

الترّوض المبتدئ

بشرح بلسان فخر الفهم

في تكميل النهج

كتاب في قواعد الفقه على المذهب المالكي

تأليف

ميامة الفراسي
محمد بن أحمد بن محمد المالكي
المتوفى ١٠٧٢ هـ

وإليه

المسائل الفقهية

تأليف

ابن القدر ع عمري بن علي الطوّاري المالكي
المتوفى ٧٢٤ هـ

تحقيق

محمد حسن بن محمد حسن إسماعيل

الروض المبتدع
بشرح بسنن فخر المرحوم
في تكميل المنهج
كتاب في قواعد الفقه على المذهب المالكي

تأليف
مبارة الفناسي
محمد بن أحمد بن محمد المالكي
المتوفى ١٠٧٢ هـ

وإليه
المسائل الفقهية

تأليف
ابن القدر عمار بن عمري الهواري المالكي
المتوفى ٧٣٤ هـ

تحقيق
محمد حسن بن محمد حسن السامح



دار الكتب العلمية
Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah
DKI

أسستها من بيروت سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

الروض المبتج
بشرح بسنن فكر الحج
في تكميل النهج

Title : **Al-rawḍ al-mubhij
biṣarḥ bustān fikar al-Muhaj
fī takmīl al-manhaj**
Followed by: **Al-masā'il al-fiqhiyyah**

الكتاب : **الروض المبهج
بشرح بستان فكر المهج
في تكميل المنهج
ويبيه: المسائل الفقهية**

Classification: Malikit jurisprudence

التصنيف : **فقه مالكي**

Author : **Mayyārah al-Fāsi**
and: **Umar ben 'Ali al-Qaddāh**

المؤلف : **ميارة الفاسي**

Editor : **Muḥammad Ḥasan Ismā'īl**

المحقق : **محمد حسن محمد حسن إسماعيل**

Publisher : **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah**

الناشر : **دار الكتب العلمية - بيروت**

Pages : 408

عدد الصفحات : 408

Size : 17*24

قياس الصفحات : 17*24

Year : 2010

سنة الطباعة : 2010

Printed in : Lebanon

بلد الطباعة : **لبنان**

Edition : 1st

الطبعة : **الأولى**



DKi
Dar Al-Kotob
Al-ilmiah

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1071 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: +961 5 804810/11/12
فاكس: +961 5 804813
ص.ب: 11-9424 بيروت
رياض الصلح، بيروت 11072290

Exclusive rights by © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah**
Beirut-Lebanon No part of this publication may be
translated, reproduced, distributed in any form or by any
means, or stored in a data base or retrieval system, without
the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah**
Beyrouth-Liban Toute représentation, édition, traduction ou reproduction
même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation
préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à
des poursuites judiciaires.

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية
بيروت-لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب
كاملاً أو مجزاً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

ISBN 978-2-7451-5572-6

ISBN 2-7451-5572-5



9 782745 155726

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

ترجمة المصنف

هو : محمد بن أحمد بن محمد بن ميارة الفاسي .

ولد بفاس سنة : 999 هـ .

له مشايخ كثيرون منهم : الشيخ عبد الواحد بن أحمد بن علي بن عاشر الأنصاري ،
والشيخ أحمد بن محمد المقرئ ، والشيخ علي بن قاسم البطوئي ، والشيخ عبد الرحمن بن
محمد القصري الفاسي ، وغيرهم .

وله تلاميذ كثيرون منهم : أبو العباس أحمد بن العربي ، وعبد السلام بن أحمد بن
جسوس الفاسي ، ومحمد بن الحسن بن عرف الفاسي ، وغيرهم .

له مؤلفات كثيرة منها : الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ، الدر الثمين
والمورد المعين ، نصيحة المغترين في الرد على ذوي التفرقة بين المسلمين ، نظم اللآلئ
والدرر ، والروض المبهج وهو كتابنا ، وغيرها⁽¹⁾ .

ولقد اعتمدنا في تحقيق هذا الكتاب على المطبوعة المعتمدة على أربع نسخ اكتفينا

منها بنسختين :

أولاً : نسخة المكتبة الوطنية بتونس تحت رقم (9450) ، وتقع في (108/ورقة) .

وثانياً : نسخة المكتبة الوطنية أيضاً بتونس تحت رقم (15008) ، وتقع في
(137/ورقة) .

تنبيه : والكتاب هو تكميلٌ لكتاب الزقاق " المنهج المنتخب في قواعد المذهب " ،

(1) خلاصة الأثر للمحبي (96/3) ، شجرة النور (299/1) ، التقاط الدرر (91/1) ، الأعلام
للزركلي (6/11-12) .

والكتاب في قواعد الفقه المالكي ، وكان الشيخ الزقاق قد نظم قواعد الفقه المالكي في ستمائة بيت ، فجاء الشيخ ميارة فأكمل ما تركه الشيخ الزقاق في أربعمائة بيت وسماه "بستان فكر المهج" ، ثم شرحه في الروض المبهج معه .

وكان الدافع لإخراج هذا الكتاب عدم وجوده متوفراً لطلبة العلم ، فرأينا إخراجَه في الطبعة الجديدة .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم
(قال الشيخ الإمام العالم ، الأوحى ، أبو عبيد الله سيدي محمد بن أحمد ميارة - رحمته ،
ورضي عنه ونفعنا به أمين) .

قال محمد هو ابن أحمد
ألفاس أصلاً منشأ ينمى
الحمد لله الذي أتقن ما
وفضل العلم وأهله على
ثم الصلاة والسلام أبدا
وآله وصحبه ومن تلا

ميارة بذلك يدعى أبدا
ويرتجي الختم بها بالحسنى
شرعه بضابط منه سما
جميع خلقه بنص اجتلى
على الرسول الهاشمي أحدا
مقررأ أصول شرع انجلا

(قال) : فعل ماضٍ لفظاً ، والمراد به الاستقبال (ومحمد بن أحمد) : اسم الناظم
ووالده ، وسمى نفسه ؛ لأن معرفة مؤلف الكتاب من مهمات الأمور كما نصوا عليه ،
(ميارة) : بالرفع بدل أو عطف بيان لمحمد وهو هنا لقب ، وفي الأصل : جمع مائر ، اسم
فاعل من مار أهله يميهم ميرا إذا حمل إليهم قوتهم من غير بلدهم ، يقال : مائر ،
وميارة : كراجل ورجالة . قاله الجوهري⁽¹⁾ .

(ويدعى) : أي يلقب (والأبد) : الزمان ، و(الفاس) نسبة للبلدة بحذف ياء النسب
للوزن ، (منشأ) : معطوف على (أصلاً) بحذف العاطف للوزن أيضاً ، وباء (بها)
ظرفية ، وضميرها للفاسي ، (الختم بالحسنى) : الموت على الشهادة بفضل الله
وكرمه ، و(الحمد) : لغة الوصف بالجميل على جهة التعظيم والتبجيل ، وقد أكثر الناس
الكلام فيه ، ونقلنا منه جملة صالحة أول الشرح الكبير على المرشد المعين⁽²⁾ .

و(الإتقان) : الإحكام والضبط ، والمراد بالضابط في النظم أمران : أحدهما الأمر

(1) انظر / الصحاح (82/2) مادة (مير) .

(2) انظر / الدر الثمين ص 3-4 .

الكلبي الشامل لأصول مسائل الخلاف، وذلك كقولنا : هل الطهارة شرط في الوجوب ، أو في الأداء؟ وعليهما الخلاف في اعتبار زمن الطهر وعدمه ، ونحو ذلك إذ هذا القسم هو المقصود بالنظم ؛ لأنه تكملة للمنهج ، وهو المذكور فيه ، وإن ذكر فيه أيضاً قسماً آخر لم تتعرض لذكر شيء منه في الغالب ، وهو القواعد التي تذكر لجمع النظائر فقط ، لا مع إشارة إلى الخلاف .

الأمر الثاني مما يشمله الضابط المذكور هنا في النظم أيضاً

القواعد والضوابط الفقهية⁽¹⁾ كقولنا : ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطاعم الربوية إلى غير ذلك مما ياتي إن شاء الله ؛ وعلى هذا القسم الثاني ، نبهنا بعد بقولنا : (وزدته من خالص الفقه جمل كلية) .

وفي التعبير بالزيادة إشارة إلى أن هذا القسم الثاني إنما ذكر بحسب التبع للأول الذي هو المقصود بالنظم ، وجملة : (سما) أي ارتفع وظهر : صفة لضابط وعليه يعود فاعل سما (ومنه) يتعلق بـ (سما) والضمير لما شرعه .

وفي قوله : (بضابط) الإشارة إلى أحد أنواع محاسن الكلام ، المعبر عنها عند أهل ذلك الفن بالألقاب البديعية ، وهو النوع المسمى عندهم ببراعة الاستهلال ، وهو : دلالة افتتاح الكلام على ما يقصده المتكلم من الغرض في مضمون جملته ، هو هنا الإشارة إلى أن المقصود بالنظم ، ذكر أصول المسائل الخلافية وذكر القواعد والضوابط .

والضابط يشمل النوعين باعتبار ما وصفه بأنه سما وظهر مما شرعه الله من الأحكام ، إشارة إلى أن هذه الضوابط والقواعد لم ترد عن الشارع ، صريحاً وإنما استنبطها العلماء من الأحكام الواردة في الشرع وهو كذلك ، فقد صرح إمام هذا الفن أبو عبد الله المقرئ⁽²⁾ في قواعده بذلك في غير موضع حيث يذكر الخلاف في مسألة أو مسائل ، ثم يقول : فتقوم لنا من ههنا قاعدة وهي كذا .

وقوله : (فضل) ، عطف على : (أتقن) ولم يذكر المفضل عليه بالنسبة للعلم ؛ ليشمل جميع ما يشتغل به الإنسان ، ولا شك في ذلك إن كان بينه صالحة لشمول منفعته

(1) انظر / القاعدة الكلية ص 26 .

(2) انظر / توشيح الديباج ص 246 - 248 ، نيل الابتهاج ص 420 .

لصاحبه ولجميع المسلمين ، و(بنص) : يتعلق : (بفضلا) ، والمراد بالنص ما ورد في فضل العلم من الآيات القرآنية وأحاديث رسول الله ﷺ ، والنصوص في فضائل العلم لا تحصى كثرة ، كقوله ﷺ : « ما عبد الله بشيء أفضل من العلم »⁽¹⁾ .

وكذا في تفضيل أهله كقوله تعالى : ﴿ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ (الزمر : من الآية 9) وعلى أن هذه الآية ونحوها تفضيل العلم وأهله معاً لأنهم إنما استحقوا ذلك التفضيل على غيرهم وعدم مساواتهم لهم لاتصافهم بالعلم ، ومن أراد الوقوف على جملة صالحة من ذلك فعليه بمقدمات ابن رشد⁽²⁾ ونقل ذلك عنه الشيخ أبو الحسن الصغير⁽³⁾ أول شرحه على المدونة .

والصلاة من الله على رسول الله ﷺ زيادة تأمين له ، وطيب تحية وإعظام و(الأبدية) بالباء الموحدة : الزمان الذي لا نهاية له .

و(الهاشمي) : نسبة لهاشم جد والد المصطفى ﷺ ؛ لأنه سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم و(أحمد) : بدل من الرسول ، ﷺ (وآله) ، أقرابه : المؤمنون من بني هاشم ، هذا هو المشهور في تفسيرها .

وأخرج الطبراني في الأوسط عن أنس قال : « آل محمد كل تقي »⁽⁴⁾ . نقله الحافظ السيوطي في الجامع الصغير .

و (صحبه) : جمع صاحب وهو من اجتمع بالنبي ﷺ ، مؤمنا به وإن لم تطل صحبته ولا روي عنه ، وعطفه على الآل لتشمل الصلاة والسلام باقيهم ؛ لأن بينهما عموما وخصوصا من وجه فيجتمعان في نحو سيدنا عليٍّ عليه السلام ، وتنفرد الصحبة في نحو أبي بكر - رضي الله عنه - . وتنفرد الآل في نحو زين العابدين ، (وتلا) بمعنى تبع صفة (ما) أي تلاهم فحذف الضمير . وفي الصلاة على غير الأنبياء الجواز والمنع والكراهة ؛ قيل محل الكراهة في الصلاة على غير الأنبياء استقلالا ، وأما بحسب التبعية للصلاة عليه ﷺ ،

(1) سنن الدارقطني (79/3) .

(2) انظر / الديباج ص 278 ، المرقية العليا ص 98 ، شجرة النور ص 129 .

(3) شجرة النور (215/1) ، الديباج ص 212 ، سلوة الأنفاس (147/3) .

(4) السيوطي في الجامع الصغير (55/1 - 56) .

كما هنا فالجواز اتفاقا .

و(مقررًا) : حال من فاعل (تلا) وفيه زيادة - على براءة الاستهلال المستفادة من البيت الثاني - الإشارة إلى ان تقرير هذه القواعد والكليات المعبر عنها ، في هذا البيت بالأصول هو من صنيع المتأخرين أكثر من المتقدمين ، وهو كذلك والله أعلم .
وجملة (انجلي) أي ظهر ، صفة للأصول أو الشرع ، و(انجلي) : مطاوع : جلا ، مأخوذ من ظهور العروسة حين جلوتها : الجوهري : جلوت العروس ، جلاء وجلوة واجتليتها بمعنى إذا نظرت إليها مجلوة⁽¹⁾ ا هـ .
ثم قال :

وبعد هذا مكمل للمنهج	إلى أصول المذهب المبرج
نظم الإمام العالم الزقاق	إمام ذا الفن بلا شقاق
ذكرت فيه ما قد أغفلا	من أسس وما عليها يتلى
وزدته من خالص الفقه جمل	كلية نافعة فلا تمل
معتمدا في الكل توضيح خليل	وشرح منهج لعارف خليل
شيخ الشيوخ العالم المشهور	ذاك الذي يعرف بالمنجور
وآثرت فيه الميل للبيان	ليظفر الحافظ بالمعاني
مغلبا تحسين معناه على	تحسين لفظه رجا أن يعقلا
وبعد أن يكمل إن شا ربنا	أتبعه شرحا ليكمل المنى
سميته بستان فكر المهج	ذيلا وتكميلا لذاك المنهج
و النفع دائما به أسال من	رب كريم بالإجابة قمن
وأسأل الناظر أن يصحح لي	فيما يرى من خطأ أو زلل
لقولهم قبول عذر المعتذر	شأن كرام الناس فاقفهم وسر
(وبعد) : ظرف لازم للإضافة ، فإذا حذف المضاف إليه بني لشبهه بالحرف في	

(1) انظر / الصحاح (جلا) (2304/6) .

الافتقار إلى ما بعده ، ولفظ العلامة ابن مرزوق⁽¹⁾ في شرح المختصر : وبنى بعد ، على الضم لقطعه عن الإضافة لفظا مع نيتها معنى ، فأشبهت الحروف لنقصها عن الدلالة وحدها اهـ . والمضاف إليه هنا ضمير ما تقدم من الحمد والصلاة والسلام ، أو اسم ظاهر تقديره : وبعد الحمد والصلاة والسلام ، أو بعد هذه الخطبة .

قال ابن مرزوق : لما علم هذا المضاف بقرينة ذكره أولا حذف اختصارا أو بني بعد على حركة لالتقاء الساكنين ، وكانت ضمة لأنها حركة لا تكون له حالة الإعراب ؛ لأنه إما منصوب على الظرفية أو مجرد بمن ، وكذا القول في قبل ، ومنه قوله تعالى ﴿لَلَّهِ الْأَمْرُ مِنْ قَبْلُ وَمِنْ بَعْدُ﴾ (الروم : من الآية 4) وقولنا : يتعلق (للمنهج) في اللغة : الطريق الواضح ، ولذا عداه في النظم (بالي) في قوله : (إلى أصول) . والمراد به هنا النظم الذي في قواعد المذهب للإمام أبي الحسن سيدي علي بن القاسم الزقاق ، وقد سماه ناظمه بذلك حيث قال :

سميته بالمنهج المنتخب إلى أصول عزيز للمذهب

(والمبرج) بفتح الراء بمعنى المظهر ، وهو اسم مفعول من برج بمعنى أظهر ومنه ﴿وَلَا تَبْرُجَنَّ تَبْرُجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ (الأحزاب : من الآية 33) ، أي لا تظهرن زيتكن (ونظم الإمام) ، صنعه للمنهج ، (والزقاق) : لقب ناظم النظم المذكور ، وقد عرف به شارح نظمه ، الشيخ المنجور بما فيه كفاية وذكر عن الناظم سبب شهرته بالزقاق وأنه توفي سنة اثني عشرة وتسعمائة . (والشقاق) : النزاع ، وضمير (فيه) لهذا النظم ، وفاعل : (أغفل) للمنهج على حذف مضاف ، أي ناظمه ، (ومن أسس) بضمين : جمع أساس ، وهو القاعدة ، بيان الإيهام الذي في ما من قوله : (ما قد أغفلا) ، وما (عليها) : عطف على (ما قد أغفلا) ، مدخول لبعض ، وفيه التصريح بأنه لم يستوف جميع ما أغفله ناظم المنهج من القواعد وإنما ذكر بعضها فقط حسبما استحضره في الوقت ومع اقتصاره على بعض القواعد المغفلة فلم يستوف جميع ما ينبغي على المذكور منها بل ذكر بعضه فقط ، وهو كذلك في الغالب .

(ويتلى) : صلة (ما) : الثانية ، و(الابتلاء) : الاختبار ، والمراد : ما تبني عليهما

الفروع التي تنبني على تلك القواعد ، ويختبر حكمها من أجزائها علي القاعدة . كأن يقال مثلا : إذا طهرت الحائض قرب الغروب ، فهل يقدر لها الطهر أم لا ؟ فيقال في جواب هذا الاستفهام : إن قلنا الطهارة شرط وجوب ، قدر لها الطهر ، وإن قلنا إنها شرط أداء لم يقدر ونحو ذلك ، فقد استبعدنا الجواب وهو الخلاف في المسألة من الإجراء على القاعدة .

و(عليها) : في النظم يتعلق بمحذوف تقديره ، وما يتلى بالإجراء عليها أي على الأسس ، و(خالص الفقه) من إضافة الصفة للموصوف ، والمراد به ما ليس من القواعد التي هي أحد أصول مسائل الخلاف ، بل من الكليات والضوابط أو مما ذكر لغرابته ، وإن لم يكن من الأصول ولا من الكليات كما هو مصرح به في قوله : (كلية ومن غريب لا يمل) وفي نسخة (كلية نافعة فلا تمل) ، فيكون أدخل عليها لا يمل ، (وجمل) : مفعول ثان لزدته ، ووقف عليه بحذف التنوين لغة ، و(الملل) السامة ، أدخل عليه الفاء إشارة إلى أنه نتيجة عما قبله ، أي إذا كانت هذه الجملة نافعة للفقهاء تسبب عن ذلك عدم الملل منها ، وعلى هذه النسخة يكون ذكره لبعض الفروع التي ليست من الضوابط ولا من الكليات تبرعا . و(معتمدا) : حال من فاعل (ذكرت) وآل في : (الجل) بدل عن ضمير البعض المذكور في هذا العلم . و(الجل) : الأكثر والغالب ، فهو يعتمد في الغالب على التوضيح⁽¹⁾ ، وذا قدمه ، ويليه شرح المنهج لمن ذكر ، وقد ينقل من غيرهما نادرا .

(الجليل) : العظيم ، (وشيخ الشيوخ) : بدل من عارف ، وهو الإمام العالم العلامة المحقق ، المتفنن ، ذو التأليف العديدة والتقايد المفيدة : أبو العباس سيدي أحمد بن علي المنجور ، وشهرته شرقا وغربا تكفي عن التعريف به ، ومن أراد الوقوف على شيء من ذلك فليطالع فهرسته ، توفي رحمه الله ليلة الاثنين منتصف ذي القعدة عام خمسة وتسعين وتسعمائة وهو ابن ست وستين سنة ، وكذا وجدته بخط ولد أخيه الفقيه الموثق أبي القاسم بن عبد الواحد المنجور ، رحم الله الجميع بمنه .

ومعنى (آثرت فيه) البيت فضلت في هذا النظم الميل والجنوح إلى البيان والإيضاح ، أي على الإيجاز والاختصار ، ليظفر حافظه بمعناه ، ويصير مستحضرا له كاستحضاره

لفظه ، وفي ذلك إشارة إلى أنه لم يتبع طريقاً في شدة الاختصار والإكتفاء بالإشارة إلى الفروع بأدنى إشارة كما قال في صدره :

مع نبذ مما عليه قررا أومى لها فقط كي أختصرا
إذ لا يظفر حافظه إذ ذاك بمعانيه في الغالب إلا بعد معاناة ، ومقاساة ، وقد يعانیه
كثيراً ثم ينسى معناه لطول عهد ونحوه ، ولكل وجهز

وقوله : (وبعد أن يكمل) البيت : وعد بالشرح - يسر الله أمره بمنه وفضله -
فهو نظير قوله في الأصل :

وبعد أن يكمل إن شاء أتبعه شرحاً مبيناً لحلاه
(وشأ) بغير هذه همزة لعة أو حذفها للوزن و(المنى) الغرض المقصود (المهج) : جمع
مهجة والمراد بها ههنا الروح . الجوهري : ويقال : خرجت مهجته إذا خرجت
روحه . اهـ⁽¹⁾ . و(ذيلا) : حال ، و(بستان وتكميل) : عطف عليه .

فإن قلت : إذا كان هذا النظم بينا من حفظه ، استحضر معناه لظهوره فما فائدة
الشرح ؟ لأنه إنما يحتاج إليه لتفسير غامض أو محتمل ، وما ليس كذلك لا يحتاج إلى
شرح .

فالجواب : إن المقصود الأهم بالشرح هو خروج ناظمه عن العهدة بكتبه على كل
مسألة لفظ قائلها أو ناقلها فيستفاد من ذلك نسبتها لقائلها ومعرفة محل ذكره لها ليراجعها
فيه من أراد مراجعتها ، ثم يقابل الناظر في تلك النقول بين النظم وبينها ، فإن وافق
فالحمد لله وإلا أصلح النظم كما ينبغي ، وعذر ناظمه ، كما سأل منه ذلك ، بقوله
بعد : (وأسأل الناظر) : البيت وخطأ المؤلفين لا يستغرب ، وقبول عذر المعتدلين شأن
كرام الناس ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (لقولهم قبول عذر المعتذر) البيت :

على أن ظهوره - أي النظم - إنما هو في الغالب لا في الكل ومع ذلك فقد يحتاج
أيضاً لبيان معنى ضمير ، أو إعراب لفظ يتوقف المعنى على إعرابه ، ونحو ذلك ، ولذلك
قلنا : إن الشرح مكمل للغرض والمنى ، ففيه الإشارة إلى أن المنى حاصل بدون شرح ،
والشرح إنما هو تكملة للمننى وتمام له ، لا أن المنى متوقف على الشرح ، ولا بد .

(والنفع) : مفعول : (أسأل) . و(قمن) بمعنى : حقيق وصف ثان (لرب) .
 و(به) : يتعلق بالإجابة . و(الخطأ) : خلاف الصواب . و(الزلل) مصدر : زل ، بكسر
 اللام ، يزل بفتح الزاي ، إذا زل في طين أو منطلق قاله الجوهري⁽¹⁾ ومعنى : زل : سقط .
 وقوله : (لقولهم) تعليل لقوله : (وأسأل الناظر) . ومعنى (فاقفهم) : أي اتبعهم في
 قبول العذر وسر بسيرهم في ذلك ، لتكون من كرام الناس حيث اتصفت بصفتهم .

فصل

الفرق بين الشرط والركن

ذكر في هذا الفصل الفرق بين الشرط والركن ، وتقسيم الشرط إلى شروط وجوب
 وشرط أداء وبدأ بذلك للاحتياج إليه في غالب الأبواب ، سيما على طريقة ابن
 الحاجب⁽²⁾ ومتبوعه ابن شاس⁽³⁾ في ابتداء جل الأبواب بذكر الأركان والشروط .

مسألة

الشرط عن ماهية قد خرجا والركن جزؤها بها قد ولجا
 وصيغة دليها فالعد لها من الأركان فيه بعد
 إذ الدليل غير مدلول وذا لنجل عبد للسلام فخذنا
 ماهية الشيء : حقيقته ، يقال بالهاء وبالهمزة بدل الهاء وضمير (جزؤها ، ومها)
 للماهية وباء (مها) ظرفية ، وفاعل (ولج) بمعنى : دخل للركن ، وضمير (دليها) للماهية
 أيضًا وضمير (لها) للصيغة (وخذا) فعل أمر مؤكد بالنون ، قلبت في الوقف ألفا ، تكميل
 للبيت . وإن أبدلته (بجذا) الدالة على المدح كان أولى .

وأشار بالبيت الأول لقول صاحب التوضيح وغيره ، واللفظ له في شرح قول ابن
 الحاجب : وللصلاة شروط وفرائض : الفرق بين الشرط ، والفرض أن الشرط خارج عن
 الماهية والفرض داخل فيها اهـ . زاد ابن راشد : أن الفرض يسمى ركنا .

(1) الصحاح (1717/4) (زلل) .

(2) شجرة النور (167/1) .

(3) شجرة النور (156/1) .

وقال غيره : ويسمى أيضاً جزءاً . ويتلخص من ذلك أن الركن ، والجزء ، والفرض ، بمعنى واحد ، وأن الفرض يوجد في النكاح والبيع مثلاً كما يوجد في الوضوء والصلاة ؛ لأن الفرض هو المتحتم ، ووجود أركان البيع والنكاح مثلاً متحتم إذ لا توجد حقيقة بدونها .

وفي التوضيح ، أيضاً في باب الحبس : أن الشرط خلاف الركن وإطلاق أحدهما على الآخر مجاز علاقته ، أن الماهية لا توجد بدونهما .

وأشار بالبيتين - بعد الأول - لبحث ابن عبد السلام ، مع من عد الصيغة من الأركان كابن الحاجب في النكاح والطلاق والبيوع وغير ذلك مما يحتاج للصيغة بما حاصله : أن الأركان أجزاء الماهية ، والصيغة دليل على الماهية والدليل على الشيء غيره . فعدهم لها من الأركان يقتضي دخولها في الماهية ؛ لأن الأركان أجزاءها ، وكونها دليلاً على الماهية يقتضي خروجها ؛ لأن الدليل على الشيء غيره . واستغرب هذا الثاني ، وإنها ليست من الأركان بل هي دليل على حصول الماهية المشتملة على الأركان .

ولفظ ابن عبد السلام على نقل التوضيح ، أول باب الضمان : والأقرب أن الصيغة دليل على الماهية التي الأركان أجزاءها ، والدليل غير المدلول . اهـ . وفهم من قوة كلامه ، أن عد الصيغة من الأركان ليس بقريب ، بل هو بعيد وهو الذي في النظم لا أنه قريب غير أقرب ، والله أعلم .

ولك أن ، تبدل البيت الأول من الأبيات الثلاثة بقولنا :

الشرط ما عن الحقيقة خرج والركن وهو الفرض قل بها ولج
ولا يخفى عليك معناه بعد فهم ما تقدم .

مسألة

فرائض الصلاة وسننها وفضائلها

وها كسنة مسمى ذا العلم	وهذه الأركان والتي تضم
فالاسم للمجموع قلّه مسجلاً	وهي الوضوء والنكاح مثلاً
مطلقة فاسم لركن اعتمد	إن قصد الكامل أما إن قصد

الإشارة بالبيت إلى قول ابن راشد في شرح قول ابن الحاجب : وللصلاة شروط و سنن وفضائل .

في هذه الترجمة تجوز ، إذ مقتضاها : أن الفرائض ، والسنن ، والفضائل غيرها . والأحسن أن يقال : الصلاة لصحتها شروط ، وهي تشتمل على فرائض ، و سنن وفضائل اهـ .

فنبه بذلك على أن مجموع الفرائض ، والسنن ، والفضائل ، هو نفس الصلاة ، لا أن الصلاة شيء وهذه أمور زائدة على الصلاة ، كما توهمه عبارة ابن الحاجب . وكأن الإضافة في قولهم : فرائض الصلاة أو الوضوء ، بيانية ؛ أي الفرائض التي هي الوضوء أو هي الصلاة .

قلت : وهذا يزول الإشكال عن مسائل كثيرة من هذا المعنى ، وقد كان بعض أشيخنا يستشكل قولهم : فرائض الصوم ترك الأكل والشرب ، والجماع ، وإخراج المني وإيصال شيء إلى المعدة ، إذ ظاهر العبارة أن الصوم غير هذه الأشياء ، وليس كذلك بل مجموعها هو حقيقة الصوم ، صوابه : أن إضافة في قولهم : فرائض الصوم كذا وكذا ، بيانية كما تقدم ، وأن في تلك العبارة مسامحة ، كما قال ابن رشد والله أعلم .

والمراد (بالعلم) في البيت الوضوء والصلاة والبيع والنكاح وغيرها .

يريد أن مجموع الأركان وما يضاف لها من السنن والفضائل مما له سنن وفضائل هو المسمى بالبيع والنكاح والصلاة والصيام ونحوها وأدخل الفضائل تحت الكاف من قوله : كسنة ، وهذا إذا قصد الصلاة الكاملة ونحو ذلك وأما إذا قصد مطلق الصلاة فلا ، فالاسم هو اسم الأركان فقط وعلى ذلك نبه بقوله وهو الوضوء . . . البيت والله أعلم .

مسألة

الفرق بين شرط الوجوب و شرط الأداء

وآخر لدى الوجوب قد بدا
كالطهر من حيض ووقت قد سما
شروط وجوب إقامة قطب
كخطبة شبه وستر احتذا

والشروط قسمان فشرط في الأداء
ما ليس في طوق المكلف اعلمنا
وهو في الطوق ولا به طلب
وغیره شرط لدى الأداء وذا

الإشارة بالأبيات على قول ابن عبد السلام : اصطلاحهم في الغالب ، أن ما كان من فعل اللّه كدخول الوقت ، أو مالا يطلب من المكلف كالإقامة ، وعلق عليه أمر ، سمي شرط وجوب ، وما كان من فعل المكلف ومطلوبا به ، سمي شرط أداء كستر العورة والخطبة في الجمعة .

والشرط : ما يلزم من عدمه ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ⁽¹⁾ .
عن نقل الشيخ النجور في شرح قوله في الأصل :
شرط وجوب أو أداء إمكانه .

في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الجمعة : ولشروط أدائها إمام . . . الخ ، ما نصه : والفرق بين شرط الوجوب ⁽²⁾ وشرط الأداء ، إن كان مما لا يطلب من المكلف ، كالذكورية والحرية ، يسمى شرط وجوب ، وما يطلب منه كالخطبة والجماعة يسمى شرط أداء هكذا قال ابن عبد السلام ⁽³⁾ . اهـ .

فقول ابن عبد السلام على نقل التوضيح : ما لا يطلب من المكلف يشمل : مالا يطلب منه لكونه ليس في طوقه ولا تحت قدرته ، وهو الذي عبر عنه في نقل الشيخ المنجور : بما كان من فعل اللّه ، كدخول الوقت ويشمل : ما لا يطلب من المكلف وإن كان في طوقه ككونه مقيما غير مسافر ، كما في نقل المنجور أيضا وإياه تبعنا في النظم معبرا عن قوله : بما كان من فعل اللّه بما ليس في طوق المكلف ؛ إذ هو معناه والله أعلم .

ولك أن تبدل الشطر الأول من البيت بقولنا :

ما كان من فعل الإله فاعلما . . .

وإبدال جميع البيت الثالث بقولنا :

أو الذي لم يطلب المكلف به فشرط للوجوب يعرف

وهو الأولى ، ولم ترد ما قاله ابن عبد السلام من قوله : وعلق عليه أمر ؛ لأنه معلوم

(1) انظر/ مواهب الجليل (295/2) .

(2) انظر التاج والإكليل (166/2) ، القوانين الفقهية (55/1) .

(3) الكافي لابن عبد البر (70/1) ، الفواكه الدواني (260/1) .

أن الشرط هو ما علق عليه أمر .

فقوله : (وآخر) بالصرف للوزن ، وهو وصف لمحدوف ، أي وشرط آخر قد ظهر من الوجوب على حذف مضاف ، أي من شروط الوجوب . . . الخ .
ولك أن تبدل (لا) في النظم (بمن) وهو أظهر . و(لدى) : بمعنى في ، و(بدا) بمعنى : ظهر . وقوله : (ما ليس) مبتدأ : وقولنا : (أو هو) معطوف عليه ، وقوله (شرط وجوب) هو خبر مبتدأ وما عطف عليه ، وجملة (قد سما) أي علا والمراد : ظهر ، صفة لوقت والمراد بالإقامة كونه غير مسافر بحيث تجب عليه الجمعة ولا شك أنه في طوق المكلف ولكن لم يكلف به بل أبيح له السفر اختيار . وقوله (غيره) أي غير ما ذكر وهو ما في طوق المكلف : أي يقدر عليه وكلف به كالخطبة للجمعة وستر العورة للصلاة وما أشبه ذلك .

مسألة

هل الإسلام شرط أداء

وعدهم لا سلام من شرط الوجوب لشغله عنه بكفر لن يؤوب
البيت جواب عن سؤال مقدر ، وكأنه استشعر أن قيل له : يلزم على ما قررتم من الفرق بين شرط الوجوب وشرط الأداء ، أن الإسلام شرط أداء لأنه في طوقه وقادر عليه ، ولذا قال ابن الحاجب - لما ذكر الخلاف في تقدير زمن الطهارة لأهل الأعدار وفي اعتبار مقدار التطهير ، ثالثها ، لابن القاسم ، إلا الكافر لانتفاء عذره وهو مطالب ، بالإسلام إجماعاً ، وإذا كان في طوقه ومطالباً به فهو شرط أداء ، كيف وهم قد عدوه من شروط الوجوب ؟ فأجاب عن ذلك في البيت بما حاصله : إن الكافر ، وقت اعتقاده الكفر واشتغال خاطره به ، عاجز عن التوحيد إذ هما ضدان لا يجتمعان ، فهو إذن عاجز عن الإيمان ، وإن كان مطالباً به وإذا كان كذلك فهو من تكليف ما لا يطاق وإذا كان عاجزاً عنه وليس في طوقه صدق عليه حد شرط الوجوب ⁽¹⁾ .

(1) كفاية الطالب الرباني (1/648) ، مواهب الجليل (2/474) .

وقد اعتمدنا في الوجوب المذكور على ما ذكر الإمام أبو الحجاج⁽¹⁾ يوسف الضير
في نظمه في التوحيد في باب تكليف ما لا يطاق ولفظه :

إن الإله مالك العباد	وخالق الأرواح والأجساد
فجائز تكليفه لعبده	مالا يطاق لالتزام ضده
كأمره الكافر بالإيمان	وأمره المسيء بالإحسان
وهو لا يطيقه في الحال	لأجل الاشتغال بالضلال

فذكر أن التكليف بما لا يطاق جائزٌ ، ومثل له بأمر الكافر بالإيمان والمسيء
بالإحسان وهو لا يطيق ذلك وقت الكفر والمعصية لالتزامه ضد الإيمان والإحسان وهو
الكفر والمعصية فلا يجتمعان مع ضدهما والله أعلم .

وقوله في البيت : (لا سلام) أصله ، الإسلام بال داخله على إسلام ، فنقلت حركة
الهمزة إلى الساكن قبلها وحذفت الهمزة ، واعتد بحركة السلام ، فاكثفي عن همزة الوصل
فحذفت (والأوية) : الرجوع أي : وجه عدهم الإسلام من شروط الوجوب أن الكافر لم
يقدر على الرجوع عن الكفر إلى الإيمان لاشتغاله بالكفر فهو إذن عاجز عن الإسلام
فقوله (لشغله) : هو خبر (عدهم) وقوله : (لن يؤوب) كأنه نتيجة عما قبله ولو وسع
النظم لدخول الفاء عليه لكان أبين ، ولك أن تبدل الشطر الأخير من البيت بقولنا :
(للسغل بالكفر فلم يقدر أن يؤوب) أو بقولنا : (لعجزه لشغل كفر لن يؤوب) وهو
أبين ، والله أعلم .

مسألة

كل شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء ولا ينعكس

وكل شرط في الوجوب يشترط	لدى الأداء أيضاً فحقق ذا النمط
إن لا فيجزئ الذي قد فعلا	قبل الوجوب عنه بعد فاقبلا
وابن الزكاة قبل حول بيسير	على قريب الشيء كهو ذا كثير
للولاه أجزاءه قبل مطلقا	ولم يقل بل هو مما يتقى

(1) ترتيب المدارك (721/2) .

كذلك جمعة لعبد ومرة بتبعية كفت لن تنكره
 نقل ذا الإمام نجل عرفه في باب جمعة كما قد عرفه
 الإشارة بالأبيات الخمس ، إلى قول الإمام ابن عرفه⁽¹⁾ في باب الجمعة : "أن ما هو
 شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء ، وإلا أجزأ الفعل قبل وجوبه عنه بعده ، ولا
 ينتقض بإجزاء الزكاة قبل الحول بيسير⁽²⁾ ؛ لأنه مبني على أن ما قارب الشيء مثله ، وإلا
 أجزأت قبل الحول مطلقاً⁽³⁾ ، ولا بإجزاء الجمعة للمرأة والعبد ؛ لأنه مشروط بتبعتها
 لذي شرط وجوب في فعله الشخصي" . اهـ .

وبيان ذلك : أن دخول الوقت مثلاً شرط في وجوب الصلاة ، فهو شرط في أدائها
 أيضاً ، ولو كان هذا الشرط خاصاً بالوجوب دون الأداء ، لأجزأت الصلاة قبل وجوبها
 بدخول الوقت عن الصلاة الواجبة بعد دخوله ، لكون الأداء على هذا التقدير لا يشترط
 فيه دخول الوقت فتؤدي قبل دخول الوقت وتجزئ ، ولا قائل به ، ثم لما تخيل النقص
 عليه بمسألة إجزاء الزكاة قبل الحول بيسير ، وإجزاء الجمعة للمرأة والعبد مع أن الحول
 شرط وجوب في الزكاة ، وكذلك الذكورية والحرية شرط في وجوب الجمعة ، وظاهر
 ذلك أن الحول والذكورية شرط في الوجوب دون الأداء فاجاب : عن مسألة الزكاة : بأنها
 من باب ما قرب من الشيء فله حكمه . فكأنه أخرجها بعد الحول حقيقة ، ولو كان
 ذلك لكون الحول ليس شرطاً في الأداء لأجزأ إخراجها قبل الحول مطلقاً لا بقيد القرب
 ولا قائل به .

وأجاب عن مسألة الجمعة : بأن إجزاءها للمرأة والعبد وإنما هو بحسب التبعية لمن
 وجدت فيه شروط الوجوب ولا يشترط في التابع شروط المتبوع ، ولو كانت صحتها
 لهما لكون الحرية والذكورية غير شرطين في الأداء لصحت لهما استقلالاً ، فيصح عقد
 الجمعة بنساء أو عبيد وحدهم ، وإن لم يكن معهم ذكور أحرار ، وليس كذلك⁽⁴⁾ .

(1) الديباج ص 337 ، شجرة النور ص 227 .

(2) الفروق للقراني (24/2) .

(3) نقله الشيخ المغربي عن الشيخ ابن عرفة . انظر مواهب الجليل (474/2) .

(4) مواهب الجليل (164-163/2) .

قال في التوضيح : مذهب سحنون⁽¹⁾ أنها لا تعتقد بهم ، حكاه ابن عات⁽²⁾ اهـ .
 و(لدى) في البيت بمعنى : في (وحقق ذا النمط) تكميل للبيت ، أي : حقق هذا
 الطريق من الارتباط الذي بين شرط الوجوب والأداء والنمط : الطريق ، وقوله (إن لا)
 أي : إن لا يكن ما ذكر من أن كل شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء لأجزأ الفعل
 الذي قد فعل قبل الوجوب عن ذلك الفعل بعد الوجوب . (وعنه) : يتعلق بيجزئ
 وضميره للفعل ، قوله (على قريب الشيء) على تقدير مضاف ، أي على كون قريب
 الشيء (وذا كثير) : جملة اسمية قصد بها الإعلام بأن البناء على كون قريب الشيء كهو
 كثير في الفروع وهو كذلك ، وقوله (لولا ه أجزاءه) أي لولا أن إجزاء الزكاة قبل الحول
 يبسير مبني على ما ذكر من كون ما قارب الشيء له حكمه⁽³⁾ ، لأجزأ إخراجها قبل
 الحول ولو لم يقرب ، ولم يقولوا به ، وقوله : (كذلك) البيت : أي كما لا تنتقص هذه
 الكلية بمسألة الزكاة ، كذلك لا تنتقص بإجزاء الجمعة للعبد والمرأة ، لأن وجوبها
 عليهما ، إنما هو بحسب التبعية لمن وجدت فيه شروط الوجوب ، ومعنى (كفت) :
 أجزأت . (ولن تنكره) : تكميل للبيت ، وفيه إيماء إلى صحة هذا الجواب .(مرة) لغة
 في المرأة .

مسألة من شرط الجمعة الجماعة

أما الجماعة الذين هم تقررت قريرتها وعلموا
 ففيهما شرط وإن لم يحضروا صلاتها إن لم يكونوا هاجروا
 هذه المسألة ليست من كلام ابن عرفه المتقدم ، وإنما ذكرتها لما كانت أتوهم من
 نقض الكلية المتقدمة في كلام ابن عرفه من كون كل ما هو شرط في الوجوب فهو شرط
 في الأداء .

(1) الدياج ص 160 - 161 ، شجرة النور (69/1) .

(2) الأعلام (59/8) .

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (432/1) ، شرح الزرقاني (1312/2) ، مواهب الجليل (2)

(474) ، حاشية العدوي (276/1) .

يقول القاضي عياض⁽¹⁾ : إن الجماعة الذين تجب بهم الجمعة شرط في وجوبها لا في أجزائها قال : والذي يقتضيه كلام أصحابنا إجزاؤها باثني عشر رجلاً⁽²⁾ . اهـ .
ويقول ابن رشد : من شرائط الجمعة التي لا تجب إلا بها وتصح دونها : الذكورية والحرية ، والإقامة ، فلا تجب على مسافر وامرأة ولهم أن يصلوها اهـ .
على نقل المواق⁽³⁾ .

فظاهر ذلك أن الجماعة والذكورية هما شرط في الوجوب دون الأداء والجواب على ذلك ما قاله آخر المحققين الإمام الأوحيد العالم المحقق أبو عبد الله محمد الخطاب⁽⁴⁾ في شرح قول الشيخ خليل : وجماعة تنقري بهم قرية ، قائلا : الذي يظهر من كلام ابن عبد السلام ، أنه إنما أراد أن الجماعة الذين تنقري بهم القرية شرط في وجوب الجمعة ، وفي صحتها في كل جمعة ، يعني أنه يطلب وجودهم في القرية ولا يشترط حضورهم الصلاة لا في الجمعة الأولى ولا في غيرها ، بل تجوز باثني عشر ثم قال رحمه الله ومراد ابن عبد السلام أن وجودهم في القرية شرط في الوجوب ، وفي الأداء في كل جمعة ، ولا يشترط حضورهم ، بل تصح باثني عشر جماعة ، فلو كان في قرية جماعة تنقري بهم وجبت عليهم الجمعة ، ثم إن سافر منهم جماعة حتى لم يبق فيها من تنقري به ، فإن سافروا بنية الانتقال فلا إشكال في سقوط الجمعة عن الباقين ، وإن سافروا لموضع قريب بنية العود ، فالظاهر أن الجمعة تجب على الباقين⁽⁵⁾ .

وفي الأبى : إذا كان في القرية من تنعقد بهم الجمعة ، ثم تفرقوا يوم الجمعة في أشغال لهم ، من حرث أو حصاد لا يبقى بها إلا العدد الذي لا تنعقد بهم الجمعة فكان الشيخ ابن عرفه يقول : "إذا بقي منهم في القرية اثنا عشر رجلا جمعوا" اهـ⁽⁶⁾ .
فنفي اشتراط وجود الجماعة في الإجزاء الواقع في كلام عياض المتقدم إنما هو باعتبار

(1) شجرة النور (140/1) ، الديباج (128) .

(2) التاج والإكليل (161/2) ، مواهب الجليل (162/2) .

(3) المواق (130/1) ، مواهب الجليل (162/2) .

(4) هدية العارفين (242/2) ، كشف الظنون ص 1628 .

(5) مواهب الجليل (162/2) .

(6) شرح الأبى على صحيح مسلم (19/3) ، مواهب الجليل (162/2) .

حضور الصلاة لصحتها باثني عشر رجلا - وهم لا تنقري مهم قرية - لا باعتبار وجودهم في القرية ، فلا بدّ منه . وهو الذي يدخل في قول ابن عرفه : أن ما هو شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء : أي : وجود من تنقري مهم القرية في القرية شرط في وجوبها ولا إشكال ، وشرط في صحتها وأدائها لمن حضر الصلاة وإن كانوا أقل ممن تنقري مهم القرية ، ومعنى قول ابن رشد في الذكورية والحرية والإقامة : إنها شرط وجوب فلا تجب إلا بها وتصح دونها ، ومعنى تصح بدونها : أنها تصح لمن اتصف بضد هذه الأوصاف من الأنوثة والرق والسفر ، كما قال إثره : فلهم ان يصلوها . لكن صحتها لهم لا لعدم اشتراط هذه الأوصاف في أدائها كما يتوهم بل التبع لمن وجدت فيه الشروط المذكورة كما تقدم في البيت قبل هذين . والله تعالى أعلم .

وضمير (فيهما) للوجوب ، والأداء ومعنى (إن لم يكونوا هاجروا) : أي لم يسافروا بنية الانتقال عن تلك البلدة وهجرانها ، فإن كان ذلك سقطت كما تقدم في كلام الخطاب ، والله أعلم .

(وعلموا) : عطف على (تقررت) وهو على حذف المتعلق ، أي عند الفقهاء وقوله : (ففيهما) هو جواب (أما) .

مسألة

ما قد يتوهم من نقض الخطاب للقاعدة السابقة

هذا وللخطاب في الوضوء وفي صلاتنا شرط وجوب لا أدا جوابه الأصل الذي قد اطردها
 رعاف البلوغ والطوع ففي كالوقت للوضوء فحقق تقتدى ليس يحله الذي قد اتخدها
 لما ذكر القاعدة والجواب عما قد يرد عليها ، وكان الإمام الخطاب كالصريح في نقضها ، لم يكن بد من التنبيه عليه ، فنبه عليه في هذين البيتين ، وأشار بهما إلى قول الخطاب في شرح مختصر الشيخ خليل - أو فصل الوضوء - نصه :
 شروط الوضوء على ثلاثة أقسام : منها ما هو شرط في وجوبه وفي صحته معا ، وهي خمسة على المشهور : بلوغ الدعوة ، والعقل ، وانقطاع دم الحيض ، وانقطاع دم النفاس ووجود ما يكفيه من الماء المطلق .

ومنها ما هو شرط في وجوبه فقط ، وهو ستة :

دخول وقت الصلاة الحاضرة أو تذكّر الفائتة ، والبلوغ ، وعدم الإكراه على تركه ، وعدم السهو والنوم عن العبادة المطلوب لها الوضوء ، والقدرة على استعمال الماء ، وثبوت حكم الحدث الموجب لذلك أو الشك فيه على المشهور كما سيأتي .

ومنها ما هو شرط في صحته فقط وهو : الإسلام فقط ، على القول المشهور أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة ، وعلى مقابلة يكون شرطاً في الوجوب والصحة .

وشروط وجوب الغسل وشروط صحته كالوضوء . اهـ⁽¹⁾ .

والمقصود منه قوله : ومنها ما هو شرط في وجوبه فقط .

وقال - أول فصل الرعاف : شروط الصلاة على ثلاثة أقسام : شرط في الوجوب ولاصحة وهو بلوغ الدعوة ، ودخول الوقت على ما قال بعضهم ، وجعله القرآني⁽²⁾ سبباً للوجوب ، سواء جعلناه سبباً أو شرطاً فلا تجب الصلاة قبل دخول الوقت اجماعاً ولا تصح أيضاً ، إلا ما سيأتي في باب الجمع . والعقل ، وارتفاع دم الحيض والنفاس ، ووجود الماء المطلق أو الصعيد عنه عدمه ، أو عدم القدرة على استعماله ، وعدم السهو والنوم ، فلا تجب الصلاة في حال الغفلة والنوم ، لكن يجب القضاء عليهما عند زوال ذلك .

وشرط الوجوب ، دون الصحة وهو البلوغ ، فلا تجب على من لم يبلغ ، ولكن تصح منه ويؤمر بها ، لسبع ، ويضرب عليها لعشر⁽³⁾ . وعدم الإكراه فلا تجب على من أكره على تركها ، لكن تصح منه إن فعلها ، وإن لم يصلها وجب عليه قضاؤها عند زوال الإكراه .

وشرط الصحة دون الوجوب وهو الإسلام ، بناء على الخطاب بالفروع ، وقيل إنه شرط في الوجوب ، وفي الصحة معاً . وطهارة الحدث الأصغر والأكبر ، وطهارة الخبث وهو النجس من البدن والثوب والمكان . وستر العورة واستقبال القبلة⁽⁴⁾ . اهـ ببعض اختصار .

(1) الخطاب (182/1) .

(2) الديقاج ص 62 ، شجرة النور (188/1) .

(3) التاج والإكليل (112/1) .

(4) الخطاب (469/1-470) .

المقصود منه أيضًا قوله : وشرط في الوجوب دون الصحة إلخ . ثم أجبنا عن هذا النقض بما صرح به غير واحد ، من أن القاعدة المطردة لا تتحل بتخلف فرد أو أكثر ، وعلى ذلك نبهنا بقولنا : (جوابه الأصل) . . . إلخ ، فالمراد (بالفرد قل) ولو وجود في صورتين أو ثلاث مثلا والله أعلم .

مسألة

ما أدرج من كلام الغير

وللبعض هنا نظام حاكيه يحمـد ولا يلام
ولفظه من بعد ذا البيت إلى تمام سبعة وعشرين ولا

المقصود بالبيتين ، الإعلام بأن ما بعدهما من الأبيات التي تمام سبعة وعشرين بيتا متوالية هو من كلام الغير أدخلته هنا ؛ لأنني كنت عازما على نظم ما قصر ناظمها فيها وألحقته هنا ، فلما وجدته منظوما لغيري استحسنت ذلك واكتفيت به ، وقد اشتمل كلامه على مسألتين :

المسألة الأولى :

تفسير قول الفقهاء : الحكم كذا تعبدا أو معقول المعنى ، وهذه لها مناسبة ، بما الكلام فيه من معرفة الشروط ، وتقسيمها منها شروط لأحكام شرعية وتلك الأحكام منها ما هو تعبدى ومنها ما هو معقول المعنى .

المسألة الثانية :

وهي ما اشتملت عليه الأبيات العشر الأواخر من الفرق بين المسكر والمرقد والمفسد وما ينبني على ذلك من الأحكام والمناسب لذكرها باب الطهارة ، إذ فيه تذكر الجمادات النجسة التي من جملتها المسكر ؛ لكن لما كان ذلك قاعدة من قواعد المذهب يرجع إليها في جزئيات ، وشأن القاعدة الجارية أن لا تختص بباب من الأبواب ، ولذلك ترجم لها في التوضيح بقوله : فائدة : تنفع الفقيه . . . إلخ كلامه⁽¹⁾ . كما سيأتي - ناسب ذلك أن تذكر هنا - سيما وهي من نظم ناظم التي قبلها ، ولوجه ذكرها في هذا المحل ، أشرت

بـ(هنا) في البيت الأول و(ولا) بكسر الواو أي متوالية .

مسألة

قول الفقهاء الحكم : كذا ، ما هو تعبدي وما هو معقول المعنى

قال رحمته :

لحكمه جليلة على ما
وفعل ربنا خلا عن حكمه
فعال رب الأرض والسماء
وذا الذي لخلقه قد عوده
لذا فقد قال كبير الرشدا
إلا إلى خير يراد فاعلما
الحكم مشروع يراد فاعلما
دع قول من ضل وزل وحجب
وبرزت أسراراه وبهرت
لسد خللات وجبر المتلفات
تحريم قتل أو زنى أو سكر
ونسب عقل ومال أنفس
حكمته تعبدا يعد
ضر يشرع وجلب النفع
بملك قد عود الإجلالا
يوما بإكرام له قد خصا
لقدم العرف الذي يقفوه

فالله جل شرع الأحكاما
يشاء فاحذر أن تظن حكمه
هذا وقد علم باستقراء
جلب المصالح ودرء المفسده
ولا بن عباس كلام أرشدا
إذا سمعت الله يدعوك فما
أو دفع شر فأناد أنا
لكنه تفضلا ليس يجب
ثم الذي حكمته قد ظهرت
مثل زكاة فرضت ونفقات
بأرش ما يجني عليه فادر
سرقة قذف لصون أنفس
قل لا معلل ومالم تبد
مع اعتقاد أنه للدفع
والعلم ما قد ضربوا المثالا
بالفقهاء فرأينا شخصا
بالاعتقاد أنه فقيه

أشار بالأبيات إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في كتاب الطهارة :

ويغسل الإناء من لوغ الكلب سبعة للحديث⁽¹⁾ فائدة : كثيرا ما يذكر العلماء التبعّد ، ومعنى ذلك : الحكم الذي لم تظهر له حكمة بالنسبة إلينا ، مع أننا نجزم أنه لا بد له من حكمة ، وذلك لأننا استقرينا عادة اللّهُ تعالى فوجدناه جالبا للمصالح دارئا للمفاسد . ولهذا قال ابن عباس : (إذا سمعت نداء اللّهُ تعالى فهو إما يدعوك لخير أو يصرفك عن شر ، كإيجاب الزكاة ، والنفقة لسد الخلات ، وأرش⁽²⁾ الجنائيات لجبر المتلفات ، وتحريم القتل والزنا والسكر والسرقة والقذف صونا للنفوس والأنساب والعقول والأعراض عن المفسدات .

ويقرب لك ما أشرنا إليه : مثال في الخارج إذا رأينا ملكا عادته ، يكرم العلماء ويهين الجهال ، ثم أكرم شخصا غلب على ظننا أنه عالم . والله تعالى إذا شرع حكما علمنا أنه شرعه لحكمة ، ثم إن ظهرت لنا فنقول المعنى وإن لم تظهر ، فنقول : هو تعبدي اللّهُ أعلم اهـ كلام التوضيح⁽³⁾ .

قوله : (يشاء) هو صلة (ما) آخر البيت الأول . و(حكمه) بضم الحاء والضمير لّهُ تعالى ، و(حكمه) الثاني بكسر الحاء والتاء المكتوبة هاء ، و(تعالى) مضاف إليه ما قبله ، (وجلب) : نائب (علم) ، و(درء) عطف عليه ، والإشارة (بذا) لجلب المصالح ودرء المفاسد (ولذا) الثاني : إشارة للمذكور من الجلب والدرء أيضًا ، وقوله : (دفع) بالخفض عطف على (خير) وألف (أنا) المفتوحة الهمزة المشددة التون للإطلاق ، وجملة : (عنا) أي عرض ، صفة (لسر) ، وقوله : (لكنه تفضلا) هذا ليس في كلام التوضيح وهو ظاهر إذ لا يجب عليه تعالى جلب مصلحة ولا درء مفسدة ولا غير ذلك إلا ما تفضل به سبحانه على عباده ، والذي ضل وزل وحجب أي عن الحق ، وهو القائل بوجود ذلك عليه⁽⁴⁾ .

(1) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء (56/2) ، ومسلم كتاب الطهارة (161/1) ، أبو داود في

كتاب الطهارة (19/1) ، بالحديث رقم 71 ، والترمذي كتاب الطهارة (133/1) .

(2) المصباح ص 12 (أرش) ، الصحاح (995/3) (أرش) .

(3) مواهب الجليل (177/1) .

(4) الملل والنحل (45/1) .

(وأنفس) آخر البيت الثاني عشر - بفتح الفاء - من النفاسة⁽¹⁾ ، وهي الحسن .
 وقوله في التوضيح : مع أنا نجزم أنه لا بد له من حكمة . قال بعضهم : هذا قول أكثر
 الأصوليين : وقال بعض الفقهاء : إن التبعيدات هي الأحكام التي لا علة لها بحال قال :
 وهو ظاهر كلام ابن رشد في كتاب الصيام . انظر ابن عرفه في بيوع الأجال .
 ثم قال رحمه الله :

مسألة

المسكر والمفسد والمرقد

وهذه فائدة قد تقع في الفرق بين مسكر ومفسد فمسكر كالخمر ما يغيب بنشوة عريضة له اعتقد ومفسد كعسل البلاذري ومرقد كالسيكران وهو ما لا يبني عليهما شيء إذا قولان هل هي مسكرة أو مفسدة من منهيات الأكل منعا والذي أجريه في الأفيون والدخان وللجزولي في الحشيش لا يحد والقهوة التي بمصر تعمل وحكمة التحريم لا لذاته أشار في الأبيات إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب : والجمادات مما ليس بحيوان طاهر .

(1) المصباح ص 617 (ن . ف . س) .

فائدة :

تنفع الفقيه يعرف بها الفرق بين المسكر ، والمفسد ، والمرقد . فالمسكر ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة ، وفرح . والمفسد ما غيب العقل دون الحواس لا مع نشوة ، وفرح كعسل البلاذري . والمرقد ، ما غيب العقل والحواس كالسكيران ؛ ويبنى على الأسكار ثلاثة أحكام دون الآخرين : الحد ، والنجاسة ، وتحريم القليل .

إذا تقرر ذلك فللمتأخرين في الحشيشة قولان : هل هي من المسكرات أو من المفسدات ؟ مع اتفاقهم على المنع من أكلها . واختار القرافي : أنها من المفسدات ، قال : "لأنني أراهم لا يميلون إلى القتال والنصرة ، بل عليهم الذلة والمسكنة وربما عرض لهم البكاء وكان شيخنا رحمته الله الشهير بعبد الله المنوفي⁽¹⁾ ، يختار أنها من المسكرات . قال : لأننا رأينا من يتعاطاها يبيع أمواله لأجلها ، فلولا أن لهم فيها طربا ما فعلوا ذلك بدليل أنا لا نجد أحدا يبيع دارا ليأكل بها سكرانا وهو واضح انتهى كلام التوضيح⁽²⁾ .

وإلى قول المنوفي : لأننا رأينا من يتعاطاها . . إلخ ، إشارة في آخر هذه الآيات ، بقوله والذي به المنوفي وجه السكر بذي آخره في الأفيون والدخان . . إلخ .

أي فلولا أن لهم طربا في الأفيون والدخان ، وما ولعوا به . وهو إشارة إلى أنها من المسكرات . وفي شرح الإمام ابن حجر على صحيح البخاري في باب : الخمر من العسل والتبع⁽³⁾ . ما نصه : "واستدل بمطلق قوله : كل مسكر حرام على تحريم ما يسكر ولو لم يكن شرابا ، فيدخل في ذلك الحشيشة وغيرها . وقد جزم النووي وغيره أنها مسكرة ، وجزم آخرون بأنها مخدرة وهو مكابرة ، لأنها تحدث بالمشاهدة ما يحدثه الخمر من الطرب ، والنشوة ، بالمداومة عليها ، والإنهماك فيها وعلى تسليم أنها ليست مسكرة ، فقد ثبت في سنن أبي داوود النهي عن كل مسكر ، ومفتر⁽⁴⁾ وهو بالفاء . والله أعلم" اهـ⁽⁵⁾ . انتهى كلام التوضيح .

(1) شجرة النور (205/1) ، نيل الانتهاج (219/1) .

(2) الخطاب (90/1) ، وقد ذكره الحافظ ابن حجر في الفتح (45/10) .

(3) الصحاح (1183/3) .

(4) سنن أبي داود (327/3) .

(5) فتح الباري مع البخاري (141-130/21) .

وفي شرح الجزولي⁽¹⁾ لقوله في الرسالة : فكل ما خامر العقل فأسكره من كل شراب فهو خمر⁽²⁾ ، ما نصه : قوله : من كل شراب ، لا تدخل هنا الحشيشة ؛ لأنها ليست شرابا ولكن هي حرام ، لقوله بالحديث : « كل مسكر حرام »⁽³⁾ . (ويؤدب أكلها ولا يحد) اهـ .

انظر قوله : ويؤدب أكلها ولا يحد بعد استدلاله بالحديث على أنها مسكرة ، ومن أحكام السكر الحد كما تقدم عن القرافي . والجواب ، والله أعلم : أن الخلاف الذي فيها من كونها مفسدة ، ومسكرة ، شبهة توجب دراء الحد عن أكلها ، وإليه الإشارة بقولنا :

وللجزولي في الحشيش لا يحد رعيا للإفساد وذا دراءا يعدد
وكلام التوضيح المتقدم مختصر من كلام الشهاب القرافي ، في الفرق الأربعين⁽⁴⁾ ، من قواعده ، ونقله الشيخ ابن غازي⁽⁵⁾ في تأليفه المسمى : بمذاكرة السيد أبي إسحاق بن يحيى في حكم الماء المنسوب للحياة . قال في آخره لما ذكر أن الحشيشة من المفسدات لا من المسكرات ما نصه : فلا يجب بها الحد⁽⁶⁾ ، ولا تبطل بها الصلاة بل يجب فيها التعزير ، والزجر عن ملابتها ، فتنفرد المسكرات عن المرقدات ، والمفسدات بثلاثة أحكام : الحد والتنجيس ، وتحريم اليسير . وأما المرقدات والمفسدات فلا حد فيها ، ولا نجاسة ، فمن صلي بالبنج معه أو الأفيون لم تبطل صلاته إجماعا ، ويجوز تناول اليسير⁽⁷⁾ منها ، فمن تناول حبة من الأفيون أو البنج أو السيكران جاز ، ما لم يكن ذلك قدرا يصل إلى التأثير في العقل والحواس ، (أما دون ذلك فجائز) اهـ⁽⁸⁾ . وقبله شيخ الجماعة

(1) معجم المؤلفين (156/5) ، النيل ص 244 .

(2) الثمر الداني (1/669) .

(3) فتح الباري (16/181) .

(4) الفروق (1/217) .

(5) شجرة النور (1/27) ، وهدية العارفين (6/226) .

(6) الموسوعة الفقهية (8/217-218) .

(7) الموسوعة الفقهية (8/217/7-218) .

(8) الفروق (1/218) .

أبو القاسم بن الشاط⁽¹⁾ السبتي في كتابه المسمى : بادرار الشروق على أنواء الفروق وقد كان شيخنا ، أبو عبد الله الصغير⁽²⁾ - رحمه الله - يحكي عن شيخه أبي عبد الله العكرمي⁽³⁾ : أن ولي الله تعالى أبا حفص عمر الرجراجي⁽⁴⁾ . أفاض الله تعالى علينا من بركاته قال له ذات يوم : يا محمد عليك بمطالعة القواعد والفروق ، ولكن لا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط .

قال العكرمي : وكنت لم أر كتاب ابن الشاط قبل ذلك اليوم ، فكان من بركة هذا الولي أن فتح الله لي في نسختين منه في ذلك اليوم ، وقد كان شيخ شيوخنا أبو عبد الله بن أملال⁽⁵⁾ يقول : لو كان هذا السيد متقدما في الزمان لذكره أبو نعيم في الحلية يعني السيد عمر الرجراجي . ثم قال الشيخ ابن غازي في الكتاب المذكور : وذكر في التوضيح : أن غسل البلاذري من المفسدات ، وقد ذكر لنا أن الشيخ الصالح أبا حفص بن عمر الرجراجي - رضي الله وأفاض علينا من بركاته - كان ينشد :

شرب البلاذر عصبه كي يحفظوا ونسوا الذي ذكره من قال
أو ما دروا أن البلا شطر اسمه والضر آخره بقلب الذال
وربما سمعنا أن البيتين من نظمه ، والله تعالى أعلم .

ومما يتحوط في هذا السلك ، جوزوا الذي يسمى بـ "جوز الطيب" ، وقد مر بنا في بعض المجالس أن بعض المتدينين ، من تجار فاس ، كان عنده منها قناطر ، فسأل بعض المبتدئين ، فأفتاه بأن التجارة لا تجوز فيها ، وأن شنها حرام كئمن الخمر ظنا منه أنها من المسكر ، فعمل التاجر على فتواه ، وألقى كل ما كان عنده منه في وادي الزحول ، فرفعت المسألة لشيخ الجماعة - يومئذ ، وهو أبو موسى عيسى بن علال المصمودي⁽⁶⁾ ، فأفتي بأن المفتي يغرم للتاجر ما أتلّف عليه بفتواه ، فلم يغرمه التاجر

(1) شجرة النور (217/1) .

(2) نيل الابتهاج ص 554 .

(3) الضوء اللامع (117/5) .

(4) شجرة النور (250/1) .

(5) درة الحجال (290/2) .

(6) شجرة النور ص 251 ، النيل ص 298 ، الضوء اللامع (155/6) .

وصبر وفوض أمره لله سبحانه . انتهى كلام الشيخ ابن غازي .

ونقل في الكتاب المذكور عن القاضي أبي عبد الله المقرئ ، أن الخلاف الذي في الحشيشة هل هي مسكرة أو مفسدة ؟ محله بعد القلي والتهيه للأكل . اهـ .

وقال أيضاً : والبنج هو الذي يسميه أهل هذه البلدة بجنجيط بجيمين معقودتين . وانظر ما ذكره في جوزة الطيب من كونها مفسدة لا مسكرة مع ما في بعض الأجوبة للإمام أبي محمد عبد الله العبدوسي⁽¹⁾ : أن جوزة الطيب من المسكرات لا من المرقدات ولا من المفسدات ولا من المستبات . قال : على ما نص عليه الأطباء في كتبهم وقد أشار إليه ابن هارون⁽²⁾ في شرحه على ابن الحاجب اهـ .

وفي شرح الخطاب على مختصر خليل : أن الأفيون من المفسدات ومن صلي به أو بالبنج لم تفسد صلواته إجماعاً ، وأنه يجوز أن يتناول من الأفيون والبنج مالمسيكران مالا يصل إلى حد التأثير في العقل والحواس . قال : قلت : فعلى هذا يجوز لمن ابتلي بأكل الأفيون وصار يخاف على نفسه الموت من تركه ، أن يستعمل منه القدر الذي لا يؤثر في عقله وحواسه ويبالغ في تقليل ذلك وقطعه جهده ويجب عليه أن يتوب ويندم على ما مضى .

فرع : قال ابن فرحون⁽³⁾ : وأما العقاقير الهندية ، فإن أكلت لما تؤكل له الحشيشة امتنع أكلها ، وإن أكلت للهضم وغيره من المنافع لم تحرم ، ولا يحرم منها إلا ما أفسد العقل ، وذكر أن الجوزة وكثير الزعفران والبنج والسيكران من المفسدات قليلها جائز وحكمها طاهرة - البرزلي⁽⁴⁾ : أجاز بعض أئمتنا أكل القليل من جوزة الطيب لتسخين الدماغ واشترط بعضهم ، تخلط مع الأدوية ، والصواب العموم .

فرع : قال ابن فرحون : والظاهر جواز ما يسقى من المرقد لقطع عضو أو نحوه ؛ لأن ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون .

فرع : مقتضى ما تقدم جواز بيع هذه الأشياء من الأفيون والبنج والجوزة ونحوها ،

(1) شجرة النور (255/1) ، النيل ص 157 .

(2) شجرة النور (128/1) .

(3) النيل ص 33 .

(4) شجرة النور (245/1) ، الضوء اللامع (133/11) .

ولم أر فيه نصاً صريحاً ، والظاهر أنه يجوز بيع ذلك لمن لا يستعمل القدر المغيب للعقل إذا أمن من أن يبيعه ممن يستعمل ذلك⁽¹⁾ .

تنبه : بقي مما يتعلق بالبيت الأخير من النظم ، الكلام على مسألة شرب الدخان الذي عمت به البلوى في هذا الزمان وقد أكثر المتأخرون الكلام فيها ، فمنهم - وهم الأكثر - منع وشدد في المنع ، ومنهم من أجاز . وقد رأيت أن أثبت هنا ما كنت قيدت فيها من خط شيخه الفقيه الحافظ المحصل الخطيب البليغ مفتي فاس وخطيب حضرتها الإمام ، أبي العباس سيدي أحمد بن محمد المقرئ القرشي التلمساني ، نزل المحروسة بالله تعالى الأصولي والعالم المحقق الأصولي الصوفي ، أبو زيد سيدي عبد الرحمن بن محمد الفاسي - رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنته - أما الأول : فقد سأله عنها الفقيه المحصل آخر قضاة العدل ، أبو سالم سيدي إبراهيم الجلالتي⁽²⁾ ، ونص السؤال في جملة أسئلة : المسألة الثالثة : ما شاع من استفاف دخان العشبة المشؤومة المسماة على لسان مستفيها بطابة⁽³⁾ ، ظهر أمرها وانتشر تعاطيها ، ولم يوجد لمنتصبي الوقت نكير عليها ، وما زال يخيل إلى أنني كنت طالعت كراسة بتلك الحضرة بيد مولاي الشريف الفقيه ، الاستاذ المحدث المؤرخ ، أبي محمد عبد الله بن طاهر الشريف ، نسيت الآن تسمية مؤلفها نبه على تحريمها ، واستدل عليها بأدلة عديدة ، مما يتعلق بحفظي الآن منها أنها من المسبتات المندرجة تحت المفسدات للعقل المحرمة لإحداثها سبباً وعلّة لشاربها ، وما يكسب ذلك من الفساد محرم .

ثانياً : أن شربها يستلزم سريان أجزاء منها محروقة بدليل مشاهدة بقاء الأجزاء كذلك في الأنبوب الذي يشرب به ، وأكل المحروق لا يجوز ولو كان خبزاً .

ثالثاً : ما فيها من إضاعة المال المنهي عنه من غير منفعة ، وما يتوهم فيها من الدواء باطل ، إذ الدواء لا يشرب دائماً وإنما يستعمل عند الحاجة ، فصار شربها عادة للسفهاء ، والسفلة فقط ، وهي لا تزيل داء ، وإنما تميّت القوة عن الشعور به والتميز له مع بقائه ،

(1) الخطاب (90/1) .

(2) غلتقاط الدرر (107/1) ، النشر (173/1) .

(3) حاشية محمد الطالب على ميارة (140/2) .

كما أن الخمر لا تذهب الهم وإنما تغيب عن الشعور به والتميز له .
 رابعاً : ما في تعاطيها من قلة الحياء وذهاب المروءة حتى صارت علماً للأشرار ، فلا يتعاطاها سواهم وما شأنه ذلك مجتنب لما فيه من التشبه بالأشرار .
 هذا ما تعلق بحفظي مع زيادة كثيرة ، وفيها أيضاً أن تسميتها بطابة ، حرام لأن ذلك من تسمية الفسقة شربتها لها تشريفاً لها وتعظيماً أخذوا لها الاسم من طابة اسم مدينة النبي ﷺ ، كما سمي شربة الخمر ، خمرهم بأسماء شريفة عديدة .
 وكان السلطان مولاي أحمد⁽¹⁾ رحمه الله أمر بإحراقها ، فاحرقت بديوان فاس الجديد حين قدم من مراکش ، وضاع فيها مال عظيم لبائعها ، وفي ذلك الوقت وقع اطلاعنا على ما قيدنا ، فليفضل علينا سيدي بما يشفي غليلنا في المسألة وأجره على الله سبحانه وتعالى .

فأجاب بما نصه : بعد صدر الجواب والكلام على ما قبلها من الأسئلة ، وأما ما عمت به البلوى من شرب الدخان الناشئ عن شجرة - قمن - عند الأطباء وتعرف الآن بطابة فليس عند محكم فيها نص صريح ، وما ذكرتم من الأدلة على تحريمها ، بعضها مبحوث فيه ، وقد سألت عنها شيخنا الإمام المؤلف الحافظ ، علامة زمانه ، سيدي أحمد بابا⁽²⁾ السوداني ، أبقى الله بركاته فأجابني ، بجواز القليل منها قائلًا : إن الأشياخ بذلك أفتوا وعين لي من جملتهم شيخه المحقق الإمام سيدي محمد بغبغ⁽³⁾ ، وهذا الرجل يزعم علماء السودان - أنه المبعوث على رأس المائة العاشرة لتجديد الدين في قطرهم وقد قال قائلهم في تكميل رجز الشيخ الحافظ الجلال السيوطي في المجديدين ما نصه :

وعاشر القرون فيه قد أتى محمد إمامنا وهو الفتى
 ورأيت لهذا الشيخ حواشي عجيبة على المختصر وشراحه ، تدل على سعة تبحر الرجل ، ولا بأس أن نورد جملة مما يتأنس به للحكم في المسألة بعد تحقيق مناطها .
 قال ابن عسكر في عمدته : والنباتات كلها مباحة إلا ما فيه ضرر أو يغطي على

(1) الأعلام (236/1) ، درة الحجال (106/1-118) .

(2) شجرة النور (298/1) .

(3) شجرة النور (278/1) ، النيل 600 .

العقل : اهـ ونحوه للشيخ ابن مرزوق في شرح المختصر .

وقال شارح الإرشاد وهو الشيخ زروق⁽¹⁾ : وأما ما يغطي العقل فلا خوف في تحريم القدر المغطي من كل شيء وما لا يغطي من المسكر كما يغطي لقلوه - جاء في المتن : « ما أسكر كثيره فقليله حرام »⁽²⁾ ، وإنما هو أربع : الخمر ، وهو ما فيه طرب وشدة ونشوة ويغيب العقل دون الحواس ، والبنج وهي الحشيشة ، وقد اختلف هل هي مسكرة أو مفسدة ؟ والمفسد ما صور خيالات دون تعيب حواس ولا طرب ولا نشوة ولا شدة ، ولا خلاف في تحريم القدر المفسد . والأفيون ، وهو لبن الخشخاش يغيب الحواس ، ولا يذهب بالعقل ، والظاهر أن القنقيط والزريقة من المفسدات ، ولم أقف في ذلك على شيء فانظره . والجوزاء من المحظورات وأفتي بعض شيوخنا الفاسيين بطرحها في الوادي . فقال غيره : لو استفتيت عليه لغرمته إياها . فأنظر ذلك . وأما الطين ، فكرهه ابن المواز ويدخل فيه ما يفعله المصريون مع الحمص من الطفل وهل ما يصيغ به أهل المغرب من المغرة الهريس في ذلك ؟ أو هي عقار كالملاح ؟ لم أقف فيه على نص ولا سمعت فيه شيئا . فانظر ذلك . اهـ .

وقال في أول الشرح المذكور : حكى خليل عن شيوخه خلافا في الحشيشة هل هي من المسكرات أم لا ؟ وقال القرافي : وينبى عليه تحريم القليل ، وتنجيس العين ، ولزوم الحد . وقال المقرئ : إنما ذلك بعد قليها وتجفيفها لا قبل ذلك ، فإنها طاهرة . اهـ . بلفظه⁽³⁾ . ولست في عهدة تصحيف إن وجد فيه ؛ لأنني لم أجد غيره ، وفيه غرائب كما رأيت ، منها : جعله البنج الحشيشة نفسها إلى غير ذلك والله أعلم .

وفي كريم علمكم مما في التوضيح ، عن القرافي مختصره أشهر أسلافنا ، القاضي أبو عبد الله المقرئ في قواعده حسيما هو مذكور فيها ، ونقله الإمام الونشريسي⁽⁴⁾ وغيره .

ونقل البرزلي عن القرافي عن الحشيشة ثلاثة أقوال : ثالثها : الفرق بين أن تحمس

(1) شجرة النور (267/1 - 268) .

(2) رواه أبو داود كتاب الأشربة (327/3) الحديث (3681) ، أحمد بن حنبل (91/2 - 179) .

(3) الخطاب (323/3) .

(4) معجم المؤلفين (205/2) .

فتكون نجسة وفيها الحد ، وقبل أن تحمس فلا حد فيها ولا نجاسة . واختار القراني في الفرق الموفي أربعين أنه لا حد فيها ، وإنما التعزيز الزاجر عن الملايسة . قال : ولا تبطل الصلاة بحملها⁽¹⁾ : ثم ذكر أن الأفيون من المفسدات . وقال : من صلى به أو بالبنج لم تفسد صلاته إجمالا . وكذا غيره من المفسدات ، وقال : ويجوز أن يتناول من الأفيون والبنج والسيكران ما لا يصل إلى التأثير في العقل والحواس . اهـ .

ثم نقل كلام الخطاب المتقدم قبل هذا التنبيه متصلا به . ثم قال : وقد غلط بعض شراح خليل حيث أورد في قوله : (إلا المسكر) أنه يشمل النبات المغيب للعقل كالبنج والسيكران ، والجواب كما قال الخطاب وغيره : أن هذه الأشياء مفسدات أو مرقدات لا مسكرات . وقد عرفت الفرق بينهما كما ذكره القراني وغيرهما حسبما نقله في التوضيح . ثم نقل كلام ابن حجر ، أول شرح هذه الآيات ، ثم قال الخطاب : مما ينخرط في هذا السلك ويعلم منه حكم العشبة المذكورة : الشراب المسمى عند المشاركة بالقهوة .

قال الخطاب : ظهر في هذا القرن - يعني العاشر - وقبله بيسير ، شراب يتخذ من قشر البن يسمى بالقهوة ، واختلف الناس فيه ، فمن متغال فيه يرى أن شربه قربة⁽²⁾ ، ومن غال يرى أنه مسكر كالخمر ، والحق أنه في ذاته لا إسكار فيه ، وإنما فيه تنشيط للنفس ، وتحصل بالمداومة عليه طراوة وتؤثر في البدن عند تركه ، كمن اعتاد أكل اللحم بالزعفران والمفرحات⁽³⁾ فيتأثر عند تركه ويحصل له انشراح باستعماله ، غير أنه تعرض له الحرمة ، لأمر :

منها : أنهم يجتمعون عليها ويديرونها كما يديرون الخمر ، ويصفقون وينشدون أشعارا من كلام القوم فيها التغزل وذكر المحبة ، وذكر الخمر ، وشربتها ، ونحو ذلك فيسري إلى النفس التشبه بأصحاب الخمر ، خصوصا لمن كان يتعاطى مثل ذلك ، فيحرم حينئذ شربها لذلك مع ما ينظم من المحرمات .

(1) الفرق (218/1) .

(2) تهذيب الفرق (221/1) .

(3) الفرق (221/1) .

ومنها : أن بعض من يبيعها يخلطها بشيء من المفسدات كالحشيشة ونحوها على ما قيل .

ومنها : أن شربها في مجامع أهلها يؤدي إلى الاختلاط بالنساء لأنهن يتعاطين بيعها كثيرا ، أو للاختلاط بالمراد لملازمتهم لمواضعها ، ولسماع الغيبة والكلام الفاحش والكذب الكثير من الأراذل الذين يجتمعون لشربها مما تسقط المروءة بالمواظبة عليه .

ومنها : أنهم يلتهمون بها عن صلاة الجماعة غبطة بها ، ولوجود ما يلهي من الشطرنج وغيره في مواضعها .

ومنها : ما يرجع لذات الشارب لها . كما أخبرني والذي حفظه الله تعالى عن الشيخ العارف بالله تعالى العلامة أحمد زروق ، أنه سئل عنها في ابتداء أمرها . فقال : أما الإسكار فليست مسكرة ، ولكن من كان طبعه الصفراء أو السوداء يحرم عليه شربها ، لأنها تضر به في بدنه وعقله ، ومن كان طبعه البلغم ، فإنها توافقه . وقد كثرت في هذه الأيام واشتهرت وكثر فيها الجدال واشتهر فيها الجدال واشتهر فيها القيل والقال ؛ وحدثت بسببها فتن وشرور واختلقت فيها فتاوي العلماء وتصانيفهم ، ونظمت في مدحها وذمها القصائد ، والذي يتعين على العاقل أن يجتنبها بالكلية إلا لضرورة شرعية ، ومن سلم من هذه العوارض كلها الموجبة للحرمة فإنها ترجع في حقه إلى أصل الإباحة . والله أعلم .

وقد عرضت هذا الكلام على الشيخ العالم بالله تعالى محمد بن عراف ، وعلى سيدي الوالد أعاد الله علينا من بركاتهما فأستحسنه وأمر بكتابته⁽¹⁾ . انتهى كلام الخطاب وهو في الباب فصل الخطاب . وإلى الله المرجع والمآب . وراجعوا حفظكم الله تأليف الإمام ابن غازي في ماء الحياة الذي ذكر به السيد أبا يحيى فقيه من هذا المنحى ما يطول جلبه ، وهذا آخر ما سمحت به القريحة وهو جهد المقل ، ومثلي بأعباء النوازل وخصوصا الواردة من أمثالكم لا يستقل ، فتفضلوا بالنظر فيه من غير هجر ، واقبلوه على علات صاحبه الذي هو كحامل التمر إلى هجر ، والله يطيل للمسلمين النفع بعلمكم الشريفة ويديم لهم الاستقلال بظلالكم الوريقة انتهى . جواب شيخنا الإمام أبي

العباس أحمد المقرئ . . رحمه الله .

وأما الثاني : وهو شيخنا الإمام المتفنن المحدث الصوفي أبو زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي - رحمه الله - فأجاب عن المسألة لما سئل عنها بما نصه : الحمد لله - وصلي الله على سيدنا محمد الكريم وعلى آله وسلم أزكى صلاة وأطيب تسليم، وبعد فإن الذي ينبغي اعتماده بلا ثنيا⁽¹⁾ ويستند إليه في صلاح الدين والدنيا، مع وجوب الإعلان به والإعلام، والإشارة به في جميع بلاد الإسلام، أن ما عمت به البلوى من سف دخان طابة، محرم الاستعمال لاعتراف كثير ممن له ميز وتجربة بأنها تحدث تفتيرا وخدرا، فتشارك أولية الخمر في نشوته وتشبه الأفيون والحشيشة في جنسها ونوعها، وفسر غير واحد الإفتار باسترخاء الأطراف وتخدرها وصيرورتها إلى وهن انكسار فيها، ذلك كله من مبادئ النشوة، وذلك للسكر القليل من الخمر، ويشهد لذلك أيضا الإدمان والولوع بها، فلولا اشتماها على ذلك ما ولع بها متعاطيها ولا يوجد ذلك الولوع في دواء قط، ولو كان سكريا وما يتوهم فيها من الدواء فليست على قاعدته بحال، لأنه لا يحفظ في دواء مفرد اطراده في كل فصل وفي كل حين، ولا في دخان شيء، إنه يسف وإن كان يشم لعطريته على أنه قاهر للروح ولو شما، فلذلك لا يبالغ فيه، فليست من الأدوية الطبية بحال إذ لا يوجد دواء لا تختلف خاصيته ومنفعته باعتبار الأشخاص على اختلاف طبائعهم وأسنانهم وخلقهم، بل إن كانت مجففة أهلكت الكثير منها، وأضرته، وأين حالها من القهوة؟ وقد أفتى فيها الشيخ العارف سيدي زروق بالحرمة على الصفراوي والسوداوي، وهذه أدخل في ذلك، مع زيادتها بوصف الإفتار الموجب للحرمة، وقد قال ابن مسعود : « إن الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم »⁽²⁾. وقد كان يذكر لي بعض مهرة الأطباء وحذاقهم أنه لا دواء فيها وإنما تميمت القسوة التي تحس بالداء مع بقاءه وهذا يقتضي إفراط البيس، وذلك مضر وقد كنت تكلمت فيها أول ما ظهرت مع بعض أشياخنا المحققين فقطع بدمها بنحو ما ذكرته رحمته وصرح بعض التونسيين في نظم له بحرمتها لكونها مفترية وأن ما يفتر حكمه في الحرمة كما يسكر .

(1) المصباح ص 85 .

(2) البخاري كتاب الأشربة، باب : الخمر يتخذ من العسل .

فإن قلت : قد نرى بعض من يتعاطاها لا يشعر بتفتيرها أو لا يعترف به ، قلت : عدم شعوره لا ينفي ذلك عنها لما يعطيه طبعها كما أشرنا ولما اعترف به ، وشهد به كثير ممن له تجربة بها ، وللخمر بل صرحوا بإفتارها ، وإضعافها عن الجماع ، على أنا قد نجد من يتعاطي الخمر ولا يسكره ، وليس بناف لكونها مسكرة ولا بناف لحرمتها عليه ، وكذلك هذه فإنها مفترية في نفسها وإن اختلف وجدان ذلك منها ، لأنه قد يختلف بالشدة والضعف كالسكر ، ويختلف أيضاً الاعتقاد والضراوة .

فإن قلت : سلمنا كونها مخدرة ومفترية لما ذكرته . فأين الدليل على حرمة المفتر ؟ قلت : الدليل على ذلك ما ثبت في أبي داوود ومسنده الإمام أحمد ، عن أم سلمة ، قالت : "نهى رسول الله ﷺ ، عن كل مسكر ومفتر" .

قال العلقمي⁽¹⁾ : وحكي أن رجلا من العجم قدم القاهرة ، وطلب دليلا على تحريم الحشيشة ، وعقد لذلك مجلسا حضره علماء العصر فاستدل الحافظ زين الدين العراقي بهذا الحديث ، فأعجب الحاضرين .

قال : ونبه السيوطي في جامعه ، على صحته وكذا احتج ابن حجر على حرمة المفتر ولو لم يكن شراباً ولا مسكراً في شرح البخاري في باب - الخمر من العسل - وكذا احتج به القسطلاني في المواهب اللدنية على ذلك أيضاً وذكره السيوطي في جامعه ، ولولا صلاحيته للاحتجاج ما احتج به هؤلاء وهم رجال الحديث وجهابذته .

فإن قلت : سلم دليل حرمة المفتر لما ذكرت ، وكونه حراماً ونهوض ذلك في هذه العشبة كما نهض في الحشيشة ونحوها ، فهل يصح الاستدلال على حرمتها بغير ذلك أيضاً أولاً ؟ قلنا : في هذا الدليل كفاية ، لأنه وصف ذاتي كالسكر في المسكر ففيه غنية فهو أقطع الأدلة ، ولو نظر إلى ما عرض فيها من إضاعة المال كما هو صورة الواقع لكان صحيحاً وجلياً فقد تطرق من ذلك ضرر للإسلام وذويه ، ونفع لأهل الكفر بحيث احتصوا بالجيد من سكة الإسلام بل واستبدوا بالكثير من أموال المسلمين وفي ذلك ضرر عام يفضي إلى توهين الإسلام ، وفل حده باستفراغ جل ما بأيديهم من عين الذهب والفضة ، وتقوية الفكرة بملء يدهم ، بما لا ينقص شيئاً من منافعهم وأقواتهم

وذخائرهم ، ولا من عدتهم وعددهم ، وقد منع الشرع من جلب المنافع إليهم من طعام وشراب وأحرى السلاح ، وأي سلاح أقوى من الذهب والفضة ؟ فصار مدارها ومآل أمرها إلى إنجاد الكفرة وإقعاد المسلمين عن الدفاع ، وأي مفسدة فوق هذا ؟ على أنه عاد من ذلك ضرر وحرَج في السكة يعرفه أهل المعاملات وكفى بذلك كله مانعا ، وفرض خلاف الواقع لا يصح نقضا على الواقع بل التعرض لغير الواقع من التكلف المنهي عنه ولذلك كان مالك يكره ذلك ويقول : إن تكلم الفقيه فيما وقع من المسائل أعين ، وإن تكلم في غير ما وقع خذل .

هذا وفيها وجوه كثيرة تفيد القبح والكرهية ، بل وفي بعضها ما يقتضي الحرمة كالأرائحة وإسقاط المروءة والتشبهه هيئة أهل الخمر والفساد ، واللهو ، وتعويد النفس ما لا ينفعها بل يضرها ويلهبها ، وأكل المحترق وقد منع لإضراره إلى غير ذلك من السفه في دفع المال فيها ، والسرف .

وأما ما يقال على ذلك أو بعضه مما أشار إليه في السؤال وتزييفه وإبطاله ، فأعرضنا عنه تصريحاً لظهور اندفاعه بما سطرته تلويحاً ، فاعتبر بما ذكرته واعمل بمقتضاه ، ولا تعتقدن خلافه ، أو إهماله ، فإن إهمال مقتضى الدليل لا يجوز بحال ، عملاً بحق الوارد من النصوص ، ولو على جهة العموم ، حيث لا مخصص ، ولا يتوقف في ذلك كما صرح بذلك علماؤنا ، فإن التوقف في بعض أجزاء العام ، إما تحكّم أو حمل للنص على الإجمال مع بيانه في أفرادهِ وذلك كله إلحاد⁽¹⁾ وتحريف ، وليس الاندراج في العموم من قبيل القياس بل من قبيل النص لاستغراقه ، واعتبر بحديث الخمر ، وإدراجها في عموم : ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ (الزلزلة : 7) . فهو نهي عن الاحتجاج بالعام حيث لا مخصص ، وأنه نص في أفرادهِ الجليلة والخفية ، إلا أن ما كان خفيفاً ، لا يكفر جاحده ، وكذا اعتبر بحديث ، ابن عباس لما سئل عن الباذق ، سبق محمد صلى الله عليه وآله الباذق⁽²⁾ فقال : « كل مسكر حرام »⁽³⁾ .

(1) المصباح ص 550 .

(2) فتح الباري (163/21) .

(3) فتح الباري (167/21) .

وأدلة ذلك كثيرة وفيما نبهنا عليه كفاية . هذا وفي احتجاج السائل للحلبة بالأية مصادرة؛ لأن ذلك في المنافع ، والنفع في هذه العشبة غير مسلم بل تقدم دليلاً ضده ، ثم تزييفه المرائي ليس على إطلاقه ، إنما ذلك فيما خالف الدليل الشرعي لا فيما وافقه ، وتذكر قضية ابن عباس التي في باب الحج والعمرة من الصحيح ، وكذا تصريحه بأنها لم يتكلم عليها فقيه بما يقنع من شهادة على نفي واستقراء غير مفيد ؛ لكونه غير تام ، وكذا ما ذكره من فساد الاعتبار ممنوع لأنه مبني على المصادرة ، وكذا قياسه السف بالفم على الاستنشاق ممنوعٌ لما بينهما من الفرق الظاهر ، فإن الاستنشاق لا يتطرق فيه ما يتطرق في السف ، لضعفه وبعده عن الاستقرار فيبينهما بون إلى غير ذلك مما يطول تتبعه ، فاعترضنا عنه من أجل الملل وإن كان في التنبية عليه إيقاظ ونصح وإفادة علم ، ولكن الأهم والله المستعان والسلام اهـ . من خط شيخنا المحيب المذكور رحمته .

وقوله في الآيات (في الفرق) : يتعلق (بينتفع) ، وضمير : (يعرفه) يعود على الفرق بين المسكر والمفسد والمرقد .

وقوله : (منها) أي من الفائدة . و(الحواس) بتخفيف السين في الموضوعين للوزن والمراد حاسة السمع والبصر ، ونحوهما ، و(العريضة) سوء الخلق والمعربد الذي يؤدي نديمه في سكره . قاله الجوهري⁽¹⁾ .

وقوله : (كذلك) ، أي كالمسكر في كونه يغيب العقل دون الحواس ، وقوله (وهما) أي المفسد والمرقد لا يبنني عليهما شيء أي مما يبنني على المسكر من النجاسة ، والحد وتحريم القليل ، لكن يحرم استعمال ما يؤثر منهما في العقل دون ما لا يؤثر خلاف المسكر ، فيحرم قليله وكثيره ، ولما كان النهي يشبه المكروه والمحرم ، زاد قوله (منعاً) . والذي وجه به المنوفي كون الحشيشة مسكرة هو : كونهم يبيعون فيها ديارهم وأمتعتهم فلولا أن لهم فيها طرباً ما فعلوا ذلك .

وباء (بذي) ظرفية والإشارة للحشيشة ، وتقدم عن الجزولي والقرافي أن لا حد فيها بل التعزير فقط وإلي ذلك أشرت بقولي
وللجزولي . . . الخ وإن شئت قلت :
وللقرافي في الحشيشة لا يحد
رعياً للإفساد وذا درعاً يعد

والمعنى ، أن سقوط الحد فيه باب : "تدرء الحدود بالشبهات" . والشبهة : القول بأنها مفسدة لا مسكرة ، إلا أن سقوط الحد منصوص عليه كما ذكروا ، والتوجيه بكونه من باب : تُدرأ الحدود بالشبهات ، من عندي ، فالله أعلم .
وتقدم أيضاً في جواب شيخنا المقري عن شرب طابة ، الكلام على القهوة ناقلا له عن الخطاب فراجع إن شئت .

وإلى ذلك أشرنا بقولنا : (والقهوة التي بمصر تعمل) البيتين . وضمير (حكيمه) في البيت الثاني للدخان على حذف مضاف : أي شربه .

فصل في مسائل من الطهارة والصلاة والزكاة ونحوها

مسألة

الطهارة شرط وجوب أو شرط أداء ؟

الطهر هل شرط وجوب أو أدا	عليهما اعتبار طهر هل بدا
في جانب الوجوب وانظره على	قول للحم في سقوط انجلى
وعادم الصعيد والماء معا	تسقط أو يقضى عليه فاسمعا
في كونها شرط وجوب بحثوا	إذ لا يخاطب بصلاة محدث

المراد بالطهر والطهارة هنا ، أحد وجهي التطهير : الذي هو رفع مانع الصلاة لا الطرف الآخر الذي هو ، إزالة النجس ، لاتفاقهم على أنه شرط أداء مع اتساع الوقت . وكلامنا في المختلف فيه هل هو شرط وجوب أو أداء ؟ وبالتطهير عبر ابن الحاجب ، وبالطهر كما في البيت عبر الشيخ خليل في مختصره ، وبالطهارة عبر غيرهما .

يعني أنه اختلف في الطهارة للصلاة ، هل هي شرط وجوب أو شرط أداء ؟ وعليهما اعتبار مقدار الطهر ، وعدمه في جانب الوجوب أي لمن زال عذره ، بطهر من حيض أو بإفاقة من إغماء أو نحو ذلك .

فإذا طهرت الحائض الحاضرة قبل الغروب بخمس ركعات فأكثر ولو اغتسلت إذ ذاك غربت الشمس ؛ فإن قلنا : الطهارة شرط في الوجوب ، اعتبر قدر الطهارة ، فلا تكون مدركة للوقت ، إلا بما زاد على قدر الطهارة ، والفرض في المثال أن لا زيادة فتسقط عنها الظهر والعصر ، لأننا بنينا على أن الطهارة شرط وجوب . والشرط يلزم من عدمه

العدم ، وقد فرضنا أنها لو اغتسلت لم تدرك ؟ وإن قلنا إنها شرط في الأداء لا في الوجوب ، فالوجوب حاصل قبل الطهارة ، فلا يعتبر قدرها فتجب الصلاتان ، وتصليهما قبل الغروب قضاء ، وهذا البناء منصوص في جانب الوجوب كما ذكرنا ، وانظره على قول اللخمي⁽¹⁾ : أنه يقدر لأهل الأعدار مقدار الطهارة في طرف السقوط ، أي لمن حصل له عذر كالحيض ، وعليه إذا حاضت قبل الغروب ، لقدر خمس ركعات مثلاً وهي لم تصل الظهر ولا العصر ، وهي لو توضأت في ذلك الوقت لغربت ؟ فإن اعتبرنا قدر الطهارة المبني على كونها شرط وجوب ، قضت الظهر والعصر ، لتحدهما في ذمتها ، وهي طاهر وإن لم نعتبره ، لم تقض ، لكونها حاضت في وقتها على عكس اعتبارها في جانب الوجوب . والله أعلم .

وفي شرح أبي الحسن المنوفي في الوسط على الرسالة ، ناقلاً عن الشيخ يوسف بن عمر⁽²⁾ ما نصه : قوله "وإن حاضت لهذا التقدير" إلخ . . قال بعض الشيوخ : "يؤخذ من هذه المسألة ، أن الطاهر إذا أخرجت الظهر والعصر إلى أن بقي من النهار خمس ركعات ، ولم تكن متطهرة فحاضت ، أنه يقدر ما تغتسل فيه إن كانت جنباً . أو مقدار ما تتوضأ فيه ، فإن غربت الشمس في ذلك المقدار بعد حيضها فإنها لا تسقط عنها الصلاتان ؛ لأنها لم تحض في وقتها ، وقيل لا يقدر لها ذلك المقدار وإنما يعتبر حيضها من غير غسل أو وضوء ، فإن حاضت لخمس ركعات فأكثر سقطت عنها ، وفي المسألة قولان" اهـ .

فانظر ، هل اعتبار الطهارة على هذا القول ، مبني على كونها شرط وجوب ، وعدم اعتبارها مبنية على كونها شرط أداء .

ولما لم نقف في ذلك نص جعلته محل نظر⁽³⁾ .

ومما يبنى على هذا الخلاف المتقدم : منعدم الماء والصعيد ، فإن قلنا : الطهارة شرط وجوب ، سقط أداء الصلاة على تلك الحال ، وقضاؤها إن وجدها أو أحدهما بعد

(1) الديباج ص 203 ، شجرة النور (117/1) .

(2) شجرة النور ص 233 ، والأعلام (244/8) .

(3) الذخيرة (425/1) ، ابن ناجي (226/1) .

خروج الوقت لاختلال شرط الوجوب فيختل الوجوب لاختلال شرطه - وإن قلنا : إنها شرط أداء فقط لا شرط ، وجوب - والوجوب حاصل - قضى بوجوبها عليه ، لكن لما قام به المانع وهو الحدث منع من الأداء ، فإذا وجد الماء والصعيد ، قضى ما كان واجبا عليه لزوال المانع .

والإشارة بالأبيات إلى قوله في التوضيح في باب الأوقات : اختلف هل يعتبر مقدار التطهير في حق الحائض ، ومن ذكر معها على أربعة أقوال :

الأول : اعتباره في الجميع ، وقيل لا يعتبر إلا في الصبي قال بعضهم : بناء على أن الطهارة شرط في الوجوب ، أو في الأداء ، ورد بأنها لو كانت شرطا في الوجوب لم يخاطب محدث أصلا ؟ وهو خلاف الإجماع اهـ . ثم قال : فرع : وهل يقدر لأهل الأعدار مقدار الطهارة في طرق السقوط ؟ قال به اللخمي ، ولم أره لغيره . اهـ .

وقال - آخر التيمم لما حكى الخلاف فيمن لم يجد ماء ولا ترابا : وجعل المازري⁽¹⁾ سبب الخلاف ، كون الطهارة شرطا في الوجوب أو في الأداء وأنكره ابن العربي⁽²⁾ . وقال : الطهارة شرط في الأداء باتفاق ، بدليل خطاب المحدث بالصلاة إجماعا . اهـ .

وكذا صرح ببناء القولين بالوجوب والسقوط المذكورين في عادم الماء والصعيد على الخلاف في كون الطهارة شرط وجوب وأداء الإمام المحقق ، أبي عبد الله سيدي محمد بن غازي ، في قوله في البيت الأول من البيتين اللذين في توجيه الأقوال الأربعة ، فيمن عدم الماء والصعيد وهما :

أرى الطهر شرطا في الوجوب لمسقط وشرط أداء عند من بعد أوجبا
ويحتاط باقيهم ومن قال إنه لأشهب شرط دون عذر قد أغربا⁽³⁾

وقولنا في النظم : (في سقوط) هو على حذف مضاف ، أي في جانب سقوط . وقوله : (وتسقط أو يقضى) لف ونشر مرتب ، راجع لتقدير الطهارة وعدمه لأهل الأعدار فتسقط الصلاتان على تقدير الطهارة ، المبني على كونها شرط وجوب ، وتجب

(1) شجرة النور (127/1) ، الفكر السامي (221/2) .

(2) الديباج ص 281 ، شجرة النور (136/1) .

(3) حاشية محمد الطالب على ميارة (136/1) .

على تقديرها المبني على كونها شرط أداء . كما بيناه قبل ، وراجع لعدم الماء والصعيد فتسقط على أنها شرط وجوب ، ويقضي على أنها شرط أداء .
والإشارة بقوله (في كونها شرط وجوب) . البيت ، إلى إنكار ابن العربي وغيره ، القول بأنها شرط وجوب ، كما تقدم عن التوضيح و(يخاطب) بسكون الباء إعطاء للوصل حكم الوقف .

مسألة

إذا تعددت الأسباب وتساوت مسيبتها

إن يتعدد سبب والموجب	متحد كفى لمن موجب
كناقض سهو ولوغ والفدا	بالفور والحد تيمم بدا
وذا الكثير والتعدد قد ورد	بخلف أو وفق بنص معتمد

يعني أنه إذا تعددت الأسباب وتساوت مسيبتها ، وهو توجهه بحيث كان الذي يوجهه كل واحد منها هو الذي يوجهه الآخر فإنه يكفي مسبب واحد لجمعها وذلك كناقض الوضوء مثلا ، فمن بال وخرج منه ريح وقبل مثلا ، فإنه يكفي وضوء واحد ؛ لأن الذي يتسبب عن البول وهو الوضوء هو بعينه يتسبب عن خروج الريح ، وكذا عن القبلة ، وكذا من تعدد سهوه في الصلاة وسها مرتين أو ثلاثا في صلاة واحدة فإنما عليه لجميع سهوه سجدتان فقط⁽¹⁾ ، وكذا إذا تعدد ولوغ الكلب في إناء فإن الواجب في كل ولوغ غسله سبعا ، فتكفي السبع عن جميعها ، وكذا إذا كان محرما بحج أو عمرة ، فليس وتطيب وقلم ظفره ، فإن الواجب في كل واحد منهما لو انفرد هو الفدية ، فتجب فدية واحدة إن كان ذلك في فور واحد ، وكذلك الحدود كمن شرب الخمر وقذف فيكفي في حده ثمانون جلدة ؛ لأن ما يوجهه الشرب وهو الثمانون هو بعينه الذي يوجهه القذف ، فتجب فدية واحدة إن كان ذلك في فور واحد منهما لو انفرد هو الفدية ، فتجب فيكفي في حده ثمانون جلدة ؛ لأن ما يوجهه الشرب وهو الثمانون هو بعينه الذي يوجهه القذف ، أما لو اختلف المسبب كمن زنى وهو غير محصن وقذف ، فإنه يجب حده للزنى

(1) الشرح الكبير (1/252) .

بمائة جلدة وللقذف بثمانين ؛ لاختلاف المسبب والسبب في جميعها وهو المعبر عنه في البيت بالموجب بفتح الجيم .

وكذا التميم على خلاف كما يأتي بيانه ، وحكاية المؤذنين وفي بعضها خلاف كما يأتي .

والإشارة في البيتين إلى قوله في التوضيح لما ذكر الخلاف في تعدد غسل الإناء سبعا حيث يتعدد الولوج وإنه اختلف إذا تعدد الولوج . هل يتعدد السبع لكل ولوغ أو يكفي غسله سبعا مرة واحدة ولا يتعدد السبع ؟ ما نصه : ابن رشد وهذا الخلاف أيضاً في تعدد حكاية المؤذنين ، ورجح بعضهم عدم التعدد وهو المشهور ، لأن الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها ، كتعدد النواقص في الطهارة والسهو في الصلاة وموجبات الحدود . اهـ .

وإلى قوله أيضاً في شرح قول ابن الحاجب آخر الغسل : ويجزئ الغسل عن الوضوء . واعلم أن الأصغر يدخل تحت الأكبر كما ذكر . وهل يدخل الأكبر تحت الأصغر ؟ لم يختلف العلماء أنه لا يجزئ في الطهارة المائية لاختلاف الموجب والوجب معا ، وفي الترابية قولان : الإجزاء لاتفاق الموجب ، ونفيه لاختلاف الموجب ، حكاها القاضي أبو محمد⁽¹⁾ في التلقين ، والمازري وغيرهما اهـ .

فقوله في التوضيح : كما ذكر ، أي ابن الحاجب من أجزاء الغسل عن الوضوء وقوله : لا يجزئ في الطهارة المائية ، أي فلا يجزئ الوضوء عن الغسل لاختلاف أسباب الوضوء . وأسباب الغسل وهي التي عبر عنها بالموجبات بكسر الجيم ، واختلاف ما توجه أسباب الوضوء وهو الوضوء ، وأسباب ما توجه أسباب الغسل وهو الغسل .

وعن الوضوء والغسل عبر بالموجب بفتح الجيم ، وقوله : في الترابية قولان ، هي المسألة المشار إليها بقولنا : (تيمم) ، ويعني أن الجنب الذي فرضه التيمم ، إذا نوى بتيممه الحدث الصغر ، ففي الإجزاء وعدمه قولان : فمن نظر إلى اتفاق الموجب بالفتح ، وهو التيمم قال بالإجزاء - إذ هو الواجب على المحدث الحدث الأصغر والأكبر ومن نظر إلى اختلاف الأسباب ، وأن أسباب الوضوء غير أسباب الغسل ، قال بعدم

(1) شجرة النور (1/103) .

الإجزاء وهو المشهور .

والإشارة بقولنا : (والفدا بالفور) إلى قول ابن الحاجب في محرمات الإحرام بالحج : ولو لبس وتطيب وحلق وقلم في فور ففدية تجزئه على المشهور ، ولو تراخى تعددت كما لو قلم أظفاره اليمنى اليوم واليسرى غدا .

قال في التوضيح : يعني إذا تعددت موجبات الفدية في فور ، فالمذهب أنه تجزئة فدية واحدة كسجود السهو وكما لو بال وغط ولمس . انتهى محل الحاجة منه .

وقولنا : (بالفور) راجع لمسألة الفدية ، إشارة لقول ابن الحاجب : في واحد كما تقدم ، وإن شئت حذف - الواو - من قولنا : (والحد) وأبدلت قوله : (بالفور) بقولنا : (حكاية) لتدخل مسألة تعدد حكاية المؤذن المشار لها بقول التوضيح أولاً : وهذا الخلاف جار في تعدد المؤذنين .

وقولنا : (سهو ولوغ حكاية حد تيمم) بالخفض عطفًا على (ناقض) بحذف العاطف والله أعلم . وقولنا (والفور . . . إلخ) على حذف مضاف أي : وموجب الفداء وموجب الحكاية وموجب الحد وموجب التيمم .

تنبيه : قال الإمام أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي في شرح قول ابن الحاجب أواخر الدماء : وإذا تعدد الجنين تعدد الواجب من غرة أو دية ما نصه :
فائدة : أذكر فيها المواضع التي يقع فيها التداخل في الشريعة والتي لا يقع فيها والتي يختلف فيها :

أعلم أن الأصل عدم التداخل ، وترتب كل مسبب عل سببه ، لكن اجتمعت الأمة على التداخل في الجملة ، رفقا بالعباد ، ووقع ذلك للمالكية في مواضع في الطهارة كالوضوء ، إذا تعددت أسبابه أو تكرر السبب الواحد ، والغسل إذا تكررت أسبابه أو تكرر السبب الواحد ، والوضوء عن الجنابة . والعبادات كسجود السهو إذا تعددت أسبابه ، وتحية المسجد مع الفرض ، والعمرة مع الحج والاعتكاف ، وفي الكفارات في الإيمان ، وكما لو أفطر في اليوم الواحد من رمضان مرارا قبل التكفير بخلاف اليومين فأكثر خلافاً لأبي حنيفة في إيجابه كفارة واحدة في جملة رمضان واختلف قوله في الرمضانين . والحدود إذا تداخلت وهي أولى بالتداخل لكونها مهلكة أو المتحددة الموجب وفي العدد على تفضيل ، ومن فرط قضاء رمضان حتى مرت عليه رمضانات ؛ والجنائز .

وتكرر الطيب ، واللبس في فور واحد في الحج . وفي الأموال كدية الأطراف مع النفس ، والصدقات في وطء الشبهات إذا تكرر الوطء واتحدت الشبهة ، ويدخل المتأخر في المتقدم كأطراف مع النفس والمتقدم والمتأخر كوطء الشبهة والقليل في الكثير كأطراف مع النفس ، والقليل في الكثير كالصبيغ مع النفس ، والوضوء مع الغسل والعمرة مع الحج وإما ما لا يتداخل ، كالطلاق واللعان في تعدد الزوجات بخلاف تعدد الولد ، ومهر المغصوبة أو غير العاملة ، والعقيقة إن تعدد المولود ، وتكرر ما يوجب الثلث بعد الإخراج والموجب من دية أو غرة إن تعدد الجنين وكالاتلافين والنذرين والوصيتين بلفظ واحد على خلاف في هذا الأخير .

وأما ما اختلف فيه ، فكتعدد المد في الشاة المصراة وكفارة الظهار من نساء ، والهدي فيمن نذر نحر ولده ، وله أولاد ، وحكاية المؤذنين ، وغسل الإناء من تعدد الولوغ ، وتعدد الكفارة عن اليوم الواحد بعد التكفير عن اليوم الواحد بعد التكفير ، وقذف الجماعة ، وتكرر ما يوجب الثلث ، قبل الإخراج ، وسجود التلاوة ، وكفارة الأيمان بالله إن قصد التأسيس والتكرار ، وفي تداخل طهارة الحدث والخبث خلاف مذكور في (المسح على الخفين) اهـ .

وإلى هذا التقسيم في الجملة أشار بقوله : (وذا الكثير) البيت . وأفاد به أن ما ذكره أولاً من الاتحاد وعدم التعدد هو الكثير في الشريعة ، وورد التعدد على خلاف أو وفاق كما تقدم .

مسألة

القصة أبلغ في الطهر أم الجفوف ؟

للطهر قل علامتين وصفوا	قصة أو جفوفة واختلفوا
أيهما أبلغ؟ قولان أعلم	لنجل قاسم وعبد الحكم
فمن لكل منهما اعتادت جرى	فيما تراه مطلقا خلف عرى
والقصة انتظارها إذا رأت	جفوفه لنجل قاسم ثبت
وإن تر القصة هل تنتظرا	ونجل عبد الحكم عكساً يرى
ثم التي اعتادت لواحد فقد	إذا تراه تكتفي وفقاً ورد
وإن تر غيراً بالأبلغ اكتفت	وإن تر الأضعف لأقوى انتظرت

ثبت تفسير القوي والأضعف يجري على القولين كن به حفي
الإشارة بالبيتين الأولين إلى قول ابن الحاجب : وللطهر علامتان ، الجفوف ، وهو
خروج الحرقه جافة ، والقصة البيضاء وهو ماء أبيض كالقصة وهي الجير .
ابن القاسم : القصة أبلغ . ابن عبد الحكم⁽¹⁾ الجفوف أبلغ ، وغيرهما : هما سواء .
وفائده : أن معتادة الأقوى تنتظره ما لم يخرج الوقت المختار ، ومقيل
الضروري اهـ .

فقوله : وفائده أي فائدة الخلاف ومحل ظهور شرته ، أن معتادة العلامة الأقوى إذا
رأت العلامة التي هي أضعف من علامتها انتظرت علامتها ، أما إن رأت علامتها لم
تنتظر وفهم من قوله : معتادة الأقوى أن معتادة الأضعف إذا رآته لا تنتظر خلافه ، وإن
كان أقوى مما رأت وأحرى في عدم الإنتظار إذا رأت الأقوى .

قال الإمام أبو عبد الله الخطاب في شرح قول الشيخ خليل "وهي أبلغ لمعتادتها
فنتظرها . . . إلخ" ما نصه : فمن كانت معتادة لها انتظرت القصة عند ابن القاسم
والجفوف عند ابن عبد الحكم ، ومن كانت معتادة بأحدهما ورأت عادتها ، طهرت بها
اتفاقا ، وإن رأت خلاف عادتها - فإن كانت معتادة بالأبلغ ورأت غيره انتظرت
عادتها - وإن كانت معتادة بالأضعف ورأت الأبلغ طهرت ، فمعتادة القصة إن رأت
الجفوف انتظرت القصة عند ابن القاسم ولا تنتظرها عند ابن عبد الحكم ، معتادة الجفوف
إذا رأت القصة لا تنتظر الجفوف عند ابن القاسم وتنتظره عند ابن عبد الحكم ، نص على
ذلك اللخمي والمازري وصاحب الجواهر .

قال اللخمي في تبصرته : وقيل عكس ذلك ، وأن القصة أبرأ وهو أحسن . وقال
المازري : ذهب ابن القاسم إلى أن القصة أبرأ فتطهر معتادة الجفوف عنده بالقصة ؛ لأنها
وجدت ما هو أبلغ ، ولا تطهر معتادة القصة بالجفوف ؛ لأنها تترك عادتها لما هو
أضعف . وقال ابن عبد الحكم ، بعكس هذا ، فنظر معتادة القصة به ولا تطهر معتادته
بالقصة . وقال في الجواهر : روى ابن القاسم أن القصة أبلغ من الجفوف ، وقال ابن
الحكم : الجفوف أبلغ ، وشرته : حكم من رأت غير عادتها منهما ، فالمعتادة للجفوف

لا تنتظره على رواية ابن القاسم ، ومعتادة القصة تنتظرها وتنتظره معتادته عند ابن عبد الحكم ، ولا تنتظرها معتادتها اهـ .

إذا علمت هذا فكلام الشيخ خليل يفهم منه : أن من كانت معتادة بهما انتظرت القصة . وكذلك من كانت معتادة بالقصة فقط ، تنتظرها إذا رأت الجفوف ، وأما من كانت معتادة بالجفوف ، ورأت القصة فيفهم منها أن القصة ليست في حقها أبلغ . والمنصوص أنها تطهر بذلك ؛ لأن القصة أبلغ⁽¹⁾ . انتهى كلام الخطاب⁽²⁾ .

وحاصلة أن محل الخلاف صورتان الأولى : معتادة كل منهما إذا رأت الجفوف ففي انتظارها للقصة قولان . وإن رأت القصة ففي انتظارها للجفوف قولان .

الصورة الثانية : معتادة واحد رأت خلاف عاداتها فكذاك أيضاً ، فمعتادة القصة ترى الجفوف ففي انتظارها للقصة قولان ، ومعتادة الجفوف ترى القصة في انتظارها للجفوف قولان : وأن محل البحث مع الشيخ خليل هو : من كانت عاداتها الجفوف ورأت القصة كما قال الخطاب آخر كلامه المتقدم .

و(علامتين) ، مفعول و(وصفوا) و(قصة أو جفوف) ، بدل علامتين ، و(ضمير ، وجفوفه) للمحل المدلول عليه بالسياق . قوله (لنجل قاسم) راجع للقصة و(عبد الحكم) : معطوف على قاسم ، وهو راجع للجفوف وضمير (ومنها) للقصة والجفوف ومعنى (الإطلاق) أن الخلاف جاء سواء رأت القصة أو الجفوف ، وهو إشارة لقول الخطاب المتقدم : فمن كانت معتادة بهما . . إلخ ثم بين كيفية الخلاف في المعتادة لهما معا بقوله : (للقصة انتظارها) البيتين .

ثم بين حكم من عاداتها إحدي العلامتين فقط فرأت عاداتها بقوله : (ثم التي عاداتها بواحد) البيت و(قد) : آخر الشطر الأول اسم بمعنى حسب .

ثم بين حكم من عاداتها إحدي العلامتين فرأت خلاف عاداتها بقوله : (وإن تر غيراً) البيت ، وحاصله أنها إن رأت أبلغ من عاداتها اكتفت بما رأت ، وإن رأت أضعف من عاداتها انتظرت عاداتها ثم أجر في تفسير الأقوى والأضعف على قولي ابن القاسم ، وابن عبد الحكم كما أشرنا إلى ذلك بقولنا (ثمت تفسير القوي والأضعف) البيت فمعتادة

(1) كشف النقاب ص 99 .

(2) الخطاب (371/1) .

القصة ترى الجفوف هي عند ابن القاسم معتادة للأقوى رأت الأضعف فتنتظر ، وعند ابن عبد الحكم هي معتادة للأضعف ، رأت أقوى من عاداتها فلا تنتظر ، ومعتادة الجفوف ترى القصة ، وهي عند ابن القاسم معتادة للأضعف رأت الأقوى فلا تنتظر ، وعند ابن عبد الحكم هي معتادة للأقوى رأت الأضعف ، فتنتظر الجفوف . وهو ظاهر من النقل المتقدم والله أعلم .

و (الأبلغ) في البيت بنقل حركة الهمزة للساكن قبلها لوزن ، وكذلك لفظ الأقوى و(حفي) : خير (كن) وقف عليه بحذف التنوين على لغة ومعناه ؛ كن معنيا بهذا الخلاف وما بينى عليه وهو تكميل للبيت .

مسألة

يرفع التيمم الحدث أم لا ؟

والخلف في تيمم هل يرفع	حدثنا أو لا عليه فرعوا
وجوب الاستعمال للماء متى	زال الذي منع منه يا فتى
ووطء حائض به قد طهرت	ولبس خفين إمامة تلت
لمتوضئ فلا كره كذا	تيمم من قبل وقت فحذا
وطلب الماء لكل فرعوا	جمع اثنتين بتيمم فعوا

اختلف في التيمم هل يرفع الحدث أم لا ؟ والمشهور أنه لا يرفعه .

قال الإمام أبو عبد الله الخطاب : وفائدة رفعه الحدث عند الأصحاب أربعة أحكام : وطء الحائض إذا طهرت به وليس الخفين به ، وعدم وجوب الوضوء إذا وجد الماء بعده ، وإمامة التيمم للمتوضئين من غير كراهة ، زاد ابن شاس : التيمم قبل الوقت فتكون خمسة .

وعلى كل قول لا بد من الغسل إذا وجد الماء قاله ابن الحاجب اهـ⁽¹⁾ .

وزاد القلشاني⁽²⁾ : هل يتوجه طلب الماء عند كل صلاة أم لا ؟ وهل يجمع بين صلاتين بتيمم واحد أم لا ؟ فقول الخطاب : وعلى كل القول . . . إلخ . كأنه أشار إلى

(1) الخطاب (348/1) .

(2) شجرة النور (258/1) .

قوله في التوضيح : الذي يظهر أن معنى قول ابن الحاجب : وعليهما وجوب الغسل لما يستقبل وعلى كل من القولين فيجب الغسل لما يستقبل ؛ لأنه وإن رفع فإلى غاية ، وهكذا كان شيخنا رحمه الله يقول .

وإلى قوله قبله : وظن الشراح الثلاثة أن قوله : وعليهما يقتضي وجود قول ، بأنه لا يلزم استعمال الماء إذا وجدته وهو غير موجود حتى تأول ذلك ابن هارون ، علي أن الضمير عائد على الجنب والمحدث ، ورد بأن الغسل إذا أطلق في الاصطلاح إنما يراد به الطهارة الكبرى لا الصغرى اهـ .

وحاصله : أنه يتفق على استعمال الماء إذا وجدته . وإن قلنا : إنه يرفع الحدث ، وهذا خلاف ما نقل الخطاب كما تقدم عنه آنفاً . وفائدة رفعه الحدث عند الأصحاب . . . إلخ إلى أن قال : وعدم وجوب الوضوء إذا وجد الماء بعده ، ففي كلام الخطاب تدافع والله أعلم .

إلا أن يحمل كلامه على ظاهر العبارة من أن محل الخلاف ، وجوب الوضوء على المحدث . أما الغسل للجنب ، فلا خلاف أنه لا يسقط . وهو قول كما يأتي قريباً . وقوله في التوضيح : وهو غير موجود - إذا عني غير موجود لمالك وأصحابه - فهو أعرف بما قال ، وإلا فهو موجود في الجملة .

قال ابن المسيب : يرفع الحدث الأصغر دون الأكبر فإذا تيمم ، وهو غير جنب وصلى ثم وجد الماء لم يلزمه استعماله حتى تنقضي طهارته . وأما الجنب فإنه يغتسل . وقال به ابن شهاب⁽¹⁾ . نقله القلشاني في شرح الرسالة . ونقل الجزولي في شرحه عن عبد العزيز بن أبي سلمه⁽²⁾ : أنه يرفع الحدث الأصغر والأكبر فإذا أجنب وتيمم فوجد الماء لم يتطهر حتى يجنب جنابة أخرى .

ونقل الفاكهاني في شرحه هذا القول عن أبي سلمة بن عبد الرحمن⁽³⁾ .

وقوله في النظم (أولاً) يقرأ بنقل حركة الهزمة للتونين قبلها للوزن . وضمير(عليه)

(1) تهذيب التهذيب (9/445) ، شجرة النور (1/46) .

(2) الأعلام (4/22) .

(3) طبقات الفقهاء ص 61 .

للخلاف ، والذي منع من الماء إما فقدته وعدم وجوده أو مرض ونحوه . وقوله (ولبس خفين) أي به كالذي قبله أي بطهر التيمم ، فحذف من الأواخر ما دلت عليه الأوائل ، وإلى ما زاد القلشاني أشرنا بقولنا (وطلب الماء لكل فرعوا) البيت .

مسألة

استباحة الصلاة مع التيمم

والحدث المنع تناقض صراح
النفي ليس مطلقا بل يرفع
إلى القرآني الشهاب جذا
مسيبه شيئان منع قد وجب
فجعل الشرع لذا التيمم
فالنفي والثبوت راجعان
حكم شرعنا به فلتحذي
عليه منعه الصلاة قد بني
الوصف والمبني عليه بالكمال
الوصف دون المنع حقق وانتق
نقل لتوضيح بكلها يفني
من رفعه الحدث صح ذا وتم
ومر أنه حقيقي لاشقاق
وذا جواب عن تعارض ثبت

وكيف مع تقي صلاته تباح
وفي جوابه ثلاثة فعوا
لغاية وهي وجود الماء وذا
ولابن راشد الجنابة سبب
كذا وجوب الطهر بما فاعلم
الرفع لأول دون الثاني
لذا وقيل الحدث الوصف الذي
مقدر قيامه بالبدن
من يقل يرفعه يقول زال
ومن يقل لا يرفعه فقد بقي
قال بهذا نجل دقيق العيد في
فالاستباحة على هذا أعم
حاصلها رد خلاف للوفاق
لكن ذاك في فروع ذكرت

لما ذكر في الآيات قبل هذه الخلاف في كون التيمم يرفع الحدث أولاً؟ وما ينبغي عليه من الفروع ، ذكر هنا ما يرد من الإشكال على المشهور من كونه لا يرفعه ومع ذلك تستباح به الصلاة اتفاقاً . فيقال : إذا لم يرتفع حدثه كيف يستباحها وهو محدث؟ فالإشكال إنما هو في الصلاة فقط ، حيث يستباحها بالتيمم على كل قول ، وأما غيرها من الفروع المتقدمة فلا إشكال فيها ، فعلى كونه يرفع ، الحكم فيها كذا . وعلى كونه لا يرفع ، الحكم فيها خلافه كما تقدم بيانه . وإلى بيان إشكال الذي في الصلاة أشار في

التوضيح بقوله : قال القراني : يلزم عليه اجتماع النقيضين ، إذ الحدث هو المنع ، والإباحة محققة بإجماع .

وإلى هذا الإشكال أشار في النظم بقوله : (وكيف مع نفي) أي كيف تستباح الصلاة بالتييم وهو لا يرفع الحدث ، فالمراد بالنفي كونه لا يرفع الحدث ، كما أن المراد بالثبوت في البيت السادس مقابله ، وهو كونه لا يرفع الحدث ، ثم أخبر في البيت الثاني أن للإشكال المذكور ثلاثة أجوبة أولها لشهاب الدين القراني .

قال في التوضيح : معنى قولهم : أن التيمم لا يرفع الحدث ، أنه لا يرفعه مطلقا ، وإنما يرفعه إلى غاية وجود الماء قال : وهذه المقالة أشد من المقالة بأنه لا يرفع الحدث ألبتة ، إذ يلزم عليه اجتماع النقيضين ، إذ الحدث هو المنع والإباحة محققة بإجماع . وعلى هذا فلا يبقى في المسألة خلاف ، ولهذا قال المازري : لعل الخلاف في اللفظ .

وإلى هذا الجواب الإشارة بقولنا : (وفي جوابه ثلاثة) البيتين . و(فعوا) فعل أمر من : وعى ، يعي ، إذا حفظ ، تكميل للبيت ، والإشارة بلفظ : (ذا) لهذا الجواب .

الجواب الثاني لابن راشد : قال في التوضيح ناقلا عن ابن راشد القفصي : ويمكن أن يقال الجنابة سبب يترتب عليه مسيئان أحدهما : المنع من الصلاة والآخر وجوب الغسل بالماء فأقام الشرع التيمم سببا لرفع المنع من الصلاة ، ولم يقمه سببا لرفع وجوب الغسل ، فإذا وجد الماء أمر بإيقاع المسبب الثاني وهو الغسل ، فلا منافاة بين قولنا : التيمم يرفع الحدث ، وأنه يؤمر بالغسل لما يستقبل ، وهو لعمرى مراد الشيوخ بقولهم : التيمم لا يرفع الحدث ، أي لا يرفع موجبات الحدث كلها وإنما وقع إشكال من قصور الفهم عنه فتأمله فهو بحث جيد جدا .

خليل : وعليه أيضاً فلا يكون في المسألة خلاف اهـ .

وإلى هذا الجواب الإشارة بقوله : (ولابن راشد الجنابة سبب) إلى قوله في البيت الرابع (لابن) . و(راشد) بكسرة واحدة للوزن وهاء : (مسيبه) بالسكون إعطاء للوصل حكم الوقف للوزن ، و(منع) وجملة (وجوب الطهر بالماء كذا) : بدل من (شيئان) . والمراد بالأول المنع من الصلاة وبالثاني وجوب استعمال الماء المشار عليه (بذا) أول البيت هو ما تقدم من أن من أثبت أي قال : يرفع الحدث ، يريد أنه يرفع أحد المسيئين عن الحدث وهو المنع من الصلاة ومن نفي أي قال لا يرفعه ، يريد ، لا يرفع

المسبب الآخر الذي هو استعمال الماء .

الجواب الثالث :

لابن دقيق العيد ، قال في التوضيح إثر الكلام المتقدم قريباً متصلاً به : والأولى هنا ما ذكره ابن دقيق العيد ، فإنه قال بعد أن قرر أن الحدث يطلق على ثلاثة معان الأول : الخارج من السبيلين . الثاني : الخروج . الثالث : المنع الناشئ عن الخروج .

واستشكل عدم رفع التيمم للحدث بما ذكرناه نعم ههنا معنى رابع يدعيه كثير من الفقهاء ، وهو أن الحدث وصف حكمي يقدر قيامه بالأعضاء على مقتضى الأوصاف الحسية ، وينزلون ذلك منزلة الحس في قيامه بالأعضاء ، فمن يقول عنه يرفع الحدث كالوضوء والغسل ، يريد ذلك الأمر الحكمي ، فيزول المنع المرتب على ذلك الأمر ، أي المقدر الحكمي . قال : ومن يقول إنه لا يرفع الحدث ، فذلك المعنى المقدر القائم بالأعضاء ، حكم باق لم يزل ، والمنع المرتب عليه زائل ، فبهذا الاعتبار يقول إن التيمم لا يرفع الحدث ؛ بمعنى أنه ذلك الوصف الحكمي المقدر وإن كان المنع زائلاً .

وحاصل هذا : أنهم ابدوا للحدث معنى رابعاً غير ما ذكرنا من الثلاثة ، وهم مطالبون بدليل شرعي يدل على إثبات هذا المعنى اهـ⁽¹⁾ .

