



وزارة الأوقاف
والشؤون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة

تحقيق التراث الفقهي

١

المنشور في القواعد

للزكشي

بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي

٧٤٥ - ٧٩٤ هـ

السجل الأول

١ - ث

حَقَّقَهُ

الدكتور تيسير فائق أحمد محمود

رَاجَعَهُ

الدكتور عبدالستار أبو غدة

الطبعة الثانية
١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

طباعة
شركة دار الكويت للصحافة
«الأنباء»

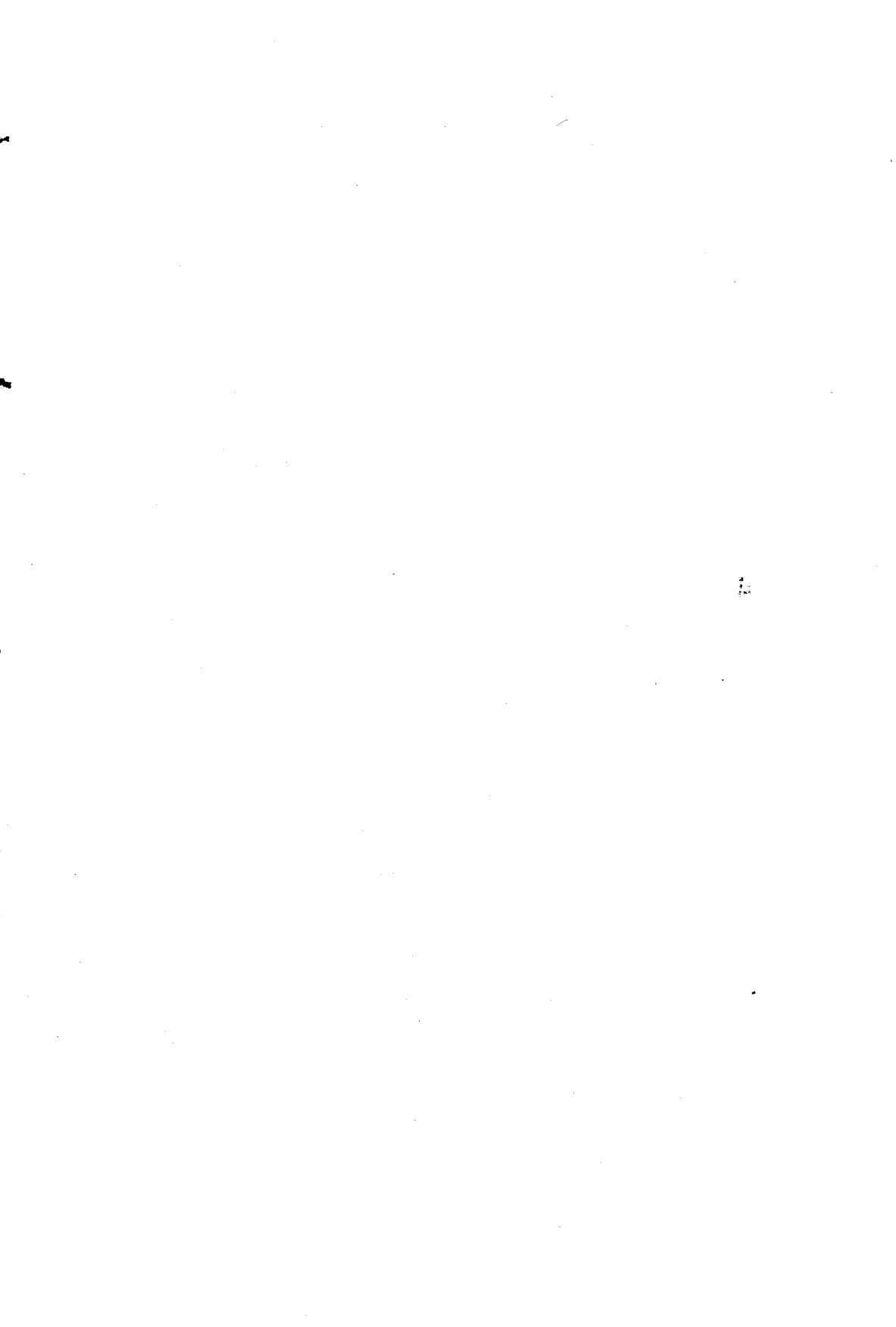
المطابع التجارية

• تلفون ٨٣١٠٨٢ - ٨٣٠٣٩٨ ص.ب. ٢٣٩١٥ الصفاة

مصوّرة بالأفست عن الطبعة الأولى
١٤٠٢م - ١٩٨٢م
بعد تنفيذ تصحيحات المراجعة الثانية

• حقوق الطبع محفوظة للوزارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وقلوة الأئمة المجتهدين ، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ، فإن الوزارة حين يسر الله لها السير في مهمة إخراج الموسوعة الفقهية ، رأت من تمام هذا العمل ، ومن الوسائل المعينة على سرعة إعداده وحسن إنجازه ، نشر التراث الفقهي المخطوط ، ذلك لأن خطة كتابة الموسوعة الفقهية تقضي باستمداد المعلومات من مراجعها الأصلية ما أمكن ، دون الاكتفاء بالنقل غير المباشر أو الاقتصار على الكتب المطبوعة . ومن المعروف للمطلعين على تاريخ الطباعة أن نشر الرصيد العلمي من فقه وغيره ، لم تسبقه جهود احصائية شاملة ينتج عنها الانتخاب الرشيد لما ينبغي طبعه قبل غيره ، بل كان - إلى جانب القدر الضئيل من التخيير - عوامل أخرى تجارية أو شخصية أو موروثية ، بحيث حصل التخطي لكثير مما هو فذ أصيل .

ولما كان معظم ما نشر من المؤلفات الفقهية هو من الكتب الشاملة للأبواب الموضوعية المعروفة ومما يختص بمذهب دون غيره ، فقد استحق أولوية النشر من المراجع الفقهية ما تفتقر إليه ساحة البحث الموسوعي ، وهو :

١ - الكتب المؤلفة في العلوم الفقهية المساعدة (المعتبرة وسطاً بين الفقه والأصول) كالقواعد والفروق والأشباه والنظائر ونحوها .. فهذه الموضوعات هي الأقرب شبيهاً بنسيج الموسوعة ، من حيث شمول المذاهب وعرض المعلومات دون الالتزام بنسق الأبواب المتداولة ، بل إن بعضها هو موسوعات صغيرة رائدة .

٢ - الكتب التراثية المفردة لموضوع واحد من الأبواب البارزة أو المسائل الهامة ، وهذه المؤلفات هي السوابق التاريخية للرسائل العلمية التي يتميز بها هذا العصر مما يُتغنى به تحصيل درجة دراسية أو الحصول على ترقية تدريسية ..

٣ - المدونات وامهات الكتب المبسطة في الفقه المقارن (علم الخلاف العالي) ، وهذه المراجع تُعنى بحصر الاتجاهات الفقهية وتفسح المجال للموازنة بينها استدلالاً وتعليلاً ، واستظهاراً لرجحان الدليل مما يتحقق فيه التيسير وإعمال المقاصد

الكلية للتشريع وظهور حكمته البالغة ..

على أن إعطاء الأولوية لهذه الأنواع لن يقوم حائلا دون نشر كل ما يثري المكتبة الفقهية التي تقف عقبات دون تنميتها ، لما يتطلبه ذلك من مضاعفة الجهد وتوافر الخبرة بالاعراج الفني والأهلية الفقهية معاً ، ولما يستلزمه من تحمل أعباء مالية تنوء بها دور النشر ، فتطمح إلى الكتيبات والنتاج الفكري غير المتخصص .

هذا، وإن التراث الفقهي الذي خلفه المجتهدون ومن بعدهم أصدق شاهد على شدة الالتزام بشرع الله في المجتمعات الإسلامية المتعاقبة وما كان يغمرها من نشاط فكري موصول بالواقع ، لأن الفقه هو الميزان الذي توزن به تصرفات الناس والمرأة التي ترسم فيها أوضاع حياتهم قوينة كانت أو سقيمة.. ولذا يستتبع نشر التراث الفقهي فوائد يحرص عليها المعنيون بالأدب واللغة في تطورهما ، والمتبعون لماضي الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية ومعالم التاريخ الحضاري والثقافي

وما لا بد من التنويه به إن إيفاء (التراث الفقهي) حقه وما له من صلة وثيقة بأهداف الموسوعة، هو الذي جعل الوزارة تضيف العناية به إلى اهتمامها السابق والمستمر بسلسلة نشر (التراث الإسلامي) الشامل للتفسير والحديث والعلوم الشرعية الأخرى ، والتي صدر فيها العديد من الكتب النافعة للمختص وغيره، وهاتان السلسلتان إسهام في أداء الامانة تجاه تراث ضخم من المخطوطات في شتى العلوم ، يقدره المختصون بالملايين ، ولا بد من تكاتف الجهود الحكومية والشعبية لاتقاذه من الاهمال والفتناء البطيء ، لكي تشهد الامة الإسلامية ما في هذا التراث من منافع تعود عليها بالخير في الدين والدنيا ..

.. وأخيراً ، فإن الوزارة ماضية ، بعون الله تعالى ، في انجاز الموسوعة الفقهية وتنشيط الأعمال المساعدة لها ، من صنع فهارس أو معاجم للمراجع الفقهية ، أو تحقيق مخطوطات من التراث الفقهي ، وهي تأمل من المختصين في الفقه، المعنيين بهذه الجوانب، أن يتعاونوا معها بتقديم ما يتاح لهم القيام به من أعمال تتصل بهذا المجال ، وأن يسهموا بما يسند اليهم من مهام تؤدي الى تيسير الاطلاع على كنوز الفقه الإسلامي وتسهيل التفقه في الدين وتطبيقه وتحكيمه ، بعون الله تعالى وتوفيقه .

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

الحمد لله الذي أسس بنيان هذه الشريعة الغراء على قواعد ثابتة وهيا لها رجالاً أئمة أعلاماً ، فمهدوا أصولها وجمعوا فروعها وضبطوا شواردها فكانت بذلك جامعة لكل ما كان وما سيكون إلى ان يرث الله الأرض ومن عليها .

وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى اله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

وبعد :

فان علم قواعد الفقه له مكانته الراسخة بين غيره من العلوم الشرعية إذ هو أصل من أحد أصليين للفقه ، وذلك لأن الشريعة الاسلامية اشتملت على أصول وفروع فأصولها قسمان :

أحدهما : أصول الفقه وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ كدلالة الأمر على الوجوب :

الثاني : قواعد الفقه الكلية وهي كليات لها من الفروع ما لا يحصى .

فالإحاطة بها سهل ميسور مقدور عليه بخلاف الإحاطة بالفروع فانها غير ممكنة لأن الحوادث تتجدد وتحتاج كل منها إلى حكمها الخاص بها .

فاذا أحاط المجتهد بتلك القواعد فانه يستطيع أن يلحق أي فرع أو حادثة

بالقاعدة التي تناسبها فينطبق حكم القاعدة عليها فبذلك يكون الفقه الاسلامي
جامعا كل ما سيحدث وسوف يحدث فيكون بذلك صالحا لكل العصور .

وقد اعتنى العلماء بهذا العلم عناية فائقة وكتبوا فيه كتبا متعددة فقد كتب فيه
علماء الشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة .

هذا وان من أحسن الكتب التي كتبها العلماء في هذا الفن وأهمها كتاب
المشور في القواعد للشيخ الامام بدر الدين أبي عبد الله محمد بن بهادر الزركش
الشافعي المتوفى سنة أربع وتسعين وسبعمائة هجرية .

فان كتابه هذا فريد في منهجه عميق في أسلوبه فقد ذكر فيه قواعد الفقه وما
يتعلق بها من المواضيع والضوابط مرتبا ذلك كله على حروف المعجم ، فكان بذلك
أشبه بموسوعة فقهية جمعت بين دفتيها تلك القواعد وما يتعلق بها .

قواعد الفقه

تعريف قواعد الفقه :

قواعد الفقه مركب إضافي يتكون من المضاف وهو القواعد والمضاف إليه وهو الفقه والاضافة وهي الأمر المعنوي : - وبما أن معرفة المركب تتوقف على معرفة مفرداته ضرورة توقف معرفة الكل على معرفة أجزائه فاننا نبدأ أولاً بتعريف القواعد ثم نعرف الفقه ثم نبين معنى الاضافة :

أ - تعريف القواعد

القواعد جمع قاعدة : وهي في اللغة أساس الشيء قال في المصباح : قواعد البيت أساسه الواحدة قاعدة^(١) وقال في القاموس : « قواعد الهودج خشبات أربع تحته ركب فيهن^(٢) » .

فيفهم من هذا أن معنى القاعدة : - في اللغة الأساس : - قال في الكشاف : « والقواعد جمع قاعدة وهي الأساس والأصل لما فوقه وهي صفة غالباً ومعناها الثابتة^(٣) » .

-
- (١) أنظر المصباح المنير ج ٢ ص ٧٤ . الطبعة الثالثة بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق .
 - (٢) أنظر القاموس المحيط للفيروز آبادي ج ١ ص ٢٤٠ - الطبعة الثانية ، وتيسير التحرير ج ١ ص ١٥ مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٠ هـ
 - (٣) أنظر الكشاف للزمخشري ج ١ ص ٣١١ مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٥

ومعنى القاعدة ، في الاصطلاح : - هو أن القاعدة قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها نحو الأمر للوجوب حقيقة والعلم ثابت لله تعالى^(١) .

وكما في قول الفقهاء : اليقين لا يزال بالشك ، والمشقة تجلب التيسير ، والعادة محكمة والضرر يزال ، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد الى غير ذلك من القواعد الفقهية .

فهذه القواعد قضايا كلية يندرج تحتها جزئيات يعلم حكمها من تلك القواعد ومعنى كون القاعدة كلية أن الحكم فيها على كل فرد ولا بد أن تكون القاعدة في هذه الحالة قضية عملية موجبة^(٢) - كما في قول الأصوليين: الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم ، وكما في قول المتكلمين: العلم ثابت لله تعالى . وكما في قول الفقهاء : الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها والمشقة تجلب التيسير .

لأن الشرطية الكلية كقولنا في الايجاب : كلما كان هذا شجرا كان نباتا وفي السلب : ليس البتة ان كان هذا حجرا كان شجرا . ليس الحكم فيها على الأفراد وانما كليتها أن يكون الربط بين المقدم والتالي واقعا على جميع الأوضاع والأحوال الممكنة الاجتماع مع المقدم والحكم فيها بالتعليق وليس مقصودا في مسائل العلوم إذ لا بحث فيه لعدم الحكم بالإثبات .

والعملية السالبة كقولنا : لا شيء من الحجر بنبات . لا تستدعي وجود الموضوع ، ولكن ذهب الفاضل السالكوتي إلى أن القضايا السالبة من القواعد كما صرح به في حواشي الرازي على الشمسية معللا ذلك بأن استنباط الفروع كما

(١) أنظر جمع الجوامع لإبن السبكي حاشية البناني ج ١ ص ٢١ طبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٩٦٦م ، وحاشية العطار ج ١ ص ٣١ مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية .

(٢) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع ج ١ ص ٣١ مطبعة مصطفى محمد . المكتبة التجارية .

يكون من الموجبات يكون من السوالب^(١) .

وقال بعضهم ولا يكفي في كلية القضية هنا مجرد كلية موضوعها كما قد يتوهم والا لدخل فيها الجزئية مثل : بعض النبات ورد ، وبعض المعدن حديد ، والطبيعية مثل : الانسان نوع ، والحيوان جنس لكلية الموضوع فيها وحينئذ فلا بد من كون قولهم الأمر للوجوب مثلا قاعدة من حمل آل في الأمر على الاستغراق .

وأجاب العطار على ذلك بأن هذا توهم بعيد جدا فانه متى قبل قضية كلية لا يفهم منه الا ما هو المتعارف عندهم من أن الحكم فيها على سائر الأفراد لا ما موضوعها كلي^(٢) .

وقولهم يتعرف بصيغة التفاعل فيه إشارة الى أن تلك المعرفة تكون بالكلفة والمشقة . فخرج من التعريف القضية الكلية التي تكون فروعها بديهية غير محتاجة إلى التخريج فيكون ذكر تلك القضية في الفن على سبيل المبدئية لمسائل آخر . وطريق التعرف أن يحمل موضوع القاعدة كالأمر في مثالنا على جزئي من جزئياته كأقيموا الصلاة فيحصل قضية صغرى وتجعل القاعدة كبرى فيقال أقيموا الصلاة أمر والأمر للوجوب حقيقة ينتج أقيموا الصلاة للوجوب حقيقة .

وبعبارة أخرى أننا إذا أردنا أن نخرج فرعا على قاعدة ما من القواعد الفقهية أننا نأتي بتلك القاعدة على هيئة قضية كلية . ونجعلها مقدمة كبرى في قياس منطقي من الشكل الأول بأن يكون موضوع تلك القاعدة محمولا على المسألة في الصغرى ثم نسلك طريق الانتاج بحذف الحد الأوسط فيحصل المطلوب ومثال ذلك أننا إذا أردنا أن نثبت النية للوضوء فاننا نقول الوضوء عبادة وكل عبادة تفتقر الى نية ينتج أن الوضوء يفتقر الى نية - وأيضا الناقلة من الصلاة عبادة وكل عبادة

(١) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع ج ١ ص ٣٢ المطبعة التجارية .

(٢) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع ج ١ ص ٣٢ المطبعة التجارية .

تفتقر الى نية فالنافلة تفتقر الى نية وهكذا . فالقاعدة مشتملة على تلك الأحكام بالقوة القريبة من الفعل وتعرفها منها ببراها من القوة الى الفعل ويقال لذلك الابرارز تفريع .

والمراد بجزئياتها : - أي جزئيات موضوعها فان موضوعها أمر كلي يندمج فيه جميع جزئياته^(١) .

ب - تعريف الفقه

الفقه في اللغة : - مطلق الفهم سواء أكان فهما للأشياء - الواضحة أم فهما للأشياء الدقيقة . وعلى هذا المعنى يصح أن يقال فقهاء أن السماء فوقنا كما يقال فقهاء النحو فان كلا منهما يصح أن يطلق عليه لفظ الفقه لحصول الفهم .

وقال أبو إسحاق المروزي ان الفقه معناه فهم الأشياء الدقيقة فقط فلا يقال فقهاء أن السماء فوقنا . وهو محجوج بما قاله أئمة اللغة : - من ان الفقه هو الفهم^(٢) - فإنه مطلق يتناول فهم الأشياء الواضحة كما يتناول فهم الأشياء الدقيقة « ويقول تعالى في شأن الكفار » فما هؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا^(٣) » وأيضا بقوله تعالى على لسان قوم شعيب « ما نفقه كثيرا مما تقول^(٤) » فإنه يستفاد من الآية الأولى أن فهمهم أي حديث ولو كان واضحا يسمى فقها ، ودلالة الآية الثانية واضحة لأن أكثر ما يقوله شعيب عليه السلام كان واضحا .

وقال الإمام الرازي ان الفقه هو فهم غرض المتكلم من كلامه سواء أكان

(١) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع ج ١ ص ٣٢ المطبعة التجارية .
(٢) أنظر القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٩١ ط - الثانية وفيه أن الفقه بالكسر العلم بالشيء والفهم له وقال في المصباح ج ٢ ص ٥٩ الطبعة الثالثة الفقه فهم الشيء وأنظر أساس البلاغة للزمخشري ج ٢ ص ٢١٠ - طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٤١ هـ - ١٩٢٣ م .
(٣) سورة النساء الآية رقم ٧٨ .
(٤) سورة هود الآية رقم ٩١ .

الغرض واضحا أم خفيا . وقوله هذا يجعل الفقه قاصراً على فهم غرض المتكلم من كلامه فلا يسمى فهم ما ليس بغرض كفهم لغة الطير مثلاً فقها . وهو مردود بقوله تعالى « وان من شيء إلا يسبح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم^(١) » فإن ذلك يدل دلالة واضحة على تسمية ما ليس غرضاً للمتكلم فقها .

ومما ذكرنا يعلم أن الفقه قد اختلف في معناه ، لغة على أقوال ثلاثة :

أولاً : - مطلق الفهم - سواء أكان فهماً لشيء واضح أم لشيء خفي . وسواء أكان الغرض للمتكلم أم لغيره وهذا المعنى هو الراجح .

ثانياً : - فهم الشيء الدقيق وهو أعم من أن يكون غرضاً للمتكلم أو لغيره . وهو قول أبي إسحاق المروزي .

ثالثاً : - فهم غرض المتكلم من كلامه سواء أكان الغرض واضحاً أم غير واضح . وهو قول الإمام الرازي قال في الإبهام وقولنا غرض المتكلم من كلامه إشارة إلى أنه زائد على مجرد دلالة اللفظ الوضعية فإنه يشترك في معرفتها الفقيه وغيره ممن عرف الوضع وبهذا الاعتبار يسلب عن اقتصر على ذلك من الظاهرية اسم الفقيه^(٢) .

والنسبة بين المعنى الأول وكل من المعنيين الآخرين العموم والخصوص المطلق .

فالمعنى الأول ينفرد عن المعنى الثاني في فهم الأشياء الواضحة كقولنا فقهاء أن السماء فوقنا . وينفرد عن المعنى الثالث في فهم ما ليس غرضاً للمتكلم كفهم لغة الطير مثلاً .

(١) سورة الاسراء الآية رقم ٤٤ .

(٢) أنظر الإبهام في شرح المنهاج ج ١ ص ١٥ ، ص ١٦ مطبعة التوفيق الأدبية .

والنسبة بين المعنيين الثاني والثالث العموم والخصوص الوجهي فانهما يجتمعان في فهم غرض المتكلم إذا كان دقيقا . وينفرد الثاني عن الثالث في فهم ما ليس غرضا للمتكلم كفهم لغة الطير والثالث ينفرد عن الثاني في فهم الأشياء الواضحة .

وأما الفقه في الاصطلاح : - فقد عرفه الأصوليون بعد-تعريفات :

فقال الأمدى الفقه مخصص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفرعية بالنظر والاستدلال^(١) .

وقال الغزالي : - في المستصفي « الفقه عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة حتى لا يطلق بحكم اسم الفقيه على متكلم وفلسفي ونحوي ومحدث ومفسر بل يختص بالعلماء بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الانسانية كالوجوب والحظر والاباحة والندب والكرامة وكون العقد صحيحا وفاسدا وباطلا وكون العبادة قضاء أو أداء وأمثاله^(٢) . »

وقال ابن الحاجب : الفقه العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال^(٣) .

وقال صاحب التحرير : الفقه التصديق لأعمال المكلفين التي لا تقصد لاعتقاد بالأحكام الشرعية القطعية مع ملكة الاستنباط^(٤) .

وقال الإمام صدر الشريعة: الفقه عبارة عن الأحكام القطعية مع ملكة الاستنباط^(٥) .

(١) أنظر الأحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الأمدى ج ١ ص ٥ مطبعة صبيح .
(٢) أنظر المستصفي لحجة الاسلام الغزالي - ج ١ ص ٤ ، ص ٥ ط . مؤسسة الحلبي . طبعة جديدة بالأوفست .

(٣) أنظر مختصر المنتهى لابن الحاجب ج ١ ص ٢٥ مكتبة الكليات الأزهرية .

(٤) أنظر تيسير التحرير ج ١ ص ١٠ ، ص ١١ ط مصطفى الباي الحلبي سنة ١٣٥٠ هـ .

(٥) أنظر فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ١ ص ٣ ط مؤسسة الحلبي .

وقيل : الفقه معرفة النفس مالها وما عليها عملا .

وقيل : إعتقاد الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية .

وقيل : الفقه جملة من العلوم يعلم باضطرار أنها من الدين^(١) .

وأحسن ما قيل في تعريف الفقه : هو تعريف البيضاوي . حيث قال :
« الفقه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية » لسلامته من
الاعتراضات الواردة عليه^(٢) .

ج تعريف الاضافة

الاضافة في اللغة الضم والامالة ومطلق الإسناد .

قال في المصباح : « إضافة الى الشيء إضافة ضمه اليه وأماله ، والاضافة
في اصطلاح النحاة من هذا لأن الأول يضم الى الثاني ليكتسب منه التعريف أو
التخصيص^(٣) .

وقال في القاموس : - « وضاف مال كتضيف وضيف وأضفته أملته^(٤) »

وقال في شرح التصريح على التوضيح الاضافة لغة : مطلق الاسناد .

قال امرؤ القيس

فلما دخلناه أضفنا ظهورنا الى كل حارى جديد مشطب

(١) أنظر ارشاد الفحول للشوكاني ص ٣ ط . الأولى حيث اختار تعريف بن الحاجب أن حمل العلم فيه على ما يشمل الظن .

(٢) أنظر الابهاج للسبكي ج ١ ص ١٥ مطبعة التوفيق الأدبية ، وشرح البدخشي والأسنوي على المنهاج ج ١ ص ١٩ مطبعة صبيح وأولاده ، وأصول الفقه لمحمد أبو النور زهير ج ١ ص ٧ وشرح تعريف الفقه ص ١٨ من نفس هذا الجزء مطبعة دار التأليف .

(٣) أنظر المصباح المنير ج ٢ ص ٧ ط . الثالثة .

(٤) أنظر القاموس المحيط للفيروزابادي ج ٣ ص ١٧١ ط الثانية .

يريد : لما دخلنا هذا البيت أسندنا ظهورنا الى كل رجل منسوب إلى الحيرة
مخطط فيه طرائق^(١) .

