التغليب الفقهي في مختصر خليل

دراسة تأصيلية تطبيقية

إعداد الدكتورة

إيمان محمد عبدالله القثامي

الأستاذ المشارك في قسم الشريعة

كلية الشريعة وأصول الدين، جامعة نجران

البريد الإلكتروني : emalqathami@nu.edu.sa

ملخص البحث

يعني هذا البحث بدراسة التغليب الفقهي، كأحد معللات انتقال الحكم من مسألة لأخرى في الفقه الإسلامي، وذلك ببيان معناه وأركانه وشروطه ومظانه.

ويسعى هذا البحث للكشف عن المسائل الفقهية التي حواها مختصر خليل والمتخرجة على التغليب الفقهي.

ويتناول البحث هذه المسائل الفقهية بالدراسة والتحليل، لإبراز أركان وشروط التغليب الفقهي ومقتضيات حصوله في هذه المسائل، مع بيان ما جاء من تفصيل ذلك في شروحات مختصر خليل المختلفة.

الكلمات المفتاحية: التغليب، مختصر الخليل.

Jurisprudential Predominance in Khalil's Mukhtasar An Original and Applied Study

Eman MOhammad Abdullah Al-Qathami.
Department of Sharia ، College of Sharia and Fundamentals of Religion ، Najran University ، Kingdom of Saudi Arabia.
Email: emalqathami@nu.edu.sa

Abstract :

This research means studying Fiqh supremacy, as one of the reasons for the transition of governance from one issue to another in Islamic jurisprudence, by indicating its meaning, pillars, conditions and meaning

This research seeks to reveal the Fiqh issues that were contained in the brief Khalil and graduated on the predominance of fiqh

The research deals with these Fiqh issues by studying and analyzing, to highlight the pillars and conditions of the Fiqh supremacy and the requirements of its occurrence in these issues, with the statement of the details of this In the various brief explanations of Khalil

Keywords: preponderance, acronym Hebron

أسباب اختيار الموضوع وأهميته:

١- لم أجد -فيما اطلعت عليه- من بحث موضوع التغليب من خلال مسائله التطبيقية.

٢- أهمية كتاب مختصر الخليل ، وعظم موقعه في الفقه المالكي، ويظهر هذا من خلال اعتناء العلماء به، وكثرة ما كتبوه عليه من شروح وحواشي و تعليقات.

أهداف البحث:

١-التأصيل لموضوع التغليب الفقهي من خلال بيان ماهيته، وأركانه وشروطه ومقتضياته .. إلخ.

٢-الكشف عن المسائل التطبيقية المتخرجة على مبحث التغليب الفقهي في كتاب (مختصر الخليل)

منهج البحث

لتحقيق أهداف البحث اتبعت المنهج الاستقرائي التحليلي الاستنباطي:

أما المنهج الاستقرائي: فاتبعته في استقراء كتاب (مختصر الخليل) لاستخراج المسائل المتخرجة عليه.

وأما المنهج التحليلي: فاتبعته في تحليل هذه المسائل، وتصنيفها وتبويبها، بضم كل نظير منه إلى نظيره.

وأما المنهج الاستنباطي: فاتبعته في استنباط أركان وشروط ومقتضيات التغليب من المسائل المستخرجة.

خطة البحث

اقتضى تحقيق أهداف البحث تبعا للمنهج المقترح، أ، يقع البحث في تمهيد، وثلاثة مباحث.

أما التمهيد: فحوى ملخص البحث، ومقدمته، وأسباب اختيار الموضوع وأهميته، ومنهجه.

وأما الثلاثة مباحث، فكانت كالتالي:

المبحث الأول: تعريف بمختصر الخليل ومؤلفه

المبحث الثاني: التأصيل النظري لموضوع التغليب الفقهي

المبحث الثالث: المسائل التطبيقية للتغليب الفقهي في (مختصر الخليل)

المقدمـــة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن أفضل العلوم بعد معرفة الله تعالى، علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة، والذي به يعرف الحلال من الحرام، ويميز الصحيح من الباطل، ويسترشد به إلى المطالب الدينية، والمصالح المرعية، ويستنار به إلى معرفة الهدى والسداد، والأحكام المتعلقة بالعباد.

ولما كان الفقه بهذه المنزلة الرفيعة، والمرتبة الشريفة، والمزايا المنيفة، اهتم به العلماء المبرزون، والفقهاء المتميزون، فألفوا فيه المؤلفات وصنفوا فيه المصنفات، فجاءت متنوعة، وبفنونه متشعبة.

وألّف أعلام كلّ مذهب مؤلفات حسب أصولهم، ومن بين تلك المذاهب الفقهية مذهب الإمام مالك - رحمه الله -، والذي مرَّ التأليف فيه بأطوار ثلاثة: طور النشأة، وطور النمو والتطور، وطور الاستقرار.

واتسم الطور الثالث بالشروح والاختصار والحواشي والتعديلات، ومن بين تلك المختصرات التي ألّفت في هذا الدور مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك.

وهذا البحث يكشف عمَّا ورد من مسائل فقهية في هذا المختصر، والتي علِّل الحكم فيها بالتغليب الفقهي.

ويسبق هذا تأصيل نظري للتغليب الفقهي ببيان ماهيته وأركانه وشروطه ومظان وجوده.

المبحث الأول: تعريف بمختصر خليل، ومؤلفه:

أولًا: مؤلف المختصر

هو: الإمام العلامة الشيخ خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المالكي المصري المعروف بالجندي[١]. وهو مصري المولد والنشأة[٢]، ولد في الربع الأول من القرن السابع الهجري[٣]، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي في مصر في القرن السابع الهجري. وظهرت مكانته العلمية في تأليفه للمختصر

ثانياً: منزلة المختصر وشهرته

(مختصر الخليل) هو أشهر المتون الفقهية على المذهب المالكي، وكثرت عليه الشروح والحواشي كثرة لا تعرف لغيره من كتب المالكية[٤]، ولقد قصر الناس همتهم على الاعتناء ب (مختصر الخليل)، حتى صار الناس من الديار المصرية إلى المحيط الغربي خليليين لا مالكية[٥]

ثالثًا: أصل المختصر:

شرح العلامة خليل جامع الأمهات لابن الحاجب وسمّاه (التوضيح) ،ثمّ اختصركتابه التوضيح وسماه (المختصر)[٦].

---

١ ابن فرحون، ابراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي ت (٧٧٩هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار النشر مكتبة دار التراث- القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م (١/ ٣١٣).