وإلى هذا الجواب الإشارة بقول : (قيل الحدث الوصف الذي ، وإلى قوله : بكلها يفني) وضمير ، (عليه) : للوصف . وهو متعلق (بيني) والمبني على الوصف هو المنع من الصلاة . وفاعل (يرفعه) : للتيمم . ومفعوله للحدث . وهاء (يرفعه) : ساكنة كما تقدم في نظيره . وضمير (كلها) : للأجوبة الثلاثة عن الإشكال الوارد على المشهور من كون التيمم لا يرفع الحدث ، أي المنع مع أن الإباحة متحققة ، فكأنهم يقولون بإجماع المنع والإباحة معا والله أعلم .

قوله (فلاستجابة على هذا أعم) البيت . صدره بالفاء لكونه كالنتيجة عما قبله ، أي فإذا كان المعنى أن التيمم لا يرفع الوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء وإن ارتفع المنع فاستباحة الصلاة إذا أعم من أن تكون مع رفع الحدث الذي هو الوصف أو مع بقائه فكلما ارتفع الحدث أي الوصف ، فإن التيمم على هذا يرفع المنع دون الحدث الذي هو

الوصف كما تقدم .

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب : وصفته أن ينوي استباحة الصلاة محدثاً أو جنباً لا رفع الحدث ، فإنه لا يرفعه على المشهور ، ما نصه : وفهم من هنا أن الاستباحة لا تستلزم رفع الحدث بل أعم ، نعم يمكن أن يراعى أن الاستباحة مساوية لرفع الحدث . اهـ .

وقوله : (صح ذا وتم) تكميل للبيت ، وأشار بقوله : (حاصلها رد الخلاف) البيت إلى أن حاصل هذه الأجوبة الثلاثة ، رد الخلاف الذي في كون التيمم يرفع الحدث أو لا ، إلى وفاق . وقد صرح به في التوضيح في الجواب الأول والثاني ، كما تقدم عنه وكذا ينبغي أن يقال في الثالث . والله أعلم .

وظاهر ما تقدم من أنه ينبغي على كونه يرفع أو لا يرفع ، فروع كما تقدم في قولنا : (والخلف في تيمم هل يرفع) الآيات الأربع ، أنه خلاف حقيقي وهو كذلك لكن في تلك الفروع المذكورة - لبناء الخلاف فيها على كونه يرفع الحدث أو لا يرفعه كما ذكرنا أول شرح الآيات ، وأما كونه خلافاً في حال لا حقيقة ، فإنما هو في أجوبة المعارضة المتقدمة وهي استباحة الصلاة مع بقاء الحدث ولا شك أن حاصل أجوبتها : أن كون التيمم يرفع الحدث أو لا يرفعه خلاف الحال كما تقدم . وإلى هذا أشرنا بقولنا : (لكن ذاك في فروع ذكرت) البيت والله أعلم .

فالإشارة بذلك لكون الخلاف خلافاً حقيقياً . والإشارة (بذا) : لكون الخلاف في حال والله أعلم .

مسألة

الملزوم قد يوجد بدون لازمة في الشرعيات بخلاف العقليات

رعي الخلاف فاجره هنا تفي
بدون لازم بشرع انضبط
لا يرفع الحدث غير المطلق
تيمم يرفعه قل تحتذي

على الأخير يأتي ما قالوه في
من أنه قد يوجد الملزوم قط
وينبغي تفسير قول مطلق
بالوصف كي يخرج منعه فذا

البيتان الأولان : جواب عن سؤال يرد على جواب ابن دقيق العيد وهو قوله : أن

معنى كونه لا يرفع الحدث ، هو أنه لا يرفع المعنى الذي قدر قيامه بالأعضاء بل هو باق ، وإنما المرتفع المنع المرتب عليه ، ولا شك أنه يلزم عليه وجود الملزوم وهو المعنى المقدر قيامه بالأعضاء بدون لازمه ، وهو المنع المرتب على ذلك المعنى وهو باطل إذ وجود الملزوم بدون لازمه محال فأحال في البيتين على الجواب عن ذلك بما اجبت به عن مثل هذا الإشكال في مسألة مراعاة الخلاف ، من أن استحالة ذلك إنما هي في الأمور العقلية ، دون الجعلية أي الشرعية ، فإنه قد يكون هنالك ما يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه كموجبات الإرث الأبوة والبنوة مثلاً فهي ملزومة للإرث ، وقد يتنفي الإرث لمانع من رق أو كفر ، ونحوها . فقد وجد الملزوم بدون لازمه ويأتي ذلك . إن شاء الله .

قوله : (وينبغي تفسير) : البيتين . معناه : أنه يبيني على الجواب الأخير أيضاً أنه ينبغي أن يفسر الحدث في قول الفقهاء : لا يرتفع إلا بالماء المطلق بالوصف - المقدر قيامه بالأعضاء فهو الذي لا يرتفع إلا بالمطلق ، وأما المنع المرتب عليه فيرتفع به ولا إشكال وبالتيمم أيضاً .

فقوله : (وينبغي) ، معطوف على قوله : (يأت) وهذا هو الذي يفهم من كلام ابن دقيق العيد ، كما تقدم وإياه تبعا في النظم ، وأشار به إلى الرد على من فسر الحدث المذكور في قولهم : لا يرتفع إلا بالمطلق بشموله المعنيين ، أحدهما : الوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء الثاني : المنع المرتب عليه بناء على تلازمهما ، وأنه إذا ارتفع أحدهما ارتفع الآخر قال الخطاب : ولا يقال لا نسلم تلازمهما ؛ لأن التيمم يرفع المنع ؛ لأنه تستباح به الصلاة وغيرها ، ولا يرفع الوصف القائم بالأعضاء ؛ لأن المشهور أنه لا يرفع الحدث فلا تلازم بينهما ؛ لأننا نقول : التيمم لا يرفع الحدث رفعا مطلقا ، وإنما هو رخصة فيرفع المنع عما يستباح به على وجه مخصوص ، وهو عدم الماء ، ولا يستباح به إلا فريضة واحدة ، ولو وجد الماء قبل فعل ذلك المستباح ، لعاد المنع ولم يستبح به شيئا ، فالتيمم رخصة لا ستباحة بعض الأشياء ، التي يمنعها الحدث على وجه مخصوص ، فالوصف والمنع باقيان . اهـ كلام الخطاب⁽¹⁾ وهو ظاهر .

وأظهر منه ، والله أعلم ، ما تقدم عن ابن دقيق العيد ، من عدم التلازم ، وأن الذي

يرتفع بالتيمم المنع ؛ لأن الاستباحة محققة دون الوصف ، فلا يرتفع إلا بالمطلق ، وعليه فيتعين تفسير الحدث بالوصف لا غير ، وعلى ما اختاره الخطاب ، يفسر بالوصف والمنع معا لتلازمهما عنده ، والله أعلم .

قوله : (مطلق) صفة لقول ، أي غير مقيد بوصف ولا بمنع ، إذ لفظ الحدث فيه يشمل الوصف والمنع . (والحدث) : مفعول يرفع ، وفاعله لفظ (غير) وجملة : (لا يرفع الحدث) . هي المحكية بالقول ، (وبالوصف) : يتعلق بتفسير ، وضمير : (منعه) للوصف ، والإشارة (بذلك) : للمنع ، ومفعول (يرفعه) للمنع ، وفاعله ضمير تيمم (وتحتذي) بضم التاء الأولى - مبينا للنائب - أي تتبع تكميل البيت .

مسألة

اختصاص إحدي الصلاتين المشتركة الوقت

ففي اختصاص الكل خلف قد حكى	وإن صلاتان بوقت تشرك
كذلك للشاني من آخر يلي	قيل الأولى قدرها من أول
بينهما ولا اختصاص يدرك	وقيل بل جميعه مشترك
ينوب ثانيته منه كما	لكن الأولى سبقها يبطل ما
يقى لثانية أولا وفقد	إن أدركا وصلت الأولى فقد

يريد أن الصلاتين المشتركة الوقت ، وهما الظهر والعصر والمغرب والعشاء اختلف فيهما ، هل تختص الأولى من أول الوقت وتختص الثانية بقدرها من آخره أيضاً وما بين ذلك هو المشترك بينهما ؟ فتخص الظهر بمقدار أربع ركعات للحاضر وقدر ركعتين للمسافر من أول الوقت ، أي إثر الزوال ، وتخص العصر بمقدارها أيضاً حضرية أو سفرية من آخر الوقت أي قبل الغروب يليه ، وما بين ذلك من المشترك بينهما وتختص المغرب بمقدار ثلاث ركعات إثر الغروب ، وتختص العشاء بمقدار أربع ركعات ، واثنين للمسافر قبل الفجر يليه ما بين ذلك هو المشترك بينهما وإلى هذا القول أشار بقوله : (وإن صلاتان) البيتين .

القول الثاني : أنه لا اختصاص لواحدة منهما بشيء من الوقت بل الوقت كله من أوله إلى آخره مشترك بينهما ، زاد الشيخ المنجور في شرح قول الأصل :

وهل تقدر التي تشترك البيت :

ما نصه : وسبقية الأولى مبطللة لحصة الثانية من الوقت اهـ . وأظن أن أصله من شرح ابن عبد السلام ، نقله عن غيره ؛ لأن الشيخ المنجور نقل فيه بحثا عن ابن عبد السلام ، وسنقله بعد - إن شاء الله ، وإلى هذا القول ، أعني عدم الاختصاص أشار في النظم بقوله :

وقيل بل جميعه مشترك بينهما ولا اختصاص يدرك

وإلى ما زاده الشيخ المنجور أشار بقوله :

لكن الأولى سبقها يبطل ما ينوب ثانيته منه كما

وقوله : (كما إن أدركا : وصلت الأولى) . هو بيان للمحل الذي تكون فيه سبقية الأولى مبطللة لحصة الثانية من الوقت ، وهو حيث يدرك الصلاتين معا ، وذلك إذا فضل منه ركعة عن مقدار إحداهما ، إما الأولى أو الثانية على المشهور ، ومقابله ، فإذا صلى الأولى فقد يبقى شيء من الوقت للثانية وقد لا يبقى لها شيء منه وعلى ذلك نبه بقوله : (فقد يبقى لثانية أو لا) .

فمثال ما يبقى فيه للثانية شيء من الوقت ، ما إذا كانت المرأة الحاضرة حائضا فطهرت ، أي رأت علامة الطهر قبل طلوع الفجر بمقدر أربع ركعات فيما تقدر ، إما زائدة على مقدار ما تغتسل فيه أولاً . على الخلاف المتقدم المعتبر في اعتبار التطهير لأهل الاعذار وعدمه .

فإذا بنينا على عدم اختصاص كل من الصلاتين بشيء من الوقت ، فذلك القدر من الزمان الباقي لفجر ، مشترك بين الصلاتين ، وعليه فالتقدير بالأولى ، فتصلي المغرب بثلاث وتدرك العشاء بواحدة ، وقد آل أمرها إلى أنها طهرت في وقتها فوجبنا عليها ، لكن سبقية المغرب ، ووجوب تقديمها على العشاء أبطل للعشاء حصتها من الزمان الذي وقعت فيه الأولى ، إذ كان إنما ينوب الأولى منع ركعتين ، فأخذت ثلاثا . هذا على قسمة الزمان الباقي للفجر على الرأس ، وعلى قسمته على عدد الركعات ينوب الأولى منه ثلاثة أسباع ، فأخذت ثلاثة أرباع ، وعلى كليهما فقد أبطلت سبقية الأولى كل حصة الثانية لما وقعت فيه الأولى .

وأما ما زاد على ما وقعت فيه الأولى ، فقد بقي لصاحبه وهي الثانية ، وهذا على تفسير الوقت في قولهم : سبقية الأولى مبطللة لحصة الثانية من الوقت - بالوقت الذي

وقعت فيه الأولى كما قدرناه ، والإبطال وقع فيه لجميع حصة الثانية ، وأما على تفسيره لجميع الزمان للفجر ، فإنما أبطلت سببية الأولى بعض حصة الثانية لا كلها .

ومثال - ما لا يبقى للثانية شيء من الوقت بعد إيقاع الأولى - : أما إذا طهرت المسافرة لثلاثة قبل الفجر ، فإذا بنينا على الاختصاص بالتقدير بالثانية ؛ اثنتان العشاء وواحدة تدركها المغرب ، فقد أدركت وقتها فتصليهما ، فتوقع المغرب في الباقي من الوقت إذ الفرض أنه قدر ما يسع ثلاث ركعات ، وتصلني العشاء بعد الفجر ، فيصدق في هذه الصورة أيضاً ، أن سببية الأولى مبطللة لحصة الثانية من الوقت ، سواء فسرنا الوقت بما وقعت فيه الأولى أو بما بقي للفجر ، إذ هو هو في هذه الصورة . فالإبطال هنا لجميع حصة الثانية ، إذ لم يبق شيء للعشاء ، وعلى هذا ذهبنا في النظم ، وأن قولهم : سببية الأولى . . . إلخ ، يجري حتى على القول بالاختصاص كالمثال الثاني .

وظاهر سياق كلام الشيخ المنجور ، أنه إنما يجري على القول بالإشتراك وعدم الاختصاص ، وهذا هو الظاهر من تعبيرهم بالحصة ، إذ غالب استعمالهم لها إنما هو فيما ينوب واحداً من شيء مشترك بينه وبين غيره على الإشاعة . كما في المثال الأول لا على التعيين كما في المثال الثاني ، فإن الثلاث الركعات الباقية فيه للفجر : اثنتان منها للعشاء - وهما الأخيرتان اللتان قبل الفجر تليانه ، والتي قبلهما هي التي للمغرب ، كما يأتي ذلك صريحاً في كلام ابن عبد السلام .

فالاشتراك على هذا القول ليس على الإشاعة بل على التعيين ، فلا يصدق فيه لفظ الحصة ، اللهم إلا أن يراد بالحصة النصيب والجزء في الجملة ، فيصدق قولهم : سببية الأولى . . . إلخ في القولين معا - أعني القول بالإشتراك كما في المثال الأول ، والقول بالاختصاص كما في المثال الثاني ، والله أعلم .

وقد نهينا عليه في النظم بقولنا : (وإن أدركا) وأما إن لم يدرك إلا واحدة كالمثال الأول على القول بالاختصاص ، وكون التقدير فتسقط الأولى ، لأن الوقت الباقي للفجر هو للثانية وحدها فليس هناك ما يزاحمها فيه لسقوط الأولى فلا يصدق هنا قولهم : سببية الأولى . . . إلخ إذ لا أول حينئذ . وكذا في المثال الثاني على القول بعدم الاختصاص وكون التقدير بالأولى فلا مزاحمة أيضاً لسقوط الأولى ، لحكمهم بأن آخر الأوقات لآخر الصلوات والله أعلم .

ثم قال الشيخ المنجور إثر ما تقدم عنه ما نصه : ولاين عبد السلام هنا بحث حسن قال ما نصه : والظاهر - والله أعلم - إن كان الاشتراك يعم الوقت فينبغي أن تدرک

الصلاتان بركعتين فأكثر ، وسبقية الأولى ليست مبطللة حصة الثانية من الوقت ، والبحث فيه قريب من البحث في شرطية الطهارة في الإدراك وعدم الشرطية هنا أظهر ، إذ لا نزاع في شرطية الطهارة للصلاة ، فقد تكون شرطاً في إدراك وقتها ، وتقديم الأولى على الثانية لاتتبين شرطيته كل التبين كما في الطهارة .

وأما إن بنينا على الاختصاص ، فينبغي أن يكون التقدير بالثانية لا بالأولى ، إذ ما زاد من الوقت على الثانية ، هو الذي يكون للأولى ، فيرجح مذهب ابن عبد الحكم بناء على الاختصاص ولا يحصل إدراك شيء من الصلاتين بركعة واحدة على القول بتعميم الاشتراك اهـ . وهو كلام حسن جدا .

قوله : (وإن صلاتان) هو من باب : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ ﴾⁽¹⁾ (التوبة : من الآية 6) . وباء (بوقت) ظرفية ، و(تشارك) : يضم أوله وفتح الراء - مضارع : أشرك مبني للمفعول (والأولى) : يقرأ بنقل حركة الهمزة للوزن وكذا من (آخر) . وأنت : أولى باعتبار الصلاة وذكر الثاني ، باعتبار الفرض ، ومعنى (كذلك للثاني) : أنه يختص بقدر آخر الوقت (ويلي) : صفة (آخر) ، أي يلي الغروب أو الفجر ومعنى (تدرك) : يتعقل ، وهو صفة (اختصاص) .

والخبر في البيت الأخير محذوف وضمير (ثانيته ومنه) : للوقت ، لأنه المحدث عنه ، وقوله : (لكن) هو بفتح النون المشددة ، (والأولى) : بالنقل أيضاً . (الأولى) في البيت الأخير بضم اللام من غير همزة وصل - لغة و(فقد) : الثاني فعل ماض ، وفاعله للصلاة الثانية أي والحال أنها فقدت الوقت ، وعدمته وذكر الضمير باعتبار الفرض .

مسألة

الاختصاص وعدمه

ثم على نفسي الخصوص قدر	بأول عكس ثبوته حري
عليه إن طهر وحيض استقر	قبيل فجر حاضر أو ذي سفر
قصر وإتمام لمن قبل المغرب	أو فجره سافر أو لمن يؤب

يريد أنه ينبغي على الخلاف المتقدم - في الاختصاص وعدمه - خلاف آخر وهو

الخلاف فيكون التقدير لإدراك الصلاتين معا ، أو أحدهما ، أو لسقوطهما هل هو بما يفضل من الوقت عن الصلاة الأولى أو بما يفضل منه عن الثانية ؟
فعلى القول بعدم الاختصاص ، التقدير بالأولى ، وعلى القول بالاختصاص ، التقدير
بالثانية .

إلى هذا المعنى الإشارة بالبيت الأول . ثم ذكر في البيت بعده محل ظهور أثر
الخلاف - في كون التقدير بالأولى أو الثانية - المبني على نفي الاختصاص وثبوتها - وهو
الطهر والحوض للحاضرة والمسافرة بالنسبة للعشاءين ؟ والقصر والإتمام لمن سافر أو قدم
بالنسبة للظهرين والعشاءين .

فإذا طهرت الحاضرة لأربع قبل الفجر ، فإن بنينا على عدم الاختصاص - فذلك
المقدار الباقي للفجر ، هو مشترك بينهما ، وعليه فالتقدير بالأولى ، فلها ثلاث ركعات
تبقى واحدة تدرك بها العشاء ، وتصلي بقيتها بعد الفجر ، وقد آل أمرها إلى أنها طهرت
في وقتها فتصليهما . . وإلى كون التقدير بالأولى ، وأنه هو المشهور أشار الشيخ خليل
بقوله : والظهران والعشاءان ، بفضل ركعة عن الأولى لا الأخيرة⁽¹⁾ ، وانظره مع ما يأتي
عن التوضيح - أن المعروف من المذهب الاختصاص . انتهى . وإن بنينا على
الاختصاص ، فالتقدير بالثانية ؛ لأن ذلك الزمان الباقي للفجر على هذا القول هو للعشاء
وحدها ولا يفضل عنها شيء والطهر إنما حصل في وقت العشاء ، فتصليها وتسقط عنها
المغرب لخروج وقتها ، وهي حائض . هذا محل الخلاف في كون التقدير بالأولى أو
بالثانية ، المبني على ما ذكر من نفي الاختصاص وثبوتها . وأما إن طهرت لخمس ، فأكثر
فقد أدركتهما على القولين ، وإن طهرت لثلاث فأقل إلى ركعة صلت الثانية فقط .
فالخلاف إنما هو حيث ركعة عن إحدى الصلاتين على تقدير دون تقدير ولا يتصور ذلك
إلا فيما يختلف عدد ركعاتها ، وهما العشاءان لا فيما يتفق فيه عدد الركعات كالظهرين .

أما حيث تفضل الركعة على التقديرين معا ، كالطهر لخمس فتجب الصلاتان معا
اتفاقا أو لا تفضل على التقديرين معا كالطهر لثلاث ، فلا خلاف أن الحكم للأخيرة .
هذا حكم ما إذا طهرت الحائض ، فإن حاضت الطاهر لأربع قبل الفجر وهي لم تصل

(1) الشرح الكبير (1/168-169) .

المغرب ولا العشاء فأجره على ما تقدم ، فعلى عدم الاختصاص : التقدير بالأولى ثلاث للمغرب تبقي واحدة للعشاء ، فتسقطان ؛ لأنها حاضت في وقتها ، وعلى الاختصاص : التقدير بالثانية ، أربع للعشاء ، فلا يبقى للمغرب شيء فتسقط العشاء ؛ لأنها حاضت في وقتها ، وتقضي المغرب إذا طهرت لتخلدها في ذمتها ، وهي طاهر . هذا محل الخلاف أيضاً .

أما إن حاضت خمس فتسقطان معا أو لثلاث ، فتسقط العشاء وتقضي المغرب إذا طهرت هذا حكم الطهر والحيض للحاضرة بالنسبة للعشاءين .

وأما المسافرة فإذا طهرت ثلاث قبل الفجر فعلى عدم الاختصاص التقدير بالأولى فلا يفضل للعشاء شيء فتصلي العشاء وتسقط المغرب لخروج وقتها وهي حائض ، وعلى الاختصاص ، التقدير بالثانية ركعتان للعشاء وواحدة تدرک بها المغرب فتصليهما لأنها أدركت وقتها فتصلي المغرب فيما بقي من الوقت ، والعشاء بعد الفجر هذا محل الخلاف أيضاً أعني إذا طهرت ثلاث ، أما إن طهرت لأربع قبل الفجر فتجب الصلاتان قولاً واحداً وإن طهرت لثنتين وجبت العشاء وسقطت المغرب لخروج وقتها ، وهي حائض ، وأما إن حاضت ثلاث قبل الفجر ، ولم تصل المغرب ولا العشاء فعلى الاشتراك ، وعدم الاختصاص التقدير بالأولى فلا يفضل للعشاء شيء فتسقط العشاء وتقضي المغرب إذا طهرت ، وعلى الاختصاص التقدير بالثانية ثنتان للعشاء وتدرک المغرب بواحدة ، فتسقطان .

هذا محل الخلاف أيضاً ، فإن حاضت لأربع سقطتا أو لثنتين سقطت العشاء وقضت المغرب ، هذا حكم الطهر والحيض للمسافرة بالنسبة للعشاءين أيضاً ، وذلك كله داخل في قولنا : (ثم على نفى الخصوص قدر) البيت ، وفي قولنا : (قبيل فجر) تنبيه على أن محل ظهور أثر الخلاف هو العشاءان لاختلاف عدد ركعاتهما .

أما الظهران فليس محل الخلاف ، فإذا طهرت الحاضرة لخمس قبل الغروب وجبتا ولما دونها وجبت العصر فقط ، وإن حاضت لخمس وكانت لم تصلهما سقطتا ، ولما دونهما سقطت العصر وقضت الظهر إذا طهرت ، وأما المسافرة فإن طهرت ثلاث وجبتا ولما دونها وجبت العصر وإن حاضت ثلاث سقطتا ولما دونها سقطت العصر وقضت الظهر بعد طهرها ، وهذا مبني على اختصاص العصر بقدرها قبل الغروب ، وإنما لم يذكر

ابن الحاجب الطهر والحيض بالنسبة للظهيرين ، لعدم ظهور أثر الخلاف الذي في كون التقدير بالأولى أو الثانية في الظهيرين ؛ لإتحاد ركعاتهما ، وإنما يذكران هنا باعتبار الإدراك والسقوط ، كما تقدم قريبا وباعتبار إيقاعهما سفريتين أو حضريتين ، أو إحداها سفرية والأخرى حضرية ، كما يأتي في قوله : (قصر وإتمام) البيت .

ولفظ ابن الحاجب في المسألة من أولها : والمشتركان : الظهر والعصر والمغرب والعشاء لا تدركان معا إلا بزيادة ركعة على مقدار الأولى عند ابن القاسم وأصغ ، وعلى مقدار الثانية عند ابن الحكم وابن الماجشون وابن مسلمة⁽¹⁾ وسحنون . وعليهما ، اختلفوا إذا طهرت الحاضرة لأربع قبل الفجر ، أي فعلى كون التقدير الأولى : أدركتهما معا ، وعلى كونه بالثانية : أدركت الأخيرة فقط .

ثم قال ابن الحاجب : ولو طهرت المسافرة لثلاث قبل الفجر ، فقولان على العكس . التوضيح : يعني ، فإن قدرنا بالأولى فلا يفضل للعشاء شيء فيكون الوقت مختصا بالعشاء وتسقط المغرب . وعلى قول ابن عبد الحكم : إذا قدرنا بالثانية ، أدركتهما ؛ لإنهما ركعتان . ثم قال ابن الحاجب : فلو حاضتا فكل قائل بسقوط ما أدرك . التوضيح : الضمير في (حاضتا) ، عائد على المسافرة التي طهرت لأربع قبل الفجر ، وعلى الحاضرة التي طهرت لثلاث قبله .

قوله : (فكل) : أي كل واحد من القائلين ، فعلى قول ابن القاسم تسقط الصلاتان ، إذا حاضت الحاضرة لأربع قبل الفجر ، لوجوبهما عليها إذا طهرت ، وتسقط العشاء عن المسافرة إذا حاضت لثلاث . وعلى قول ابن عبد الحكم تسقط عن الحاضرة دون المغرب وتسقط عن المسافرة عكس الواجب .

وعن سحنون ما معناه : الأخذ بالأحوط من مذهبي ابن القاسم وابن عبد الحكم . ثم قال ابن الحاجب : فلو كانت الأولى لخمس أو ثلاث والثانية لأربع أو اثنتين لحصل الاتفاق في الطهر والحيض اهـ .

ومراده بالأولى : الحاضرة ، يعني إذا طهرت لخمس فأكثر أدركتهما معا وإن حاضت لخمس فأكثر ، سقطتا معا ولو طهرت لثلاث أي : فأقل ، أدركت الأخيرة فقط اتفاقا ،

(1) طبقات الفقهاء ص 147 ، ترتيب المدارك (358/1) .

وإن حاضت لثلاث فأقل سقطت الأخيرة فقط .

ومراده بالثانية : المسافرة ، يعني إن طهرت لأربع أي فأكثر أدركتها معا وإن حاضت لأربع فأكثر سقطنا معا ، وإن طهرت لاثنتين أي ، فأقل إلى ركعة أدركت الأخيرة فقط ، وإن حاضت لاثنتين فأقل إلى ركعة سقطت الأخيرة فقط ، وهذا ظاهر مما تقدم والله أعلم . وهذا كله داخل في قولنا : (عليه إن طهر حيض استقر) البيت .

ومما بينى على الخلاف المتقدم - في كون التقدير بالأولى أو بالثانية المبني على نفي الاختصاص وعدمه - القصر والإتمام لمن سافر أو قدم من سفره قبل الغروب ولمن سافر أو قدم قبل الفجر ، وإليه أشار بقوله : (قصر وإتمام) البيت .

ابن الحاجب : ولو سافر لثلاث قبل المغرب ، فسفريتان ولما دونها فالعصر سفرية ولو قدم لخمس فحضرين ، ولما دونها فالعصر حضرية .

التوضيح : مسائل النهار لا صعوبة فيها لهذا استغني المصنف في فصل الطهر والحيض عن ذكرها ، وضابط هذا الفصل ، أنه لو أدرك وقت صلاة في سفر ، صلاها سفرية ، وإن أدرك وقتها في حضر صلاها حضرية .

وفي الرسالة : فإن بقي ما يصلي فيه ركعتين أو ركعة صلي الظهر حضرية والعصر سفرية . قال شارحها أبو الحسن المنوفي في الشرح الوسيط : ويبدأ بالظهر عند ابن القاسم وبالعصر عند ابن وهب⁽¹⁾ لقلا يفوتها عن وقتها .

وقال أشهب⁽²⁾ : يبدأ بأيتهما شاء لاختلاف أهل العلم في ذلك . اهـ .

ثم قال ابن الحاجب : لو سافر لأربع قبل الفجر فالعشاء سفرية ، ولما دونها فالرواية أيضاً سفرية .

وفي الجلاب⁽³⁾ : رواية حضرية⁽⁴⁾ ، ولو قدم لأربعة فالعشاء حضرية ، ولما دونها فكذلك ، وخرجها فيه سفرية . التوضيح : أما إذا سافر لأربع ، فلا خلاف أنه يصلي العشاء سفرية : لأن التقدير - إن كان بالأولى فضلت ركعة وإن كان بالثانية فضل

(1) شجرة النور (58/1 - 59) ، الديباج (132 - 133) .

(2) شجرة النور (59/1) .

(3) شجرة النور (92/1) ، الديباج ص 146 .

(4) التفريع (257/1 - 258) .

ركعتان ، وكذلك لما دونها ولا وجه لها في الجلاب ، وكثيرا ما يقال : إذ أريد إدخال هذا القول - هل آخر الوقت لآخر الصلاتين أو لأولاهما؟ والمعلوم أن الوقت إما أن تختص به الأخيرة أو تشاركها الأولى .

أما أن يكون للأولى وليس للأخيرة فيه حظ فلا . ويلزم في السقوط والإدراك أشياء ولا قائل بها . اهـ .

ومما يلزم على ذلك : أن من طهرت قبل الفجر بثلاث ، تصلي المغرب وتسقط عنها العشاء وإن حاضت لذلك التقدير سقط عنها المغرب وقضت العشاء ، وهو خلاف ما تقدم . والله أعلم .

هذا حكم السفر والحضر بالنسبة للظهيرين والعشاءين ، وذلك كله داخل في قولنا في البيت الثالث : (قصر وإتمام لمن قبل الغروب) البيت . وقد صرح الشيخ المنجور في شرح قوله في الأصل :

وهل تقدر التي تشرك بأولى أو أخرى لوقت يدرك

بأن الخلاف الذي في كون التقدير بالأولى أو بالثانية مبني على الاختصاص وعدمه وهو ظاهر وعليه اعتمدنا في قولنا : (ثم على نفي الخصوص) البيت .

وقولنا : (بأول) نعت لمحدوف ، أي فرض أول ن (وعكس ثبوته) : مبتدأ أو مضاف إليه (حروي) : أي حقيق ، خيره ومراده ، أنه ينبنى على ثبوت الخصوص عكس ما انبنى على نفي الخصوص ، فالذي انبنى على نفي الخصوص ، هو كون التقدير بالأولى فينبنى على ثبوته عكسه ، وهو كون التقدير بالثانية وضمير (عليه) : للخلاف الذي في كون التقدير بالأولى أو الثانية (فجر حاضر) : بالأضافة . وقوله : (أو فجره) : عطف على الغروب ، مدخول لقبيل ، وضميره للمسافر ، المدلول عليه (يسافر) . وقوله : (أو لمن يثوب) : معطوف على (لمن) الأولى (يؤوب) أي يرجع من سفر .

مسألة

من خلف الاختصاص فرع قد أتى	مصلى عصر ناسيا ظهرها متى
حاضت لأربع قبيل المغرب	ففي قضاء الظهر خلف ما أبى
كذا سافر لأربع قدم	وحاضر سافر لاثنين علم

مع كونه صلى الأخير ناسيا لأول فامض عليه بانيا
 وإن تكن ثانية لم تفعل أولى قضى وبقا وليس بالجلى
 يعني أنه ينبغي على الخلاف المتقدم في الاختصاص وعدمه - زيادة على ما تقدم ، من
 كون التقدير بالأولى بالثانية - .

فرع آخر : وهو أن من صلت العصر ناسية للظهر ، ثم حاضت بمقدار أربع ركعات قبل
 الغروب ، هل تقضي الظهر أم لا ؟ فإن قلنا بعدم الاختصاص : فالوقت الذي حاضت فيه هو
 للظهر والعصر معا ، فلا تقضي الظهر ؛ لأنها حاضت في وقتها . وإن قلنا بالإختصاص : فالوقت
 للعصر ، وتقضي الظهر ، إذا طهرت لتخلدها في ذمتها ، وهي طاهرة ، وأما العصر فقد صلتها
 فلا تقضيها على كلا القولين . وقد آل أمرها على القولين إلى أنها صلت العصر قبل
 الظهر ، ولا شك أن ترتيب الحاضرين واجب شرط⁽¹⁾ ، ولكن مع الذكر ، وهذه ناسية ،
 وهب أنها قدمت العصر ذاكرا للظهر بحيث تجب عليها إعادة العصر أبداً ، ثم حاضت
 لما ذكر ، فإنها تسقط عنها العصر على القولين . والله تعالى أعلم .

ابن الحاجب : وقال أيضاً : إذا حاضت لأربع فأدنى بعد أن صلت العصر ناسية الظهر
 تقضي الظهر ؛ لأنها تخلدت في الذمة لخروج وقتها ثم رجع فقال : لا تقضي لأنه وقت
 استحقته ، وغير هذا خطأ ، والأول أصح . التوضيح : سبب الخلاف هل تختص العصر
 بأربع ركعات قبل الغروب أم لا ؟

فإن قلنا بالاختصاص : جاء منه القول بالقضاء وإلا فلا . ولما كان المعروف من
 المذهب بالاختصاص صحح المصنف القضاء . اهـ .

وما صححه ابن الحاجب من القول بقضاء الظهر ، هو الجاري على ما تقدم من أنه
 إذا ضاق الوقت فالوقت للأخيرة ، وانظر هل يتخرج من هنا قول بأنها إذا حاضت قبل
 الغروب سقطت الصلاتان معا ، وإذا طهرت تجبان ؟ ويؤيد هذا التحريج بحث ابن عبد
 السلام المتقدم آخر شرح قولنا : (وإن صلاتان بوقت تشرك) .

وإلى كلام ابن الحاجب هذا الإشارة بقولنا : (من خلف الاختصاص) البيتين . ومما
 ينبغي على الخلاف - في الاختصاص وعدمه أيضاً - المسافر يقدم لمقدار أربع ركعات

(1) الخطاب (1/40-134) ، الشرح الكبير (1/60) .

قبل الغروب ، وقد صلى العصر ناسيا للظهر ، هل يصلي سفرية أو حضرية ؟
قال في التوضيح : فعلى القول بالاختصاص ، يكون وقت الظهر قد خرج وهو
مسافر فيصليها سفرية وعلى القول بعدمه فيكون قد قدم في وقتها فيصلي حضرية اهـ .
قلت : فإن صلاها حضرية - على القول به - استغرقت بقية الوقت فلا يعيد العصر ، وإن
صلاها سفرية على القول الآخر ، فهل يعيد العصر للترتيب ، ويدركه بالركعتين الباقيتين
للغروب ؟ أو لا يعيدها قياسا على ما قالوه في المصلي بنجاسة - على القول بأنه يعيد إلى
الغروب - أنه إنما يعيد ، إذا كان يدرك الصلاة كلها قبل الغروب⁽¹⁾ . وأما إن لم يدرك
إلا بعضها فقد - فاتت ولا تعاد ، فإن كلا من الحاضرتين وإزالة النجاسة واجب مع
الذكر والقدرة ، دون النسيان ، وقد قيل بشرطية كل منهما والله أعلم .

وكذا ينبغي على الاختصاص وعدمه : الحاضر يسافر لمقدار ركعتين قبل الغروب ،
وقد صلى العصر ناسيا للظهر ، فعلى الاختصاص يصلي الظهر حضرية لخروج وقتها في
الحضر ، وعلى عدم الاختصاص : يصلي الظهر سفرية ، ولا يعيد العصر هنا على القولين
والله أعلم .

والى مسألة قدوم المسافر لأربع ، وسفر الحاضر لركعتين ، أشار ابن الحاجب بقوله -
مفرعا على القولين في قضاء الظهر في المسائل الأولى : وعليهما لو قدم لأربع ، أو سافر
لأثنتين . وقد صلى العصر ناسياً للظهر . وإلى هاتين المسألتين أشرنا بقولنا : (كذا مسافر
لأربع قدم) البيتين .

ثم أشرنا لحكم ما إذا لم يكن من ذكر من المرأة والقادم ، صلى الصلاة الثانية في
المسائل الثلاث بقولنا : (وإن تكن ثانية لم تفعل) البيت . وحاصله أن التي حاضت
لأربع قبل الغروب ، إذا لم تكن صلت العصر أيضاً ، فإنها تقضي الظهر اتفاقا كذا ذكر
ابن الحاجب عليه الاتفاق كما يأتي عنه .

التوضيح : وانظر هذا الاتفاق مع قول من قال بعدم الاختصاص ، وأن الوقت مشترك
بين الظهر والعصر إلى الغروب ، كما حكاه الباجي⁽²⁾ عن جماعة من الأصحاب ومع

(1) التاج والإكليل (131/1) ، الشرح الكبير (36/1) .

(2) شجرة النور (120/1) ، الديباج ص 120 ، وفيات الأعيان (408/2) .

مسألتي ابن الجلاب .

وقد يجاب عن الأول : بأن ابن رشد قال في البيان : وأما النهار ، فلا اختلاف في أن مقدار أربع ركعات منه قبل الغروب ، وقت للعصر خاصة ، فلعل المصنف يذهب إلى هذه الطريقة⁽¹⁾ .

وعن ابن الجلاب : بأنها خارجة عن القياس ، ولا يصح أن تجري في كل شيء وإلا لزم أشياء في الحيض والطهر ولا يقولها أحد انتهى⁽²⁾ .

وكذلك المسافر الذي قدم لأربع قبل الغروب ، ولم يكن صلي العصر أيضاً ، فإنه يصلي الظهر سفرية والعصر حضرية . وكذلك الحاضر ، إن سافر لركعتين للغروب ولم يكن صلي العصر أيضاً فإنه يصلي حضرية والعصر سفرية . وحاصلة ، أنه حاصلة ، أنه إذا لم يصل واحدة منهما فإن الوقت للثانية ، وهذا هو الجاري على ما تقدم ، وإلى قضاء الظهر في المسائل الثلاث ، أشار ابن الحاجب بقوله : فلو لم يصل العصر صلى الظهر قضاء فيهما اتفاقاً . اهـ .

روي في لفظ ابن الحاجب ، يصلي بالياء - أول الحروف ، أي من ذكر من القادم والمسافر ، وضمير التثنية ، لمسألة القادم والمسافر . وروي تصلي بالمشاة من فوق وبالحاق تاء التأنيث في (صلي) . فيعود ذلك على المرأة . وعلى هذه النسخة يكون ضمير التثنية عائداً على قولي ابن القاسم : بقضاء الظهر ، وسقوطها في المسألة الأولى . ولفظه (في) : على هذه النسخة من قوله : (فيهما) ، على هذه النسخة بمعنى : على .

والإشارة بقولنا : (وليس بالجلبي) : لقول التوضيح : وانظر هذا الاتفاق . . الخ كما تقدم . و(وما أي) : ما ، نافية ، أي لم يأب الفقهاء هذا الخلاف ، ولم ينكروه بل قبلوه . وهو تكميل للبيت . (والأول والأخير) : نعت لمحذوف ، أي الفرض الأخير ، وهو العصر ناسياً ، لفرض أول ، وهو الظهر . و(بانيا) : حال من فاعل امض . و(عليه) : يتعلق بـ(بانيا) ، وضميره للخلاف : أي ، أجز ذلك على الخلاف المتقدم ، وابنه عليه . و(أولى) : مفعول (قضي) : مقدم عليه ، وقضاء الأولى ، وهي الظهر بالنسبة لمن

(1) البيان والتحصيل (153/3) .

(2) الجلاب (1/257-258) .

حاضت هو حقيقة . وأما بالنسبة لمن قدم أو سافر ، فمعناه أنه يصلها سفرية أو حضرية لخروج وقتها في السفر أو الحضر ، بناء على الاختصاص . والله أعلم . وكذا أطلق عليه ابن الحاجب القضاء كما تقدم .

مسألة

من أدرك بعض الصلاة في وقتها وبعضها خارجها

مدرك بعض من ضرور وهل أدا	جميعها أو بعضها خلف بدا
عليهما القضا لمن قد صلت	أي ركعة فغربت فحاضت
ولابن عبد السلام لا قضا	على كلا القولين وهو المرتضى
وإن تحض في آخر الوقت فلا	قضاء لكل قله مسجلا
قلت وفيها ثالث كل قضا	لغير ذي عذر لبعض من مضى
وذا على القول بأن ذا الذي	صلى الجميع فيه قاض فاحتذى
وأجر الاقتداء بعدما خرج	وقت الضرورة على ذا لا حرج

يعني أن من صلى ركعة فأكثر في الوقت الضروري ، وصلى باقي الصلاة خارجه ، فهل صلاته كلها أداء وهو المشهور ؟ أو بعضها أداء ، وهو ما صلاه في الضروري وبعضها قضاء وهو ما صلاه خارجه ؟ في ذلك خلاف . وبينى على هذا الخلاف فرعان أحدهما : من صلت ركعة من العصر مثلا فغربت الشمس فحاضت في بقية الصلاة ، فإن قلنا : كلها أداء فقد حاضت في الوقت فتقضي لتخلدها في ذمتها . ابن الحاجب : وعن تحقق الأداء قال أصبغ : لو صلت ركعة فغربت فحاضت فلا قضاء ولمخالفته ، قال بعضهم : بعضها بعد قضاء .

التوضيح : حكى التونسي⁽¹⁾ والمازري ، في هذه المسألة قولين ، لأصحاب مالك أحدهما : أنها إذا صلت ركعة من العصر قبل الغروب ثم حاضت لا يجب قضاؤها ؛ لأن من حاضت في وقت صلاة لا تقضيها وقد جعل النبي ﷺ من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب مدركا للعصر⁽²⁾ . وإذا كانت مدركة لم يجب .

(1) شجرة النور (108/1) ، ترتيب المدارك (766/2) .

(2) البحاري (112/2) رقم (579) .

والثاني : أن القضاء واجب عليها ، المازري : ووجهه ما نبهنا عليه من أن تعمد التأخير إلى هذا المقدار يحصل به الإثم ، وأن الثلاث الركعات ، في حكم ما يقضي لفواته ، ومن حاضت بعد الفوات وجب عليها القضاء . اهـ .

قال ابن بشير⁽¹⁾ : بعد ذكره القولين : وسبب هذا الخلاف - في مدرك ركعة من الوقت هل يكون مؤديا لجميع الصلاة ، وهو مقتضى سقوط القضاء عنها وهو الذي نسبته المصنف لأصبغ - أو مؤديا لركعة قاضيا لثلاث ؟ وهو مقتضى وجوب القضاء . وهذا هو الذي نسبته المؤلف لبعضهم وهو سحنون اهـ . كلام التوضيح .

والإشارة بالبيت الثالث إلى قول ابن عبد السلام : وما ذكره المؤلف هنا - يعني ابن الحاجب في النص المتقدم هو ، تحويم منه على أن الماهية إنما تتحقق عند حصول جميع أركانها ، وتبطل عند ذهاب بعضها ، كما تبطل عند ذهاب الجميع ، فمن أجل ذلك إذا حاضت مثلا في أقل لحظة من زمن الركعة - والحيز مانع لذلك الجزء المتوقف حصول الماهية عليه - كانت الماهية غير حاصلة لعدم حصول الماهية عليه - كانت الماهية غير حاصلة لعدم حصول جزئها - ويلزم منه أن الإدراك إنما يكون لجميع الماهية ، التي هي جميع الركعة ، وعلي طرد هذا يتبين صحة مذهب أصبغ ، سواء كان مؤديا فيما بعد الوقت ، وهو بين أو غير مؤد لأن شرط حصول الركعة الوقتية التمكن من إتمام الصلاة ، فإذا قام المانع من ذلك ، بطلت الركعة التي بها يكون الإدراك فصار كما إذا حاضت في زمان الركعة الوقتية والله أعلم . اهـ .

أما إن حاضت في بقية من الوقت كما في الركعة - من مثال ابن الحاجب ، أو في الثانية أو في الثالثة ، إن أدركت ذلك في الوقت ، فلا قضاء قولاً واحداً . إلى ذلك الإشارة بقولنا : (فإن تحض في آخر الوقت) البيت . وهذا مأخوذ من مفهوم قول ابن الحاجب : لو صلت ركعة فغربت . حيث جعل محل الخلاف إذا حاضت بعد ركعة ، وهذا على طريقة ابن عبد السلام حسبما نقل عنه في التوضيح إثر الكلام المتقدم عن التوضيح - من أن الخلاف إنما هو الركعة الآتي بها بعد خروج الوقت وأما الآتي بها في الوقت فلا خلاف أنها أداء وعليه فلا تقضي لأنها حاضت في وقتها وأما على طريقة غيره

حسبما نقله البساطي⁽¹⁾ في شرحه من أن الركعة الواقعة في الضروري ، إن كان فاعلها من أهل الأعدار ، فلا خلاف أنها أداء ، وإن كان من غيرهم ، فقيل أداء وقيل قضاء وعلى القضاء في الركعة الولي الواقعة في الوقت ، فما بعد الأولى مما وقع بعد خروج الوقت أحري في كونه قضاء ، وعلي هذا تكون كلها قضاء .

واستدل على ذلك بقول ابن الحاجب : وأما غيرهم ، فقيل قاض . أي إذا قيل فيمن أوقع كل الصلاة في الوقت الضروري . وهو صورة ابن الحاجب ، أنه قاض فأحري في كونه قاضيا ، من أوقع بعضها فيه وبعضها خارجه . والله أعلم .

وعلى هذا فتقضي في المثال المذكور ، أي إذا حاضت آخر الوقت . وعلي الأول اعتمادنا في النظم حيث جعلنا صورة الخلاف وكيفيته ، هل الصلاة كلها أداء أو بعضها أداء وبعضها قضاء ؟ وحكينا الاتفاق على أنها لا قضاء عليها للاتفاق على أن الركعة الأولى التي حاضت في وقتها أداء . وأما على ما قال السيوطي : من أن الركعة الواقعة في الوقت ، فالصلاة كلها قضاء ، وعليه فتقضي ؛ لأنها حاضت بعد خروج الوقت وهو قول ثالث في المسألة كما نذكره .

أما إن حاضت في بقية من الوقت كما في الركعة - من مثال ابن الحاجب ، أو في الثانية أو في الثالثة ، إن أدركت ذلك في الوقت ، فلا قضاء قولاً واحداً . إلى ذلك الإشارة بقولنا : (فإن تحض في آخر الوقت) البيت . وهذا مأخوذ من مفهوم قول ابن الحاجب : لو صلت ركعة فغربت . حيث جعل محل الخلاف ، إذا حاضت بعد ركعة ، وهذا على طريقة ابن عبد السلام حسبما نقل عنه في التوضيح إثر الكلام المتقدم عن "التوضيح" من أن الخلاف إنما هو الركعة الآتي بها بعد خروج الوقت وأما الآتي بها في الوقت فلا خلاف أنها أداء وعليه فلا تقضي لأنها حاضت في وقتها وأما على طريقة غيره حسبما نقله البساطي في "شرحه" من أن الركعة الواقعة في الضروري ، إن كان فاعلها من أهل الأعدار ، فلا خلاف أنها أداء وإن كان من غيرهم ، فقيل أداء وقيل قضاء ، وعلى القضاء في الركعة الأولى الواقعة في الوقت ، فما بعد الأولى مما وقع بعد خروج الوقت أحري في كونه قضاء وعلي هذا تكون كلها قضاء واستدل على ذلك بقول ابن

(1) شجرة النور (241/1) ، النيل ص 511 .

الحاجب : وأما غيرهم ، فقبل قاض . أي إذا قيل فيمن أوقع كل الصلاة في الوقت الضروري . وهو صورة ابن الحاجب ، أنه قاض فأحري في كونه قاضيا ، من أوقع بعضها فيه وبعضها خارجه . والله أعلم .

وعلى هذا فتقضي في المثال المذكور ، أي إذا حاضت آخر الوقت . وعلى الأول اعتمدنا في النظم حيث جعلنا صورة الخلاف وكيفيته ، هل الصلاة كلها أداء أو بعضها أداء وبعضها قضاء ؟ وحكينا الاتفاق على أنها لا قضاء عليها للاتفاق على أن الركعة الأولى التي حاضت في وقتها أداء . وأما على ما قال السيوطي : من أن الركعة الواقعة في الوقت قضاء فالصلاة كلها قضاء ، وعليه فتقضي ، لأنها حاضت بعد خروج الوقت وهو قول ثالث في المسألة كما نذكره .

وإنما اعتمدنا ذلك القول ؛ لأنه المشهور وعليه درج ابن الحاجب والتوضيح كما تقدم . ثم أشرنا إلى هذا القول الثالث الذي حكاه البساطي بقولنا : (قلت : وفيها ثالث) البيتين . وعليه فتقضي إذا حاضت في الركعة الأولى ، ولم أصرح به في النظم لظهوره والله أعلم .

الفرع الثاني : مما ينبني على الخلاف الذي في مدرك بعض الضروري الإتمام بهذا المصلي في الركعة الثانية أو ما بعدها مما صلاه خارج الوقت ؛ لأنه يشترط مساواة صلاة الإمام ومأمومه في الأداء والقضاء فعلي أن صلاه الإمام كلها أداء لا يصح هذا الإتمام ؛ لأن الإمام مؤد والمأموم قاض ، وعلى أن ما صلاه خارج الوقت قضاء ، يصح الإتمام ؛ لأنهما قاضيان معا . وعلي هذا اقتصر ابن فرحون في الغازه فقال : إنه يدخل معه بنية القضاء⁽¹⁾ .

وقال الخطاب : وعلى القول بأنها كلها قضاء يصح الإتمام . ويتردد النظر⁽²⁾ على القول بأن هذه قضاء والأخرى أداء بناء على أن الصلاة من باب الكل أو من باب الكلية⁽³⁾ ، ثم نقل ما حصله : أن الإتمام يصح ، وهل يدخل بنية الأداء أو القضاء ؟

(1) الخطاب (409/1) ، مسائل ابن القداح ص 82 .

(2) الشرح الكبير (23/1) .

(3) الخطاب (409/1) .

يتخرج ذلك على القولين في كون الصلاة كلها أداء أو قضاء .

وإلى هذا الإشارة بقولنا (واجز الاقتداء) البيت . و(أداء) في البيت الأول خير مبتدأ محذوف . أي هل هي أداء؟ والمراد (بالعض) : ركعة فأكثر على القول المشهور ، بأن افدراك لا يحصل بأقل من ركعة . و(مسجلا) : نعت لمصدر محذوف أي : قله قولاً مسجلاً أي : مطلقاً ومعنى إطلاقه أنه جار على القولين معا وضمير (فيها) : لمسألة من صلى ركعة في الضروري وباقي الصلاة خارجه . وضمير (فيه) : الضروري . ومعنى (احتذي) اتبع وهو تكميل للبيت . والله أعلم .

مسألة

لصلاة المأموم ارتباط بصلاة الإمام أم لا ؟

هل لصلاة المقتدي ارتباط أو	لا بصلاة من به قد اقتدوا
عليهما إعادة المأموم إن	صلى ناسيا نجسا قرن
أو قدم الوقتي من فرض علي	يسير ما فات كخمس تجتلي
كذا إذا الإمام صلى جنبا	سهوا ولا لمقتد به نبا

اختلف في صلاة المأموم هل لها ارتباط بصلاة الإمام أم لا ؟ قال الشيخ أبو الحسن الصغير في شرح قول المدونة : وإذا ذكر الإمام بعد فراغه من الصلاة أنه جنب ، أعاد . ما نصه : الشيخ : اختلف في صلاة المأموم هل هي مرتبطة بصلاة الإمام أم لا ؟ على ثلاثة أقوال :

أحدها : أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام متى فسدت عليهم ، قاله أبو حنيفة . الثاني : أن كل مصل مصل لنفسه . قال الشافعي .

الثالث : قول مالك أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام إلا في سهو الطهارة اهـ . وينبغي على ذلك فروع :

منها : إذا صلى الإمام بنجاسة ناسيا ، ففي إعادة مأمومه قولان بناء على الارتباط وعدمه ، وأن النقص الواقع في صلاة الإمام يسري لصلاة مأمومه ، وعدم الارتباط ، فلا يسري .

ومنها : إذا كان على الإمام فوائت يسيرة كخمس فأقل ، فصلى بالناس وقتيه ناسيا للفوائت أو ذكرا لها ، فإنه يعيد الحاضرة في الوقت بعد قضاء الفوائت ، وهل يعيد

مأمومه ؟ قولان ، بناء على الارتباط وعدمه . ومنها : إذا صلى الإمام محدثاً ناسياً ولا علم للمأمومين بحديثه إلا بعد فراغ الصلاة ففي إعادتهم قولان مبنيان على ذلك أيضاً .

ابن الحاجب : ولو بدأ بالحاضرة سهواً ، صلى المنسية ، وأعاد في الوقت ، وفي تعيين وقت الاختيار والاضطرار قولان . وفيها رجح إلى أنه لا إعادة على مأمومه⁽¹⁾ .

التوضيح : مثاله لو نسي الظهر ثم صلى العصر والمغرب ثم ذكر ، فإنه يصلي الظهر ويعيد المغرب لبقاء وقتها فلم يذكر إلا بعد العشاء صلى الظهر وأعاد العشاء لبقاء وقتها ، وهل يعيد المغرب إن أريد الوقت الاختياري ، أو يعد لخروج وقت الاختيار . وإن أريد وقت الضرورة أعادها مع العشاء . والمشهور أنه يعيد في الوقت الضروري . والقائل بوقت الاختيار هو ابن حبيب . ثم قال : إذا أعاد إمامهم في الوقت للترتيب فالذي رجح إليه مالك ، أنه لا إعادة على مأموميه وكان أولاً يقول يعيدون معه وهو أقيس . قال ابن بزينة⁽²⁾ وهو المشهور بناء على الارتباط .

ويختلف على هذا في إعادتهم لو صلى بنجاسة ناسياً . اهـ . والمقصود منه آخره إذا هو شاهد الفرعين الأولين وغنما نقلت أوله لبيان تصوير المسألة فقط . وقال ابن الحاجب أيضاً في آخر الاستحلاف : ولو صلى جنباً ناسياً ، أعاد هو ومن كان عالماً بها . وفي غيرهم . ثالثها تبطل خلف العامد : التوضيح : أما إعادته فمتفق عليها ، كان عامداً أو ناسياً وكذلك إعادة من كان عالماً بجنابته ، وفي غير الإمام ، وغير العالم بجنابته ثلاث أقوال ، وتصويرها ظاهر . والبطلان مطلقاً جار على أصل المذهب ، من ارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام والمشهور التفصيل اهـ .

وقوله : وتصورها من كلامه ظاهر ، معناه : أن في صلاة المأموم الذي لم يعلم بكون إمامه محدثاً ثلاثة أقوال : البطلان ، والصحة ، والتفصيل ، تبطل خلف العامد وتصح خلف الناسي وهو المشهور . وقف على تصريح صاحب التوضيح ، بكون الارتباط هو أصل المذهب .

وهزة (أو) : تحذف لفظاً لنقل حركتها إلى التنوين قبلها للوزن ، (بصلاة) يتعلق (بارتباط) . و(نجسا) : بسكون الجيم ، للوزن مفعول لـ(ناس) : وجملة (قرن) : صفة لنجس ، أي قارن النجس الإمام بأن صلى به في بدنه أو ثوبه أو مكانه و(التبأ) : الخبر .

(1) مصطلح ابن الحاجب ص 154 .

(2) شجرة النور (190/1) ، النيل ص 268 .

والله أعلم .

وقد نبهنا على كون فعل الإمام في الفرع الأول ، والثالث سهوا دون الثاني لقول الشيخ خليل فيه : فإن خالف ولو عمدا . . . إلخ .

مسألة

دليل الارتباط هو المشهور

ثم دليل الارتباط فاعلمنا	تقريرهم أصلا لهم مسلما
وهو متى على إمام بطلت	فمقتد به كذا وارتبطت
إلا لدى عشرة واثنيتين	للمقتدي تصح دون مين

لما قرر الخلاف في ارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام - ذكر هنا أن القول بالارتباط هو المعمول عليه بدليل تقرير الفقهاء أصلاً وقاعدة مسلمة ، لا نزاع بينهم فيها وهي قولهم : كلما بطلت صلاة الإمام بطلت صلاة المأموم ن إلا في مسائل وكأنها اثنتا عشرة مسألة على ما وقفنا عليه الآن تبطل فيها على الإمام دون المأموم ، فجعلهم ذلك قاعدة وأصلا مطردا وما خرج عنه فمستثنى من تلك القاعدة يحفظ ولا يقاس عليه - هو دليل صحة القول الأول بالارتباط والله أعلم .

وقد تقدم عن التوضيح أن الارتباط هو أصل المذهب . وفي تقديم المعمول في قوله : (للمقتدي تصح) : إيذان بأنها لا تصح للإمام ، وهو كذلك كما مر ثم شرع في تعداد المسائل المستثناة من تلك القاعدة فقال :

مسألة

بطلان صلاة الإمام دون المأموم

ذكر النجاسة سقوطها ورد	نسيانه الحدث سبق قد يرد
وكشف عورة سجود غفلا	إن عن ثلاثة وطال فاقبلا
وإن على نفس يخف أو مال	أو ظهره فاعدد ولا تبال
مسافر لدى الصلاة قد نوى	إقامة ظن الرعاف قل سوى
مقهقة غلب أو إذا نسي	أبطلها للكل عامد مسى
ذكر الفوائت اليسيرة اعلمنا	ترك الإمام سجدة لذا اضمنا

اشتملت الآيات ، الست على المسائل الأثنتي عشرة المستثناة من القاعدة المذكورة وهي : إذا كان الإمام في الصلاة ، فذكر نجاسة بثوبه أو بدنه أو مكانه أو سقطت عليه أو تذكر أنه محدث أو سبقه الحدث أو انكشفت عورته على قول سحنون أو ترتب عليه سجود قبلي لترك ثلاث سنن فلم يسجده حتى طال وسجده المأمومون ، أو خاف على نفسه ، أو ماله أو دابته ، وهو المعبر عنه في النظم بظهره ، أو ذوى الإمام المسافر الإقامة في الصلاة ، أو ظن أنه رعف ، فخرج فلم يجد رعافا أو قهقهة في الصلاة غلبة أو نسيانا ، أما العامد فتبطل عليه وعليهم ، أو ذكر الفوائت اليسيرة في الصلاة ، أو ترك سجدة وقام فسبحوا له ، فلم يرجع فتبعوه فسلم فسلامه كالحدث تبطل عليه وحده ، ويستخلفون أو يتمون أفذاذا .

فهذه اثنا عشرة مسألة ، خارجة عن قولهم : كلما بطلت صلاة الإمام بطلت صلاة المأموم ؛ لأن الصلاة فيها باطلة على الإمام صحيحة للمأموم ، فتحفظ ولا يقاس عليها ، وقد حذف من هذا الشرح ، النقل على كل واحدة من هذه المسائل طلبا للاختصار ، واعتمادا على نقلنا لذلك آخر كتاب الصلاة من شرحنا الكبير على المرشد المعين⁽¹⁾ فمن أراد الوقوف على ذلك مجموعا في محل واحد ، فليراجعه في المحل المذكور ولعلك لا تجده بمحل واحد في غيره ، والله الموافق .

تنبيه : يدخل في سبق الحدث ما نقله في تكميل التقييد عن سماع موسى⁽²⁾ قال : سئل ابن القاسم عن إمام نام في صلاته فلم يستيقظ حتى احتلم ، فقال : لا يفسد صلاة القوم ويستخلف من يتم بهم كالحدث . قال ابن رشد : هذا كما قال ؛ لأنه حدث غلب عليه⁽³⁾ . وأغفله ابن عرفه إلا أن يكون اكتفى عن ذكره بذكر غلبة الحدث .

مسألة

ما يستخلف فيه الإمام وما لا يستخلف فيه

في كلها يستخلف الإمام	إلا لذي السجود فالتمام
أعني ولكن مقهقها سما	مسافرا وذا الفوائت اعلمنا

(1) الدر الثمين ص 279 - 281 .

(2) شجرة النور (86/1) .

(3) البيان والتحصيل (132/2) .

مشهورها البطلان للكل فلا يصح الاستخلاف فصل يجتلا
ذكر في هذه الآيات فائدتين أجنبيتين عن موضع الكتاب ، انجز الكلام إليهما فذكرتا
بحسب التبع :

الأولى : أن هذه المسائل المذكورة إذا خرج فيها الإمام من الصلاة لبطلانها عليه ، فإنه يستخلف من يكمل الصلاة بالمأمومين لصحة صلاتهم ، فإن لم يستخلف الإمام ، فلهم أن يستخلفوا أو يتموها أفذاذا ، إلا في الجمعة فلا بدّ من الاستخلاف إذ لا تصح إلا بالجماعة . وخرج عن ذلك مسألة السجود القبلي ، فإنه ، وإن بطلت فيها عليه دونهم فلا استخلاف لكمال الصلاة ، على أنه لا يبعد أن يقال : يجوز لهم أن يستخلفوا من يسلم بهم بعد السجود الذي تركه إمامهم كما قالوا في الإمام المسافر إذا استخلف مقيما ، فإن المشهور : أن من خلفه من مسافر يسلم ، وقيل يستخلفون مسلما منهم . ولما كان هذا القول شاذا ولم نره في هذه المسألة منصوصا ولا ذكره في التوضيح لما تكلم على المسألة استثنينا هذه المسألة من مسائل الاستخلاف⁽¹⁾ .

وقولنا : (يستخلف الإمام) يريد ، فإن لم يستخلف ، استخلفوا أو أتموا وحدانا في غير الجمعة ويحتمل أن يقرأ : يستخلف بالبناء للنائب ، والإمام نائبه ، ويكون المراد به المستخلف بالفتح ، ويكون حذف الفاعل ليشمل المستخلف بالكسر الإمام الأول والمأمومين ، والله أعلم .

الثانية : أن المشهور في ثلاث مسائل من الاثني عشرة المذكورة ، البطلان على الإمام والمأموم معا فلا استخلاف ، وهي : مسألة من ضحك في الصلاة ، ومسألة الإمام المسافر ينوي الإقامة ، وهو في الصلاة ، ومسألة يتذكر يسير الفوائت وهو في الصلاة .

ثم إذا عجز أي عن القيام أو حصل الحصر وقد خاف الدوام
عن أم قرآن كذا إن رعا تفرق السفن فيها فاعرقا
صلاته تصح إن تأخرا واستخلف الغير فحقق لا امترا
وإن تقف على سواها فاضمما وارج من الله ثوابا عظما

ما ذكره في هذه الآيات هو من تمام ما قبله يليه وهو : أن الاستخلاف يوجد زيادة

(1) الشرح الكبير (328/1) .

على ذكر في أربع مسائل وهي : إذا عجز الإمام عن القيام ، أو حصر عن الفاتحة ، أو اقتدى ذُوو سفن بإمام ففرقتهم الريح فيستخلفون أيضًا كما في المسائل المتقدمة ، إلا أن هذه الأربع ، الصلاة فيها صحيحة للإمام والمأموم معا .

والحاصل أن مجموع هذه المسائل ست عشرة يوجد الاستخلاف في خمس عشرة منها وهي : ما عدا مسألة ترك السجود القبلي فلا استخلاف فيها كما مر ثم لكل الخمسة عشر ، منها إحدى عشرة مسألة ، الصلاة فيها صحيحة للمأموم ، باطلة على الإمام ، ومنها أربعة الصلاة فيها صحيحة لكل . والله أعلم .

ومن وقف على شيء من هذه النظائر فليضمه لما راجيا ثواب الله سبحانه .

قال في المدونة : قال مالك : إن عرض لإمام ما منعه القيام ، فليستخلف من يصلي بالقوم ويرجع هو إلى الصف بصلاة المستخلف اهـ⁽¹⁾ . بنقل الإمام المواق على قول الشيخ خليل : وبعاجز عن ركن .

ونقل أيضًا ، أول فصل الاستخلاف عن ابن عرفة : أنه إذا حصر الإمام عن قراءة الفاتحة وخاف دوام الحصر ، فإنه يستخلف . قاله سحنون⁽²⁾ ثم قال : من المدونة : قال مالك : إذا رعى الإمام استخلف قبل أن يخرج اهـ باختصار .

ثم قال : وانظر إذا تفرقت السفن أثناء الصلاة فإنهم يستخلفون اهـ⁽³⁾ .

وفاعل (عجز وخاف) : للإمام ؛ لأنه المحدث عنه قبل (وأل) في الدوام ، بدل عن ضمير الحصر ، ويقرأ ؟ : استخلف مبينا للنائب ، ليشمل استخلاف الإمام ، واستخلافهم لا سيما في مسألة تفرق السفن ، فإن الاستخلاف من فعلهم لا غير والله أعلم .

مسألة

المأموم إذا خرج لغسل الدم ، هل حكم إمامه باق عليه أو لا

خرج للرعاف أو لا فاستبين

هل حكم الاقتداء على المأموم إن

ورابع إذا لخوفها ورد

ثالثها إن كان ركعة عقد

(1) المدونة (81/1) ، التاج والإكليل (79/2) .

(2) التاج والإكليل (135/2) .

(3) التاج والإكليل (135/2) .

عليه إن أبطلها الإمام أو أكملها قضى بصلب قد حكوا
 والسهو هل يحمله عنه الإمام وإن سها الإمام هل يسري تمام
 الإشارة بالأبيات إلى قول الإمام أبي العباس القلشاني في شرح قوله في الرسالة : ولا
 يبنى على ركعة لم تتم بسجديتها ، ونصه : اختلف في المأموم الذي خرج لغسل الدم
 وبني هل حكم إمامه باق عليه قبل رجوعه أم لا حتى يرجع إليه من غسل دمه ؟ وفي
 ذلك أربعة أقوال : الأول : بقاؤه في حكم إمامه . قاله محمد .

الثاني : مقابله : حتى يرجع ، قاله سحنون . الثالث : الفرق بين أن يكون عقد مع
 الإمام ركعة ، فالأول ، أولاً ، فالثاني . الرابع : الفرق بين أن يدرك معه ركعة بعد
 رجوعه من غسل الدم ، فالأول ، أو الثاني . نقلهما ابن رشد .
 وينبغي على ذلك أنه على القول الأول ، إن أبطل الإمام على نفسه متعمدا بطلت على
 من خلفه . وهذا الراعف منهم .

وإن أتم المأموم في موضعه الذي غسل به الدم لظنه أن الإمام أكمل ، فبان خطؤه وأن
 الإمام لم يكن أكمل ، بطلت صلاته لقضائه في صلب إمامه .
 ولو سها الإمام للزم هذا سهوه ، ولو سها هو حمله عنه الإمام حتى قال محمد : إن
 سجد الإمام بعده لتلاوة ثم رجع بعد سلامة كان عليه قراءتها ليسجدها ، وعلى الثاني
 عكسه في الجميع اهـ .

فقوله في النظم : (على المأموم) : يتعلق بمحذوف هو خبر (حكم) : أي باق على
 المأموم . وقوله : (ولا) : أي أو لا يكون حكم الاقتداء باقيا حين خروجه بل يرجع إليه
 ولم أصرح في النظم بتقييد القول الثاني ، بما قبل رجوعه لظهوره إذ لا يخالف فيه أحد .
 والله أعلم .

وضمير (عليه) : للخلاف ، وضمير (إبطاها) : للصلاة ، وفاعل (أكملها) لا يعود
 على الإمام كما قد يتوهم لقربه بل على الراعف ، بدليل التعليل بكونه قضاء في صلب
 الإمام ، ويعني أنه أكملها في موضع غسل الدم ، لاعتقاده أنه لا يدرك صلاة الإمام . ثم
 تبين أنه لو ذهب لأدركها ، فبطل على القول الأول ؛ لأنه قضاء في صلب الإمام . فقوله
 (فقضاء) : خبر ، مبتدأ محذوف ، أي هو قضاء وقصر : (قضا) للوزن ، ومعنى : (وإن
 سها الإمام) : أي قبل أن يرجع الراعف هل يسري السهو لصلاة الراعف فيلزمه السجود

أو لا يسجد؟ ينبنى ذلك على القولين . و(تمام) : خبر مبتدأ محذوف ، أي هذا تمام الفروع المبنية على الخلاف المذكور . والله أعلم .

مسألة

بناء الراعف هل هو لفضل الجماعة أو لحرمة الصلاة ؟

هل رخصة البناء لفضل الجمع أو لحرمة الصلاة فالفد بنوا بناء الراعف رخصة وهل ذلك لفضل الجماعة أو لحرمة الصلاة ؟ قولان وعليهما إذا رعف الفذ فعلى أن الرخصة لفضل الجماعة لا يبنى ، وعلى أنه لحرمة الصلاة يبنى . ابن الحاجب : ثم يبنى مطلقا على المدونة ، وقيل إن كان في جماعة وعقد ركعة وقيل وأتم ركعة⁽¹⁾ .

التوضيح : منشأ الخلاف هل رخصة البناء لحرمة الصلاة للمنع من إبطال العمل ، أو لتحصيل فضل الجماعة ؟ اهـ .

(والفد) : مفعول . (بنوا) ، على حذف مضاف ، ومعطوف وفاؤه فصيحة ، و(بنوا) : على حذف متعلق أي أن تسأل عما بني على هذا الخلاف فقد بنوا عليه بناء الفذ وعدم بنائه .

مسألة

الرخص

هل رخصة تخفيف أو إعانة
لشان المسح ولا يقصر
والبعض عن ضابطها يعبر
عليهما القاضي فخذ بيانه
ويتيمم كذا لا يفطر
برخصة السفر لا من يحضر
أشار بالبيتين الأولين إلى قول الإمام القاضي أبي عبد الله المقرئ .

قاعدة : اختلف المالكية في الرخص هل هي معونة فلا تتناول العاصي ؟ أو تخفيف فتناوله ؟ والقول على المعونة ، أنه يستعين بها على العبادة ، فيتيمم استعانة على الصلاة لا على السفر ولا يفطر ، ولا يقصر . إذا قلنا إن القصر مباح وهو الصحيح ، لا يقال عقوبة

على الإصرار لتمكنه من التوبة ؛ لأننا نقول : العقوبة على المعصية بالمعصية تكثير لها .
﴿ بَلْ طَبِعَ اللَّهُ عَلَيْهَا بِكُفْرِهِمْ ﴾ (النساء : من الآية 155) لا يقاس عليه ، فإن
اللَّهُ يحكم ما يشاء . ولهذا قال ابن العربي : لا يستوفى القصاص بالمعصية كالخمر
والفاحشة . انتهى⁽¹⁾ .

والمقصود منه أوله . وحاصله : أن الرخصة إن قلنا : إنها تخفيف ، تناولت العاصي ،
وكان كغيره ، وإن قلنا ، إنها معونة يعان على الصلاة بالتيمم والمسح على الخفين ، ولا
يعان على السفر بالفطر والقصر ؛ لأنه معصية .

وقوله : (لثاني) : يريد به الإعانة . والمراد بالمسح ، المسح على الخفين ، وإن لم يذكره
المقري ، فهو كذلك كما يأتي قريبا . وأشرنا بالبيت الثالث إلى قول ابن عبد السلام حسبا نقله
عنه صاحب التوضيح وغيره : والحق أنه لا ينتقى من الرخصة بسبب العصيان بالسفر ، إلا
رخصة يظهر أثرها في السفر دون الحضر ، كالقصر والفطر ، وأما رخصة يظهر أثرها في
السفر والإقامة كالتييمم ومسح الخفين ، فلا يمنع العصيان منها اهـ .

فقوله : (والبعض) البيت ، معناه أن بعض الفقهاء يعبر عن هذه القاعدة بما تقدم من
كونها تخفيفا أو إعانة ، وينبني عليها ما تقدم ، وبعضهم يعبر ، بقوله : يرخص للعاصي في
رخصة يظهر أثرها في الحضر والسفر ، لا في التي يظهر أثرها في السفر فقط .
وينبني على ذلك ما تقدم بعينه ، فهما عبارتان عن معنى واحد .

مسألة

الحكم إذا علل غالبية

إن علل الحكم بعللة غلب وجودها اكتفى بذنا عن الطلب
لها بكل صورة كالقصر تسلف المضطر في فطر
هذه قاعدة ذكرها في التوضيح في مواضع ، وهي : الحكم إذا علل بعللة غالبية ، اكتفى
بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور ، وذلك كقصر الصلاة في السفر ، والفطر في رمضان
للمسافر ؛ فإن ذلك معلل بمشقة السفر ، والمشقة فيه أمر غالب جداً فيكتفى بهذه

(1) إيضاح المسالك (12/66) ، الإسعاف بالطلب ص 54 .

الغلبة ، ويصح القصر والفطر لمن لم تنله ضرورة ولا مشقة كالملك نظراً إلى وجود العلة ، وهي المشقة في غالب الصور وإن لم توجد في النادر منها ، فيعطى ذلك النادر حكم الأمر الغالب .

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ، في الركن الأول من أركان الطلاق : وفي اشتراط كون الطلاق من سببه : ما نصه : الحكم إذا ثبت بعلة غالبية اكتفي بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور وهذا في الشريعة كثير لمن تأمله . اهـ . وقال أيضاً في تسلف المتصارفين : والحاصل أنهما إن تسلفا ، فاتفق ابن القاسم وأشهب على الفساد ؛ لأن تسلفهما مظنة الطول فلا يجوز ، وإن لم يطل ؛ لأن التعليل بالمظان لا يتخلف الحكم فيه عند تخلف العلة كقصر الصلاة للملك . اهـ .

والشاهد في قوله : فلا يجوز وإن لم يطل ؛ لأن التعليل بالمظان . . . إلخ .

وعبارة ابن عرفة : الحكم المعلق بالمظنة ما يتوقف على تحقيق الحكمة اهـ . ذكر ذلك في الحضانة والإشارة (بدا) : لما ذكر من الغلبة ولك أن تقرأه : بها وضميرها للعلة (وتسلف وفطر) : معطوف على ، (كالقصر) ، بحذف العاطف وجملة (غلب وجودها) : صفة ، (العلة) ، وجملة : (اكتفى) : جواب ، (إن علل) ، (وها) : يتعلق بالطلب وباء (بكل) : ظرفية .

مسألة

إعادة الإقامة لقطع الصلاة

هل الإقامة لعين ما ابتدا أو لا عليه الخلف إن قطع بدا
تعاد مطلقاً على الأول أو إن بعد القطع على الثاني جكوا

قال الشيخ أبو الحسن الصغير في شرح قوله في المدونة : ومن رأى في صلاته دماً كثيراً في ثوبه ، قطع ونزعه ، ولا يبني وابتدأ الفريضة بإقامة . ونصه ذهب بعض الشيوخ إلى أن هذه المسألة تدل على أن كل من قطع صلاته لأمر أوجبه ، أنه يعيد الإقامة قرب القطع الأول من الإقامة أو بعد ؛ لأنه إنما قصد ، فلا يصلي بها غير ما قطع ما إذا تأخر دخوله في الصلاة بعد الإقامة لعذر أو دعاء أطاله لا لقطع . وذكر قبله أنه إن كان القطع بقرب الإحرام ، فلا إقامة عليه ، إن طال استأنف الإقامة اهـ .

وضمير (عليه) : للخلاف المذكور و(الخلف) بضم فسكون ، أي في إعادة الإقامة ومعنى (الإطلاق) : قرب القطع من الإقامة أو بعد والتفصيل الذي بعده يبينه ، وهو : إن قلنا إن الإقامة ليست لعين ما ابتدئ وإنما يعيد الإقامة إن بعد القطع من الإحرام . أما بعد إن قرب منه فلا . والله أعلم .

مسألة

من شك في شيء من الصلاة

من شك فيما تركه يبطلها	فبان الإتيان بها صحتها
فيها لهم قولان كالإحرام	والطهر والوقت أو الإتمام
وبعضهم عنها يعبر بهل	ينظر للموجود أو قصد حصل
عليه زد من زاد ركعة فبان	بطلان أخرى أو سجودا استبان
وإن عن القبلة عمدا انحرف	أبطلها وإن يصادف ما سلف

قال في التوضيح : في نواقض الوضوء لما تكلم على من تيقن الطهارة وشك في الحدث : فرع : فمن افتتح الصلاة متيقنا للطهارة ، ثم شك في الصلاة وتمادى على صلاته ثم تبين له أنه متطهر ، فقال مالك : صلاته تامة لحصول الشرط في نفس الأمر .

وقال أشهب وسحنون : لا تصح ؛ لأنه غير عامل على قصد الصحة ، المازري : وكذلك اختلف إذا افتتح بتكبيرة الإحرام ، ثم شك فيها ، وتمادى حتى أكمل ، وتبين له بعد ذلك أنه أصاب في التمادي ، أو زاد في الصلاة شيئا تعمدًا أو سهواً ، ثم تبين له أنه واجب هل يجزيه عن الواجب أم لا ؟ ومن ذلك الاختلاف فيمن سلم شاكا في إكمال الصلاة ثم تبين بعد ذلك الكمال . اهـ .

وعلى هذا فيخرج لنا ههنا قاعدة وهي : إذا شككنا في شيء لا تجزئ الصلاة إلا به ثم تبين الإتيان ، هل تجزئ الصلاة أم لا ؟ والله أعلم . اهـ كلام التوضيح .

قلنا : ومن هذه النظائر : من شك في دخول الوقت ، فصلى ثم تبين له أنه صلى في الوقت ، ففي صحة صلاته قولان حكاهما ابن رشد ، ونقلهما المواق ، عند قوله : ولو

شك في دخول الوقت لم تجز ولو وقعت فيه⁽¹⁾ .

وضمير (تركه) : يعود على (ما) ، من قوله : (فيما تركه) . وكذا ضمير (به) ، وضمير : (يبطلها وصحتها) : للصلاة لتقدم الكلام فيها . وضمير (فيها) : للصحة . والمراد (بالإتمام) : الشك في إكمال الصلاة كما مر وضمير (عنها) : للقاعدة ، وضمير (عليه) : للتعبير المدلول عليه يعبر على حد ﴿وَإِنْ تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ﴾ (الزمر : من الآية 7) أي الشكر المدلول عليه : بتشكرو ، ومعنى قولنا : (عليه زد) البيت أنه إنما يزداد هذا الفرع على فروع القاعدة ، وتكون شاملة له وهو مندرج تحتها إذا عبر عنها بهذه العبارة الثانية .

وهي هل النظر إلى الموجود أو المقصود ؟ ولا شك أن من زاد خامسة ثم تبين له بطلان إحدى الأربع أو زاد سجوداً ثم بان له أنه إنما سجد واحدة ، إن نظرنا إلى الموجود صحت صلاته لجبر ذلك النقص بتلك الزيادة ، وآل الأمر على انتفاء الزيادة والنقصان . وإن نظرنا إلى المقصود ، فهو لم يقصد بذلك الفعل الجبر ، وإنما أتى به على وجه الزيادة على الواجب فلا يجزئ عنه ، ويبقى النظر في صحة الصلاة إن جبرها أو بطلانها . وأما على العبارة الأولى وهي : من شك في أمر لا تجزئ الصلاة إلا به ثم تبين الإتيان به . فإن هذا الفرع لا يدخل تحت هذه القاعدة ولا تشمله . والله أعلم .

وعلى هذا ففي قوله (عليه زد) : سيما مع تقديم المعمول المؤذن بالحصص ، تنبيه على البحث مع من أدخله تحت العبارة الأولى كصاحب التوضيح وغيره ، فتأمله .
منصفاً ، وعلى هذه العبارة الثانية تدرج تحتها فروع ، ولم تتعرض لها لكونها
مذكورة في الأصل حيث قال :

وهل إلى موجود أو مقصود نظرة كناكح والعيد . . . إلخ
وإنما تعرضنا لما قيل أنه يندرج في العبارة الأولى ، ولم يظهر لي اندراجه فيها . والله
أعلم .

وفي قوله في النظم : (أو سجوداً) بالنصب : عطف على (ركعة) ، وجملة
(استبان) : صفة (سجوداً) ، أي تبين أنه واجب عليه لإسقاطه سجوداً آخر .

قوله: (وإن عن القبلة) البيت : هو في معرض الاستثناء من فروع القاعدة على العبارة الثانية . ويريد أنهم وإن اختلفوا فيما ينظر ، هل إلى الموجود أو إلى المقصود ؟ فهذا الفرع لا يدخله ذلك الخلاف ؛ لأنهم نظروا فيه إلى المقصود وهو قد قصد الانحراف عن القبلة فتبطل صلاته ، وأن صادفها نظروا إلى قصده ، وأشرنا بذلك إلى نقل المواق في المحل المذكور قبل عن الباجي : أن من انحراف عن القبلة عامداً ثم تبين له أنه استقبلها ، فإن صلاته باطلة⁽¹⁾ اهـ . وقوله : (ما سلف) : المراد به القبلة .

مسألة

ما أدركه المسبوق مع الإمام هل أول صلاته أو آخرها

ما أدرك المسبوق قيل أول وقيل آخر وكلا عولوا عليهما قراءة جلوس أو سجود سهو وقنوتا قد رووا اختلف فيما أدرك المسبوق مع الإمام ، هل هو أول صلاته أو آخرها ؟ والمشهور التفصيل ، وأن ما أدركه أول باعتبار القيام والجلوس ، وآخر باعتبار القراءة . وهذا معنى قولهم : أنه على المشهور ، قاض في الأقوال ، بان في الأفعال .

وينبني على ذلك : القراءة والجلوس ، فإذا أدرك الأخيرة من العشاء مثلاً فإن قلنا : ما أدرك أول صلاته . فإنه يأتي بركعتين بالفاتحة ، وسورة ويجلس عليهما ، ثم بركعتين بأم القرآن فقط . وإن قلنا : هو آخر صلاته ، أتى بركعتين نسقا بالفاتحة وسورة في كل منهما . ثم يتشهد ثم يأتي بركة بالفاتحة فقط .

وإن قلنا : هو أول صلاته باعتبار القيام ، وآخر باعتبار القراءة وهو المشهور ، فإنه يأتي بركة بالفاتحة وسورة ثم يجلس ثم بركة بالفاتحة وسورة أيضاً ثم بأخرى بالفاتحة فقط .

وينبني على ذلك أيضاً سجود السهو : فإذا ترتب على الإمام سجود قبلي وكان معه مسبوق ، وأدرك معه ركعة فأكثر ، فالمشهور أنه يسجد مع الإمام . وقال أشهب : إنما يسجد إذا قضى ما فاته .

(1) التاج والإكليل (1/405) .

قال في التوضيح : ورواه ابن عبدوس⁽¹⁾ عن ابن القاسم .

قال في البيان : وهذا على قياس القول بأن ما أدرك مع الإمام هو أول صلاته ، قد لا يكون سجود السهو وسط الصلاة اهـ⁽²⁾ . وكذلك مسألة القنوت ، فإذا أدرك ثانية الصبح ، فهل يقنت في ركعة القضاء أو لا ؟ قولان مبنيان على أن ما أدرك أول صلاته فيقنت ، أو آخرها فلا يقنت . راجع التوضيح قبل ترجمة موقف المأموم مع إمامه .

وفي شرح القلشاني : مما يبنى على ذلك أنا إن قلنا ما أدرك أول صلاته ، تخالف فيه نية الإمام مأمومه المسبوق ولا يضره ، ويقوم مدرك ركعتين لقضائه بالتكبير ، وإن سجد مع إمامه لسهو قبلي ثم سجد له ، وإن كان سهو إمامه بعديا أضافه لسهوه القبلي . وعلى أن ما أدرك آخر صلاته يعكس الحكم في الجميع فلا تخالف نية الإمام نية المسبوق إلى غير ذلك .

(وكلا) : مفعول : (عولوا) المضمن معنى اعتبروا أي اعتمدوا كل واحد من القولين وضمير التثنية للقولين المتقدمين فيما أدرك المسبوق .

مسألة

نية النفل هل هي منافية لنية الوجوب أو لا منافاة بينهما ؟

هل نية النفل تنافي للوجوب	أو لا كمن للنفل من فرض يؤب
كذلك إن نوي بغسل الجمعة	جنابة أيضًا محققة معه
وصوم كالعاشور والقضا معا	كالج عن نذر وفرض فاسعا

اختلف في نية النفل هل هي منافية لنية الوجوب أو لا منافاة بينهما ؟

وينبغي على ذلك من صلى ركعتين من الظهر مثلا ثم ظن أنه في نافلة فأتم الركعتين الباقيتين بنية النفل ، فتبطل صلاته على الأول دون الثاني . وكذلك من نوي بغسله الجنابة والجمعة معا ، صح غسله على الثاني دون الأول .

قال ابن راشد في شرح قول ابن الحاجب : فلو أتمها بنية النافلة سهوا فقولان . ما نصه : إذا صلى ركعتين من الظهر مثلا ثم ظن أنه في نافلة فأتم الركعتين الباقيتين بنية النفل

(1) شجرة النور (70/1) ، ترتيب المدارك (119/3) .

(2) البيان والتحصيل (46/2-47) .

أو فعل ذلك عمدا ، فحكى قولين بناء على أن هذه النية الثانية منافية للأولى فتبطلها ، أو غير منافية . والتحقيق في ذلك ، أن الناسي غايته أنه أعتقد أنه في نفل ، والاعتقاد غير النية ، فلم تحصل منه منافاة ، وهو اختيار ابن العربي ، واختار غيره القول الآخر ، ورأى أن تلك النية منافية ، والأول أصح لما قلنا ؛ أن الاعتقاد غير النية . وأما العائد فإن قصد بتلك النية رفع الأولى ، فهذا قد رفض النية ، فيجري على الخلاف في الرفض⁽¹⁾ - والصحيح أنه مبطل للصلاة لا سيما والرفض هنا في نفس الصلاة ولا يختلف في أنه مبطل . وإن لم يقصد رفع الأولى لم تكن منافية لأن النفل مطلوب للشارع ، وذلك الطلب موجود في الواجب ، فتصير نية النفل مؤكدة لا نافية . اهـ .

وفي الخطاب : ومثل ذلك أي في صحة الصلاة إذا نوي الظهر ثم نسي وظن أنه في العصر فصلى ركعتين .

تنبيه : فإن فعل ذلك عمدا فإن قصد بنيته رفع الفريضة ورفضها بطلت وإن لم يقصد رفضها لم تكن منافية لاشتراكهما في مطلق الطلب فنية النفل مؤكدة لا مخصصة قاله ابن فرحون⁽²⁾ . اهـ .

وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب أثناء الكلام على النية في الوضوء : ولو نوي الجنابة والجمعة ففيها يجزئ عنها . وفي الجلاب : ولو خلطها بنية واحدة لم تجزه بناء على انتفاء التنافي أو حصوله ما نصه : ومعنى التنافي ، أن نية الفرض ، الذي هو غسل الجنابة - منافية لنية غسل الجمعة إذ الفرض لا يجوز تركه ، والنفل يجوز تركه فالجمع بينهما في نية الجمع بين متنافيين . أو يقال إن النفل جزء من الفرض ؛ لأن النفل : ما يمدح على فعله والفرض يشاركه في هذا ، ويزيد المنع من الترك فلا تنافي . اهـ⁽³⁾ .

(والإياب) : الرجوع أي : كمن يرجع من فرض إلى نفل ، ومفعول (حقق) : لفرع الغسل ، وضمير (معه) : لفرع لرجوع من فرض لنفل ، وقوله : (كالحج عن نذر وفرض) : تشبيهه لإفادة الحكم لا تمثيل إذ لا نية نفل في هذه ، وأشار به لقوله في

(1) الشرح الكبير (215/1) .

(2) الخطاب (516/1) .

(3) التفريع (210/1) .

التوضيح : إن الأهمري⁽¹⁾ خرج مسألة ما إذا نوي الجنابة والجمعة معا ، على مسألة ما إذا نوي بحجة فرضه ونذره قال : فعلى القول هناك بالإجزاء عن الفرض ، يجزئ هنا عن الجنابة ، وعلى القول بالإجزاء عن النذر يجزئ هنا عن الجمعة . وأشار بقوله : (وصوم كالعاشور والقضاء) : إلى أن هذه المسألة مما يشملها قاعدة : نية النفل هل تنافي نية الفرض أم لا ؟ وذلك ظاهر .

وقد جعله القلشاني محل نظر ، فقال بعد حكاية الخلاف في مسألة نية الجنابة والجمعة : وانظر على هذا ما إذا صام يوم عرفه أو عاشوراء ناويا فضل اليوم مع قضاء رمضان . اهـ .

والأولى في هذا البيت تقديم الشطر الثاني وتأخير الأول .

مسألة

هل المستخلف يكون إماما بمجرد الاستخلاف ؟

مستخلف بنفس الاستخلاف يصير قدوة على خلاف
وقيل إن عمل شيئا وانبنا عليهما الحدث عمدا فافطنا
والخلف في الذي يصبح الاقتدا وغيره أبطل لمن به اقتدى

إذا استخلف الإمام رجلاً ، فهل يصير ذلك المستخلف إماما للقوم بنفس استخلافه ، وإن لم يعمل عملاً أو لا يكون إماما حتى يعمل عملاً ؟ وعليهما لو تعمد إذ ذاك حدثا ، فإن قلنا بالأول ؛ أبطل الصلاة عليه وعليهم . وإن قلنا بالثاني : بطلت عليه دونهم . ومحل الخلاف فيمن يصلح للإمامه ، فلو استخلف مجنوناً أو سكران ، فلا تبطل عليهما ، حتى يعمل عملاً ويتبعونهما فيه .

هذا حاصل ما في التوضيح ، ففي شرح قول ابن الحاجب في الاستخلاف : فإن تقدم غيره صحت على المنصوص .

وضمير (غيره) لمن يصح به الاقتداء ، وغيره هو الذي لا يصح الاقتداء به لجنون ونحوه . ولفظ (اقتداء) آخر الشطر الأول ، بكسر التاء مصدر قصره للوزن وفي آخر

الثاني بفتحها فعل ماض ، وفهم من قوله : (لمن به اقتدى) : أن من لم يقتد به أي بهذا الذي لا يصلح للإمامة لكونه مجنوناً مثلاً لا تبطل عليه ، وهو كذلك كما تقدم قريباً في التوضيح : فلا تبطل عليهم حتى يعمل . . إلخ . والله أعلم .

مسألة

الجمع بين الصلاتين ليلة المطر

وإن تكن مصلحة المندوب زادت على واجبنا المطلوب
فقدم المندوب في جمع كذا إبراء معسر بدين فخذنا
ضروري الوقت مع الجمع أتى أولى من المختار فذا يا فتى
وقيل بالعكس لجمع المطر راجح أو مرجوح الخلف درى
ما اشتمل عليه البيتان الأولان هو بعينه ما اشتمل عليه الأخيران ، وهو الخلاف في كون الجمع للمطر بين العشاءين راجحاً أو مرجوحاً ، إنما جمعت بينهما تبعاً لصاحب التوضيح ، وحاصل معنى الأولين الجواب عن سؤال مقدر ، وهو أن يقال : إيقاع الصلاة في وقتها واجب والجماعة سنة فكيف جاز ترك الواجب وتقديم الصلاة عن وقتها لتحصيل سنة وهي الجماعة ومقتضى الشرع أن يصلوا المغرب في جماعة ثم ينصرفوا ويوقعوا العشاء في بيوتهم . هذا للفظ السؤال في التوضيح قال : وأجاب القرافي بما حاصله : أن الشرع قد يقدم المندوب على الواجب إذا كانت مصلحة المندوب زائدة على مصلحة الواجب . ومثل ذلك بأنظار المعسر فإنه واجب ، والإبراء مندوب وهو مقدم . اهـ محل الحاجة منه⁽¹⁾ .

وبيانه ظاهر ، وذلك أن أنظار المعسر بالدين وتأخيره إلى اليسر واجب لقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة : من الآية 280) وإبرأؤه من الدين والتسليم له مندوب ، ومصلحة هذا المندوب زادت على مصلحة الواجب ، الذي هو الإنظار لسقوط إتياعه إن أيسر ، فيقدم المندوب وهو الإبراء على الواجب وهو الإنظار . وبيانه في مسألتنا ، أن إيقاع الصلاة في وقتها واجب ، ومع الجماعة مندوب ، ومصلحة

(1) الفروق (122/2) .

هذا المندوب زادت على مصلحة الواجب ، فقدم المندوب . وحاصله أن الجمع أولى . قلت : ولعل مصلحة هذا المندوب التي أوجبت له التقديم على الواجب ، هو ما قالوه في توجيه كراهة إعادة الجماعة بعد الإمام الراجب ، من أن قصد الشارع الاعتناء بالجماعة والمحافظة عليها لعل أن يكون مغفوراً له فيغفر لهم بسببه .

ولابن الشاط مع القراني هنا بحث ولفظه : ما قاله هنا ليس بصحيح ، فإن تأخير الصلاة إلى وقتها في الحال التي شرع فيها الجمع ، وتقديم الصلاة الثانية إلى وقت الأولى ليس بواجب أصلاً والتقديم أولى لتحصيل فضل الجماعة ، فلم يضع واجب الجمع ، ولا تعارض واجب ومندوب ، ولا قدم مندوب على واجب ولا خولف في ذلك قاعدة . وإنما حملة على ما قاله ذهاب وهمه إلى أن تأخير الصلاة على وقتها واجب على الإطلاق بل هو واجب فيما عدا الحال التي شرع فيها الجمع ، فإن ليس تأخيرها إلى وقتها فيها واجبا بل هو جائز⁽¹⁾ . اهـ .

وعلى ما قاله القراني ، ذهبنا في البيتين الأولين ، وإن بحث فيه ابن الشاط وصاحب التوضيح .

تنبيه : تقدم في الكلام على الفرق بين المسكر والمرقد عن الشيخ ابن غازي عن شيخه أبي عبد الله الصغير ، أنه حكى عن شيخه أبي عبد الله العكرمي أن ولي الله أبا حفص عمر الرجراجي ، قال له ذات يوم : يا محمد عليك بمطالعة القواعد والفروق للقراني ، ولكن لا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط . اهـ .

قال مؤلف هذا الشرح -سبح الله له- : وقد سمعت من بعض شيوخنا رحمه الله يحكي عن بعض الشيوخ أنه كان يستعظم هذه العبارة ، ويقول : إن منزلة القراني ومكانته في العلم معروفة فكيف يحجر عليه هذا التحجير ، ولا يقبل من كلامه إلا ما قبله ابن الشاط ؟ وكم من عائب قولاً صحيحاً .

والواجب اتباع الحق من كان . قال إمامنا رحمته كل كلام يؤخذ منه ويرد إلا كلام صاحب هذا القبر ، يعني قبره - عليه الصلاة والسلام .

وحاصل ما اشتمل عليه البيتان الأخيران : الخلاف في كون الجمع المذكور راجحاً أو

مرجوحا . قال في التوضيح ، عن المازري : وقع لابن القاسم ما يقتضي عدم جواز الجمع للمطر ، فإنه قال في المجموعة : من جمع بين المغرب والعشاء في الحضر لغير مرض أعاد العشاء أبدا . قال : والمسألة مبنية على القول بالإشتراك في الوقت فمن منعه منع الجمع ، ومن أثبته تقابل عنده ، فضليتان إحداهما وقت الاختيار ، والثانية الجماعة ، فمن رجح الجماعة على الوقت فذا جمع ، ومن رجح الوقت لم يجمع ، ورأى أن صلاة العشاء ، فذا بعد مغيب الشفق أولى منها جماعة قبله . اهـ .

قال ابن ناجي⁽¹⁾ في شرح قوله في الرسالة في باب جمل من الفرائض : والجمع ليلة المطر تخفيف ، وقد فعله الخلفاء . وهل هذه الرخصة على القول بها راجحة أو مرجوحة قولان ، اللخمي ، وابن رشد ، وظاهر كلام أبي محمد⁽²⁾ الأول ، لقوله : وقد فعله الخلفاء . والصواب أنها مرجوحة إذ ليست بمتفق عليها ، ألا ترى ما تقدم عن ابن القاسم : أن الجمع غير مشروع ، وأن من جمع أعاد العشاء أبدا حكاها الباجي .

وقد جرت العادة في أفراد المساجد بعدم الجمع فيها ، كجامع الزيتونة عندنا بتونس . اهـ . قال الإمام سيدي أبو العباس أحمد الونشريسي في شرح ابن الحاجب : المشهور أنه لا يجوز الجمع إلا من ضرورة كالمطر ، ووقع لأشهب كراهته فقط ، ونقل الباجي وابن رشد عنه الجواز من غير كراهة ، وإذا وقع التفرع على المشهور ، من أن الجمع جائز فهل فعله أرجح من تركه ؟ وهو قول اللخمي والأكثر . أو تركه أرجح ؟ وهو ظاهر ما لابن رشد ؛ لأنه علل قول ملك : أرجو لمن صلى في بيته لمطر ، أو أذى في طريقة أنه في سعة لأن فضل الوقت أكد من فضل الجماعة .

مسألة

إذا لم يجر العرف بالجمع فتركه أرجح

بالقرويين جري والأندلس عملهم بترك جمع يا ندس
نص عليه الونشريسي لدى شرح ابن حاجب فحقق تقتدى
أشار بالبيتين إلى قول الإمام الونشريسي - إثر ما تقدم عنه متصلا به ما نصه : تنبيه :

(1) شجرة النور (1/244) ، درة الحجال (3/283) ، نيل الابتهاج ص 364 .

(2) شجرة النور (1/96) .

ما نقلناه عن الأكثر من أن الجمع أرجح ، هو مالم يجز العرف بتركه في موضع كما اتفق في الجامع الأعظم من تونس ؛ فإنه لم يسمع أنه جمع فيه قط .

قلت : وكذا جامع القرويين والأندلس بفاس قبل ، وقيل في علة ذلك أنه : لا بدّ فيه من الأذان للإعلام بدخول الوقت ، ومن كلمات الأذان ، حي على الصلاة ، وإذا دعا إلى الصلاة كان ذلك كذبا . والصواب في التعليل أنه لعدم جريان العرف بذلك اهـ .

قلت : ولعل سبب عدم جريان العرف به لأجل الأذان الذي يلغي فيه ما تقدم ، فلا منافاة بين التعليلين ، اللّه أعلم .

و (الندس) : بفتح النون وضم الدال : الحاذق ، وهو تكميل للبيت .

مسألة

قصد المقام

قصد المقام هل يصير السفر
لأول الصور أربع كمن
قبل وبعد مستقلا معتبر
نوى دخول وطن بدا احكم

المعنى : أن من سافر سفراً تقصر فيه الصلاة ، ونوى أن يقيم بموضع أثناء طريقه أو نوى دخول وطنه ، وإن لم ينو إقامة فيه ؛ لأن دخول الوطن مظنة الإقامة ، وقد تقدم أن ما علل بالمظنة لا يتخلف الحكم فيها عند تخلفها ، فقصده للإقامة هل يصير ما قبل الإقامة سفراً مستقلاً وما بعدها كذلك أو لا ؟ بل المجموع سفر واحد ؟ في ذلك قولان ، فإن قلنا بالأول فالصور أربع : فإن كان بين ابتداء سفره وموضع الإقامة مسافة القصر ، وبين موضع الإقامة ، ومنتهى سفره كذلك فيهما ، وإلا لم يقصر فيهما . وإن كان في المجموع مسافة القصر . وإن كانت مسافة القصر في إحدي المسافتين دون الأخرى ، قصر في التي فيها مسافة القصر دون الأخرى ، وإن قلنا بالثاني - وأن قصد الإقامة لا يصير ما قبلها وما بعدها سفراً مستقلاً وإنما ينظر لمجموع المسافة ، فإن كان فيه مسافة القصر قصر ، وإلا فلا ، ويقصر قبل الإقامة وبعدها من غير تفصيل ، انظر المواق⁽¹⁾ وانظر الفرع الرابع في القلشاني في شرح قوله في الرسالة : وإن نوى المسافر إقامة أربعة

(1) التاج والإكليل (2/149) ، الشرح الكبير (1/334) .

أيام بموضع . إلخ . وحذف في النظم أحد طرفي الخلاف وهو كون نية الإقامة لا تصير ما قبلها وما بعدها سفراً مستقلاً ، لفهمه من مقابلة المصريح به .

(وقبل وبعد) : بالضم لقطعهما عن الإضافة ، وتقدير المضاف إليه قبل الإقامة وبعدها .
 (ومستقلاً) : بالضم لقطعهما عن الإضافة ، وتقدير المضاف إليه قبل الإقامة وبعدها .
 (ومستقلاً) : نعت لمحدوف ، أي سفراً مستقلاً وكذا (معتبراً) : صفة ثانية لذلك المحذوف أي معتبراً على حدته ، ووقف عليه بحذف التنوين على لغة ربيعة وقوله : (كمن نوى دخول وطن) : تشبيه لإفادة الحكم ؛ لأن محل الخلاف صورتان . إحداهما : إذا نوى الإقامة بموضع وإن لم يكن وطناً له ، وإليها أشار بقوله : (قصد المقام) . الثانية : إذا نوى دخول وطنه وإن لم ينو إقامة فيه ، وإليها أشار بقوله : (كمن نوى دخول وطن) . ويجري فيه القولان اللذان في نية الإقامة . والصور الأربع التي في الأول منهما .

مسألة

فضل الجماعة على القصر

ورجح فضل الجماعة على قصر وقيل عكسه وقبلا
 عليهما إعادة الذي اقتدى وهو مسافر بحاضر بدا

اختلف في ترجيح الجماعة على القصر ، أو ترجيح القصر عليها ، على قولين وعلى ذلك إعادة مسافر اقتدى بمقيم ، فأتم معه أربعاً ، فإن قلنا بترجيح القصر ، أعاد في الوقت ، وإن قلنا بترجيح الجماعة لم يعد .

ابن الحاجب : وروى ابن القاسم : لا يقتدى بمقيم ، فإن اقتدى أتم وصحت ، وقال : ولا يعيد . وروى ابن الماجشون : مثله ، وقال ويعيد في الوقت إلا في المساجد الكبار ، بناء على ترجيح الجماعة على القصر أو العكس ، والتوضيح : ما ذكر المصنف ، أنه رواية ابن القاسم هو المشهور .

وروى ابن شعبان⁽¹⁾ لا بأس بصلاة المسافر خلف المقيم لفضله لسنة⁽²⁾ ومنشأ

(1) شجرة النور (80/1) ، ترتيب المدارك (294/2) ، الديباج ص 248 .

(2) الخطاب (151/2) .

الخلاف ، النظر إلى الترجيح بين فضيلتي الجماعة ، والقصر .

وقال اللخمي : اختلف في صلاة المسافر خلف المقيم على القول بالسنية ؛ هل الأفضل القصر أو الجماعة إتماماً ؟ لأن الجماعة أيضاً سنة ، ويضاعف الأجر فيها سبعة وعشرين ضعفاً . اهـ .

ونائب (قبلاً) : وهو ألف التثنية للقولين وهو تكميل للبيت .

مسألة

شك في حصول ما يفسد العبادة أو العادة

الشك في المفسد مبطل ولا	للاحتياط شك مانع جلا
كالسهو في الكلام بالصلاة هل	من حيز الكثير ذا أو الأقل
كذلك من سلم ساهيا ولا	تحقق الطول ولا قرب تلا
وغزل صائم لكتان إذا	يشك في ابتلاع ريق كالغذا
كذا إذا الغرر في بيع دخل	فشك في الكثرة أو عكس حصل
فروعها كثيرة لا تنحصر	فاجر فيها ذا الخلاف المشتهر
وهذه داخله في قولهم	إن دار فرع بين أصلين فهم

إذا شك في حصول ما يفسد عبادة ويبطلها ، أو يفسد بيعاً أو نحو ذلك ، ولم يتحقق حصول ذلك المفسد ، فهل تبطل تلك العبادة ويفسد ذلك البيع أخذاً بالاحتياط ؟ لأن الزمة في العبادة عامرة بيقين ، فلا تبرأ إلا بيقين ، وإذا حصل الشك في الفساد لم يتحقق الإتيان بالمأمور ، على الوجه الشرعي ، فلم يتحقق لأجل ذلك الخروج عن عهدة التكليف ، وكذا غير المأمور به ، وهو المباح كالبيع ، ولم يدر هل هو باق على الإباحة ، أو حصل فيه ما يوجب منعه ؟ أو لا يبطل ذلك ولا يفسد ؛ لأن هذا شك في المانع ، والشك في المانع لا أثر له .

في ذلك خلاف تبني عليه فروع كثيرة ، اقتصرنا في النظم على أربعة منها :

الأول : من تكلم في صلاته ساهيا ، فإن حكمه ، إن كان كلامه قليلا انجبر بسجود السهو بعد السلام ، وإن كان كثيرا بطلت صلاته ، وإن شك في كونه من حيز القليل أو الكثير ، فهو محل الخلاف في القاعدة المذكورة .

الثاني : من سلم ساهيا قبل كمال صلاته ، فإن حكمه ، إن ذكر بالقرب ، كمل صلاته وسجد لسهوه ، وإن لم يتذكر حتى طال بطلت صلاته ، وإن تذكر بعد مدة يشك فيها ، هل هي طول أم لا ؟ فهو محل هذا الخلاف .

الثالث : إذا غزل الصائم الكتان الذي له طعم ، فشك في ابتلاع ريق فيه ذلك الطعم ، فهل عليه قضاء أم لا ؟ في ذلك قولان على هذه القاعدة .

الرابع : إذا كان في البيع غرر ، وشك في كونه مما يغتفر ليسارته أو مما لا يغتفر لكثرتة . قال في التوضيح : وينبغي إذا شك فيه هل هو من اليسير أو الكثير ؟ المنع ؛ لأنه أسعد بظاهر الحديث⁽¹⁾ .

وقد يقال : بل الغرر مانع والشك فيه غير فادح إذ الأصل الجواز اهـ . وفروع هذه القاعدة كثيرة ، وهي داخلة في قوله في الأصل :

إن دار فرع بين أصليين وقد تعذر الجمع يغلب الأسد
والواو في قولنا في البيت الأول : (ولا) : بمعنى أو ، و(للاحتياط) : راجع ،
(لمبطل) . و(شك) : عطف على الاحتياط ، يحذف العاطف . راجع لقوله : (أولاً) . و(قل)
آخر البيت الثاني - بفتح القاف وتشديد اللام - من القلة ، ضد الكثرة . و(الغذاء) : بكسر
الغين وبالذال المعجمتين - ما يتغذي به . و(عكس) : عطف على : (الكثرة) . وضمير
(فيها) للفروع المبينة على هذه القاعدة ، والإشارة (هذه) : للقاعدة المذكورة و(هم) : يكسر
الهاء أمر من هم بالأمر ، يهم به ، إذا قصده همته وصرف إليه همه .

مسألة

الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر

والشك في أحد ما تقابلا يوجب شكاً في نظير عادلا
كالشك في الحدث والطلاق والفرق ليس بادي الإطلاق
قال القاضي أبو عبد الله المقرئ : قاعدة الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك
في الآخر . فالشك في الحدث ، يوجب الشك في الوضوء ، وهو نقيض ظنه ، وهذا

(1) رواه مسلم في كتاب البيوع (5/4) .

مستند الوجوب . وهو المشهور من مذهب مالك اهـ . محل الحاجة إليه .
 وإن كان كذلك فالشك في الحدث ، يوجب الشك في مقابله ، وهو الطهارة وهي شرط . والشك في الطلاق المستلزم لانقطاع العصمة ، شك في مقابله ، الذي هو استمرارها ، واستمرارها شرط ، فلا فرق إذا بين المسألتين ، اعني الشك في الحدث والشك في الطلاق - فإنهما معا من باب الشك في المانع ، المستلزم للشك في الشرط . والتفريق بينهما : بأن الأول من باب الشك في الشرط فيؤثر . والثاني : من باب لاشك في المانع فلا أثر له - غير ظاهر لما ذكر من التلازم ، بيانه ؛ أن عدم المانع شرط إذ الحكم لا يوجد إلا إذا عدم المانع ، وإذا كان عدم المانع شرطا ، وصار الشرط والمانع متقابلين فالشك في أحدهما شك في الآخر ، وقد سوى الإمام أبو الحسن اللخمي بين مسألة الطلاق والطهارة ، وفرق غيره ، بعظم المشقة في الطلاق لو أمر به ويسارة الوضوء . وجملة : (عادل) أي قابل : صفة لنظير ، و(أل) في قولنا : (الفرق) : للعهد والمعهود الفرق الشائع بين الفقهاء ، إذ الأولى من باب الشك في الشرط ، والثانية : من باب الشك في المانع . والله أعلم .

مسألة

الفرق بين الشك في الحدث والشك في الطلاق

وبعض من حقق قال ينظر	في الشك في المبدأ وقصد يحضر
فإن ما شك به فهو الذي	كان شاركه منه احتذى
وهو الذي عليه حكما	في اللفظ بالشك ابتداء فاعلما
فإن يك الشك لدى الوضوء ففي	الشرط شكه فحققه تفسي
وإن يكن في حدث شك فدا	في مانع شك كذا النص خذا

لما قرر في البيتين - قبل هذه : أن الشك في أحد المتقابلين ، يوجب الشك في أحد المتقابلين ، يوجب الشك في الآخر ، وأن استشكل قولهم : من شك في الحدث فعليه الوضوء ، ومن شك في الطلاق لا شيء عليه ، وكذلك استشكل ما فرقوا به بين المسألتين من كون الأولى من باب الشك في الشرط فيؤثر ، والثانية من باب الشك في المانع فلا يؤثر ، وإلى ذلك أشار بقوله في الأصل :

والشك في المانع لا يؤثر في كطلاق وعتاق يذكر
وعكسه الشرط كموقن إذا في حدث شك وشبه احتذا
وذلك ؛ لأن الحدث والطهارة تتقابلان . فالشك في أحدهما يوجب الشك في الآخر
وكذلك الطلاق ، ودوام العصمة .

لما تقرر أن الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر أجاب عن ذلك ، بما
تضمنته هذه الآيات ، من تسليم كون الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر ،
ولكن المعبر في الشك هو مبدؤه ، وما انصب إليه ابتداء من غير نظر والتفات إلى ما
استلزمه ذلك الشيء المشكوك فيه ، فمن شك في الوضوء ، أو انعقاد النكاح مثلا ، فقد
شك فقد شك في المانع ، فلا وضوء عليه ، ولا يحرم عليه الاستمتاع بالزوجة ، هذا هو
الأصل .

وإنما حكموا بالوضوء وجوبا أو استحبابا ، لخفته ، والضابط في ذلك أن المشكوك
فيه يطرح ويلغى ويستصحب ما كان قبله ، فالمثالان المتقدمان ، أعني الشك في الحدث
وفي الطلاق ، هما معا من باب الشك في المانع وليس الأول منهما من الشك في الشرط ،
وإنما الشك في الشرط كالشك في كون النكاح انعقد أو لا ؟ وكالشك في عدد ركعات
الصلاة ونحو ذلك .

وقد كنت قبل بمدة سألت صاحبنا الفقيه المحدث المحقق أبا محمد عبد القادر بن علي
الفاصي⁽¹⁾ عن المسألة ، ونص السؤال : الحمد لله ، سيدي حفظكم الله بمنه ،
مازلت ، استشكل قول أصحاب القواعد الفقهية : الشك في الشرط مؤثر ، وفي المانع
غير مؤثر ، ومثلوا الأول بالشك في الطهارة ، والثاني بالشك في الطلاق وذلك أن من
شك في الشرط ، الذي هو الطهارة ، فقد في شك في فقدها وهو مانع ، وكذا من شك
في المانع وهو الطلاق مثلا ، فقد شك في الشرط الذي هو بقاء العصمة ، إذ الشك في
أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر ، وهل يجاب عن ذلك بأن المعبر ، ما أنصب
إليه الشك ابتداء من شرط أو مانع دون ما يستلزم ذلك من الشك في المقابل فلا يعتبر ؟
أو يجاب بما هو أقوى من ذلك ؟ فأجاب بما نصه : من المعلوم أن ما شك فيه من سبب

أو شرط أو مانع يطرح ولا يترتب عليه أثره ، ومن المعلوم أيضًا أن الشك في أحد النقيضين كفى الآخر كما في أصول ابن الحاجب وغيره ، فلزم من ذلك أن الشك في وجود المانع شك في نقيضه ، وهو عدمه ، وعدمه مساو للشرط إذ بين الشرط والمانع تقابل الشيء والمساوي لنقيضه ، فرجع عدم المانع للشرط ، كما في العصد⁽¹⁾ ، ونصه : حقيقة الشرط ، أن عدمه مستلزم لعدم الحكم كما أن المانع وجوده مستلزم لعدم الحكم كما أن المانع وجوده مستلزم لعدم الحكم ، فبالحقيقة عدمه مانع .

وقال ابن راحل في حواشي المقترح : المانع هو الذي نفى الشرع الحكم لأجله ، ثم تارة يكون ظاهرًا مضبوطًا فيعتبر بنفسه ، وتارة يكون خفيًا أو مضطربًا ، فيعتبر بمظنته بدلًا عنه ، وهو عدم الشرط ، إلا أن الشهاب القراني في قواعده ، قال : لم أجد فقيها إلا وهو يقول : عدم المانع شرط ، ولا يفرق بين عدم المانع والشرط البتة ، وهذا ليس بصحيح ، ثم قال : لو كان عدم المانع شرطًا ؛ لاجتمع النقيضان ، فيما إذا شككنا في طريان المانع ، إذ الشك في أحد النقيضين يوجب شكًا في النقيض الآخر ، فمن شك في وجود زيد في الدار ، فقد شك في عدم وجوده في الدار ، فالشك في وجود المانع شك في عدمه ، وعدمه شرط عند هذا القائل ، فنكون قد شككنا في الشرط أيضًا ، فاجتمع الشك في المانع والشرط . والشك في الشرط الذي هو عدم المانع يقتضي عدم ترتب الحكم والشك في المانع يقتضي ترتب الحكم ، فاجتمع ترتب الحكم ، وعدمه ترتبه ، وذلك جمع بين النقيضين ، هذا معنى ما ذكره⁽²⁾ . ثم هذه التفرقة على هذا الوجه ، مع ما تقدم من التلازم ، وإن لم يكن أحدهما عين حقيقة الآخر هي موجب الإشكال الوارد فيه السؤال ، وهو قوي جدا ، فإن الحيض مثلا مانع من الصلاة والصوم وعدمه ، وهو النقاء شرط ، والشك في أحدهما شك في الآخر قطعًا ، ولا محيص عن التقضي عن الأشكال فيما يظهر . مما أشار إليه السائل - حفظه الله - وزاده رفعة ، ونباهة - كما يظهر ذلك من نصوصهم ، بيان ذلك أن الحكم عند عدم الشك ظاهر وهو عدم ترتب الحكم عند طريان المانع الذي هو عدم الشرط وعند الشك ، القاعدة الشرعية : أن المشكوك فيه ملغى فاجتمع الترتب عند وجود المقتضى لإلغاء المانع المشكوك فيه ، وعدم الترتب

(1) حاشية التفنازاني (7/2) ، طبقات الشافعية الكبرى (46/10) .

(2) الفروق (111/1) .

لإلغاء الشرط المشكوك فيه ما كان مثار الشك منه وهو المحكوم عليه في اللفظ بالشك كما يقال : الحدث مشكوك فيه أو الوضوء مشكوك فيه : فالأول : شك في المانع ، والثاني : شك في الشرط ، فبحسب الاعتبارات وبملاحظة هذه الجهات اختلفت أحكام أعيان المسائل وجزئياتها ، وليس ذلك اختلافا في القاعدة وإنما هو اختلاف في كيفية استعمالها والنظر فيها ، هي يكون من هذه الجهة أو من هذه الجهة ؟ هذا الموجود في كلامهم .

قال في الذخيرة : هنا فروع متناقضة ، وذكر مسألة الحدث والشك في صلاته ، هل صلى أربعاً فاعتبر الشك ومن شك أطلق أم لا ؟ لا شيء عليه فألغى الشك ؟ ومن شك هل سها أم لا ؟ لا شيء عليه فألغى الشك ، ومن شك هل رأى هلال رمضان أو لا ؟ ألغى الشك . ونظائرهما كثيرة ، فعلى الفقيه علم السر في ذلك ، وهو أن الأصل أن لا يعتبر في الشرع إلا العلم ، لعدم الخطأ فيه قطعاً ولكن تعذر العلم في أكثر الصور فجوز الشرع إتباع الظن لندرة خطئه ، وغلبة إصابته ، وبقي الشك غير معتبر على مقتضى الأصل فيجب اعتبار الأصل السابق عليه ، فإن شككنا في السبب لم نرتب المسيب ، أو في الشرط لم نرتب المشروط ، أو في المانع لم ننف الحكم ، فهذه قاعدة مجمع عليها لا تنتقض ، وإنما اختلف العلماء في وجه استعمالها ، فالشافعي يقول : الطهارة متيقنة والمشكوك فيه ملغى فيستصحبها .

ومالك يقول : شغل الذمة بالصلاة متيقن ، فيحتاج لسبب مبرئ . والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط . فيقع الشك في الصلاة الواقعة بالطهارة ، المشكوك فيها . وهي السبب المبرئ والمشكوك فيه ملغى فيستصحب الأصل ، وهو شغل الذمة ، والشك في عدد صلاته ، شك في صلاته فيستصحب شغل الذمة حتى يأتي بسبب مبرئ والعصمة متيقنة والشك في السبب الواقع فيستصحبها اهـ .

وقال ابن عرفة : من تأمل وأنصف ، علم أن الشك في الحدث مانع لا في شرط لكنه في مانع لأمر هو شرط في غيره ، والمعروف إلغاء الشك في المانع مطلقاً . ويؤيده أن المشكوك فيه مطروح ، والمشكوك فيه من مسألة الوضوء ، إنما هو الحدث لا الوضوء طرحه قال حلولو⁽¹⁾ في شرح المختصر : أي طرح للحدث يريد ، وإنما يكون شكاً في

الوضوء ، ولو شك هل توضأ أم لا ؟ اهـ . والله أعلم . وهو الموفق للصواب سبحانه وتعالى والسلام ، وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي - كان اللّه له . وإلى قوله أثناء الجواب المتقدم : لكن النظر في الشك بحسب المبدأ أو القصد . . . إلخ . وإلى قوله آخره : والمشكوك فيه في مسألة الوضوء . . . إلخ ، أشرت بقولي : (وبعض من حقق) الأبيات الخمس ، وباء (به) في البيت الثاني ظرفية و(لدى) بمعنى : في .

مسألة

هل النية تنقل إلى الأصل بمجردها أو لا ؟

ونية فقط للأصل تنقل وعنه لا إلا بفعل يحصل كنية السفر والمقام أو قنية أو تجارة فطر حكوا قال الإمام أبو العباس القلشاني في شرح له في الرسالة في صلاة السفر : ولا يقصر حتى يجاوز بيوت المصر . ما نصه : فرع من الموازية ، من خرج مسافرا ثم نزل على قدر ثلاثة أميال ، فبدا له في الرجعة ، ثم لم يبرح حتى رجع بنيته إلى السفر في الوقت ، ثم حضرت الصلاة فليتم حتى يبرز عن ذلك الموضع ولو شيعهم رجل وهو يريد الرجعة فقدموه يصلي بهم ، قبل أن يتفرقوا ، فلم يدخل في الصلاة حتى نوى السفر وعزم على ذلك فليتم حتى يبرز عن ذلك الموضع .

ابن يونس⁽¹⁾ : وإنما قال ذلك لأن الأصل ، والإقامة والسفر فرع طراً عليه فوجب أن يرجع إلى الأصل بالنية ، ولا ينتقل عنه إلا بالفعل وهو السفر . قال غيره : هذا كما قالوا في العروض الأصل فيها القنية⁽²⁾ . والتجارة فرع ، فلا ينتقل فيها إلا بالنية والفعل الذي هو البيع ، وينتقل للأصل الذي هو القنية بالنية خاصة . اهـ .

وحاصله ما ذكر في البيتين من كون النية سببا ضعيفا ، ينقل إلى الأصل بمجردها ولا ينقل عنه إلا أن صاحبه فعل فلذلك قال - فيمن خرج مسافرا ثم بدا له ونوى الرجوع لبلده ثم حضرت الصلاة : فإنه يتم؛ لأن الإتمام هو الأصل ، فتنتقل إليه النية وحدها ، ولا يقصر إلا إذا برز عن ذلك الموضع وجاوزه مسافرا وكان سفره إذ ذاك بنية وفعل معا ،

(1) شجرة النور (111/1) ، الديباج ص 274 .

(2) الحدود (145/1) .

ومن خرج مشيعا فنوى السفر فإنه يتم ، لأن سفره بالنية فقط ، وهي لا تنقل عن الأصل إلا مع فعل؛ لأن خروجه لم يكن للسفر بل ليشيع غيره ويرجع لبلده بخلاف الأول الذي خرج بنية السفر ، فإن له أن يقصر لكون سفره بالنية والفعل معا ، لولا ما حدث له من نية عدم السفر فانتقل إلى الأصل بالنية وحدها والله أعلم .

ويقراً قوله : (للأصل) بنقل حركة الهمزة للساكن قبلها . قوله : (أو قنية أو تجارة فيما حكوا) أي : مما يبني على القاعدة المذكورة : القنية والتجارة ، وذلك أن الأصل في العروض أن تكون للقنية ، فإذا اشترى العروض للتجارة ثم نوى به القنية انتقل للقنية وجرت عليه أحكام عرض القنية؛ لأن القنية فيه أصل فينتقل إليها بمجرد النية ، ولو اشترت للقنية ثم نوى به التجارة لم ينتقل وبقي على حكم القنية كما كان؛ لأن القنية أصل فلا ينتقل عنها بمجرد النية .

قال ابن الحاجب : والنية تنقل عرض التجارة إلى القنية ولا تنقل عرض القنية إلى التجارة .

التوضيح : لأن النية لما كانت سببا ضعيفا نقلت إلى الأصل ، ولم تنقل عنه كالقصر في الصلاة لا ينقل إليه بالنية بخلاف الإتمام فإنه يكفي فيه نية الإقامة اهـ .
ومما يبني على هذه القاعدة : الفطر في رمضان للمسافر ، فإنه لا يجوز بالعزم على السفر بل حتى يسافر بالفعل ، فإذا عزم على السفر وأفطر قبلالشرع فيه ، ففي وجوب الكفارة أربعة أقوال⁽¹⁾ .

ابن الحاجب : ويسوغ الفطر لسفر القصر بالإجماع ، ومشهورها : الصوم أفضل ولا تكفي النية حتى يصحبها الفعل . أي ولا تكفي نية السفر في إباحة الفطر حتى يقترب منها السفر فقف على قوله ولا تكفي النية حتى يصحبها الفعل وإلى هذا الفرع أشار بقوله (فطر حكوا) .

مسائل في الزكاة

مسألة

من كانت بيده دنائير ، حال عليها الحول فأنفق بعضها واشترى بالبعض تقدير ربح عند الاثراء أو حين الحصول أو بحول قد رروا

(1) الخطاب (2/445-446) ، البيان والتحصيل (2/335-336) .

لنجل قاسم وأشهب معا نالها إلى المغيرة اسمعا
 كعشرة حال عليها الحول ثم أنفق فاشترى وعكسا قد يؤم
 هذه المسألة وما بعدها من مسائل الزكاة . يعني أن من بيده عشرة دنانير حال عليها
 الحول ، فأنفق خمسة منها ثم اشترى سلعة بالخمسة الباقية ، ثم باع تلك السلعة بخمسة
 عشرة ، يعني فأكثر ، أو اشترى السلعة قبل الإنفاق ، ثم أنفق .
 قال في التوضيح : فذهب المغيرة⁽¹⁾ إلى وجوب الزكاة في الوجهين؛ لأنه يقدر وجود
 الربح مع المنفق حين الحول فيزكي؛ لأننا إن قدرنا عشرة ربح موجودة حين الحول؛ كان
 ملكا للعشرين . وقال أشهب : بسقوطها في الوجهين؛ لأنه يقدر وجود الربح حين
 حصوله ، وهو إذ ذاك لم يحصل بيده إلا خمسة عشر ، وقال ابن القاسم : بسقوطها في
 الوجه الأول ووجوبها في الثاني؛ لأنه يقدر وجود الربح حين الشراء ، فإذا تقدم الانفاق
 على الشراء ، لم يكن معه عشرون بخلاف العكس اهـ . وباء : (بحول) ظرفيه ، وواو
 (واشترى) : للترتيب ، والمراد بالعكس : تقديم الشراء على الانفاق ، و(عكسا) :
 مفعول (يؤم) : أي يقصد .

مسألة

اشتراط الجمع كل الحول

وفي اشتراط الجمع كل الحول أو بعضه قولان في ذا الأصل
 للأولين مثل حول عشرة في رجب ومثلها في القعدة
 فذهبت الأولى وحالت ثانية ناقصة عن النصاب باديه
 يعني : أن من ملك عشرة دنانير في رجب ، وعشرة في ذي القعدة ، فحال حول
 الرجبية ، ثم أنفقها أو ضاعت ، ثم حال حول الثانية ناقصة عن النصاب ، فهل تسقط
 الزكاة عنهما أو لا ؟ :

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الفوائد : فلو ضاعت الأولى أو أنفقها
 بعد حول ، ثم حال حول الثانية ناقصة ، ففي سقوط الزكاة فيهما قولان ، لابن القاسم :

(1) شجرة النور (65/1) ، الديباج ص 347 .

وأشهب ، بناء على اعتبار حول واحد يجمعهما أو لا ، ما نصه : فقال ابن القاسم : بالسقوط؛ لأنه يشترط اجتماعهما في الملك وكل الحول ، ويلزم من اجتماعهما في الحول اجتماعهما في الملك . ولذلك اقتصر المصنف على ذكر الحول في منشأ الخلاف . وقال أشهب : بوجوب الزكاة؛ لأنه إنما يشترط اجتماعهما في الملك وبعض الحول؛ لأن أشهب يرى أن زكاة كل فائدة على حولها ، وإنما أخذت زكاة الأولى خشية ألا تبقى الثانية ، فإذا تبين البقاء زكيتا .

واحترز بقوله : ضاعت الأولى : مما إذا ضاعت الثانية ، فإنهما يتفقان على سقوط الزكاة ، ويبعد حول : مما إذا كان ذلك قبل حولها ، فإنه لا خلاف في سقوط الزكاة لفقدان الحول . وبنقصان الثانية : مما إذا حال حول الثانية كاملة ، فإنهما حينئذ يتفقان على وجوب الزكاة في الثانية ، ويختلفان في الأولى اهـ .

فقولنا : (وفي اشتراط الجمع) أي : للنصاب ، وقولنا : (أو بعضه) بالخفض عطفًا على (كل) على توهم دخول ، في ، عليه .

ونعني بالأولين : ابن القاسم ، وأشهب لتقدمهما في الأبيات قبل هذين ، و(الأولى) بضم اللام بضممة الهزمة المنقولة إليه ، والاعتداد بتلك الحركة العارضة فاكثفي بها عن همزة الوصل وهو فاعل : (ذهبت) .

مسألة

ما يضم من الفوائد والاقتضات وما لا يضم

وشبخنا ابن عاشر قد أرشدا	لمقتضى وفائد فأنشدا
فائدة والاقتضا كل يضم	لمثله وغيره كيف انتظم
إن كان الأول لدي حول الأخير	باليد أو ضاع والاقتضا أخير
لا منفق لفائد تأخرا	لفقد جمع الملك حولًا قررا
وهنا لطيفة جلية	من نصهم إذ عللوا القضية
طردها وعكسا وهي أن المنفقا	لحول أصل الدين يبقى حقا

تقدم صدر هذا الشرح ، إن هذا النظم اشتمل علي نوعين أحدهما : ما هو أصل لمسائل الخلاف والثاني : ضوابط وقواعد فقهية .

