان إسقاطه معمولاً به في هذه الحالة فلا مانع له من المعاوضة عليه، كما سيأتي من جواز إسقاط الحضانة بعوض،

[فنص كلام الوانوعي أنه يملك، ونظر فيه المشذالي كما مر، وقد توجه كلام الوانوعي أنه إنما يسوغ أخذه لضرورة مشقة الحاضن]^(١).

وأما ملكية أخذه بالتزويج فمحل اتفاق.

وقد تقدم في إفتاء ابن عرفة لزوم اشتراطها عليه أن لا ينزع الولد منها إن تزوجت، وإسقاط حقه من طلبه عند تزوجها، ويتفرع عليه

(١) زيادة من ج.

صحة المعاوضة قبل التزويج، لأنه يملك الإسقاط في هذه الحالة، أعني حالة عدم تزوجها، لكونه من باب إسقاط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها، غير أن الفرض في حادثة وجود الجدة، فالأب / ١٩ - ب/ مع وجودها ولو تزوجت الأم لا يملك انتزاعه، لتأخر رتبته، فهو كالأجنبي معنى.

وإنما الوجه في عدم صحة المعاوضة أن الجدة مقدمة على الأب، فالمعاوضة إنما تصح معها، لا لأنه إنما يملك أخذه بالتزويج كما مر بيانه، ولو وجه بهذا لكان متجهاً.

وإيراد المشدالي على مفهوم ما استدل به الوانوشي من إسقاط الشفعة قبل وجوبها قائلاً: دليل كلامه أنه لو عاوضته بعد التزويج لصح بلا إشكال، وتنظيره في ذلك بما حكاه ابن رشد من الخلاف في بيع الشفيع شفيعته من المشتري قبل وجوبها مع عدم الشفعاء، فقيل: بالصحة، ولا مقال لمن بعده، وقيل: بالفسخ، وقوله: إن اللازم على هذا أن لا مقال للجدة - فيه مقال.

وذلك أن كونه دليل كلامه لانزاع فيه، غير أنه يعترض بعدم صحة المعاوضة فيه أيضاً، لكون الجدة مقدمة على الأب كما مر. وأما التنظير فيه بما قاله ابن رشد في مسألة الشفعة فليس بحجة، لأن فرض مسألته عند ابن رشد على نقل المشدالي تعدد الشفعاء. وعدم استوائهم في الرتبة، وبيع المقدم منهم.

وفي المسألة المقيسة معاوضة غير المقدم، إذ الجدة مقدمة على الأب كما مر.

وما حكاه [عن] ^(١) ابن رشد من عدم التسوية في الرتبة بقوله: (وليس لمن بعده) إلخ هو مقتضى كلام البيان، وفيه كلام سيأتي. وأما ما فهم عنه من التفرقة بين أن يأخذ العوض على بيع الشفعة أو على تسليمها خلاف ما رأته في البيان، فإنه قال فيه على اختصار ابن صاحب الصلاة: والذي تلخص أنه اختلف هل له أن يهب ما وجب له من الاستشفاع للمبتاع أو منعه منه على قولين: أحدهما: أن ذلك جائز، ويخلص للمشتري ما اشترى، فلا يكون لغير الواهب أو البائع من الشفعاء عليه شفعة، إلا أن يكونوا بمنزلته، فيكون لهم منها بقدر حقوقهم.

والثاني: أن ذلك لا يجوز وبفسخ البيع، فيكون الشفيع على شفيعته، وينفسخ أيضاً حكم الهبة ويمضي على حكم التسليم. وأما بيع الشفيع نصيبه قبل أن يأخذ بالشفعة فلا يجوز باتفاق، وكذلك هبته فلا تلزم باتفاق، وأما تسليم الشفعة بمال بعد وجوبها له فجائز باتفاق، وبالله تعالى التوفيق، انتهى.

وجه المخالفة فيه أن ابن رشد لم يجعل تسليم الشفعة المتفق على جوازه قسماً لبيعها كما علمت، وإنما هي مسألة مستقلة أفادها جواز أخذ العوض عليها من غير تعرض لتعدد الشفعاء. وقد فهمه المشذلي على أنه قسيمه فاحتاج إلى الفرق بينها بقول: (يريد وليس لمن بعده) إلى آخر التفريق، فانظره.

(١) زيادة من ب، ج.

وظاهر ما حكاه في الطرر عن الأجوبة يمكن رده إلى ما في البيان،
ونصه على نقل ابن عاصم - في شرح قول والده:
ولا يصح بيع الشفعة ولا هبتها وإرثها لن يبطلا -:

وفي طرر ابن عات: سئل ابن رشد عن الشفيع يهب شفيعته للمبتاع أو يبيعه منه، فجاوب رحمه الله بأن قال: وقد اختلف في هبة الشفيع شفيعته للمبتاع بعد البيع أو يبيعه منه / ٢٠-١ /، فعلى القول بجواز ذلك مذهب أصبغ: لا يكون للشركاء في الشفعة مع الشفيع إن كان له شركاء، إلا ما وجب لهم من الشفعة، وعلى القول بأن ذلك لا يجوز، وهو معنى ما في المدونة، والأظهر من القولين، والذي أقول به، يرد على المبتاع للملك الذي أخذه منه على هبة الشفعة له إن كان أخذ منه شيئاً، ويكون أحق بشفيعته: إن شاء أخذها وإن شاء سلمها، فإن سلمها كان لإشراكه فيها إن كان له اشتراك أخذ الجميع بالشفعة انتهى. قال ابن عاصم بعد نقل هذه الأقوال: اعتمد الشيخ فيها ابن رشد، وهو ظاهر إذا كان للشفيع شركاء يساوونه في الشفعة، أو هو أشفع منهم لأنه يفوت عليهم حقهم، وأما حيث لا يكون له شركاء ووهب حقه أو باعه فلم يتضح له وجه المنع كل الانتصاح، لأنه حق له ملكه، فتركه على عوض أو دونه. ومعنى المعاوضة فيه واضح، لأن الشفعة حق للشفيع من أجل المضرة الداخلة عليه، كالعيوب الحادثة على الجار وما أشبه ذلك إذا رضي بترك حقه في ذلك على أخذ عوض أو دونه، فما المانع منه!؟

وقد وجدت النص في المقرب بجواز بيعها، قال فيه: قلتُ فمن سلّم شفيعته بمالٍ أخذه من المشتري، فقال: قال مالك إن كان بعد

وجوب الشفعة فذلك له، وإن كان قبل وجوبها فذلك باطل مردود، وهو على شفيعته يأخذها إن شاء.

أقول: والشفيع مع الشركاء في الشفعة متساويين كانوا فيها أو غير متساويين كالحاضن مع من بعده من مستحقي الحضانة، إن سلم حقه فيها، فلا يقطع بذلك حق من دونه في الحضانة، انتهى ما قاله ابن عاصم.

وقد استفيد منه ترجيح ابن رشد القول بالمنع، وظاهر كلامه - أعني ابن عاصم - أن لا فرق بين أن يصرح بالبيع أو يأخذ المال على التسليم، فإنه قال: وقد وجدت النص في المقرب بجواز بيعها، وساق كلام المقرب، وفيه التعبير بلفظ التسليم لا البيع.

قلت: وقد صرح العلامة خليل في مختصره بالجواز كالمقرب، غير أنه عبر بما يشمل البيع والتسليم فقال: بخلاف أخذ مال بعده ليسقط المشتري.

ولم يتكلم على هبة الشفيع ذلك للمشتري.

قلت: حكاية ابن رشد الخلاف في هبة الشفيع شفيعته للمبتاع أو بيعها منه بالجواز وعدمه، واستظهار المنع في الأجوبة، يخالف ما مرّ آنفاً في البيان له حيث قال: وأما تسليم الشفعة بمال بعد وجوبها له فجائز باتفاق.

ثم أنه استفيد من كلام ابن عاصم اعتبار التفصيل بين انفراد الشفيع عن شريك فيجوز بيع الشفيع، وبين تعدد الشركاء فلا يجوز. ثم رتب على ذلك تعدد الحاضنين، وأن إسقاط المقدم منهم لا يسقط حق من بعدهم.

فمسألة الوانوغي أجرى وإن اختلفا موضوعاً.

وليس في كلام العلامة خليل تعرض لمسألة أخذ أحد الشفعاء المال على إسقاط الشفعة مع وجود الشركاء.

وما ذكر من اللازم، فإن / ٢٠-ب/ أراد به دليل كلام الوانوغي فوارد، وإن أراد به مسألة الشفعة على القول بالصحة وأنه ليس لمن بعده من الشفعاء مقال، فغير لازم، لما سبق من مخالفة المقيس للمقيس عليه.