٢ العسقلاني، ابن حجر، شيخ الإسلام علي بن محمد بن محمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني ت (٨٥٢ هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ، دار النشر دار الجيل - بيروت - لبنان، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م، د-ط: ٢/ ٨٦.

٣ ابن تغري بردي، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي ت (٨٧٤ هـ)، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، قدم له وعلق عليه محمد حسين شمس الدين، دار النشر، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م: ١١/ ٧٣ .

٤ الحفناوي، محمد إبراهيم الحفناوي، الفتح المبين في مصطلحات الفقهاء والأصوليين، دار النشر دار السلام - مصر - القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م: ص: ٨٦.

٥ مخلوف، العلامة الشيخ محمد بن عمر بن قاسم مخلوف ت (١٣٦٠هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تعليق عبد المجيد خيالي، دار النشر دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م (١/ ٣٢١ – ٣٢٢).

٦ الديباج المذهب لابن فرحون (ص: ١٨٦)، الدرر الكامنة (٢/ ٨٦).

وقلّد في تأليفه للمختصر صاحب كتاب الحاوي الصغير في فقه الشافعية[1]
وقد جمع العلامة خليل في (المختصر) خلاصة فقه المذهب المالكي، واقتصر على مشهور المذهب وما تكون به الفتوى من الأقوال بطريقة مختصرة جداً حتى عدّ من الألغاز.

وبقي في تأليفه خمساً وعشرين سنة، واشتمل على أربعمائة ألف مسألة فقهية، ولم يؤلف سيدي خليل المختصر من المسودة إلاّ ثلثه الأول إلى باب النكاح، وجمع باقيه في أوراق مسودة وألّفه تلميذه بهرام بن عبد الله الدميري إلى باب المقاصة منه، وأكمله تلميذه جمال الدين الأقفهسي[2].

١ علي، الدكتور محمد إبراهيم علي ، اصطلاح المذهب عند المالكية، دار النشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - الإمارات العربية - دبي، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م (ص: ٤٣٨).

٢ المقريزي، تقي الدين أبي العباس أحمدبن علي المقريزي، السلوك لمعرفة دول الملوك، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار النشردار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ٤/ ٢٩٥

المبحث الثاني: التأصيل النظر لموضوع التغليب الفقهي

أولًا: التغليب عند علماء اللغة والبلاغيين:

التغليب عند اللغويين مأخوذ من الغلب، وهو دال على القوة والقهر والشدة.

قال ابن فارس: " (غَلَبَ) الْغَيْنُ وَاللَّامُ وَالْبَاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى قُوَّةٍ وَقَهْرٍ وَشِدَّةٍ. مِنْ ذَلِكَ: غَلَبَ الرَّجُلُ غَلْبًا وَغَلَبًا وَغَلَبَةً. قَالَ اللَّهُ - تَعَالَى -: {وَهُمْ مِنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ} [الروم: ٣] . وَالْغِلَابُ: الْمُغَالَبَةُ. وَالْأَغْلَبُ: الْغَلِيظُ الرَّقَبَةِ."[١]

وأما التغليب عند علماء البلاغة، فالمقصود به: إعطاء الشيء حكم غيره. وقيل، ترجيح أحد المغلوبين على الآخر وإطلاق لفظه عليهما إجراء للمختلفين مجرى المتفقين[٢]

كأن يجتمع المذكر والمؤنث، فيغلَّب المذكر، كما في خطابات القرآن للمؤمنين، فهي شاملة للمؤمنات، ولكن غلِّب المذكر.

وكما في تغليب المخاطب على الغائب، كقوله تعالى: {بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ} [النمل: ٥٥]، فغلِّب المخاطب في (أنتم) على الغائب في (قوم)[٣].

وعليه، فالتغليب عند علماء البلاغة يجتمع فيه أمران:

الأول: شيئان مختلفا الحكم.

الثاني: يتم إعطاء واحد من هذين الشيئين حكم الآخر.

وهو نفس الأمر الواقع في مصطلح (التغليب) عند الفقهاء، إذ إن التغليب، وكما قال السكاكي: " باب واسع يجري في كل فن"[٤]

ثانياً: التغليب عند الفقهاء:

هو نفسه التغليب عند البلاغيين، وإن كان موضوعه عند البلاغيين هو الحكم اللغوي، وأما التغليب عند الفقهاء، فموضوعه الحكم الشرعي.

---

١ ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون. الناشر: دار الفكر. عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. (٣٨٨/٤).

٢ الأبياري، إبراهيم بن إسماعيل الأبياري (المتوفى: ١٤١٤هـ)، الموسوعة القرآنية، الناشر: مؤسسة سجل العرب. الطبعة: ١٤٠٥ هـ (٢٠٨/٢).

٣ السكاكي، يوسف بن أبي بكر بن محمد بن علي السكاكي الخوارزمي الحنفي أبو يعقوب (المتوفى: ٦٢٦هـ)، مفتاح العلوم، ضبطه وكتب هوامشه وعلق عليه: نعيم زرزور. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة: الثانية، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م (٢٤٢/١).

٤ السكاكي، مفتاح العلوم (٢٤٢/١).

وقد كثرت إشارات الفقهاء على اختلاف مذاهبهم إلى التغليب الفقهي، عند اجتماع حكمين متعارضين في محل واحد ولا يتمايزا لاختلاط أو تداخل أو تبعية، فيعطى أحدهما (المغلوب) حكم الآخر (الغالب).

ومن ذلك:

قال الزيلعي: " (قَوْلُهُ: وَتَغْلِيبُ حُكْمِ الْحَضَرِ عَلَى السَّفَرِ) وَإِنَّمَا غَلَبَ حُكْمُ الْحَضَرِ لِكَوْنِهِ عَزِيمَةً وَحُكْمُ السَّفَرِ رُخْصَةٌ وَإِذَا اجْتَمَعَ الْعَزِيمَةُ وَالرُّخْصَةُ فِي عِبَادَةٍ غَلَبَتْ الْعَزِيمَةُ احْتِيَاطًا"١

وقال ابن رشد الجد: " إنما قال: إنه يسجد قبل السلام؛ لأنه غلب حكم النقصان على حكم الزيادة عند الشك فيها، كما غلبه عليه عند اجتماعهما"٢

وقال الماوردي: " الْحَظْرَ وَالْإِبَاحَةَ إِذَا اخْتَلَطَا غَلَبَ حُكْمُ الْحَظْرِ"٣

ثالثاً: أركان التغليب:

إن أي مسألة من مسائل التغليب الفقهي، لابد وأن يظهر فيها أربعة أمور، نصطلح على تسميتها أركانًا، وهذه الأركان هي:

١-الغالب: هو ما يسري حكمه لغيره

٢-االمغلوب: هو ما يسقط حكمه، ويعطى حكم غيره، حال اجتماعه مع الغالب.