وأما تعريف الاضافة في إصطلاح النحاة فهي نسبة تقييدية بين اسمين
توجب لثانيهما الجر^(٢) أو أنها اسناد اسم الى غيره على تنزيل الثاني من الأول منزلة
تنوينه أو ما يقوم مقام تنوينه^(٣) والمراد بها هنا اختصاص المضاف بالمضاف إليه
باعتبار مفهوم المضاف إليه . فقواعد الفقه تختص بالفقه باعتبار أن فروعه مبنية
على تلك القواعد :

فإن قواعد الفقه نصوص موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث
التي تدخل تحت موضوعها وتتجدد بتجدد الزمن فتشمل ما كان وما سيكون من
وقائع وحوادث فميزتها إيجاز الصياغة مع عموم المعنى والاستيعاب للفروع
الجزئية .

وأحكامها أغلبية غير مطردة وذلك لأنها كمنهج قياس فلو تخلف عنها بعض
الجزئيات فإن ذلك لا يقدر في عمومها .

وقد أشار إلى هذا الشاطبي في الموافقات حيث قال : « لما كان قصد
الشارع ضبط الخلق الى القواعد العامة ، وكانت العوائد قد جرت بها سنة الله
أكثرية لا عامة وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع كان من الأمر
الملتفت إليه إجراء القواعد على العموم العادي لا على العموم الكلي التام الذي لا
يتخلف عنه جزئي ما . أما كون الشريعة على ذلك علامة البلوغ وهو مظنة لوجود
العقل الذي هو مناط التكليف لأن العقل يكون عنده في الغالب لا على العموم إذ لا

(١) أنظر شرح التصريح على التوضيح للشيخ خالد الأزهرى ج ٢ ص ٢٣ - ط . عيسى البابي الحلبي .
(٢) أنظر جمع الهوامع شرح جمع الجوامع للسيوطي ج ٢ ص ٤٦ دار المعارف للطباعة والنشر - بيروت .
(٣) أنظر شرح التصريح على التوضيح للشيخ خالد الأزهرى ج ٢ ص ٢٣ ، ص ٢٤ ط . عيسى البابي
الحلبي .

يطرد ولا ينعكس كلياً على التمام ، لوجود من يتم عقله قبل البلوغ ، ومن ينقص وان كان بالغاً إلا أن الغالب الاقتران ، وكذلك ناط الشارع الفطر والقصر بالسفر لعل المشقة وان كانت المشقة قد توجد بدونها وقد تفقد معها ، ومع ذلك فلم يعتبر الشارع تلك النواذر بل أجرى القاعدة مجراها . ومثله حد الغنى بالنصاب وتوجيه الأحكام بالبينات واعمال أخبار الأحاد والقياسات الظنية الى غير ذلك من الأمور التي قد تتخلف مقتضياتها في نفس الأمر ، ولكنه قليل بالنسبة الى عدم التخلف فاعتبرت هذه القواعد كلية عادية لا حقيقية (١) .

نشأة قواعد الفقه :

القواعد الفقهية لم يتم وضعها جملة واحدة في زمن معين على يد فقهاء معينين بل تكونت مفاهيمها ومعالمها وصياغتها بالتدرج في عصور الفقه المختلفة على يد كبار الفقهاء من أرباب المذاهب وطريق الوصول الى استخراج هذه القواعد هي الاجتهاد والاستنباط من دلائل النصوص الشرعية العامة ومبادئ أصول الفقه وعلل الأحكام .

ولذلك نرى بعض الفقهاء قلل من هذه القواعد وبعضهم أكثر منها . وذلك لأن العلم برجوع جميع المسائل الفقهية الى هذه القواعد مبناه الاجتهاد وتطبيق ما يكون الحال فيه ذلك فانه يختلف باختلاف أهل النظر من الفقهاء في هذه المسائل .

فبعض الشافعية كالقاضي حسين رد جميع مذهب الشافعي الى أربع قواعد فقط وقد زاد بعض الفقهاء من الشافعية قاعدة خامسة وتلك القواعد هي :

(١) أنظر الموافقات للشاطبي ج ٣ ص ١٦٩ ، ص ١٧٠ مطبعة صبح .

١ - اليقين لا يزال بالشك .

(٢) المشقة تجلب التيسير .

(٣) الضرر يزال .

(٤) العادة محكمة .

٥ - الأمور بمقاصدها ، وهي القاعدة التي زادها بعض فقهاء الشافعية^(١) - وقد نظمها بعضهم فقال :

خمس محررة قواعد مذهب للشافعي بها تكون خيرا
ضرر يزال وعادة قد حكمت وكذا المشقة تجلب التيسيرا
والشك لا ترفع به متيقنا والنية اخلص أن أردت أجورا^(٢)

بل نرى العزيز عبد السلام . يرد جميع القواعد وفروعها الى جلب المصالح
ودرء المفسد ، بل أرجع الكل الى اعتبار المصالح . لأن درء المفسد من قبيل اعتبار
المصالح .

ونرى بعض فقهاء الحنابلة وهو ابن رجب الحنبلي أكثر من هذه القواعد حتى
انه يكاد يكون جاعلا لكل فرع قاعدة . ومن مطالع كتابه^(٣) يرى ذلك واضحا .

وهذا بدوره يدل دلالة صريحة على أن أحكام التشريع الاسلامي فيما يختلف
باختلاف الأزمان والبقاع والبيئات والعادات قواعد كلية مرنة صالحة لكل عصر
ولكل بيئة وقد اجتمع لنا من هذا التشريع وما استنبطه الفقهاء المجتهدون من
دلالاته وفحواه ومن روحه ومعناه ثروة فقهية عظيمة قل أن تكون لتشريع آخر فما

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ ط عيسى البابي الحلبي .

(٢) شرح القواعد الخمس تأليف عبد الله بن علي سويد ان الشافعي مخطوط بمكتبة الأزهر .

(٣) القواعد لابن رجب - الطبعة الأولى .

استخرجه الذين هيا الله لهم وسائل النظر من القواعد الفقهية والأصولية ما يعد مفخرة للعقل المسلم المستنير فهذه القواعد تعتبر عدة للمفتين وعمدة للدارسين والمدرسين وعونا على تفهم الأحكام الجزئية والربط بينها .

ولا يعرف لكل قاعدة واضح أو صانع معين من العلماء تنسب إليه الا ما كان من هذه القواعد نص حديث كقاعدة « الضرر يزال » التي دل عليها قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » . أو ما كان منها أثرا عن بعض الأئمة وكبار أتباعهم كقاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد . فان الأصل في ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم نقله ابن الصباغ وأن أبا بكر حكم في مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه . وحكم عمر في المشركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا .

وعلته في ذلك : - أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول فانه لو قيل بنقض الاجتهاد الثاني للأول لأدى ذلك إلى أنه لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة فانه اذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا^(١) وأغلب هذه القواعد قد استقرت على ما هي عليه وأخذت صياغتها الأخيرة عن طريق تداولها بين العلماء وتحريرها على أيدي كبار الفقهاء في مجالات التحليل والاستدلال . والطبقات الأولى من فقهاء الحنفية أقدم المذاهب الأربعة وأسبقها الى صياغة تلك المبادئ الفقهية في صوغ الأحكام . وعنهم نقل رجال المذاهب الأخرى فلهم فضل السبق في هذا الميدان .

أ - وأقدم من يروى عنه بعض القواعد . في مذهب الامام أبي حنيفة رضى الله عنه كما ذكره ابن نجيم^(٢) في أشباهه وكذا السيوطي^(٣) في أشباهه أيضا هو الامام

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٣ طبع مصطفى البابي الحلبي .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص ١٥ ، ص ١٦ مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي ص ٨ طبع مصطفى البابي الحلبي .

محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدباس امام أهل الرأي بالعراق . فقد جمع أهم ما في مذهب الامام أبي حنيفة رضى الله عنه في سبع عشرة قاعدة فسافر اليه القاضي أبو سعيد الهروي . وكان أبو طاهر ضريرا وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه فالتف الهروي بحصير وخرج الناس . وأغلق أبو طاهر المسجد وسرد من تلك القواعد سبعا . فحصلت للهروي سعة فاحس به أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد ثم لم يكررها فيه بعد ذلك ثم تتابع الفقهاء في اعطاء هذا الفن صبغة خاصة فتناولوا في هذا الميدان ، ومما سمعه الهروي من أبي طاهر القواعد الخمس .

ب- وعن كتب في قواعد الفقه من الحنفية أيضا الكرخي . وهو عبيد الله بن الحسن بن دلال بن ولهم المكنى بابي الحسن الكرخي . المولود سنة ستين ومائتين والمتوفى سنة أربعين وثلاثمائة فقد كتب رسالة خاصة في القواعد . وهي أقدم مجموعة جاءت في شكل رسالة ذكر فيها الأصول التي عليها مدار كتب أصحاب أبي حنيفة وقد عنى بها الامام نجم الدين أبو حفص عمر بن أحمد النسفي المتوفى سنة سبع وثلاثين وخمسمائة هجرية . فذكر أمثلتها ونظائرها . توضيحا لما حوته من الأصول والقواعد والظاهر أن الكرخي أخذ قواعد الدباس وأضاف إليها فجاءت مجموعة في سبع وثلاثين قاعدة^(١) .

ج - وعن كتب فيها من فقهاء الحنفية كذلك الامام أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى القاضي وكنيته أبو زيد الدبوسي نسبة الى دبوسية وهي قرية بين بخاري وسمرقند . وقد توفى في مدينة بخاري سنة ثلاثين وأربعمائة عن ثلاث وستين سنة .

ومن مؤلفاته كتاب وضعه في اختلاف الفقهاء وسماه تأسيس النظر واقامه

(١) الفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي ج ١ ص ١٨٦ .

على ثمانية أقسام شملت الخلاف بين أبي حنيفة وبين أصحابه مجتمعين ومفترقين وبين الامام مالك وبينهم جميعا . وبينهم وبين الامام الشافعي . وألحق بالأقسام الثمانية قسما ذكر فيه أصولا اشتملت على مسائل خلافية متفرقة . والدبوسي في وضعه لكتابه هذا قد راعى رد الفروع الى الأصول ولم يلتزم السير حسب نظام الفقه بل فروعه قد تكون من أبواب متعددة . فان فروع كل قاعدة لم يلتزم فيها بابا معيناً من أبواب الفقه .

وهذه طريقة تدل على سعة الاطلاع . وعمق المعرفة حتى يلحق أي فرع كان من أي باب كان تحت القاعدة كما أن الدبوسي لا يعنى بتحرير مسائل الأصول أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها وتأييد المعنى الذي قامت عليه بل يكتفي غالبا بذكر المسألة والقاعدة خالية من ذلك وكأنه يراها من المسلمات د - ونهج هذا المنهج من الحنفية في الكتابة في القواعد الفقهية ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم وهو اسم أحد أجداده .

ولد بالقاهرة سنة ست وعشرين وتسعمائة هجرية وتوفى سنة سبعين وتسعمائة هجرية صبيحة يوم الأربعاء من شهر رجب . فله في القواعد كتاب الاشباه والنظائر وهو كتاب قيم عظيم النفع ومنهجه فيه أنه لم يلتزم السير وراء أبواب الفقه ولكنه يلحق بالقاعدة فروعا وان كانت من أبواب متفرقة فيلحق أي فرع كان من أي باب. كان تحت القاعدة ومحورها لها ومستدلا للقاعدة بالأثار والشواهد من السنة وأقوال الفقهاء الكبار من الصحابة واتباعهم وقد أطلق على كتابه اسم «الاشباه والنظائر» وهو كما ذكر تسمية له باسم بعض فنونه^(١) .

وذلك لأنه يشتمل على سبعة فنون :

الأول : - في معرفة القواعد التي ترد اليها وفرعوا الأحكام عليها وهي

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧ .

أصول الفقه في الحقيقة .

الثاني : - الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي .

الثالث : - معرفة الجمع والفرق من الأشباه والنظائر .

الرابع : معرفة الألغاز من أبواب الفقه على سبيل المثال : - كما إذا قيل لك ما أفضل المياه فقل ما نبع من بين أصابعه « صلى الله عليه وسلم » وهكذا في أبواب كثيرة من الفقه أورد ألبازا وأجاب عنها وهي تدل على عمق ملكته الفقهية .

الخامس : - في الحيل - جمع حيلة وهي الخدق وجودة النظر . والمراد بها هنا : ما يكون مخلصا شرعيا لمن ابتلى بحادثة دينية^(١) .

السادس : - الأشباه والنظائر .

السابع : - ما حكى عن الامام الأعظم وصاحبيه والمشايخ المتقدمين والمتأخرين من المكاتبات والمطارحات والمراسلات والغرائب^(٢) .

وهكذا جمع كتاب ابن نجيم في القواعد فنونا يحسن بالفقيه الاطلاع عليها فجزى الله تعالى الفقهاء عن شريعته خير الجزاء .

هـ - وعن كتب في هذا الفن من فقهاء الشافعية : الفقيه الشافعي عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام المولود سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسةائة هجرية . والمتوفى سنة ستين وستائة هجرية فقد صنّف في قواعد الفقه كتابين :

(١) أنظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٥ .

(٢) أنظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ ، ١٦ .

أحدهما : - القواعد الكبرى قال عنه صاحب كشف الظنون ليس لأحد مثله وكثير منه مأخوذ من شعب الايمان للحليمي^(١) .

ثانيهما : - القواعد الصغرى وقد بدأها بقوله : « الحمد لله الذي خلق الانسان والجان ليكلفهم . . الخ هذا وقد كتب القاضي عز الدين محمد بن أحمد بن جماعة الكناني المتوفى سنة تسع عشرة وثمانمائة ثلاث شروح وثلاث نكت على الكبرى وثلاث شروح ونكت على الصغرى^(٢) .

وكتاب العز بن عبد السلام المسمى بالقواعد الصغرى هو الكتاب المعروف باسم قواعد الأحكام في مصالح الأنام فإنه أرجع في هذا الكتاب قواعد الفقه وفروعها الى جلب المصالح ودرء المفسد بل أرجع الكل الى اعتبار المصالح لأن دراء المفسد من جملتها . فقال موضحا ذلك في قواعده : « الاعتماد في جلب معظم مصالح الدارين ودرء مفسدتهما على ما يظهر في الظنون . وللدارين مصالح اذا فاتت فسد أمرهما ومفسد اذا تحققت هلك أهلها ، وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها مظنون غير مقطوع به . فان عمال الآخرة لا يقطعون بحسن الخاتمة وانما يعملون بناء على حسن الظنون . وهم مع ذلك يخافون ألا يقبل منهم ما يعملون وقد جاء التنزيل بذلك في قوله تعالى : « والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة أنهم إلى ربهم راجعون^(٣) . فكذلك أهل الدنيا إنما يتصرفون بناء على حسن الظنون وانما اعتمد عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها ، فان التجار يسافرون على ظن انهم يستعملون بما به يرتفقون ، والأكارون يحرثون ويزرعون بناء على أنهم مستغلون ، والجهالون والبالغون يتصدرون للكراء لعلمهم يستأجرون ، والملوك يجندون الأجناد ويحصنون البلاد بناء على أنهم بذلك ،

(١) أنظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٩ ، ص ١٣٦٠ .

(٢) أنظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٩ ، ص ١٣٦٠ .

(٣) سورة المؤمنون الآية رقم (٦٠) .

ينتصرون ، وكذلك يأخذ الأجناد والأسلحة على ظن أنهم يغلبون ويسلمون ،
والشفعاء على ظن أنهم يشفعون ، والعلماء يستغلون بالعلوم على ظن أنهم
ينجحون ويميزون ، وكذلك الناظرون في الأدلة والمجتهدون في تعرف الأحكام
يعتمدون في الأكثر على ظن أنهم يظفرون بما يطلبون ، والمرضى يتداونون لعلهم
يشفون ويبرؤون . ومعظم هذه الظنون صادق موافق غير مخالف ولا كاذب ، فلا
يجوز تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفا من ندور وكذب الظنون ولا يفعل
ذلك الا الجاهلون^(١) .

وبالتأمل فيما ذكره ابن عبد السلام نراه قد جعل مصالح الدارين مبنية على
الظن أساسا للسير في هذه الحياة دنيا ودينا فالأحكام الشرعية كلها ترجع عنده الى
قاعدة واحدة وهي تحصيل مصالح الدين والدنيا على ظن ان ما يقوم به المكلف
يحقق له ذلك .

ونحن نوافقه فيما رآه من جعله الظن أساسا للسير في تحصيل المصالح ودرء
المفاسد والظن كاف في ذلك بداهة إذ لا طريق للجزم والاقدام على فعل ما يظن
المكلف فيه الخير له هو طريق العاقل . والإعراض عنه خوفا من تخلف ما ظنه هو
النادر طريق الأحمق . والله يهدينا الى سواء السبيل .

ولكن هذا المنهج الذي سلكه من إرجاعه قواعد الفقه الى قاعدة واحدة وبناء
فروع الفقه كلها عليها لا يوضح رجوع كل فرع فقهي الى قاعدته أو الى ضابط
يسهل على الناظر فهمه ويكون دعامة فقهية يستفيد منها المقلد والمجتهد بخلاف
مسلك غيره من الفقهاء . حيث أرجعوا الفروع المتشابهة الى قواعدها . فكان
بذلك مسلكهم أظهر وأوضح لتيسر فهمه على الناظر فيسهل الوقوف على الأشباه

(١) أنظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ج ١ ص ٤ مكتبة الكليات الأزهرية
دار الشرق للطباعة .

والنظائر . فيمكنه بذلك الالحاق والتخريج بسهولة ويسر .

فابن عبد السلام يتكلم في نتائج اعمال الدين والدنيا وهي مقصد كل عامل .

وأما غيره من الفقهاء فقد نهج طريق الوصول الى غاية هي الوقوف على القواعد المفصلة التي توصل الى ما يطلبه هو .

فالمفصلون يبحثون عن الأسس التي توصل الى المطلوب، فهو يتكلم في القمة والغاية، والفقهاء يبحثون عن أسسها فمسلك غيره أوضح وأوفق علما لما ينتج عنه من الوقوف على الأشباه والتوصل الى النظائر ثم بعد ذلك تعرف المصلحة فتكتسب والمفسدة فتدراً ولكل وجهة هو موليها . وجزاهم الله جميعا عن هذه الشريعة السمحة خير الجزاء .

و- ومن له باع في القواعد وارجاع فروع الفقه اليها من فقهاء الشافعية ، القاضي حسين أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي المتوفي سنة اثنتين وستين وأربعمائة في شهر الله المحرم . فانه رد فقه الشافعية إلى أربع قواعد وهي :

١ - اليقين لا يزال بالشك .

٢ - المشقة تجلب التيسير .

٣ - الضرر يزال .

٤ - العادة محكمة .

ز- ومن نعتبر أنه قد كتب في القواعد الفقهية من الشافعية أبو البقاء أو أبو المناقب محمود بن أحمد بن محمود الزنجاني الشافعي . فان له في القواعد كتابا سماه تخريج الفروع على الأصول وليس كله قواعد فقهية بل ذكر فيه قواعد أصولية وهو

محاولة منهجية ناجحة ونموذج لمخطط يرسم علاقة الفروع والجزئيات من مسائل الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد ضمن اطار لتقييد الاختلاف بين المذهبين الشافعي والحنفي وبيان الأصل الذي ترد اليه كل مسألة خلافية فيهما وفي رد الجزئيات الى الكليات وبيان الأصول التي ينتمي اليها الاختلاف ، فانه بيان وتعريف بأن الاختلاف في جملته لم يكن من الاختلاف فيه وهو ما تتردد الأنظار في دليله لا ما ثبت بدليل نص أو إجماع وقد أخرج كتاب الزنجاني الدكتور محمد أديب صالح . والزنجاني في كتابه يعني بتحرير المسألة أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج وتأييد المعنى الذي قامت عليه .

كما أنه التزم السير وراء أبواب الفقه ملتزما بتخريج كل فرع من كل باب بقاعدته ولعله قد أراد بذلك التمييز بين القواعد من حيث ما يندرج تحتها من فروع في كل باب من أبواب الفقه حتى يعطى الناظر صورة فقهية خاصة بباب معين وهذه طريقته .

أما غيره من الفقهاء فلم يلتزموا بالسير وراء أبواب الفقه وهذا أدق مسلكا وأعمق علما ومعرفة فيلحق أي فرع من أي باب كان تحت القاعدة .

ح - وممن له باع في هذا الفن أعني القواعد من أعلام الشافعية : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي أبو نصر المولود سنة سبع وعشرين وسبعمائة والمتوفى في السابع ذي الحجة سنة إحدى وسبعين وسبعمائة هجرية^(١) .

فقد كتب مؤلفا في القواعد وقد اطلق عليه اسم « الاشباه والنظائر^(٢) » وهو

(١) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني ج ٣ ص ٣٩ وما بعدها .

(٢) وهو مخطوط بمكتبة الأزهر أطلعت عليه وقد غاب من أوله ورقات وقد ضم مع مخطوط آخر .

يدل على سعة علمه وتمكنه واستيعابه لفروع الفقه . ولم يلتزم السير وراء أبواب الفقه ولكنه يلحق بالقاعدة فروعها وان كانت من أبواب متفرقة وهو ثروة فقهية عظيمة حرر فيه المسائل . وضم اليه كثيرا من النكت والفوائد التي لها وزنها وعمقها علاوة على الفروع التي تكاد تكون على وجه الحصر فهو استيعاب لمعظم مسائل الفقه وفروعه وكل ذلك بعبارة سهلة بليغة بعيدة عن التعقيد أو الاطناب الممل أو الاختصار المخل بل في إيجاز موف بالغرض من بيان المسائل وتهذيب القواعد وقد قال ابن نجيم الحنفي : - ان المشايخ الكرام قد ألفوا لنا ما بين مختصر ومطول من متون وشروح وفتاوى واجتهدوا في المذهب والفتوى وحرروا ونقحوا - شكر الله سعيهم - إلا أنى لم أر لهم كتابا يحكى كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي مشتملا على فنون في الفقه^(١) .

ط - ومن كتب في قواعد الفقه من فقهاء الشافعية ومنهجه كمنهج ابن السبكي في كتابه الاشباه والنظائر جلال الدين عبيد الرحمن السيوطي المولود سنة تسع وأربعين وثمانمائة والمتوفى سنة إحدى عشرة وتسعمائة . وكتابه في القواعد يعرف بكتاب الاشباه والنظائر . ومنهجه فيه كما ذكر هو في تقديمه له حيث قال : هذا وطالما جمعت من هذا النوع جموعا وتتبعت نظائر المسائل أصولا وفروعا حتى أوعيت من ذلك مجموعا جموعا وأبدت فيه تأليفا لطيفا لا مقطوعا فضله ولا ممنوعا ورتبه على كتب سبعة:

الكتاب الأول : في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها .

الكتاب الثاني : - في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية وهي أربعون قاعدة .

الكتاب الثالث : - في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لظهور دليل

(١) أنظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ مؤسسة الحلبي سنة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م .

أحد القولين في بعضها ومقابلته في بعض وهي عشرون قاعدة .
الكتاب الرابع : - في أحكام يكثُر دورها ويقبح بالفقيه جهلها كأحكام
المفلس والجاهل والمكره والمجنون الى غير ذلك .

الكتاب الخامس : - في نظائر الأبواب أعني التي هي من باب واحد مرتبة
على أبواب الفقه والمخاطب بهذا الباب والذي يليه هم المبتدئون .

الكتاب السادس : - فيما افتقرت فيه الأبواب المتشابهة .

الكتاب السابع : - في نظائر شتى :

هذا مسلكه في كتابه الجليل الكثير الفائدة وهو حصيلة وافية وذخيرة واعية
فيحق له أن يقول : - وأنت اذا تأملت كتابي هذا علمت أنه نخبة عمر وزبدة دهر
حوى من المباحث المهمات وأعان على نزول الملهمات ، وأثار مشكلات المسائل
المدهمات^(١) .

والسيوطي قد صور كل قاعدة بأصلها من الحديث والأثر مخرجا له واذا كان
في اسناد الحديث ضعف أعمل جهده في تتبع الطرق والشواهد لتقويته على وجه
مختصر . وهذا يدل على سعة علمه وقوة صبره في البحث والتثبت وهذا أمر ليس
بأهين . ويقول السيوطي في ذلك : وهذا أمر لا ترى عينك الآن فقيها يقدر
عليه . ولا يلتفت بوجهه اليه^(٢) .

وله أيضا كتاب في القواعد سماه شوارد الفوائد في الضوابط والقواعد وهو
محاولة منهجية عظيمة انتفع بها طلبة العلم ورواده ، وهذا الكتاب يعتبر النواة
لكتابه الأشباه والنظائر وقد ذكر هو بنفسه ذلك فقال : - « وهذا الكتاب - أي
كتاب « شوارد الفوائد » - هو بالنسبة الى هذا - أي كتاب الأشباه والنظائر كقطرة

(١) أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤ ، ٥ ط . عيسى البابي الحلبي .

(٢) أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥ ط . عيسى البابي الحلبي .

من قطرات بحر وشذرة من شذرات نحر . وبهذا نرى السيوطي قد أدلى بدوله
في هذا الفن - كما هو حاله في جميع فنون الشريعة - رحمه الله - .

