

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بسم الله الرحمن الرحيم

ما في هذا المجلد من الفقه  
كتاب النكاح وكتاب الطلاق  
وكتاب الغيب وكتاب الميراث  
وكتاب القضاء والشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم

في يوم عند السيد هاشم مجلده فيه من دون ديبج دمج وعضب

هذا المجلد الثاني من كتاب  
الكتاب الأول الذي كان  
بسم الله الرحمن الرحيم

شرح في حق القضاء على  
محرر في  
الكتاب الأول

أخبار الفقهاء  
٢

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجزائر  
الولاية  
البلدية  
الحي

نظرة  
عبد المولى  
م

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

وفيه فصول الاوّل في عقد النكاح اللازم لما كان الاصل المأخوذ من الكتاب ولسته والجماع هو  
العروج وعدم جواز التصرف بها من دون سبب شرعي يدل عليه قاطع اويثمي الى قاطع وقد ورد الامر بالاغتباط  
فيها وان امرها شديد وانما عليها مدار النساب ولو اريد وجب الاقتصار فيها على المحل المقطوع بتقبله ولا يجوز  
التمسك فيها باصل الاباحة والبرائة ولا بما شك في حصوله السيئة فيه لمشاقتها العبادات المنوع فيها من التمسك  
بالاصول العقلية وتح فلا يكفي في تحليتها مجرد الرضا الباطن كالمال لان امر العروج اعظم من امر الاموال وان  
من امر النفوس ولا يكفي فيها ما دل عليه من الافعال كالاشارة والكتابة والمعاينة ما عدى ما كانت اشارته كلفظه  
كالخوس وما شابهه من لا يمكن من الكلام مع ان احوط غير الاخر من التوكيد لغيره مع كونه منه والنظر ان الاحتياط  
محصل على عدم جواز استبدال العروج بمجرد الفعل المتمكن من القول معاطاة كان الفعل لم غيره مضافا الى المتمكن المتخبر به  
بالاحتياط بقوى الاحتياط انما يحل الكلام ويعتم الكلام ولا يكفي اللفظ الغير العربي للمتمكن منه اذا كان عند  
ورتما يدعى عليه الاحتياط واما الاكتفاء به للتمسك بوجه ولكن الاحتياط على خلافه ومن لم يتمكن من العربي جازله  
الاكتفاء بغيره اذا لم يمكنه التوكيد لمكان الضرورة ورفع السر والخرج وهل يقدم العمى على غيره او يتساوى جميع الالسن  
او يعزل كل على لسانه وجوه احوطها الاخير ومع اسكان التوكيد ايضا بقوى القول بالاكتفاء وفي الاكتفاء باشارة الاخر  
مع تمكنه من التوكيد لانه عليه الا ان الاحوط التوكيد ولو دار الامر بين العربي المحزون بثبته وبين الغير قد تم بحج  
ولو كان ملحوظا باعرايه فوجمان ولا يبعد لزوم تقديم العربي ولا يكفي لعقد كل لفظ عربي بل لابد من الاقتصار  
على المقطوع به في السيئة لما ذكرناه ومن جاز كل لفظ دل على المقصود استناد العموم او فوايا العقود ولا خلاف ان  
النكاح وتكثير الاخبار من ذكر صيغة خاصة فقد خالف اطباء اليهود من الفهماء وتعدى عن تلك القواعد  
والضوابط والاحتياط واستأداه للعموم والاطلاق مردود بضعف العموم عن التمسك به في مثل هذا المقام ليشبهه  
بالمجمل اوله نصرافه الى المهور المتعارف وبضعف الاطلاق ايتم لا نصرافه الى عقد النكاح لمهود شرعا وقطوعا  
به عرفا وكذا استناده لتكثير الاخبار عن ذكر الصيغ فانه مردود ايتم بان الصيغ لما كانت معلومة من من الصدور  
معهودة بينهم استفحى بذلك عربيا لغيا وتعليميا وما ورد في الاخبار الآتية مما ظاهره الاكتفاء بفعل الامر والمستعمل  
ليروا في سائر تعليم الصيغ بل في بيان شرائط آخر ليعرب عليها وتوقع الصيغة الممهودة وعلى ما ذكرناه فلا  
يصح العقد بالمجاز قريبه ولغيره مشهورة وغيره فلا يصح في عقد النكاح ما اخذ من لفظ الجهة او الغارية او يتملك  
او الصدقة او البيع سواك تعلقت بعين المرأة او غيرها فيها او يبيعهها ولا يصح بالكتابة قريبه او يبيعه كذلك  
لا احتياط ولشبهه بالمعاده ولا يصح بالحققة المتخذة ويشترط في اللفظ او المنوي مع قيام القرينة على الفرد المرفوع