وهذه المسألة من هذا النوع الثاني ، فأشار في البيت الأول ، إلى أن شيخ الجماعة الإمام العالم المتفنن المحقق ، أبا محمد سيدي عبد الواحد بن أحمد بن عاشر الأندلسي رحمته ونفع به ، قد أرشد لضابط ما يضم من الفوائد والاقتضاءات ، وما لا يضم ، فأنشد في ذلك آياتا ، أولها قوله : والاقتضا . . إلى تمام خمسة آيات ، وهذه الآيات عنده في طوره التي قيد على حاشية نسخته من شرح الإمام التتائي الصغير⁽¹⁾ على مختصر الشيخ خليل ، وهي طرر جيدة جدا بعضها يتعلق بكلام الشرح المذكور ، وبعضها بكلام خليل ، حل فيها مشكلات ، ورفع بها إبهامات ، فجزاه الله على المسلمين خيرا ، وأعظم له بذلك أجرا . وقد أمر بتحرير تلك الطرر ، العالم الولي الصالح ، أبو عبد الله سيدي محمد بن أبي بكر رحمته ونفع به وأبقي الخير والبركة في عقبه - فأخرجت في أكثر من عشرين كراسا من القالب الكبير ، وانتفع بها الناس وانتشرت في البلدان ، ومن أراد التعريف بشيخنا المذكور فليظنره أول شرحنا الكبير لمنظومته المسماة ، بـ "المرشد المعين على الضروري من علوم الدين" .

وحاصل ما ذكره رحمته في الآيات المذكورة : أن الفائدة والاقتضاء إذا كان كل واحد منهما أقل من النصاب ، وفي مجموعهما النصاب ، فلهما حالتان : إحداهما : أن يبقى الأول منهما بيد مالكه ، إلى أن تجب الزكاة في الثاني بكمال حوله فتجب الزكاة فيهما ، كان الثاني من نوع الأول كالاقتضائيين والفائدتين ، أو كان من غير نوعه كالفائدة مع الاقتضاء .
الحالة الثانية : أن يذهب الأول قبل وجوب الزكاة في الثاني ، لعدم كمال حوله وفي ذلك تفصيل يأتي .

والفائدة هي ما تجدد لا عن ملك أصلاً كاهبة والميراث ، أو تجدد عن مال لا تجب فيه زكاة كضمن عرض القنية .

والاقتضاء : هو ما يقبضه الإنسان من الدين الذي له على غيره .
والصور العقلية في ذلك أربع : ضم فائدة لفائدة ، وضم اقتضاء لاقتضاء ، وضم فائدة لاقتضاء بعدها ، وضم اقتضاء لفائدة بعده .

وفي كل منها : إما أن يبقى الأول بيد صاحبه ، حتى تجب الزكاة في الثاني ، أو ينفقه

(1) شجرة النور (272/1) ، النيل ص 588 ، توشيح الديباج ص 186 ، معجم المؤلفين (194/8) .

قبل ذلك . فالجموع ثمانية صور .

فإذا استفاد عشرة في المحرم ، مثلاً ثم عشرة في رجب ، فجاء المحرم من العام الثاني ، فلا زكاة عليه إن لم يكن له غيرها؛ إذ لم يمر الحول إلا على عشرة ، وهي دون النصاب ، فإذا بقيت في يده حتى جاء رجب ، والعشرة الثانية مازالت بيده أيضاً زكي العشرين ، وكان حولهما معا من رجب ، وكذا إن قبض من دين له على مدين عشرة بعد أن حال حول ذلك الدين ، فلا زكاة عليه فيهما ، إن لم يكن بيده غيرها ، فإذا بقيت بيده حتى حال حول دين له على آخر على المدين الأول ، أو على غيره ، ثم ذهب المقتضى الأول ، أو بقي ، فإنه إذا اقتضى من الدين الثاني ، ولا يشترط بقاؤها إلى اقتضاء الثانية ، ولذلك قال : (إن كان الأول لدي حول الأخير) فعلق الحكم على الحول دون الاقتضاء ، وكذا إن حال حول عشرة فائدة ، وله دين لم يحل حوله ، فبقيت الفائدة بيده حتى حال حول الدين ثم ذهبت الفائدة أو بقيت فإنه ، إذا اقتضى من دينه عشرة ، يزكي العشرين ، وكذا إذا اقتضى عشرة بعد حولها وبيده عشرة فائدة ، لم يحل حولها فبقيت بيده العشرة المقتضاة حتى حال حول الفائدة ، فيزكي العشرين أيضاً . فهذه أربع صور على ترتيب التقسيم العقلي المتقدم قريباً ، تجب الزكاة في جميعها وكلها يشملها قوله :

فائدة والاقتضاء كل يضم لمثله وغيره كيف انتظم
 إن كان الأول حول الأخير باليد

ولما ذكر حكم ما إذا بقي المال الأول حتى حال حول الثاني ، كما تقدم ، شرع في بيان حكم ما إذا ذهب الأول قبل ذلك وكأنه هو المقصود الأهم ، وإما الأول فظاهر ، وإنما توطئة لما بعده .

وتأتي في ذلك الصور الأربع المتقدمة ، فأشار إلى اثنتين منها بقوله : (أوضاع والاقتضاء أخير) ، (فضاع) : عطف على (كان) ، وفاعل (ضاع) : يعود على الأول لتقدمه في كلامه ، ويشمل الاقتضاء والفائدة . فيشمل كلامه صورتين الأولى : ضم اقتضاء لاقتضاء ، كما إذا اقتضى عشرة بعد حولها فأنفقها ، أو ضاعت ثم اقتضى عشرة أخرى من ذلك الدين فيزكي العشرين .

الصورة الثانية : ضم فائدة لاقتضاء ، كمن له عشرة فائدة فأنفقها أو ضاعت ، ثم اقتضى عشرة ، فيزكي أيضاً ، لكن يشترط في وجوب الزكاة في هذه الصورة ، أن يكون إنفاقه للفائدة بعد أن حال الحول على الدين ، لأنه إذ ذاك يحصل اجتماع الفائدة والدين

في كل الحول ، ولو أنفق الفائدة قبل حول الدين ، لم يحصل اجتماعها إلا في بعض الحول ، لا في كله كما هو مذهب ابن القاسم ، حسبما تقدم في قولنا : (وفي اشتراط الجمع كل الحول) . وعلى ذلك نبه بعد بقوله : (وهي لطيفة) البيتين .

فهذان البيتان تقييد للصورة الثانية من الصورتين اللتين شلها قوله : (أو ضاع والاقتضاء أخير) . وكذا تقييد بذلك الصورة الأولى منهما : إذا كان الاقتضاء من دينين مختلفي الحول ، فيشترط بقاء المقتضى الأول إلى أن يحول حول الدين الثاني . وإن لم يقتض منه إلا بعد انفاق المقتضى الأول؛ لأن المعتبر بقاء الأول حول الثاني ، لا بقاءه لاقتضائه كما مر . والله أعلم .

تنبيهه : إذا قيدت هاتان المسألتان بكون إنفاق المال الأول ، إنما كان بعد مرور حول الثاني ، فقد رجعت المسألتان إلى الثانية والثالثة من الأربع الأول ، وصار حاصل المسألة : أنه إن بقي الأول حتى حال حول الثاني فالزكاة ، وإن ذهب قبل حول الثاني فلا زكاة وعلى هذا ففي نظم الشيخ رحمته ، طول قليل الجدوى فلو قال :

فائدة والاقتضاء كل يضم لمثله أو غيره كيف انتظم
إن يسبق أول الحول الثاني إن لا فلا وتم ما تعاني

لأناد حكم المسألة برمتها باختصار - والجواب عنه : أنه تبع في ذلك عبارة الفقهاء في كون الاقتضاءات تضم وإن تلف أولها ، وكذا لا فائدة لما بعدها من الاقتضاء ، وإن ذهبت الفائدة كما يأتي عن المازري ، وأن الفوائد لا تضم لما قبلها من فائدة ، أو اقتضاء ، فتبع عبارتهم . ثم نبه على تقييدها وأنها لا تفهم على الإطلاق . والله أعلم .

ولذلك قال ابن عرفة ، في قول ابن الحاجب : ويضم الاقتضاء إلى الفائدة قبله أو بعده : فإن كمل باقتضاء قبل حولها ، تفرقا ، وقيل : كالحليط الوسط ، ما نصه : هذا كلام واضح إشكاله ، لمن أنصف فوهم المذهب ، وحمل اللفظ على ظاهره . اهـ .
فقف على تصريحه بأن حمل اللفظ على ظاهره يوجب الإشكال . والله أعلم .

ثم أشار لحكم الصورتين الباقيتين بقوله : (لا منفق لفائدة تأخرا) فمنفق ، بفتح الفاء ، اسم مفعول شامل للفائد المنفق ، وفاعل : (تأخرا) للفائد أي تأخر حول الفائد عن الإنفاق ، فيشمل كلامه صورتين :

الأولى : فائدة مع فائدة ، كما إذا حال حول عشرة فائدة في المحرم مثلا ، فانفقها ، ثم

حال حول عشرة فائدة أيضاً في رجب مثلاً ، فلا زكاة؛ إذ لم تجتمعا في كل الحول ، بل في ستة أشهر منه فقط .

الثانية : اقتضاء مع فائدة ، كما إذا اقتضى عشرة فأنفقها وييده فائده فائدة لم يحل حولها إذ ذاك ، فإذا حال حول الفائدة . وهي دون النصاب؛ فلا زكاة للعلة المذكورة ، وهي عدم اجتماعهما في كل الحول ، وعلي ذلك نيه بقوله : (لفقد جمع الملك حولاً قرراً) .

والحاصل : أنه إن بقي المال الأول حتى حال حول الثاني ، فزكاة من غير تفصيل ، وأما إن ذهب الأول ، فيفصل فيه ، فيضم الاقتضاء ، وإن ذهب الأول ، ولكن بالقيود المتقدم من كون ذهاب الأول بعد حول الثاني ولا تضم الفائدة المنفقة للفائدة بعدها ، وكذا لا يضم المقتضى المنفق للفائدة بعده ، إذا كان الإنفاق في الوجهين قبل أن يحول حول الآخر ، وتضم الفائدة المنفقة لمقتضى بعدها ، لكن إذا كان الإنفاق بعد أن حال حول الدين الثاني كما تقدم .

وأخصر من هذا أن تقول : إن بقي الأول حتى حال حول الثاني ، فالضم ، وإلا فلا ضم كما تقدم قبل . والله أعلم .

وعلى هذا يفهم كلامهم ، لا على ظاهره ، إذ هو مشكل كما تقدم عن ابن عرفة .
التوضيح : قال المارزي : وهذا الذي يلهج به المدرسون ويقولون : الفائدة تضاف إلى ما بعدها من الاقتضاءات ولا تضاف إلى ما قبلها . والاقتضاءات يضاف بعضها إلى بعض اهـ .

فقوله : ولا تضاف على ما قبلها ، أي من فائدة أو اقتضاء .

وكلام المارزي هذا ، هو الذي نظم الإمام أبو محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي في قوله على ما وجد منسوبا له :

والاقتضاء أضف للاقتضاء كما تضاف فائدة للمقتضى التالي
هذا الذي لهج المدرسون به فيما حكى عنهم في الزمان الحالي

التوضيح : قال ابن القاسم : ولو اقتضى عشرة دنانير من دين حال حوله ، فانفقها ، ثم حال حول الفائدة فزكاها ، ثم اقتضى خمسة من دينه ، فإنه يزكي هذه الخمسة لكونها مقتضاة بعد حول الفائدة ، ولا يزكي العشرة الأولى ، لكونها لم تجتمع مع الفائدة ، لكن

لو اقتضى خمسة أخرى بعد الخمسة التي قبضها ، زكى العشرة السابقة لحصول النصاب من دينه ، ولو اقتضى خمسة فأنفقها ، ثم استفاد عشرة فأنفقها بعد حولها ثم اقتضى عشرة ، فإنه يزكي العشرة الفائدة ، والعشرة التي بعدها من الاقتضاء ، لإضافة الفائدة لما بعدها ، ولا يزكي الخمسة الأولى ، لكونها لا تضاف إلى الفائدة ، فإذا اقتضى خمسة أخرى ، زكى حينئذ عن الخمسة الأولى ، وعن هذه الخمسة ، لكمال النصاب من الدين .

مسألة

زكاة الماشية متعلقة بأعيانها أو بذمة ربهما ؟

زكاة ماشيتنا هل علق	بعينها أو ذمة كما أت
روايتان ينبي عليهما	إن غاب ساع مرة وقدا
هل يتدى في أخذه بأول	عام مضى أو آخر خلف جلى
لأول النقص من النصاب أو	من صفة بأخذه كما حكوا
للثاني لا نقص لأن الدين لا	يسقطها وفي ابن الحاجب جلا

يعني : أنه اختلف في زكاة الماشية ، هل هي متعلقة بعينها ، وهو المشهور ، أو بذمة ربهما وهو قول أشهب وسحنون ؟

وينبى على المشهور : انه إذا غاب الساعي سنين ، ثم قدم ، فإنه يتدى بالأخذ من العام الأول ، ثم الثاني ، وهكذا إلى آخر الأعوام ، فإذا كان أخذه ينقص النصاب أو الصفة اعتبر ذلك .

قال في التوضيح : مثال نقص النصاب ، لو كان معه اثنتان وأربعون شاة ، وقد مر خمس سنين ، فإنه إذا أخذ ثلاث منها ينقص النصاب ؛ لأنه إنما يبقى معه تسعة وثلاثون بعيرا ، فإنه إذا أخذ لستين نقص سن بنت لبون اهـ .

وأما على الشاذ من تعلقها بذمة ربهما ، فيأخذ الساعي في المثال الأول خمس شياة ويأخذ في الثاني ، خمس بنات لبون ؛ لأنه الواجب في كل سنة في ذمة ربهما ، ودين الماشية لا يسقط زكاتها . ابن الحاجب : ولو كان الأخذ لبعض الأعوام ينقص النصاب أو الصفة ، فالمشهور اعتبار نقصها ، بناء على أن هذا الدين متعلق بأعيان الماشية أولاً . ولذلك يأخذ عن خمس وعشرين ، خمس سنين بنت مخاض وست عشرة شاة ، وعن

الخمس⁽¹⁾ خمس شياة؛ لأن زكاتها من غيرها ، كما لو تخلف السعاة . التوضيح : وعلى الشاذ ، يأخذ عن كل سنة بنت مخاض اهـ .

وفي المواق عن ابن بشير : المشهور ، أنه يتتدي الحساب من أول سنة ، فيؤثر المأخوذ في زكاة ما بعده ، سقوط قدر أو سن . ابن عرفة : إن كان من سن ما بعده . اللخمي : إن هرب بماشيته وهي أربعون شاة ، خمس سنين ، ثم جاء الساعي وهي بحالها لم تزد ولم تنقص . فقال ابن القاسم : يأخذ منها شاة خاصة؛ لأنه يتتدي بأول عام . اللخمي : وعلى القول بأنه يتتدي بآخر عام ، فيؤخذ من الأربعين خمس شياة . انظر المواق وغيره .

مسألة

من تمتع في أشهر الحج ثم حج من عامه

وغير مكّي إذا قرن هل وجب هديه لإسقاط العمل
أو سفر عليهما المكّي إن قرن هديه على ذا فامتحن

أعلم أن من تمتع ، أي اعتمر في أشهر الحج ، ثم حج من عامه ، إن كان من غير أهل مكة ، فعليه الهدي وإن كان من أهلها فلا هدي عليه⁽²⁾ ، وهذا كله بنص قوله تعالى ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ (البقرة : من الآية 196) إلى أن قال تعالى : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ (البقرة : من الآية 196) وقاس العلماء القارن من غير أهل⁽³⁾ مكة على المتمتع من غير أهلها فأوجبوا عليه الدم ، ورأوا وجوبه عليه أولى من وجوبه على المتمتع ، لاشتراكهما في إسقاط أحد السفريين ، وزاد القارن بإسقاط أحد العملين ، ثم اختلفوا في وجه وجوب الدم عليه ، فقيل لإسقاط أحد السفريين؛ لأن عليه أن يسافر للحج ، أو العمرة ، وقيل لإسقاط أحد العملين ، حيث اندرجت العمرة في الحج ، وعليهما اختلفوا في وجوب الدم على القارن من أهل مكة ، فالمشهور : لا دم عليه ، بناء على أن وجوب الدم على القارن غير المكّي؛ لإسقاط أحد السفريين ، والحاضر لا سفر عليه . وأوجه ابن الماجشون ،

(1) الخطاب (274/2) ، الشرح الكبير (409/1) .

(2) البروق ص 181 ، الشرح الصغير (272/1) .

(3) الشرح الصغير (272/1) .

واختاره اللخمي ، بناء على أن وجوب الدم على القارن غير المكّي لإسقاط أحد العاملين . وذلك قدر مشترك بين المكّي وغيره . والله أعلم .

فصل في مسائل من الأيمان

مسألة

هل النذر من أقسام اليمين ؟

وحالف بطاعة كصوم عام	عند اللجاج وتردد الكلام
هل قصده انصب لفعل ما حلف	به من القرية إن حث خلف
أو قصده التشديد في إلزام ما	عليه قد حلف قال العلما
في ذاك قولان ابننا عليهما	إلزامه القرية إن حث سما
أو يجتزي في ذا بتكفير اليمين	بالله والأول مشهور يبين
والثاني قد روي عن ابن القاسم	وغيره كنجل وهب يا سى
دليله الأعمال بالنيات	فكن إلى ذا القول ذا التفات
رشحه بعض شيوخ المذهب	كنجل عبد البر وابن العربي
أفتى به ابن لب الإمام	شيخ الشيوخ الجللة الهمام

التزام الطاعة معلقٌ على فعل قصد عدمه ، كعلى صوم يوم أو صدقة دينار إن كلمت زيدا هو من أقسام اليمين كما أشار إليه ابن عرفة في حد اليمين بقوله : قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القرية⁽¹⁾ أي وإنما المقصود عدم فعل المعلق عليه وهو كلام زيد في المثال السابق .

وأشار بالأبيات على ما نقل ، الإمام المواق في شرح قول الشيخ خليل أول النذور : ولو غضبان⁽²⁾ ونصه : ابن رشد : نذر الغضب لازم اتفاقا كيمينه .

وقال ابن بشير : قد قدمنا أن التزام كل طاعة تلزم عندنا ، كان على وجه الرضا أو على سبيل اللجاج ، وهذا هو المشهور . وقد حكى الأشياخ : أنهم وقفوا على قول لابن

(1) شرح حدود ابن عرفة (206/1) .

(2) مختصر خليل ص 99 .

القاسم علقت عنه : أن ما كان من هذا القبيل على سبيل اللجاج والجرح تكفي فيه كفارة يمين ، وهذا هو أحد أقوال الشافعي . وكان من لقيناه من الشيوخ يميل إلى هذا المذهب ويعدونه نذرا في معصية ، فلا يلزمه الوفاء اهـ .

وقد تقدم في الصيام من هذا المعنى عن شيخ الشيوخ ابن لب⁽¹⁾ وأن كفارة ذلك كفارة يمين . ورشحه ابن عبد البر ، وابن العربي قائلا : الحالف بالطاعة ، عند اللجاج والغضب عن قصد العبادة بمعزل ، وقد قال مالك للقائل لناقته : أنت بدنة ، زجرها أردت ؟ قال : نعم ، قال : لا شيء عليك . قال ابن رشد : لأنه لم يقصد القربة . وكما قالوا فيمن يبنى مسجدا ضاررا : أن بقعته ترجع إليه؛ لأنه لم يقصد قربة⁽²⁾ انتهى . والمقصود منه أوله . وفي نوازل أبي الفضل ابن طركاظ⁽³⁾ أن القول بلزوم كفارة يمين بالله حكى عن ابن القاسم ، وابن وهب ، وهو المشهور من مذهب الشافعية . ثم نقل عن بعض المتأخرين ، أن الخلاف مبني على كون الحالف توجه قصده إلى فعل عبادة وطاعة بتقدير حصول الحنث ، أو إنما قصد التشديد على نفسه ، بإلزام المحلوف عليه من فعل أو ترك خاصة ، قال : وقد علم من مقاصد الناس اليوم عند اللجاج والغضب ، أنها عن قصد الطاعة بمعزل ، بل لا تنصرف مقاصدهم حينئذ إلا إلى التشديد على النفس في إلزام المحلوف عليه ، ثم استدل على ذلك بجواب مالك للذي قال لناقته : أنت بدنة ، كما تقدم في نقل المواق . قال : وقال ابن رشد : لم يوجب عليه إخراج البدنة ، وهو الظاهر لقول النبي - ﷺ - : « إنما الأعمال بالنيات »⁽⁴⁾ اهـ .

قلت : وقد جزم ابن عرفة بأن الحالف بذلك لم يقصد القربة لقوله في حد اليمين ، أنه قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة . انتهى محل الحاجة منه .
فقف على قوله : غير مقصود به القربة . وما تقدم أول نقل المواق عن ابن رشد : من أن الغضب ويمينه لازم اتفاقا ، طريقة أو مما حذر منه الشيخ من اتفاقات ابن رشد⁽⁵⁾ والله أعلم .

(1) نيل الابتهاج ص 357 ، شجرة النور (230/1) .

(2) الخطاب (316/3) .

(3) الأعلام (182/5) .

(4) البخاري (28/5) ، ومسلم (155/1) .

(5) زروق على الرسالة (103/1) ، ابن رشد وكتابه المقدمات ص 453 - 458 .

ومسألتنا من باب اليمين لا من باب النذور ، والذي أحال عليه في باب الصيام هو قوله في شرح الشيخ خليل : ومندوره والأكثر إن احتمله لفظه . انظر الخالف بصوم عام ، سيأتي أنه يلزمه ، ونحن نقطع أن قليلا من يصومه والذي أنا أفتي به أن هذا الإنسان إن صام بطول العام ثلاثة أيام من كل شهر والستة أيام بعد يوم الفطر من شوال ، وأطعم عشرة مساكين ، فقد برئت ذمته على قول جماعة من العلماء المعتمدين ، لكنه تارك للورع ، فإن هو ترك هذا المأخذ من صيام هذه الأيام مع الإطعام وسفّ صيام العام ، فهو مجتريء على الله تعالى .

أما صيام ستة أيام بعد يوم الفطر ، فلما في الصحيح : أنه من صامها فكأنما صام العام ، وأما صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، فقد قال الإمام أحمد بن حنبل : إن من نذر صيام الدهر برئت ذمته بصيام ثلاثة أيام من كل شهر . وأما الإطعام ، فقد قال ابن لب : إن الخالف بصوم لا يتحتم عليه الصيام ، وإن كان مقتضى المذهب ، فإنه حكى عن ابن القاسم : الاجتزاء عن ذلك بكفارة يمين . وحكى مثل ذلك من ابن وهب وهو المشهور من مذهب الشافعي . قال أبو عمرو بن عبد البر : وهو أولى ما قيل في هذا الباب ، ورجّحه واحتج له اهـ⁽¹⁾ .

قوله : (هل قصده انصب) البيتين ، هو بيان لمبني الخلاف في المسألة ، كما تقدم عن نوازل ابن طركاظ ، والباء في قوله : (حلف به) بمعنى : على و(من القرية) بيان (لما) . وقوله (إن حنث خلف) أي ، إن خلف اليمين الحنث أي وقع الحنث بعد اليمين

و(السمي) : الرفيع ، تكميل للبيت . و(الهامم) ذو الهمة العالية ، نعت آخر لابن لب .

مسألة

أقسام اليمين

ولليمين فاعلمن أقسام وأربعة كل له أحكام
وهي لتهمة أو القضا وزد يمين منكر وإن عدل شهد

ومن توجه عليه ذو صغر أو ذو رشاد أو سفيه في الكبر
فتبلغ الصور ثنتي عشرة يحلفها الرشيد حقق خبره
قال ولد ابن عاصم⁽¹⁾ في شرح قول أبيه في تحفته :
وهي يمين تهمة أو القضا أو منكر أو مع شاهد رضا
الأيمان أربعة أقسام : يمين التهمة⁽²⁾ ويمين القضاء ويمين المنكر في مقابلة دعوى
المدعي ، ويمين القائم بشهادة العدل في حق مالي ، وفائدة تعداد هذه الأيمان أن يميز
بعضها من بعض ، لما يلحقها من الأحكام ، مثل كونها تنقلب أو لا تنقلب ، أو تجب أو
لا تجب سوى ذلك من العوارض اللاحقة لها حسب ما يتضح إن شاء الله .
والأصل في يمين التهمة ويمين القضاء عندهم الاستحسان حسبما يأتي لابن رشد
ولغيره فيهما .

ومن أصول الفتيا لابن حارث⁽³⁾ : كل من قضى له على غائب أو ميت أو طفل ، فإنه
يحلف لم يقبض ولم يضع ولم يحل وهذه اليمين تسمى يمين القضاء⁽⁴⁾ والأصل في يمين
المنكر ، قول النبي - ﷺ - : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »⁽⁵⁾ ،
والأصل في اليمين مع الشاهد قول النبي ﷺ : « إن جبريل أمرني بالقضاء باليمين مع
الشاهد » اهـ .

تنبيهه : تقرر في الفقه أن من شهدت له بينة بظاهر الأمر من غير قطع كالشهادة
بالإعسار أو بعد تفويت ملك كالشهادة في الاستحقاق ، فإنه يحلف مع بينته على
القطع . فانظر من أي الأقسام هذه اليمين ؟ هل هي راجعة ليمين الإنكار أو اليمين
التهمة ؟ إذا لم يحقق عليه الدعوى ، أو ليمين كمال النصاب ؟ أو هي قسم مستقل
خامس ؟ لم أر في ذلك نصا .

وقد صرح به ابن عرفة في بعض أجوبته حسبما نقله في المعيار : أن يمين الاستحقاق

(1) شجرة النور (248/1) .

(2) المصباح ص 87 ، التحفة (288/1) .

(3) شجرة النور (94/1 - 95) .

(4) أصول الفتيا ص 302 .

(5) البخاري (11/3) ، وابن ماجه (778/2) .

أخف من اليمين مع الشاهد وأخف من يمين القضاء اهـ .

فانظر هل يؤخذ منه أنها - أي يمين الاستظهار الواجبة في الاستحقاق والإعسار ونحوهما - غير يمين القضاء ولا إشكال في هذا ، وغير اليمين الشاهد أيضًا أو لا ؟ تأمل ذلك .

ثم اختلف ، في اليمين ، فقيل ، قوله : (كل له أحكام) : هو إشارة لقول ولد ابن عاصم : وفائدة هذه اليمين . . . إلخ كما تقدم آنفا .

و (توجه) : على حذف إحدي التاءين ، والمراد به من شأنه أن يطالب بها ، وإن منع ذلك مانع كالصبا والسفه في بعض الصور .

وبلوغ الأقسام اثني عشر ، هو من ضرب أربعة - عدة أقسام اليمين المتقدمة - في ثلاثة - عدة من توجه عليه من صغير ، لا يوصف بالرشد ، وبالغ سفيه أو رشيد .

فإن توجهت على رشيد حلفها في الأوجه الأربعة . وهو ظاهر .

والتقسيم هو الداعي إلى ذكر هذا القسم ، والمقصود إنما هو ما بعده ، وهو ثمانية

أوجه أشرنا إلى اثنين منها بقولنا .

مسألة

يمين القضاء إذا توجهت على بالغ سفيه أو صغير

في حلف ذي السفه الآن للقضا أو ترجا للرشد وذاك المرتضى

خلف لهم ثمت ذلك الصغير ترجى له والمدعى له يصير

فتعرض في البيتين لحكم يمين القضاء⁽¹⁾ ، إذا توجهت على بالغ سفيه ، فإنه يستوفي

حقه الآن ، ثم اختلف في اليمين ، فقيل : يحلفها إذ ذاك ، وقيل ينتظر رشده ، وإن

توجهت على صغير فإنها يمكن الآن من المدعى عليه فإن بلغ أو رشد ، وحلف بقي حقه

بيده وتم الحكم له به وإن نكل عنها رد الحق إلى من أخذ منه ، أما ما ذكر في السفه ،

فقال في التوضيح ، لما ذكر ابن الحاجب بيع مال المفلس : أن القاضي يأمر كل واحد من

الغرماء أن يحلف له ، أنه لم يقبض من دينه شيئاً ، ولا أسقطه ، وأنه باق عليه إلى الآن ،

على ما عرف في مثل هذه اليمين ، ثم قال : فإن كان في الغرماء محجور ، عليه فهل يحلف المحجور عليه أو وصيه ؟ أو لا يمين على واحد منهما ، أو تؤخر إلى رشده ؟ في المذهب ثلاثة أقوال للأندلسيين وحكاها في المتيضية ، في المرأة المولى عليها تقوم بكالتها . قال : والمشهور أنها هي التي تحلف .

وأفتى ابن عتاب⁽¹⁾ : بأن يمين القضاء توقف عنها حتى تخرج من الولاية فإن نكلت حينئذ ردت . اهـ .

ولا شك أن قوله : فإن كان من الغرماء محجور عليه ، يصدق بالبلوغ وغيره ، ولكن قوله - بعد : وحكاها في المتيضية في المرأة المولى عليها . إلخ - يبين أن البالغ السفية مقصود بهذا الحكم لا محالة ، ولم نحك في النظم أحد طرفي القول الأول ، وهو : أن الوصي هو الذي يحلف ، ولا القول الثاني أنه لا يمين على واحد منهما اعتمادا على ما ذكره في المتيضية ، أنه المشهور ، وعلي ما أفتى به ابن عتاب حسبما تقدم عن التوضيح . وفي آخر مجالس القاضي المكناسي⁽²⁾ : أن السفية إذا وجب له حق على ورثة فطالبوه بيمين القضاء قال : وقع الحكم فيها ألا يمين على المحجور . قال : وبه قال سائر فقهاء الأندلس . ولم يقل فيها باليمين إلا الأصيلي⁽³⁾ وأما غير البالغ ففي تحفة ابن عاصم :

وترجا اليمين حقت للقضا لغير بالبع وحقه اقتضى

قال ولده في شرحه : غير البالغ من ذكر أو أنثى إذا تعين له حق ثابت ، قبل من تجب له بيمين القضاء ممن تقدم ذكره من أولئك الأصناف التي أوجب العلماء بيمين القضاء على طالبهم ، فإنه يقتضي حقه بيده وتم الحكم به له ، وإن نكل عنها رد الحق إلى من أخذ منه .

ففي الوثائق المجموعة⁽⁴⁾ بعد إيجابه بيمين القضاء على من ملك أمر نفسه من الورثة : فإن كان منهم مولى عليه أوجب عليه اليمين إلى انطلاقه من الولاية ، إذا كان في سنه في حياة المتوفي ممن يعقل ويعلم القضاء ويعجل له حقه اهـ .

(1) شجرة النور (119/1) ، الديباج ص 274 .

(2) شجرة النور 275 ، نيل الابتهاج ص 581 .

(3) شجرة النور (101/1) ، هدية العارفين (448/5) .

(4) الصلة (484/2) ، شجرة النور (151/1) .

فانظر قوله في الوثائق : مولى عليه ، فإنه يشمل البالغ وهو أحد الأقوال فيه كما تقدم . وانظر قوله فيها أيضاً : على حين انطلاقه من الولاية . فظاهره أنه لا يحلف قبل ذلك ، وهذا هو القول الثالث ، الذي أفتى به ابن عتاب ، كما تقدم في نقل التوضيح ، وكذا قول ولد ابن عاصم : ترجأ اليمين على الصغير إلى بلوغه . فظاهره أنه يحلف إذا بلغ ، ولو لم يخرج من الولاية بعد بلوغه ، وهذا هو القول الأول في التوضيح ، والله أعلم .

و(الإرجاء) : التأخير ، والإشارة بذلك إلى القول بأنه يحلف الآن ، وهو الذي شهره المتيطي ، وإلى تشهيره أشرنا (بالمترضي) . وقوله : (والمدعى له يصير) أي ممن ذكر إلا أنه راجع لمسألة السفية البالغ والصغير . والله أعلم .

مسألة

إذا قام شاهد واحد للصغير أو البالغ السفية فلا يمين

ومن له عدل بحق شهدا وهو صغير لا يمين قد بدا
بل ترجى للبلوغ ثم المدعي يبقى لذا المطلوب إن حلفاً وعي
ويحلف السفية مع عدل شهد

تعرض في البيتين وشرط الثالث ليمين النصاب ، أي نصاب الشهادة ، وهي التي تكمل بها الحجة للمدعي ، وذلك حيث يقوم له شاهد واحد ، والمدعي إما صغير أو بالغ سفية ، فذكر أنه : إن قام شاهد للصغير فلا يمين عليه إذ ذاك ، بل تؤخر للبلوغ ، ويبقى الشيء المدعى فيه بيد المدعى عليه إن حلف . فإن حلف ترك حتى يكبر الصغير فيحلف ويستحق . قال ابن المواز : ويكتب له القاضي قضيته بما صح عنده ، ويشهد على ما ثبت عنده من شهادة الشاهد لينفذه له من بعده من القضاة إن مات شاهده بعد ذلك أو فسق ، فإن نكل المطلوب غرم مكانه ولم يحلف الصغير متي كبر اهـ⁽¹⁾ .

الباجي : إذا قلنا : يحلف المطلوب ، فإن حلف بقي الحق عنده معينا كان أو في الذمة ، حتى يبلغ الصبي فيحلف مع شاهده ، ويستحق حقه ، فإن فات المعين فقيمه يوم الحكم .

المواق : وأما إن قام الشاهد ليكبر السفية ، فإنه يحلف مع شاهده ويستحق ، فإن نكل حلف المطلوب ، وبرئ وإن نكل غرم ، وإلى هذين القسمين ، أشار الشيخ خليل بقوله : وحلف عبد وسفيه مع شاهده ، لا صبي وأبوه ، وإن أنفق وحلف مطلوب ليترك بيده وأسجل ليحلف إذا بلغ . اهـ⁽¹⁾ .

تنبيهه : بكر تدعي على الزوج الميسس ، وينكر فإنها تحلف؛ لأن إرخاء الستور شاهد عرفي .

قوله (قد بدا) : أي مدة بقائه صغيرا . (أو ترجي) : أي تؤخر ، و(لذا) : اسم إشارة و(المطلوب) : نعت أو عطف بيان ، ولك أن تقرأه بفتح اللام والبدال المهملة ، بمعنى : عند . و(الحلف) بفتح الحاء وسكون اللام - قال الجوهر : حلف الرجل : أي أقسم ، يحلف : حلفا وحلفا ومحلولا ، وهو أحد ما جاء من المصادر على مفعول مثل المجلود والمعقول والمعسور ، وأحلفته أنا وحلفته واستحلفته كله بمعنى . والحلف بالكسر : العهد يكون بين القوم وقد حالفه ، أي عاهده وتحالفوا : أي تعاهدوا اهـ .

مسألة

إن كان كل من الصغير أو السفية منكرا أو متهما ، ترجى عليه يمين أم لا ؟

له ولا حلف على غير عهد

وذلك السفية والصغير إن متهما أو منكرا قل له قمن

ذكر هنا حكم الأقسام الأربعة الباقية ، فأخبر : أن لا يمين على غير من ذكر ، والذي

لم يذكر ، هو البالغ السفية والصغير ، إن كان كل منهما متهما أو منكرا أي سواء كانت الدعوى على كل منهما غير محققة وهي يمين التهمة ، أو محققة وهي يمين الإنكار ، فهذه أربعة أوجه ، يمين التهمة والإنكار على البالغ السفية ، وهما أيضاً على الصغير ، فأما الصغير ، فلا تلزمه يمين فيما يدعى به عليه . صرح به جماعة منهم : القاضي المكناسي ، في باب أحكام المحاجير ، من مجالسه ، وغير هو كذلك البالغ السفية ، لا يمين عليه فيما يدعى به عليه . صرح بذلك جماعة منهم : ولد ابن عاصم ، في شرح قول والده في الحبس : ونافذ ما حازه الصغير . البيتين .

وزاد : وترجى عليه اليمين إلى حين انطلاقه اهـ .

فقف على قوله : وترجى عليه اليمين إلى حين انطلاقه ، فإنه مما يجعله كثير من الناس ، ويعتقدون أنها ساقطة عنه حالا ومالا ، وإذا كان لا يمين عليهما في الإنكار الواجب فيه اليمين بنص : (البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر) فأحرى ألا تجب عليهما يمين التهمة ، التي في توجهها على الرشيد خلاف . والله أعلم .

(وقمن) : أي خليق ، بكسر الميم وفتحها . قال الزبيدي : هو قمن إن فعل ذاك ، وهما قمن ، وهم قمن ، وهو قمين وقمن أن يفعل ، أي خليق اهـ⁽¹⁾ .

ثم ذكر قاعدة ، على جهة الاستدلال لما تقدم ، من عدم توجه اليمين على من ذكر فقال :

مسألة

الدعوى التي توجب اليمين

وذا لن الأصل في تعلق	يمين مدع فحقيق وانثق
إن كان الإقرار بها ينفع من	قد ادعى توجهت لإلا لمن
طلاقه أو عتقه قد ادعى	أو خرمت أصلاً من الشرع فع
وذا كتخليف لعادل ما كذب	أو حاكم ما جار في حكم وجب
قلت يزاد في الذي قالوه أن	يكون في النكول نفع قد كمن
لترج الدعوى التي بائنين	فلا توجه بدون مين
ثم على هذي الزيادة فلا	تستثن عتقا أو طلاقا فاقبلا

قال ابن فرحون في "التبصرة" : قاعدة المذهب في تعلق اليمين بالدعوى ، أن كل دعوى لو أقر بها المدعي عليه لا تنفع المدعي بإقراره ، فإنه إذا لم يقر وأنكر تعلق عليه اليمين على الجملة ، مالم يخرج ذلك أصلاً من قواعد الشرع ، مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين ، أنه ما جار عليه ؛ أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم ، فإن هذا لا يختلف في سقوط هذه الدعوى ، وكونها لا يلتفت إليها ؛ لأنها تفسد قواعد الشرع في الأحكام ، ولا يشاء أحد أن يحط منزلة القاضي

(1) الصحاح (2184/6) (خلق) .

والشهود ، إلا ادعي مثل ذلك ، حتى يؤدي ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة .
وأما تحليف القاضي للشهود فليس من هذا الباب .

ويستثنى من هذه القاعدة أيضاً : دعوى المرأة على زوجها ، أنه طلقها ، ودعوى العبد على سيده أنه أعتقه ، فإنه عندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى مجردة ؛ لأجل أن ذلك لو فتح فيه الباب لم تشأ امرأة أن تستحلف زوجها ، كل يوم مرارا إلا وفعلت ، وكذا العبد مع سيده إذا ادعي عليه عليه العتق ، فسقطت هذه الدعوى مع كونها مفيدة لو أقر بها المدعي عليه لأجل ما يتخوف من تكريرها من مضارة من حصول الأذى للأزواج والسادات . اهـ .

وهذه القاعدة التي ذكرها ابن فرحون ، أصلها للمازري ونقلها عنه صاحب التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب آخر الشهادات : وكل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردا .

وفي تكميل التقييد للشيخ ابن غازي قبيل كتاب التفليس بنحو نصف ورقة عن ابن عرفة ما نصه : وكون المولى عليه لا يحلف فيما ادعي عليه في ماله هو معروف المذهب . وفي أحكام ابن سهل⁽¹⁾ ، لأبي محمد : الأصل ، توجه اليمين عليه بذلك ، ويرد بأن السفه لا يجوز إقراره ، ولو لزمته اليمين . فإن لم يوجب نكوله غرمه لم تكن لها فائدة ، وإن أوجبه لزم إعماله إقراره . اهـ . قلت : فهم من قول ابن عرفة : " فإن لم يوجب نكوله غرمه لم تكن لها فائدة " ، أنه يشترط في الدعوى التي توجب اليمين ، زيادة على ما قالوه ، من أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعي ، أن يكون في النكول عن الحلف عليها - على تقرير توجهه - نفع له أيضاً ، وإلا لم توجب يميناً ، وعلى هذا فضايط الدعوى التي توجب اليمين ، هي التي يوجد فيها أمران : أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعي ، وفي النكول عنها نفع للمدعي أيضاً ، ففي دعوى المال ينتفع المدعي بإقراره المدعي عليه ، ولا إشكال ، وبنكول فيحلف المدعي ويستحق .

وفي دعوى النكاح والطلاق والعتق ونحوها - مما لا يثبت إلا بعدلين ، ينتفع المدعي بإقرار المدعي عليه دون نكوله ، بل لا يتصور النكول هنا أصلاً ؛ لأنه مفرع على توجهها

(1) شجرة النور ص 122 ، المرتبة العليا ص 96 ، هدية العارفين (807/5) .

وهي لا تتوجه ، وإنما المراد على تقدير توجهها لو نكل عنها من توجهت عليه ، لم ينتفع بذلك المدعي فلا توجب تلك الدعوى يمينا ، فالانتفاع بالإقرار أعم ، فكلما انتفع بالنكول انتفع بالإقرار ولا عكس .

وعلى هذه الزيادة فلا يحتاج إلى استثناء الطلاق والعتق كما في كلام ابن فرحون ، وإياه في استثنائهما على أن الظاهر استثناء النكاح أيضًا لمن استثنى الطلاق والعتق ، وهذا أعني - عدم الفائدة في النكول - هو السر في عدم توجه اليمين بمجرد الدعوى ، فيما لا يثبت إلا بعدلين حيث قالوا : وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردا .

والى هذه الزيادة اشرنا بقولنا : (قلت يزداد) الأبيات الثلاث . وجملة (قد كمن) : صفة لنفع وهو من الكمون ضد الظهور . والله أعلم .

وفهم مما تقدم لابن فرحون وابن عرفة أن الدعوى لو أقر بها المدعى عليه أو نكل عن الحلف عليها ، ما انتفع المدعي بإقراره ولا بنكوله ، لم توجب يمينا وهو كذلك ، ولذلك لم تتوجه على السفية الصغير يمين الإنكار والنهمة كما مر قريبا ؛ لأن إقرارها غير معمول به ، فإن شئت التصريح بذلك ، فزد بعد الأبيات المذكورة بيتين وهما :

مسألة

كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه ما نفعت الذي ادعى ، لم توجب اليمين

وكل دعوى لو أقر المدعى عليه ما نفعت الذي ادعى

لم توجب اليمين وهي قاعدة من القواعد ذات فائدة

والإشارة في أول البيت راجعة لقوله قبل : (وله ولا حلف على غير) فهو توجيه لنفي اليمين عن ذكر ، ومفعول : (حقق) محذوف لدلالة السياق عليه ، أي هذه القاعدة (وانتق) أي : اختر هذه القاعدة ما أشبهها للحفظ والاستحضار لعظم منفعتها وكثرة اطرادها ، فتنحل بفهمها عقد وإشكالات ، (وهو وما قبله) : تكميل للبيت وضمير : (بها) للدعوى المدلول عليها : (بمدع) ، (ومن) فاعل ينفع ، (وتوجهت) : جواب (من) ، والكلام في : (لمن) بمعنى ، على . علي حد قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾ (الإسراء : من الآية 7) ، وحديث عائشة : « اشترطي لهم الولاء »⁽¹⁾ . (وع) : فعل

(1) البخاري الصلاة (121/3) ، مسلم / العتق رقم 8 .

أمر ، من : وعى أي : احفظ و(وجب) : صفة (لحكم) أي تعين (وما نفعت) جواب لو ، (ولم توجب اليمين) : خير (كل) . والشرط في قولنا : (إن كان الإقرار) وجوابه وما تعلق به في محل رفع خبر لأن .

وهذه المسألة من القسم الثاني مما اشتمل عليه النظم كما تقدم بيان ذلك غير مرة .

مسألة

النكول

ومن بدا له نكول عن يمين
وذاك في إنكاح بالغ حضر
واليد مع مجرد الدعوى كذا
ونكل الذي عليه يدعى
فنكل الزوج وأعطى الزائدا
هل هو كالمقر خلف يستبين
فأنكر الرضا ومن حلف حظر
تكافؤ للبينات فخذنا
وكليل إنكاح تعدى ما وعى
هل له تحليف الوكيل عائدا

قال القاضي ، أبو عبد الله المقرئ : قاعدة : اختلفوا في النكول ، هل هو كالإقرار أم لا ؟ فإذا وكله على أن ينكحه بألف ، فأنكحه بألفين وأنكر التعدي فأحلفت المرأة الزوج فنكل وغرم الألفين فإن قلنا : بالأول ، لم يكن له أن يحلف الوكيل ، وبالتالي أحلفه ، وقيل النظر في يمين الزوج ، فإن كانت على تصحيح قوله ، مجردا فنكوله إقرار ، وإن كانت عليه وعلى إبطال قول المنكر ، فله أن يحلفه . اهـ . من شرح قوله في الأصل : هل على عادة كشاهد أو شاهدين .

ونقل قبله بقريب - في تعداد ما اختلف هل العادة فيه كالشاهد أو الشاهدين ما نصه : كاليد مع مجرد الدعوى ، أو مع تكافؤ البيئات ، ونكول المدعي وينبني هذا أيضاً ، على الخلاف في النكول هل هو كالإقرار أو لا ؟

قال القاضي أبو عبد الله المقرئ : القاعدة : اختلفوا في العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين ؟ فإذا أنكح ابنه البالغ وهو ساكت ، حتى إذا فرغ انكر بحدثنان ذلك استحلف أنه لم يرض ، فنكل ، فإن قلنا : كالشاهدين لزمه النكاح وكان عليه نصف الصداق ، وإلا لم يلزمه . وينبني هذا الخلاف على القاعدة فوق هذه أيضاً اهـ .

ويعني بالقاعدة فوق هذه ، قاعدة النكول هل هو كالإقرار أو لا ؟

وقد اشتمل هذا النقل على الفروع الثلاثة المذكورة في النظم ، إلا أنه بنى اثنين منها وهما : مسألة الحائز ، التي عبر عنها باليد ، ومسألة إنكاح الولد بحضوره علي قاعدتين : إحداهما كون العادة كالشاهد الواحد أو كالشاهدين - وهذه القاعدة مذكورة في الأصل فلا حاجة للكلام عليها - والثانية : كون النكول كالأقرار أو لا ؟ وهي المذكورة في النظم ، ولا غرابة في بناء فرع أو فروع على قاعدتين أو أكثر عند من له أدنى مخالطة لقواعد المذهب .

ومعنى قوله : كاليد مع مجرد الدعوى ، أو مع تكافؤ البيئات : أن من كان حائزَ الشيء فادعاه غيره ، فإن على الحائز اليمين ، فإن حلف بقي محوزه في يده كما كان وإن نكل ، فإن قلنا : النكول كالأقرار أزيل عنه ذلك الشيء ودفع لمن ادعاه ، وإن قلنا ليس كالأقرار ، بقي شيء بيده ، ولا فرق في ذلك بين أن لا تكون لواحد منهما بينه وهو المراد بقوله : (وكاليد مع مجرد الدعوى) ، أي الحوز مع الدعوى المجردة من البيئة ، وبين أن يقيم كل واحد منهما بيئة أنه له فإن تكافؤ البيئات ، أي تماثلت ولم يكن في واحدة منهما ما ترجح به علي الأخرى ، فإنهما يتساقطان ، ويصير حالهما كالوجه الأول الذي لا بيئة فيه لواحد منهما وهو مراده :

(باليد مع تكافؤ) البيتين . والله أعلم .

قوله : (خلف) مبتدأ حذف خبره ، كما حذف أحد طرفي الاستفهام للعلم بهما ، هو هو أي النكول ، كالأقرار ، الناكل ، المدلول عليه بالنكول ، كالمقر أو ليس كذلك في ذلك خلاف ؟ وجملة (في ذلك خلاف) : جواب الاستفهام . والاستفهام وجوابه : خبر (من بدا) ، ومعنى : (حضر) الأول ، أي عقد له النكاح بمحضره ، ولم يكن غائبا عن مجلس عقد النكاح ، ومعنى (حظر) ، الثاني ، وهو بالطاء المشالة : منع من اليمين أي نكل عنها ، (اليد) عطف على إنكاحه وجملة : (فكل الذي عليه يدعى) حاله راجعة لمسألتي اليد المجردة واليد مع اليد تكافؤ البيتين ، و(وكيل إنكاح) : مبتدأ حذف خبره لدلالة ما قبله عليه ، أي هل هو كالمقر أو لا ؟ وجملة (تعدى) : صفة وكيل (ما) من قولنا : (ما وعى) أي حفظ عن الزوج ، موصولة ، مفعولة : (تعدى) و(نكل) عطف على تعدى ، وضمير : (له) للزوج (وغائبا) أي : راجعا عليه أي على الوكيل حال من الزوج ، أي أن تحليفه رجوع عليه ، بدليل أنه إن نكل غرم ، ما غرمه الزوج ، وقاله في التوضيح . والله أعلم .

مسألة

إذا قصد المبالغة في حلفه

قصد المبالغة في اليمين هل يلحظ فيه لفظ أو قصد حصل
للثاني لا حث وإن لم يقع جميع ما تناول اللفظ فع
دليله لا يضع العصا على عاتقه ذا ابن بشير نقلاً

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في تعليق الطلاق : وكذلك الشرعي مثل
لو جئت أمس لأقتلنك ، على الأصح ما لم يقصد مبالغة ، ما نصه : قال ابن بشير : إذا
خرجت الأيمان على قصد المبالغة والتفتنا إلى المقاصد ، لم يقع حث ، وإن لم يحصل
جميع ما تناوله اللفظ ، وإن التفتنا إلى الألفاظ ، وجب الحث ، واستدل من التفت إلى
المقاصد بقوله عليه السلام ، في أبي جهم : " لا يضع عصاه عن عاتقه " ⁽¹⁾ . ومن هذا أن يحلف
أن هذا الطائر وإنما يريد كثرة صياحه اهـ .

والمراد بالثاني في البيت ، ملاحظة القصد . و(فع) : بمعنى احفظ ، تكميل للبيت ،
وضمير (دليله) لملاحظة القصد و(ذا) مبتدأ ، وجملة (ابن بشير نقلاً) خبره ، وحذف
مفعول (نقل) الرابط لجملة الخبر بالمبتدأ للعلم به ، والله أعلم .
و (على) في (عاتقه) بمعنى ، عنه ، كما في لفظ الحديث المذكور .

مسألة

ما ينبي على مراعاة اللفظ

كذلك إن عدم قصد ما ذكر فالحلف في المراعى منهم منهما أثر
كهبة عيب أو استحقاق بينة الدفع بلا شقاق
واذكر هنا أيلا كزوجة الأمير وممن رأى زحام جازر كثير
قلت كذلك الحبس قالوا إن شرط لا تخرج الكتب فحلف قد فرط
يجري بها كذلك أن لا يدفعها إلا كتاب بعد آخر اسمعا
للقصد جاز فعل ما لو حضرا واقفه رآه أيضاً نظراً

(1) الموطأ كتاب الطلاق ، ما جاء في نفقة المطلقة ، رقم 57 .

وهذه قاعدة اللفظ إذا عارضه القصد قبل ذا وذا أي كما اختلفوا في الأيمان ، إذا خرجت على قصد المبالغة ، هل يراعى فيها اللفظ أو القصد ؟ كذلك اختلف أيضاً في المراعى منها حيث لا مبالغة رأساً .

والحاصل أن المسألتين ، أعني هذه والتي قبلها تليها ، اشتركتا في الخلاف فيم المراعى من اللفظ والقصد ؟ إلا أن القصد في الأولى المبالغة لا الحقيقة ، وأما هذه فلا مبالغة فيها والقصد يختلف ، ففي كل فرع ما يناسبه والمراد بالقصد في هذه المسائل كلها والله أعلم ما شأن الناس أن يقصدوه إذ لو كان هذا القصد موجوداً حين اليمين حقيقة فحيث نواه الخالف ، لما تقرر أن النية ، مقدمة على مقتضى اللفظ عرفاً وشرعاً ولغة ، وقد يظهر من عبارة ابن بشير في الأول أن المبالغة مقصودة منوية للحالف وعليه ، فيشكل الحث فيها المبني على مراعاة الألفاظ والله أعلم .

إلا أن بقوله : إذا خرجت الأيمان على قصد المبالغة ، أي حملت وفهم عن الخالف أنه لم يقصد معنى اللفظ بل المبالغة فقط ؟ وأما مسألة الهبة ، فقال في المدونة : قال مالك : إن حلف لك غريمك ليقضينك حقك رأس الشهر ، فوهبت له حقه ، أو وضعت منه صدقة أو صلة لم يبر .

ابن بشير وعلى مراعاة المقاصد ينبغي ألا يحث .

وأما مسألتا العيب والاستحقاق ، فقال في المدونة أيضاً : ومن حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل ، فقضاه إياه ، ثم وجد فيه صاحب الحق درهما نحاساً أو رصاصاً أو ناقصاً بين النقص أو ما لا يجوز ، أو استحققت من يده فقام عليه بعد الأجل فهو حانث ، اللخمي : قال في المدونة : ويحث إن لم يعلم ذلك .

وهذا على مراعاة الألفاظ ، وقيل لا يحث ؛ لأن قصده ألا يلد فلم يلد⁽¹⁾ ، وأما مسألة قيام البينة على الدفع ، فقال ابن القاسم : لو أن رجلاً تعلق برجل في حق له فقال له : قد قضيتك . فقال صاحب الحق : ما قضيتي . فقال المطلوب : إذا أنكرت أنا آتيك بحقك غداً ، وحلف له بالطلاق ، ثم نظر صاحب الحق في كتاب تقاضيه أو ذكر أنه قد تقضاه منه ، فقال : اذهب ليس لي عليك شيء ، قد وجدت ما ادعيت عليك باطلاً - أنه لا يخرج منه من يمينه إلا أن يوفيه الحق ثم يرد عليه وإلا حث ، قلت : فإن قامت

للحاثث بينه أنه قضاه ذلك الحق؟ قال: لو شهد له أبو شريح⁽¹⁾، وسليمان بن القاسم⁽²⁾ لم يخرججه من يمينه حتى يوفيه الحق ثم يرده إليه. ابن عرفة: رعي المقاصد يوجب بره بذلك.

ابن رشد: حمل ابن القاسم هذه المسألة على ما يقتضيه اللفظ، ولم يراع في شيء منها المعنى، الذي يظهر أن الحالف إليه في يمينه. انتهى على نقل المواق⁽³⁾. في المسائل الأربعة.

ابن عرفة: والمشهور الحمل على المعنى، إن لم تكن نية الحمل على اللفظ اهـ. وعلى مراعاة القصد أفتى ابن رشد في نوازله: أن ابنة تاشفين⁽⁴⁾. حلفت بصوم وغيره أنها لا ترجع إذا مات زوجها الأمير إلى دار الإمارة أبداً ثم تزوجها⁽⁵⁾ الأمير بعد ذلك، فقال ترجع ولا حنث عليها؛ لأن ظاهر أمرها إنما كرهت الرجوع إليها على غير الحال التي كانت عليها. قال وهذا هو الذي أتقلده؛ لأن الأيمان تحمل على بساطها كرواية أشهب في الذي حلف للنقيب، أن زوجه بالبيت، فكانت حينئذ في موضع آخر... إلخ⁽⁶⁾.

أنه لا حنث عليه؛ لأن نيته كانت على أنها، حاضرة، وكذلك قول ابن القاسم في الذي وجد الزحام على الهجرزة فحلف ألا يشتري الليلة عشاء، فوجد لحما دون زحام فاشتره، أنه لا حنث عليه اهـ. على نقل المواق أيضاً⁽⁷⁾.

وانظره عند قوله في اليمين: وليس قوله: لا أبالي أبداً... إلخ، قلت: وقد أجروا هذا الخلاف في باب الحبس أيضاً، فاضطربت فتاويهم فيه، بسبب مراعاة اللفظ أو القصد. قال الإمام الخطاب في شرح قوله في المختصر: وأتبعه شرطه إن جاز. ما نصه: فرع من حبس كتبنا وشرط في تحبيسه، أنه لا يعطى إلا كتاباً بعد كتاب، فإن كان الطالب، مأمونا، واحتاج إلى أكثر من كتاب أخذه لأن غرض الحبس ألا يضيع،

(1) الأعلام (161/3)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص 80.

(2) التعريف ص 140.

(3) التاج الأكليل (307/3).

(4) الأعلام (222/8).

(5) مسائل ابن رشد (1077/2، 1078).

(6) مسائل ابن رشد (1077/2، 1078).

(7) المواق (286/3).

فإذا كان مأموناً ، أمن من هذا ، وإن كان غير مأمون فلا يدفع له إلا كتاب واحد . نقله البرزلي عن القاسبي (1) .

هذا بناء على مراعاة قصد المحبس للفظه ، ظاهر كلام أبي عمران (2) وغيره أنه لا يتعدى ما شرطه لخبر : "المسلمون عند شروطهم" (3) .

قال البرزلي : ومنه ما جرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم ، وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم وذلك مراعاة لقصد المحبس لا للفظه .

قال البرزلي : وعلى مراعاة لفظ المحبس في شرطه ، أفتى بعض أصحابنا ، فيمن بنى مدرسة وشرط في أصل تحبيسها ألا يسكنها إلا من يصلي الصلوات الخمس في مسجدها ، إن لم يكن إماما في غيرها ، وأن يحضر حزب القرآن المرتب إن كان قارئاً ويحضر الميعاد في وقته ، ومن لم يفعل ذلك فليس له سكنى ، فأجاب : بأنه يجب الوفاء بالشروط المذكورة ولا يجوز مخالفتها . اهـ .

وأشار بقوله : (للقصد جاز) البيت . إلى ما وقع في جواب الإمام أبي عبد الله العبدوسي ، ونقله صاحب المعيار بعد ثماني عشرة ورقة من نوازل الأحباس بما حاصله : أنه يجوز أن يفعل في المحبس ما فيه مصلحة ، مما يغلب الظن حتى كاد أن يقطع به ، أنه لو كان المحبس حيا وعرض عليه ذلك ، لرضيه واستحسنه .

قوله : (إن عدم ما ذكر) أي لم تكن مبالغة . وضمير (منهما) : للقصد واللفظ ، وجملة (أثر) : خبر (الخلف) ، والجملة جواب الشرط ، و(عيب ، وبينة الدفع) : معطوفان على (هبة) بحذف العاطف . وقوله : (كهبة) . . . البيت . ليس على طريقة هذا النظم من البيان والإيضاح ، فإن شئت أبدلته بقولنا :

كحلفه ليقضين فاستحق وعاب أو وهب أو بين حق
فقولنا : (فاستحق) : عطف على مقدر ، أي فقضي فاستحق . قوله : (أو عاب) أي ظهر عيبه ، عطف على : (استحق) . وأما (وهب ، وبين) : فهما معطوفان على (ليقضين) وذلك ظاهر من المعنى . والله أعلم .

(1) شجرة النور (97/1) ، الدياج ص 199 - 201 .

(2) شجرة النور (106/1) ، الدياج ص 344 ، 345 .

(3) فتح الباري (17/10) .

و (إيلا) بغير همز ، للوزن أي : حلف ، وإدخال الكاف على (زوجة) ، للإشعار بعدم الحصر فيما ذكر ، و(كثير) : نعت لزحام ، ووقف عليه بحذف التنوين على تلك اللغة و(الحبس) : بسكون الباء . وجملة : (قد فرط) ، صفة (خلف) ، وجملة : (يجري بها) : خبر ، (خلف) و ضمير : (بها) ، و(للكتب) وبأوه ظرفية ، ولك أن تذكره فيعود على الحبس ، وهو أولى . والله أعلم .

والمراد أن الخلاف الفارط في الأيمان هل يراعى فيها اللفظ أو القصد ؟ يجري في الحبس أيضًا ، هل يراعى لفظ الحبس أو قصده ؟ ومعنى قوله : (القصد جاز) البيت ، أي لأجل اعتبار القصد دون اللفظ ، جاز في الحبس ما يغلب على الظن ، أن الحبس لو حضر لوافق عليه ، فهو دليل لأحد طرفي الخلاف ، وهو مراعاة القصد . والله أعلم .
وأشار بقوله : (وهو قاعدة اللفظ) البيت ، على أن هذه القاعدة المذكورة في الأصل في قوله :

ومقصد إن عارض اللفظ ففي ذلك وقيل ذا كنذر حلف
وإنما ذكرها في النظم لما اشتملت عليه الأبيات من البيان والتمثيل ، للفروع المندرجة ، ودخول الخلاف في الحبس ، وغير ذلك من الفوائد . قوله : (فقيل ذاوذا) ، أي فقيل يعتبر اللفظ وقيل يعتبر القصد .

مسألة

اليمين على نية المحلوف له أو على نية الحالف

ونية اليمين للذي اتلى	إلا على وثيقة وبقا فلا
فإن تك الأولى بما لا يحكم	فيه بحنث كصيام حكموا
له بنيته مطلقا وإن	بعيدة لنفي حكم قد يعن
قال بذاك التونسي واستظهره	مؤلف التوضيح ثم نصره

اليمين إن كانت بالله على غير وثيقة حق - فهي على نية الحالف ، وإن كانت على وثيقة حق ، أي ليتوثق بها المحلوف له من الحالف في حق له عليه ، فهي على نية المحلوف له اتفاقا ، في طريقة صاحب المقدمات وابن زرقون⁽¹⁾ ، فإنهما حكيا الإجماع على أن

(1) شجرة النور (158/1) ، الدياج ص 385 ، 386 .

النية ، لا تنفع إن قطعها حقاً لغيره ، للحديث الصحيح : «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه ، حرم الله عليه الجنة ، وأوجب له النار» ، قالوا : ولو شيئاً يسيراً يا رسول الله ، ﷺ - قال : «ولو قضيباً من أراك ، قالها ثلاثاً» . اهـ⁽¹⁾ من التوضيح .

وعلى هذه الطريقة اقتصرنا في النظم ، وإن حكى فيها ابن الحاجب قولاً بأنها على نية الخالف ، ولا فرق في هذا القسم ، أعني ما كان على وثيقة حق بين كونها بالله أو بغيره من طلاق أو عتق . ابن الحاجب : واليمين بالله على نية الخالف ، وهي وغيرها على نية المستخلف ، فيما كان على وثيقة حق على الأظهر ، من شرط في نكاح أو بيع أو نحوه أو تأخير أجل بدين اهـ .

ومعنى قوله : (وهي غيرها) ، أي اليمين بالله ، وبغير الله من طلاق وعتق على نية المستخلف ، فيما كان على وثيقة حق على الأظهر .

وقال المواق ، ناقلاً عن ابن يونس : النية على ثلاثة أوجه . . . إلى أن قال : الوجه الآخر ، ما لا تقبل فيه نيته في قضاء ولا فتيا ، وهي كل يمين على وثيقة حق أو شرط أو لتأخير أجل دين . فما كان يقضي فيه السلطان من طلاق أو عتق ، فلا تقبل فيه نيته اهـ⁽²⁾ .

وإن كانت اليمين على غير وثيقة حق بغير الله ، من طلاق أو عتق ، فحكى ابن الحاجب فيها ثلاثة أقوال :

الأول : أنها على نية الخالف . قال في التوضيح وهو قول ابن القاسم اهـ . وهو الذي يؤخذ من النظم ؛ لأنه حكم بكونها على نية الخالف ، إلا ما كان على وثيقة حق فظاهره : أن كل ما ليس على وثيقة حق ، هو على نية الخالف ، كانت بالله أو بغيره .

القول الثاني : أنها على نية المحلوف له . قال في التوضيح : رواه ابن القاسم عن مالك ، وبه قال ابن وهب وسحنون وأصعب وعيسى⁽³⁾ .

والقول الثالث : بالتفصيل لابن الماجشون وسحنون إن كان مستحلفاً فعلى نية

(1) مسلم كتاب الإيمان رقم (218) .

(2) المواق (384/3) .

(3) شجرة النور (64/1) .

المخوف له ، وإن كان متطوعا ، فعلى نية الخالف .

قال في التوضيح : وخصص المؤلف هذا بما عدا اليمين بالله تعالى ، وهو خلاف طريقة صاحب المقدمات ، وابن زرقون ، فإنهما عمما الخلاف وزادا قولين آخرين ، أولهما : عكس الثالث ، إن حلف متطوعا فالمعتبر نية الغير؛ لأنه إنما حلف لأجله وإن استحلفه فله نيته .

وثانيهما : إنما يفرق بين أن يكون مستحلفا أو متطوعا فيما يقضى به عليه ، وأما غير ذلك فعلى نية الخالف رواه أصبغ عن ابن القاسم اهـ .

وحاصله أن اليمين ، إن كانت على غير وثيقة حق ، فابن الحاجب ، اقتصر فيها إن كانت بالله على كونها على نية الخالف ، وجعل محل الخلاف إن كانت بغير الله . وطريقة صاحب المقدمات ، وابن زرقون : أن الخلاف فيها ، كانت بالله أو بغيره ، وحكيا في ذلك خمسة أقوال كما تقدم . وإن كانت على وثيقة حق فهي على نية المخوف له .

و(ائتلي) افتعل من الإيلاء ، وهو الحلف ومعناه : حلف . و(وفقا) : بمعنى وفاقا ومعنى قوله : (إلا على وثيقة) أي لا تكون اليمين التي علي وثيقة حق على نية الخالف اتفاقا بل على نية المخوف له . وهذا الإتفاق على طريقة صاحب المقدمات كما تقدم . وقوله : (وإن تك الأولى) : نعت لمخوف أي اليمين الأولى التي على نية الخالف وهي التي على غير وثيقة حق ، إما أن تكون بما لا يقضى فيه بالحنث كاليمين بالله أو بصيام أو صدقة ، فتقبل نيته مطلقا أي : كان بما ادعاه احتمالا قريبا أو بعيدا .

قال في التوضيح : الذي ذكره التونسي : قبول نيته في هذا القسم مطلقا ، وهذا هو الظاهر؛ لأنه إنما حمل على الظاهر فيما يقضى فيه بالحنث كما يجب على الحكام من إجراء الأمور على ظاهرها ، ولا نظر للقاضي في هذا اهـ . وعلى قول التونسي ، ذهبنا في النظم : كما هو مصرح به في البيت الرابع لاستظهار صاحب التوضيح له وتقويته له بقوله : لأنه إنما حمل على الظاهر . . إلخ ، ولذا جعلنا محل تقسيم النية على مطابقة ، وزائدة ناقصة ، وتقسيم الناقصة : إلى مخصصة ، وقيدة ، هو ما يقضى فيه بالحنث من طلاق ، وعتق ، وهو خلاف ما ذهب إليه الشيخ خليل : من كون محل التقسيم المذكور ، هو اليمين بالله وغيرها كالطلاق ، وأما ابن الحاجب ، فجعل محل التقسيم فيما يقضى فيه بالحنث ، وإياه تبعنا . ثم التي لا يقضى فيها بالحنث وأحال حكمها على

الأولى ، أي : التي يقضى فيها بالحنث . فقال : وإن كانت مما لا يقضى فيه بالحنث فنيته ، إن كان قريبا .

وحاصله : عموم هذا التقسيم فيما يقضى فيه بالحنث ، وغيره ، كما ذهب إليه الشيخ خليل ، لكن ذهبنا في النظم على قول التونسي كما تقدم ، قال في التوضيح في شرح هذا النص : هذا هو الضرب الثاني؛ يعني : إن كانت اليمين بغير العتق ، والطلاق؛ فإن كانت بالله تعالى ، أو صيام ، أو صدقة ، قبلت فيه نية ، الاحتمال القريب المخالف لظاهر اللفظ المساوي .

ومفهوم كلامه : أنه لا يقبل منه إرادة الاحتمال البعيد ، والذي ذكره التونسي ، قبول نيته في هذا القسم مطلقا . . . إلخ ، كما تقدم عنه .

وقولنا : (لنفي حكم) ، هو إشارة لقوله في التوضيح؛ ولا نظر للقاضي في هذا .
(ويعن) : بمعنى يعرض . تكميل للبيت .

مسألة

نية الحالف إما مطابقة للفظه ، أو زائدة أو ناقصة

وإن تكن عبد أو طلاق	فهي على ثلاثة بلا شقاق
تطابق اللفظ بلا زيد ولا	نقص كسمن الضأن خذ مثلا
والثاني أن تزيد عن لفظ كمن	حلف لا أكمل قاطعا لمن
فحنثه بكل ما ينتفع	ولو بإبرة كذلك فرعوا
وثالث نيته قد نقصت	عن لفظه إلخ

هذا قسم قوله : (فإن تكن الأولى مما لا يحكم فيه بحنث) . والمعنى أن اليمين التي هي على نية الحالف ، إن كان يقضى فيه بالحنث من طلاق وعتق ، فلا تخلو نيته من ثلاثة أوجه : أولها : أن تكون مطابقة للفظه ، من غير زيادة لها عليه . ولا نقصان كقوله : والله لا أكلت سمن الضأن ، ولا كلمت زيدا شهرا ونيته أكل سمن غير الضأن ، وأن يكلم زيدا بعد انقضاء الشهر ، فتعتبر هذه النية المطابقة للفظه ولا إشكال .

الوجه الثاني : أن تكون نيته زائدة على لفظه ، كقوله : لا أشرب لفلان ماء ، وهو يريد قطع منته عنه ، فتعتبر نيته أيضًا ، ويحنث بكل ما ينتفع به من مال فلان حتى بإبرة أو خيط مثلا .

الوجه الثالث : أن تكون نيته ناقصة عن لفظه . وهذه هي النية المخصصة للعام ، والمقيدة للمطلق كما يأتي قريبا إن شاء الله ، وإلى هذه الوجوه الثلاثة أشار القاضي عبد الوهاب بقوله في التلقين : يعمل على النية إن كانت مما يصلح أن يراد اللفظ بها ، كانت مطابقة له ، أو زائدة عليه ، أو ناقصة عنه بتقييد مطلقة ، أو تخصيص عامه ، ثم قال : فإن قصد معنى عاما . إلخ ، وعبر عنه بلفظ خاص ، أو معنى خاصا ، وعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته ، إذا قارنها عرف التخاطب . اهـ .

فأشار بقوله : فإن قصد معنى عاماً . . . إلخ ، إلى الوجهين الأخيرين من الثلاث كما مر ، ونحو كلام التلقين قول ابن عرفة . . . النية إن وافقت ظاهر اللفظ . أو خالفته بأشد اعتبارت ؟ ، وإلا فطرق اهـ⁽¹⁾ .

فأشار للوجه الأول من الثلاث بقوله : (إن وافقت) . والثاني بقوله : (أو خالفته بأشد اعتبارت) . ولالثالث بقوله : (إن وافقت) . والثاني بقوله : (أو خالفته بأشد اعتبارت) . ولالثالث بقوله : (وإلا فطرق) . وهذا التقسيم الذي في النية هو عام فيما يقضي فيه بالحنث وغيره ، وإنما خصصناه بالأول اتباعا لصنيع ابن الحاجب ، ابتداء كما نبهنا عليه قبل ، واعتمادا على ما اختاره في التوضيح من قول التونسي : وتقبل نيته مطلقا في هذا القسم ، كما مر ، واسم (تكن) : لليمين الأول ، أي التي على نية الحالف و(الشقاق) : النزاع . و(عن) الداخلة على (لفظ) بمعنى : على ، كقوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَخُلُفْ فَإِنَّمَا يَخِلُّ عَنْ نَفْسِهِ﴾ (محمد : من الآية 38) ، أي على نفسه . (ومن) : آخر البيت الثالث بمعنى : المنة ، مصدر : من ، يمن . كقوله تعالى : ﴿فَأَمَّا مَنْ بَعْدُ وَإِنَّمَا فِدَاءً﴾ (محمد : من الآية 4)

مسألة

النية الناقصة عن اللفظ

عن لفظه وهذي قسمين أتت
تخصص العموم إن نافت وقد
تقييد المطلق إن ساوت فقد
واختلفوا لدى التنافي ما المراد
إلى إخراج لبعض لا يراد

(1) الخطاب (3/384) .

وقيل بل مطلق خلف وهما
 فإن نوى بعضا وبعضا أخرجنا
 وإن نوى البعض وعن بعض غفل
 لأول الحنث بكل ما شمل
 إلى القراني وغيره اعلمنا
 فحنثه عما نوى أن يخرجنا
 فالخلف يجري عن الذي عنه ذهل
 لفظه للثاني الذي بها عزل

الإشارة بـ (هذي) - بحذف الهاء - للوزن إلى القسم الثالث من أقسام النية وهي :
 الناقصة عن اللفظ ، فأخبر أنها تخصص اللفظ العام ، إن نافته ، وتقيد المطلق إن ساوته .
 فمثال المخصصة : والله أو عليه الطلاق ، لا أكلت سمنا⁽¹⁾ ، وقال : نويت سمن الضمآن
 فقط . ومثال المقيدة ، أحد عبیده حر . وقال : أردت فلانا . فتعتبر النية في الوجهين ،
 على تفصيل يأتي . والعام : لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر⁽²⁾ ، والتخصيص :
 قصر العام على بعض أفرادها ، والقابل له حكم ثبت لمتعدد . وخرج بقوله : (يستغرق
 المطلق) : فإنه لا يدل على شيء من الأفراد أصلاً ، والمطلق : الدال على ماهية لا
 قيد .

والمقيد : بخلافة ، والمعنى : أن نية الخالف تخصص مدلول اللفظ العام ، لكن
 بشرط أن تكون منافية ، أي مخالفة له⁽³⁾ . كذا قال الشيخ خليل⁽⁴⁾ . ثم اختلف الناس في
 معنى هذه المنافاة ، فقيل : عدم الاجتماع؛ وذلك أو بقي ، كمن حلف : لا يتزوج مدة
 حياة زوجته ، ثم فارقتها وتزوج وقال : كنت أردت ، من مدة حياتها ، مدة كونها تحتني .
 لا إن فارقت عصمتي ، فهذا لا يحنث ، واحترز بالشرط المذكور ، مما إذا كانت النية
 غير منافية ، كما إذا نوى في المثال المذكور مدة بقائها معه ، وغفل عن حال خروجها
 من عصمته ، فهذا يحنث إذا تزوج غيرها ، وهي في عصمته بلفظه ، ولم تزده النية في
 هذه الحالة إلا تأكيداً ، ويحنث إذا تزوج غيرها ، وهي في غير عصمته بمجرد لفظه ،
 بمنزلة من أطلق اللفظ العام ولم ينو شيئاً ، فإنه يحنث بمجرد لفظه ، وهذه التفرقة على
 الوجه المذكور ، نص عليها القراني وحكى الإجماع على الحنث في المنوي ، وفي المغفول

(1) الخطاب (280/3) .

(2) الخطاب (280/3) .

(3) الخطاب (280/3) .

(4) المختصر ص 96 .

عنه ، يعني الذي لم تتعرض له النية بالإخراج⁽¹⁾ ، وإياه تبع الشيخ خليل في قوله : إن نافت .

هذا نص ما قرر به شيخنا المحقق ، أبو محمد عبد الواحد بن عاشر رحمته قول الشيخ خليل : إن نافت . بناء على أن المراد ، المنافاة الحقيقية ، التي هي عدم الاجتماع . كما قال القرافي في الذي يشترط لإخراج غير المنوي ، وقيل ، معنى المنافاة⁽²⁾ : مطلق المخالفة لا عدم الاجتماع ، كما قال القرافي ، فإن العام الذي أريد به الخصوص ، لا تشترط فيه المنافاة ، بمعنى عدم الاجتماع . ويدل لذلك قوله بعد (كسمن ضأن . . إلخ) حيث اعتبر التخصيص فيه ، ولا يجري على فرق القرافي⁽³⁾ كتب : عليه شيخنا الإمام المدث المحقق : أبو زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي رحمته وإلى هذين الوجهين اللذين في تفسير المنافاة ، أشار في النظم بقوله :

(واختلفوا لدى التنافي) البيتين . (ولدى) : بمعنى : في فالوجه الأول : وهو أن المراد به إخراج مالم يردده ، وهو تقرير القرافي . والثاني : وهو أن المراد مطلق المخالفة لغير القرافي وهم جمهور الفقهاء كما يأتي بقوله : (وهما إلى القرافي وغيره) لف ونشر مرتب . ونص ما كتبه الشيخ أبو زيد المذكور من أوله : أجمع الأصوليون انه لا يخصص كلام آخر إلا إن نافاه . فلا آكل بيض دجاج مثلا ، يناني . لا آكل بيضا ما . فبنى القرافي عليه فرقا ، فزعم أن أكثر مفتي عصره جهلوه ، وهو أن من قال : لا آكل بيضا ونوى بيض دجاج ، فإن نوى لإخراج غيره ، لم يحنث إلا ببيض الدجاج . وهو ظاهر كلام الفقهاء . قال في التلقين : فإن قصد معنى عاما وعبر عنه بلفظ خاص ، أو معنى خاصا وعبر عنه بلفظ عام ، حكم بنيته اهـ . وهذا هو الحق ، فإن النية هي أول معتبر في الإيمان ثم السبب والبساط ، وإذا اقتضى السبب أو البساط تقييد اللفظ أو تخصيصه لكونهما يدلان على قصد التخصيص والتقييد ، فلئن يعتبر التخصيص والتقييد المنويان ، من باب أولى ، على أن ما بنى عليه هذا من كلام الأصوليين ، إنما هو في تخصيص العموم اللفظي ، الدال على حكم شرعي ، من حيث إن المخصص إن لم يكن منافياً احتمال قصد التأكيد ، وقصد التخصيص على السواء . فلا يعدل عن مقتضى العموم مع القول بأنه دليل بمجرد

(1) الفروق (64/3) .

(2) الفروق (64/3) .

(3) الفروق (60/3) .

احتمال الخصوص ، أما إذا كانت المنافاة ، فيتعين المصير إلى التخصيص لإستحالة التنافي في كلام الشارع . وهذا لا يسلم في التخصيص بالنية ولا يلزم بل الصحيح في النظر أن النية تكون مخصصة ، وإن لم تكن منافية منجهة أن القواعد الشرعية تقتضي أنه لا تترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات ، والمقصود؛ وما ليس بمنوي ولا بمقصود فغير معتد به ولا مؤاخذ بسببه وهذا أمر لا يكاد يجهله أحد من الشرع .

قال ابن الشاط رحمته : ولم يحمل شهاب الدين على ما قاله في ذلك ، إلا توهمه أن حكم النيات كحكم الألفاظ ، الدالة على المدلولات ، والأمر ليس كما توهم . والله تعالى أعلم⁽¹⁾ . انتهى . أي كلام ابن الشاط .

قال شيخنا المذكور رحمته : فقول خليل هنا : إن نافت . لم يرد بالمنافاة : عدم الإجتماع بل مطلق المخالفة ، فإن العام الذي أريد به الخصوص ، لا تشترط فيه المنافاة . بمعنى عدم الإجتماع ويدل لذلك قوله بعد : (كسمن ضأن . . إلخ) حيث اعتبر التخصيص فيه ، ولا يجري على فرق القرافي . والله أعلم .

فهو مثال لقوله : خالفت المفسر به حيث اعتبر فيه التخصيص . ثم قال : هذا ولم يريدوا تخصيص العام وتقييد المطلق الاصطلاحيين بل أعم وقد صرحوا بذلك في باب الوكالة ، ولعل المصنف لذلك لم يذكر العام والمطلق فتأمله . وانظر الفرق الثلاثين والمائة وكذا التاسع والعشرين قبل المائة فإنه تكلم عن المسألة فيهما . انتهى ما كتب شيخنا أبو زيد المذكور رحمته مما تعلق بالأبيات .

والحاصل أن غير القرافي ، وهم جمهور الفقهاء الذين يقولون ، لا يحث إلا بما نوى ، سواء تعرض لإخراج غيره أو غفل عنه - يفسرون المنافاة بمطلق المخالفة وهي أن الدليل اللفظي ، يقتضي ثبوت الحكم لكل صورة مما شمله اللفظ ، والنية المخصصة تنفي ذلك الحكم عن بعض الصور فهذه هي المخالفة ، لأن النية المخرجة لبعض الأفراد مخالفة لمقتضى اللفظ قطعا ، وأما القرافي الذي يشترط في عدم الحث أن يخرج ما نوى فالمنافاة عنده حقيقة وبيان المنافاة الحقيقة من غيرها ، ما أشار إليه شيخنا أبو زيد المذكور رحمته أول كلامه المذكور عنه أنفا ان أهل الأصول اجمعوا أنه لا يخصص كلام آخره إلا إذا نافاه ، فقول القائل : لا أكل بيضا ، وقال نويت بيض الدجاج أو لا أكل سمنا وقال :

نويت سمن الضأن لا منافاة حقيقة بين لفظه ونيته؛ لأن بيض الدجاج داخل في قوله : لا أكل بيضا ، وسمن الضأن داخل في قوله لا أكل سمن ، فالنية ، إنما هي مؤكدة لبعض ما شمله لفظ البيض ولفظ لسمن ، وليست منافية فلا تخصيص ، إذ من شرط وجود المنافاة ولا منافاة . فذلك يحث بيض الدجاج ، وغيره وسمن الضأن وغيره ، فيحث بيض الدجاج وسمن الضأن ، بلفظه ونيته معا ، ويحث بيض غير الدجاج ، وسمن غير الضأن بلفظه الشامل لكل بيض وكل سمن .

هذا مذهب القرافي القائل : باشتراط المنافاة الحقيقة . وذلك كما إذا قال : نويت لا أكل بيض الدجاج ، وأكل بيض النعام مثلا ، ولا أكل سمن الضأن وأكل سمن البقر؛ حيث تعرض لإخراج ما لم ينو ، فالمنافاة حينئذ حقيقة؛ لأن نيته : وأكل سمن الضأن مناف للآكل سمناً ، وكذا نيته وأكل بيض النعام مناف للآكل بيضاً فصح التخصص لوجود شرطه ، وهو المنافاة فلم يحث إلا بما نوى ، وهذا ظاهر قول خليل : إن نافيت؛ لأن الأصل ، حمل الكلام على حقيقته ، وتقدم في كلام شيخنا المذكور وما نقل عن ابن الشاط من الرد على القرافي .

ومذهب جمهور الفقهاء أن الحالف على الوجه المذكور لا يحث ، إلا بما نوى ولا يحث بغيره وعليه فتفسر المنافاة في كلام الشيخ خليل وغيره - ممن اشتراط في التخصص ، المنافاة مع كونه لا يحثه إلا بما نوى - بمطلق المنافاة ، وهو إخراج بعض أفراد العام؛ لأنه مخالف لمقتضى اللفظ ، وهذا جزم الشيخ خليل ، حيث لم يحثه إلا بما نوى في قوله : كسمن ضأن في : لا أكل سمن وفي لا أكله ونوى شهراً ، مع اشتراطه في النية المخصصة ، أن تكون منافية .

تنبيه : في كلام الشيخ خليل ، إشكال على كلا التقريرين ، لأنه إن حملت المنافاة على حقيقتها كما عند القرافي ، وهو ظاهر لفظه ، كان مخالفاً لقوله : كسمن ضأن إلخ . من حيث إنه لم يحثه إلا بما نوى ، ومن يشترط المخالفة الحقيقية يحثه في هذين المثالين وما أشبههما بكل شيء لعدم المنافاة وإن حملت على مطلق المخالفة ، فلا شك أنه موافق لقوله : سمن ضأن ، لكن فيه قلق في اللفظ ، إن فسرت المنافاة بإخراج بعض أفراد العام ، فيصير المعنى : خصصت نية الحالف إن أخرجت . والتخصص إخراج فكأنه قال : خصصت ، إن خصصت أو أخرجت إن أخرجت . والله أعلم .

وقوله : (إن ساوت) . التوضيح : أي إن أمكن أن يكون قصد باللفظ الصادر فيه ما ادعى أنه نواه ، وأمکن ألا يقصده على حد سواء . اهـ . (وفقد) : آخر البيت ، اسم

بمعنى حسب ، راجع لقوله : إن ساوت . أي إنما تفيد المطلق ، إن ساوت فحسب .
وإما إن لم تساو ، فلا تفيد كما يأتي صريحا في النظم . قوله :

(فإن نوى بعضا وبعضا أخرجا) فحنثه عن ما نوى لن يخرججا .

هو تنبيه على محل الوفاق ، وهو ما إذا نوى بعضا وأخرج البعض الآخر ، فإنه ينفق على أنه لا يحنث إلا بما نوى . ثم أشار لبيان محل الخلاف وهو : ما إذا نوى بعضا وغفل عن البعض الآخر ، أنه يحنث بما نوى ولا إشكال .

ومحل الخلاف ، إنما هو فيما غفل عنه ، ولم ينوّه فيحنث به على تقرير القراني ولا يحنث به على تقرير غيره ، بقوله : (وإن نوى البعض وعن بعض غفل) البيتين ، والمراد بالأول : تقرير القراني ، والثاني : تقرير غيره ، ومعنى قوله : (لثاني الذي بها عزل) : أنه إنما يحنث على مذهب غير القراني بالذي عزل بنيته ونواه ، ولا يحنث بغيره وهو مذهب الجمهور ، والله أعلم .

مسألة

الإخراج بالنية

وبعضهم عن ابن مرزوق نقل	ردهما إلى وفاق قد حصل
لأن الاستحضار للمعين	مستلزم إخراج غير ما عنى
وكونهم لم يحنثوه بسوى	منويه دليل حصر ما نوى
لكن وفاقهم على الإخراج قط	لا الحنث بالغير كما قبل فرط
ويلزم القراني الحنث بما	نوى فقط كقول بعض العلما
وسبب الخلاف قل هل أنرا	بالالتزام القصد تخصيصا عرا

حاصل الأبيات : أن بعض المحققين من المتأخرين رام رد تقرير القراني وغيره إلى الوفاق ، وذلك أن استحضار الخالف لما نوى يستلزم ، إخراج ما لم ينو فإلإخراج الذي اشترطه القراني ، حاصل لا محالة ، لكن إما بالمطابقة أو بالإلتزام وكونهم لم يحنثوا الخالف إلا بما نوى ، دليل على كون المنوي ، محصورا لإخراج ما لم ينو .

وأشرت بذلك لما كنت قيدت من خط شيخنا أبي زيد المذكور ناقلا له من خط

شيخه الإمام النظار أبي عبد الله سيدي محمد القصار⁽¹⁾ . رحم الله جميعهم
بمنه .

ونصه ابن مرزوق : رد على القراني جماعة ممن ألف عليه ، وغيرهم منهم : العلامة المحقق سيدي أبو موسى بن الإمام من أشياخ أشياخنا - رحمهم الله - بما يطول جلبه والبحث فيه ، وتأملوا كثرة ما وقع من مسائل المذهب ، أنه لا يحنث بغير ما نوى ، ولا يفيدون بأن شرط ذلك أن يتعرض عند نية ما نوى من الأفراد إلى إخراج غيره ، فلو كان ما ذكر صحيحاً لنبهوا عليه ، إلا أن يقال : نية الحالف بعض الأفراد عند اليمين تستلزم إخراج غيره ، كمن حلف : لا دخلت دار فلان ، ونوى شهراً وما لقيت قريشاً ونوى فلانا ، وما شربت لبنا ونوى لبن ضأن ، ولا أكلت سناً ونوى سمن بقر ، ولا كلمه ونوى مشافهة ، ولا مال لي ونوى في علمه ، ولا أذنت لها في مخرج ، ونوى في غيبته ، ولا أكلت سناً ، ونوى خالصا ، ولا ألبس ثوبا ونوى وشيا ، وبعضها في المدونة ، ونوقش في كلامه بما نقل في الفرق الثلاثين ومائة⁽²⁾ من الخلاف في تأثير النية تقييدا وتخصيصا في المدلول عليه التزاما؛ فقالت : الحنفية لا تؤثر ، وبقية الفرق تؤثر ، كالمطابقة ومثله بقوله : والله لا أكلت . وذكر عن الشافعية والمالكية : أنه يجوز أن ينوي مأكولا بعينه فلا يحنث بغيره⁽³⁾ ، قالوا : ونقله هذا الخلاف ، يناقض ما نقل من الإجماع .

ابن مرزوق : وفيما أُلزم نظر ، منع من ذكره ، ما يستدعي الكلام من الطول كما منع ذلك من ذكر ما قال وما قيل عليه ، إذ لا يمكن نقله ، والغفلة عما فيه من البحث لأنها مسألة يحتاج إلى تحقيقها من يتعرض للفتيا خصوصا في الأيمان . اهـ .

وأشار بقوله : (لكن وفاقهم على الإخراج قط) أي على اشتراط الإخراج ، الأبيات الثلاث ، إلى أن ما رامه هذا السيد ، من رد التقريرين إلى وفاق ، إنما هو في حصول الشرط الذي هو إخراج غير المنوي ، وعدم الغفلة عنه ، فعليه وقع الاتفاق .

أما الحكم فلا؛ لأن القراني بقول بالحنث في المنوي وغيره ، وغير القراني إنما يحنث بالمنوي فقط . ويلزم القراني على هذا أن يقول بعدم الحنث في غير المنوي ، لحصول الشرط الذي اشترطه وهو الإخراج ، مع أنه لا يقول به . ومبنى الخلاف ، والله أعلم ما

(1) شجرة النور (295/1) .

(2) الفروق (60/3) .

(3) الفروق (66/3) .

تقدم قريبا من كلام ابن مرزوق ، من الخلاف في تأثير النية التقييد والتخصيص في المدلول عليه التزاما ، فرأي القرافي : أنها لا تؤثر بدلالة الالتزام تقييدا ولا تخصيصا ، وإنما تؤثر ذلك المطابقة ، فلذلك قال بالحنث في غير المنوي ، وإن كان استحضر المنوي يستلزم لإخراج غيره ، لعدم اعتباره لتلك الدلالة الاستلزامية . وتقدم أن هذا قول الحنفية ، ورأي الجمهور : أن دلالة الالتزام كدلالة المطابقة في التخصيص والتقييد ، وأنه كما يحصل التخصيص والتقييد بدلالة المطابقة ، وذلك حيث ينوي بعضا ويتعرض لإخراج البعض الآخر - فكذلك يحصلان بدلالة الالتزام حيث ينوي شيئا مخصوصا ولم يتعرض لإخراج غيره قصدا بل بما يستلزمه التعيين فقط ، وتقدم أن هذا هو قول الجمهور . والله أعلم .

مسألة

إن أمكن أن يقصد باللفظ ما ادعاه وأمكن ألا يقصد

ثم المقيدة قالوا تحمل	لدى اشتراك مطلق ومثلوا
بحفظ طالق إن كانت له	على اسمها زوجان حقق نقله
أو أحد العبيد حر ثم قال	عنيت ذي وذا بذاك في المقال
فإن تساوا فالقبول مطلقا	قضا وقتيا يمين حققا
إن لم تتساوا لم تقيده كمن	يقول لإحدهن طالق فهن
ثم يقول إنما التي قصدت	مملوكتي لا زوجتي فيما أردت
قوله يقبل في الفتوى ولا	يقبل في القضا كذاك نقلا

تقدم أن النية الناقصة عن اللفظ تخصص الكلام إن نافته ، وتقدم الكلام فيه وأنها تفد المطلق أن ساوته .

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب : فإن تساويا قبلت يمين : أي إن أمكن أن قصد باللفظ الصادر عنه ، ما ادعى أنه نواه وأمكن ألا يقصده على حد سواء قبلت نيته في القضاء واحري في الفتيا ، وهذا يتصور في تقييد المطلق أو تبين أحد محامل المشترك .

قال ابن راشد : مثل الأول : أن يقول أحد عبيدي حر ، ويقول : أردت فلانا ، ومثال الثاني : أن يقول : عائشة طالق وله زوجتان اسم كل واحدة منهما عائشة ، ووقع في بعض النسخ

بإثر قوله : قبلت يمين . وهو مما تردد فيه الشيوخ وهو من إيمان التهم . ابن عبد السلام . والقرب عندي توجهها احتياطا لحق الله تعالى . اهـ . كلام التوضيح .

وإلى هذا أشار في النظم بقوله : (ثم المقيدة قالوا تحمل . . . إلى قوله : يمين حققا) ولزوم اليمين في القضاء ، لا في الفتوى ثم صرح بمفهوم قوله : (فإن تساوا فالقبول مطلقا) فقال : إن لم تتساوا ولم تقيده . إلخ ، يعني أنه إذا لم يتساوا الاحتمالان قبلت نيته في الفتوى ، دون القضاء .

قال ابن يونس : وليس من المساواة ، ما إذا قال : حليلة طالق وله زوجة وأمة أسما حليلة⁽¹⁾ ، وقال : أردت الأمة؛ لأن هذا مما خالف اللفظ فيه ظاهر النية فلا يقبل منه في القضاء إن قامت عليه بينة أو أقر .

قال الخطاب : كذا قال ابن يونس وجعله الشيخ بهرام⁽²⁾ في شروحه الثلاث وفي شامله : من فروع المساواة بهذا المعنى الثاني ، وقال : إنها مقبولة في القضاء والفتيا وليس كذلك ، بل إنما تقبل نيته في الفتيا لا في القضاء كما قاله ابن يونس عن ابن المواز ، ونقله عنه ابن عرفة والله أعلم⁽³⁾ . اهـ .

ويعني بقوله هذا المعنى : تبين أحد محامل المشترك ، ومثاله في تقييد المطلق قول ذي زوجة وأمة : إحدى نسوتي طالق ، وقال نويت الأمة . (ولدى) بمعنى : في ، (ومطلق) عطف عليه بحذف العاطف للوزن ، (وحفصة طالق) مثال للمشارك ، (وأحد العبيد حر) مثال للمطلق ، (وذوي) إشارة إلى إحدى الزوجتين ، (وذأ) : إلى أحد العبيد حر ، ومعنى المساواة كما تقدم في التوضيح ، (وقضا) بالتنوين ، (وفتيا) : معطوف عليه ، وهما تفسير للإطلاق .

مسألة

النية المخصصة قسما

لما لها قرينة أو تعدد
لفظ اليمين للقرينة استين

ثم المخصصة قالوا تقسم
أولهما توافق الظاهر من

(1) الخطاب (286/3) .

(2) شجرة النور (1/239-240) ، نيل الابتهاج ص 147 .

(3) الخطاب (286/3) .

فهي المخالفة كيفما أتت	أما التي عن القرينة خلت
اللفظ لا الإخراج قله يرتضى	كلاهما مخالف لمقتضى
كالكون معه وحية اطلقا	مع القرينة القبول مطلقا
قرينة بعيدة وجهان	أن لا قرينة فذني قسمان
لأجل عتق وطلاق قد ورد	قرينة تقبل للفتيا فقط
عليه مطلقا ونحو ما سلف	كسمن ضان قال بعد أن حلف
كقوله الميتة فيمن طلقا	بعيدة قالوا ترد مطلقا

حاصل الأبيات : أن النية المخصصة على قسمين : قسم موافق لظاهر اللفظ لاشتماله على قرينة دالة على صحة ما نوى ، وقسم : مخالف له بعدم القرينة فيه ، وكل منهما مخالف لمقتضى اللفظ .

وقد أشار الشيخ خليل للأول بقوله : ككونها معه ، في لا يتزوج في حياتها ، ولثاني بقوله : كأن خالفت ظاهر لفظه : (كسمن ضان . . الخ) .

قال شيخنا أبو محمد سيدي عبد الواحد المذكور في طوره ، في شرح قول الشيخ خليل : وخصت نية الخالف ، ما نصه : اعلم أن مراد المصنف بالنية ، النية التي تطابق ظاهر اللفظ ، ويدل لهذه الإرادة تشبيه المصنف النية المخالفة لظاهر اللفظ ، بهذه في قوله : كأن خالفت ظاهر لفظه ، ومعنى كونها مطابقة لظاهر اللفظ أن تشمل على قرينة تشهد بصحة النية المدعاة كما في المثال السابق ، فإن حلفه على ألا يتزوج على زوجته ، ظاهر في إرادته عدم الإضرار بها ، ولا إضرار في تزوجه بعد مفارقتها وليس المراد من مطابقة النية لظاهر اللفظ أن يكون اللفظ يقتضيها؛ لأن الفرض أن اللفظ عام ، فهو مستغرق فلا تكون النية المخرجة لبعض أفرادها إلا مخالفة لمقتضى اللفظ أبدا . انتهى نصه .

فذاذ القرينة ، وهي الموافقة لظاهر اللفظ ، في القضاء وأخرى في الفتوى ، ومثلوا ذلك بحلفه لا يتزوج في حياتها ، ونوى مدة كونها تحته .

التوضيح : فإن كانت النية موافقة لظاهر اللفظ قبلت في القضاء والفتيا . ابن المواز ، وأما ما تقبل فيه النية في القضاء والفتيا ، فمثاله : أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج في مدة حياتها أو يكون ذلك شرطا في أصل نكاحها ، فتبين منه ثم يتزوج ويقول : نويت ما كانت تحتي فيصدق ، ومثل الذي يعاتب زوجته في دخول بعض قرابتها إليها فتخلف بحرية عبدها لا دخل على أحد من أهلي فلما مات ، قالت ، نويت ما كان حيا ، فذلك

لها في القضاء وإن قامت عليها البينة⁽¹⁾ .

أما النية التي لا قرينة معها ، وهي المخالفة لظاهر فتنقسم قسمين :

أحدهما : المخالفة فيه قرينة فتقبل إن جاء مستفتيا ، لا إن رفع لمجلس الحكم مع بيعة تشهد عليه بذلك أو إقرار منه بذلك ، فلا تقبل منه .

الثاني : المخالفة فيه بعيدة فلا تقبل نيته لا في القضاء ولا في الفتيا .

قال ابن الحاجب : ثم التي على نيته إن كان مما يقضي فيه بالحنث وهو العتاق والطلاق مطلقا دون سواهما ، فإن خالف فيها ظاهر اللفظ النية ، وثم مراعاة وبيعة أو إقرار ، لم تقبل نيته ، فإن لم يكن ذلك ، وكان احتمالا قريبا قبلت مثل : لا أفعل كذا ويريد شهرا ، أو أكل سمنا ويريد سمن الضأن ، أو لا وطئتها ويريد بقدمي ، بخلاف امرأتي طالق ، وجاريتي حرة ويريد الميتة ، ومثل : أنت على حرام . وقال : أردت الكذب ، اهـ .

فقوله : إن لم يكن ذلك ، أي : وأن لم تكن مراعاة مع بيعة ، أو إقرار . وهو قسيم قوله قبله : وثم مراعاة وبيعة أو إقرار .

وقال ابن عرفة : والنية وإن وافقت ظاهر اللفظ ، أو خالفته بأشد اعتبارت اتفاقا وإلا فطرق⁽²⁾ .

الصقلي عن محمد : إن بعد جدا كدعوى نيته مطلقة ، أو ميتة في طلاق ، أو كذبا في تحريم ، ألغيت . وإن خصصته في الأفراد ولازمته ، ولا قرينة قبلت في الفتيا لا القضاء ولو بإخراج الراجح كدعواه في : لا وطء ، أن مراده يقدمه ، وفي حكمه طالق ، أن مراده جاريتيه ، لا زوجته حكمه ، ومع القرينة في القضاء ، كقول من حلف لزوجته وشرط لها في عقد نكاحها طلاق من يتزوج في حياتها أن مراده مدة كونها زوجته . وكقول من حلفت لا دخل عليها من قرابتها أحد؛ لعينها زوجها على دخولهم لها ومات زوجها أن مرادها مدة حياته ، واقتضاء العرف التخصيص كالقرينة . اهـ .

وقوله في النظم : (أو تعدم) : عطف على صلة ما ، أي : لما توجد لها قرينة ، أو لما تعدم لها ، وأولاهما : هو التي لها قرينة ومفهومه؛ أن الثانية : وهي التي لا قرينة لها تخالف ظاهر اللفظ ، وهو كذلك وبه صرح في قوله :

(1) الخطاب (281/3) ، المواق (284/3) .

(2) الواق (284/3) .

أما التي عن القرينة خلت فهي المخالفة كيما أتت وإلى الموافقة لظاهر اللفظ ، أشار الشيخ خليل بقوله : ككونها معه في لا يتزوج حياتها⁽¹⁾ ، وإلى المخالفة لظاهر اللفظ أشار بقوله : كأن خالفت ظاهر لفظه ، ثم مثل لها بأمثله ثلاثة فقال : (كسمن ضأن في لا أكل سمن أو لا أكلمه)⁽²⁾ ، أي : ونوى شهرا مثلا . (وكتوكيله في لا يبيعه ولا يضربه)⁽³⁾ ، أي : ونوى بنفسه ، وكلاهما أي الموافقة لظاهر اللفظ والمخالفة له : كلاهما مخالف لمقتضى اللفظ ، أي : مخالف للمعنى الذي يقتضيه اللفظ ويطلبه؛ لأن الفرض أن اللفظ عام فهو مستغرق لجميع الأفراد ، فلا تكون النية المخرجة لبعض أفرادها إلا مخالفة لمقتضى اللفظ ، ثم ما كان منها مشتملا على قرينة تصدق دعوى الحلف فيما نواه سميت ، أي قيل فيها : موافقة لظاهر اللفظ ، لأجل القرينة المذكورة ، وهي التي تقبل في القضاء والفتوى ، وما لم يشتمل منها على قرينة ، قيل فيها : مخالفة لظاهر اللفظ لعدم القرينة ، وهذه أي التي لا قرينة لها تنقسم قسمين : ما كانت ، مخالفة قرينة قبلت في الفتوى دون القضاء ، وما كانت مخالفة بعيدة لم تقبل فيهما . ومعنى الإطلاق في قوله : (القبول مطلقا) ، أي في القضاء والفتوى . والإشارة (بذي) : لما لا قرينة لها ، (وبعيدة) . بحذف العاطف للوزن . (وفقد) : بمعنى حسب ، أي في الفتوى ، لا القضاء ، (ومطلقا) بكسر اللام ، حال من فاعل (حلف) أي غير مقيد له ، سمن الضأن ولا بقر مثلا (ونحو) عطف على سمن ، ومعنى الإطلاق في البعيدة أنها لا تقبل حتى في الفتوى .

فصل في مسائل من الطلاق

مسألة

الطلاق وأقسامه

من الطلاق سنة وبدعي والكامل إما بائن أو رجعي
ستته في حال طهر واحدة من غير مس وارتداد زائدة

(1) المختصر ص 96 .

(2) المختصر ص 96 .

(3) المختصر ص 96 .

واحدة إن بالشروط حصلا	بغير مدخول ومن تبقى على
بعد البناء بشروط تمت	فبائن سني ورجعي السنة
بدعي وبائن فلا تنساه	مملك أو خلع أو أقصاه
بعد البناء بفقد شرط يوجد	بدعي ورجعي أن تسل هو واحد
هذه الأقسام منه قيدت	في شرح تحفة ابن عاصم أتت

يعني الطلاق على أربعة أقسام : وذلك أنه إما بائن ، أو رجعي ، وكل منهما إما سني أو بدعي :

فالسني : أن يطلق واحدة في طهر ، لم يمسه فيه ولم يردف عليها طلاقاً آخر حتى انقضت العدة⁽¹⁾ ، فإذا اجتمعت هذه الشروط فهو سني ، وإن اختلفت أو اختلف واحد منها فهو بدعي .

فالبائن السني : طلاق غير المدخول بها ، وهل هو سني مطلقاً أو بشرط كونه واحدة في طهر ؟ وأما كونه لم يمسه فهو فرض المسألة ، وكذا عدم إرداف أخرى ؛ لأن البائن لا يرتدف عليه غيره فيه احتمال ذكره ، ولد ابن عاصم في شرحه ، ومنه نقلت هذا التقسيم كما بينته في البيت الأخير ، وكذا طلاق من بقيت على واحدة بشروط السني فهو بائن سني أيضاً .

وأما الرجعي السني : فطلاق المدخول بها بالشروط المذكورة ، وأما البدعي البائن فالمملك وهو طلاق الخلع بلا عوض ، وطلاق الخلع والثلاث .

وأما البدعي الرجعي : فالطلاق في الحيض مثلاً أو مع اختلال شرط من شروط السني .

فأشرنا بالبيت الأول ، إلى بيان التقسيم ، وبالثاني ، إلى شروط السني ليعلم أن ما اختلف فيه أحد الشروط فهو بدعي .

وقولنا : (إن بالشروط) راجع لقولنا : (ومن تبقى على واحدة) ومعنى : (متت) قربت وهي شروط السني . وفي الرصاع في طلاق السنة : أن طلاق من بقيت على واحدة ، يصدق عليها ، ابن عرفة ، للطلاق السني قال : ونقل اللخمي عن أشهب جواز

(1) المدونة (9-4/2) .

هذه الصورة . ثم قال : والظاهر خروجها عنه⁽¹⁾ .

مسألة

هل ينظر لمجموع الكلام أو للأول فقط ؟

إن كان مجموع الكلام يقتضي أمرا وأول لأمر مقتضى
هل ينظر للمجموع أو للأول
لغير مدخول واتباع طلاق
مطلقة ثم يقول إن فعل
إذا كان مجموع الكلام يقتضي أمرا ، وأوله يقتضي أمرا آخر ، فهل ينظر لمجموعه أو
لأوله ؟ في ذلك خلاف .

ينبغي عليه فروع ثلاثة :

الأول : إذا قال لزوجته التي لم يدخل بها ، أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق نسقا ، فالمشهور تلزمه الثلاثة إلا أن ينوي التأكيد ، وأما عن لم يتابعه فلا تلزمه إلا واحدة اتفاقا لبيئتها بالأولى ، فلا تجد الثانية محلا ، ومقابل المشهور بلزوم الواحدة للقاضي إسماعيل⁽²⁾ .

ومنشأ الخلاف ، هل الكلام بآخره ؟ وكأنه قال أنت طالق ثلاثا أو بمجرد قوله : أنت طالق ، قد بانت فلا يمكن وقوع الثانية ، بدليل أن له أن يتزوج خامسة ، وأختها يباثر نطقه بالقف من قوله : أنت طالق من غير مهلة .

قال في التوضيح : ومثل هذه المسألة ، ما لم لو أتبع الخلع طلاقا ، هل يلزمه أم لا ؟ اهـ . جميع ذلك من التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ، في تكرار الطلاق : فإن كانت غير مدخول بها ، وكان متتابعا فالمشهور أنه كذلك وإلا فواحدة ، قلت : ومذهب المدونة لزم الطلاق الثاني لمن أتبع الخلع طلاقا وكان نسقا .

قال في المدونة : وإذا أتبع الخلع طلاقا من غير صمات نسقا لزمه وإن كان بين ذلك صمات ، أو كلام .

(1) الرضاع (278/1) .

(2) شجرة النور (65/1) .

يكون قطعاً لذلك ، لم يلزمه الطلاق الثاني⁽¹⁾ . اهـ .

وهذا هو الفرع الثاني في النظم .

الثالث : نقله في التوضيح عن ابن راشد في المحل المذكور ولفظه : واختلف إذا قال أنت طالق ثلاثاً ، أنت طالق إن فعلت كذا ، فقال مالك : يلزمه بقوله الأول ، والثاني ندم .

وقال ابن القاسم : يحلف ما كان ذلك منه إلا تكرر . ثم هو على يمينه ، اللخمي وهو أمين . اهـ .

والنظر لمجموع الكلام في هذا الفرع الثالث ، يقتضي تعليق الطلاق على الفعل والنظر لأوله يقتضي تنجيذه .

قوله : (وأول لأمر) : أي وأوله مقتضى لأمر آخر وفهم من قوله : (لغير مدخول) إنها لو كانت مدخولاً بها لم يكن الحكم كذلك بل يلزمه الثلاث نسقاً كان أم لا ، إلا أن ينوي التأكيد فينوي . (ومطلقة) : أي غير معلقة على أمر .

ثم يقول : إن فعل ، أي ثم بعد ما لفظ به غير معلق علقه على أمر . (وفعل) آخر الشطر الأول ، بالبناء للنائب ، ليشمل تعليقه على فعله هو ، أو فعلها أو فعل غيرهما الحكم واحد . والله اعلم . وقوله : (وفي تكرر الطلاق ذا نقل) تكميل للبيت بين فيه محل ذكر المسألة ، وذلك من أعظم الفوائد .

مسألة

تعليق الطلاق في المستقبل

ينجز الآن كأنه حصل	إن علق الطلاق بالآتي فهل
زمانه وقع فابن يافتي	أو لا ينجز سوى ما لو أتى
ثلاث أو ثنتان جاعن ثقة	كطالق ثلاثة للسنة
إن قيل بالتنجيز فادر المأخذ	فكلما حاضت فطالق وذا

قال في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب قبل أركان الطلاق : وإذا قال : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، طلقت ثلاثاً على السنة ، طلقت ثلاثاً على المشهور ، مثل كلما

طهرت ، ما نصه لأن قوله : أنت طالق ثلاثا للسنة بمنزلة قوله : أنت طالق في كل طهر طلقة ، فلما لزمه أن يطلق في الطهر الأول طلقة ، وفي الثاني أخرى ، وفي الثالث أخرى ، نجزت عليه الثلاث ، للقاعدة ، وقوله : على المشهور ، لم يقع في كل النسخ وهو في الجواهر ينبي على أصل وهو : أنه إذا علق الطلاق على آت فهل ينجز ، ولا يقدر واقعا في أجله وهو المشهور ، وعليه فيلزم الثلاث ؟ أو لا ينجز إلا ما لو أتى زمانه كان واقعا ؟ وهو قول ابن الماجشون وسحنون ، وعليه فلا يلزم إلا اثنتان ؛ لأن المرأة تحل للغير بدخولها في الحيضة الثالثة فلا يأتي وهي بائنة ، ولا فرق على المشهور بين أن تكون المرأة حال كلامه ، طاهرا أو حائضا . صرح بذلك في المدونة⁽¹⁾ .

وظاهر كلام ابن عبد السلام أن الشاذ أيضا كذلك . خليل : وفيه نظر؛ لأنه إذا قال لها وهي حائض : أنت طالق كلما طهرت ، فينبغي أن يتفق على لزوم الثلاث لأنه يلزمه بالطهر الأول طلقة ، وكذلك بالثاني ، وكذلك بالثالث؛ لأنها لم تخرج من العدة إلى الآن؛ لأن المرأة إذا طلقت في حيض أو نفاس لا تحل إلا بالدخول في الحيضة الرابعة . ولم ينقل للحمي وغيره قول سحنون ، إلا فيما إذا قال لها ذلك وهي طاهر . اهـ .

والشاذ هو لزوم طلقتين فقط ، ومحلها ما إذا قال لها ذلك وهي طالق لا غير ، قلت : يتعين - والله اعلم - أن تفهم المسألة على القول الشاذ من لزوم طلقتين ، على إلغاء الطهر ، الذي قال لها ذلك فيه وأن معنى قوله : أنت طالق ثلاثا للسنة ، أي في كل طهر مستقبل غير هذا الطهر الذي هي فيه ، إذ بذلك لا يأتي الطهر الثالث من الأطهار المستقبلية ، إلا وقد بان بدخولها في الحيضة الثالثة ، ويفهم هذا من قوله ابن شاش : إذا علق الطلاق على آت ، وأما لو اعتبر الطهر الذي هي فيه وقت قوله لها ذلك لحصل ثلاثة أطهار قبل بينوتها ، فينبغي أن يتفق على لزوم الثلاث كما قاله في التوضيح على الشاذ أيضا إذا كانت في حيض . والله أعلم .

ووجه إلغاء الطهر الأول إذا كان قد مسها فيه ، ظاهر؛ لأن الطلاق فيه لا يكون سنيا والفرض أنه قال : طالق ثلاثة للسنة ، فهي في باب العدة تعدد بطهر الطلاق وإن مسها فيه فلا تخرج من العدة بالطهر الثالث بل بالحيضة بعده ، وأما في هذه المسألة إذا كان مسها في ذلك الطهر ، فكأنه قال لها : أنت طالق في الطهر الذي بعد هذا طلقة ، وفي

الذي بعده طلقة ، وأما الذي بعده طلقة فينجز عليه الآن طلقتان ؛ لأنه لو أتى زمنهما وقعتا لمجرد المحل ؛ لأن زمنها قبل التي تخرج بها من العدة ، ولا تنجز عليه الطلقة الثالثة ؛ لأن زمنها بعد الحيضة التي خرجت بها من العدة ، فلم تصادف محلا .

وأما مسألة كلما طهرت ، فقد تقدمت في كلام ابن الحاجب ، المنقول أول شرح الأبيات ، ولم يتكلم عليها في التوضيح .

وظاهر كلام ابن الحاجب : أنها كانت طالقاً ثلاثاً للسنة . وأما مسألة كلما حضت فأنت طالق فقال ابن الحاجب ، في الكلام على تعليق الطلاق على الأمر الغلب ما نصه : وعلى الحنث لو قال : كلما حضت فأنت طالق . فقال ابن القاسم : ينجز ثلاثاً ، وقال سحنون : اثنتان . التوضيح : هذا فرع مبني على المشهور إذا علق الطلاق على غالب . وبنينا على المشهور من التنجيز فلو قال لها : كلما حضت فأنت طالق ، وأتى بما يقتضي التكرار . فقال ابن القاسم : تطلق ثلاثاً ، ورأي أن الطلقة الثالثة تقع مع الحيضة الثالثة ، ورأي سحنون : وقوعها بعد بينوتها بدخولها فيها ، فلا تقع . وهو قول ابن الماجشون : ووجه قولهما : أنه إنما يعجل ما لو حصل زمانه كانت فيه زوجة ، وعلى هذا فسحنون يوافق على التعجيل .

ونقل اللخمي عن مالك في الموازية : أنه لا يعجل عليه وإنما تطلق في الحيضة الأول ، طلقة وفي الثانية طلقة فقط . وقيد ابن يونس قول سحنون ، بما إذا كانت طاهراً . فقال : وقال سحنون : إذا قال لها ذلك ، أي كلما حاضت ، وهي طاهر لزمه طلقتان . قال : ووجهه كأنه قال لها : إذا حضت حيضة فأنت طالق ، إذا حاضت الثانية فأنت طالق ، إذا حاضت الثالثة فأنت طالق . وهي إذا حاضت فقد بانت ، فكأنه أوقع الثالثة بعد أن بانت منه فلا تلزمه . ونحو هذا التعليق لسحنون والله أعلم . اهـ .

قوله : (بالآت) : هو نعت لمحذوف ، أي بالأمر الآتي ، أي المستقبل وكاف (كطالق) : اسم بمعنى ، مثل مفعول : ابن ، و(ثلاث) : فاعل بفعل محذوف ، أي تلزم ثلاث ، أو مبتدأ ، وسوغ الابتداء به وقوع الخبر جملة . وجملة (جا عن ثقة) : خبره ، ولزوم الثلاث هو المشهور . (أو اثنتان) : عطف على ثلاث ، وهو قول ابن الماجشون وسحنون ، و(جا) بحذف الهمزة لغة . وقوله : (وذا إن قيل بالتنجيز) أي بتنجيز الطلاق المعلق على الأمر الغالب ، فهو ابن الحاجب ، وعلى الحنث وقول التوضيح : وبنينا على المشهور من التنجيز . أما على الشاذ من عدم تنجيز الطلاق على الأمر الغالب فلا ينجز

شيء وهو الذي تقدم أن اللحمي نقله عن مالك في الموازية : والإشارة راجعة للخلاف الذي في تنجيز الثلاث أو الاثني فقط في مسألة : كلما حاضت فأنت طالق ، قوله : (كلما) تشبيه في الحكم السابق ، وهو الخلاف في لزوم الثلاث ، أو الاثني فهو كقول ابن الحاجب المتقدم : مثل كلما طهرت .

مسألة

هل يقع الشرط مع المشروط في مرة أو مرتين ؟

مرة أو في مرتين فاقضى
كذلك العتق ببيع نفذا
وتلزم الثلاث والعتق حصل
ويبطل الثاني لترتيب قفى
بعيد إن خالعت فالخلع ورد
عليك أنت طالق تلاقى
أو خلع الخلف على ذاك ابنتى
مشهورها الثلاث خذه فائدة
لزوم ذي الثلاث ليس يعترض
لا يلزم الطلاق قال الفارق
مملوكة الأب نعم بموته

هل يقع الشرط مع المشروط في
تعليقه الثلاث بالخلع لذا
فالخلع والبيع كلاهما بطل
أو يلزم الخلع كذا البيع أعرف
وإن يقل فأنت طالق فقد
وكلما وقع أي طلاقي
فأوقع سحنون عليه واحدة
فقال سحنون عليه واحدة
فإن يكن دخل وانتفى العوض
إن مت أو إذا فأنت طالق
كذلك تعليق طلاق زوجته

ابن الحاجب : ولو قال : إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا ، ثم خالعتها ، فالمنصوص :
يرد ما أخذ وتبين بالثلاث . وأجراه اللحمي على الشاذ في : «إن بعتك فأنت حر» ، وإن
لم يقيد فطلقتان ، وأجراه اللحمي فيمن أتبع الخلع طلاقا . اهـ .

وقد اشتمل كلام ابن الحاجب على ثلاث مسائل :

الأولى : أن يقول لزوجته : إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا . والمشهور فيها أنه إن
خالعتها لزمه الثلاث ، ويرد ما أخذ في الخلع ، وخرج اللحمي فيها قولاً بلزوم طلاق
واحدة . وصحة الخلع من القول الشاذ في قول القائل لعبده : إن بعتك فأنت حر ، وهو
أن البيع ماض ولا يعتق .

الثانية : أن يقول لعبده إن بعتك فأنت حر . والمشهور فيها أنه إن باعه فإنه يرد البيع ويعتق على البائع ، والشاذ أن البيع ماض ولا يعتق .

قال في التوضيح - موجها لهذا الشاذ وللقول المخرج في المسألة الأولى ما نصه : لأنه إنما يلزمه العتق إذا حصل في ملك المشتري ، فلا يمكن إلزامه العتق وهو ملك الغير .
 اللحمي : فجعل هذا القائل البيع يسبق الحنث ، فكذلك يكون الطلاق الثلاث بعد الخلع فلا يكون عليه رد المال ؟ ، وهو الأحسن ؛ لأن الفاء للتعقيب . والمشهور جار على أن الشرط والمشروط يقعان معا . ابن رشد : والحق هو المشهور ؛ لأنه إنما علق على فعله لا على فعل غيره لقوله : إن بعتك فأنت حر . وبيعه إنما هو صدور الإيجاب ، هو السبب في العتق لكن لا يتحقق كونه سببا إلا بقبول المشتري ، فإذا قبل المشتري ، تحققنا تقدم سبب العتق فلذلك قلنا فسخ البيع ، وإمضاء العتق ، وكذلك مسألة الخلع ، فقوله : إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا ، علق الطلاق على خلعه ، فإن صدر منه الإيجاب وصدر منها القبول ، وقع الطلاق مستندا لإيجابه لا لقبولها . اهـ . وفيه نظر ؛ لأن العتق علق على وجود البيع وحقيقة البيع لا تحصل إلا بمجموع الإيجاب والقبول . اهـ . لفظ التوضيح .

الثالثة : أن يقول لزوجه ، إن خالعتك فأنت طالق ، ولم يقل ثلاثا . والمشهور فيها أنه إن خالعتها لزمه طلقتان ، ولا يرد العوض .

وخرج اللحمي قولاً بلزوم واحدة من الشاذ ، فيمن أتبع الخلع طلاقاً ، لا تلزمه إلا واحدة . ومن الشاذ أيضاً فيمن قال لغير المدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق أنه إنما تلزمه واحدة فقط .

في التوضيح : وقد يفرق بينهما بأن قوله : إن خالعتك فأنت طالق . قد يقال فيه وقع الشرط والمشروط معا ، وذلك أن المعلق عليه علة شرعية للمعلق ، أجراها العلماء مجرى العلة العقلية حكماً ، فكلمة أن العلة لا يتأخر عنها معلولها في الزمان كحركة الخاتم والإصبع ، فكذلك العلة الشرعية ، بخلاف من أتبع الخلع طلاقاً أو قال لغير المدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق فإن وقوع الطلقة الثانية متأخر عن الأولى بالزمان ، ثم في القياس على من أتبع الخلع طلاقاً نظراً ، وذلك أن الخلاف ليس منصوصاً فيمن أتبع الخلع طلاقاً ، وإنما الخلاف فيمن قال لغير المدخول بها أنت طالق : أنت طالق ، والصحيح عند أهل الأصول المنع من قياس فرع على فرع مقيس على أصل ، وبيان ذلك في محله . اهـ .

وقال في التوضيح في مسألة العتق في باب العتق في شرح قول ابن الحاجب : ولو قال البائع : إن بعته فهو حر . . . إلخ ، ما نصه : وقد اختلف إذا قال البائع إن بعتك فأنت حر ، فمذهب المدونة أنه يعتق على البائع ، ونقل عن ابن عبد الحكم : أنه لا يعتق وهو القياس ؛ لأن العتق إنما يقع بتمام البيع ، وهو حينئذ قد انتقل إلى مالك المشتري فيكون البائع قد أعتق ملك غيره ، واعتذر للمشهور بثلاثة اعتذرات :

الأول : لسحنون وأنه يعتق على البائع بنفس قوله : بعث قبل أن يقول المشتري : اشتريت ؛ لأنه إنما علق على فعل بقلبه وضعف ، بل حقيقة البيع عرفا هي : الإيجاب والقبول .

الاعتذار الثاني : لابن المواز : أن البيع والعتق وقعا معا فيلزم أقواهما وهو العتق .

الاعتذار الثالث للقاضي إسماعيل : إن المعنى أن بعتك فأنت حر قبل بيعي إياك . وفيه نظر . اهـ ، ببعض اختصار .

وقد تلخص مما تقدم أن المشهور : في المسائل الثلاث ، مبني على وقوع الشرط والمشروط دفعة واحدة ، ولكن المسألة الأولى والثانية ، لا يمكن فيهما اجتماع الشرط والمشروط فلزم أقواهما وهو الطلاق في الأولى ، والعتق في الثانية ، وبطل الآخر وهو الخلع والبيع ، وفي المسألة الثالثة أمكن الجمع بين الطلقتين فلزمتا ، وأن الشاذ في المسائل الثلاث أيضًا مبني على الترتيب ، ووقوع المشروط متأخر عن الشرط فلم يجد لمشروط محلا فلم يقع ، وإلى هذه المسائل الثلاث الإشارة بالأبيات الخمس الأول .

ثم أشرنا بقولنا : (وكلما وقع . أي طلاقي) البيتين ، إلى مسألة رابعة تنبني على هذه القاعدة وهي : من قال لأمراته : كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم أوقع عليها طلقة قبل البناء ، أو أوقع عليها طلقة بعوض . فقال في التوضيح قال سحنون : لا يلزمه فيها إلا واحدة ، بناء على أن المشروط يقع بعد شرطه ، ويأتي على أصل غيره لزوم الثلاث بناء على أن الشرط والمشروط يقعان معا . ونظير هذه المسألة إذا قال : إن خالعتك فأنت طالق البتة . أو قال لعبده : إن قاطعتك فانت حر . ثم خالعتها أو قاطعه . فقال ابن القاسم : يرد ما أخذ فيهما . قال في البيان : وحكى البرقي⁽¹⁾ ، عن أشهب أنه لا يُرد فيهما شيء ، وكان عبيد يعجب بها ويقول : إنما رضي بالحنث لما أخذ .

(1) شجرة النور (67/1) ، ترتيب المدراك (180/4 - 181) .

ابن رشد؛ وكذلك أقول : أنه الصحيح في القياس؛ لأنه المشروط إنما يقع بعد شرطه ، وكذلك قال : الصحيح في : إن بعتك فأنت حر ، أنه لا يلزم البائع عتق . اهـ . من شرح قول ابن الحاجب .

أما لو قال : كلما وقع عليك طلاقى . . إلخ ، فأنت طالق ، وقعت الثلاث ، وإلى بيان الخلاف الإشارة بقوله : (فقال سحنون : عليه واحدة) . وإنما قيد في التوضيح هذه المسألة بكون الطلاق قبل البناء ، أو بعوض؛ لأنه إذا قال لها ذلك بعد البناء ، ولا عوض فتلزمه الثلاث؛ لأن الأولى رجعية ، فتقع الطلقة الثانية لوقوع الأولى عليها ، والثالثة لوقوع الثانية عليها . قاله في التوضيح . وإلى التصريح بمفهوم هذين القيدتين أشرنا بقولنا : (فإن يكن دخل وانتفى العوض) . البيت ولما كان قول القائل : إن مت ، أو إذا مت ، فأنت طالق ، شبيها بالمسائل الأربع في المعنى لاشتراك الجميع في التعليق ، على المستقبل . والمشهور فيها : عدم لزوم الطلاق - نبهنا على عدم لزوم الطلاق فيه لوحنا لوجه ذلك ، وهو وجود فارق في الجملة بقولنا : (إن مت أو إذا مت فأنت طالق) البيت .

والإشارة (بذلك) : إلى قول ابن الحاجب في تعليق الطلاق . ورجع مالك إلى أن : إذا مت ، مثل : إن مت ، في أنه لا يحث بخلاف يوم أموت . التوضيح : حاصله أن للتعليق على موته ثلاث صور إن قال : إن مت فأنت طالق ، لم تطلق عليه ، لأنه علق الطلاق بموته ، ولا يطلق على ميت . اللخمي ، وغيره : إلا أن يريد أنه لا يموت ، ويعاند في ذلك ، فيحث ، وإن قال : يوم أموت حث ناجز؛ لتعليقه على أجل لا بد منه . قال في المدونة : وقال أشهب لا شيء عليه . أي في مسألة يوم أموت ، واختلف قول مالك في : إذا مت ، هل ذلك بمنزلة : إن ، أو يوم ؟ لأن : إذا ، ظرفية شرطية ، فإن غلبنا الظرفية كانت كيوم ، وإن غلبنا الشرطية كانت كإن اللخمي . ويلزم مثل هذا الخلاف إذا قال : إن مت . وقد اختلف فيمن قال لعبده : إن بعتك فأنت حر ، أو لزوجته : إن خالعتك فأنت طالق ألبتة ، فخالع أو باع . فقيل : يحث فيهما فيعتق العبد ويرد ما أخذ في الخلع . والعتق والحث سبقا البيع والخلع . وقيل : لا شيء عليه؛ لأن البيع والخلع قبل الحث ، وهو أحسن . اهـ .

ثم أشرنا إلى مسألة أخرى ، وهي من معنى ما قبلها يليها بقولنا : (كذلك تعليق طلاق زوجته) البيت . قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب قبل ترجمة القصد ، أحد

أركان الطلاق : ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موت أبيه لم ينفذ ، يعني إذا تزوج أمة أبيه ، وقال لها : إن مات أبي فأنت طالق ، لم ينفذ الطلاق؛ لأنه بموت أبيه يملكها ، فيفسخ النكاح فلا تصير زوجة فيعدم محل الطلاق . اهـ . قوله : (هل يقع الشرط مع المشروط ؟) الشرط في الأولى والثالثة وهو الخلع ، والمشروط فيها الطلاق ، والشرط في الثانية هو البيع والمشروط العتق ، وباء : (بالخلع وبيع) بمعنى على حد : ﴿ مَنْ إِنْ تَأَمَّنْهُ بِقَنْطَارٍ ﴾ (آل عمران : من الآية 75) أي عليه ، وكذا لام : (لذا) علي حد : ﴿ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾ (الإسراء : من الآية 7) . أي تعليقه الثلاث على الخلع ، والعتق على البيع ، مبني على هذا الأصل ، وقوله : (فالخلع والبيع) البيت ، هو مبني على القول الأول : أن الشرط والمشروط يقعان دفعة واحدة ، ويلزم من بطلان الخلع رد العوض المخالغ به للزوجة ، ومن بطلان البيع رد الثمن للمشتري وقوله : (أو يلزم الخلع) البيت ، هو بناء على أنهما يقعان مرتين كما هو مصرح به آخر البيت . فالثلاثة والعتق ، لم يصادفا محلا فيبطلان وهو معنى قوله : (ويبطل الثاني) ، (وتلاقي) آخر البيت السادس بضم التاء مضارع : تلاقي ، ومفعول ، محذوف أي : تلاقي ، الطلاق ، والجملة : خبر ثان عن (أنت) كمل به البيت وقوله : (أو خالغ) عطف على (أوقع) وعطفه عليه .