وكان المشدالي لما لم يقف على حقيقة النقل في ذلك قال:

(واضح إن وافق النقل)، لكنه على عدم الموافقة يدندن بقوله آخراً: (ولقائل أن يقول: إذا تزوجت الأم فلا نسلم...) إلخ، فانظره منصفاً.

قلت: وبقي الكلام في صحة المعاوضة على إسقاط الحضانة، فتارة يكون ذلك بعد جوب الحضانة، وتارة يكون قبلها.

فأما بعدها فقد حكى في الطرر صحته عن المشاور، وحكى البرزلي في ذلك خلافاً، وأن الجاري على مذهب مالك الجواز، قائلاً: وسئل ابن رشد عن طلق زوجته وله منها ولد، ثم أخذت بعد ذلك عوضاً على إسقاط الحضانة، هل يسوغ أم لا؟ وقد أجاز ذلك بعض أهل الشورى، ومنع البعض محتجين بمسألة الحج والصوم الواجب على المرأة إذا منعها زوجها، فافتدت منه حتى أباح لها ذلك، واحتج الأولون بمسألة بيع الشفعة بعد البيع.

وعلى الجواز فهل يصح فيها الغرر قياساً على الخلع أم لا ؟

فأجاب: الجاري على مذهب مالك جواز الإسقاط بعوض أم لا، لأنه حق لها فيجوز إسقاطه مطلقاً، ويجوز على ثمرة لم يبد صلاحها ونحوه من الغرر، إذ ليس ببيع، وهو صلح في غير مال، فيشبه الخلع، انتهى المقصود منه.

ومنه علم أن المعاوضة في هذا الباب ليست كباب البيع، ونحوه في الطرر.

وأما قبل وجوبها فقد تقدم نقل البرزلي: إذا التزمت الأم نفقة البنات، إلى آخره، فإن اشتراطه عليها النفقة على ولدها منها إذا تزوجت إسقاط منه للحضانة قبل وجوبها.

وكذا قال الخطاب بعد نقله عن المتيطي عن ابن القاسم فيمن بارى امرأته على أن أسلمت ولدها منه إليه، فإن أرادت أخذه منه فلا يكون ذلك لها، إلا بأن تلتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤونته - إن ذلك خلع تام لازم.

وحكى مثله أبو عمران عن فضل بن سلمة ما نصه:

قلت: وفهم مما ذكره المتيطي أن المرأة إذا التزمت نفقة أولادها على أن يكونوا عندها ولو تزوجت، إن ذلك لازم، وسيأتي ذلك في النوع الخامس من الباب الثالث، انتهى، والله لي التوفيق.

الخاتمة

قد تلخص أن الحضانة حق للحاضن على المشهور، وأن إسقاط الحق قبل وجوبه أصلٌ مختلف فيه، وأن الذي عليه الفتوى والعمل في واقعة السؤال - وهي إسقاط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها - على اللزوم.

فإن قلت: ظاهر قول العلامة خليل في مختصره: (ولا تعود بعد الطلاق إلا كمرض أو لموت الجدة والأم خالية أو لتأييمها قبل علمه) أن الحاضنة إذا سقط حقاها من الحضانة لتزوجها، ثم طلقت لا تعود إليها إلا في هذه الصورة المخصوصة بالاستثناء في كلامه، فتخرج واقعة السؤال، وتحالف ما قررت؟!!

قلت: كلام العلامة خليل مبني على ما حكاه في المقدمات من القول / ٢١-١ / الثاني بسقوط حضانتها في حال تزويجها، وقال: إنه الجاري على المذهب. وفرع على ذلك ما إذا ماتت الجدة والأم خالية، وواقعة السؤال مبنية على هذا القول، فقد ذكر في البيان عن الإمام رضي الله عنه: إعمال الشرط من الحاضن بعدم انتزاع الولد بعد تزوج الحاضنة.

وقال ابن رشد: إنه مبني على القول بأن الحضانة من حق الحاضن.

وقد ساقه الوانوغني دليلاً على ما أفتى به ابن عرفة من إعمال شرط الحاضن ببقائه في كفالة الحاضنة ولو تزوجت، وأن نكاحها لا أثر له، وأنه كما لو لم تتزوج، وهو مستند للاستدلال لهذه الواقعة.

على أن في عبارة العلامة خليل ما ظاهره يوافق ما قررناه، كما في ابن عرفة، وهو قوله: (أو الإسقاط) فإنه يتناول ما إذا أسقط حقه من الحضانة قبل أيلولتها إليه، لما تقرر من لزوم اشتراط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها وجريان الخلاف فيه.

ولو لم يكن في هذه المسألة إلا العمل بما به العمل لكان فيه كفاية. بل لو فرضنا وجود المشهور مع ما به العمل لاكتفى بما به العمل. وفي كلام المتأخرين المغاربة تقديم ما به العمل على المشهور، وهذه فائدة عزيزة يليق ذكرها.

وقد قال بعضهم:

خرجتُ من شيءٍ إلى غيره كذلك العالم إذ ينسخُ
يكتبُ هذا ثم هذا وذا لعله في قلبه يرسخُ

قال ابن ناجي في كتاب تضمين الصناعات - في شرح قولها: (ومن اعترفت من يده دابة وقضى عليه فسيبيله وضع قيمتها..... إلخ): واختلف هل يحلف المستحق يمين القضاء في الحيوانات أم لا؟ على قولين، والمشهور أنه لا يحلف. وقيل: يحلف، وهو قولها في آخر الشهادات. وكذلك الخلاف في الربيع، انظر الأصل. فإذا جمعت المسألتين جاءت الأقوال، ثالثها: يحلف في الحيوانات دون الربيع. قال شيخنا أبو مهدي: وعليه العمل، انتهى.

وقال ابن ناجي أيضاً في كتاب التدليس بالعيوب من المدونة، في مسألة بول الجارية في الفراش - ما نصه: ووقعت في أحكامي ببلد القيروان، وما عرفت ما الذي عليه العمل، لأنها لم تقع في أحكامي في البلاد التي^(١) وليتها، وذلك أزيد من ثمانية عشر عاماً، وما كنت قيدت ما الذي عليه عن شيخنا أبي مهدي وغيره، إذ لم أسألهم عن ذلك، فكتبت فيها لشيخنا أبي يوسف يعقوب الزعبي، فكتب: وأنا كذلك ما وقعت في أحكامي ولا نعرف ما الذي عليه العمل، انتهى بحروفه.

وقد قال ابن عاصم في شرح منظومة والده في ديباجة كتابه في جواب الأمير عبد الله محمد بن الحسين عن السؤال التاسع وهو: أيجوز لأحدٍ من أهل زماننا أن يجتهد في حكمه أو فتياه، أم يلزمه تتبع المنصوصات وإلا وقف؟ والقاضي هل يلزمه تتبع المشهور أولاً؟ وعلى الأول ما المشهور؟ وحكى الخلاف في المشهور هل هو ما قوي دليله أو ما كثر قائله؟ وأن ابن خويند منداد في كتابه الجامع لأصول المذهب يدل على أنه ما قوي دليله لا ما كثر قائله - ما نصه:

قال ابن رشد: يعكّر على أن المشهور ما كثر قائله أن بعض المسائل / ٢١-ب/ وجدنا المشهور فيها المنع، وعَمَلَ المتأخرون على الجواز، مثاله: التزام المرأة رضاع ولدها زائداً على الحولين، والمشهور أنه لا يلزمها إلا الحولين فقط، والذي جرت به الأحكام واستقرت عليه الفتيا جواز هذا الشرط ولزومه.

(١) في الأصل: الذي المثبت من ب، ج.

وجوابه أن لشيخ المذهب المتأخرين كأبي عبد الله بن عتاب وأبي الوليد بن رشد وأبي الأصمغ بن سهل والقاضي أبي بكر بن زرب والقاضي أبي بكر بن العربي ونظائرهم اختيارات وتصحيحاً لبعض الروايات والأقوال، عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضه المصلحة وجرى به العرف، والأحكام تجري مع العرف والعادة، قاله القرافي في القواعد وابن رشد في رحلته وغيرهما من الشيخ، انتهى.

وقد أتينا والحمد لله على ما وعدنا ووفينا بعون الله كما شرطنا وبيّنا بحسبه ما ألهمنا، ودرجنا في تقييد المسائل خوف الضياع، اقتداءً بمن سبقنا، مع الاعتراف بكمال القصور عن سلفنا، والكمال لله سبحانه وتعالى، ولمن به اعتنى.