اى الاحكام كان وجاز للحاكم بوقوع المستفيض وجازت الشهادة بالمستفيض على وجه الاطلاق ولزم القبول كذلك لعدم اذلة قبول الشهادة فلو لم يرد  
 ولم يقد على سواها فادت لها ما خا او نظا سطر فالذى يظهر عدم جواز الشهادة الظان بها على وجه الاطلاق لعدم قبول الحاكم تلك الشهادة الظنية ونظير من بعد  
 ان المدعى واقع في جواز الشهادة بالمستفيض او ال ثلثة قول بالجواز مع افادتها العلم وقول مع افادتها الظن لم يتوكل مع افادتها الظن المتنازع وذكر كونه  
 والاظهار قد سناه من عدم جواز الشهادة بالمنظون ولو كان حجة على الجواز لان الشهادة اخذت بالظن وكذب فلو يتبين من الشهادته بقربته ذلك  
 اول الشهادة بنفس السبب وظن ان تلك الاقوال واقعة في حجة الاستفاضة في الموارد المذكورة لا في نفس الشهادة بموردتها ولذا ان بعضهم جازها للوك  
 من الشاهدين في اثبات الحكم الصحيح المناط الذي بعد تبسك على انه كالنفس الناشئ من ابنته وبعضهم جعل المدرك هو الاجماع للمعتد في كثير من  
 من غير تعميل بين الاستفاضة العقلية والظنية وبعضهم جعل المدرك لزوم العلم لا الاخذ بها والمخرج لعدم التمكن من الاستشهاد غالباً لاعتقاده  
 وبعضهم جعل المدرك هو الاخبار الدالة على ان حجة يجب الاخذ بها الحكم والاستفاضة من ظاهر الحكم ثبت بها المدد وذلك اولاً وان من تعدد والشهاد  
 ولوخذ بالشهادة بمعنى يتكفى بها ايتم ولاستفاضة مفيدة لذلك المظن وباجزاء بينهما بحث فيها يثبت بالاستفاضة العقلية والظنية من  
 المناجزة عند الحاكم او عند من اطلع على ذلك بحيث تكون كشمارة الشاهدين وبحث في جواز الشهادة بما استفاض من عدل على الخبر المتقدم والاش  
 لا يخص الرجال بل والبايعين فيتم الاستفاضة خبر لصديان بالمثل وكذا استفاضة خبر الصديان واقفا استفاضة خبر الصديان في  
 القتل وخبر النساء في غير المال فان لم تعد على ما في ثبوت المستفيض اشكال ولبحث المتقدم هو المذكور في كتاب مقتضاة ولما في هو المدرك  
 في الشهادات ولو كانا مجبا واحدا لما ذكرها الاحتجاب في المقامين والظن ان البحث الثاني يتناول ان الاستفاضة المثبتة هي ما افادت لمقطع وما  
 الظن لم يوافق فان قلنا بالاول يعني على ان الشاهد له ان يشهد بمجرد العلم الا بالابن من الاشارة الى الحسن وعنى قد يقينا جواز الشهادة بمجرد  
 وبين عدم جواز الشهادة بما افاد الظن ولو كان حجة شرعية رابعتها يثبت بالاستفاضة ان افادت لعلم وهو مقطوع به اشياء معدودة الا  
 مع ذلك لا تفرغها وعدتها بل كلما بقيت لعلم هوجية شرعية وان افادت تطلق مطلقا او تطلق لعلم بشرط صراحة الالة فيهما على المستفيض  
 الاستفاضة في الملك بمجرد استفاضة نسبة ثلثي العتلة للاختصاص من الاقوى اختصاصه بالملك في ثبوت دليل جحتها غير ثلثي م  
 فيها من دليل العرو والمخرج من الرواية المتقدمة ومن السيرة ومن يتبع مناط بينهما وبين قول شهادة العدلين ومن الاجاعات العقلية ولشبهة المحقق  
 منها الغيب ويدل عليه الاجماع المتكوي بالحمل والرواية المتقدمة ولحجائه غالباً فلا يطلع عليه الشاهدان وغايته رؤية الولادة على الغرض  
 عليه غالباً الا النساء على ان نفس الغيب والاجراء العالية والاعمال والاقوال مما لا يمكن اثبات فراشهم وتولدهم فهدت الضرورة وتعلم ذلك  
 قبولها فيه ولا يتفاوت بين الاباء والابنات العسر والاطح على الولادة غالباً واحتمال الفرق بين الاب والام كما احتملوا شهيداً من ضعيف  
 في ذلك عدم تفاوت بين الاب والابن في ذلك الغيب او قدح فيه غيره مما لم يكن مستدرك لتفدح خلاف للشهيد فاش  
 المعارض لو كان حياً واستشكل في صورة القدر وفي حورة ما لو كان ذوالنسية مجنوناً وهو ضعيف لان الحجة الشرعية لا يرد فيها الا لو كان كالا  
 القدر ومنها الملك المطلق دون سببه كالبيع ولو استفاض ثبوت الملك دون سببه ونظماً انه اجماع مما اعد ابن الجعيد والضرورة قاضية  
 فيه لمكان خفاء سبب ملك غالباً وعدم الاطلاع على احوال من الشاهدين من العدلين والسيرة قاضية بذلك وبغافل المشبه بمعاملة الم  
 به والحكم ان يحكم بذلك كما يحكم بالملك لكان اليد تصرفه ومنها الموت ونظماً انه اتفاق ما اعد ابن الجعيد والضرورة غالباً لتقصي  
 وربما يدخل في التوارث في الرواية بصحبة فتوى الاحتجاب ومنها الولايات كولاية لقاخى او ولاية لوصي او ولاية الاوقاف والمحموق من  
 الولاء كولاية العتق ومنها الجبرية فالأظهر ثبوتها لكان للضرورة في كثير منها ولشمول لفظ الولايات في الخبر لها بصحبة قوله في غاية الدر  
 من فتاوى الاحتجاب لمحقق اعتبارها في الحجية ومنها النكاح اي الرواية ولغفل الاجماع مما اعد ابن الجعيد والسيرة لمكان للضرورة غالباً ولو لا

