

نظرا لأهمية كتاب "تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للدكتور الصادق الغربياني"، فقد ارتأيت أخذها منه تيسيرا على الطلاب، وتكمن أهمية الكتاب في اعتماده على أهم مصدرين عند المالكية، وهما: إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنحور، مع زيادات نفسية وتحقيقات دقيقة. علما أنني أثناء المحاضرات رجعت إلى مصادر عديدة عند المالكية، ومنها بالإضافة إلى الكتاين المذكورين الفروق للقراي، وشرح اليواقيت الثمينة لأبي عبد الله السجلماسي، وقواعد الفقه للمقري، وكتب الفروع كشروح مختصر خليل، وشروح الرسالة لابن ابي زيد القيرواني.

### المحاضرة الثامنة:

## القاعدة 32

### نص القاعدة :

الجهل هل يَنْتَهِي عذرا ام لا؟<sup>(1)</sup>.

### الالفاظ الاخرى للقاعدة:

الجهلُ بالسبب عذرٌ، وبالحكم قولان للمالكية<sup>(2)</sup>، كتمكينها جاهلة ان لها الخيار<sup>(3)</sup>، فإذا مكنته عالمة بالعتق، جاهلة أن العتق يعطيها الخيار، فلا تعذر، لأنه من الجهل بالحكم.

<sup>(1)</sup> \_ الفروق 2/148، الفرق 93 و94، وإيضاح المسالك ص93، قاعدة38.

<sup>(2)</sup> \_ الاسعاف بالطلب ص84

<sup>(3)</sup> \_ الاسعاف بالطلب ص84

## التوضيح:

ملخص ما ذكره القرافي في العذر بالجهل أنّ الجاهل لا يعذر بجهله في أصول الدين ، ومسائل العقيدة، فإنّ صاحب الشرع قد شدّد فيها تشديدا عظيما، بحيث إن الانسان لو بذل جهده، واستفرغ وسعه في رفع الجهل عنه في صفة من صفات الله تعالى، أو في شيء يجب اعتقاده، ولم يرتفع جهله، فإنه آثم كافر بترك ذلك الاعتقاد الصحيح، الذي هو من جملة الايمان، ويُخلد في النار على المشهور من المذاهب<sup>(1)</sup>.

وأما الفروع دون الأصول، فقد عفا صاحب الشرع عن المجتهد فيها، فمن بذل جهده في الفروع فأخطأ فله أجر، ومن أصاب فله أجران .

وما قاله القرافي في أصول الدين غير مسلم، فإنه من التكليف بما لا يطاق، ومن التكليف بالخرج الذي رفعه الله عن هذه الامة، ويدل على رده ما جاء في الصحيحين في الرجل الذي قال لبنيه : «إذا انا ميتٌ فأحرقوني ثم اسحقوني ثم اذروني في ريح البحر، فو الله لئن قدر عليّ ربي ليعذبني عذابا ما عذب به أحدا، قال: ففعلوا ذلك به، فقال للأرض أدي ما أخذت، فإذا هو قائم، فقال له: ما حملك على ما صنعت، فقال: خشيتك يا ربّ، أو قال: مخافتك، فغفر له بذلك»<sup>(2)</sup>، فالرجل شك في قدرة الله، واعتقد أنّ الله تعالى لا يقدر على اعادته إذا ذُرّي، وهذا كفر لاشك فيه، ولكن كان جاهلا باعتقاده، المصحوب بالخوف من الله، فغفر له.

وقد قالت الجارية بين يدي رسول الله ﷺ: «وفينا نبيّ يعلم ما في غد، فقال النبي ﷺ: لا تقولي هكذا وقولي ما كنت تقولين»<sup>(3)</sup>، فنهاها عن قولها وعلمها، ولم يكفرها، وعذرها بالجهل، وذكر رجل قول الناس للنبي ﷺ: ما شاء الله وشاء محمد، فما كفره بل عذره بالجهل، وعلمه أن يقول ما شاء الله ثم ما شاء محمد<sup>(4)</sup>.

(1) \_ الفروق 2/150

(2) \_ البخاري حديث رقم: 3219، ومسلم حديث رقم: 4950، واللفظ لمسلم.

(3) \_ البخاري حديث رقم: 3700.

(4) \_ سنن ابن ماجه، حديث رقم: 2118.

وكل مسلم مطالب في كل مسألة تقع له ألا يُقدِّم عليها حتى يعلم حكم الله تعالى فيها، وقد حكى الشافعي الإجماع على ذلك، فمن باع وجب عليه أن يتعلم الأحكام التي شرعها الله تعالى للبيع، ومن شارك وجب عليه أن يتعلم أحكام الشركة، وهكذا، وهذا هو الفرض المتعين من العلم في قول النبي ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم»<sup>(1)</sup>، ويدل له أن الله تعالى أمر مَنْ لم يَعْلَمْ أن يسأل، ومَنْ عِلِمَ أن يبيِّن، قال تعالى: ﴿لَتُبَيِّنَنَّ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾<sup>(2)</sup>، فلم يبق عذر لمقصر، وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام: ﴿إِنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَسْأَلَكَ مَا لَيْسَ لِي بِهِ عِلْمٌ﴾<sup>(3)</sup>، ومعناه ما ليس لي بجواز سؤاله عِلْمٌ، فدل ذلك على أنه لا يجوز له أن يقدم على الدعاء والسؤال إلا بعد علمه بحكم الله تعالى في ذلك السؤال، وأنه مما يجوز له، لأنَّ الله تعالى عاتبه على سؤاله أن يكون ابنه معه في السفينة.