ي - ومن كتب في قواعد الفقه من الشافعية أيضا الشيخ الامام بدر الدين
الزركشي وكتابه فيها له مكانته بين غيره من الكتب وسيأتي الكلام عنه ان شاء الله
ومن كتب في القواعد من فقهاء المالكية :

ك - أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب
الدين الصنهاجي القرافي . المولود سنة ست وعشرين وستائة هجرية والمتوفي سنة
أربع وثمانين وستائة وكتابه في القواعد . منهج مبتكر لم يسبقه أحد إليه . وقد
اشتهر باسم الفروق فقد جمع القواعد الفقهية والفروق بين المتشابه أو المتقارب
منها . وهو يفرع على كل قاعدة مسائل من الفقه وضم إليها كثيرا من النظائر وسماه
أنواء البروق في أنوار الفروق . وعمله هذا لم يسبق بمثله فهو نسيج وحده وما كان
قبله في الفروق كان بين مسائل جزئية تشابهت صورها واختلفت في أحكامها
وليست فروقا بين القواعد التي هي طريقة القرافي وهي تنمي ملكة الفقه . وتمرن
على الاجتهاد وطريقة الاستنباط غير أنه لم يتناول في كتابه أشباها ونظائر للحاق
والقياس وإنما يتناولها لبيان علة اختلاف الحكم فيها على التشابه الكامل بينها فعده
من بين كتب القواعد من هذه الناحية فيه تسامح لأنه لبيان الفروق بين القواعد
والمسائل ومن هذه القواعد ما لم يسلم له . فقد تعقبه فيه ابن الشاط^(١) . قاسم بن
عبدالله الانصاري البستي المتوفي سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة هجرية في حاشيته
ادرار الشروق على أنوار البروق « حتى قال أحمد بابا التنبكتي صاحب نيل الابهاج
بتطريز الديباج . وهو ذيل على الديباج المذهب لابن فرحون : عليك بفروق
القرافي ولا تقبل منها الا ما قبله ابن النشاط^(٢) كما ذكره الأمير في ضوء الشموع

(١) أنظر الذخيرة للقرافي ج ١ ص ١٥ ط . كلية الشريعة .

(٢) أنظر الذخيرة للقرافي ج ١ ص ٥ ط . كلية الشريعة .

ولكن ابن الشاط قد أسرف في القول على القرافي فالقرافي أمام مجتهد في المذهب أداءه اجتهاده إلى القول ببعض الأحكام في بعض المسائل واندراج ذلك مع نظيره تحت قاعدة تشبهها فاعتبرت كذلك وما لم يصب فيه القرافي في نظر ابن الشاط إنما هو لاجتهاد القرافي في أحكام تلك المسائل التي لم يوافقه إجتهد ابن الشاط فيها ولأن منهج الشيخين يختلف في الاستنباط لاختلاف طريقة كل منهما في الفقه . فلماذا لا نقبل إلا ما قبله ابن الشاط من هذه القواعد ونرد ما رد منها ؟ وكيف نحكم طريقة ابن الشاط في طريقة القرافي في الاستنباط والاجتهاد ؟

فالقرافي إمام مجتهد في المذهب له رأيه واجتهاده ولكل فقيه مجتهد طريقته ومنهجه في فهم الأحكام فجزاهم الله عن شريعته خير الجزاء .

ل - ومن نعتبر أنه قد كتب في قواعد الفقه من المالكية أيضا :

محمد ابن أحمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف بن جزى ابن سعيد الكلبي أبو عبد الله من أهل غرناطة . المتوفى سنة ثمان وخمسين وسبعمائة^(١) وقيل سنة ست وخمسين وسبعمائة وكتابه في القواعد الفقهية سماه كتاب القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة وهو تأليف جيد يذكر المسألة ثم يوضح آراء الفقهاء فيها ويعد كذلك من فقهاء الفقه المقارن ويدل نهجه في كتابه على سعة علمه وكثرة اطلاعه وتمكنه وهو في عرضه وجمعه لمذهب المالكية على طراز ما فعله ابن رجب الحنبلي في كتاب القواعد كما سنذكره بعد مع إيجاز المسألة ووضعها في عبارة سهلة ميسرة مع بيان أطراف الأقوال فيها منبها على قول كل مذهب من المذاهب الأربعة .

م - ومن كتب في قواعد الفقه من الحنابلة : ابن رجب الحنبلي وهو : -

(١) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني ج ٤ ص ٢٨٢ ط : صبيح .

عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن عبد الرحمن بن الحسين بن محمد بن أبي البركات مسعود زين الدين بن النقيب السلامي البغدادي ثم الدمشقي المتوفى سنة خمس وتسعين وسبعمائة هجرية فقد وضع كتابا في تقرير القواعد وتحرير المسائل والفوائد وهو الكتاب المشهور باسم القواعد في الفقه الاسلامي .

وهو ينم عن إطلاع واسع وعلم غزير وذهب مرتب منسق حتى إستطاع أن يجمع بين المسائل الفقهية التي لمذهبه في هذا الكتاب فلم يترك شاردة تمر دون أن يمسك بها أو واردة تفوته دون أن يضعها في مكانها كل ذلك في أسلوب رائق ولفظ شائق وهو تأليف جيد في الفقه الحنبلي ومنهجه فيه أنه يذكر القاعدة الفقهية الكلية ثم يفرع عليها مسائل متفرقة من أبواب مختلفة من سائر أبواب الفقه غير ملتزم بالسير وراء الفروع في باب معين من أبواب الفقه بل صنيعه في ذلك كصنيع ابن السبكي والسيوطي وابن نجيم وغيرهم ممن لا يلتزمون السير وراء أبواب الفقه فانه يلحق بقاعدته أي فرع من أي باب من أبواب الفقه .

غير أن منهج ابن رجب عجيب في كتابه هذا فانه يكاد أن يكون قد وضع لكل فرع قاعدة فكتابه بذلك ليس كتاب قواعد بالمعنى المعروف ، وبمنهجه هذا فات المقصود من معنى القواعد وهو حصر الفروع المتشابهة واندراجها تحت قاعدة واحدة حتى لا تكون القواعد بهذه الكثرة التي يصعب جمعها وتصحيح القاعدة في حكم الفرع من حيث تعدادها وكثرتها .

وأیضا من ناحية الصياغة ليست موجزة كما عند غيره من الفقهاء .

ونستطيع أن نقول أن كتابه تظهر أهميته على وجه الخصوص من حيث إنه يحرص مذهب الحنابلة ويحيط به فمن درسه كان ملما بأهميات المسائل الفقهية في المذهب الحنبلي . وقد ذكر ذلك بنفسه حيث قال : « فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مأخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب وتنظم

له منشور المسائل في سلك واحد وتقييد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد فليمعن الناظر فيه النظر^(١) .

وهكذا أراد الله سبحانه وتعالى أن تختلف المناهج والطرق في حفظ شريعته حتى يكون كل فقيه من ناحيته على ثغر من ثغور الشريعة يدافع عنها . ويدفع الدخيل عليها ويوضح أحكامها حتى صارت بخاصها وعمامها قريبة من العقول والأفهام . بفضل هؤلاء الجهابذة الأفاضل والفقهاء الأعلام ، فجزاهم الله تعالى عن شريعته خير الجزاء .

بيان الشبه والفرق بين قواعد الفقه وأصول الفقه :

مما تقدم عرفنا أن القواعد الفقهية هي تلك المسائل الكلية التي يندرج تحتها مجموعة من الأحكام الشرعية المتشابهة تشابها يجعلها مندرجة تحت تلك القضايا الكلية . وذلك كقاعدة الضمان بالاتلاف والغرم بالغنم ، والقول بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني ، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار وما إلى ذلك .

وهذه القواعد تشبه أصول الفقه من ناحية وتخالفه من ناحية أخرى .

أما جهة المشابهة فهي أن كلا منهما قواعد كلية تندرج تحتها قضايا جزئية .

وأما جهة الاختلاف فهي أن قواعد الأصول عبارة عن المسائل التي يندرج تحتها أنواع من الأدلة الاجمالية في الجملة محكوم عليها بأحكام تسمح باستنباط التشريع منها . مثل كون الأمر يفيد الوجوب والنهي يفيد التحريم وما أشبه ذلك .

(١) أنظر القواعد لابن رجب ص ٢ .

وأما قواعد الفقه فهي عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها أحكام الفقه نفسها فتلك الأحكام تبني أولا وبالذات ويصل المجتهد إليها بناء على تلك القضايا المبينة في أصول الفقه .

ثم ان الفقيه ان أوردها أحكاما جزئية فليست بقواعد وان ذكرها في صور قضايا كلية تندرج تحتها تلك الأحكام الجزئية فهي القواعد .

وانما يلجأ الفقيه إليها تيسيرا لمهمته في عرض الأحكام ولمهمة المستفيد في الوصول الى كثير مما يجمله من تلك الأحكام فهو إذا قال : « إن العبرة في العقود بالمعاني أغناه ذلك مثلا عن أن يقول أن البيع أو الاجارة أو الهبة تنعقد بلفظ كذا وإذا قال من أتلف شيئا فعليه ضمانه أغناه ذلك عن إيراد جزئيات كثيرة مما يتحقق فيه اسم الاتلاف والضمان فكل من القواعد الكلية والأحكام الجزئية داخل في مدلول الفقه على وجه الحقيقة وكل منهما متوقف عند المجتهد على دراسة الأصول التي بينها عليه وبهذا يظهر الفرق واضحا بين أصول الفقه وقواعد الفقه^(١) فان أصول الفقه هو الأصل والمنبع وقواعد الفقه هي مركز تجمع الأحكام الجزئية المستنبطة من الأدلة الشرعية بواسطة أصول الفقه والجداول المتفرعة عن الأصول تلك المسائل الفقهية ومنها المشابهة التي جمع الفقهاء النظائر منها وجعلوا لكل مجموعة متشابهة مقراها ومجمعا يتعرف بالنظر اليه في أحكام هذه المسائل والصور ويسمى هذا المقر ومراكز التجميع بالقواعد الفقهية فعلم الأصول يبين المنهاج الذي يلتزمه الفقيه فهو القانون الذي يلتزمه ليعتصم به من الخطأ في الاستنباط . أما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام المشابهة التي ترجع الى قياس واحد يجمعها أو إلى ضابط فقهي يربطها فهي ثمرة الأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة ، فيجتهد فقيه مستوجب للمسائل فيربط بين هذه الجزئيات المتفرقة برباط هو القاعدة التي

(١) أنظر تخریج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٤ .

تحكمها أو النظرية التي تجمعها .

وعلى ذلك تكون القواعد مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام
الفقهية ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التي يبنى بعضها على بعض .
فأصول الفقه يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية حتى إذا تكونت المجموعات
الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع شتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه
الاشتات .

بيان فائدة قواعد الفقه وأثرها في تكوين الفقيه المجتهد :

فائدة دراسة القواعد الفقهية وأثرها عظيم النفع جليل القدر فان الدارس لها
يلم بكثير من الاشباه والنظائر فيستطيع الالحاق والتخريج وهو باب واسع في
الاجتهاد ولولا هذه القواعد لكانت الفروع الفقهية متفرقة مشتتة لا يسهل الرجوع
اليها ولا حصرها .

وقد تتعارض ظواهرها دون أصول وضوابط يتمسك بها في الازهان . فمن
ضبط القواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها تحت القواعد . واستطاع
أن يربط بين الأشباه والنظائر وان يقف على المعنى الذي يجب أن يراعى في كل
جزئية من هذه الصور المتشابهة بل المتعارضة والامام بالقواعد سهل ممكن مقدور
دون الامام بفروع الفقه المنتشرة في أبوابه وفصوله .

قال الشهاب القرافي : - ان الشريعة الاسلامية اشتملت على أصول وفروع
وأصولها قسمان :

أحدهما: أصول الفقه وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ كدلالة الأمر على الوجوب .

الثاني : قواعد الفقه الكلية وهي كليات لها من الفروع ما لا يحصى وهذه القواعد الفقهية لم يذكر منها شيء في أصول الفقه وقد يشار إليها على سبيل الاجمال وهذه القواعد الفقهية عظيمة النفع^(١) . ويقدر احاطة الفقيه بها يعظم قدره وتتضح له مناهج الفتوى ومن التزم الفروع فقط دون القواعد تناقضت عليه تلك الفروع واضطربت واحتاج الى حفظ جزئيات لا تتناهى وفي ذلك من المشقة ما فيه . بل قد لا يكون من الممكن » .

فمن ثمرات هذه الدراسات أنها تربي الملكة الفقهية المؤهلة للاستدلال والترجيح القادرة على تخريج الفروع على القواعد ورد الجديد من الحوادث الى ما ثبت نسبتها اليه من هذه القواعد ولذلك وجدنا الفقهاء الأولين اعتنوا عناية كبرى بمعرفة ما إليه ترد الجزئيات وما إليه يرجع الاختلاف بين الأئمة بحيث لا يكون طالب الفقه فقيها ما لم يعرف كيف بحثوا وكيف استدلوا وبذلك يظهر له جليا أن الاختلاف في الجزئيات كان نتيجة اختلاف الانظار أو تبعاً لها في الحكم على الأسس التي تفرعت عنها تلك الجزئيات .

وبذلك تتحقق له القدرة على التفريع لأنه اهتدى الى وجه الارتباط بين الفروع وما تفرعت عنه ، وهذا ما تتكفل به دراسة القواعد وعن ذلك كله قال السيوطي :

اعلم : أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه

(١) أنظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٥

ومداركه ومآخذه وأساراه ويتمهر في فهمه واستحضاره ، ويقتدر على الالحاق والتخريج ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضى على عمر الزمان .

ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر .

وقد وجدت لذلك أصلا من كلام عمر بن الخطاب حيث كتب إلى أبي موسى الأشعري كتابا يقول له فيه : أما بعد . فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له، لا يمنحك قضاء قضيته ، راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، الفهم فيما يحتلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة ، أعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك فاعمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق فيما ترى .

هذه قطعة من كتابه وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ، ليقاس عليها ما ليس بمنقول وفي قوله : « فاعمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق » إشارة الى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرک خاص به وهو الفن المسمى بالفروق ، الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحلة تصويرا ومعنى المختلفة حكما وعلة . وفي قوله : « فيما ترى » إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا وليس عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر ، ولا أن يصل الى اليقين والى أن المجتهد لا يقلد غيره^(١)، فان دراسة هذا العلم تهيب الناظر الى طريق التخريج ومعرفة تصويب مآخذ الفروع والجزئيات أو تضعيفها ويستحضر كل ذي مذهب قواعد مذهبه وتفريعاتها فيقدر على تحرير الأدلة وتهذيبها فيرتقى إلى مقام ذوي التخريج والتفريع

(١) أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦ ، ٧ . مطبعة عيسى البابي الحلبي .

يفتح له باب الاجتهاد المذهبي وبالاحاق والقياس يفتح له باب الاجتهاد المطلق بعد تحقق وسائله - وهذا موكول له إذا شمر عن ساعد الجد ودأب على ممارسة هذا الفن ومن ثمرات تلك الدراسة كذلك حصول الطمأنينة للمقلد المتقاعس عن الاجتهاد إذ بوقوفه على هذه القواعد وتفريعاتها يطمئن على عمله وعبادته الذي يتبع غيره فيما يعمل بأن هناك أصل أو قاعدة تحكم هذا العمل عند المجتهد الذي يقلده .

وذلك لأن المجتهدين أرسوا الفروع على الأصول والمخرجين إنما خرجوا على سنن خاص تحوطه الاستعدادات العلمية والضمانات الاجتهادية لاستكشاف أحكام ما يجدر في المستقبل من حوادث تحتاج الى اعطائها حكم مثيلاتها المنصوص على حكمها أو منحها حكم قاعدتها التي ترجع اليها وحينئذ تروق الأنظار وتبعث على الاطمئنان .

قال القرافي : **وإذا رأيت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مأخذها نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها وأعجبت غاية الاعجاب بتقمص لباسها** (١) .

فهذا الفن يأخذ بيد الناظر إلى أبواب الاجتهاد وطرقه التي سلكها المجتهدون من قبل وتوفر الوقت في جمع شتات الجزئيات في لفظ موجز يسهل حفظه واستيعابه .

بل نرى ابن نجيم الحنفي يعتبر هذه القواعد هي الأصول للفقه ومسائله فيقول : **- وهي أصول الفقه في الحقيقة . ثم رتب على الوقوف على هذه القواعد نتيجتها فيقول : « وبها يرتقي الفقيه الى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى »** (٢) ذلك

(١) أنظر الذخيرة للقرافي ج ١ ص ٣٤ ط . كلية الشريعة .

(٢) أنظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ مؤسسة الحلبي وشركاه .

لأن الفقيه وقف على الحكم الكلي الذي يندرج تحته كل فرع جزئي لوجود علة الحكم في مضمونه .

وهذا العلم يحتاج من طالبه الى صبر وعزيمة وليس بالأمر السهل حتى يدركه المتعاسر أو الكسلان بل هو أمل المجدين وغاية الطالبين الذين دأبوا على ممارسة هذا الفن بالدراسة الواعية وهذا يحتاج الى حذق ومهارة حتى يقطف من ثمراته ويصل إلى أفنان مسائله ولا يكون ذلك الا لمن شمر عن ساعد الجد وتجرد عن المعوقات والمكدرات الذهنية وذلك نور يقذفه الله تعالى في قلوب من يشاء من عباده .

وقد وضع كل من ابن نجيم والسيوطي شروط الاشتغال بهذا الفن الجليل حيث قالوا في أشباههما: ولعمري أن هذا الفن لا يدرك بالتمني ، ولا ينال بسوف ولعل ولو أُنِيَ، ولا يبلغه الا من كشف عن ساعد الجد وشمر ، واعتزل أهله وشد المثزر . وخاض البحار وخالط العجاج، ولازم الترداد الى الأبواب في الليل الداج يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا ، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بيانا ومقيلا . ليس له همة الا معضلة محلها، أو مستعصية عزت على القاصرين فيرتقى إليها ويحلها، يرد عليه ويرد، إذا عزله جاهل لا يصد، قد ضرب مع الأقدمين بسهم والغمر يضرب في حديد بارد، وحلق في الفضاء واقتنص الشوارد :

وليس على الله بمستنكر أن يجمع العالم في واحد يقتحم المهامه المهولة الشاقة ، ويفتح الأبواب المرتجة إذا قال الغبي لاطاقة ، إن بدت له شاردة ردها الى جوف الفرا، أو شردت عنه نادرة اقتنصها ولو أنها في جوف السماء .

له نقد يميز به بين الهباب والهباء ، ونظر يحكم إذا اختلفت الآراء بفضل القضاء وفكر لا يأتي عليه تمويه الأغبياء وفهم ثاقب لو أن المسألة من خلف جبل

قاف لخرقه حتى يصل اليها من وراء . على أن ذلك ليس من كسب العبد وإنما هو فضل الله يؤتيه من يشاء^(١) .

هذا وإنه لمن الواجب التوسع في هذا الفن وحفز الهمم بممارسته وأخذ النفس بالوصول الى أهدافه والاستعانة في ذلك بما سلكه الأولون بما نهجوه في فهم الأصول والقواعد وكيفية أعمال الأذهان في استخراج الأحكام وطريقة التخريج والتفريع .

فهم بحق قد وضعوا مناهجه وطرقه ولم يتركوا جديداً لمن يأتي : فجزاهم الله عن شريعته خير الجزاء وبما أننا نعيش في زمن تتجدد فيه الحوادث فإنه من الواجب علينا أن ننظر إلى القاعدة الفقهية من حيث هي بصرف النظر عن المذاهب فنلحق أي فرع كان من أي باب من أي مذهب كان بالقاعدة فإن في ذلك تقريباً بين المذاهب في وجهات النظر فتكون أحكام الشريعة شاملة لكل حادثة والله أعلم .

(١) أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤ ط . عيسى البياي الحلبي ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧ مؤسسة الحلبي وشركاه .

الإمام الزركشي

اسمه ونسبه :

الشيخ بدر الدين الزركشي إمام من أئمة الاسلام وعلم من أعلام الشافعية وجهيد من جهابذة أهل النظر وأرباب الاجتهاد . ومفخرة العلماء بالديار المصرية تشيع من الثقافة الاسلامية على اختلاف الوانها . فكان محدثا وأصوليا وفقهيا ولغويا وأديبا . وانعكست أضواء ثقافته على مؤلفاته فهو أحد العلماء الاثبات الذين نجموا بمصر في القرن الثامن الهجري .

واسمه محمد بهادر بن عبد الله . وكنيته أبو عبد الله ويلقب ببدر الدين ويقال له المصري لأنه وله بمصر ونشأ وتوفي بها ويقال له أيضا التركي باعتبار أصله فان أباه كان مملوكا لبعض الأكابر .

ويعرف أيضا الزركشي لأنه تعلم في صغره صنعة الزركش . وكان يلقب أيضا بالمنهاجي لأنه حفظ المنهاج في صغره .

مولده ونشأته

ولد الزركشي كما تذكر كتب التراجم سنة خمس وأربعين وسبعمائة بالقاهرة ونشأ بها حيث كانت في ذلك الوقت بالمدرس . غاصة بالفضلاء وكحلة العلم زاخرة: بدور الكتب الخاصة والعامة . والمساجد الحافلة بطلاب المعرفة والوافدين من شتى الجهات .

حبه للعلم

أولع الزركشي بحب العلم منذ صغره فلذلك نراه وهو لم يكد يجاوز بعد سن الحداثة قد انتظم في حلقات الدرس وتفقه بمذهب الشافعي وحفظ كتاب المنهاج في الفروع للأمام النووي وصار يعرف بالمتهاجي نسبة إلى هذا الكتاب كما ذكرنا .

مشايخه

أخذ الشيخ بدر الدين الزركشي العلم عن جملة طيبة من العلماء الذين يعتبرون من أجلة شيوخ عصره فقد أخذ عن جمال الدين عبد الرحيم أبي محمد الأسنوي المتوفى سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة وعن سراج الدين شيخ الإسلام البلقيني المتوفى سنة خمس وثمانمائة .

وعن الشيخ شهاب الدين الأذري المتوفى سنة ثلاث وثمانين وسبعمائة

وعن عمر بن أميلة المتوفى سنة ثمان وسبعين وسبعمائة .

وعن الحفاظ بن كثير المتوفى سنة أربع وسبعين وسبعمائة .

وعن الحفاظ بن مغلطاي المتوفى سنة اثنتين وستين وسبعمائة .

تلاميذه

توزع جهد الشيخ الامام بدر الدين الزركشي على التأليف والتصنيف والافتاء والتدريس فقد أخذ عنه جماعة كثيرون ومن أشهر الذين أخذوا عنه وتلقوا العلم على يديه شمس الدين البرماوي المتوفى سنة إحدى وثلاثين وثمانمائة ، وابن حجى المتوفى سنة ثلاثين وثمانمائة وكمال الدين الشمني المتوفى سنة إحدى وعشرين

وثمانمائة ، وعمر بن عيسى سراج الدين الوزوري المتوفى سنة احدى وستين
وثمانمائة وغيرهم ممن تتلمذوا على يديه ونهلوا من علمه .
أهم مؤلفاته:

صنف الشيخ الامام بدر الدين الزركشى جمهرة من المؤلفات من العلوم
على إختلاف أنواعها ، فقد صنف من الأصول ، والتفسير ، والحديث الفقه
وعلوم العربية مما يدل على مكانته الفائقة الراسخة في العلم فهو عالم من قلة العلماء
الذين لم تختصم في أذهانهم ملكات الفقه والأدب وقد تجلّى في مؤلفاته جميعا صفاء
الذهن وعمق الفكر ودقة التحقيق ، ووضوح الأسلوب وسنذكر هنا أهم تلك
المؤلفات مراعين في ذلك ترتيبها على حروف المعجم .

(١) الإجابة لا يراد ما استدركته عائشة على الصحابة

(٢) أحكام الثمن

(٣) اعلام المساجد بأحكام المساجد

(٤) البحر المحيط في أصول الفقه

(٥) البرهان في علوم القرآن

(٦) تخريج احديث فتح العزيز للرافعي .

(٧) التذكرة في النحو

(٨) تشنيف السامع بجمع الجوامع

(٩) تفسير القرآن

(١٠) تكملة شرح المنهاج للأمام النووي

(١١) التنقيح لألفاظ الجامع الصحيح

(١٢) خادم الرافعي والروضة في الفروع

(١٣) خبايا الزوايا في الفروع ، وقد حققه الاستاذ عبد القادر عبد الله خلف

العاني .

- (١٤) خلاصة الفنون الأربعة
(١٥) الديباج في توضيح المنهاج
(١٦) ربيع الغزلان في الأدب
(١٧) رسالة في كلم التوحيد
(١٨) زهرة العريش في أحكام الحشيش
(١٩) سلاسل الذهب في أصول الفقه
(٢٠) شرح الأربعين النووية
(٢١) شرح البخاري
(٢٢) شرح التنبيه
(٢٣) شرح الوجيز
(٢٤) عقود الجمان وتذييل وفيات الأعيان لابن خلكان
(٢٥) العرر السوافر فيما يحتاج إليه المسافر
(٢٦) فتاوى الزركشي
(٢٧) القواعد في الفروع وهو المنشور الذي نحققه
(٢٨) اللآلئ المشورة في الأحاديث المشهورة
(٢٩) لقطه العجلان وبله الظمان في أصول الفقه والحكمة والمنطق
(٣٠) ما لا يسع المكلف جهله
(٣١) مجموعة الزركشي في فقه الشافعية
(٣٢) المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر
(٣٣) النكت على عمدة الأحكام
(٣٤) النكت على علوم الحديث لابن الصلاح
- صفاته :

كان رحمه الله رضى الخلق محمود الخصال ، عذب الشمائل متواضعا رقيقا

يلبس الخلق من الثياب ويرضى بالقليل من الزاد لا يشغله عن العلم شيء من مطالب الدنيا أو شؤون الحياة .