ولعل الناظر المنصف أن يعذرنا وأن يبصر ببصر البصيرة ما شغلنا، ويبدل همته في إتمام ما ظهر من تقصيرنا، وأن يبسط لسانه بالدعاء بظهور الغيب: بأن يوفقه ويوفقنا، وأن يدفع عنه وعنّا كدورات الحسد والعناء، حتى تقرّ بذلك أعيننا، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وما توفيقى إلا بالله، عليه توكلتُ، ومصيري إليه، وهو حسبي ونعم الوكيل، وصلى الله على أفضل خلقه ذي المهابة والتبجيل، وصحبه الفائزين بالخير الجزيل.

قال ذلك مؤلفه العبد الفقير إلى الغني الكبير، محمد المدعو بدر الدين بن يحيى القرافي المالكي لطف الله تعالى به في مواقع قضائه، بجرمة البشير النذير.

ووقع تمام إخراجہ من مُسَوِّدَتِهِ في ليلة الخامس عشر من شوال
سنة خمس وسبعين وتسعمائة من الهجرة النبوية المصطفوية، أحسن الله
ختامها.

على يد أفقر عباد الله إلى ربه القدير، أقل تلامذة مؤلفه محمد بن
سليمان البحيري المالكي لطف الله به أمين.

علَّقه لنفسه ثم لمن يشاء الله بعده العاجز الفقير إلى رحمة مولاه
الغني القدير، محمد المدعو بشلي البرلسي المالكي في ثالث غرة شوال
من شهور سنة ست وأربعين ومائة وألف، أحسن الله تمامها، أمين.

من خزانة المذهب المالكي

الدَّرُّ الْمُنِيفَةُ
فِي
الْفَرَاغِ عَنِ الْوَضِيفَةِ

تأليف

الإمام القاضي الفقيه العلامة

بدر الدين محمد بن يحيى القرافي

رحمه الله تعالى

(٥١٠٨ - ٥١٣٩ هـ)

اعتنى به

جلال علي القنائي الجهاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، وبعد..
فهذه رسالة أخرى أضيفها لسلسلة خزانة الفقه المالكي، التي عزمت على إخراج كنوز من مؤلفات علماء المالكية.
ومصنفها قد تقدم التعريف به، في أول الرسالة السابقة، فلا داعي لتكرار ما هناك.

والمخطوط المعتمد عليه في تحقيق هذه الرسالة، مأخوذ عن مجموع بالخزانة العامة بالرباط، ونسخة أخرى بدار الكتب المصرية بالقاهرة، وخطتي هي هي في إخراج هذه الرسائل، والله الموفق للصواب.
وكتب: جلال علي القذافي الجهاني، غفر الله له.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم
الحمد لله المنعم على مَنْ أخلص في حبه وفرغ عمّا سواه،
والصلاة والسلام على سيدنا محمد الجامع لأنواع الكمالات بلا
اشتباه، وعلى آله وصحبه الصادقين في عهده ومتابعته لمولاه، وبعد ...
فقد كُثِرَ السؤال عن مسألة كثيرة الوقوع بمصر المحروسة، لازالت
برباع العلم مأنوسة، وهي أن الرجل يكون له وقف قراءة أو تدريس أو
إمامة أو خطابة أو غير ذلك، فيسقط حقه من ذلك لآخر، ويفرغ عنه له
بعد أن يأخذ منه على ذلك مالا، ويتصرف المفروع له في تلك الوظيفة.
وقد رُفِعَ إليّ في ذلك سؤالاً نظماً، وذلك عندما جرى ذكر
المسألة لدى قاضي القضاة ذي العدالة الظاهرة محمد بن إلياس، دامت
فضائله الزاهرة.

وملخص السؤال: الاستعلام عن جواز هذا الأمر نصاً أو قياساً،
وعن جواز أخذ المعلوم إذا قضى القاضي بذلك الفراغ.
إلا أن هذا السؤال لا يفي بتمام المراد، في كشف القناع عن
المسألة، وذلك أن الذي يتنظم به تمامه أن يقال:
هل يصحُّ الفراغ على الوجه المذكور؟ ويستحق المتروك له
الوظيفة، ويحل له تناول المعلوم أو لا يصح؟
ووراء هذا النفي أمران يسأل عنهما / أحدهما: بقاء الوظيفة بيد
الفراغ كما كانت ويردّ إلى ربّه ما أخذه، وثانيهما: عدم إبقائها بيده،
لإسقاطه حقه منها، ويقرر القاضي أو الناظر فيهما مستحقها، ولا يرد
المال إليه، بل يتصدق به.

فهذا هو الوجه الذي يتوجه إليه إمعان النظر، وتزول بسبب كشفه شبهات الأوهام والكدر، عند ذوي البصيرة والبصر، فأقول وبالله التوفيق:

هذا السؤال على هذا الوجه لم أقف عليه لأحد من علماء مذهبنا نصاً، مع كثرة وقوع هذه المسألة بمصر خصوصاً في أواخر القرن التاسع، وفي هذا القرن العاشر وتظافر العلماء في هذين الوقتين. وغاية ما حضرني في الوقت عند ورود هذا السؤال: عدم صحة هذا الفراغ، وبقاء الوظيفة بيد الفراغ كما كانت، ويُردُّ ما أخذ من المال إلى ربه، حسبما وقفتُ عليه من ذلك، بطريق التخريج والاستنباط لمن سبقني، وألحقتُ ما له المولى ألهمني كما ستقف عليه معيناً، وأرجو ألا تجده مجموعاً في غير هذا الموضع على هذا الوجه ميبناً.

السؤال والجواب نظاماً

ولفظ السؤال النظم الوارد في ذلك:

أفتنا أيها الوحيدُ كَمَلاً	والذي بدرُ مجده يتللا
يا سليلَ القَرَافِي أَصَبَحْتَ حَبِراً	ذا معال تُموه يتوالى
إنما عمدة الورى في الفتاوى	ما ينيل الطروسَ منك مَقَلاً
فيك سرُّ الأخيـارِ لاحَ جهاراً	فتفردتَ سؤدداً وجمالاً
دمت في عز تفيد رشاداً	وتبيد الهوى ^(١) وتمحو الضلالاً
في أمر ذي وظيفة حَارَ حُزناً	أمرها بالفضاء عزُّ منالاً/
ثم للغير يفتدي، مسقطاً ما	حاز فيها من الحقوق وطالاً
هل لهذا مجيزٌ تابعٌ نصٌّ	أو قياس زهى وطاب اعتدالاً
وإذا ما حوى من المال شيئاً	من نقود للناس تجلو اعتلالاً
هل يكون الذي حوى هبة أو	من قبيل المعاوضات ساغِ خللاً
فأفده مُعِيناً بمجيز	وعن الناس أذهب الإشكالا
وإذا ما قضى بها القاضي يوماً	فيه أجر له يطيب نوالاً
سيما من بعدك الآن أضحت	مصر تزهو بما حوئه كمالاً
طيب المحتدى ابن إلياس أزكى	عارف لطفه يزيل وبالا
ظلُّ في رفعة يطيب شذاها	والهتأ مضرِب الورى أمثالا

وقلتُ مجيباً، وبالله سبحانه التوفيق إلى سواء الطريق:

بعد حَمْدٍ لِخالقٍ قد تعالى	وصلاةٍ لِخَيْرِ خَلْقٍ كَمَلاً
قد وفى ذو السؤالِ يطب كشفاً	لمُرامٍ لِيَقْطَعِ الاحْتِمَلاً
ظنُّ أنسى من الأمائلِ علماً	أبرز الحالِ موضحاً إجمالاً

(١) في ج: وتبدي الهدى.