٩  
 تفصيل  
 ط

ثبت ما لا يشافه

تلك بزوجات النبي صلى الله عليه وآله وسلم ككلام المتأخر في الجمع ممنوع وان امكن في خديعة وغايشه ولطم انه يثل العايم وينقطع ومنها الموقف تاما  
مما لمكان الضرورة ولتبر الاطلاع عليه عند بعد لطقات عدم امكان التواتر بالبا وعدم بقا شاهد في الامور في الطبقات المناخرة وعدم منع شئ  
عند تعدد طبقاتها والجماع المنقول عن عبد بن الجيد والسيرة ولهذا اختصر ارتفاع الضرورة بالاستفاضة دون ان كتاب قبول شهادة الغير  
في الطوق والرق والعدالة للسيرة ولمكان الضرورة لعدم فعل الخلاف الا من ابن الجيد ويحيى بالغنى الذي يبرر كتابته وذات تولد ويمكن ان  
يب والتكثير ويطبق في العدالة الاجتهاد بل اكثر من الملكات كالكرم والنجاسة والزهد ومنها الرضاخ ولولادة والاصملاول ويمكن دخول  
بين في التوارث وتضر الزوجة من الزوج والجرح والاسلام والكفر والسفه ولوشد والحمل والوصية والحلول والكسوف والخوف ولو شأ  
ت والغصب والدين والامساك لكان الضرورة في جملة منها والسيرة في جملة اخرى والاولوية من شيوخها في غيرها في اخرى ومع ذلك كله فان  
نافع الاصل من عدم جواز العمل بالظن في تصرفه على ما دل عليه دليل شرعي من اجماع محققين قول نقلنا مقبرا الواسية قطعية او  
الاولوية مقطوع بها واكثرها لم يدل عليها شئ من ذلك على وجه التحقيق وان ذكرنا الدليل على وجه التقريب ولا يثبت الاستفاضة  
بالاجارة ولا هبة ولا هل ثبت الملك النافع لها يضر والجنس عن فصله ولا يثبت عدم انفكاك النافع عن المتبوع والاصل عدم الثبوت  
تتابع لسببه وجان والاقرب الاول خاصا لا يشك ان ذوال اليد تصرفه تصرف الملاك في املاكهم وكذا اليد المجرودة عن ذلك التصرف  
للتصرف المجرود عن وضع اليد المحسنة المغير من السلطنة يحكم له بالملك بمعنى انه يعامل معاملة المالك في بيع وشراء واخذ وعطاء  
له بالملك ظاهرا ولا يسمع قول المدعى من دون ثبوت بل يحكم الحاكم له بالملك اليقون ولو ان ذلك لما قام للمسلمين سوق ويدل على ذلك  
قوة والمراد بالتصرف التصرف الظاهر في الملكاته من المالك كالصرف في بيع او اجارة وعدم بناء ولا يشترط في ثبوت الملك بذلك عدم المنافع  
شروط طول تصرف مدة يقطع فيها بالملك او بقائه في يده مدة طويلة ككبر بل لا يمتنع ان يملكها ما شاء منها ما كان يتصرف بمقتضى الملك  
نعم ما يقع تحفظه على غير ثبوت او الاستطراق لا يدل على ملكه مع فروع تصرف من غير ذى اليد وغير ذى الملك كوقوعه من الغاصب  
معتبر  
مجرد وكذا حصول اليد من غير المالك في اجارة ومانعة وغصب لا ينافي في الحكم بالملك بموجب اليد والتصرف اوها مع اعلان الاحكام الشرعية خالية  
وقوع ما يقضى بخلافها الحكم المجلية ما في سوق المسلمين طهارة جلوده وحكم بالملك بالاستفاضة مع انه من شهر ولا اصل له ويقدر  
كروا بترجى ذى اليد في مقام تعارض البينات بل اجزاء احكام توارث ولو ضاها جميع ارباب اتفق على ذلك واذا تعارضت الاستفاضة  
قوة في الملك واليد فالظاهر تقديم الاستفاضة على اليد وكذا اذا تعارضت التصرف ويجعل قوتها تقديم اليد والتصرف اوها علينا في  
بها عدم تعارض من صاحب اليد او التصرف مطر بل شرط بعضهم في الاستفاضة عدم المنافع وكما عارض مطر في رواية على انه انكر على  
طلبه البينة عليه في ذلك حيث انه في يده ولا يثبت على صاحب اليد وفيها تحليل الخرجية البينة واشعار بقدرها على الاستفاضة ولو  
استفاضة يدا وتصرف قوتى جابها على اليد والتصرف المجرودين سادها بخرج مما ذكرنا من لزوم الشهادة بالعلم ولزوم قبولها مع  
ناضة بالملك تلقاؤه للتصرف او ليد اوها معا فيقول شاهدان يشهد بنفس الملك المستفيض المعروض باليد من دون ذكر السبب  
ما ويلزم الحاكم قبول تلك الشهادة وان علم استداها الوالد لظن والجماع منقول على ذلك بل قد يقال انه يحصل كالايجود الشهادة بما  
من دون ذكر السبب مع تصرف يثبت عن الملك وتليد لقوى المشهور والجماع منقول وكذا مع تصرف نصه ايضا لقوى المشهور والجماع  
وكذا مع اليد المجرودة لقوى المشهور ونظم الاجماع منقول ويجوز اليمين عليه من دون ثبوت له لانه ملكه نعم لو يولى الله ملكة لواقعي  
ادم بحيث لم يبيح على الظن كان حراما وحش والخبر يعتبر بغير لقوى المشهور بل الاجماع منقول وفيه ان رايت شيئا في يد رجل يجوز  
دا لله لو قال نعم قال لرجل انه في يده ولا شهد الله له فلعلمه لغيره فقال نعم فيقول الشرا منه قال نعم قال نعم فلعلمه لغيره من اجزاء