والفرض أن الواقع هو الطلاق المقيد بقبل البناء يؤذن أنه لا فرق في الخلع ، بين كونه قبل البناء أو بعده ، وهو كذلك . وذاك إشارة للقاعد ، التي هي : وقوع الشرط مع المشروط دفعة أو مرتين .

ثم بينا الخلاف المبني على القاعدة ، بقولنا : (فقال سحنون) البيت ، ثم صرحنا بمفهوم قولنا : (من قبل البناء أو الخالغ) بقولنا : (فإن يكن دخل) البيت ، والإشارة أولا لبيت الأخير راجعة لقوله في البيت قبله : (لا يلزم الطلاق) و(قد) : آخر الشرط الأول ، من البيت الخامس ، اسم بعني : حسب ، أي قال : أنت طالق فقط ولم يزد ثلاثا ، (أو بعيد) ، تصغير بعد ، وفاعل : (ورد) ، للخلاف وفي وصفه بالورود إشارة إلى أنه مخرج لا منصوب . وأشرنا (بالفارق) : لقول التوضيح حسبما تقدم؛ لأنه علق الطلاق بموته ، ولا يطلق على ميت ، وفهم من قوله : (إن مات أو إذا) ، أنه لو قال : يوم أموت ، فإنه ينجز عليه ، وهو كذلك كما تقدم عن التوضيح أيضًا . والله اعلم .

مسألة

اللفظ المطلق أو المقيد

دلالة اللفظ على ما هيته بغير قيد أو بقيد وحدته
والأول المطلق واسم الجنس نكرة ثان بغير لبس
عليهما إن كان حملك ذكر فأنت طالق كذاك في الخبر
فولدت من بعد ذاك ذكرين في حنثه قولان حقق دون مين

أشار بالأبيات ، على ما نقله الخطاب في شرح قول الشيخ خليل في باب اليمين :
وخصصت نية الحلف إلخ ، ما نصه : قال القرافي : والمطلق هو اللفظ الموضوع لمعنى
كلي ، نحو رجل . والمقيد : هو الذي أضيف على مسماه معنى زائد عليه نحو : رجل
صالح⁽¹⁾ وقال في جمع الجوامع : المطلق : الدال على الماهية بلا قيد . اهـ . فعند
القرافي ، أن المطلق والنكرة واحد والفرق بينهما بالإعتبار ، فإن اعتبر في اللفظ دلالاته
على الماهية بلا قيد ، سمي مطلقا اسم جنس ، وإن اعتبر دلالاته على الماهية مع قيد
الوحدة الشائعة ، سمي نكرة . قال السبكي : وعلى الفرق بينهما أسلوب المنطقيين
والأصوليين والفقهاء ، حيث اختلفوا فيمن قال لإمرأته : إن كان حملك ذكرا فأنت
طالق . فكان ذكرين ، لا تطلق نظرا للتذكير المشعر بالتوحيد ، وقيل تطلق حملا على
الجنس . والله اعلم . انتهى كلام الخطاب⁽²⁾ . وعلى ما عند السبكي ، قررنا في الأبيات .
وفي أول نوازل الجهاد من المعيار عن مختصر الوقار⁽³⁾ ، إذ قال : إن وضعت غلاما فهو
حر ، فوضعت غلامين ، عتق الأول منهما خروجا . قال : وهذا كفر : إن قتلت قتيلًا
فلك سلبه . فله سلب الأول فقط ، ولو قال : من قتل منكم قتيلًا فله سلبه فلمن قتل
منهم قتيلًا فأكثر سلبهم . سئل عن ذلك ، ابن مرزوق . وأجاب عنه ، فانظره⁽⁴⁾ .
والمراد (بالأول) : دلالة اللفظ على ما هيته بغير قيد الوحدة ، وبالثاني دلالاته عليها بقيد
الوحدة . وضمير : (عليهما) للاعتبارين : المتقدمين على ما عند السبكي ، ووقف على

(1) الخطاب (280/3) .

(2) الخطاب (280/3) .

(3) شجرة النور (112/1) ، الديباج ص 271 .

(4) المعيار (101/2 - 106) ، فتح الباري مع البخاري (233/12) رقم الحديث (3142) .

(ذكر) بحذف التنوين على لغة . والإشارة : (بكذاك) ، لكون بناء هذا الفرع على الاعتبارين المتقدمين منصوصا عليه ، والمراد: (بالخبر) نص من تقدم من الفقهاء .
والقول بالحنث مبني على عدم اعتبار الوحدة ، وبعدم الحنث على اعتبارها والله أعلم .

مسألة

مسألة إسقاط الحضانة

والقول إن حق له قد وجبا	وبعضهم كان لذاك أقربا
فباع الأقرب لذاك أو وهب	لأجنبي فقام الأول وأحب
ذاك لنفسه القريب قد حكوا	خلفا بشعفة حضانة رروا
كذاك إن زوج الأجنبي وقد	تعذر الأقرب فالخلف ورد
هل ينقل الخيار للأبعد أو	لحاكم فيه خلف قد حكوا
كذا صلاة ميت فيما يقال	ضابطة الحق الذي ليس بمال

أشار الأبيات الثلاث الأولى لقول المتيطي : الذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين : أن الأم إذا أسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد لمباراة⁽¹⁾ وأن ذلك يرجع إلى الجدة أو الخالة ، وقاله أبو عمران . قال : القياس ألا يسقط حق الجدة بترك الأم ، وقال غيره من القرويين : يسقط بذلك حق الجدة والخالة ، ولا كلام في ذلك لهما . اهـ .

ولقول ابن عرفة : وفي إمضاء نقل ذي حضانة ، إياها لغيره على من هو أحق بها من المنقول إليه ، نقل ابن رشد مع أخذه من قولها إن صالحت زوجها ، على كون الولد عنده جاز ، وكان أحق به - ظاهره ولو كان له جدة . ونقله قائلنا : كالشفعاء ليس لمن هو أحق بالشفعة تسليمها لشريك غيره ، أحق بها منه انتهى من الخطاب⁽²⁾ .

وفي أوائل نوازل المعاوضات من المعيار عن وثائق ابن كوثر ما نصه : وغدا بيع لشخص مما فيه الشفعة وله شفيعان ، أحدهما أحق بها ، فصالحة المبتاع على شيء دفعه

(1) المواق (18/4) ، الصحاح (36/1) .

(2) الخطاب (219/4) .

له ، وأسقط عنه شفيعته - وجبت للأخر إن شاء وعليه دفع ما بذله المبتاع لصاحبه على الإسقاط مع الثمن ، الذي وقع به الابتاع . اهـ .

وفي فصل الخلع من الفائق لسيد أحمد الونشريسي ، لما تكلم على أن من خالع زوجته على إسلام ولدها له ، وإسقاط حضانتها له ، وأمها ، فإن الموثق يعبر بتم الدالة على الترتيب والمهلة ، فيقول : أسقطت حضانتها له ، ثم أسقطت أمها فلانة أو أختها فلانة حجتها فيما كان راجعا إليها من حضانة ، بعد علمها بوجود ذلك لها . فيدل ذلك على أنها أسقطت حجتها ، أي : الحضانة بعد وجوبها لها ، ولو عبر بالواو - الدالة على الاشتراك في الحكم ، دون الترتيب - لكان من إسقاط الحق قبل وجوبه .

قال : وهذا مختار ابن الفخار ، وابن كوثر ، وغيرهما ، ثم قال : وهذا كله على ما به الفتوى ، وجري به عمل القضاة والحكام ، وقال به غير واحد من الموثقين ، واختاره أبو عمران . أي من : أن الأم إذا أسقطت الحضانة للأب ، فلا يسقط حق الجدة والخالة .

وأما على أن حق الجدة والخالة يسقط بإسقاط الأم ولا كلام لهما فلا كلام ، وهو قول بعض القرويين . اهـ .

فقوله : وهذا ، أي : الافتقار إلى إسقاط الجدة والخالة ، وأما على القول بأن قولهما يسقط بإسقاط الأم ، فلا يحتاج إلى إسقاطهما . اهـ . وفي المواق في باب الشفعة عن البرزلي : إذا خالعت على إسقاط الحضانة ولها أم - مفهوم لإرخاء الستور ، من المدونة : أن حق الأم يسقط . اهـ .

ثم قال : قال بعض الشيوخ : اختلف المالكية في الحقوق غير المالية كولاية النكاح ، الصلاة على الجنابة ، هل هي كالحقوق المالية ، فلما لكها أن يتصرف فيها بالأخذ لنفسه والنقل إلى غيره ، وهو المشهور أولاً ؟ لأنه إنما ملكها بسبب شاركة فيه المنقول عنه ، لا المنقول غليه ، فيكون المنقول عنه أحق من المنقول إليه وهو الشاذ ، فتبين ذلك من هذا النقل ، أن الذي جري به العمل شاذ . والله أعلم اهـ .

والذي جرى به العمل ، هو أن حق الجدة والخالة ، مثلا في الحضانة ، لا يسقط بإسقاط الأم ، كما تقدم .

وحاصل هذا النقل ، أنه على القول بالسقوط ، يسقط ، سواء عبر بالواو أو بتم بل ولو لم يقع إسهاد على الأم ، أو الخالة مثلا رأسا ، وعلى عدم السقوط ، فحمله إذا عبر بالواو ، وأما إذا عبر ، بتم فيسقط .

والذي نقل الخطاب في تحرير الكلام في مسائل الالتزام⁽¹⁾ عن المشذلي⁽²⁾ أن تفرقة ابن الفخار بين العاطفين ، ضعيفة في المعنى ، وأن ابن عرفة قال له الفتوي عندنا ، فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة ، أنها لا تسقط في الجدة ، لأنها أسقطت ما لم يجب لها اهـ . وهو ظاهر إذا إذا أسقطت الجدة مع الأم دفعة واحدة ، وأما إذا أسقطت الجدة بعد ما أسقطت الأم ، فينبغي أن يتفق على أنها تسقط لكونها ، أسقطتها بعد الوجوب ، على القول بأنها تنتقل لها ، وأما على القول بالسقوط ، فلا إشكال في سقوطها أيضاً . وظاهر كلام ابن عرفة هذا أن حق الجدة لا يسقط ولو أت بما هو أصرح في المهلة ، من ثم ، كقولها : إن رجعت لي الحضانة يوماً ما فقد أسقطتها . ويتصور ذلك فيما إذا قالت الجدة ذلك قبل الخلع مثلاً ، وهو ظاهر نقل الخطاب أول خاتمة الكتاب المذكور ، قياساً على الشفعة بجامع أنهما حق لأدمي لأنه قال : قال أبو الحسن الصغير : قيل لأبي عمران إذا قيل له : إن وجبت لي الشفعة فقد سلمتها لك . هل هي مثل مسألة الكتاب ؟ قال : ذلك سواء ، ولا يلزم شيء بخلاف من قال : إن اشتريتك فأنت حر ، أو قال لأمراته إن تزوجتك فأنت طالق : أن ذلك يلزمه ؛ لأنه معلوم أن وجوب الشفعة إنما يكون بعد وجوب البيع . الشيخ : ولعل الفرق بين الطلاق والعتق وبين الشفعة ، أن الطلاق والعتق من حق اللـه بخلاف الشفعة . اهـ .

ونقل الخطاب أيضاً قبل هذا عن ابن عرفة ما نصه : وفي وجوبه ابن رشد الفرق بين قوله : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، وبين قوله : فإن اشترى فلان شقص كذا فقد أسقطت عنه الشفعة؛ أن الطلاق حق للـه ، لا يملك المكطلق رده ، ولو رضيت المرأة برده ، إذ ليس بحق لها ، فلزم بعد النكاح كما ألزم نفسه قبله وإسقاط الشفعة ، إنما هو حق له لا للـه ، يصح له الرجوع فيه برضى المشتري ، فلا يلزم إلا بعد وجوبه . اهـ⁽³⁾ .

وانظر على القول بأن الحق في الحضانة للـه تعالى ، هل تلزم ، وليس لها إسقاطها وهو الظاهر ؟ كما سيأتي ، بل الجاري على هذا القول : أنها لا تسقط رأساً ، ولو أسقطتها بعد أن وجبت لها . والله اعلم .

(1) تحرير الكلام (218/4) .

(2) شجرة النور (263/1) .

(3) مسائل ابن رشد (791/2) .

وقد ذكرنا في الآيات : أن الخلاف المذكور في القاعدة جار في مسألة الحضانة والشفعة معا ، وهو كذلك وإن لم يتقدم الخلاف صريحا في مسألة الشفعة ، وإنما تقدم فيها عدم النقل ، فقد دخل في قول صاحب الفائق المتقدم ، قال بعض الشيوخ : اختلاف المالكية في الحقوق غير المالية إلخ ، والشفعة نفسها ليست مالا ولذلك عدها مما يؤول إلى المال والله اعلم .

وأشار بقوله : (كذلك إن زوج الأجنبي وقد) البيت ، إلى قول المواق في باب الشفعة في أثناء عد نظائر ومنها : إذا زوجها وتعذر الأقرب هل ينتقل الخيار للأبعد أو للسلطان ؟ وهذا مذهب المدونة . والسلطان هنا نائب عن الأقرب لتعذره بغية أو جنون أو نحوها ، فعلى أن لصاحب الحق نقله لمن شاء الخيار للسلطان ، وعلى أن ليس له ذلك ، الخيار للأبعد . والله اعلم .

وأشار بقوله : (كذا صلاة ميت) البيت ، لقول صاحب الفائق ، قال بعض الشيوخ : اختلف المالكية في الحقوق غير المالية . . إلخ . كما تقدم ودخل في قولنا اتباعا لصاحب الفائق ، ما ليس ماليا كولاية النكاح كما صرح به هو ، وذلك كما لو جعل الأب إنكاح ابنته لعمها ، مثلا فهل للأخ في ذلك متكلم أو لا ؟ يجري ذلك على الخلاف في القاعدة . والضمير في قوله : (ضابطه) للحق الذي اختلف فيه هل لمالكه نقله أم لا ؟ (وأقرب) آخر البيت الأول بمعنى : أولى ، وأحق . ويقرأ (الأقرب) و(الأولى) بنقل حركة الهمزة للساكن قبلها للوزن .

مسألة

ذات القدر إذا زوجها غير الولي فأجازه بالقرب ، هل هو تقرير أو إنشاء ؟
 إمضاء الولي تقرير أو إنشاء عليه يمضي قالوا الاستبراء
 يعني إذا زوج المرأة ذات القدر أجنبي ، مع وجود وليها غير المحير ، وقلنا بأشهر ، قول ابن القاسم : أن للولي الخيار في إجازته ، وفسخه مالم يطل بعد البناء ، فأمضاء الولي بعد البناء بالقرب - فهل هو تقرير ، وكأن النكاح وقع بولي فلا يحتاج إلى استبراء ؟ أو يقال إمضائه كابتداء نكاح ، فيحتاج إلى الاستبراء ، لأن الأول فاسد؛ قولان . انظر التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب في باب العدة : وفي إيجاب ذلك في إمضاء الولي أو فسخه ، قولان :

(وأمضاء) ، أول البيت ، مصدر فهو بكسر الهمزة الأول ، ويحذف الثانية للوزن

وضمير : (عليه) : للخلاف المفهوم من قوله : (تقرير أو إنشاء) ، و(الاستبراء) فاعل (يجري) أي : فعلى كونه تقريراً لاستبراء ، وعلى كونه إنشاء فتستبري ، وجملة : (قالوا) معترضة بين الفعل وفاعله فلا محل لها .

مسألة

ولاية النكاح

ولاية النكاح حق للولي أولاً بتفويض عليه ينجلي يعني أنه : اختلف في ولاية النكاح ، هل هي حق للولي فله ، العقد على وليته من غير أن تفوض له ذلك ؟ أو ذلك حق لها ، فلا يعقد عليها إلا بالتفويض منها له على ذلك ؟ قال في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب : وبقية الأولياء يزوجون . ما نصه : فرع : هل لا يعقد الولي العقد إلا بتفويض من المرأة ؟ قال فضل ابن سلمة⁽¹⁾ : لا بد أن يذكر في الصداق تفويض المرأة إلى الولي عقد نكاحها ، إذا كان المزوج أخوا ، أو وليا ، أو وكيل سلطان ، ماعدا الأب . وهو قول ابن القاسم - بكرأ كانت أو ثيبا - وأنكر ابن حبيب ذلك فيهما جميعا ، وقال : وهو حق له قد استخلفه الله عليه ، والولي أحق به منها . اهـ . ونحوه في ابن سلمون⁽²⁾ - آخر ترجمة إنكاح الولي وليته من نفسه .

مسألة

إذا اختلف معتق الأب ومعتق الأم في وقت الحمل

ويوقف الزوج عن الوطاء متى أعتق كل لولاء ثيبا
كذلك إن يمت لزوجة ولد من غيره لأجل ورث قد ورد

هذه المسألة وما أشبهها ، مما ذكر في هذا النظم ، هي من القسم الثالث ، مما اشتمل عليه وهو : ما فيه غرابة ، ويعني بالغرابة كونها غير مذكورة في متداول التصانيف ، فالإشارة بالبيتين ، إلى ما نقله في التوضيح عن اللخمي ، في شرح قول ابن الحاجب ، في باب الولاء : ولو اختلف معتق الأب ومعتق الأم في الحمل ولا بينة ، فالقول قول معتق الأب ، إلا أن تضعه ، لأقل من ستة أشهر ، من يوم عتقها . التوضيح ؛ يعني إذا ادعى

(1) شجرة النور (82/1) ، المدراك (221/5) .

(2) شجرة النور (214/1) .

معتق الأم أنها كانت حاملا به يوم العتق ، ليكون الولاء له ، لأنه قد مس الولد رق في بطن أمه ، فالقول قول معتق الأب؛ لأن الأصل عدم الحمل يوم العتق ، فيكون ولاؤه لمعتق الأم؛ لأن عتقه قد باشره في بطن أمه ، وأما إن ولدته لسته أشهر فأكثر ، فإنه لمعتق الأب كما ذكرنا . وقيد الشيخ أبو محمد ذلك بما إذا لم تكن ظاهرة الحمل ، يعني . وأما الظاهرة الحمل فكلما لو ولدته لأقل من ستة أشهر ، وبنوا هنا على الستة على قاعدتهم؛ ولو بني الأمر على التسعة لكونه الغالب لكان حسنا . اللخمي . واختلف هل يوقف الزوج عنها عندما تعتق حتى يعرف أنها حامل أو لا ؟ فقال في الموازية : لا يوقف عنها ، وقال في المختصر : يكف عنها حتى يتبين هل بها حمل أو لا ؟ لمكان الولاء ، وقال أيضًا في التي لها ولد من غير زوجها ، فهلك ذلك الولد : يوقف عنها الزوج لمكان الميراث . اللخمي : وعلي القول الأول لا يوقف عنها ، ويعمل على ما تبين من الأصل . ابن عبد السلام : وهو ظاهر ما في كتاب العتق الثاني ، اللخمي : والوقوف فيهما أحسن . اهـ . والمقصود منه بالذات ، قول اللخمي : واختلف هل يوقف الزوج عنها . . . إلخ ؟ وإنما نقلت ما قبله لبيان صورة المسألة التي يوقف فيها الزوج لأجل الولاء ، واقتصرنا في النظم على القول بالإيقاف لقول اللخمي : عنه أحسن (وأعتق) بالبناء للمجهول والمراد (بكل) الزوجان (ولو لواء) يتعلق بـ(يوقف) ، ولامه للتعليل وجملة (ثبت) أي في الشرع ، صفة : ولاء (ولأجل) ، يتعلق بـ(يوقف) أيضًا ومعنى مسألة الإيقاف لأجل الإرث؛ أن الرجل إذا مات ربيبه ، فإنه يوقف عن وطء زوجته - أم هذا الميت . فإن تبين أنها حامل ، كان ذلك الحمل وارثا أخاه من أمه ، إن لم يكن ثم من يحجبه سواء كان له أخ آخر من أم أو لا؛ وإن تبين أنها غير حامل فالإرث لمن كان موجودا يوم موته من الإخوة للأم أو غيرهم . والله اعلم .

مسألة

المعتبر في الكفارة يوم الوجوب أو يوم الأداء ؟

يَوْمُ الْآدَاءِ أَوْ الْوَجُوبِ يَعْتَبَرُ	حَالُ الْمَكْفُرِ بَعْسَرٍ أَوْ يَسْرٍ
عَلَيْهِ مَوْسِرٌ بَعْتَقٍ أَعْسَرًا	فَصَامٌ بِالْإِجْرَاءِ عَلَى مَا ذَكَرَا
وَذَاكَ فِي كَفَارَةِ الظَّهَارِ	وَانظُرْ سِوَاهُ هَلْ عَلَيْهِ جَارٌ
كفارة الظهار على الترتيب : عتق ثم صوم ثم إطعام ، فالعاجز عن العتق ينتقل	

للصيام . وهل يعتبر عجزه عنه يوم أداء الكفارة وإخراجها - وإن كان قادراً عليها يوم وجوبها عليه ، فإذا صام لعجزه يوم الأداء ثم أيسر فلا شيء عليه ؟
أو المعتبر في المعجز يوم وجوبها عليه ، فإن كان حينئذ موسراً ثم أعسر فإنه يصوم فإذا أيسر أعتق ؟ في ذلك قولان .

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في كفارة الظهر : الصيام وشرطه العجز عن العتق وقت الأداء وقيل وقت الوجوب . ما نصه : لا خلاف أن من شرط الصوم العجز عن العتق ، وهل وقت الأداء ، أي إخراج الكفارة وهو مذهب المدونة⁽¹⁾ أو الوجوب أي وقت العوض على ما تقدم ، وهو ظاهر ما وقع لابن القاسم في الموازية ؟ لأنه قال في المظاهر الموسر إذا لم يعتق حتى أعدم فصام ثم أيسر ، إنه يعتق . وجعله اللخمي خلافاً للأول ، كالمصنف على ظاهره ، وتأوله الباجي على الإستحباب . قال : لأن المؤدي لما عليه إنما ينظر حاله يوم الأداء دون الوجوب ، كمن ضيع صلاة وهو يقدر على القيام ، فرأى أن يقضيها حال عجزه عنها فإن يؤديها جالساً ، ثم لا يلزمه قضاؤها إن قدر على القيام . أو فرط في الصلاة مع إمكان أدائها بالماء ، ثم قضاؤها بالتيمم ، لعدم الماء ، فإنه لا يلزمه قضاؤها ثانية عند وجود الماء .

الباجي : ويحتمل أن يزيد إنه لما وجب عليه بشرط أنه إن أيسر بالرقبة التي تعلقت بدمته ، كان عليه إخراجها ، وحكم الأموال في ذلك غير حكم الأعمال ، والأول أظهر .

وقال بعض القرويين : إنما ذلك لمن وطئ فلزمته الكفارة بالعتق ليسره ، فلم يكفر حتى أعسر فصام ، أما إن لم يطق حتى أعسر ، فصام ، ثم أيسر ، فلا يؤمر بالعتق . اهـ . وعلي حمل ما في الموازية على الخلاف ، لما في المدونة كما عند اللخمي وابن الحاجب ، ذهبنا في النظم ، وهذا الخلاف منصوص في كفارة الظهر ، وانظر هل يجري في كل كفارة مرتبة وهو الظاهر ، والله اعلم أو لا ؟

وعلى ذلك نهينا بالشرط الأخير (وباء بعسر) : بمعنى من ، وضمير ، (عليه) : للخلاف ومعنى (على ما ذكرنا) : أي من الخلاف ، هل يعتبر يوم الأداء فيجزيه الصوم وإن أيسر بعده أو يعتبر يوم الوجوب ؟ فإذا كان حينئذ موسراً ثم أعسر فصام ثم أيسر ،

فإنه يعتق . وظاهر التوضيح ، كما تقدم وهو الذي اعتمدنا في النظم أن محل الخلاف : من كان موسرا يوم الوجوب ثم أعسر .

والظاهر ، أن الخلاف المذكور يجري في العكس أيضًا ، وهو من كان معسرا يوم الوجوب ، ثم أيسر يوم الأداء . فإن اعتبر في العجز عن العتق يوم الوجوب ، أجزاء الصوم ، وإن اعتبر يوم الأداء لم يجزه وأعتق . والله اعلم .

مسألة

حق الحضانة

الحق في الحضانة فيه اختلف الحاضن أو لصبي اكنف
أولهما أو للإله أجرين عليه ترك حاضن وقيد
ذاك بالأم ، والتزام النفقة من هو أبعد لرفق حقه
اختلف فيمن له الحق في الحضانة على أربعة أقوال : فقول الحق في ذلك للحاضن ،
وعليه فله تركها ولا يجبر عليها . وقيل للصبي المحضون ، وقيل للحاضن والمحضون معا ،
وقيل الحق في ذلك لله سبحانه ، وعلى هذه الثلاثة فيجبر الحاضن عليها .
وفي فصل الحضانة من تحفة ابن عاصم :

الحق لحاضن في الحضانة وحال هذا القول مستبانه
لكونه يسقطها فتسقط وقيل بالعكس فما أن تسقط

قال ولده في شرحه : أن القول الأول ظاهر مذهب المدونة ، على ما ذكره ابن الحاج
في نوازه ، ثم قال : ومما يؤيد القول الأول : كون الحاضن لا تجب له أجره على مجرد
الحضانة في القول المشهور ، ولو لم تكن حق نفسه لفرضت له عليه الأجرة . اهـ
وعلى كونه لا يستحق أجره ، المبني على كونها حقا للحاضن ، ذهب الشيخ خليل ،
حيث قال : ولا شيء للحاضن لأجلها⁽¹⁾ ، وعلى القول الثاني : إذ كان له جدتان مثلا
فالتزمت جدته للأب النفقة عليه من مال نفسها لتوفر بذلك مال الصبي ، ولم تلزم ذلك
جدته لأمه وأرادت ان تقبض نفقته من ماله ، فالحضانة للجدة للأب .

ابن عرفة : وفي كون الحضانة حقا للحاضن أو المحضون : ثالثها لهما؛ الأولان :

لروايتي عبد الوهاب ، والثالث : اختيار الباجي وابن محرز فعلى الثاني تقدم الجدة للأب⁽¹⁾ اهـ .

(فعلى الثاني) : يعني في مسألة الصبي الذي له جدتان آتية قريبا ، وقال الشيخ ابن غازي في تكميل التقييد ، قلت : وراهما من حقوق اللآه تعالى . نقله ابن عات عن الجزيرة⁽²⁾ . وقال : فائدة الخلاف ، أنه إذا كان حقا لها جاز لها تركه ، وانتقل إلى غيرها ، وإذا كان حقا للولد لزمها ، ولم يكن لها تركه غلا من عذر ، وتقدم للحمي ، أن الخلاف في الإجماع خاص بالأم . اهـ . هو قوله : وكل من ذكر أنه مقدم في الحضانة فليس ذلك بواجب عليه وهو بالخيار ، والتقدمة في ذلك من باب أولى؛ لأن لكن حنانا وعظفا ، ما خلا الأم ، فإنه اختلف هل تجبر أم لا ؟ اهـ . وقال قبله متصلا به : قال ابن عات : عن الاستغناء⁽³⁾ : حكى بعض المفتين أن اليتيم إذا كانت له جدتان ، جدة للأم وجدة للأب ، ولم يكن معه إلا دار قيمتها عشرون دينارا ، ونحوها فأرادت جدة الأم يبعها عليه ، لتتفق شئها عليه وقالت جدة الأب : أنا أنفق عليه من مالي ، ويكون معي وتبقى له داره رفقا به ، وليس له مال تجري عليه النفقة منه عند جدة الأم - أن جدة الأب أولى بالحضانة . وقال المشاور : ينظر إلى الأرفق ، فإنهما وليتاها جميعا . اهـ .

وتقدم قول ابن عرفة : إنه على القول الثاني : إن الحق للمحضون ، تقدم الجدة للأب وضمير : (فيه) للحق وجملة : (اكتنف) صفة الصبي ، أي اكتنفه الحاضن وكان في كفالته وكنفه ، وضمير : (لهما) للحاضن والصبي ، وضمير : (عليه) للخلاف (وترك) مفعول (أجوين) ، وتقدم معناه في نقل الشيخ ابن غازي عن الجزيرة حيث قال : وفائدة الخلاف . . . إلخ . وهو مصدر مضاف للفاعل ، والمفعول محذوف ، أي الحضانة وقوله : (وقيدن ذاك بالأم) ، إشارة لقول الشيخ ابن غازي ، وتقدم للحمي : أن الخلاف في الإجماع خاص بالأم ، والإشارة بقوله : (ذلك) لخلاف الذي هو هل للحاضن تركها أو لا ؟ . أي محل هذا الخلاف هو الأم أما غيرها فلا تجبر قولاً واحداً ويقراً (بالأم) بنقل حركة الهمزة للوزن . (والتزام) : عطف على : (ترك) أو مبتدأ حذف خبره ، للدلالة

(1) الخطاب (215/4) .

(2) شجرة النور (158/1) ، الأعلام (32/5) .

(3) ترتيب المدارك (760/3) ، الصلة (168/1) .

سياق الكلام عليه ، تقديره : كذلك ، أي يجري على الخلاف في كون الحق في الحضانة للحاضن ، فتكون له الحضانة ، وإن التزم غيره ممن له الحضانة أيضًا : (وهو أبعد) نفقة المحضون أو الحق للمحضون فيقدم في حضانته من التزم نفقته وإن أبعد (التزام) مصدر مضاف للمفعول وكمل بالفاعل وهو (من) .

فصل في مسائل من البيوع وغيرها

مسألة

البيوع في الربويات

يحرّم الفضل كذا النساء في	جنس من النقد ومطعوم يفي
إن للربا قد نسبوه وامنعوا	نسا فقط لدى اختلاف وقعا
في جنسي النقد كذا في الطعام	كيف بدأ فحققنه والسلام
إن يتخذ جنس الفواكه والخضر	فأجز الفضل ابن نافع حظر
في يابس وقيدوا مع النساء	بغير معروف كقرض أسسا

أشار بالأبيات الثلاثة الأول ، على قول ابن الحاجب : ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية ، فلا بدّ من المماثلة والمناجزة ويحرم النساء خاصة فيما يختلف جنسه من النقود ومن المطعومات كلها .

التوضيح : الفضل : الزيادة والنساء : ممدود ومهموز ، التأخير ، نقله الجوهري⁽¹⁾ وغيره . وحاصله : أنه إذا اتحد الجنس من النقود والمطعومات الربوية ، دخل ربا الفضل ، فلا يجوز شيء منها بأكثر منه ، وربا النساء ، فلا يجوز شيء منها بأكثر منه ، وربا النساء ، فلا يجوز شيء منها ولو بمثله نسيئة ، ويحرم التأخير فقط فيما يختلف نوعه من النقود كالذهب والفضة . وفيما يختلف من المطعومات كلها ، ولا يختص بالتأخير بالربوية بل لا يجوز طعام بطعام إلى أجل سواء كانا ربويين أو لا . اهـ

وقول ابن الحاجب : ومن المطعومات كلها . وهو معطوف على (من النقود) ولذلك أعاد (من) ، أي ويحرم النساء خاصة فيما يختلف جنسه ، من غير المطعومات كلها ، وعلى هذا التقدير يبقى عليهما ما يتحد جنسه من غير الربوي ، ومفهوم قول ابن

(1) الصحاح (76/1) (نساء) .

الحاجب : ومن المطعومات الربوية : أن ما يتحد جنسه من المطعومات غير الربوية كالفواكه والخضر لا يحرم فيه ذلك وفيه تفصيل : أما ربا النسا ، فيحرم أيضًا .

وأما ربا الفضل ، فيجوز على المشهور خلافا لابن نافع⁽¹⁾ فإنه منع التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة .

وعلى قول ابن نافع هذا ، ذهب الشيخ أبو محمد في الرسالة ، حيث قال : ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد مما يدخر من الفواكه اليابسة . اهـ⁽²⁾ .

ولذا عدوا هذه المسألة مما خالف فيه المشهور ، وإلى المشهور ، ومقابلة في اتحاد جنس الفواكه ، أشرنا بقولنا :

إن يتحد جنس الفواكه والخضر فأجز الفضل ابن نافع حظر
ثم أشرنا ببقية البيت الخامس ، إلى أن محل منع ربا النسا ، إنما هو فيما خرج على وجه المكايسة كالبيع ، أما ما خرج على وجه المعروف ، كالقرض فلا يمنع فيه ذلك .

قال في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب في المبادلة : ويجوز إبدال القليل بأوزن منه يسيرا للمعروف ما نصه : إذا كان التعامل بينهم بالعدد جاز ، يدل الناقص بالوازن ، ويشترط أن يكون ذلك في القليل ، وأن يكون دافع الأكثر ، قصد المعروف في حال كون التعامل بالعدد ، ورأوا أن قصد المعروف يخصص العموميات كما في القرض ، ألا ترى أن بيع الذهب بالذهب نسيئة يمتنع ، فإذا كان على وجه القرض جاز . اهـ .

وجواز الفضل اليسير في المبادلة المذكورة في كلام ابن الحاجب المنقول آنفا ، يدخل تحت الكاف من قولنا : (كقرض) ، وقوله : (ومطعوم) ، عطف على : (من النقود) ، وجملة : (يفي) صفة مطعوم ، أي يكمل ما يحرم فيه الفضل والنساء معا ، وقوله : (إن للربا قد نسبه) أي : وصفوه بكونه ربويا ، ولم يصرح ابن الحاجب بحكم مفهوم هذا الشرط ، وهو ما اتحد جنسه من غير الربوي وقد قدمنا الكلام عليه .

وقوله : (كذلك في الطعام) أي إذا اختلف جنسه فامنع فيه النسا ، دون التفاضل ، ومعنى : (كيف بدا) أي ربويا كان أو غيره ، يعني من اختلاف الجنس ، وتقدم الكلام على الجنس الواحد الربوي فيبقى الكلام على الجنس الواحد غير الربوي أشار له بقوله :

(1) طبقات الفقهاء ص 147 ، شجرة النور (55/1) .

(2) الرسالة الفقهية ص 211 .

(إن يتحد . . . الخ) ، والفواكه بسكون الهاء - إعطاء للوصل حكم الوقف ، (وابن نافع) مبتدأ وجملة : (حر) خبره ، وحظر - بالطاء المشالة ، أي منع ، وفي (يابس) : يتعلق (بحظر) ، و(أسسا) بفتح الهمزة ، أمر مؤكد بالنون قلبت في الوقف أنفا ، أي اجعل ذلك أساساً وقاعدة ، وهو تكميل للبيت و(كقرض) ، تمثيل للمفهوم الذي هو المعروف .

مسألة

البيع الفاسد ينقل الملك أم لا ؟

هبة بائع وعتقه ألف	في نقل فاسد لملك اختلف
فيها مضى هبته عتق حسن	قبل التغيير بسوق أو بدن
فابتاعه بفاسد فيعتق	كذا إن ابتعتك أنت معتق
بيعا صحيحا قبل قبض فاعلما	وذاك إن بيعه كل منهما
ينقله للملك أو لا فافهما	هل هو فوت لا نعم ميناها

يعني أنه اختلف في البيع الفاسد ، هل ينقل الملك على البائع للمشتري أو لا ينقله ؟ وهو مازال على ملك البائع . وعلي إذا وهبه البائع أو أعتقه قبل أن يتغير سوقه أو بدنه ، هل تمضي هبته وعتقه ؟ وهو مذهب المدونة بناء على أنه لا ينقل ؛ أو لا يمضي بناء على النقل ؛ قولان .

وكذلك إن قال : إن ابتعتك فأنت حر ، فاشتراه شراء فاسدا ، فإنه يعتق عليه ، على أنه ينقل الملك . وعلى مقابلة : لا يعتق . وعلى هذه الإشارة بالأبيات الثلاثة الأول .

فقولنا : (فاسد) نعت لمحدوف أي بيع فاسد ، (ولملك) : يتعلق : (بنقل) ، ومعنى (ألف) : أي عهد بين هذين الفرعين : وهي الهبة والعتق على كونه ينقل أو لا ينقل ، وباء : (بسوق) ظرفية ، وضمير : (فيها) للمدونة كما هو الشأن في عبارة أهل المذهب ، وهو تصريح بأن مذهب المدونة : الإمضاء (وعتق) : عطف على (هبة) ، بحذف العاطف ووصف العتق بالحسن وصف كاشف .

والإشارة بالأبيات ، إلى قول الخطاب في شرح قول الشيخ خليل : وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ، ونصه : وهذا قول ابن القاسم ، أما الملك ، فقال في التوضيح : وإن قلنا إن الضمان في المبيع يباع فاسدا ينتقل بالقبض ، فالملك لا ينتقل بذلك بل لا بد من

ضميمة الفوات . اهـ .

وقال ابن ناجي في شرح قوله في المدونة : ومن باع عبده بيعا فاسدا ، ثم وهبه لرجل قبل تغييره في سوق أو بدن جازت الهبة . المازري : يؤخذ من قولها بعد - أن البيع بينكما مفسوخ - أن البيع الفاسد لا ينقل الملك ، وفي العتق الأول خلافه ، فيمن قال : إن ابتعتك فأنت حر فاشتره شراء فاسدا ، أنه يعتق عليه . . . اهـ⁽¹⁾ .

وقال ابن عرفة : والبيع الفاسد لا ينقل حقيقة الملك بعقده ، لقولها في الهبة : عتق العبد من بائعه بيعا فاسدا قبل فوته لازم ، ومقتضى قول المازري عن أشهب لغو عتقه ، نقله حقيقة . اهـ . ولما كان ظاهرا ما تقدم ، أنه لا فرق في كون المبيع بيعا فاسدا تحت يد الذي تصرف فيه ببيع أو هبة أو عتق من المتبايعين أو تحت يد الآخر . وفي التوضيح عن الجواهر : أن محل الخلاف - في كونه ينقل الملك أو لا - هو إذا باعه من باعه منهما قبل قبضه ، سواء باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه ، أو باعه بائعه ، وهو في يد مشتريه قبل أن يقبضه برده إليه ، ولم يحصل فيه فوت ، فلذلك زدنا قولنا : (وذاك إن يبعه كل منهما) البيت . فهو تقييد لمحل الخلاف .

قال الخطاب : أما لو باعه بعد قبضه أو كان فوتا ، كما تقدم ، في قوله : وخروج عن يد كل ، محل هذا ، إذا كان البيع الثاني صحيحا . وأما إن كان فاسدا فلا يفوت . قاله اللخمي . في كتاب الشفعة من المدونة . اهـ .

وفي التوضيح أيضاً : أنه إن كان البيع بعد قبض المبيع فات . وإن كان قبله ، فاختلف هل يفوت ؟ قولان لمالك في الموازية . ثم نقل عن الجواهر ما نصه : فلو باع ما اشتراه شراء فاسداً ، فقد رأى المتأخرون في نفوذ البيع له - وهو في يد بائعه قولين . قالوا : وكلك عكسه ، وهو أن يبيع البائع ما باعه بيعا فاسد بعد قبضه ، ممكن اشتراه الشراء الفاسد ، وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد ، هل ينقل شبهة الملك أم لا ؟ اهـ .

في ابن الحاجب ، ومختصر خليل واللفظ الثاني : وفي يبعه قيل تأويلان اهـ .
والتأويلان - في كون يبعه بيعا صحيحا مفتيا أم لا - مبنيان على كونه ينقل الملك أو لا ؟ فالفوات على النقل وعدمه إلى عدم النقل ، وفسر الخطاب الإطلاق في كلام خليل بقوله : سواء كان عرضاً أو حيواناً أو عقاراً أو مثلياً ، وساء باعه مشتريه ، قبل قبضه أو

باعه بئمه ، وهو في يد مشتره ، قبل أن يقبضه ، برده عليه ، ولم يحصل فوت . قال في التوضيح عن الجوهر : وجعلوا سبب الخلاف ، كون البيع الفاسد ينقل شبهة الملك أو لا ؟ قال : والظاهر من القولين ، فيما إذا باعه بئمه أو مشتره ، إمضاء البيع . وظاهر ما تقدم ، أنه لا فرق بين كون البيع الفاسد متفقا عليه أو مختلفا فيه .

وفي ابن عرفة عن المازري : في كون البيع المتفق على فساده بعد قبضه يباع صحيحا ، فوتا قولان للمشهور ، وسحنون . والمختلف في فساده ، يباع صحيحا فوت . ثم قال : وفي فوت يباعه قبل قبضه ، نقل الصقلي عن ابن عبد الرحمن والشيخ انتهى من الطرر .

وتأمل ، فإن بعضهم يعبر بقوله : هل ينقل الملك ؟ وبعضهم بقوله : ينقل شبهة الملك . كما قال في الأصل :

هل ينقل شبهة الملك إن عليه اجمعا

وبين العبارتين فرق ، فإن نقل حقيقة الملك ، أقوى من نقل شبهة الملك . والله أعلم .

وحاصله : أن إمضاء عتق البائع وهبته دليل كونه لا ينقل ، وإمضاء عتق المشتري ، القائل ، إن اشتريتك فأنت حر ، دليل كونه ينقل . وفي مختصر الشيخ خليل : وفي يباعه قبل قبضه مطلقا تأويلان ، انظر الخطاب ، والتوضيح ، وطرر شيخنا رحمته .

(وفاسد) : وصف لمخدوف ، أي يباع فاسد ، وضمير : (بعيده) للبيع الفاسد ، (وفيها) أي في المدونة ، ويقرأ ، بحذف الألف - بعد الهاء للوزن (ومطلق) أي حر ، وهذا الكلام كما ترى في نقل حقيقة الملك ، وذكر في الأصل الخلاف في كونه ينقل شبهة الملك .

مسألة

علة الربا في النقود

والثمنية وقيل الغلبة	في الثمنية فحقق مذهبه
علة ذا الربا عليهما الفلوس	نقود أو عرض فحقق الأسوس
وجل قوله الكراهة بهذا	توسطا بين الدليلين هذا

أشار بالأبيات لقول ابن الحاجب : النقود ، العلة غلبتها في الثمنية ، وقيل الثمنية في

الفلوس . وثالثها يكره . التوضيح : ونحوه في الجواهر والمراد بالنقود : الذهب والفضة على أي صفة كانا ، مسكوكين أو مصوغين أو لا ؟

واختلف في العلة ، فقيل : الثمنية ، أي مطلق الثمنية ، من غير تقييد بالغلبة وعليه فيدخل الربا في الفلوس وقيل الغلبة في الثمنية ، أي كونها أصول الأثمان غالبا . فلا تدخل الفلوس .

وإلى هذا أشار بقوله : وعليهما في الفلوس ، ثالثها يكره . أي التوسط بين الدليلين ؟ ، وجل قول مالك الكراهة . . . فيها . اهـ .

(الأسوس) : الأصول . أي حقق أصول المسائل . وما انبني عليه الخلاف وباء (بلذا) ظرفية . (وتوسطيا) : مفعول لأجله أي وجه الكراهة التوسط بين دليلي الجواز والمنع . وفيه التصريح بأن ما كل ما قيل فيه بالكراهة فوجهه التوسط بين المنع والجواز وأنه حكم بين حكيمين والله اعلم .

مسألة

مالا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر ،

فلا يجوز أن يقضى أحدهما من ثمن الآخر

وكلما بيعهما قد منعوا	بنقد أو نسا عليه فرعوا
منع اقتضاء واحد من ثمن	صاحبه لتهمة فاستبن
فأول كاللحم بالحي كذا	كراء أرض بطعام أخذاً
والثاني الطعام بالطعام	من بعد الافتراق بالأجسام
والثوب بالثوبين والعكس منع	كذلك كتان بغزل قد منع
كذا الشعير بالقصيل منعوا	لزم من يغزل ينبت فعوا
فإن بيع واحد بالثمن	فامنع قضا الآخر عنه بين
إلا إذا أخذ مثل الأول	في الغرر والوصف إقالة تلي

يعني أن كل شيئين لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نقداً فلا يجوز أن يقتضى أحدهما من ثمن الآخر وذلك كالحيوان مع اللحم من جنسه ، وكممنفعة الأرض مع الطعام ، فإن

بيع الحيوان باللحم من جنسه لا يجوز للمزابة⁽¹⁾، فإذا بيع الحيوان بثمان دراهم أو دنانير، فلا يجوز أن يقتضى عن تلك الدنانير أو الدراهم لحما من جنس ذلك الحيوان وكذا العكس، وإذا بيع اللحم بالثمن فلا يأخذ عن ذلك الثمن حيواناً من جنس ذلك اللحم. وكذلك كراء الأرض بالطعام ممنوع، فإذا اكترها بثمان دراهم أو دنانير، فلا يأخذ عنها طعاما، وإذا باع طعاما بثمان كذلك فلا يأخذ عن ذلك الثمن أرضا ينتفع بها بحرث أو غيره، وكذلك كل شيئين لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر إلى أجل، فلا يجوز أن يقتضى أحدهما من ثمن الآخر وذلك كالطعامين، فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر على أجل، فإذا بيع طعام بثمان دنانير أو دراهم، فلا يجوز أن يقتضى عن ذلك الثمن طعاما لا من جنس الطعام الأول ولا من جنس غيره، وكالثوب بالثوبين، فكلما لا يجوز بيع ثوب بثوبين إلى أجل لكونه سلفا جر نفعاً، ولا يبيع ثوبين، بثوب إلى أجل، لأنه ضمان يجعل، فكذلك إذا بيع ثوب بثمان، فلا يقتضى عن ذلك الثمن ثوبين، وكذلك إذا بيع ثوبان بثمان فلا يقتضى عن ذلك الثمن ثوبا واحدا، وكذلك الكتان مع الغزل، فكلما لا يجوز بيع كتان بالغزل إلى أجل يمكن فيه غزل ذلك الكتان؛ للمزابة، فكذلك إذا بيع الكتان بثمان فلا يقتضى عن ذلك الثمن غزلا بعد مدة يمكن فيها الغزل، وكذلك القصيل مع الشعير، فكلما لا يجوز بيع الشعير بالقصيل لأجل يثبت فيه الشعير، فكذلك إذا بيع الشعير بثمان فلا يقتضى عن ذلك الثمن قصيلا بعد مدة يمكن فيها نباته؛ والمنع في هذا القسم الثاني أعني: ما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل، مقيد بما إذا افترق المتبايعان من المجلس، وأما قبل الافتراق فجائز، والمنع بعد الافتراق مقيد أيضاً بما إذا كان الطعام المقتضى من غير جنس المبيع، أو من جنسه، وهو أقل أو أكثر، وأما إن كان من جنسه ومثله صفة وكيلا فيجوز كالإقالة. وحاصل هذين التدين، أن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام بعد المفارقة ممنوع لدخول ربا النساء، إلا إذا اقتضى مثل المبيع صفة ومقدارا فيكون إقالة، وقيل المفارقة جائزة إلا إذا اقتضى طعاما ربويا من ثمن طعام ربوي من جنس واحد وأحدهما أكثر، فإن هذا ممنوع ولكنه من القسم الأول، الذي لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نقدا وهو أخص من هذا، فكل ما يمنع بيع أحدهما بالآخر نقدا يمنع لأجل وليس كل ما يمنع لأجل يمنع نقداً.

قال ابن الحاجب في بيع الأجال: ويعتبر في الطعام مطلقاً، أن من باع طعاما إلى

(1) البيان والتحصيل (7/74-303).

أجل لم يجوز أن يشتري بذلك الثمن ولا يبعثه طعاما وإن خالفه ، قبل الأجل ولا بعده إلا أن يكون ككيله أو صفته إن محمولة ، أو سراء بسراء .

التوضيح : هذه المسألة نافعة للناظر بمذهب مالك لدخول أشياء كثيرة تحتها ، وهي ليست من بيوعات الأجل وإنما أتي بها - والله أعلم - لمناسبتها في إلغاء التوسط وسد الذريعة ، واللائق لها كتاب السلم ، والصلح ، معناها : من باع طعاما مطلقا أي ربويا أو غيره بثمن إلى أجل ، لم يجوز له ولا للمحال من قبله أن يأخذ بذلك الثمن ، ولا يبعثه ممن هو عليه طعاما ، وإن خالفه قبل الأجل أو بعده إلا أن يكون مثل الطعام الذي خرج من يده صفة ، ومقدرا لعدم التهمة حينئذ ويعد إقالة ، وقوله : بثمن إلى أجل يريد وكذلك بحال وتأخر قبض الثمن حتى افترق المتبايعان ، وليس هذا مخصوصا في المذهب بالطعام ، وكذلك لا يجوز أخذ اللحم عن شئ الحيوان ، ولا العكس ، ولا أخذ طعام عن أجرة كراء أرض للحرث قاله في المدونة⁽¹⁾ .

ولا أخذ الثياب عن شئ الغزل إذا مضى زمن يمكن أن ينسج فيه؛ لأنه إجازة مجهولة ولا أخذ القصيل من شئ الشعير بعد مضى زمان يصير فيه قصيلا ولا السيوف عن الحديد . وضابطه : كل ما لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نقدا فلا يجوز أن يقتضى أحدهما من شئ الآخر كاللحم ، من شئ الحيوان أو العكس أو الطعام عن شئ الأرض . وكل ما لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر على أجل . فلا يجوز أن يقتضى أحدهما من شئ الآخر ، كأخذ الطعام عن شئ الطعام وأخذ ثوب عن ثوبين أو العكس ، وأخذ غزل عن ثمن كتان بعد مدة يمكن فيها النسخ ، وأخذ قصيل عن شعير ، بعد مدة يمكن فيها نباته والله أعلم . انتهى لفظ التوضيح .

وقال القباب⁽²⁾ في شرح بيوع ابن جماعة⁽³⁾ في توجيه منع اقتضاء ، الطعام من شئ الطعام : قال الفقهاء : لأنه لو أبيع له ذلك كان ذريعة وسببا لإجازة الطعام بالطعام إلى أجل .

قال الباجي : ومن باع طعاما بثمن لم يجوز أن يأخذ في شئنه طعاما إلا في المجلس الذي وقع فيه البيع الأول ، فإن كان البيع الأول إلى أجل أو بالنقد ، فافترقا من ذلك المجلس ،

(1) المدونة (101/4 - 106) .

(2) شجرة النور (235/1) .

(3) شجرة النور (205/1 - 206) .

لم يجوز بعد أن يأخذ منه به طعاما ، وبه قال أبو حنيفة .

وأجازه الحسن ، وابن سيرين ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي في أحد قوليهِ : أن يأخذ عند حلول الأجل من ثمن الطعام طعاما ، إذا لم يفارقه حتى يقبض . اهـ .

وهذا الذي منعه من اقتضاء الطعام من ثمن الطعام . معناه إذا كان الطعام المقتضى من غير جنس المبيع ، فإن كان من جنسه ، فقال مالك في المدونة : وأنه إذا أخذ منه مثل طعامه صفة وكيلا جاز ذلك كالإقالة . وهو بين لأنه لا ذريعة لها هنا لأنهما لو شاء لجعلها إقالة ، ومنع أن يأخذ أقل خوف التهمة على ضمان يجعل .

ونقل ابن الواز عن مالك ، قولا بإجازة ذلك في اقتضاء الأقل قالوا لأن التهمة على الوضعية بعيدة .

وقال ابن القاسم : لا يعجبني أن تأخذ إلا مثل كيل طعامك وصفته بمثل الثمن ، فأكثر منه ، ولا يجوز بأقل منه فيدخله سلف جر منفعة ، وأجازه أشهب ، وحققه ابن القاسم في التعبية . انتهى كلام القباب .

قوله : (وكل ما بينهما) ، (ما) واقعة على الشئين الذين لا يجوز ، بيع أحدهما بالآخر ، (وبيعهما) : مفعول : (منعوا) ، و(وبنقد) يتعلق : (ببيع) ، وباؤه للمصاحبة ، والمراد به البيع بمعجل بدليل مقابلته بالنسا ، و(أو نسا) بالقصر والتنوين عطف على : (بنقد) ، (ومنع) مفعول (فرعوا) ، أي بنوا ، وتقدم بيان التهمة في أول كلام القباب . (وأول) : هو ما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نقدا ، و(الثاني) : هو ما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل ، وفهم من قوله : (من بعد الافتراق بالأجسام) : أنه قيل الافتراق ولا يمنع ، وهو كذلك كما تقدم في كلام التوضيح والقباب ، و(الثوب) : مبتدأ (وبالعكس) : عطف عليه ، وجملة : (منع) : خبر المبتدأ وما عطف عليه ، وكذلك (كتان) . والتشبيه ، في منع بيع أحدهما بالآخر إلى أجل . و(بزمن يغزل) : راجع لبيع الكتان بالغزل و(ينبت) : عطف على (يغزل) بحذف أو العاطفة راجع لبيع الشعير بالقصيل ، و(فعوا) : أي احفظوا تكميل للبيت ، وقوله : (فإن بيع واحدهما بالثمن) ، لا شك أن هذا تقدم في قوله : (عليه فرعوا اقتضاء واحد . . الخ) . لكن أعاده لطول بالتمثيل وليستني منه (وقضا) مصدر : قضى قصره ضرورة ، وضمير : (عنه) لثمن ، (وبين) : فعل أمر عطف على : (امنع) ، بحذف العاطف ، تكميل للبيت (والأول) وصف لمحدوف ، أي مثل المبيع الأول ، و(إقالة) : مفعول بفعل محذوف ، أي

فيصير إقالة وجملة : (تلي) ، أي تتبع البيع : صفة إقالة .

مسألة

كل مالا يجوز أن يقبضه لا يجوز أن يحيل عليه غريمه

كذلك إن أحال بائع على ذا المشتري لمن له حق علا
ومشتر أحال بائع له على مدينه امنعن مثله
وبائع غريمه أحال ثم المشتري أحاله أيضا فأم
إجازة اللخمي لبعد التهم عند خروج البائعين فافهم
هذا الكلام من تنمة الكلام على القسم الثاني ، وهو مالا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلى
اجل . وقد اشتملت الأبيات على ثلاث صور :

الأولى : أن يحيل بائع الطعام من له عليه دين على مشتريه ، قال الأمر إلى خروج
بائع الطعام ، وبقي الكلام بين المحال من قبله ، وبين مشتري الطعام ، فلا يجوز لذلك
المحال أن يقتضي من المحال عليه الذي هو مشتري الطعام طعاما .

قال القباب : قال ابن رشد : من أحال رجلا على رجل يحق له عليه ، كائنا ما كان
فلا يجوز للمحال أن يأخذ من الذي أحيل عليه ، إلا ما كان يحق له ، أن يأخذه من
الذي أحاله ، وما كان ، يجوز للذي أحاله أن يأخذ من المحال عليه ، فإذا كان لا يأخذ
المحال ، إلا ما كان يأخذه الذي أحاله ، وقد تقدم أن المحيل هنا لا يجوز له ذلك فكذلك
المحال . . . اهـ⁽¹⁾ فقله : وما كان ، عطف ، على قوله : إلا ما كان ، أي لا يجوز
للمحال الذي هو من له حق على البائع ، أن يأخذ من المحال عليه ، الذي هو مشتري
الطعام إلا ما وجد فيه شرطان ، مما يجوز للمحال ، أن يأخذه من المحيل ، وما يجوز
للمحيل أن يأخذه من المحال عليه ، والمحيل هنا لا يجوز له أخذ الطعام من المحال عليه
المشتري ، فكذلك المحال . وإلى هذه الصورة الإشارة بالبيت الأول؛ فالإشارة في قوله :
(كذلك) راجعة للمنع المتقدم في قوله : (فامنع قضا الآخر عنه) ، لا إلى الصورة
المستثناة بالجواز ، ولذلك قرن اسم الإشارة بالكاف ، الدالة على البعد (ولمن) يتعلق :
(بأحال) . و(علا) آخر البيت : فعل ماض فتكتب بلام الألف والجملة صفة : (حق) أي
ظهر بمعنى ، أنه حق ثابت بإقرار أو بينة . وإن شئت قرأته : فلا ، أي : فلا تجز ذلك

(1) البيان والتحصيل (353/11) .

فيكون تأكيداً لما أفاده التشبيه ، صدر البيت ، وعلي كل حال فهو تكميل للبيت .
 الصورة الثانية : أن يحيل مشتري الطعام عل مدين له ، أي المشتري وقد آل الأمر
 في هذه الصورة إلى خروج مشتري الطعام ، وبقي الكلام بين بائعه والمحال عليه الذي هو
 مدين مشتريه ، عكس الصورة الأولى ، فلا يجوز للبائع أن يقتضي من مدين المشتري
 طعاما . قال ابن جماعة : وإن أحالك بثمان الطعام على غريم له آخر ، فلا تأخذ منه
 طعاما ، القباب : ومثل هذا نقل للحمي ، والمازري ، أنه يتنزل في ذلك المحال عليه منزلة
 المحيل ، فما كان يجوز لك أن تأخذه من المحيل ، جاز لك أخذه من المحال عليه ، إلا أنه
 منع في العتبية : أن تأخذ من المحال عليه طعاما مثل كيل طعامك الذي بعث من المحيل ، إذا
 كان الثمن المرتب قبل المحال عليه ، من ثمن طعام ، مخالف لطعامك؛ لأنه إن جاز في
 حقل اقتضاء مثل طعامك ، يمنع في حق الدافع؛ لأنه أخذ طعاما وقضى عن ثمنه طعاما
 مخالفا فلا يجوز ، ها هنا اقتضاء الطعام بوجه من الوجوه . اهـ .

وتدخل هذه الصورة الثانية ، في ضابط ابن رشد المتقدم ، في الصورة الأولى ، من أنه
 لا يجوز للمحال أن يأخذ من المحال عليه إلا ما يجوز للمحال أن يأخذه من المحيل ، وتنبه
 لقول الإمام القباب : إلا أنه منع في العتبية . . . إلى أن قال : إذا كان الثمن . . . إلخ ، فإنه
 تنبيه حسن ، ووجه ظاهر ، ويقيد به قولهم : إذا أخذ مثل طعامه صفة ، ومقداراً جاز ،
 فيقال : ذلك في الاقتضاء من الغريم ، ولا إشكال وكذا من غريم الغريم ، إذا كان الثمن
 المرتب في ذمته من طعام مثل طعامك ، وأما إن ترتب الثمن في ذمة غريم الغريم من طعام
 مخالف لطعامك ، فإنه بالنسبة إليك لا بأس؛ لأنك أخذت مثل طعامك .

وأما بالنسبة إلى المحال عليه ، وهو غريم غريمك ، فممنوع لأنه دفع طعاما في طعام
 مخالف له إلى أجل ، وإلى هذه الصورة الثانية لا المستثناة في كلام القباب الإشارة بقولنا
 في البيت الثاني : (ومشتر حال بائعا له على مدينه) البيت .

الصورة الثالثة : أن يحيل البائع من له عليه حق على مشتري الطعام فيذهب المحال إلى
 المشتري فيحيله على غريم له هو فيكون المقتضى هو من قبل البائع ، والمقتضى منه هو
 المحال عليه من قبل المشتري ، وقد آل الحال في هذه الصورة إلى خروج المتبايعين معا ،
 وهذه جائزة على ما نقل القباب عن اللحمي ، وإياه اعتمدنا في البيتين الثالث والرابع
 ونصه : وفرض اللحمي في تكرر الإحالة وجها حسنا فقال : وإن أحال البائع على
 المشتري رجلا ، فأحاله المشتري على آخر ، جاز أن يأخذ طعاما ، أي صنف أحب؛
 لأن المنع في الأول لأجل التهمة خيفة أن يكون عملا على ذلك ، فإذا خرجت يد البائع
 والمشتري وصار الأخذ والمأخوذ منه غير المتبايعين في ذلك الطعام ، ضعفت

التهمة . اهـ .

فقوله : (كذلك) أي كما لا يجوز لبائع الطعام أن يقتضي عن ثمنه طعاما ، كذلك لا يجوز للمحال من قبله أن يقتضي عن ثمنه طعاما ، لا يجوز من قبله أن يقتضي من مشتريه طعاما أيضاً . (ومن له حق) : أي على البائع : مفعول أحال ، ولامه للتقوية . و(فلا) : أي فلا يجوز للمحال اقتضاء الطعام منه . وجملة (امنعن) خبر مشتر ، ومفعول (امنعن) محذوف أي هذا الوجه مثل منع الوجه الأول ، وغريمه مفعول : (أحال) مقدم عليه . (وثم) : لترتيب الأخبار .

مسألة

ما يجوز للمحال أن يأخذ من المحال عليه

وذا المحال لم يجز أن يقبضا
إلا الذي يجوز للمحال أن
والذي يجوز لمحيل قد سما
نقل ذا القباب في شرح البيوع
عن ابن رشد ذي العلوم والخشوع
عقد في هذه الأبيات ، كلام ابن رشد حسيما تقدم نقله - أول شرح الأبيات قبل
هذه عن القباب ونسب ذلك لقائله وناقله؛ لغرابته بسبب قلة مخالطة طلبة الوقت لذلك
الكتاب ، ولا يخفي عليك فهم هذه الأبيات إن فهمت ما تقدم .
وحاصل ما اشتملت عليه : ضابط وقاعدة ، وهي أنه لا يجوز للمحال أن يأخذ من
المحال عليه ، إلا ما أجمع فيه أمران : ما يجوز للمحال أن يأخذه من المحيل ، وما يجوز
للمحيل أن يأخذه من المحال عليه ، قباب المنقول في الصورة الثانية في شرح الأبيات قبل
هذه ، وراجع ما تقدم يظهر لك ذلك إن شاء الله .

مسألة

الذهب والفضة جنسان أو جنس واحد ؟

هل ذهب وورق جنسان
عليهما الوكيل إن تعدى
واتفقوا على التعدد لدى
أو واحد ؟ لهم بذا قولان
بإع له بغير ما قد حدا
ربا وفي الزكاة عكسه بدا

اختلف في الذهب والورق ، هل هما جنسان أو جنس واحد؟ وعلى ذلك من أمر وكيله ، أن يبيع بدنانير فباع بدراهم ، أو بدراهم فباع بدنانير ، وهي في القيمة مثل ما سمي له .

قال اللخمي : وأرى أن يمضي؛ لأن كل واحد منهما يسد مسد صاحبه إلا أن يعلم أن ذلك كان لغرض للأمر ، فيرد فيه المبيع إذا كان قائماً ، فإن فات أو غاب المشتري ، كان الأمر بالخيار بين أن يجيز ، أو يباع الثمن ويشتري له به مثل ما أمر .

المازني : في هذا الأصل قولان؛ بناء على أنهما جنس أو جنسان . ابن عرفة : الأظهر أنهما جنسان؛ لأنه لو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقاً . ولو كان رأس مال القراض دنانير ، فرده العامل دراهم لم يلزم رب المال قبولهم اهـ .

قوله : وكونهما جنسين في باب الربا وجنسا واحداً في باب الزكاة ، هو متفق عليه . والله أعلم . وفي الحديث : «الذهب بالذهب يدا بيد مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة يدا بيد مثلاً بمثل ، فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إلا هاها»⁽¹⁾ وهو كالصريح في كونهما جنسين ، وتلفيق نصاب الزكاة منهما مع دليل كونهما في باب الزكاة جنسا واحداً . والله أعلم .

وقاعدة الضم وعدمه في باب الزكاة أنها تضم الأنواع ولا تضم الأجناس وكذا أجزاء إخراج أحدهما عن الآخر ، دليل كونهما جنساً . والله أعلم .

فقولنا : (أو واحد) وصف لمحذوف أي أو جنس واحد وباء : (بذا) ظرفية وضمير : (له) للموكل المدلول عليه بالوكيل ، وفاعل : (حد) للموكل أيضاً . (ولدى) : بمعنى : في .

مسألة

الدنانير أو الدراهم المسكوكة تتعين أو لا ؟

وهل لما قد سك من تعين	فصرفه من غاصب غيبا بني
للجاجي ثم ابن بشير نقلا	خلافه وفي ابن حاجب جلا
ومن فروعها وجوب الزائف	بحضرة ولا رضى للصارف

(1) أخرجه البخاري كتاب البيوع : باب بيع الفضة بالفضة رقم (1584) ، مسلم في كتاب المساقاة (1211/3) .

كذلك الاستحقاق بعد الصرف
 كذلك بيعه على الجراف
 ورده بعيته من غاصب
 إن وجدت بيد مفلس جرى
 كذلك الاشترا بنقد عيننا
 ثالثها إن كان الاشتراط من
 من قبل بالدفع تعين وقيل

يجري على ذا الأصل دون خلف
 وفي الكتاب شاهد الخلاف
 للعتقي هو غير لازب
 في أخذ ربها لها خلف يرى
 هل يدفع الغير على ذاك ابتنا
 جانب مشتر فتعيين فمن
 إن دفع عينها ولا مثل

الذهب والفضة إذا كانا مسكوكين أي مطبوعين بطابع الأمير ، وهما الدنانير والدرهم ، فهل تعين بحيث تنبني الأحكام على عينها ، دون مثلها وتصير كالأشياء المقومة التي تراد لأعيانها ، أو لا تعين وإنما تكون من جملة المثليات التي يقوم مثلها مقامها في ذلك خلاف ؟ تنبني عليه في المذهب فروع :

منها : أن من غصب دنانير وغاب عليها ، ثم أراد أن يدفع لربها صرفها⁽¹⁾ دراهم برضا ربها ، هل يجوز ذلك والدنانير غائبة عن مجلس الصرف ؟ أو لا يجوز إلا وهي حاضرة له ؟ وكذا إن غصب دراهم ثم اتفق مع ربها على صرفها بذهب ، فهل يجوز ذلك والدراهم غائبة عن مجلس العقد ؟ أو لا يجوز إلا مع حضورها إياه ؟ قال ابن الحاجب : فإن كان مسكوكا فالمشهور الجواز .

قال الباجي : بناء على أن النقود لا تتعين . التوضيح : أي فإن كان المغصوب مسكوكا ، فالمشهور جواز صرفه ، ثم قال : أجرى الباجي القولين في إجازة الصرف ومنعه على القولين ، في أن الدنانير والدراهم هل تتعين أم لا ؟ فمن رأى عدم التعيين ، أجاز لأنها حينئذ تتعلق بالذمة وبراءة منها قبض ، وإن قلنا : تتعين امتنع كما في المصوغ . اهـ .

وهذا البناء للباجي كما تقدم ، ثم قال ابن الحاجب : ورده ابن بشير بأن المشهور تعين ، وبالإتفاق في ذوي الشبهات .

التوضيح : أي ورد ابن بشير كلام الباجي بوجهين :

أحدهما : أن الدنانير والدراهم في الصرف تتعين بالإتفاق على ذوي الشبهات على

المشهور ، فكيف ينبغي المشهور ، من جواز صرف المسكوك غائبا عن مجلس الصرف ، على الشاذ من عدم تعيين الدراهم والدنانير في الصرف .

الثاني : أنهم اتفقوا على أنها تتعين بالنسبة إلى من كان ماله حراما أو كان في ماله شبهة ، فإذا أراد من هو من أهل الخير اخذ عين دنائره ودراهمه من الغاصب الذي ماله حرام أو فيه شبهة ، مكن من ذلك باتفاق ، ويكون وجه الرد على الباجي من هذا الوجه ، أنه بنى المشهور على وجه اتفق على عدمه . اهـ .

أي : لأنه إذا اتفق على تعيينها في ذوي الشبهات ، فيتفق على التعيين في مسألة صرف الغاصب التي الكلام فيها إذ هي هي ، إذ الفرض أن المسكوك تحت يد غاصب فإذا أراد ربه أخذه مكن من ذلك ، فالمسكوك في مسائلنا يتعين اتفاقا . ثم قال في التوضيح : وانظر هذا الاتفاق مع قول ابن الجلاب : ومن غصب دراهم فوجدها ربا بعينها ، وأراد أخذها وأبى الغاصب أن يردها وأراد رد مثلها فذلك للغاصب دون ربا ، قاله ابن القاسم اهـ⁽¹⁾ .

وإلى مسألة ابن الجلاب هذه الإشارة بقولنا بعد : (ورده بعينه من غاصب) البيت ، ولما رد ابن بشير بناء الباجي ، جواز الصرف ومنعه على التعيين وعدمه ، علل هو الجواز بما حاصله : أنه وإن قلنا أنها تتعين فهي مضمونة بوضع اليد عليها ولا تعرف بعينها فأشبهت الدين ، والمشهور جواز صرفه .

وإلى هذا كله أشار ابن الحاجب بقوله كما تقدم : فإن كان مسكوكا فالمشهور الجواز ، قال الباجي : بناء على أن النقود لا تتعين ، ورده ابن بشير بأن : المشهور : تتعين ، وبالاتفاق في ذوي الشبهات ، وعلله بأن الأصل تعلقها بالذمة ولا تعرف بعينها . اهـ .

وعلى بناء الباجي عولنا في النظم ، وإلى هذه المسألة الإشارة باليتين الأولين فقوله : (غيبا) أي غائبا عن مجلس العقد ، حال من الضمير ، المضاف إليه (صرف) ، و(بني) بالبناء للنائب ومرفوعه للصرف ، والجملة : خبر : (صرفه) وهو على حذف المتعلق ، أي علي هذا الخلاف . (وللباجي) : يتعلق ، (ببني) ، و(جلا) أي ظهر هذا البناء ، وما ورد به في مختصر ابن الحاجب من قولهم : جلوت العروس إذا نظرت إليها مجلوة .

ومما بني على الخلاف في كون المسكوك يتعين أو لا : من صرف دنانير أو دراهم فوجدها ناقصة القدر في الوزن أو العدد ، ولم يرض الدافع بالإتمام ، والأخذ بالنقص ، فإنه إن كان العقد وقع على دنانير أو دراهم غير معينة ، أجزير الدافع على إعطاء بقية العوض إن أبي ، ويجبر الأخذ على قبوله إن أبي أيضاً وإن دخلا على معين فهل يجبر الممتنع ؟ في ذلك خلاف .

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب : وإن لم يرض وكان غير معين ، أجزير الممتنع ، وفي المعين قولان ، ما نصه : ولعل سببهما ، الخلاف في الدنانير والدرهم ، هل تتعين بالتعيين أو لا ؟ اهـ وإلى هذه الإشارة بقولنا : (ومن فروعها) البيت ومعنى (بحضرة) أي بحضرة الصرف قبل المفارقة والطول ، (وللصارف) يتعلق (برضي) ، وخبر (لا) محذوف أي حاصل أو موجود .

ومما يبني على الخلاف المذكور ما إذا اضطرفا بمسكوك من الجانبين أو من جانب ، فاستحق المسكوك بعد المفارقة أو بعد طول المجلس ولم يفترقا أو كان المسكوك المعقود عليه معينة ، وإن لم يحصل طول ولا مفارقة ، فإن الصرف ينتقض على المشهور ، إذ لا يلزم من غير ما عين ، وإن لم يتعين ، فقد تعينت بالقبض أو المفارقة على ما نقله ابن رشد ، ورأى في الشاذ : أنها لا تتعين فيجبر على البدل في الثلاثة⁽¹⁾ . أي في صورة المفارقة ، والطول والتعيين . ولا ينتقض الصرف . قاله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب : ولو استحق المسكوك بعد المفارقة ، أو الطول ، أو التعيين ، انتقض على المشهور . اهـ وإلى هذه الإشارة بقولنا : (كذلك الاستحقاق بعد الصرف) البيت .

ومما يبني على الخلاف المذكور : بيع الدنانير والدرهم جزافاً⁽²⁾ . فإن في ذلك طريقين إحداهما : إن كان التعامل بالوزن جاز ، وإن كان بالعدد فلا يجوز ، الثانية : في ذلك قولان : فسواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد .

وإلى ذلك أشار ابن الحاجب بقوله : في بيع الجزاف والمسكوك والتعامل بالوزن يجوز جزافاً ، وبالعدد لا يجوز ، وقيل : فيهما قولان ، قال في التوضيح : قوله : وقيل فيهما قولان : أي سواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد ، هذه طريقة الباجي ، وبني الخلاف في ذلك على الخلاف في الدنانير والدرهم ، هل تتعين بالعقد أم لا ؟ فإن قلنا : إنها لا تتعين

(1) القوانين الفقهية لابن جزي ص 347 .

(2) فروق القراني (3/254 ، 246) ، الحدود (1/335) .

بالعقد ، لم يجز بيعها جزافاً؛ لأن العقد عليها يتناول الذمة ، والجزاف لا يصح أن يثبت في الذمة ، وأن قلنا : تتعين جاز بيعها كسائر الموزونات والمكيلات ، ثم قال خليل : وينبغي أن يتفق هنا على تعيينها ، وإن قلنا : إن الدراهم والدنانير لا تتعين؛ لأنها جزاف والجزاف مجهول لا يكون فيها مجهول . اهـ .

والى هذا الإشارة بقولنا : (كذلك بيعه على الجزاف) ، أي يجري على الخلاف في تعيينها وعدم تعيينها بناء على طريقة الباجي ، وضمير : (بيعه) ، للمسكوك وأشرنا بقولنا : (في الكتاب شاهد الخلاف) أي في المدونة⁽¹⁾ ما يشهد للتعيين وعدمه إلى قوله في التوضيح - بعد أن حكى الخلاف في كون الدنانير والدراهم تتعين في الصرف أو لا - وظاهره للمازري : أن في المدونة ما يدل على اختلاف قول ابن القاسم في هذا . ففي السلم أنها لا تتعين؛ لأن فيه إذا أسلمت إليه في طعام أو غيره ، ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك في يده ، فأراد أن يعطيك غيرها فذلك له ، وإن كنت شرطت استرجاعها بعينها .

وفي كتاب كراء الرواحل : من اكرى بدنانير معينة ولم يشترط النقد ولا كانت العادة النقد ، فإن ذلك لا يجوز إلا بشرط الخلف ، وقال أشهب : لا يفتقر إلى هذا الشرط والحكم يوجب الخلف ، فهذا من ابن القاسم ذهاب إلى أنها تتعين؛ لأنه لم يلزم خلفها إذا ضاعت إلا بالاشتراط⁽²⁾ . . . اهـ .

والإشارة بقولنا : (ورده بعينه) البيت إلى مسألة ابن الجلاب ، وقد تقدمت عن التوضيح في النقل على المسألة من هذه المسائل فضمير : (رده) للمسكوك (والعتقي) : هو ابن القاسم (ولازب) ، فالباء ثانية الحروف ، بمعنى ، لازم بالميم . ومما ينبغي على الخلاف المتقدم : من وجد دنانيره أو دراهمه بيد مفلس وإلى ذلك ، الإشارة بقولنا : (إن وجدت بيد مفلس) البيت . وأشرت به إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ، في التفليس في عد أحكام الحجر : الرابع الرجوع إلى عين المال بشروط ما نصه : قوله عين المال يشمل الدنانير والدراهم وهو قول ابن القاسم قياساً للثمن على المثلون خلافاً لأشهب؛ لأن الأحاديث إنما فيها إذا وجد سلعته أو متاعه . والنقد أن لا يطلق عليهما

(1) المدونة (423/3) .

(2) المدونة (423/3) .

ذلك عرفا ، ويمكن أن يقال : بناء على أن الدنانير والدراهم ⁽¹⁾ تتعين أم لا ، اهـ .
 و(مفلس) في البيت ، بسكون الفاء ، اسم فاعل من أفلس ، (وخلف) : فاعل
 (جرى) وجملة : (يرى) صفة خلف أي يرى في نظائرها .
 ومما ينبغي على الخلاف المتقدم : من باع بدنانير أو دراهم بعينها فأراد المشتري أن
 يعطيه غيرها ، فعلى التعيين ليس له ذلك ، وعلي عدمه له ذلك .
 قال في التوضيح ، إثر ما تقدم عنه عند قولنا : (في الكتاب شاهد الخلاف) متصلا به
 عن المازري - ما نصه : وبعض أشياخي يشير إلى أن المذهب على ثلاثة أقوال :
 التعيين وعدمه ⁽²⁾ . والثالث : تتعين في جانب المشتري دون البائع ، فالأولان مبنيان
 على الإختلاف في اشتراط مالا يفيد ، ورأي في الثالث : أن المشتري إذا اشترط التعيين
 كان له عرض صحيح في اشتراط تعيينها؛ لأنه يمكن ألا يكون عنده سواها فيشترط
 تعيينها ، لئلا يتخلف خلفها إن ضاعت ، بخلاف البائع ، فإنه لا يظهر لاشتراطه
 فائدة . اهـ .

فهم من قوله : فالأولان مبنيان على الإختلاف في اشتراط مالا يفيد ، ورأي في
 الثالث . . . إلخ ، أن فرض المسألة : أن العقد وقع على دنانير أو دراهم بعينها ، لكنه
 جعل مبني القول بالتعيين ، ومقابله الخلاف في وجوب الوفاء بشرط ما لا يفيد وعدم
 وجوب الوفاء به ، وهو آيل إلى الخلاف الذي الكلام فيه؛ لأنه على وجوب الوفاء به ،
 تتعين تلك الدنانير أو الدراهم بعينها ، وعلى أنه لا يجب الوفاء به لا تتعين ، ورأي في
 الثالث : أن هذا الشرط بالنسبة إلى المشتري من شرط ما يفيد فيجب الوفاء به وتتعين .
 وإلى هذه المسألة الإشارة بقولنا : (كذلك الاشترا بنقد علينا) البيتين .

مسألة

الأصل قضاء ما في الذمة بمثله

إن فقد المعنى الذي قد قصدا مع وجود العين في جنس بدا
 هل يجعل الحكم لمعنى تبعا أو يتبع العين خلاف سمعا

(1) المدونة (423/3) .

(2) هذا الأول والثاني .

كسكة في ذمة ثم انقطع بها التعامل فحقق تتبع
 للأول القيمة للثاني المثل وشهر الثاني نعم به العمل
 لكنه مقيد بما إذا لم يحصل المثل فقل يا حبذا
 وإن يكن فأوجب عليه ما آل له الأمر لظلم قد سما
 قلت وهذا ظاهر إن كان ما آل له الأمر رفيعا فاعلما

من باع بسكة أو سلفها وانقطع التعامل بتلك السكة ، فالمشهور أنه يلزمه مثلها وقيل قيمتها . قال القاضي أبو عبد الله المقرئ : الأصل قضاء ما في الذمة بمثله ، فإن تعذر أو تعسر ، رجع إلى القيمة ، وهذا أصل مذهب مالك في ضمان ما سوى الميكلات والموزونات والمعدودات بالقيمة ، أعني : التعذر أو التعسر ، فإن انقطع اعتباره كالفلوس - يترك التعامل بها ، فمشهور مذهبه : القضاء بالمثل والشاذ بالقيمة ، فتقوم منه قاعدة وهي : إذا فقد المعنى المقصود ، مع وجود العين المحسوس ، فهل يجعل الحكم تابعا للمعنى ، فيقدر بعدمه عدم العين أو وجود المعنى كعدمه ؟ قولان اهـ

والى كلام المقرئ هذا ، الإشارة بالأبيات الأربعة الأولى ، والمعنى المقصود : هو الرواج والانتفاع ، وقد فقد هذا المعنى ، عند انقطاع التعامل بها مع بقاء عين تلك السكة ، فإن جعل الحكم تابعا للمعنى - والفرض أن المعنى قد فقد - فتصير تلك السكة كأنها مفقودة العين ، بسبب فقد المعنى منها ، ويصير وجودها كالعدم ويكون ذلك من باب تقدير الموجود معدوما ، فيرجع في ذلك إلى القيمة ، وإن جعل ذلك تابعا للعين فعينها موجودة فيلزم الغريم مثلها ، وهذا جار على قوله ، أول القاعدة : الأصل قضاء ما في الذمة بمثله ، والأول وهو : لزوم القيمة ، المبني على جعل الحكم تابعا للمعنى جار على قوله : فإن تعذر أو تعسر ، رجع إلى القيمة .

قال في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب : ولو قطعت الفلوس ، فالمشهور المثل ، أي ولو باعه بفلوس ، أو سلفه فلوسا ، فقطع التعامل بها ، فالمشهور : أنه لا يلزمه إلا مثلها ؛ لأنها من المثليات ، وذكر ابن بشير : أن الأشياخ حكوا عن كتاب ابن سحنون أنه يقضي بقيمتها ، وظاهره بقيمة الفلوس ، لكن حكى بعضهم عن كتاب ابن سحنون أنه يتبعه بقيمة السلعة . وعلى هذا فالشاذ في كلامه متنازع في معناه . اهـ

وأشرنا بقولنا : (لكنه مقيد) البيتين إلى ما نقله الشيخ ابن غازي في تكميل التقييد ، في شرح قوله ، في المدونة أثناء كتاب الصرف : ومن لك عليه فلوس من بيع أو قرض ،

فأسقطت لم تتبعه إلاها ، وقال ابن المسيب في الدراهم إذا أسقطت : قال الواوغي⁽¹⁾ ، في قوله : لم تتبعه إلاها : إذا لم يكن مطل من المدين ، وإلا وجب عليه ما آل إليه الأمر؛ لأنه ظلم . اهـ . وهو تقييد حسن غريب .

وللتبيه على حسنه وغرابته كملت البيت : بـ(يا حبذا) وهو ظاهر ، إذا آل الأمر لما هو أرفع وأحسن ، وأما إن آل لما هو أقبح وأردأ ، فإنما يعطيه ما ترتب في ذمته ، والله أعلم .

وإلى هذا القيد أشرنا بقولنا : (قلت وهذا ظاهر) البيت اسم : (لكنه) لوجوب المثل ، وفاعل كان التامة : (للمطل) . ومجروح : (عليه) للغريم المدين ، وما يروج ناقصا كالوازن .

مسألة

يراعى ما وقع عليه العقد أو ما وقع عليه النقد ؟

وهل يراعى ما عليه قد وقع العقد أو لا ويراعى ما دفع عليهما فيما به الرجوع في العيب الاستحقاق شفعة تفي قال الإمام أبو عبد الله الفشتالي⁽²⁾ في وثائقه في ترجمة عقود الشفعة : لو وقع البيع بعين ثم دفع عرضا ، أو وقع بعرض ، ثم دفع عينا ، ففي ذلك قولان . فقيل : يأخذ بنقد . رواه محمد بن عبد الحكم ، وقال محمد : أحب إلي ألا يأخذ إلا بما وقع عليه العقد .

قال سحنون : أراد إذا أخذ عرضا عن دنانير أخذه الشفيع بقيمة العرض . قال ابن عبدوس : وقال غيره : يأخذ بالأقل ، وأما إن دفع دنانير عن دراهم ، أو دراهم عن دنانير ، فإنما يأخذ بما دفع ، قاله ابن عبد الحكم . اهـ . وفي شرح المواق قبل كتاب الشفعة متصلا به ، ما نصه : انظر مسألة كثيرة الوقوع ، من يشتري السلعة بدراهم فيدفع فيها ، دنانير أو عرضا من العروض ثم تستحق السلعة ثم يرجع هل بما عقد أو بما دفع⁽³⁾ استحق الثمن ، أو المثلون ؟ في ذلك خلاف راجعه في

(1) شجرة النور (243/1) ، النيل ص 485 .

(2) شجرة النور (235/1-236) .

(3) المواق (309/5) .

ابن يونس . اهـ .

والرد بالعيب كالاتحقاق والشفعة والله أعلم .

ابن عرفة : وفيها مع سماع ابن القاسم ، في جامع البيوع : من رد معيبا دفع عن ثمنه الدنانير دراهم ، أو عرضا ، رجع في الدراهم بها وفي العرض بالدنانير . زاد في السماع ألا يشبه كونها ثمنا ، فما عليه إلا قيمة العرض ابن القاسم : يريد أخذه على وجه التجاوز والتخفيف ككونه معسرا⁽¹⁾ . اهـ .

وفي نوازل المعاوضات والبيوع ، من المعيار ، بعد نحو أحد عشر كراسا من الترجمة المذكورة ما نصه : وسئل الأشيري عن باع خادما بدنانير ثم أخذ عنها شعيرا ثم تفاسخا في الخادم ، هل يرجع بالدنانير أو بالشعير ، وقد كان أخذ الشعير متصلا بالبيع الأول ؟ فأجاب : يرجع بالدنانير ، وأخذه الشعير عقد ثان ، إلا أن يكون أخذ الشعير على وجه التجاوز والتخفيف ، والتمن أكثر في الوقت المأخوذ فيه الشعير فإنه يرجع بشعير مثله⁽²⁾ . اهـ .

مسألة

حط الضمان وأزيدك وضع وتعجل وصورتهما

حط الضمان وأزيدك امنعا كذلك وضع ثم تعجل اسمعا
وشرط وضع وحط أن يكون ما أخذ من جنس لدين قد سما
وإن يك البعض فقط فاختلفا في علة كفرس قد عرفا
وضع بقرض سلم قد دخلا وحط في السلم لا قرض فلا
ما اشتمل عليه البيت الأول ، من منع حط الضمان وأزيدك ، وضع وتعجل ، معلوم ، وإنما ذكر توطئة لما بعده ، فأما الأول : فلا أذكر في منعه خلافا ، وأما وضع وتعجل ، فمنعه هو المعروف . قال في التوضيح : والمعروف من وضع وتعجل ، وحكى بعضهم عن ابن القاسم جوازه . ابن زرقون : أراه عنه وهما . اهـ .

قلت : ولعل وجه القول بالجواز إن صح البناء على أن المعجل لما في الذمة غير

(1) المدونة (381/5-382) .

(2) المعيار (67/6) .

مسلف ، وإنما قصر براءة ذمته بتعجيل الحق . والله أعلم .

وهو قول شاذ والمشهور أنه مسلف ، وعليه فيمنع ضع وتعجل؛ لأنه سلف جر نفعا . لكن قال ابن الحاجب : وصوب المتأخرون الشاذ .

صورة حط الضمان وأزيدك : أن تسلم للشخص على عشرة أوسق قمحا مثلا ، إلى معظم الدراس ثم يريد أن يعطيك قبل الأجل اثني عشر وسقا ليسقط عنه ضمانها إلى الأجل ، فذلك ممنوع؛ لأنه إذا قبض الأوسق قبل الأجل ، صار ضمانها منه وانتقل الضمان الذي كان على المسلم عليه إلى المسلم ، وقد أخذ عن ذلك عوضا وهو الوسقان الزائدن ، فصار ذلك ضمانا بجعل ، والضمان من المسائل التي لا يجوز الجعل فيها ولا تفعل إلا لله سبحانه .

ومن مثل ذلك مسألة الفرس المذكورة في المدونة⁽¹⁾ وغيرها ، وقد ذكرها ابن الحاجب والشيخ خليل في مختصرهما آخر بيوع الأجل ، وذلك أن يسلم فرسا في عشرة أثواب على أجل ، وقد كان الفرس أو العرض المردود مع الأثواب يساوي حين رده ، ستة أثواب فأكثر . فإن كان يساوي ستة ، فتبقى له أربعة ، فحط عنه الضمان ليزيده ثوبا .

وصورة ضع وتعجل : أن يكون لك على شخص عشرة دراهم مثلا ، أو عشرة أوسق من سلف إلى أجل ، أو عشرة أوسق من سلم إلى أجل ، ثم يقول لك قبل الأجل : ضع من دينك الذي كان لك على دينارين ، أو وسقين مثلا وتعجل ثمانية الآن وذلك ممنوع بناء على المشهور : من أن من عجل ما لم يجب عليه عد مسلفا فهو قد سلف الآن ثمانية ليقترض من نفسه عند الأجل عشرة ، فصار سلفا جرّ نفعا ، والسلف من الأمور التي لا تفعل إلا لله تعالى كالضمان . كما تقدم قريبا وكالاتفاع بالجاه ، كمن له جاه وحرمة عند الأمراء أو العامة ، فإنه إذا نفع أحدا بجاهه بحيث دفع ظلما عن أحد أو جلب له منفعة بمجرد جاهه ، فلا يجوز له أن يأخذ عن ذلك عوضا . وقد نظم هذه النظائر الثلاثة شيخنا المحقق أبو محمد سيدي الحاج عبد الواحد بن عاشر رحمته ، فقال :

القرض والضمان رفق الجاه تمنع أن ترى لغير الله
ونظمها أيضاً ، شيخنا وشيخ شيخنا المذكور ، الإمام العالم الفرضي أبو العباس سيدي الحاج أحمد بن القاضي رحمته ، فقال :

ضمان وقرض ثم جاه ففعلها يجعل حرام لا يجوز لدى الكل ومن مثل ضع وتعجل : مسألة الفرس المتقدمة ، إذا أسلم فرسا في عشرة أثواب على أجل ثم رد له قبل الأجل فرسه وخمسة أثواب ، والفرس حين الرد يساوي أربعة أثواب . فالفرس مأخوذ عن أربعة أثواب فتبقى ستة عجل له منها خمسة على أن وضع عنه السادس ، ولم تتعرض في النظم لتصويرها بل لشرطهما ، ومحل دخولهما من أبواب الفقه . فأشرنا بالبيت الثاني ، إلى قوله في التوضيح - آخر بيوع الأجال في أثناء الكلام على مسألة الفرس المتقدمة ما نصه : "فائدة : شرط ضع وتعجل ، وحط الضمان وأزيدك ، اتحاد الجنس . أشار إليه التونسي ، وغيره وقد نص مالك في الموازية على أنه : لو أخذ عرضا عن دينه قبل أجله ، يساوي أقل مما له عليه مع تخالفهما ، أن ذلك جائز ، وإن كان أقل من القيمة كثيرا ، ولم يخالف في ذلك إلا الليث⁽¹⁾ ، وكذلك نص ابن يونس : على أن ضع وتعجل ، لا يدخل إلى الجنس الواحد لكنه قال : وأما حط الضمان وأزيدك ، فيدخل الجنس والجنسين فيما لا يجب تعجيله" . اهـ .

وعلى ما تقدم أولاً مما أشار إليه التونسي وغيره دون ما حكاه عن ابن يونس من قوله : لكنه . . . إلخ ، اعتمدنا في النظم ، وأشرنا بقولنا : (فإن يك البعض) البيت . إلى قوله في التوضيح إثر ما تقدم عنه : ولهذا أي لأجل اشتراط اتحاد الجنس في ضع وتعجل أول صاحب النكت⁽²⁾ قول مالك في هذه المسألة : أنه يدخله ضع وتعجل وقول ، ربيعة⁽³⁾ في التي بعدها : على أن المراد إنما هو خوف أن يقصد بهذا الفعل ضع وتعجل ، وليس ذلك نفس ضع وتعجل .

وإذا تقرر هذا ظهر لك أنه لا ينبغي ان تعل هذه المسألة ، بضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك؛ لاختلاف العوضين وهما الفرس والأثواب ، ولهذا لم يعتمد الشيوخ إلا على المانع الأول وهو البيع والسلف ، ولأنه عام ، سواء ساوى الفرس خمسة أو أقل أو أكثر بخلافهما . اهـ

وحاصله ، والله أعلم : أنه إذا كان المأخوذ عن الدين بعضه من جنس الدين وذلك كالثوب في مسألة الفرس؛ لأن الدين أثواب ، وبعضه من غير جنسه كالفرس في المسألة

(1) الأعلام (248/5) .

(2) شجرة النور (116/1) ، ترتيب المدارك (774/2) .

(3) طبقات الفقهاء ص 65 .

المذكورة ، فالمنع أيضاً كما لو كان جميع المأخوذ من جنس الدين ، مع كونه أكثر من الدين أو أقل . واختلف في علة المنع في مسألة البعض ، فعلمه ابن الحاجب بثلاث علل . وذلك أنه إذا أسلم الفرس في عشرة أثواب ، لأجل ثم استرد الفرس ، وخمسة أثواب قبل الأجل ، فإن كان الفرس يساوي خمسة حين رده ، فهو في مقابلة خمسة أثواب وذلك بيع ، وتعجيل الخمسة الثواب قبل الأجل ، سلف فالمنع لاجتماع البيع والسلف ، وإن كان الفرس يساوي ستة أثواب ، فحط الضمان وأزيدك ، وإن كان يساوي أربعة أثواب ، فضع وتعجل . وكأنه رأى اتحاد جنس بعض المأخوذ مع الدين ، وهو الخمسة الأثواب ، كاتحاد جميع المأخوذ ، فلذلك علل بالعلل الثلاث ، وصاحب النكت علل المنع باجتماع البيع والسلف فقط ، لا بضع وتعجل ، ولا بحط الضمان وأزيدك؛ لأن شرطهما أن يكون المأخوذ من جنس الدين والمأخوذ هنا بعضه من الجنس وبعضه من غير الجنس ، كما مر بيانه . وكأنه رأى أن اختلاف البعض كاختلاف الكل في الجنس ، فلم يدخل في ذلك ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك؛ لاختلال شرطهما . والله أعلم .

فقوله : (في علة) ، أي علة المنع كما تقدم بيانه وقوله : (كفرس) على حذف مضاف أي ، فرع فرس ، ووصفه بكونه معروفاً عند الفقهاء وهو كذلك ، وقوله : (وإن يك البعض) ، أي فإن كان المأخوذ عن الدين بعضه من جنس الدين ، وبعضه من غير جنسه ، ففي علة المنع خلاف . فالخلاف في تعيين العلة ، فعند صاحب النكت : البيع والسلف ليس إلا . وعند ابن الحاجب ثلاث علل ، كما مر ولذا قلنا : (فاختلف في علة) . أما المنع فمتفق عليه ، ولك أن تبدل هذا البيت بقولنا :

وامنع إذا بعض فقط كما سلف إن لم يكونا فبيع وسلف

وهو على ما عند صاحب النكت . وقولنا : (إن لم يكونا) أي إن لم توجد العلتان المتنازع فيهما وهما : حط الضمان وأزيدك ، وضع وتعجل . فالعلة الأخرى وهي البيع والسلف حاصلة لا محالة .

وأشرنا بالبيت الرابع لقول ابن الحاجب آخر المقاصة : وليس في القرض حط الضمان ، وأزيدك؛ لأنه لا يلزم قبوله بخلاف السلم ، وضع وتعجل تدخل البابين ، أي باب القرض وباب السلم ، فقول ابن الحاجب : وليس في القرض حط الضمان وأزيدك ، ظاهر؛ لأن الأجل في القرض من حق المقترض ، لا غيره فمهما أراد التعجيل لزم المقرض قبوله ، كان القرض عرضاً أو عيناً ، فإذا زاده شيئاً فليس لحط الضمان ، إذ له حظه من

غير أن يزيده شيئاً ، والزيادة إنما هي لحسن قضاء ونحوه ، وقوله : بخلاف السلم : أي فيدخله حط الضمان وأزيدك وهو ظاهر أيضاً؛ لأنه معاوضة ، والأجل فيه من حقهما معا ، فمن طلب منهما التعجيل لم يجب إليه إلا برضى الآخر ، وإذا كان كذلك ، وأراد المسلم إليه التعجيل يسقط عنه الضمان اضطر إلى رضى السلم بذلك ، فإن زاده ليرضى بالتعجيل منع منه لأنه إنما حط عنه الضمان لأجل الزيادة . وقوله : ضع وتعجل : يدخل في باب القرض وفي باب السلم ، وهو ظاهر أيضاً؛ لأن الأجل في القرض كما تقدم من حق المقرض ، وفي السلم من حقهما معا ، فإذا أراد المقرض والمسلم إليه أن لا يدفع بعد الأجل ، فلهما ذلك فإذا رضى المقرض أو المسلم بإسقاط شيء من حقهما ليعجل لهما ذلك فذلك ممنوع؛ لأن المعجل لما لم تجب عليه تعجيله ، صار مسلماً ، فكل منهما سلف البعض ليقضي من نفسه عند الأجل الجميع ، فصار سلفاً جر نفعاً . والله أعلم .

مسألة

شرط فسخ الدين في الدين

وشرط فسخ الدين أن يفسخ في جنس مخالف أو أكثر يفي لما اشترك فسخ الدين في الدين مع ما ذكر من ضع وتعجل ، وحط الضمان وأزيدك ، في المنع وذكر قبل هذا شرط منعها ، كمل الفائدة في هذا البيت بذكر شرط منع فسخ الدين في الدين . وقال : إن شرطه ان يفسخ ما في الذمة في غير جنسه ، أو جنسه على أكثر مما في الذمة . كذا قاله في التوضيح ، في مسألة الفرس المتقدمة وفي بيع الكالئ بالكالئ⁽¹⁾ .

مسألة

بيوع الآجال

ويكثر القصد لبيع وسلف كذلك إن نفع يجره السلف
والدين بالدين وصرف أخوا ثم المبادلة أيضاً لا امترا
لتهمة القصد لها قد منعوا جل بيوع أجل وفرعوا
ابن الحاجب : بيوع الآجال ، لقب لما يفسد بعض صورته منها ، لتطرق التهمة بأتهما

(1) حدود ابن عرفة (348/1) .

قصدا إلى ظاهر جائز ليتوصلا به إلى باطن ممنوع ، حسما للذريعة . فإن كان مما يكثر القصد عليه كبيع وسلف ، أو سلف جر منفعة ، منع وفاقا . وإن كان مما يقل ، كدفع الأكثر بما فيه الضمان ، وأخذ أقل منه إلى أجل ، فقولان . إن كان بعيداً جداً : كأسلفني وأسلفك فالمشهور جوازه . اهـ

واسم - كان - في ابن الحاجب ، في المواضع الثلاثة ، يعود على الباطن الممنوع . وقال الشيخ خليل : منع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف ، وسلف بمنفعة لا ما قل . . . إلى آخره . قال شارحه الخطاب : أتى الشيخ بالكاف في قوله : كبيع وسلف ، ليدخل كل ما أدى إلى ممنوع يكثر القصد إليه ، غير هذين المثالين كما لو أدى إلى بيع الدين بالدين ، أو إلى صرف متأخر أو مبادلة لا تجوز كما سيأتي⁽¹⁾ .

وإلى بيان ما يكثر قصده ، أشرنا بالبيتين الأولين ، على ان في عبارة الشيخ خليل شيئاً ، إذ ظاهرها عود ضمير ، قصده إلى (ما) ، وليس كذلك ، إذا الذي يكثر قصده اجتماع البيع والسلف أو السلف بمنفعة مثلاً ، ومنع ذلك ظاهر وليس المراد هنا التنصيص على منفعة كما يعطيه ظاهر اللفظ ، وإنما المراد أنه يمنع من بيع الأجال ما أدى إلى كثر قصده من بيع وسلف ، أو سلف بمنفعة .

وأشرنا بالبيت الثالث ، إلى أن سبب منع جل مسائل بيوع الأجال هو تهمة القصد لما ذكر في البيتين قبله . والأبيات الثلاثة توطئة للقاعدة المذكورة⁽²⁾ بعد وضمير : (لها) للبيع والسلف وما ذكر بعده .

مسألة

ضابط بيوع الأجال

قاعدة لدى بيوع الأجل	فاحفظ أخي ضابطها وفصل
إن أجل أو ثمن قد اتفق	فجوزن مطلقاً على نسق
وإن يك اختلاف كل منهما	ففيه تفصيل لقول علما
اعتبر المدفوع أولاً وما	رجع ثم تفصيل لقول علما

(1) الخطاب (391/4) .

(2) الخطاب (391/4) .

اعتبر المدفوع أولاً وما رجع ثم ألغ ما بينهما
 فإن يكن أقل جوز أبداً إن يكن أكثر فالمنع بدا
 لكنها تفرعت وكثرت فعرضت فيها أمور منعت

مسائل بيوع الأجال من صعاب مسائل الفقه ، وصورتها : أن يبيع شيئاً مما يعرف بعينه بثمان مؤجل ، ثم يشتريه إما بثمان نقداً ، أو لأجل . فالبيعة الأولى من بيوع الأجال لا بد أن تكون لأجل . وأما الثانية : فتتفرع إلى أربعة أوجه ، لأنها إما حالة أو لأجل أقرب من أجل البيعة الأولى ، كأن تكون الأولى لشهر ، وهذه لنصفه وإما للأجل نفسه ، وإما لأبعد من الأجل .

والثمان في البيعة الثانية ، في هذه الأوجه الأربعة : إما مثل الأول ، أو أقل أو أكثر .

فمن ثم تنوعت إلى اثني عشر وجهاً ، من ضرب أربعة التي هي أحوال البيعة الثانية من نقد ، وهو وجه واحد أو تأجيل ، وفيه ثلاثة أوجه ، كما مر قريباً ، في ثلاثة التي هي أحوال الثمن في البيعة الثانية أيضاً ، من كونه مثل الأول ، أو أقل أو أكثر .

وقد حصر الفقهاء الجائز منها والممنوع بتقريب بضابط ، وهو المقصود في الأبيات الخمس . فقالوا : إذا اتفقت الأجال فلا تبال بالأثمان ، وإذا اتفقت الأثمان فلا تبال بالأجال ، وإذا اختلفت الأثمان ، فانظر على اليد السابقة بالعطاء ، فإن رجع إليها أقل جاز ، وإن رجع إليها أكثر امتنع . فمن باع ثوباً مثلاً بعشرة إلى شهر ، ثم اشتراه بثمان مؤجل على الشهر نفسه ، فذلك جائز سواء اشتراه بعشرة أيضاً أو بثمانية أو باثني عشر ، وهذا معنى قولهم في الضابط المذكور : إذا اتفقت الأجال فلا تبال بالأثمان . أي ذلك جائز كيف كان الثمن ، وإذا باعه بعشرة إلى شهر ، ثم اشتراه بعشرة أيضاً ، فذلك جائز مطلقاً سواء اشتراه ثمانية بنقد أو تأجيل لدون الشهر ، أو للشهر نفسه أو لبعد من الشهر . وهذا معنى قولهم : إذا اتفقت الأثمان فلا تبال بالأجال أي ذلك جائز مطلقاً نقداً أو لأجل . وإذا باعه بعشرة على شهر ، ثم اشتراه بثمانية إلى شهرين فهذا هنا اختلفت الأجال والأثمان ، واليد السابقة بالدفع هنا هي يد المشتري ، وقد رجع إليها أقل مما دفعت لأنه يدفع عند الشهر عشرة ثم يقبض عند الشهر الثاني ثمانية . فهذه وأمثالها جائزة . وهذا معنى قولهم : وإذا اختلفت الأجال والأثمان فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء ، فإن رجع إليها أقل جاز ؟ ، وإن باعه بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بثمانية نقداً ، أو لنصف شهر ، فاليد السابقة بالدفع هنا هي يد البائع وقد رجع إليها أكثر مما دفعت ؛ لأنه يدفع الآن أو

عند نصف شهر ثمانية ثم يقبض عند الشهر عشرة فهذه وأمثالها ممنوعة . وهذا معنى قولهم : وإن رجع إليها أكثر امتنع . وكذلك إذا اشتراه باثني عشر إلى شهرين ، فإن اليد السابقة هنا بالدفع هي يد المشتري وقد رجع إليها أكثر مما دفعت ، لأنه يدفع عند الشهر عشرة ثم يقبض عند كمال الشهر الثاني اثني عشر هكذا ، وتنوع إلى مالا نهاية له ، والمنع فيها إنما هو للتهمة من أن يكون قصدا لظاهر جائز ، ليتوصلا به إلى باطن ممنوع فمنع حسما للذريعة . وخالف بعض العلماء في المنع لأجل التهمة .

قال أبو عمر⁽¹⁾ : أبي هذا جماعة من الفقهاء بالمدينة وغيرها ، ولم يفسخوا صفقة ظاهرها حلال بظن يخطيء ويصيب . وقالوا : الأحكام موضوعة على الحقائق لا على الظنون . اهـ

وقال ابن عبد السلام : أكثر العلماء لا يقول بسد الذرائع ولا سيما في البيع . قف على تمام كلامه . وطريقة ابن الحاجب ، أن الباطن الممنوع إن كان مما يكثر قصده ، كسلف بمنفعة ، منع اتفاقا ، وذلك كالمثل المتقدمة وإن كان مما يقل قصده ، كضمان يجعل فقولان كما لو باع ثوبين بعشرة إلى شهر ثم اشترى منه عند الأجل أو قبله ثوباً منهما بالعشرة ، فال أمره إلى أنه دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بثوب إلى أجل .
التوضيح : وظاهر المذهب من القولين ، الجواز لبعده . ابن بشير ، وابن شاس : والقولان مشهوران . اهـ .

وحاصل الضابط المذكور : أن السلعة التي خرجت من اليد ثم رجعت ، يلغى خروجها ويقدر كأنها لم تخرج ثم ينظر إلى اليد الدافعة أولاً سواء كانت يد البائع ، أو المشتري كما تقدم في التمثيل . فإن رجع إليها أكثر مما دفعت فالمنع؛ لأنه سلف جر نفعا ، وإلا فالجواز . والله أعلم .

تنبيه : قولهم في الضابط المذكور : اليد السابقة بالعطاء لعل صوابه بالإعطاء مصدر : أعطي بالهمز ، بمعنى دفع ، إذ هو المناسب للمحل . وأما العطاء فمصدر عطاء ، إذا أخذ ، وليس بمناسب هنا⁽²⁾ . والله أعلم .

وأشرنا بقولنا : (لكننا تفرغت) البيت إلى جواب سؤال قد يرد عليه وهو أن يقال : إن في بعض مسائل بيوع الأجال وقف على مثل من ذلك ، ولم تتعرض لشيء منها هنا

(1) شجرة النور (119/1) .

(2) المصباح ص 417 .

إذ ليس ذلك محلها والله أعلم .

قوله : (قاعدة) هو مفعول : (فرعوا) في البيت قبله ، ولأجل تهمة ما ذكر منعوا جل مسائل بيوع الأجال ، (فرعوا) : أي بنوا على ذلك قاعدة . قوله : (لدى) بمعنى في و(فصل) : أي بين الصور الجائزة والممنوعة وكأنه نتيجة حفظ الضابط ومعنى الإطلاق ، أنه إن اتفقت الأجال فالجواز ، كيف ما كان الثمن مثلاً أو أقل أو أكثر ، وإن اتفقت الأثمان فالجواز أيضاً ، كيف ما كان حال الثمن من نقد ، أو تأجيل كما تقدم بيانه ، و(على نسق) : تكميل للبيت . وكانه نعت ثان لمصدر مقدر ، يدل عليه (جوزن) أي جوزن صورة اتفاق الأجال والأثمان جوازا مطلقا غير مقيد بصورة دون أخرى كإنباء ذلك الجواز على نسق واحد لا يختلف . و(يك) : بحذف النون وهي تامة وفاعلها : (اختلاف) ، (والمدفع) : أي من الثمن ، (وما رجع) : أي منه ، (والذي بينهما) : الملغى هو خروج السلعة ، ثم رجوعها فيقدر أنها لم تخرج واسم : (يكن) يعود على ما رجع من الثمن ، (وأقل) : أي من الذي دفع أولاً .

مسألة

بيع ما فيه خصومة

في بيع ما فيه الخصومة اختلف أصلا وغيره كمغضوب عرف لغير غاصب وهو منكر وثبت الغضب وحكم يحضر قال ابن سلمون - أثناء الكلام على بيع الغاصب على الصفة ، أو برؤية متقدمة - : فإن كانت فيه أي في المبيع خصومة ، فقال سحنون : لا يجوز بيعه وأجاز غيره بيع ما فيه الخصومة من الأصول وغيرها . اهـ .

وفي التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب ، أثناء الكلام على الركن الثالث من أركان البيوع : والمغضوب إلا من غاصبه ، ما نصه : جعل ابن رشد وغيره بيع المغضوب من غير غاصبه على ثلاثة أوجه : إن كان مقدورا عليه مقرا بالغضب فهو جائز باتفاق ، وإن كان ممتنعا ، من دفعه وهو ممن لا تأخذه الأحكام مقرا أو غيره لم يجز بيعه من غيره اتفاقا . وإن كان منكرا ، وهو ممن تأخذه الأحكام وعليه بالغضب بينه ، فقولان على القولين في شراء ما فيه خصومة . ابن رشد : المشهور منهما المنع؛ لأنه غرر ، وأما بيعه من غاصبه ، فجعله ابن رشد في الشهادات الثلاث : على ثلاثة أوجه :

الأول : أن يعلم أنه عازم على رده .

والثاني : أن يعلم أنه غير عازم على رده ، وإن طلبه به ربه ، والثالث : أن يشكل أمره . فالأول : يجوز باتفاق ، والثاني : عكسه .

والثالث : فيه قولان قال : وإلى هذا ترجع الروايات⁽¹⁾ . اهـ .

قوله : (أصلاً) ، و(غيره) : حال من (ما) ومعطوف عليه ، وهو إشارة لقول ابن سلمون : من الأصول وغيرها ، ونائب : (عرف) للغصب المدلول عليه بمغضوب أي قامت بنيتة على الغصب . وهو تكميل للبيت ؛ لأن قوله : (وثبت الغصب) يكفي عنه (ولغير غاصب) يتعلق بمحذوف أي بيع وهو أي الغاصب وهو تكميل للبيت وقد اشتمل البيت الثاني ، على بيان كون موضوع الخلاف بيعه من غير الغاصب ، وعلى الشروط الثلاثة التي في الوجه الثالث المختلف فيه ، أعني من الأوجه التي تقدمت في بيعه لغير الغاصب كما في التوضيح .

مسألة

استهلاك ما ينتفع به مما لا يجوز بيعه هل فيه القيمة ؟

ما لا يجوز بيعه هل قيمته كـثمن أولاً ولكن ديته

مالا يجوز بيعه مما ينتفع به كالضحية وأم الولد ، وجلد الميتة ونحو ذلك ، إذا استهلك شيء من ذلك ، فهل على من استهلكه قيمته أو لا ؟ في ذلك قولان مبنيان على أن أخذ القيمة كأخذ الثمن أو لا . وعلى ذلك اختلف ، إذا سرقت رؤوس الأضاحي عند الشواء ففي الرواية : استحباب أن لا يغرّم الشواء شيئاً ، وكأنه رآه بيعاً .

وقال ابن الماجشون واصبغ : وله أخذ القيمة ويصنع بها ما شاء ، وقال عيسى : أحب إلي يأخذ الثمن من السارق ويتصدق به . قال ابن عبد السلام : هذا أصل مختلف فيه ، هل القيمة فيما لا يجوز بيعه ، تنزل منزلة الثمن أم لا كدية الحر ؟ وقد اختلف في أم الولد تقتل ، هل تجب فيها قيمة أم لا ؟ انتهى من شرح القلشاني على الرسالة .

وظاهر قول ابن عبد السلام : هذا أصل مختلف فيه . . إلخ ، دخول جلد الميتة المدبوغ ، والزيت المتنجس ، ونحوهما في هذه القاعدة ، وهو كذلك ، فقد نقل الخطاب في حاشيته على الرسالة ، ما نصه : قال ابن ناجي ، آخر كتاب الضحايا من المدونة عند

(1) البيان والتحصيل (102/10 - 104) .

قوله فيها : وإن كان مما أذن في أخذه فعليه قيمته : ويقوم منها أن من قتل أم ولد رجل ، يغرم قيمتها ، وأن من استهلك لحم أضحية فإنه يغرم قيمتها وكذلك من استهلك زيتاً نجساً ، أو جلد ميتة ، أو زرعاً قبل بدء صلاحه ، أو قتل مدبراً وهو كذلك في الجميع . اهـ .

وقول ابن عبد السلام : هل تنزل القيمة منزلة الثمن أو لا ؟ كدية الحر ؟ قوله : كدية الحر ، راجع لقوله قبله : أو لا . أي ، ولا تنزل القيمة منزلة الثمن بل هي كدية الحر ولا شك أن دية الحر لا يتوهم أنها ثمنه؛ له لا يباع فما يؤخذ من متلف شيء مما لا يباع ، بمنزلة دية الحر .

وكان الشارع جعل الإلتلاف سبباً للغرم ، كالقتل خطأ ، سبباً للدية ، وعلي ذلك نبه بقوله : (ولكن ديته) فهو راجع لقوله : أو لا ، فقولنا : (ديته) على حذف كاف التشبيه .

مسألة

إذا تعدد المشتري واتحد البائع

والخلف أن تعدد المبتاع هل عقد كذا برد واحد حصل اعلم أنه إن تعدد البائع فإن العقد يتعدد بتعدد بعده ، فإذا باع رجلان فأكثر سلعة أو سلعة على الشركة ، فاطلع المشتري على عيب ، فله أن يرد نصيب أحدهما دون الآخر ، ولا مقال لمن رد عليه؛ لأن ملكه متبعض ابتداء⁽¹⁾ . واختلفوا في العكس وهو إذا تعدد المشتري واتحد البائع ، هل يتعدد العقد بتعدد أو لا ؟ فإذا اشترى رجلان سلعة من رجل فاطلعا على عيب بها فهل لأحد المشتريين ، الرد دون الآخر قياساً على تعدد البائع أو لا ؟ لأن فيه التشقيص على البائع قولان . رجع مالك إلى الأول .

ابن القاسم : وهو أبين ، إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن ، وأخذ أشهب بالثاني ، فقال : ليس لهما إلا أن يردا أو يحبسا والقولان في المدونة⁽²⁾ ومنشأ الخلاف ، هل يتعدد العقد بتعدد المبتاع ، كما تعدد بتعدد البائع أو لا ؟ قال جميع ذلك في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب : وإذا تعدد البائع جاز رد حصة أحدهما وفي رد أحد

(1) عدة البروق ص 447 .

(2) المدونة (179/4) .

المشترين قولان . والمسألة الثانية : هي المذكورة في البيت . و(حصل) : أي كان له الرد على أحد القولين ، وهو القول بالتعدد المصرح به في البيت ولذلك أدخل الباء علي : (رد) . ومعنى : (كذا) أي يتعدد كتعدد المبتاع ، وعليه فألحدهما الرد دون الآخر يريد : أو ليس العقد متعددا ، وعليه فليس لهما إلا أن يردا أو يحبسا . وكذلك اختلف في تعدد العقد بتعدد المعقود عليه . ولكن هذه القاعدة مذكورة في الأصل في قوله :

..... هل يعدد عقد بمعقود له تعدد

كالحل مع حرم بصفقة جمع والبيع مع شقص مجنس سمع

فلتراجع فيه والحاصل : أن العقد يتعدد بتعدد البائع ، وفي تعدده بتعدد المشتري أو المبيع ، قولان .

مسألة

باع مرابحة والتمن مختلف

لتمن أو لحصاص ينظر في بيع شخصين بربح يظهر
والتمن الذي به كان الشرا مختلف كالثلث والضعف يرى

أشار بالبيتين لمسألة - ابن الحاجب ، في بيع المرابحة : فلو باعا مرابحة⁽¹⁾ ففي قسم الثمن والربح قولان؛ أحدهما : كالانفراد ، والثاني : كالمساومة⁽²⁾ .

قال في التوضيح : أي ولو اشترى رجلان سلعة في عقدين بتمنين مختلفين ، كما لو اشترى أحدهما نصفها بمائة ، والآخر نصفها بخمسين ، ثم باعاها صفقة واحدة فربحا مائة فاختلف المذهب في كيفية قسمها الثمن والربح .

فقال ابن القاسم - وهو المشهور : يقتسمان ذلك أثلاثا بينهما ، وإلى هذا أشار بقوله : كالانفراد ، أي كما لو باع كل منهما نصفه منفردا . وقال أشهب : يقسم الثمن والربح بينهما نصفين ، كما لو باعا مساومة بمائتين وخمسين ، ولأن المشتري إنما دخل على ذلك . ابن عبد السلام . وكذا يرجع عليهما في العيب والاستحقاق ومنشأ الخلاف ، هل ينظر إلى الأثمان أو الحصاص . . . اهـ .

(1) حدود ابن عرفة (384/2) .

(2) الحدود (383/2) .

ثم قال ابن القاسم : ولو باعا بوضيعة⁽¹⁾ فالمشهور كالإنفراد .

التوضيح : المشهور كالمشهور ، والشاذ أجراه الأشياخ على قول أشهب . اهـ .
وفي تقديم النظر للثمن في البيت ، إشارة إلى أنه المشهور . والله أعلم . والمراد
(بالخصاص) : ما يملكه كل واحد من السلعة المبيعة ، قوله : (والثمن) مبتدأ ، خبره
(مختلف) والجملة حالية ، قوله : (والضعف) : أي ضعف الثلث ، وهو الثلثان وذلك
كالمثال المتقدم .

مسألة

العهددة في الرد بالعيب

وعهددة العيب والاستحقاق	على الذي باع على الإطلاق
فإن يقلل إنني وكيل أو علم	المشتري فهي لمالك علم
كذا إذا لم يك كل منهما	وحلف الوكيل فاضمه لما
أما المفوض له فهي عليه	لأنه كبائع فيما لديه
كذا الشريك والمقارض اعلموا	لا القاضي والوصي فلا عليهما
وإن يبيع طواف أو من يعلم	بالبيع للغير فمنها يسلم

المراد بالعهددة : ضمان الثمن عند ظهور عيب أو استحقاق .

قال في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب ، آخر الكلام على الرد بالعيب : وإذا
صرح الوكيل أو علم بالعهددة على الموكل ، ما نصه : الأصل أن العهددة في الرد بالعيب
والاستحقاق على متولي البيع ، إلا في صورتين اللتين ، استثناهما المصنف :

الأولى : أن يصرح بأنه وكيل .

الثانية : أن يعلم المشتري بأنه وكيل هذا مذهب المدونة لأن فيها : ومن باع لرجل
سلعة بأمره من رجل ، فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهددة على ربه فإن ردت بعيب
فعلي ربه ترد ، وعليه اليمن لا على الوكيل ، وإن لم يعلمه بأنها لفلان ، حلف الوكيل أنه
ما علم بالغيب هذا في بيع البراءة⁽²⁾ ، وإذا شك في قدم البيع قال أبو الحسن : حلف

(1) دليل السالك ص 44 .

(2) الحدود (371/1) .

الوكيل . وإلا ردت السلعة عليه ، وما باعه الطوافون على الزائدة مثل النحاسين أو غيرهم أو من يعلم أنه يبيع للناس ، فلا عهدة عليهم في العيب والاستحقاق⁽¹⁾ .

وقال أصبغ : العهدة على المتولي ، إلا أن يشترط عند البيع أن عهدة عليه وهذا الخلاف في الوكيل غير المفوض ، وأما المفوض إليه فالعهدة عليه؛ لأنه أحل نفسه محل البائع وكذلك المقارض والشريك المفاوض ، وأما القاضي والوصي ؟ ففي المدونة : لا عهدة عليهما ، فيما وليا بيعه والعهدة في مال اليتيم ، فإن هلك مال الأيتام ثم استحققت السلعة ، فلا شيء علي الأيتام . وحملة اللخمي على ما يبيعه للانفاق عليهم للضرورة قال : وإن اتجر الوصي لليتيم ، اتبعت ذمته كالوكيل المفوض .

وقال ابن المواز : والذي أخذ به في الوصي والوكيل المفوض ، أن عليهما اليمين وإن ذكر أنه لغيرهما ، إلا أن يشترط ذو الفضل منهما ، أن لا يمين عليه فذلك اتباع واستحسان لقول مالك . اهـ . قال أبو الحسن الصغير : قوله : فالعهدة على رهما؛ لأن اليد وإن كانت تكسب لنفسها أو لغيرها ، فمحمولة على التصرف لنفسها . اهـ أي : فلذلك احتيج إلى إعلام المشتري في قوله : وإن ردت ببيع فعلي رهما ترد . يريد : إذا لم يكن بيع براءة .

قوله عليه اليمين ، أي القسم لا على الوكيل . قال أبو محمد : هذا إذا كان بيع براءة وكان مشكوكا فيه مثله يكون قديماً وحديثاً إن كان بيع براءة وكان العيب قديماً يحلف على علمه . قوله : لا على الوكيل : ابن المواز : لأنه ليس له أن يقبل ولو أقر أنه كان يعلم بالعيب ، لنقض البيع ما قبل ، قوله : فكيف يحلف . قوله : وإن لم يعلم أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه . ابن المواز : إذا كان يبيعه بالبراءة وكان عيباً شك في قدمه وحدوثه . انظر قوله : حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه . ظاهره من غير انقلاب يمين هذا على ما تقدم . اهـ .

وبكلام أبي الحسن هذا يتبين كلام المدونة المنقول عن التوضيح . وقد اشتمل كلام التوضيح ، المنقول قبل هذا على بيان من عليه عهدة العيب والاستحقاق حيث يتولى البيع غير المالك من وكيل وهو إما مفوض . أو لا ، وشريك مفاوض ومقارض ، وقارض ، ووصي ، وسمسار ، وهو الطواف ومن تنزل منزله ممن يعلم الناس أنه يتولى البيع

(1) المدونة (353/4 - 354) .

لغيره - فذكر أن العهدة على متولي البيع ، وهو الوكيل إن كان مفوضا إليه ، ولا إشكال وكذا هي على غير المفوض ، إلا في ثلاث صور : إذا صرح الوكيل في عقد البيع أنه وكيل ، أو علم المشتري بكونه وكيلاً ، أو حلف الوكيل أن لا علم له بالعيب ، حيث كان البيع على البراءة ، ولم يعلم المشتري أن السلعة لغيره ، فإن العهدة في هذه الصور الثلاث على الموكل ، مالك الشيء المبيع ، فإن لم يحلف الوكيل فالعهدة عليه ، وكذا لا عهدة على السمسار ، ومن يعلم أنه يتولى البيع لغيره ، وكذا القاضي والوصي ، لا عهدة عليهما . وأما الشريك المفاوض ، وعامل القراض ، فالعهدة عليهما . كذا أطلق في التوضيح كما تقدم . وذلك ظاهره مدة بقاء الشركة ، والمعاملة في القراض بينهما . أما بعد المفاصلة فانظر هل العهدة عليهما أيضاً ، ثم يرجع كل منهما على صاحبه بما ينوبه من ذلك ، أو كيف الأمر ؟

وبعد أن كتبت هذا ، وقفت على قول ابن عرفة : وبيع العامل في القراض كبيعه ملك نفسه وإن كان رد المال لديه ، للمشتري أن يتبعه ، أو رب المال ما لم يجاوز ما قبضه رب المال ، فيتبع العامل بإلزامه ، وبيع أحد الشريكين في معين حظ شريكه ، كوكيل عليه وفي غير معين كبيعه مالك نفسه ونقل المازري كاللحمي . اهـ .
وظاهره ، أنه لا فرق في الشريكين بين أن يكون قد افترقا أو لا ؟ والله أعلم .

وقد اشتملت الأبيات الستة على جميع ذلك فقوله : (على الذي باع) أي تولى : البيع مباشرة وهو الوكيل ، أو الموكل وهو المراد بالإطلاق . يريد إلا ما يذكر من ذلك و(المشتري) : فاعل : (علم) ، ولام : (لمالك) بمعنى علي . علي حد : (واشترطي لهم الولاء) ، أي عليهم ومعنى : (لم يك كل منهما) أي لم يصرح الوكيل أنه وكيل ، ولا علم للمشتري بذلك و(ها) من قوله : (لما) موصولة . حذف صلتها للعلم بها ، أي لما تقدم من الصورتين اللتين العهدة فيهما على الموكل وقوله : (فلا عليهما) عليهما : خبر ، لا . وحذف اسمها للعلم به أيضاً ، أي لا عهدة عليهما ، وضمير منهما للعهدة . والله أعلم .

مسألة

علم المشتري بعد البيع أن البيع لغير المتولي

بائعه وكييل غير وكمين
وكييله ها فلا وذا ارتضى

فإن درى المبتاع بعد البيع أن
فهو بالخيار إلا أن رضى

أشار بالبيتين إلى صدر فرع ذكره في التوضيح ، إثر الكلام المتقدم عنه متصلاً به ولفظه : فرع : فإن علم المبتاع بعد البيع أن المبيع لغير الولي ، فخيرته مالك في الرد والتماسك ، على أن عهده على الأمر ، إلا أن يرضى الرسول ان يكتبها على نفسه ، فلا حجة للمشتري .

ابن المواز : وذلك إذا ثبت أنه لغيره ، وعارضه ابن يونس ، بأن المذهب في الغاصب ، إذا باع ما غصبه ثم قام المغضوب منه ، ورضي بالبيع ، أنه لا خيار للمشتري ، ولم يدخل على العهدة على المغضوب منه .

وأجاب : بأن ذمة المغضوب نفسه خير من ذمة الغاصب ورد بأن هذا الحكم ليس مقصوداً على الغاصب ولا مقال للمشتري في إجازة المستحق . واجيب بأنه خلف ذلك علة أخرى ، وهو أن الاستحقاق قائم في جميع البياعات أو أكثرها . فصار كالعيب الذي يجعله المتابعان ، لا يقام به بخلاف الوكالة فإن احتمالها ضعيف إذ الغالب أن المتولي هو المالك . اهـ .

ولم نتعرض في البيتين للمعارضة وجوانها ، وحاصل المعارضة أنهم خيروا المشتري ، في المسألة الأولى أعني مسألة الوكيل ، بين فسخ البيع ورد المبيع لا على المتولي للبيع وبين إمضائه وتكون عهده على مالك المبيع وهو الوكيل . وفي المسألة الثانية ، المعارض بها ، لم يخيروا المشتري ، بل ألزموه البيع ، وتكون عهده على المالك أيضاً ، وهو المستحق فالعهدة ، تنتقل إلى المالك في الوجهين وافتقرت المسألتين بالتخيير ، والالتزام ، فيقال : لم يخيروه في الأولى دون الثانية ، مع أن المشتري في كل منهما قد دخل على أن عهده على من تولى البيع لاعتقاده أنه المالك ، فتبين أن المالك هو غيره ؟ ثم أجاب عن المعارضة المذكورة بجوابين :

إحداهما : خاص بمسألة الغضب .

والثاني : عام في كل استحقاق ، كان المستحق مغضوباً أو لا .

ومعنى : (درى) : علم ، (وأن) بفتح الهمزة وشد النون وسكنت للوقف ، (وبائع) اسم إن ومعنى : (كمن) : خفي ذلك عن المشتري وقت عقد البيع ، ولم يعلمه بذلك وضمير : (هو) للمبتاع وضمير : (بها) للعهدة وقوله : (فلا) أي فلا خيار للمشتري ، حيث كتب الوكيل العهدة على نفسه ، إذ على ذلك دخل أو لا .