إِنَّ هَذَا السُّؤَالَ عَنْ أَنَسٍ
لَمْ أَجِدْهُ لِسَالِفِينَ^(١) قَدِيمًا
غَايَةَ الْأَمْرِ أَنَّهُ لِمُقَيْسٍ
وَعَلَيْهِ قَدْ زِدْتُ مَا سَتَرَاهُ
حَاصِلُ الْقَوْلِ: لَا يَصِحُّ فَرَاغُ
وَالِى الْفَرَاغِ الْوِظِيْفَةُ حَتْمًا
وَلِمَالِ يَرْدُ إِذْ مَا حَوَاهُ
غَيْرُ هَذَا مِنَ الْوُجُوهِ ضَعِيفٌ
فِي ثَلَاثٍ مِنَ الْمَسَائِلِ جَاءَتْ
بِيعَةُ الْمَقْطَعِ الْمَعَادِنِ يَوْمًا
ثُمَّ زَوْجٌ قَدْ حَازَ لَيْلَةً وَصَلَّ
وَابْنُ فَرْحُونَ قَالَهُ مَعَ ضَعْفٍ
ثُمَّ بَيْعُ الْجَنْدِيِّ أَصْلَ عَطَاءٍ
هَذِهِ زِدْتَهَا بِجَالِصِ فِكْرِي
وَبِتَوْجِيْهِهَا يَتِمُّ امْتِيَازُ
بَيْعِ حَقِّ مِنَ الْحَاضِنَةِ يَوْمًا
وَكَذَلِكَ الْقِيَاسُ بِالْخَلْعِ حَتْمًا
خَذَ جَوَابًا أَتَى عَلَى قَدْرِ حَالِي
مَنْ يَبَادِرُ يَبْذُلُ مَا فِيهِ يَدِيهِ
فَاقْبَلِ الْعِذْرَ وَاسْبَلِ السِّرَّ فَضْلًا
رَبُّ أَنْتَ الْكَرِيمُ لَا زِلْتَ تَعْطِي
وَصَلَاةَ مِنَ الْإِلَهِ عَلَى مَنْ
وَعَلَى الْأَلِّ وَالصَّحَابَةِ جَمْعًا

خَبَرُوا الْفَقْهَ زَائِدًا إِشْكَالًا
بَلْ وَلَا غَيْرَهُمْ بِنَصِّ تَغَالِي
عِنْدَ بَعْضِ بِمَا يَسُوغُ مَقَالًا
بَاهِرِ الْأَخْذِ نَوْرِهِ يَتَلَالَا
حَيْثُ كَانَ الْفَرَاغُ قَابِلًا مَا لَا
يَتَوَالَى نَوَالِهَا اسْتِغْلَالًا
دَافِعٌ لَمْ يَتِمَّ شَرْعًا حَلَالًا
لَيْسَ يَرْضَى بِهِ الْأُمَثَلُ قَالَا/
هَذِهِ بِالْقِيَاسِ تَبَدُّو ارْتِجَالًا
قَالَهُ الْبُرْزَلِيُّ طَابَ مَا لَا
بِشْرَاءِ تَرُومٍ مِنْهُ اتِّصَالًا
هَكَذَا شَيْخُنَا أَفَادَ الْمَقَالَا
ابْنُ رَشْدٍ بِالْمَنْعِ قَالَ وَطَالَا
فَأَخْدَمَ الْفَقْهَ تَعْرِفَ الْأَحْوَالَا
لَكِنَّ النِّظْمَ قَدْ يَضِيقُ مَجَالَا
لَيْسَ مِنْ ذَا فَلَا تَرُومَ مَحَالَا
لَمْ تَجِدْ فِيهِ لِلْمَرَامِ اسْتِطَالَا
حَيْثُ وَجِهَتْ لِي اعْتِمَادًا سُؤَالَا
قَدْ أَفَاضَ الْإِنْصَافَ وَالْإِفْضَالَا
فَاسْتِغَالِي قَدْ اسْتَزَادَ اتِّصَالَا
وَتَدِيمِ الْعَطَاءِ دَهْرًا مَوَالِي
يُنْجِلُ الشَّمْسَ حَسْنَهُ وَالْهَلَالَا
مَنْ عَلَوْهُمَ وَزَانُوا خِصَالَا

* * *

(١) فِي جَدِّ لِسَابِقِينَ.

هذا الجواب لضيق النظم وقع بطريق الطي والاختصار، واللائق إيضاحه بطريق من البسط والانتشار، بنقل المسائل برأسها، وعزوها لأهلها، وكشف ما يحتاج إليه من أمرها، ليقف الناظر على الحقيقة، ويسلك في هذا الكشف أحسن طريقة، ويعرف الحق لأهله مَنْ أراد الله توفيقه، ورفع عنه ضرر الحسد وتمزيقه.

[الوظيفة في اللغة والاصطلاح]

اعلم أن الوظيفة لغة: ما يقدر للإنسان في اليوم / من طعام أو رزق، وجمعها وظائف.

ثم استعملت فيما يباشره الإنسان من الأمور الدينية، ويأخذ عليه أجراً؛ لاقتران أخذ الأجرة عليها.

قال المَطْرُزِي في شرح مقامات الحريري: المقام والمقامة في الأصل اسمان لموضع القيام، إلا أنهم اتسعوا فيهما فاستعملوهما استعمال المكان والمجلس، قال الله تعالى: ﴿ خَيْرٌ مَقَامًا وَأَحْسَنُ نَدِيًّا ﴾، قال ابن عباس: كالمسك ترب مقاماً، ثم كثر حتى سماوا الجالسين في المقام مقامة، كما سموهم مجلساً، وقال زهير:

فيهم مقامات حسانٌ وجوهم

إلى أن قيل لما يقام به فيها من خطبة أو عظة مقامة، كما يقال له: مجلس، يقال: مقامات الخطباء ومجالس القصاص، وهذا من باب إيقاعهم الشيء على ما يتصل به ويكثر ملابسته إياه، أو يكون منه بسبب، ومن ذلك تسميتهم السحاب سماءً، قال الله تعالى: ﴿ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ﴾، ثم كثر حتى قيل للمطر: سماء، قال الشاعر: وإذا سقط السماء بأرض قوم رعيناه وإن كانوا غضاباً، انتهى.

[كيفية استحقاق الوظيفة]

ثم إن استحقاق المتأهل للوظيفة يكون بتقرير القاضي له أو الناظر، كما سنذكره عن الشهاب القرافي.
فإذا فرغ المقرر بالوجه المذكور عنها لآخر وأسقط حقه له، فتارة يكون ذلك الإسقاط على مال، وتارة على غير مال.
وتارة ينضم إلى ذلك الفراغ تقرير القاضي أو الناظر، وتارة يتجرد عنه.

فإن كان على غير مال فظاهر صحة الفراغ، لكنه لا يتم استحقاقه لها إلا بتقرير الناظر.

وقال الشهاب القرافي في قواعده في الفرق الخامس عشر بعد المائة، مرتباً على كلام سابق:

(فإذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الإمامة أو الأذان أو الخطابة أو التدريس لا يجوز لأحد أن يتناول من ريع ذلك الوقف شيئاً إلا إذا قام بذلك / الشرط على مقتضى شرط الواقف، فإن استتاب غيره في هذه الحالة دائماً في غير أوقات الأعذار لا يستحق واحدٌ منهما شيئاً من ريع ذلك الوقف: أما النائب فلأن من شرط استحقاقه صحة ولايته، وصحة ولايته مشروطة بأن تكون له ممن له النظر، وهذا المستنيب ليس له النظر، إنما هو إمام أو مؤذن أو مدرس، فلا تصح النيابة الصادرة عنه.

وأما المستنيب فلا يستحق شيئاً؛ بسبب أنه لم يقيم بشرط الواقف، فإن استتاب في أيام الأعذار جاز له تناول ريع الوقف وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع) انتهى.

وَقَبْلَهُ أَبُو الْقَاسِمِ ابْنُ الشَّاطِ السَّبْتِيُّ بِسُكُوتِهِ عَلَيْهِ.
وَالْقَصْدُ مِنْهُ قَوْلُهُ: وَصَحَّةٌ وَلَايَتُهُ .. إِلَى آخِرِهِ.
وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي تَوْقِفِ الْوَلَايَةِ عَلَى تَقْرِيرِ النَّاضِرِ، وَاعْتِبَارُ ذَلِكَ فِي
حَقِّ صَاحِبِ الْوُضُوفَةِ الْأَصْلِيِّ أُخْرَى، وَيَتَرْتَبُ عَلَيْهِ عَدَمُ اسْتِحْقَاقِ
الْمَفْرُوعِ لَهُ الْوُضُوفَةَ بِمَجْرَدِ فِرَاقِ صَاحِبِهَا عَنْهَا، سِوَاءِ كَانِ بِمَالٍ مُطْلَقاً أَوْ
بِغَيْرِ مَالٍ عِنْدَ عَدَمِ تَقْرِيرِ النَّاضِرِ.