أهم المناصب التي شغلها

من المناصب التي شغلها الشيخ بدر الدين أنه تولى إمامة إيوان الشافعية بالمدرسة الظاهرية وتولى أيضا مشيخه خانقاه كريم الدين بالقرافة الصغرى .

وفاته

توفي الشيخ الامام بدر الدين الزركشي كما تذكر كتب التراجم يوم الأحد ثالث شهر رجب وذلك سنة أربع وتسعين وسبع مائة بعد حياة حافلة بجلالات الأثار ومفاخر الأعمال^(١) .

(١) رجعت في ترجمة الإمام بدر الدين الزركشي إلى كتب التراجم وهالك بعضها شذرات الذهب ج ٦ من ٣٣٥ مكتبة القدس ، تاريخ ابن الفرات المجلد التاسع ص ٣٢٦ المطبعة الأمريكية بيروت ، الصور الكامئة ح ٤ ص ١٧ ، ص ١٨ ، ط المدني ، المنهل الصافي ح ، ص ١٣٦ ص ١٣٧ مخطوط بدار الكتب المصرية ، حسن المحاضرة النسخة المخطوطة ص ١٠٣ ، معجم المؤلفين ح ٩ ص ١٣١ ص ١٢٢ مطبعة الترقى ، النجوم الزاهرة ح ١٢ ص ١٣٤ مطبعة دار الكتب المصرية وغيرها .

المشور

في القواعد

بيان اسم هذا الكتاب :

كتاب الشيخ الإمام بدر الدين الزركشي في القواعد فريد في ترتيبه عميق في أسلوبه له مكانته بين الكتب التي كتبت في هذا الفن ، وقد ذكر مفهرسو الأزهر . ومفهرسو معهد المخطوطات العربية وصاحب كشف الظنون وغيرهم أن اسمه القواعد في الفرع^(١) . وذكر غيرهم كالزركلي في الإعلام أن اسمه المشور قال الزركلي ويعرف هذا الكتاب بقواعد الزركش في أصول الفقه^(٢) . هذا ولم يتعرض صاحب معجم المؤلفين^(٣) لذكر هذا الكتاب ولم يتعرض لذكره أيضاً صاحب المنهل الصافي^(٤) . وكذلك لم يذكره أيضاً ابن حجر في الدرر الكامنة^(٥) . وذكر الأستاذ سعيد الأفغاني في كتاب الإجابة للزركشي في سرده لمؤلفات الزركشي بأن اسم هذا الكتاب ، أي كتاب الزركشي في القواعد ، القواعد والزوائد وذكر أنه من مخطوطات دمشق : وأيا كان الخلاف في التسمية فإننا نقول بأن للشيخ الإمام بدر الدين الزركشي كتابا في القواعد له الصدارة بين غيره من الكتب التي كتبت في قواعد الفقه .

وأقرب ما يقال في اسمه هو المشور لأن مؤلفه رتبته على حروف المعجم فهو لم يراع في ترتيبه ذكر القواعد المتفق عليها والمختلف فيها في كتاب مستقل كما فعل السيوطي في أشباهه ، بل نراه يذكر القواعد متفرقة فنراه يذكر مثلاً قاعدة اليقين لا

(١) انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٩ وانظر أيضاً حسن المحاضرة للسيوطي للنسخة المخطوطة

ص ١٠٣ حيث ذكر السيوطي أن اسمه القواعد في الفقه .

(٢) انظر الاعلام للزركلي ج ٦ ص ٢٨٦ ط الثانية .

(٣) انظر معجم المؤلفين ج ٩ ص ١٢١ ، ص ١٢٢ مطبعة الترقى بدمشق .

(٤) انظر المنهل الصافي ج ٢ ص ١٣٦ ، ص ١٣٧ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٥) انظر الدرر الكامنة ج ٤ ص ١٧ ، ص ١٨ مطبعة المدني .

يزال بالشك في حرف الشين في البحث العاشر من الأبحاث التي ذكرها في الشك ، وقاعدة المشقة تجلب التيسير في حرف الميم ، وما يتعلق بالعادة في حرف العين وهلم جرا فيفهم من هذا المنهج الذي سلكه أن إطلاق اسم المنشور عليه هو الأقرب .

عناية العلماء بهذا الكتاب :

لقد اعتنى العلماء بهذا الكتاب شرحاً واختصاراً . فشرحه سراج الدين العبادي في مجلدين^(١) . واختصره عبد الوهاب الشعراني في مجلد أوله بعد الديباجة هذه قواعد عظيمة يحتاج إليها كل فقيه انتخبها من كتاب القواعد للشيخ بدر الدين الزركشي^(٢) . . . الخ . هذا وقد اطلعت على نسخة من مختصر قواعد الزركشي بمكتبة الأزهر رقمها الخاص ٨٦٧ ورقمها العام ٢٢٤٣٠ .

المنهج الذي سلكه المؤلف في هذا الكتاب مع بيان الفرق بينه وبين منهج بعض من كتبوا في هذا الفن . لقد ابتكر الشيخ الإمام بدر الدين أبو عبد الله الزركشي في كتابه هذا منهجاً لم يعهد لأحد قبله أو بعده ممن كتبوا في هذا الفن فقد ذكر في كتابه هذا قواعد الفقه أو الموضوعات التي يتعلق بها عدد من القواعد مرتبة على حروف المعجم وقد بين لنا منهجه في افتتاحيته لهذا الكتاب .

فالشيخ الإمام بدر الدين الزركشي ذكر قواعد الفقه في كتابه هذا مرتبة على حروف المعجم .

وبعد قراءتنا ودراستنا لكتابه هذا وما جاء فيه نستطيع أن نلخص منهجه في

النقاط التالية :

(١) انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٩ هـ .

(٢) انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٩ .

١ - بدأ الزركشي كتابه هذا بعد الديباجة بذكر فصل بين فيه معنى الفقه وأنواعه ثم أتبعه بفائدة ذكر فيها ما نضج من العلوم وما احترق أو لم ينضج ولم يحترق أو نضج واحترق . ثم بدأ بعد ذلك بحرف الألف وذكر القواعد التي تندرج تحتها ثم ذكر حرف الباء الموحدة والتاء وهلم جرا - إلى آخر حروف الهجاء فيما عدا حرف التاء المثلثة فإنه لم يذكره في كتابه لأنه لم يذكر فيه قاعدة تبدأ بحرف التاء . ثم يختتم كتابه بذكر عدد من القواعد تحت عنوان قواعد يختتم بها كما سترى ذلك بنفسك عند قراءتك لهذا الكتاب إن شاء الله تعالى .

٢ - إن المؤلف في ترتيبه لكتابه على حروف المعجم نراه يذكر الحرف مع حروف المعجم كلها مرتبة بحسب ما يقتضيه الحال فنراه مثلاً يذكر حرف الألف مع الباء ثم يذكره مع التاء ثم يذكره مع التاء ثم مع الجيم وهلم جرا وهكذا في كافة الحروف فإنه التزم هذه الطريقة ولم يخرج عنها إلا في بعض القواعد القليلة جداً .

ومثال ذلك أنه ذكر في حرف الشين المعجمة الشفاعة ثم ذكر بعدها الشركة مع أن الرءاء التي تلي الشين في الشركة مقدمة على الفاء التي تلي الشين في الشفاعة .

٣ - إن المؤلف ذكر في كتابه هذا قواعد الفقه وذكر فيها أيضاً موضوعات يتعلق بها عدد من القواعد .

مثال ذلك من القواعد : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، وإذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام . والضرورات تبيح المحظورات . وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط ، والمشقة تجلب التيسير واليقين شرط في الإقرار والقواعد التي ذكرها في حرف الكاف والتي تبدأ بكل والقواعد التي ذكرها في باب لا والتي تبدأ بلا .

ومثال ذلك من الموضوعات التي يتعلق بها عدد من القواعد الإباحة فإنه ذكر فيها سبعة أبحاث وأيضاً الإبراء فإنه ذكر فيه خمسة أبحاث وأيضاً التوبة فإنه ذكر فيها تسعة أبحاث وأيضاً الحدث فإنه ذكر فيه خمسة أبحاث .

ومثال ذلك أيضاً الشك فإنه ذكر فيه أحد عشر بحثاً . ومثال ذلك أيضاً الفاسد فإنه ذكر فيه ستة عشر بحثاً . ومثال ذلك أيضاً الفسخ فإنه ذكر فيه خمسة عشر بحثاً . ومثال ذلك أيضاً النجاسة فإنه ذكر فيها أربعة عشر بحثاً . ومثال ذلك أيضاً النية فإنه ذكر فيها خمسة عشر بحثاً .

ومثال ذلك أيضاً اليمين فإنه ذكر فيها ثلاثة عشر بحثاً وكل بحث من تلك الأبحاث أو البحوث التي ذكرها في تلك الموضوعات تشتمل على فروع وضوابط وتبنيهاً وفوائد لا توجد في غيره من كتب القواعد .

٤ - إن المؤلف لا يشغل نفسه بالاستدلال على القاعدة بل قد يذكر دليلها وفي أكثر الأحوال لا يذكره . فمن القواعد التي استدلت لها قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد فإنه قال في الاستدلال عليها ما نصه « لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضاً لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل فيؤدى إلى أنه لا تستقر الأحكام » وأيضاً فإنه إذا ذكر دليلاً للقاعدة فإنه في أكثر الأحوال يأتي بدليل من جهة العقل لا النقل .

ولعل هذا يرجع إلى أن قواعد الفقه تكونت مفاهيمها بالتدرج على يد كبار الفقهاء بطريق الاجتهاد والاستنباط من دلائل النصوص الشرعية العامة ومبادئ أصول الفقه وعلل الأحكام فطريقها إذن العقل وما دام طريقها العقل فالاستدلال عليها يكون من جهته .

٥ - إن المؤلف يميل إلى الإيجاز والاختصار حتى في رواية الحديث فيكتفي منه بموضع الاستدلال :

ومثال ذلك - حديث شاة الأضحية - فقد اكتفى منه بقوله صلى الله عليه وسلم شاتك شاة لحم - وحديث إنما الأعمال بالنيات فقد اكتفى منه في الموضوع بقوله صلى الله عليه وسلم وإنما لكل امرئ ما نوى وقد يكتفي بالإشارة إلى الحديث كما في حديث عامل أهل خيبر وكما في حديث الإسراء حيث قال وأورد التخيير بين الخمر واللبن في حديث الإسراء . وكما في حديث خروج الخطايا من أعضاء الوضوء مع قطر الماء . وكما في حديث بول الاعرابي في المسجد فإنه اكتفى بالإشارة إلى تلك الأحاديث .

٦ - إن المؤلف في الموضوعات والقواعد والفروع والضوابط التي ذكرها في هذا الكتاب نراه يحرر العبارة ويقلل من الاستطراد ويظهر ذلك واضحاً جلياً بقراءة أي موضوع أو قاعدة من هذا الكتاب .

٧ - إنه إذا ذكر فرعاً فيه قولان أو وجهان فإنه لا يكتفي بقوله الأظهر كذا أو الأصح كذا وإنما يأتي بدليل يعضد به القول أو الوجه فيقول الأظهر كذا لكذا أو الأصح كذا لكذا وذلك في كثير من الفروع التي ذكرها في هذا الكتاب .

ومثال ذلك : هذا الفرع الذي ذكره في القسم الثاني من أقسام الظاهر إذا لم يكن حجة وهذا القسم هو ما فيه خلاف والأصح تقديم الظاهر ومن بين الفروع التي ذكرها في هذا القسم هذا الفرع وهو « اختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة على الأظهر لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة وإن كان الأصل عدمها » .

ومثال ذلك أيضاً الصورة العاشرة من الصور التي ذكرها في الموضوع الرابع من المواضع التي لا يؤثر فيها الشك الطارئ بعد الشروع وقد ذكر هذا الموضوع مع ثلاثة مواضع آخر في البحث الثاني من الأبحاث التي ذكرها في الشك والموضع الرابع هو أن يعضده أصل فيضعف الشك حينئذ وقد ذكر

لذلك عشر صور والصورة العاشرة هي . أدخل الكلب فاه في إناء وخرج بلا رطوبة لم يحكم بنجاسة الإناء ولو خرج وعليه رطوبة فوجهان أصحابها كذلك لاحتمال أن يكون من لعبه والأصل طهارة الإناء .

٨ - إنه إذا كان هناك خلاف في مسألة ما فإنه يأتي بها بصيغة سؤال ثم يورد ما قيل في الإجابة على ذلك السؤال . وإذا رأى في الإجابة ضعفاً فإنه يردها ويأتي بالإجابة السليمة المقنعة القاطعة للجدل بالحجة والبرهان .

ومثال ذلك هذا السؤال الذي ذكره بعد الشرط الثالث من الشروط التي ذكرها لمراعاة الخلاف وتلك الشروط ذكرها في البحث الأول من الأبحاث التي ذكرها في الخلاف.

٩ - إن المؤلف تبدو عليه إمارات الاجتهاد فقد ذكر في كتابه هذا قواعد لم يصرح من سبقه من العلماء ممن كتبوا في هذا الفن بها . وإنما استخراجها هو من الخلاف في بعض الفروع .

ومثال ذلك . القاعدة التي ذكرها في البحث الحادي عشر من الأبحاث التي ذكرها في النجاسة وهذه القاعدة هي : « النجس لا يتنجس » .

١٠ - إن المؤلف في كتابه هذا يذكر القاعدة أو المسألة الفقهية التي فيها خلاف ثم يذكر بعد ذلك أقوال العلماء وأدلتهم في تلك المسألة أو القاعدة ثم يذكر بعد ذلك التحقيق في تلك المسألة أو القاعدة .

ومثال ذلك ما ذكره في البحث الثامن من الأبحاث التي ذكرها في الملك

١١ - إن المؤلف تغلب عليه الذاتية العلمية فلا ترهقه شهرة العلماء وألقابهم بل ينازهم ويغلطهم حتى لو كان المخطيء أحد شيوخه .

ومثال ذلك : ما ذكره في الولاية على من طرأ سفهها فإنه ذكر أن ولاية المال تنتقل للقاضي .

أما ولاية النكاح فإنها تبقى للأب أو من يقوم مقامه فيها لأن العار يلحقه كما نص عليه في الأم ولكن صاحب طراز المحافل . وهو جمال الدين الأسنوي أحد شيوخ المؤلف ذهب إلى أن ولاية النكاح تنتقل إلى القاضي أيضاً وعبر المؤلف عما ذهب إليه شيخه صاحب طراز المحافل بقوله :

وغلط صاحب طراز المحال وقال إن التزويج للقاضي .

١٢ - إن المؤلف في كتابه هذا ينسب الأقوال لأصحابها في أكثر الأحوال : فيقول مثلاً : قال النووي كذا أو قال الرافعي كذا ، أو قال صاحب الأحوزي كذا ، أو وقال السنجي كذا . . . وهلم جرا .

وقلما نجده يقول : وقيل كذا أو قال بعضهم كذا ويظهر ذلك واضحاً بمجرد قراءة أي قاعدة أو بحث مما ذكره في هذا الكتاب .

١٣ - إن المؤلف في كتابه هذا يذكر ما يرد على بعض الضوابط التي ذكرها بعض العلماء لبعض الفروع الفقهية ثم يذكر بعد ذلك أحسن ما يقال في الضبط .

ومثال ذلك : ما ذكره في حرف الباء في البعض المقدور عليه هل يجب فإنه ذكر لذلك البعض أربعة أقسام ثم ذكر بعدها ضابطاً ذكره إمام الحرمين لبعض هذه الصور ثم ذكر بعد ذلك ما يرد عليه ثم ذكر بعد ذلك الأحسن في الضبط .

١٤ - إن المؤلف في أثناء عرضه لكتابه هذا إذا تعرض لذكر قاعدة أو بحث سبق له ذكره أو سيأتي ما يتعلق به فإنه يرشدنا إلى ذلك .

ومثال ذلك : قاعدة « الميسور لا يسقط بالمعسور » فقد ذكرها المؤلف في حرف الميم ثم قال بعدها « هذه ترجع لقاعدة القدرة على بعض الأصل وسبقت في حرف الباء » .

ومثال ذلك أيضاً قاعدة « ما تعلق بسببين جاز تقديمه على أحدهما » فقد ذكرها المؤلف في حرف الميم ثم قال بعدها . سبقت في حرف السين .

ومثال ذلك أيضاً هذا البحث الذي ذكره في العرف وهو البحث الثالث من الأبحاث التي ذكرها فيه وهو « الثالث : إذا عم المعرفة في ناحية بشيء فهل يجعل عموم المعرفة في حكم الشرط - قال المؤلف - سبق في بحث العادة » .
ومثال ذلك أيضاً ما ذكره في حرف الضاد في أثناء كلامه على الضمان فإنه قال :

« واعلم أنه سيأتي في حرف الميم قواعد مهمة تتعلق بالمضمونات » .

١٥ - إن المؤلف في كتابه هذا يراعي رد الفروع إلى الأصول ولم يلتزم السير حسب أبواب الفقه فإنه يلحق أي فرع كان من أي باب كان تحت القاعدة وهذه طريقة تدل على سعة إطلاعه وعمق معرفته ويظهر ذلك بجلاء عند قراءة أي قاعدة من القواعد التي ذكرها في هذا الكتاب .

١٦ - إن المؤلف في كتابه هذا يلم بأطراف الموضوعات فيأتي بالموضوع أو القاعدة في استقصاء وثبت ومثال ذلك : الأقسام التي ذكرها للبعض المقدر عليه والأبحاث التي ذكرها في الخلاف والتركة والشك والعادة والنجاسة والنية . هذا فضلاً عن الضوابط والفوائد والتنبيهات التي ضمنها كتابه . هذا وما ذكرناه هنا في بيان منهجه في هذا الكتاب . إنما هو نزر يسير . ومع ذلك فإن ما ذكرناه هنا يعتبر الخلاصة لذلك المنهج الذي سلكه المؤلف في هذا الكتاب .

وهذا المنهج الذي سلكه المؤلف في هذا الكتاب وخاصة في ترتيب القواعد على حروف المعجم يختلف عن المنهج الذي سلكه غيره من الذين كتبوا في هذا الفن .

النسخ التي بمكتبة الأزهر :

يوجد لهذا الكتاب بمكتبة الأزهر خمس نسخ وهي على التوالي :

النسخة الأولى : وتقع في مجلد وعدد أوراقها سبع وستون ومائة ورقة وعدد سطور كل ورقة منها واحد وثلاثون سطرًا وذلك في كل صفحة من صفحتي الورقة أي أن عدد السطور التي كتبت في الورقة الواحدة بصفحتيها إثنتان وستون سطرًا . كما أن طول الورقة سبع وعشرون سنتيمتراً . ويوجد في أوراق هذه النسخة تلويث وبأولها فهرس ، وهي بخط معتاد قديم : والذي كتبها علي عبد المحسن بن علي بن عمر وقد فرغ من كتابتها يوم الخميس السادس عشر من شهر ذي الحجة الحرام سنة ثمانين وثمانمائة . ورقم هذه النسخة العام بمكتبة الأزهر « ٥٢٥٢ » ورقمها الخاص بمكتبة الأزهر أيضاً (١٥١) ويوجد لهذه النسخة ميكرو فيلم بمعهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية برقم (٧٤)

النسخة الثانية : وتقع في مجلد بخط محمد السوداني كتبها للكمال بن أبي شريف وقد فرغ من نسخها بعد صلاة عصر يوم الأربعاء الثالث والعشرين من جمادي الأولى سنة خمس وخمسين وثمانمائة وبها خروم وتلويث . وعدد أوراقها خمسون ومائتا ورقة وعدد سطور الصفحة الواحدة من كل ورقة منها سبعة وعشرون سطرًا . ورقمها العام بمكتبة الأزهر (٤٢٧٢) ورقمها الخاص (٢٨١) .

النسخة الثالثة : وتقع في مجلد بخط الشيخ أحمد بن محمد بن محمد بن محمد العسقلاني الشافعي ولعله بن حجر العسقلاني وقد فرغ من نسخها سنة تسع

وعشرين وثمانمائة وعدد أوراقها خمس عشرة ومائتا ورقة بطول ستة وعشرين سنتيمتراً وعدد سطور ظهر أو وجه كل ورقة سبعة وعشرون سطرأً ويوجد في أوراقها تلويث وترقيع . ورقمها العام (٢٢٤٢٦) ورقمها الخاص (٨٦٣) .

النسخة الرابعة : وتقع في مجلد وعدد أوراقها خمس وسبعون ومائة ورقة ومسطرتها تسع وعشرون سطرأً بطول ستة وعشرين سنتيمتراً ، ورقمها العام بمكتبة الأزهر (٢٨٥١٢) ورقمها الخاص (١٠٨٣) سقا .

النسخة الخامسة : تقع في مجلد بقلم نسخ معتاد وكتبت سنة ست وسبعين ومائتان وألف من الهجرة بها نقص من أولها وتقع في ثلاث وخمسون ومائتا ورقة وعدد سطور كل ورقة منها خمسة وعشرين سطرأً أي في كل صفحة من صفحتي الورقة ويبلغ طول كل ورقة منها ثلاثة وعشرون سنتيمتراً ورقمها العام (٢٤٢٦٧) ورقمها الخاص (١٨٠٨) امبابي .

النسخ الموجودة بمعهد الخطوط التابع لجامعة الدول العربية :

يوجد لهذا الكتاب أربع نسخ مصورة بالميكروفيلم بمعهد المخطوطات وهي كما يلي :

النسخة الأولى : كتبت سنة ثمانين وثمانمائة هجرية بخط علي بن عبد المحسن بن علي بن عمر . وبأولها فهرس وعدد أوراقها سبع وستون ومائة ورقة ، وهي نفس النسخة الأولى بمكتبة الأزهر وقد سبقت الإشارة إليها ، ورقمها في معهد المخطوطات (٧٤ أصول) .

النسخة الثانية : كتبت سنة سبعين وثمانمائة بقلم نسخ معتاد أحمد الثالث ١٢٣٨ - ٢٠٥ ق : أي أن عدد أوراقها خمس ومائتا ورقة ورقمها ثمانية وثلاثين ومائتا وألف بمكتبة أحمد الثالث ورقمها في معهد المخطوطات (٧٥ أصول) .

النسخة الثالثة : كتبت في القرن الثامن بقلم نسخ حسن نقلاً عن نسخة بخط بن المؤلف وعليها كثير من خط أبيه بالحواشي وغيرها برقم (١٢٣٩) أحمد الثالث وعدد أوراقها اثنتين وتسعين ومائة ورقة ورقمها في معهد المخطوطات (٧٦) النسخ التي بدار الكتب المصرية :

النسخة الأولى : وتقع في ثلاث وسبعين ومائتي ورقة وعدد سطور كل صفحة من صفحاتها سبعة وعشرون سطرأ وقد فرغ ناسخها من كتابتها بعد ظهر يوم الأحد السادس من جمادي الآخرة سنة سبع عشرة وتسعمائة . وهذه النسخة كاملة سوى بياض يقدرأ بنصف صفحة من الورقة (١٩٩ أ) وبياض قليل في بعض الصفحات . ورقم هذه النسخة في دار الكتب (٢٥ م) واسم ناسخها محمد حسن ابن علي الطيبي .

النسخة الثانية : وتقع في ثلاث وسبعين ومائتي ورقة وهي كاملة ليس بها نقص إلا نقصاً قليلاً في أولها ويوجد بها خروم في بعض الصفحات وخطها صغير جداً يحتاج في قراءته إلى إمعان وتدقيق نظر وعدد سطور كل صفحة من صفحاتها ثلاثة وعشرون سطر . وقد تم الفراغ من تعليقها سنة ثمان وسبعين وثمانمائة على يد الفقير لرحمة ربه عبد القادر بن النقيب الشافعي ورقم هذه النسخة (٢٦ م) .

هذا ويتضح مما تقدم أن عدد النسخ الموجودة لهذا الكتاب في مكتبة الأزهر ومعهد المخطوطات ودار الكتب المصرية إحدى عشرة نسخة أو عشر نسخ إذا استثنينا النسخة المصورة بمعهد المخطوطات والموجودة بمكتبة الأزهر وهي النسخة التي تقع في سبع وستين ومائة ورقة هذه هي النسخ الموجودة بمكتبة الأزهر ومعهد المخطوطات ودار الكتب المصرية والتي تأكدت بنفسني من وجودها بها ، وبقي أن نقول : إنه يوجد من هذا الكتاب نسخ في المكتبات العالمية فيوجد منه نسخة بمكتبة برلين برقم (٤٦٠٥) ويوجد منه أيضاً نسختان في مكتبة أحمد الثالث وهما

النسختان المصورتان بمعهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية ورقمهما
(١٢٣٨) ، (١٢٣٩) .

بيان النسخ التي اعتمدت عليها :

بعد الاطلاع على أكثر هذه النسخ اخترت واحدة منها وجعلتها أصلاً
ورمزتها بحرف أ - وقابلتها على نسختين من تلك النسخ . فالنسخة التي جعلتها
أصلاً هي النسخة الموجودة بمكتبة الأزهر والمصورة بمعهد المخطوطات العربية
والتي عدد أوراقها سبع وستون ومائة ورقة وعدد سطور كل صفحة من صفحتي
كل ورقة واحد وثلاثون سطرأ . وقد كتبت سنة ثمانين وثمانمائة بخط معتاد بيد علي
عبد المحسن بن علي بن عمر ويبلغ طول كل ورقة من ورقاتها سبعة وعشرون
ستيمتراً .

ورقمها العام بمكتبة الأزهر (٥٢٥٢) ورقمها الخاص بمكتبة الأزهر أيضاً
(١٥١) ، ورقمها في معهد المخطوطات العربية (٧٤ أصول) وبأولها فهرس .