ولمَّا كان العلم بما يعرض للإنسان من أحكام الفروع واجبا، كان الجاهل في الصلاة عاصيا عند مالك، فهو فيها كالمعتمد، وليس كالناسي.

ولا يعذر الجاهل بجهله في فروع الدين في الأمور المشهورة المعروفة، ويعذر في الأمور الخافية إذا شق عليه العلم بما مشقة فادحة، أو كانت مما تخفى عن مثله، كأن يكون حديث عهد بإسلام. هذا في الجهل بالحكم، أما الجهل بالمحكوم فيه، فإنه يعفى فيه عن الجهل الذي يتعذر الاحتراز منه ويشق، كمن شرب لبنا فتبين أنها خمر، أو وطأ امرأة في ظلام يعتقد أنها امرأته، فتبين أنها أجنبية<sup>(4)</sup>. وقد ذكر ابن رشد لذلك ضابطا، وهو أن كل ما يتعلق به حق للغير لا يُعذر الجاهل فيه بجهله، وما لا يتعلق به حق للغير يعذر فيه، إن كان مما يسعه ترك تعلّمه، وإن كان مما لا يسعه ترك تعلمه لم يعذر فيه بجهله<sup>(5)</sup>.

ومن العلماء من حصر المسائل التي يُعذر فيها بالجهل بالعدِّ والحصر، لا بالضابط والقاعدة، كما فعل خليل في التوضيح، وبهرام في منظومته<sup>(6)</sup>.

(1) \_ ابن ماجه حديث رقم: 220.

(2) \_ آل عمران: 187.

(3) \_ هود: 47.

(4) \_ راجع الفروق، 148/2. الفرق 93 و94، وقواعد المقرئ، 412/2. قاعدة، ص165.

(5) \_ انظر: شرح المنهج المنتخب، ص91.

(6) \_ شرح المنهج المنتخب، ص92.

## \*من تطبيقات القاعدة:

1- بناء على العذر بالجهل أو عدمه، اختلفوا في الجاهل في باب العبادات هل يلحق بالعامد، وهو قول مالك، بناء على أنه لا يعذر بجهله، أو يلحق بالناسي بناء على العذر، والصحيح إلحاقه في باب العبادات بالعامد، لأن النسيان يهجم على العبد قهرا لا حيلة له في دفعه، والجهل يمكن دفعه بالتعلم، وكذلك فإن الناسي رفع عنه الإثم بنص الحديث<sup>(1)</sup>.

2- من ابتداء صيام شهرين يجب تتابعهما ككفارة الظهار أو القتل، تتخللهما أيام عيد الأضحى جاهلا أن تخلل أيام الأضحى يُفسد التتابع، فعلى العذر بالجهل يفطرها ويقضيها متصلة بصومه، وهو الصحيح، وعلى أنه لا يعذر، يفسد صومه، ويجب أن يعيده<sup>(2)</sup>.

## القاعدة 39

### \* نص القاعدة:

الحياة المستعارة هل هي كالعدم أو لا؟<sup>(3)</sup>.

### \* اللفظ الآخر للقاعدة:

الحياة المستعارة كالعدم على الأصح<sup>(4)</sup>.

### \* التوضيح:

اختلف أهل العلم في الذي حكم عليه الطب بالموت بسبب إنفاذ مقاتله، أو لموت دماغه، ولا تزال به مظاهر للحياة مستعارة، كالتنفس أو بعض الحركة بمساعدة أجهزة الإنعاش أو غيرها، هل يعامل معاملة الأحياء؟، ويُعدُّ قاتله حقيقية من أجهز عليه وهو بتلك الحال الميؤوس منها بإنفاذ مقاتله، فعلى أن الحياة المستعارة تعد كالعدم، يكون القاتل له من أنفذ مقاتليه، وعلى الاعتداد بالحياة المستعارة، يكون القاتل له من أجهز عليه.

(1) \_ الفروق، 149/2.

(2) \_ التاج والإكليل، 128/4. وحاشية البناي على شرح الزرقاني، 182/4.

(3) \_ شرح المنهج المنتخب ص458، ط/ الشنقيطي.

(4) \_ الإسعاف بالطب ص220.

## \* من تطبيقات القاعدة:

1- من أنفذت مقاتله في المعترك، ثم مات بعد المعركة، لا يصلى عليه بناء على أن الحياة المستعارة كالعدم، قال المقرّي: ولا يقتص من قتله لأنه كالميت، وعلى أن الحياة معتد بها يصلى عليه، وهو الصحيح عند المالكية، إلا المغمور وهو من بقي به رمق، وبقي في غمرة الموت لم يفق منها حتى مات، فإنه لا يصلى عليه<sup>(1)</sup>.

2- الحيوان المتردّي الذي أصيبت مقاتله، وبقي فيه أثر حياة، لا تفيد فيه الذكاة بناء على أن الحياة المستعارة كالعدم، فلا يؤكل، وهو مذهب الشافعي<sup>(2)</sup>.

3- من أنفذ مقاتل رجل بضربه متعمداً، ثم أجهز عليه آخر، فعلى أن الحياة المستعارة كالعدم، يقتص من الأول، ويعاقب الثاني تعزيراً، وعلى أن الحياة المستعارة معتد بها، يكون القصاص من الذي أجهز عليه، وهما قولان لابن القاسم<sup>(3)</sup>.

4- يؤكل من غير ذكاة ما لا يعيش في البرّ من دوابّ البحر إلا المدة القليلة، كالأربعة أيام ونحوها، لأن حياته غير مستقرة، فهي كالعدم، فإن كان يعيش أطول من ذلك، فلا يؤكل إلا بذكاة<sup>(4)</sup>.