* * *

وَأَمَّا إِنْ كَانَ بِمَالٍ فَهَذَا هُوَ الْمَحَلُّ الْمَطْلُوبُ كَشْفُهُ، وَفِيهِ يَتَرَدَّدُ نَظَرُ
النَّاضِرِ: بَيْنَ أَنْ يَسُوعَ لَهُ مَا أَخَذَ وَيَسْقُطُ حَقُّهُ، نَظراً إِلَى أَنَّهُ لَمَّا كَانَ
مُخْتَصِماً بِهَا وَمُسْتَحَقّاً لَهَا عَلَى انْفِرَادِهِ إِلَى أَنْ يَطْرَأَ مُوجِبَ عَزْلِهِ - كَانَ
لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَالَ عَلَى إِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنْ هَذِهِ الْحَالَةِ.
وَيَبِينُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، نَظراً إِلَى أَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ الْوَلَايَةُ مِنَ النَّاضِرِ
لَا بَدَّ مِنْهَا فِي حَقِّ الْآخِذِ، فَقَدْ أَخَذَ الْفَارِغَ مَالاً عَلَى أَمْرٍ قَدْ يَتِمُّ لِلدَّفَاعِ
وَقَدْ لَا يَتِمُّ لِعَدَمِ تَقْرِيرِ النَّاضِرِ لَهُ بِسَبَبِ وَجْهِ يَقْتَضِي ذَلِكَ فِي حَقِّ الْآخِذِ.
وَذَلِكَ الْأَمْرُ الْمَجْتَمِعُ مِمَّا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْمَعَاوِضَاتِ، فَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ
مِنْ أَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ، وَهَذَا هُوَ الْمَعُولُ عَلَيْهِ كَمَا سَتَرَاهُ / .
لَكِنْ لَمْ أَجِدْ هَذَيْنِ الْوُجْهَيْنِ فِي كَلَامِ الْمُتَقَدِّمِينَ نَصّاً.

* * *

[المسألة المقاسة عليها مسألة الوظيفة]

وقد تكلم على المسألة بعض المتأخرين بالقياس، وأخذ جواز ذلك من مسألتين قد ضعُف مأخذهما، ثم زدت عليهما ثالثة يؤخذ منها المنع، ونُبِّهْتُ على مسألتين يتوهم إيرادهما، ولنذكر ذلك على الترتيب كما مرَّ في النظم.

المسألة الأولى: [التنازل عن حق شريك في معدن لم يحز بعداً] قال العلامة البرزلي في فتاويه: وسئل^(١) عمن له جزء في معدن له في أشراك عدة، فادعى أحدهم أنه وهب له هذا الجزء من المعدن على الإشاعة، وأقام على ذلك شاهدين لم يريا المعدن ولا عرفا ما هو ولم يجوزاه، والمعدن في موضع والشهود في آخر، واستظهر المدعى عليه بعقدٍ يقتضي أن تلك الهبة إنما كانت صورة، وإنما كان بيعاً والهبة تحيُّلٌ لإجازته، هل هذه الهبة جائزة أو يبطلها الرسم الآخر؟

فأجاب: إذا باعه أو وهبه حظه من ذلك المعدن ولا نيل فيه الآن، لكن يرجو الحائز العثور عليه، فهو جائز، إذ ليس ببيع، وإنما ترك له بما أخذ منه ما هو أولى به من الطلب في ذلك الموضع، لتقدم حفره عليه. قلتُ: هذا ونحوه يدل على ما يفعله الناس اليوم في البلاد المشرقية من بيع وظيفة في الحبس أو نحوه من مراتب الأجناد، بأن يعطيه شيئاً على أن يرفع يده عنه خاصة، وكان يمضي لنا عن أشياخنا

(١) المسؤول هو الإمام ابن رشد كما في المعيار للونشريسي (٨/ ١٨١)، وفي فتاوى ابن رشد (١٢٥٩/٢).

أنه لا يجوز لوجهين: أحدهما أنه لا يملك إلا الانتفاع لا المنفعة، فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا عارية.

والوجه الثاني: على تسليم جواز بيعه فهو مجهول لا يُدرى بقاؤه ولا قدر على ما يستحقه، وتقدم المقابل في البعوث في كتاب الجهاد، وأنه ليس بمعارضة حقيقة، ومن شرطه أن يكون من أهل حبه وديوانه، انتهى بحروفه.

قلت: وعلى الأولوية قال الشيخ أبو الحسن الصغير في قول التهذيب: (ومن باع أم ولده فأعتقها المبتاع نقض البيع والعتق، وعادت أم ولد)، ما نصه:

قال أصبغ: ولو باع أم ولده على أنها حرة بشرط مشروط لم ترد، وولاؤها لسيدها ويسوغ له الثمن، وأما لو أخذ مالا على أن يعتقها المبتاع لا على أنها حرة ساعتئذ، فهذه ترد ما لم يفت بالعتق فيمضي، والولاء للبائع، ويسوغ له الثمن؛ لأن المبتاع علم أنها أم ولد وشرط فيها العتق، فكأنه فكاك، ولو لم يعلم أنها أم ولد لرجع بالثمن، صح البيع.

فالبائع كان أولى بتنفيذ هذا العتق، فلما أخذ من المبتاع مالا على أنها حرة بشرط نزل المبتاع منزلة البائع، فكأنه إنما باع هذه الأولوية. فعلى هذا من أقطعه الإمام معدنا أن له بيعه من غيره، وكأنه إنما باعه من تلك الأولوية، وهذا إن كان قبل أن يظهر على عرف، وعليه تحمل مسألة البيوع الفاسدة حيث منع، وهذا مثل المغارس له أن يبيع قبل أن يبلغ حد القسمة، ويتنزل المبتاع منزله، وكأنه إنما باعه تلك الأولوية، وقد نص عليها ابن رشد بالجواز، انتهى.

ووجدت بخط بعض من هو في رتبة مشايخي، وهو الشيخ علي نور الدين الديلمي مكتوباً على طرة هذا المحل ما نصه: انظر من أقطعه الإمام معدناً له يبعه نظراً إلى أن المبيع الأولوية لا العين، وقد يقاس وظائف المدارس بمصر عليه، انتهى.

* * *

المسألة الثانية: مسألة شراء اليوم من الضرة.

(قال مالك فيمن يعطي امرأته شيئاً في يومها ليكون فيه عند الأخرى، قال: الناس يفعلونه وغيره أحب إليّ، ولا يعجبني شراء المرأة من صاحبها يومها من زوجها وأكرهه، وأرجو خفة شراء ليلة لا أكثر. ابن رشد: ظاهره أن شراء المرأة أشد كراهة من شراء الرجل؛ لأن المرأة لا تدري ما يحصل لها بما أعطت، فقد لا يصيبها في تلك الليلة، والرجل لا يدري ما يحصل له) انتهى.

وكتب شيخنا الأجهوري على هذه المسألة من مختصر الشيخ خليل نقلاً عن ابن فرحون ما نصه: يؤخذ من هذا جواز الفراغ عن الوظيفة بشيء، وهو ضعيف، انتهى.

لكن ضمير (وهو ضعيف) يحتمل أن يعود على الجواز فيوافق ما قررناه من المنع، ويحتمل أن يعود على الأخذ للمفهوم من (يؤخذ)، كقوله تعالى: (وإن تشكروا يرضه لكم)، وإذا ضعف الأخذ انتفى الاستدلال به على المنع.

* * *

المسألة الثالثة: وهي التي استخرجتها، مسألة بيع الأرزاق والعطايا قبل القبض.

قال ابن رشد في البيان: (ويجوز بيع الأرزاق والعطايا السنة والسنتين إذا كان مأموناً، ولا يجوز بيع أصل العطايا؛ لأنه يبطل بموته، قاله ابن وهب وأشهب وجماعة من التابعين). وهذا التعليل كما ترى يفيد منع الفراغ.

* * *

[اعتراض على ما سبق وجوابه]

فإن قلت: الذي أفاده القياس في المسألتين الجواز، وفي مسألتك هذه المنع، وردها إليهما ممكن؛ لأن نص ابن رشد على منع بيع أصل العطايا لا يلزم منه منع بيع الأولوية، ومن قاس إنما بنى على الأولوية. قلت: هذا غير متجه، والقياس في المسألتين غير مسلم: أما في مسألة المعدن فإن بيع الأولوية فيها منظور إلى أن الإمام قصد نفع المعطي بما في ذلك المعدن، فهو بمعنى العطية، فكان له التصرف فيه لحصول النفع، بدليل عدم توقفه على إجازة الإمام، بخلاف مسألة الوظيفة فإنها في مقابلة خدمة على يد وكيل للواقف، يتوقف الأمر على تقريره، وهو الناظر.

وفي مسألة / الغرس إنما اغتفر لقيام المتاع مقامه، والمنظور إليه الغرس لا عين الغارس.

وأما مسألة شراء اليوم من الضرة إنما اغتفر لخفته كما هو مستفاد من التخصيص باليوم وتصريح الإمام بقوله: (أرجو خفة شراء ليلة لا أكثر).