٣-الحكم: والمقصود به الحكم التكليفي أو الوضعي الذي يتعدى من الغالب إلى المغلوب

٤-علاقة التغليب:

إذ إن الغالب والمغلوب في اجتماعهما في مسألة التغليب الفقهي، تكون بينهما مناسبة، وهذه المناسبة:

---

١ الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة. الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ. ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢. (٥١/١)

٢ ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون. الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان. الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م (٢٥/٢).

٣ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م (٢٤٦/٢).

إما تداخل: وهي حالة الاختلاط والتمازج بين الغالب والمغلوب، في مسألة التغليب الفقهي[١].

أو اشتباه: وهذه أخص من السابقة إذ إن الاختلاط بين الغالب والمغلوب فيها يكون ملتبسا، لا يحصل فيه تمايز بين الغالب والمغلوب، ومنه: اشتباه الماء الطاهر بالنجس[٢]

أو تبعية: فيكون أحدهما تابعًا للآخر، غير مستقل بذاته.

أو سراية ونفوذ: والسراية: هي النُّفُوذُ فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ ثُمَّ التَّعَدِّي إِلَى بَاقِيه[٣].

رابعاً: شروط التغليب:

١-أن يكون التغليب معتبر شرعًا، بمعنى ألا يقوم دليل شرعي على إلغاء التغليب، كما جاء في المبسوط من إلغاء اعتبار التغليب في مسألة أخذ الزكاة من النصاب المختلط من البقر والجاموس ، قال السرخسي: " فَإِنْ اخْتَلَطَ الْمَعْزُ بِالضَّأْنِ فَلَا خِلَافَ أَنَّ نِصَابَ الْبَعْضِ يُكْمَلُ بِالْبَعْضِ، ثُمَّ لَا يُؤْخَذُ إلَّا الْوَسَطُ عِنْدَنَا، وَذَلِكَ الْأَدْوَنُ مِنْ الْأَرْفَعِ وَالْأَرْفَعُ مِنْ الْأَدْوَنِ ذَكَرَهُ فِي الْمُنْتَقَى، وَكَذَلِكَ فِي الْبَقَرِ مَعَ الْجَوَامِيسِ وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ فِي أَحَدِهِمَا يَقُولُ يُؤْخَذُ مِنْ جِنْسِ الْأَغْلَبِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ لَا يَظْهَرُ فِي مُقَابَلَةِ الْغَالِبِ "[٤].

وكذلك تغليب حكم طهارة معظم الثوب على القليل النجس فيه، تغليب غير معتبر شرعًا، لمخالفته للنص الذي يقضي بالمؤاخذة على القليل النجس في الثوب ، قال صلى الله عليه وسلم: " «يعذبان، وما يعذبان في كبير ... كان أحدهما لا يستتر من بوله "[٥].

٢-أن يكون الغالب مقدمًا على المغلوب في الاعتبار الشرعي، وهذا سنجده في مسألة السراية كأحد مدارك التغليب الفقهي، إذ إن السراية في الطلاق والعتاق مثلًا، لا

---

١ قلعجي، محمد رواس. قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء. الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م (ص:١٢٦).

٢ المصدر السابق (ص:٦٩).

٣ الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية. الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م (٢٠٠/٢).

٤ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، الناشر: دار المعرفة – بيروت. الطبعة: بدون طبعة. تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م (١٨٣/٢).

٥ البخاري (٥٣/١)، كتاب الوضوء، باب: من الكبائر أن لا يستتر من بوله، ح (٢١٦).

يمكن فيها تغليب عدم وقوع الطلاق أو عدم وقوع العتق، على وقوعهما، إذ إن وقوع الطلاق والعتق مقدم شرعا على عدم وقوعه، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة "١، فهذا الحديث يشير إلى قوة وقوع هذه الثلاثة في الشريعة الإسلامية.

خامساً: مدارك التغليب:

الدَّرَكُ: هو إدْراكُ الحاجة والطلبة٢، وهو: اسم من الفعل أدركت٣

وقال ابن فارس: " الدَّالُ وَالرَّاءُ وَالْكَافُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ لُحُوقُ الشَّيْءِ بِالشَّيْءِ وَوُصُولُهُ إِلَيْهِ"٤.

فمدارك التغليب: معناها: المواطن التي هي مظنة أن يطلب فيها التغليب.

ومن تتبع أقوال العلماء، والمسائل التي أوردوها في مصنفاتهم والتي كان تخريجها على مبحث التعليب الفقهي، يتبين أن مدارك التغليب هي:

١-حكمان متداخلان من جنس واحد، ولكن أحدهما أكبر من الآخر، فيغلب الأكبر.

كأن تتداخل العمرة والحج، فيغلب حكم الحج ويكون الترتيب للحج ويسقط ترتيب العمرة٥.

٢- حكمان متداخلان من جنس واحد، ولكن أحدهما أعم من الآخر، فيغلب الأعم الأكثر.

---

١ سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: في الطلاق على الهزل، (٢٥٩/٢)، ح (٢١٩٤).

٢ الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ). كتاب العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي. الناشر: دار ومكتبة الهلال (٣٢٧/٥).

٣ ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، جمهرة اللغة، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م (٦٣٧/٢).

٤ ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون. الناشر: دار الفكر. عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. (٢٦٩/٢).

٥ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة (٤٢٦/٣).

كما ذكر الشافعية والحنابلة أنه يحرم على الرجل لبس الثوب الذي كثر فيه الحرير، تغليبا للأعم[1].

٣- حكمان متداخلان من جنس واحد، ولكن أحداهما أقوى من الآخر، فيكون التغليب للأقوى، فيأخذ الضعيف المتداخل معه حكمه.

كما عند الشافعية والحنابلة في تداخل النجاسات، إذ يكون الحكم فيها للأغلظ، فيأخذ الأخف المتداخل معه حكمه[2]

٤- حكمان اشتبه فيهما الحل بالحرمة، فيغلب جانب الحرمة احتياطًا، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه "[3]

٥-حكمان اشتبه فيهما الإيجاب وعدمه، فيغلب جانب الإيجاب.