5- الجنين لا يصلى عليه، ولا يورث إلا بالاستهلال، أو بما يدل من التنفس مع الحركة المتكررة على قوة الحياة، أمّا ما دون ذلك من مظاهر الحياة المستعارة، كمجرد التنفس، فكالعدم، وإن صُلّي عليه احتياطاً فحسن<sup>(5)</sup>.

## \* المستثنى:

يستثنى من الفرع السابق في مسألة: مَنْ أنفذ مقاتل رجل وأجهز عليه آخر، ما إذا قال الإمام: من قتل قليلاً فله سلبه، فإن السلب يكون للأول دون الثاني بالاتفاق، ولا يجري فيه الخلاف على القاعدة،

(1) \_ انظر الشرح الكبير 426/1، وشرح الخرشي 151/2، وشرح المنهج المنتخب ص 458.

(2) \_ أنظر المدونة 433/2، والشرح الكبير 112/2، وشرح الخرشي 23/3.

(3) \_ الإسعاف بالطلب، ص 220.

(4) \_ الإسعاف بالطلب ص 220.

(5) \_ شرح المنهج المنتخب ص 459، والإسعاف بالطلب، ص 220.

لصيرورته بإنفاذ مقاتله أسيراً، فالثاني يكون قد قتل أسيراً، ولا سلب لمن قتل أسيراً<sup>(1)</sup>.

## المحاضرة التاسعة:

### القاعدة 43

#### \* نص القاعدة:

إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم؟<sup>(2)</sup>

#### \* التوضيح:

إذا كان للفظ مدلول عُرْفِي ناقل للفظ عن مدلوله اللغوي، بحيث صار لا يتبادر عند الإطلاق غيره، دون حاجة إلى قرينة، فتقديم المدلول العُرْفِي على المدلول اللغوي محل اتفاق بين أشهب وابن القاسم، وإنما يختلفان في فروع هذه القاعدة، فيما يعد ناقلاً للفظ عن مدلوله اللغوي وما لا يعد ناقلاً، فقد يستعمل أهل العرف اللفظ استعمالاً عرفياً غالباً، لكنه لم يصل إلى الغاية الموجبة للنقل، فابن القاسم حينئذ يقدم المدلول اللغوي، وأشهب يقدم المدلول العُرْفِي، فهذا هو محل النزاع فاختلافهما في تحقيق المناط، لا في أصل المسألة<sup>(3)</sup>، لأنهما يتفقان على تقديم المدلول العُرْفِي إذا تم نقل الاستعمال إليه وعند تعارض نية المتكلم مع صريح لفظه، فأشهب يقدم القصد والنية على اللفظ<sup>(4)</sup>، لقوله النبي ﷺ: «إنما الاعمال بالنيات»<sup>(5)</sup>، وقال ابن القاسم: بتقديم ظاهر اللفظ على القصد، لأن الأحكام مبناهما الظواهر<sup>(6)</sup>.

#### \* من تطبيقات القاعدة:

1- من حلف لا يأكل لحماً أو رؤوساً أو بيضاً، لا يحنث بأكل لحوم أو رؤوس أو بيض الحيتان،

(1) \_ أنظر إيضاح المسالك ص 99، قاعدة 46.

(2) \_ إيضاح المسالك، ص 101. قاعدة 51، والإسعاف بالطلب، ص 286.

(3) \_ الفروق 1/175.

(4) \_ المقدمات 1/578.

(5) \_ البخاري حديث رقم: 1.

(6) \_ شرح المنهج المنتخب ص 579. وانظر الإسعاف بالطلب ص 286. ومواهب الجليل 3/287.

لأنها لا تتراد من اللفظ عرفاً، ولو أن اليمين تدل عليها لفظاً، وهو قول أشهب وابن حبيب، ويبحث عند ابن القاسم تقديمًا لظاهر اللفظ على القصد<sup>(1)</sup>.

2- من حلف لا يجلس على بساط لا يبحث بجلوسه على الأرض، لأنها لا تسمى بساطاً عرفاً، ولو أنها تسمى كذلك لغة، كما قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ بَسَاطًا﴾<sup>(2)</sup>، وذلك من تقديم القصد على اللفظ<sup>(3)</sup>.

3- من حلف بلفظ دللته العرفية على الطلاق، ودلالته اللفظية على غير الطلاق لزمه الطلاق، تقديمًا للقصد على اللفظ، وذلك كما جرى عرف بعض البلاد، من أن الحلف بصيغة (عليّ اليمين)، هي عندهم يقصد بها الطلاق، فمن حلف بها لزمه الطلاق، تقديمًا للقصد العرفي على اللفظ، فإن تنوسي القصد العرفي مع طول الزمن، ولم ينو المتكلم من اليمين شيئاً، بل أجراه على لسانه من غير قصد، فعلى الخلاف في اليمين المجردة عن النية، قيل: تلزم، وقيل: لا تلزم<sup>(4)</sup>.

4- من قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي قاصداً بذلك الطلاق، فقد تعارض لفظه الدال على صريح الظهار، بقصده الذي به الطلاق، ففي اللازم منهما قولان على القاعدة في تقديم اللفظ أو القصد، والمشهور عند المالكية أن صريح لفظ الظهار وهو ما اشتمل على لفظ الظهر مع التشبيه بمؤبد التحريم، كما في المثال السابق، يقدم فيه اللفظ على القصد، فينصرف إلى الظهار، ولا تقبل فيه النية المخالفة، لأن النية إنما يكون أثرها في تخصيص العمومات، أو تقييد المطلقات، فهي في تعيين أحد الأمور المحتملة، أما ما كان صريحاً في بابه فليس فيه احتمال، فالنقل عنه نسخ وإبطال لمعناه بالكلية، والنسخ لا يكون بالنية<sup>(5)</sup>.