مسألة

نقل عهدة المبيع

في نقل عهدة المبيع اختلفوا عن بائع لمستحق يخلف
حيث يجيز المستحق ذا الشرا من غاصب أو غيره من الكرا
مبناهما تقريرا أو إنشاء تلك الإجازة التي يشاء

لما ذكر في التوضيح ، المعارضة المتقدمة ، وكان حاصل مسألة التوكيل ومسألة الاستحقاق المعارض بها ، انتقال العهدة عن البائع على الموكل ، أو إلى المستحق ، وكان في الانتقال المذكور خلاف ، ذكر في التوضيح ما يشهر للمقابل ، وهو عدم الانتقال ، فقال إثر ما تقدم متصلا به . وما نصه : ونظر ما ذكره من انتقال العهدة وقابله بما ذكر عياض في الاستحقاق ، لما ذكر عن المدونة في مكثري الأرض فتستحق ، فيجيز المستحق الكراء أنه يمضي ، أي تكون عهدة المكثري على المستحق ولا يكون للمكثري ترك الكراء ويقول : إنما كانت عهدتي على الأول فلا أرضى أن تكون عهدتي عليك أيها المستحق . فقال هو : هذا كلام غير محصل وقد عابه سحنون وقال : ليس بصواب ، ولو رضي بذلك لم تكن عهدته عليه؛ لأن العهدة لا تنقل ، كما لو باعه الغاصب فاستحقه سيده ، فالعهدة على الغاصب لا تنتقل عنه قاله مالك . اهـ .

فقف على قوله أن العهدة لا تنتقل . . إلخ . وهو مخالف لما نقله أولاً عن المدونة ، من إمضاء الكارئ ، وانتقال العهدة .

وقد تلخص من مسألتي الاستحقاق في انتقال العهدة عن البائع والمكثري على المستحق قولان ، وهو المذكور في البيت .

(وعن بائع ولمستحق) : يتعلقان ، (بنقل والبائع) : في البيت يشمل بائع الرقبة ، كما في مسألة ابن يونس ، وبائع المنفعة ، كما في مسألة عياض (في نقل) : يتعلق —(اختلفوا) ، وجملة : (يخلف) صفة لمستحق ، أي يخلف البائع ويصير بدلا منه في تعلق الضمان به على القول بالانتقال . والله أعلم .

وقد تلخص من جميع ما تقدم في شرح هذا البيت والذي قبله ، أنه حيث لا استحقاق وإنما علم المشتري بكون البائع وكيفا بعد البيع فالمشتري مخير بين التماسك والرد ، فإن تماسك فعهدته على المالك لا على الوكيل ، ويقيد تخييره بما إذا لم يرض

الوكيل بكتب العهدة على نفسهن فإن رضي بذلك فلا خيار للمشتري ، وأما إذا استحق المبيع ، أو المكتري وأجاز البيع والكرء فلا خيار للمشتري والمكتري وفي المذهب مع المدونة .

وقولنا : (حيث يجيز المستحق ذا الشرا) البيت هو لبيان صورة المسألة . وهي من باع شيئاً أو أكرأه ، ففي انتقال العهدة عن البائع إلى المستحق وعدم انتقالها ، وتبقى على البائع والمكري قولان .

لفظ : (الشرا) آخر الشطر الأول ، إشارة لمسألة عياض المذكورة هنا . قلت : ولا يبعد أن يكون سبب الخلاف ، هل إجازة المستحق للبيع الواقع قبل استحقاقه تقرير له ؟ فتبقى العهدة إلى المستحق؛ وعلي ذلك نهبنا بقولنا : (مبناها) البيت .

مسألة

عهدة المولى والمشارك

وعهدة المشارك والمولى	على الذي باع وقيل ولى
إن كان بالحضرة إلا إن شرط	فإنها لبائع بلا شطط
وفي جواز شرطها للبائع	بعد افتراق أو بطول واقع
ثالثها يجوز ما لم يطل	ولا يضر الافتراق فاقبل
ومشتر أراد بيعاً فاشترط	عهدته لبائع له فرط
ثالثها إن كان بيعاً وشرا	بحضرة جاز بلا شك يرى

اشتملت الأبيات الستة على مسألتين : الأولى : في عهدة المولى والمشارك على من تكون . وذكر فيها قولين أحدهما : أنها على البائع الأول ، وظاهر التوضيح سواء كانت التولية⁽¹⁾ والشركة بحضرة الشراء ، أو بعد الافتراق أو الطول .

الثاني : أنها على المشتري وهو المولى والمشارك بالكسر ، عند المساكنة وعدم الاشتراط ، فإن اشترط كونها على البائع له ، فإن كان بحضرة البائع ، فهي على البائع وإن كان بعد المفارقة ، والطول . ففي جواز اشتراطها على البائع الأول ثلاثة أقوال يأتي قريباً بيانها .

(1) التولية ابن عرفة (381/2) .

المسألة الثانية : فيمن اشترى شيئاً ثم أراد بيعه ، لا على وجه التولية كما تقدم بل يباع خالصاً بثمن أقل مما اشترى به ، أو أكثر منه أو مساو له ، واشتراط على المشتري أن تكون عهده على من باع لهذا البائع ، وذكر فيها ثلاثة أقوال تأتي أيضاً .

وإلى المسألة الأولى الإشارة بالأبيات الأربع الأولى ، وإلى الثانية ، الإشارة بالبيتين الأخيرين ، والمعتمدة في ذلك كله كلام التوضيح ، وذلك أنه لما ذكر ابن الحاجب ، جواز التولية والشركة في الطعام قبل قبضه وقال : فيتزّل الثاني منزلة الأول ، أو يتزّل المولى والمشارك - بالفتح - منزلة المشتري الذي هو المولى والمشارك - بالكسر - أي في أنه لا يجوز له البيع قبل القبض .

قال في التوضيح ما نصه : وظاهر قوله ، نزل الثاني منزلة الأول؛ أن عهدة المولى والمشارك على من كانت عهدة المشتري عليه .

ونقل المتطفي ذلك عن مالك ، ونقل في البيان قولاً ثانياً ، إذا كانت الشركة والتولية بحضرة البيع ، أنها على الذي اشركه أو ولاه إلا ان يشترط أنها على البائع الأول وذاك في جواز اشتراطها على البائع الأول بعد الافتراق والطول ثلاثة أقوال :

والمشهور : المنع إلا برضاه ، فيكون من باب الحمالة .

والثاني : الجواز . والثالث : لأصبع يجوز اشتراطها على البائع وإن افترقا ما لم يطل ، وكذلك نقل أيضاً فيمن اشترى شيئاً ثم باعه ، هل يجوز له أن يشترط العهدة على البائع الأول ، طال أو لم يطل ، أو لا يجوز فيهما يجوز في الحضرة دون الطول ؟ ثلاثة أقوال . اهـ .

ولم يصرح في التوضيح ، وكذا في النظم تبعاً له ، بكون عهدة المولى والمشارك مع الطول حيث لا اشتراط على المشتري أيضاً ، أعني على القول الثاني ، وهو أحروي مما قبله؛ لأنه إذا كانت العهدة على المشتري ، إذا ولي أو اشرك بالحضرة إلا إذا اشتراطها على البائع ، فأحرى أن تكون عليه بعد الطول حيث لا اشتراط أيضاً والله أعلم .

وإن أردت التنصيص على ذلك فإبدال البيت الثاني بقولنا : -

بحضرة أو غيرها لا إن شرط بها لبائع له فالمشترط

وضمير : (بها) للحضرة وباؤها ظرفية . وقوله : (فالمشترط) أي فالعمل على الأمر المشترط ، وهو كون العهدة على البائع . وقوله في التوضيح ، أول الكلام المنقول عنه : على من كانت عهدة المشتري عليه هو البائع . والله أعلم .

وقوله : (وقيل ولى) ، أي : وقيل على الذي ولى ، يريد أو أشرك . وقوله : (إن كان بالحضرة) إلى تمام ثلاثة آيات من تمام القول الثاني ، كما مر بيانه . واسم كان في البيت الثاني المذكور من الإشراك والتولية ، ولام : (البائع) في المواضع الثلاثة بمعنى على ، على حد : (واشترطي لهم الولاء) : أي عليهم ، وباء (بطول) : بمعنى ، مع . وفي ابن سلمون ، في ترجمة المعاوضة والتولية ، كلام مختصر قريب مما في التوضيح ، وكذا في ابن عرفة فراجعهما إن شئت . والله أعلم .

مسألة

بيع الثنيا

إن مات بائع بثنيا انتقلت
إذ بائع فيه كمهوب له
وذاك في الطوع بها أما إذا
ثمت هل يبيع فساد أو سلف
وذاك بعد القبض أما قبله
ومثله إن قصد الرهن بلا
والمشتري أسوة كل الغرما
ومنعوا الثنيا لدى الإمام

لوارث والعكس قالوا بطلت
ومشتر كواهب ع أصله
كانت بشرط لفساد انبذا
يجر نفعا في الخراج يختلف
بالاتفاق رد ما استغله
حيازة أو قرض نفع مسجلا
إن انتفا القبض كما قد علما
إلا لعذر وقت الاستبراء

قال في "معين الحكام" : بيع الثنيا⁽¹⁾ ، هو أن يقول : أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا ، أو متى أتيتك به فالمبيع مصروف على ، ولا يجوز ويفسخ مالم يفت المبيع ، فتلزم القيمة يوم قبضه . وفوت الأصول إنما يكون بالبناء والهدم ، والغرس ونحو ذلك على المشهور . اهـ .

قال : ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد ، بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا ، أو مهما جاءه بالثمن ، فالمبيع له ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الأجل ، أو عند انقضائه أو بعد على القرب منه ، ولا يكون للمشتري تفويته في خلال الأجل فإن فعل ببيع ، أو هبة أو شبه ذلك ، نقض إن أراد البائع ورد إليه وإن لم يأت

(1) حدود ابن عرفة (354/1) ، المقدمات (64/2) .

بالثمن إلا على بعد من انقضاء الأجل ، فلا سبيل له إليه ، فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان ، إذا كان ماله حاضراً ، فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان ، إذا كان ماله حاضراً ، فإن باعه بعد منع السلطان له ، رد البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه⁽¹⁾ . اهـ .

وزاد ابن سلمون بعد قوله في المدونة إن جاء بالثمن في الأجل أو ما قرب منه ، والقرب في ذلك اليوم ونحوه .

ابن عرفة : الطوع بالثنيا بعد تمام العقد وقبض العوض دون توطئة ولا مواعدة ولا مراوضة مؤقتة مطلقة ، حلال في كل شيء سوى الفروج إلا أن يجعله في الجارية إلى استبرائها . اهـ .

فإن كانت لأجل ، وبني المشتري داخل الأجل ، ثم جاءه البائع بالثمن فالمشتري قيمة منقوضاً؛ لأنه متعدد بالشرط الذي التزمه للبائع فليس له أن يفوتها عليه بوجه حتى ينقضي الأجل ، كمن باع داراً على أن المشتري بخيار ، فيبني فيها البائع قبل انقضاء أمر البيع بل الخيار ، بخلاف مسألة الشفعة ، وهي ما إذا كان الشفيع غائباً ، فقاسم المشتري شركاءه فيها ، وقاسم السلطان على الشفيع الغائب فبني المشتري ، ثم قدم الغائب ، وأخذ بالشفعة ، فللمشتري قيمة بنائه قائماً لأنه لم يتعد ، وإنما بنى في حقه الذي صار له بالقسمة ، طانا أن قسمة السلطان على الغائب تقطع الشفعة ، صح من أواخر السفر الثالث من المعيار ، عن ابن رشد .

وهذا في بيان صورة بيع الثنيا الجائر والممنوع ، ولم تتعرض له في النظم وإنما تعرضنا لبعض أحكامه وما يعرض له ، كما إذا وقعت على الوجه الجائر ، ثم مات أحد الباعين وحاصله - كما قال في الاستغناء : أن هذا الطوع يجري مجرى الهبة ، فإن مات البائع ، فلورثته القيام بها على المشتري ، كما لو مات الموهوب له فلورثته القيام بها على الواهب ، وإن مات المشتري بطلت كما لو مات الواهب قبل حوز الهبة .

قال في التوضيح : لما تكلم على بيع الخيار وأنه يورث : أقام أبو محمد صالح⁽²⁾ على ما نقله عنه أبو الحسن من قوله في المدونة : أن الخيار يورث⁽³⁾ ، وأن الثنيا تورث . أي

(1) معين الحكام (421/2 - 422) .

(2) شجرة النور (185/1) .

(3) المدونة (172/4 - 173) .

الجائزة ، إذا مات المتطوع له بها ، وهو البائع ، واختلفوا إذا مات المشتري الذي تطوع بها ، هل يلزم ورثته وهو قول أبي إبراهيم⁽¹⁾ أو لا يلزم ورثته ؟ وهو قول أبي الفضل راشد⁽²⁾ واختاره أبو الحسن .

قال الخطاب : وما قاله أبو الفضل راشد ورجحه أبو الحسن ، وهو الظاهر .

وقد صرح ابن رشد : بأن الثنيا إذا كانت على الطوع فهي من المعروف ، والمعروف يبطل بالموت والفلس . اهـ . وهذا في الصحيحة كما تقدم ، أما الفاسدة فيفسخ البيع كما تقدم .

وإلى هذا الإشارة بالأبيات الثلاثة الأول وباء : (بثنيا) طرفية ، وهو على حذف مضاف ، أي بيع ثنيا ، والمراد : (بالعكس) موت المشتري ، واقتصرنا في ذلك على قول أبي الفضل راشد؛ لترجيح الشيخ أبي الحسن له ، وقول الخطاب : أنه الظاهر ، وضمير : (فيه) لبيع الثنيا ، و(ع) : فعل أمر ، ومن وعي : يعي ، أي احفظ وجه التفرقة بين البائع والمشتري ، و(ذاك) غشاوة للحكم المذكور في موت أحدهما و(لفساد) : يتعلق بـ(انبذا) أي اطرح ذلك البيع وافسحه لجل فساده .

ثم اشرنا بقولنا : (ثمت هل بيع فاسد) البيتين إلى قوله في كتاب بيوع الأجال من المدونة : ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له ، لم يجز؛ لأنه بيع وسلف .

قال سحنون : بل سلف جر منفعة .

قال أبو الحسن : معنى قوله في المدونة : بيع وسلف ، أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا؛ لأنه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة . اهـ .

قال ابن رشد : اختلف في بيع الثنيا فقيل : إنه بيع فاسد ، لأجل الشرط فيصير كأنه بيع وسلف ، فإن وقع فسخ مالم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وكانت الغلة للمبتاع بالضمان ، فإن فات صح بالقيمة ، وقيل : إنه ليس ببيع وإنما هو سلف جر منفعة . قاله سحنون في المدونة ، وهو قول ابن الماجشون وغيره ، لأنه كأن المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتله حائطه ، حتى يرد إليه سلفه . فعلى هذا القول يرد الغلة للبائع لأنها

(1) شجرة النور (202/1) .

(2) شجرة النور (201/1) .

شن السلف فهي عليه حرام . اهـ .

تبيه : ما تقدم من أنه لا يرد الغلة على القول الأول ، ليس على إطلاقه بل هو مقيد بما إذا لم يكن في المبيع ثمار مأجورة واشتراتها المبتاع ، فإن كان ذلك فإنه يرد مع الأصول إن كان حاضرا أو مكيلته إن علمها ووجدها يابسة والقيمة إن جهلت المكيلة ووجدتها رطبة .

قال الخطاب : وهذا كله إذا قبض المشتري المبيع واستغله إما بكراء أو سكنى ، وأما ما يقع في عصرنا هذا مما عمت به البلوى وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلا بألف دينار وهي تساوي اربعة آلاف أو خمسة يشترط على المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري .

وقيل أن يخليها البائع من أمتعته بل يستمر على سكنها إن كانت محل سكنه ، وعلى وضع يده عليها وإجازتها ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة - فهذا لا يجوز بلا خوف ، لأن هذا صريح الربا ولا عبرة للعقد الذي عقده في الظاهر؛ لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لإنتقال الضمان إليه ، والخراج بالضمان . وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وتسلمه بعد : أن أخلاه البائع . ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجز لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو ، كما هو مقرر في بيوع الأجال وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره والله أعلم . اهـ .

البرزلي : وإذا لم يقبض المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض فيكون أسوة للغرماء وإذا قبض وأقر بذلك فسخ وبيع في الحق إن لم يكن معه ما يؤدي عليهن وهو قول شيوخ الفتوى عندهم . اهـ .

الخطاب : وسعت - والذي رحمته - يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد ، إلا إذا كان جاهلا بفساده حال العقد ، وأما إن كان عالما بذلك وتعمد فلا غلة له ولم أقف على ذلك منصوصا وظاهر إطلاقهم ، أنه لا فرق بين العالم والجاهل . اهـ .

فقوله : (ثمت) البيت ، أي ثم بعد الحكم بالفساد مع الاشتراط هل هو بيع فاسد أو سلف جر نفعاً .

وينبني عليهما لمن يكون الخراج أي الغلة كما تقدم ، فقوله (بيع فاسد) خبر مبتدأ محذوف أي : هل هو بيع فاسد أو سلف جر نفعاً .

وينبني عليهما لمن يكون الخراج أي الغلة كما تقدم ، فقوله (بيع فاسد) خبر مبتدأ محذوف أي : هل هو بيع فاسد ، وقوله (وذاك) أي الخلاف في الخراج محله بعد قبض المبيع ، أما قبله فيرد الغلة قولاً واحداً كما تقدم عن الخطاب ثم اشرنا بقولنا : (ومثله إذا قصد الرهن بلا حيازة) ، إلى قوله في المتطية : وإن علم أن أصل الشراء كان رهناً وإنما عقد فيه البيع لتقسط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع شنه . اهـ . وبقولنا : (أو قرض نفع) إلى قول الخطاب متصلاً بما تقدم عنه .

قلت : ومثله بل أخرى منه ما إذا علم أن قصد المتبايعين إنما هو السلف بزيادة وتحيلاً ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد على البيع وثبت ذلك بإقرارهما كما قال حين الصفقة أو بعدها وهذا ظاهر . اهـ .

وقوله : (ومثله) أي في رد الغلة بالإتفاق . و(قرض) : عطف على (الرهن) (ومسجلاً) أي مطلقاً ، حال من : قرض ، ومعنى الإطلاق فيه ، حصل قبض أو لا ثم اشرنا بقولنا : (والمشتري أسوة لكل الغرماء) على قوله البرزلي المتقدم أنه لم يقبض وبقي بيد البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض ويكون إسوة الغرماء وأشرت بقولي : (ومنعوا الثنيا) البيت ، على قوله في طرر ابن عات : إن كان المبيع جارية لم يجز البيع؛ لأنه من ، عارية الفروج إلا أن يكون إلى حد الاستبراء . قاله أصبغ في نوازله . اهـ . وتقدم نحوه في كلام ابن عرفة .

مسألة

الشفعة في بيع الثنيا

وشفعة بثمن فيه وإن يفسد وفات فبقيمة قمن وليس يلزم بثنيا ذا الشفيع في طوع أو شرط وفات يا ربيع يعني أن الشفعة تجب في بيع الثنيا صحيحاً كان أو فاسداً ، فإن كان صحيحاً لكونه بعد العقد ، فالشفعة فيه بالثمن الذي وقع فيه البيع ، وإن كان فاسداً لاشتراطها في عقدة البيع وفات فالقيمة . وفي كلا الوجهين لا يلزم الشفيع بما التزمه المشتري من الإقالة بل إن شاء لم يقل .

وأشرت بالبيت الأول ، لقول الفقيه أبي عبد الله محمد بن القاضي عياض⁽¹⁾ في نوازله ، التي ذكر في صدرها أنه قيدها من خط أبيه المذكور ونصه : سؤال عن الشفعة . هل تجب فيما بيع بشرط الرجوع متى شاء البائع ؟ الجواب : إذا كان هذا الشرط في أصل البيع فهو بيع فاسد ينقض مالم يفت فتلزم فيه القيمة ، فتجب فيه الشفعة بذلك ، وإن كان هذا الشرط بعد عقد البيع ، كانت فيه الشفعة بالثمن . قاله محمد عياض . اهـ⁽²⁾ .

مسألة

شروط بيع الدين وهل يدخل الرهن والحميل فيه أم لا ؟

وإن يك برهن أو حميل فبيع أو أحيل هل ذاك دخيل الإشارة بالبيت إلى قول الخطاب ، في شرح قول الشيخ خليل في البيوع : وحاضر إلا أن يفر ، بعد ما نقل عن وثائق الغرناطي : أنه لا يجوز بيع الدين إلا بخمسة شروط : أن لا يكون طعاما ، وأن يكون الغريم حاضرا مقرا به ، وأن يباع بغير جنسه ، وأن لا يقصد ضرر المدين ، وأن يكون الثمن نقدا ، ما نصه : ونزلت بي مسألة وهي : رجل اشترى دينا وفيه رهن أو حميل ، فهل يدخل الرهن والحميل في بيع الدين أو لا ؟ وكذلك من أحيل على دين أو وهب له ، أو ملكه وفيه رهن أو حميل ، فهل يدخلان أم لا ؟ فأخبرت أن بعض الناس أفتى فيها بدخول الرهن والحميل من غير تفصيل ، وليس عدم التفصيل بصواب فيما يظهر . والظاهر ، أن يقال : أما إذا كان في الدين المحال به رهن أو حميل فلا شك أن بالحوالة يبرأ المحيل وإذا بُرئ المحيل بُرئ المحيل ويرجع الرهن إلى ربه . قال المصنف في باب الضمان : وإن برئ الأصل بُرئ يعني الضامن .

وأما الرهن إذا بيع الدين فلا يخلو أن يشترط دخوله ، أو عدم دخوله ، أو يسكت عن ذلك ، فإن اشترط دخوله ، دخل وللراهن الخيار بين أن يجعله بيد المشتري أو يجعله بيد عدل غيره ، وإن شرط عدم دخوله لم يدخل وإن سكت عن ذلك فلا يدخل أيضا ؛ لأن الدين ملك للبائع والتوثق بالرهن حق له وكل منهما منفك عن الآخر ، والأصل بقاء مال الإنسان على ملكه حتى يخرج عنه برضاه . وإن اختلفا في البيع هل وقع على دخول

(1) شجرة النور (153/1) .

(2) مذاهب الحكام ص 249 .

الرهن أو لا ؟ تحالفا وتفاسخا⁽¹⁾ .

ويبرأ البائع ، كما في اختلاف المتبايعين ، إذا اختلفا هل وقع البيع على رهن ، أو حميل وكذلك القول في الحميل ، إلا أنه إذا اشترط دخوله فيشترط فيه أن يحضر ، ويقر بالحالة ، لئلا يصير من شراء ما فيه خصومه . ومثل ذلك ما إذا وهب الدين أو ملكه . اهـ .

فالبیت تلويحُ لحكم المسألة ، لا بيان لحكمها على التفصيل ، وإنما تركناه لما فيه من الطول ، فالبیت من غير الغلب المشار إليه في صدر الكتاب بقوله :

أثرت فيه الميل للبيان في غالب

والإشارة في البيت : (بذاك) للرهن والحميل : والقول بدخولهما ، هو الذي حكاه الخطاب أولاً عن غيره . والقول بعدم دخولهما هو الذي اختاره ، وقد كنت نظمت شروط بيع الدين التي نقل الخطاب عن الغرناطي فقلت :

شروط بيع الدين خمسة ترى حضور مديان مقر لا امتراء
وبيعه بغير جنس نقد شمنه ولا عداوة ترد
وليس ذا الدين طعاما واختلف في أجل السلم إن عرضا وصف

وفقولنا : (يرد) أي يرد البيع من أجلها . وأشرت بقولي في شروط بيع الدين : واختلف في أجل السلم ، لقول المواق عن البرزلي : وإن كان الدين ، عروضاً فهل يشترط أن يبقى مثل أجل السلم من أجله ، أو ليس من شرطه ذلك ؟ وأخذ كل واحد منهما من المدونة⁽²⁾ .

مسألة

من اشترى شيئاً بضمن مؤجل

على البقاله وإن موت يلي
وصحة البيع الذي قد عقدا
قد طاع لم يلزم بهذا العهد

ومن بيع بضمن مؤجل
ثالثها بطلان شرط بدا
وإن به البائع بعد العقد

(1) المدونة (217/5) .

(2) المدونة (217/5) .

لأنه أسقط حقا لم يجب وكـم له من نظرا فانهم تصب
 اختلفت فتاوى المتأخرين ، فيمن اشترى شيئا بضمن مؤجل ، واشترط على البائع أن
 يبقى الدين إلى أجله ، وإن مات المشتري قبل حلوله ، ولا يحل بموته ويتبع البائع ذمة
 الورثة ، على ثلاثة أقوال :
 فافتى ابن سراج⁽¹⁾ ، بأن البيع صحيح ، والشرط فاسد . وهو القول الثالث في
 النظم .

ونص ما نقله عنه صاحب المعيار ، أثناء نوازل المعارضات ، بعد نحو ستة كراريس
 من الترجمة المذكورة : وسئل ابن سراج ، عن رجل باع ملكا له من آخر بضمن منجم ،
 وشرط على البائع في عقد الاتياع أن الثمن يبقى لأنجمه المذكورة ، سواء عاش المشتري
 أو مات ، ودفع له النجم وأحال في باقيها . فأجاب : تصفحت السؤال المكتوب أعلاه .
 والجواب : أن العقدة أو لا ، الظاهر فيها ان البيع صحيح ، والشرط فاسد ، ولا يقال
 بفساد البيع ، لأن بعض العلماء خارج المذهب ، يرى أن الدين فاسد ، ولا يحل بموت
 من هو عليه .

وابن القصار يرى أنه إن التزم الورثة أداء الدين عند أجله وكانوا أملياء ، أن يحكم
 على صاحب الدين بذلك ، وإنما رأى مالك رحمته : أن يحل الدين بموت من هو عليه ؛
 لأن الميت تخرب ذمته بموته ، فيؤدي إلى خسارة صاحب الدين ، فلذلك حكم بحلوله ،
 لا أنه يثبت فيه سنة تمنع مخالفتها فإذا كان الأمر هكذا ، فيكون البيع صحيحا والشرط
 فاسدا ، والسلام علي من يقف عليه من محمد بن سراج . اهـ⁽²⁾ ببعض اختصار .

وأفتى ابن الحاج⁽³⁾ بفساد البيع والشرط معا . ونص ما نقل عنه : في المعيار أيضًا بعد
 نحو سبعة كراريس من المحل المنقول منه آنفا . وسئل ابن الحاج عن مسألة نزلت
 بقرطبة . وذلك أن ابن بجابة باع من فلفول ، رحي وكرما بضمن مؤجل وشرط عليه ابن
 فلفول ، أنه إن مات قبل حلول الأجل فإنه يؤخر ورثته بالثمن إلى الأجل . وكتب ذلك
 في عقد البيع على الطوع ، ثم شهد شهود العقد أن ذلك الطوع كان شرطا في عقد البيع
 فأجاب : الحكم فسخ البيع ، وأنه بيع فاسد لأن السُّلَّه أوجب حلول الدين . بموت

(1) شجرة النور (248/1) .

(2) المعيار (240/5) .

(3) شجرة النور (132/1) ، المرقبة العليا ص 102 .

المديان فهو شرط خلاف أمر اللّه . وأيضاً فإن البائع دخل على الغرر وأن المبتاع إن عاش إلى الأجل ، تبع ذمته وإن مات قبله اتبع ذم الورثة لا مال الميت ، ولعل الذمم تختلف في الملك وفي الأنصاب ففسد البيع ، ولم يقدح في شهادة الشهود أن يكون في العقد على الطوع ، ثم يشهدوا بعد ذلك أنه كان شرطاً؛ لأن المتابعين أشهدوهم على أنفسهم ثم أدوا بعد ذلك شهادتهم على الحقيقة ، فإن الطواعية المكتوبة في الوثائق في مثل هذا إنما هو على الشرط والموثقون يحلون واثقهم بالطوع . اهـ⁽¹⁾

وهذا هو القول الأول في النظم ، على طريقة ابن الحاجب ومن تبعهم ، من أن صدر الثالث دليل الأول وعجزه دليل الثاني .

والقول الثالث : صحة البيع والشرط معا . وبه صدر ابن عرفة في أثناء جوابه ونصه ، على ما نقله عنه صاحب المعيار أيضاً بعد نحو اثنتي عشرة ورقة من المحل الثاني : وسئل ابن عرفة عن باع جنة لرجلين ، وبعد انعقاد البيع بينهما وقبل افتراقهما ، طلب المشتريان من البائع المذكور ، أن يتطوع لهما ، أنهما مهما توفي أحدهما قبل استيفاء ثمن المبيع ، فإنه يتقاضى الثمن من تركة المتوفى على نجومه ، فتطوع لهما بذلك بعد العقد ، وقبل افتراق المجلس ، ثم استحق رجل من اللجنة شقصا ، وشفع الباقي ثم توفي الشفيع قبل حلول نجوم المبيع ، فهل يحل عليه الثمن بموته ، ويأخذ ذلك المشتريان من تركته ؟ أو يكون للشفيع من التطوع مثل ما للمشتري ؟ وهل ما صدر قبل الافتراق يتنزل منزلة اشتراط ذلك في عقد البيع أم لا ؟ فأجاب : يحل على الشفيع الثمن بموته ، ولا تأخير له وما صدر من التطوع بالتأخير المذكور بعد تمام العقد ، لا يتنزل منزلة اشتراطه في العقد كالطوع بالثنيا وما طاع به من التأخير ، غير لازم له؛ لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه .

قيل : وانظر ، لو اشترط هذا في العقد ، هل يجوز ذلك لا سيما على مذهب لا يرى حلول الدين بموت المدين ، إن كان على غرر ، أو يمضي البيع ويبطل الشرط؛ لأنه من الأمور الخارجة عن ما هية العقد ، كقوله : إما تأتيني بالثمن وإلا فلا بيع ، وهو من الطوارئ على العقد فلا تراعى ، وإلا أدى القدح في البيع لجواز موت المدين ، فيبطل الأجل ، وقد يجري على مسألة الرهن إذا حل الأجل ولم يقبضه ، صار الرهن فيما هو فيه . تدبر ذلك . اهـ⁽²⁾ .

(1) المعيار (166/6) .

(2) المعيار (231/6) .

والشاهد للقول بالجواز وإن لم يقطع به هو قوله : قيل وانظر ، لو اشترط هذا في العقد هل يجوز ذلك . . . إلخ ؟ على أن قوله : قيل ، وانظر . . . إلخ . يحتمل أن يكون من كلام ابن عرفة ، أو من كلام غيره ، وهو الظاهر . والله أعلم .

وعلى كل حال ، فيتأنس به للقول بجواز البيع والشرط معا ، وفهم مما تقدم أنه لا فرق بين أن يكون الشرط المذكور من المشتري ، وهو الغالب ، كما في سؤال ابن الحاج ، وابن عرفة ، أو من البائع ، كما في سؤال ابن سراج ، على أنه يحتمل أن يكون قوله في السؤال : شرط عليه البائع ، مصحفا وأصل الكلام : وشرط على البائع . والله أعلم .

وضمير : (له) في البيت الأول للأجل المدلول عليه : (بمؤجل) ، (وإن موت يلي) أي عقد البيع ، أي يقع بعده بالمشتري . ومن سياق الكلام يفهم ، كون الميت هو المشتري؛ لأنه الذي يحل الدين بموته وأصرح منه أن يقول :

ومن يبع بثمن مؤخر على البقا وإن يميت ذا المشتري

وأشرنا بقولنا : (وإن به البائع) إلى قول ابن عرفة في جوابه المتقدم : وما طاع به من التأخير غير لازم له . . . إلخ . والإشارة بقولنا : (وكم له من نظرا) جمع : نظير ، إلى كثرة فروع هذه القاعدة ، التي هي : من أسقط حقا قبل وجوبه وبعد جريان سببه هل يلزمه الإسقاط أو لا ؟ وإليها أشار في الأصل بقوله :

وهل لمن أسقط حقا لم يجب رجوع إن كان له سبب

كوارث أو ذات شرط أو أمه كشفعة وشبهها هل لزمه

قال الخطاب ، في خاتمة تأليفه المسمى ، بتحرير الكلام في مسائل الإلتزام ، بعد عد سبع عشرة مسألة من المسائل التي حكم فيها بعدم اللزوم لكونها ، من باب إسقاط الحق قبل وجوبه ، وأطال الكلام في جلها : ونظم بعضهم غالب المسائل المذكورة فقال :

وإسقاط حق المرء قبل وجوبه حكى فيه خلفا أهل مذهب مالك

ويجري على هذا الخلاف مسائل يحققها أهل النهي والمدارك

شريك سخي طوعا بإسقاط شفعة وذلك منه قبل بيع المشارك

وتشارك إرث أو يميز وصية بصحة موروث له غير هالك

كذلك من أمضى وصية منفق عليه مريض قد غدا في المهالك

ومن بعد أمسى سنها غير ضاحك
تروم فكاكاً من فتى متماسك
تشكت بحال قبل ذلك حالك
كذا حكمه فاحذر مقالة آفك
تجاوز عن جان عليه وفاتك
فجاء بحمد الله سهل المسالك
فلمست لها يا صاح يوماً بتارك

وأرضية من قبل عتق لنفسها
ومختارة من قبل عتق لنفسها
وتاركة للشرط من قبل عقدها
ومسقط حق للحضانة لم يجب
وعاف صحيح قبل قتل يناله
وقد كملت تسعا واحكم نظمها
على أنني عن ألف بعد زيادة
وقال : وزاد بعضهم بيتا وهو :

سقوط لزوم فاعتمد قول مالك

على أن مشهور المسائل كلها

قال : ونسب الشيخ الدين التتائي رحمته في شرح الإشارد : هذه الأبيات للدمامين ،
إلا قوله : "على أن مشهور . . . البيت" . وقد علم مما تقدم أن الراجح في ذلك
السقوط ما عدا مسألة ذات الشرط . وزاد الشيخ التتائي بعدها ثلاثة أبيات فقال :

ومنكحة التفويض يا خير ناسك
عفا عن آمال الجرح عند المهالك
إذا أبرأت قبل الوقوع لماسك

ومسقطه الانفاق قبل وجوبه
إذا أبرأت من قبل فرض لها ومن
وربة شرط واحد أو معدد
انتهى كلام⁽¹⁾ الخطاب .

قلت : وما ذكر في النظم في البيت التاسع : إن من النظائر ، إسقاط الحضانة قبل
وجوبها هو حيث يكون الولد موجودا ، فأسقط الحضانة بعض من ينتقل إليه يوماً ما ،
قبل انتقالها إليه .

أما من خالع زوجته على إسقاط حضانتها وهي حامل . فقال الخطاب في شرح قول
المختصر : وبإسقاط حضانتها : الظاهر لزومه⁽²⁾ وليس ذلك من باب إسقاط الحضانة
قبل وجوبها ، وجلب على ذلك نص العتبية ، وهو ظاهر في اللزوم ، كما قال ، وعليه
فينبغي ان يزداد بعد قوله :

(1) تحرير الكلام ص 323-324 .

(2) الخطاب (218/4) .

ومسقط حق للحضانة لم يجب البيت فيقال مثلا :

وإن يك ذا الإسقاط حالة حملها فيلزمها أحذا بظاهر مالك

أي قول مالك . وقد سقط من الأبيات المذكورة ، خمس مسائل من النظائر السبعة عشرة التي عد الخطاب في المحل المذكور . وزاد في النظم واحدة لم نرها في الخطاب في هذا المحل ، وهي المشار إليها بقوله :

وتاركة للشرط من قبل عقدها البيت .

قال مؤلفه : - سمح الله له - وقد ذيلت الأبيات المتقدمة ، بالخمس البواقى مما ذكر الخطاب ، وبسادسة ذكرها الشيخ المنجور ، تبعا لصاحب المسالك في قاعدة : تقدم الحكم على شرطه ، وهي : من رد الايضاء بالنظر في حياة الموصي ، ثم بدا له فلا يلزمه الرد وله القبول . فقلت :

قيام بعيب بعد عقد التمالك	كذلك إسقاط اليمين ولم تجب
وجائحة أيضا وعهدة سالك	وتأخير ذي الحق الكفيل ولم يحن
وعتق على التزويج أعني لمالك	إذا أسقطا من قبل عقدة بيعه
يكن رده قبل الحمام لهالك	كذا رد ذي الإيضا على نظر إذا

مسألة

الغبن

في رده بالغبن خلف قد جرى	من باع مال نفسه أو اشترى
فثبت الغبن قيامه حري	ومن يبيع عن غيره أو يشتري
والغبن قيل الثلث أو خلف المثل	بالاتفاق كالوصي والسوكيل
ناب وإن لم يقرب الثلث أجره	وقيل بالثاني لمن عن غيره
عن كمله وقيل بل ما قابلا	ثم له النقص نعم وقيل لا
بما بقي بيد مبتاع بدا	ونقصه المشهور لكن قيذا
لا شفعة في السجانين تؤتف	والرد بعد الغبن ملك مؤتف

قال في التوضيح : الغبن - بفتح العين وسكون الباء - عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله ، أو اشترائها كذلك . وأما ما جرت العادة به ،

فلا يوجب ردا باتفاق . اهـ .

الخطاب : وقد تقدم في كلام ابن رشد ، ان عدم الرد بالغبن ، هو ظاهر المذهب . قال في أول رسم من سماع ابن القاسم ، من كتاب الرهون : لو باع الرجل جارية قيمتها خمسون ديناراً ، بألف دينار ؟ ، أو ارتهن رهناً وكان مشتريها من غير أهل السفه ، جاز ذلك .

قال ابن رشد : في قوله هذا ، ما يدل على أنه لا قيام له على بيع المكايسة بالغبن ، ولا أعرف في المذهب في ذلك نص خلاف . ثم قال : وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب - وأراه ابن القصار - أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث ، وليس ذلك بصحيح⁽¹⁾ . اهـ .

إلى هذا الخلاف ، الإشارة بالبيت الأول ، والمقصود ما بعده ، فهو كالتوطئة له وأما قوله : (ومن بيع عن غيره أو يشتري) ، فهو إشارة إلى قول الخطاب : مما اتفق فيه على القيام بالغبن ما باعه الإنسان عن غيره .

قال ابن عرفة : قال أبو عمر : أهل العلم أنّ النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي ، إذا باع بما لا يتغابن به الناس أنه مردود . اهـ .

وحيث يكون للمغبون القيام بالغبن ، فهل هو الثلث فأكثر من قيمة المبيع وما كان دون ذلك لم يرد فيه البيع ، إذا لم يقصد إليه ويمضي فيه اجتهاد الوصي والوكيل وأشباهما ، أو هو ما نقص عن القيمة نقصاً بينا ، وإن لم يبلغ الثلث قولان : قال ابن الحاجب : والغبن قيل : الثلث ، وقيل ما خرج عن المعتاد .

قال ابن عبد السلام : يعني حيث يكون للمغبون الرجوع بالغبن ، إما في محل الوفاق ، وإما في محل الخلاف :

فقيل : قدر الغبن في حق البائع ، أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل ، الثلث فأكثر ، وفي حق المشتري ان يزيد عن ثمن المثل فأكثر .

وقيل : لا يحد بالثلث ، ولا غيره من الأجزاء ، سوي ما دلت العادة على أن غبن ، وظاهر كلام ابن الحاجب : أن هذين القولين في الغبن المتفق على اعتباره ، وفي المختلف في اعتباره وظاهر كلام غيره ، أن الغبن المتفق على

(1) البيان والتحصيل (12/11 - 13) .

اعتباره ، لا يوصل فيه على الثلث ، ولا على ما قاربه ، بل إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع صح القيام به . اهـ . ونقله في التوضيح وزاد : وقال ابن القصار : إذا زاد على الثلث فيكون قولاً ثالثاً . اهـ .

وحكى ابن عرفة الثلاثة الأقوال : الخطاب : ويظهر من كلام ابن عبد السلام والتوضيح ، ترجيح القول : بأنه ما خرج عن المعتاد . وصدر به في الشامل ، وعطف عليه القولين الآخرين بقيل ، فقال : والغبن ما خرج عن العادة ، وقيل : الثلث ، وقيل : ما زاد عليه . اهـ من الخطاب .

وإلى جريان القولين اللذين حكى ابن الحاجب في مقدار الغبن في بيع الإنسان ما لنفسه أو مال غيره - وهما المراد بمحل الوفاق والخلاف في كلام ابن عبد السلام - أشرنا بقولنا : (والغبن قيل الثلث أو خلف المثل) وعلى قول ، ابن عبد السلام : ظاهر كلام غير ابن الحاجب أن الغبن المتفق على اعتباره . . إلخ ، أشرنا بقولنا : (وقيل بالثاني لمن عن غيره ناب) البيت . والمكراد بالثاني ، القول الثاني في كلام ابن الحاجب المتقدم .

ثم قال الخطاب : وإذا قلنا بالقيام بالغبن ، في مسألة بيع الوصي والوكيل ، فهل للقائم نقض البيع ، أو المطالبة بتكميل القيمة ولا يرد البيع وإن لم يفت أو يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع ؟ ثلاثة أقوال قائمة من العتبية . ثم قال ، عن ابن رشد : ولا فرق بين الغبن عن الأيتام فيما باعه الوصي ، وبين الغبن على الرجل فيما باعه لنفسه ، فيما يوجبه الحكم في ذلك على القول بوجود الرجوع بالغبن . اهـ .

الخطاب : وتحصل من هذا أن الراجع عنده من الأقوال ، أن للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة . وأما في فواتها فلا نقض ، وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع . والله أعلم .

ونقل قبل هذا من كلام ابن رشد ما نصه : والقول بأن بيع الغبن يفتيه البيع واضح ؛ لأنه إذا فات البيع الفاسد بالبيع ، وقد قيل أنه ليس ببيع - فأحرى بيع الغبن ؛ لأنه لا ينتقض إلا باختيار أحدهما ، والبيع الفاسد ينقض جبراً . اهـ . والمردود حصة ، فلا شفعة لمن رجعت له حصة فيما باع شريكه بعد بيع الغبن وقبل نقضه ، ولا لشريكه شفعة أيضاً فيما رجع لمالكه ، وإن قلنا بملك مستأنف ؛ فهذا ليس ببيع محض ، إذ هو ما تراضى عليه المتبايعان والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها من يده ، وعلى هذا يتنزل ما نقل ابن عرفة عن ابن رشد .

قال : سئل ابن رشد ، عن يتيم باع عليه وصية حصته من عقار ، بموجب بيعه

لشريكه فكمّل الشريك جميع العقار ، ثم باع الشريك نصف جميع العقار ، ثم رشد اليتيم ، وأثبت أن عقاره يوم باعه يساوي أمثال ثمنه ، فأراد نقض بيعه بذلك في جميع ما بيع عليه والشفعة ممن باع منه شريكه . فأفتى بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي وهو نصف صحته ، لا فيما باعه المبتاع من ذلك ، فإنه يمضي وله فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه ، لفواته بالبيع؛ لأنه بيع جائز فيه غبن على من يبيع عليه يرد مادام قائما على اختلاف فيه . فقد قيل : للمبتاع أن يوفي تمام القيمة ولا يرد البيع ، وإن لم يفت . وقيل : يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع والنصف المردود على اليتيم من حصته ، غنما يرجع إليه بملك مستأنف ، لا على الملك الأول ، فلا شفعة له على المبتاع الثاني ، ولا في بقية حصته ، ولا فيما ابتاعه من شريك اليتيم ولا له على اليتيم شفعة في الحصة المردودة؛ إذ ليس يبيع محض؛ لأن البيع المحض ما تراضى عليه المتبايعان ، والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها من يده فهو يبيع في حق اليتيم لأخذه له باختياره ، ونقض بيع في حق المشتري الأول؛ لأنه مغلوب على ذلك . اهـ .

(وحرري) آخر البيت الثاني : بمعنى حقيق ، (وبه) : يتعلق (بالاتفاق) والإشارة بقوله : (والغبن قيل الثلث أو خلف المشيل) إلى القولين المتقدمين عن ابن الحاجب في تفسير الغبن ، و(المشيل) بمعنى المماثل . والمعنى إن قدر الغبن الذي يقام به : قيل : هو نقض الثلث يعني فأكثر من قيمته المعتادة ، فالثلث في البيت على حذف مضاف . وقيل : هو ما خلف ثمنه قيمة مثله .

والإشارة بقوله : (وقيل بالثاني) البيت ، لقول ابن عبد السلام المتقدم : وظاهر كلام غير ابن الحاجب ، أن الغبن المتفق على اعتباره لا يوصل به إلى الثلث ، ولا إلى ما قاربه ، بل إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع ، صح القيام به والمراد بالثاني : القول بأن الغبن ، هو ما خالف ثمنه قيمة مثله .

والإشارة بقوله : (ثم له النقض) البيت إلى الأقوال الثلاثة المبينة على القيام بالغبن الأول : وهو المشهور نقض البيع ، الثاني : إن كمل المشتري باقي القيمة يوم البيع فلا ينقض ، ولو لم يفت من يد مشتريه .

فضمير : (كمله) لما يبيع به من القيمة ووقف عليه بالسكون ، إعطاء للوصل حكم الوقف .

الثالث : يمضي من البيع ما قابل الثمن الذي يبيع به منسوباً من قيمته يوم البيع ، فإذا

بيع بمائة ، وهو يوم البيع يساوي مائتين ، يمضي من البيع ما قابل المائة وهو النصف ، ويفسخ البيع في النصف الآخر وهكذا .

فمعنى قوله : (ما قابلا) أي يمضي من المبيع ما قابل الثمن ويرد ما زاد عليه .

وفي قوله : (بما بقي بيد المبتاع) إشارة إلى أنه إنما له النقض فيما وجد باقيا بيد المبتاع سواء وجد جميع المبيع بالغبن ، أو وجد بعضه فقط كمسألة ابن رشد وأما قوله : (والرد بهذا الغبن) البيت . فهو غشارة على كلام ابن رشد المتقدم ، وبيانه في المسألة المتقدمة أنه إذا كان اليتيم المذكور يملك الثلث مثلا وغيره الثلثين فباع الوصي ثلث اليتيم بغبن ثم رشد المحجور ، وأثبت الغبن فله نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي ، وهو نصف حصته لا فيما باعه المبتاع من ذلك فعنه يمضي وذلك؛ لأن المقام الجامع لنصف الثلث الذي هو نصف حصة اليتيم ، هو ستة فكان اليتيم يملك منها اثنين وشريكه اربعة ، فلما اشترى شريكه حصة اليتيم ، وملك الجميع باع النصف شائعا ، وهو ثلاثة من ستة وبقي بيده ثلاثة ، فالثلاثة الباقية بيده ، واحد منها نصف ما اشترى من اليتيم واثنان هي من الأربعة التي كانت له قبل شراء حصة اليتيم والنصف الذي باعه وهو ثلاثة أسهم : واحد منها ، من الاثنين ، التي كان يملك اليتيم واثنان بقية الأربعة التي يملك شريك اليتيم قبل الشراء من اليتيم ، فإذا رشد اليتيم وقام بالغبن ، فينقض بيع الوصي في نصف حصة اليتيم ، وهو واحد من الثلاثة الباقية بيد المشتري من الوصي لعدم فواته ، وليس له نقض البيع في الواحد الآخر الباقي له الذي بيد المشتري الثاني لفواته من يد المشتري الأول بالبيع وله فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه لفواته بالبيع ، فإذا ناب هذا الشقص الفائت مائة وقيمته يوم بيعه مائة وخمسون أخذ اليتيم الخمسين من المشتري من الوصي . والله أعلم ، لتفويته عليه نصف حصته ببيعها فيعطيه بقيمته قيمة ما فوت عليه . ثم إذا أراد اليتيم أن يشفع النصف الذي باعه شريكه من يد المشتري الثاني ، لكونه لم يزل شريكا وأن خروج حصته من يده كالعدم ، ولذلك أخذ ما وجد منها قائماً لم يفت - لم يمكن من ذلك غلا بقية حصته وهو واحد من الثلاثة التي بيد المشتري والثاني وإنما هو يملك مستأنف لا يملك الأول ، فكأنه إنما ملك الآن لا قبل ذلك . وإذا أراد المشتري الثاني أن يشفع ذلك السدس الذي رجع لليتيم لكونه شريكا قبل ذلك ، لم يمكن من ذلك أيضاً ، إذ ليس بشراء محض كما تقدم ، وأما المشتري من مال اليتيم فلا

إشكال أنه لا كلام له في الشفعة ، لأن الحصة من يده خرجت . وقول ابن رشد أن :
لليتيم نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي ، وهو نصف حصته ، لا فيما باعه
المبتاع من ذلك كالصریح في الجزء الشائع ، لا يتعين كما هو مذهب المدونة خلافا
لشهب ، وسحنون من كونه يتعين . وقد أشار في الأصل لهذا الخلاف بقوله :

وهل يعين لجزء شاعا عليه مالف بعثت باعا
كمستحق الخ

ودليل ارتكاب ابن رشد عدم التعيين في الجزء المشاع ، كونه جعل المبيع وهو حصة
اليتيم ، بعضه باق بيد المشتري فيرد ، وبعضه خرج من يده فيمضي بيع والله أعلم .
وقد اشتملت هذه الآيات على خمس فوائد :

أحدها : أن الخلاف الذي القيام بالغبن إنما هو بيع الإنسان مال نفسه ، أما مال غيره
فلزمه القيام اتفاقا .

الثانية : الخلاف الذي في مقدار الغبن والجاري على الألسنة ، أنه الثلث فأكثر .

الثالثة : الخلاف الذي في النقض أو عدمه ، ويكمل المشتري الثمن ، أو يكون له

مقدار ثمنه .

والرابعة : كون النقض مقيدا بما بقي بيد المشتري ، فإن فات لم ينقض .

الخامسة : أن الرد بعد الغبن ، ملك مستأنف ، لا شفعة فيه من الجانبين والله أعلم

وأحكم .

مسألة

الضابط في اعتبار حالة حدوث العيب

ضمان مشتر فتجيز

تواضع وبعده لا رد حكوا

فحادث إذ ذاك لا رد بني

قبل الشراء أو بعده

أو للضمان إن بعده سا

فيه لدى الوخش على ما قد عرف

ثلاثة من دون تحريك حرى

والعيب إن يحدث ولم يدخل لدى

لحادث بزمن العهدة أو

فإن تقل أو لدني من باعني

إلا إذا ثبت أنها ادعت

فله ردها لعيب قدما

والحمل عيب في العلى اختلف

فإن يين حمل قيل أشهر

ردت به كذا إذا تحركا من قبل أربع عشر
 فإن به ردت وبعده ظهر عدم حملها فردها ويفرح
 الضابط في اعتبار حالة حدوث العيب : أن كل حالة يكون فيها ضمان البيع باقيا
 على بائعه بحدوث العيب فيها ، يقتضي الخيار للمشتري في رد البيع وإمضائه . وثبت
 العيب الحادث في عهدة⁽¹⁾ الثلاث أو في زمن المواضعة ، وكل حالة لنقل الضمان ، فيها
 إلى المبتاع ، فلا رد له مما يحدث فيها من العيوب ، قاله ابن شاس ، وإلى هذا الضابط
 أشار بالبيتين الأولين .

وعلى هذا التفصيل ، تجري مسألة من اشترى أمة ثم قالت : عن بائعها كان أولدها .
 قال ابن عبد السلام : من اشترى أمة ثم اطلع على أنها ادعت على البائع أنه
 استولدها ، وثبت ذلك عنده بيينة ، لم يحرم على المشتري استدامة ملكها بمجرد هذه
 الدعوى ، ولكنه عيبٌ يجب له به الرد على البائع إن أحب ، فإن رضي به أو صالح عنه ،
 ثم أراد أن يبيع تلك الأمة ، لزمه أن يبين كما يلزمه ذلك في جميع العيوب وكما كان
 يجب ذلك على بائعها منه . اهـ . على نقل الشيخ ابن غازي .

فقول ابن عبد السلام : وثبت ذلك عنده بيينة - الثابت بيينة ، كونها ادعت ذلك عند
 بائعها ، فدعواها ذلك عنده ، عيب حدث لها عند بائعها ، ولم يدخل عليه المشتري فله
 الرد بسببه ، لأنه عيب حدث قبل شرائه كما له الرد بكل عيب قديم ، وليس المراد ثبوت
 الاستيلاء وإلا فسخ بيعها ، وكذلك إن ادعت ذلك زمن المواضعة ، كما تقدم في ضابط
 حدوث العيب بالخيار للمشتري أيضًا ، وأما إن ادعت ذلك عند مشتريها ، ولم يثبت أنها
 ادعت على البائع قبل بيعه لها فذلك عيب حدث لها عند المشتري ، لا رد له به على
 الذي باعها له . نعم أن باعها هذا المشتري الذي زعمت ذلك عنده ، وجب عليه أن
 يذكر ذلك للمشتري منه ، فإن كتمه ردت عليه به .

قال مالك - أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب فيمن اشترى جارية
 فأقامت عنده سنين ، ثم قالت : قد ولدت من سيدي الذي باعني : لا يحرمها ذلك على
 سيدها وذلك عيب ترد به ، إن باعها وكتمه . قال ابن القاسم : يريد إن باعها المشتري
 الذي زعمت له ذلك بأنه إذا لم يبين لمشتريها منه ، أنها قد ذكرت له أنها ولدت من

سيدها الأول كان عيباً ترد به ، لأن أهل الورع لا يغمون على مثل هذا . اهـ .

وإلى مسألة الأمة بتفصيله المتقدم الإشارة بقوله : (فإن تقل أو لدني من باعني) الأبيات الثلاث و(لدى) في البيت الأول بمعنى : في وباء : (بزمن) ظرفية (وتواضع) : عطف على : (عهدة) ، و(بعد) : بالضم لقطعة عن الإضافة ، وتقدير المضاف : وأن يحدث العيب بعد دخول المبيع في ضمان المشتري فلا رد له وقوله : (إذ ذاك) أي وقت القول ، فيبنى عليه أن لا رد للمشتري به بحدوثه بها عنده وقوله : (لعيب قدما) راجع لقوله : إلا إذا ثبت أنها إذا ادعت قبل الشراء . ومفعول ، ادعت محذوف لدلالة السياق عليه أي الإيلاد . وقوله : (أو للضمان إن بعهدة) راجع لقوله : (أو بعهدة ثبت) أي إن ثبت أنها قالت ذلك عند بائعها ، فللمشتري الرد ، لكون العيب قديماً ، أي قبل شرائه وإن قالت ذلك في زمن العهدة للمشتري الرد أيضاً؛ لأن الضمان ما زال من البائع ، ولما كان قوله : (فإن بين حمل قبيل أشهر) البيت ، مفرعاً على كون الحمل عيباً في الرقيق ، صرح بذلك في قوله : (والحمل عيب) البيت ، ثم ذكر المقصود بالذات وهو ما يرد به من الحمل وما لا يرد فقال : (فإن بين حمل) البيتين .

وأشار لقول ابن عرفة : لاشك أن الحمل عيب ويثبت بشهادة النساء ولا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ، ولا يتحرك تحركاً بيناً ، يصح القطع على تحريكه في أقل من أربعة أشهر وعشر ، فإذا شهدت امرأتان أن بها حملاً بينا لا يشكون فيه من غير تحريك ، ردت الأمة فيما دون ثلاثة أشهر ، ولم ترد فيما زاد على ذلك ، لاحتمال كونه حادثاً عند المشتري ، وإذا شهد أن بها حملاً يتحرك ، ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر ولم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه حادثاً ، فإن ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلاً ، لم ترد إلى المشتري إذ لعلها أسقطته . اهـ . على نقل الخطاب .

وقوله : ردت الأمة فيما دون ثلاثة أشهر - يعني من يوم شرائها وكذا قوله : ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر أي من يوم الشراء أيضاً . وقوله : (فإن به ردت) ثم البيت ، أشار به لقول ابن عرفة حسبما تقدم تقريباً : فإن ردت ، ثم وجد ذلك الحمل باطلاً . . . إلخ . والله أعلم . ولك أن تبدل البيت الأخير بقولنا :

فإن به ردت وبعد ينتفى لا رد لاحتمال سقط قد خفى

وظاهر قول ابن عرفة : إذ لعلها أسقطته أنه لو كان العيب الذي وقع الرد بسببه مما يتحقق أنه إنما كان متوهماً ولم يكن موجوداً حقيقة ، لردت لمشتريها وهذا هو القياس في

حكم الحاكم إذا أستند لأمر ظني ، ثم عارضه قطعي أنه يرد .

نازلة

ونزلت في وقتنا هذا نازلة وهي : رجل اشترى داراً فلما تصفح عقود أصولها فقد منها بعض الموجبات ، فأراد ردها لبائعها فدخل بينهما من أصلح بينهما على أن يترك البائع للمشتري طرفاً من الثمن يدخل المشتري طرفاً من الثمن يدخل المشتري على أصولها كذلك .

فاتفقوا على ذلك ، ثم بعد ذلك وجد الصك المفقود وتبين أن لا عيب في الأصول فأجبت : بأن ينقض الصلح ، ويدفع المشتري الثمن الذي وقع به البيع أولاً كاملاً؛ لأن المسألة مما يندرج في مسألة ، قول الشيخ خليل ، أول باب الصلح : فلو شهدت بينة لم يعلمها إلى أن قال : فله نقضه⁽¹⁾ ويرجح هذا أيضاً ما تقدم من أن حكم القاضي إذا كان مستنداً لأمر ظني فعارضه قطعي ، فإن قياسه القطع بل النقض ويرجحه أيضاً ظاهر كلام ابن عرفة المتقدم . وأما إجراؤها على خلاف ابن القاسم ، وأشهب في الصلح على العيب بعد الإطلاع عليه ، وأنه على قول ابن القاسم : أن العقدة الأولى انحلت وهذه إنشاء مبايعة أخرى ، يمضي الصلح عوض عن القيام بالعيب ، وقد كشف الغيب أن لا عيب ، فلا يمضي ويرد فبعيد ، لأن مسألة خلاف ابن القاسم وأشهب ، العيب فيها محقق ، وهذه هو فيها متوهم فقط . والله سبحانه أعلم .

مسألة

استحق من يده شيء فهل تجب عليه غلته أم لا ؟

يأخذ منه غلة قد استغل	من استحق من يد الغير فهل
خرج الضمان شبهة قل يا سمى	في ذاك تفصيل لأصليين نعى
يد بشبهة لهم ما قد حبوا	فمن عليه وجب الضمان أو
قد استغله وفاقا فاحتذى	ومن بعكس حالهم رد الذي
ثبوتاً أو نفيًا لخرج فاسمعا	وحيثما اقتضى الدليلان معا
وعكسه غاصب سكنى فاقتده	كمشتر ثم استحق من يده

وحيثما تعارض الأصلان في رده الغلّة قل قولان
كغاصب ومن بوقف انتفع بشبهة لابن جزري ذا وقع
الإشارة بالأبيات إلى كلام الإمام الخطيب أبي القاسم بن⁽¹⁾ جزري رحمته في أثناء جواب له
نقله صاحب المعيار ، بعد نحو كراس ونصف من نوازل الحبس ولفظه :

المسألة الثانية : هل يجب على القوم الذين استحققت الأملاك المحبسة من أيديهم غرم
غلتهما أو لا يجب ؟ وهذا هو المقصود من السؤال .

فيجب أن يبسط فيه المقال ، فإن يحتاج إلى تهديد أصول وتحرير فصول ، وذلك أن
من استحق من يده شيء فهل تجب عليه غلته وخراجه أم لا ؟
ينبغي ذلك على أصليين :

الأول : أن من وجب عليه الضمان سقط عنه الخراج لقول سيدنا رسول الله ، ﷺ :
«الخراج بالضمان» ، وإن لم يجب عليه الضمان وجب عليه الخراج عملاً بمفهوم
الحديث .

الأصل الثاني : أن من وضع يده يشبهة فلا خراج عليه ، ومن وضعها بغير شبهة فعليه
الخراج : وتتفرع على هذين الأصليين فروع كثيرة فحيثما اقتضي الأصلان معا غرم
الخراج ، اتفق العلماء على غرمه ، وحيثما اقتضي الأصلان معا سقوط الخراج ، اتفق
العلماء على سقوطه ، وحيثما تعارض الأصلان اختلف العلماء .

فإذا تقرر هذا ، فنقول : إن كان بيده ملك على وجه التحسيس ثم ظهر من هو
أحق بالتحسيس من يده ، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال في المذهب :

أحدها : أنه لا غرم لما استغله في الأملاك من الغلات ، ولا خراج عليه في ذلك ،
وهذه رواية بن القاسم عن مالك ، بناء على الأصل الثاني ؛ لأن المستغل إنما استغل
بشبهة .

والقول الثاني : أن عليه غرم كل ما استغل ، وانتفع به . وهذه رواية علي بن زياد⁽²⁾
عن مالك بناء على الأصل الأول ؛ لأن هذا المستحق من يده غير ضامن فيجب عليه
الخراج .

(1) شجرة النور (213/1) ، نيل الابتهاج ص 398 .

(2) شجرة النور (60/1) ، ترتيب المدارك (80/3 - 84) .

والقول الثالث : أنه يجب عليه غرم ما استغل من الغلات ولا يجب عليه الغرم إن سكن ولم يستغل ، وهذا قول ابن القاسم في غير المدونة وهذه الأقوال الثلاثة تجري في النازلة التي وقع الكلام عنها إلا أن القول الأخير ضعيف لتفرقه في الاستغلال والسكنى . وقد قال القاضي أبو الوليد بن رشد : لا فرق في ذلك بين الاستغلال والسكنى .

وأما القولان الأولان ، فكل واحد منهما قوي من وجه . وأما رواية ابن القاسم عن مالك ، فهي مشهورة المذهب ؛ لأن القول المشهور في معنى قول العلماء : القول المشهور⁽¹⁾ ، هو ما روى ابن القاسم عن مالك ، لطول صحبته له وتأخر زمانها عن صحبة غيره ، فتعد روايته كأنها ناسخة لما روى غيره عن مالك من الأقوال ؛ إذ المتأخر ناسخ للمقدم ؛ وأما رواية علي بن زياد عن مالك ، فهي قوية من طريق النظر ، لأنها مبنية على الأصل في الضمان ، وذلك الأصل مستند إلى حديث رسول الله ﷺ ، بخلاف الأصل الأخير وهو النظر إلى الشبهة فإنها مستندة إلى الاستحسان .

وقد قال القاضي أبو الوليد بن رشد : رواية علي بن زياد هي القياس . والله أعلم . فيجوز للقاضي الذي وقعت هذه النازلة في علم . فيجوز للقاضي الذي وقعت هذه النازلة في علمه أن يحكم فيها براوية ابن القاسم فيقضي على من استحق الحبس من يده ، أن يؤدي الغلة لمن استحق الحبس ويجوز له أن يحكم بأداء الغلة لوجوه آخر ، وهو أنه قد تقرر في الفقه ، أن من وضع يده على غلة وفائدة ، وجب عليه غرمها اتفاقاً ، وإنما الخلاف في وضع اليد على الرقاب هل تغرم الغلات والفوائد أم لا ؟ وهذه النازلة الأشبه فيها أن المستحق من يده إنما أخذ غلة الأملاك المحبسة وفوائدها ؛ لأن رقابها لا يملكها أحد من الحبس عليهم لانتقالها من بعضهم على بعض . اهـ لفظه .

وإنما أثبتته بكمال لما اشتمل عليه من الفوائد .

وقوله : (يد بشبهة) ، فاعل بفعل محذوف أي : وكانت له يد بشبهة ومعنى : (لهم ما قد جبوا) ، أي لا يدرون غلة . وعكس حالهم من لا ضمان عليه ولا له يد بشبهة . والدليلان المقتضيان لغرم الخراج هما : عدم الضمان ، وعدم الشبهة . وذلك كمن غصب داراً ليسكنها لا بقصد تملك رقبته فانهدمت لم يضمن إلا كراءها . قاله ابن الحاجب أول باب الغصب ولفظه : ولو غصب السكنى ، فانهدمت الدار لم يضمن إلا قيمة

السكنى . اهـ .

فهذا لا ضمان عليه ، ولا شبهة له فيرد الغلة اتفاقاً ، وهو عكس المشتري للشيء ثم يستحق من يده ، فإن الضمان منه ويده يشبهه فلا يردّها اتفاقاً وهذا أعني الضمان والشبهة هما الدليلان المقتضيان لعدم غرم الخراج وعلى تمثيل القسمين به بقوله :

كمشتر ثم استحق من يده وعكسه غاصب سكنى فاقته

والذي تعارض فيه الأصلان كالغاصب ، فإنه ضامن ولا شبهة له وكمن استغل حسباً لاعتقاده أنه من أهله فكشف الغيب أنه ليس من أهله ، كالمسألة المسؤول عنها فإنه غير ضامن وله شبهة . وهذا هما محل الخلاف في رد الغلة وعدم ردها وعلى ذلك به بقوله : (وكغاصب ومن بوقف انتفع) البيت .

وقوله : (لابن جزى ذا وقع) كمل به البيت ، وأفاد به نسبة المسألة لقائلها والله أعلم .

مسألة

إذا أشهد المشتري أنه لا يرجع بالعيب هل يلزمه ؟

لمشتر أشهد أن لا يرجعاً	بالعيب يلفيه وجوه فاسعاً
فإن يكن ذاك بعقد الاثرا	فهو ممن يبع البراءة يرى
وفيه أقوال لهم وشهروا	الرد إلا برقيق يذكر
وإن يكن بعد بحط من ثمن	رد لجهل في مقابل كمن
وإن يكن بعد انعقاد البيع	وليس شرطاً وبغير وضع
فليس للذي اشترى قيام	سكن أو لا قلبه والسلام
لأنه من هبة المجهول أو	من الذي قد جهلاه قد رروا
وليس من إسقاط حق لم يجب	كجائحة إذ هو كامن فطب
وبعضهم قيده بما إذا	لم يعظم العيب كثيراً فانبذا
ثم محل ذا التطوع الذي	قد جهلاه من عيوب فاحتذى

يعني أن من اشترى داراً ، أو غيرها من عبد أو دابة أو غير ذلك ، وأشهد أنه لا يرجع على البائع له بعيب يجده ، فلا يخلو ذلك الإشهاد ، إما أن يكون في عقد الاثراء أو بعده . ويعني بالعقد عقدة البيع الذي يحصل بين المتبايعين بالإيجاب والقبول لا الصك

الذي يكتب فيه التبايع ، فإنه إذا أشهد بعد انعقاد البيع وانبرامه لا يضر كتبه في عقد التبايع وإن كان كتبه في عقد مستقل أو لا كما صرح به صاحب التحفة⁽¹⁾ فإن كان الإشهاد في عقد الشراء ، فهو من بيع البراءة⁽²⁾ وفيه للشيوخ طرق مشتملة على أقوال ، مشهورها أنه لا ينفع إلا في الرقيق بشرط أن يكون قد طال إقامته عند البائع . وأما في غير الرقيق فلا ينفع ، وللمشتري الرد إن وجد عيبا والبيع صحيح والشرط باطل .

وإن كان الإشهاد بعد عقد البيع وانبرامه ، فإن كان على أن حط له البائع شيئا من الثمن فذلك ممنوع ؛ لأنه عوض عن مجهول ، وللبائع الرجوع عليه بما حط له وللمشتري الرد إن وجد عيبا ، وإن كان من غير حط ، فذلك جائز وكأنه من باب هبة المجهول أو من العيب الذي جهله المتبايعان . وما كان كذلك فلا رد به فإن وجد عيبا فلا قيام له ، وساء كان هذا الإشهاد الذي لا في مقابلة عوض ، بعد أن سكن المشتري الدار مثلا أو قبل أن يسكنها ، خلافا لما يعتقده من لم يفهم روح المسألة ومبناها ، من أنه إنما يلزم المتبايع إذا تطوع بعد السكنى وليس كذلك . وليس ذلك من باب إسقاط الحق قبل وجوبه ، كما يأتي بيانه .

وظاهر كلام غير واحد ، أن لا رجوع حينئذ للمشتري بعيب يجده ولو عظم العيب ، وقيد بعضهم عدم رجوعه بما إذا لم يعظم العيب ، فإن عظم بحيث كان يفوت الغرض المقصود من المبيع ، فله الرد ، ثم محل التطوع ومتعلقه هو العيب الذي جهله المتبايعان ، أما ما علم به البائع ، ودلس به على المشتري فله الرد كما يأتي إن شاء الله ، آخر جواب صاحب المعيار . هذا حاصل الأبيات العشر .

قال الخطاب ، في خاتمة كتابه المسمى بـ "تحرير الكلام في مسائل الإلتزام" ، في آخر القسم الرابع من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع : الفرع التاسع : إذا اشترط البائع على المشتري في عقدة البيع أنه لا يرد المبيع لما يظهر فيه من العيوب القديمة ، فإن البيع يصح ويبطل الشرط ، إلا أن يشترط البائع البراءة من العيوب التي يجهلها في الرقيق خاصة ، فله ذلك إذا طال إقامته عنده ثم قال : وعلى اشتراط ذلك في عقدة البيع يحمل قول ابن سلمون : وإن التزم المشتري أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وبه القيام به إذا وجد عيبا ، إلا أن يسمى له كما تقدم . اهـ . الخطاب في المحل المذكور .

(1) التحفة (118/2) .

(2) الرصاع (371/1) .

وأما إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب ، فقال الشيخ أبو الحسن في كتاب الاستبراء في شرح مسألة إسقاط المواضعة بعد العقد يقوم من هنا أن من تطوع بعد عقد البيع ، أن لا قيام له بعيب يظهر في المبيع وأنه يلزمه سواء كان مما تجوز منه البراءة . وفي كتاب الصلح في المدونة قيل لابن القاسم فيمن باع من رجل عبداً ، ثم صالحه بعد العقدة من كل عيب يلفيه به علي درهم يدفعها إليه . قال : قول مالك : أن المتبري في العقدة من كل عيب بالعبد أو مشتر بالدابة ، لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه ، وإلا لم تنفعه تلك البراءة ويجب للمشتري القيام بما ظهر من عيب . اهـ⁽¹⁾ .

وفي النوادر من كتاب ابن المواز : قال مالك : ومن باع دابة ثم وضع له بعد البيع دينارا على عيوبها ، فوجد عيبا فله الرد . قال أصبغ : كما لو باعها بالبراءة لم ينفعه ثم ذكر عن ابن حبيب نحو ذلك ، وأنه يرد الدينار اهـ .

قال أبو محمد صالح : الفرق بينهما أن مسألة الاستبراء بغير عوض . وما في الروايات في كتاب الصلح ، وكتاب ابن المواز بعوض .

الخطاب : لأنه إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعوض فهي معاوضة مجهولة ، لأن المشتري لا يدري ما الذي يظهر في السلعة المباعة من العيوب ، فقد أخذ الدينار عن شيء مجهول ، وأما إذا أسقط ذلك بغير عوض ، فلا محذور في ذلك ، نعم إنما ينظر فيه هل هو من باب إسقاط الحق قبل وجوبه ، فيكون كالجائحة ، لا تسقط ؟ وإنما هو من باب إسقاط الحق بعد وجوبه فيلزم ، وهذا هو الظاهر ؛ لأنه إن كان هناك عيب يوجب الرد فهو موجود . غاية الأمر أن المشتري يجمله ، بخلاف الجائحة فإن سببها غير موجود الآن فتأمله . فالإقامة صحيحة ، انتهى كلام الخطاب ، ببعض اختصار وتقديم وتأخير حسبما يليق بالمحل .

ومراد أبي محمد صالح ، بمسألة لما ذكر الخلاف في الملحقات بالعقود ، هل تعد واقعة فيها أو هي إنشاء عقد ثان ؟ واستثنى من ذلك مسائل لا يدخلها هذا الخلاف بل تعد مستقلة ، وذكر من جملة المستثنيات تطوع المشتري بعدم القيام بالعيب يجده ، قال ما نصه : ومقتضى القول أن الملحق بالعقد يعد كجزئه فساد هذه العقود كما قاله صاحب التوضيح في مسألة الشركة . ومقتضى ذلك القول أيضاً ، دخول طرق البراءة

(1) المدونة (379/4) .

وأقوالها العديدة الشتى في الطوع بعيوب المبيع . نعم أشار بعض أصحاب النوازل إلى عدم اللزوم فيها تخريجا على إسقاط الشيء قبل وجوبه ، ومن نمطه في المذهب المالكي كثير .

ثم قال : تنبيه : في صحة تخريج هذا الشيخ على إسقاط الشيء قبل وجوبه نظر ، لأن المخرج هنا هو الطوع بالعيوب تمنع أن يكون من إسقاط الشيء قبل وجوبه بل ، هو من باب إسقاط الشيء بعد وجوبه ، وقبل العلم به وهو أقوى فتأمله . وقد لجأ القاضي أبو الوليد بن رشد رحمته إلى هذا المعنى في نظيرة هذه . والله أعلم . اهـ⁽¹⁾ .

ومن المسائل التي كتب بها الإمام سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي من تلمسان إلى الإمام أبي عبد الله محمد بن القاسم القوري⁽²⁾ يسأله عنها ، وذلك في أوائل جمادى الأولى ، سنة إحدى وسبعين وثمانمائة وهي ، سبع وعشرون مسألة ، فأجابه عنها بما نصه : فمنها من ابتاع دارا وتطوع بأن لا رجوع له علي البائع بكل عيب يجده وإن أتى على تسعة أعشار قيمتها ، ثم بعد عدة أعوام ومضي شهور وأيام تهدم شيئا من فرش بعض بيوت الدار المبيعة فوجد تحت المنهدم غارًا كبيرًا يعلم بدليل المشاهدة والعيان عدم شعور البائع به ، وكذا من باع منه ، هل للمبتاع قيام ولا يضره طوعه ، سيما إن قلنا إن الملحق بالعقد يقدر واقعا فيه لدخول طرق البراءة ، إذ ذاك وأقوالها العديدة الشتى ، وكذلك لو قلنا بإسقاط ما جري بسبب وجوده دونه كما اقتضته إشارة بعض أئمة الهدى وشيوخ النوازل والفتوى في نازلتنا أو لا قيام له للطوع المذكور ؟ ولاشتراك البائع والمبتاع في الجهل بما وقع انكشافه الآن فيجري على حكم العيب الباطن في الخشب والقنا والجوز والربا .

وفي كتاب التدليس بالعيوب ، من شرح التلقين للإمام أبي عبد الله المازري إشارة إلى هذا التخييل وركون إليه ، ولسيدي الفضل في شرح المسألة بما عنده . فأجاب الإمام القوري بما نصه : الجواب أن لا رجوع له بذلك على تقدير كونه عيبا ، لأن وعده بعدم الرجوع يسقط حقه في الرجوع ، وقد صرح بذلك الفقيه الشهير ابن الحاج شيخ القاضي أبي الفضل مشارك الفقيه أبي الوليد بن رشد ، في الزمان والعدل . وجنس المسألة : التطوعات بعد العقد ، ومنه مسائل التصديق في الشروط النكاحية ، وفي

(1) إيضاح المسالك ص 110 .

(2) شجرة النور (261/1) .

الإقتضاعات بيعا وقرضا ، وفي القرض والرهن وغير ذلك ، وقد حصلنا فيها قبل هذا تسعة أقوال ، وتنظر المسألة إلى هبة المجهول من وراء ستر رقيق ، وعلى رأيي هي باب ما جهله المتعاقدان⁽¹⁾ . اهـ .

ثم قال في آخر الأجوبة ، وكتبه عبيد الله محمد بن قاسم بن محمد بن أحمد بن محمد اللخمي ، نسبا الفاسي الآن مسكنا ، المكناسي مولدا ومنشئا الأندلسي سلفاً القوري شهرة نسبة ، لبلدة قريبة من اشبيلية أعادها اله للإسلام . اهـ .

وقد تظافر كلام الخطاب وجواب القوري ، على لزوم ما تطوع به وعدم القيام بالعيب .

ووجهة القوري : بأنه من هبة المجهول ، أو من العيب الذي جهله المتعاقدان ولا رد به . وزاد الخطاب : كونه ليس من باب إسقاط الحق قبل وجوبه ، كما تقدم بيانه من كلامه . وظاهر كلامهما عدم القيام ، ولو عظم العيب ، وكان مفتيا للغرض المقصود من المبيع وبه العمل اليوم . والله علم .

وأفتى الإمام الشهير ، سيدي أحمد الونشريسي حسبما نقله في نوازله المسماة بالمعيار ، بعد نحو أحد عشر كراسا ، من نوازل المعاوضات والبيوع : بأن للمشتري القيام فيما عظم وكان مفتيا للغرض من المبيع ، ولا يضره التطوع المذكور في مثل هذا . ولفظه : وكتب إلى من تلمسان صاحبنا الفقيه العدل الأرضي أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن تومرت⁽²⁾ بما نصه :

الحمد لله - سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم وأمتع بحياتكم - جوابكم عن مسألة رجل باع دارا من رجل ، وتقابضا الثمن ثم أن البائع بين للمبتاع أن كنيها دار بحيطان الدار ، وتطوع له المبتاع مع ذلك ألا يقوم عليه بعيب يجده فيها ، ثم إن خارقة للعادة لا يمكن دخولها تحت طوع ، وقادوسين⁽³⁾ من ماء جاريتين خارج الدار بإزائها ، أن تكسر منها شيء حاف الماء ، ومال إلى الجدران والأساس فأفسدها ، ومسيل نقرة جل البلد جار أيضا مع بعض تلك الخنادق ، خارج الدار ، وبسببه أيضا ساخت الجدران

(1) المعيار (471/6 - 475) .

(2) شجرة النور (140/1) .

(3) مثنى قادوس وهو : حجر يوضع في الماء قدراً لري الإبل . لسان العرب (3550/5)

(مادة/قدس) .

ولا شعور للمشتري بشيء من ذلك بوجه . هل هذا البيع على هذا الوجه يفسخ أو لا ؟ وإن لم يفسخ ، فهل للمبتاع على البائع رجوع بقيمة هذا العيب القديم الذي بسببه تهدمت الدار لكونه لا يخطر ببال مشتر حين التطوع ولا يمكن عنده أن يكون مثل هذا فيها لما علم بالعادة أن المشتري لو كان له شعور بشيء من ذلك لم يقدم على الشراء بوجه فضلا أن يتطوع ؟ أو لا يكون له متكلم في ذلك وتطوعه على الوجه المذكور عامل ، فلا قيام له . ثم عن الكيف الدائر بحيطان الدار المتطوع بها أو لا ، لم يره المشتري حين الشراء ولا بين له البائع طوله من عرضه ولا وسعه من عمقه ، وأنا وقع مجملا مبهما . والعيب إذا اشترط على هذا الوصف هل هو عامل أم لا ؟ وأيضا فإن الضرر لم يقع من أجله ، وإنما وقع مما ذكر . بينا لنا بياناً شافياً عاجلاً مأجورين مثابين إن شاء الله . والله تعالى يحفظكم بمنه . والسلام الأتم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

فأجيبته بما نصه : الحمد لله تعالى جده دائماً ، والله سبحانه ولي التوفيق بفضله .
 الجواب : إن تطوع المبتاع للبائع بعيوب المبيع ، لا يمنع الرد في نازلة سؤالكم ؛ لأن العادة الفاشية الشائعة حاكمة بدخول المبتاع على السلامة من العيوب التي وصفها السائل لإخلالها بشكل المبيع ، أو معظمه والركون إلى العوائد والأعراف أسلوب معتاد عند الأئمة من غير خلاف ، وقد وقع لهم ذلك في أبواب من الفقه كالتقود والسلم والمرابحة والأجال والوكالات ، والإقراء والهبات والندور والأيمان والوصايا والأوقاف ، وكتب أصحابنا مشحونة ملأى بجزئيات ذلك ، واستقراء أصول الشرع وقواعد المذهب وشهادة العوائد والأعراف باطرادها في البياعات وسائر العطايا والتبرعات بعدم اغتفار هذه العيوب الفادحة المحزنة ، أمر فاش لا ينازع فيه أحد من أهل القبلة ، فإننا نقطع وبأن المبتاع لو استشعر قبل العقد أو في حينه على ما انكشف له الآن وبأن من العيوب المستحوذة على المبيع والخروق الخارقة للعادة التي لم تخطر ببال العاقل إلا بالأخطار ، لا نحل عرى عزمته عن الشراء جملة ولو بأدنى شيء تافه حقير ، إذ لا تسمح نفس فاضل بما يناقض مقصود الشرع في التهمة فضلا عما يوجب سفها وفسادا في المالية لا يقال : لم يزل الأمر جاريا في سائر القواعد والأمصار على مرور السنين والإعصار ببيع الدار مع كون باطنها مستورا عن عين الناظر إليها وقد يكون بحجر مكسور أو صحيح ولا ينكر هذا منكر من حملة الفقه ، وحماة الشريعة فاقتضى وقوع العقد وحمله على ظاهر الأمر دون باطنه ، ويحتج بقول مالك في العتبية : كل ما يباع ، فكان البائع والمبتاع في معرفته

سواء لا يظن أن البائع عرف من سلعته ما لا يعرف المبتاع فإن المبتاع لما اشترى ضامن ، وليس له سبيل إلى رده؛ لأننا نقول هذا الاعتلال يمكن دفعه والجواب عنه؛ لأنه غرر غير مقصود من المتبايعين ، ولا يقدر على دفعه لعسر التحرر منه ، ولو اطلع على البناء الباطن ، بخلاف ما جرت به العادة مما يعلم أنه إنما يدخل المبتاع على السلامة منه لكان بذلك مقال على كل وجه وحال ولا نزاع فيه ولا إشكال أيضاً ، فقطع الطوع في جميع ذلك - وإن أبطل هذا العيب الفاحش ، جملة الفرض المقصود من الثمن - لكننا قد تحصلنا على المبتاع بأكثر مما التزم قطعاً ، واستبحنا ماله المعصوم بمجرد احتمال مرجوح ، وذلك خلاف الشرع وقواعده وهو مما لا سبيل إليه بوجه؛ إذ لا يستباح ملك أحد إلا بالنص منه ، أو بالرضى الذي لا مرية فيه ولا نزاع ، ولا جود لواحد منهما في نازلتكم ، فيبقى على ما كان ولا ينتهز جملة من المشتري ، قول وثيقة الطوع : وإن أتى على تسعة أشعار القيمة ، على ما اعتيد من عبارة الموثق في ذلك؛ إذ محمله عن الموثقين حمل المسطرة والتلفيق المعتاد منهم الجاري على ألسنتهم . ولا سيما الجهلة منهم لأن غالب المشتريين لا نجدهم يصرحون بذلك في طوعهم ومع ذلك قل أن ترى وثيقة من هذا النمط تعرى عن التصريح به ، والنص عليه كما في نفقة الريب والطوع بالثنيا ، والشروط النكاحية ، وغير ما عقد . ولو فرضنا تصريح المبتاع به وتنصيبه عليه ، فإن حمل ذلك أيضاً حمل التأكيد والمبالغة في الالتزام لا غير وما هذا سبيله فالمعتبر معناه لا لفظه ، وبعد هذا التقرير والترحير فالحكم برجوع المبتاع على البائع أجري على مبيع الدليل ومقتضى التوجيه والتعليل ، فيجب للمبتاع الرجوع بقيمة العيب في نازلتكم إن كان البائع غير مدلس لفوات الغرض المقصود من المبيع بانخساف ساحتها وانكفاء جدرانها ، وإن كان مدلساً فله الخيار بين أن يتماسك ولا شيء له أو يرد ويسترد من البائع الثمن أجمع؛ ولو كان قولاً مجرداً على قول في المذهب فكيف بهذا؟ فيجب الحمل عليه بظلمه والظالم أحق بالحمل عليه وليس يعرف لظالم حق ، وأيضاً البائع قد أخذ عوضاً من مبيع صار في حيز ما لا ينتفع به والمشتري إنما يدفع الثمن فيما ينتفع به ، فإذا كان لا ينتفع به فله ارتجاع الثمن الذي دفعه . وهذا كله إذا بنينا على أن الواقع بعد العقد لا يقدر واقعا وأما إذا بنينا على أن الواقع بعد العقد يقدر واقعا فيه كما اقتضته إشارة بعض الشيوخ ، فالرجوع حينئذ أمثل والخطب أسهل ، لدخول أقوال البراءة حينئذ في المسألة . وكذلك إن جعلنا هذا الطوع من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه كما اختاره القاضي الشهير أبو عبد الله بن الحاج . وفي أعماله في المذهب اختلاف معلوم ،

على أن الصواب أن مسألتنا من باب إسقاط الشيء بعد وجوبه وقبل العلم به كما صرح به القاضي أبو الوليد بن رشد رحمته في نظير لها فتأملوه ، وتبرع البائع إلى المبتاع بعد عقدة البيع من عيب الكنيف المار ببعض جدران الدار لا يضر المبتاع ولا يثير إجماله خلا في عقدة البيع؛ لانفصاله عن ماهيته ، وغنما يوجب إجمال التبري خلا وفسادا في العقد ، إذا كان في أصله عند أشهب ، بقيد أن يكون العيب مما يقبل التفاوت والتزايد ، أما ما كان بعده أو فيه ، ولا يقبل التفاوت فلا يوجب فسادا أصلا ، وللمبتاع الخيار بين التماسك والرد ، إن لم يكن يسيرا ، وعلى تسليم الطوع فمتعلقه ، ما عسي أن يطلع عليه المبتاع مما لم يعلمه البائع من عيوب المبيع ألبته . أما ما علمه ودلس به المبتاع ولم يدلسه ، إلا أنه لم يوقفه على مقداره طولا وعرضا ، وعمقا كما هو الظاهر من لفظ السؤال فلا يخلو حينئذ إما أن يقبل التفاوت والتزايد كالكنيف والمطاهير ، التي يستتبع فيها كما في مسألتكم اتفاقا ، ثم في صحة البيع وفساده مع ذلك إن كان إجمال التبري في الخيار . أشهب : لا يصح ويفسخ . وإن كان العيب لا يقبل التفاوت فالمذهب ، إنه يكتفي فيه بذكره . وفي قولكم : ثم إن الكنيف الدائر بحيطان الدار المتطوع به أولاً - مسامحة؛ لأن متعلق الطوع ، مالم يعلمه البائع بمبيعه من العيوب ، أما علمه وأعلم به جملا أو مفصلا أو لم يعلم به أصلا فلا . كما قدمنا الآن . وكذا قوله أيضاً : لم يبين له طوله من عرضه ، ولا وسعه من عمقه - فيه مناقشة طغى بها القلم لا تخفى على عملكم ، والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق ، لا رب سواه - وكتب المسلم عليكم الراغب في بركات دعائكم ، العبد المستغفر إلى الله سبحانه : أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله . اهـ⁽¹⁾ .

وانظر جواب هذا الإمام ، فإن أوله موافق للسؤال من كون العيب كثيراً ، فيوجب الرد وقد صرح في أول الجواب بأن له الرد في نازلة السؤال وآخره مخالف لذلك ، حيث فصل في كون البائع مدلساً أو لا . فإن كان مدلساً فله الرد ، فهو عيب قيمة . والمتعارف أن العيب في الأصول يوجب الرد ، كان البائع مدلساً أو لا ، ولكن ذلك مع قيام المبيع ، أما مع فواته كنازلة السؤال حيث انهدمت الدار بيد المشتري فإنه يفصل ، فإن كان الهلاك بسبب عيب دلسه به البائع ، رد عليه شاة إن أمكن كهذه الدار ، كمن

(1) المعيار (62/6 - 66) .

ذبح أضحية فوجدها عجفاء ، وقد دلس عليه البائع بعجزها فيردها مذبوحة ، ويرجع بجميع الثمن . وكذلك إن لم يكن الرد كموت عبد من مرض ودلس به البائع ، فيرجع بجميع الثمن أيضاً وإن كان الهلاك بعيب ، لم يدلس به البائع ، رجع بقيمة العيب . وهذا وجه هذه الفتوى وهو ظاهر وقد صرح بذلك لما أراد الكلام على نازلة السؤال بخصوصها حيث قال : فيجب للمبتاع الرجوع . وعلى أن قال : لفوات الغرض المقصود من البيع . . إلخ . والله سبحانه أعلم . على أن عيب القيمة ، ترك العمل به لمصلحة اقتضت ذلك ، لكن مع قيام البيع أيضاً ورضي البائع بأخذ مبيعه ورد ثمنه . أما مع فواته أو عدم رضى البائع بأخذ مبيعه ، فيتعين الرجوع بأرش العيب القديم في الدور وغيرها .

قال الإمام المواق في شرح قوله في المختصر : وعيب قل بدار ما نصه : انظر هنا مسألة ، انه لما صار العيب اليسير في الدور ، ولا يلزم الرد به ويحكم للمبتاع أن يرجع بالقيمة ، انفتح بسبب هذا باب الرخص للمدين ، تجده بعد الشراء يفتش عيوباً ليحط له بذلك شيء من الثمن مع اغتباطه بالمبيع وقد يعطي فيه ريع .

فالذي أتحمّل عهده في هذا فتيا ابن الحاج في نوازه . قال ما نصه : إذا كان العيب في العقار يسيراً ، فلا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب ، إلا أن يقول البائع : اصرف على ما بعت منك وخذ الثمن ممن حقه ذلك إلى أن يفوت المبيع ، فيكون فيه قيمة العيب . اهـ . والشاهد قوله ، آخر كلامه : إلا أن يقول البائع اصرف . . إلخ .

والإشارة : (وبذلك) ، للإشهاد وباء : (بعقد) ظرفية وضمير : (هو) لهذا البيع اشهد فيه المشتري أن لا يقوم بعيب يجده ويبيع البراءة كما قال ابن عرفة : ترك القيام بعيب قديم⁽¹⁾ . وضمير : (فيه) لبيع البراءة . والأقوال فيه عشرة كما في ابن عرفة وغيره . (ورد) : مفعول (شهبوا) ، أي المشهور في بيع البراءة رد المبيع إن ظهر به عيب إلا في الرقيق وفي وصف : (رقيق بجملة يذكر) إشارة إلى أنه رقيق خاص يذكره الفقهاء ، وهو الذي طالت إقامته عند بائعه واسم (يكن) ، في البيت الرابع : للإشهاد والمضاف إليه بعده هو : (عقد بيع) وباء (بحط) بمعنى : مع ، ونائب (رد) : للمبيع أي إذا ظهر به عيب ولا م : (لجهل) تعليقه تتعلق : (برد) ، و(في مقابل) : يتعلق بمحذوف صفة (الجهل) وجملة : (كمن) أي استتر صفة : (لمقابل) الذي هو العيب ، الذي قد يظهر

(1) الرضاع على حدود ابن عرفة (371/1) .

والمقابل له ، هو القدر الذي حط عن المشتري من الثمن واسم : (يكن) في البيت الخامس للإشهاد أيضاً ، وضمير (لأنه) لـ(ترك القيام بالعيب) وقوله : (من هبة المجهول أو) البيت . إشارة إلى ما جهد به الإمام القوري في جوابه كما مر ، واسم : (ليس) في البيت الثامن لإسقاط القيام بالعيب ، (ومن إسقاط) خبرها ، (وكجائحة) ، بالسكون إعطاء للوصول حكم الوقف ، وهو تمثيل لإسقاط الحق قبل وجوبه ، كما تقدم في نظائره ، أي إذا اسقط القيام بالجائحة بعد عقد البيع وقبل حصول الجائحة ، فلا يلزمه ذلك الإسقاط وله القيام بها . والضمير في : (إذا هو) للعيب الذي قد يظهر ، أي فإنه ظهر عيب فقد كشف الغيب أنه كان ثمة كامناً وقت الإسقاط إلا أنه لم يعلم به إذ ذاك وليس كإسقاط الجائحة التي سببها غير موجود وقت الإسقاط كما تقدم ذلك في كلام الخطاب . فطب نفساً بهذا الفرق وكن به زعيماً ، والإشارة بقوله : (بعضهم قيده) إلى السؤال المنقول عن صاحب المعيار وجوابه . ومفعول (قيد) لعدم القيام بالعيب المتقدم في قوله : (فليس للذي اشترى قيام) ، و(انبذا) فعل أمر ، من : نبذ ، بمعنى : طرح مؤكداً بالنون ، وقلبت في الوقف ألفاً ، ومفعول يصح ان يكون هذا القيد المدلول عليه بقوله : (وبعضهم قيده) ، و(انبذا) أي : انبذن هذا القيد ولا تعمل به لعدم جري العمل مراعاته ، وإنما العمل علي أن من تطوع بعد العقد من غير عوض لا قيام له ، كان العيب عظيماً أولاً . ويصح أن يكون التطوع المتقدم أي إذا كان العيب عظيماً فانبذن التطوع واجعله كالعدم وللمشتري القيام ، وإن تطوع ألا يقوم .

والإشارة بقوله : (ثم محل ذا التطوع) البيت إلى قول صاحب المعيار آخر جوابه : وعلى تسليم أعمال الطوع فمتعلقه ما عسي ان يطلع عليه . . إلخ (والذي) : خير ، (محل) وهو نعت محذوف ، أي محل هذا التطوع الذي لا قيام بعده بعيب ، هو الذي قد جهلا ، (ومن عيب) : بيان للإيهام الذي في (الذي) والله أعلم .

مسألة

الصلح على ترك القيام بالعيب

والصلح عن عيب بعيد العلم به	فيه لنجل قاسم وأشبهه
قولان هل بيع بعيد الفسخ أو	ذا عوض الإسقاط للحق روي
فمشتري العبد بنقد نقد	والصلح مطلق معجل فقد

جـاز عليهما وإن إلى أجل
فـهذه لنجل قاسم امنعا
وإن يكن قبيل نقد امتنع
مبناه من ملك أو من خيرا
بالبعض والنقد قبيل قد حصل
للبيع والسلف قال من وعا
لأشهب لسلف به انتفع
صـورها ست ثلاثون ترى

أشار بالبيتين الأولين ، إلى قول ابن الحاجب أول باب الصلح : وأما على ترك القيام بالعيب فابن القاسم ، يري انه مبايعة بعد فسخ الأولى فيعتبر ما يحل ويحرم من بيع وسلف جر منفعة ، وفسخ دين في دين وأشهب يري البيع الأول باقيا ، وهذا عوض عن الإسقا ، فيعتبر ما يحل ويحرم من سلف جر منفعة ، وفسخ دين في دين .

التوضيح : يعني أن من اشترى سلعة ، ثم أطلع على عيب فيها فقام له ، فأقر به البائع أو قامت به بينة واصطلحا على شيء يدفعه له ويترك القيام بالعيب . فرأى ابن القاسم : أن العقدة الأولى قد انحلت ، وهذه إنشاء مبايعة أخرى ، ورأى أشهب : أن العقدة الأولى باقية وما وقع به الصلح عوض عن القيام بالعيب . ومنشأ الخلاف ، من ملك أن يملك هل يعد ملكا أم لا ؟ وأحسن من هذا أن يقال ، كما في المازري وابن شاش وغيرهما : أن من خير بين شيئين ، هل يعد أنه مالك لما لم يختره قبل اختياره أم لا ؟ فإن المتمسك بهذا العيب ملك أن يتمسك أو يرد ، فهل يقدر أنه مالك للرد قبل اختياره ، فيكون الصلح عما ملك ؟ أو لا يكون مالكا إلا لما اختاره وهو التمسك ؟ واختار جماعة قول أشهب ؛ لأن القيام بالعيب لا يلزم فيه حل البيع . اللخمي : هو أقيس إذا قام بالعيب ، ولم يقل رددت ، فإذا قال : رددت فالجواب على قول ابن القاسم .

وقد نقل ابن القصار عن مالك ، قول المشتري : رددت ، فسخ للبيع ، وإن لم يحكم بذلك . ويظهر ما بناه المصنف على كل قول بالتمثيل . اهـ .

وضمير : (به) في البيت للعيب ، و(فيه) : للصلح وأشهبه لابن القاسم لأنه من أصحابه ويذكر معه و(بيع) : خبر مبتدأ محذوف ، أي هل هو بيع . والإشارة : (بلذا) للصلح . ثم أشار بقوله : (فمشتري العبد) إلى قوله : (جـاز عليهما) إلى قول ابن الحاجب : فمن اشترى عبداً بمائة نقداً ونقدها ، فصالح عن عيب بمعجل من ذلك النقد أو من العروض جـاز عقدها .

التوضيح : قوله "عبداً" : مثال ، وتبع في فرض المسألة المدونة ، وقيدها في المدونة ، بما إذا كان العبد باقيا ، وذكر للمسألة شرطين : أن يكون الشراء بالنقد ، وأن يكون قد

نقد الثمن ، فإذا صالحه بعرض أو نقد ، جاز عند ابن القاسم وأشهب . والجواز على قول أشهب ، واضح وكذلك على قول ابن القاسم؛ لأنه لما انتقض الأول وجب وللمشتري عند البائع مائة أخذ عوضاً عن تسعين منها عبداً واسترد عشرة ، ولهذا كان من شرط الجواز أن تكون العشرة من سكة المائة ، وهو معنى قوله : من ذلك النقد . وأما إن كانت من سكة أخرى ، فيمتنع؛ لأنه يبيع ذهب وعبد يذهب . اهـ .

ومعنى الإطلاق في الصلح في قولنا : (الصلح مطلق) أنه لا فرق بين أن يكون الصلح بنقد ، أو بعرض وفي كلا الوجهين المصالح به معجل ، فإن كان بنقد يشترط أن يكون المصالح به من سكة المصالح عنه ، كما تقدم عن التوضيح ، فهي ثلاثة شروط : أن يكون الشراء بنقد ، وأن يكون قد نقد الثمن ، وأن يكون المصالح به معجلاً . وكلها مفهومة من كلام ابن الحاجب .

فقوله في التوضيح : وذكر للمسألة شرطين صوابه : ثلاثة شروط والله أعلم وضمير : (عليهما) لقولي ابن القاسم وأشهب . ثم أشار بقوله : (وإن إلى أجل بالبيع والنقد قبيل قد حصل فهذه . . . إلخ) البيت ، إلى قول ابن الحاجب : فلو صالح بعشرة إلى شهر ، منع ابن القاسم؛ لأنه يبيع وسلف؛ لأنه اشترى حينئذ العبد بتسعين وأخذ العشرة . وجوز أشهب؛ لأنها عن العيب .

التوضيح : منع ابن القاسم لأنه لما انحلت العقدة الأولى ، وجب للمشتري في ذمة البائع مائة حالة ، اشترى بتسعين منها عبداً وأخره بعشرة وذلك سلف ، فصار العقد مشتملاً على البيع والسلف . وجوزه أشهب لأن العقدة الأولى عنده منعقدة ، فصارت العشرة المؤخرة مأخوذة لأجل العيب وليس فيها سلف . اهـ .

فقوله : على أجل يعني : إذا صالح البائع ، بأن أخره ببيع الثمن إلى أجل ، يعني : وانتقد البعض الآخر ، لأخذ عنه العبد وأبين من ذلك أن تقول :

..... وإن إلى أجل بالبعض والعبد يبيع قد حصل

أي ، أخر بعض الثمن وأخذ العبد عن البعض الآخر فباء : (ببعض) ظرفية أو بمعنى : على هذا ، والمسألة بحالها ، من كونه اشترى بالنقد ونقد كما أشار إليه بقوله : (النقد قبيل قد حصل) ، و(هذه) أي الصورة (قاسم) بحذف التنوين ، للوزن (ومن وعي) : أي حفظ ، فاعل : (قال) أي قال الحافظ ، بمنع هذه الصورة ، لابن القاسم لما فيها من اجتماع بيع وسلف ، ومفهوم اللقب في قوله : (لنجل قاسم) أن أشهب ، لا يمنع هذه

الصورة بل هي عنده جائزة وهو كذلك كما صرح به ابن الحاجب .

ثم أشار بقوله : (وإن يكن قبيل نقد) البيت ، إلى قول ابن الحاجب : فلو صالح قبل نقدها على تسعين ، يؤخر العشرة إلى أجل انعكس القولان؛ لأنه عند ابن القاسم تأجيل لبيع مستأنف ، وهو جائز - وعند أشهب : أخره بالعشرة ليسقط العيب فهو سلف جر منفعة .

التوضيح : أي فلو كانت المسألة بحالها : اشترى عبدا بمائة نقدا لكن لم ينقد المشتري المائة حتى اطلع على العيب ، فصالحه البائع على أن يأخذ منه الآن ، تسعين ويؤخره بالعشرة إلى شهر مثلا ، انعكس القولان ، أي في الصورة؛ لأن ابن القاسم : منع في الأولى وأجاز أشهب . وهنا بالنعكس ، وإلا فكل باق على أصله وإنما أجاز ابن القاسم؛ لأنه لما انحلت العقدة الأولى لم يبق للبائع في ذمة المشتري شيء . ثم باعه العبد يباعا ثانياً بمائة ، منها تسعون معجلة ومنها عشرة مؤجلة ولا مانع في ذلك ، ومنع أشهب؛ لأن العقدة الأولى منعقدة للبائع في ذمة المشتري مائة معجلة ، أخره منها بعشرة وذلك سلف ، ليسقط عنه القيام بالعيب فيكون سلفا جر نفعاً . وهذا القدر كاف في تصوير كلام المصنف . وإلا فالمسألة يُتصور فيها ست وثلاثون صورة وبيان ذلك : أنه إما أن يشتريه بدنانير أو بدراهم وينقدها ، أو بدنانير أو بدراهم ولا ينقدها . أو ينقد مؤخر . وكل من هذه الثلاثة يُتصور فيها اثنتا عشرة صورة . فيقال : إذا اشتراه بنقد ونقده ، فإما أن يصلح بدراهم ، أو بذهب ، أو بعرض فهذه ثلاثة . ثم كل منها ينقسم إلى قسمين : معجل ومؤجل ، فهذه ست . ثم للعبد حالتان تارة يكون قائما وتارة يكون فائتا . وكذلك الكلام فيما إذا اشتراه بدراهم ، ولم ينقد أو بدراهم مؤجلة . ولعل المصنف استغنى عن ذكر هذه الأقسام ، ورأى أن من فهم ما ذكره يمكنه فهم ما تركه ، ولترك نحن أيضاً الكلام عليها تبعاً له؛ لأن المقصود الأهم حل كلامه . اهـ . كلام التوضيح .

فقوله : (إن يكن) أي الصلح ولم يبين كيفيته اعتماداً على كيفيته في الوجه قبله ، لاشتراكهما في كون المشتري أخذ العبد وتأخرت عشرة من الثمن الذي وقع به البيع ، إلا أنه في الوجه الأول كان المشتري نقد الثمن ، فأخذ العبد وأخر البائع بعشرة وفي هذه لم ينقد ، فأخذ العبد ودفع تسعين ، وأخره البائع بعشرة ، (ولأشهب ولسلف) : يتعلقان (بامتنع) . ومفهوم اللقب في قوله : (لأشهب) أن ابن القاسم يجيز هذه الصورة ، وهو

كذلك كما تقدم في كلام ابن الحاجب وضمير : (مبناه) للخلاف المحدث عنه بين ابن القاسم وأشهب . وأشار به لقوله في التوضيح : ومنشأ الخلاف من ملك أن يملك هل يعد مالكا . . إلخ ، حسبما نقلناه أول شرح الآيات وأشار بقوله : (صورها) أي المسألة إلى قوله في التوضيح : ان المسألة يتصور فيها ست وثلاثون صورة حسبما نقلناه عنه آنفا .

مسألة

من له رد السلعة ثم أخرج الثمن

ومن له الرد إذا ما أخرج بئمن قرض بنفع قد جرى هذه المسألة كالوجه الثاني من التي قبلها ، وهي الصلح عن العيب قبل دفع الثمن . إلا أنه في تلك وقع الصلح تأخير بعض الثمن ، وفي هذه على تأخير جمعيه ، ولا فرق بينهما . وأشار بهذا البيت إلى ما نقله الحطاب عند قوله في المراجعة : والأجل وإن بيع على النقد . عن بعض شيوخ ابن يونس مما حاصله : أن من له رد السلعة ثم أخرج بالثمن لأجل تركه القيام الذي كان له أن يفعله ، فهو من باب السلف الذي جر نفعاً كمن وجد عيباً في سلعة ، فقال البائع : لا تردها وأنا أؤخرك بالثمن إلى أجل ، أن ذلك سلف جر نفعاً . اهـ .

وما بعد (إذا) زائدة (وقرض) : خبر (من) وهذا إنما يأتي - والله أعلم - على قول المشتري فأخره به البائع ، ومن أخرج ما وجب له مسلف . وانتفع بعدم الرد عليه بالعيب وأما على قول ابن القاسم : أن العقدة الأولى انحلت فهذه عقدة مستأنفة بئمن مؤجل ، لا محذور فيها . والله أعلم .

وانظر إذا كان للمشتري في المسألة شريك ، أسقط له الشفعة حين الشراء ثم لما صالح عن العيب اراد أن يشفع من يده على ذلك ؟ بناء على قول ابن القاسم : أن هذا بيع مستأنف أم لا بناء على قول أشهب : أن العقدة لم تنحل بينهما .

مسألة

وما يجوز تبعاً فيه اشترط	بقاء متبوع شيوخ من فرط
كبيع خلفه ومال القن	والزرع ولاشمار من ذي الفن
خدمة أم ولد إذا حُرّم	عليه وطؤها لذا الأصل تضم

وشيخنا المقرئ قاس نظرا أولاد محجور يصير في الثرى
 لم يبق للوصي على أيهم عليهم من نظر فلتفهموا
 أشار بالبيتين الأولين إل ما نقله في التوضيح عن بعض الشيوخ ، في شرح قول ابن
 الحاجب في بيع الثمار : وبيعها لمشتري الشجر يصح على الأصل ونصه : يعني أنه
 اختلف فيمن اشترى نخلا مأبورة وقلنا : إن الثمرة للبائع ، هل يجوز للمشتري أن
 يشتري الثمرة ؟ الأصح وهو المشهور : الجواز كبيع الخلفه بعد شراء الأصل واشتراء
 الأرض فيها زرع لم يبد صلاحه مجردة عن الزرع ، ثم اشتراه وكبيع مال العبد في عقد
 ثان ، بناء على أن اللاحق للعقد واقع فيه أم لا وحكى بعضهم في مسألة المصنف ، ومال
 العبد ، أربعة أقوال : هذان القولان .

والثالث : الجواز في الثمرة دون مال العبد . رواه أشهب أيضًا ، وقال به .

الرابع : يجوز ذلك بحدثنان العقد . رواه أشهب عن ابن القاسم . وحد العبد في
 ذلك عشرون يوما . وقال بعض الشيوخ : ولو جد الأصل ، ثم اشترى الخلفة فلا يجوز
 اتفاقاً؛ لأنه يشتريها غير مستندة إلى شيء .

وهكذا يأتي في العبد إذا اشتراه فمات أو أعتقه ، أو باعه . ثم أراد بعد ذلك أن
 يشتري ماله ، فلا يجوز باتفاق وكذلك النخل والرض ، إذا باعها ، ثم أراد أن يشتري
 زرع الأرض ، أو شرة النخل ، فاعلمه . اهـ .

وأشار بالبيت الثالث ، إلى أن أم الولد من هذه النظائر؛ لأن للسيد فيها الاستمتاع
 وله أيضًا يسير الخدمة بأن يؤجرها تخدم للغير برضاها ما دام يجوز له الاستمتاع ، فإذا
 حرم عليه وطؤها نجس عنقها وبطلت الخدمة لبطلان متبوعها وهو الاستمتاع ، وكذلك
 كمن ملك عمته أو خالته ممن يحرم عليه ثم أولدها غير عالم بها ثم علم فيحرم وطؤها
 وينجس عنقها . وكمن وطئ أم ولد ابنه فإنها تعتق على الابن ويغرم له الأب قيمتها أم
 ولد . وإلى هذه إشارة في الأصل . في فصل ما تباع فيه أم الولد ، بقوله :

تنجيز عتق في التي قد منعا من وطئها مولدها قد سمعا

(وخدمة) مفعول : (تضم) آخر البيت . أي وتضم لهذا الأصل الذي هو بطلان التابع
 عند بطلان المتبوع خدمة أم الولد . . إلخ .

وأشار بالبيتين الأخيرين إلى ما لقيناه من شيخنا الإمام الحافظ أبي العباس سيدي الحاج
 أحمد بن محمد المقرئ التلمساني ثم الفاسي ، في مجلس درسه وكأنه معنى ظهر له قياسا

على النظائر المتقدمة عن التوضيح ، من أنه ينبغي أن يقيد قولهم : المشهور انسحاب نظر الوصي على بني محجوره بحال حياة المحجور ، أما بعد موته فلا يبقى له علي نظر؛ لأن ذلك كان بحسب التبع لأبيهم فإذا مات أبوهم بطل التابع فيطل المتبوع ، وهو ظاهر . والله اعلم .

انظر ترجمة شيخنا المذكور أول اختصارنا لمقدمة ابن حجر ، المسماة : بمعين القاري لصحيح البخاري . وأما على القول بعدم الانسحاب في حياة المحجور ، فأحرى بعد موته . وفي ذلك يقول صاحب التحفة .

ونظر الوصي في المشهور منسحب على بني المحجور
فقوله : (قاس نظرا) أي ، قاس على ما تقدم نظرا من رأيه ومما ظهر له ، (وأولاد المحجور) : مفعول (قاس) ، وجملة : (له موت عدي أي ، عرض (وعلى أبيهم) : يتعلق ، (بالوصي) ، (وعليهم) : يتعلق (بنظر) ، الذي هو فاعل : (يبقى) المجرور (بمن) الزائدة ومعنى (افهموا) أي : افهم أيها الناظر لهم حيث صاروا بموت أبيهم الذي تسبب عنه انقطاع نظر وصية عنهم ، مهملين لا وصي عليهم .

مسألة

الجهل الطارئ في المعقود عليه كجهل أصله ابتداء أم لا ؟

هل طارئ الجهل كالأصلي كما إذا استحق الجمل والأرض اعلمنا
بعد اكترائها سنين لا امترا ثم أجاز المستحق ذا الكرا
فما مضى من مدة للأول كراؤه والباقي للثاني اجعل
مما يشترط في صحة البيع ، السلامه من الجهل في الثمن والمثمون والأجل ، فإن وجد الجهل في شيء من ذلك ، فإن كان مدخولا عليه ابتداء ، منع وفسد البيع بسببه . وهو المراد في البيت بالجهل الأصلي . وإن كان غير مدخول عليه ، ولكن أدي إليه الحال وطراً بعد العقد ، ففي اغتفاره قولان ، وعليهما : من اشترى أشياء كأثواب مثلا ، فاستحق بعضها ، وكان ذلك المستحق معنا لا جزءا شائعا ، فإنه ينظر في الباقي بعد الاستحقاق ، فإن كان وجه الصفقة أي : أكبر من النصف ، لزمه الباقي بنسبة من الثمن ، وإن كان المستحق هو الجمل ، فلا يجوز له التمسك بالباقي خلافا لابن حبيب . قال في التوضيح : فرأي في المشهور ، أن البيع قد انحل بتلف جله أو استحقاقه ،

فتمسك المشتري بباقيه كإنشاء عقدة بثمن مجهول ، إذ لا تعلم نسبة الجزء الباقي ، إلا بعد تقويم أجزاء المبيع على الإنفراد، ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المعينة من مجموع الصفقة ، ورأي ابن الحبيب : أن هذه جهالة طرأت بعد تمام العقد ، فصارت بمنزلة الجهالة الطارئة : إذا اطلع على عيب بالمبيع . قال ابن حبيب : ويجوز له أن يتمسك بباقي الصفقة؛ لأنه بيع قد تم . قال : بخلاف من ابتاع عبداً أو جارية وهي وجه الصفقة ، فهكت في المواضة⁽¹⁾ فلا يجوز الرضي بالعبد لأنه يبيع لم يتم . اهـ .

ووجه كونه لم يتم أن لا يدري ، هل تخرج من المواضة سالمة أو معيبة وهل يظهر بها حمل أم لا ؟ وحاصله : أن ابن حبيب يرى أن الجهل الطارئ ليس كالأصلي ، فيغتفره لكن إن تم البيع .

ومما ينبغي على الخلاف المذكور ، من أكرى أرضاً للحرثة لسنين وقد زرعت للحرث سنة أو أكثر وانقضى إبان الحرثة فاستحقت الأرض من يد المكري المذكور ، وأجاز المستحق الكراء . قال في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب في الاستحقاق : وفي الزرع سنين يفسخ أو يمضى ، فإن أمضاه فله قيمة ما ينوبه كجمع سلعتين لرجلين ما نصه : فكراء ما زرع المستحق من يده وما بقي فالمستحق بالخيار في فسخ العقد ، وفي إمضائه فلا يكون له الكراء على عدد السنين ، بل على ما حسب ما يراه أهل المعرفة وذلك مجهول . واستشكل ذلك جماعة ، ولذا قال ابن يونس وعياض واللخمي وغيرهم : إنه تجوز له الإجازة بشرط أن يعلم ما يخصه وإلا أدى على البيع والكراء بثمن مجهول ، ولعل قول المصنف : كجمع سلعتين ، إشارة إلى ذلك؛ لأن مذهب ابن القاسم ، المنع إلا أن يقوم ويدخلا على ذلك وقد يقال : فيما أجراه الشيوخ هذا نظر . والفرق بينهما أن الغرر في جمع الرجلين سلعتهما في البيع واقع في أصل العقد ، بخلاف هذه فإنه طارئ مغتفر عند ابن القاسم فقد منع من التمسك بباقي الصفقة ، إذا استحق جملها للجهالة . اهـ .

رالواو لي : (والأرض) بمعنى : أو .

مسألة

إذا تقرر الدين بذمة في سكة فعدمت يجوز قضاء أخرى

بسكة عن غيرها قل يا فتى
فاضطر للغير السذي بعد ثبت
من جانبين فاحفظن وسلم
لدى الدنانير معا وحصلا
بها فصارت علما إن ذكرت
من وزن وناقص واختلفت
تزيد في الوزن كذلك علمت
تنقص في الجمع فقط لا الوحدة
لقائم كعد مجموع ورد
إذا نسبتها لمجموع ورد
وفي اقتضا البعض منا لبعض ترى
في حكمها بيتا وجيزا مفردا
والفرد خذ ذاك لا عن ذا فرع
عن قائم كما بعكسها سمع
كلامهم عكس لما اللخمي ارتضى
روي عن الكتاب نقلا محكما
هنا الذي حاصله كما ترى
المشكلات ذكره لها صواب
ممكن مشكلاتها لتسهلا
يقرى المدونة من غير عنا

وضابط اقتضاء دين ثبتا
إن بطلت الأولى وبعد عدمت
أن لا يدور الفضل فيه فاعلم
لذلك صاحب الكتاب فضلا
أن للدينار نعوتها وصفت
بمجموعة وهي التي قد جمعت
قائمة جيدة إن جمعت
ثم الفرادى دونها في الجودة
ففضل جودة ووزن ثبتا
وللفرادى فضل جودة فقد
وعدها كعد قائم يرى
سنة أوجه وبعض أنشدا
خذ قائما عن كلها لا ما اجتمع
وصوب اللخمي جواز ما جمع
وقال نجل حاجب بل مقتضى
ثم أتى بالفرق توجيها لما
ونجل عبد السلام ذكرا
من أنها إحدى مسائل الكتاب
لقصد نجل حاجب ان ينقلا
لذلك قالوا من به قد اعتنى

إذا تقرر الدين في ذمة بسكة فعدمت تلك السكة ، ولم توجد لانقطاع التعامل بها أو نحوه ، فيجوز أن يقتضى بسكة أخرى ما لم يؤد ذلك إلى دوران الفضل من الجانبين ، فيمنع ولكون المسألة مفروضة فيما إذا عدمت السكة المتقررة في الذمة . ذكرها ابن

الحاجب إثر الكلام على وجوب القيمة عند انعدام سكة التعامل ، وقد قسم في المدونة الدنانير إلى ثلاثة أقسام ، وبين ما يجوز اقتضاؤه عن الآخر وما لا⁽¹⁾ .

فالأول من الأقسام الدنانير : المجموعة . ابن الحاجب : والمجموعة ، المجموع من ذهب ووازن وناقص . التوضيح : ذهب أي مختلفة . اهـ .

ابن عبد السلام : أي من أنواع ذهب فيها الجيد وغير ذلك .

والثاني : الدنانير القائمة ابن الحاجب : والقائمة جيدة تزيد إذا اجتمعت .

التوضيح : أي هي نوع واحد جيدة كاملة في قدرها ، إذا اجتمعت منها المائة تزيد إذا اجتمعت . التوضيح : أي هي نوعٌ واحدٌ جيدة كاملة في قدرها ، إذا اجتمعت منها المائة تزيد مثل الدينار ، وهذا في المدونة . انتهى .

الثالث : الفرادى . ابن الحاجب : والفرادى جيدة تنقص يسيراً ، إذا اجتمعت .

التوضيح : هي كالقائمة إلا أنها تنقص الدينار في المائة . وهي أجود من المجموعة وأردى من القائمة قاله المازري .

ابن الحاجب : فللقائمة فضل الوزن والجودة . أي : عليهما ، وللمجموعة فضل العدد . أي عليهما ، وللفرادى : فضل العدد والجودة .

التوضيح : للقائمة فضل الوزن ، أي عليهما ، وللمجموعة فضل العدد عليهما ، وللفرادى لها فضل الجودة بالنسبة إلى المجموعة ، وأما العدد فليس كذلك؛ لأن عددها وعدد القائمة واحد ، والمجموعة أفضل عدداً كما تقدم . اهـ .

ومعنى كون المجموعة أفضل عدداً ، أنك لو راطلت حجراً وزنه مائة دينار مثلاً بالدنانير المجموعة من وزن وناقص ، لما تساوت مع الحجر المذكور في الوزن حتى يكون عددها أكثر من مائة؛ إذ بتلك الزيادة يجب نقص الناقص منها . وهذه الألفاظ التي هي المجموعة والقائمة والفرادى ، أوصاف للدنانير فيقال : الدنانير المجموعة والدنانير القائمة ، والدنانير الفرادى وكأنها - والله اعلم - انتقلت عن الوصفية إلى العلمية ، لاقتصارهم في التعبير على الأوصاف دون ذكر الموصوف بها .

فيقال المجموعة والقائمة والفرادى ، ولا يقولون : الدنانير المجموعة أو الدنانير القائمة أو الدنانير الفرادى ، ويتصور في اقتضاء بعضها عن بعض ستة أوجه؛ لأن الدنانير كما

تقدم ثلاثة ، وكل واحد منها يتصور أن يقتضي عنه كل واحد من الآخرين وإلى بيان ما يجوز من تلك الصور الست ، وما يمتنع منها أشار الإمام ابن الحاجب بقوله ناقلاً بذلك عن المدونة : فيها لا تقضي المجموعة عن القائمة والفرادى ، وتقضي القائمة عنهما ، وتقضي الفرادى عن القائمة دون المجموعة .

التوضيح : نسبها إلى المدونة لإشكالها لما سيذكره من قوله : ومقتضى . . إلخ . وإنما لم نقض المجموعة من القائمة والفرادى؛ لأن القائمة والفرادى أطيب والمجموعة أكثر عدداً فدار الفضل ، وجاز اقتضاء القائمة منهما لانفرادهما بزيادة ليست فيهما ، وجاز اقتضاء الفرادى من القائمة ، لانفراد القائمة بفضيلة الوزن ، ولم يجز اقتضاء الفرادى من المجموعة لدوران الفضل إذ الفرادى أطيب والمجموعة أكثر عدداً .

اللحمي : وهذه الثلاثة في الاقتضاء على ثلاثة أوجه : يجوز في القائمة والفرادى أن يقتضى بعضها من بعض من غير مراعاة . ولا يجوز في الفرادى والمجموعة أن يقتضى بعضها من بعض على حال ، ويجوز أن تقضي القائمة من المجموعة ، ولا تقضي المجموعة من القائمة . هذا قوله في الكتاب . والصواب : أن يجوز اقتضاء المجموعة من القائمة كما يجوز أن تقضي القائمة منها . اهـ .

ثم قال ابن الحاجب : ومقتضى منع المجموعة من القائمة منع القائمة منها ، وفرق بأن المجموعة لما ثبت في الذمة والاعتبار فيها بالوزن ألغى العدد ، فصار الفضل في جهة .

التوضيح : أي مقتضى منع المجموعة من القائمة منع اقتضاء القائمة منها؛ لأن للمجموعة فضل العدد وللقائمة الوزن والجودة فدار الفضل . وقد قيل يمتنع اقتضاء كل منهما عن الأخرى لهذا . وقد ذكرنا أن اللحمي أجاز اقتضاء كل من الأخرى ، وفرق ابن أبي زيد ، بأن المجموعة إذا تقدم ترتيبها في الذمة فإنما دخل صاحبها على الوزن فقط ، لأنه لم يترتب له عدد معلوم ولو أعطاه أقل ما يمكن من العدد ما كان له أن يمتنع ولا يدري ما يعطيه ، بخلاف ما إذا تقدمت القائمة في الذمة فإنه قد تقدم له عدد فإذا قضاه مجموعة ، فإن النفس إذ ذاك تشوق إلى زيادة العدد فافترق . انتهى .

وحاصل ما تقدم عن اللحمي من تصويب جواز اقتضاء المجموعة عن القائمة . وعن ابن الحاجب حيث قال : ومقتضى منع المجموعة . . إلخ أنه في المدونة منع اقتضاء المجموعة عن القائمة ، وجاز اقتضاء القائمة عن المجموعة فصوب اللحمي جواز الأولى من هاتين الصورتين كما جازت الثانية .

وقال ابن الحاجب : ومقتضى منع الأولى منهما منع الثانية أيضاً .

فتخلص من ذلك أن في كل من الصورتين ، الجواز والمنع . ففي الأولى : المنع للمدونة والجواز لتصويب اللحمي . وفي الثانية : الجواز للمدونة ، والمنع لابن الحاجب ، وتفرقة ابن أبي زيد تصحح مذهب المدونة للمنع في الأولى ، والجواز في الثانية . والله أعلم .

فائدة : قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب المتقدم : وفيها لا تقضي المجموعة . . . إلخ . ما نصه : أتى المصنف بهذه المسألة لتضمنها أن العدد مما يدور به الفضل في الاقتضاء ، كما يدور بالجودة وشبهها ولاشتمالها على الفرق المذكور آخر الفصل ، وكأنه رحمته يريد أن يحتوي كتابه هذا على ما أمكن من مشكلات المدونة ، وكذلك هو قد احتوى على الكثير من ذلك ولهذا أخبرني الشيخ الصالح العدل ، أبو إسحاق إبراهيم بن الشيخ أبي العباس أحمد الكندي⁽¹⁾ المعروف بالجزري عن الشيخ العالم الصالح المحقق ، أبي يوسف الزواوي⁽²⁾ أنه قال : من حصل كتاب ابن الحاجب هذا وجمعه ، فإنه يقري به المدونة . قال : وكذلك عادتي أنا فإنني أقرى به المدونة ، حكي عنه هذا الكلام أو ما في معناه . اهـ .

قوله في النظم : (بسكة) ، يتعلق (باقتضاء) ، و(عن غيرها) بمحذوف ، أي بدلا عن غيرها ، و(ألا يدور) : خبر (ضابط) . وقوله : (إن بطلت) البيت ، هو بيان لصورة المسألة كما تقدم أول شرح الأبيات وفي قوله : (فاحفظن وسلم) ، إشارة إلى أن حظ الفقيه المقلد حفظها . قاله الأئمة . وتسليم ذلك لهم وإن كان ما فيه يقبل البحث ، والإشارة : (بذلك) إلى اشتراط عدم دوران الفضل من الجانبين ، والمراد (بالكتاب) : المدونة كما هو معلوم في اصطلاح الفقهاء .

(لدى) : بمعنى : في ، و(إن للدنانير) : هو مفعول : (حاصلا) ، (فإن) مفتوحة الهزمة مشدودة النون سكنها ضرورة ، و(نعوتنا) : اسمها ، و(للدنانير) : خبرها ، ونائب (وصفت) : للدنانير ، وضمير : (بها) للنعوت ، وكذا فاعل : (صارت) ونسبة هذا التفضيل والتحصيل للمدونة إن لم يكن بدلالة المطابقة ، فهو حاصل بدلالة اللزوم أو التضمن . والله أعلم .

(1) الديباج (278/1) .

(2) تعريف الخلف (601/2) .

وقوله : (مجموعة) : خبر مبتدأ محذوف أي : هي ، أي : النعوت التي صارت علما بمجموعة . . . الخ . وهذا بيان لتصورها وأحكام . (اقتضاء بعضها عن بعض) المقصود بالذات فيأتي في قوله :

وفي اقتضاء البعض من البعض ترى ستة أوجه . . . الخ
 وإنما قد بينا الكلام على تصورها ، لما تقرر أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره . وقوله : (واختلفت) أي في الجودة كما تقدم عن ابن عبد السلام . وتقدم بيان هذه الدنانير ، وما تفضل به كل واحدة ضمن الأخرى في كلام ابن الحاجب والتوضيح فراجع إن شئت . وأل في : (البعض) في اللفظين معا ، بدل عن الضمير ، أي في اقتضاء بعضها عن بعض ، (وخذ قائما) البيت ، بدلا من : (بيتا) فقوله : (لا ما قائما عن كلها) ، أي عن المجموعة والفرادى . وهذان وجهان جائزان وقوله : (لا ما اجتمع) أي فلا تأخذ المجموعة عن القائمة ولا عن الفرادى . وهذان وجهان ممنوعان وقوله : (والفرد خذ عن ذاك) أي ، عن القائمة؛ لأن الكاف في اسم الإشارة للبعد ، والقائمة هي في كلامه ، وهذا وجه ثالث بالجواز . وقوله : (لا عن ذا) أي لا تأخذ الفرادى عن المجموعة ، ووجد هنا اسم الإشارة من الكاف لرجوعها للأقرب ، وهو المجموعة . وهذا ثالث بالمنع ، فهي ستة أقسام كما تقدم . ثلاثة جائزة ، وثلاثة ممنوعة ، ولولا عيب الإبطاء⁽¹⁾ لكان الأولى أن يقول ، بدل الشطر الآخر من هذا البيت : (والرد خذ عن قائم لا ما اجتمع . . . الخ) إذ هو أبين .

والإشارة بقوله : (وصوب اللخمي) البيت إلى ما تقدم في نقل التوضيح من قول اللخمي : والصواب أن يجوز . . . الخ .

والإشارة بقوله : (ثم أتى بالفرق) لقول ابن الحاجب : وفرق بين المجموعة . الخ وقوله : (توجيها) : مفعول من أجله ، و(نقلا) : مفعول مطلق مصدر ، من معنى : روى ، لا من لفظه وقوله : (نجل عبد السلام) الأبيات والأربع ، هو إشارة لما تقدم في الفائدة عن ابن عبد السلام وضمير : (إنها) لهذه المسألة ومفعول : (ذكره) ، لابن الحاجب وضمير : (الهاء) للمسألة أيضا ، و(ممکن مشکلاتها) ، من إضافة الصفة للموصوف ، وضمير : (مشكلاتها) ، للمدونة وفاعل : (لتسهلا) للمشكلات .

والإشارة بقوله : (بذلك) لذكر ابن الحاجب ما أمكنه من مشكلات المدونة ، وضمير :
(بها) لكتاب ابن الحاجب ، (والعنا) : التعب ، والله أعلم .