تأخذة والشار  
اليد

لك ان تشره ويصير ملكا لك ثم نقول بعد الملك هولي وتختلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال لو لم يكن هذا ما قام للمساكين  
بسوق وظاهرها الاكفاد باليد فقط فدل على تصرف مما يجرى في اليد لم التصرف المجرد عن اليد كبيع شيء بعيد اليد تحت اليد لا يخرج من اشكال برافيه لانه لا يجرى  
القبول ان كلما يعامل معاملة المالك في بيع وشراء حيث يحكم عليه بالملك شرعا يجوز الشهادة به ولكنه لضعفه من مقايمة لعموما الناهية عن الشهادة  
من غير علم فنقول به وبالجملة فنثبت ملك بالاستفاضة المحضة غير محتاج الى حيازة اليد او تصرف ولذا لو شهدت البيعة بالقبض ما فاقته لا حاجة لها  
لذ نعمنا م تادية وهو لا يقدم استفاضة المالك على اليد وينزع منه تمام الملك بالاستفاضة كما تقدم بنية ملك على استفاضة المالك الاخر لان البيعة  
اقوى من استفاضة المالك ولو كان يد وتصرف لولده وقامت بنية جده فاقدمت بنية على الجميع ولو شهدت البيعة بالملك لتطلق المسم افقر  
الشهادة به على وجه الاطلاق الى ان تمام اليد والتصرف اوها معا ولو صرحت بنية ملك بالاستفاضة وصرحت بنية المالك الاخر باليد فاستندت  
كل من البيعتين لواحده وادمت بنية المالك بالاستفاضة المحضة في بيان الملك القديم على اليد ولو لم تكن الاستفاضة صريحة في الملك بل كانت  
معملة للاختصاص قدمت بنية المالك على اليد ولو شهدت البيعة باليد المحضة لغير المالك وشهدت الاخرى بالملك من استفاضة قدمت الثانية <sup>بغير</sup>  
اولى ولو شهدت احدهما بالاستفاضة طروجه الاختصاص والاخرى باليد المحضة فوجهان والوجه تقديم الاخرى ولو شهدت بنية بالاستفاضة  
التصرف او باستفاضة اليد وبنيته بالاستفاضة المالك قدمت الاخرى وبالجملة فلو الرواية المتقدمة والاجازات المنقولة وقوى مشهور وجواز الشها  
على ماتحت اليد المتصرفه او المجردة في وجه قوتى بالملك لتطلق مزودون ذكر السبب لكان لقول بمنعه ترجحا للزوم تعلم بالشهادة كما با وسنة  
ولذا ان اردت على ناقش في جواز الشهادة بالملك وان اجتمعت الثلاثة الاستفاضة والتصرف واليد وتبعه بعض الظاهرين والاجازات وكلام الاخصا  
على صورة ما افادت الثلاثة او اثنين والوحيد العلم او على ما افترت الشهادة بالملك بذكر السبب لرواية على ذلك ايضا او على ارادة نسبتها  