أما ما كان من كنايات الظهار، وهو ما سقط منه لفظ الظهر، أو ذكر مؤبد التحريم، كأنت عليّ كيد أمي، أو كظهر فلانة الأجنبية، فإن القصد يقدم فيه على اللفظ، فإن نوى به الطلاق لزمه الطلاق،

(1) \_ انظر الفروق 175/1. وشرح المنهج المنتخب ص 579. والتاج والإكليل 294/3.

(2) \_ نوح: 19.

(3) \_ الشرح الكبير للدردير 140/2.

(4) \_ شرح المنهج المنتخب ص 580. والإسعاف بالطلب ص 286.

(5) \_ الفروق 36/1. والدسوقي 444/2.

وإن نوى به الظهار لزمه الظهار<sup>(1)</sup>.

5- من نذر صوم يوم يقدم فلان، فقدم فهارا، والناذر مفطر، فمن قدم اللفظ على القصد، قال: لا يلزمه قضاء ذلك اليوم، لأن دلالة اللفظ هو صيام يوم قدوم فلان، وقد تعذر صيامه، ومن قدم القصد أوجب عليه القضاء، لأن قصد الناذر الشكر لله تعالى بصوم يوم، فلما تعذر بقدم فلان وجب قضاؤه<sup>(2)</sup>.

6- من نذر صوم شهر، فمن قدم اللفظ يكفيه صيام تسعة وعشرين يوما، لأن الشهر يكون تسعا وعشرين ويكون ثلاثين، ومن قدم القصد أوجب عليه صوم ثلاثين يوما، لأن النذر قاصد للتشديد على نفسه، والتشديد يتحقق بالثلاثين<sup>(3)</sup>.

7- من حلف ألا يأكل عسلا فأكل عسل الرطب، أو حلف لا أدخل عليه بيتا، هل يحنث بدخوله عليه في المسجد أو لا؟ أو حلف لا أكلم فلانا فسلم عليه في الصلاة، ففي ذلك خلاف في الحنث على القاعدة، يحنث إن قدمنا المدلول اللفظي، وهو قول ابن القاسم، ولا يحنث إن قدمنا القصد وهو قول أشهب<sup>(4)</sup>.

8- من وكل أحدا ليشتري له ثوبا، فاشتري الوكيل ما لا يليق بالموكل، فقال ابن القاسم: الشراء غير لازم للموكل، فقدم المدلول العربي، وقال أشهب: يلزمه قبوله، فقدم اللفظ، فراعى ابن القاسم العرف في الوكالة دون الإيمان، وعكس أشهب<sup>(5)</sup>.

9- من حلف ليتزوجن، فتزوج امرأة ليست كفئا له، فعلى مراعاة اللفظ يكون دون برّ يمينه، وعلى مراعاة القصد لا يحصل له بر<sup>(6)</sup>.

(1) \_ انظر الشرح الكبير 442/2. والإسعاف بالطلب ص 286.

(2) \_ شرح المنهج المنتخب ص 580.

(3) \_ انظر الإسعاف بالطلب ص 286. والمصدر السابق ص 580.

(4) \_ شرح المنهج المنتخب ص 579.

(5) \_ شرح المنهج المنتخب ص 580.

(6) \_ إيضاح المسالك ص 125، قاعدة 76.

## القاعدة 63

### \*نص القاعدة:

النكاح هل هو من باب الأقوات أو التفكّهات؟<sup>(1)</sup>.

### \*التوضيح:

النكاح هل يشبه بالضروريات وهي الأقوات، فيكون من باب الحاجيات التي يؤدي تركها إلى الحرج، والوقوع في المشقة الشديدة المرفوعة في التكليف، أو هو من باب الكماليات والتفكه الذي يمكن الاستغناء عنه؟

### \*من تطبيقات القاعدة:

- 1- بناء على أن النكاح من الأقوات، فإن الابن يُجبر على تزويج أبيه إذا ماتت أمه، وهو الصحيح إن تحققت حاجته للنكاح، وكذلك وجوب تزويج المملوك على السيد، والقول الآخر: إنه لا يجبر<sup>(2)</sup>، واختار المقرري أنه اختلاف في حال، يتبع الحاجة، فإن اشتدت حاجة الأب إلى النكاح فلا يختلف في الوجوب، وإن لم تكن بالأب حاجة فلا يختلف في عدم الوجوب<sup>(3)</sup>.
- 2- يبيّن على الخلاف في القاعدة دخول الزوجة في التحريم، في قول الزوج: كل ما أعيش فيه حرام، قال ابن يونس: وأما القائل: ما أعيش فيه حرام ولا نية له، فقد قال ابن المواز: لا شيء عليه، وقيل: إن زوجته تحرم عليه<sup>(4)</sup>، بناء على أن النكاح من باب الأقوات.
- 3- قد يتخرج على هذه القاعدة أن من لا قدرة له على الزواج يُعطى من الزكاة ليتزوج به بناء على أن النكاح من الأقوات، ولا يجوز بناء على أنه من التفكّهات، وعلى الجواز فإنه يُعطى للمهر والشّورة اللازمة لا يُنفق في الولائم والحفلات، والحلي والهدايا، وقيد في المعيار ما يعطى بما لا يبلغ النصاب<sup>(5)</sup>.

(1) \_ إيضاح المسالك ص122. قاعدة 73. والإسعاف بالطلب ص97.

(2) \_ التاج والإكليل ومواهب الجليل 210/4.

(3) \_ إيضاح المسلك ص122. والإسعاف بالطلب ص97.