وأيضاً هو حق لها ليس موقوفاً على رضى الآخر، بخلاف صاحب الوظيفة، فإن الأمر فيها موقوف على وجود الولاية من الناظر، إذ الأخذ لها مقصود لذاته، بدليل أنهم لم يُجَوِّزُوا له النيابة بغير عذر.

وبدليل أن استقراره فيها مقيّدٌ بديمومة قيامه بها، فهو أشبه شيء بالجندي؛ إذ كل منهما يأخذ الأجر على ما عين له من الخدمة، فكما أن الجندي لا يجوز له البيع كذلك صاحب الوظيفة، ولذا قال الشيوخ كما حكاه البرزلي بالمتع في الوظيفة، والجواز في المعدن نظراً لهذا، وكأنه لما لم يقو الأخذ عند البرزلي ساق كلام الشيوخ كالمضعف له.

* * *

لقياس المسألة على الخلع والجواب عن ذلك

فإن قلت: يجوز أن تقاس هذه المسألة على خلع الزوجة بجامع أن كلا من الزوج والفراغ تركا ما بأيديهما في مقابل ما أخذه!! قلت: لا يعول على هذا القياس؛ لأن المخالغ يملك العصمة مستقلاً، فيسوغ له الأخذ، بخلاف الفراغ فإنه وإن أسقط حقه فلا يتم الاستحقاق للوظيفية إلا بتولية الناظر للمتروك له، وقد لا يبيح الناظر الفراغ له لوجه في عدم استحقاق المتروك له، فقد أخذ مالاً على ما لم يملك إتمامه.

* * *

لقياس المسألة على مسألة إسقاط الحضانة والجواب عنها

فإن قلت: فما جوابك عما قاله الوأوغوي في بحثٍ وقع بينه وبين بعض الفضلاء بالقاهرة في مطلقة لها صغيرة في حضانتها، فخافت إن تزوجت أخذه أبوه فأعطته مالا على أن لا ينزعه منها، وإن تزوجت وانثرت رجعت / عليه بما أعطته، ثم إنها تزوجت فسكت الأب ولم يأخذ الولد بمقتضى الشرط، فقامت الجدة فأخذته فأرادت الأم الرجوع على الأب واحتجت عليه بأنها إنما دفعت المال على بقاء الولد، والآن قد زال من يدي، فقال المشرقي: لا رجوع لها، وهي مصيبةٌ نزلت بها.

فقلتُ له - وصوبته -: ولقائل أن يقول: لا تصح هذه المعاوضة ولها الرجوع ولو لم تتزوج؛ لأنه أخذ عوضاً عما لا يملكه حالة المعاوضة؛ لأن نزع الولد إنما يملكه بالتزويج، فهو كقولهم: إذا أخذ عوضاً عن إسقاط الشفعة قبل تقرير موجه، انتهى.

ومقتضاه أنه بتزويجها يملك ما يأخذه من العوض، ولم ينظر فيه إلى وجود المحضون.

قلتُ: ليس الجواب عن هذا مما يدق على من مارس الفقه ووقف على أسرارهِ ومظانهِ:

أما أولاً: فقد بادر بتعقبه عليه المشدالي عقب قوله - أعني الوأوغوي - (فهو كقولهم: إذا أخذ عوضاً من إسقاط الشفعة قبل تقرير موجه)، وقال ما نصه:

(دليل كلامه أنه لو عاوضته بعد التزويج صح بلا إشكال، وفيه نظر). ثم جلب مسألة بيع الشفيع شفيعته من المشتري بعد وجوبها له، والخلاف فيها، إلى آخر كلامه.

وأما ثانياً: فلأن الحضانة وإن كان المشهور من أقوال ثلاثة أنها حق المحضون، وأن ذلك الأخذ على مقتضى المشهور ليس بصحيح، لكنه لما كان في بقاءه بيدها منفعة للمحضون لكونها أمسَّ الناس بمصلحته، وهناك من يقول: إنها -أي الحضانة- من حق الحاضن كان له أخذ ذلك المال لما يعود نفعه ظاهراً على المحضون، وليس مسألة الفراغ عن الوظيفة مثل ذلك.

على أن شبه مسألة الحضانة بالنظر للمشهور / بمسألة بيع العطايا أقرب من مسألة بيع المعدن والليلية؛ وذلك بسبب عدم تحقيق قدر المدة التي ينتهي إليها البيع، ووجود مَنْ يتوقف الأمر على إجازته كالناظر أو من تعود المنفعة إليه، وهو المحضون، ولا كذلك مسألة المعدن والليلية كما مرَّ، وبالله التوفيق.

* * *

[حكم المال الذي يأخذه الفراغ]

فإن قلت: ما الجواب عن أحد الوجهين السابقين في السؤال، وهو إخراج الوظيفة عن الفراغ والتصديق بالمال وعدم رده إلى دافعه، هل هو جار على المذهب؟

قلت: ليس جارياً على المذهب، وذلك أن الفراغ لمَّا لم يسقط حقه من الوظيفة مطلقاً وإنما فرغ لمعِينٍ ولم يتم، فغاية الأمر أن يرد المال إلى من أخذه منه، وتبقى الوظيفة كما كانت؛ لأنه فرغ على صفة ولم توجد.

وأما عدم رد المال إلى ربه فليس هو من المسائل التي يجتمع فيها العوض والمعوض لواحد، وليس كمسألة المغشوش التي فيها الخلاف بين أن يملكه أو يتصدق بالجميع أو بالزائد؛ لانتفاء الضرر العام في هذه الصورة.

وليس كمسألة الدفع فيما لا يجوز كمهر البغي وما يأخذه القواد وما أشبه ذلك، مع كونهم حكوا فيها خلافاً، نقله الخطاب في (تحرير الكلام في الالتزام) إذ قال في الباب الثالث في الالتزام المعلق على فعل الملتزم له - بالفتح - في تعليل الالتزام على فعل المعصية ما نصه: (ولو قبض الملتزم له الشيء الملتزم به فهل يرده على ربه أو يتصدق به؟

يأتي فيه الخلاف الذي في حلوان الكاهن، وما ما تأخذه الزانية والقواد والمخنت ونحوهم: هل يلزمهم أن يردوا ما أخذوه على مَنْ أعطاهم أو يتصدقوا به؟

ذكر البرزلي / وابن ناجي والشيخ زروق وغيرهم في ذلك قولين، وقد ذكرت كلامهم في شرح منسك الشيخ خليل. قلت: والظاهر لي من القولين التصديق بذلك وعدم رده إلى من أخذ منه؛ لأنه دفعه بغير حق فلا يرد أدباً له، ولذلك قالوا: إنه لا ينفع التحليل في هذه المسائل) انتهى كلامه بحروفه.

ولا خفاء في عدم تلاقي هذه المسائل للمسألة المسؤول عنها. قلت: والذي يلاقيها مما دفع لغرض لا بقصد كونه حراماً في ذاته مسائل:

منها: من لو أوصى لأم ولده بألف درهم على أنها لا تتزوج، فأخذتها، فإن تزوجت أخذ منها، قاله في المدونة. ومنها: إيصال الرجل لزوجته على أنها لا تتزوج وإعطاء المرأة زوجها مالاً على أن لا يتزوج عليها، وإن كان ذلك حلالاً لهما، إلا أنهما منعاً أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال، فمتى رجعا عن ذلك رجع عليهما بما أخذوا، قاله ابن يونس.

وأما لو دفعت الزوجة لزوجها مالاً على أن لا يطلقها فطلقها بالقرب فإنها ترجع.

وقد ذكر الغرياني في حاشية التهذيب نظائر كثيرة من هذا الباب.

* * *

وهذا آخر ما تيسر من الجواب، والله الموفق للصواب.

[فائدة في مسألة الخلو]

وهنا فائدة انجر الكلام إليها لتعلقها بهذا المقام، وهي كثيرة الورد وحديثه العهود، لم يقع في كلام فقهاءنا - فيما أعلم - التعرض لها، ولا التوجه لديها، وقد قال عمر بن عبد العزيز: (تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور).

والمسألة الواقعة هي أن حوانيت الأوقاف بمصر جرت عادة سكانها أنه إذا أراد أحدهم الخروج من ذلك الحانوت / أخذ من آخر مالاً على أن ينتفع بالسكنى في ذلك الحانوت، ويسمون ذلك القدر المأخوذ من المال خلواً، ويتداولون ذلك بينهم واحداً بعد واحدٍ وهكذا، وليس يعود على تلك الأوقاف من ذلك الأمر نفع أصلاً غير أجره الحانوت، بل الغالب أن أجره ذلك الحانوت أقل من أجره المثل بسبب ما يدفعه الآخذ من الخلو.