وسبب اختياري لهذه النسخة وجعلها أصلاً هو أنها كاملة وخطها واضح
يمكن قراءته بسهولة وإن كان فيها نقص فان هذا النقص يعتبر طفيفاً بالنسبة إلى
غيرها من النسخ كما سترى ذلك واضحاً في موضعه إن شاء الله تعالى .

وأما النسختان اللتان اخترتهما للمراجعة فهما :

أولاً : النسخة التي هي بخط محمد السوداني وقد كتبها للكمال بن أبي
شريف سنة خمس وخمسين وثمانمائة وعدد أوراقها خمسين ومائتا ورقة وقد رمزتها
بحرف (ب) . ورقم هذه النسخة العام بمكتبة الأزهر (٤٢٧٢) ورقمها الخاص
بمكتبة الأزهر أيضاً (٢٨١) .

ثانياً : النسخة التي كتبها محمد حسن بن علي الطيبي سنة سبع عشرة

وتسعمائة وتقع في ثلاث وسبعين ومائتا ورقة وهي الموجودة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٥ م) وقد رمزت لها بحرف (د) .

ثم إنني بعد القراءة والمراجعة وجدت بعض العبارات الغامضة والكلمات التي تحتاج إلى توضيح ولذلك رجعت إلى نسختين آخرين :

النسخة الأولى : وهي بمعهد المخطوطات العربية وقد نقلت عن نسخة بخط بن المؤلف وعدد أوراقها اثنتان وتسعين ومائة ورقة (١٩٢ ق) ورمزت لها بحرف (ج) ورقمها (١٢٣٩) أحمد الثالث ورقمها بمعهد المخطوطات العربية (٧٦ أصول) .

النسخة الثانية : وهي بمكتبة الأزهر وتقع في خمس عشرة ومائتا ورقة وهي بخط الشيخ أحمد بن محمد بن محمد بن محمد العسقلاني الشافعي، وليس ابن حجر العسقلاني، وكتبت سنة تسع وعشرين وثلاثمائة ورقمها العام (٢٢٤٢٦) ورقمها الخاص (٨٦٣) وقد رمزنا لها بحرف (ل) فهذا يكون عدد النسخ التي اعتمدت عليها في تخريج هذا الكتاب خمس نسخ .

منهجي في البحث :

المنهج الذي سرت عليه في تحقيق هذا الكتاب يتلخص في النقاط التالية :

أولاً : إعتاد أصل ومقابلته بنسختين والرجوع في العبارات الغامضة إلى نسختين آخرين .

ثانياً : وضع الكلمة أو العبارة المنسجمة مع ما قبلها وما بعدها من الكلام في صدر الصحيفة بصرف النظر عن كونها متفقاً عليها بين نسختين أو انفردت بها نسخة من تلك النسخ مع الإشارة إلى ذلك في الهامش .

ثالثاً : إذا وجدت كلاماً ساقطاً من الأصل وموجوداً في غيره من النسخ

ورأيت أن له محلاً فإنني أضعه في محله في صدر الصحيفة وأجعله في قوسين ثم أذكر في الهامش بأن هذا الكلام سقط من الأصل وموجود في (ب) أو في (د) أو في (ب) ، (د) وهكذا .

وكذلك إذا كان هناك كلام سقط من النسخ الأخرى غير الأصل فإنني أضعه أيضاً في قوسين وأشير في الهامش بأن هذا الكلام سقط من النسخة كذا وهكذا .

رابعاً: شرح الكلمات اللغوية الغريبة وذلك بالاستعانة بقواميس اللغة .

خامساً : شرح العبارات الغامضة وذلك بالاستعانة بكتب الفروع .

سادساً : تخريج الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الواردة في هذا الكتاب .

سابعاً : ذكر نبذة عن كل علم ذكره المؤلف في هذا الكتاب عند ذكره لأول مرة .

ثامناً : وضع فهرس للآيات القرآنية والأحاديث النبوية والإعلام والطوائف والبلدان والكتب التي ذكرها المؤلف في كتابه . مرتباً ذلك كله على حروف المعجم إقتداءً بالمؤلف في ترتيبه لهذا الكتاب .

تاسعاً : فهرست الموضوعات التي ذكرها المؤلف في هذا الكتاب .

هذا تلخيص للمنهج الذي سرت عليه في تحقيق هذا الكتاب .

والله هو الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل !

١٨١
١٩٠

من خزائن الشنفران
بلازهر



مكتبة
الشيخ محمد
عبد الله

ورقة الغلاف من مخطوطة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

قال السيد الامام العلامة رحله الطالبين ومفتي المسلمين رحمه الله الخ...
بدر الدين الرازي الشافعي رحمه الله تعالى الحمد لله المتعالي عن الشبهة والمغالبة المتزعم عن وصف يدرك
به حسن وايجل به صهر احمد على ما سبغ من نعمة وابلغ من ذوق حكمة واشهد ان لا اله الا الله وحده
لا شريك له سبحانه وتعالى له وحده واشهد ان محمدا عبده ورسوله عروس حضرته صلى الله عليه وعلى آله
وسلم وصحبه وعترته اجمعين فان ضبط الامور المنتشرة المعقدة في الفوازين المتخمة هو اوجب حملها على
لفظها وهي احدى حكم العدد التي وضع لاجلها والحكم اذا اراد التعليم ليدل ان الجمع بين ما بين اجمل من
معنى اليه النفس وتفصيلي لتكرار اليه ولقد بغني عن التفرقة بين السماطي ان كان يقول الفقه بالظهور
وميرقواعد تضبط للفقيه اصول المذمومة وتظلمه من مأخذا الفقه على نهاية المطلب وتظلمه عقده المتقول
في سلكه وتشرح له ما لم يدخل تحت ملك اصلها لتكون دجيرة عند الاتفاق وقرعت عليها من الفروع ما
يلحق بتاصيلها على اختلاف والوفاق وغالبها عند الله ما لا عهد للانام بمثلها ولا ركعت جواد الفراج في
جواد سبيلها تنزه في رياضها عيون العقول ويكره من حياضها لسان العقول ويستخرج من الحار المعاني
درها الهنئ وشمال عقدها الفريد بالهناء ورتبها على حروف الحروف لتبارك طرازها المعلم والله الموفق
وهو خير ما سواك ان يلهمنا حسن ما تطوعه الالسنه وجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه
شأنه قاله القاصي حسين الفقه استباح علم الحوادث على الانسان واقترح شيخي احكام الحوادث
على الانسان حكاه عنه الفوق في تعليقه وقال في سواقه في كتابه في الاصول اجتهديه الفقه عند الاستنباط
قال الله تعالى لعلمه الذين يستنبطونه منهم ولقد تكنا لسان السبعاني في القواطع هو استنباط حكم السائل
من الواقع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ربه حائل فقه غير فقيه اي غير مستنبط ومعناه انه
يحل الرواية من عنوان يكون له استدلال واستنباط منها قال وما شبه الفقيه الا بغواص في تخورد
كلما غاص في بحر فطنته استخرج ذرا وغوره يستخرج اجزاء من محاسن قول الامام ابو حنيفة الفقه حرفة
الفنس ما لها وما عليها وقال الامام في الصافي اهم المطالب في الفقه التدرب على ما خذا لظنون في
مجال الاحكام وهو الذي يبرهنه النفس وهو انفس صفات علم التبرعه واعلم ان الفقه انوار
احدها معرفة احكام الحوادث بصا واستنباطا وعليه صنف اصحاب تعاليمهم المبسطة على مختصر
المزني والمانع معرفة الجمع والقرني وعليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم الفقه فون وجمع وك
احسن ما صنف منه كتاب الشيخ ابو محمد الجوهري والي اخرين جماعة العدمي وكل قرن بين مسلمين مؤمن
بما لم يقبل على القرن ان اجمع اظهروا لاسلامهم ولا يكتفي بالخيالات في الزور بل ان كان اجتماع مسلمين
اظهر في القرن من اقراقرها وجب القضا باجماعها وان اخرج فريق على بعد قال الامام فالله هو اذ لك
فانه من قواعد الدين اننا لنعلمها المسائل بعضها على بعض لاجتماعها في ماخذ واحد واحسن نفي فيه كاس
السلسلة الجوهري وقد لخصه الشيخ شمس الدين بن القماح وقد بينوى التسلسل في بنا الشيء على الشيء ولهذا
قاله الرازي وهذه سلسلة طولها الشتر ثم اذكرنا الوجهين على قولين او على وجهين اذا كمال المناظر
في الاصل قولي واما القولان فيبينان حكم القولين وقد بينان على الوجهين وهو ما يستكر كثيرا

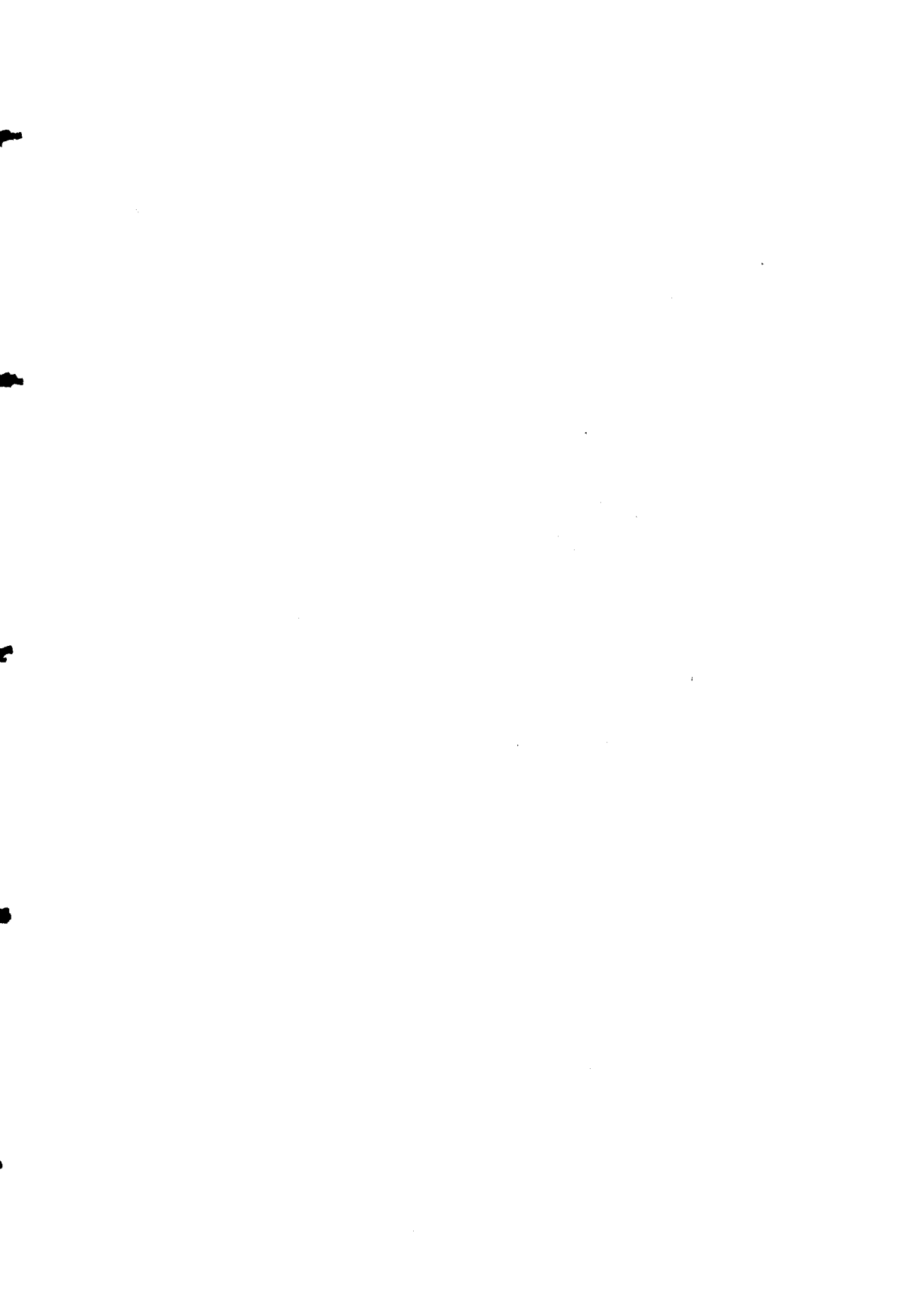
Handwritten marginal notes in Arabic script, including phrases like 'هذا هو...' and 'القول...'.

الامام ابى نصران الصباغ يدرس في مسجد فاشتمت عليه مسئلة من مسائل السبق والروى بها
 الى ابن الصباغ راجعه فيها وذكر حاله فقال ابو عبيد الله مثل هذه المسئلة تسطر على هذا الوجه
 وقال ابن الصباغ لو لم يسطر هكذا كيف كنت ترك المدرس وحضر للسؤال مسئلة قال ابو العباس
 العصارى في كتاب الوصايح سئل عن قول ابى على الطوسي في كتاب الهندس ولا يوت الحمل الا
 بالسنه ما صوره هذه المسئلة فاحث صورها مملوكا كان سببا من دار الحرب فاعتقها سببا
 ثم اتركها واحدهما ان هذا اخوه وصدقه الاخر ثم مات احدهما فطلب الاخر من انده بطل الى السبب
 فان صدقها ورتبه وان انكر عطيه العينه لان الوال للسد وذلك ثبت المرات من ادعى نسيا
 سقم عطيه امامه السنه المعالطات رحلان احدهما الحسن النصف الاول من الفالحه واخر
 لحسن النصف الاخر لا يصح امده احدهما بالاخر قال الفاضل الحسن والرومانى في المحرر هاجما بسبب
 عنه المنع فقال ابها اولى بالامانة منله ان يقال جماعة من احنانا امامهم ابن نفع وقد
 محال لانه لا يصح امده انقضهم بنقص وقال الفاضل الحسن سالت الفاعل عن تحذد النعم فقال
 كنت نفاظي الحمد لا تصور في النعم لان النعم المبحور تا طلب وطلب الماسطه فادانتم بانما يكون
 هو الفرض قلت وفي اعتراض الفاعل على الفاضل نظرا لانه قد لا يحب الطلب للنعم اذ افطو بعدم
 الماوم ينقل من موضعه وفي الاخبار ان الفاعل قال لا تصور ذلك لعدم الماوا كما اخرج في
 المصول وهل ينسب الحمد للنعم وحدها قال الساشي وعنى ان الحمد لعدم الماوا النافله
 ان المعنى ومعنى الاب فابها اولى فاحزاب انه اذا كان للمتاب ومعنى كان لا محاله
 وكان قد سمى الرفق ثم كفه العتق وحده لا ولا المعنى انه لان للماشوره بعدم على الاحرار
 معنى لما مله احدهما بالاخر وطلب الواله شرطه السعي وقوعه بعد طواف ما فرضا او نعلان
 مله هل يصح بعد طواف الواع عقلت هذا بما لانه لان طواف الواع لا يصح قبل اتمام المناسك
 فله يصح قبل السعي لانه حدسه بلزم من قولنا اذ افطر الصائم بالجماع في يوم لزوم لغارتي
 وحب السبه لكل ليلة وقد واقعا المالكية على الاول دون الثاني ووجه الالزام انه انما يكون
 حكم العبادة الواجده اولافان كان محمدا فما وجه بعد الكفايه وان كان عمادتي بلزم
 لكل منهما واحده منه كسائر العبادات فان نسي الماكانت نفعه اليه من غير فاصل صادر كاللحا
 فلما كفي بالليل فاصلا وكان بعض الاستياخ محلي ان الشيخ نسي الدين الاضغاني كان يحفظ
 مانه كفته في الحدك وكان شحبه الناج الارموى حوط الف طقة في الحدك وكان اساده
 حذر الدين الواري يحفظ عشر الاف لفته في الحدك واحمده وحده

وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم سلمنا كثيرا اذ اما ابدا
 وحسبنا الله ونعم الوكيل

علو هذه النسخه سده الفاضل على ربه المحرر على عمر الراحي عفوره ومعرفته عقر لعله
 ولوالديه وللمن بطرفه ودعا له بالقبول والمعفره وجميع المسلمين وكان الفراع منه في يوم الخميس
 السادس عشر من شهر ردى الحجة الحرام سنة ثمان مائة وهو حسنا ونعم الوكيل

المنتخب في القواعد
للزكري



« بسم الله الرحمن الرحيم »

الله حسي وكفى^(١)

قال الشيخ الإمام العلامة رُحْلة الطالبين ومفتي المسلمين وعمدة^(٢) المحدثين والأصوليين محمد أبو عبدالله بدر الدين الزركشي الشافعي رحمه الله تعالى :

الحمد لله المتعالى عن الشبيه والنظير المنزه عن وصف يدرك به حس أو يختلج به ضمير .

أحمده على ما أسبغ من نعمته وأبلغ من دقيق حكمته . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة متحقق لعبوديته^(٣) وأشهد أن محمدا عبده ورسوله عروس حضرته صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وعترته^(٤) .

أما بعد : فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة^(٥) هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها والحكيم

(١) نسخة (ب) بدأت كما يلي «بسم الله الرحمن الرحيم» رب يسر وآتنا من لدنك رحمة وهىء لنا من أمرنا رشداً .

أما نسخة (د) فقد بدأت هكذا «بسم الله الرحمن الرحيم» وبه نستعين .

(٢) في (د) «وقدوة» .

(٣) في (د) «لعفوديته» .

(٤) في (ب) «وعترته وسلم» .

(٥) في (د) «لم تذكر هذه الكلمات» .

إذا أراد التعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين إجمالي تشوف^(١) إليه^(٢) النفس .

وتفصيلي تسكن إليه .

ولقد بلغني عن الشيخ قطب الدين السنباطي^(٣) (رحمه الله)^(٤) أنه كان يقول : الفقه معرفة النظائر^(٥) .

وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب ، وتطلعه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب وتنظم^(٦) عقده المنثور في سلك وتستخرج له ما يدخل^(٧) تحت ملك .

أصلتها لتكون ذخيرة عند الاتفاق وفرعت عليها من الفروع ما يليق بتأصيلها على الخلاف والوفاق وغالبها بحمد الله مما لا عهد للإنام بمثلها ولا ركضت جياذ القرائح في جواد سبلها تنتزه^(٨) في رياضها عيون العقول ويكرع^(٩) من^(١٠) حياضها لسان المنقول ويستخرج من أبحر^(١١) المعاني درها الثمين ويتناول عقدها

(١) في (د) « تشرف » .

(٢) في (ب) « معه » .

(٣) هو الشيخ قطب الدين محمد بن عبد الصمد بن عبد القادر بن صالح السنباطي نسبة الى سنباط وهي بلدة من أعمال المحلة توفي بالقاهرة في ذي الحجة سنة اثنتين وعشرين وسبعائة . انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن السبكي ج٥ ص ٢٤٠ (الحسينية) - الدرر الكامنة ج٤ ص ١٣٤ البداية والنهاية ج١٤ ص ١٠٤ - مرآة الزمان ص ١٨٢ - شذرات الذهب ج٦ ص ٥٧ .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في النسخة (ب) وأيضا في نسخة (د) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالنظير) .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وتتنظم) .

(٧) في (د) « ما لم يدخل » .

(٨) في (ب) « ينتزه » وفي (د) « ينثره » .

(٩) قال في القاموس كرع في الماء أو في الإناء كمنح وسمع كرعاً وكروعاً تناوله فيه من موضعه من غير أن يشرب بكفيه ولا ببناء أنظر القاموس المحيط ج٣ ص ٨١ وأيضا المصباح المنير ج٢ ص ٨٣ .

(١٠) في (ب ، د) « في » .

(١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ابحار » وما ورد في (ب ، د) هو الموافق للقياس لأن بحر تجمع على أبحر قياسا ككلب وأكلب وبيان ذلك أن أفعل جمع قله وهو يطرد في الاسم الثلاثي الذي على وزن فعل إذا كان صحيح العين قال ابن مالك : (لفعل اسما صح عينا افعل) انظر الأشموني حاشية الصبان ج٤ ص ١٢٢ ، والتصريح على التوضيح ج٢ ص ٣٠١ ، ص ٣٠٢ .

الفريد باليمين .

ورتبها على حروف المعجم ليسهل تناول طرازها المعلم ، والله المسؤول وهو خير مأمول أن يلهمنا محاسن ما تنطق به الألسنة ويجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه .

فصل

قال القاضي الحسين^(١) : الفقه افتتاح علم الحوادث على الانسان أو افتتاح شعب احكام الحوادث على الانسان ، حكاه عنه البغوي^(٢) في تعليقه وقال ابن سراقه في كتابه في الأصول : حقيقة الفقه عندي الاستنباط قال الله تعالى « لعلمه الذين يستنبطونه منهم »^(٤) .

وكذلك^(٥) قال ابن السمعاني^(٦) في القواطع : هو استنباط حكم المشكل من

الواضح .

(١) في (ب) القاضي حسين رحمه الله ، وفي الأصل القاضي حسين وفي (د) القاضي الحسين كما أثبتناها هنا ، والقاضي الحسين هو الامام المحقق المدقق أبو علي بن محمد بن أحمد المروزي من أكبر أصحاب القفال توفي رحمه الله بعد صلاة العشاء ليلة الثالث والعشرين من شهر الله المحرم سنة ثنتين وستين واربعمائة انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات للنووي ج١ ص ١٦٤ - وطبقات ابن السبكي ج٤ ص ٣٥٦ - العبر ج٣ ص ٢٤٩ - ابن خلكان ج١ ص ٤٠٠ - شذرات الذهب ج٣ ص ٣١٠ - طبقات ابن هداية الله ص ٥٧ .

(٢) البغوي هو الحسين بن مسعود بن محمد الفراء او ابن الفراء وكفيت ابو محمد ويلقب بمحيي السنة والبغوي نسبة الى بغا من قرى خراسان بين هراه ومرو توفي رحمه الله سنة عشر وخمسمائة وقيل : سنة ست عشرة وخمسمائة أنظر ترجمته في ابن خلكان ج١ ص ٨٢ - البداية والنهاية ج١٢ ص ١٩٦ - مرآة الجنان ج٣ ص ٢٢٥ - طبقات ابن السبكي ج٦ ص ٣٠ - شذرات الذهب ج٤ ص ٦١ .

(٣) هو صاحب التصانيف في الفقه والفرائض وعلم الحديث واسمه محمد بن يحيى بن سراقه بضم السين المهملة وتخفيف الراء العامري البصري وكنيته ابو الحسن توفي رحمه الله سنة عشر واربعمائة أنظر ترجمته في طبقات ابن السبكي ج٤ ص ٢١١ - ابن هداية الله ص ٤٣ .

(٤) الآية رقم ٨٣ من سورة النساء .

(٥) في (ب ، د) « وكذا » .

(٦) هو ابو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي الشافعي من أهل مرو مولدا ووفاة من تصانيفه القواطع في أصول الفقه وهو الذي ذكره المؤلف هنا توفي

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (رب حامل فقه غير فقيه) (١) أي غير مستنبط ومعناه أنه يحمل الرواية من غير أن يكون له استدلال واستنباط منها قال : وما أشبه الفقيه الا بغواص في بحر در كلما غاص في بحر فطنته استخراج درا وغيره يستخرج آجرا) .

ومن المحاسن (٢) قول الامام ابي حنيفة (٣) (رحمه الله) (٤) الفقه معرفة النفس مالها وما عليها .

وقال الإمام (٥) في الغيائي : أهم المطالب في الفقه التدرّب (٦) في مآخذ الظنون في مجال الاحكام وهو الذي يسمى فقه النفس وهو أنفص صفات علماء الشريعة .

= سنة تسع وثمانين وأربعمائة أنظر ترجمته في النجوم الزاهرة ج ٥ ص ١٦٠ - مفتاح السعادة ج ٢ ص ١٩١ - اللباب ج ١ ص ٥٦٣ - المستطرفة ص ٤٣ - طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٢١ واسمه فيها منصور بن محمد .

(١) هذا جزء من حديث أخرجه ابن ماجه في سننه بعلدة طرق تذكر الأولى منها وهي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (نضر الله امرأ سمع مقالتي فبلغها فرب حامل فقه غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو أفقه منه) انظر سنن ابن ماجه ج ١ ص ٨٤ ، والطرق الأخرى في نفس هذا الجزء ص ٨٥ ، ص ٨٦ ، وأيضا أنظر صحيح ابن حبان ج ١ ص ١٥٤ ، والمستدرک ج ١ ص ٨٨ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « محاسن » .

(٣) هو الامام المجتهد النعمان ابن ثابت التيمي الكوفي امام الحنفية ولد سنة ثمانين وتوفي سنة مائة وخمسين من الهجرة انظر ترجمته في النجوم الزاهرة ج ٢ ص ١٢ - مرآة الجنان ج ١ ص ٣٠٩ الى ص ٣١٢ - تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٢٣ - وفيات الاعيان لابن خلكان ج ٢ ص ١٦٣ - البداية والنهاية ج ١٠ ص ١٠٧ وغيرها من الكتب .

(٤) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٥) المراد بالامام امام الحرمين والغياي أحد كتبه وهو كتاب غياث الخلق في اتباع الاحق وامام الحرمين هو ضياء الدين أبو المعالي عبد الملك ابن الشيخ ابي محمد الجويني ولد في الثامن عشر من شهر الله المحرم سنة تسع عشرة وأربعمائة وتوفي رحمه الله يوم الأربعاء بعد صلاة العشاء الخامس والعشرين من شهر ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربعمائة انظر لترجمته طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٦٥ - ابن هداية الله ص ٦١ - كشف الظنون ج ٢ ص ١٢١٣ - شذرات الذهب ج ٣ ص ٣٥٨ - ابن خلكان ج ٢ ص ٣٤١ وغيرها .