مسألة

إذا كان أول الكلام يقتضي أمراً ، وآخره يقتضي أمراً

إن كان أول الكلام يفهم	أمراً وآخره غيرا يعلم
هل ينظر الأول أو لآخر	كبيع كل حظه من آخر
وقال خمس ثم بان أنه	ربيع ونحوه فحقق شأنه
كذا لأقضيته غدا إذا	زاد بيوم جمعة وليس ذا
كذلك من باع جميع ما مالك	من قرية ثمت سمي وترك
كذا إذا بنظر أوصى على	بنيه سمي بعضهم وأغفلا
كذا جميع ثلثي وعينا	أشياء ففضله على ذاك ابني
كذا طوالق وأحرار إذا	بعضهم سمي وبعضها نبدا
ولابن مرزوق هنا تحرير	لمذهب هو به خير
إن ذكر الجمع وبعده ذكر	ثلاثة تخصيصه قل معتبر
وإن يسم اثنين فابنه على	أقل الجمع عند كل النبلاء
وإذا كان ترافع به وقع	وما انتفى تخصيصه فالكل دع

إذا كان أول الكلام يقتضي أمراً ، وآخره يقتضي أمراً ، كما إذا كان أوله يقتضي
تعميماً وآخره يقتضي تخصيصاً ، فهل يحمل على العموم أو على التخصيص ؟ في ذلك
خلاف تُبنى عليه مسائل ، اشتملت على جملة صالحة منها الأبيات :

الأولى : إذا قال الموثق : اشترى منه جميع حظه في الدار الكائنة بكذا ، الخمس من
خمس أسهم ، فإذا في الدار أكثر من الخمس فهل يحمل على أول الكلام ويحمل على أنه
باع منه جميع حظه ؟ وقوله : الخمس ، غلط في اللفظ فلا يحمل عليها أو لا ؟ تردد في
ذلك الشيخ أبو الحسن الصغير ، وجعله محل نظر .

وكذا غيره ، وقاسوا هذا الفرع على قول في باب الأيمان : والله لأقضيكم غدا يوم
الجمعة أو يوم الجمعة غدا - وكان ذلك ظنه ، فإذا هو يوم الخميس فإنه يحث إن لم

يقضه حتى غربت الشمس ، يوم الخميس وعليه فيلزم البيع في جميع الحظ في مسألتنا .
والله أعلم . والباء في : (يوم الجمعة) : ظرفية .

المسألة الثانية : في أحكام ابن سهل : سئل ابن القصار : عمن باع جميع أملاكه بقربة كذا ، وقال في عقد الابتاع في الدور والأفنية والزيتون والكروم ، ولم يزد في الوثيقة على هذا ولبائع في القرية المذكورة أرحاء لم تذكر في الوثيقة . فقال المبتاع : هي لي ، وقال البائع : إنما بعث ملكي بصفته وما لم أذكره - وهي الأرحاء - لم تذكر في البيع . وكتب بخط يده الأرحاء للمبتاع وجميع ما في القرية من العقار .

قال القاضي ابن سهل : هذا الجواب يوافق ما في سماع أصبغ في كتاب الصدقة ويخالف قول قاسم بن محمد⁽¹⁾ : هكذا ألفت هذه المسألة في بعض الكتب وقد مر نظيرها من جواب ابن زرب في الوصايا . اهـ . ولعله يشير إلى جواب ابن زرب في مسألة ، من أوصى فلانا على أولاد ، ثم سمي فلانا وفلانا وترك باقيهم ، فتأمله .

ونقل المسألة البرزلي ، في أواخر مسائل البيوع ، وذكر عن المتيطي أنه نقل عن غير ابن القصار ، أنها للبايع والمسألة في المتطية ومختصرها في باب : بيع الأرض بزرعها والشجر بثمرها . والله أعلم . انتهى كلام الخطاب ، في شرح قول الشيخ خليل : فيما يتناوله عقد البيع والدار الثابت ، فقد ذكر ثمة هذه المسألة ، والتي قبلها وجملة من نظائرها .

المسألة الثالثة : هي مسألة من له بنون فأوصى لإنساناً عن أولاده ، فسمى بعضهم وسكت عن البعض الآخر ، فهل يكون وصياً على الذين لم يسم أو لا ؟ وهي المتقدمة قريباً عن ابن زرب . ولم يأت فيها في هذا المحل بما يقنع إلا أنه يفهم ، جريان الخلاف فيما من نظائرها .

ثم قال في شرح قوله آخر الوصايا : ووصي فقط يعم ، ما نصه : فرع إذا قال فلان وصي فلان على أولادي فلان وفلان وله أولاد صغار غيرهم ، فهل الإيصاء قاصر على من سمي أو يعم الجميع ؟ فيها تنازع بين الشيوخ ، اقتصر ابن زرب على التعميم ، قال : لأنه لما قال : أولادي ، دخل جميعهم فيه . قال : وهذا كمن قال : عبيدي أحرار : فلان وفلان وفلان وسكت عن باقيهم ، فإنهم يعتقون أجمعون ، من سمي منهم ومن لم يسم .

(1) شجرة النور (245/1) ، الضوء اللامع (140/11) .

وأفتى بعض الشيوخ ، أنه لا يعتق إلا من سمى وغلط فيها ، ومن هذا المعنى من تصدق على رجل بميراثه . وقال : أشهدكم أنني قد تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا إلا الأرض البيضاء فإنها لي وفي تركة الميت مالم يسم ، فهل يكون ما سمى ومالم يسم للمتصدق عليه ، إلا ما استثنى أو ليس له إلا ما سمى فقط ؟ قال اضبع : له كل شيء إلا ما استثنى إذا كان يعرفه والجنان داخل في الصدقة إذا كان يعرفه لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء . اهـ . كلام الخطاب .

المسألة الرابعة : إذا قال : نسائي طوالت ، فلانة ، وسكت وله أربع نسوة ، أو قال : عبيدي أحرار فلان وفلان وله عبيد سواهما ، قال الإمام أبو عبد الله بن مرزوق في تأليف له أجاب فيه عن مسائل⁽¹⁾ معضلة سأله عنها بعض فقهاء قفصة سماه :

"اغتنام الفرصة في محادثة عالم قفصه" — قال حاكياً من كلام السائل : ونظر لو قال : نسائي طوالت فلانة وفلانة ، وسكت وله أربع ، وحكى ابن سهل : قولين في القائل : عبيدي أحرار فلان وفلان ، وله عبيد سواهما ، فقيل : يلزمه عتق الجميع ، وقيل الذي سمى فقط . والذي يظهر رجحان القول بأنه لا يلزمه إلا عتق من سمى خاصة ، بناء على ما تقدم من كون بدل البعض مخصصاً ، وإن كان هذا لا يسميه النحويون بدلا ، ويتحتم فيه الرفع فهو من جهة المعنى كالبدل ، وانظر هل يوجه القول الآخر ، بأن هذا من باب موافقة الخاص لحكم العام ؟ وذلك لا يوجب تخصيصاً على الصحيح . اهـ محل الحاجة منه من كلام السائل .

ثم قال ابن مرزوق في جوابه : والمثلان اللذان ذكرتم من الطلاق والعتاق ، لم أقف على النص في عينهما ، وأصول المذهب تقتضي أن يقال : إن ذكر بعد ذكر الجمع ثلاثة ، وسكت عما بعدها ، وادعى قائل ذلك أنه نوى التخصيص أولاً بقوله نسائي وعبيدي ، وأن من ذكر في التفسير هو مراده أولاً — فإنه يقبل وإن ذكر اثنين بعد الجمع وادعى نية الخصوص أيضاً فعلى القول بأن أقل الجمع اثنان يقبل أيضاً ، وعلى القول بأنه ثلاثة ، لا يقبل . وهذا كله إن كانت مرافعة وبينه أو إقرار ولعل مدرك ما حكيتم من الخلاف عن ابن سهل ، في المثال المذكور ، ويروى عن قال : يعتق الجميع وإن ادعى

(1) الخطاب (388/6) .

نية التخصيص بمن سمي؛ لأنه ادعى ما خالف فيه ظاهر اللفظ النية؛ لأن ظاهر الجمع عنده الثلاثة فما فوق، فلا يقبل نيته وأما إن لم تكن له نية في الخصوص ولا في تفسير الجمع فما ذكر من ثلاثة أو أقل، يطلق الجميع ما ذكر وما لم يذكر، وفي العتق نظر. اهـ. محل الحاجة مما لا بد منه، وقد أطال رحمته في الجواب جداً على عادته، وجلب نظائر ومسائل من الأصول وغيرها، فراجعها، فراجعها إن شئت.

ثم قال في آخر الجواب: تنبيهان:

الأول: قولكم: وإن كان هذا لا يسميه النحويون بدلا ويتحتم فيه الرفع. الأولى أن تقولوا: ويتحتم فيه القطع؛ ليشمل الرفع والنصب، وتريدون: إلا أن ينوي معه معطوف محذوف، كما هي عبارة التسهيل قال: وما فصل به مذكور، فكان وافيا ففيه البدل والقطع، وإن كان غير واف تعين قطعه، إلا أن ينوي معه معطوف ومحذوف.

الثاني: قال أبو حيان، في شرح التسهيل: رد السهيلي بدل البعض والاشتمال إلى بدل الشيء، وهما لعين واحدة. ثم نقل كلام السهيلي، ثم استضعفه، فانظره إن شئت.

وفي شرح الخطاب قبل باب التدبير متصلا به فرع: وإذا قال: عبيدي أحرار وسكت عن باقيهم، فهل يعتق جميعهم أو من سمي؟ انظر أحكام ابن سهل في الوصايا والمشذلي في الوصايا الأولى⁽¹⁾. اهـ.

المسألة الخامسة: قال في معين الحكام، في كتاب الوصايا وإذا قال الموصي: يخرج جميع ثلث ما أخلفه ويعمل منه كذا وكذا لأشياء عددها فإذا أخرج منه ما ذكر وفضلت من الثلث فضلة، قيل: ينفذ ذلك في الفقراء والمساكين لقوله: يخرج جميع ثلثي. وقيل إن البقية ترجع ميراثا. قال بعض الموثقين: وبالأول جرى العمل⁽²⁾ انتهى، نقله الخطاب⁽³⁾ في شرح قوله في الوصية: كغيره بزائد الثلث.

قوله: (هل ينظر الأول... إلخ) يريد فإن نظر، وعمل على ما اقتضاه أول الكلام، لزم البيع في جميع الحظ الذي يملكه البائع، ولو كان أكثر مما سمي آخرًا، ولزمه أيضًا في جميع أملاكه التي في القرية ما سمي منها وما لم يسم، ويشمل الإيصاء بالنظر

(1) الخطاب (340/6).

(2) معين الحكام (698/2).

(3) الخطاب (368/6).

جميع الأولاد ، من سمى منهم ومن لم يسم ، وطلق وأعتق على من قال نسائي طوائق وعبيدي أحرار ، من سمى ومن لم يسم . وإن نظر إلى آخر كلام لم يلزم البيع إلا في الجزء المسمى آخرا . وإلا فيما سمى من أملاك القرية ومن الأولاد والزوجات والعبيد دون من لم يسم ومعنى : (وتترك) أي : ترك بعض ما اشتملت عليه فلم يسمه وكذلك معنى : (اغفلا) في البيت ، بعده وكذا معنى : (نبذا) في البيت بعدها وقوله : (وطوائق وأحرار) كل منهما صفة محذوف محكي ، بقول مقدار أي : الحكم كذك ، إذا قال : زوجاتي طوائق أو عبيدي أحرار . و(بعضهم) : مفعول (سمى) وأضافه لضمير جماعة الذكور تغليبا لشمول مسألة العبيد الذكور والإناث (وبعضا) : مفعول ، (نبذا) أي : طرحه ولم يذكره . وقوله : (ولابن مرزوق . . إلخ) هو إشارة لقول ابن مرزوق في النقل المتقدم عنه : وأصول المذهب تقتضي أن يقال . . إلخ . والإشارة بـ(هنا) إلى مسألة الوصية والطلاق والعتق وقوله : (وذاك إن ترفع . . إلخ) هو إشارة لقوله : وأما إن لم تكن له نية في الخصوص . . إلخ . وقوله : (فالكل دع) أي اترك هو كقول ابن مرزوق : يطلق الجميع؛ لأن المطلقة متروكة ، وقوله : (كذا جميع ثلثي) أي أوصى بجميع ماله ، وهو إشارة على المسألة الخامسة وضمير : (فضله) للثالث أي ما فضل منه بعد خروج ما عين . والإشارة : (بذاك) للخلاف وهل ينظر لأول الكلام أو آخره .

مسألة

الجهل بالسبب عذرا والجهل بالحكم فيه خلاف وما ينبني على ذلك

الجهل بالحكم خلاف فاعرف	الجهل بالسبب عذر ثم في
يعذر كالزنا وشرب اجتلى	ثالثها إن كان لا يخفى فلا
جاهلة بحكم تخيير ثبت	عليه تمكين التي قد عتقت
جهل إن وجوهاله فقد	كذلك إسقاط لشفعة وقد
مدخل أو تصفيق شرك قد نفى	لكن إذا جهل الاتحاد في
لأنه عيب بدون مين	فله رد الشقص في الوجهين
نجل عطى لا ونشريسي فاسمعا	أفتى بذي الفقيه مصباح معا
لا العكس وهو ظاهر التمثيل	إذ يجبر الدخيل للأصيل
وقبله توقف الثاني فطب	ثم محل الرد إن لها طلب

وإن أراد ربنا جمعت في البيع في لا صفقة تأليفافي
 كذلك العلم بيع الحكم أو وارث والجهل لا رد اضمم
 قال له الرد إذا عيبا وجد مع كون جهله لحكم قد ورد
 أشار بالأبيات الثلاث الأول إلى قول الإمام أبي عبد الله المقرئ: الجهل
 بالسبب عذر، كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق وبالحكم قولان، للمالكية. كتمكينها
 جاهلة أن لها الخيار والصحيح الفرق بين ما لا يخفى غالباً، كالزنى والسرقه والشرب،
 وما قد يخفى غير هذا. ولذلك علل ابن القصار المشهور باشتهار حديث بريرة⁽¹⁾
 بالمدينة بحيث لا يخفى على أمة. اهـ. على نقل الشيخ المتجور في شرح قوله في
 الأصل:

هل يعذر ذو الجهل أو لا
 والقول الثالث في النظم هو الذي أشار إليه المقرئ بقوله: والصحيح
 الفرق . . الخ .
 ابن الحاجب: والجاهلة بالعتق تخير اتفاقاً. والجاهلة بالحكم المشهور سقوطه .
 وقال ابن القصار: إنما أسقطه مالك بالمدينة، حيث اشتهر ولم يخف على أمة. وأما
 إن أمكن جهلها فلا .
 التوضيح: والأقرب أن قول ابن القصار، تقييد لكن قول المصنف وغيره: المشهور
 سقوط الخيار، يقتضي أن قول ابن القصار خلاف. انتهى ببعض اختصار .
 وكذلك من هذا المعنى، من أسقط الشفعة جاهلاً بالبيع فإنه يعذر ولا تسقط شفعته
 لأنه جهل سبب الشفعة وهي البيع بخلاف من أسقطها عالماً بالبيع جاهلاً أن له الشفعة،
 فإنها تسقط إذ لا يعذر بجهل الحكم على المشهور. ومعنى قولنا: أسقطها عالماً
 بالبيع . . الخ، أنه فعل ما يسقطها كما يأتي من التوضيح من شرائه الحصة ونحوه مما
 تسقط به، وليس المراد الإشهاد بسقوطها، إذ المشهد بذلك عالم قطعاً أنها له ولذلك
 أسقطها. والله أعلم .
 قال في التوضيح: خليل: وانظر لو اشترى الشفيع الحصة جاهلاً بحكم الشفعة هل
 يعذر بذلك أم لا؟ . اهـ .

(1) الموطأ كتاب العتاقة والولاء ص 669 .

الخطاب : وأما لو علم بالشراء وادعى أنه جهل أن له الشفعة فإنه لا يصدق . قاله أبو الحسن . اهـ ذكره في شرح قول الشيخ خليل : إن أنكر علمه . وهاتان المسألتان من جهل الحكم .

وأشار بقوله : (كذلك العلم ببيع الحكم) البيت إلى ما نقله ابن هارون في اختصار المتطية ونصه : قال مالك إن علم المشتري أنه يبيع سلطان أو ميراث وجعل أنه يبيع براءة أرى أن تكون له العهدة . اهـ . أي فيكون له الرد بالعيب . فقوله في البيت : (الجهل لا رد) أي جهل كونه يبيع براءة ، لا رد له ، وهذا أيضاً من العلم بالسبب وجعل الحكم وقوله : (اضمم) أي اضمم هذا الفرع لما قبله ، وهو تكميل للبيت . وأشار بقوله : (ولكن جهل الاتحاد) الأبيات الثلاثة إلى ما نقله الإمام أبو العباس سيدي احمد الونشريسي في نوازل المسماة بالمعيار ، أثناء جواب للإمام سيدي مصباح⁽¹⁾ في مسألة من يبيع الصفقة ولفظه : فما دخلوا فيه مدخلا واحدا ثم باع أحدهم حصته ، ولم يدع بقتهم على البيع معه فما هنا إن دعا إلى البيع الداخلة فلا يجبر شركاء بائعه على البيع معه على المعروف ، ويبيع وحده كما اشترى وحده ، وليس له أن يطلب الفضل في نصيبه بتفويت نصيب شريكه ، وإن دعا إلى البيع بقية الأشارك ، جبر الداخل على البيع؛ لأن ذلك كان يجب له بعقد الشركة وليس إسقاط الأول جبر الداخل على البيع؛ لأن ذلك كان يجب له بعقد الشركة وليس إسقاط الأول لحقه في البيع جملة بالذي يسقط حق غيره في ذلك ، إن طلبه وإذا ألزم المشتري أن يبيع مع من دعا إلى البيع من بقية الأشارك كان ذلك عيبا عليه يرد به إن شاء ، إن لم يعلم أن دخلهم واحد ، أو علم وجعل الحكم ، وإذا رد هذا المشتري ما اشترى على بائعة أجبر البائع على البيع مع شريكه على الأصل فيه لحق المذكورين ، وبالله التوفيق . وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله الياصوتي والسلام .

وتقيد بعقب هذا الجواب بخط أبي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي⁽²⁾ ما نصه قلت : هذا جواب صحيح ، وقد سجلت به الحكم غير ما مرة ، وقوله : فيه وإذا ألزم المشتري ، إلى قوله : وجعل الحكم هذا بين لا إشكال فيه؛ لأنه إذا كان عالما بأن مدخلهم واحد ، وعالما بأنه مطالب بالبيع صفقة ، فقد دخل على ذلك ورضي بالعيب

(1) نيل الابتهاج (608-609) .

(2) شجرة النور (238/1) .

ولا حجة له وإن لم يعلم بأن مدخلهم واحد ، أو علم وجهل الحكم ، كان من حقه أن يقوم بالعيب؛ لأن من حجته أن يقول اشترت وأنا أرى أن ملكي يتقرر على ذلك وإلا ما اشترت فإذا كنت مجبوراً على البيع صفقة ، كان ذلك عيباً في شرائي فإن كان المبيع قائماً حين دعى على البيع صفقة ، خير بين الرد والإمساك ، وإن فات بحدوث عيب خير بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب ، أو يرد ويرد ما نقصه العيب عنده . يقال ما قيمة المبيع على أنه مطالب بالبيع وعلى أنه غير مطالب بالبيع صفقة فيرجع بما بين القيمتين وإن لم يعلم بكون ذلك عيباً حتى باع صفقته فهل يرجع بقيمة العيب أم لا ؟ مذهب ابن القاسم : لا يرجع بشيء باع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر . وقيل : يرجع بقيمة العيب باع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ، ورجحه اللخمي . وقيل : يفرق بين أن يبيع بمثل الثمن فأكثر فلا يرجع بشيء ، وأما إن باع نصيبه بانفراده ولم يبعه بحكم الصفقة فلا حجة له باتفاق ، إلا أن المشتري ينزل منزلته ويكون الحكم فيه على ما تقدم .

فالعيب في مسألتنا مترقب ، قد يكون وقد لا يكون؛ لأن بقية الأشارك قد يدعونه على البيع صفقة وقد لا يدعونه إلى ذلك ، فإن دعوه إلى البيع صفقة تقرر حكم العيب وخير بين الرد والإمساك كما تقدم . مهما يدعوه إلى البيع صفقة لم يتقرر حكم العيب وهل له حجة بأن يقول : أنني أريد البيع مخافة أن يدعوني بقية الأشارك على البيع صفقة أو لا حجة له ؟ انظره فيني لم أقف عليه ولم أتحققه في الحال . اهـ .

وأشار بقوله : (إذ يجبر الدخيل) البيت . إلى أن وجه كون جهل اتحاد المدخل وجهل تصفيق الشركاء عليه عيباً يوجب الرد ، هو أن القاعدة في بيع الصفقة أن يجبر الدخيل للأصيل ولا يجبر الأصيل للدخيل ، فإذا كان داراً مثلاً بين رجلين اشترياها دفعة واحدة أو وهبت لهما كذاك أو ورثاها ، فكان مدخلهما فيها واداً ، فإن لكل واحد منهما أن يصفق على صاحبه ، ولا إشكال ، فإن رضي أحدهما يبيع نصيبه مفرداً فبقي أحد الشريكين الأولين شريكاً مع المشتري ، فله أن يصفق على المشتري وهو معنى قولهم : يجبر الدخيل للأصيل ، وليس للمشتري أن يصفق على الشريك الأصيل الذي كان شريكاً للذي باع لهذا المشتري . وهذا معنى قولهم : ولا يجبر الأصيل للدخيل ، ولما كان ذلك ظاهراً ذكر في البيت أن تمثيله ظاهر لا يخفى .

وأشار بقوله : (ثم محل الرد) البيت ، إلى قول ابن عطية الونشريسي آخر كلامه المتقدم : فإن دعوه على البيع صفقة تقرر حكم العيب . . . إلخ كلامه فضمير : (بها)

للصفقة ، وضمير : (قبله) للطالب والمراد : (بالثاني) الونشريسي؛ لأنه المذكور ثانيًا بعد سيدي مصباح ، وتوقفه المشار إليه ، هو قوله : وهل له حجة ، إلى أن قال : انظره فياني لم أقف عليه . . . إلخ .

وأما قوله : (وإن أراد ربنا) البيت فهو وعد بجمع تأليف في أحكام بيع الصفقة الذي جرى به العمل ، يسر الله جمعه وتهذيبه بمنه وفضله . وجملة : (ثبت) أي في الشرح صفة : (حكم) ، (وجوبها بالرفع) : خبر (أن) المفتوحة المخففة ، واسمها ضمير الشأن و(قد) : بمعنى حسب ، أي جهل وجوب الشفعة وحده ولم يجهل البيع بل كان عالما به ، ووجه الإتيان ولكن التي للإستدراك ان جهل تصفيق الشريك على الدخيل من باب الجهل بالحكم ، وهو لا يعذر به على المشهور ، في كثير من المسائل وقد عذروه هنا حيث جعلوا له الرد . و(تصفيق) : بالنصب عطف علي : (شرك) : بكسر فسكون ، بمعنى شركة ، على حد قوله تعالى : ﴿ أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَاوَاتِ ﴾ (فاطر : من الآية 40) وهو في النظم على حذف مضاف ، أي جهل تصفيق ذا شركة ، وجملة (قد يفني) صفة تصفيق بالمبيع ، ويكمل بيع جميعه بذلك التصفيق ، والمراد بالوجهين ، جهل اتحاد المدخل و جهل تصفيق الشريك عليه ، و(عطى) بحذف تاء التأنيث مرخما للوزن ، و(إذ يجبر) : تعليل لكون جهل اتحاد المدخل أو جهل تصفيق الشريك عليه عيبا يوجب الرد ، وهو كونه يجبر على البيع أحب أم أكره ؟ والله أعلم .

مسألة

المعفو من الجهل

وضابط المعفو من جهل عرا ما شق الاحتراز أو تعذرا
كأكل أو شرب لنجس و جهل وطء لأجنبية كذا فعل
وشرب خمر جاهلا ثم بدا وقتله المسلم في صف العدا
وحكم قاض بشهود الزور لا إثم في الجميع في المأثور
لا شك أن ما تضمنته هذه الأبيات ، لا تعلق له بباب البيع الذي الكلام فيه ، ولما كان من تنمة الكلام في الجهل على الجملة؛ وقد تقدم تعليقه بمسائل من البيع كجهل البيع بالنسبة للشفعة ، و جهل اتحاد المدخل الموجب للصفقة ، و جهل جبره على البيع في بيع الصفقة ، ناسب أن تذكر عقب ما تقدم كالتنمة له .

وأشار بالأبيات إلى قول الشيخ أبي عبد الله المقرئ : قاعدة : قال القراني في ضابط ما يعفى عنه من الجهالات : ما يعذر الاحتراز منه عادة أو يشق أما ما لا يتعذر ولا يشق فلا يعفى عنه . اهـ . على نقل الشيخ المنجور .
ثم قال : ومثل القراني لما يعفى عنه من الجهالات لكونه يتعذر الاحتراز منه أو يشق بخمس صور :

أحدها : من وطئ أجنبية بالليل يظنها امراته أو جاريته ، عُفي عنه ، لأن الفحص عن ذلك مما يشق على الناس .

وثانيها : من أكل طعاما نجسا يظنه طاهرا فهذا جهل يعفى عنه لما في تكرار الفحص عن ذلك من المشقة والكلفة ، وكذلك المياه النجسة والأشربة النجسة ، لا إثم على الجاهل بها .

وثالثها : من شرب خمرأ يظنه جلابا فإنه لا إثم عليه في جهله بذلك .

ورابعها : من قتل مسلماً في صف الكفار يظنه حربياً فإنه لا إثم عليه في جهله لتعذر الاحتراز عن ذلك في تلك الحال ، ولو قتله في حال السعة من غير كشف عن حاله أثم .
وخامسها : الحاكم يقضي بشهود الزور مع جهله بحالهم ، لا إثم عليه في ذلك لتعذر الاحتراز من ذلك عليه . وقس على ذلك ما ورد عليك من هذا النحو وطالع تمام كلامه في الفرق الرابع والتسعين⁽¹⁾ .

قال الإمام أبو القاسم بن الشاط : ما قاله صحيح ، غير إطلاقه فيه لفظ الظن في وطء الأجنبية وما معناه ، فإنه إن أراد حقيقة الظن الذي يخطر لصاحبه احتمال نقيضه ، فلا أرى ذلك صواباً وإن أراد بالظن ، الاعتقاد الجازم الذي لا يخطر فيه احتمال النقيض ، فذلك صواب . اهـ⁽²⁾ .

(وعرى) : أي عرض ، و(نجس) بسكون الجيم ، وواو (وجهل) للحال ، ومعنى (كذا) : أي فعل جهلا وجملة : (كذا فعل) صفة : (وطء) ، و(وطء وشرب خمر ، وقتل ، وحكم) معطوفات على ، (أكل) .

(1) الفروق (2/149-150) .

(2) الفروق (2/149-150) .

فصل في مسائل من أبواب متفرقة

مسألة

هل للرهن قسط من الثمن أم لا ؟

وهل ينوب الرهن قسط من ثمن
ثم الدليل لكلا القولين
وهو من قاعدة الإتياع هل
أشار بالبيت الأول إلى قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الرهن⁽¹⁾ عاطفًا
على قوله : ويجوز رهن غلة الدور ، ورهن الأبق والبعير الشارد إن قبض قبل موت
صاحبه وفلسه ، أي ويجوز رهن الأبق والبعير الشارد ، ولم يحك المازري وغيره في
ذلك خلافا إذا لم يقارن عقد بيع .

المازري : وأما إن اشترط في عقد البيع فقولان بالجواز وعدمه .
ابن رشد : المشهور الجواز بناء على أن لا حصة له في الثمن أو له حصة . وظاهر
المذهب أن الرهن لا حصة له من الثمن قال في "البيان" : والقولان في ذلك قائمان من
المدونة . اهـ .

فقوله : (رهن ، غرر) هو على حذف مضاف أي ذي غرر وقوله : (جهل) على
حذف العاطف ، والمضاف ، أي ورهن ذي جهل وضمير : (عليه) للخلاف في كونه له
قسط أو لا ؟

وأشار بالبيت الثاني إلى قوله في التوضيح إثر ما تقدم عنه متصلا به : وأما القول بأنه
لا حصة له من الثمن فمن قوله في باب الرهن : ومن وكل رجلا على بيع سلعة فباعها
وأخذ بالثمن رهنا ، أن الخيار للموكل في قبول الرهن . لم يجعل له خيارًا في رد البيع
وإمضائه ولو كانت له حصة من الثمن لكان الوكيل متعديا في بيعه بأقل من ثمن المثل .

ابن عبد السلام : وأما القول بأن حصة من الثمن فمن قوله : وإن بعث منه سلعة إلى
أجل بثمن على أن تأخذ منه رهناً ثقة من حقك ، فلم تجد عنده رهنا فلك نقض البيع
وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن .

وقد يقال : إنما جعل له في المدجونة نقض البيع لمخالفة الشرط لا لنقص الثمن فانظره . اهـ . كلام التوضيح .

فقوله : (بيع وكالة) إشارة إلى مسألة المدونة المأخوذ منها لا قولان كما تقدم عن التوضيح . إلا أن في الإشارة بذلك إلى الفرعين احتمالاً على غير الغالب من صنيع النظم من بيان صور المسائل .

فقولنا : (بيع) هو غشارة للمسألة الثانية في التوضيح المأخوذ منها القول الأول : أن للرهن قسطاً من الثمن . وقولنا : (وكالة) إشارة للمسألة الأولى ، في التوضيح المأخوذ منها القول الثاني : أن لا قسط من الثمن وضميم : (هو) أول البيت الثالث للخلاف المذكور وأشار به على أن هذا الخلاف الذي به كون الرهن له قسط من الثمن ، أو لا ، هو من جملة فروع قاعدة كلية تشمل الرهن وغيره وهو الاتباع .

هل لها قسط من الثمن أو لا ؟ وإلى هذا الخلاف أشار في الأصل بقوله :

وهل له قسط من الحق ففي رهن إقالة وحلف قفي . . . الخ

وإنما خصه بالذكر لما ذكرناه من الإشارة إلى المسألتين يؤخذ منهما كونه له قسط أو

لا⁽¹⁾ ؟

مسألة

كل عقد معروف يفتقر إلى الحيابة لا يتم إلا بها مطلقاً

وعقد المعروف كل افتقر	على الحيابة وبعدها يقر
عوض كالمقترض رهن طاع به	أو غيره كهبة فلتنتبه
كذلك الرهن بشرط واختلف	لدي الضمان إن تمنع عرف
بضامن وقت الضمان ثم زال	فأجر غرمه على هذا المقال

العقد جمع : عقدة ، والمراد أن كل عقد ممن عقد المعروف ، فإنه يفتقر للحوز ولا يتم إلا به ، ويشمل ذلك ما كان بعوض كالسلف والرهن المقطوع به بعد عقد البيع ونحوه ، فإذا جاز المقترض القرض فإنه يملكه ولا يلزمه رده إلا بعد مدة الشرط أو العادة وكذا إذا قبض المرتهن الرهن فإنه يمتاز به عن سائر الغرماء ، ويشمل ما كان بغير عوض

كاهبة والصدقة ونحوهما وكذا العارية والعدة فإذا قبض المستعير العارية لزم ، فلذا إن أجلها بمدة أو عمل لزم إلى انقضائه ، وإلا فالمعتاد في مثلها ، وكذلك العدة فمن وعد بسلف أو عارية أو غيرها لم يتم ذلك إلا بالحوز . والحاصل أن اشتراط الحوز ليس خاصا بما لا عوض له كما يظهر من عبارة صاحب الأصل حيث قال

وما بغير عوض ينتقل فحوزه حتم به ينكمل
بل هو عام في كل معروف سواء كان بعوض أو لا ؟ فكل ما انتقل بغير عوض فهو
من باب المعروف وليس كل ما هو معروف ينتقل بغير عوض بل منه بعوض ومنه بغير
عوض كما تقدم⁽¹⁾ .

وإلى ذلك أشار بقوله : (بعوض كالقروض) البيت ، فقوله ، فقوله : (رهن) عطف
على (القروض) بحذف العاطف وقوله : (أو غيره) عطف على : (بعوض) وضميره
للعوض ويزاد على عقد المعروف ، الرهن المشترط في عقد البيع ونحوه فلا يتم إلا
بالحيازة أيضاً ، ولذلك قال في النظم : (كذلك الرهن بشرط) يريد وأما المتبرع به فقد
دخل في عقد المعروف . واختلف في الضمان هل يفتقر لحوز أو لا ؟ وإلى ذلك أشار
بقوله في النظم : (واختلف لدى الضمان) ابن الحاجب ، في الهبة : وشرط استقرارها لا
لزومها الحوز كالصدقة ، ثم قال : والعارية والقروض كاهبة في الحوز .

خليل : يريد وكل معروف كالعارية والمنحة والعمرى⁽²⁾ والسكنى والحبس .

ابن عبد السلام : اختلف في الكفالة فالمشهور ، أنها لا تفتقر إلى حيازة .

ابن الحاجب : الضامن عند أهل المذهب يكفي فيه الالتزام مما حصلت له أهليته ولا
يشترطون فيه الحيازة من جانب الآخذ كما يشترط في غيره من أبواب المعرفة وهكذا في
المدونة .

ابن يونس : لأنها عطية للذي عليه ، الذي لا يفتقر على القبض ، كحمل الصداق عن
الزوج للزوجة لا يبطل بموت الحامل وحكى المازري في ذلك قولين في المذهب :

أحدهما : أن عدم الحوز فيها كعدم الحوز في الهبات .

والثاني : أنه يخالفها لتعلق حق المحتمل له . اهـ . كلام التوضيح .

(1) الإسعاف ص 200 .

(2) حدود ابن عرفة (550/2) .

قال الشيخ المنجور : قال بعض الشيوخ : وتظهر شرة ذلك أي شرة الخلاف في الضمان ، هل يفتقر على حيازة أو لا ؟ في الضامن إذا تحمل بشيء لأحد وهو في موضع لا تناله الأحكام أو كان ممن لا تجري عليه أحكام الشرع لتجبره ، فإذا به قد انتقل إلى موضع تناله الأحكام أو صار ممن تجري عليه الأحكام فإن القائل بأن الضمان يشترط فيه الحيازة لا يوجب على الضامن غرما ، والقائل بأن الضمان لا تشترط فيه الحيازة وهو المشهور يوجب عليه الغرم اهـ⁽¹⁾ .

وعلى بيان محل ظهور أثر الخلاف الذي نقله الشيخ المنجور عن بعض الشيوخ إشارة في النظم بقوله : (إن تمتع عرف بضامن) البيت . وضمير : (بعدها) في البيت الأول للحيازة ، ومعنى : (يقر) يثبت ويتم ، (ولدى) بمعنى في (وبضامن) يتعلق (بتمنع) وبأوه ظرفية (ووقت) يتعلق بتمنع أيضاً ، وفاعل (زال) للتمتع والمراد : (بالمقال) الخلاف المذكور في افتقار الضمان للحوز ، وعدم افتقاره له .

مسألة

من وهبت لزوجها الصداق

من وهبت لزوجها دين الصداق وبعد أن قبل منته فساق
 لها الكتاب أو به قد أشهدا فمات لا لنفي حوز قد بدا
 أشار باليتين لقول ابن الحاجب في باب الهبة⁽²⁾ ، ولو تصدقت بصداقها فقبله ثم منت عليه فرد كتابها ، أو أشهد لها في غيره ، لم يكن لها شيء؛ لأنها عطية لم تقبض .
 التوضيح : هو ظاهر؛ لأن صداقها عليه دين فإذا قبل سقط عنه ، فإذا رده لها وأشهد عليه نفسه كان هبة منه لها ، فإذا مات لم يكن لها شيء لأنها عطية لم تقبض قبل موت الواهب . اهـ .

وهذا الحكم والله أعلم لا يختص بهبة الصداق بل لا يختص بدين الصداق بل كل من وهب ديناً لمن هو عليه ، فقبل الهبة فإن ذلك حوز تتم به الهبة ، ويسقط به الدين ممن هو عليه ، فإذا أشهد المدين على نفسه بعد ذلك بأن الدين باق في ذمته فذلك هبة منه لرب الدين ، فإذا مات المدين قبل دفعه ، بطلت الهبة . وعلى هذا فالأولى فرض المسألة

(1) الإسعاف بالطلب ص 200 - 201 .

(2) الحدود (552/2) .

فيما هو أعم من دين الصداق . ولذلك كنت قد قلت عوض البيتين المتقدمين .
 من وهب الدين لمن هو لديه وبعد أن قبل منه عليه
 فغاضه ذاك وبعد اشهدا به فمات لم يصح أبدا
 بالقبول سقط الدين القديم والثاني منحة بلا حوز سليم
 وإنما اقتصر على دين الصداق في البيتين الأولين اتباعاً لابن الحاجب ، والله أعلم .

مسألة

المسائل التي يجوز أن تكون بعوض فيه غرر

وكل ما جاز بغير عوض فجوز الغرر فيه إن رضى
 كهبة عتق طلاق ثم زد وصية ديننا بذا خلف عهد
 أخيراً أن كل ما يجوز بغير عوض ، كالطلاق والعتق والوصية والهبة والدين ، فإنه
 يجوز أن يكون بعوض فيه غرر ، كالأبق والشارد ، أو بعوض بمجهول كغير موصوف إن
 رضى بذلك عاقده . فكما يجوز أن يعتق مملوكه مجاناً ، وأن يطلق زوجته من غير عوض
 تعطيه إياه ، كذلك يجوز أن يعتق مملوكاً ، أو يخالع زوجته على عبد أبق أو بغير شارداً؛
 لأن أسوأ احتمالاته أن لا يجده ، أو يجده قد مات فلا يحصل له عوض ، والعتق
 والطلاق بلا عوض جائز ، وأخرى في الجواز ما فيه جهل ، وكذلك الوصية والهبة بغير
 ثواب ، ليس واحدة منهما في مقابلة عوض ، فتجوز الوصية بما فيه غرر أو جهل أو هبة
 ما فيه غرر ، أو جهل وكذلك الدين فإن رب الدين يجوز له أن يداين برهن وبغير رهن ،
 فيجوز له أن يرهن ما فيه غرر على المشهور .
 وشمل قولنا : ما يجوز بغير عوض ، مالا يتصور إلا بغير عوض كالهبة والوصية
 وما يكون تارة بعوض كالعتق .

قال في التوضيح - في شرح قول ابن الحاجب في الخلع - : ويغترف الغرر والجهالة ،
 كعبد أبق أو غير موصوف أو معين غائب ، أو نفقة حمل إن كان ، أو جنين على
 المشهور ، بخلاف الصداق ، ما نصه : ونظير هذه المسألة في جواز الغرر فيها : الهبة ،
 والرهن على المشهور إلا في الجنين ، فإنه يتمتع رهنه على المشهور واختلف هل يجوز
 الغرر في صلح العمدة العدوان أم لا ؟ والمنع هو قول ابن القاسم اهـ . وقال ابن الحاجب
 أيضاً في باب الرهن : ويجوز رهن الأبق والبعر الشارد التوضيح : ولم يحك المازري

وغيره في ذلك خلافا إذا لم يقارن عقد بيع .

المازري : وأما إن اشترط في عقد البيع فقولان ، بالجواز وعدمه . ابن رشد : والمشهور الجواز ، بناء على أنه لا حصة له في الثمن أو له حصة . وظاهر المذهب ، أن الرهن لا حصة له من الثمن . اهـ .

وقال ابن الحاجب أيضاً في باب الهبة : الركن الثاني : الموهوب ، كل مملوك يقبل النقل فتصح في المجهول ، والأبى .

التوضيح : واحترز بقبول النقل ، من أم الولد والاستمتاع بالزوجة ، فإن ذلك لا يقبل النقل شرعا . اهـ .

وقال أيضاً في الكتابة : وترد على أبى أو شارد أو جنين أو دين على غائب ، مما تعلم حياته .

قال في التوضيح : وما ذكره المصنف من الكراهة هو مذهب أشهب . على ما نقله اللخمي . والذي نقله ابن يونس عن ابن القاسم : جواز الكتابة بالغرر . ولهذا قال في المدونة : ولو كاتبه على عبد فلان جائز بخلاف النكاح . اهـ .
وقال في باب الوصية : وتصح بالحمل وشرة الشجر والمنفع .

التوضيح : إذ لا يشترط أن يكون معلوما بل تصح الوصية بالغرر والمجهول كالحمل والثمرة التي لم يبد صلاحها؛ لأنها هبة بل هي أخف لعدم لزومها . اهـ .

ففاعل : (رضي) في البيت يعود على آخذ العوض كالسيد في العتق والزوج في الخلع . وفاعل : (جاز) يعود على المذكور من الجهل والغرر ، أي جاز كل منهما ولا فرق في الجواز بين أن يكون متفقا عليه أو مختلفا فيه ، والجواز مشهور أو شاذ كالغرر في صلح كما تقدم في التوضيح .

والإشارة في قوله : (بدا) للدين؛ لأن فيه خلافا كما تقدم عن التوضيح والتعبير بالدين في هذه النظائر أولى من التعبير بالرهن؛ لأن الدين هو الذي يجوز بعوض وبغير عرض ، أي لصاحبه ان يتوثق برهن وله أن لا . وليس المراد بكونه بغير عوض أنه لا مقابل له كالهبة ، إذ تقدم في النظائر التي قبل هذه تليها ، أن القرض من المعروف الذي له عوض ، على أن الدين المذكور هنا أعم من أن يكون من بيع أو من قرض . والدين من قرض ، هو من المعروف .

والحاصل أن المراد هناك بكون القرض له عوض ، أنه يرد فيه من هو في ذمته مثله ،

والمراد هنا بكون الدين بعوض وبغير عوض ، أي : برهن أو بغير رهن وإذا كان كذلك جاز في الرهن الغرر ، والجهل كما تقدم والله أعلم .

مسألة

من دفع شيئاً لكافر على أن يسلم هل يحتاج إلى حيازة أو لا ؟

والجعل للإسلام فيه اختلفا عطية فالحوز أو بيع كفى

كذلك إن صلحت أو قرأتا فلك حائطي وما سميتا

أشار بالبيت على ما نقله الإمام الخطاب آخر النوع الثاني من الباب الثالث من تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، ولفظه : فمن قال لكافر : إن اسلمت فلك عندي كذا ، فإنه لازم له ويحكم به عليه ، ولم يحكموا في ذلك خلافاً ، وإنما اختلفوا هل ذلك من باب العطية فيفتقر إلى الحيازة ، أو من باب المعاوضة فلا يفتقر إلى حيازة .

قال ابن رشد في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات : حكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال : من أعطي زوجته النصرانية داره التي هو فيها ساكن ، على أن تسلم فأسلمت ، فلا أراها بمنزلة العطية؛ لأنه ضمن إسلامها والإشهاد يجزئها عن الحيازة ، وإن مات الزوج فيها .

قال ابن حبيب : وبه أقول .

وقال أصبغ : لا أراها إلا من العطية ولا بدّ فيها من الحيازة وإلا فلا صدقة لها . وفي المدينة لابن أبي حازم⁽¹⁾ ولابن القاسم من رواية عيسى عنه ، مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب⁽²⁾ . اهـ .

قلت : والظاهر أنه لا فرق بين الزوجة وغيرها ، وفي كلام ابن رشد ، ترجيح القول بأن ذلك لا يفتقر للحوز ، وبذلك أفتى ابن الحاج ، قال في نوازله : ومن تصدق على زوجته بداره على أن تسلم وماتت بل قبل أن تقبض الدار ، فهي جائزة لها ولورثتها لأن الإسلام ضمن الدار .

قلت : ولعلمهم إنما حكموا في هذه المسألة بلزوم لأن الملتزم لما كان يعلم بوجود ذلك الفعل على الملتزم له ، حمل على أنه أراد الترغيب في الإتيان بذلك الفعل ، ولعلمهم

(1) ترتيب المدارك (286/1) ، شجرة النور (55/1) .

(2) البيان والتحصيل (97/14) .

إنما قالوا : إنه لا يفتقر إلى حيازة في أحد القولين؛ لأنهم لا حظوا في هذه المسألة ، أنه لما كان الكافر لا يجبر على الإسلام وأقره الشارع على دينه صار ذلك شبيها بالفعل الجائز فتأمله⁽¹⁾ . اهـ .

ثم قال أول النوع السادس وهو الإلتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم له - بفتح الزين - كقولك لشخص إن بنيت بيتك ، أو إن تزوجت فلك كذا ، وحكمه لازم إذا وقع المعلق عليه ، إلا أنهم لاحظوا في هذا كونه في معنى العوض عن تلك المنفعة فجعلوه لازماً لا يفتقر إلى حيازة . قال في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات : وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول لابنه : أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قرיתי فلانة فيصلح نفسه بإذن الله ويتعلم القرآن ، ثم يموت أبوه وهو لم يبلغ الحوز والمنزل في يد أبيه هل ترى الصدقة له جائزة ؟ قال : لا ، إذا كان إنما هو هكذا إلا ان يعرف تحقيق ذلك بإشهاد فيشهد له على ذلك بأن يقول لقوم اشهدوا على أنه إن قرأ القرآن ، فقد وهبته أو تصدقت عليه بعدي أو قرיתי فيكون ذلك جائزاً له إذا كان صغيراً في ولاية أبيه ويكون ذلك حوزاً له ، فأما إذا لم يكن الأمر على هذا فإني أخاف أن يكون ذلك منه على وجه التحريض فلا أرى ذلك للابن إلا على وجه قولي مثل ما وصفت لك من الإشهاد إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : فهم من قوله ، ولك قرיתי فلانة تملكه إياها بإصلاحه لنفسه وتعلمه القرآن وليس بنص على ذلك ألا ترى أن أهل العلم قد اختلفوا في العبد هل يملك أو لا يملك مع إضافة النبي ﷺ المال لهذه اللام التي يسمونها لام الملك فقال : « من باع عبداً وله مالٌ فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع »⁽²⁾ . وقال : « أنت ومالك لأبيك »⁽³⁾ . فلم يكن هو وماله ملكاً لأبيه فلما احتمل أن يريد بقوله ، ولك قرיתי فلانه تسكنها أو ترتفق بمراقفها أو تنفذ أمرك فيها وما أشبه ذلك ، لم ير ابن القاسم أن ينتقل ملكه عنها إلا بيقين وهو أن يقول : أشهدكم أنه إذا فعل ذلك فقد تصدقت عليها بها أو وهبتها له وما أشبه ذلك فتجوز له الهبة وتصح له بحيازته إياها إذا كان صغيراً في ولاية أبيه ، ولم يجعل ما أوجب له القرية به من إصلاحه نفسه وتعلمه القرآن عوضاً لها ،

(1) تحرير الكلام ص 194 - 195 .

(2) أخرجه البخاري في كتاب الشرب والمساقاة ، ومسلم في كتاب البيوع .

(3) الجامع الصغير (1/108) .

فتمضي له دون حيازة وفي ذلك الخلاف .

ثم ذكر مسألة من أعطى زوجته النصرانية داره على أن تسلم وقد تقدم كلامه فيها . اهـ⁽¹⁾ .

واللام في : (للإسلام) بمعنى على ، و(عطية) : خبر مبتدأ محذوف على حذف الاستفهام أي : هل هو عطية ؟ (فالحوز) أي فشرطه الحوز وقوله : (أو بيع) عطف على عطية ، وفاعل : (كفي) للبيع أي كفى البيع عن الافتقار إلى الحوز ، والواو في (وما سميتا) أي غير الحائط بمعنى : أو التي للتقسيم لأنه تارة يسمى الجاعل فيقول : لك داري إن قرأت كذا وتارة يسمى المحمول له فيقول : اعطني كذا فيقول له لك ما سميت إن قرأت مثلا .

مسألة

جملين مثله أحدهما معجل

بالمنع والجواز فالقولان	وإن يكن في الفرع تقديران
عجل واحد ووصف اتحد	كجمل يسلم في اثنين وقد
ورد ذا الإلزام فادر المأخذا	وألزموا الدينار في اثنين كذا

أشار بالأبيات إلى مسألة ابن الحاجب في باب السلم : وفي نحو في جملين مثله أحدهما معجل فقولان . قال في التوضيح : أي اختلف في جواز سلم جمل في جملين كل منهما مماثل له وهو معنى قوله : مثله . مجرور ، صفة لجملين ، وأحدهما معجل أي والآخر مؤجل ، والمشهور المنع؛ لأن المؤخر عوض منه والقولان لمالك .

ابن عبد السلام : وأقرهما جريا على قواعد المذهب المشهور؛ لأن في هذه المسألة تقدير المنع ، وتقدير الجواز ، والأصل في مثله تغليب المنع وإن كان ابن حبيب يخالف في هذه القاعدة . اهـ .

وقول المصنف في نحو ، إشارة إلى أن هذا جاز في الثياب وغيرها وفي الجملين بالمثلية تحرزا من أن يكون المعجل مخالفا للجمل المنفرد ، فيمنع لأنه يختلف الأغراض فيهما حينئذ فيتعلق الغرض بالمتأجل ، فإن تعلق بالمتأجل كان سلفا وكان التعجل منهما

(1) تحرير الكلام ص (248-250) .

زيادة . وإن تعلق بهما جميعاً كان جزءاً من المنفرد متعلقاً بالمتعجل وبقيته مع بقية المتأجل زيادة في السلف . أما لو كان عوض أحد الجملين دراهم أو دنانير فقال في المدونة : فإن عجل الجملين جاز ، تأخر النقد أم لا ؟ وإن تأخر أحد الجملين امتنع ، تعجل النقد أم لا ؟ لأنه ربا . ابن الحاجب : وألزم أشهب المغيرة عليه ديناراً في دينارين كذلك فالتزمه ولا يلزمه . التوضيح : يحتمل أن أشهب هو الملزوم للمغيرة وكذلك ذكره ابن بشير في كتاب الصرف . ويحتمل أن يكون أشهب مفعولاً مقديماً والمغيرة هو الفاعل وكذلك ذكره ابن بشير في كتاب السلم الثالث ، وهو الذي ذكره المازري وغيره وهو الصواب . ويقع في بعض النسخ تقديم المغيرة وهو أوضح في هذا المعنى ، ووجه الإلزام ، أن الزائد إن كان المقصود به المعروف جاز فيهما وإلا منع فيهما . ورد عبد الحق⁽¹⁾ الإلزام بأن الربا في العين أضيّق؛ لأن الزيادة في العوض نقداً جائزة ، وإلى أجل فيه خلاف . وقد أجازها الشافعي وغيره بخلاف النقد ، فإنه يجمع على منع الربا فيه إلا ما نقل عن ابن عباس . ويقال له رجع عنه . وإليه أشار بقوله : ولا يلزم واختلف الشيوخ بناء على صحة الإلزام ، هل يلزم المغيرة أن يقوله في دينارين معجلين .

للمعروف أم لا ؟ لأن كلا منهما صالح للعوضية وليس أحدهما أولى بخلاف مسألة المعجل أحدهما . اهـ .

(وفي الفرع) : يتعلق : — (يكن) على القول بتعلق المحرور بالفعل الناقص (وبالمنع) : يتعلق : (بتقديريين) ، وأل في (القولين) : للعهد ، والمعهود : القولان السابقان : المنع والجواز ، (والقولان) : مبتدأ وخبره محذوف أي جاريان في تلك الفروع . و(كجمل) : خبر مبتدأ محذوف ، أي وذلك كجمل . وجملة : (وقد عجل واحد) حالية . وقوله : (ووصف اتح) ، إشارة لقول ابن الحاجب المتقدم : وألزم أشهب . . . الخ . جملين مثله ، وقوله : (وألزموا الدينار) : هو إشارة لقول ابن الحاجب .

ومعنى : (كذا) أي يجري فيه القولان . وأشار بقوله : (رد ذا الإلزام) إلى قول ابن الحاجب ولا يلزمه . و(فادر المأخذ) : إشارة إلى وجه التفرقة بين المسألتين حتى لا يصح أن تقاس مسألة الدينارين على مسألة الجملين .

(1) شجرة النور (1/116) ، الأعلام (3/282) .

مسألة

الرد في الفلاس هل هو بيع أو نقض للبيع

والرد للسلعة في التفليس هل نقض لبيع كل أو بيع حصل
عليهما الرد بعيد الذبح والسمن عن زيد وطحن القمح
والرطب يبيس وعبد قد هرب كذا البنا في الحول أو بعض ذهب

من اشترى شيئاً فلم يدفع ثمنه حتى فليس ، فبائعته مخير بين أن يتحاصص مع غرماء المشتري بثمان سلعته وينصرف ، وبين أن يأخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها بشروط ذكرت في محلها⁽¹⁾ من جملة الشروط : أن لا يتغير المبيع عن حالته ، فمن باع شاة أو زيداً أو قمحاً أو تمرّاً رطباً ، أو عبداً ثم فليس المشتري فوجد البائع الشاة قد ذبحت ، والزبد قد صار سمناً ، والقمح قد صار دقيقاً ، والتمر الرطب وجدته قد يبيس ، والعبد قد أبق ، فهل للبائع أخذ هذه الأشياء على هذه الحالة أم لا يجزئ ذلك عن رد السلعة في التفليس ؟ فعلى أنه نقض للبيع من أصله له أخذها كذلك . وعلى انه ابتداء بيع ، يمتنع ، إذ لا يجوز بيع الشاة حية بمذبوحة ، إذ هي بيع لحم بحيوان من جنسه . ولا يبيع الزبد بالسمن ؛ لأنه رطب يبابس ولا يبيع القمح بالدقيق إلا مثلاً بمثل ، ولا التمر الأخضر باليابس للمزبنة ، ولا يبيع العبد الأبق للغرر . وليبان مبنى الخلاف - وهو كون الرد في التفليس نقضاً للبيع الأول أو ابتداء بيع وبعض الفروع المبنية على ذلك الخلاف - تعرض في النظم ، فإشار بالإبيات لقوله في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب في باب التفليس⁽²⁾ في شروط الرجوع في عين السلعة : ومنها بقاء الغرض ، فلو طحنت الحنطة ، أو خلطت بمسوس أو عمل الزبد سمناً أو فضل الثوب ، أو ذبح الكبش فات . التوضيح : أي الرجوع .

وهذه المسألة وقعت في المذهب منصوصة⁽³⁾ كما ذكرها المصنف وحكم فيها بالفوات ؛ لأن الحنطة إذا طحنت والزبد إذا عمل سمناً ، يزول عنهما اسم الحنطة والزبد ، وسما دقيقاً وسمناً يزول منهما الغرض المقصود ، وكذلك أيضاً يزول المعنى المقصود ،

(1) الخطاب (50/5-51) ، البيان والتحصيل (472/10) .

(2) الحدود (417/2) .

(3) المدونة (237/5) .

إذا خلط الطيب بمسوس ، أو ذبح الكبش ، وليس دبغ الجلد مفيتا على المشهور ، خلافا لابن وهب في أحد قوليهِ .

ثم قال في التوضيح : وأشار المازري إلى أنه بنينا على التفليس كتنقض بيع من أصله ، أجزنا أخذ الشاة بعد ذبحها والقمح بعد طحنه والزبد بعد كونه سنا ، وإن قلنا : هو ابتداء بيع ، منعنا هذا كله .

وأجرى على هذا الأصل ، ما إذا باع رطباً ثم ييس فقال مالك : لا يجوز أخذه وقال أشهب بجوازه . وأما إذا باع عبداً فأبى عند المشتري ، ثم فلس ، فذهب أصبغ إلى أن بائعه ليس له طلبه وترك المخاصمة ، بناء على أن الآخذ بالفلس كابتداء بيع . وذهب ابن القاسم إلى جواز طلبه . واختلف إذا لم يجده فقال ابن القاسم : ليس له الرجوع ، والمسوس بكسر الواو المشددة . اهـ .

وإلى مسألة العبد إذا أبى ، أشار في النظم بقوله : (وعبد قد هرب) ثم قال أيضاً في شرح قول ابن الحاجب بعدما تقدم : ويأخذ بعض المبيع ويخاص بما يخص الفئات من الثمن ، يعني إذا باعه سلعتين ، أو أكثر وفلس المشتري بعد ذهاب بعض السلع ، فإن البائع يخاص بما يخص الفئات ، وله أن يرجع فيما وجد .

محمد وأصبغ : إلا أن يدفع له الغرماء ثمن الباقي من السلعتين من مال المفلس ، أو أموالهم . ثم نقل عن ابن عبد السلام ما نصه : وما ذكره المصنف بين ، إن قلنا أن رد السلعة في الفلس كابتداء بيع ، وأما على القول بأنه نقص بيع ، فينبغي أن يفصل في السلعة الفائتة بين أن تكون وجه الصفقة أم لا ؟ فيسلك في ذلك مسلك استحقاق بعض المبيع . اهـ .

وإلى هذا الفرع أشار في النظم بقوله : (أو بعض ذهب) ، أو وجد المشتري بعض ما باع لا جميعه ، لذهاب بعض المبيع بيد المشتري الذي فلس ، وقال في التوضيح أيضاً في شرح قول ابن الحاجب ، بزكاة الماشية ترد بعيب ، أو تؤخذ لفلس : في بناء رهما على ما تقدم أو استقباله قولان : يعني أن من باع ماشية فإن قامت عند المشتري مدة فوجد بها عيباً ، فردها لذلك أو فلس المشتري بعدما قعدت عنده مدة فأخذها البائع ، كما لو ملك ماشية في المحرم فقعدت عنده ثلاثة أشهر ، ثم باع فأقامت عند المشتري ثلاثة أشهر ثم اطلع على العيب ، أو فلس فردت إلى صاحبها . ففي كتاب ابن سحنون : بينى على ما مضى من الحول ، وإن رجعت إليه بعد تمامه زكاها مكانها .

قال ابن يونس : وعلى القول بأن الرد بالعيب بيع حادث ، يجب أن يستقبلها

حولاً ، فجعل القول بالاستقبال مخرجا ، وظاهر كلام المصنف أنه منصوص فتأمله . انتهى .

فقول ابن يونس : وعلى القول أن الرد بالعيب بيع حادث ، نقول : وكذلك على القول بأن رد السلعة في التفليس بيع حادث يجب أن يستقبل بها حولاً . والله أعلم .
ولا شك أن البناء على ما مضى من الحول المذكور قبل كلام ابن يونس ، مبني على أن الرد بالعيب في التفليس نقض للبيع من أصله .
وإلى هذا الفرع أشار في النظم بقوله : (كذا البناء في الحول) أي وعدم البناء وهو الاستقبال يجري على هذا الخلاف أيضاً .

مسألة

الضمان للتهمة

وهل ضمان صانع ومرتهن عارية صادق أصل أو لظن والخلف إن بدا الهلاك جار تأمل المبيع بالخيار
اختلف في ضمان الصانع لمصنوعه ، والمرتهن للرهن ، والمستعير للعارية والصدق لمن هو بيده من الزوجين ، إذا كان الشيء المضمون في جميع ذلك مما يغاب عليه هل هو ضمان أصالة أو ضمان تهمة ؟ فعلى الأول : الضمان ثابت ولو قامت البنية على الهلاك ، وعلى أنه للتهمة ، إذا قامت البينة ، انتفت التهمة فلا ضمان : ابن الحاجب ، في ضمان الصانع : فإن قامت بينة ففي سقوطه ، قولان لابن القاسم وأشهب .

التوضيح : أي فإن قامت بينة على تلفه عند الصانع من غير صنعة ففي سقوط الضمان عن الصانع ، قولان مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك السقوط ، ومقابله لأشهب ، بناء على أن الضمان للتهمة ، وهي تزول بإقامة البينة أو بالأصالة . اهـ . وقال ابن الحاجب أيضاً في ضمان الرهن : فإن أقام البينة ففي انتفاء الضمان روايتان ، لابن القاسم وأشهب ، بناء على أن الضمان للتهمة ، أو لدخوله عليه .

التوضيح : أي فإن أقام المرتهن البينة على هلاك ما بيده مما يغلب عليه ، فروى ابن القاسم : أنه يسقط عند الضمان ، وبه قال ابن القاسم وأصبخ ، وعبد الملك بناء على أن الضمان إنما كان للتهمة ، وقد زالت بقيام البينة .

وروى أشهب : أنه لا يسقط عنه الضمان ، وبه قال أشهب . وجماعة ؛ لأن الضمان على هذا القول ، ضمان أصالة . وقال المصنف تبعاً لابن شاش : لدخوله عليه . والعلة

الأولى أحسن؛ لأن المرتهن قد لا يكون عنده علم بحكم المسأل أو يذهب فيها لقول ابن القاسم ، فلا يقال فيها أنه دخل على الضمان . انتهى ببعض اختصار .

وقال ابن الحاجب أيضًا في باب العارية : الضمان إن كان مما لا يغاب عليه ، لم يضمن إلا أن يظهر كذبه ، وإن كان مما يغاب عليه ، ضمن إلا بينة على تلفه وقال أشهب : ولو قامت . التوضيح : تقدمت نظائر هذه المسألة والكلام عليها في الرهن وغيره . انتهى .

وقال أيضًا في مسألة الصداق : ولو تلف في يد أحدهما ، مما لا يغاب عليه منهما ومما يغاب عليه ، ممن هو في يده ، فإن قامت بينة فقولان .

التوضيح : لهذه المسألة نظائر ، في ضمان ما يغاب عليه ، وعدم ضمان ما لا يغاب عليه ، وهي الرهن والعارية والمبيع بخيار ، والمحبوسة في الثمن ، على المشهور في المحبوسة ثم قال : وقوله : وما يغاب عليه ممن هو في يده في ضمانه ، ممن هو في يده من الزوجين وأما لو كان بيد أمين فهو كالأول ، فإن قامت بينة مهلاك ما يغاب عليه ، فقال ابن القاسم : يبرأ لأن الضمان عنده للتهمة ، وقد زالت بقيام البينة . وقال أشهب : لا يبرأ ، لأن الضمان عنده في هذا القسم بالأصالة . انتهى محل الحاجة منه .

ابن الحاجب : والضمان في الخيار من البائع فيما لا يغاب عليه ويصدق المشتري مع يمينه مالم يظهر كذبه إلا أن يقبض المشتري فيما يغاب عليه ، إلا أن تقوم بينة . التوضيح : الاستثناء الأول منفصل؛ لأن ما تقدم فيما لا يغاب عليه وهو مخالف لما يغاب عليه . ثم قال : وأما الاستثناء الثاني وهو قوله : إلا أن تقوم بينة ، فمتصل بلا شك أي لأنه لا يصدق إلا إذا قامت له بينة . ابن عبد السلام : انظر هل يدخل خلاف أشهب المذكور في الرهن ، والعارية ، وأنه لا يبرأ وإن قامت له بينة أم لا ؟

خليل : أشار اللخمي وابن رشد وغيرهما إلى تخريج قوله هنا . اهـ .

وإضافة المصدر في قوله في البيت : (ضمان صانع) للفاعل وفيما بعده للمفعول (وعارية صداق) : معطوفان على : (صانع) بحذف العاصف ، (ومرتهن) بفتح الهاء الشيء المرهون ، (وأصل) : خبر ضمان ، أي ضمان أصالة ، (أو لظن) بالطاء المشالة ، أي لتهمة . (وبدء الهلاك) أي ظهوره ، وهو بقيام البينة عليه ، وذلك محل ظهور أثر القولين في كون الضامن أصالة للتهمة ، كما تقدم في كلام التوضيح .

وأشار بقوله : (تأمل المبيع بخيار) إلى قول ابن عبد السلام في مسألة المبيع بالخيار :

وانظر هل يدخل أشهب المذكور في الرهن والعارية . . إلخ ، حسبما تقدم قريبا في نقل التوضيح .

تنبيه : تقدم عن التوضيح في مسألة ضمان الصداق ، أن من جملة هذه النظائر السلعة المحبوسة عند بائعها حتى يقبض الثمن ، ولم نذكرها هنا في البيتين لاندراجها في ضمان المرتهن إذ هي كالرهن والله أعلم .

مسألة

الحكم المتوسط في الضمان

وقابض لنفع مالك فع	ضمانه من ربه كمودع
وإن يك النفع لقابض بدا	كالقرض فالضمان منه أبدا
وإن يكن ينفع كل منهما	كصانع مرتهن ففيهما
الفرق بين ما يغاب قلت جا	عارية بخلفه انظر مخرجا

أشار بالأبيات إلى قوله في التوضيح في الكلام على تضمين الصانع : ووجه تضمينهم من جهة المعنى ، ما قاله عبد الوهاب وغيره : إنا نظرنا فرأينا من قبض مالا على أن المنفعة لربه فقط كالوديعة ، يكون ضمانه من ربه وإن كان لمنفعة الأخذ كالسلف ، يكون ضمانه من آخذه . فجعلنا المشترك بينهما كالرهن والعارية ، على هذا التفصيل لقوة التهمة فيما يغاب عليه . اهـ .

فقوله : فجعلنا المشترك بينهما ، أي الذي منفعته للدارف ، والقابض كعا فبينهما يتعلق بالمشترك . وقوله : علي هذا التفصيل ، يتعلق : (يجعلنا) أي يضمه مالكة تارة وذلك إذا كان مما لا يغاب عليه وقابضه أخرى أي إذا كان مما يغاب عليه بدليل قوله : ولقوة التهمة فيما يغاب عليه والله أعلم .

وفي تشيله للقسم الثالث بالعارية نظر ، إذ المنفعة فيه للقابض فقط ، وهو المستعير فالقياس فيه على ما تقدم ، أن يكون ضامنه من قابضه ، كان مما يغاب عليه أم لا ؟ مع أنهم فصلوا فيه بين ما يغاب عليه وما لا ، والأولى - والله أعلم - أن يدل العارية بالمصنوع ، غذ هو المقصود بالذات ، ولأجل الاستدلال على التفصيل في ضمانه بين ما يغاب عليه وما لا ، ذكر هنا هذه القاعدة ، ولذا قلنا في النظم : (كصانع) . وأشار بقولنا : (قلت جا) إلى الإشكال المذكور في العارية وإلى طلب المخرج من ذلك

والجواب عنه . و(فع) فعل أمر من : وعي ، يعي أي حفظ (وضمانه من ربه) للمقبوض المدلول عليه : (بقابض) وضمير منه للقابض ومعنى : (أبدأ) : كان مما يغاب عليه أم لا ؟ وهذا القدر هو المحتاج إليه مما هنا وهو راجع لمسألتين معا ، أي منفعتة للمالك أو للقابض . واسم : (يكن) للقابض . وضمير : (منهما) للمالك ، والقابض ، لتقدمهما . ضمير : (فيها) الصانع . (والمرتهن) : بفتح الهاء . و(الفرق) مبتدأ وخبره في المجرور قبله .

مسألة

هل ينتقل الضمان من محل إلى محل ؟

نقل الضمان عن محله على سواه بالشروط ثلاثا جعلنا فإن يك المنقول عنه ذا وفاق وإن يك محل خلف ينتقل وإن يك متفقا في المذهب والإشارة بالأبيات على قوله في التوضيح ، في ضمان الصانع أيضاً ، في شرح قول ابن الحاجب : ولو شرط نفي الضمان ففي انتفائه روايتان . ونصه : ضمير : شرط عائد على الصانع ، وضمير انتفائه ، عائد على الضمان . ثم قال : ورواية اللخمي وغيره ، أن هذا الخلاف إنما هو في الصانع الواحد .
وأما لو اشترط الصانع كلهم نفي الضمان فيتفق على أنه لا يوفي لهم بذلك؛ لأن في الوفاء لهم هدم ما تقدم من الدليل .

وأعلم أن بعض شيوخنا قال : إن اشترط نقل الضمان من محل إلى محل غيره فلا يخلو من ثلاثة أقسام : إما أن يكون المحل المستقر فيه الضمان لم يختلف فيه بين العلماء ، أنه محل له . فهذا لا يجوز نقله بلا خوف ، أو يكون فيه خلاف في المذهب كالغائب والمحتبسة بالثمن . فهذا لا خلاف في جواز نقل الضمان من أحد المحلين إلى الآخر . وأما أن يكون متفقا عليه في المذهب ، وفيه خلاف خارجي كالصانع . وهذا وشبهه فيه قولان . وعلى هذا فلا يبعد أن يختلف في المسألة ، وإن اشترط الصانع نفي الضمان فانظره . انتهى .

ومحل الحاجة منه هو قوله : وأعلم أن بعض شيوخنا قال . . . إلخ .

(وبالشرط) ، يتعلق بـ(نقل) ، و(الخلف) : مفعول : (أداب) مقدم عليه ، أي اجعل هذا الخلاف دأبه وعادته بمعنى : أجره على صورة من هذا القسم .

مسألة

حقيقة الذمة وشرحها

وما من الذمة للمثل خرج	لا يكفي أن يرده حين ولج
كمن إلى مدينة قد اسلما	فرده قضاء دين قدما
كذا إذا قضاك دينك فلا	تدفعه في سلم له تلا ففيه قولان
وإن إلى أمانة قد خرجا	ونفسي خرجا
كالقول للمدين بعد القبض	اعمل به على القراض وامض
فإن يك الأمر فقط هل يخرج	به إلى أمانة ويـدرج
وقيل لا بدّ من القبض فإن	نقل به فما مضى قبل يعن

الذمة : أمر تقديري يفرضه الذهن ، وليس ذاتاً ولا صفة لها ، فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به . فالذمة هي : الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع ، أو عوضه . نقله الخطاب في باب السلم واعترضه ابن عرفة .

والدين المتقرر في ذمة تارة يخرج منها للذمة أيضاً فيستمر الضمان كما كان وتارة يخرج إلى أمانة فيرتفع الضمان ، ويأتي مثلهما . فإن خرج من ذمة لذمة فلا بدّ من القبض حسا ، ومع ذلك فلا يكفي في ذلك أن يقبضه ربه ، ثم يرده لدافعه بالقرب للتهمة ، وإن خرج من ذمة إلى أمانة ، فمذهب المدونة على ما قرره أبو الحسن الصغير ، أنه لا بدّ من القبض أيضاً . ثم اختلفوا هل يكفي في ذلك مجرد القبض ولو رده قابضه لدافعه بالقرب ؟ وهو مقتضى المدونة ، وخرج فيه قول بعدم الاكتفاء بالقبض إن رد بالقرب . هذا كما على القول بأن ما في الذمة لا ينتقل على أمانة إلا بالقبض وفيه قول آخر ، أنه ينتقل بالأمر بذلك ، وإن لم يكن قبض رأسا وعلى ذلك نبه في الأصل بقوله

وهل إلى أمانة يخرج ما بذمة بالأمر كالذي أسلما
وأمر الغريم بالكيل فضاع بعد بزعم كقراضه وباع

هذا حاصل الأبيات السبع مع زيادة للتمثيلين وهو حاصل كلام التوضيح في شرح قول ابن

الحاجب في القراض : ولا يجوز بدين ولو أحضره ما لم يقبضه ، ويستمر دينا خلافا لأشهب .

قال في التوضيح : لا يجوز لرب الدين أن يقول لمدينه اعمل بالدين الذي في ذمتك قراضاً . مالك في المدونة⁽¹⁾ : ولو أحضره ، إلا أن يقبضه منه ويعيده عليه .

ابن القاسم مخافة أن يكون آخره به ليزيده فيه ، ثم قال : وقوله : ويستمر ديننا خلافاً لأشهب ، يقتضي أنه عنده لا يستمر ديناً بل يبقى قراضاً .

وحكى ابن الحارث ، عن محمد بن الحكم : أن الربح بينهما والخسارة على رب المال على أصل القراض هذا مثل أشهب بالكراهة . اهـ .

فقول ابن الحاجب : ما لم يقبضه هو جار على المشهور من أن ما في الذمة لا ينتقل إلى الإمانة بمجرد الأمر بذلك لا بدّ من القبض فإن لم يقبض استمر كما كان ديناً ولذا زاد بعده ، ويستمر ديناً . وقول أشهب : هذا هو القول بأن ما في الذمة ينتقل على الأمانة بمجرد الأمر ، وإن لم يحصل قبض . والله أعلم .

ثم قال في التوضيح : وقوله ما لم يقبض ، يقتضي أن بمجرد القبض يصح القراض حينئذ وكذلك مقتضى المدونة .

أبو الحسن : جعل التهمة هنا تزول بالقبض وإن أعاده بالقرب . ونص في الصرف⁽²⁾ على أن من قضى لرجل ديناً له عليه أنه لا يعيده سلماً في طعام أو غيره بقرب ذلك . ونص فيها أيضاً على أن من أسلم إلى رجل دراهم ثم قضاه ديناً له بحدثان ذلك ، إن ذلك لا يجوز .

وفي السلم الأول مثل ما ذكره في القراض؛ لأنه قال فيمن له على رجل دين فقال : أسلمه لي في طعام لم يجز ، حتى يقبضه منه ثم يرده إليه⁽³⁾ ، والفرق بين القراض والسلم وبين مسألتي الصرف دفعه من ذمة إلى ذمة ، وفي القراض والسلم دفعه من ذمة إلى - أمانة . اهـ .

ولما ذكر في البيان هذه المسألة وأن التهمة ترتفع بمجرد القبض قال : ويخرج فيها قولاً آخر إنه لا يعيده عليه في المجلس ولا فيما قرب منه كاليومين والثلاثة كما قال في مسألة الصرف . اهـ . كلام التوضيح . وقد نقل الشيخ المنجور المسألة الأولى من مسألتي الصرف بعبارة أوضح شيئاً ما من عبارة التوضيح . ولفظه : من قبض من رجل

(1) المدونة (88/5) .

(2) المدونة (400/3) .

(3) المدونة (32/4) .

دينا عليه فلا يعيده إليه مكانه سلماً في طعام أو في غيره . اهـ .

وقوله في التوضيح عن أبي الحسن : والفرق بين القراض والسلم أي بين المسألة المذكورة في كتاب القراض وهو : أن يقول رب الدين لمدينه اعمل بالدين الذي في ذمتك قراضاً ، مع المسألة المذكورة في كتاب السلم ، وهي المتقدمة في كلامه قريباً ، فيمن له على رد دين فقال : أسلمه لي في طعام . . . إلخ . حتى حكم فيهما بالاكْتفاء بمجرد القبض ، وأن يرد المقبوض لدافعه بالقرب وبين المسألتين بالقرب وكأنه يحوم بهذا الفرق على أن التهمة فيما انتقل في ذمة إلى ذمة أقوى منها فيما انتقل في ذمة إلى أمانة . وقد سلم في التوضيح ، قول أبي الحسن في مسألتى القراض والسلم : أن الدين انتقل فيهما في ذمة إلى أمانة . وسلمه اللقاني⁽¹⁾ في حاشيته على التوضيح في مسألة القراض ويبحث في مسألة السلم ولفظه : هذا الفرق صحيح في القراض دون السلم لوجهين ، أحدهما : أن السلم فيه دفع من ذمة إلى ذمة . والثاني : أن مسألة السلم المذكورة هي الأولى من مسألتى الصرف بعينها فلي تأمل . اهـ .

ويبحث الأول ظاهر وأما الثاني فظاهر المدونة أن مسألة الصرف الأولى قضى الدين فيها بالفعل وحصل القبض فيها حساً لا سيما على اللفظ الذي تقدم عن الشيخ المنجور ، دون مسألة السلم ، وعلي حال إن كانت هي كما قال اللقاني ، فقد خالف في المدونة بين حكميهما ففي باب السلم اكتفى بمجرد القبض ، وفي الصرف لم يكتف به بل اشترط ألا يردده عليه بالقرب وإن كانت غيرها كما قلنا إنه ظاهر المدونة فقد خالف بين حكميهما كما قلناه الآن مع أن الدين فيهما معاً انتقل من ذمة إلى ذمة . قال مقيده - عفا الله عنه - : وقد كان ظهر لي هذا البحث قبل رؤية ما عند اللقاني وانفصلت عنه بأن صورة مسألة السلم أن يقول رب الدين للمدين ادفع مالي في ذمتك لرجل ثالث رأس مال سلم في طعام أو غيره فالمدين مأمور بأن يدفع ما في ذمته من الدين للمسلم عليه ، فيكون المدين نائباً في عقد السلم مع الرجل الثالث عن رب المال ، فقبل أن يأمره بالدفع للمسلم إليه ، كان الدين في ذمة المدين ولا إشكال وبعد الأمر وقبل أن يدفعه للمسلم إليه ، المشهور : أنه مازال أيضاً في ذمته ولا ينتقل للأمانة حتى يقبضه منه ربه ، ولا ينتقل بمجرد الأمر دون قبض ، فإذا قبضه ربه ثم رده للمدين

ليدفعه له في السلم كان بيد المدين حينئذ على وجه الأمانة ليدفعه فيما أمره به صاحب الحق ، فيصدق عليه إذ ذاك انه انتقل من ذمة إلى أمانة فيكفي قبضه ، وإن رده إلى المدين بقرب القبض كما في مسألة القراض . والله أعلم .

وقوله في المدونة : لم يجز حتى يقبضه منه ثم يرده عليه ، هو مبني على أحد القولين فيما انتقل من ذمة إلى أمانة ، أنه لا بدّ فيه من القبض ، وإن لم يقبض فلا ينتقل وقيل بمجرد قوله : ادفعه لي قراضاً ينتقل إلى الأمانة ، وأنه يكفي في ذلك الأمر بالدفع ، وإن لم يقبضه ربه . والله أعلم . وقوله في المدونة : ثم يرده عليه أي إلي المدين ، الرد للمدين ليس ليستقر بيده على أنه هو المسلم إليه ، بل لينوب عن رب المال في دفعه لشخص ثالث مسلم إليه ، كما تقدم . والله سبحانه أعلم .

فإن صح هذا الوجه ، ظهر ما قال الشيخ أبو الحسن ، من أن الانتقال في مسألة السلم هو من ذمة إلى أمانة ، وباينت مسألة السلم أولى مسألتني الصرف فينحل بذلك استشكال اللقائي بوجهيه والله أعلم .

وعليه ففاعل . فقال : اسلمه لي ، في لفظ المدونة يعود علي (من) التي هي واقعة على رب الدين ، أي قال من له الدين لمدينة : ادفع مالي عليك سلماً لغيرك ، وعلى ما فهم اللقائي يكون الفاعل يعود على الرجل المدين وعليه يأتي الإشكال المذكور ، ووجه قوله في المدونة : لم يجز ، حتى يقبضه منه ، أنه إذا لم يقبضه يكون فسخ دين في دين ، على فهم اللقائي وعلى ما قررناه عليه يكون من بيع الدين بالدين ، والله أعلم .

فقوله في النظم : (للمثل) أي لمثل ما خرج منه ، وهو الذمة والمراد ما خرج من ذمة لذمة . وإن شئت قلت : (إن لها خرج) فيعود الضمير على الذمة واللام الداخلة عليه بمعنى إلى . (ووج) بمعنى : دخل ، أي لا يكفي رده حين دخل يده ، وهو إشارة إلى قوله في المدونة : ولا يعيده إليه بقرب ذلك . وقوله : (كمن إلى مدينه) البيت ، هو إشارة إلى المسألة الثانية في المدونة من مسألتني الصرف ، وقوله : (كذاك إن قضاك) البيت ، وهو إشارة إلى الأولى من مسألتني الصرف ، وقد وقع الانتقال فيهما من ذمة لذمة ولا ، في : (لا تدفعه) نافية ، فالفعل بعدها مرفوع ، ضمير : (له) للمدين وجملة : (تلي) : صفة (لسلم) ، ومفعول : (تلي) يعود على الدين وقوله : (وإن إلى إمانة قد خرجا) . هذا هو القسم الثاني ، وهو ما خرج من ذمة على أمانة والقولان ، الأول منهما : كما في القسم الأول ، أنه لا يكتفي بالقبض والرد بالقرب ، والثاني : أن مجرد

القبض كاف وإن رد بالقرب . وهذا هو ظاهر المدونة ، الأول مخرج كما تقدم آخر كلام التوضيح ، وعلى ذلك نبه في النظم بقوله : (ونفي خرجا) ، أي القول بأن لا يكفي مجرد القبض ، مخرج . وقوله : (كالقول للمدين) هو مثال لمسألة القراض التي انتقل فيها من ذمة إلى أمانة كما تقدم أول كلام التوضيح . (وامض) عطف علي : (اعمل) تكميل البيت . وقوله : (فإن يك الأمر فقط) البيتين إشارة على القولين اللذين فيما انتقل من ذمة إلى أمانة ، الذي الكلام فيه هل يكفي في الانتقال فيه الأمر فقط ، وإن لم يكن قبض ؟ هذا القول هو الذي ذكره صاحب الأصل كما تقدم أول شرح الأبيات أو لا بدّ فيه من القبض وهو الذي في المدونة كما تقدم . وعلي الثاني : فيأتي ما مضى في هذا القسم ، من أن الاكتفاء بمجرد القبض هو مذهب المدونة ومقابلة مخرج ، فضمير : (به) الأول : للأمر . (ويدرج) : بضم أوله وفتح ثلثه - مضارع : أدرج مبني للنائب ، عطف على : (يخرج) ، وضمير : (به) الثاني : للقول بأنه لا بدّ من القبض والمراد : (بالذي مضى) القولان اللذان فيما خرج من ذمة إلى أمانة . و(يعن) بتشديد النون ، بمعنى : يعرض أي يأتي القولان المتقدمان .

مسألة

كل من تعدى ما جعل له ، فإنه يعامل بنقيض مقصوده

وكل من أخذ مالا للنما	ثم تعدى غرمه منه سما
والريح للمالك كالوكيل أو	كمبضع إلا المقارض حكوا
وإن على أمانة كالمودع	ثم تعدى ربحه له دع

أشار بالأبيات إلى قوله في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب في القراض : أنه لا يجوز للعامل أن يشارك غيره ولا أن يبيع بالنسيئة ، فإن فعل ضمن والريح بينهما . قال في التوضيح قوله : والريح بينهما؛ لأنه يتهم على أن يكون قصد الاستبداد بالريح ، فعوقب بنقيض القصد ، ولأنا لو قلنا : أن الربح للعامل بتعديه ، لكان ذلك حاملا له على التعدي ليستقل بالريح ، ولهذا قلنا : أن كل من أخذ مالا للتنمية فتعدى فيه كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لربه .

وأما المقارض ، فالربح لهما على شرطيهما . وقد صرح المصنف بإطراد هذا بقوله : وكذلك كل تعد فيه ، وكل من أخذ مالا على الأمانة فتعدى فيه ، فالربح له فقط

كالمودع .

ابن عبد السلام : وذهب بعضهم إلى أن العامل يجب له الربح كله في مسائل الضمان بسبب المخالفة؛ لأنها توجب انتقال مال القراض إلى ذمته وذلك موجب لكونه مالكا للربح . اهـ .

(ربحه) : مفعول (دع) مقدم عليه . وضمير : (ربحه) للمال . وضمير : (له) للاخذ للمال على وجه الأمانة ثم تعدى .

مسألة

من تسبب في إتلاف مال الغير هل يضمن أم لا ؟

وفي ضمان من تسبب لدى	الاتلاف بالقول كصير في بدا
ومخبر بصحة الإناء ومن	دل لظالم على من قد كمن
ومن شكاً لظالم يعلم أن	يجور قولان بكلها اعلمن
فإن تضمن غرور القول	عقد فذاك من غرور الفعل

أشار بالأبيات ، ما عدا الأخير منها لقول ابن عرفة : قال المازري في ضمان المتسبب في إتلاف بقول كصيرف ، يقول فيما علمه زائفاً : طيب ، وكخبير من أراد صب زيت في إناء علمه مكسوراً بأنه صحيح ، وكدال ظالماً على ما أخفاه ربه عنه عليه ، قولان وعزاهما أبو محمد للمتأخرين .

المازري : كقول أشهب وابن القاسم في لزوم الجزاء على من دل محرماً على صيد فقتله بدلالته ، ولو شكاً رجل رجلاً لظالم يعلم أنه يتجاوز الحق في المشكو ، يغرم مالا والمظلوم لاتباعه للشاكي عليه ، ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو قولان . وثالثها قول أصحابنا : لا ضمان عليه إن كان مظلوماً . اهـ .

ولما كان التسبب في الاتلاف بالقول أعم من أن يكون على وجه الغرور ، كمسألة الصيرفي ، والمخبر بصحة الإناء أو لا غرور كمن دل ظالماً كما تقدم ذلك كله ، زدنا البيت الأخير ، وهو قولنا : (فإن تضمن غروراً لقول) البيت وهو إشارة لقول ابن عرفة : ما تلف بسبب عيب دلسه المكري ضمنه .

من المدونة : من اكرى دابةً أو ثوراً للطحن فربطه في المطحنة فكسرها أو أفسد آلتها ، لم يضمن ذلك مكربها إلا أن يقر ، وهو يعلم ذلك منها كقول مالك : من أكرى

دابة عالما أنها عثور ولم يعلمه ذلك فعثرت فانكسر ما عليها فهو ضامن ابن عرفة : أخذ بعضهم من مسألة كسر الثور ، التضمين بالغرور بالقول؛ لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ ، يرد ايجابه لزوم العقد يصيره كالفعل ، فالقول إن تضمن عقدا كان غرورا بالفعل لا بالقول . اهـ .

ومحل الشاهد للبيت الأخير ، هو قوله : فالقول إن تضمن : عقدا . . الخ . وقوله : (لإتلاف) بكسر اللام ، وحذف همزة الوصل . و(كمن) : آخر البيت الثاني من الكمون ، ضد الظهور . وباء : (بكلها) ظرفية .

مسألة

من اشترى شيئا بمال غيره مما لا يليق برب المال

وممن بمال غيره قد اشترى	بالإذن فبي تصرف أو لا يرى
فأول كمبضع وكيل أو	مقارض إن يتعدوا قد بنوا
عليه تخيرا لرب المال في	ذا المشتري أو ماله فلتقتف
والثاني كالعاصب أو كالمودع	ليس لذي المال سواه ذا فع

من اشترى شيئا بمال غيره مما لا يليق برب المال ، فلا يخلو إما : أن يكون مأذونا له في تحريك المال ؟ ، كالمبضع معه ، والوكيل ، والمقارض ، والشريك . فرب المال مخير ، إن شاء أخذ ذلك الشيء المشتري بماله ، وإن شاء تركه واتبع بماله . وكما أن يكون غير مأذون له في تحريكه ، كالعاصب ، والمودع عنده ، فليس لرب الدنانير إلا مثل دنائره أو دارهمه . قال في المدونة ، في أحد الشريكين يشتري جارية لنفسه : وأن شريكه مخير بين أن يجيز له ذلك أو يردها في الشركة ، وليس من فعل ذلك من المتفاوضين كعاصب الثمن أو متعد في ودیعة اشترى بها سلعة ، هذا ليس عليه لرب الدنانير ، إلا مثل دنائره وهو كمبضع معه في شراء سلعة أو مقارض أو وكيل تعدى ، فرب المال مخير فيما اشترى ، عن شاء أخذه أو تركه؛ لأن هؤلاء أذن لهم في تحريك المال ولكل متعد سنة يحمل عليها⁽¹⁾ . انتهى من التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الشركة : ولو اشترى جارية لنفسه ، خير الآخر في ردها شركة كالمقارض لا كالمودع .

والإشارة في قول المدونة : هذا ليس عليه . . إلخ راجعة للغاصب والمودع عنده والضمير المنفصل في قول المدونة : وهو كمبضع معه ، يعود على الشريك المشتري للأمة لنفسه والله أعلم .

وفاعل (يتعدوا) : يعود على ما وقعت عليه من قوله : (ومن بمال غيره) مراعاة لمعناه ، ولو راعى لفظه لأفرد الضمير . وجملة : (قد بنوا) : خبر (من) .

تنبيه : قوله : (ومن بمال غيره) ليست هذه المسألة عين مسألة قول ابن عاصم ، آخر فصل : [اختلاف] المتبايعين :

ومن يكن بمال غيره اشترى⁽¹⁾ . . إلخ . وإن اشتركا في كون الشراء بمال الغير؛ لأن البحث في مسألتنا عما يكون لرب المال هل ماله لا غير ، أو يخير بين ماله وبين ما اشترى به من عرض أو عقار أو غيرهما ؟ والبحث في مسألة ابن عاصم : عمن يكون لرب المال الرجوع عليه بماله ، هل على بائع الشيء اشترى بماله أو على المشتري لذلك الشيء الذي فوت على رب المال ماله ؟ أو هو مخير يرجع ما شاء منهما ؟

تنبيه : ثاني مسألة النظم هذه وقع فيها النزاع في المشتري بمال الغير لمن يكون ؟ هذا قبل بيعه فإن باعه مشتريه بربح لمن يكون ربحه ؟ هذا هو المتقدم قبل هذه المسألة متصلا بها والله أعلم .

مسألة

ما ينقطع به حجر الصبي وغيره

وصي حاكم وكييل عنه أو سد به الخلل من أب بنوا
عليهما ترشيده هل يفتقر لإذن قاض الوقت أو لا فاذا
فإن نقل سد به ذلك الخلل فكوصي الأب في كل محل
قال في التوضيح أول باب الحجر⁽²⁾ في شرح قول ابن الحاجب : وينقطع حجر الصبي بالبلوغ وبالرشد بعد الاختبار : تنبيه : ما ذكره المصنف من انقطاع حجر الصبي بالبلوغ ، إنما هو في حق ذي الأب ، وأما ذو الوصي ، أو مقدم القاضي ، فلا ينفك الحجر عنه إلا بالإطلاق من الحجر ، ثم الوصي الذي من قبل الأب له الإطلاق ، ويصدق

(1) التحفة (174/2) .

(2) حدود ابن عرفة (419/2) .

فيما من حاله ، وأن يعرف ذلك إلا من قوله .

وقال ابن القاسم في العتبية : لا يجوز إطلاقه إلا أن تبين حاله ويعرف رشده وأما المقدم من جهة القاضي ، فالمشهور على ما قاله المازري وغيره ، أنه كوصي الأب؛ إن القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي لهذا الابن ، وقال ابن زرب : هو وكيل عن القاضي فلا يكون له الإطلاق إلا بإذن من القاضي ، إلا أن يكون معروفا بالرشد .

وحكى ابن رشد وغيره قولين ، إذا قلنا : عنه يطلقه دون القاضي ، هل يشترط أن يعرف رشده أو يشترط ذلك؟ فإن قلت : لم جعلتم الوصي على المشهور أقوى من الأب وهو فرعه؟ قيل : إن الأب لما أدخله في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه ، وهو لو حجر عليه لم يخرج له إلا الإطلاق والله أعلم . اهـ .

والمقصود منه بيان مبني الخلاف الذي في وصي القاضي ، هل له الترشيد دون إذن القاضي أو لا؟ وما ذكر معه إنما هو بحسب التبع فقط والسؤال المتقدم عن التوضيح وجوابه راجعان لأول التنبيه الذي حاصله : انقطاع حجر الصبي بالبلوغ إنما هو في حق ذي الأب ، دون ذي الوصي ، وعلي كونه سد به الخلل ، فإنه كوصي الأب في جميع المسائل وهو قوله في إرخاء الستور في المدونة : في وصي القاضي وأنه كوصي الأب في جميع الأشياء⁽¹⁾ ، ويظهر من كلام التوضيح المتقدم أنه المشهور ، وأما ما جرى به العمل عندنا من كونه ليس كوصي الأب في بعض المسائل فهو احتياط ومراعاة للقول الآخر ، من كونه وكيلاً عن القاضي . والله أعلم .

الخطاب : وانظر حكم مقدم القاضي ، وظاهر كلام المتيطي أن حكمه حكم الوصي . وفي إرخاء الستور في المدونة : وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام القاضي له خليفة ، كان كالوصي في جميع أموره .

قال الشيخ أبو الحسن في الأمهات : كان الوصي في النكاح وغيره ويقوم من هنا أن مقدم القاضي له أن يوكل كالوصي . والمشهور أنه لا يوكل وقد حكى المتيطي الخلاف في توكيله . فهذه المسألة تستثنى من عموم قوله في المدونة : وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام القاضي له خليفة ، كان كالوصي في جميع أموره . وتستثنى أيضاً المسألة المتقدمة في قول المؤلف : وفي مقدم القاضي خلاف وتستثنى أيضاً مسألة ثالثة وهي :

هل هو كالوصي في إنكاح البكر؟ الخلاف في ذلك للمتيطي وغيره. اهـ كلام الخطاب⁽¹⁾ عند قوله في الحجر ثم وصيه وإن بعد .

وقال عند قوله : وفي مقدم القاضي خلاف : مشى المتيطى على أنه لا يضر عدم العلم برشدها⁽²⁾ .

وضمير : (عنه) للحاكم ، و(من أب) يتعلق بمحذوف صفة (للخلل) . و(عليهما) : يتعلق (ببينوا) . وضمير الثنية للقولين . (وترشيده) : مفعول (بنوا) . وفي قوله : (قاضي الوقت) : إيماء إلى أنه على القول بأن ترشيده يفتقر لإذن القاضي فلا فرق بين أن يكون القاضي وقت الترشيده هو القاضي الأول الذي قدم عليه أو قاض آخر .

مسألة

المستعير والمكثري يملكان المنفعة أو الانتفاع فقط ؟

ومستعير مكثر هل ملكا منفعة أو انتفاعا سلكا

عليهما إغارة أو اكثرا ممن سواهما فحقق لا امترا

اختلف في المستعير لشيء أو المكثري له ، هل هو مالك لمنفعته فله أن يكتري به أو يعيره لغيره ، أو وإنما ملك الانتفاع فقط لينتفع هو وليس له إعارته ولا إكراؤه من غيره ؟ قال في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب في العارية : المعير مالك المنفعة غير محجور عليه ، فتصح من المستعير والمستأجر ما نصه : وصحت من المستعير : والمستأجر؛ لأنهما مالكان للمنفعة ، ونه بالمستعير على الصحيح عند الشافعية أنه لا يعير ، ومنشأ الخلاف هل المستعير مالك للمنفعة كالمستأجر أم لا ؟ وإنما ملك الانتفاع⁽³⁾ .

ويتخرج عندنا ، الخلاف في جوازه إغارة الثوب المعار من الخلاف في إجارته لمن استأجره ، وكذلك فيمن اكثرى دابة ليركبها ، فإن قول مالك اختلف في كراهة كرائها من غيره⁽⁴⁾ وكذلك اختلف هنا : ففي الجلاب : ومن استعار شيئاً على مدة فلا بأس أن يكرهه من مثله في المدة ولا بأس أيضاً أن يعيره من مثله⁽⁵⁾ .

(1) الخطاب (72/5) .

(2) الخطاب (69/2) .

(3) الفروق للقرافي (187/1) .

(4) المدونة (360-359/5) .

(5) التفريع لابن الجلاب (269/2) .

وفي كتاب ابن شعبان : من استعار دابة ليركبها فلا يركبها غيره وطاهره بعارية أو بكرة ، واعلم أن تمليك الانتفاع كسكنى المدارس ، والجلوس في المساجد والأسواق له أن ينتفع بنفسه فقط ولا يعوض عنه ، وتمليك المنفعة كالإجازة والعارية عندنا ، له الانتفاع والإيجار كالمالك بالنكاح من ملك الانتفاع ، ويستثنى من هذا جواز إنزال الضيف لأهل المدارس والربط المدة اليسيرة للعادة ولا يجوز إسكانه بيت المدرسة دائما ولا إيجاره ولا خزن القمح فيه وكذلك ماء الصهاريج بها لا يجوز بيعه ولا هبته ولا الانتفاع به فيما لم تجر العادة به كالصنع الكثير ويستثنى الشيء اليسير من ذلك ، وكذلك طعام الضيف لا يجوز بيعه ولا إعطاؤه ولا إطعامه وله إطعام المهر للعادة وكذلك البسط في الأوقاف لا يغطي بها والزيت للاستصباح لا يباع؛ لأن التمليك فيها مقصور على جهة ، بشهادة العوائد ذكر ذلك القراني في قواعده .⁽¹⁾ اهـ .

والحاصل أن ملك المنفعة أخص من ملك الانتفاع فكل من ملك المنفعة ملك الانتفاع ، وليس كل من مل الانتفاع ملك المنفعة . والله أعلم .

وقد اشتمل البيتان على أربع صور : المستعير يعير أو يكري لغيره ، والمكتر يكري أو يعير لغيره ، والخلاف في الجميع كما تقدم ، إلا أن بعضه منصوص ، وبعضه يظهر من كلام التوضيح أنه مخرج ، ولذا أطلقنا في مبنى الخلاف ، وإن كان ظاهراً أول كلام التوضيح أو صريحه : أن المستأجر مالك للمنفعة ، قولاً واحداً وأن الخلاف في مالك المنفعة أو الانتفاع إنما هو في المستعير فقط .

(ومكتر) : عطف علي : (مستعير) بحذف العاطف . (وانتفاعا) : مفعول : (ملك) على حذف مضاف أي هل ملكا منفعة ، أو سلكا طريق الانتفاع ؟ وضمير : (عليهما) للقولين وضمير : (سواهما) للمكتر والمستعير .

مسألة

الوكيل هل له أن يعزل نفسه أو لا ؟

هل للوكيل عزل نفسه نعم وقيل لا كما بأجرة تؤم
فمن على معين وكل إن لنفسه ادعى الشرا خلف قمن

ابن عرفة : قال ابن زرقون : اختلف في الوكيل على شراء سلعة بعينها فيشتريها الوكيل لنفسه ، فروى اصبح عن ابن القاسم : أن السلعة للأمر . وقال مالك : السلعة

للوكيل ويصدق أنه اشتراها لنفسه .

ابن زرقون : هذا مبني على أصل ، هل للوكيل أن يعزل نفسه ؟ فالمشهور أن ذلك له ، إذا لم يوكل بأجر .

ابن رشد : إن كانت الوكالة بعوض فهي إجازة تلزمهم جميعاً ، ولا تجوز إلا بأجرة مسمأة وأجل مضروب وعمل معروف . وإن كانت بغير عوض فهو معروف من الوكيل يلزمه إذا قيل قبل الوكالة ما التزمه وللموكل أن يعزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام . انتهى على نقل المواق⁽¹⁾

على قول الشيخ خليل آخر الوكالة : وهل لا تلزم أو أن وقعت بأجرة أو جعل . . . الخ .

والتشبيه من قوله : (كما بأجرة) راجع للقول الثاني في الوكالة بغير أجرة ، المشار له بقوله : (وقيل لا) ومعنى : (ومن علي معين وكل) : أي فمن وكل على شراء شيء معين ، وأدخل الفاء على : (من) للإشعار بأنه نتيجة الخلاف المذكورة قبله .

مسألة

ادعى الغاصب تلف ما غصب ، وقضى عليه بالقيمة ثم وجد ذلك

هل أخذ قيمة لمغصوب تلف عن عين أو حيلولة فيه اختلف

عليه إن بدا ولم يكن غرر من غاصب فهو له أو لا يقر

قال في التوضيح في شرح ابن الحاجب في باب الغصب : وإذا حكم بالقيمة ملكه الغاصب ، فلا رجوع له في مثل الأبق ، على المشهور ، فإن كان قد موه ، فله الرجوع فيه ، ما نصه : يعني إذا زعم الغاصب أن العبد أبق ، أو ظلت الدابة ، وشبه ذلك فقضى عليه بالقيمة ، ثم وجد الأبق ونحوه ، فإن كان قد تبين كذبه وهو معنى قوله : قدموه أي أظهر خلاف ما كان ، فله الرجوع فيه أي وله أن يبقى على أخذ القيمة ، وإن لم يتبين كذبه ، وتبين صدقه ، فالمشهور أنه لا رجوع لربه فيه ، وتمضي المعاوضة ، وقيل له الرجوع كما لو موه ، بناء على أن المعاوضة وقعت على عين المغصوب أو على الحيلول بينه وبين ربه ، فإذا وجد ، زالت الحيلولة . أشهب : ويحلف أنه لم يخفها عن ربه ، ولقد كانت فاتت من يده ، وتبقى له إذا كانت الصفة التي حلف عليها .

(1) التاج والإكليل (215/5) .

أبو الحسن : وقوله تفسير ، قال في المدونة : إلا أن يظهر أفضل من الصفة بأمر بين ، فلربما الرجوع بتمام القيمة وكان الغاصب لزمته القيمة فجحد بعضها ، وقاله أشهب . انتهى محل الحاجة منه .

فقوله في النظم : (تلف) صفة لمغصوب ، (وعن عين) : يتعلق : (بأخذ) . وقوله : (أو حيلولة) بالخفض ، عطف علي : (عين) ، وضمير : (فيه) للمذكور من كون القيمة ما نؤده عن العين أو عن الحيلولة . وضمير : (عليه) للخلاف المدلول عليه : (باختلاف) ، ومعنى (بدا) أي ظهر بعد التلف ، وفاعله يعود على المغصوب . و(غرر) فاعل : (كان) التامة ، و(من غاصب) : يتعلق (بغرر) ، وضمير (هو) للمغصوب . وضمير : (له) للغاصب . وهذا بناء على أن القيمة أخذت عن عين المغصوب ، وقد خرج عن مالك ربه . وقوله : (أو لا يقهر) هو بناء على القول الثاني أن القيمة إنما أخذت على الحيلولة بينه وبين ربه ، فهو باق على ملك ربه ؟ ، فيكون له وهو معنى قوله : (أو لا يقهر) أي لا يقرب بيد الغاصب بل يرد لربه وفهم من قوله : (ولم يكن غرر) أن هذا هو محل الخلاف ، أما إن كان غرر وهو الذي عبر عنه ابن الحاجب بالتمويه ، فلا خلاف أنه إنما يكون لربه إلا إن شاء التمسك بالقيمة فله ذلك كما تقدم في التوضيح .

مسألة

ما فات عند الغاصب ولم يكن لربه أخذه

لربه أخذه وفقا فليكن	ما فات عند غاصب ولم يكن
وفي الذي فوته خلف جرى	شراؤه على كراهة ترى
كرهه كذا فانبذا	وعدم الفوات ذو ضعف فذا
المنع من شرائه كذا روى	وفي الذي في فوته خلف قوي
كالذبح والقول بفوت أخذا	كذا ما خير ربه وذا
فعند كالذبح فحقق مذهبا	وأما الأشجار تصير حطبا

أشار بالأبيات إلى ما نقله الخطاب ، في شرح قول الشيخ خليل أول باب الغصب : أو ذبح ، ولفظه : وذكر ابن رشد في أجوبته⁽¹⁾ : ان رب الشاة مخير ، ولم يذكر في ذلك خلافا ، وذكر أنه لا يجوز شراؤها من الغاصب ، وحصل هنا قاعدة وهي أن ما فات

(1) مسائل ابن رشد (2/102) .

عند الغاصب ولم يكن لربه أخذه بلا خلاف ، فهذا يكره له شرؤاه ، وما كان فواته خلاف والقول بعدم الفوات ضعيف ، فيكره أشد الكراهة ، وما كان في فواته خلاف قوي ، فلا يجوز شرؤاه . وكذلك ما كان ربه مخيرا في أخذه لا يجوز شرؤاه⁽¹⁾ . اهـ .
وأشار بقوله : (والقول بفوت أخذا) على قول ابن عرفة : أن القول بأن ذبح الشاة فوت يوجب قيمتها ، مخرج لا منصوص ، أنظر لفظه في شفاء الغليل في باب الغصب .
وأشار بقوله : (وأما الأشجار) البيت إلى أن من قطع شجرة وصيرها حطبا ، يجري فيها ما قيل فيمن ذبح شاة ، فقيل : عن ذلك فوت يوجب قيمتها ، وقيل : أن رب الشجرة مخير بين إلزامه القيمة وبين أخذ الحطب مع بين قيمة الشجرة وقيمة الحطب . ولما لم أقف في المسألة على نص قلت : (فعند) بحذف ياء المتكلم أنه كالذبح ولكن لا أتحقق ذلك فلذلك زدنا : (فحقق مذهبا) أي ولا تقتصر على ما ذكرت اعتماداً عليه بل أبحث عن المسألة وحقق المذهب فيها .

مسألة

الشفعة فيما لا ينقسم

هل شفعة لضرار الشركة أو لضرار القسم كحمام بنوا
وقيل مبنى الخلف نفي الوصف هل شرطه قبوله في العرف
المقصود من البيتين ، بيان مبنى الخلاف الذي في شفعة مالا ينقسم ، هل هو رفع الضرر؟ وفيه احتمالان : ضرر الشركة ، أو ضرر القسمة ، أو هي نفي الصفة عن الذات ، هل هو مقصود على ما يقابلها أو غير مقصود عليه ؟
قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الشفعة : وفي غير المنقسم كالحمام ونحوه قولان؛ بناء على أنها لضرار الشركة ، أو لضرار القيمة ما نصه : يعني ، في الشفعة فيما لا يقبل إلا بضرار قولان . وهما لمالك وصاحب الذخيرة . وعدم الشفعة هو المشهور . صاحب المفيد : وبه القضاء ، ثم قال : وقوله : كحمام ونحوه ، أي من الأبرجة والآبار والعيون والشجرة الواحدة وشبه ذلك . ومنشؤهما ما أشار إليه المصنف ، وهو أن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر . وهل ذلك لدفع ضرر الشركة فتجب الشفعة

(1) الخطاب (277/5) .

في ذلك حتى لا يتضرر بشركة الداخل أو إنما ذلك لدفع ضرر القسمة ؟ لأن أحد الشركاء له طلب الباقي بالقسمة .

فإذا اشترى أجنبي من أحدهم ، خشي الباقيون أن يدعوهم المشتري إلى القسمة وقد يكون ذلك مضراً بهم؛ لأن كل واحد منهم يحتاج إلى استحداث موافق في نصيبه غالباً ، فشرعت الشفعة لدفع هذا الضرر ، وعلي هذا فلا شفعة فيما لا ينقسم لعدم حصول هذا الضرر فيه . والأول أظهر للاتفاق على وجوب الشفعة فيما ينقسم من حيث الجملة ، إلا أنه لا يمكن فيه القسم لكثرة الشركاء وتنازعا قوله عليه السلام : « الشفعة فيما لا ينقسم »⁽¹⁾ . هل النفي عام فيما يقبل القسمة وما لم يقبل أو هو مقصور على ما يقبلها ؟ لأن النفي عن الذات يستدعي قبولها ، ولهذا لا يقال : الأعمى لا يبصر ، ومن منع ذلك استدلال بقوله تعالى : ﴿ لَا تَأْخُذْهُ سِنَّةٌ وَلَا نَوْمٌ ﴾ (البقرة : من الآية 255) انتهى .

فقوله : (كحمام) : الكاف اسم بمعنى مثل مفعول (بنوا) أي بنوا الشفعة في مثل الحمام على هذا الخلاف والإشارة بالبيت الثاني إلى ما ذكره في التوضيح في قوله عليه السلام : « الشفعة فيما لا ينقسم » . فقوله : (وقيل مبنى الخلاف) أي في شفعة ، مالا ينقسم ، ويفهم أن الخلاف المذكور في البيت قبله هو مبنى الخلاف في ذلك أيضاً وقد صرح به في قوله : (كحمام بنوا) .

والحاصل أنه اختلف في مبنى الخلاف في شفعة مالا ينقسم هل هو الضرر ؟ وفيه وجهان كما صرح به في البيت الأول أو هو نفي الوصف عن الذات هل يستدعي قبولها أو لا ؟

مسألة

مات وفي يده مال قراض أو وديعة للغير ولم يوجد ذلك في تركته

وإن تكاثر أوجه الضمان	ففي ثبوتهم قولان
ينظر للأكثر أو للأصل	فيطرح الشك على ذا القول
وذاك في القراض والوديعة	إن مات حائز بلا حقيقة
قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في القراض : ومن هلك وقبله قراض أو	

(1) رواه البخاري كتاب السلم باب الشفعة .

وديعة ولم توجد ففي ماله ما نصه : قالوا لأنه يحتمل أن يكون أنفقها ويحتمل أن تضيع بتفريط أو غيره . وفي الأولين يضمن . فلما كانت أوجه الضمان أكثر لزمه ، وقد قدم المصنف هذه المسألة في الوديعة وقيدتها هناك بما لم يتقدم كعشر سنين . ابن عبد السلام : وقد اختلف المذهب في عمارة ذمة المودع بذلك ويتخرج مثله في القراض بل عدم الضمان أولى عند بعض الشيوخ؛ لأنه مأذون له في التصرف ، فيحمل على الخسارة ، والذي تقوله هنا وهو الذي يميل إليه غير واحد من الشيوخ : أنه لا ينبغي أن تعمر ذمة العامل ولا المودع بالشك إلا أن تقوم قرائن على ضد ذلك فيعمل عليها . انتهى بمعناه . انتهى نصه في التوضيح فقلوه : (إن تكاثر) : على حذف إحدى التاءين . وضمير : (ثبوته) للضمان ، و(الأكثر) : هي أوجه الضمان أي : فيضمن أو ينظر للأصل الذي هو براءة الذمة فلا يضمن ، ولا عبرة بالشك ويلغى على هذا القول . وهو إشارة لقول ابن عبد السلام المتقدم : لا ينبغي أن تعمر ذمة العامل . . إلخ . (والحائز) : عامل القراض والمودع عنده . ومعنى : (بلا حقيقة) أي لم نطلع على حقيقة الأمر من كونه صير ذلك في منافع نفسه ، أو فرط فيه ، فيضمن أو لم يكن شيء من ذلك فلا ضمان عليه والله أعلم .

مسألة

ما يحصل بتقديرين أقرب إلى الوجود مما يحصل بتقدير واحد

وما حصوله بتقديرين	أقرب للوجود دون مين
من الذي بواحد قد حصل	وهكذا فاصعد كسور مثلا
فالسور حيث واحد لن يغلبا	نجسه والطهر كان أقربا
قلت وفي أحدهم لي ولد	لولد خادم لهذا شاهد

قال الإمام أبو عبد الله المقرئ : قاعدة : ما يحصل على تقديرين أقرب وجودا مما يحصل على تقدير واحد ثم اصعد كذلك .

فإذا شربت الجلالة من إناء احتمال أن تكون لم تستعمل نجاسة إذ ذاك أو استعملتها ، ثم ذهبت بالكلية أو لم تلاق الماء وهذه تقتضي البقاء على الأصل ، واحتمل أيضًا أن تكون في فيها وقت شربها ولاقت الماء ، وهذا يقتضي النجاسة ، لكن الأول أقرب على الوجود ، وبه تبطل دعوى الغالب الذي هو مستند المشهور ، فيبقى الأصل وهو

الصحيح إلا على القول بانتقال النجاسة الحكمية انتهى . وهذا حاصل الأبيات الأول .

فقوله : (وما حصوله) ما : مبتدأ ، و(بتقديري) خبر : حصول ، (وأقرب) خبر : ما ، وبه يتعلق : (للوجود) ، و(من الذي) يتعلق (بأقرب) . والإشارة بقولنا : (فالسؤر حيث واحد) البيت إلى كلام المقرئ في البحث مع الفقهاء في قولهم : إن سؤر ما عادته استعمال النجاسة مما تعارض فيه الأصل والغالب . فالأصل طهارته والغالب نجاسته . وبيان بحثه : أنه لما قرر أن ما يحصل بتقديرين أقرب للوجود مما يحصل بتقدير واحد ثم كذلك وبين ذلك في السؤر كما مر في النقل عنه استنتج عن ذلك أن نجاسة السؤر غير غالبية لحصولها بتقدير واحد وحصول الطهارة بتقديرين أو ثلاثة فهي أقرب للوجود وعلى ذلك نبهنا بقولنا : (حيث واحد) أي حيث كان فيه احتمال واحد النجاسة . وقول المقرئ : إلا على القول بانتقال النجاسة الحكمية . أي فعلى هذا القول يبطل الاحتمال الثاني عنده وهو أن الحيوان ، استعمل النجاسة ثم ذهب قبل استعماله للماء ، لأن ذهاب عين النجاسة بغير المطلق عند هذا القائل كبقائه في تنجيس ما لاقته ، وعليه فيتساوى الاحتمالان لحصول الطهارة بتقديرين ، والنجاسة بتقديرين أيضاً ، فمعنى البيت : أن ما يحصل بتقدير واحد كنجاسة السؤر في مثاله ، لا يكون غالباً لكون غيره مما حصل بتقديرين أو ثلاثة أقرب للوجود منه ، ثم ظهر لنا أن مما يناسب ذلك ويشهد له بجامع ، أن لكثرة الاحتمالات وقتلها أثراً في الجملة - المسألة المشار إليها في باب الإقرار بقولهم : وإن قال لأولاد أمته ، أحدهم ولدي ومات ولم تعلم عينه ، فالمشهور أنه يعتق الأصغر كله وثلاثا الأكبر . ونسبه في التوضيح عن النوادر للمغيرة .

قال ورأى المغيرة أن الأصغر حر على كل تقدير؛ لأنه إذا كان الأكبر هو ولده فهو حرٌّ دونهما وكذلك الأوسط والأصغر ، وإن كان الأوسط هو ولده فهو حر مع الأصغر ، والأكبر رقيقين وإن كان الأصغر هو ولده فهو حر دونهما لما كان الأوسط حراً على تقديرين ، ورقيقاً على تقدير واحد ، عتق منه ثلثاه ، ولما كان الأكبر حراً على تقدير واحد ، ورقيقاً على تقديرين ، عتق ثلثه انتهى .

فقولنا : (وفي أحدهم) هو خبر : (شاهد) آخر البيت ، و(أحدهم) : مبتدأ (وولد لي) خبره . فأحدهم في البيت ، مرفوع على الحكاية . وفي الكلام حذف تقديره : وفيما حكوا به على القول المشهور في قول القائل لأولاد خادمه أحدهم ولدي ، شاهد لما ذكره من أن ما يحصل بتقديرين أقرب مما يحصل بتقدير واحد وهكذا . و(لولد) : يتعلق

بالقول المحذوف كما ذكر ، وهو بضم فسكون ، جمع : ولد بفتحين ، أو لغة فيه وأراد به الجنس لا الواحد . والله أعلم .

مسألة

كل من أوصل نفعاً لغيره مما لا بدّ منه عليه له أجره العمل

وكل من نفع غيراً بعمل	أو مال إن بأمر أو لا قد حصل
ولا غنى عنه لربه إذا	بغرم أجره عليه أخذنا
أجرته أو مثل ماله وإن	مقوماً فتلك أو مثل يعن
وذا كسقي الحرث والحصد كذا	نفقة المملوك كسوة الزوج خذا

الإشارة بالأبيات إلى قول ابن الحاجب آخر الإجازة⁽¹⁾ : وكل من أوصل نفعاً من عمل أو مال بأمر المنفع أو بغير أمره مما لا بدّ له منه بغرم فعليه أجره العمل ، ومثل المال بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده أو مالا يسقط مثله عنه التوضيح : أوصل : يريد ولو بغير قصد كما قالوا : فيمن حرث أرض غيره ظناً أنها أرضه . وقوله : من عمل أو مال ، تبين للنفع .

مثال العمل : لو حرس لرجل كرمه أو سقى حرثه أو أرضه ، أو حصد زرعه ، أو قطع ثوبه ، وخاطه أو طحن قمحه بغير أمره ، ومثال المال لو أنفق على زوجته أو ولده أو عبده ، وسواء كان بأمر المنتفع أو بغير أمره ، بشرط أن يكون ذلك النفع الواصل مما لا بدّ منه للمنتفع به وقوله : يغرم ، شرط فيما يرجع به . واحترز به من أن يعمل له عملاً لا يحتاج إليه أو يتولاه صاحبه بنفسه بلا غرم ، أو ينفق على من لا يلزمه الانفاق عليه أو ينفق أكثر من القدر المحتاج إليه .

المازري : ولا خلاف فيه إذا كان ربه ممن يتولاه بنفسه ، وإلا فقد ذكروا خلافاً فيمن خاط مثلاً ثوب غيره بغير إذنه ، فقال سحنون : يأخذه ربه ولا شيء عليه لخياطة هذا الفضولي .

وقيل لا يأخذه حتى يغرم لهذا الأقل من قيمة خياطته أو مما يخطط به ، هو قوله : فعليه أجره العمل . أي قيمة المنفعة ومثل المال هو ظاهر — إن كان من ذوات الأمثال .

ابن عبد السلام : وإن كان من ذوات القيم ، فيحتمل أن يقال كذلك؛ لأن معطيه كالمسلف ، ويحتمل أن يقال عليه القيمة .

وقوله : بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده ، راجع إلى قوله : بغرم ، أي بخلاف ما إذا كان المنتفع لا يغرم عليه شيئاً بل يليه بنفسه أو بعبده ، فإنه لا يغرم على ذلك شيئاً . اهـ .

وفي نوازل المعيار : أن من سافر بسبعة غيره ممن معه في الرفقة غالباً ، فكراء حملها على رها . نقله في السفر الثالث بعد نحو أربعة عشر كراسا .

فقولنا : (يعمل) ، يتعلق : بـ(نفع) ، و(مال) : عطف علي : (يعمل) ، وهمزة (إن وأو) ساقطتان بعد نقل حركتهما للساكن قبلهما للوزن . وجملة : (أخذ) : خبر : (كل) وأخذ الأجرة على الحرث والحصد ونحوهما ، والمثل كما في النفقة على العبد والزوجة والمقوم . كما إذا كسا من ذكر الكسوة الواجبة على السيد والزوج كما مثلنا بذلك كله في البيت الرابع .

(فمقوما) : خبر : كان المحذوفة ، بعد : (أن) . وقوله : (فتلك) : خبر ، مبتدأ محذوف أب فالواجب تلك أي القيمة المدلول عليها بالمقول . و(أو مثل) : عطف على تلك وجملة (يعن) : أي يعرض صفة : (مثل) . وأشار بذلك لقول ابن عبد السلام المتقدم وإن كان من ذوات القيم فيحتمل ويحتمل . . . إلخ .

مسألة

إذا خيف على المركب الغرق

وإن يخف غرق مركب طرح	منه الذي به النجاة وأبـح
ذاك بالإذن أو بلا الآدمي	وابداً بما ثقل أو ذي عظم
مال التجارة عليه وزعن	جوهراً أو عبداً أو عيناً كمن
ومركب وعبد لا يدخل	في حكم مطروح كذاك ينقل
ما ليس للتجر يعد كالعدم	طرح أو بقي وذلك أتم
والقول للذي متاعه طرح	إن مشها وكان قولاً متضح
في صفة التوزيع أربع وما	به اشترى لنجل قاسم سما

أشار بالبيتين الأولين لقول ابن الحاجب في باب الإجازة⁽¹⁾ : إذا خيف على المركب الغرق ، جاز طرح ما ترجى به نجاته غير الأدمي ، بإذنهم أو بغير إذانهم ويبدأ بما ثقل جسمه أو عظم جرمه . التوضيح : المركب - بفتح الميم والكاف . ومراده بالجواز : الوجوب ، لأن حفظ النفوس واجب ، وعبر المصنف بعبارة الأكثرين هنا ، وذلك لأن إتلاف المال لغير فائدة محرم ، والجواز هو المقابل للتحريم وإذا أرادوا رفع التحريم رفعوه بالجواز .

وقوله : ما ترجى به نجاته : أي من حيوان مهيمي وعرض . ولما كان الطرح واجبا لا حياء نفوسهم ، لم يحتج إلى إذن المالك ، وقوله : غير الأدمي تقدم في باب الجهاد ، أن اللحمي انفرد بجواز الطرح بالقرعة ، يبدأ بما ثقل جسمه أو عظم جرمه ، وإن لم يتقل كأعدال القطن ونحوه ، وبدئ بهذا لأنه المحتاج إلى طرحه؛ ولأنه بطرح ذلك يسلم ما هو أرفع منه . انتهى .

وقوله : في التوضيح : تقدم في باب الجهاد . . إلخ أشار به لقول ابن الحاجب في الجهاد لما ذكر أن اللحمي انفرد بجواز قتال العدو الكافر ، ولو كان معه مسلمون قال : كما انفرد بالطرح بالقرعة من السفن . اهـ .

وعلى الطرح بالقرعة يأتي ما ذكره الصفدي⁽²⁾ في شرح لامية العجم حيث قال : رأيت بعض الأصحاب يأخذ قطع الشطرنج يرصها رصا مخصوصا ، صورة دائرة ويدعي أن مركبا كان على ظهر البحر الأعظم في اللجة ، وفيه مسلمون وكفار فأشرفوا على الغرق وأرادوا أن يرموا بعضهم على البحر ، ليخف المركب فينجو ، بعضهم ويسلم المركب فقالوا : نقترع ومن وقعت عليه القرعة ألقيناه ، فنظر الرئيس إليهم وهم جالسون على هذه الصورة ، وقال : ليس هذا حكما مرضيا وإنما الحكم أن نعد الجماعة ، فكل من كان تاسعا ألقيناه ، فارتضوا ذلك ولم يزل يعدهم ويلقي التاسع ، إلى أن ألقى الكفار أجمعين ، وسلم المسلمون وهذه صورة ذلك . والمسلمون هم الحمر ويتدئ العدد من الأربعة الحمر ثم يمضي إلى جهة الشمال ، فينتهي التاسع إلى آخر السود الخمسة ، ثم يتدئ من الأحمر بالعدد وهكذا إلى أن تلقى السود بأجمعها ، والضابط في هذا ، بيت تجعل حروفه المعجمة للكفار والمهملة للمسلمين هو :

(1) فروق القرافي الفرق الخامس والمائتين (8/4) .

(2) الأعلام (315/2 - 316) .

ولما فتننت بلحظ لها عذلت فما خفت من شامت وكذا قوله :

والله يقضي بكل يسر ويرزق الضعيف حيث كان فقوله : (به النجاة) أي ما ترجي بطرحه النجاة ، وقوله : (وابح ذلك) أي أجز الطرح بإذن رب الشيء المطروح وبغير إذنه . وأشار بقوله : (مال التجارة) البيت إلى قول ابن الحاجب : ويوزع على مال التجارة مما يطرح أو مما لا يطرح جوهرًا أو عبيداً أو ناضاً .

التوضيح : أي يوزع المطروح فيكون من رمي له شريكاً بما يجب له في السالم من النماء والنقص . ابن القاسم : حتى يكون ما طرح وما سلم كأنه لجميعهم . ابن أبي زيد : فإن كانت قيمة ما رمي كقيمة ما سلم ، فمن رمى متاعه نصف السالم وإن كانت قيمته نصف قيمة السالم فله ثلث السالم ، ولا شركة بين من لم يرم لهم بعضهم مع بعض وقوله : عبيداً أو ناضاً أو جوهرًا يعني : يوزع على جميع مال التجارة وإن كان ذلك المال لا يطرح وهو العبيد وقليل الجرم وهكذا .

قال ابن حبيب : إن كان معه دنانير أو دراهم في يده يريد بها التجارة فهي داخلة في الشركة . وقال ابن عبد الحكم وابن أبي زمنين : من كان معه عين فلا يلزمه شيء من قيمة ما طرح . اهـ .

فقوله : (كمن) من الكمون وهو الخفاء صفة : (لعين) إذ خفاؤها هو الغالب وأشار بقوله : (ومركب وعبده لا يدخل) البيت إلى قول ابن الحاجب : والمذهب : أن المركب وعبيده لا يدخل .

التوضيح : هكذا قال محمد بن عبد الحكم : اجمع أصحابنا على أن المركب لا يدخل في شيء من حكم الطرح .

قوله : المذهب ، إما تبرئة منه ، إذ بالطرح سلم الجميع ، وإما إشارة إلى الخلاف ويكون بمنزلة قوله : المنصوص ، فإن ابن حبيب نقل عن سحنون أن المركب يدخل فأحرى عبيده . اهـ .

وأشار بقوله : (ما ليس للتجر بعد كالعدم) البيت إلى قول ابن الحاجب : وما ليس للتجارة كالعدم طرح أو لم يطرح .

التوضيح : يعني فإن طرح فلا شيء لصاحبه ، وإن لم يطرح فلا شيء على صاحبه ،

ونقل الإتفاق على ذلك . ابن عبد السلام : ولا يبعد تخريج الخلاف فيه من الخلاف في المركب وعبيده . ١ هـ .

وأشار بقوله : (والقول للذي متاعه طرح) البيت إلى قول ابن الحاجب : والقول قول المطروح متاعه فيما يشبه . التوضيح : لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته والظاهر أنه يصدق في ثمنه وفي صفته ومقداره وفي ذلك تفصيل . انظر التوضيح : وقوله : (متضح) ، صفة : (لقول) بحذف الألف على لغة .

ثم قال : فرع : فإن زعم رب السفينة أنه رمى بعض ما فيها لقول أصحابه وكذبه أصحابه . فقال أبو سعيد ابن أخي هشام : هو مصدق في العروض في قول ابن القاسم ولا يصدق في الطعام إلا بيينة . ١ هـ .

وأشار بقوله : (في صفة التوزيع أربع) البيت إلى قول ابن الحاجب : وفي صفة التوزيع أربعة : بقيمته وقت التلف . وأقرب المواضع ، ومكان الحمل ، وما اشترى به . ١ هـ .

قال في التوضيح : عن ابن عبد السلام : لعل القول الأول يرد إلى الثاني ، إذ قد لا تكون له قيمة يوم التلف . والقول بما اشترى به ، لابن القاسم ، من رواية أصبغ في الواضحة ، وقيدته في الموازية : بأن يكون الشراء لا محاباة فيه واشترى من مكان واحد ، وأما من مواضع أو فيهم من اشترى ، وفيهم من لم يشتر أو طال مكث شرائه حتى حال سوقه ، قوم الذاهب والسالم بالموضع الذي ركبوا منه يوم ركبوا ثم يكونون بتلك القيمة شركاء في السلم . قال : وقاله جميع أصحاب مالك . وكذا في العتبية عن ابن القاسم . ابن عبد السلام : والأقرب هو الأول مقيدا بالقول الثاني . ١ هـ . بعض اختصار .

مسألة

كل من فعل فعلا جائزا فنشأ عنه تلف نفس أو مال فلا ضمان عليه

وكل من فعل ما يجوز له	فنشأ الهلاك مما فعله
أو تلف المال فلا يضمن ما	آل له الأمر وفاقا فاعلما
كعارف بالطب إن هلك جرى	وموقد التنور في بيت الكرا
ومسند الجرة للباب إذا	فتح ذا الباب بلا علم بدأ
وبعضهم نفى الضمان قيذا	بباب الفتح له قد عهدا

والقول أن العمد والخطأ سوا
في مال غير أن يباشر الثوى
فروعها كثيرة تنظر في
تاسع كراس من البيع يفى
وذاك من نوازل المعيار
لازالست في علم وفي استظهار

يعني أن من قواعد المذهب ، أن كل من فعل فعلا يجوز له ، فنشأ عنه تلف نفس أو فساد مال ، فإنه لا ضمان عليه . قال في نوازل المعاوضات والبيوع من المعيار في أثناء جواب للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق ، الذي سماه : الروض البهيج في مسائل الخليج ، وذلك بعد ثمانية كراريس من نوازل البيوع ما نصه : وأما ما أذن فيه من هذا النوع فإنه لا يضمن ما نشأ عنه . وقواعد المذهب ومساائله شاهدة بذلك : منها : مكثري الدار يتخذ فيها تنورا لخبزه فيحرق الدار ، وما فيها لا يضمن ، وكذا لو ربط دابته بباب الدار ، فرمخته فكسرت باب الدار وقتلت ابن رب الدار ونحوه وكذلك لو ترك رجل دابته بباب أمير ، أو مسجد ، أو حانوت ، نزل إليه لحاجة لم يضمن ما أصابته في ذلك كله وكذا مرسل الماء والنار في أرضه فتلف ما بعد منه مما يظن أنه لا يصل عليه ، لا يضمن . وكذا الحافر في ملكه بئرًا لمائه ، أو لسباع ونحوها ، فيتلف فيها إنسان أو بهيمة أو غيره وكذا المحرم يتلف الصيد في بئر حفرها لمائه ، أو حبال فسطاطة لأجزاء عليه ، وكذا ما يتلف الكلب المأذون في اتخاذه ، حيث يجوز اتخاذه ، والحائط المائل ونحوه من ثور صائل ، أو بهيمة قبل الإنذار وكذا لا يضمن دافع الصائل من إنسان أو بهيمة أو محارب ونحوه ومقاتل من منعه المؤاساة بفضل طعام ، أو شراب وهو محتاج إليه وكل من فعل فعلا يجوز له من طيب وشبهه على وجه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف مال ، فلا ضمان عليه ، فإن كان جاهلا أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو في مجاوزة أو تقصير فالضمان ، وكذا المكثري لا يضمن ما سقط عن دابته لو عثرت فأفسدته إن لم يقر عن عثار أو ضعف أو جفل ، ومكثري الدابة لا يضمن عطبها إن حمل ما أذن له فيه بتعيين أو عادة أو سار بها نحو ذلك ومستأجر الأمتعة يتصرف فيها بالمعتاد ، ومقلب الإناء ليشتريه لا يضمنه إن سقط منه فانكسر . ثم قال : وأجاب تلميذه شيخنا الإمام العالم أبو عبد الله محمد بن العباس : أن ما لك أن تفعله ، ففعلته فتولد عنه ضرر ، أو هلاك ما عطب به وجلب على ذلك شواهد يطول ذكرها ولنذكر بعض ذلك .