والذي يدور عليه الجواب في ذلك أنه إن كان الساكن الذي يأخذ الخلو يملك منفعة الحانوت مدة فأسكنها غيره وأخذ على ذلك مالاً، فما يأخذه إن كان بيده عقد إجارة بأجرة المثل فهو سائغ له، وأخذه أخذاً على تلك المنفعة التي يملكها، والدافع دفع ذلك المال لانتفاعه بذلك، ولا ضرر على الوقف لصدور الأجرة على وفق أجره المثل، وهذه الصورة عزيزة الوقوع.

وأما إن لم يكن مالكا للمنفعة بإجارة، وهو الكثير الوقوع فلا عبرة بذلك الخلو، ويؤجره الناظر لمن شاء بأجرة المثل.

وبذلك أفتى بعض مشايخي، وبناء على ما تقدم من قول ابن رشد: (ولا يجوز بيع أصل العطاء لأنه يبطل بموته).

لكن نقل بعض من يوثق به أنه وقف على إفتاء لبعض شيوخ شيوخنا الشيخ ناصر الدين اللقاني، باعتماد الخلو، وأنه حق يورث، ولم أقف في فروع المذهب على ما يقتضيه.

ونص السؤال المرتب عليه الإفتاء المذكور:

ما يقول السادات العلماء في خلو الحوانيت التي صارت عرفاً بين الناس في هذه البلدة وغيرها، ووزنت الناس في ذلك مالاً كثيراً، حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمئة دينار ذهباً جديداً، فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي هل يستحق خلو حانوت موروثه/ عملاً بعرف ما عليه الناس أم لا ؟

وهل إذا مات من لا وراث له يستحق ذلك بيت المال أم لا ؟

وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فهل يوفى بذلك من خلو حانوته أم كيف الحال ؟

فأجاب: نعم إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت مورثه عملاً بعرف ما عليه الناس، وإذا مات من لا وراث له يستحق ذلك بيت المال، وإذا مات شخص عليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفى ذلك من خلو حانوته، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وكتبه الفقير ناصر اللقاني المالكي.

تمت بحمد الله وحسن توفيقه

قرة العين لشرح ورقات إمام الحرمين

رقم الصفحة	الموضوع
٧	المقدمة
٩	ترجمة مختصرة للإمام الحطاب
١٣	ترجمة الإمام الجويني
١٥	تعريف أصول الفقه
١٥	تعريف الفقه
١٦	تعريف الأصل
١٨	أقسام الحكم الشرعي
١٩	تعريف الواجب
٢١	تعريف المندوب
٢١	تعريف المباح
٢١	تعريف المحظور
٢١	تعريف المكروه
٢٢	تعريف الصحيح
٢٣	تعريف الباطل
٢٣	تعريف العلم
٢٤	تعريف الجهل
٢٦	أقسام العلم الحادث
٢٨	تعريف النظر
٢٨	تعريف الاستدلال والدليل
٢٨	تعريف الظن والشك
٢٩	تعريف أصول الفقه بالمعنى الاصطلاحي

٣٠	أبواب أصول الفقه.....
٣٢	باب أقسام الكلام.....
٣٨	باب الأمر
٤١	الذي يدخل في الأمر والنهي وما لا يدخل.....
٤٤	باب العام.....
٤٦	باب الخاص.....
٤٧	تعريف الاستثناء.....
٤٨	التخصيص بالشرط.....
٤٨	التخصيص بالصفة.....
٤٨	التخصيص بالمخصص المنفصل.....
٥٠	باب المجمل والمبين.....
٥٢	تعريف النص.....
٥٢	تعريف الظاهر والمؤول.....
٥٣	باب الأفعال.....
٥٤	باب الإقرار.....
٥٥	باب النسخ.....
٥٧	أنواع النسخ.....
٦١	باب التعارض والترجيح.....
٦٥	باب الإجماع.....
٦٨	حكم قول الصحابي.....
٧٢	باب القياس.....
٧٢	أقسام القياس.....
٧٤	أركان القياس.....
٧٦	تعريف العلة.....

٧٦.....	فصل في الحظر والإباحة
٧٨.....	فصل في الاستصحاب.....
٧٨.....	فصل في ترتيب الأدلة
٧٩.....	فصل في الاجتهاد والتقليد.....
٨٢.....	تعريف الاجتهاد.....

إيصال السالك في أصول الإمام مالك

رقم الصفحة	الموضوع
٨٩	مقدمة المعني بالكتاب
٩١	الناظم والشارح
٩٣	هذا الكتاب
٩٤	صورة غلاف الطبعة التونسية.....
٩٥	مقدمة الكتاب
١٠١	الاستدلال بنص الكتاب والسنة
١٠٢	الاستدلال بالظاهر من الكتاب والسنة
١٠٥	الاستدلال بمفهوم المخالفة
١١٠	الاستدلال بمفهوم الموافقة
١١٣	الاستدلال بدلالة الاقتضاء
١١٦	الاستدلال بدلالة الإيماء
١١٧	الاستدلال بالإجماع
١٢٠	الاستدلال بالقياس
١٢٢	الاستدلال بعمل أهل المدينة
١٢٣	الاستدلال بقول الصحابي

محتويات الكتاب

١٢٤	الاستدلال بالاستحسان
١٢٧	الاستدلال بسد الذرائع
١٣٠	الاستدلال بالاستصحاب
١٣٣	الاستدلال بخبر الواحد
١٣٥	الاستدلال بالمصلحة المرسله
١٣٧	الاستدلال بمراعاة الخلاف
١٣٨	القواعد العامة للفقهاء
١٣٨	اليقين لا يرفع بالشك
١٤٠	الضرر يزال
١٤١	التيسير يدور مع المشقة
١٤٢	العاده محكمة
١٤٤	الأعمال بالنيات
١٤٦	الخاتمة

الكليات الفقهية

١٤٩	مقدمة المعني
١٥١	الكليات الفقهية
١٥٢	عناية فقهاء المالكية بالكليات الفقهية
١٥٥	ترجمة الإمام محمد بن غازي
١٥٩	هذا الكتاب
١٦٢	نماذج من الأصول المعتمدة
١٦٧	مقدمة المؤلف
١٦٩	كتاب النكاح

١٧٢	الطلاق
١٧٤	الحضانة
١٧٥	العدة
١٧٦	اليئوع
١٧٩	الصلح
١٨١	الشفعة
١٨٢	القسمة
١٨٣	الشركة
١٨٤	الرهن
١٨٦	الحبس
١٨٧	الهبة
١٨٩	التفليس
١٩١	الاستحقاق
١٩٣	الجعل والإجارة
١٩٥	القراض
١٩٥	الوكالة
١٩٦	الحمالة
١٩٧	الإقرار
١٩٨	الأقضية
٢٠٤	اليمين
٢٠٥	الشهادات
٢٠٨	الوصية
٢١٠	العتق
٢١١	الدماء
٢١٣	خاتمة النسخة

الاحتمالات المرجوحة

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٢١٧
ترجمة الإمام القرافي	٢٢١
البحث الأول:	٢٣٣
البحث الثاني: في بيان حقيقة الوضع	٢٣٥
البحث الثالث: في بيان اشتقاقات المحتملات وحدودها	٢٣٧
الأول: الاشتراك	٢٣٧
الثاني: النقل	٢٣٨
الثالث: الإضمار	٢٣٩
الرابع: المجاز	٢٤٠
الخامس: التخصيص	٢٤٠
البحث الرابع: في تحقيق حصر هذه المحتملات	٢٤١
البحث الخامس: في الإضمار	٢٤٥
الجملة الأولى: في فصول الاشتقاق	٢٤٧
الفصل الأول: في زيادة الحرف، وله أمثلة	٢٤٧
الفصل الثاني: في نقصان الحرف، وله أمثلة	٢٤٧
الفصل الثالث: في زيادة الحرف ونقصانه، وله أمثلة	٢٤٧
الفصل الرابع: زيادة الحركة، وله أمثلة	٢٤٨