كما إذا اشترك حلال ومحرم في قتل الصيد، فعلى المحرم جزاء كامل تغليبا لجانب الإيجاب للجزاء، وذلك عند الحنفية والحنابلة[4].

٦-حكمان أحدهما تابع للآخر، فيثبت للمتبوع حكم التابع، ومنها قاعدة: يثبت تبعا ما لا يثبت استقالا[5].

٧- حكمان أحدهم نافذ في الآخر، فيسري حكم الغالب في المغلوب، وهو متحقق في الطلاق والعتق والنسب.

---

١ الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت. الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م (٣٧٨/٢).

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية (٢٨١/١).

٢ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، الناشر: دار الفكر (٥٨٤/٢)، المغني (٤٢/١)، وكشاف القناع (٨٢/١).

٣ البخاري (٢٠/١)، كتاب الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، ح (٥٢).

٤ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) ، رد المحتار على الدر المختار ، الناشر: دار الفكر-بيروت. الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (٥٧٨/٢)، كشاف القناع (٤٣٣/٢).

٥ ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، القواعد، الناشر: دار الكتب العلمية (ص:٢٩٨).

المبحث الثالث

المسائل التطبيقية للتغليب الفقهي في (مختصر الخليل)

المسألة الأولى:

قال صاحب (مختصر الخليل): " إن سقي بآلة وَإِلَّا فَالْعُشْرُ وَلَوْ اشْتَرَى السَّيْحَ[1] أَوْ أَنْفَقَ عليه وإن سقي بهما فعلى حكميهما وهل يغلب الأكثر خلاف "[2].

يشير العلامة خليل إلى مسألة من مسائل زكاة الحرث، وهي اختلاف الحكم في مقدار الزكاة تبعا لنوع السقيا، فإن سقيت الزروع بماء المطر، ففيها العشر، وإن سقيت الزروع بآلة ففيها نصف العشر.

ولكن إن حصل تداخل بين المسألتين، بمعنى أن الأرض حينا تسقى بماء الزرع، وحينا تسقى بماء المطر، فاختلف الحكم في هذا التداخل، هل يكون الحكم فيه للتغليب فتفرض الزكاة تبعا للأكثر، فإن كان الأكثر هو سقيا الأرض بماء المطر أخذت حكمه، والعكس صحيح.

أم أن هذه المسألة لا تخضع للتغليب الفقهي.

فأشار العلامة خليل إلى أنه قد وقع خلاف في هذا.

قال صاحب (مواهب الجليل): " الزَّرْعَ إذَا سُقِيَ بَعْضُهُ بِالسَّيْحِ وَشِبْهِهِ وَبَعْضُهُ بِالسَّوَانِي وَنَحْوِهَا فَإِنَّ الزَّكَاةَ عَلَى قَدْرِهِمَا أَيْ تُقَسَّمُ عَلَى زَمَنَيْهِمَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ عَرَفَةَ وَهَلْ هَذَا الْحُكْمُ مُطْلَقٌ أَوْ هَذَا مَعَ التَّسَاوِي، وَأَمَّا فِي غَيْرِ التَّسَاوِي فَيُغَلَّبُ الْأَكْثَرُ؟ قَوْلَانِ مَشْهُورَانِ"[3]

---

١ قال في (مواهب الجليل): "السيح، بِالسِّينِ الْمُهْمَلَةِ السَّيْلُ وَالْعُيُونُ وَالْأَنْهَارُ " . الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، الناشر: دار الفكر. الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (٢٨١/٢)

٢ الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، مختصر العلامة خليل، المحقق: أحمد جاد. الناشر: دار الحديث/القاهرة. الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥مـ (ص:٥٥).

٣ مواهب الجليل (٢٨٢/٢).

وهذه المسألة واحدة من مسائل التغليب الفقهي، ومدرك التغليب هنا هو المكاثرة، وهو الخاص بحكمين متداخلين من جنس واحد، ولكن أحدهما أعم من الأخرى، فيغلب الأعم الأكثر.

المسألة الثانية:

قال في (مختصر خليل): " وَصُدِّقَتْ فِي خَلْوَةِ الِاهْتِدَاءِ، وَإِنْ بِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ. "
فهنا تعارض حكمان حكم بوجوب الصداق لوصوله إليها، وحكم بعدم وجوب الصداق لعدم وصوله إليها لما بها من مانع شرعي من حيض أو غيره، فكان التغليب لحكم لزوم الصداق عليه ، تغليبا للعادة.
جاء في (الشرح الكبير للخرشي): " وَبَالَغَ عَلَى تَصْدِيقِهَا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ لِمُخَالَفَتِهِ لِقَاعِدَةِ تَصْدِيقِ مُدَّعِي الصِّحَّةِ وَإِنَّمَا رَجَّحَ مُدَّعِي الْفَسَادَ تَغْلِيبًا لِلْوُجُودِ الْعَادِيِّ عَلَى الْمَانِعِ الشَّرْعِيِّ، إذْ الْحَامِلُ عَلَى الْوَطْءِ أَمْرٌ جِبِلِّيٌّ لِشِدَّةِ حِرْصِ الرَّجُلِ عَلَيْهِ فِي أَوَّلِ خَلْوَةٍ وَشِدَّةِ شَوْقِهِ إلَيْهَا فَقَلَّ أَنْ يُفَارِقَهَا قَبْلَ الْوُصُولِ إلَيْهَا وَقِيلَ لَا تُصَدَّقُ إلَّا عَلَى مَنْ يَلِيقُ بِهِ ذَلِكَ."[1]
جاء في (منح الجليل): " وَتُصَدَّقُ فِي خَلْوَةِ الِاهْتِدَاءِ إنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا مَانِعٌ شَرْعِيٌّ. بَلْ (وَإِنْ) كَانَتْ مُتَلَبِّسَةً (بِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ) مِنْ الْوَطْءِ كَحَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا خَلَا بِزَوْجَتِهِ أَوَّلَ خَلْوَةٍ لَا يُفَارِقُهَا قَبْلَ وُصُولِهِ إلَيْهَا، وَظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ لَا يَلِيقُ بِهِ ذَلِكَ لِصَلَاحِهِ. وَقِيلَ لَا تُصَدَّقُ إلَّا عَلَى مَنْ يَلِيقُ بِهِ ذَلِكَ"[2]
وهذا من باب التغليب بالقوة، فيغلب الأقوى على الأضعف، لأن الأقوى هنا معه حكم العادة والطبع .