قال مالك : من جلس على طرف ثوب رجل في الصلاة ، فقام الرجل فلا ضمان عليه . وما روى ابن شعبان في المصلي يدفع الدمار فيحرق ثيابه أنه ضامن ، إنما هو في

الدفع بالعنف ، وأما إن لم يدفع إلا دفعا خفيفا فلا ضمان . وكذا صرح به غير واحد . وأفتى به ابن رشد ، فيمن أسند جرة زيت لباب رجل ففتح رب الدار بامها فهلكت الجرة بذلك بقوله : لا أذكر في هذه نصا لأحد ويجري فيها على أصولهم قولان : الضمان وعدمه ، وبه كنت أفتي ، ثم قال : وفرق بعض الأئمة بين الباب المعهود للفتح ، لا ضمان فيه للإذن ولدخول صاحب القلة على الفتح ، وغير المعهود ففيه الضمان ثم قال : ما معناه : أن الخطأ المساوي للعمد في قولهم : العمد والخطأ في أموال الناس سواء هو ما تولاه المتلف بنفسه ، وفعلهن وأما ما حدث من فعله فلا . انتهى باختصار⁽¹⁾ .

فقوله في البيت الأول : (فنشأ الهلاك) هو كما ذكر من قتل الدابة المربوطة بباب دار صاحب الدار . وأما تلف المال فقد تقدمت أمثله كثيرة منه . وقوله : (ومسند الجرة) . . . إلخ هو إشارة لما تقدم في جواب ابن العباس . وفرق بعض الأئمة . . . إلخ . . . إلخ . . . إلخ بقوله : (والقول أن العمد) البيت . فقوله : إن الخطأ المساوي للعمد . . . إلخ . . . إلخ (والثوى) بالمشاة والقصر : الهلاك أي معنى قول الفقهاء : العمد والخطأ في أموال الناس سواء ، هو فيمن باشر الإتلاف بنفسه لا فيما نشأ عن فعل جائز ، فليس الخطأ فيه كالعمد ، بل لا ضمان في الخطأ والله تعالى أعلم .

مسألة

الحبس من باب الإسقاط أو من باب التملك

هل وافقنا إسقاطه للمنفعة	كالعتق أو تملكها فيه سعه
عليهما افتقاره على القبول	إن لمعين كييع ذا أقول
والملك للواقف لا للواهب	عليهما الحوز لغير وأبي
وقيل زال ملكه فابن الزكاة	وإرث ما صلاحه قد اعتراه
أما لا لمساجد فملكه ارتفع	عنها اتفاقا قل بذلك تطع
حاصل الأبيات ، مسألتان :	

الأولى : اختلف في الوقف أي الحبس⁽²⁾ هل هو إسقاط⁽³⁾ الواقف لحقه من منافع

(1) المعيار (344/5-345) .

(2) شرح حدود ابن عرفة (539/2) .

(3) الفروق (110/2-135-136) .

الموقوف ، فيكون كالتق ، أو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه ؟ وعليهما إذا كان المحبس عليه معينا فعلى الأول ، لا يفتقر لقبوله ، وعلى الثاني ، يفتقر كالبيع والهبة .
 المسألة الثانية : اختلف أيضاً هل الموقوف على ملك الواقف وهو ظاهر المذهب . وإنما للموقوف عليه الغلة فقط ، بخلاف الموهوب⁽¹⁾ ، فإنه على ملك الموهوب له ، ولذلك كان الواقف أن يوكل على وقفه من يحوزه⁽²⁾ للموقوف عليه ويكرهه له ، وإن كره الموقوف عليه بخلاف الواهب ، فلا يصح له أن يجعلها على يد غيره ، إذا كان الموهوب له كبيراً ، وأزال ملك المحبس عنه ، وعلى القولين إذا مات أحد المحبس عليهم المعينين ، وفي الحائط المحبس ثمار بدا صلاحها ، فعلى الأول ، الثمار لبقية المحبس عليهم . وعلى الثاني ، لورثة الهالك من المحبس عليهم ، صاحب المعيار ، في جواب لابن حماد ، وذلك بعد أربع عشرة ورقة من نوازل الأحباس .

وكذلك وجوب الزكاة في العنب والزيتون مثلاً ، إذا كان حبساً على غير معين كالفقراء والمساكين ، فعلى الأول : إن كمل النصاب في المجموع وجبت الزكاة ، وإلا فلا . وعلى الثاني : لا زكاة والله أعلم .

ثم الخلاف الذي في كون الموقوف على ملك الواقف أو لا ، محله غير المساجد ، إما تحبب مواضع المساجد ، فهو من باب إسقاط الواقف لحقه كالتق وقد ارتفع ملكه عنها اتفاقاً؛ ولذلك تصح فيها الجمعة وهي لا تقام في الموضع المملوك .

ففي الفرق التاسع والسبعين من قواعد القرافي ما نصه : الوقف هل يفتقر إلى القبول أم لا ؟ فيه خلاف في المذهب بين العلماء ، ومنشأ الخلاف ، هل الواقف أسقط حقه من المنافع في الموقوف فيكون ذلك كالتق ؟ أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر إلى القبول ؟ كالبيع والهبة ، وهذا إذا كان الموقوف عليه معينا .

أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره . هذا في منافع الموقوف أما أصل ملكه ، فاختلف هل يسقط أو هو باق على ملك الواقف ؟ وهو ظاهر المذهب لأن مال الكافر لا يقبل أو جب الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعين كالفقراء والمساكين إذا كان خمسة أوسق ، بناء على أنه ملك الواقف ، فيزكي على ملكه .

وأما الحائط على المعين فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق ، واتفق

(1) الحدود (533/2) .

(2) الحدود (556/2) .

العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط كالعتق ، لا ملك لأحد فيها لقوله تعالى : ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾ (الجن : 18) ، ولأنها تقام فيها الجمعة ، والجمعة لا تقام في المملوكات لا سيما على أصل مالك رحمته في أنها لا يصلحها أرباب الحوانيت في حوانيتهم لأجل الملك والحجر فلا يجري في المساجد القولان . اهـ⁽¹⁾ .

وقد قال جميعه الإمام أبو القاسم بن الشاط السبتي .

وفي قواعد المقرئ : وقف المساجد إسقاطاً إجماعاً وفي غيرها قولان : نقل أو إسقاط . اهـ . وفي رسم استئذان من سماع عيسى من كتاب الحبس : سئل عن الرجل يحبس على أولاد له صغار أو كبار داراً ووكل عليها من يحوزها لهم ويكرها ، وكيف إن قال أولاده الكبار نحن نحوزها لأنفسنا؟ قال : ذلك لا يكون لهم وهي على ما وضعها عليه . قال ابن رشد : هذا كما قال ؛ لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليه كالهبة التي هي ملك للموهوب ، فلا يصح للواهب أن يجعلها له على يد غيره ، إذا كان كبيراً بخلاف الحبس ، فإنما يغتله المحبس عليه على ملك المحبس ، فللمحبس أن يوكل عليه من يحوزه للكبير ويجري عليه غلته ويحوز له ذلك عليه في حياته وبعد مماته ولا كلام له فيه⁽²⁾ . اهـ .

فقوله : (إسقاطه للمنفعة) أي الواقف المدلول عليه (بوقفنا) ، و(أو تمليكها) عطف على (إسقاط) ، والضمير : (للمنفعة) . ومعنى : (فيه سعة) أي إن شئت قلت : تمليك ، فقد قيل بكل منهما . وقوله : (والمملك هل لواقف) أي في الوقف لا للواهب أي للواهب في الهبة ، فلذلك إن بُني على أن الملك للواقف لا للواهب لأن للواقف أن يجعل حوز الوقف لغير الموقوف عليه وإن كره ذلك الموقوف عليه وليس ذلك للواهب وعلى ذلك لواهب وعلى ذلك نبه بقوله : (للقواف الجواز . . .) ومعنى : (أبي) : امتنع منه فلا كلام له في ذلك . اهـ .

وانبنى على قول الواهب لم يبق له ملك علي الشيء الموهوب أن ليس له جعل حوزة لغير الموقوف عليه ، وعلى ذلك نبه بقوله : (عليهما الحوز . . إلخ) . فضمير التثنية للمذكور قبله يليه ، من كون الملك للواقف على قول ولا ملك للواهب . (وأبي) : بالبناء للمفعول ، أي والحال أن الموقوف عليه امتنع من ذلك . ولك أن تبدل الشطر الثاني

(1) الفروق (111/2) .

(2) البيان والتحصيل (255/12 - 256) .

بقولنا :

للووقف الحوز لغير وأبي

 ويفهم من قولنا : (للووقف الحوز . . إلخ) أن ذلك خاص بالوقف دون الواهب وهو كذلك كما تقدم . وقوله : (وقيل زال ملكه) هو مقابل قوله : (والملك هل لواقف) وتقدم الكلام على وجوب الزكاة على القولين من كونه للوقف أو لا . (وعلى إرث ما بدا صلاحه) من غلة الحبس ، أول شرح البيتين والله أعلم .

مسألة

الإبراء من الدين هل هو نقل أو إسقاط ؟

كذلك الإبراء من الدين اختلف نقل أو إسقاط عليهما عرف
 إن وقع الإبراء ولم يقل قبل لنجل قاسم وأشهب نقل
 وأشار بالبيتين إلى قول الإمام ، سيدي أحمد الونشريسي أثناء نوازل الهبات والصدقات من المعيار في جواب عمن أعمار⁽¹⁾ رجلا حانوتا ، والرجل معتمر للحنوت ، ولم ينص في العقد علي قبول الهبة⁽²⁾ ، ولا على قبضه ، وحكى في ذلك قولين . قال : والتحقيق في مثار الخلاف ، إلتفات إلى قاعدتي النقل ، أو يبرأ من الدين إذا أبراه ، وإن لم يقل قبلت⁽³⁾ ؟ فابن القاسم : يراه من باب النقل ، فلا يبرأ حتى يقبل ، وأشهب يراه من باب الإسقاط فيبرأ ، وإن لم يقل : قبلت . قال ابن يونس رحمته : لو قال : وهبتك ديني فقلت : قبلت سقط ، وإلا بقي وقال أشهب : يسقط . اهـ .

مسألة

إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله

إن كان حكم الشيء قد يختلف بالأصل والحال ففيه اختلفوا
 كالملاح في الماء ووجوب ما ظهر من أذن وميتة البحري بير
 كذلك الدعوى على الرشيد بما جرى قبل بلا تقنيد

(1) الخطاب (61/6) .

(2) الحدود (552/2) .

(3) الفروق (2/111 ، 136) .

قال القاضي أبو عبد الله المقرئ : قاعدة : إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله ، فقد اختلف الملكية بماذا يعتبر منهما ؟ كمية ما تطول حياته في البر من البحري ، والملح يذوب في الماء ومنه القولان في أطراف القرون والأطراف وفي باطن الأذنين؛ لأنها في أصلهما كالوردة . انتهى محل الحاجة .

فمن نظر إلى الأصل ، أجاز أكل ميتة الحيوان البحري الذي تطول حياته في البر ، ومن نظر إلى الحال منع لالتحاقه بالبري الذي لا يؤكل إلا بالذكاة .

قال في التوضيح : وانظر هل هذا الخلاف خاص بما مات في البر أو هو جار إذا مات في البر والبحر ؟ انتهى .

ومن نظر إلى الأصل في الملح يذوب في الماء ، قال : لا يسلبه الطهورية ، ومن نظر إلى الحال ، قال : يسلب والله أعلم . ومن نظر إلى الأصل في الأذنين ، قال ظاهرهما مما يلي الرأس ، ومن نظر إلى الحال ، قال ما يواجه ، وهذا إنما يحتاج إليه على مقابل المشهور ، القائل بوجود مسح ظاهرهما . وأما على المشهور من كون مسح الجميع سنة⁽¹⁾ فلا معنى للبحث عن ذلك . ونقله في التوضيح عن ابن عطاء ولذلك قال في النظم : (ووجوب ما ظهر) ، فقوله : ووجوب ما ظهر : هو على حذف مضاف ، أي مسح ما ظهر وكذا قوله : (وطول بحري) أي حياة بحري وفي البيت الثاني حذف الجأ إليه قصد الاختصار مع ظهور المعنى والتقدير كالمح يقع في الماء ، وكظاهر الأذن على القول بوجود مسح ما ظهر منها ، وميتة الحيوان البحري الذي تطول حياته ببر .

وأشار بقوله : (كذلك الدعوى) البيت إلى ما نقله في المعيار أواخر السطر الثالث ، ونصه : وسئل شيوخ قرطبة عن رجل رهن رهنا فمات المرتهن فلم يوجد ذلك الرهن ، فأراد الرهن استخلاف أخت الميت وقال : الرهن عندها بعد موت أخيها ، وقالت : إنها كانت في ولاية ، وأن القاضي ثبت عنده رشدها وأخرجها من الولاية ودافعت الاستخلاف ، وشهد بالرهن أنه كان يطالب به الميت إلى أن مات .

فأجاب : الذي نرى أن المولى عليه لا يحلف فيما ادعى عليه وهذه كانت مولى عليها وقت وفاة أخيها ، ووقت دعوى الرهن أنها قبضته فلا يمين عليها في ذلك قاله ابن لبابة⁽²⁾ وغيره . قال ابن بسام⁽³⁾ : ولا أدري ما هذا لأن الدعوى إنما هي بعد خروجها

(1) الشرح الكبير (91/1) ، والحطاب (248/4) .

(2) شجرة النور (68/1) ، وترتيب المدارك (153/5) .

(3) ترتيب المدارك (789/2 ، 790) .

من الولاية ولا سيما إن كانت وارثة . انتهى .

وحاصل المسألة : أن الدعوى بعد الترشيذ والخروج من الولاية وقبض الشيء المدعى قبضه كان حال الولاية ، فابن لبابة اعتبر وقت قبض الشيء المدعى قبضه وهي إذ ذاك محجورة مولى عليها ، فلم يوجب عليها يمينا ، وابن بسام اعتبر وقت الدعوى ، وهي إذ ذاك رشيدة فظاهر لفظه إلزامها اليمين والله أعلم .

مسألة

إذا كان للشيء حال ومآل وكان الحكم يختلف

وماله حال مع المآل	الأول اعتبر وقيل التال
عليهما هدية العامل إن	شغل مالا للقراض فاستبن
كذا اقتضا السمرء قبل الأجل	شهادة آلت لمال فاقبل
وعكسها وكافر فيه اختلف	هل منعم عليه أولاً فاعترف

إذا كان لشيء حال مآل ، وكان الحكم يختلف بالنظر إلى حاله ومآله ، فقد اختلفوا

بما يعتبر منهما ؟

قال في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب في القراض : وهديته لا تجوز ما لم تكن مثلها . ما نصه : وأما هدية العامل لرب المال ، فإن لم يشغل المال منعت بالإتفاق ، وإن شغله فللمتأخرين فيه قولان . بناء على اعتبار الحال أو المآل . واختار ابن يونس : المنع مطلقاً⁽¹⁾ . انتهى .

أي فمن اعتبر الحال أجاز ، إذ ليس له أن ينزع المال من يده أن شغله بأن اشترى به سلعة ، ومن اعتبر المآل وهو ما إذا باع تلك السلعة ونص المال منع . إذ لربه حينئذ أخذ ماله ، فتكون هدية العامل له ليقية في يده ، ومن أخر ما وجب له عد مسلفاً فيكون سلفاً جر نفعا هذا معناه والله أعلم .

ولهذا المعنى اتفقوا على المنع قبل شغل المال كما تقدم عن التوضيح ، والله أعلم ومن هذه القاعدة ، مسألة كتاب الصرف من المدونة وهي حكاية الخلاف في اقتضاء السمرء عن المحمولة قبل الأجل ، وذلك أن السمرء أفضل من المحمولة ، وقد تغلو المحمولة وقت

الحرث لرغبة الناس في زراعتها ، فمن نظر إلى الحال أجاز اقتضاء السمراء عن المحمولة؛ لأن فضاء الأفضل صفة جائز قبل الأجل وبعده ، ومن نظر إلى المآل منع؛ إذ قد تغلو المحمولة عند الأجل فيصير كأنه قضاء أقل صفة قبل الأجل وهو ممنوع لدخول ضع وتعجل والله أعلم⁽¹⁾ .

وقد نقلها الشيخ المنجور في الشرح عن المقري ولم يبينها هكذا وذلك آخر شرح قول صاحب الأصل :

هل حكم ما حاذى أم المبدأ الأبيات الثلاث
والسمراء والمحمولة ، وصفان لمحذوف أي الحنطة السمراء والحنطة المحمولة والحنطة القمح . والله أعلم .

ومن هذه القاعدة : الشهادة بغير المال إذا آلت إلى المال ، فمن اعتبر الحال اشترط العدلين ، ومن نظر إلى المآل اكتفى بالشاهد والمرأتين ، أو إحداهما مع اليمين وكذا العكس وهو الشهادة بالمآل وتؤول لغير المال فمن اعتبر الحال اكتفى بالشاهد والمرأتين ، أو إحداهما مع اليمين ومن اعتبر المآل ، اشترط العدلين .

قال في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب في مراتب الشهادة الثالثة ، الأموال وما يؤول إليها ، إلى أن قال : فتحوز برجل وامرأتين وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور ما نصه : قوله وكذلك الوكالة بالمال أي وكله في حياته ليتصرف له ، والوصية أي أوصاه بأن يتصرف في أمواله بعد وفاته لأنه أوصى له بمائة مثلا ، فإن هذه مال محقق فلا يجري فيها خلاف ، ومقابل المشهور في الوكالة والوصية لعبد الملك .

ومنشأ الخلاف ، هل ينظر إلى أنها آيلة على المال ، فيقبل أو إلى أنها شهادة على غير مال ؟ وكذلك عكس هذا ، مما هو مال ويؤدي إلى ما ليس بمال . أجازته مالك ، مثل أن يشهد على شراء الزوج لزوجته فيحلف ويصير مالكا ، فيجب لذلك الفراق وكذلك على دين متقدم يرد به العتق . أو يقيم القاذف شاهدا وامرأتين على أن المقذوف عبد ليسقط الحد . انتهى .

(والأول) : مفعول : (اعتبر) . والمراد : (بالأول) : الحال . و(بالتالي) باللام : المآل (واققتضا) : مصدر اقتضى ، بغير همز للوزن . و(السمراء) مضاف إلى ما قبله ومعنى :

(شهادة آلت المال) أي شهد بغير المال ، وذلك على المال ، وكذا عكس هذه كما نبه عليه بقوله : (وعكسها) .

وتقدم التمثيل لها عن التوضيح ، وأما قوله : (وكافر) البيت ، فظاهر ، وذلك أن الكافر منعم عليه في الدنيا بالوجود والصحة والرزق وغير ذلك ومآله إلى النار ، فمن اعتبر الحال قال : إنه منعم عليه ومن اعتبر المآل قال : غنه غير منعم عليه ، وكان هذا توفيقا بين القولين في الكافر ، هل هو منعم عليه أو لا ؟

مسألة

الشيء إذا كان له مآلان هل يعتبر الحال أو المآل ؟

وما له حال مآلان ففي ذي الاعتبار قل ثلاثة تفي
عليه قل إتلاف بيض محرم حكومة عشر جزاء محكم

قال القاضي أبو عبد الله المقرئ : قاعدة ، إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى حاله ومآله ، فقد اختلف المالكية بم يعتبر منهما في باب العبادات ؟ كالبيض ، قيل فيه حكومة بأولهما أو بأخرهما . انتهى محل الحاجة منه .

وتلخص منه أن ماله حال ومآلان ، قيل المعتبر فيه الحال وقيل المآل الأول وقيل الثاني . فمن اعتبر في البيض يكسره المحرم أو ممن في الحرم الحال ، أوجب فيه الحكومة⁽¹⁾ بأن يقوم بالطعام فيختلف بكبر البيض وصغره ، ورجاء السلامة لها ومن اعتبر فيه المآل الأول وهو صيرورته جنينا أوجب فيه ما يجب في الفرخ وهو الجزاء كاملا . وقد حكى ابن الحاجب الثلاثة غير مرتبة بقوله : والبيض كالجنين ، وقيل حكومة ، وقيل كالأم . انتهى .

فقوله : (مآلان) عطف علي : (حال) بحذف العاطف للوزن . وجملة : (تفي) صفة (ثلاثة) . ومعنى : (تفي) أي ، تكمل ما فيه من الأقوال . وضمير : (عليه) للخلاف المتقدم . و(إتلاف) مصدر أضيف للمفعول ، وكمل بالفاعل وما عطف عليه بحذف العاطف بدل من : ثلاثة ومعنى وصف الجزاء بأنه محكم أنه جزاء كامل لا بعضه فقط .

مسألة

العتق بالمثلة هل هو حد أم لا ؟

العتق بالمثلة حد لا نعم عبد سفه زوجة دين تؤم
من مثل بعبده مثله بينة من قطع جارحة ونحوها ، فإنه يعتق عليه . وهل ذلك حد
من الحدود لا فرق فيه بين الرشيد وغيره ، أو ليس كذلك فينظر فيه إلى من يجوز عتقه
ابتداء فيعتق عليه ومن لا فلا ؟ في ذلك قولان .

أشرنا في البيت إلى الأول بقولنا : (نعم) وإلى الثاني بقولنا : (لا) وقوله : (حد) هو
خبر مبتدأ محذوف على تقدير استفهام قبله دل عليه السياق أي ، هل هو حد أو ليس
بحد ؟ لأ ثم أجاب عن ذلك بقوله : (لا نعم) أي قيل : لا أي ليس بحد وقيل نعم أي
هو حد بمعنى أنه قد قيل بكل منهما . وقولنا : (عبد . . إلخ) مبتدأ حذف خبره للعلم
به أي عليه عبد وهو على حذف مضاف ، أي ينبنى على الخلاف المذكور مثله عبد
وسفيه وزوجة . وقوله : (دين) على حذف مضاف أيضاً أي وذو دين .

وجملة : (تؤم) أي تقصد صفة للفظ : (مثله) مقدم واحترز به مما إذا كانت المثلة
خطأ فإنها لا توجب عتقا . قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ، في العتق
بالمثلة : وفي مثلة الزوجة فيما زاد على الثلث إذا كره الزوج قولان . ما نصه : قال فيما
زاد : لأنه لا خلاف أنها إن مثلت بعبد قيمة الثلث أنه يعتق عليها من غير توقف على
رضى الزوج ، وإنما الخلاف إذ زاد . والقول بأنه يتوقف على رضاه . لسحنون وابن
القاسم ومقابله لأشهب . ومنشأ الخلاف ، هل العتق بالمثلة حد من الحدود يوجب العتق
مطلقا أو ليس كذلك ، وينظر إلى من يجوز عتقه ابتداء فيعتق عليه ؟ ولهذا اختلف في
العبد والمديان .

وقد نبه المصنف على ذلك بقوله : وفي مثله العبد بعبده والمديان قولان . انتهى .
وقال ابن الحاجب أيضاً قبل النص المتقدم . وفي مسألة السفيه قولان .

التوضيح : والقولان لابن القاسم في الموازية ، والذي رجع إليه عدم العتق . ابن عبد
السلام : والعتق أصح؛ لأن العتق بها شبيه بالحدود والعقوبات ، وعلي هذا القول فنص
ابن القاسم على أنه لا يتبعه ماله واستقرئ لأهب أنه يتبعه على أنه اختلف في الرشيد يمثل
بعبده مثل ذلك ، ويعتق على الصغير والمجنون بالمثلة ، ولم يذكر في ذلك
خلافاً . اهـ .

مسألة

عتق الجنين هل ينجز؟

عتق الجنين ناجز أو إن ولد عليهما انفاق حامل يرد المعنى أنه اختلف فيمن أعتق جنينا في بطن أمه ، هل يعتق حينئذ أو لا يعتق إلا بعد وضعه ؟ في ذلك قولان .

قال اللخمي : للحامل المطلقة النفقة على زوجها إن كانا حرين ، وإن كان عبدا وهي حرة ، لم تلزمه نفقة لحملها في الطلاق البائن ، وكذلك إن كانت أمة والزوج حر . ثم قال : فإن أعتق السيد الأمة لزمته النفقة؛ لأن الحمل عتيق بعق أمه ، ويختلف إذا اعتق الحمل وحده ، فعلى القول الأول : أنه لا يكون عتيقا إلا بالوضع ، تبقى النفقة على السيد . وعلى القول بأنه حر الآن تكون النفقة على الأب . انتهى .
والشاهد لمسألتنا هو قوله : ويختلف إذا اعتق الحمل وحده . . . إلخ .

وفي العتق الثاني من المدونة : أن جنين الأمة لا يعتق إلا بعد الوضع و جنين أم الولد حر حين حملت به . ذكره تعليلا لكون الواجب على من ضرب بطن أمة فألفت جنينا ميتا عقل جنين أمة ، بخلاف جنين أم الولد من سيدها ، ففي جنينها عقل جنين الحرة . انتهى .

مسألة

إذا حدث الدين بعد العطية وقبل الحيابة

يَوْمُ الْعَطِيَّةِ أَوْ الْحَوْزِ اعْتَبِرَ فَأَجْرُ دَيْنَا بَيْنَ ذَيْنِ وَادَكَرَ الإِشَارَةَ بِالْبَيْتِ إِلَى قَوْلِهِ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ فِي الْهَبَةِ : وَيَشْتَرِطُ حَصُولَهُ فِي صِحَّةِ جَسْمِهِ . . . إلخ ونصه : أما إن أدا بعد العطية وقبل الحيابة فقال مطرف⁽¹⁾ وابن الماجشون : الدين أولى وتبطل الصدقة والهبة ، فاعتبر يوم الحيابة . اهـ . وقال أصبغ : الصدقة أولى من الدين المستحدث وإن لم تقبض وإنما يراعى يوم الصدقة لا يوم الحيابة . انتهى محل الحاجة فيه .

ومعنى قولنا : (بين ذين) أي بين العطية والحوز أي الدين المتوسط بينهما . و(ادكر)

تكميل للبيت ، و(أو) في البيت بمعنى : قيل كما استعمله الشيخ أبو محمد في رسالته في مواضع متعددة .

مسألة

هبة الثواب

هل هبة الثواب بيعة ولا فالبيع قبل القبض والدين انجلا
اختلف في هبة الثواب⁽¹⁾ هل هي بيع ؟ فيراعى في العوضين من الربا والمنع من البيع
قبل القبض في الطعام ما يراعى في عوضى البيع الحقيقي أو ليست ببيع فلا يراعى شيء من
ذلك⁽²⁾ ؟

قال في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب آخر الهبة : وفي تعيين الدنانير
والدراهم ، ثالثها لابن القاسم : إلا الحطب والتبن وشبهه ما نصه : وهل يعتبر فيما بين
الهبة وعوضها ، السلامة من الربا اعتبر ذلك في المدونة ، فمنع أن يعوض من الحلبي
دراهم ، ومن الطعام طعاما مخالفا ومن الثياب ثيابا أكثر منها من نوعها ، وأجاز في
الموازية كثيرا من هذا المعنى انتهى .
والواو في (ولا) بمعنى : أو ، وجملة : (انجلا) أي ظهر بناؤه على هذه القاعدة . خبير
البيع وما عطف عليه .

فصل في مسائل من القضاء والشهادة وغيرها

مسألة

الفرق بين الحكم والفتوى

إخبار بالفتوى كمن يترجم والحكم لإنشاء كنائب اعلموا
وقدرة التنفيذ أمر زائد له يكون تارة وحائد
وتلزم الفتوى الذي لها اعتقد والحكم قالوا للجميع يعتمد
والحكم ممن قاض كنص قد ورد في عين نازلته فليعتمد

(1) الحدود (559/2) .

(2) المواق (67/6 - 68) .

وقولهم يرفع خلفا قد ألم لكونه خص وغيره أعم
وفي حديث هند الخلاف هل حكم يخصصها أو افتاء شمل
عليه من عن شيء قد قدرا لكونه أو دع عنده جرى
قال القاضي أبو عبد الله المقري: قاعدة: الفتيا إخبار عن حكم
الله ﷻ، فهو كالمترجم، والحكم إنشاء له فهو كالنائب، فمن ثم لا تلزم الفتيا من
لا يعتقددها كالإمام الشافعي: يثبت عنده الهلال بواحد ويبرح به فلا يلزم المالكي
الصوم⁽¹⁾ بذلك ويلزمه الحكم مطلقا. انتهى.

وفي تبصرة ابن فرحون ناقلاً عن القراني: الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا
الإنشاء، وأما قدرة التنفيذ، فأمر زائد على كونه حاكما فقد يفوض إليه التنفيذ وقد لا
يندرج في ولايته⁽²⁾. انتهى.

هذا حاصل ما تضمنته الأبيات الثلاثة الأولى. ولفظ: (نائب) في البيت الأول
بحذف التنوين للوزن. و(اعملوا): فعل أمر وفاعل، وحذف مفعوله للعلم به من
السياق. أي الفرق بين الفتوى والحكم، وهو تكميل للبيت. و(حائدا): خبر مبتدأ
محذوف أي وهو حائدا عنه تارة أخرى. وقوله: (والحكم قالوا... إلخ) الحكم مبتدأ
خبره، الجملة بعده، والمراد بالجميع من يعتقدده ومن لا، فيلزم الحكم كلا منهما
(والجميع): متعلق: —(يعتمد).

والإشارة بقوله: (والحكم من قاض) البيتين إلى قول الشهاب القراني في الفرق الرابع
والعشرين والمائتين، مما حاصله: أن الله تعالى جعل إنشاء الحاكم الحكم في مواطن
الخلاف، قضاء ورد من قبله في خصوص تلك الصورة ونصا خاصا، يختص بتلك النازلة
دون غيرها مما هو مثلها فيرتفع الخلاف عنها تقديمًا للدليل الخاص على العام. انظر
لفظه في الفرق⁽³⁾ المذكور نقله الشيخ المنجور في الشرح عند قوله:

وقد تأمرا به الذي تقاربت مداركه

ونقل عليه أبحاث ابن الشاط معه فراجع إن شئت، وإنما لم أنقله لطوله، ثم نقل في

(1) المواق (381/2).

(2) الفروق للقراني (48/4 - 50).

(3) الفروق (48/4 - 49).

الشرح أيضاً عند قوله : وكل ما تعين الحق به . عن القرافي في الفرق الثالث والثلاثين والمائتين ما أشرنا إليه بقولنا : (وفي حديث هند) البيتين وهو أن من لك عليه حق عجزت عن أخذه منه لعدم اعترافه ، وعدم البينة عليه إذا أودع عندك وديعة فهل لك جحد وديعته ، إذا كانت قدر حقلك من جنسه أو من غير جنسه .

منعه مالك ، لقول عليه السلام : « أَدْ الْأَمَانَةَ لِمَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مِنْ خَانَكَ »⁽¹⁾ وأجازه الشافعي لقول رسول الله ﷺ لهند بنت عتبة ، امرأة أبي سفيان لما شكت إليه أنه بخيل لا يعطيها وولدها ما يكفيهم فقال لها ﷺ : « خُذِي لَكَ وَلَوْلَدِكَ مَا يَكْفِيكَ بِالْمَعْرُوفِ » .

وسبب الخلاف ، هل هذا القول منه ﷺ فتيا فيصح ما قاله الشافعي ؟ أو قضاء ما قاله مالك .

ومنهم من فصل بين ظفرك بجنس حقلك ، فلك أخذه وغير جنسه ، فليس لك أخذه انتهى⁽²⁾ .

فقوله : (قد ألم) أي نزل في محل نصب صفة : (خلفا) ، وفاعل : (يرفع) لحكم القاضي . و(عليه) : يعود الضمير المضاف إليه كون . و(لكونه) : خبر : (قولهم) أي : قول الفقهاء : حكم القاضي يرفع الخلاف صحيح أو ظاهر وجهه؛ لكونه دليلاً خص تلك النازلة بعينها فصارت كأنها ورد فيها بالخصوص نص من الشارع ولا يدخلها الخلاف المحكي في مثلها ، وكأنها مستثناة منه ، وغير حكم القاضي من الدلائل الشرعية دليل عام والدليل الخاص مقدم على الدليل العام .

وقوله : (حكم) خبر مبتدأ أي هل هو حكم يخصها دون غيرها كما قال مالك ، أو افتاء يشملها وغيرها كما قال الشافعي ؟ و(عليه) أول البيت الأخير : يتعلق بـ(يجري) آخره أي جرى . وانبئ على الخلاف في حديث هند "من قدر على شئيه . . إلى آخره" . و(عن) بمعنى ، على وتقدم هذا المعنى قريباً في كلام القرافي تسيهان :

الأول : تلخص من كلام القرافي المنقول أخيراً وكلام المقرئ المنقول أولاً أن الإفتاء عام يشمل المستفتى ، ولكن من يعتقده دون من لم يعتقده وأن الحكم خاص بالمحكوم

(1) ذكره السيوطي في الجامع الصغير (14/1) .

(2) الفروق (77/4-78) .

عليه دون غيره ، وسواء كان المحكوم عليه ممن يعتقد أو لا . والله أعلم .
 الثاني : وجدت في جواب لآخر حفاظ النوازل المعنتين بها الإمام القاضي العدل
 سيدي إبراهيم الجلال رحمته بعد أن نقل قول ابن عرفة : لا يعتبر من أحكام قضاة العصر
 ما خالف المشهور ما نصه : قيل : والاعتذار بذلك بكون حكم القاضي يرفع الخلاف ،
 نوع من الغرور ، فقد قالوا أن ذلك في القاضي المجتهد لا في المقلد انتهى .
 وهذا الذي قاله ظاهر من كلام القرافي كما تقدم عنه ، في الفرق الرابع والعشرين
 والمائتين ، فراجع إن شئت .

مسألة التقليد هل يرفع الخلاف أو لا ؟

هل يرفع الخلاف تقليد ولا عليهما التزام خصم مقولا
 ولا يجوز في الذي فيه نقص حكم لقاض بعد إبرام فرض

أشار بالبيت الأول إلى قول صاحب إيضاح المسالك ، بعد أن ذكر حكاية ابن دقيق
 العيد ، في قراءة المالكي البسملة أول سورة الفاتحة في الصلاة احتياطا لصحة الصلاة
 اتفاقا عند المالكية لمن قرأها وبطلانها اتفاقا عند الشافعية لمن تركها ونصه : تنبيه : ظاهر
 هذه الحكاية⁽¹⁾ يدل على أن التقليد لا يرفع الخلاف ، وهو خلاف ما صرح به شهاب
 الدين في قواعده ، وابن عبد السلام في شرحه ، وذكر حافظ المغرب أبو الفضل راشد ،
 في بعض ما قيد في المسألة قولين :

أحدهما : أن أحد الخصمين إذا التزم قول مالك في نفي حكم أو إثباته ، أو في نفي ضمان
 عن أحد الخصمين وثبوتة على الآخر وفي الحادثة قولان ، أن تراضيهما بذلك كقول مجمع
 عليه ، قد التزمه وليس لأحدهما نزوع عن ذلك .

الثاني : أن الخلاف لا يرفعه من ذلك إلا الحاكم إذا نازع أحدهما وعزاه إلى محمد بن
 عمر بن لبابة . وما للمتيطي في النكاح والسلم وغير ذلك من ذلك من هذا النمط معلوم
 انتهى⁽²⁾ .

والواو في (لا) بمعنى : أو (المقول) بكسر فسكون : بمعنى القول .
 وأشار بالبيت الثاني إلى قول صاحب إيضاح إثر ما تقدم عليه : قضاء القاضي متى

(1) إيضاح المسالك ص 66 ، وص 156-157 .

(2) إيضاح المسالك ص 68-69 ، الفروق (101/2-102) .

خالف إجماعا أو قياسا جليا ، أو نصا صريحا أو القواعد ، فإننا ننقضه كما سلف تقريره ، فإذا كنا لا نقر حكما تأكد بقضاء القاضي فأولى ألا نقره إذا لم يتأكد ، فعلى هذا لا يجوز التقليد فيه ، فعلى هذه القاعدة ، كل ما اعتقدنا أنه خالف الإجماع لا يجوز تقليده⁽¹⁾ انتهى محل الحاجة منه .

وفاعل : (يجوز) في البيت يعود على التقليد .

مسألة

حكم مراعاة الخلاف ومعنى المشهور

وهل يراعي كل خلف قد وجد	أو المراعي هو مشهور عنده
وهل هو الذي قوي دليله	أو الذي كثر من يقوله
ثالثها قول المدونة ما	لمالك فنجل قاسم سما
ثبت شرط الرعي أن لا يتركها	مذهبه كذا وغيرها سلكا

أشار بالأبيات إلى قول القاضي أبي عبد الله المقري : قاعدة : من أصول المالكية ، مراعاة الخلاف وقد اختلفوا فيه . ثم المراعي منه أهو المشهور وحده أم كل خلاف ؟ ثم في المشهور ، أهو قائله ؟ أهو ما قوي دليله ؟ انتهى القدر المحتاج منه .

وإلى قول صاحب التوضيح : فائدة : كثيرا ما يذكر أهل المذهب : الحكم كذا مراعاة للخلاف ، ويقولون : هل يراعي كل خلاف أو المشهور ؟ وهل المشهور ما قوي دليله ؟ أو ما كثر قائله⁽²⁾ ؟ خلاف وكذلك في المشهور في مذهبنا .

والذي ذهب إليه المغاربة⁽³⁾ أنه مذهب المدونة . انتهى محل الحاجة منه .

وإلى قول الإمام أبي الحسن الطننجي⁽⁴⁾ في طرده على التهذيب : قالوا : وقول مالك في المدونة مقدم على قول ابن القاسم فيها ؛ لأنه الإمام الأعظم ، وقول ابن القاسم فيها مقدم على قول غيره فيها ؛ لأنه أعلم بأقوال مالك ، وقول غيره في المدونة مقدم على قول ابن القاسم في غيرها وذلك لصحتها . انتهى .

(1) نفس المصدر .

(2) كشف النقاب الحاجب ص 62 .

(3) دليل السالك ص 26 .

(4) شجرة النور (1/218) .

وأشار بالبيت الرابع إلى قول صاحب التوضيح أيضًا في ترجمة : تمييز ما فسخ بطلاقٍ وغيره : واعلم أن ابن بشير ، وغيره ذكروا عن بعض القرويين ، أن ابن القاسم ، وإن قال بمراعاة الخلاف في هذا الباب ، فإنه لا يطرد ذلك حتى يفسخ نكاحا صحيحا على مذهبه لمراعاة مذهب غيره : مثاله أن يتزوج تزويجا مختلفا فيه ومذهبا أنه فاسد ثم يطلق فيه ثلاثا ، فابن القاسم يلزم الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل زوج ، لم يفسخ نكاحه لأن التفريق حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحها ونكاحها عنده صحيح ، وعند المخالف فاسد ، ولا يمكن للإنسان ترك مذهبه لمراعاة مذهب غيره . يريد أن منعه من تزويجها أول ، إنما كان مراعاة للخلاف وفسخ النكاح ثانيًا لو قيل به لكان مراعاة للخلاف أيضًا ، فلو روعي الخلاف في الحالتين لكان تركا للمذهب بالكلية ، وشرط مراعاة الخلاف عند القائل به ألا يترك المذهب كلية . انتهى .

وبيان ذلك : أن هذا النكاح الذي هو فاسد في مذهبنا صحيح في مذهب الغير ، راعينا القول بالصحة في لزوم الطلاق فيه وفي المنع من التزويج قبل زوج ، فإذا تزوجت قبل زوج فالجاري على الصحة أيضًا فسخ هذا الثاني فلو فسخناه لكننا تاركين لمذهبنا بالكلية إذ ، لم يراعه في وجه من الوجوه ، وشرط مراعاة الخلاف إلا يترك المذهب بالكلية . فلذلك قال : بعدم فسخ هذا النكاح الثاني ، بناءً على مذهبنا من فساد النكاح الأول ، وعدم لزوم الطلاق فيه بل الفسخ ، فإذا تزوجت بعد الاستبراء كان هذا الثاني صحيحا لا يفسخ . والله أعلم .

وقد نقل في التوضيح إثر ما تقدم بحثا عن ابن عبد السلام ، فانظره فيه إن شئت وقوله : (ما لمالك) : ما موصولة ولمالك صلته ، أي ما نسب لمالك ، وهي وصلتها بدل من (قول المدونة) ، وقوله : (فنجل قاسم) عطفها بالفاء المفيدة للترتيب إشارة لقولهم في بيان مراتب المشهور : أن قول مالك في المدونة مقدم على قول ابن القاسم فيها لأنه الإمام الأعظم ، كما تقدم . و(غيرا) : مفعول (سلك) وهو إشارة لقول التوضيح المتقدم : شرط مراعاة الخلاف ألا يترك مذهبه بالكلية ، يريد ويتبع غيره والله أعلم . (فسلك) بمعنى يسلك عطف على (يترك) .

مسألة

الخلاف هل يراعى ابتداءً أو بعد الوقوع فقط ؟

وهل يراعيه ابتداءً وقيل بل
بعدم الوقوع بكليهما العمل
وما به وجد من ملزوم
بدون لازم من المعلوم

بطالانه لكن في العقلي لا مثل هذا فمن العجلي
 فقد يكون فيه مانع كما في بعض مستحق الإرث فاعلما
 أشار بالبيت الأول إلى قول القاضي أبي عبد الله المقرئ : الصحيح مراعاة
 الخلاف قبل الوقوع ، خلافا لصاحب المقدمات توكيا واحترازا كما في الماء المستعمل ،
 وفيه قليل النجاسة ، على رواية المدنيين⁽¹⁾ ويعدّه تبرياً وإنفاذاً كأنه وقع عن قضاء أو فتيا
 إلا فيما يفهم من الأفضية ، ولا يتقلد من الخلاف ، وقد تستحب الإعادة في الوقت
 ونحوها . انتهى .

ورواية المدنيين في القليل من النجاسة ، هي كراهته مع وجود غيره ، ورواية
 المصريين⁽²⁾ نجاسته .

وإلى قول الإمام الرضاع في شرح الحدود : وهل يراعى الخلاف ابتداءً أو إنما يراعى
 بعد الوقوع ؟ ويدل للأول قول ابن الحاجب : وكره للخلاف وقبلوا به . نقل عن شيخنا
 أبي القاسم العقباني⁽³⁾ رحمه الله أنه كان رد من زعم أنه لا يكون إلا بعد الوقوع ، ويدل للثاني
 كلام الشيخ المغربي لما تكلم مع ابن رشد بعد ذكر الخلاف في المسبوق هل هو قاض أو
 بان ؟ فقال ابن رشد : والذي قاله مالك ، إذا أدرك ركعة من الظهر وسلم الإمام ، يقرأ
 بأم القرآن وسورة ويجلس فإذا قام قرأ بأم القرآن وسورة - إنما أجاب بأن أدرك مع
 الإمام أولها ورأى أنه يحتاط بزيادة السورة في الثالثة رعيًا للخلاف .

المغربي : وفيه إشكال لكونه راعى الخلاف قبل الوقوع وإنما يراعى بعده فتأمله⁽⁴⁾ .

انتهى جميع ذلك على نقل الشيخ المنجور في شرح قوله في الأصل :

وهل يراعى الاختلاف لا نعم . . الخ .

والإشارة بقوله : (وما به وجد) الأبيات الثلاثة إلى بحث وجوابه ذكره الإمام ابن
 عرفة بعد أن قرر تصوير مراعاة الخلاف ، ولا بد من ذكر لفظه في المسألة من أولها ليتبين
 موضوع المسألة وما انبنى عليه من البحث والجواب ، ولفظه :

(1) التعريف ص 288 .

(2) التعريف ص 288 .

(3) شجرة النور (255/1) .

(4) شرح الحدود (263/1-264) .

رعي الخلاف : عبارة عن إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في تقيضه دليل⁽¹⁾ آخر كإعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ النكاح الشغار في لازم مدلول ، ومدلوله عدم فسخه ، ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين فيه وهذا المدلول أعمل في تقيضه ، وهو الفسخ دليل آخر ثم قال : وضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم قول المخالف ، كرجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث وثبوت الرجحان ونفيه بحسب نظر المجتهد في المسألة .

فإن قلت : هذا يوجب القول بإثبات الملزوم مع نفي لازمه وهو باطل ضرورة . قلت : جوابه من وجهين ، إلى أن قال : الثاني : إثبات الملزوم مع نفي لازمه إنما هو باطل مطلقاً في اللوازم العقلية وأما الظنية الجعلية فلا . قد يكون هنالك مانع يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومة كموجبات الإرث ، هي ملزومة له وقد ينتفي الإرث لمانع مع وجود ملزومة شرعاً وأمثله واضحة . انتهى .

قال الرصاع⁽²⁾ : معنى السؤال لو صح ما قررتم في مراعاة الخلاف وحققتم من ملاحظة لازم دليل المدلول قد استعمل في تقيضه دليل آخر ، لأدى ذلك إلى ثبوت ملزوم ولا لازم له ، وهو باطل أيوجد ملزوم ولا لازم له ؟ محال⁽³⁾ .

وبيان الملازمة : إن فسخ النكاح ملزوم لنفي الإرث فإذا ثبت الفسخ انتفى الميراث؛ لأن الميراث يدل على ثبوت العصمة وفسخه يدل على نفيها فقد وجد الملزوم وهو الفسخ بدون لازمه وهو عدم الإرث .

فأجاب الشيخ بالجواب الثاني ، وهو ظاهر وأن ذلك إنما هو الأمور العقلية ، أما الجعلية فلا غرابة في وجود الملزوم ولا لازم له لثبوت مانع منع منه⁽⁴⁾ . انتهى القدر المحتاج إليه منه .

وإلى قول ابن عرفة : فإن قلت : هذا يوجب القول بإثبات الملزوم . . إلخ أشرنا بالأبيات الثلاث . فقله : (فما به وجد) ما موصولة مبتدأ ، و(وجد به) صلته ، وباء (به) ظرفية ومجرورها لمراعاة الخلاف . و(من ملزوم) : بيان ، لما و(من المعلوم

(1) الحدود (263/1) .

(2) شرح حدود ابن عرفة (265/1) .

(3) الحدود (265/1) .

(4) شرح حدود ابن عرفة (265/1) .

بطلانه) : خبر ومبتدأ . والجملة خبر : (ما) ، والرابط جملة الخبر بالمبتدأ الضمير المضاف إليه ، بطلان العائد على وجود الملزوم بدون لازمه . و(لكن في العقلي . . إلخ) : إشارة إلى وجود البحث الوارد كما تقدم ، واسم (لكن) المشددة يعود على البطلان . و(في العقلي) خبرها على حد :

ولكن زنجي عظيم المشافر وضمير (في) : للحكم الجعلي أي الذي جعله الله سبحانه وشرعه لخلقه ، ويقراً : (لارث) بالنقل للوزن والله أعلم .

مسألة

لازم القول

هل لازم القول يعد قولاً عليه كفر ذي هوى تجلى
كثبت الأحكام للصفات مع إنكاره لها فبئس ما ابتدع
كذا الذي يعتقد التجسيم قد لزمت منه أن لغيره عبد .
وذا الخلاف يأتي في التحريج إن يك اللزوم ظاهراً قله قمن

اختلف الناس في تكفير المعتزلة ، وأهل الاعتقادات الفاسدة : ولمالك والشافعي والباقلاني⁽¹⁾ فيهم قولان . وسبب الخلاف ، هل لازم القول ، قول أم لا ؟ فيقول القائل بتكفير المعتزلة : كفار؛ لأنهم وإن اعترفوا بأحكام صفات المعاني وهي المعنوية ، فقد أنكروا صفات المعاني التي هي أصل للمعنوية ، ويلزم من إنكارها إنكار أحكامها فهو كافر ، وكذلك من يكفر المجسمة . يقول : المجسمة كفار لأنهم عبدوا جسماً ، وهو غير الله تعالى . فهم عابدون لغير الله تعالى ومن عبد غير الله كفر . انتهى من شرح القلشاني ، لقول الرسالة : وأنه لا يكفر أحد بذنوب من أهل القبلة .

وفي شرح المقدمات للشيخ السنوسي - نفعنا الله - به : اختلف فيمن قال قولاً يلزم عنه النقص أو الكفر لزوماً خفياً لم يشعر به قائله ، كالقول بالجهة في حق المولى تبارك وتعالى وإنكار صفات المعاني دون المعنوية ، وإضافة الأفعال الاختيارية إلى قدر الحيوانات على سبيل الاستقلال ، وإثبات تشبيهه أو نعت بجارحة أو نفي صفات كمال على طريق التأويل والاجتهاد المخطئ المفضي إلى الهوى والبدعة . فهذا النوع مما

اختلف فيه السلف والخلف في تكفير قائله ومعتقده .

قال القاضي عياض : وأكثر أقوال السلف تكفيرهم . ثم ذكر أن من الفقهاء والمتكلمين من صوب التكفير الذي قال به الجمهور من السلف ، ومنهم من أباه ولم ير إخراجهم من سواد المؤمنين وهو قول أكثر الفقهاء والمتكلمين ، وقال : هم فساق وعصاة ضلال ونورثهم من المسلمين ، ويحكم لهم بأحكامهم ، ولهذا قال سحنون : لا إعادة على من صلى خلفهم . قال : وهو قول جميع أصحاب مالك . انتهى .

وقوله : (وذا الخلاف يأت) البيت هذا هو المقصود بالذات؛ إذ هو مما الكلام فيه ، وأما ما قبله فهو من فن آخر وإنما ذكر توطئة لهذا .

والحاصل أن القول المخرج يجري فيه هذا الخلاف الذي في لازم القول ، هل يعد قولاً أو لا ؟ إن كان اللزوم ظاهراً . وهذا هو الظاهر ، والله أعلم . لا قول من قال : إن القول المخرج ليس بقول ، ولا يجوز أن ينسب إلى من خرج على قول ، إنه يقول به ، ولا يقلده القاضي ولا ينصره الفقيه ولا يختاره المجتهد ولا يحكم به الحكام . انتهى .

ووجه كونه ليس قولاً على هذا القول ، كون قائله لم يشعر به لخفاء اللزوم كما تقدم عن الشيخ السنوسي .

مسألة

ما يثبت بشاهد ويمين

وما بشاهد مع اليمين قد	ثبت فالخلف لهم ما المعتمد ؟
شاهده قط أو المجموع	عليه إن بدا له الرجوع
هل يغرم الكل أو النصف فقد	كذلك في تعارض أيضاً ورد
يمين شاهدين شاهد بدا	مع قسم وهو مبرز غدا
كذلك وقف ما به عدل شهد	لغير بالغ إذا خلف وجد
كذا اليمين هل مطابق لما	كانت به شهادة العدل اعلمنا

إذا ثبت الحق بشاهد ويمين ، فهل هو مستند إلى الشاهد فقط ، واليمين استظهار ؟ أو هو مستند لهما واليمين كشاهد ثان ؟ في ذلك خلاف ، تبنى عليه فروع :

منها : إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد الحكم بشهادته مع اليمين ، فهل يغرم الحق كله أو نصفه ؟ فعلى أن الحق مستند للشاهد ، فقط يغرم الجميع ، وعلى أنه مستند لهما

معا ، يغرم النصف .

ومنها : إذا تعارضت البيتان ، فكانت إحداهما بشاهدين والأخرى بشاهد ويمين ، لكن شاهدها أعدل من شاهدي الأخرى ، هل تكون شهادته مقدمة أم لا ؟ فعلى أن الحق مستند على الشاهد فقط ، تقدم بينة الشاهدين ، وعلى أنه مستند لهما فلا أرجحية لبينة الشاهدين على الأخرى . نص على المسألتين في التوضيح في موضعين في باب التفليس في شرح قول ابن الحاجب : ويحلف المفلس مع شاهده .

وفي أواخر الشهادات ، عند قوله في بيان ما يقع به الترجيح بين البيئات : وفي الشاهدين على الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين قولان .

وإلى هذين الفرعين الإشارة بالأبيات الأربعة الأولى .

المسألة الثالثة : مما ينبني على الخلاف المذكور إذا شهد للصبي عدل بشيء معين كدار أو ثوب .

قال ابن الحاجب : فالمنصوص ، يحلف المطلوب بحصة الصبي ، فإذا حلف ففي وقف المعين قولان . التوضيح :

أحدهما : وقف المدعي فيه حتى يبلغ الصبي .

والثاني : أنه لا يوقف ويسلم للحالف . وعليه إذا بلغ وحلف أخذه بعينه ، إن كان قائما ، وقيمه إن كان فائتا . وبنى المازري الخلاف في الإيقاف على الخلاف في استناد الحق إلى الشاهد فقط ، واليمين كالعاضد فيحسن الإيقاف ، أو إليهما معا فيضعف الإيقاف . انتهى . ببعض اختصار .

والشاهد لمسألتنا قوله : " وبنى المازري الخلاف . . الخ " . وإلى هذا الفرع الإشارة بقولنا : (كذاك وقف ما به عدل شهد البيت) .

المسألة الرابعة : مما ينبني على الخلاف المذكور : إذا قام للمدعي شاهد ، فهل يشترط في يمينه ، أن تكون مطابقة لشهادة الشاهد أو لا ؟ قال ابن الحاجب ، آخر الشهادات في أثناء الكلام على اليمين : واليمين مع الشاهد على وفق الشهادة ، بأنه إقرار ولا يلزمه أن عليه كذا .

التوضيح : معنى كلامه أنه إذا شهد شاهد لمدعٍ بأن فلانا له مائة فإنما يحلف على وفق الشاهد لا على وفق دعواه .

ابن عبد الحكم : وليس للطالب أن يحلف أن له عليه مائة أو غصبه مائة . ولهذا لو قال المصنف ، عوض قوله : ولا يلزمه ولا يقبل منه ، أن عليه كذا ، لكان أحسن ، ثم إنما يظهر ما

قاله ابن الحكم إذا قلنا : عن اليمين كشاهد ثان . وأما على قول من يرى أن الحق إنما هو مستند لشاهد واليمين إنما هو استظهار ، فينبغي ألا تشترط المطابقة . انتهى .
 والشاهد في قوله : "ثم إن ما ظهر . . الخ" ، وإلى هذا الفرع الإشارة بقوله : (كذا اليمين على مطابق . . .) البيت . و(فقد) : في البيت الثالث بمعنى : حسب ، والفاء الداخلة عليهما عاطفة ، (ويمين)تتعلق بـ(تعارض) ، وجملة (غدا) : خبر : (هو) و(مبرزا) : حال من فاعل : (غدا) . و(مطابق) : خبر لمبتدأ محذوف أي ، هل هو مطابق ، وإن نصب على أنه خبر : يكون محذوفه أدل على المعنى المراد ، والله أعلم .

مسألة

ما يكتفي به في سؤال القاضي

وكل ما لا سؤال عنه يتدي قاض فيكتفى بقول مفرد
 وما به ابتدئ مطلقا ولو بباطن فائنان لا بدّ حكوا
 لما ذكر ابن الحاجب أن القاضي ، لا ينبغي له أن يجتريء بتعديل العلانية بخلاف السر ، قال بعده : قال مالك : ولا أحب أن يسأل في السر ، أقل من اثنين ، ولا بأس أن يقبل قوله وحده .

وفي التوضيح : يعني أن مالكا استحب في تزكية السر اثنين ، مع أنه أجاز الواحد وهو الآن أصل المذهب ، أنه كلما ابتدأ القاضي فيه بالسؤال اكتفى فيه بالواحد .
 وفي النوادر : وكلما يتديء القاضي السؤال عنه والكشف من الأمور ، فله أن يقبل قول الواحد ، وما لم يتديء به هو وإنما يتديء به في ظاهر أو باطن ، فلا بدّ فيه من شاهد . انتهى القدر المحتاج منه .

فقوله : (بقول مفرد)أي بقول شاهد مفرد ، فلفظ (قول) بكسرة واحدة ، لأنه مضاف لشاهد مقدرا . (وآبتديء) في البيت الثاني ، بالبناء للنائب . ومعنى (الإطلاق) في السر والعلانية .

مسألة

من شهدت له بينة على ظاهر الحال لا بدّ من يمينه

والمدعي يحلف مع بينته إن شهدت بظاهر من حالته
 كغائب عليه حاكم حكم نفقة زوجة وعسر ويضم

أنه ما باع ولا فوت ما عدا الأصول لا يمين فاعلما
لا شك أن قاعدة الشريعة ، أن الطالب إذا أقام بيته ، حكم له بها من غير يمين ،
لكن ذلك فيما تشهد فيه البينة بالقطع ، أما ما شهدت فيه بظاهر الحال معتمدة على الظن
لتعذر القطع بذلك أو لعسره ، فلا بدّ فيه من يمين الطالب استظهاراً على باطن الأمر .
قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في التفليس : فإن شهدت بإعساره
حلف . وانظر ما نصه : هذه من المسائل التي يحلف فيها المدعي مع بيته كدعوى المرأة
على زوجها الغائب النفقة والقضاء على الغائب .
وضابطه : كل بيعة شهدت بظاهر فيستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر . انتهى .
فقوله في التوضيح : كدعوى المرأة النفقة . هو على حذف مضاف أي عدم النفقة
والله أعلم .

فإذا قامت بيعة أنه لم يترك لها نفقة ولا بعث بها إليها ووصلتها فلا بدّ من يمينها على
ذلك لإمكان أن يكون تركها أو بعث به خفية وكذا من شهد بإعساره يحلف لا مكان
أن له مالا أخفاه والمراد باليمين التي يحلفها من قضي له على الغائب هي يمين القضاء .
والله أعلم .

وإذا كان كذلك . فانظر ما المراد بالبيعة التي يحلف معها ، فإن أراد بها بيعة شهدت
له بظاهر الحال من أنه لم يتقاض من الدين الذي له على الغائب شيئاً في علمه وأنه باق في
ذمته إلى الآن ، لكونه كان يطالبه بدينه إلى أن غاب فظاهر ، إذ هذا فرض المسألة ، وهو
إذا شهدت البيعة بالظاهر فيستظهر بيمين القضاء على الباطن ، وإن أراد بها بيعة ثبوت
الحق وهو المتبادر والسابق للفهم ، فليس فرض مسألتنا؛ لأن هذه شهدت بالقطع لا
بالظن وعلي ظاهر الأمر كالتي الكلام فيها ، اللهم إلا أن يكون مراده اجتماع البيعة
واليمين في الجملة وإن لم يتحد المشهود به والمحلوف عليه . والله أعلم .

قال الشيخ المنجور رحمته في شرح قوله في الأصل :

مستند الشهادة العلم نعم . . إلى أن قال : قد يكفي بالظن .

ما نصه : وكالشهادة في الاستحقاق أنه ما باع ولا وهب ولا فوت بوجه ونحو ذلك
مما يتعذر فيه القطع أو يعسر ، ولذلك يستظهر في هذا النوع باليمين ، وإن كانت
للطالب بيعة ، إلا في استحقاق الأصول على المشهور في ذلك . انتهى .

فقوله : (نفقة) بسكون الفاء تخفيفاً للوزن ، (وهو وعسر) : معطوفان على (غائب)

بحذف العاطف من الأول بتقدير : وكشاهده بعدم نفقة زوجة وشهادة بعسر ، وقوله :
(ويضم . . إلخ) أي يضم لذلك اليمين في الاستحقاق وأنه ما باع . . إلخ ، كما تقدم
قريباً في كلام الشيخ المنجور رحمته والله أعلم .

مسألة

المسائل التي يعتمد فيها الشاهد على الظن لتعذر القطع

يعتمد الظن لعسر قد ورد	مستند الشهادة العلم وقد
لم يترك الانفاق للعرس اضمنن	وذا كحصر وارث عسر ومن
لوث وتعديل وضر قد حكوا	كذا في الاستحقاق والتعريف أو
من التي من السماع قد تؤم	ثم الشهادة بظن قل أعم
منها سماع وبغيره كمن	فكلها بالظن والتي يظن
أو يحصر الوارث أي على الشيع	يشهد بالإعسار لا على السماع
به الشهادة ففرق ذا سما	أما السماع إن أفاد علم ما

قال الإمام ابن فرحون في "تبصرته" : ولا تصح للشهادة بشيء حتى يحصل له به العلم؛ إذ لا تصح الشهادة إلا بما علم وقطع بمعرفته ، لا بما شك فيه ولا بما تغلب على الظن معرفته قال تعالى : ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا ﴾ (يوسف : من الآية 81) وقد يلحق الغالب باليقين للضرورة في مواضع يأتي ذكرها . ثم قال في الباب الأربعين في القضاء بغلبة الظن : واعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب المسائل وإنما يعتبر ظنونا مقيدة مستفادة من أمارات مخصوصة ، وذلك فيما لا سبيل فيه إلى القطع . ثم مثل لذلك بالشهادة للمديان وبالأعسار للمرأة التي غاب عنها زوجها ، بأنه لم يترك لها نفقة وبالشهادة في الشيء المستحق له لا يعلمون أنه ما باعه ولا وهبه وبالشهادة على حصر الورثة وبشهادة شاهدين أنهما رأيا رجلاً خرج مستتراً من دار في حال رثة فاستنكر ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار ، فوجدوا قتيلاً يسيل دمه ، وليس في الدار أحد .

قال ابن القاسم : وكذا لو رأى العدول المتهم يجز المقتول وإن لم يروه حين أصابه ، فإن شهادتهم لوث تجب معها القسامة ، ومن ذلك الشهادة على التعريف فإنها مستندة إلى غلبة الظن . ثم قال : قال ابن الحاجب : ويعتمد على القرائن المغلبة للظن في التعديل والإعسار بالخبرة الباطنة . وضر الزوجين .

والتوضيح : يعني أنه يجوز للشاهد في هذه الصورة أن يعتمد فيما يشهد به علي الظن القوي ، لأنه المقذور على تحصيله غالباً ولو اشترط العلم لتعطلت الأحكام غالباً ، ويعتمد في الإعسار على صبره على الجوع ونحوه مما لا يكون إلا مع الفقر . وضرر الزوجين وإن كان يمكن فيه القطع لكونه من الجيران أو القرائب ، لكنه نادر انتهى . ويعتمد في التعديل على طول العشرة لا بالتابع .

وإلى هذا كله الإشارة بالأبيات الثلاثة الأول ، و(الانفاق) في البيت الثاني : بمعنى النفقة أو المنفق بفتح الفاء ، (والعرس) بالكسر : الزوجة والمراد بـ(اللوث) الشهادة بالأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بالقتل كما تقدم بيانه . وبـ(الضر) : ضرر الزوجين ، وأشار بقوله : (ثم الشهادة بظن) الأبيات الثلاثة إلى أن الشهادة بالظن أعم من شهادة السماع ، فكل ما شهد فيه بالسماع فهو من الشهادة بالظن وليس كل ما شهد فيه بالظن لا يثبت إلا بالسماع بل تارة بالسماع وتارة بغيره كمن شهد بعسر رجل مخالط فهي بالظن ولم يتلقها عن سماع ، وكذا بقية المثل في الأبيات الأول وهو ظاهر . والله أعلم .

وقد صرح الشيخ المنجور ، آخر شرحه لقول صاحب الأصل :

مستند الشهادة العلم . . . إلخ :

بأن الشهادة بالظن أعم من شهادة السماع .

(ومن السماع) : يتعلق : بـ(تؤم) أي تقصد انه يكفي فيها السماع . (ومن التي) : يتعلق : (بأعم) . وجملة : (قد تؤم من السماع) . صلة : (التي) . وضمير : (كلها) لشهادة السماع .

وأشار بقوله : (وأما السماع إن أفاد) البيت ، على قول ابن الحاجب في شهادة السماع : وأما السماع المفيد للعلم : فقال ابن القاسم : هو مرتفع عن شهادة السماع ، مثل أن نافعاً ، مولى ابن عمر ، وأن عبد الرحمن هو ابن القاسم ، وإن لم يعلم لذلك أصلاً . قيل له : أيشهد أنك ابن القاسم من لا يعرف أباك ولا يعرف أنك ابنه إلا بالسماع ؟ قال : نعم وينقطع بها ويثبت النسب انتهى .

ولم يجعل ابن رشد القفصي هذين من التواتر ، بل جعلهما من الاستفاضة وبعدها التواتر ، فقسم شهادة السماع إلى ثلاثة أقسام : تواتر واستفاضة وظن . فانظر لفظه في

تبصرة ابن فرحون⁽¹⁾ .

وقد نص غير واحد على أن المثالين المذكورين من التواتر المفيد للقطع واليقين انتهى من شرح المنجور .

فإن قلت : تقدم تقريبا أن شهادة السماع أحص من الشهادة بالظن وكلام ابن رشد هذا يقتضي أنها أعم . قلت : جوابه : أن ما تقدم هو في شهادة السماع المصطلح عليها عند الموثقين المقابلة لشهادة القطع ، وكلام ابن راشد في السماع من حيث هو ، والله أعلم .

مسألة

إذا حكم القاضي بحكم مستند لشيء قطعي أو ظني فظهر خلافه

إن حكم القاضي فبان خلف ما	استند الحكم له وما علما
وما اتمى للقطع فالمعارض	كذا امنع والظن لا يناقض
وليس يوجد لهذين مثال	في ذي النظائر التي هنا تقال
وإن يكن للظن فالذي أتى	إما بقطع أو بظن ثبتا
إن لم يكن للغير فالذي أتى	طارئ فوت فانقض مسجلا
وذا كمفقود أتى ولا نكاح	أو أخذ الدار الذي الدين استباح
فثبتت براءة المديان	إن لا فأثبتته بالاستحسان
كإن أتى بعد النكاح أو أخذ	داره أجنبي يبيع قد نفذ
ونقضه القياس والبسط لدي	شرح ابن عاصم لمن قد ولدا
في بيع مال غائب ذاك ذكر	فراجعنه ثم كرر النظر

موضوع هذه المسألة هو حكم الحاكم إذا لم يصادف مخلا لكونه مبنيا على أمور مظنونة ثم ينجلي الأمر بخلاف ذلك . والقول الجامع لصور المسألة والحاصر لها أن تقول : حكم الحاكم لا يخلو إما أن يكون مبنيا على موجب قطعي أو ظني . فإن كان مبنيا على موجب قطعي ، فلا يخلو ، أن يعارضه ، قطعي أو ظني .

فأما الأول : فوجوده محال ، لأنه لا يمكن أن يقع التعارض بين قطعيين .

وأما الثاني ، فلا ينهض أن ينقض بموجب ظني ما ثبت أولاً بموجب قطعي وإلى هذا الإشارة باليتين الأولين .

(فخلف) بضم فسكون : بمعنى خلاف . و(علما) : عطف علي : (استند) أي علم وقت الحكم . و(اتممى) بمعنى : انتسب ، وهو على حذف متعلق أي منه أي من مستند الحكم . و(فالمعارض) : مبتدأ . و(كذا) : حال من المعارض أي قطعياً وجملة (امنعن) : خبر المعارض ومفعوله محذوف أي وجوده بمعنى أنه يستحيل وجوده وهو خبره خبراً عن قوله : (فما اتممى) ، و(ما اتممى) وخبره ، جواب عن قوله : (إن حكم القاضي) . و(الظن) : مبتدأ على حذف مضاف ، وذلك المضاف وصف للمعارض أي والمعارض ذو الظن . و(لا يناقض) : خبر الظن . ومفعوله : (يناقض) محذوف (أي) المستند القطعي ، وإذا لم يناقض الظني الذي طرأ المستند الأول القطعي فلا ينقض الحكم لأجله لضعف الثاني عن الأول ، وإن كان حكم الحاكم مبنياً على موجب ظني فلا يخلو أن يعارضه قطعي أو ظني .

قال في شرح تحفة ابن عاصم لولده : وأما ما كان من هذين القسمين فلا يخلو أن يتعلق به حق الغير ، أو يرد على المحل طارئ الفوت ، أو يعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم أولاً . فهذه أربعة أقسام :

فأما القسم الذي عارض القطعي الظني ولم يتعلق به حق الغير ، ولا طارئ الفوت : فالظاهر في هذا نقض الحكم ، مثال ذلك زوجة المفقود؛ إذا قدم بعد الحكم بتمام الأجل ، واعتداد الزوجة وما لم تتزوج وبعد نكاحها ما لم تدخل على إحدى الروائتين في ذلك عن مالك فإنه قد ظهر في هذه الصورة أن كل ما بني عليه الحكم من ظني لم يثبت وظهر للعيان حياة الزوج المالك لعصمة هذه الزوجة قطعاً ولم يطرأ عليها فوت ولا تعلق بها للغير حق ، فوجب اطراح ذلك كله والرجوع إلى ما تبين القطع به⁽¹⁾ .

وأما القسم الثاني : وهو : إذا عارض القطعي الظني وتعلق حق الغير ، أو ورد طارئ الفوت ، فكما إذا وقع النكاح في الزوجة على القول بأن الثاني أحق بها وكما إذا وقع الدخول علة القولين وقدم الغائب ، فالظاهر : هنا أن الحكم المبني على موجب الظني قد قوي هنا بما عضده مما هو كالفوت من دخول الثاني على كلا القولين ، أو نكاحه

(1) البيان والتحصيل (408/5) ، مواهب الجليل (156/4) .

على القول بأن الثاني أحق ، فوجب ألا ينقض وقد كان القياس النقض وهذا هو الشهير عن الخليفة عليّ عليه السلام ، إلا أن عدم النقض في هذا استحسان وحكم به الخليفة عمر ومعاوية ، ولا يدل على أن القياس النقض ، كونهم لم يختلفوا أنه إن أثبت موته بواجب الثبوت في الوقت الذي عقد عليها الثاني ودخل بها فيه ، فإن النكاح يفسخ بينهما وتحرم عليه أبدا ولو لم يدخل لفسخ النكاح وكان الثاني خاطبا .

وأما القسم الثالث : وهو إذا عارض الظني ولم يتعلق حق الغير ، ولا ورد طارئ الفوت ولا اعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم كما إذا فرض أن الدار المباعة في دين الغائب ضمها المستظهر عليه بالدين ، ثم قدم الغائب فاستظهر بالبراءة من الدين بالبينة العادلة ، أو أبطل أصل الدين لكونه بيينة مزورة فلا إشكال هنا في نقض البيع لكون الحكم الأول لم يصادف محلا ، ولا تعلق به حق لأحد فكان النقض سهلا .
وأما القسم الرابع : وهو إذا عارض الظني ، وتعلق حق الغير ، أو وقع طارئ الفوت ، أو اعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم ، كمسألة الدار إذا بيعت من الغير ، فلتعلق حقه لم ترد للغائب ، إذا قدم على القول الوارد بذلك في الواضحة وغيرها ، ولا يخلو هذا القول من استحسان؛ إذ قول من قال بنقض البيع أقيس ، لا سيما مع تزوير أصل الدين . انتهى منه بلفظه ، مع بعض اختصار ذكر ذلك في شرح قوله في ترجمة حكم البيع على الغائب :

وغائب من مثل قطر المغرب⁽¹⁾ . . . الأبيات الأربع .

حسبنا نبهنا على ذلك آخر هذه الأبيات لم يرِدْ مراجعتها فقد جلب نظائر من ذلك لا بأس بمراجعتها ، تركنا نقلها خوف التطويل .

فقوله : (وما انتهى) أي مستند الحكم . و(أتى) معناه : عارض ، وباء : (بقطع ، وبظن) : متعلقة (بثبنا) . و(مسجلا) بمعنى : مطلقا ، أي سواء كان المعارض ظنياً أيضاً أو قطعياً . وقوله : (وذا كمفقود) مثال لما أستند فيه الحكم للظني فعارضه قطعي ولا فوت ولا تعلق حق للغير ، وهو القسم الأول من الأربعة الأخيرة وقوله : (أو أخذ الدار) مثال لما أستند فيه لظني فعارضه ظني أيضاً ولا فوت ولا تعلق للغير حق أيضاً وهو القسم الثالث والذي استباح الدين هو صاحب الحق .

وقوله : (فثبتت براءة المديان) من تمام المثال الثاني . وقوله : (إن لا) أي إن لا يكن ما ذكر وهو انتقاء الفوت وعدم تعلق حق الغير ، وذلك بأن حصل فوت أو تعلق حق الغير فلا ينقض الحكم وهو معنى قوله : (فأثبتته) . ولك أن تجعل يدل هذا الشطر : (وإن ثبت بالاستحسان) . وهو أولى ليكون مقابلا لقوله : (إن لم يكن للغير حق) . أي وإن لم يوجد تعلق حق الغير ، أو الفوات فثبت الحكم ولا تنقضه وأثباته استحسان والقياس نقضه كما قال .

وسواء كان المعارض للظني قطعيا وهو القسم الثاني أو ظنيا أيضًا وهو القسم الرابع والمثيل لما حصل فيه فوت ، أو تعلق به حق الغير والمعارض قطعي يؤخذ من مفهوم قوله : ولا نكاح وإن كان ظنيا ، فمن مفهوم قوله : (أو أخذ الدار الذي الدين استباح) إذ مفهومه أنها لو بيعت لغير صاحب الدين فإنها تفوت وبسط المسألة وتعداد مثلها في شرح تحفة ابن عاصم لولده في المحل المذكور فراجعه إن شئت .

قلت : وقد كنت قبل سنين حال قراءتي لتحفة ابن عاصم مع جماعة من الطلبة - نظمت هذه المسألة في أبيات من بحر الطويل فقلت :

إذا حكم القاضي فبان خلاف ما	عليه بنى فانظر لمستند الحكم
فإن يك قطعيا فينفذ مطلقا	وإن يك ظنيا ففصل لذي العلم
فما فيه حق الغير أو فوت فامضين	وما لا فأبطله إذا كنت ذا جزم
ولا فرق فيما قد بدا من معارض	بكونه ذا قطع وظن وعمم
كاتيان مفقود إذا بعد عدة	وقبل نكاح أو بعيد فتمم
فإن يأت من قبل الدخول فزوجة	وإلا فالثاني فجهل مسلم
وإتيان من بيعت لدين أصوله	فأبطل ذاك الدين بالحق فاعلم
فإن تك من بيعت لصاحب دينه	فرد وإلا أمض إن كنت ذا فهم
وإمضاء ما أمضى رد قياسه	وإمضاؤه استحسان أعلم بلا وضم
وإن ترد التمثيل والبسط راجعن	لدى يبيع مال الغائبين بلا وهم
وذلك في شرح لنجل ابن عاصم	نظم أيه فاعجبين وترحم
وصل على المختار بدئا ومنتهى	وآله والأصحاب طرا وسلم

مسألة

ما يصح أن يوصى به ويستخلف عليه

وكل من ملك حقا فله
إن كان لا يملك عزله فذا
كمجبر خليفة وصي إمام
والعالم القصار شيخ الشيخ قد
لأنها إلى الخليفة فله
ومن بعكس حاله فلا تصح
كالقاضي والوكيل مطلقا ومن
وضابط الحق الذي لا يعزل
وهو الذي تعلق الحق به
تمت من أوصى لغير من أمن

وجهان حقق حكم كل سبله
يوصي ويستخلف حكم نفذ
كمسجد وأطلقوه والسلام
قيده بمن لخطبة فقد
أن يستتبع وله أن يعزله
له وصية ولا خلف يصح
قدمه القاضي لذاك اضمن
صاحبه يظهر مما مثلوا
لغير من ولي كذا فانتبه
فهو بالعزل بكلها قمن

الإشارة بالأبيات إلى ضابط ذكره في التوضيح ، في شرح قول ابن الحاجب أول باب القضاء : ولو تجرد عقد التولية عن إذن الاستخلاف ، لم يكن له استخلاف من يصح له أن يوصى بما في يده من الحق ويستتبع عليه في حياته ومن ليس له ذلك . ولفظه : يعني أن من أذن له في الاستخلاف أو نص له على عدمه عمل علي ذلك وأما إن تجرد عقد التولية عن ذلك ، فإن لم يكن له عذر لم يكن له ذلك ، وإن كان له عذر ، فقال مطرف وابن الماجشون : له ذلك .

وقال سحنون : ليس له ذلك وإن مرض أو سافر ورآه كالوكيل المخصوص ، هكذا حكى جماعة هذا القول عن سحنون .

ومقتضى كلام المصنف أنه المذهب عنده .

ابن رشد : وهذا إذا استخلف في البلد الذي هو فيه ليكفيه بعض الخصوم .

أما إن كان عمل القاضي واسعا فيريد أن يقدم في الجهات البعيدة فالمشهور الجواز .

وقال ابن عبد الحكم : لا يجوز غلا بإذن الخليفة . ابن محرز : ولم يختلفوا أن القاضي

ليس له أن يوصى بالقضاء عند موته لغيره بخلاف الوصي والإمام الأكبر .

وضابط ذلك : أن كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله ، فله أن يوصى به

ويستخلف عليه كالخليفة والوصي والمجبر على ما ذهب إليه ابن القاسم وإمام الصلاة وكل من ملك حقا على وجه يملك على ما ذهب إليه ابن القاسم وإمام الصلاة وكل من ملك حقا على وجه يملك معه عزله ، فليس له أن يوصي به كالقاضي والوكيل ولو كان مفوضا إليه ، أو خليفة القاضي للأيتام وشبه ذلك . انتهى كلام التوضيح ونقله الخطاب في شرح قوله في القضاء : ولم يستخلف إلا لوسع عمله وزاد إثر قوله : والمجبر أي في النكاح . ثم قال الخطاب : وظاهر قول التوضيح : وإمام الصلاة ، أنه لا يملك الإمام عزله . وفي الذخيرة : قال بعض العلماء : من التصرفات ما تتوقف صحته على الولاية كالقضاء والوكالة والخلافة ، ومنها ما يصح بغير ولاية كالخطابة والإمامة .

فالقسم الأول يقبل العزل من جهة المولى ، والقسم الثاني ، لا يقبل العزل إلا من جهة المتولي بل من جهة المولى لأن صحة الخطابة لا تنفك عن المتصف بها حتى تذهب أهليته فلا يتمكن من عزل نفسه ، لأن صحة تصرفه لا تكفي فيه الأهلية فلعزله نفسه أثر فكان متمكنا ، وأما ما يطلق للخطيب فتركه إياه ليس عزلا ، وعلى هذا ليس للخليفة في نصب الخطيب إلا تسويغه المطلق للخطابة ، لا أنه يفيد أهلية التصرف ومنع المزاحمة للخطيب ، والإمام بعد الولاية ، فليس ذلك ولاية ، إنما هو من صون الأئمة عن أسباب الفتن والفساد ، ويظهر لهذا البحث أن صحة التصرف للخطيب سبب الولاية ، وفي القاضي ونحوه الولاية سببه ، فبين البابين فرق عظيم فلذلك يقبل أحدهما العزل مطلقا دون الآخر⁽¹⁾ . انتهى .

وفي أسئلة عز الدين بن عبد السلام⁽²⁾ : ما تقول الائتمام بالمستخلف في الإمامة إذ لم يأذن الناظر في ذلك ، هل يجوز ؟

فأجاب : الائتمام بالمستخلف صحيح ، لأن الائتمام لا يتوقف إلا على صحة الصلاة ، وصلاته صحيحة مسقطه للقضاء ، فجاز الائتمام به .

تنبيه : علم من قوله في التوضيح : بخلاف الوصي ، أن للوصي أن يوصي بما إليه وأن يوكل غيره في حياته .

وقال في المتطية : ولا يجوز لمقدم القاضي على النظر لليتيم ، أن يوكل غيره في حياته .

(1) الخطاب (109/6 - 110) .

(2) الأعلام (21/4) .

وقال في المتطية : ولا يجوز لمقدم القاضي على النظر لليتيم ، أن يوكل ما جعل إليه أحدا غيره حيي أو مات ، ولا أن يوصي به أحدا وهو خلاف وصي الأب . وقاله ابن أبي زمنين . وابن الهندي⁽¹⁾ وغيرهما من الموثقين ، وحكى بعض الموثقين أن الذي مضى عليه الحكم أن حكم مقدم القاضي على من قدمه عليه ، كحكم الوصي من قبل الأب في جميع أموره ، لأن القاضي أقامه مقام الوصي .

قال بعض الشيوخ : فعلى هذا يكون لمقدم القاضي أن يوكل في حياته من يقوم على المحجور مقامه . انتهى كلام الخطاب⁽²⁾ .

وفي نوازل الأحباس من المعيار : سئل الإمام أبو سعيد بن لب ، عن حبس موضعا على نوع من أنواع البر وأقام إنسانا للنظر فيه وصرفه في جهه ، ثم بعد ذلك بمدة أراد عزل المقدم واستبداله بغيره . فأجاب : الحكم عند الفقهاء أن ليس للمحبس عزل من قدمه للنظر في الحبس لتعلق حق الحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت ما يوجب تأخيره وعزله من تقصير أو تفریطه وتضعيعه وهذا بمنزلة مقدم القاضي على النظر لمحجور ، أو في حبس ثم أراد تأخيره فلا يفعل إلا بعد ثبوت موجه . انتهى محل الحاجة منه .

وقوله في التوضيح في الوجه الثاني من الضابط : فليس له أن يوصي به ، يريد ولا أن يستخلف عليه في حياته كما مر في مقابله ، وكما نص عليه في المفيد على ما كنت وقفت عليه بخط الشيخ ابن غازي رحمته . ولفظه : تأمل ما قرره صاحب المفيد في حدود الورقة العشرة من صدره - أن كل من يعزل فاستنابته غير ماضية إلا أن يجعل له ذلك كالقاضي والوكيل . وهذا استدلال من أشار على استاذنا رحمته بتقديم ولده للإمامه بجامع الأندلس . ثم من أوصى لغير مأمون فإنه يعزل انتهى .

وقد تلخص مما تقدم القاضي خلافا ، هل يملك عزله أو لا إلا بموجب ؟ قولان . وكذا الوكيل المفوض إليه ، هل له أن يوكل غيره ؟ أو ليس له ذلك إلا إن جعل له ؟ قولان . انظر شرح ابن عاصم .

قوله في البيت الأول : (كل) سكن اللام إعطاء للوصل حكم الوقف أي : حقق حكم كل وجه . و(السبل) : الطرق ، قوله : (حكم نفذا) : خبر مبتدأ محذوف أي هذا حكم نافذ . وهذا تكميل للبيت . وقوله : (كمجبر) تمثيل لمن لا يملك عزله كما تقدم

(1) شجرة النور (101/1) .

(2) الخطاب (110/6) .

عن التوضيح : و(خليفة) وما بعده معطوفات عليه بحذف العاطف . وقوله : (وأطلقوه) أي اطلقوا في إمام المسجد أنه لا يملك عزله ، وظاهر إطلاقهم سواء كان بذلك المسجد خطبة أو لا .

وقد كنت تلقيت عن شيخنا الإمام العالم المتفنن أبي الحسن سيدي علي البطوي رحمته ونفع به غيره ما مرة أن شيخه الإمام العالم المفتي أبا عبد الله سيدي محمد القصار رحمته كان يقيد ذلك بالإمام الذي لا خطبة بمسجده ، وأما الإمام الذي بيده الخطبة فيملك عزله ، لأن الخطبة للأمير ، فإذا استخلف عليها فله عزل مستخلفه كما للأمير أن يعزل القاضي . ولا يعكر على هذا ما تقدم نقله من خط الشيخ ابن غازي ، أعني قوله : وهذا استدلال من أشار على أستاذنا . . إلخ لأن ذلك ذهاب مع ظاهر إطلاقهم كما تقدم .

(وفقد) آخر البيت الرابع : فعل ماضي بمعنى عدم ، وضمير (لأنها) للخطبة والمراد (بعكس حاله) : عكس من لا يملك عزله ، وهو الذي يملك عزله ، و(خلف) بفتح فسكون تخفيفاً ، بمعنى استخلاف . وجملة : (يضح) بضمض مكسورة وحاء مهملة : مضارع ، وضح بمعنى : ظهر ، صفة خلف . وإن شئت قلت بدل هذا الشطر : له استنابة ولا أيضاً يصح ، وهو أولى .

وقوله : (كالقاضي) تشبيل لمن يملك عزله . والمراد بالإطلاق في الوكيل كان مفوضاً إليه أم لا ؟ كما تقدم عن التوضيح . وباء (بكلها) : ظرفية وضميرها للمسائل المذكورة في قوله : (كمجبر خليفة . . إلخ) . و(قمن) بمعنى : حقيق : خبر (هو) ، (وبه) يتعلق بالعزل . وقوله : (ثمت من أوصي) البيت إشارة إلى ما في آخر ما قدمناه من كلام ابن غازي من قوله : ثم من أوصى إلى غير مأمون فإنه يعزل ونحوه في الرسالة .

تنبيه : الضابط المتقدم عن التوضيح هو في معرفة من يصح منه الإيصال والاستخلاف ، وهو من لا يملك عزله ، وفي معرفة من لا يصح منه ذلك وهو من يملك عزله ، ولم يتعرض لبيان من يملك عزله ومن لا ، بضابط يحصره إذ على معرفته يبنى ما ذكر من صحة الإيصال والاستخلاف وعدم صحتها .

وفي عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق ، للإمام العالم الشهير أبي العباس سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي أول باب القضاء ما يستروح منه ضابط ذلك . ونصه : وإنما لا يمكن الخليفة من استبدال من عهد له بالخلافة بعد أن عهد إليه وقبل منه ويمكن من استبدال من ولاة من القضاة والعمال ؛ لأن القاضي وسائر العمال إنما

ولا هم لينوبوا عنه في بعض الكلف والأشغال التي عليه أن يقوم بها المسلمون وينوب عنه في ذلك ، وللموكل أن يعزل وكيله ولا كذلك العهد لرجل يكون بعده إماما للمسلمين ، فهذا ليس يحق له جعل غيره ينوب عنه فيه كما لو نصب قاضيا ينوب عنه في الأحكام وإنما هو حكم حكم به على المسلمين وأحكامه عليهم نافذة قاله المازري رحمته انتهى⁽¹⁾ .

فيؤخذ من هذا الفرق أن كل ما كان من حق المولي بالكسر ، فله أن يعزل نائبه عنه وما تعلق به حق الغير ، فليس له عزله كما هو مقرر في باب الوكالة وتقدم هذا تصريحاً في جواب الإمام أبي سعيد بن لب . والله سبحانه أعلم .
وإلى استرواح ذلك من كلامهم وتمثيلهم أشرنا بقولنا : (وضابط الحق الذي لا يعزل) البيتين . ومن قوله في البروق سيما تقدم تقريبا : لأن القاضي وسائر العمال . . إلخ . يفهم تقييد الشيخ القصار رحمته المتقدم؛ لأن الخطبة من الكلف والأشغال التي عليه أن يقوم بها المسلمين والله أعلم .

مسألة

الوصية للولد أو لولد الولد أو لمن يتزايد لكل منهما

وكل من أوصى لولد ولده
فحاضر كذا لمن بعد وجد
هل يدخل الموجود قط أو يشمل
جميعهم وذا ارتضى إذ ينقل
هذه المسألة من باب الوصية⁽²⁾ ، وهي من أوصى بثلاثة مثلا أو لأولاد أولاده ، أو لما يتزايد لأولاده ، وهي مسألة كثيرة الوقوع غريبة النقول تعرض فيها أمور للنظر فيها مجال وقد كنت أبحث عن بعض فروعها وأطلب المنصوص فيها إلى أن وقفت على عدة فروع تتعلق بها أوائل نوازل الحبس من المعيار ، فجمعت ما حضرني منها في آيات هذه أولها .
والمعنى أن من أوصى لولد ولده ولمن يزداد أو يولد لولده ، فإن وصيته تشمل من كان يوم موت الموصي موجودا من الأحفاد ومن عسى أن يوجد منهم . وإن قال : لولد ولده . ولم يقل : ومن يزداد أو يولد لولده ، فإن لم يكن لولده ولد يوم الوصية فكذلك

(1) عدة البروق ص 480 .

(2) الشرح الصغير (581/4) .

أيضاً يشمل الإيضاء كل من يولد لولده ، وإن كان له حفيد يوم الوصية أو أكثر ، فهل تكون الوصية للموجود منهم إذ ذاك ، أو لمن كان موجوداً من الأحفاد ولمن سيوجد ، قولان .
وأشرنا بذلك إلى قول الفقيه ، أبي عبد الله محمد بن حسن بن أيوب المزجلدي⁽¹⁾ في أثناء جواب له عن مسألة من أوصى بثلاث متروكة لبني بنيه الذكور . ولمن يتزايد لبنيه الذكور . ولفظه بعد أن تكلم على من يستحق غلة الوصية : وهذا كله إذا قال : ولد فلان فهل يحمل على الموجود منهم دون غيره ؟ كما إذا قال لهؤلاء العشرة وعينهم ، أو هو لمن وجد لم يأت من الولد ؟ وأما مسألتكم فلا يخالف فيها سحنون ؛ لأنه قال : ولمن يولد ، فدل على أنه لم يرد الموجود وحده وإنما أراد مجهول من يأتي . وقد قال المغيرة في كتاب الحبس : كل حبس أو صدقة لا مرجع لها على مجهول من يأتي ، أنه لمن حضر القسم لا يحرم من يأتي ، ولا يعطي لمن مات ، صار الثلث موقوفاً أصله مقسومة غلته على من حضرها . انتهى محل الحاجة منه الآن⁽²⁾ .
وأوله هو شاهد الأبيات المذكورة ، ويأتي الكلام على ما إذا قلنا تشمل الوصية الموجود من الأحفاد وغير الموجود منهم ، هل يستبد الموجود منهم بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة ، أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع ولادة الولد ، وحينئذ يقسم الأصل والغلة ؟ فمن كان إذ ذاك حياً أخذ حصته ومن مات أخذ حصته ورثته . رأيان للشيوخ .

(وولد) في البيت الأول - بضم الواو وسكون اللام : لغة في الولد بفتحهما ، (العهد) : الإيضاء ، ومعنى : (لم يزد) أي قال في وصيته : لبني بني ولم يقل : ومن يزد أو يولد لبني .

مسألة

الوصية لمعينين ولم يذكر فيها لفظ تحبب ولا صدقة

إذ لم يبين كونه وقفاً ولا صدقة على التملك احملاً
أشار بالبيت لقول الفقيه ، أبي عبد الله محمد بن عبد النور العمراني⁽³⁾ في أول

(1) توشيح الديباج ص 53 - 54 .

(2) المعيار (22-21/7) .

(3) شجرة النور (221-206/1) .

جوابه عن المسألة المذكورة : ولفظه : الوصية لمن يولد لمعينين إذا كانت مثل ما في مسألتكم لم يذكر فيه لفظ تحبب ولا صدقة ، فإن المذهب لم يختلف فيما علمت أنها محمولة على التملك لهم كالوصية لجماعة معينين تقسم بينهم قسمة ملك علي السواء لا يؤثر فيها فقير على غني . هذا شيء لم أقف في أجوبة المذهب على ما يخالفه . انتهى القدر المحتاج منه الآن⁽¹⁾ .

مسألة

من يشتري بعين موصى بها أصلا

فإن يكن أوصي بعين اشترى ربحها كالعرض قل لا تشتري أشار بالبيت لما تفيد عقب جواب المسألة المسؤول عنها ، عن الإمام القاضي أبي عبد الله محمد بن محمد المقري ، أنه لما رفعت إليه المسألة وسئل ما عنده فيها فأجاب عنها كما يأتي عنه - إن شاء الله - وأمر أن يشتري بما ليس بمأمون من الثلث المذكور ، وهو العين أو ما يشبهه مالا مأمونا ، وهو الربح نظرا إلى قصد الموصي؛ إذ قصده انتفاع جميع الموصي لهم بجميع الثلث الأصل . . . إلخ (. . .)⁽²⁾ منه قبل وفي عدم امتثال ما أمر به إخلال بالقصد المذكور؛ لأن المال غير المأمون معرض للضياع وبتقدير عدم الضياع ، تستغرقه النفقة فلا يبقى لمن يوجد بعد من الموصي لهم المذكورين شيء ، وذلك إخلال بين وضرره يتعين⁽³⁾ . انتهى .

وقوله : (كالعرض) أي كما يشتري بالعين أصل فكذلك ما يشبه العين وهو العرض يشتري به أصل أيضا والله أعلم .

مسألة

وقيل يتجر بذلك المال أيضا

وقيل يتجر بها لمن ولد
ثم بها لنفسه قد تجرا
ولا ضمان عين إن كان رشد
فالربح والخسر عليه إن طرا

(1) المعيار (28/7) .

(2) بياض في الأصل .

(3) المعيار (26/7) .

قلت ويجمع بأن ذا الشرا إن وسع المال وإلا تجرأ
 هذا مقابل قوله في البيت قبله : اشترى ربع به .
 وأشار بالبيتين إلى ما نقله في المعيار في المحل المذكور عن الشيخ أبي الحسن الصغير ،
 أنه قال في الوصية لمن يولد أنها : إن كانت بعين ، فإنه إذا ولد منهم ولد اتجر له بذلك
 المال ، ثم كذلك كل ما ولد منهم ولد تجر له ، ولمن ولد قبله ومن رشد منهم تجر
 لنفسه ويكون الربح له يضمن الخسارة والتلف ؟ ، بخلاف الصغير إذا أتجر له لا ضمان
 عليه في ذلك ؛ لأن الصغير لا تعمر ذمته بذلك ، وقد رضي الموصي بالوصية له على ما
 توجه الأحكام في الضمان . انتهى⁽¹⁾ .

فقوله : (ولا ضمان) أي لا علي الصغير ، ولا على الذي اتجر له . وضمير : (بها)
 في الموضوعين للعين . و(بها) الثانية ، تتعلق بـ(تجر) ، وتجر عطف علي . (رشد) وكذا
 فاعل تجر . وضمير : (عليه) ، وفاعل : (طرا) لما ذكر من (الربح والخسر) وقوله :
 (فالربح) أي له . بدليل قوله : (والخسر عليه) . والله أعلم .

وأشار بقوله : (قلت ويجمع) البيت إلى أنه يمكن أن يجمع بين قول المقرئ :
 يشتري بما ليس بمأمون مالا مأمونا ، وبين قول الشيخ أبي الحسن : يتجر بالعين ، بأن
 الشراء إن كثر المال والتجارة مع قلته . والله أعلم .

مسألة

غلة الموصى به

وإن يكن أصلا فذلك المراد غلته لمن له الإيصا يراد
 وهل على الموجود منهم يقسم أو لا وتوقف خلاف يعلم
 إذا كان الثلث الموصى به لمن يولد أو يتزايد أصلا ، كدار أو حائط أو عينا أو
 عرضا ، واشترى بالعين أو بضمن العرض كما مر عن القاضي أبي عبد الله المقرئ ،
 فإن ذلك الأصل يبقى موقوفا إلى انقطاع ولادة الموصي لولده ، وغلة ذلك الأصل
 للموصى لهم ، ولا إشكال ، ولكن يبقى فيه إجمال ، هل تقسم الغلة على من وجد من
 الأحفاد ، فإذا وجد غيرهم دخل معهم أو يوقف الجميع على أن تنقطع ولادة الموصي

(1) المعيار (29/7) .

لأولاده؟ في ذلك رأيان للشيوخ، وكذلك اختلف لمن تكون الغلة قبل أن يوجد شيء منهم، هل للورثة أو لجانب الوصية؟ ويأتي الكلام على هذا بعد هذين البيتين - إن شاء الله تعالى - فإما قسم الغلة أو إيقافها. ففي نوازل الأحباس عن المعيار ما نصه: وسئل الفقيه أبو عبد الله محمد بن حسون بن أيوب المزجلدي رحمته: سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم في مسألة رجل أوصى بثلاث متروكه من قليل الأشياء وكثيرها لبني بنيه الذكور ولمن يتزايد لبنيه الذكور، فهل - رضي الله عنكم - يملك الموجودون الآن الغلة، أم توقف في حق من لم يوجد حتى ينقرض أولاد الموصي المذكور؟ وما الحكم فيمن توفي من الموصي لهم، هل يرثهم ورثتهم أو يرد نصيب من توفي على بقية الموجودين؟ وهل يقسم ما يحمل القسم من الأملاك الموصي بثلاثها، إن طلب بعض ورثة الموصي القسم؟ وما الحكم فيما لا يحتمل القسم، هل يباع بحكم الصفقة، إن طلب الوارث ذلك ويعوض بالثمن ملك للوصية؟ وهل تصح فيه المناقلة؟ بينوا لنا ذلك مأجورين والسلام.

فأجاب: الحمد لله إذا كان الأمر على ما ذكرتموه، فإن الوصية لولد الولد، إنما يستحقها من حضر القسم ولا يحسب من مات بعد موت الموصي، ولا يحرم من ولد لأنه لم يسم قوما بأعيانهم، هكذا قال مالك في الوصايا الثاني في المدونة⁽¹⁾ في الموصي لأخواله وأولادهم أو لمواليه. قال ابن القاسم بعد ذلك: الذي سمعت من مالك أنه إذا أوصى بحبس داره أو بثمر حائط على ولد فلان أو على ولد ولده أو على بني فلان، فإنه يؤثر أهل الحاجة منهم في السكنى والغلة. وأما الوصية فلا أحفظ قول مالك فيها ولكني أراها بينهم بالسوية.

قال سحنون: هذه المسألة أحسن من قوله فيمن أوصى لأخواله وأولادهم، فحمل سحنون كلام ابن القاسم على الوفاق ولزمه ذلك بقوله: وأما الوصايا فإنها تقسم بينهم بالسواء، وإن جوابه في الولد أو ولد الولد بخلاف جوابه في مسألة الأخوال. قال ابن يونس: ليس ذلك منه تناقض ولا خلاف ما تقدم، وإنما تكلم في هذه المسألة على الفرق بين الحبس والوصية، فقال في الحبس: يؤثر أهل الحاجة؛ لأن تلك سنة، والوصايا يساوي بينهم فيما إذا حضر القسم ولم يتكلم في هذه المسألة، هل يحرم من مات أو

يعطى من ولد؟ قال: ومذهب ابن القاسم جيد مع موافقته لمالك، وقد حمل غيره من الأسيخ المسألة على ما حملها عليه سحنون وأنه حمل المسألتين على التعيين وأن الحكم في المعين، أنه إذا مات بعد موت الموصي استحق وارثه نصيبه، وإن من ولد فلا شيء له، وهذا كله إذا قال ولد فلان فهل يحمل على الموجود دون غيره كما إذا قال لهؤلاء العشرة وعينهم، أو هو لمن وجد ولم يأت من الولد.

وأما مسألتكم فلا يخالف فيها سحنون؛ لأنه قال: ولمن يولد فدل على أنه لم يرد الموجود وحده؟ وإنما رأى حملة متي ذكر ما يدل على أنه أراد مجهول من يأتي مثل أن يقول في وصيته مشتملا له وذكر العقب. فإن سحنون لا يخالف فيه وكذلك مسألتكم لقوله: ولمن يولد فدل على أنه لم يرد الموجود وحده، وإنما أراد مجهول من يأتي وقد قال المغيرة في كتاب الحبس: كل حبس أو صدقة لا مرجع لها علي مجهول من يأتي، أنه لمن حضر القسم لا يحرم من يأتي ولا يعطي لمن مات، صار بين أهل الثلث والورثة، فيجب متى دعي أحدهم إلى ذلك. وأما الثلث فلا لحق من يأتي وما لم يحمل القسم منه، يبع مجتمعا وعوض لما يصير إليه للثلث ما ينتفعون بغلته وإذا أجاز بيعه لهذا الوجه، فالمناقلة التي ذكرتم تجوز وأما ما ذكرتم من إيقاف الغلة على من حضر حتى يوجد من هو معدوم الآن فلا يقتضيه لفظ الموصي ولا قصده وقد ذكر لي أن بعض الأولاد لم يكن له ولد يوم الوصية فلا يشبه من قال: ثلثي لولد فلان وهو يعلم أنه لا ولد له، أنه يوقف على ما أوصى له به حتى يعلم هل يولد له أم لا؟ إذ لا محمل لقصده الموصي غير ذلك ولا طالب له غير من قصد الموصي فلو لم توقف بطل قصد الموصي وتعطلت الوصية من أصلها وبالله التوفيق⁽¹⁾ انتهى ولست في عهدة تصحيح وجد فيه إذ لم أجد في الوقت غيره. ومحل الحاجة منه للدلالة على القول الأول بقسم الغلة على من وجد، وهو قوله صدر الجواب: فإن الوصية لولد الولد إنما يستحقها... إلخ وكذا قوله في أثنائه: وقد قال المغيرة في كتاب الحبس إلى قوله: حضرها وذلك في قسم الغلة على من وجد. ثم أشار لرد القول الآخر بإيقاف الغلة على من حضر حتى يوجد من هو معدوم الآن، فلا يقتضيه لفظ الموصي ولا قصده وكذا قال الإمام أبو عبد الله المقرئ لما رفعت إليه المسألة، وسئل منه النظر في مقتضى لفظ الموصي الذي نصه حسبا نقله في المعيار إثر

(1) المعيار (21/7-23).

الجواب المتقدم : ويعطى الثلث المذكور بأجمعه لذكور بني بنيه من الذكور ولمن يتزايد لبنيه الذكور ، والحكم بما يظهر له في ذلك رفعا للنزاع وقطعا لمادته إذا وقع تنازع بين من ولد له ذكر من أولاد الموصي المذكور ومن لا ولد له ذكر منهم فاللفظ المذكور ، هل مقتضاه تملك الموجودين من ذكور بني بني الموصي المذكور الخاصة لجميع ثلث المذكور دون ما أوصى بإخراجه منه ولا يتملك من لم يوجد منهم بعد شيئا من الثلث المذكور إلا بعد وجوده ، أو مقتضاه تملك من وجد منهم ومن لم يوجد منهم بعد شيئا من الثلث المذكور إلا بعد وجوده ، أو مقتضاه تملك من وجد منهم ومن لم يوجد جميع الثلث المذكور الآن ؟ وعليه فإن الثلث المذكور يوقف جميعه حتى ينقرض البنون المذكورون وحينئذ يمكن منه الموجودون من ذكور بينهم فاقضى نظره رحمته أن حمل اللفظ المذكور على مقتضى الظاهر منه ، وهو تملك الموجودين منهم الموصى لهم المذكورين لجميع الثلث المذكور الآن إلا ما أوصى بإخراجه منه ولا يتملك من لم يوجد منهم شيئا منه إلا بعد وجوده؛ لأن في حمل اللفظ المذكور على المقتضى الآخر ضرا بالموجودين من الموصي لهم المذكورين بمنعهم من التصرف الآن فيما أوصى لهم واستمرار المنع المذكور إلى انقراض البنين الذكور المذكورين وذلك ضرر جلي غير خفي وحكم - حفظه الله - بقطع النزاع في ذلك حكما أنفذه وأمضاه بعد تقصيه - حفظه الله تعالى - الواجب في ذلك وأعماله إياه شهد على من ذكر - حفظه الله تعالى - بما فيه عنده وباستقلال الرسم المذكور عنده بواجبه من أشهده به بمجلس نظره من المدينة المذكورة ومنعقد أحكامه بها ، وفي التاسع لشهر ربيع الثاني من عام خمسين وسبعمائة ، وعلى أن لا رجوع لمن يوجد بعد على الموجودين الآن بغلة ما تملكه بوجه ولا حال وبذلك مع جميع ما تقدم شهد على ما ذكر - أعزه الله تعالى - يحيى بن محمد بن محمد الجراوين ومحمد بن يحيى بن محمد بن رشيد الفهري انتهى ⁽¹⁾ .

ثم نقل في المعيار مستند القول الآخر ، بإيقاف الوصية كلها أصلها وغلتها إلى قطع ولادة أولاد الموصي عن الفقيه أبي عبد الله محمد بن عبد النور بن محمد العمراني ونصه : جوابه عن المسألة المذكورة لما سئل عنها : يجب إيقاف جميع ذلك للموصى لهم به لتعذر القسم فيه قبل معرفة آخرهم ولادة إذ قبل ذلك لا يعرف مقدار ما لكل

واحد منهم لكنهم ، وإن كان ذلك غير معروف في الحال ، فجملته لا تخرج عنهم وهم محصورون بحصر أصلهم ، فلذلك كانوا كالمعنيين فيما ذكرنا انتهى موضع الحاجة منه الآن⁽¹⁾ .

وقد لوّحنا للقولين بالبيت الثاني ، وما يأتي بقية الكلام في ذلك ، إن شاء اللّهُ ، ويفهم ترجيح القول الأول بقسم الغلة على من حضر بالتصدير به في البيت الثاني ، وإنما قلنا بذلك المراد لما يأتي من كلام الفقيه العمراني المنقول عنه آنفاً ، من أن توقيف الأثمان عرضة لهلاكها من وجوه .

وضمير : (غلته) : (للأصل) ، وضمير : (منهم) للموصى لهم ، ونائب (تقسم) للغلة .

تنبيه :

مبنى القولين في قسم الغلة على من وجد أو إيقافها هو ، هل الموصى لهم كالمعنيين لكون أصلهم محصوراً أو غير معينين للجهل بعددهم في الحال ؟ فعلى أنهم كالمعنيين ، توقف الغلة ومن مات منهم بعد موت الموصي كان نصيبه لورثته . وعلى أنهم غير معينين ، تقسم الغلة ومن مات منهم فنصيبه لبقية الموصى لهم لا لورثته والله أعلم . وهذا يفهم من الفتاوى المنقولة آنفاً . وقد أشار الشيخ خليل إلى هذا الخلاف بقوله في باب الزكاة : وفي إلحاق ولد فلان بالمعنيين أو غيرهم قولان .

مسألة

غلة الولادة

في غلة الولادة اختلف لوارث أو وقفها لمن وصف
وذا على مرتقب إذا وقع هل كاشف أو حاصل وقت انصدع
والمرتقب هو القبول من موصى له معيناً له فمن
وبعضهم خص الخلاف بالذي عين ما أوصى به فلتحتذ
وقال : إن أوصى بجزء شائع فللموصية بلا منازع
إذا كان الموصى به لأولاده أو لمن يتزايد لأولاده أصلاً أو عيناً ، واشترى به أصل

(1) المعيار (28/7) .

كما تقدم ، فحصلت منه غلة قبل أن يولد شيء لأولاده ، فهل تكون للورثة إلى أن يوجد حفيد ، أو تكون لجانب الوصية ، فتضم للوصية ؟ في ذلك قولان . كذا يظهر من كلامهم ، وأنه لا فرق بين الوصية بمعين أو بجزء شائع ، وبعضهم قال : محل هذين القولين إذا كان هذا الأصل معينا في الوصية . وأما إن أوصى بجزء شائع مثل عين له أصل أو اشترى له بالعين أصل فالغلة للموصى له اتفاقاً .

ففي نوازل الوصايا من المعيار ما نصه : وسئل بعضهم عن من أوصت بثلاث ما تخلفه بعدها من قليل الأشياء وكثيرها لأول مولود يولد حيا لابنتها فلانة ، وجعلت ذلك موقوفا بيد الوصي على الابنة المسماة ، حتى يتزايد مستحقه وجعلته وصيا على تنفيذ الوصية المذكورة وأقامته في ذلك مقامها لا يعترضه في ذلك معترض ومن جملة متروكها ربع له غلات فبعد وفاة الموصية المسماة تهباً في الربع المذكور استغلال فأراد الوصي ضم ثلثه ليكون بيده موقوفا مع الأصل حتى يتزايد مستحقه على نحو ما أوصت به الموصية ، وأراد الورثة قسم الغلة على فرض موارثهم ، وأن صاحب الثلث لا يستحق الغلة إلا بعد وجوده وأرادوا إطراح ما ذكرته الموصية من إيقاف ما ذكر بيد وصيها . فهل القول قول الوصي أو الورثة ؟ وأيضاً ففي هذا الربع ما لا ينقسم فطلب الورثة المفاضلة فيه لضرر الشركة ، فهل يعاملهم الوصي بالبيع والمعاوضة وما يصح للوصية من ثمن يشتري به ما يوقف حتى يوجد مستحقه أم لا يكون ذلك إلا بتقديم سلطان له أو غيره لذلك ممن يراه أهلاً لذلك ؟

فأجاب : يجب وقف الثلث من الربع المذكور ومن غلته من يوم وفاة المرأة الموصية المذكورة إلى وجود مستحقه ويكون بيد من أمرت أن يوقف بيده ، فإذا وجد مستحقه قبضه من ينظر له من مقدم قاض أو وصي أو اب حتى يبلغ مبلغ من يقبض لنفسه ، وإن أيس من وجود عاد الثلث الموقوف وما يخصه من الغلة ميراثاً بين جميع ورثة المرأة ، وإذا كره البقاء على الشركة في الربع المذكور المستحق للثلاثين وأرادوا المفاضلة ، إما بقسمة أو بيع ، أجبر الناظر في الثلث على ذلك ، فإن بيع كان ما يخص الثلث من الثمن موقوفا بيد الناظر حتى يوجد مستحقه ، فإن وجد وإلا عاد ميراثاً ولا يشتري به ربع الآخر لأن الغائب يباع عليه ربه بالموجب ولا يشتري له . ١ هـ⁽¹⁾ .

وهذا أحد القولين في الوصية بالجزء الشائع ، أن الغلة فيها قبل الولادة للموصى له . وقوله آخر الجواب ولا يشترى به . . إلخ ، تقدم ما يخالفه في جواب الفقيه المزجلدي حيث قال : ومالم يحمل القسم منه بيع مجتمعاً وعض لما يصير للثلث ما ينتفعون بغلته ، ويأتي ما يخالفه أيضاً في جواب الفقيه العمراني حيث قال : ومن النظر لهم أن يؤخذ لهم بقدر ثلثهم موضع يستبدون به على أنه لا يبعد اختصاص هذه النازلة بعدم الشراء ، أعني مسألة الوصية لأول مولود يتزايد إذ الموصى له فيها غير موجود والوصية فيها بصدد أن تصح إن وجد الموصى له ، وأن تبطل إن لم يوجد ولا كذلك مسألتنا إذا كان بعض الموصى لهم موجوداً يوم بيع الربع ، وتقدم آخر جواب المزجلدي نحو هذا فراجعه .

ثم قال في المعيار : وسئل عن مثلها عبد الحميد بن أبي الدنيا⁽¹⁾ ، وذلك رجل أوصى بثلاث ما يخلفه لأول مولود يولد لبعض ورثته ومن متروكه جنات ، فلمن يكون عائداً اغتلال الثلث المذكور من يوم وفاة الموصي إلى اليوم الذي ولد فيه المولود المذكور ؟ أيكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة أم يكون للموصى له ؟

فأجاب بما نصه : من شرط ملك الموصى له قبول ما أوصى له به ومن حين القبول يكون الاغتلال والخراج على المشهور من القولين ، وقبول هذا لا يتصور إلا بعد وجوده ، فيقبل الناظر له ويحكم له بما أوصى له به وبغلته حينئذ ، وبالله التوفيق . انتهى .

ثم نقل هذا الجواب عن جماعة ، وأن الغلة للورثة على فريضهم إلى ولادة الموصى له ، وأنه ليس لوليه بعد ولادته أن يقول قبلت له فيما مضى قبل ولادته ولا يعمل بالقبول إلا بعد وجود الموصى له لما يستقبل ، وهذا قول ثان في الوصية بالجزء الشائع ، أن الغلة فيها قبل الولادة للورثة .

قوله : ليس لوليه أن يقول قبلت فيما مضى . . إلخ ، هو توجيه لمقابل المشهور من كون الغلة الحاصلة قبل القبول للورثة ، بناء على أن الملك غنما حصل من حين القبول فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصي ، والمشهور من كون الغلة للموصى له ، مبني على أن القبول كاشف أن الموصى به ، ملك للموصى له من حين الموت وهما مبنيان على قاعدة مختلف فيها ، وتبني عليها فروع وهي : المترقيات إذا وقعت هل يقدر

حصولها يوم وجودها وكأنها فيما قبل كالعدم أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسياها؟ قولان .

وهكذا في ابن الحاجب : ولفظه : فإن قيل : تبين أنه ملكه من حين الموت على الأصح ، لا ملك الموصي ، وعليهما ما يحدث بين الموت والقبول من ولد أو شرة .
التوضيح : فعلى الأصح يكون للموصى له ، وعلى مقابله يكون للورثة انتهى .
وقال قبله : واختلف إذا قبل بعد الموت ، وقد كان تأخر القبول عن الموت فالأصح أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصى له من حين الموت .
وقيل : إنما حصل الملك حين القبول ، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصي .
والقولان هنا كالقولين في بيع الخيار . انتهى .

وإلى هذا البناء أشرنا بقولنا : (وذا على مرتقب إذا وقع) البيتين . فالإشارة للخلاف الذي لمن تكون الغلة .

قال في المعيار إثر السؤال المنقول منه أولاً : وسئل أبو علي بن علوان⁽¹⁾ .
وهذا قول ثالث بالتفصيل بين الوصية بالجزء الشائع ، فللموصى له اتفاقاً ، وبين الوصية بالمعين فقولان . قيل للورثة ، وقيل للموصى له .

وتكلم على المسألة القاضي المكناسي في مجالسه ، ونقل جواب ابن أبي الدنيا المتقدم ونقل مثله عن الإمام القوري قال : ووافق عليه ابن زيادة الله ، وذكر أن المسألة منصوصة لابن يونس ، في الثاني من الوصايا . قال : وانظر ما شهره ابن أبي الدنيا أي من كون الغلة قبل وجود الموصى له للورثة ، هو غير ما في المدونة من قول ابن القاسم : هو المشهور . ومراده بما في المدونة ، قولها : وما أثمر الجنان بعد موت الموصي قبل النظر في الثلث ، فإن الثمرة للموصى له ولا تقوم الثمرة مع الأصل . قال : وقيل غير هذا وهو قول أكثر الرواة⁽²⁾ . انتهى .

وقد تلخص من هذه النقول ، أن الخلاف في الوصية بالجزء الشائع وفي الوصية بمعين ، والله أعلم .

ومراده في البيت : (بمن وصف) الموصى له . وقولهم : (وبعضهم خص الخلاف) . . . إلخ ، هو إشارة إلى فتوى ابن علوان المذكورة قبل . فاعل : (قال) في

(1) شجرة النور (226/1) ، النيل ص 106 .

(2) المدونة (66/6) .

البيت الخامس يعود على : (بعضهم) المذكور في البيت الرابع ، فهو من تمام قول البعض .

مسألة

فإن يقل نصف لولد عمرو
فتقسم الغلة نصفين وإن
كل فريق فله منابه
فاقسم على عدد ذلك الفريق
ومن يمت فحظه لمن حضر
فإن يزد عند فريق ولد
ليس له الرجوع فيما قد قسم
والقسم بالسوا على الذي وجد
وذكر وغيره كل سوا

ونصفها لولد زيد فادر
ثلثها على ثلاث فاستبن
نصف أو ثلث ذا حسابه لحاضر
لحاضر القسم بلاميت حقيق
من ذلك الفريق لا إرث فذر
فسهمه ممن غلة ستوجد
قبل وجوده على ما قد علم
من الغني والفقير لا لحد
إلا بنص ذي وصية ثوى

الموصي على الوجه المتقدم ، لا يخلو إما أن يجزئ وصيته ، كأن يقول : نصفها لأولاد ولدي زيد ، ونصفها لأولاد ولدي عمر ، أو ثلثها لأولاد زيد وثلثها لأولاد عمر ، وثلثها لأولاد بكر . وإما أن لا يجزئها بل يقول : ثلثي لأولاد أولاد زيد وبكر وخالد ؟ فإن لم يجزئها ، فيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله .

وإن جزأها ، فإن غلة الثلث تقسم نصفين في الوجه الأول ، وأثلاثا في الثاني ويعطي لولد كل واحد من أولاده ، نصفها أو ثلثها يقسمونه على عددهم ، الذكر والأنثى فيه سواء والغني والفقير سواء أيضًا إلا بنص من الموصي على تفضيل الذكر أو الفقير ، وتقسم على من كان موجودا يوم قسمها من الأحفاد ومن مات قبل ذلك فلا شيء منها لوارثه بل يكون نصيبه لمن بقي من فريقه . ومن ولد بعد قسمها فلا شيء له مما قد قسم ، وإنما له مما يستفاد في المستقبل أما ما ذكر من قسم الغلة نصفين أو أثلاثا على نحو ما ذكر الموصي فلا إشكال فيه ، لما تقرر في الشرع من اتباع لشرط الموصي والمحبس إذا كان جائزا ، وأن نصه كنص الشارع فيما يجوز .

ومن هذا النحو ما سئل عنه شيخنا الإمام الحافظ المتفنن المحصل أبو العباس سيدي أحمد بن محمد المقرئ التلسماني ثم الفاسي ، ونص السؤال :

سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم عن من أوصى بإخراج معينات من ثلثه ، وقال : وباقي الثلث يكون لمن يتزايد لولديه ، محمد وعلي ، الذكور دون الإناث ، انصافا . ثم تزايد عند أحد الولدين ذكر ، ولم يتزايد للأخر شيء وطال المتزايد له ناظر الوصية في نصف الثلث لابنه المتزايد له المذكور ، هل يمكنه من ذلك ناظر الوصية ولا يلحقه غرم لمتزايد آخر لأخيه الطالب المذكور أم لا ؟ أو لا يعطيه شيئا ويوقف المال أو ما الحكم ؟ بينوا لنا ذلك ، ولكم الأجر والسلام .

ونص الجواب : الحمد لله وحده ، الجواب - والله الموفق للصواب - أن ناظر الوصية لا يمكن المذكور من نصف الوصية؛ لأن الذكر المتزايد المذكور لا يدري ما ينويه من الوصية . والحكم في ذلك أن يوقف الأصل ، أعني أصل الوصية واختلف الناس في الغلة ، هل يأخذها من وجد من الموصى لهم ، وبه أفتى أكثر الأئمة فإذا وجد معه غيره دخل معه في الغلة بما يستقبل ، وهكذا .

وإذا فرعنا على هذا ، فيأخذ المتزايد المذكور غلة نصف الوصية خاصة لأن النصف الآخر للفريق الآخر ، وحيث يأخذ غلة النصف ثم يتزايد لأبيه ذكر هو أخ له ، فيدخل المتزايد في تلك الغلة لما يستقل وهلم جرا . فإذا مات أبوه وعمه فحينئذ يقسم الأصل على أولادهما ، والله أعلم ، كتب أحمد بن محمد المقرئ . انتهى .

ومن خطه رحمه الله نقلته والمقصود من هذا الجواب والشاهد منه : لاتباع الموصي في التجزئة . هو قوله : فيأخذ المتزايد المذكور غلة نصف الوصية ، خاصة لأن النصف الآخر للفريق الآخر . وأما ما عدا ذلك فما اشتمل عليه الجواب المذكور فكله منصوص عليه كما يذكر إن شاء الله .

وقوله في آخر الجواب : فإذا مات أبوه وعمه ، فحينئذ يقسم الأصل على أولادهما كأنه جعل موتهما معا شرطا في قسمة كل الوصية ، وهو صحيح . وكذا يصح قسم نصفها إن مات أحد الولدين عن أولاد وهو النصف الذي ينوب أولاد هذا الذي مات والله أعلم .

فإن مات أحد الولدين عن ولد واحد ، اخذ ذلك الولد جميع ما سمي لأولاد أبيه من نصف الوصية أو ثلثها أو غير ذلك ، وأما ما ذكر من قسم الغلة على من حضر القسم من الأحفاد دون من مات قبل قسمها ودون من يولد بعدها ، فقد تقدم أول جواب الفقيه المزجلدي ، الذي نقلناه في شرح قولنا : (وإن يكن أصلا فذلك المراد) البتين

فأغنى ذلك عن إعادته ، وتقدم شمة أيضاً أن في قسم الغلة على من وجد من الأحفاد أو إيقافها إلى انقطاع ولادة أولاد الموصي خلافاً .

وعلى قسمها اعتمدنا في النظم؛ لقول شيخنا المقرئ المذكور : أنه الذي أفتى به أكثر الأئمة . وأما ما ذكر من أن مات من الأحفاد فنصيبه لمن بقي لا لورثته ، فقد نقل في المعيار أيضاً إثر جواب الفقيه المزجلدي المذكور حيث نقلنا ما نصه : وما جوابكم - رضي الله عنكم - فيمن توفي من الموصى لهم المذكورين بمحوله ؟ هل يرثهم ورثتهم أو يرد نصيبهم من الغلة على بقية أصحابهم ؟ وما الحكم فيما قبضه ورثة من مات منهم سنين بعد موته ، ثم قام بقية الموصى لهم بالغلة فادعى الوارث أنه إنما قبض ذلك بشبهة وفي بقية الموصى لهم المذكورين رشداء وصغار تحت حجر والدهم ، بينوا لنا ذلك مأجورين والسلام عليكم ورحمة الله .

فأجاب ، أبو عبد الله محمد بن حسون المذكور : - أكرمكم الله - إذا كان الأمر على ما ذكرتموه ، فإنما الغلة لولد الولد ، ومن مات منهم رجعت حصته لمن بقي ممن وجد ولا تورث عنه بوجه على قول من يقول إنه إذا لم يبق إلا ولد يولد لمثله ، أن من مات يحيا بالذكر ، ثم يقسم الأصل على جميعهم ، فيقول القائلون بالملك؛ أولها هبة منافع وآخرها هبة رقبة . فإذا تقرر هذا لزم الوارث رد ما أخذ من الغلة؛ لأنها بعينها هي الواجبة لولد الولد وقد أكلها وانتفع بها ولا شبهة له تسقطها عنه ، ألا ترى أن مالكا - رضي الله عنه - يقول في كتاب الاستحقاق فيمن ابتاع قمحا فأكله أو ثوبا فلبسه حتى أبلاه أو شاة فذبحها وأكل لحمها ثم استحق ذلك رجل : أن له على المبتاع مثل طعامه أو قيمة مالا مثل له ولا يضع عنه ذلك اشتراؤه . فإذا لم تكن له شبهة بالشراء ورجع عليه ، فهذا الذي لم يؤد ثنا أخرى بأن يرجع عليه .

وقد قال مالك في كتاب الاستحقاق أيضاً فيمن ورث ثم أكرى ، فقدم أخ يشاركه أو ولد للميت يحجبه ، فإن الكراء يلزمه ، فهذا أيضاً حجة عليه إذ ادعى أنه بسط يده على الأصل ، فأكرى الربع والأرضين ظناً منه أن ذلك كله له في أن الكراء يلزمه إذا برز له الآن خلاف ظنه . وبالله التوفيق . كتب محمد بن حسون ابن أيوب المزجلدي . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته انتهى ⁽¹⁾ .

وأما ما ذكر من أنه إذا تزايد ولد لفريق ، فإنه يدخل فيما يستفاد في المستقبل فقد تقدم أيضاً في جواب الإمام المزجلدي ، والقاضي أبي عبد الله المقري .
وفي جواب شيخنا الحافظ أبي العباس أحمد المقري - رحمة الله على جميعهم -
وأما ما ذكر من كون القسمة على الغني والفقير سواء فقد تقدم في جواب المزجلدي
أيضاً فأعنى عن إعادته . وأما ما ذكر من تسوية الذكر والأنثى ، فقد قال في المدونة : من
قال : ثلث مالي لولد فلان ، وقد علم أنه لا ولد له جاز و ينتظر أيولد له أم لا ؟ ويساوي
فيه بين الذكر والأنثى . انتهى⁽¹⁾ .

وإشكال في أنه إذا نص الموصي على إيثار الفقير على الغني أو علي تفضيل الذكر على
الأنثى أنه يعمل عليه ، والله أعلم .

(وولد) في البيت الأول في موضعين - بضم فسكون - لغة في ولد بفتحها . وقوله :
(وإن ثلثها) أي وإن يقل ثلثها أي الوصية لولد فلان ، وثلثها لولد فلان لولد فلان ،
فانقسمها على ثلاث . و(ثوي) أي : هلك صفة . (ذي وصية) أي الموصي .

مسألة

إذا أجمل في الوصية

وإن يكن أجمل في الإيضا وقال	ثلثي لمن يزداد فاسمع المقال
فكل غلة الوصية على	عدد موصى فاقسمن مسجلا
وهي لمن حضرها لا من هلك	ومن يزد على الذي قبل اشتراك
وقيل لا قسم إلى أن تنقطع	ولادة لولد صلب فاستمع
ولا يباع الأصل حتى تنقطع	ولادة الأولاد وفقا فاتبع
وهل أخيركم لها قد ملكا	أو هي للحي ومن قد هلكا

قوله : (وإن يكن أجمل) . . . إلى آخره ، هو مقابل قوله ، قيل : (فإن يقل
نصف لولد عمر) . والمعنى : أنه إذا لم يجزئ الوصية ، بل قال : ثلثي لأولاد ولدي أو
الأكثر من قسم الغلة على من وجد ، فإنها تقسم حينئذ على عدد الأحفاد ، لا على
الفرق ، كما في الوجه الأول .

(1) المعيار (23/7 - 24)

فإذا كان لأحد أولاده ولد ، وللآخر ولدان ، وللآخر ثلاثة . فإن الغلة تقسم على ستة ، السدس لكل حفيد . ولو جزءاً وصيته كما في الوجه الأول ، لقسمت الغلة في هذا المثال أثلاثاً ثلثها للولد المنفرد ، وثلثها للولدين أنصافاً بينهما وثلثها للثلاث أثلاثاً بينهما .

وقسم الغلة على عدد الموصى لهم في هذا الوجه ، ظاهر ويأتي التصريح في كلام الفقيه العمراني في شرح قولنا : (فإن دعي الاشرار للبيع) الأبيات .

وكون الغلة تقسم على من حضر ووجد وقتها ، دون من لم يوجد ودون من مات قبلها ، وأن من يتزايد بعد ذلك يشترك مع من قبله ، يعني فيما يستقبل من الغلة لا فيما قبل وجوده - ظاهر كما تقدم ، فيما إذا جزءاً وصيته إذ لا فرق في الوجهين إلا في كون الغلة في الوجه الأول تقسم على عدد الفرق ، ويصير كل فريق كأنه مستقل ليس ثم سواه . وفي هذا الوجه ينظر مجموع الغلة على مجموع الموصى لهم ، وأما كونها لمن حضر دون غيره ، فلا فرق فيه بين الوجهين والله أعلم .