٢٤٨.....	الفصل الخامس: في نقصان الحركة / وله أمثلة
٢٤٨.....	الفصل السادس: في زيادة الحركة ونقصانها، وله أمثلة
٢٤٩.....	الفصل السابع: في زيادة الحرف والحركة، وله أمثلة
٢٤٩.....	الفصل الثامن: في نقصان الحرف والحركة، وله أمثلة
٢٤٩.....	الفصل التاسع: في زيادة الحرف والحركة ونقصانها، وله أمثلة
٢٥١.....	الجملة الثانية : في أمثلة تعارض الاحتمالات العشرة المخلة بالفهم
٢٥١.....	الفصل الأول: في تعارض الاشتراك والنقل
٢٥٣.....	الفصل الثاني: في أمثلة الاشتراك والإضمار
٢٥٥.....	الفصل الثالث: في تعارض الاشتراك والمجاز
٢٥٦.....	الفصل الرابع: في تعارض الاشتراك والتخصيص
٢٥٨.....	الفصل الخامس: في تعارض النقل والإضمار
٢٦٠.....	الفصل السادس: في تعارض النقل والمجاز
٢٦٢.....	الفصل السابع: في تعارض النقل والتخصيص
٢٦٤.....	الفصل الثامن: في تعارض الإضمار والمجاز
٢٦٥.....	الفصل التاسع: في تعارض الإضمار والتخصيص
٢٦٧.....	الفصل العاشر: في تعارض المجاز والتخصيص
٢٦٩.....	تتمة الكتاب
٢٦٩.....	النكتة الأولى
٢٧٠.....	النكتة الثانية
٢٧٢.....	النكتة الثالثة
٢٧٣.....	النكتة الرابعة
٢٧٣.....	النكتة الخامسة
٢٧٤.....	النكتة السادسة

النكتة السابعة	٢٧٥
النكتة الثامنة	٢٧٦
النكتة التاسعة	٢٧٧
النكتة العاشرة	٢٧٨

كتاب أحكام السوق

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة المعني بالكتاب	٢٨٣
مقدمة الشيخ أبي سلمان محمد العمراوي السجلماسي	٢٨٥
ترجمة المؤلف باختصار من الديباج المذهب لابن فرحون	٢٩٩
القولُ فيما ينبغي النظر فيه من الأسواق	٣٠٢
المكيال والميزان والأمداد والأقفزة والأرطال والأواقى	٣٠٣
الحكم في القيم والتسعير	٣٠٦
في حكم الأسواق القريبة من البلدان	٣٠٩
في حكم الحنطين	٣١٠
في حكم التين المدهون بالزيت واللين المخلوط بالماء	٣١٠
في حكم الفواكه تباع في السوق قبل أن يطيب جلها	٣١١
في حكم الخبز يوجد فيه حجارة	٣١٢
في حكم الخبز الناقص	٣١٣
في حكم القمح الطيب يخلط مع القمح الدنيء	٣١٤
الحكم في صاحب الفرن يطحن في المطحنة بإثر نقشها	٣١٥
فيمن دلس في مكيال أو طعام أو غير ذلك	٣١٥

- ٣١٧ في لبن البقر والغنم يخلطان جميعاً
 ٣١٨ في خلط العسل الطيب بالردية
 ٣١٨ في خلط الزيت القديم بالجديد
 ٣١٩ في حكم خلط الشيء بعضه ببعض
 ٣٢٢ في الجزارين والبقالين وغيرهم
 ٣٢٢ في الرطب يغمر وفي البسر يرطب
 ٣٢٣ في الثياب تلبس ثم تقصر ثم تباع
 ٣٢٤ ما جاء في الوليمة وما يكره من السماع فيها
 ٣٢٧ مسألة في بيع الدوامات والصور
 ٣٢٨ الحكم في القدور تتخذ لعمل النيذ
 ٣٢٨ في دخول النساء الحمام من غير مرض ولا نفاس
 ٣٢٩ في بكاء أهل الميت على الميت
 ٣٣٠ في خروج النساء إلى المقابر
 ٣٣٠ في النهي عن الخف والنعل الصرار
 ٣٣١ في إهراق الماء أمام الدور والخوانيت
 ٣٣٢ في كنس الطين من الأسواق
 ٣٣٢ في طعام اليهود والنصارى
 ٣٣٣ في حكم أبواب الدور
 ٣٣٣ في أهل الضرر من أهل البلايا
 ٣٣٣ ما جاء في المكيال والميزان والقضاء فيه

٣٣٥	في الجبر بيع التسعير.....
٣٣٥	التطفيف في الكيل.....
٣٣٧	في حكم من غش أو نقص من الوزن.....
٣٣٨	ما جاء في تسعير الطعام.....
٣٣٩	ما جاء في الحُكْرَة وما يجوز فيها.....
٣٤١	في البيع من المسترسل وخلط اللحم مع الفؤادات والبطون.....
٣٤١	في بيع اللحم مع الفؤادات والبطون.....
٣٤٢	في بيع أزيار الصير والأحمال القائمة.....
٣٤٤	في الرماد الذي يبيض به الغزل حكم الغش فيه.....
٣٤٤	الحكم في الصيارفة.....
٣٤٦	ما جاء في التين يشتري أو الفول أو المغالي.....
٣٤٧	فيما يأخذه صاحب السوق من الباعة.....
٣٤٨	في دور الأذى والفجور.....

تحقيق الإبانة

رقم الصفحة	الموضوع
٣٥١	المقدمة.....
٣٥٣	تقديم.....
٣٥٤	ترجمة الإمام بدر الدين القرافي.....
٣٥٧	مؤلفات الإمام بدر الدين القرافي.....
٣٥٩	هذا الكتاب.....

وبه الإعانة	٣٧٠
الفصل الأول: في مستحق الحضانة	٣٧٢
الفصل الثاني: في بيان الاختلاف في قاعدة	٣٧٦
المسألة الأولى: إسقاط الشفعة قبل البيع	٣٧٨
المسألة الثانية / ١١ - /: [إسقاط الوارث للإرث]	٣٧٩
الثالثة: [الوصية في صحة المورث]	٣٧٩
الرابعة أيضاً: [الوصية في مرض المورث]	٣٧٩
الخامسة: هبة المرأة نوبتها من ضررتها	٣٨٠
المسألة السادسة: قول الأمة تحت العبد:	٣٨٠
السابعة: شرط الرجل للحرّة:	٣٨١
الثامنة: إسقاط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها ...	٣٨١
التاسعة: قول الرجل لآخر:	٣٨٢
العاشرة: وهي الأولى من نظم التتائي -:	٣٨٢
الحادي عشرة: إبراء الزوجة [زوجها]	٣٨٣
الثانية عشرة: عفو المجرّوح عما يؤول إليه جرحه	٣٨٣
الثالثة عشرة: إبراء صاحب الشرط الواحد	٣٨٣
الرابعة عشرة: مَنْ أذنت لمن حلف	٣٨٤
الخامسة عشرة: الموصي إذا التزم عدم الرجوع في وصيته ..	٣٩٠
السادسة عشرة: الوصي إذا رد الإيضاء	٣٩١
السابعة عشرة: ولي الدم يترك القود في قتل وليه	٣٩١
الثامنة عشرة: عفو المقذوف قبل أن يقذفه القاذف	٣٩٢
التاسعة عشرة: إخراج الكفارة بعد اليمين وقبل	٣٩٢

تمام العشرين: الزكاة قبل الحول	٣٩٣
الحادية والعشرون: التزام المدين في عقد البيع أو السلف ..	٣٩٣
الثانية والعشرون: عتق السيد أمته على أن تتزوجه	٣٩٦
الثالثة والعشرون: التزام المشتري بعد عقد البيع	٣٩٧
الرابعة والعشرون: التزام المشتري عدم القيام	٣٩٧
الخامسة والعشرون: التزام المشتري في عقد	٣٩٨
السادسة والعشرون: تأخير رب الدين الكفيل	٣٩٨
السابعة والعشرون: اشتراط المرتهن عدم ضمانه	٣٩٩
الثامنة والعشرون: اشتراط عدم ضمان المعار	٤٠٠
التاسعة والعشرون: اشتراط الصانع عدم ضمانه	٤٠٣
تمام الثلاثين: اشتراط الرسول تصديقه في دفع	٤٠٣
أضابط اللزوم وعدمه في إسقاط الحق قبل وجوبه]	٤٠٤
[إسقاط الحضانة قبل وجوبها]	٤٠٨
الخاتمة	٤٢٤

الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٤٣١
الكتاب	٤٣٣
السؤال والجواب نظاماً	٤٣٥
الوظيفة في اللغة والاصطلاح	٤٣٧

٤٣٨ كيفية استحقاق الوظيفة
٤٤٠ المسألة المقاسة عليها مسألة الوظيفة:
٤٤٣ اعتراض على ما سبق وجوابه
٤٤٤ قياس المسألة على الخلع والجواب عن ذلك
٤٤٥ قياس المسألة على مسألة إسقاط الحضانة والجواب عنه
٤٤٦ حكم المال الذي يأخذه الفارغ
٤٤٨ فائدة في مسألة الخلو
٤٥١ محتويات الكتاب