المسألة الثالثة:

جاء في (مختصر خليل): " وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ وَأُمَّتِهِ أَفْضَلِ الْأُمَمِ"[3]
وقد أشار شراح المختصر، إلى أن في هذا الدعاء تظهر مسألة مخرجة على باب التغليب الفقهي.
ألا وهي حكم الصلاة على غير الأنبياء.
فقد اختلف المالكية في جواز الصلاة على غير اللأنبياء استقلالًا، فبعضهم قال بالمنع والبعض قال بالكراهية، والبعض قال بأنه خلاف الأولى.

---

١ الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) ، شرح مختصر خليل. دار الفكر للطباعة - بيروت (٢٦١/٣)
٢ عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) ، منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر – بيروت. تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م (٤٣٣/٣)
٣ مختصر خليل (ص:١١).

أما إن ذكر غير الأنبياء تبعا للأنبياء في الصلاة، فإن الحكم الفقهي للصلاة عليهم في هذه الحالة هو الجواز.

وذلك من باب التغليب، إذ يثبت للمتبوع (وهو الصلاة على غير الأنبياء)، حكم التابع (وهو الصلاة على الأنبياء).

قال الخرشي: " (ص) وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ وَأُمَّتِهِ أَفْضَلِ الْأُمَمِ (ش) هَذَا عَطْفٌ عَلَى مُحَمَّدٍ جَرْيًا عَلَى جَوَازِ الصَّلَاةِ عَلَى غَيْرِ الْأَنْبِيَاءِ تَبَعًا، وَأَمَّا اسْتِقْلَالًا فَقِيلَ خِلَافُ الْأُولَى وَقِيلَ يُمْنَعُ وَثَالِثُهَا تُكْرَه "[1]

فالصلاة على الأنبياء والصلاة على غيرهم إن تبعت إحداهما الأخرى، غلب الحكم الفقهي الخاص بجواز الصلاة على الأنبياء.

وهو المدرك السادس من مدارك التغليب الفقهي المذكور في المبحث الثاني، والذي فيه يكون حكمان أحدهما تابع للآخر، فيثبت للمتبوع حكم التابع.

المسألة الرابعة:

جاء في (مختصر خليل): "وَإِنْ ابْتَاعَ أَرْضًا بِزَرْعِهَا الْأَخْضَرِ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَهَا فَقَطْ وَاسْتَشْفَعَ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ لِبَقَائِهِ بِلَا أَرْضٍ"[2]

فهنا أحد المسائل المخرجة على باب التغليب الفقهي.

ألا وهي بيع الثمرة وهي خضراء قبل صلاحها، فإن الحكم الفقهي لهذه المسألة الفقهية هو عدم الجواز.

أما إن كان بيع الثمرة الخضراء تبعًا لبيع الأرض، فإن الحكم الفقهي ساعتها لبيع الثمرة الخضراء هو الجواز.

جاء في (مواهب الجليل): " الْبُطْلَانَ فِي مَسْأَلَةِ الزَّرْعِ إنَّمَا هُوَ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ الْأَخْضَرَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إلَّا تَبَعًا لِلْأَرْضِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِانْفِرَادِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ وَصَلَاحُهُ يُبْسُهُ وَلَيْسَ الْمَعْنَى أَنَّهُ لَيْسَ لَكَ أَرْضٌ يَبْقَى فِيهَا وَأَنَّهُ يُحْكَمُ بِقَلْعِهِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لِلْبَائِعِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْجِنَانِ فَإِنَّ مُوجِبَ الْفَسَادِ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ إلَى الِانْتِفَاعِ بِمَا اشْتَرَاهُ فَالتَّشْبِيهُ بَيْنَهُمَا إنَّمَا هُوَ فِي فَقْدِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الْبَيْعِ فَفِي مَسْأَلَةِ الزَّرْعِ مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ بَيْعِهِ كَوْنُهُ مُنْتَفِعًا بِهِ وَقَدْ صَارَ غَيْرَ مُنْتَفِعٍ بِهِ فَتَأَمَّلْهُ "[3]

وذلك من باب التغليب، إذ يثبت للمتبوع (وهو بيع الثمار الخضراء قبل صلاحها)، حكم التابع (وهو بيع الأرض التي عليها الثمرة الخضراء).

قال الخرشي: " يَعْنِي أَنَّ مَنْ ابْتَاعَ أَرْضًا بِزَرْعِهَا الْأَخْضَرِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ شَخْصٌ نِصْفَ الْأَرْضِ دُونَ الزَّرْعِ وَهُوَ مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ فَقَطْ فَإِنْ أَخَذَ هَذَا الْمُسْتَحِقُّ النِّصْفَ الثَّانِيَ بِالشُّفْعَةِ فَإِنَّهُ يُرْجِعُ الزَّرْعَ كُلَّهُ لِلْبَائِعِ وَعَلَيْهِ لِلْمُسْتَحِقِّ كِرَاءُ النِّصْفِ الْمُسْتَحَقِّ مِنْ الْأَرْضِ دُونَ مَا أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ إذَا اُسْتُحِقَّتْ فِي إبَّانِ الزِّرَاعَةِ وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي نِصْفِ

---

١ شرح مختصر خليل للخرشي (٢٨/١).

٢ مختصر خليل (ص:١٩٥).

٣ مواهب الجليل (٣٣٣/٥).

الزَّرْعِ الْكَائِنِ فِي نِصْفِ الْأَرْضِ الْمُسْتَحَقِّ لِأَجْلِ بَقَائِهِ بِلَا أَرْضٍ وَقَدْ عَلِمْت أَنَّ الزَّرْعَ الْأَخْضَرَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مُنْفَرِدًا عَنْ الْأَرْضِ عَلَى الْبَقَاءِ لَكِنَّ الْبُطْلَانُ لَا يَتَقَيَّدُ بِالِاسْتِشْفَاعِ كَمَا يُوهِمُهُ كَلَامُ الْمُؤَلِّفِ كَمَا يَأْتِي بَيَانُهُ وَمَفْهُومُ الْأَخْضَرِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَابِسًا لَمْ يَكُنْ الْحُكْمُ كَذَلِكَ وَهُوَ كَذَلِكَ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ فِي الزَّرْعِ حِينَئِذٍ اسْتِقْلَالًا"[1]

فغلب حكم بيع الأرض، على حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

فأصبحت كلا المسألتين على الجواز من باب التغليب الفقهي.

وهو المدرك السادس من مدارك التغليب الفقهي المذكور في المبحث الثاني، والذي فيه مسألتان إحداهما تابعة للأخرى، فيثبت للمتبوع حكم التابع.