(٦) في (د) «التدرّب» أي بالذال المعجمة .

واعلم أن الفقه أنواع:

(أحدها) معرفة أحكام الحوادث نصا واستنباطا وعليه صنف الأصحاب

تعاليقهم المبسطة على مختصر المزني^(١).

(والثاني) معرفة الجمع والفرق وعليه جل مناظرات السلف حتى قال

بعضهم: (الفقه فرق وجمع) ومن أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد

الجويني^(٢)، وأبي الخير بن جماعة المقدسي^(٣) وكل^(٤) فرق بين مسألتين مؤثر^(٥) ما

لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر قال الامام (رحمه الله)^(٦) ولا يكتفي

بالخيالات في الفروق بل إن كان اجتماع مسألتين أظهر في الظن من افتراقهما وجب

القضاء باجتماعهما وأن انقذح فرق على بُعد. قال الإمام فافهموا ذلك فإنه من قواعد

الدين .

(الثالث) بناء المسائل بعضها على بعض لاجتماعها في مأخذ واحد وأحسن

شيء فيه كتاب السلسلة للجويني وقد اختصره الشيخ شمس الدين بن القماح^(٧)

(١) هو اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل ابو ابراهيم المزني نسبة الى مزينة من قبائل اليمن وهو من أصحاب الامام الشافعي من أهل مصر من كتبه الجامع الكبير والجامع الصغير والمختصر ولد سنة خمس وسبعين ومائة وتوفي لست بقين من شهر رمضان سنة اربع وستين ومائتين أنظر طبقات ابن السبكي ج٢ ص ١٤٨ - وابن هداية الله ص ٥ - شذرات الذهب ج٢ ص ١٤٨ .

(٢) هو عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني كنيته أبو محمد والجويني نسبة الى جوينه وهي ناحية من نواحي نيسابور وهو والد امام الحرمين من كتبه التفسير الكبير والتبصرة والوسائل في فروق المسائل والسلسلة وغيرها توفي رحمه الله بنيسابور في ذي القعدة سنة ثمان وثلاثين واربعمائة انظر الانساب لابن السمعياني ص ١٤٤ - طبقات ابن السبكي ج٥ ص ٧٣ - طبقات العبادي ص ١١٢ البداية والنهاية ج١٢ ص ٥٥ - العبر ج٣ ص ١٨٨ - معجم البلدان ج٢ ص ١٦٥ وغيرها .

(٣) هو ابو الخير سلامه بن اسماعيل بن جماعة المقدسي من تصانيفه كتاب في الفروق وشرح على المفتاح لابن القاص وغيرهما توفي سنة ثمانين واربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي ج٤ ص ٢٢٤ ، طبقات الاسنوي ج٢ ص ٤١١ ص ٤١٢ - الانس الجليل ص ٢٦٣ .

(٤) في (د) «فكل» .

(٥) في (ب) « وكل فرق مؤثر بين مسألتين مؤثر . الخ » وفي (د) فكل فرق بين مسألتين فيؤثر .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) دون غيرها .

(٧) هو شمس الدين ابو عبد الله محمد بن احمد بن ابراهيم بن حيدر المعروف بابن القماح ولد بالقاهرة

سنة ست وخمسين وستائة واشتغل على الظهير الترممني ، وتوفي في شهر ربيع الأول سنة احدى =

وقد يقوى التسلسل في بناء الشيء على الشيء^(١) ولهذا قال الرافي^(٢) وهذه سلسلة طولها الشيخ ثم الأكثر بناء الوجهين على قولين أو على وجهين إذا كان المأخذ في الأصل أقوى وأما القولان فينبيان^(٣) على القولين وقد ينبيان^(٤) على الوجهين وهو مما يستنكر كثيرا . وجوابه أن الوجهين مأخذهما قولان فلم نبن^(٥) القولين في الحقيقة إلا على قولين .

(الرابع) المطارحات : وهي مسائل عويصة يقصد^(٦) بها تنقيح الأذهان . وقد قال الشافعي^(٧) رضى الله عنه^(٨) للزعفراني^(٩) (رحمه الله)^(١٠) : تعلم

= واربعين وسبعمائة أنظر الدرر الكامنة جـ ٣ ص ٣٠٣ - الوافي بالوفيات جـ ٢ ص ١٥٠ - طبقات السبكي جـ ٥ ص ٢١٢ .

(١) في (د) «بناء الشيء على الشيء على الشيء» .

(٢) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافي القزويني ، والراقي نسبة إلى رافعان جده من بلاد قزوين والظاهر أنه منسوب إلى رافع بن خديج الصحابي رضي الله عنه وكان أحد أجداده ، تصانيفه كثيرة ، توفي رحمه الله سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١١٩ - تهذيب الأسماء واللغات جـ ٢ ص ٢٦٤ - امرأة الجنان جـ ٤ ص ٥٦ - فوات الوفيات جـ ٢ ص ٧ - طبقات ابن هداية الله ص ٨٣ - شذرات الذهب جـ ٥ ص ١٠٨ - العبر جـ ٥ ص ٩٤ النجوم الزاهرة جـ ٦ ص ٢٦٦ .

(٣) في (ب) «فينيان» .

(٤) في (ب) «ينبيان» .

(٥) في (د) تبين .

(٦) في (ب ، د) يقصدون .

(٧) مام المجتهد أحد الائمة الأربعة عند أهل السنة أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي واليه نسبة الشافعية كافة ولد في غزة بفلسطين وحمل منها إلى مكة وهو ابن ستين وافتى ودرس وهو ابن عشرين سنة ، من تصانيفه الأم والمسنند والرسالة وغيرها سيرته معروفة توفي رضي الله عنه بمصر سنة أربع ومائتين وقبره بها معروف أنظر تذكرة الحفاظ جـ ١ ص ٣٢٩ - تهذيب التهذيب جـ ٩ ص ٢٥ - الانتقاء ص ٦٦ إلى ص ١٠٣ ، تهذيب الأسماء واللغات جـ ١ ص ٤٤ اليص ٦٧ - حلية الأولياء جـ ٩ ص ٦٣ .

(٨) في (ب) «رحمه الله» وفي (د) لم تذكر هذه الجملة (أي رضي الله عنه) .

(٩) في (د) «للزعفراني» وما جاء في غيرها هو الصواب والزعفراني هو أبو علي الحسن بن محمد الزعفراني من قرية يقال لها الزعفرانية بقرب بغداد توفي كما قال النووي في تهذيبه في شهر رمضان سنة ستين ومائتين أنظر تهذيب الأسماء واللغات جـ ١ ص ١٦٠ - الفهرست لابن النديم ص ٣١١ - طبقات ابن السبكي جـ ٢ ص ١١٤ - اللباب جـ ١ ص ٥٠٢ .

(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

دقيق العلم كي لا يضيع .

(الخامس) المغالطات

(السلاس) الممتحنات

(السابع) الألغاز

(الثامن) الحيل ، وقد صنف فيه أبو بكر الصيرفي^(١) وابن سراقه وأبو حاتم

القزويني^(٢) وغيرهم .

(التاسع) معرفة الأفراد وهو معرفة ما لكل من الأصحاب من الأوجه

القريبة وهذا يعرف من طبقات العبادي^(٣) وغيره ممن صنف الطبقات .

(العاشر) معرفة الضوابط التي تجمع جموعا والقواعد التي ترد إليها أصولا

وفروعاً وهذا أنفعها وأعمها وأكملها وأتمها وبه يرتقي الفقيه الى الاستعداد لمراتب

الجهاد^(٤) وهو^(٥) أصول الفقه على الحقيقة .

(١) هو ابو بكر محمد بن عبد الله البغدادي المعروف بالصيرفي المتوفى سنة ثلاثين وثلاثمائة أنظر الشيرازي ص ١١١ - تاريخ بغداد ج ٥ ص ٤٤٩ الوافي ج ٣ ص ٣٤٦ - ابن السبكي ج ٣ ص ١٨٦ .

(٢) هو ابو حاتم محمود بن الحسن بن محمد القزويني ينسب الى أنس بن مالك رضي الله عنه من تصانيفه كتاب الحيل توفي بأمل سنة أربعين وأربع مائة وقبل في حدود سنة ستين وأربعمائة انظر تبين كذب المفتري ص ٢٦٠ - الشيرازي ص ١٣٠ - ابن السبكي ج ٥ ص ٣١٢ - طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٣٠٠ ، ص ٣٠١ .

(٣) هو القاضي ابو عاصم محمد بن احمد بن محمد بن عبد الله بن عباد بتشديد الموحدة الهروي المعروف بالعبادي كان إماماً مناظراً دقيق النظر من تصانيفه طبقات الفقهاء ، وأدب القضاء وزيادات الزيادات والزيادات على زيادات الزيادات وغيرها ، وتوفي رحمه الله في شوال سنة ثمان وخمسين وأربعمائة عن ثلاث وثمانين سنة أنظر ابن خلكان ج ٣ ص ٣٥١ - تهذيب الاسماء ج ٢ ص ٢٤٩ - طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ١٠٤ اللباب ج ٢ ص ١٠٩ - الوافي ج ٢ ص ٨٢ - مرآة الجنان ج ٣ ص ٨٢ - ابن هداية الله ص ٥٦ .

(٤) في (ب ، د) الاجتهاد .

(٥) في (ب ، د) وهي .

(فائدة) :

كان بعض المشايخ يقول العلوم ثلاثة علم نضج^(١) وما احترق وهو علم الأصول والنحو^(٢) وعلم لا نضج^(٣) ولا احترق وهو علم البيان والتفسير وعلم نضج واحترق ، وهو علم الفقه والحديث .

وكان الشيخ صدر الدين بن المرحل^(٤) (رحمه الله)^(٥) يقول : ينبغي للإنسان أن يكون في الفقه قيا وفي الأصول راجحا وفي بقية العلوم مشاركا .

وقال صاحب الأحوذى^(٦) : ولا ينبغي لحصيف^(٧) أن يتصدى إلى تصنيف أن يعدل عن غرضين إما أن يخترع معنى^(٨) وإما أن يبتدع وضعاً ومبنى^(٩) وما سوى هذين الوجهين فهو تسويد الورق والتحلي بحلية السر .

* * *

-
- (١) في (د) ينضج .
(٢) في (ب ، د) النحو والأصول .
(٣) في (د) نضج أي ان لا ساقطة من (د) .
(٤) هو محمد بن أبي حفص عمر بن مكي بن عبد الصمد ولقب ابيه زين الدين ولقبه هو صدر الدين ولد بدمياط في التاسع والعشرين من شوال سنة خمس وستين وستائة من تصانيفه كتاب الأشباه والنظائر توفي سنة ست عشرة وسبعائة أنظر طبقات ابن السبكي ج٦ ص ٢٣ - الدرر الكامنة ج٤ ص ٢٣٤ - البداية والنهاية ج١٤ ص ٨٠ - النجوم الزاهرة ج٩ ص ٢٣٣ - الدارس ج١ ص ٢٧ حسن المحاضرة ج١ ص ٢٣٧ - شذرات الذهب ج٦ ص ٤٠ .
(٥) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .
(٦) هو الحافظ أبو بكر محمد بن عبد الله الأشيبيل (المعروف بابن العربي المالكي) المتوفى سنة ست واربعين وخمسمائة والأحوذى هو شرح على صحيح الترمذي وسماه عارضة الأحوذى في شرح الترمذي أنظر كشف الظنون ج١ ص ٥٥٩ .
(٧) قال في القاموس ج٣ ص ١٣٢ حصف ككرم استحکم عقله فهو حصيف - واحصف الأمر أحكمه والحبل أحكم قتله .
(٨) كلمة (ان) المشار اليها ساقطة من (ب ، د) .
(٩) في (د) « معنا » اي بالالف الممدودة .
(١٠) في (ب ، د) او يبتدع .
(١١) في (د) ويمتني .

« حرف الألف »

* الإباحة *

الإباحة يتعلق^(١) بها مباحث :

(الأول) في حقيقتها :

وهي تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تمليك فيها ولهذا لو ملك شيئاً ولم يقبضه فأباحه صح بخلاف ما لو وهبه والفرق أن الهبة تمليك وفي فتاوى بعض أهل اليمن إذا قال أبحت لك كذا فان كان مما لا يتلف فهل^(٢) تصح الإباحة على وجهين أصحهما تصح وإن كان مما يتلف صحت الإباحة وجهاً واحداً وله الرجوع فيما لم يتلفه المباح له وفي فتاوى البغوى إذا أخذ صيداً ملكه وإذا أرسله لا يزول ملكه فإذا قال أبحته لكل من أخذه حل لمن أخذه أكله قال وجب^(٣) أن لا يجوز للاخذ بيعه وإنما يحل له أكله لأن ملك المالك لم يزل بالإباحة كالضيف يأكل الطعام ولا يبيعه . . . انتهى ومن أقسامها الضيافة عند القفال^(٤) لأنها لا تملك بل تناولهم إتلاف على طريق الإباحة .

وقال الجمهور بل تملك لأنها بالتقديم ألحقت^(٥) بالمباحات والمباحات تملك

(١) في (د) تتعلق .

(٢) في الأصل و(د) هل .

(٣) في (د) وحجته .

(٤) هو أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي المعروف بالقفال وهو غير القفال الكبير وسمي القفال لأنه كان في أول أمره يصنع الأقفال وقيل أنه برع في صناعتها حتى صنع قفلاً بمفتاحه وزنه أربع حبات كان شيخ المراوذة توفي سنة سبع عشرة وأربعمائة عن تسعين سنة أنظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ٥٣ . النجوم الزاهرة ج ٤ ص ٢٦٥ - شذرات الذهب ج ٣ ص ٢٠٧ .

(٥) في (د) الحق .

بالاستيلاء^(١) ومنها الكتب التي يكتبها^(٢) الناس بعضهم الى بعض على ملك الكاتب^(٣) وللمكتوب اليه الانتفاع بها^(٤) على سبيل الإباحة حكاه الرافعي في باب الهبة عن المتولي^(٥) ووجهه القاضي أبو الطيب^(٦) في باب الوليمة من تعليقه بأن الكتاب غير مقصود وإنما المقصود ما فيه^(٧) فهو كطبق الهدية ومن أقسامها العارية عند المراوزة فهي إباحة لا ملك فيها والمستبح لا يملك^(٨) نقل الملك بالإباحة إلى غيره وتابعهم الرافعي (رحمه الله)^(٩) في باب الوصية .

ومن ثم تتعقد بلفظها فلو قال أبحث لك در هذه الشاة ونسلها كانت عارية صحيحة قاله في التمة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين كالاجارة في الرضاع والبئر^(١٠) وما يفترقان فيه أن العارية لا بد فيها من لفظ إماما من الجانبين أو من أحدهما والفعل من الآخر والإباحة لا يشترط ذلك فيها^(١١) على احد الوجهين وفي

-
- (١) في الأصل بالاستيلاء وقال الجمهور بل تملك ومنها الكتب . الخ أي أن هذه الجملة وهي (وقال الجمهور بل تملك) مكررة في الأصل ولم تكرر في (ب ، د) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يكتبوها) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (المكاتب) .
(٤) في (ب ، د) « به » .

(٥) هو ابو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي مصنف التمة برع في الفقه والأصول والخلاف وتوفي ليلة الجمعة الثامن عشر من شوال سنة ثمان وسبعين وأربعمائة ببغداد ودفن بمقبرة باب أبرز وكان مولده بنيسابور سنة ست وعشرين وأربعمائة وقيل سبع أنظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٠٦ - شذرات الذهب ج ٣ ص ٣٨٥ - طبقات ابن هداية الله ص ٦٢ - العبر ج ٣ ص ٢٩٠ - مرآة الجنان ج ٣ ص ١٢٢ .

(٦) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ولد بامل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة صنف التصانيف المشهورة في أنواع العلوم وتوفي ببغداد عصر السبت ودفن يوم الأحد (لعشر) خلت من ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة أنظر الشيرازي ص ١٢٧ - العبادي ص ١١٤ - الانساب ص ٣٦٧ - طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٢ - ابن خلكان ج ٢ ص ١٩٥ .

(٧) في (د) ما فيه (ينافيه) فهو كطبق الهدية . . الخ .

(٨) في (د) لا يملك .

(٩) الجملة للدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(١٠) في (د) وهما .

(١١) في (ب ، د) « فيها ذلك » .

فتاوى القاضي الحسين (رحمه الله) (١) جماعة تيمموا لعدم الماء فقال رجل أبحث لكم هذا الماء وهو يكفي لواحد بطل تيممهم جميعا لأن الماء لا يتعين لواحد وإن قال وهبت لكم فقبلوا إن قلنا يجب استعماله بطل (٢) وإلا فلا .

(الثاني) :

الإباحة قد تكون جائزة الرجوع (٣) وقد تكون لازمة كما (٤) لو أوصى له بالمنافع مدة حياته فانه يستحقها على جهة الإباحة اللازمة لا التمليك حتى أنه اذا مات لا تورث (٥) عنه وفي جواز الإعارة له وجهان وقال الامام في الأساليب (٦) (في الكلام على الضيافة) (٧) ليس في الشرع إباحة تفضى (٨) الى اللزوم الا في النكاح ، إذا قلنا أنه إباحة لا ملك فيه ويرد عليه ما ذكرنا .

(الثالث) :

هل يشترط في الإباحة العلم بالقدر المباح قال العبادي (رحمه الله) (٩) في الزيادات لو قال : انت في حل مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل فأكل فهو حلال وإن أخذ أو أعطى لم يجز لأن الأكل إباحة والإباحة تصح مجهولة ولا تصح الهبة

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) فيبطل .

(٣) في (د) بالرجوع .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «كما أوصى» .

(٥) في (د) يورث .

(٦) سقطتا من (د) وذكرت في الأصل ، (ب) ، (وهما) في الأساليب .

(٧) ساقط من الأصل ، (ب) وذكر في (د) اي ما بين القوسين .

(٨) في (د) «تقتضي ان اللزوم» .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) دون غيرها .

مجهولة . ونحوه قول الشيخ (ابراهيم المروزي)^(١) (رحمه الله)^(٢) في تعليقه لوقال لصاحبه أبحث لك حلاب شاتي فهو إباحة المجهول كما لوقال أبحث لك^(٣) ما تأكله من هذا الطعام فتجوز مسامحته ، وفي فتاوى البغوى (رحمه الله)^(٤) إذا قال أبحث لك ما في بيتي أو استعمال ما في داري من المتاع لا تصح هذه الإباحة حتى يبين ، وإن قال أبحث لك ما في داري^(٥) من الطعام أو ما في كرمي من العنب جاز له^(٦) أكله ولا يجوز أن يحمله أو يبيعه أو يطعم غيره وهذا يساعد ما في زوائد الروضة في كتاب القسمة إذا كان بين الشركاء حيوان لبون أو شجرة مثمرة لم تجز القسمة بالمهاياة لما فيها^(٧) من الزيادة والنقصان فطريقهما أن يبيح كل واحد لصاحبه مدة وفي فتاوى ابن الصلاح^(٨) (رحمه الله)^(٩) رجل وكل آخر^(١٠) وكالة مطلقة ليتصرف في ماله كيف شاء وأذن له في الأكل وما أراد^(١١) على طريق الإباحة فإذا أخذ

(١) هو ابو اسحاق ابراهيم ابن احمد المروزي فقيه انتهت اليه رئاسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج ولد بمر والشاهجان (قصة خراسان) له تصانيف منها شرح مختصر الزنى توفيمصر لتسع خلون من رجب سنة أربعين وثلاثمائة ودفن قريبا من الشافعي أنظر الشيرازي ص ١١٢ - ابن خلكان ج١ - ص ٧ - مرآة الجنان ج٢ ص ٣٣١ - العبادي ص ٦٨ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) :

(٣) ما بين القوسين ابتداء من قوله حلاب شاتي وانتهاء بقوله أبحث لك ساقط من ب .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (ب) ولدي .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل جاز أكله .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « فيه » .

(٨) هو عثمان ابن عبد الرحمن (صلاح الدين) بن موسى الشهرزوري الكردي الشرخاني او عمرو تقي الدين المعروف بابن الصلاح ولد في شرخان (قرب شهر زور) سنة سبع وسبعين وخمسة توفى سنة ثلاث واربعين وستائة انظر وفيات اهلاعيان ج١ ص ٣١٢ - طبقات ابن السبكي ج٢ ص ١٣٧ - شذرات الذهب ج٥ ص ٢٢١ طبقات المصنف ص ٨٤ - الأنس الجليل ج٢ ص ٤٤٩ - مفتاح السعادة ج١ ص ٣٩٧ .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، (د) .

(١١) في (د) وما زاد .

من ماله مثلا مائة درهم هل تحمل^(١) على الإباحة المطلقة؟

أجاب إذا كان لفظ الإباحة شاملا لذلك أخذنا وقدرأ^(٢) ولما^(٣) يريد أن يفعله بها جاز ذلك وفي القواعد للشيخ عز الدين^(٤) (رحمه الله) لا يشترط في الإباحة أن يكون المباح معلوما للمبيح وهذا مستثنى من المجهول للحاجة إليه .

(الرابع) :

هل يصح تعليقها قال الروياني^(٥) (رحمه الله) في آخر كتاب الوكالة من البحر (لوقال إذا جاء رأس الشهر فقد ابحت لك فيه وجهان قلت : ويشبه ترجيح الجواز اذ لا تملك فيها .

(الخامس):

هل ترتد^(٦) بالرد قال الامام (رحمه الله) في باب الوكالة لا اعلم خلافا^(٧)

(١) في (د) يحمل .

(٢) في (د) فيما يريد .

(٣) هو الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام المسلمي المغربي أصلا الدمشقي مولدا المصري دارا ووفاة الملقب بسلطان العلماء ولد بدمشق سنة ثمانم وسبعين وخمسةائة من تصانيفه القواعد الكبرى وغيره توفي سنة ستين وستائة وذلك في العاشر من جمادى الأولى أنظر طبقات ابن السبكي ج٥ ص ١٠٢ - طبقات الأنسوى ج٢ ص ١٩٧ الى ص ١٩٩ .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هو عبد الواحد بن اساعيل بن احمد ابو المحاسن فخر الاسلام فقيه شافعي من أهل رويان (بنواحي طبرستان) ولد في ذي الحجة سنة خمس عشرة واربعائة تفقه على والده وجدته وغيرها من تصانيفه بحر المذهب وهو مخطوط وهو من أمهات كتب المذهب الشافعي قال صاحب كشف الظنون وهو بحر كاسمه استشهد الروياني رحمه الله بجامع أمل عند ارتفاع النهار بعد فراغه من الاملاء يوم الجمعة حلدي عشر المحرم سنة اثنتين وخمسةائة وقيل سنة إحدى وخمسةائة وذلك على يد الباطنية انظر طبقات ابن السبكي ج٤ ص ٢٦٨ - العبر ج٤ ص ٤ - النجوم الزاهرة ج٥ ص ١٩٧ - الأنساب ج٦ ص ١٩٨ - شذرات الذهب ج٤ ص ٤ - اللباب ج١ ص ٤٨١ - مرآة الجنان ج٣ ص ١٧١ .

(٦) الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) في (د) تزيد .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل خلاف .

في أن من أباح لغيره طعاما فقال المباح له رددت الاباحة وكان المبيح مستمرا على اباحته فللمباح له الاستباحة ولا أثر لقوله رددت الاباحة ثم قال وفي النفس من رد الاباحة شيء على بعد وذكر ابن الرفعة^(١) (رحمه الله)^(٢) ان كلام المهذب (يعني في العارية)^(٣) يقتضي الرد .

(قلت) وبه صرح في الذخائر فقال للمباح له أن يرد وذكر الرافعي (رحمه الله)^(٤) في باب الوديعة أن الضيف لو قال عزلت نفسي كان له الأكل بعده^(٥) .

(السادس) :

قال الماوردي^(٦) (رحمه الله)^(٧) في كتاب الايمان من الحاوي الاستباحة اذا صادفت اباحة لم يعلمها المستبيح جرى عليها حكم الاباحة دون الحظر كمن استباح مالا قد أباحه له مالكة وهو لا يعلم بإباحته له جرى على المال المستباح حكم الاباحة اعتبارا بالمبيح ولم يجر عليه حكم الحظر اعتبارا بالمستبيح (قلت) ولو

(١) هو ابو العباس احمد بن محمد بن علي بن مرتفع الأنصاري ولد بمصر سنة خمس وأربعين وستائة وتوفي في الثاني عشر من شهر رجب في السنة العاشرة بعد السبعمائة بمصر من تصانيفه الكفاية في شرح التنبيه والمطلب في شرح الوسيط أنظر البدر الطالع ١ ص ١١٥ - طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٧٧ - الدرر الكامنة ج ١ ص ٢٨٤ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) قوله (يعني في العارية) ساقط من (ب ، د)

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل بعد .

(٦) هو أفضى القضاة على بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي وسمي الماوردي نسبة الى بيع ماء الورد له تصانيف كثيرة منها الحاوي والأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين وغيرها ولد سنة أربع وستين وثلاثمائة وتوفي سنة خمسين وأربعمائة يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول انظر ابن السبكي ج ٣ ص ٣٠٣ - الشذرات ج ٣ ص ٢٨٥ طبقات الأسنوى ج ٢ ص ٣٨٧ ، ص ٣٨٨ - اعلام الزركلي ج ٥ ص ١٤٦ ، ص ١٤٧ .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

اباحه ثمار بستانه ثم رجع قال الغزالي^(١) (رحمه الله)^(٢) (فما يتناوله)^(٣) قبل بلوغ الخبز فلا ضمان .