(4) \_ التاج والإكليل 55/4.

(5) \_ المعيار 15/5.

## المحاضرة العاشرة

### القاعدة 75

\* نص القاعدة:

من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد<sup>(1)</sup>.

\* اللفظ الآخر للقاعدة:

من استعجل شيئاً قبل أوانه عُوقب بحرمانه<sup>(2)</sup>.

\* التوضيح:

من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، وأنَّ من استعجل شيئاً قبل أوانه متعدياً ظالماً عوقب بحرمانه منه، ويدل لهذا الأصل حديث النبي ﷺ: «الأعمال بالنية ولكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه»<sup>(3)</sup>، فمن نوى الفساد والتعدي كان جزاؤه المنع والحرمان، فالجزاء من جنس العمل.

ويدل لهذا الأصل أيضاً أحاديث كثيرة، منها حديث منع القاتل من ميراث المقتول، قال ﷺ: «لا يرث القاتل من المقتول شيئاً»<sup>(4)</sup>. فإنَّ القاتل لما استعجل قتل المقتول وكان وارثاً له عوقب بحرمانه من الميراث، ومنها فسخ نكاح المحلل، قال ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له»<sup>(5)</sup>، ومنها حديث منع الوصية للوارث، والنهي عن الوصية بما زاد على الثلث لأنه ينطوي على قصد حرمان الوارث، قال ﷺ: «إنَّ الله قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقه ألا لا وصية لوارث»<sup>(6)</sup>، وقال ﷺ لسعد حين زاد على الثلث في الوصية:

(1) \_ إيضاح المسالك ص136. قاعدة 87. والإسعاف بالطلب ص227.

(2) \_ شرح المنهج المنتخب ص481. وإيضاح المسالك ص139. قاعدة 88.

(3) \_ البخاري حديث رقم: 52.

(4) \_ سنن الدارمي حديث رقم: 2951.

(5) \_ سنن الدارمي حديث رقم: 1778.

(6) \_ سنن ابن ماجه، حديث رقم: 2705.

«الثُلُثُ والثُلُثُ كثيرٌ»<sup>(1)</sup>، ومنها وجوب الترجيع على من تعجل وطلَّق في الحيض على ما دلَّ عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(2)</sup>، إلى غير ذلك، فأصل ثبوت هذه القاعدة في الشريعة صحيح تفره أصولها، والأدلة عليه من السنة ثابتة متظافرة، وقد يضعف المدرك في بعض الفروع المأخوذة من هذه القاعدة عند المالكية لدليل معارض أقوى، فينبغي المصير إليه، كما يأتي في تأييد تحريم المنكوحه في العدة.

### \*من تطبيقات القاعدة:

- 1- حرمان القاتل من ميراث المقتول إن كان وارثاً له، معاملة له بنقيض مقصوده<sup>(3)</sup>.
- 2- من طلق امرأته طلاقاً بائناً في مرضه المخوف عوقب بنقيض مقصوده، وثبت لها الميراث<sup>(4)</sup>.
- 3- البكر إذا زنت قاصدة بالثبوت أن يرتفع إجبار وليها عنها في النكاح، عوملت بنقيض مقصودها، وبقيت مجبرة على قول أشهب، ولا تعامل معاملة الثيب التي قال عنها النبي ﷺ: «لا تُنكح الأيم حتى تستأمر»<sup>(5)</sup>، لأنَّ الحديث محمول على الثبوت الحاصلة بوجه مشروع<sup>(6)</sup>.
- 4- المرأة إذا ملكت زوجها فسخ نكاحها، لتنافي أحكام سيادتها عليه مع أحكام كونها زوجاً له، فإذا كان الزوج مملوكاً لغيرها واشترته قاصدة فسخ نكاحها عوملت بنقيض مقصودها، وثبت النكاح<sup>(7)</sup>.
- 5- من حلف على زوجته بالطلاق ألا تخرج فخرجت قاصدة إحنائه، قال أشهب: لا تطلق عليه معاملة بنقيض مقصودها<sup>(8)</sup>.
- 6- منع الوصية للوارث، والوصية بأزيد من الثلث، للنهي عن ذلك، وإذا حصلت تجعل ميراثاً

(1) \_ البخاري حديث رقم: 2742.

(2) \_ البخاري حديث رقم: 5251.

(3) \_ الإسعاف بالطلب ص 227. وإيضاح المسالك ص 136.

(4) \_ شرح المنهج المنتخب ص 481. وإيضاح المسالك ص 136.

(5) \_ البخاري حديث رقم: 4741.

(6) \_ التاج والإكليل 427/3. وشرح المنهج المنتخب ص 483. وإيضاح المسالك ص 136.

(7) \_ شرح المنهج المنتخب ص 483. والمصدر السابق ص 137.

(8) \_ شرح المنهج المنتخب ص 483. والإسعاف بالطلب ص 228. والمصدر السابق ص 137. والمنهج الفائق ص 649. والقراي في

أحكام الطلاق 107. والبهجة على التحفة 1/359.

للورثة معاملة للموصي بنقيض مقصوده<sup>(1)</sup>.

7- من عقد بيعا فاسدا، وخاف أن يُرد منه المبيع، فقصد إلى تفويته، فباعه لغيره بيعا صحيحا بعد القيام عليه برده، فهو متعد ببيعه، لأنّ الواجب في البيع الفاسد أن يرد، ولذا قال عياض خلافا للحمي: يجب أن يعامل بنقيض مقصوده، فلا يُعتد ببيعه الصحيح، ولا يُعدُّ مفوتا<sup>(2)</sup>.