المسألة الخامسة

جاء في (مختصر خليل): "فصل في سجود السهو. سن لسهو وإن تكرر بنقص سنة مؤكدة أو مع زيادة سجدتان قبل سلامه"[2]

إن سجود السهو يكون قبل السلام في حال النقصان وبعد السلام في حال الزيادة، كما قال صاحب (مواهب الجليل): " يسجد لسهوه فإن كان بنقص سجد قبل سلامه وإن كان بزيادة سجد بعد سلامه"٣

وقال: "فالمشهور من مذهب مالك أنه يسجد للنقص قبل السلام وللزيادة بعد السلام"٤

وجميع مسائل سجود السهو في (مختصر خليل) إن اشتبه فيها أكان السهو زيادة أو نقصانا فإنه يغلب جانب النقص على جانب الزيادة.

جاء في (مواهب الجليل): " فإذا اجتمع الزيادة والنقصان، فقال الرجراجي: لا خلاف أن أحد السهوين داخل في الآخر وإنما الخلاف فيما يغلب فالمشهور تغليب النقصان وأنه يسجد لهما قبل السلام"٥

وهذه من المسائل المخرجة على التغليب الفقهي، إذ يجتمع فيها حكمان مشتبهان، حكم سجود السهو للنقصان، وحكم سجود السهو للزيادة.

فيكون التغليب الفقهي لجانب الإيجاب.

وهذا هو المدرك التغليبي الخامس عند تداخل مسألتين مشتبهتين، فيغلب جانب الإيجاب.

---

١ شرح مختصر خليل للخرشي (١٨٢/٦).

٢ مختصر خليل (ص:٣٥).

٣ مواهب الجليل (١٦/٢)

٤ مواهب الجليل (٢٨/٢)

٥ مواهب الجليل (٢٨٨/٢)

المسألة السادسة

جاء في مختصر خليل: "وَبِالْحُكْمِ جَمِيعُهُ، إنْ أَعْتَقَ جُزْءًا وَالْبَاقِي لَهُ"[1]

هذه المسألة هي من إحدى المسائل التي يظهر فيها التغليب الفقهي.

فقد ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا لَهُ فِي عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يُعْتِقُ نَصِيبَهُ مِنَ الْعَبْدِ وَيَسْرِي الْعِتْقُ إِلَى الْبَاقِي إِذَا كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِرًا[2]

إذ اجتمع في هذه المسألة حكمان:

١-حكم الجزء الذي أعتقه المالك من رقيقه.

٢- وحكم الجزء الذي لم يعتقه المالك من رقيقه.

إلا إن هذين الحكمين يغلب فيها حكم الجزء المعتوق، على حكم الجزء غير المعتوق.

فيعتق العبد كاملا بتغليب حكم الجزء المعتوق على حكم الجزء غير المعتوق.

جاء في (منح الجليل): " (وَ) عَتَقَ (بِالْحُكْمِ) عَلَى الْمَالِكِ (جَمِيعُهُ) أَيْ الرَّقِيقِ (إنْ أَعْتَقَ) الْمَالِكُ (جُزْءًا) مِنْهُ وَلَوْ قَلِيلًا كَرُبُعِ عُشْرٍ أَوْ يَدٍ (وَالْبَاقِي) مِنْ الرَّقِيقِ مَمْلُوكٌ (لَهُ) أَيْ مُعْتِقُ الْجُزْءِ هَذَا مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الْجِنَايَاتِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ "[3]

وهذه المسألة تندرج تحت المدرك السابع من مدارك التغليب الفقهي، والخاص بسراية ونفاذ الحكم الغالب في الحكم المغلوب.

المسألة السابعة:

جاء في مختصر خليل: " كمطلق جزء وإن كيد ولزم: بشعرك طالق"[4]

هذه المسألة إحدى مسائل التغليب الفقهي، فقد ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ مِنَ الْمَرْأَةِ، كَأَنْ يَقُول: نِصْفُكِ، أَوْ رُبُعُكِ، أَوْ جُزْؤُكِ طَالِقٌ، أَوْ أَضَافَهُ إِلَى مُعَيَّنٍ مِنْهَا كَأَنْ يَقُول: يَدُكِ أَوْ رِجْلُكِ طَالِقٌ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِطَرِيقِ السِّرَايَةِ

---

١ مختصر خليل (ص:٢٤٨).

٢ الموسوعة الفقهية الكويتية. صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت. عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا. الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ) (٢٨٥/٢٤).

٣ منح الجليل (٣٩٩/٩).

٤ مختصر خليل (ص:١١٧).

مِنَ الْمُضَافِ إِلَيْهِ إِلَى الْبَاقِي كَمَا يَسْرِي فِي الْعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُزْءٍ ثَابِتٍ اسْتَبَاحَهُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ فَأَشْبَهَ الْجُزْءَ الشَّائِعَ[1]

إذ اجتمع في هذه المسألة حكمان:

١-حكم الجزء الذي طلقه الزوج.

٢- وحكم الجزء الذي لم يطلقه الزوج.

إلا إن هذين الحكمين يغلب فيها حكم الجزء المطلق، على حكم الجزء غير المطلق.

فتطلق الزوجة كاملةً بتغليب حكم الجزء المطلق على حكم الجزء غير المطلق.

جاء في (التاج والإكليل لمختصر خليل): " (كَمُطَلِّقِ جُزْءٍ وَإِنْ كَيَدٍ) ابْنُ عَرَفَةَ: طَلَاقُ جُزْءِ الْمَرْأَةِ كَكُلِّهَا. وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ فُوك أَوْ رِجْلُك أَوْ أُصْبُعُك طَالِقٌ طَلُقَتْ كُلُّهَا وَكَذَلِكَ الْعِتْقُ"[2]

وهذه المسألة تندرج تحت المدرك السابع من مدارك التغليب الفقهي، والخاص بسراية ونفاذ الحكم الغالب في الحكم المغلوب.

المسألة الثامنة:

قال في (مختصر خليل) في سياق حديثه عن شروط البيع الصحيح: " وعدم حرمة ولو لبعضه"[3]

هذه المسألة من مسائل التغليب الفقهي، والتي فيها يذكر العلامة خليل أن عقد البيع إن حوى حلالًا وحرامًا، غلب جانب الحرمة، فانساقت الحرمة على عقد البيع كله.

جاء في (التاج والإكليل): " (وَعَدَمُ حُرْمَةٍ وَلَوْ لِبَعْضِهِ) الْبَاجِيُّ: مَشْهُورُ مَذْهَبِ مَالِكٍ أَنَّ الصَّفْقَةَ إذَا جَمَعَتْ حَلَالًا وَحَرَامًا بَطَلَ جَمِيعُهَا "[4].