ولا فرق أيضاً والله أعلم - بين أن يفيد الوصية في الوجهين المتقدمين بأول مولود يتزايد لأولاده ، وبين أن يعمها بقوله : لمن تزايد ، إلا أنه في التعميم يشارك الموجود من الأحفاد ، أخوه أو ابن عمه أو كلاهما ، وفي التقييد بأول مولود لأول مولود يولد لابني فلان وثلثه لأول مولود يتزايد لولدي فلان ، وسدسه لأول من يولد لولدي فلان فلا مشاركة أصلاً . والله أعلم .

ثم نهينا على أن القول الآخر - بأنه لا يقسم حتى تنقطع ولادة ولد الصلب - يُجرى في هذا الوجه ، أعني إذا أجمل في وصيته كما يُجرى في الوجه الأول أي إذا جزءاً الوصية بقولنا : (وقيل لا قسم) البيت ، وكون الأصل لا يباع حتى تنقطع ولادة الأولاد صحيح ، جار على القولين بقسم الغلة وإيقافها؛ فذلك زدنا : (وقفاً) .

قال مقيد هذا الشرح عفا الله عنه : وقد ورد على سؤال قبل اليوم بمدة من بعض البلاد كتب فيه كتابه بما نصه : قال الإمام أبو اسحاق التونسي في أجوبته موقفا مادام الأب حيا لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها ولا تورث عن من مات منهم ، قبل موت الأب ، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث ، وتفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها .

قال : وهو قول أشهب ، وابن عبد الحكم ، واصبغ ، ومطرف في النوادر ، وابن

حبيب في الواضحة ، وعبد الوهاب ، وهو نص الإمام المازري . انتهى .

وقوله : (وهل أخيرهم) البيت اختلف في الموصى به علي الوجه المتقدم هل يملكه الأخير من الأحفاد؟ وعليه فمن قبله منهم ممن مات انقطاع ولادة الأولاد إنما له الانتفاع بالغلة فقط أو هو ملك لجميع الأحفاد ، وعليه فلا تقسم الغلة ولا الأصل إلا بعد انقطاع ولادة الأولاد ، وحينئذ يقسم الأصل والغلة على جميع الأحفاد الحي يأخذ نصيبه والميت لورثته . والقول الأول مختار جل الأئمة وهو الظاهر؛ لأنه ظاهر قصد الموصي فيتعين العمل عليه والله أعلم .

وقد تقدم قبل هذه الآيات فراجعه إن شئت .

مسألة

من دعا إلى القسم من الورثة والموصى لهم يجاب لذلك

ومن دعا للقسم من صنفيهما	أي وارث وذوي وصية سـ
أجيب أما بعض من أوصى له	مع مثله فلم يجيزوا فعله
إذ ليس يدري ما ينوب الواحد	إلا بموت يعتري ذا الوالدا
وغير قابل لها بيع معا	لنفع ذي الايصا يباع فاسعـ

الإشارة بالآيات إلى قول الفقيه المزجلدي ، في أثناء جوابه عن النازلة : وما ذكرتم من جواز قسمته ، أما بين أهل الثلث والورثة ، فيجب متى دعا أحدهم إلى ذلك ، وأما الثلث فلا ، لحق من يأت وما لم يحمل القسم منه ، بيع مجتمعا و عوض بما يصير للثلث ما ينتفعون بغلته . انتهى محل الحاجة منه .

وقد تقدم بجملته عند قوله : (وإن يكن أصلا فلذلك المراد) . وضمير : (صنفيهما) للورثة والموصى لهم ، ولما كان فيه بعض اجمال رفعه بقوله : (أي وارث أو ذي وصية) ثم صرح بحكم الموصى لهم فيما بينهم ، في قوله : (إما بعض . . . إلخ) والمراد بالواحد الواحد من الأحفاد ، وقد تقدم هذا المعنى في قول الفقيه العمراني في جوابه الذي نقلناه قبل قولنا : (في غلة قبل الولادة اختلف) يجب إيقاف جميع ذلك لموصى لهم به لتعذر القسم فيه قبل معرفة آخرهم ولادة؛ إذ قبل ذلك لا يعرف مقدار ما لكل واحد منهم . وضمير : (لها) للقسمة . وأشار بقوله : (معا) إلي قول المحيب المذكور (ومن لهم يحمل القسم بيع مجتمعا) . وبقوله : (لنفع) . . . إلخ لقوله : و عوض بما يصير

لثالث . . . إلخ والله أعلم .

مسألة

من دعا إلى البيع من الشركاء الورثة أو الموصى لهم

فإن دعا الاشراك للبيع بما
فالثالث للموصى لهم قله على
وغير قابل يباع ثم ما
لحق من يوجد قالوا إنه
يباع عنه ثم ليس يشتري
وقيل يشتري به ما ينتفع
وناظر الايضا الذي قبل عهد
مع نظر القاضي لمن سيوجد

على ثلاث يقبل القسم اقسما
عددهم كما قبيل قد خلا
ينوب موصى أو قفن فاعلمن
كغائب فحققن شأنه
إلى وجود مستحق في الوري
ذوو الوصية به فلتتبع
أب الصغير والذي منهم رشد
أو يستتبع من يراه فاقتد

اشار بالأبيات إلى قول الفقيه العمراني ، إثر ما تقدم عنه قبل قولنا : (غلة ما قبل
الولادة اختلف) متصلاً به : وإذا تقرر أن حكمهم في ذلك حكم المعينين في تعدد الملك
لهم في ذلك ، ودعا بعض ورثة الموصي لبيع ما لم ينقسم بما خلفه الموصي مما عليه في
أفراد نصيبه منه بالبيع ضرر ، ينقص ثمنه عند بيعه منفرداً عن مقدار ما ينوبه في بيع
الجملة ، وجب أن يحكم على الموصى لهم مع سائر الورثة باشتمال البيع لدفع الضرر عنه
لقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

لكن كلام الشيخ أبي الحسن يقتضي أنه إنما يحكم على أهل الوصية باشتمال البيع مع
الورثة إذا كان ذلك المدعو إلى بيعه لا ينقسم على مقام الثالث ، أما إذا كان ينقسم أثلاثاً
بغير ضرر ، فإنه لا يجب فيه على أهل ألوية الاشتمال مع الورثة بل الذي يجب حينئذ أن
ينقسم أثلاثاً ويعطى أهل الوصية ثلثهم جملة يكون بينهم على عددهم ، قال : لأن الميت
شريك الورثة بثلثه ، فمن حق الورثة أن يعزل عنهم ثلث الميت جملة يكون بين الموصى
لهم ، وليس لأهل الوصية أن يقولوا بقسم تركة الميت على أقل سهامهم⁽¹⁾ .
انتهى كلامه بالمعنى .

(1) المعيار (28/7-29) .

هذا لفظ صاحب المعيار ، ثم قال إثره متصلا به : ثم إذا كان لا ينقسم ذلك على مقام الثلث وجب على أهل الوصية اشتغال البيع مع الورثة فإنه يكون النظر في بيع ما ينوبهم من ذلك لمن هو رشيد من الموصى لهم من آباء صغارهم ، ولا بدّ معهم من نظر القاضي لحق من لم يوجد منهم أو يستتبع في ذلك آباءهم ، أو من رأى منهم أو من غيرهم ، ومن النظر لهم أن يؤخذ لهم من المواضع التي يقضي باشتغال البيع فيها بمقدار ثلثهم من أثمانها موضع فيستبدون به علي حسب ما يقضى به عند اشتغال البيع لمن لم يدع إليه بفعل ذلك من ذكرنا أنه ينوب عنهم ، وعن أمر القاضي ، إن رأى ذلك⁽¹⁾ . انتهى محل الحاجة منه هنا .

فقف على قوله : يؤخذ لهم موضع يستبدون به ، وقد تقدم نحوه في جواب الفقيه المزجلدي حيث قال : وما لم يحمل القسم منه ، بيع مجتمعا و عوض بما يصير للثلث ما ينتفعون بغلته . وهذا هو القول الثاني المشار له بقوله في النظم : (وقيل يشتري به ما ينتفع) البيت . والقول المذكور أولا في النظم : أن الموصى لهم لعدم وجودهم أو بعضهم في الحال بمثابة الغائب يباع عليه ولا يشتري له .

تقدم في جواب بعضهم عند قولهم في النظم : (في غلة قبل الولادة خلف) حيث قال : فإن بيع كان ما يخص الثلث من الثمن موقوفا . . إلخ . والظاهر من القولين ، القول بأنه يشتري بالثمن ما ينتفع الموصى لهم بغلته ، وإذا كان يشتري بالثلث إن كان مالا غير مأمون من عين ، أو عوض مال مأمونا وهو العقار نظرا إلى قصد الموصى وهو انتفاع جميع الموصى لهم بجميع الثلث ، ولأن إيقاف العين عرضة للتلف كما تقدم عن القاضي أبي عبد الله المقرري ، عند قوله في النظم : (فإن يكن أوصى بعين اشترى) البيت فلان يشتري بثلث الأصل أصل آخر أولى وأحرى والله أعلم . وأشار بقوله : (وناظر الأصل) البيتين إلى قول الفقيه العمراني كما تقدم قريبا ، أنه يكون النظر في بيع ما ينوبهم من ذلك لمن هو رشيد . . إلخ . والواو في قوله : (والذي منهم رشيد) بمعنى : أو ، وقوله آخر البيت الثاني : (كما قبيل قد خلا) يعني في قوله : قبل هذه الأبيات : (فكل غلة الوصية على عدد موصي) .

مسألة

وشرطه بقاء ذاك بيد والد كل باطل فلتقتد
أشار بالبيت إلى قوله في نوازل الوصايا من المعيار : وسئل أبو عبد الله بن زيادة
الله ، عن أوصى بثلثه لمن يولد لأولاده الثلاثة ، ويكون نصيب كل يبقى تحت يد
والده حتى يتزايد له الولد ، فإن أيس من الولد فيرجع على أولاد إخوانه ، فهل تبطل
الوصية من أجل شرطه بقاء نصيب كل تحت يد الوارث ؟

فأجاب : الوصية جائزة ، إلا قوله تبقى تحت يد ولده ، فهو ساقط وتبقى تحت يد
جميع الورثة حتى يوجد الولد أويأس منه فيكون كما قال (1) . انتهى .

وما قصدت جمعه هنا كمل والحمد لله على نيل الأمل
ثم الصلاة والسلام في الختام على النبي والآل والصحب الكرام
في عام تسع بعد خمسين انتهى من بعد الألف وازدلافه وهي
المقصود جمعه في هذا النظم ثلاثة أقسام . الأول : الأمر الكلي الشامل لأصول
مسائل الخلاف ذلك كقولنا : هل الطهارة شرط في الوجوب أو في الأداء ؟ وعليهما
الخلاف في اعتبار مقدار التطهير لأهل الأعدار .

القسم الثاني : الضوابط الفقهية : كقولنا : ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه
من النقود والمطعومات الربوية . . . إلخ .

الثالث : الفروع الغريبة النقل والتي فيها تفصيل وتقسيم ، كمسألة التخصيص والتقييد
بالنية ، ومسألة الوصية لمن يتزايد لأولاده التي ختمنا بها ونحوها ، كما أشرنا إلى ذلك في
صدر النظم بقولنا :

ذكرت فيه بعض ما قد أغفلا من أسس وما عليها يتلى
وزدته من خالص الفقه جمل كلية من فروع لا تمل

(ونية الأهل) : بلوغه وحصوله ، و(الأزدلاف) عند أهل الهيئة ، خلو السنة العربية
من دخول يناير ، لدخول يناير آخر الحجة فتدخل السنة العربية وتخرج ولا يدخل فيها
يناير . وضمير : (ازدلافه) للعام المؤرخ به . و(دهى) أي أصاب يقال : ما أدهاه ؟ أي

ما أصابه والمراد هنا وقع ونزل .

نوجز ، والحمد لله حق حمده وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبداه
وعلى آله وصحبه وذريته من بعده . على يد كاتبه عبد الله سبحانه محمد بن
أحمد بن محمد ميارة ، خار الله له بمنه .

وكان الفراغ من مراجعته أواسط شعبان الأكرام . ١ هـ .

المسائل الفقهية

تأليف

ابن القدرائح عمربن عاي الهواري المالكي
المتوفى ٧٣٤هـ

تحقيق

محمد حسن بن محمد حسن إسماعيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

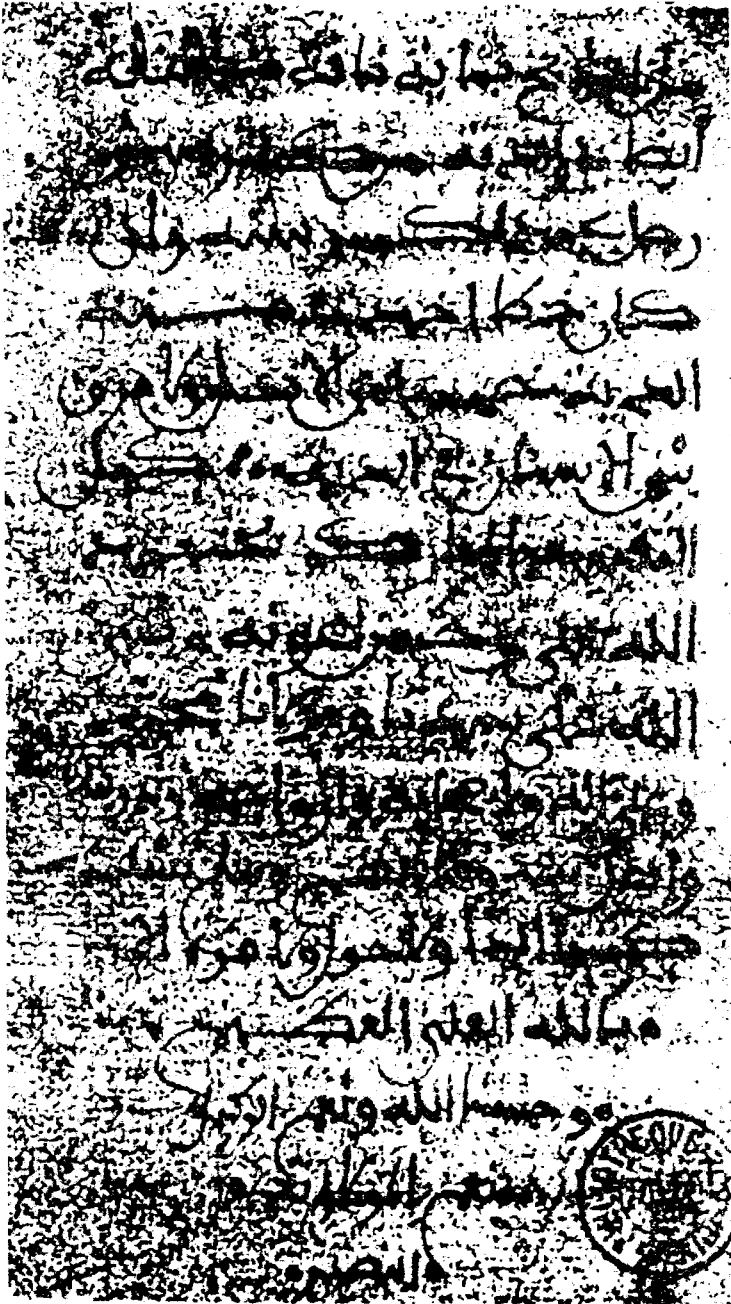
ترجمة المصنف

هو : عمر بن علي بن عبد الله الهواري المالكي ، المعروف بابن القداح .
قال الحافظ ابن حجر في الدرر : ولد قبل سنة (650هـ) .
مشايخه : الشيخ عبد الحميد بن أبي البركات بن عمران بن أبي الدنيا الصدي ،
الطرابلسي ، والشيخ أبو أحمد الزواوي .
تلاميذه : منهم : علي بن محمد بن فرحون ، وإبراهيم بن محمد القيسي الصفاقسي ،
ومحمد بن أحمد بن عرفة الورغمي ، وغيرهم .
وفاته : توفي سنة (734هـ)⁽¹⁾ .
ولقد اعتمدنا في تحقيق هذا الكتاب على النسخة المطبوعة على أكثر من نسخة خطية
احترنا منها :

أولاً : نسخة دار الكتب بتونس ضمن مجموع تحت رقم (859) .
والثانية : نسخة المغرب ضمن مجموع تحت رقم (659) . وهي نسخة ناقصة .

(1) الديباج لابن فرحون (2/82) ، الدرر الكامنة (3/179) ، الدليل الشافي (1/502) ، تاريخ
الدولتين للزرکشي (ص/70) .

نماذج من صور المخطوط



اللوحة الأخيرة من نسخة تونس

مقدمة المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .
الحمد لله كما يجب لجلاله ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد ، وعلى
آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

هذه مسائل على المشهور من مذهب مالك رحمته ، مما أفتى به الشيخ الفقيه
الإمام العالم القدورة أبو حفص عمر بن قداح السهواوي رحمته ، أمين .

مسائل الصلاة⁽¹⁾

- مسألة : لا يُؤذَنُ المَوْذَنُ وهو جنب ، ولو كان خارج المسجد⁽²⁾ .
مسألة : رجل صلى إلى غير القبلة⁽³⁾ ساهياً أو مجتهداً ، أعاد في الوقت⁽⁴⁾ .
مسألة : إذا ضاق الوقتُ على المسافر ، وهو راكب في موضع خوف ، فإنه
يستقبل القبلة ، ويصلي على دابته⁽⁵⁾ ، فإن أمن أعاد في الوقت .
مسألة : يكره أن يوقد القنديل في المسجد بالكبريت .
مسألة : لا يجوز أن يغمس أحد فتيلةً في قنديل المسجد ، ولا توقد فتيلة
منه .

- مسألة : يكره أن يوقد القنديل من المسجد .
مسألة : تجوز الصلاة في مقابر المسلمين⁽⁶⁾ .
مسألة : من كان في بيته صورةً ، فإن كانت مما يُمتَهَنُ كالبسطة جازت الصلاة

(1) الشرح الصغير ، وحاشية الصاوي (219/1) ، لباب اللباب (19) .

(2) الشرح الصغير وحاشية الصاوي (251/1 - 252) .

(3) الشرح الصغير (292/1 - 293) .

(4) التاج والإكليل للمواق (510/1) .

(5) التفریع (238/1) .

(6) البيان والتحصيل (131/18) ، الشرح الصغير للدردير (267/1) .

عليه ، وإن كانت في الأستار المعلقة كرهت ، وإن كانت مما لها في البيت ظل لم تحل⁽¹⁾ والصلاة مع ذلك كله صحيحة .

مسألة : يكره للمصلي أن يصلّي للنيام ، من غير سترة⁽²⁾ ، لأجل التشويش .

مسألة : يُكره للرجل أن يغلّق عينيه في الصلاة ، إلا أن يكون بين يديه ما

يشوشه .

مسألة : يُكره النوم في المسجد لأجل الرائحة الخبيثة تؤذي الملائكة .

مسألة : لا يجوز لأحد أن يؤم حتى يعلم العقيدة⁽³⁾ وشيئا من فرض العين ،

وفاتحة الكتاب ، وشيئا من القرآن .

مسألة : لا يقرأ المأموم مع إمامه⁽⁴⁾ في الجهر .

مسألة : كل من صلى بأهله فلا يعيد في جماعة أخرى .

مسألة : من صلى بين الأساطين⁽⁵⁾ فإن كان لضيق المسجد فلا بأس وإلا كره .

مسألة : من تنهّد في الصلاة ، فإن كان غلبة فلا شيء عليه ، وإن كان لغير غلبة

فإن كان عامداً أو جاهلاً بطلت صلاته ، وإن كان ناسياً فإن كان فذاً أو إماماً سجد بعد

السلام ، وإن كان مأموماً فلا شيء عليه .

مسألة : من نفخ في الصلاة⁽⁶⁾ بالألف والفاء ناسياً ، فإن كان إماماً أو منفرداً

سجد بعد السلام ، وإن كان مأموماً فلا شيء عليه .

مسألة : من ابتلع نخامة في الصلاة وهو قادر على طرحها بطلت صلاته ،

وصومه إن كان صائماً .

مسألة : في رجل بصق وهو في الصلاة : فإن كان أرسلها بصوت عامداً أو

جاهلاً بطلت صلاته ، وإن كان ساهياً فإن كان إماماً أو منفرداً يسجد بعد السلام ،

وإن كان مأموماً فالإمام يحمل عنه ذلك .

(1) كفاية الطالب الرباني (363/4 - 364) .

(2) الشرح الصغير للدردير (334/1) .

(3) قوانين ابن جزري (82) .

(4) أحكام القرآن (817/2) .

(5) قوانين ابن جزري (84) .

(6) الشرح الصغير (346/1) ، المدونة (104/1 - 105) .

- مسألة : من يلحن في الفاتحة بطلت صلاته⁽¹⁾ .
- مسألة : من يلحن في الفاتحة وجب عليه التعلم⁽²⁾ ، وإلا كان عاصياً .
- مسألة : لا تجوز الصلاة خلف من يلحن .
- مسألة : يؤمر الصبي بالصلاة قبل البلوغ على جهة التمرين⁽³⁾ ، ولا يؤمر بالصوم .
- مسألة : لا يجوز تحلية السكين بالذهب ولا بالفضة ، فإن صلى به فالصلاة صحيحة .
- مسألة : من رفع رأسه إلى السماء وهو في الصلاة ، أو نظر إلى الأرض كره له ذلك .
- مسألة : من بكى في صلاته غلبه فلا شيء عليه ، وإن كان غير غلبة كره⁽⁴⁾ .
- مسألة : من غلق عينه في الصلاة كره له ذلك ، وإنما يكون قلبه وبصره في قراءته .
- مسألة : لا يجوز التختم بالذهب ولا بالنحاس ولا بالرصاص ولا بالحديد⁽⁵⁾ .
- مسألة : يستحب للرجل أن يصنع خاتماً من فضة ، ويجعله في يده اليسرى .
- مسألة : من صلى مع الإمام ركعتين ونعس في الثالثة : فإن كان نومه خفيفاً أتى بركعة بعد سلام الإمام ، وإن كان ثقیلاً ابتداء الصلاة .
- مسألة : إذا صلى الإمام بالجماعة المغرب ، ثم نزل المطر بعد فراغه منها فهل يجمع أم لا ؟ في المذهب قولان : أحوطهما عدم الجمع⁽⁶⁾ .
- مسألة : من دخل المسجد بنية المغرب فلما صلى قام الإمام ليجمع : فإنه يجمع معهم⁽⁷⁾ .

(1) حاشية الصفطي على الجواهر الزكية (83) .

(2) حاشية الصفطي على الجواهر (84) .

(3) المدونة (102/1) ، التاج والإكليل (412/1) .

(4) الشرح الصغير (353/1) .

(5) كفاية الطالب الرباني (337- 336/4) .

(6) الشرح الصغير (490/1- 491) .

(7) الشرح الصغير (491/1) ، الفواكه الدواني (236/1) .

مسألة: يجوز أن يجمع مع الإمام المعتكف⁽¹⁾ وغيره ممن يبيت في المسجد⁽²⁾.

مسألة: يجوز الجمع إذا كان الطين أو الوحل على انفراده على ظاهر المذهب⁽³⁾.

مسألة: يجوز الجمع لرفع الحرج عن بعض الجماعة، ويجمع معهم من ليس عليه حرج.

مسألة: من سلم قبل المسمع وبعد سلام الإمام: صحت صلاته.

مسألة: من سمع تنحنحاً أو سمع صوتاً، فظن أن الإمام سلم، فسلم ثم تبين له أن الإمام لم يكن سلم، بطلت صلاته.

مسألة: من كثر عليه السهو في كل صلاته سقط سجود السهو عنه.

مسألة: من كان وراء إمام وسمع آية فتدبرها، ولم يتابع الإمام كره له ذلك.

مسألة: من نسي الفاتحة في الركعة الثانية، وذكرها وهو راعٍ فرفع رأسه وقرأها وأراد أن يسجد ثم ذكر الحكم⁽⁴⁾ فإنه ينجيها ويتدبرها، ويسجد بعد السلام وإن كان جاهلاً أعاد الصلاة.

مسألة: من وجد الإمام راعياً فكبر للإحرام وهوى للركوع ولم يدرك الطمأنينة فإنه يرجع بنية الإلغاء ويتمادى مع الإمام ويأتي بما بقي عليه بعد سلام الإمام.

مسألة: من ترك الجلوس الوسط عامداً بطلت صلاته⁽⁵⁾.

مسألة: من غلبه النوم فإنه لا يصلي حتى يزول إلا أن تكون فريضة فإنه يصلي ويقراً ما تيسر، ويخفف في صلاته.

مسألة: من غلب عليه النوم في التشهد الأخير فإنه يقرأ من أول التشهد إلى الصلاة على النبي ﷺ تسليماً، وتجزئه صلاته.

(1) أبو الحسن على الرسالة (408/1-410).

(2) الشرح الصغير (492/1).

(3) زروق على الرسالة (220/1).

(4) الشرح الصغير (311/1-312).

(5) الثمر الداني (69/1).

مسألة : من صلى في بيته المغرب فإنه يجوز له أن يجمع مع الناس في المسجد⁽¹⁾ .

مسألة : إذا صلى الإمام ركعة من الصبح قبل طلوع الشمس والأخرى بعد طلوعها ودخل معه رجل في الركعة الثانية فهل يدخل معه بنية الأداء أو بنية القضاء ؟ فإن لم يسجد فلا شيء عليه ، وإن كان مأموماً فالإمام يحمل ذلك عنه⁽²⁾ .

مسألة : من تكلم في صلاته ساهياً ، فإن كان فذاً أو إماماً يسجد بعد السلام ، فإن لم يسجد فلا شيء عليه ، وإن كان مأموماً فالإمام يحمل ذلك عنه .

مسألة : مسجد ليس له إمام راتب يجوز أن يصلي فيه إمام بالليل وآخر بالنهار ، وجماعة بعد جماعة على الظاهر ، ويكره في كل مسجد له إمام راتب أن تجمع فيه الصلاة مرتين⁽³⁾ .

مسألة : إذا سلم الإمام بلفظ التكبير فصلاته باطلة على الظاهر⁽⁴⁾ .

مسألة : إذا سلم الإمام قبل إتمام صلاته فسمح به فتكلم وأجيب : فإنه يرجع بنية وتكبير ، ويأتي بما بقي عليه ويسجد بعد السلام ، وصحت صلاتهم .

مسألة : من سلم من اثنتين ساهياً وأقام الصلاة وتلبس بصلاة أخرى لم تضره تلك الإقامة ، ويرجع للإصلاح بنية وتكبير ويأتي ببقية صلاته ، ويسجد لسهوه بعد السلام .

مسألة : من سلم من اثنين ورجع بنية من غير تكبير ، فإنه يجزيه على قول ابن أبي زيد رحمته⁽⁵⁾ .

مسألة : إذا أسقط الإمام الجلوس الوسط ، ولم يسجد قبل السلام وكلمه بعض الجماعة قبل السلام فالمذهب : أن صلاته صحيحة⁽⁶⁾ .

مسألة : من شك في الجلوس الوسط فإنه يسجد قبل السلام أو بعده ، وإن لم

(1) الشرح الصغير (428/1) .

(2) درة الغواص (115 رقم 83) .

(3) الفواكة الدواني (214/1) .

(4) شرح العزية للزرقاني (164) .

(5) الأعلام (230/4) ، تذكرة الحفاظ (211/3) .

(6) التفريع (245/1) .

يسجد بعد السلام وطال ذلك أعاد الصلاة .

مسألة : في إمام قام لثالثة فتبعه بعض الجماعة وجلس الآخرون حتى ركع الإمام ، فإنه يتم صلاته ويسجد قبل السلام ، وصحت صلاته وصلاة من تبعه ، وبطلت صلاة القاعدين .

مسألة : إمام قام إلى خامسة فسمح به فسأل أصحابه ، فأجابوه : إنك قمت إلى الخامسة ، فالمشهور صحة الصلاة⁽¹⁾ .

مسألة : إذا سلم المصلي ، وهو في الظهر ، بنية العصر ، فإن كان قريباً رجع بنية وتكبير ، وسلم على ما أحرم عليه ، وسجد بعد السلام ، فإن تباعد أعاد أبداً .

مسألة : من سلم من الظهر ناسياً بنية العصر أجزأته صلاته⁽²⁾ .

مسألة : إذا كان الإمام في صلاة العصر ، ودخل خلفه رجل عليه الظهر ، فصلها معه ، فصلاته باطلة⁽³⁾ .

مسألة : من صلى الظهر وذكر سجدة من الأولى وهو قائم في الثانية : رجع إلى الجلوس وسجد السجدة التي عليه⁽⁴⁾ ، وتمادى على صلاته وسجد بعد السلام .

مسألة : في رجل صلى الظهر أو العصر ، وذكر سجدة من الركعة الأولى بعدما عقد الثانية ، فإنه يلغى الأولى ، وتكون هذه الثانية أولى ويتم صلاته ، ويسجد بعد السلام .

مسألة : من صلى الظهر وذكر سجدة من الثانية ، وهو قائم في الثالثة : فإنه يخز للسجود من القيام وتمادى على صلاته ، ويسجد بعد السلام ، فإن ذكر بعد عقد الثالثة صارت الثالثة وتمادى ، وسجد قبل السلام ، لاجتماع النقص والزيادة⁽⁵⁾ .

مسألة : من صلى من العشاء ركعة وقرأ فيها بفاتحة الكتاب وسورة بنية الوتر فإن ذكر ذلك قبل الركوع أعاد القراءة وسجد بعد السلام ، وإن لم يذكر حتى ركع بطلت صلاته .

(1) الزرقاني على العزية (178) .

(2) الزرقاني على خليل (202/1) .

(3) الفواكه الدواني (208/1) .

(4) الشرح الصغير (390/1) .

(5) الشرح الصغير (391/1) .

مسألة : من صلى المغرب سراً سجد سجدين قبل السلام ، فإن نسي سجدهما بعد السلام ، فإن طال فلا شيء عليه .

مسألة : في إمام صلى ركعة من المغرب ، ثم ذكر أنه محدث فقال لأصحابه : تعيدون صلاتكم ، فإني محدث ، فإن أتموها بطلت صلاتهم ويتدثونها من غير إقامة ، فلو استخلف عليهم أو صلوا أذاً صحت صلاتهم .

مسألة : في إمام صلى ثلاث ركعات من الظهر ، فأحدث فاستخلف مسوقاً ، فإنه يتم بالقوم هذا الركعة ، ويشير لهم بالجلوس ، وسواء كان فيهم مسبوق أو لم يكن ، ويقوم بغير تكبير ، ويأتي بركعة ويجلس ويتشهد ، ثم يقوم ويأتي بركعتين نسقاً ، ويتشهد ويسلم بهم .

مسألة : من ترك الصلاة أعماماً ، وكان يصوم ثم تاب إلى الله تعالى فإنه يصلها ولا يعيد الصوم ، فإن كان لآعب أهله وأمنى ، فإنه يقضي الأيام التي جرى له ذلك فيها . ويكفر عن كل يوم كفارة ويقضي .

مسألة : إذا تخلف جماعة عن الجمعة وهم أصحاب أعذار جاز لهم أن يصلوا جماعة ظهراً أربعاً ، فإن لم يكن له أعذار عوقبوا على تخلفهم وصلوا أذاً ظهراً أربعاً⁽¹⁾ .

مسألة : إذا صلى الرجل الجمعة ثم ذكر بعد فراغه منها أنه صلاها بثوب نجس فإنه يعيدها ظهراً أربعاً .

مسألة : إذا أحدث الخطيب يوم الجمعة بعد الخطبة فلا بأس أن يستخلف ، فإن استخلف من غير عذر بطلت صلاته .

مسألة : إذا تشوش من شيء يمنعه من السجود أزاله ، فإن كان عن يمينه أبعده ولا يرده عن يساره ، لأنه كالمار من بين يديه .

مسألة : إذا خاف على السراج فلا بأس أن يصلحه ، وهو في الصلاة .

مسألة : من كان في يده مصباح وخاف فوات الركعة مع الإمام إن وضعه على الأرض فركع ورفع وخر للسجود وهو في يده : فلا بأس إن وضعه على الأرض قبل السجود .

مسألة : إذا جهل المسبوق ترتيب القراءة ، فأسر فيما يجهر فيه فصلاته صحيحة .

مسألة : إذا أتى المسبوق في صلاة المغرب بالركعتين نسقاً ولم يسجد قبل ولا بعده أعاد أبدأ⁽¹⁾ .

مسألة : إذا انحط الإمام للركوع فنسي وخر للسجود⁽²⁾ وركعت الجماعة وسبحوا به فرجع إلى القيام وركع ورفع بهم : فإن صلاتهم صحيحة ، ويسجد لسهوه بعد السلام .

مسألة : من صلى الوتر ركعتين ساهياً بعد السلام ، وصحت صلاته .

مسألة : من صلى الوتر بالفاتحة وحدها : فإن كان ساهياً سجد قبل السلام ، وإن كان عامداً فلا سجود عليه .

مسألة : من صلى النافلة بالفاتحة وحدها فلا سجود عليه⁽³⁾ .

مسألة : من صلى العشاء وشك عند التشهد هل هو فيها أو في الشفع أو في الوتر : فإنه يسلم على أنها العشاء ، ويسجد سجديتين بعد السلام ، ويصلي الشفع والوتر .

مسألة : رجل استخلف على ركعتين ، فلما صلاهما أشار إلى الجماعة بالجلوس وقام لقضاء الركعتين ، فلما قضاهما رجع المستخلف ، وقال له أصلح بالقوم فإني أسقطت سجدة من إحدى الركعتين لا أدري من أي الركعتين هي ، فإن المستخلف يسجد سجديتين قبل السلام ويقول لهم : من وافق الإمام في قوله فليات بركعة ومن لم يوافق سلم وانصرف .

مسألة : يكره لمن عليه صلوات أن يصلي قيام رمضان ، لأن الصلاة الواحدة من دينه أفضل من قيام ليلة .

مسألة : إذا أدرك الرجل ركعة من الجمعة ثم قام إلى القضاء فأخطأ القبلة ساهياً فاستدار في أثناء الصلاة : فلا شيء عليه .

مسألة من نسي الوتر ولم يذكره حتى صلى الصبح فلا شيء عليه .

(1) النوازل (1/179) .

(2) الشرح الصغير وحاشية الصاوي (1/313) .

(3) مواهب الجليل (1/524) .

مسألة : إذا نسي الرجل الوتر ولم يذكر حتى طلع الفجر فصلاه من غير شفع ، ثم صلى الفجر والصبح ، فقد أساء ولا إعادة عليه .

مسألة : إذا ذكر الإمام صلاة منسية قطع هو ومن خلفه .

مسألة : إذا صلى الإمام بجماعة ، ثم صلى تلك الصلاة بجماعة أخرى ، ولم يعلمهم بذلك فقد أساء ، وصلاة الآخرين باطلة⁽¹⁾ .

مسألة : من تلبس بصلاة الظهر ثم ذكر أنه صلاها ، فهل يقطع أم لا ؟ الظاهر أنه يتمادى على أنها نافلة .

مسألة : من تلبس بصلاة العصر ثم ذكر أنه صلاها ، فإن كان قد عقد ركعة أضاف إليها أخرى بنية النافلة ، وإن لم يعقد ركعة قطع⁽²⁾ .

مسألة : من أدرك ركعة من المغرب ثم قام فأتى بركعة بالحمد جهراً وسورة جهراً ، وجلس ثم قام وأتى بركعة بالحمد وحدها سراً ، فإنه يسجد قبل السلام ، فإن نسي فبعد السلام بالقرب ، فإن طال فلا شيء عليه ، وصحت صلاته .

مسألة : إذا تذكر الرجل صلاة الوتر بعد أن صلى الفجر ، فإنه يصلي الشفع والوتر ، ويستحب له إعادة الفجر .

مسألة : إن ذكر صلاة الوتر ، وكان الوقت ضيقاً ، فإن بقي لطلوع الشمس مقدار أربع ركعات ، فإن كان تنفل أول الليل أوتر الآن بواحدة وصلى الصبح ، وإن يكن تنفل فهل يصلي الشفع والوتر وركعة من الصبح قبل الطلوع أو يوتر بواحدة ويصلي الصبح كلها في الوقت ؟ قولان ، الأول لأصيح . والثاني لابن الموز ، فإن بقي للشمس مقدار خمس ركعات فإن لم يكن تنفل أول الليل فإنه يصلي الشفع والوتر ، وإن كان تنفل فهل يصلي الوتر والصبح ، ويجزيه الشفع الأول ويركع للفجر ؟ قولان ، الظاهر أنه يترك الفجر إلى طلوع الشمس ، وإن بقي أزيد من خمس ركعات صلاهن ، فإن بقي قدر ثلاث ركعات صلى الوتر وحده ، ثم صلى الصبح ، فإن بقي قدر ركعتين صلى الصبح وحدها .

مسألة : إذا نسي الرجل صلاة الفجر ، فذكر ذلك بعد طلوع الشمس فهل يصلها

(1) الصاوي على الشرح الصغير (1/429) .

(2) البيان والتحصيل (18/147) .

طلباً للثواب ، أو قضاءً ؟ في المذهب قولان : الظاهر أنها قضاء ، لأن النوافل تقضى بخلاف السنن .

مسألة : من كانت عليه ست صلوات فأخذ في قضائها فلما صلى منها صلاتين أقيمت الصلاة عليه ، أعني الحاضرة ، أنه يدخل مع الإمام ويصليها ، فإذا فرغ من صلاته صلى ما بقي عليه ، وأعاد الحاضرة التي صلاها مع الإمام .

مسألة : من توطأ وصلى خمس صلوات ثم ذكر أنه نسي مسح رأسه : فإنه يمسحه إن كان الماء قريباً ، ويعيد الصلوات .

مسألة : من توطأ خمس أوضيئة ثم صلى خمس صلوات ، ثم ذكر أنه نسي مسح رأسه في أحد الخمس الأوضيئة ، فإنه يمسح رأسه ، ويعيد الخمس الصلوات ، فإن نسي أن يمسح من آخر الأوضيئة ، فإنه يمسح رأسه ويعيد الأخيرة وحدها .

مسألة : من أسقط سجدة من الركعة الأولى وتذكر ذلك وهو قائم في الثانية فإنه يرجع إلى الأرض ثم يسجد ، فإن ذكرها وهو راكع فقولان⁽¹⁾ .

مسألة : من صلى يوم الجمعة في موضع لا يسمع فيه قراءة الإمام وخاف على نفسه من الوسوسة : فإنه يقرأ⁽²⁾ .

مسألة : من أحرم في الجمعة بنية الظهر بطلت صلاته ، ولو أحرم في الظهر بنية الجمعة أجزأته صلاته⁽³⁾ .

مسألة : لو أحرم يوم الجمعة بنية الجمعة وجرى على لسانه ذكر الظهر أجزأته صلاته .

مسألة : من صلى الوتر وذكر في تشهده أنه نسي الفاتحة ، فإنه يشفع وتره ، وإن ذكر ذلك وهو راكع فعنه يقطع ويتدئ الوتر .

مسألة : من ذكر الوتر وهو في الصبح : فإن كان فداً أو إماماً وذكر ذلك في الركوع تبادى على صلاته ، وإن ذكر قبله قطع وصلى الوتر والصبح ، وإن كان مأموماً تبادى مع إمامه وسلم .

مسألة : إذا نسي الإمام سجدة من الركعة الأولى ، والفاتحة من الأخرى ،

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي (390/1-391) .

(2) شرح الزرقاني على العزيمية (169) .

(3) الصاوي على الشرح الصغير (304/1) .

فإنه يأتي بركعة بأمر القرآن وحدها ، ويسجد قبل السلام ، ويعيد الصلاة احتياطاً .

مسألة : فيمن دخل المسجد ليصلي المغرب ، ثم ذكر أن عليه الظهر فإن أقيمت صلاة المغرب صلاها ، ثم صلى الظهر ثم أعاد المغرب ، وإن ذكر قبل دخول المسجد فلا يدخله .

مسألة : من أدرك مع الإمام يوم الجمعة ركعة ثم قام لقضاء الركعة الثانية فأداره الناس عن القبلة غلبة : سلم على ما أحرم عليه ، وصلى ظهراً أربعاً .

مسألة : من استيقظ بعد طلوع الفجر وذكر أن عليه خمس صلوات : فإنه يتدبّر بها قبل صلاة الصبح .

مسألة : إذا خر المصلي للسجود ناسياً للركوع ولم يذكر حتى سجد سجدة فإنه يعتدل قائماً ولا يعيد القراءة ، ثم يركع ويتمادي على صلاته ويسجد بعد السلام .
فإن انحط للركوع فسها وخر للسجود ثم ذكر بعد أن سجد سجدة : فإنه يقوم مُخَدَّوْداً إلى محل الركوع يرفع رأسه ، ويتمادي على صلاته ، ويسجد بعد السلام .

مسألة : إمام في قرية صلى الجمعة فلما فرغ من صلاته وجد الجماعة خمسة عشر رجلاً : فإن كان فيها جماعة تتقرى بهم القرية⁽¹⁾ فالمذهب : أن صلاتهم صحيحة ولا يجوز أن يدخل على ذلك ابتداءً⁽²⁾ .

مسألة : من كان عليه سجود سهو بعد السلام فنسيه حتى تلبس بصلاة أخرى ، ثم ذكر ، فإنه يتمادي على صلاته ويسجد بعد السلام .

وإن كان السجود قبلها : فإن كان مما تفسد الصلاة بتركه رجوع بنية وتكبير ، ما لم تطل القراءة أو يركع ، فإن طالت القراءة أو ركع بطلت صلاته ، وإن كان مما لا تفسد الصلاة بتركه تمادي على صلاته ولا شيء عليه⁽³⁾ .

مسألة : إذا قضى المأموم ركعة قبل فراغ الإمام ساهياً رجوع إلى إمامه ولا شيء عليه .

مسألة : إذا وجد الرجل الإمام يصلي على الجنائز ولم يدر ما هي ذكر أو أنثى : فإنه يدعو بما تيسر له ، وصحت صلاته .

(1) فتاوى ابن رشد (1010/2) ، الدرر الثمين لميارة (249) .

(2) الفواكه الدواني (266/1) ، الدرر الثمين (255) .

(3) الرسالة (205/1) .

مسألة : إذا صلى الرجل وحده ، وأخبر أنه سها في الصلاة فإن تيقن ذلك رجع ، وإلا فلا شيء عليه .

مسألة : من دخل المسجد يوم الجمعة ، والإمام يخطب ، فلا يركع هذا هو المذهب⁽¹⁾ ويقول : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، أجزأته عن تحية المسجد .

مسألة : من اغتسل من الجنابة وصلى الصبح ثم توضأ لصلاة الظهر وذكر أنه لم يغسل رجله من الجنابة : فإنه يعيد الصبح إيجاباً ، والظهر استحباباً .

مسألة : من صلى الصبح وأتى المسجد فوجد في تلك الصلاة فدخل معه ونوى بها الدين الذي عليه لم يجزه .

مسألة : رجل صلى الظهر وأتى المسجد فوجد الإمام في الصلاة الظهر فدخل معه ظهراً من دين عليه وبقي يتبعه في أركان الصلاة وهو يعتقد أنه لا يقتدى به ويعتقد وجوب قراءة أم القرآن عليه : فالحكم أن الصلاة صحيحة ، وقد أساء فيما فعل .

مسألة : إذا قام الإمام إلى خامسة ثم ذكر ، فإنه يرجع إلى الجلوس ، ويتشهد ويسلم ، ويسجد بعد السلام .

مسألة : إذا اغتسلت المرأة من حیضتها لأربع ركعات وقامت تصلي العصر ثم ذكرت صلاة منسية فإنها تصلي المنسية ، وهل تعيد العصر أم لا ؟ في المذهب قولان ، الظاهر : عدم الإعادة .

مسألة : إذا أخرجت المرأة العصر حتى بقي لغروب الشمس ركعة وقامت تصلي فلما صلت الركعة الأولى غربت الشمس فقامت إلى الثانية فحاضت فهل تسقط عنها أم لا ؟ في المذهب قولان⁽²⁾ الظاهر : أنها تقضي .

مسألة : من دخل المسجد بعد ما أحدث الإمام لم يجز أن يستخلف .

مسألة : مسبوق استخلف على ركعة أو سجدة ، وكان في الجماعة مسبوق مثله وغير مسبوقين ، فإن المستخلف خراً إلى السجدة ، ويسجد المسبوقون معه ، ويسجد من حضر مع الإمام من أول الصلاة لأنفسهم ، ثم يتبعون المستخلف في

(1) مواهب الجليل (1/310-311) .

(2) البيان والتحصيل (2/168-170) .

الركعة التي بقيت ويجلسون ، ثم يقوم المستخلف بعد أن فرغ فيأتي بركعة ويجلس ويتشهد ، ثم يأتي بركعتين نسقاً ثم يسلم ، ويسلم بسلامه من حضر الصلاة من أولها ، ثم يقوم المسبوقون فيأتون بما بقي عليهم من صلاتهم أفذاذاً على نحو ما فعل المستخلف .

مسألة : من أتى المسجد فوجد الإمام جالساً فجلس وكبر للإحرام ، وهو جالس فلما قام الإمام قام وصلى مع الإمام ما أدركه وقضى بعد سلام الإمام ما فاتته فصلاته مجزئة .

مسألة : من أتى المسجد فوجد الإمام راكعاً فكبر ، وهو راكع ، ونوى بها الإحرام ، فإن ذلك لا يجزئه عن هذه الركعة إلا أن يكون في حال القيام أو في آخر جزء منه⁽¹⁾ .

مسألة : إمام صلى الصبح ثلاث ركعات ، ثم ذكر أنه نسي أم القرآن من الأولى فإنه يسجد قبل السلام ، ويعيد الصلاة إيجاباً .

مسألة : من صلى الظهر أربعاً ثم ذكر أن عليه أربع سجعات ، فإنه إن ذكر ذلك قبل السلام : فإنه يخر إلى سجدة ، وتكون هذه ركعة ، ثم يقوم فيصلي ركعة بالحمد والسورة ثم يجلس ويتشهد ويقوم فيأتي بركعتين بأم القرآن وحدها ، ويسجد قبل السلام لنقص السورة فإن لم يذكر حتى سلم فإنه يرجع بنية وتكبير ، ويفعل كما ذكرنا .

مسألة : من صلى أياماً توضع فيها بماء مضاف تغير لونه بطاهر ، أعاد الصلاة أبداً ولا يلزمه غسل ثوبه إلا استحباباً .

مسألة : في قيام رمضان يجوز للإمام أن يصلي بالناس في أول الليل ويوترون وينصرفون ثم يأتون في آخر الليل فيصلي بهم أيضاً ، فإن ذلك جائز حسن .

مسألة : إمام قام إلى خامسة فقام بعض الناس معه سهواً وجلس آخرون لعلمهم بخطئه ، فمن سها بسهوه صحت صلاته ، وكذلك من جلس لعلمه بخطئه صحت صلاته واتبعه آخرون في القيام متعمدون ذلك ، فمن تأول أن المأموم مأمور باتباع إمامه في العمد والسهو بطلت صلاته لجهله ، ومن تأول سقوط شيء من صلاته فإن وافق تأويله تأويل الإمام صحت صلاته وإلا بطلت .

مسألة : إمام صلى الصبح ثلاثاً ولم تدخل الجماعة معه إلا بعد أن صلى ركعة فصلوا معه ركعتين ولم يعلموا بالركعة الأولى : فإنه يسلم سراً ويخبر أصحابه فيأتون بركعة ، ويسجد لنفسه بعد السلام ، وكذلك أصحابه إذا فرغوا من قضاء الركعة .

مسألة : إذا تعين لمسجد زيت فلا يجوز أن يعطي منه لمسجد آخر ، وهل يجوز أن يوقد منه في الميضاة لأجل المتوضئين أم لا ؟ الأولى تركه .

مسألة : لا يجوز أن يسمع الطفل الصغير ، فإن سمع فصلاة من اقتدى به صحيحة⁽¹⁾ .

مسألة : إذا سمع رجل بغير إذن الإمام : فلا بأس به إذا احتيج إلى ذلك .

مسألة : إذا أقام الإمام الصلاة على نفسه ثم رغب إليه رجل أن ينتظره : فإنه يستأنف الإقامة .

مسألة : إذا أحرم الرجل لنفسه واقتدى به غيره بعد أن عقد ركعة : فيستحب له أن ينوي أنه إمام ، ليحصل له ثواب الجماعة .

مسألة : من أحرم في صلاة ثم تبين له أنه نوى غيرها : فإنه يقطع ويستأنف الإقامة .

مسألة : من صلى ركعتي الشفع واشتغل بشغل خفيف فإنه يوتر ، وإن تطاول أعاد الشفع وصلى الوتر .

مسألة : رجل دخل المسجد وسمع التكبير فظن أن الإمام سجد للتلاوة فسجد وبقي ساجداً حتى ركع الإمام ورفع رأسه ثم تبين له ذلك : فإنه يلغي ما فعل ، ويتمادى مع الإمام ، ويقضي ما فاته بعد سلامه⁽²⁾ .

مسألة : إذا قام المسبوق إلى القضاء قبل الإمام ساهياً وسلم الإمام وهو قائم فإنه يتمادى على صلاته ، ويسجد سجدين قبل السلام ، فإن رجع إلى الأرض سجد بعد السلام وصحت صلاته .

مسألة : من صلى الصبح بعد أن طلعت الشمس ثم وجد في ثوبه نجاسة فلا

(1) الشرح الصغير (1/448) .

(2) الشرح الصغير (416-417) .

إعادة عليه على المشهور⁽¹⁾ .

مسألة : من نسي الفاتحة من ركعتين وذكر في الثالثة رجع إلى الجلوس وسجد سجدتين قبل السلام وسلم على نافلة .

وإن ذكر بعد أن فرغ من صلاته سجد سجدتين قبل السلام أو بعده بقرب ذلك ويعيد الصلاة⁽²⁾ .

مسألة : إذا سها الإمام سهواً يوجب بطلان الصلاة ولم تسبح الجماعة ولا نصت بالكلام وتنادوا معه على ذلك : فصلاهم باطلة على مذهب ابن القاسم رحمته .

مسألة : إذا صلى الرجل وشك أثناء الصلاة هل هو في الظهر أم في العصر : فإنه يتمادى على صلاته ، فإن أتاه اليقين بنى عليه ، وإلا أعاد الصلاة .

مسألة : من كان في الصف الأول في الجمعة وأحدث فإنه يخرج من المسجد ولا يقيم على المشهور⁽³⁾ .

مسألة : في إمام صلى ركعة من الظهر ، ثم ذكر أن في ثوبه نجاسة فاستخلف ثم تبين له أن الثوب طاهرٌ ، فإن صلاة المأمومين باطلة ، وكذلك إذا ظن أن دماً نزل من أنفه فاستخلف فوجده ماءً .

مسألة : من صلى بالناس ركعة ثم ذكر أنه محدث وهو في الركوع فرفع رأسه ورفع الناس معه فاستخلف قائماً فإنها تصح على أحد القولين⁽⁴⁾ .

مسألة : من كرر الفاتحة في الركعة ساهياً سجد بعد السلام ، ومن كرر السورة فلا شيء عليه .

مسألة : من لحن في السورة التي مع أم القرآن فلا شيء عليه .

مسألة : من سها عن الفاتحة في الوتر شفعتها بركعة وسجد قبل السلام وأوتر .

مسألة : من قدح في إمام فلا يقبل قوله إلا أن يثبت ذلك .

مسألة : من شك وهو في الصلاة أن في جسده نجاسة وتماذى على صلاته فلما سلم ارتفع الشك عنه : لم يضره ذلك .

(1) درة الغواص (126 رقم 113) .

(2) الشرح الصغير (311/1 - 312) .

(3) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي (425/1) .

(4) البيان والتحصيل (138/2) .

مسألة : من ذكر سجدة من الركعة الأخيرة من الجمعة بعد سلام الإمام ، فإنه يخر إلى سجدة ويتشهد ويسلم ، ويستحب أن يعيد ظهراً أربعاً .

مسألة : إذا أدرك المأموم ركعة من صلاة الجمعة ، وقضى الركعة التي فاتته ثم ذكر عليه سجدة مبهمة ، فإنه يخر إلى السجدة الآن ويأتي بركعة ويعيد ظهراً أربعاً .

مسألة : من رعف في صلاته فإن كان فذاً قتلته إن كان يسيراً وتمادى على صلاته ، وإن كان كثيراً لا يذبهه القتل قطعاً ، وإن كان مأموماً فإنه يفتلته إن كان يسيراً⁽¹⁾ ، وإن كان كثيراً فمضت له ركعة بسجديتها فهو بالخيار إن شاء قطع وإن شاء بنى وخرج بالشروط وغسل الدم ثم رجع فبقيت صلاته⁽²⁾ .

مسألة : من كان في صلاة وسقط عليه ثوب نجس فإن صلاته بطلت .

مسألة : رجل صلى وحرك ثوبا نجساً برأسه فإنه يقطع ، وإن تمادى أعاد في الوقت .

مسألة : رجل أخر العصر إلى أن بقي لغروب الشمس مقدار ركعة فلما صلى هذه ذكر في آخر صلاته أنه أسقط سجدة من الركعة التي أتى بها قبل الغروب : فإنه يأتي بركعة وتكون صلاته قضاء كلها .

مسألة : من صلى الجمعة خارج المسجد ، وكان فيه اتساع ، فصلاته صحيحة⁽³⁾ .

مسألة : في رجل صلى مع الإمام ركعة ، فلما كان في الثانية سها عن سجدة منها وذكر ذلك وهو في الثالثة فخاف إن هو سجد تفوته الركعة مع الإمام فإنه يتمادى ، ويأتي بركعة بعد سلام الإمام .

مسألة : إذا صلى الإمام بسورة السجدة وسجد ولم يتبعه الجماعة فقد أساءوا ، والصلاة صحيحة⁽⁴⁾ .

مسألة : من ذكر الظهر وهو في العشاء : فإن ذكر قبل أن يركع فإنه يقطع ، وإن كان بعد أن عقد ركعة فإنه يضيف إليها أخرى ويسلم على أنها نافلة ، وإن لم يذكر حتى فرغ من العشاء فإنه يصلي المنسية ويعيد المغرب والعشاء .

(1) مواهب الجليل (1/143) .

(2) الشرح الصغير (1/275-276) .

(3) الزرقاني على خليل وحاشية البناني (2/53-55) .

(4) الشرح الصغير (1/416-417) .

مسألة : من ذكر الظهر بعدما أوتر : فإنه يصلي الظهر ويعيد المغرب والعشاء ، وفي إعادة الوتر قولان .

مسألة : إذا صلى الرجل صلاة ثم أم فيها جماعة فإن صلاتهم باطلة ويعيدونها أفذاذاً .

مسألة : من ذكر سجدة مبهمه وهو في التشهد الأول ، فإنه يخر إلى سجدة ثم يقوم فيأتي بركعة ويجلس ويتشهد ، ويتم صلاته ويسجد سجدتين بعد السلام .

مسألة : من دخل مع الإمام في الصلاة فلما صلى معه ركعة ذكر أنه صلى تلك الصلاة في جماعة فإنه مخير بين القطع ، والتمادي بنية النقل أحب إلينا ، هذا ما لم يكن العصر فإن الأولى القطع⁽¹⁾ .

مسألة : من أدرك الإمام راعياً فكبر للإحرام وهوى للركوع ثم تبين له أنه لم يدرك الطمأنينة معه فإنه يرجع بنية الإلغاء ويتمادي معه ، ويأتي بركعة بعد سلام الإمام .

مسألة : من وجد الإمام راعياً فكبر للإحرام وهوى للركوع وشك هل أدركه أم لا فإنه يتمادي معه على أنه أدركه ويعيد على أنه لم يدركه . فارس

مسألة : من وجد الإمام يوم الجمعة راعياً ، فكبر للإحرام وهوى للركوع ثم رفع الإمام رأسه ، وشك هذا الذي دخل : هل أدرك الركعة أم لا ؟ فإنه يتمها جمعة ويعيدها ظهراً أبداً .

مسألة : من شك هل كبر للإحرام أم لا وكان مأموماً فإن كان قبل أن يركع كبر ولا شيء عليه ، وإن شك بعد أن ركع تمادى وأعاد الصلاة فإن كان إماماً أو منفرداً قطع .

مسألة : إذا دخل رجلان خلف الإمام وأدركا معه ركعة ، وكان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً ، فاقتدى الجاهل بالعلم في أقواله وأفعاله ، من غير أن ينوي أنه مأموم ، فصلاته صحيحة⁽²⁾ .

مسألة : من شك هل في ثوبه نجاسة ؟ فإنه يتمادي ، فإذا فرغ من صلاته فإن

(1) مواهب الجليل (84/2) .

(2) در الغواص (126 - 127 ، رقم 116) .

أتاه اليقين بطهارة فلا شيء عليه ، وإن تيقن النجاسة أعاد في الوقت ، وإن بقي على شكه نضحه لما يستقبل .

مسائل الطهارة⁽¹⁾

مسألة : إذا وقع حيوان في بئر فمات فيها ، فإما أن يتغير الماء أو لا فإن تغير لم يستعمل ، وإن لم يتغير فإما أن يعلم به ساعة وقوعه أو بعد طول المدة فإن علم به ساعة وقوعه نزع منه بقدر ما تطيب به النفس ، ثم أن استعمله آخر غير عالم ، وصلى ثم علم ، أعاد من الصلوات ما كان وقته حاضراً وغسل ثيابه وأعضاء وضوئه ونضح ما شك فيه من أثوابه .

فإن عجن منه خبزاً دفنه أو علفه للدواب .

وإن طالت المدة أعاد أيضاً من الصلوات ما كان وقته حاضراً وغسل ثوبه .

وإن بل منه قمحا زرع أو علف للدواب ولا ينزح منه شيء .

مسألة : رجل سأل عن خابية اجتمع فيها ماء المطر ثم صعد بعد ذلك على السطح ، فوجد فيه رجيع الهر ، وعلم أن هذا الماء جرى عليه ، فهل ينجس أم لا ؟ قيل : أنه طاهر .

مسألة : من سخن ماء في آنية الطعام ، فإن تغير طرح وإلا استعمل .

مسألة : في رجل غمس إبريقاً متنجساً في حوض يسع قدر ستة أزقاق⁽²⁾ ماء ، فإن ذلك لا ينجسه .

مسألة : لا يجوز الوضوء من خابية يغسل فيها البقل إذا تغير فيها الماء ، ولو تغير من ترابه ، فلا يضر مع المشهور⁽³⁾ إلا أن يكون متنجساً بالغبار فيكون نجساً .

مسألة : إذا رجعت القناة إلى بئر الدار ، ولم يتغير الماء فلا شيء عليه .

مسألة : إذا ولغ الكلب في إناء فيه ماء كره استعماله مع وجود غيره⁽⁴⁾ .

(1) مواهب الجليل للحطاب (43/1) .

(2) التاج والإكليل (53/1) .

(3) فتاوى ابن رشد (899/2) .

(4) مواهب الجليل والتاج والإكليل (74/1) .

- مسألة : لا بأس بالوضوء بسؤر⁽¹⁾ الدواب والحيل والبغال والحمير .
- مسألة : إذا شرب الهر ولم يكن في فيه نجاسة فلا بأس به .
- مسألة : إذا ولغ الكلب في طعام مائع أو جامع ، وتحقق عدم طهارة فيه فلا يأكله وكذلك إذا شك ، على المشهور .
- مسألة : إذا كان في الثوب نجاسة وأريد غسله بالصابون ، فإن طهر قبل غسله بالصابون ، لم يحتج للإعادة ، وإن لم يتطهر فلا بد أن يطهر بعد غسله بالصابون .
- مسألة : من لبس ثوبا نجسا مبلولاً ولبس عليه ثوباً آخر طاهراً يابساً فإنه ينجسه فإن تعين موضع النجاسة غسله ، وإن لم يتعين غسل الثوب كله . فإن لم يكن عنده غير ذلك الثوب النجس وخالف فوات الوقت صلى به⁽²⁾ (ولا إعادة عليه)
- مسألة : البقل المشتري من السوق يحمل على الطهارة
- مسألة : من بال في أنية ثم غسلها ، فإنها تطهر .
- مسألة : إذا رأى أحد فيه قيحاً⁽³⁾ وهو في الصلاة فالحكم فيه كالحكم في الدم إن كان يسيراً تهادى في صلاته ، وإن كان كثيراً قطع ، والكثير : قدر الدينار الصغير الذي هو نصف الكبير والقليل دونه .
- مسألة : في عرق الحمام وما يقطر من سقفه ، المذهب أنه طاهر .
- مسألة : من وجد في طعام مائع ريشة غير مذكاة⁽⁴⁾ طرحه .
- مسألة : من توضأ وغسل بعض وجهه ومسح بعضه ، فإن وضوءه باطل⁽⁵⁾ .
- مسألة : من اغتسل ولم يتوضأ فإن لم يمس ذكره ، فإنه يصلي بذلك الغسل .
- مسألة : من زكى طائراً وسقط بعد الزكاة في الماء لم يضره ذلك .
- مسألة : من توضأ بنيه الحدث الأصغر ، ثم ذكر أن عليه جنابة ، فالمذهب أنه

(1) مواهب الجليل للحطاب (51/1) .

(2) مواهب الجليل (105/1) .

(3) الشرح الصغير (74/1) .

(4) التاج والإكليل (88/1) .

(5) مواهب الجليل (179/1 - 180) .

يبنى على وضوءه ويغسل بقيه جسده بنية الجنابة ، ولا يعيد أعضاء الوضوء .

مسألة : من اغتسل من الجنابة ونسي غسل وجهه ، ثم توضأ بعد ذلك بغير نية ، فإن كان بغير لحية أجزأه وإن كان بلحية فلا بد من تخليلها بالماء وغسلها .

مسألة : من توضأ ثم أراد أن يغتسل للجمعة بنية على وضوءه ، فإن أجزأه رجله إلى آخر الغسل أساء وصح وضوءه .

مسألة : من توضأ وشك : هل معه اثنان أو ثلاثاً فإنه يبنى على الأقل ويكمل الثلاث .

مسألة : إذا اغتسل الرجل يوم الجمعة بعد الفجر نائياً لجموعته وجنابته ، فإنه يجزيه عن الجنابة وحدها ، فإن اغتسل في وقت النداء إليها ومضى في الحال إلى الصلاة فإنه يجزيه لهما .

وإن اغتسل لجنابته نائياً الجمعة فإنه يغتسل للجمعة طلباً لتحصيل ثواب السنة⁽¹⁾ .

مسألة : من اغتسل للجمعة نائياً للجنابة ، لم يجزه عن الواحد منهما ، وإن شك بينهما لم يجزه عن الأصح ، فإن اغتسل وسار لمنزله ليبدل ثيابه ، فذلك خفيف . وإن جلس وأطال حديثه بطل غسله .

مسألة : من ترك غسل الجمعة فقد ترك سنة مؤكدة ، ولكن صلاته صحيحة⁽²⁾ .

مسألة : من اغتسل ثم قشر من جلده قشرة من جرب أو دمل ، فلا شيء عليه⁽³⁾ .

مسألة : من اغتسل ثم خرج منه مني بعد ذلك ، فعليه الوضوء خاصة⁽⁴⁾ ، ولو لآعب ثم توضأ ثم خرج ما يوجب الغسل اغتسل .

مسألة : من احتلم والتذ ولم يجد ماء ، فظن أن عليه الغسل فاغتسل ثم انزل بعد ذلك ، فعليه الغسل⁽⁵⁾ .

(1) الدر الثمين (258) .

(2) المدخل (242/2) ، البيان والتحصيل (231/17) .

(3) مواهب الجليل (217/1) .

(4) مواهب الجليل للحطاب (306/1) .

(5) فتاوى ابن رشد (903/2) .

مسألة : من دخل الحمام بنية الغسل ولم يتحر ، وعزبت⁽¹⁾ عنه النية وقت الغسل ، فلا شيء عليه .

مسألة : إذا خاف الرجل من استعمال الماء وهو في سفر أو غيره ، انتقل إلى التيمم ، وإن خاف على رأسه فقط غسل جسده ومسح رأسه .

مسألة : لا يلزم الحائض أن تغسل رأسها بالطفل فإن غسلته قبل طهرها فلا بأس بذلك .

مسألة : إذا خافت المرأة على رأسها ، إن اغتسلت بالماء السخن لعلها ، فإنها تمسح عليه وتغسل جميع جسدها⁽²⁾ .

مسألة : من مسح على العمامة من غير عذر أعاد أبدا⁽³⁾ .

مسألة : من احتلم ووجد ماء ولم يدر أمني هو أم غيره ؟ فإنه يغتسل⁽⁴⁾ .

مسألة : لا يجوز للرجل أن يطأ زوجته حتى تغتسل من الحيض فإن امتنعت أجبرها⁽⁵⁾ .

ويجوز له أن يضاجعها ، وهي حائض ، بعد شد إزارها على فخذه .

مسألة : من أصابته جنابة ولم يستطع غسل لعله به فإنه يغسل جميع جسده ويمسح على رأسه .

مسألة : من مشى إلى الحمام ليغتسل ، فلما وصل اغتسل ولم يستحضر النية أجزأه قصده الأول⁽⁶⁾ .

مسألة : من دخل الحمام وهو جنب ، فجعل في رأسه حناء قبل أن يغتسل أجزأه ذلك .

مسألة : من أغتسل وأخر رجله ، ثم توضأ بعد ذلك فإنه يجزئه بلا خلاف إلا

(1) مواهب الجليل للحطاب (239/1 - 240) .

(2) المدخل (177/2) .

(3) عدة البروق (88) ، المدخل (177/2) ، نوازل الوزاني (33/1) .

(4) مواهب الجليل للحطاب (312/1) .

(5) المدخل (65/2) .

(6) مواهب الجليل (242/1) .

أن يكون غسلها تنظيفاً .

فإن أغتسل على شاطئ نهر فأخر غسل رجله حتى ينصرف منه ، فلما انصرف غسلها تنظيفاً ، فإنه لا يجزئه إلا بنية الطهارة .

مسألة : إذا تغير ماء المطر بالسطوح ، فلا بأس بالوضوء منه .

مسألة : من فقأ دُملاً وهو في صلاته فخرج منها دم فإن كان يسيراً فقله وتمادى ، وإن كان كثيراً قطع⁽¹⁾ .

مسألة : من وجد في ثوبه احتلاماً ولم يدر أي نومة حصل فيها والثوب لا يفارقه ، اغتسل وأعاد الصلاة من أول نومة نامها فيه وإن كان ينزعه فمن آخر نومة نامها فيه⁽²⁾ وهو مشهور .

مسألة : إذ اشترى الرجل من السوق ثوباً ملبوساً فإنه يغسله ، فإن كان جديداً لم يغسله⁽³⁾ ملبأً كان أو غيره ، على ذلك مضى الصالحون رضی الله عنهم .

مسألة : من رفع جنين بقرة حين وضعته وهو مبلول ولصق ثوبه ، فلا شيء عليه⁽⁴⁾ .

مسألة : من رفع جنين فرس حين وضعته ، وهو مبلول ولصقه ثوبه تنجس به .

مسألة : من نسي الاستنجاء⁽⁵⁾ ولم يذكره حتى توضأ ، فإن كان الذي نسيه القبل غسله بحائل ، ولا شيء عليه ، وإن كان الدبر غسله وأعاد الوضوء ، وإن صلى أعاد الصلاة في الوقت .

مسألة : من استجمر مع وجود الماء أجزأه⁽⁶⁾ (وعليه أن) يسترخي فيخرج منه الأذى .

مسألة : من صلى ثم ذكر أنه لم يستنج فإن كان ناسياً أعاد في الوقت .

(1) الشرح الصغير (77/1) .

(2) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (127/1-128) .

(3) مواهب الجليل (122/1) .

(4) مواهب الجليل (105/1) ، التاج والإكليل (105/1) .

(5) أسهل المدارك (73/1) .

(6) زروق على الرسالة (100/1) وما بعدها .

- مسألة : يجوز الاستنجاء في موضع قضاء الحاجة بعد حصول الاستبراء⁽¹⁾ .
- مسألة : من استجمر بحجر واحد فإنقي به جاز⁽²⁾ .
- مسألة : هل يكتفي بحجر واحد للقبيل والدير أو لا بد من ثلاثة أحجار لكل واحد منهما ؟ الظاهر : أنه وقع الإنقاء بحجر واحد أجزأ ، والأفضل : الجمع بين الحجارة والماء .
- مسألة : من كان في أثناء الصلاة ، وقطرت عليه قطرة من بول ، بطلت صلاته⁽³⁾ .
- مسألة : من صلى بثوب نجس ناسيا فإنه يستحب له أن يعيد في الوقت .
- مسألة : وفي نوازل سحنون⁽⁴⁾ في آخر صلاة العتبية⁽⁵⁾ : سئل أصبغ عن رجلين أم أحدهما صاحبه ثم أحدث الإمام منهما ، فاستخلف صاحبه ؟ .
- قال أصبغ : لا يجوز له أن يبني على صلاته ، لأنه ليس معه آخر فيكون خليفة على نفسه ، ويقطع ويتدى ، ولا يجوز أن يبني أستخلفه أم لم يستخلفه⁽⁶⁾ .
- مسألة : يستحب للإنسان أن يأتي أهله يوم الجمعة ويغتسل لجنابته وجمعه⁽⁷⁾ ويروح في الحال ، فإن تشاغل بعد ذلك بشغل أو بعذر فإنه يعيد غسل الجمعة .
- مسألة : إذا صلى رجل بإذاء رجل آخر وفي ثوب أحدهما نجاسة ، ولم يضر صاحب الثوب الظاهر ملاصقته لصاحب الثوب النجس ، إلا أن يسجد عليه أو يجلس ، فإن صلاته تبطل بذلك⁽⁸⁾ .
- مسألة : إذا تعلق الطفل بأبيه ، وهو يصلي ، فإن غلب على ظنه طهارة ثيابه فلا شيء عليه⁽⁹⁾ وإن تيقن نجاستها فإن جلس على بعضها أو سجد ، بطلت صلاته ، وإن

(1) أسهل المدارك (71/1) .

(2) الرسالة لابن ناجي (102/1 - 103) .

(3) المعيار (9/1) .

(4) البيان والتحصيل (191/2) ، رياض النفوس (345/1) ، شذرات الذهب (92/2) .

(5) شجرة النور (75 رقم 110) .

(6) البيان والتحصيل (198/2) .

(7) نور اللمعة للسيوطي (25 - 26) .

(8) المعيار (19/1) .

(9) البيان والتحصيل (148/2) .

لم يجلس فلا شيء عليه .

مسألة : من جلس في صلاته على محفظة فيها قرن نجس⁽¹⁾ فلا يضره فإن دفعها بطلت صلاته .

مسألة : إذا سافر الرجل في البحر ومشى الناس على ثيابه ، وهو يتحقق أنهم لا يتحفظون وصلّى بها ، فإنه إذا نزل إلى البر غسلها ، وأعاد من الصلوات ما كان في وقته خاصة .

مسألة : من مس ذكره بباطن أصابعه عادماً أو ناسياً ، أعاد الوضوء ، فإن صلى أعاد الصلاة ، وإن مسه من فوق حائل فلا شيء عليه وكذلك بظاهر يديه .

مسألة : من انتشر ذكره وهو على وضوء ، فإن انكسر عن بلة انتقض وضوؤه ، وإلا فلا شيء عليه .

مسألة : من انتشر ذكره وهو في الصلاة من ازدحام الناس أو من أمرٍ غالب ، فلذكر النار ، فإن انكسر عن غير بلة فلا شيء عليه .

مسألة : إذا ذكر الإمام عند فراغه من الصلاة أن بثوبه نجاسة ، فإنه يعيد في الوقت وحده ، وإن ذكر أنه كان على غير وضوء أعاد أبدأ وحده ، وليس على من صلى خلفه إعادة .

مسألة : إذا أم تميم بمتوضئين ، فصلاتهم صحيحة⁽²⁾ .

مسألة : إذا دخل وقت صلاة على جماعة ، وليس معهم من الماء إلا قدر ما يتوضأ به واحد منهم ، فإنهم يعطونه للإمام لأنه أولى به منهم .

مسألة : لا يجوز التيمم على الزجاج .

مسألة : من أصبح جنباً ، وضاق عليه الوقت ، فإن كان الماء بين يديه ، اغتسل ولو خرج الوقت ، وتكون صلاته صحيحة قضاء ، وإن كان الماء في البئر تيمم .

مسألة : من تيمم بنية الحدث الأصغر ، ناسياً للحدث الأكبر ، ثم تذكر ، فإنه يعيد التيمم ، فإن كان صلى أعاد الصلاة . هذا هو المشهور .

(1) أسهل المدارك (1/49-50) .

(2) المنتقى (1/111) .

مسألة : من أتى المسجد وهو جنب وكان الدلو فيه ، فإن كان الوقت ضيقاً تيمم ودخل المسجد وأخرج الدلو واغتسل وإن كان الوقت واسعاً انتظر من يناوله إياه .

مسألة : إمام ذكر أن ثوبه نجس ، فإنه يستخلف ، سواء كان الثوب مما يمكن طرحه أم لا .

مسألة : من أصابه جرح في بعض جسده فإنه يغسل ما صح ، ويمسح على الجرح ولا ينتقل إلى التيمم .

مسألة : إذا كان الثوب مخلوطاً بالحرير ، فإن كان أقل من النصف جاز لبسه ، وإن كان النصف أو أكثر كره لبسه⁽¹⁾ وإن كان حريراً خالصاً لم يجز لبسه ، وإن صلى به كانت الصلاة صحيحة .

مسألة : لا يجوز للرجل أن يظن ثوبه بالحرير على المشهور ، وقيل : يجوز عمل شراية من حرير في الثوب .

مسألة : إذا قلع الضرس وربطه في ثوبه لم تجز الصلاة به ، فإن رد إلى موضعه والتحم جاز أن يصلي به للضرورة .

مسألة : من صلى يدافع عن الأخبثين⁽²⁾ ، فإن كان أدخل بشيء من الفرائض⁽³⁾ أعاد في أبداً ، وإن اختل شيء من السنن أعاد في الوقت ، وإن أدخل بشيء من الفضائل⁽⁴⁾ فلا شيء عليه⁽⁵⁾ .

مسألة : إذا وقعت شاة أو بقرة في بئر فلا يجوز عقرها⁽⁶⁾ ، وإنما يذكران .

مسألة : من واقع أهله في أيام الحيض ، فقد أثم وليستغفر الله تعالى ولا شيء عليه ولا يعود .

مسألة : من كسر بيضة وطبخها ولم يغسلها ، فلا شيء عليه ، ولكنه

(1) الدسوقي على الشرح الكبير (217/1) .

(2) أخرجه أحمد في المسند (43/6) .

(3) حاشية العدوي (160 وما بعدها) .

(4) الزرقاني على العزبة (170 وما بعدها) .

(5) المدونة (34/1) .

(6) الشرح الصغير وحاشية الصاوي (160/2 - 162) ، عدة البروق للونشريسي (193) .

مأمور ابتداءً بغسلها .

مسألة : من مسح على الصباط الذي بالقفل أجزاءه إذا جاوز الكعبين .

مسألة : البياض الذي خلف الأذن وعظم القفا من الرأس يجب مسحهما ،
ومن تركهما عامداً أعاد أبداً .

مسألة : إذا تغير ماء الجاية الكبيرة من طول المكث وغسل البقول ، فلا
يجوز استعماله .

مسألة : إذا سقط طائر أو غيره في جاية كبيرة فإنه ينزح منها بقدر ما تطيب
النفس عليه ويستعمل على ما يفتون به اليوم .

مسألة : إذا سقط عظم ناخر في الماء ، فلا يضره ذلك .

مسألة : إذا وقع فأر في جرة من خل ، وفيها حب وعنقود وماء العنب ، فإن
ذلك نجس .

مسألة : إذا وقع حيوان في بئر ، وكان ميتاً ، ثم رفع ، لم ينزح منها شيء ،
ويستعمل الماء ، إن لم يتغير .

مسألة : من شك في حسده هل أصابته نجاسة أم لا ؟ نضحه على الظاهر .

مسألة : من استنجد بماءٍ وأزال العين ، لم يضره ما يلحقه من ذلك البلل ،
لكن بقي الحكم .

مسألة : من غسل أثواباً بالصابون ، وكان منها نجساً ، فإنه ينجس الجميع ،
فلا بدّ إذا من تطهير النجس أولاً .

مسائل الصيام⁽¹⁾

مسألة : لا يؤمر الصبي بالصوم إلا بأحد شيئين : إما بالاحتلام⁽²⁾ ، أو بلوغ السن
وهو سبعة عشر عاماً⁽³⁾ .

فإن بلغ في أثناء الشهر لم يلزمه قضاء الذي مضى منه ولا إمساكه اليوم الذي
احتلم فيه .

(1) الصاوي على الشرح الصغير (1/681) ، الفواكة والدواني (1/309) . ، لباب اللباب (44) .

(2) المطلاع (148) ، ابن الحاج على شرح المرشد المعين (1/24) .

(3) ابن الحاج على شرح المرشد (1/24 - 25) .

مسألة: إذا قلص الصائم قلصاً وطرحه ، فلا شيء عليه ، فإن ابتلع شيئاً منه لزمه القضاء .

مسألة: من غلبه القيء في شيء عليه ، فإن ابتلع منه شيء لزمه القضاء .

مسألة: من طلع عليه الفجر ، وهو يأكل أو يشرب ، فطرح ما في فمه ، فلا شيء عليه .

مسألة: من طلع عليه الفجر وهو يجامع (فانعزل في) حينه فلا شيء عليه⁽¹⁾ .

مسألة: من طلع عليه الفجر ، وهو يأكل أو يشرب أو يجامع فتمادى ، فعليه قضاء لذلك اليوم ، إن كان ساهياً⁽²⁾ وإن كان عامداً فعليه القضاء والكفارة⁽³⁾ .

مسألة: من تبخر ، وهو صائم ، فصومه صحيح على المشهور .

مسألة: من استاك بالليل ، وبقي أثر السواك في فمه إلى النهار فقليل : عليه القضاء والكفارة . وقيل : عليه قضاء . وقيل : يكره ذلك له .

مسألة: من عمل الحناء في رأسه وهو صائم ، فإن استطعمها في حلقه فعليه القضاء ، وإلا فلا شيء عليه وكذا من اكتحل .

مسألة: من رعف وأمسك أنفه وخرج الدم من فيه ، ولم يرجع منه شيء إلى حلقه فلا شيء عليه .

مسألة: من ابتلع خيط غزل أو حرير ، فعليه قضاء .

مسألة: إذا غزلت المرأة الكتان المغروق في البحر⁽⁴⁾ ووجدت طعام ملوحتة في حلقها بطل صومها .

مسألة: من دخل في حلقة غبار الطريق أو غبار الدقيق أو غبار القمح أو غبار الجص أو غبار الكتان ، فلا شيء عليه⁽⁵⁾ .

مسألة: من ابتلع ذبابة فلا شيء عليه ، سواء خرجت أو بقيت .

مسألة: من مضغ المصطكى بعد السحور ، لم يضره ذلك .

(1) إيضاح المسالك للونشريسي (240 هامش 1) .

(2) بداية المجتهد (209/1) .

(3) التاج والإكليل (434/2) .

(4) المعيار (422/1) .

(5) الشرح الصغير وحاشية الصاوي (715/1) ، المعيار (422/1) .

مسألة: من كان عليه صيام التمتع⁽¹⁾ وأيام من رمضان ، فهل يبدأ بالتمتع أم بقضاء رمضان ؟

المذهب : أنه يبدأ بالتمتع ، فإن ضاق الزمان بدأ بقضاء رمضان .

مسألة: من وجد في فيه دماً ، وهو صائم ، فمجه حتى أبيض وبصقه فلا شيء عليه ، ويستحب له غسله إذا قام إلى الصلاة أو إلى الأكل ، فإن لم يفعل فلا شيء عليه .

مسألة: من كثر عليه الدم إذا كان علة دائمة في فيه فلا شيء عليه ، وسواء ابتلع منه شيئاً أو لم يتلعه .

مسألة: يكره للصائم أن يذوق طعاماً أو مداً أو غير ذلك ، فإن وصل إلى حلقة شيء من ذلك غلبه فعليه قضاء .

مسألة: من ابتلع شيئاً من الماء حين المضمضة فعليه قضاء .

مسألة: من تعمد ذوق الطعام ، وابتلع منه شيئاً ، فعليه القضاء والكفارة .

مسألة: من تعمد دهن رأسه ووجد طعمه ، فلا كفارة عليه . وعليه القضاء .

مسألة: من اكتحل بالنهار ، مع علمه أن الكحل ينفذ لحلقه ، فلا كفارة عليه ، وعليه قضاء إن وصل .

مسألة: من فكر في أهله أو غيرها ، وانتشر ذكره انتشاراً تاماً ، فإن انكسر عن بلة فعليه القضاء ، وإلا فلا شيء عليه⁽²⁾ .

مسألة: من نام وهو صائم ، ولم يتمضمض حتى طلع الفجر ، فلا شيء عليه .

مسألة: من وجد في فمه فلقة (من طعام) وهو صائم ، ثم ابتلعها غلبة ، فلا شيء عليه .

مسألة: من ابتلع درهما أو حصة ، بطل صومه .

مسألة: من بيت أن يصوم متطوعاً ، ثم استيقظ ، فظن أن الفجر لم يطلع فواقع أهله ، ثم تبين له أن الفجر قد طلع ، فالأولى أن يمسك ذلك اليوم .

(1) إرشاد السالك لابن فرحون (347/1) ، الكافي لابن عبد البر (382/1) .

(2) الشرح الصغير وحاشية الصاوي (707/1 - 708) ، المنتقى (68/2) ، الزرقاني على الموطأ (190/2) .

مسألة : هل يصام يوم الشك أم لا ؟ قولان ، الظاهر : عدم صومه وهو آخر يوم من شعبان إذا كان سحاب .

مسألة : إذا التمس الناس الهلال ولم يظهر ، هل يستحب الإمساك جل النهار أو كله ؟ وهو ظاهر المذهب⁽¹⁾ .

مسألة : إذا رأى الهلال بعض الناس ، ولم يره بعضهم ، فلما كان من الغد ثبتت الرؤية ، وجب الإمساك بقية اليوم .

وهل يقضون ذلك اليوم أم لا ؟ فالظاهر : وجوب القضاء .

مسألة : إذا استيقظت الحائض بعد الفجر ، وأشكل عليها انقطاع الدم : هل كان قبل الفجر أو بعده ؟ أمرت بالإمساك بقية اليوم ، ووجب عليها القضاء⁽²⁾ .

مسألة : إذا أشكل الفجر على الصائم وجب عليه الإمساك⁽³⁾ .
مسائل الزكاة⁽⁴⁾

مسألة : من كان عليه دين على أحد ، فليس عليه فيه زكاة ، حتى يحول الحول ويقبض منه قدر النصاب⁽⁵⁾ فيزكي بعد ذلك ما يقبضه من قليل أو كثير وسواء أنفق ما قبضه ، أو بقي بيده .

فإن سرق له أو سقط ، فلا زكاة عليه .

مسألة : من كان بيده عرض⁽⁶⁾ وحال عليه الحول ، وليس بيده عين ، فلا زكاة عليه ، حتى يبلغ منه قدر النصاب فحينئذ يزكي عن ثمن ما باع قليلاً أو كثيراً .

مسألة : تجب زكاة الفطر⁽⁷⁾ على من عنده عرض يساوي قيمتها ، ويستحب لمن له عرض أن يأخذها بالدين ويدفعها .

مسألة : أفضل ما يعطى في زكاة الفطر القمح ، فإن أعطى غيره مما هو مذكور في

(1) الشرح الصغير (1/687) ، الزرقاني على الموطأ (2/194-195) .

(2) مواهب الجليل (2/394) ، الشرح الصغير (1/514) .

(3) الشرح الصغير وحاشية الصاوي (1/701) .

(4) الدر الثمين (286) ، الشرح الصغير (1/581) ، لباب اللباب (33) .

(5) الشرح الصغير (1/634-635) .

(6) الشرح الصغير (1/636-637) ، أصول الفتيا (71) .

(7) الشرح الصغير وحاشية الصاوي (1/672-673) .

الحديث⁽¹⁾ مع وجود القمح أجزاءه .

وإن أعطى ثمنها بعد يوم الفطر أجزاءه .

مسألة : من كان عنده يتييم ، وكان عليه زكاة فطر ، فإن كان لليتييم مال زكاة

على نفسه ، وإلا فلا شيء عليه ، ولا على من يكفله .

مسألة : نصاب الزيتون يعتبر بعد الجفاف⁽²⁾ .

مسألة : لا يجوز أن يحاسب الغني بما له عليه من زكاة .

مسائل الذبائح والأضحية والأيمان⁽³⁾⁽⁴⁾

مسألة : إذا اشترى أحد الأضحية إلى أجل ، فلما حل الأجل أراد أن يبيع طعاماً

فجاء صاحب الأضحية فأخذ من ذلك الطعام عن ثمن الأضحية ، فإن ذلك جائز

وإن بقي عليه من ثمن الأضحية شيء دفعه لصاحب الطعام .

مسألة : إذا ذبح أحد دجاجة أو غيرها ، فإن كانت صحيحة فلا يعتبر حركتها ،

وإن شك هل هي حية أم لا ؟ فإن تحرك منها شيء أكلت ، وإلا لم تؤكل .

مسألة : لا يجوز بيع جلود الأضحية وإن عفنت ويكره لمن تصدق عليه

بها أن يبيعها .

مسألة : لا يجوز لأحد أن يترك الأضحية ، وأن يشارك في بقرة لأنها قربة .

مسألة : كره مالك ، رحمه الله تعالى ، التغالي في أثمان الأضحية وإنما يجري فيها

على ما جرى عليه الناس لأن المراد بالتغالي فيها التظاهر والتفاخر والمباهاة⁽⁵⁾⁽⁶⁾ .

مسألة : تجوز الأضحية بالخنثى .

مسألة : إذا كان ذنب الأضحية أتر في أصل الخلق لم يضرها ذلك ، ولو كان

أقل من الثلث في العادة .

مسألة : إذا كانت الأضحية بلا ذنب تجزئ عن الأضحية .

(1) فتح الباري (374/3) .

(2) الفواكه الدواني (1/334 - 337) .

(3) الشرح الصغير وحاشية الصاوي (2/137) ، الفواكه الدواني (1/389) .

(4) زروق وابن ناجي على الرسالة (2/14) .

(5) الشرح الصغير (2/142 - 143) .

(6) فتاوى الإمام الشاطبي (214) .

- مسألة : إذا قطع من أذن الشاة أقل من الثلث أجزاء عن الأضحية ، وإن قطع الثلث كره ، وإن كان أكثر من الثلث لم تجز عن الأضحية .
- مسألة : إذا أدمى قرن الكبش فلا يجزي عن الأضحية ، فإن استراح جاز⁽¹⁾ .
- مسألة : إذا عرجت الشاة ولم تلحق الغنم فلا تجزئ عن الأضحية ، وأن كان عرج غير بين جازت .
- مسألة : الأصل في الأضحية عدم الشركة ، وأن يضحى الرجل عن نفسه والمرأة عن نفسها .
- مسألة : إذا تعذبت الشاة تحت السكين فلا يجب عليه بدلها ، ولا يجوز له بيعها لنية كونها قربة .
- مسألة : إذا انكسرت أسنان الشاة لم تجز في الأضحية .
- مسألة : لا يضحى بشاة مريضة⁽²⁾ حتى تبرأ .
- مسألة : من حلف أن لا يأكل دجاجة ، فأكل بيضها فلا شيء عليه ، وكذلك العكس .
- مسألة : من حلف أن لا يأكل زيتوناً ، فأكل زيتاً فلا شيء عليه ، وكذلك العكس .

مسائل النكاح⁽³⁾

- مسألة : من عقد على امرأة ، ثم بدا له فيها ، فلا يجوز لأبوية ولا لأولاده زواجها⁽⁴⁾ .
- مسألة : من عقد في العدة ثم عثر عليه ، فسخ ويستأنف بعد العدة ، نكاحاً آخر⁽⁵⁾ .

(1) الشرح الصغير (144/2) .

(2) الشرح الصغير (144/2) .

(3) الشرح الصغير وحاشية الصاوي (2/329) ، فتح الباري (9/89) ، لباب اللباب (84) .

(4) الجامع لأحكام القرآن (5/113-114) .

(5) تبين المسالك للشيخ محمد الشيباني (3/38-39) .

- مسألة : من أخبر برضاع امرأته⁽¹⁾ ، بعد الدخول لم يلزمه طلاقها⁽²⁾ .
- مسألة : إذا رأى الرجل امرأته تزني ، وكان قد جامعها بالأمس فهل ينتفي عنه الولد أو لا ؟ فإن ولد لأقل من ستة أشهر فهو يلحق به⁽³⁾ وإن كان ولدته لستة أشهر فأكثر ، فلا ينتفي عنه إلا باللعان⁽⁴⁾ .
- مسألة : من طلق إحدى نسائه ، وكن أربعا ، فلا يجوز له أن يتزوج غيرها حتى تنقضي عدتها ، إن كان الطلاق رجعيا⁽⁵⁾ وإن كان بائنا⁽⁶⁾ جاز له أن يتزوج⁽⁷⁾ .
- مسألة : في رجل قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها عليك حرام ، فإن قصد بذلك : ما دامت في العصمة ، فإنه لا يتزوج عليها ، وإن قصد بذلك التأييد ، فإنه يجوز له أن يتزوج⁽⁸⁾ .
- مسألة : من جامع أهله ولم ينزل السماء واغتسل ، ثم خرج منه بعد ذلك ماء ، فإنه يغتسل له⁽⁹⁾ .
- مسألة : في العهدة : إذا كانت المرأة في سن من تحيض ، وانقطع عنها الحيض حتى تبين أنه ارتفع ، فعدتها عدة اليائسات ، وذلك ثلاثة أشهر .
- مسألة : إذا انقطع دم المبتدأة⁽¹⁰⁾ وطلقها زوجها ، فعدتها ثلاث حيض أو قصة بيضاء⁽¹¹⁾ .

(1) أصول الفتيا (167) .

(2) الزرقاني على خليل (4/234 - 244) .

(3) الشرح الصغير (2/659) .

(4) الرضاع على حدود ابن عرفة (210) ، لباب اللباب (116) .

(5) البهجة (318/1) .

(6) حلي المعاصم (318/1) .

(7) درة الفواص (220 لغز رقم 363) .

(8) كليات ابن غازي (324) ، الاعتصام للشاطبي (2/119) .

(9) حاشية العدوي (266/1) .

(10) أصول الفتيا (56) .

(11) أسهل المدارك (144/1) .

مسائل اليبوع⁽¹⁾

مسألة: لا يجوز بيع خصي المعز بالطعام إلى أجل، بخلاف خصي الغنم⁽²⁾.

مسألة: لا يجوز بيع الفول المبلول باليابس⁽³⁾ ويجوز بيع المطبوخ بالنيء منه.

مسألة: يجوز بيع الترمس المبلول، إذا انقطعت مرارته، باليابس⁽⁴⁾، ويجوز بيع المطبوخ بالنيء منه.

مسألة: إذا أعطى الرجل سلعة لتاجر ليعطيها للدلال فأعطاهما التاجر للدلال وباعها وأعطاه من الإجازة سهمه من غير شرط بينهما ولا عادة فذلك جائز.

مسألة: مسألة: من كان معه مساقى⁽⁵⁾ في حائط له وأراد بيع الحائط، ويحاسب المساقى بما مضى ويعطيه أجرته، ولم يجز ذلك، حتى يتم مدته، فإن رضي المساقى بتركه على حالة، ولم يعلم المشتري بذلك فهو عيب، وإن شاء رضي به وإن شاء فسخ البيع.

مسألة: من اشترى صبرة طعاماً جزماً⁽⁶⁾ ولم يدفع ثمنها فحملها السيل أو سرقت، كان ضمانها على المشتري⁽⁷⁾.

مسألة: من أسلم⁽⁸⁾ رجلاً عشرة أرطال زيتاً، على زيتون معين لم يجز، وإنما يجوز إذا كان في الذمة، وإن لم يقدم المشتري المسموعين.

مسألة: لا يجوز أن يسلف أحد مطمورة من شعير، ويرد مثلها، إذا كان

(1) مواهب الجليل للحطاب (220/4)، الفواكه الدواني (77/2)، لباب اللباب (128).

(2) الزرقاني على خليل (73/5-74)، كفاية الطالب (302/3-303).

(3) الزرقاني على خليل (88/5)، قوانين ابن جزى (280-281).

(4) الزرقاني على خليل (69/5).

(5) لباب اللباب (215)، التاج والإكليل (383/5).

(6) المطلع (240)، فروق القراني (245/3-246).

(7) فصول الأحكام للبايجي (169).

(8) الرصاع على الحدود (291)، فصول الأحكام (237 وما بعدها).

فيها عفن⁽¹⁾ .

مسألة : أخبز الحبوب كأصولها⁽²⁾ .

مسألة : فيمن خدم أجيراً واتفق معه بدرهم ، فلما قضى شغله دفع إليه درهما جديداً ، ورد عليه الأجير ربعاً ، فإن ذلك يجوز⁽³⁾ .

مسألة : من كان عليه دين إلى أجل لم يحل ، وكان له هو دين على رجل إلى أجل أو على الحلول ، فإنه لا يجوز له أن يحيل غريمه على من له عليه الدين ، لأنه دين بدين⁽⁴⁾ .

مسألة : من باع سلعة إلى أجل ، وأراد أن يشتريها بأقل من ثمنها ، لم يجز ذلك⁽⁵⁾ إلا أن يتعجل ، فلا بأس بذلك .

مسألة : من اشترى قمحاً لأجل وقبضه مع البائع ، وأراد بيعه ، فإن وجد فيه نقصاً ورد البائع ما نقص من غير شرط ، فلا بأس به .

مسألة : من باع إلى أجل فلا يضره تعريف الأجل .

مسألة : يجوز شراء الزرع قائماً إذا أحيط به .

مسألة : إذا كان الزرع في الأندر في سنبله مخلوطاً ببعضه ببعض ، لم يجز شراؤه ، فإن كانت حالة ظاهرة ، حتى يحاط به ، جاز .

مسألة : يجوز شراء أفضة معلومة من الأندر ، إذا رأى عرضه ، ولا يضره تأخيره ، ما لم ينقد الثمن .

مسألة : إذا اشترى الرجل سلعة بقيراط ودفع للبائع درهماً ، فلا يجوز أن يترك بقية الدرهم عنده ، إلا على وجه الشركة .

مسألة : لا يجوز الاتفاق من البائع إلا على وجه الحلول ، فإن عين له ما يعطيه فلا يعدل عنه إلى غيره ، وإن لم يعين له شيئاً فإنه يأخذ منه الغالب ، وهو الجديد .

(1) التاج والإكليل (357/4) .

(2) مواهب الجليل (359/4 - 360) الشرح الصغير (76/3) .

(3) المعيار (104/6 - 105) .

(4) الشرح الصغير (423/3) وما بعدها .

(5) تبيين المسالك (372/3) .

مسألة: لا يجوز أن يدفع الرجل إلى البائع درهماً على أن منه إلا أن تكون سلعة بعينها .

مسألة: من اشترى من الزيات بربع درهم زيتاً بالدين ، ثم أعطاه بعد ذلك خبزه ، وقال له : زدني بها زيتاً أو غيره ، لم يجز ذلك .

مسألة: رجل أعطى للخضار قيراطاً جديداً ، على خمس قبضات كرنب ، فإن كان ذلك على قدر معلوم جاز ، وإلا امتنع ، فإذا أعطاه على قدر معلوم ثم جاءه يوماً فقال له : أعطني القبضة التي لي عندك ، فقال له : ليس عندي اليوم إلا اللفت ، خذ منه قبضة ، لم يجز ذلك .

مسألة: رجل باع ثوباً بخمسين درهماً من رجل ، وصرف⁽¹⁾ ديناراً من آخر ، وخط الجميع ، ثم وجد في الدراهم درهماً نحاساً ، فالحكم في ذلك أن يحمله إلى الصيرفي ، فإن ثبت عليه فسخ معه ، وإن لم يثبت عليه فسخ مع (المشتري) ويتحمل الخسارة فيما بين ذلك .

مسألة: إذا صرف الرجل ديناراً ثم انصرف إلى منزله (فوجد في العدد نقص) درهم ، فرجع إلى الصيرفي فوجد الدرهم عنده ، فالصرف صحيح⁽²⁾ .

مسألة: من دفع للبائع خبزةً كبيرةً فأخذ ببعضها زيتاً وبنصفها لحماً لم يجز ، لأنه طعام بطعام ليس يبدأ بيد كذا .

مسألة: إذا تأخر بعض السلم أكثر من ثلاثة أيام فسخ⁽³⁾ .

مسألة: إذا اشترى الرجل زيتاً بدرهم وجعله في آنية ، وامتلاً الإناء وبقي من الزيت أوقية أو أقل أو أكثر ، فإن كان دفع للبائع الدرهم ، فلا يضره تأخير ما بقي ، وإن لم يدفع الدرهم ، فإن تأخير ذلك اليوم واليومين جائز ، وإلا امتنع ، لأنه (ابتداء) دين بدين .

مسألة: من اشترى بيضاً ، وأراد أن يختار ، فإن كان متماثلاً فلا بأس به ، وإن كان متفاوتاً لم يجز له أن يختار .

مسألة: إذا اشترى الرجل بقيراط زيتاً على السكة وانصرف ، فلما كان من

(1) تبين المسالك (317/1) .

(2) قوانين ابن جزى (275) .

(3) الشرح الصغير وحاشية الصاوي (262/3) .

الغد أتاه المبتاع وأعطاه درهما جديداً ، ورد عليه البائع قيراطاً جديداً جاز على المشهور⁽¹⁾ .

مسألة : يجوز بيع الرمان وغيره من الخضراوات على أن يختار المشتري ، إذا لم يختلفا ، أو يكون لكل واحد الخيار .

مسألة : إذا وقع البيع على السكوت فلا يأخذ إلا الجديد فإن دفع له غير الغالب لم يجز .

مسألة : لا يجوز أن يفدى الأسير بمال الزكاة⁽²⁾ فإن قطع وخرج إلى أرض المسلمين فطلب فإنه يعطى منها .

مسألة : من مذهب مالك وابن القاسم ، رحمهما الله تعالى : أنه لا يجوز شراء الطعام والعروض بالطعام ، إلا يداً بيد .

مسألة : من باع جلد ميتة فسخ بيعه⁽³⁾ وإن لم يجد البائع المشتري تصدق بثمانه ، ويكون آثماً ، فإن كان ساهياً لم يأثم .

مسألة : في رجل وجد في بيته دجاجة جلبها له قط ، فالحكم فيها أنها كاللقطة⁽⁴⁾ يعرف بها ، فإن وجد ربه دفعها إليه ، وإن لم يجده تصدق بثمانها⁽⁵⁾ .

مسألة : رجل بقي له عند رجل نصف قفيز شعيراً من سلم ، فأعطاه الغريم ثمن النصف ، وقال له : اشتره على نظرك ، لا يصح ذلك .

مسألة : رجل له عند رجل آخر قفيز قمحاً ، فأتاه الغريم ، وقال قف حتى اشترى لك ، وانظر ما يصلح لك ، لا يجوز ذلك .

مسألة : من باع قلة غسل موزونة فلا يجوز استثناء شيء منها ، لأنه يكون تارة بيعاً وتارة سلفاً⁽⁶⁾ .

مسألة : من ابتاع قلة غسلٍ وشرط البائع عليه قبل عقد البيع نصفها أو ربعها أو

(1) مواهب الجليل (318/4-319) .

(2) الجامع لأحكام القرآن (167/8) وما بعدها .

(3) مواهب الجليل من أدلة خليل (248/3) .

(4) الرضاع على حدود ابن عرفة (329) .

(5) الفواكه الدواني (188/2-189) .

(6) مواهب الجليل (313/4-314) .

أقل أو أكثر ، جاز ذلك .

مسألة : رجل باع قلة من عسل ، فلما كان عند القبض قال له المبتاع : إنه عسل طيب ، فقال له البائع : زن لي منه خمسة أرطال ، فوزنها له وقاصه من الثمن ، فإن ذلك جائز .

مسألة : من اشترى ربع درهم وثلث خبزاً مأكولاً ، فإن ذلك لا يجوز على مذهب ابن القاسم ، إلا أن يكون أحدهما تبعاً للآخر .

ونقل بعض العلماء عن مالك رحمه الله تعالى : لا يجوز بوجه إلا كل واحد على انفراد .

مسألة : يجوز أن يؤاجر⁽¹⁾ الرجل نفسه ، السنة كلها بأكله وكسوته .

مسألة : من تسلف قيراطاً شائعاً ، فلا يرد فيه إلا قائماً .

مسألة : من أعطى لرجل درهما وكلفه أن يصرفه له بقيراطين ، فوجد الدرهم ناقصاً ، فتسلف المكلف درهماً وأخذ به قيراطين ، فلا بأس أن يأخذ منه درهما ويعطيه القيراطين .

مسألة : لا يجوز لرجل أن يشتري من (. . .)⁽²⁾ بكبيرة طعاماً ، ولا (. . .)⁽³⁾ منه صرفاً ، فإن وقع لم يفسخ .

مسألة : لا يجوز الإحالة على صاحب الحانوت بخبزة ، إلا أن تكون سلفاً .

مسألة : من أسلم لرجل عيناً في كتان ، فلما حل الأجل لم يجد عنده كتاناً جاز له أن يأخذ عوضاً عنه طعاماً .

مسألة : إذا اشترى الحائك من الحرار أوقية من حرير بسوم معلوم ، فأعطاه الحرار أربعة أواق أو أكثر منه ويرد ما بقي فلا بأس بذلك .

مسألة : مسألة : إذا اجتمعت جماعة فاشترى شاة أو بقرة ، وجمعوا ثمنها قبل القسمة ، فلا بأس بذلك .

مسألة : مسألة : من ابتاع سلعة ، فبقي له من الثمن ربع درهم جاز ، وإن اشترط كبيرة .

(1) مواهب الجليل (389/5) .

(2) بياض في الأصل .

(3) بياض في الأصل .

مسألة: إذا استأجر الرجل راغياً بأجرة معلومة عاماً كاملاً ، فرعى له ستة أشهر ثم هرب ، فإن كان على المدة فإن صاحب الغنم يستأجر من ينوب عنه بقية المدة ثم أتى الراعي حاسب صاحب الغنم ، فن فضل له شيء أخذه فإن بقية عليه شيء أذاه .

وإن استأجر بعينه خاصة حاسبه على ما مضى من المدة (1) .

مسألة: إذا استودع الرجل أمانة (2) وكان ملياً ، فأراد أن يتسلف منها ، كره له ذلك ، وإن كان عديماً لم يجز له ذلك (3) .

مسألة: رجل اشترى أربعة مقاطع فوجد في أحدها عيباً ، فإن كان الثمن متساوياً فسخ العيب وحده .

مسألة: من دفع للطاحوني قمحاً فلا بد من تقديم الثمن .

مسألة: يجوز بيع الشاة المسنة بطعام إلى أجل .

مسألة: إذا كان درهم جديد بين خمسة رجال ، فدفعوه للبائع ، وأخذ كل واحد بخمسة سلعة جاز ذلك .

مسألة: رجل دخل الحمام بثمان ، فلما كان يوم آخر دخل وأعطى لصاحب الحمام كبيرة ، جاز ذلك ، فلو وافقه بكبيرة لم يعطه عنها ربعاً .

مسألة: من تسلف قفيزاً شعيراً فأعطى عنه قلة من عسل ، وكان ثمنها أكثر من ثمن الشعير ، فإنه يجوز أن يأخذ ما بين الثمنين .

مسألة: إذا باع الرجل سلعة إلى أجل ، وأعطاه المبتاع ديناراً ليرد عليه باقية ، فذلك لا يجوز (4) .

مسألة: من تسلف من رجل دراهم فأعطاه ديناراً ، ورد عليه المتسلف بقيته دراهم ، فإن ذلك جائز .

مسألة: إذا باع الرجل سلعة إلى أجل يجوز له أن يدل على من يشتري .

مسألة: من اتفق مع البائع في الجديد على الحلول ، وأراد أن يقاطع البيع ، فلا

(1) معين الحكام (2/485-486) .

(2) الشرح الصغير (3/549-550) .

(3) التاج والإكليل ومواهب الجليل (5/254) ، الشرح الصغير (3/554-555) .

(4) مواهب الجليل (4/314-315) .

بأس أن يدفع له درهماً جديداً ويرد عليه نصفه أو خمسه .

مسألة : لا بأس برد القيروط بالجديد ومعه قراريط إذا احتيج إلى ذلك ، وإلا كره .

مسألة : من استؤجر بنصف درهم جديد ، فدفع إليه المستأجر درهماً جديداً ، ليرد عليه قيوطاً جديداً فلا بأس⁽¹⁾ .

مسألة : من دفع لرجل دراهم ليشتري له بها سعة ، وعين له أجرة على شرائه ، فلا بأس به .

مسألة : من كلف رجلاً يشتري له سعة ويربحة فيها ، فذلك لا يجوز .

مسألة : من وكل رجلاً على قبض شيء بعينه بأجرة معلومة ، فلا يدفع له من الأجرة النصف إلا بحساب ما قبض من مال ، فإن قبض منه النصف أخذ من الأجرة النصف ، ولا تقدم الأجرة له ، إلا أن يكون القبض في الذمة ، فإن كان على أن يقبض هو بعينه فلا يصح ذلك ، إلا أن يكون في اليومين أو الثلاثة .

مسألة : إذا اشترى رجل سعة بدرهم ، ثم أراد أن يرد منها بقيوطاً فلا يدفع للبائع درهماً ، ويرد عليه قيوطاً ، حتى يتباعد ذلك كثيراً ، مثل أن يشتري منه أول النهار ، ثم يرد عليه آخر النهار .

مسألة : من باع ثوراً بطعام إلى أجل من جماعة ، فقال له الرجل : اجعل لي سهماً منه وأنا ضامن لهذا الطعام ، فإن ذلك لا يجوز .

مسألة : من باع ثوراً بدرهم فلا بأس أن يمسك منه جزءاً : ربعه أو سدسه أو عشره ، وإن استثنى منه شيئاً فلا بأس ، كسنة أرتال أو نحوها .

مسألة : يجوز بدل درهم جديد بخمسة أرباع مراطة⁽²⁾ .

مسألة : من شارك رجلاً في متاع ، واشترط عليه أن يخدم نصيبه جاز ، إذا لم يحجر عليه سهمه من الغلة ، فإن ذلك جائز .

مسألة : من اشترى زيتاً ، فلما حازه رغب البائع أن يضع الأنية عنده حتى يأتي فيأخذها ، فإن ذلك جائز إذا لم يرد عليه صرفاً .

مسألة : إذا اشترى رجل طعاماً فوكل رجلاً على قبضه وبيعه ، فابتاعه الوكيل

(1) مواهب الجليل (4/320) .

(2) الشرح الصغير (3/64-65) ، مواهب الجليل (4/332) .

من نفسه ، فالبيع متوقف على صاحب الطعام ، إن أجاز له جاز وإلا فسخ ، فإن ابتاعه من نفسه قبل قبضه من البائع الأول ، فالبيع فاسد⁽¹⁾ .

مسألة : رجل باع سلعة بدينار وقبض الدلال فيها كبيرتين ، فلا يجوز للدلال أن يأخذها حتى يقبضها صاحب السلعة .

فإن وكله على البيع والقبض جاز ذلك .

مسألة : من اشترى بيضاً فوجد فيها واحدة مفسودة بدمٍ أو فرخٍ ، فإنه يفسخ معه البيع وإن وجدها مارقة ذلك عيب إن رضي به جاز .

مسألة : إذا استقر ثمن السلعة بيد الدلال فليس له أن يختار إلا بإذن ربه ، إلا أن يرى في ذلك مصلحة لصاحب السلعة ، فلا بأس بذلك .

مسألة : لا يجوز بيع الطعام المشترط في المجلس حتى يقبض .

مسألة : يجوز أن يعطي الرجل ثوباً على قفيز قمع أو عرض من العروض .

مسألة : من أوصى بكفارة ظهار⁽²⁾ أو قتل خطأ⁽³⁾ وضاق الثلث عن ذلك بدئ بقتل الخطأ⁽⁴⁾ .

مسألة : لا يجوز رد الناقص في الدراهم ، إلا أن يعلم نقصه في الصنجة .

مسألة : من باع سوارين أو أربعة ، فوجد المشتري في أحدهما عيباً ، وكان الوزن واحداً ، فسخ المعيب وحده .

مسألة : من استأجر أجيراً بقيراط جديد ، فأعطاه عنه درهماً جديداً جاز ذلك بخلاف أن يكون قديماً .

مسألة : يجوز بيع الدراهم الصغار بالدراهم الكبار على الوجه المعروف .

مسألة : من اشترى بقيراط زيتاً ورد عليه البائع قيراطاً ، فوجده ناقصاً ، فإنه يرد له القيراط وأخذ درهمه ويتبع ذمته بثمان الزيت . ويجوز أن يأخذ مثله أو قيمته طعاماً أو غيره في الوقت .

مسألة : من أعطى فرقاً على قفيز طعام موصوفاً ، فلا يجوز أن يمسك من

(1) فروق القراني (279/3) ، الفرق (198) .

(2) معين الحكام (328/1-331) .

(3) الشرح الصغير (405/4-407) .

(4) فصول الأحكام (222) .

الثلث إلا قدر القرى اليسير .

مسألة : من اشترى شرابة أو ملحخة سباط أو رقعة على الصفة⁽¹⁾ جاز ذلك .

مسائل مختلفة

مسألة : من حبس على جامع الزيتون⁽²⁾ زيتاً ، فله دفعه إلى المسجد آخر⁽³⁾ .

مسألة : لا يجوز لأحد أن يقصد من يتبرك به فيصلي إليه⁽⁴⁾ .

مسألة : من غلب على ظنه أنه يميد في البحر ، فلا يجوز له السفر فيه⁽⁵⁾ .

مسألة : لا يجوز أن ينش القبر⁽⁶⁾ فإن نبش ودفن على من فيه فلا يخرج⁽⁷⁾ .

مسألة : لا يجوز بناء القبر بحجر وجير⁽⁸⁾ وإنما يسنم خاصة⁽⁹⁾ ولا بأس أن يجعل عند رأسه⁽¹⁰⁾ علماً عليه . وهل يكتب عليه أم لا ؟ لم يرد ذلك عن السلف الصالح .

ولكن إن وقع وعمل على قبر رجل من أهل الخير ، فخفيف⁽¹¹⁾ .

مسألة : لا يجوز أن يكفن رجل في ثوب واحد ، فإن وقع مضى⁽¹²⁾ .

مسألة : لا يجوز أن يدفن رجلان في قبر واحد ، إلا من ضيق فإذا ضاق

(1) فروق القراني (247/3) ، الفرق (187) .

(2) الحلل السندية للسراج (574/3/1) .

(3) المعيار المعرب (146/7) ، التاج والإكليل (32/6) .

(4) مواهب الجليل من أدلة خليل (284/2-289) ، فتح الباري (63/3) ، اقتضاء الصراط المستقيم (802/2-803) .

(5) درة الغواص (107 رقم 66) .

(6) التاج والإكليل ومواهب الجليل (252/2-253) .

(7) فتاوى ابن رشد (1406/3-1407) .

(8) مواهب الجليل (242/2) أسهل المدارك (363/1) ، فتاوى ابن رشد (1243/2-1245) المدخل لابن الحاج (276/3-277) .

(9) التاج والإكليل (228/2) ، مواهب الجليل من أدلة خليل (356/1-357) .

(10) مواهب الجليل من أدلة خليل (57/1) .

(11) المعيار (317/1) .

(12) ابن ناجي على الرسالة (273/1) .

الموضوع جاز أن يدفن فيه رجلان فأكثر⁽¹⁾ ويكون أفضلهم مما يلي القبلة .

مسألة : في الدية⁽²⁾

إن دية المؤمن مائة بدنة⁽³⁾ . فدى عبد المطلب ابنه عبد الله أبا النبي صلى الله عليه وسلم تسليماً من الذبح بمائة ناقة⁽⁴⁾ .

مسألة : أيضاً في الدية :

من كسر سن رجل عمداً كسرت سنه ، وإن كان خطأ أخذت منه الدية ، وهي خمس من الإبل⁽⁵⁾ ولا فرق بين الأسنان في الدية .

كامل التقييد المبارك بحمد الله تعالى وحسن عونه

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأهل بيته وتابعيهم ، وسلم تسليماً كثيراً أبداً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ونعم المولى ونعم النصير .

(1) قوانين ابن جزري (113) .

(2) حلي المعاصم (341/2 - 342) .

(3) الجامع لأحكام القرآن (315/5 - 316) .

(4) الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام (131/2 - 135) .

(5) حلي المعاصم والبهجة (367/2) .

فهرس المحتويات

الروض المبهج بشرح بستان فكر المبهج في تكميل المنهج

3	تحقيق
5	المقدمة
5	ترجمة المصنف
7	نماذج من صور المخطوط
16	فصل الفرق بين الشرط والركن
17	مسألة فرائض الصلاة وسننها وفضائلها
18	مسألة الفرق بين شرط الوجوب وشرط الأداء
20	مسألة هل الإسلام شرط أداء
21	مسألة كل شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء ولا يتعكس
23	مسألة من شرط الجمعة الجماعة
25	مسألة ما قد يتوهم من نقض الخطاب للقاعدة السابقة
27	مسألة ما أدرج من كلام الغير
28	مسألة قول الفقهاء الحكم : كذا ، ما هو تعبدي وما هو معقول المعنى
30	مسألة المسكر والمفسد والمرقد
44	فصل في مسائل من الطهارة والصلاة والزكاة ونحوها
44	مسألة الطهارة شرط وجوب أو شرط أداء ؟
47	مسألة إذا تعددت الأسباب وتساوت مسيبتها
50	مسألة القصة أبلغ في الطهر أم الجفوف ؟
53	مسألة يرفع التيمم الحدث أم لا ؟
55	مسألة استحابة الصلاة مع التيمم
58	مسألة الملزوم قد يوجد بدون لازمة في الشرعيات بخلاف العقليات
60	مسألة اختصاص إحدي الصلاتين المشتركتي الوقت
63	مسألة الاختصاص وعدمه

- 72 مسألة من أدرك بعض الصلاة في وقتها وبعضها خارجة .
- 76 مسألة لصلاة المأموم ارتباط بصلاة الإمام أم لا ؟
- 78 مسألة دليل الإرتباط هو المشهور
- 78 مسألة بطلان صلاة الإمام دون المأموم
- 79 مسألة ما يستخلف فيه الإمام وما لا يستخلف فيه
- 81 مسألة المأموم إذا خرج لغسل الدم ، هل حكم إمامه باق عليه أو لا
- 83 مسألة بناء الراعف هل هو لفضل الجماعة أو لحرمة الصلاة ؟
- 83 مسألة الرخص
- 84 مسألة الحكم إذا علل غالبية
- 85 مسألة إعادة الإقامة لقطع الصلاة
- 86 مسألة من شك في شيء من الصلاة
- 88 مسألة ما أدركه المسبوق مع الإمام هل أول صلاته أو آخرها
- 89 مسألة نية النفل هل هي منافية لنية الوجوب أو لا منافاة بينهما ؟
- 91 مسألة هل المستخلف يكون إماما بمجرد الاستخلاف ؟
- 92 مسألة الجمع بين الصلاتين ليلة المطر
- 94 مسألة إذا لم يجر العرف بالجمع فتركه أرجح
- 95 مسألة قصد المقام
- 96 مسألة فضل الجماعة على القصر
- 97 مسألة شك في حصول ما يفسد العبادة أو العادة
- 98 مسألة الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر
- 99 مسألة الفرق بين الشك في الحدث والشك في الطلاق
- 103 مسألة هل النية تنقل إلى الأصل بمجردا أو لا ؟
- 104 مسائل في الزكاة
- 105 مسألة اشتراط الجمع كل الحول
- 106 مسألة ما يضم من الفوائد والاقتضاءات وما لا يضم
- 111 مسألة زكاة الماشية متعلقة بأعيانها أو بذمة ربها ؟

- 112 مسألة من تمتع في أشهر الحج ثم حج من عامه
- 113 فصل في مسائل من الأيمان
- 113 مسألة هل النذر من أقسام اليمين ؟
- 115 مسألة أقسام اليمين
- 117 مسألة يمين القضاء إذا توجهت على بالغ سفيه أو صغير
- 119 مسألة إذا قام شاهد واحد للصغير أو البالغ السفيه فلا يمين
- 120 مسألة إن كان كل من الصغير أو السفيه منكرا أو متهما ، ترجى عليه يمين أم لا ؟
- 121 مسألة الدعوى التي توجب اليمين
- 123 مسألة كل دعوى لو أقرها المدعى عليه ما نفعت الذي ادعى ، لم توجب اليمين
- 124 مسألة النكول
- 126 مسألة إذا قصد المبالغة في حلفه
- 126 مسألة ما يبني على مراعاة اللفظ
- 130 مسألة اليمين على نية المحلوف له أو على نية الخالف
- 133 مسألة نية الخالف إما مطابقة للفظه ، أو زائدة أو ناقصة
- 134 مسألة النية الناقصة عن اللفظ
- 139 مسألة الإخراج بالنية
- 141 مسألة إن أمكن أن يقصد باللفظ ما ادعاه وأمكن ألا يقصد
- 142 مسألة النية المخصصة قسما
- 145 فضل في مسائل من الطلاق مسألة الطلاق وأقسامه
- 147 مسألة هل ينظر لمجموع الكلام أو للأول فقط ؟
- 148 مسألة تعليق الطلاق في المستقبل
- 151 مسألة هل يقع الشرط مع المشروط في مرة أو مرتين ؟
- 156 مسألة اللفظ المطلق أو المقيد
- 157 مسألة إسقاط الحضانة
- مسألة ذات القدر إذا زوجها غير الولي فأجازته بالقرب ، هل هو تقرير أو
- 160 إنشاء ؟

- 161 مسألة ولاية النكاح
- 161 مسألة إذا اختلف معتق الأب ومعتق الأم في وقت الحمل
- 162 مسألة المعتبر في الكفارة يوم الوجوب أو يوم الأداء؟
- 164 مسألة حق الحضانة
- 166 فصل في مسائل من البيوع وغيرها
- 166 مسألة البيوع في الربويات
- 168 مسألة البيع الفاسد ينقل الملك أم لا ؟
- 170 مسألة علة الربا في النقود
- مسألة ما لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر ، فلا يجوز أن يقضى أحدهما من ثمن الآخر
- 171
- 175 مسألة كل ما لا يجوز أن يقبضه لا يجوز أن يحيل عليه غريمه
- 177 مسألة ما يجوز للمحال أن يأخذ من المحال عليه
- 177 مسألة الذهب والفضة جنسان أو جنس واحد ؟
- 178 مسألة الدنانير أو الدراهم المسكوكة تتعين أو لا ؟
- 183 مسألة الأصل قضاء ما في الذمة بمثله
- 185 مسألة يراعى ما وقع عليه العقد أو ما وقع عليه النقد ؟
- 186 مسألة حط الضمان وأزيدك وضع وتعجل وصورتهما
- 190 مسألة شرط فسخ الدين في الدين
- 190 مسألة بيوع الأجال
- 191 مسألة ضابط بيوع الأجال
- 194 مسألة بيع ما فيه خصومة
- 195 مسألة استهلاك ما ينتفع به مما لا يجوز بيعه هل فيه القيمة ؟
- 196 مسألة إذا تعدد المشتري واتحد البائع
- 197 مسألة باع مرابحة والتمن مختلف
- 198 مسألة العهدة في الرد بالعيب
- 200 مسألة علم المشتري بعد البيع أن البيع لغير المتولي

- 202 مسألة نقل عهدة المبيع
- 203 مسألة عهدة المولى والمشارك
- 205 مسألة بيع الثنيا
- 209 مسألة الشفعة في بيع الثنيا
- 210 مسألة شروط بيع الدين وهل يدخل الرهن والحميل فيه أم لا ؟
- 211 مسألة من اشترى شيئاً بثمن مؤجل
- 216 مسألة الغبن
- 221 مسألة الضابط في اعتبار حالة حدوث العيب
- 224 نازلة
- 224 مسألة استحق من يده شيء فهل تجب عليه غلته أم لا ؟
- 227 مسألة إذا أشهد المشتري أنه لا يرجع بالعيب هل يلزمه ؟
- 236 مسألة الصلح على ترك القيام بالعيب
- 240 مسألة من له رد السلعة ثم آخر الثمن
- 242 مسألة الجهل الطارئ في المعقود عليه كجهل أصله ابتداء أم لا ؟
- 244 مسألة إذا تقرر الدين بذمة في سكة فعدمت يجوز قضاء أخرى
- 249 مسألة إذا كان أول الكلام يقتضي أمراً ، وآخره يقتضي أمراً
- 253 مسألة الجهل بالسبب عذراً والجهل بالحكم فيه خلاف وما يبنى على ذلك
- 257 مسألة المعفو من الجهل
- 259 فصل في مسائل من أبواب متفرقة
- 259 مسألة هل للرهن قسط من الثمن أم لا ؟
- 260 مسألة كل عقد معروف يفتقر إلى الحيابة لا يتم إلا بها مطلقاً
- 262 مسألة من وهبت لزوجها الصداق
- 263 مسألة المسائل التي يجوز أن تكون بعوض فيه غرر
- 265 مسألة من دفع شيئاً لكافر على أن يسلم هل يحتاج إلى حيابة أو لا ؟
- 267 مسألة جملين مثله أحدهما معجل
- 269 مسألة الرد في الفليس هل هو بيع أو نقض للبيع

- 271 مسألة الضمان للتهمة
- 273 مسألة الحكم المتوسط في الضمان
- 274 مسألة هل ينتقل الضمان من محل إلى محل ؟
- 275 مسألة حقيقة الذمة وشرحها
- 279 مسألة كل من تعدى ما جعل له ، فإنه يعامل بنقيض مقصوده
- 280 مسألة من تسبب في اتلاف مال الغير هل يضمن أم لا ؟
- 281 مسألة من اشترى شيئاً بمال غيره مما لا يليق برب المال
- 282 مسألة ما ينقطع به حجر الصبي وغيره
- 284 مسألة المستعير والمكثري يملكان المنفعة أو الانتفاع فقط ؟
- 285 مسألة الوكيل هل له أن يعزل نفسه أو لا ؟
- 286 مسألة ادعى الغاصب تلف ما غصب ، وقضي عليه بالقيمة ثم وجد ذلك
- 287 مسألة ما فات عند الغاصب ولم يكن لربه أخذه
- 288 مسألة الشفعة فيما لا ينقسم
- 289 مسألة مات وفي يده مال قراض أو وديعة للغير ولم يوجد ذلك في تركته
- 290 مسألة ما يحصل بتقديرين أقرب إلى الوجود مما يحصل بتقدير واحد
- 292 مسألة كل من أوصل نفعاً لغيره مما لا بد منه عليه له أجره العمل
- 293 مسألة إذا خيف على المركب الغرق
- 296 مسألة كل من فعل فعلاً جائزاً فنشأ عنه تلف نفس أو مال فلا ضمان عليه
- 298 مسألة الحبس من باب الإسقاط أو من باب التملك
- 301 مسألة الإبراء من الدين هل هو نقل أو إسقاط ؟
- 301 مسألة إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله
- 303 مسألة إذا كان للشيء حال ومآل وكان الحكم يختلف
- 305 مسألة الشيء إذا كان له مآلان هل يعتبر الحال أو المآل ؟
- 306 مسألة العتق بالمثلة هل هو حد أم لا ؟
- 307 مسألة عتق الجنين هل ينجز ؟
- 307 مسألة إذا حدث الدين بعد العتية وقبل الحيازة

- 308 مسألة هبة الثواب
- 308 فصل في مسائل من القضاء والشهادة وغيرها مسألة
- 308 الفرق بين الحكم والفتوى
- 311 مسألة التقليد هل يرفع الخلاف أو لا ؟
- 312 مسألة حكم مراعاة الخلاف ومعنى المشهور
- 313 مسألة الخلاف هل يراعى ابتداءً أو بعد الوقوع فقط ؟
- 316 مسألة لازم القول
- 317 مسألة ما يثبت بشاهد ويمين
- 319 مسألة ما يكتفي به في سؤال القاضي
- 319 مسألة من شهدت له بينة على ظاهر الحال لا بدّ من يمينه
- 321 مسألة المسائل التي يعتمد فيها الشاهد على الظن لتعذر القطع
- 323 مسألة إذا حكم القاضي بحكم مستند لشيء قطعي أو ظني فظهر خلافه
- 327 مسألة ما يصح أن يوصى به ويستخلف عليه
- 331 مسألة الوصية للولد أو لولد الولد أو لمن يتزايد لكل منهما
- 332 مسألة الوصية لمعينين ولم يذكر فيها لفظ تحييس ولا صدقة
- 333 مسألة من يشتري بعين موصى بها أصلاً
- 333 مسألة وقيل يتجر بذلك المال أيضاً
- 334 مسألة غلة الموصى به
- 338 مسألة غلة الولادة
- 345 مسألة إذا أجمل في الوصية
- 347 مسألة من دعا إلى القسم من الورثة والموصى لهم يجاب لذلك
- 348 مسألة من دعا إلى البيع من الشركاء الورثة أو الموصى لهم

المسائل الفقهية

- 355 المقدمة
- 355 ترجمة المصنف

356	نماذج من صور المخطوط
359	مقدمة المؤلف
359	مسائل الصلاة
384	مسائل الصيام
388	مسائل الذبائح والأضحية والأيمان
389	مسائل النكاح
391	مسائل البيوع
399	مسائل مختلفة
400	مسألة : في الدية
401	فهرس المحتويات

الروض المبهج

بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج

يحتوي هذا المجموع على كتابين مهمين في قواعد الفقه على المذهب المالكي. الكتاب الأول: "الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج" للعلامة محمد بن أحمد بن محمد المالكي المعروف بميَّاره الفاسي (ت ١٠٧٢هـ). وهذا الكتاب هو تكميلٌ لكتاب الزقاق المسمى "المنهج المنتخب في قواعد المذهب" أي قواعد الفقه في المذهب المالكي. وكان الشيخ الزقاق قد نظم قواعد الفقه المالكي في ستمائة بيت، فجاء الشيخ ميَّارة فأكمل ما تركه الزقاق في أربعمائة بيت، وسماه "بستان فكر المهج" ثم شرحه في "الروض المبهج" وهو الكتاب الذي بين أيدينا. أما الكتاب الثاني في هذا المجموع، فهو كتاب "المسائل الفقهية" للشيخ عمر بن علي الهواري المالكي المعروف بابن القداح (ت ٧٣٤هـ)؛ وقد احتوى هذا الكتاب على مجموعة مهمة من مسائل الفقه على المذهب المالكي.



Designed & Printed by Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

أسستها محمد رشيد بيزرث سنة 1971 بيروت - لبنان
 Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
 Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban
 ص ب 9424 - 11 بيروت - لبنان +961 5 804810 / 11 / 12 هاتف
 رياض الطاح - بيروت 1107 2290 فاكس +961 5 804813
 e-mail: sales@al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com
 www.al-ilmiyah.com



DKI