8- من اشترى شراء صحيحا فاستغلاه وأبى البائع أن يقبله، فأراد تحويله إلى فاسد، فإنّه يعامل بنقيض مقصوده ويصحح البيع، كمن اشترى قصيلا أو ثمرا لم يبد صلاحه على الجذاذ، فاستغلاه وأبى البائع إقالته، فترك القصيل حتى صار حبا، أو ترك الثمر ولم يقطعه قاصدا إفساد العقد لاشتماله على الغرر حينئذ، فإنّه يعامل بنقيض مقصوده ولا يفسد البيع على ما قاله ابن يونس<sup>(3)</sup>.

9- تأخير رأس المال في السلم كثيرا إن كان عروضاً أو طعاماً أو حيواناً معينا يفسد البيع إن كان التأخير مشروطاً، وإن كان التأخير غير مشروط وإنما كان هروبا من أحدهما من تنميم البيع فالبيع ماض، وكرهه مالك<sup>(4)</sup>.

10- المشتري إذا أقال في السلم ثم ندم عن الإقالة، فهرب قبل قبض رأس المال، ليبقى السلم إلى أجله ويفوز به، فإنه يعامل بنقيض مقصوده، ويرد إليه رأس ماله<sup>(5)</sup>.

11- مَنْ كانت له ماشية فخاف وجوب الزكاة فيها، فباعها قبل الحول بقليل كالشهر ونحوه، واشترى بها ماشية أخرى فرارا من الزكاة، فإن الزكاة تجب عليه، وتؤخذ من المبدلة ويعامل بنقيض مقصوده<sup>(6)</sup>.

12- مَنْ وجبت عليه الدية ضمن العاقلة، فارتحل عنها إلى مكان آخر فرارا من الدية، أخذت منه حيثما كان عند ابن قاسم، معاملة له بنقيض مقصوده<sup>(7)</sup>.

(1) \_ شرح المنهج المنتخب ص481. والمصدر السابق ص137.

(2) \_ الشرح الكبير 75/3. وشرح المنهج المنتخب ص481. ومواهب الجليل 387/4.

(3) \_ انظر المدونة 148/4. والتاجر والإكليل 496/4. وشرح المنهج المنتخب ص481.

(4) \_ مواهب الجليل 516/4.

(5) \_ شرح المنهج المنتخب ص481. وإيضاح المسالك ص137.

(6) \_ إيضاح المسالك ص137. وشرح المنهج المنتخب ص483. وشرح الزرقاني 120/2.

(7) \_ البيان والتحصيل، 9/16. وشرح المنهج المنتخب ص483.

13- من باع قِلادة ذهب بما خرز بدراهم بيعا حالا، فلم ينقد المشتري الثمن ومات حتى فصلت وحسب ما فيها من الخرز، وباع الذهب، فاستغلى المشتري الصفقة وأراد فسخها بحجة تأخير النقد في الصرف، فلا يجاب إلى ذلك، ويعامل بنقيض مقصوده، لأن البائع باع بالنقد ولم يرض بالتأخير، فهو مغلوب على أمره، روى ذلك ابن المواز عن ابن القاسم، وجوّده سحنون<sup>(1)</sup>.

14- من تصدق عليه بصدقة، فطالب بجوزها، فمنعه المتصدق من الحوز، فخاصمه المتصدق عليه ولم يتم له الحوز حتى مات المتصدق أو أفلس، فالصدقة صحيحة، ويقوم الخصام عليها مقام حوزها معاملة للمتصدق بنقيض مقصوده، حيث أراد إبطالها بالمماطلة<sup>(2)</sup>.

15- من تحايل على سرقة قدر النصاب في مرات، وهو يقدر على إخراجه دفعة واحدة حتى لا يقطع، عومل بنقيض مقصوده وأقيم عليه الحد<sup>(3)</sup>.

16- من لم تقدر على الخلاص من زوجها فارتدت عن الإسلام قاصدة فسخ النكاح، فإنها تعامل بنقيض المقصود، ويثبت نكاحها في رواية علي بن زياد، قال يحيى بن يحيى: تضرب ضربا موجعا، وترد إليه أحبت أم كرهت، وإنما تفارقه وتملك نفسها إذا ارتدت كراهية في الإسلام، وحرصا على الدين الذي دخلت فيه، وخالف في ذلك يحيى بن عمر، وقال: الردة تزيل العصمة كيفما كانت<sup>(4)</sup>.

17- من ارتد في مرضه، وعلم أنه قصد بذلك حرمان الورثة، لما عرف من بغضه إياهم، فإنه يعامل بنقيض مقصوده، ويبقى ماله لورثته، وليس هناك أحسر منه<sup>(5)</sup>.

18- من طلق امرأته في الحيض، مستعجلا لفراقها، قاصدا إضرارها، عومل بنقيض مقصوده، وأجبر على ترجيعها كما دل على ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(6)</sup>.

19- من عقد على امرأة في العدة، ودخل بها في العدة فرق بينهما، وتأبد عليه تحريمها في مذهب

(1) \_ إيضاح المسالك ص 137. وشرح المنهج المنتخب ص 483.

(2) \_ المدونة 86/6. والمصدر السابق.

(3) \_ التاج والإكليل 307/6. وشرح المنهج المنتخب ص 482. وإيضاح المسالك ص 137.

(4) \_ إيضاح المسالك ص 138. وشرح المنهج المنتخب ص 482.

(5) \_ إيضاح المسالك ص 138. وشرح المنهج المنتخب ص 482.

(6) \_ الشرح الكبير 362/2. وشرح المنهج المنتخب ص 483. وانظر: البخاري حديث رقم: 5251.