فقد حوت المسألة حكمان مختلطان: حكم محرم البيع، وحكم الحلال بيعه.

---

١ كشاف القناع ٥ / ٢٦٥، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، ٢ / ٣٨٨.

٢ المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م (٣٤٥/٥).

٣ مختصر خليل (ص: ١٤٤).

٤ التاج والإكليل (٨٥/٦).

فغلب حكم التحريم على حكم التحليل.

وهو المدرك الرابع من مدارك حصول التغليب الفقهي، وفيه مسألتان اشتبه فيهما الحل بالحرمة، فيغلب جانب الحرمة احتياطًا.

المسألة التاسعة:

جاء في (مختصر خليل): " وَإِنْ اسْتَلْحَقَ أَحَدَ تَوْأَمَيْنِ لَحِقَا"[1]

وهذه المسألة واحدة من المسائل التي يظهر فيها أثر التغليب الفقهي في حصول حكم لحوق النسب بالتوأمين على الرغم من أنه لم يلحق به إلا أحد التوأمين.

وصورة المسألة في التغليب الفقهي:

أن هناك حكمان اجتمعوا في هذه المسألة:

الأول: حكم لحوق النسب بأحد التوأمين، بسبب استلحاق الوالد له

الثاني: حكم عدم لحوق النسب بالتوأم الآخر، الذي لم يستلحقه الوالد.

فاجتماع هذين الحكمين في هذه الصورة، نشأ عنه سريان الحكم الفقهي من الغالب (وهو أحد التوأمين الذي استلحقهما الوالد) إلى المغلوب (وهو التوأم الآخر الذي لم يستلحقه الوالد).

فيصير الحكم لكليهما هو الحكم بلحوق النسب بهما.

جاء في (مواهب الجليل): " يَعْنِي أَنَّ حُكْمَ التَّوْأَمَيْنِ حُكْمُ الْوَلَدِ الْوَاحِدِ فَلَا يُمْكِنُ لُحُوقُ أَحَدِهِمَا، وَنَفْيُ الْآخَرِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَكَذَلِكَ إذَا لَاعَنَ لِأَوَّلِهِمَا خُرُوجًا انْتَفَى الثَّانِي بِذَلِكَ اللِّعَانِ، وَمَتَى اسْتَلْحَقَ أَحَدَهُمَا لَحِقَ الْآخَرُ وَحُدَّ فَإِنْ نَفَى أَحَدَهُمَا، وَأَقَرَّ بِالْآخَرِ حُدَّ، وَلَمْ يَنْتَفِ شَيْءٌ"[2].

وهذه المسألة تندرج تحت المدرك السابع من مدارك التغليب الفقهي، والخاص بسراية ونفاذ الحكم الغالب في الحكم المغلوب.

جاء في (الموسوعة الفقهية): " اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ اسْتَلْحَقَ الرَّجُل أَحَدَ التَّوْأَمَيْنِ أَوِ التَّوَائِمِ وَنَفَى الأْخَرَ لَحِقُوا بِهِ؛ لأَِنَّ الْحَمْل الْوَاحِدَ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُ مِنْهُ

---

١ مختصر خليل (ص:١٢٩).
٢ مواهب الجليل (١٣٩/٤).

وَبَعْضُهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ ثَبَتَ نَسَبُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ ثَبَتَ نَسَبُ الْأَخَرِ ضَرُورَةً بِجَعْل مَا نَفَاهُ تَابِعًا لِمَا اسْتَلْحَقَهُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لِإِثْبَاتِهِ لاَ لِنَفْيِهِ.

وَإِنْ اسْتَلْحَقَ أَحَدَهُمَا وَسَكَتَ عَنِ الْأَخَرِ لَحِقَ بِهِ الْمَسْكُوتُ عَنْهُ، لِأَنَّهُ لَوْ نَفَاهُ لَلَحِقَهُ، فَإِذَا سَكَتَ كَانَ أَوْلَى.

وَإِنْ نَفَى أَحَدَهُمَا وَسَكَتَ عَنِ الْأَخَرِ لَحِقَا بِهِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ حَقَّ النَّسَبِ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيبِ، وَهُوَ يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الْإِمْكَانِ"[1].

المسألة العاشرة:

جاء في (مختصر خليل): "وحيوان علم بإرسال من يده بلا ظهور ترك ولو تعدد مصيده أو أكل أو لم ير بغار أو غيضة أو لم يظن نوعه من المباح أو ظهر خلافه لا إن ظنه حرامًا أو أخذ غير مرسل عليه أَوْ لَمْ يَتَحَقَّقْ الْمُبِيحُ فِي شَرِكَةِ غَيْرٍ كماء أو ضرب بمسموم أو كلب مجوسي أَوْ بِنَهْشِهِ مَا قَدَرَ عَلَى خَلَاصِهِ مِنْه"[2]

فأورد العلامة خليل في باب الصيد شروطًا عدة لإرسال الحيوان المعلم، وكلها قائمة على أنه في حالة الاشتباه في أن يكون الحيوان المعلم إنما صاد الصيد لنفسه، فإنه لا يؤكل من صيده، وفي ذلك تغليب لجانب الحظر على جانب الإباحة.

وذلك تابع للمدرك الرابع من مدارك حصول التغليب الفقهي، وهو إذا ما اجتمع حكمان في صورة واحدة اشتبه فيهما الحل بالحرمة، فيغلب جانب الحرمة احتياطًا.

ففي صورة الصيد بإرسال الحيوان المعلّم اجتمع حكمان:

١-حكم حل ما صاده الحيوان المعلم إن كان صاده لصاحبه

٢-وحكم حرمة ما صاده الحيوان المعلّم إن كان صاده لنفسه.

فيغلب جانب الحرمة على جان الحل.

وجميع الشروط التي ذكرها العلامة خليل إنما هي تدندن حول هذا الأمر، ويظهر فيها تغليب الحكم الفقهي بالتحريم على الحكم الفقهي بالحل.

ومن هذه الشروط التي ذكرت:

١-أن يكون صاحبه هو المرسل له، حتى لا يكون قد طلبه لنفسه.

---

١ الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠٤/١٤)

٢ مختصر خليل (ص:٧٨).