اليه عرفا لا الشهادة عند الحكم او عند الحاكم مع الحاكم بالسبب او نصب قونية على ارادة ذلك ولكن هذا كله بعد ما قدمنا من كلام الاصحاب ضعيف  
ولزوم الكذب والاعتراف برفعه ان الاملاك بحسب العادات لا تشبهنا الا اليد والتصرف ولا يخبر عنها ولا يضاف الى اهلها الا بذلك فالشهادة على <sup>بالمالك</sup>  
لا تصرف الا الى الملك لظاهري الحاصل بالطريق الشرعي من هذين الطريقين بخلاف الشهادة به لكان المحجة الشرعية من البيعة والاستصحاب فانه  
لا يصرف اليه اطلاق الشهادة بالملك كما لا يصرف اليها الزم التعبد به عند المزم والزم تصديقه من الدعوى التي قبل قول صاحبنا مزبور وحسب  
وطهارة ونجاسة وحض وحمل وولادة وخروج من عدله وخلو من زوج وفراغ ذمة من حق او ادعاء وكالة او ولاية وشهادة بالملك لهذين  
الطريقين شبهة على اثر السبب الشرعي وان لم يعلم حجة الا باصل الصحة كالشهادة بالملك بعد موثقه ولو وجية بعد وقوع العقد <sup>طلبها</sup>  
والحرية بعد سماع التعق والبيونة بعد سماع الطلاق والنصب بمجرد وضع اليد ولعله محق ووقاه الذين بمجرد الدفع ولعله هبة والاسلام بمجرد اظها  
الشهادتين والكفر بمجرد السبب ولعله غير واحد وبالفضل عمدا على ظاهر الاختيار ولعله اخذ ذلك الآن وبالجملة فلا يثبت من الفرق بين الشها  
ثبتت بالشرع من مؤثره الشرعي وبين الشهادة بما قامت به المحجة الشرعية وبين الشهادة بما جعل له كتم طريقا الوثوقه وبين الشهادة بما  
الزم الم الاعتراف به وتصديقه فان منها ما هو جائز ومنها غير جائز وان جاز في الجميع الشهادة بنفس السبب والاثر للطريق وتفضل الواع  
بنفسه من دون ملاحظة ما يترتب عليه ومن دون ملاحظة حقيقته وضادة كالشهادة بالصلوة والصوم وان كانت اصحا للصحيح  
والشهادة بالملك بسبب اليد والتصرف مما لا يترتب له غالبا غيرهما ولا يثبت من الشاهد الشهادة التي يسببها لانه غاية الاطلاع من الشاهد  
انما تكون على شرائه او افعالها او ميراثه ومن المعلوم ايضا ان البايع وتكويروث وتواهب كما تم اهل يد ولا علم للشاهد بحال اليد لهم فلا يجوز  
الشهادة بالملك لهذين السببين كما يجوز الشهادة بالاثرة الشرعي من تعيينه الشرعي من المزوج بعد الاطلاع على مجرد الصيغة  
والبيونة بمجرد صدور الطلاق والحرية بمجرد العناق خاسدا للعقد والايضا على الصحيح وكذا ما كان



نَهْأَلَهْ أَلْمَهْأَلَهْ  
أَلْمَهْأَلَهْ