مالك<sup>(1)</sup>، وهو المروي عن عمر»، لأن من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بجرمانه، فإن عقد عليها في العدة ودخل بها بعد العدة، فرق بينهما، وفي تأييد التحريم خلاف، والمشهور التأييد، كما جاء في الموطأ عن عمر رضي الله عنه قوله: «...ثم لا يجتمعان أبداً»<sup>(2)</sup>، وهذا القول تفرد به عمر، وخالفه في ذلك الصحابة وعامة أهل العلم، وقد جاء عن عمر بسند رواه ابن عطية أن عمر رجع عن فتواه في تأييد التحريم إلى قول علي»، فخطب عمر بذلك الناس، وقال: «ردوا الجهالات إلى السنة»، فإذا ثبت رجوع عمر عن فتواه التي هي مستند المالكية في المسألة، تعين الرجوع إلى ما قاله الجمهور لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>(3)</sup>، بعد ذكر المحرمات، وهو شامل للناكح في العدة وغيره، فالتحريم لا بد له من دليل، ولا دليل على تأييد التحريم، فبقي الحكم على الأذن<sup>(4)</sup>.

20- من خبب امرأة على زوجها -أي أفسدها عليه- حتى طلقها ليتزوجها، منع من زواجها على رأي ابن بشير واختيار الشيوخ، معاملة له بنقيض مقصوده، ولو قيل: إنه يمنع منها تعزيراً لكان له وجه سائغ<sup>(5)</sup>.

21- العبد المدبر الذي يصير حراً بموت سيده إذا قتل سيده حرم من العتق، وبقي في الرق معاملة له بنقيض مقصوده، فإن من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بجرمانه<sup>(6)</sup>.

22- الموصى له بمال إذا قتل الموصى ليستعجل الوصول إلى الوصية، حرم منها، معاملة له بنقيض مقصوده<sup>(7)</sup>.

### \*المستثنى:

خالف المالكية هذا الأصل، فلم يُعاقب بالحرمان من الشيء من استعجله قبل أوانه في مسائل،

(1) \_ وحكي رواية في المذهب: إنه لا يتأبد عليه تحريمها إن كان عالماً بالتحريم متجرئاً عليه، لأنه زان، مواهب الجليل 415/3.

(2) \_ الموطأ حديث رقم: 983.

(3) \_ النساء: 24.

(4) \_ انظر: تفسير ابن عطية: المحرر الوجيز 317/1. ومواهب الجليل من أدلة خليل 209/3. والشرح الكبير 230/2. وشرح المنهج المنتخب ص 483.

(5) \_ شرح المنهج المنتخب ص 483. وإيضاح المسالك ص 138. قاعدة 88.

(6) \_ شرح المنهج المنتخب ص 484.

(7) \_ شرح المنهج المنتخب ص 484.

منها:

- 1- من تصدق بجميع ماله لإسقاط الحج، فإنه يسقط عنه الفرض، ولا يعامل بنقيض مقصوده، لأن وقت الحج موسع<sup>(1)</sup>.
- 2- من قصد السفر في رمضان لأجل الفطر، جاز له الفطر، ولا يعامل بنقيض مقصوده<sup>(2)</sup>.
- 3- من أخر الصلاة إلى أن يبدأ في السفر ليقصرها، أو أخرتها المرأة إلى نزول الحيض، لتسقط عنها جاز ذلك، لأن الوقت موسع فهو مخير فيه<sup>(3)</sup>.
- 4- من أخر قبض دينه فرارا من الزكاة لا تجب عليه الزكاة، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان من عدم الزكاة حتى يقبض المال.
- 5- من باع الماشية بعد الحلول وقبل إخراج زكاتها، فرارا من زكاة عينها، زكى ثمنها في حينه، ولا شيء عليه، لأنه أدى الزكاة، وفعل ما يجوز له<sup>(4)</sup>.
- 6- من صاغ الدنانير والدرهم حليا للزينة سقطت زكاتها، لأنه فعل ما يجوز له<sup>(5)</sup>.
- 7- المرأة ذات الزوج تتصدق بثلث مالها قاصدا لإضرار بزوجها، في إمضاء صدقتها خلاف، والمشهور أنه ليس للزوج ردها<sup>(6)</sup>.
- 8- السيد يقتل أمته، أو يقتل زوجها، ليرثها، ويكون الولاء له، هل يمنع من الولاء أو يكون الولاء له، المسألة محل نظر<sup>(7)</sup>.
- 9- لو قتلت المرأة نفسها أو قتلت زوجها قبل الدخول، فهل يتكامل لها الصداق؟ المشهور أنه

(1) \_ شرح المنهج المنتخب ص484. وإيضاح المسالك ص139. قاعدة 88.

(2) \_ المصدر لسابق.

(3) \_ المصدر لسابق في الموضوع نفسه.

(4) \_ انظر: التاج والإكليل 2/265. وشرح الزرقاني 2/121. والمصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص229.

(5) \_ إيضاح المسالك ص139، قاعدة 88.

(6) \_ المصدر السابق.

(7) \_ إيضاح المسالك ص139، قاعدة 88.

يتكامل لها الصداق لضعف التهمة<sup>(1)</sup>.

10- أم الولد إذا ولدت من سيدها ولم ينكره تصير حرة بموته، فلو قتلت سيدها، فلا تبطل حريتها بقتله، على خلاف القاعدة فيمن استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بجرمانه<sup>(2)</sup>.

11- من قتل مدينه حل دينه بموته، ولا يتهم بأنه قتله ليتعجل دينه<sup>(3)</sup>.