وقال الصيدلاني^(٤) بالغرم لانه لا يؤثر بجهله قال الرافيعي (رحمه الله)^(٥) :
واليه ميل الامام . والذي في النهاية لا غُرمَ به ومنهم من أجرى فيه قولي عزل
الوكيل ورجح الجمهور وجوب الأجرة فيما لو رجع المعير واستعملها المستعير
جاهلا .

(السابع) :

ما يباح بالاباحة وما لا يباح^(٦) وهو^(٧) عى أقسام :
أحدها : ما يجوز قطعاً وهو^(٨) الأموال بالانتفاع^(٩) .

الثاني : ما يمتنع قطعاً فمنها اتلاف المال^(١٠) لغير غرض شرعي كما صرحوا به

(١) هو الامام حجة الاسلام زين الدين ابو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي والغزالي
بالتشديد نسبة الى غزل الصوب وبالتخفيف نسبة الى غزالة من قرى طوس ولد بطوس سنة خمسين
واربعمائة تصانيفه كثيرة توفي سنة خمس وخمسمائة بطوس عن خمس وخمسين سنة انظر طبقات ابن
السبكي ج٤ ص ١٠١ - وفيات الأعيان ج١ ص ٤٦٣ . وغيرها .

(٢) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) فيما تناول ، وفي (د) فيما يتناول .

(٤) هو ابو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي المعروف بالصيدلاني نسبة الى بيع العطر بالدودي نسبة
الى ابيه داود وهو نافلة الامام ابي بكر الصيدلاني صاحب ابي بكر القفال من أهل مرو له شرح على
المختصر وشرح على فروع ابن الحداد اما وفاته فقد قال الأسنوي لم أقف له على تاريخ وفاة وقال
ابن هداية الله ان وفاته في حدود سنة سبع وعشرين واربعمائة . انظر طبقات الشافعية للأسنوي
ج٢ ص ١٢٩ ، ص ١٣٠ طبقات ابن هداية الله ص ٥٢ - الانساب للسمعاني ج٥ ص ٢٩٧

(٥) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٦) هذه الكلمة المشار اليها ساقطة من (ب) ، (د) .

(٧) في (ب) ، (د) وهي .

(٨) كلمة (وهو) ساقطة من (د) .

(٩) في (د) بالابتياح .

(١٠) في (ب) المالية .

في باب الغصب وغيره ومنها الابضاع ولهذا لو أذنت المرأة في الزنى وطاوعت^(١) لم يسقط الحد لأنه لا يباح بالاباحة وفي تعليق الشيخ أبي حامد^(٢) في كلامه على البيع الفاسد لو أباح وطه أمته لانسان فوطئها لا يلزمه المهر للاذن .

قال الروياني في البحر ولا ينبغي أن تسلم له هذه المسألة لأن الوطء لا يستباح بالاباحة فعوضه لا يسقط بالاباحة ويحتمل قولين كما في اذن الراهن للمرتهن هل يلزمه المهر قولان لكنهما في جاهل التحريم فان علم فهو زنى ، والزنى لا يوجب المهر الا عند الاكراه في الأمة على الصحيح ،(ومنها)القتل اذا قال اقتلني لا يباح بالاذن قطعاً كما قاله الماوردي في الوديعة وانما الخلاف في القصاص والدية والاظهر انها لا يجبان فإن قلت:هلا^(٣) ضمن في القتل فان المحرم لو حلق اجنبي شعره وهو سباكت فانه يضمن (أي المحرم)^(٤) لأن الشعر في يده عارية أو وديعة والنفس أولى بذلك .

(قلت):هما سواء فان الكفارة تجب على مبيح نفسه وهو حق الله^(٥) تعالى كوجوب الفدية هناك وإنما سقط القصاص لأنه حق آدمي وقد أسقطه(ومنها)اباحة العرض كذلك^(٦) لو قال اذفني فلا يجب الحد في الأصح وقيل يجب^(٧) ونقل الامام اجماع الأصحاب عليه لأن العار يلحق العشيرة فلا يؤثر الاذن في حقهم .

★ ★ ★

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل فطاوعت .

(٢) هو احمد بن محمد بن احمد الاسفراييني نسبة الى اسفرايين ، وكنيته ابو حامد ولد سنة اربع واربعين وثلاثمائة من تصانيفه التعليقة وتقع في خمسين مجلدا . توفي في شوال سنة ست واربعمائة . انظر طبقات الأسنوي ج١ ص ٥٧ - ص ٥٩ - الشيرازي ص ١٠٣ - العبادي ص ١٠٧ - مرآة الجنان ج ٣ ص ١٥ طبقات ابن السبكي ج ٣ - ص ٢٤ - ص ٢٦ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (هل لا) .

(٤) هاتين الكلمتين سقطتا من (د) .

(٥) في (ب ، د) الله .

(٦) في الأصل بذلك وفي (ب) لذلك وفي (د) كذلك .

(٧) في (ب ، د) يحد .

* الأبراء *

يتعلق به مباحث :

(الاول) :

هل هو اسقاط محض كالاتفاق او تمليك للمديون ما في ذمته فاذا^(١) ملكه سقط؟ فيه اختلاف ترجيح ولهذا قال النووي^(٢) (رحمه الله)^(٣) في موضع لا يطلق الترجيح بل يختلف بحسب الصور أي فإنهم^(٤) منعوا تعليقه بالشرط وأبطلوه من المجهول ومنعوا ابهام المحل^(٥) فيما لو كان له على كل منهما دين فقال أبرأت أحدكما ولو كان اسقاطا^(٦) لصح ذلك كله ورجحوا أنه لا يشترط فيه علم المديون به ولا قبوله وأنه لا يرتد بالرد ولو كان تمليكا لشرط ذلك كله ولهذا توسط ابن السمعاني فقال انه تمليك في حق من له الدين اسقاط في حق المديون وذلك لان الأبراء انما

(١) في (د) فان .

(٢) هو الشيخ محيي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف الحزامي بحاء مهملة مكسورة بعدها زاي النووي وهو محرر المذهب ومهديه (ومنقحه) و(مرتبته) ولد في العشر الأول من المحرم سنة احدى وثلاثين وستائة بنوا وهي قرية من الشام من عمل دمشق تصانيفه كثيرة توفي رحمه الله بنوا سنة ست وسبعين وستائة وقيل سبع وسبعين وستائة أنظر طبقات ابن السبكي ج٥ ص ١٦٥ - الدارس ج١ ص ٢٤ - تاريخ ابن الفرات ج٧ ص ١٠٨ - تذكرة الحفاظ ج٤ ص ٢٥٠ - طبقات الأسنوي ج٢ ص ٤٧٦ - ص ٤٧٧ .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (ب ، د) اي فانهم . وفي الاصل : فإنهم أي !

(٥) في (د) المحيل .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل اسقاط .

يكون تمليكا باعتبار ان الدين مال وهو انما يكون مالا في حق من له الدين فان
أحكام المالية إنما تظهر في حقه .

(الثاني) :

انه باطل من المجهول الا في صورتين :

(احدهما) ^(١) إبل الدية

(والثانية) ما إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها كما نص عليه في البويطي ^(٢)
فيقول مثلا أبرأتك من درهم الى ألف إذا علم أن ماله لا يزيد على ألف فانه يبرأ
حينئذ ^(٣) عن ماله في ذمته وإن جهل قدره. ولو قال أبرأتك من الدراهم فهل يصح
ويحمل على ثلاثة ، وجهان في باب الضمان من الرافي وأصحها عدم الصحة وهو
يقتضي عدم صحة البراءة من أدنى المراتب وكلامه في الصداق يقتضي ترجيح
الصحة فإنه أبطل البراءة في غير المتيقن وجعل المتيقن على وجهين من تفريق
الصفقة .

تنبيه :

في معنى المجهول ما لو قال أبرئني ^(٤) من مائة فابراه ^(٥) وهو لا يعلم أن له

(١) هكذا في (د) وفي الأصل احدهما وفي (ب) احديهما .

(٢) هو ابو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي من بويط وهي قرية من صعيد مصر الأدنى كان خليفة

الشافعي في حلقة بعده توفي في السجن ببغداد سنة احدى ومائتين كما جزم بذلك النووي وقيل سنة
اثنين ومائتين بعد أن ابتلى في فتنة خلق القرآن ومن تصانيفه المختصر انظر طبقات الشيرازي

ص ٧٩ - ابن السبكي ج ٢ ص ١٦٢ - ابن هداية الله ص ٤ .

(٣) في (ب) لم يذكر من هذه الكلمة سوى حرف الحاء .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل من ماله وهو لا يعلم وفي (ب) من مائة وهو لا يعلم .

عليه شيئاً ثم تيقن أن له عليه مائة وفي براءته وجهان في كتاب الصداق من الرافعي ،
وفي فتاوى النووي (رحمه الله) (١) لو استوفى دينه من غريمه وكان الوفاء من مال حرام
ولم يعلم القابض أنه حرام ثم أبرأه صاحب الدين إن أبرأه براءة استيفاء لم يصح
ويبقى الدين في ذمته وان أبرأه براءة اسقاط سقط (٢) وسكت عما (٣) إذا أطلق والظاهر
حملة على براءة الاستيفاء فلا يبرأ (٤) .

تنبيه آخر :

المراد بالمجهول بالنسبة الى المبرئ وأما المبرأ ، وهو المديون (٥) فهل يشترط
علمه قال في الروضة إن قلنا اسقاط لم يشترط وان قلنا (٦) تمليك اشترط
كالتهب .

قلت: وهذا فيما لا معاوضة (٨) فيه فأما في الخلع فلا بد من علم الزوج بمقدار
ما أبرأته منه قطعاً لانه يؤول الى المعاوضة وقد غلط في هذه المسألة جماعة واجروا (٩)
كلام الأصحاب على اطلاقه .

(الثالث) :

تعليق الابراء بشرط لا يجوز كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد ابرأتك وسواء (١٠)

(١) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٢) كلمة (سقط) لم تذكر في (د) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل بما .

(٤) في (ب) فلا يسقط .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (واما)

(٦) في (د) المدين .

(٧) هاتان الكلمتان (وان قلنا) ذكرتا في الأصل وفي (ب ، د) « أو تمليك » .

(٨) في (د) معارضة .

(٩) في (ب) وأخذوا .

(١٠) هكذا في الأصل ، د ، وفي (ب) سوا .

قلنا الابراء اسقاط او تملك كما قاله المتولي وغيره .

ولو قالت المرأة لزوجها ^(١) ان طلقني فأنت بريء من صداقي أو فقد أبرأتك منه ^(٢) فطلق ^(٣) لم يبرأ لأن تعليق الابراء لا يصح ^(٤) وعليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا كذا قاله الرافعي (رحمه الله) ^(٥) في الصداق وكلام المتولي قبيل الصلح يقتضي ترجيح البراءة وقواه بعضهم . أما لو قال لامرأته ان ابرأتني ^(٦) من صداقك فأنت طالق فابراته في مجلس التواجب وقع بائنا في الأصح ولو قال ان ابرأت فلانا عن الدين الذي لك ^(٧) عليه فأنت طالق فإنه يقع رجعيًا وكأن الفرق ^(٨) انه في الثانية تعليق محض وفي الأولى معنى المعاوضة حكاه الرافعي آخر الطلاق عن فتاوى القفال .

ويستثنى من تعليق الابراء صور آخر ^(٩) :

(إحداها) ^(١٠) : لو ^(١١) قال إن رددت عبدي فقد أبرأتك عن الدين الذي لي عليك صح وإذا رد يبرأ لانا أن ^(١٢) قلنا الابراء اسقاط فهو اسقاط ^(١٣) يجوز بذل العوض في مقابلته فيجوز أن يكون العوض منافع ^(١٤) بدنه قاله المتولي في باب الصلح .

(١) هذه الكلمة ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

(٣) في (د) تطلق .

(٤) في (ب) «لأن الابراء لا يصح تعليقه» .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «أبرأتني» .

(٧) هذه الكلمة سقطت من (ب) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «والفرق» .

(٩) هذه الكلمة سقطت من (ب) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «فمنها» .

(١١) في (د) «فيا لو قال» .

(١٢) في (د) اذا .

(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل اسقاطه .

(١٤) في (د) مانع تدبيره .

(الثانية) :

البراءة المعلقة بموت المبرئ كما (١) لو قال لمن له (٢) عليه دين: إذا مت فأنت في حل ففي فتاوى ابن الصلاح أنه وصية فان فضل عن دينه اعتبر من الثلث ويؤيده جواز الوقف المعلق بموت الواقف. ومثله ما في فتاوى القاضي صدر الدين موهوب الجزري (٣) إذا قال: أنت بريء عن (٤) الدين بعد موتي، أو قال إذا مت فقد أبرأتك عن الدين، كان ذلك وصية صحيحة، سواء قلنا الإبراء تملك أو اسقاط، لأن على هذه الطريقة تملك الأعيان حتى لو قال هذا الثوب لك بعد موتي صح (٥).

(الثالثة) :

تعليق الإبراء ضمناً لا قصداً كما إذا علق عتق عبد ثم كاتبه فوجدت الصفة عتق وتضمن ذلك الإبراء من النجوم حتى تتبعه (٦) أكسابه ولو لم يتضمنه (٧) الإبراء لم يعتق عنها فلا يتبعه كسبه .

(الرابعة) :

البراءة تنقسم إلى استيفاء واسقاط . قال القفال فيما حكاه القاضي الحسين (١)

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (لمن عليه دين) .

(٣) هو القاضي صدر الدين موهوب بن عمر بن موهوب الجزري ولد بالجزيرة في منتصف جمادى الآخرة سنة تسعين وخمسةائة فتاواه مشهورة توفي بمصر فجأة في تاسع رجب سنة خمس وستين وستائة انظر طبقات ابن السبكي ج٥ ص ١٦٢ - الذيل على الروضتين ص ٢٤٠ - شذرات الذهب ج٥ ص ٣٢٠ - طبقات الاسنوي ج١ ص ٣٧٩ - ص ٣٨٠ .

(٤) في (ب) « من » .

(٥) هذه الكلمة سقطت من (ب) .

(٦) في (د) « يتبعه أكسابه » .

(٧) في (ب) « تتضمن » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حسين) .

عنه في كتاب الأسرار: وحد الاستيفاء حصول البراءة لمن عليه الدين مع تمكن صاحبه (وهو المختار) ^(١) من التصرف في بدله غير أن التصرف اقترن بالاستيفاء وهو اقراضه منه قال وقد يجعل الشيء الواحد قبضا واستيفاء حكما كالتعق جعل تملكها وإزالة واختار أن الحوالة استيفاء وبعد الاستيفاء استحال العود إليه ولو كانت معاوضة للزم بيع الدين بالدين .

(الخامس)

إنه إنما يكون عما استقر من الديون في الذمم فاما ما لم يجب فلا يصح الإبراء عنه فان ^(٢) جرى سبب وجوبه فقولان وأصحهما إلغاؤه كما لو أبرأ المالك الغاصب من الضمان والمال باق في يده ففي براءته وصيرورة يده يد امانة وجهان مبنيان على الإبراء عما ^(٣) لم يجب وجرى (سبب وجوبه لان الغصب ^(٤)) سبب وجوب القيمة عند التلف ومثله ^(٥) المبيع قبل القبض في ضمان البائع فلو أبرأه المشتري عن الضمان فخلاص مبنيا على ما قبله والأصح عدم البراءة .

ومثله ^(٦) أودعه عينا وأبرأه ^(٧) من ضمانها فان كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته صح الإبراء وإن كان مع بقاءها ففي سقوط الضمان وجهان أصحهما المنع . ولو أبرأت المفوضة عن ^(٨) مهر المثل قبل الفرض والميسر لم يصح لأن المذهب ان العقد لم يجب به شيء .

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .

(٢) في (ب) «وان» .

(٣) في (ب) «ومما» .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب) فالكلام فيها « وجرى سبب وجوب القيمة » .

(٥) في (د) «مسألة» وما جاء في غيرها هو الصواب .

(٦) في (د) مسألة .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «أوأبرأه» .

(٨) في (د) «من» .

ويستثنى من هذا القسم ما لو حفر بئرا^(١) في ملك غيره بلا إذن وإبرأه المالك ورضي باستبقائها بعد الحفر برىء مما يقع فيها وصار كما لو أذن له ابتداء قاله (صاحب البيان)^(٢) في فتاويه وليس لنا إبراء يصح (قبل وجوبه^(٣) غير) هذه الصورة وأما ما لم يستقر فلا يصح الإبراء عنه كما لو باع ديناراً في ذمته بعشرين درهماً في ذمة صاحبه وإبرأ أحدهما الآخر لم يصح لعدم استقراره قاله الماوردي وغيره. ونقض بدين الكتابة والاحسن تعليقه بأن الشرط في الربوي القبض الحقيقي بدليل امتناع الحوالة به^(٤) ولم يوجد ذلك (ومنه الدعوى ففي)^(٥) صحة الإبراء عنها^(٦) وجهان. قال القفال لا يصح (فلو قال إبرأتني من هذه الدعوى لا يسمع)^(٧).

* الابنية *

تعتبر في صلاة الجمعة وعدم القصر والفطر والصوم وغيرها^(١) من رخص السفر وفي عدم تحريم الاستقبال والاستدبار لقاضي الحاجة^(٢) وقضاء الصلاة

-
- (١) هذه الكلمة ساقطة من (ب).
- (٢) هو أبو الخير يحيى بن الخير بن سالم العمراني الباني مصنف البيان والزوائد والسؤال عما في المهذب من الأشكال والفتاوى توفي سنة ثمان وخمسين وخمسة مائة أنظر ابن السبكي ج٤ ص ٣٢٤ - شذرات الذهب ج٤ ص ١٨٥ - طبقات ابن هداية الله ص ٧٩.
- (٣) هكذا في الأصل، وفي (د) « يصح قبل وجوبه يصح غير هذه الصورة » وفي (ب) يصح قبل وجوبه في غير هذه الصورة.
- (٤) هذه الكلمة ساقطة من (د).
- (٥) هكذا في (د) وفي الأصل « ولم يوجد ذلك في صحة الإبراء عن الدعوى » وفي (ب) « ولم يوجد ذلك ومن ذلك الدعوى في صحة الإبراء عنها ».
- (٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « عن الدعوى ».
- (٧) هكذا في الأصل وفي (ب) « قوله إبرأتني من هذه الدعوى ولا يسمع » وفي (د) « قوله إبرأتني من هذه الدعوى لا يسمع ».
- (٨) في (ب) « وغيرها ».
- (٩) في (د) « الجمعة ».

بالتيمم عند فقد الماء على المقيم بالأبنية^(١) دون المسافر غالبا وفي البيع يدخل في بيع القرية الأبنية والساحات المحيطة بالسور لا المزارع في الأصح ولو ولي قضاء بلدة فحكم وهو خارج الأبنية فينبغي أن يكون على الخلاف في نظائره في^(٢) دخول المزارع في البيع ونحوه ولو حلف لا يدخل قرية كذا لم يحث بدخول مزارعها الخارجة عنها .

* الأبوة والبنوة *

متضايغان بمعنى أنه يلزم من ثبوت أحدهما ثبوت الآخر ومن فروعه : قال الروياني الأولى في ادعاء النسب أن يقول مدعى الأبوة^(٣) انا ابنك ومدعى البنوة أنت ابني فلو قال الابن أنت أبي او الاب^(٤) أنا أبوك صحت الدعوى حكما وإن فسدت اختيارا .

* اتحاد الموجب والقابل *

يتمتع^(٥) الا في مسألتين^(٦) :

(إحداهما) الاب والجد في بيع مال الطفل لنفسه

(الثانية) اذا وكله في البيع واذن له في البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن

(١) هذه الكلمة وردت في (د) وساقطة من الأصل ، ب .

(٢) في (د) « من » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « البنوة » .

(٤) في (ب) « والاب » .

(٥) في (ب) « تمتع » .

(٦) في (د) « صورتين » .

(٧) في (ب) « أحديهما » .

الزيادة ففي المطلب أنه ينبغي أن يجوز، إذ اتحاد الموجب والقابل إنما يمتنع لأجل التهمة بدليل الجواز في حق الاب والجد .

* اتحاد القابض والمقبض *

يُمتنع^(١) الا في صور:

الوالد يتولى طرفي القبض في البيع وفي النكاح اذا اصدق في ذمته او في مال ولد ولده لبنت ابنه

وفي صورة الخلع اذا خالعتها على طعام في ذمتها بصفة السلم واذن لها في صرفه لولده منها فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال فانها تبرأ الا في احتمال لابن الصباغ^(٢) من اتحاد القابض والمقبض .

ونقل الجوري^(٣) عن الشافعي (رحمه الله)^(٤) ان الساعي يأخذ من نفسه لنفسه وقد يستشكل ذلك لأن قسمة المال المشترك لا يستقل به أحد الشريكين حتى يحضر الآخر أو يرفع الأمر الى القاضي الا ان^(٥) يعتذر بأنه أمين من جهة الشرع ولو قال من وجب عليه كفارة يمين لغيره أطعم عني عشرة مساكين فأطعم يسقط الفرض

(١) في (ب) « ممتنع » .

(٢) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر بن الصباغ فقيه شافعي من أهل بغداد وولده ووفاة ولد سنة اربعمائة وتوفي بعد أن أضر في آخر حياته سنة سبع وسبعين وأربعمائة من تصانيفه الشامل في الفقه وتذكرة العالم والعدة في أصول الفقه انظر ابن خلكان ج٢ ص ٢٨٥ العبر ج٣ ص ٢٨٧ - طبقات ابن السبكي ج٥ ص ١٢٢ - البداية والنهاية ج١٢ ص ١٢٦ الاعلام للزركلي ج٤ ص ١٣٢ - نكتب المهيان ص ١٩٣ - النجوم الزاهرة ج٥ ص ١١٩ .

(٣) هو القاضي ابو الحسن علي بن الحسين الجوري بجيم مضمومة ثم واو ساكنة وراء مهملة قال ابن الصلاح كان من اجلاء الشافعية لقي أبا بكر النيسابوري وروى عنه وصنف المرشد في عشرة أجزاء والموجز على ترتيب المختصر ولم يؤرخ وفاته أنظر طبقات ابن الصلاح الورقة ٦٧ - طبقات ابن السبكي ج٣ ص ٤٥٧ - طبقات الشافعية للاسنوي ج١ ص ٣٤٥ - ص ٣٤٦ .

(٤) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٥) في (د) « انه » .

عنه وان كانت الهبة لا بد فيها من القبض ويجعل قبض المساكين كقبضه قاله في التتمة في كتاب الشفعة وفي مسألة الظفر المشهورة ولو وكل الموهوب له الغاصب او المستعير أو المستأجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة يتأتى فيها^(١) القبض برىء الغاصب والمستعير من الضمان نقله الرافعي (رحمه الله)^(٢) في كتاب الهبة قال وهو مخالف للاصل المقرر في أن الشخص لا يكون قابضا ومقبضا: وكذلك^(٣) لو أجر دارا بدراهم معلومة ثم اذن المؤجر للمستأجر في صرفها في العمارة فإنه يجوز .

قال ابن الرفعة (رحمه الله)^(٤) ولم يخرجوه على الخلاف في اتحاد القابض والمقبض . وفي الاشراف لو كان له في ذمة شخص مال فاذن له في اسلامه في كذا .

قال ابن سريج^(٥) يصح والمذهب المنع وينبغي طرد هذا الخلاف في التي قبلها .

* الاثبات *

أقرب إلى الإحاطة والعلم من النفي .

ولذلك يقدم المثبت على النافي عند التعارض وكان الحلف في طرف الثبوت

(١) في (د) « منها » .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ولذلك » .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هو احمد بن عمر بن سريج البغدادي ابو العباس ولد سنة تسع واربعين ومائتين كان شيخ الشافعية في عصره بلغت تصانيفه أربع مائة مصنف ومن تلك المصنفات الخصال وقد نقل عنه المؤلف فقال في مواضع وقال صاحب الخصال ويعني به ابن سريج وله تصنيف على مختصر المزني توفي ببغداد لخمس بقين من جمادى الأولى سنة ست وثلاثمائة أنظر طبقات الشيرازي ص ٧٩ - ابن السبكي ج ٣ ص ٢١ - النجوم الزاهرة ج ١ ص ١٩٤ - تاريخ بغداد ج ٤ ص ٢٨٧ .

على البت وفي النفي على العلم .

ومن فروعه: لو ادعت الطلاق فأنكر الزوج فحلف^(١) ثم رجعت لم يقبل قولها^(٢) لاستناد قولها الى الاثبات ولو زوجت وكان رضاها شرطا فقالت لم أرض ثم اعترفت به فالأصح عند الغزالي قبوله لأن قولها الأول راجع الى النفي والثاني وهو المنصوص لا يقبل لأن النفي في فعلها كالاتبات ولذلك يحلف^(٣) في نفي فعله على البت .

(ومنها) لو قال الغاصب المتلف أو الضامن بهذا المال في يدي حرام ولم يصدقه المضمون له والمالك فانه لا يحرم عليه أخذه لعدم علمه بتحريم ذلك .

ولو قال الغاصب هو حلال وقال المضمون له حرام أجبر المضمون له على الأخذ أو الإبراء لأنه لم يتحقق العلم بالتحريم .

تنبيه^(٤) :

فلو كان النفي محصورا كان كالاتبات في إمكان^(٥) الاحاطة ولهذا لو شهدا انه باع فلانا في^(٦) ساعة كذا وشهد آخران انه كان ساكنا في تلك الحالة (أو شهد اثنان انه قتل فلانا^(٧) ساعة كذا وشهد اخران^(٨) انه كان ساكنا في تلك الحالة) لا يتحرك ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان أصحهما القبول ووجهه

(١) ففي (ب ، د) « فحلفت » .