جاء في (مواهب الجليل): " وَأَمَّا لَوْ ابْتَدَأَ الْكَلْبُ طَلَبَهُ أَوْ أَفْلَتَ مِنْ يَدِهِ عَلَيْهِ، ثُمَّ أَشْلَاهُ رَبُّهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِأَنَّ الْكَلْبَ خَرَجَ مِنْ غَيْرِ إرْسَالِ صَاحِبِهِ"[1]

٢-أن يظل الحيوان المعلَّم في طلب فريسته، فإذا ترك الطلب ثم صاد شيئا، غلِّب جانب التحريم وأنه صاده لنفسه.

جاء في (منح ا لجليل): " بِ) شَرْطِ (لَا) أَيْ: عَدَمِ (ظُهُورِ تَرْكٍ) مِنْ الْحَيَوَانِ الْمُعَلَّمِ لِلصَّيْدِ قَبْلَ قَتْلِهِ أَيْ: يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ أَكْلِ مَصِيدِهِ إذَا قَتَلَهُ أَوْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ انْبِعَاثُهُ إلَيْهِ مِنْ حِينِ إرْسَالِهِ إلَيْهِ إلَى حِينِ أَخْذِهِ"[2]

٣-أن يكون المرسل للحيوان المعلَّم ناويًا للمصيد، لذلك فإن تعدد المصيد، لابد أن يكون المرسل للحيوان المعلّم ناويا لها، وذلك تغليب لجانب الحرمة وكون الحيوان المعلَّم قد صاده لنفسه.

جاء في (منح الجليل): " (وَلَوْ تَعَدَّدَ مَصِيدُهُ) وَنَوَى الصَّائِدُ الْجَمِيعَ فَلَوْ صَادَ شَيْئًا لَمْ يَنْوِهِ الصَّائِدُ فَلَا يُؤْكَلُ "[3]

١ مواهب الجليل (٢١٦/٣).
٢ منح الجليل (٤٢٣/٢).
٣ منح الجليل (٤٢٣/٢).

الخاتمة

١- (مختصر خليل) واحد من أهم متون الفقه المالكي، والتي حوت خلاصة فقهه.

٢- التغليب: مصطلح استخدمه اللغويون من أهل البلاغة، واستخدمه الفقهاء، ويشترك المعنى اللغوي والفقهي له في كونه أداة ينتقل بها الحكم لغويًّا كان أو فقهيًا بين مشتركين.

٣-ينظر للتغليب الفقهي على أنه أحد معللات انتقال الحكم من مسألة لأخرى.

٤-ينتقل الحكم في التغليب الفقهي من الغالب إلى المغلوب لعلاقة بينهما، هي واحدة من أربع: تداخل، اشتباه، تبعية، سراية.

٥-يشترط في التغليب أن يكون معتبر شرعًا، وألا يكون قد ورد في الشريعة ما يحكم ببطلانه، وأ، يكون الغالب مقدما على المغلوب في الاعتبار الشرعي.

٦-تظهر مسائل التغليب في التراث الفقهي في جملة مواطن، عدَّها العلماء مدارك له ومظان لحصوله.

منها التغليب بالمكاثرة والتغليب بالأقوى والتغليب بالأكبر، وتغليب التحريم على التحليل، وتغليب الإيجاب، والتغليب بالتبعية، وتغليب النفوذ والسراية.

٧-حوى البحث عشر مسائل من مسائل التغليب الفقهي في (مختصر خليل).

ثلاثة منها وقع ا لتغليب الفقهي فيها بالنفوذ والسراية

واثنان منها وقع التغليب الفقهي فيهما بالتبعية

واثنان منها وقع التغليب فيهما بالاحتياط للحرمرة

والثلاثة مسائل الباقية وقع التغليب فيها تارة بالمكاثرة، وتارة بالقوة، وتارة بتغليب الإيجاب.

المصادر والمراجع

- ابن تغري بردي، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي ت (٨٧٤ هـ)، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، قدم له وعلق عليه محمد حسين شمس الدين، دار النشر، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م
- ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، جمهرة اللغة، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م
- ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، القواعد، الناشر: دار الكتب العلمية
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون. الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان. الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) ، رد المحتار على الدر المختار ، الناشر: دار الفكر-بيروت. الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (٥٧٨/٢).
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون. الناشر: دار الفكر. عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون. الناشر: دار الفكر. عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ابن فرحون، ابراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي ت (٧٧٩هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار النشر مكتبة دار التراث- القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة
- الأبياري، إبراهيم بن إسماعيل الأبياري (المتوفى: ١٤١٤هـ)، الموسوعة القرآنية، الناشر: مؤسسة سجل العرب. الطبعة: ١٤٠٥ هـ

- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية
- الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، مختصر العلامة خليل، المحقق: أحمد جاد. الناشر: دار الحديث/القاهرة. الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥مـ
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، الناشر: دار الفكر. الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م
- الحفناوي، محمد إبراهيم الحفناوي، الفتح المبين في مصطلحات الفقهاء والأصوليين، دار النشر دار السلام - مصر - القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م
- الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) ، شرح مختصر خليل. دار الفكر للطباعة - بيروت
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت. الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م
- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية. الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م
- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة. الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ. ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، الناشر: دار المعرفة – بيروت. الطبعة: بدون طبعة. تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م
- السكاكي، يوسف بن أبي بكر بن محمد بن علي السكاكي الخوارزمي الحنفي أبو يعقوب (المتوفى: ٦٢٦هـ)، مفتاح العلوم، ضبطه وكتب هوامشه وعلق عليه:

نعيم زرزور. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة: الثانية، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

- العسقلاني، ابن حجر، شيخ الإسلام علي بن محمد بن محمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني ت (٨٥٢ هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ، دار النشر دار الجيل - بيروت - لبنان، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م، د-ط.
- علي، الدكتور محمد إبراهيم علي ، اصطلاح المذهب عند المالكية، دار النشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - الإمارات العربية - دبي، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر – بيروت. تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م
- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ). كتاب العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي. الناشر: دار ومكتبة الهلال
- قلعجي، محمد رواس. قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء. الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م
- مخلوف، العلامة الشيخ محمد بن عمر بن قاسم مخلوف ت (١٣٦٠هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تعليق عبد المجيد خيالي، دار النشر دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م
- المقريزي، تقي الدين أبي العباس أحمدبن علي المقريزي، السلوك لمعرفة دول الملوك، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار النشردار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى
- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية. صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت. عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا. الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)

- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، الناشر: دار الفكر (٥٨٤/٢)، المغني (٤٢/١)، وكشاف القناع