12- المكاتب إذا مات قبل أن يؤدي جميع كتابته يموت عبداً، ولك ما يخلفه من المال هو لسيدته، ولا يختلف الأمر فيما لو قتل السيد مكاتبه، فإن الكتابة تنحل بموته، ويرثه على خلاف القاعدة<sup>(4)</sup>.

13- من علق عتق عبده بموت دابة فقتلها العبد، فإنه يعتق بعد مضي ما تعمر له تلك الدابة عادة، ولو علق عتقه بموت فلان فقتله العبد، فهل يعتق بموته، أو يؤجل إلى التعمير محل نظر<sup>(5)</sup>.

14- من أوصى لعبد رجل فقتل سيد العبد الموصي، فالسيد لا يمنع من المال، لأنه لا يتهم أحد بقتل من أوصى لعبده، وكذلك لو أوصى أحد لولد رجل أو زوجته، فقتل الرجل أو الزوج الموصي، فلا تبطل الوصية، لأنه لا يتهم أحد بقتل من أوصى لابنه أو لزوجته، وكل ذلك على خلاف قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بجرمانه، والله أعلم<sup>(6)</sup>.

15- من أمسك زوجته لأجل ميراثها مسيئاً عشرتها، فإنه يرثها إذا ماتت<sup>(7)</sup>.

16- ولو أساء عشرة زوجته حتى افتدت منه بالخلع صح الخلع<sup>(8)</sup>.

(1) \_ المصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص 229.

(2) \_ المصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص 229.

(3) \_ المصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص 229.

(4) \_ المصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص 229.

(5) \_ المصدر السابق، وشرح المنهج المنتخب ص 484.

(6) \_ المصدر السابق.

(7) \_ المنشور في القواعد للزر كشي 280/2.

(8) \_ المصدر السابق.

## المحاضرة الحادية عشر

### القاعدة 100

#### \* نص القاعدة:

من ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أو لا؟ وهو المشهور<sup>(1)</sup>.

#### \* التوضيح:

من ملك شيئاً من الأرض ملك أعلاه ما أمكنه، وذلك اتفاقاً، لكن لا يملك معه إخراج الشرفات و الأجنحة خارج الحيطان في طريق المسلمين إذا كانت الطريق عامة، فإن هواء الطريق ملك لعامة الناس مثل الطريق، ولا يضيق على المسلمين.

واختلف العلماء فيمن ملك أرضاً، فقليل يملك باطنها أيضا وما يوجد فيها من كنوز و حجارة، وعليه، فله المنع من أن يحفر أحد تحتها ممرًا، أو نفقًا، وهو المشهور، ويمكن أن يستدل عليه بقول النبي ﷺ: «من أخذ شبرا من الأرض بغير حقه طوّفه في سبع أرضين يوم القيامة»<sup>(2)</sup>، فإنه يدل على أن الغاصب لظاهر الأرض غاصب أيضا لباطنها، فالمالك أيضا كما له الانتفاع بظاهرها له الانتفاع بباطنها، وقياسا أيضا على ملكه لأعلاها، فإنه محل اتفاق.

وقيل: إن من ملك ظاهر الأرض لا يملك باطنها، فليس له أن يمنع أحداً من التصرف في باطنها، كالحفر تحتها أو إجراء نفق أو غير ذلك.

#### \* من تطبيقات القاعدة:

1- مَنْ ملك أرضا فوجد معدن أو فضة، أو حديد، أو رصاص أو غير ذلك من المعادن، فالصحيح أنّ المعدن يكون للإمام يقطعهُ لمن يشاء من المسلمين، يعمل فيه بجزء منه، وقيل: يكون لواجده بعد ان يُخرج زكاته، إن كان من الذهب أو الفضة، وهو مبني على أن مَنْ ملك ظاهر الارض ملك باطنها.

<sup>(1)</sup> \_ انظر الفروق 283/3، والشرح الكبير 171/3. وإيضاح المسالك ص172. قاعدة 116. والإسعاف بالطلب ص148.

<sup>(2)</sup> \_ مسلم، حديث رقم: 1610.

ووجه القول الاول وان كان مبنيًا على الضعيف، وهو أنّ مَنْ ملك ظاهر الأرض لا يملك باطنها، أن المعادن التي في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها، فلم يحصل ملكهم لها بملك الأرض، وصار مافيها بمنزلة ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، ولأنّ المعدن قد يجده شرار الناس في أرضه، فلو لم يجعل أمره إلى الإمام لأدى ذلك إلى المهرج والفوضى والتقاتل عليه<sup>(1)</sup>.

2-الركاز الموجود في باطن الأرض، قال ابن القاسم: يكون لواجده وهو مالك الأرض بشراء أو غيره، وهو مبني على أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، والصواب أنه لبائعها الذي ملكها بإحياء أو ميراث، وهو قول مالك<sup>(2)</sup>.

3-الزرع الكامن في الأرض قبل خروجه يكون لمن ملك الأرض بشراء أو غيره، وكذلك الحجارة المخلوقة في الأرض من أجزائها، تكون له، وهو مبني على أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، أما ما كان مدفوناً في الأرض بفعل فاعل فلا يندرج في البيع، ويكون لمن ادعاه من بائع أو غيره، وإلا فهو لقطه<sup>(3)</sup>.

4-الثّ مار المأبورة لا تدخل في الأرض، وكذلك الزرع البارز، لأنّ إبار الزرع خروجه من الأرض، فلا يدخل في العقد على الأرض، لأنّه ليس جزءاً منها<sup>(4)</sup>.

(1) \_ انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل 234/2.

(2) \_ المصدر السابق 340/2 و495/4. وشرح الخرشني 181/5.

(3) \_ انظر: الفروق 284/3.

(4) \_ شرح الخرشني 181/5.