(٢) في (ب ، د) « رجوعها » .

(٣) في (د) « نحلف » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) .

(٥) في (د) « اماكن » .

(٦) في (د) « فلان اي » في (ب) « فلان ساعة » بحذف من (ب) والإتيان بأي بدلها في د ورفع فلان في (د) .

(٧) و في (د) « ثلاثا » .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل « آخر » ، ونشير هنا الى أن الكلام الذي بين القوسين ابتداء من « أو شهد

اثنان . . . » إلى آخر « تلك الحالة » ساقط من (ب) فالكلام فيها بدون هذه الزيادة في تلك الحالة لا يتحرك . . الخ » .

النووي (رحمه الله) ^(١) بما ذكرنا .

* الاجارة كالبيع *

إلا في وجوب التأقيت والانفساخ بعد القبض بتلف ^(٢) المورد من الدابة والدار بخلاف البيع . وفي خيار الشرط فيها خلاف ، وان العقد يرد على المنفعة في الأصح وفي البيع على العين وان العوض يملك في البيع بالقبض من الطرفين ملكا مستقرا ؛ وفي الاجارة ملكا مراعى لا يستقر الا بمضي المدة .

* الأجل *

لا يحل بغير وقته الا في صور :

(منها) الموت ولومات العبد المأذون وعليه ديون مؤجلة وفي يده أموال فانها تحل . ذكره في أصل الروضة ، في بابها عن القاضي الحسين ^(٣) .
(ومنها) الجنون يحل به الديون المؤجلة في المشهور في أصل الروضة ولا ترجيح في الرافعي .
(ومنها) استرقاق الحربي فيه خلاف مرتب ^(٤) على الحلول بالافلاس وأولى بالحلول بذكره الرافعي (رحمه الله) ^(٥) في السير .

قاعدة :

حيث حل الأجل ولم يؤخذ ^(٦) ما أحل ^(٧) لأجله هل يبقى الأمر كما في

(١) هذا الجملة ذكرت في (ب) .

(٢) في (د) «بتلف» .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «حسين» .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «رمتب» .

(٥) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٦) في (ب ، د) «يوجد» .

(٧) في (ب ، د) «أجل» .

الحال ؟ فيه خلاف في صور :

(منها) لو باع بمؤجل ولم يسلم حتى حل الأجل هل يجب عليه التسليم أولا حتى يقبض الثمن ؟ رجح في الكبير الوجوب وفي الصغير عدمه .

(ومنها) اذا أصدقها مؤجلا فلم تسلم نفسها حتى حل الأجل لم يجب عليها التسليم حتى تقبض في الأصح .

(ومنها) اذا باع بمؤجل^(١) فلم يسلم الثمن حتى حجر على المشتري فيه^(٢) وجهان .

* الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد *

لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضا لأنه ما من اجتهاد الا ويجوز أن يتغير ويتسلسل^(٣) فيؤدي الى أنه^(٤) لا تستقر الأحكام .

ومن ثم اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها وان قلنا المصيب واحد لأنه غير متعين ، ولو حكم القاضي باجتهاده ثم تغير باجتهاد آخر لا ينقض الأول ، وإن كان الثاني أقوى منه . غير أنه اذا تجدد له لا يعمل الا بالثاني بخلاف ما لو بان له الخطأ باليقين فانه ينقض .

ولو تقدم خصمان الى القاضي فقالا كان بيننا خصومة في كذا ، وتحاكمنا فيها الى القاضي فلان فحكم بيننا بكذا لكننا نريد أن نستأنف الحكم فيها عندك فقيل يجيبهما والأصح المنع بل يمضي حكم الأول .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الاصل ، ب .

(٢) في (ب ، د) « وفيه » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « ويسلسل » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « ان » .

ولو اشتبهت القبلة فاجتهد رجل ثم تغير اجتهاده عمل بالثاني ولا قضاء حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء . ولو اجتهد فظن طهارة احد الاناثين فاستعمله وترك الآخر ثم تغير ظنه لم يعمل بالثاني بل يتيمم بلا إعادة في الأصح .

وقال ابن سريج يتوضأ^(١) بالثاني ولا يتيمم لأنها قضية مستأنفة فلا يؤثر فيها الاجتهاد الماضي .

واعلم . . . أنه لا يؤخذ من هذا ان ابن سريج يقول ان^(٢) الاجتهاد ينقض بالاجتهاد وإنما الأصحاب الزموا ذلك ، وهو يدفعه فان^(٣) هذا حكم جديد وإنما ينقض الاجتهاد لو ألزمناه باعادة الصلاة الأولى وهو لا يقول به . ولو شهد الفاسق فردت شهادته فتأب وأعادها لم تقبل^(٤) لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد^(٥) كذا علله في التتمة ، ولو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل وكذا لو ألحقه القائف^(٦) بأحدهما فجاء قائف^(٧) آخر فألحقه لم يلحق^(٨) به لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وقيل يتعارضان ويصير كأن لا قائف .

تنبيهات :

(الأول)

اعلم أن هذه العبارة اشتهرت في كلامهم وتحقيقها ان النقض

(١) هكذا في (د) وفي (ب) والأصل (يتوضى) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) «بان» ،

(٤) في (د) «يقبل» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب) ، (د) «قائف» .

(٧) في (ب) ، «بقائف» .

(٨) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) ، (د) .

المتنع إنما هو في الاحكام الماضية وإنما تغير^(١) الحكم في المستقبل لانتفاء الترجيح (الآن)^(٢) وهذا^(٣) كالمجتهد في القبلة وغيرها اذا غلب على ظنه دليل فأخذ به ثم عارضه دليل آخر بعد ذلك فانه يعمل بالثاني في المستقبل ولا ينقض ما مضى . وقال الامام في باب احياء الموات مقتضى^(٤) هذا ان القاضي إذا أمضى حكمه وقضاه^(٥) في واقعة ، وكان لقضائه مستند من مذهب العلماء ومتعلق^(٦) بالحجة فإذا أراد قاضٍ بعده أن ينقض قضاءه^(٧) لم يجد إليه سبيلاً .

(الثاني)

يستثنى من هذه القاعدة صور :

(إحداها)^(٨) إن للامام الحمى^(٩) فلو أراد من بعده نقضه فالأصح نعم لأنه للمصلحة ، وقد تتغير^(١٠) . ومنع الإمام الاستثناء وقال ليس مأخذ التجوير^(١١) هذا ولكن حمى الأول كان للمصلحة^(١٢) وهي المتبع في كل عصر .

(الثانية) لو أقام الخارج بينة وحكم له بها وصارت الدار في يده ثم أقام الداخل بينة حكم له بها ونقض الحكم الأول لأنه إنما قضي للخارج لعدم حجة

-
- (١) في (د) «يغير» .
 - (٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
 - (٣) في (ب) « وهذان » .
 - (٤) في (د) « يقتضي » .
 - (٥) في (ب) « وقضاه » .
 - (٦) في (د) « ويتعلق » .
 - (٧) في (د) « قضاه » .
 - (٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أحدها » .
 - (٩) في (ب) « أن يحمي » .
 - (١٠) في صلب النسخة (د) « ينص » وفي هامشها « يتعين » .
 - (١١) في (د) « التجوز » .
 - (١٢) في (ب) « لمصلحة » .

صاحب اليد هذا هو الأصح في الرافي . وقال الهروي^(١) في الاشراف قال القاضي (الحسين)^(٢) : أشكلت عليّ هذه المسألة منذ^(٣) نيف وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد جوابي فذكرت مرة إن تأكد^(٤) الحكم بالتسليم لم ينقض، وإلا فوجهان، كما في رجوع الشهود على قول، ثم استقر رأبي^(٥) على أنه لا ينقض سواء كان قبل التسليم أو بعده .

(الثالثة) لو قسم القاسم بين^(٦) الشركاء في قسمة إجبار ثم قامت بية بغلظه أو حيفه نقضت مع أن القاسم قسم باجتهاده فنقض القسمة بقول مثله والمشهود به مجتهد فيه مشكل استشكله صاحب المطلب لهذه القاعدة .

(الرابعة) اذا قوم المقومون ثم اطلع على صفة نقص أو زيادة بطل التقويم الأول لكن هذا ليس بنقض الاجتهاد بالاجتهاد بل يشبه نقض الاجتهاد بالنص .

(التنبيه الثالث)

المراد لا ينقض باجتهاد مثله فانه ليس بأولى من الآخر وينقض باجتهاد أجلى^(٧) وأوضح منه ومن طريق أولى أن يتيقن^(٨) الخطأ أولاً كما في القبله

(١) هو محمد بن احمد بن أبي يوسف الهروي ابو سعد فقيه شافعي اخذ عن ابي عاصم العبادي وهو من أهل هراة قتل شهيدا مع أبيه في جامع همدان في شعبان سنة ثمان عشر وخمسةائة وكتابه الاشراف هو شرح لكتاب أدب القضاء لأبي عاصم العبادي أنظر طبقات ابن السبكي ج٤ ص ٣١ - ص ٣٢ - طبقات المصنف ص ٦٦ - الاعلام للزركلي ج٦ ص ٢٠٩ .

(٢) في (ب) «حسين» .

(٣) هذه الكلمة وردت في (ب ، د) ولم تذكر في الأصل .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «تأكيد» .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (رأي) .

(٦) في (د) «من» .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «أولى» .

(٨) في (د) «متيقن» ، وفي الأصل «يتقن» . ز .

والأواني . وقد استثنى الغزالي (رحمه الله) (٦) من ذلك ما إذا كان حكم الأول مستمرا كما إذا خالغ زوجته ثلاث مرات ثم تزوجها الرابعة بلا محلل لا اعتقاده أن الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح قال ان حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه مفارقتها وان تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها (٧) من تغير حكم الحاكم في المجتهادات وان لم يحكم حاكم بصحته قبل تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالي وغيره أنه يجب مفارقتها لما يلزم في إمسакها من الوطء الحرام في معتقده وهذا الذي قاله في الحاكم لعله مبني على أنه ينفذ باطنا والا فلا يلزم من فراقه إياها نقض حكم الحاكم لأن هذا بالنسبة الى أخذه في خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم في المجتهادات كما (٨) تقدم ليظهر أثره في المتنازعين وعلى ذلك (٩) يبنني أيضا ما حكاه ابن أبي الدم (١٠) عن الأصحاب أن الحنفي اذا خلل خيرا فأتلفها عليه شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل فترافعا الى حنفي وثبت ذلك عنده بطريقة ففضي على الشافعي بضمانها لزمه ذلك قولاً واحداً حتى لو لم يكن للمدعي بينة وطالبه (١١) بعد ذلك بأداء ضمانها لم يجز للمدعي عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده وكان هذا مفرع على نفوذ حكمه باطنا والا فيسوغ له الحلف ويؤيده الخلاف فيما اذا حكم الحنفي الشافعي بشفعة الجوار هل تحل (١٢) له ؟

(١) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فواتها» .

(٣) في (ب ، د) «لما» .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل ، «د يبنني» .

(٥) هو شهاب الدين ابو الفضل ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني باسكان الميم الحموي المعروف بابن ابي الدم ولد بحماه في جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وخمسةائة وتوفي في الخامس عشر من جمادى الآخرة سنة (٦٤٢) أنظر طبقات ابن السبكي ج٥ ص٤٧ سير اعلام النبلاء ج١٣ الورثة ١٤٩ (خ) شذرات الذهب ج٥ ص٢١٣ .

(٦) في (ب) «فطالبه» .

(٧) في (د) «يحل» .

(الرابع)

قالوا المجتهد اذا تغير اجتهاده يعمل بالثاني ولم يخرجوه على الخلاف في^(١)
تعارض الأمارتين الحاقاً للطارئ بالمقارن وكان الفرق لزوم العمل بالأول قطعاً .

* اجماع العوض والمعوض لواحد^(٢) *

عن الشيخ عز الدين « رحمه الله »^(٣) انه قال ليس ذلك في غير المسابقة^(٤)
فان السابق يريّض^(٥) نفسه وفرسه ويأخذ السبق .

(قلت) ويتصور في الكتابة فان السيد يملك النجوم بمجرد العقد مع أن
الصحيح بقاء الرقبة على ملكه ، وقيل تنتقل الى المكاتب ، وقيل الى الله (تعالى)^(٦)
حكاه صاحب البيان وغيره .

وجزم الرافي بالاول . ولو قال لغيره اعتق عبدك عنك على ألف ففعل
استحق العوض في الأصح وقريب من هذا العين تكون للمالكين وهي القيمة
المأخوذة للحيلولة في الأصح فانها باقية على ملك الدافع حكماً بدليل الاسترداد
ويملكها المغصوب منه حتى قال الشيخ أبو محمد ينفذ تصرف المغصوب منه فيها ولا
يملكها ومثله الشاة المعجلة باقية على ملك مالكيها ويملكها الفقراء واذا بل الخنطة
بللا يسري الى التلف فالمذهب انها كالتالفة فيأخذ بدلها من الغاصب ولن تكون
الخنطة وجهان :

(١) في (د) « من » .

(٢) هكذا في (ب ، د) اما في الأصل « اجماع العوض والمعوض »

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (د) « السابقة » .

(٥) في (د) « يريّض »

(٦) في (ب) لم تذكر هذه الكلمة .

(أحدهما) للمالك كيلا يكون العدوان قاطعا حقه كما لو نجس^(١) زيته
وقلنا يطهر بالغسل فإن المالك أولى به .

(والثاني) للغاسل لأننا جعلناه كالهالك ولم يرجح الرافي (رحمه الله^(٢))
شيئا لكنه جزم فيما اذا اختلط زيتة^(٣) بمثله . وقلنا أنه كالهالك ان الغاصب^(٤)
يملك ذلك ، وفي فتاوى البغوى لو غصب شجرة وأحرقها حتى صارت رمادا لا
قيمة له فالمالك أولى بالانتفاع بالرماد .

* ادراك بعض وقت العبادة نوعان *

(الأول)

ادراك الزام « كادراك زائل العذر^(٥) بعض وقت الصلاة » ، وادراك
الجماعة فلا يشترط فيه الركعة الكاملة فاذا ادرك المعذور من وقت الصلاة قدر تكبيرة
فما فوقها وقد زال عذره كان مدركا لها ملتزما بفعلها ولهذا سموه ادراك الزام^(٦)
لأنه يلتزم القضاء فسوا فيه بين الزمان الطويل والقصير .

ومثله المسافر اذا أدرك جزءا من صلاة الامام المقيم يلزمه الاتمام لأنه ادراك
الزام والالتزام^(٧) يستوى فيه القليل والكثير .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «نجس» .

(٢) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) «خلط زيتا» .

(٤) في (ب) «لغاصب تملك» .

(٥) كلمتا «زائل العذر» ذكرتا في (ب) ولم تذكر في الأصل ولا في (د) فالعبارة الواردة في الأصل بدونها

« كادراك بعض وقت الصلاة » وفي (د) جاءت هذه العبارة على النحو التالي « كادراك وقت الصلاة

بعض وقت الصلاة » هذا وقد وضع الناسخ على الكلمات «بعض وقت الصلاة» خطأ .

(٦) في (د) «التزام» .

(٧) في (ب) « والتزام فيستوى » وفي (د) « والا فيستوى » .

(الثاني)

ادراك إسقاط فيشترط فيه الركعة الكاملة فمنه^(١) الجمعة لا تدرك بما دون الركعة لأن ادراكها يتضمن اسقاط ركعتين سواء قلنا الجمعة ظهر مقصورة^(٢) أو صلاة بحالها^(٣) والادراك لا يفيد الاسقاط الا بشرط كمال في ذلك الادراك ألا ترى أن المسبوق اذا أدرك الامام ساجدا لم يدرك الركعة لأنه إدراك ناقص . ولو سافر وقد بقي من الوقت ركعة قصر أن قلنا كلها اداء والا فلا كذا قاله الرافعي وقال الشيخ أبو محمد في الفروق أن المذهب المنصوص في رواية المزني والربيع^(٤) فيما إذا بقي من الوقت مقدار تكبيرة فيحرم بالصلاة فيها كان له القصر ثم قال فان قيل هذا^(٥) ادراك اسقاط لا ادراك الزام فهلا^(٦) شرطتم ادراك ركعة كاملة كما في الجمعة . قلنا: الفرق بينهما أن المسافر اذا ادرك جزءاً^(٧) من الوقت فتحرم^(٨) ونوى القصر فقد حصل له استباحة الرخصة بتامها في الوقت لان استباحة الرخصة مع تكبيرة الاحرام فاما^(٩) فعل القصر فهو موجب هذه النية ولهذا إذا نواه مع

(١) في (ب) «فمنه كصلاة الجمعة» وفي (د) «فمنه كالجمعة» .

(٢) في (د) «مقصورة» .

(٣) في (ب ، د) «بحالها» .

(٤) هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي المصري المؤذن بجامع مدينة مصر خدام الشافعي وراوى الام وغيرها من كتبه قال الشافعي فيه أنه أحفظ أصحابي . وإذا أطلق الربيع فالمراد به الربيع المرادي دون الربيع الجيزي لأنه كثر النقل عن الربيع المرادي وقل عن الجيزي ولد الربيع المرادي سنة أربع وسبعين ومائة ، وتوفي بمصر يوم الاثنين لعشر بقين من شوال سنة سبعين ومائتين أنظر طبقات ابن السبكي ج٢ ص ١٣٢ - طبقات الشيرازي ص ٧٩ النجوم الزاهرة ج٣ ص ٢٨ - تهذيب الأسماء للنوري ج١ ص ١٨٨ - العبر ج٢ ص ٤٥ .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل «فهذا» وفي (د) فهذا .

(٦) في (د) «فهلا لا» .

(٧) في (د) «جزوا» .

(٨) في (د) «فيحرم» .

(٩) هكذا في (د) وفي ب والاصل «فلما» .

التحريم لم يحتاج الى نيته ^(١) مع السلام . وأما الاسقاط في الجمعة فيتعلق بإدراك فعل الامام وذلك لا يكون الا بفعل ^(٢) ركعة كاملة انتهى . . . وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من هذه ^(٣) القاعدة .

* أداء الواجبات على أضرب *

(الاول) المالية :

وتنقسم الى ^(٤) عين ودين

أما الدين : فإما أن يكون لله تعالى أو لأدمي.

(والاول) إن كان زكاه وجب على الفور اذا تمكن وكذلك الكفارات وكذا جزاء الصيد والنذور ^(٥) « إن كان سببها ^(٦) بالتعدي فان لم يكن كانت على التراخي وهل للامام المطالبة بها ؟ وجهان أطلق الرافعي حكايتها ولا بد من لحاظ هذا التفصيل ولو ادعى تلف النصاب قبل قوله اذا لم يعلم كذبه لأن الزكاة امانة في يده ودعوى الأمين التلف مقبولة فان ^(٧) اتهم حلف .

(١) في (ب) « نيه » .

(٢) في (ب) بافعال .

(٣) في (ب ، د) « من القاعدة » .

(٤) في (ب ، د) « تنقسم الى دين وعين » .

(٥) في (د) « النذر » .

(٦) في (د) « وان كان سببها » .

(٧) الكلام الذي بين القوسين أي ابتداء من « ولو ادعى . . . الى قوله حلف «ساقط من الاصل» ، د .

وذكر في (ب) .

(والثاني) ضربان :

الاول :

أن يكون مؤجلا فلا يجب اداؤه الا بانقضاء الأجل ولو عجله قبل المحل فان كان له غرض صحيح في الامتناع كخوف الاغارة لم يجب عليه قبوله والا أجبر على القبض أو الإبراء بخلاف ما لو ثبت له على غيره حد أو قصاص فقال لمن له الحق استوف مني ما تستحقه لا يجبر على استيفائه او العفو والفرق أن الذمة هناك برية وإنما قصد التخلص من الإثم وقد حصل ببذله (١) وأيضا فليس عليه ضرر في ترك الاستيفاء لتمكنه (٢) منه ، واذا مات (٣) لا يمكن مطالبة ورثته بالعقوبة .

وأما ها هنا فر بما يلحقه ضرر بهلاك ماله لا يتمكن من حقه قاله في التهمة في كتاب السلم . هذا اذا عجله لمستحقه فلو كان غائبا فدفعه (٤) للحاكم هل يجب على الحاكم قبضه له لتبرأ ذمته ؟ وجهان .

أصحهما كما قال الرافعي في الوديعة والشهادات المنع لأن الحظ للغائب في أن يبقى المال في ذمة المليء فانه خير من أن يصير أمانة عند الحاكم وقال القفال في فتاويه الوجهان بينان على أنه لو كان حاضرا هل يجبر على أخذه أم لا فان قلنا يجبر أخذه الحاكم وإلا فلا وقضيته أنه يأخذه إذا لم يكن عليه ضرر في القبول وهذا أقرب مما رجحه الرافعي .

(الثاني) (٥)

أن يكون حالا فان كان المديون موسرا رشيدا حيا فهل يجب اداؤه قبل

الطلب ؟ يتحصل فيه خمسة أوجه من كلام الروياني وغيره :

(١) في (د) «ببذله» .

(٢) في (د) «لتمكينه» .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ود «فات» .

(٤) في (د) «ودفعه» .

(٥) في (ب) «الثاني» .

(أحدها) يجب قياسا على الزكاة .

(والثاني) لا يجب لأن الحق لمعين واختاره ابن السمعاني وابن عبد السلام .

(والثالث) ان كان سببه معصية وجب والا فلا .

(والرابع) إن لم يعلم به المالك وجب وإلا فلا .

(والخامس)^(١) إن كان برضاه كالقرض ونحوه لم يجب أو بغير رضاه كالاتلافات ونحوها وجب وحيث قلنا لا يجب فلو ظهرت قرائن حالية تشعر بالطلب ففي وجوبه احتمال وتردد وهذا كله في الدين اللازم ليخرج دين الكتابة اذ لا يجب عليه . نعم قال الامام الشافعي^(٢) رضي الله عنه في الام يحرم^(٣) عليه المطل اذا كان معه وفاء وإن كان معسرا فحتى يوسر ولا يجب الاكتساب له . وقال أبو الفضل^(٤) الفراوي إن استدانه في معصية وجب . وكلام الأصحاب في قسم الصدقات يخالفه ، وإن كان ميتا قالوا يبادر الى قضاء دينه قبل تجهيزه فان لم يكن في التركة جنسه بان كانت عقاراً ونحوه^(٥) قال الشافعي والأصحاب (رحمهم الله^(٦) تعالى) سأل وارثه غرماءه ان يحلوه^(٧) ، ويحتالوا به عليه فيحتمل انهم

(١) في (د) « الخامس » .

(٢) في (ب) « قال الشافعي رحمه الله » وفي (د) « قال الامام الشافعي .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل يخرج .

(٤) في (ب) « الفراوي » وفي (د) « القروي » وفي الأصل « النداوي » وأبو الفضل الفراوي هو ابو عبد الله محمد بن الفضل بن احمد الصاعدي النيسابوري المعروف بالفراوي نسبة الى فراوة بضم الفاء وهي بلدة في طرف خراسان مما يلي خوارزم ولد سنة احدى وأربعين وأربعمائة بنيسابور وتوفي بها ضحوة يوم الخميس الحادي والعشرين من شوال سنة ثلاثين وخمسةائة انظر العبر ج٤ ص ٨٤ - امرأة الزمان ج٥ ص ١٦٠ - طبقات ابن السبكي ج٦ ص ١٦٦ - معجم البلدان ج٦ ص ٣٥٢ ، وفيات الأعيان لابن خلكان ج٣ ص ٤١٩ .

(٥) في (ب ، د) « ونحوه »

(٦) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب)

(٧) في (د) « يحلله » .

رأوا^(١) أن هذه الحوالة تبرئته هنا للحاجة وإن كان محجورا عليه قال الماوردي لا يجب على الوليّ^(٢) قضاؤه حتى يثبت ويطالب به صاحبه فان أمسك^(٣) عن المطالبة نظر فان كان مال المحجور ناضا ألزمهم الولي قبض ديونهم أو الإبراء منها خوفا من أن يتلف المال وإن كان أرضا أو عقارا تركهم على خيارهم في المطالبة انتهى

وسكت عما إذا كان لمحجور على مثله وها هنا يجب الاداء على الفور .

وأما الأعيان فأنواع :

(الاول) الامانات الحاصلة في يده برضا صاحبها فلا يجب ادائها الا بعد المطالبة بها كالوديعة والشركة والقراض والوكالة وأدائها يكون بالتخلية بينه وبينها هذا اذا استمرت عقودها فان ارتفعت ولم يطلبها المالك استصحب الحال وقد صرحوا بذلك في الراهن يفك الرهن بقضاء الدين فهو باق في يد المرتهن على الأمانة على المشهور ولا يضمن الا بالامتناع من الرد بعد المطالبة^(٤) وقال ابن الصباغ ينبغي أن يكون المرتهن بعد الاداء كمن طيرت الريح ثوبا إلى داره حتى يعلم المرتهن به أو يرده لأنه لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة ومثله يد المكتري على الدابة « يد امانة مدة الاجارة »^(٥) « فلو انقضت فكذا في الأصح » .

(الثاني) الامانات الحاصلة بغير رضا صاحبها وهي :

الأمانات الشرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره فالواجب^(٦) عليه أحد

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ب « راو بلا الف بعد الواو الاصل « المولى » .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المولى » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أمسكه » .

(٤) في (ب) « الطلب » .

(٥) في (ب ، د) « مدة الاجارة يد امان »

(٦) في (ب) « والواجب » .

الأميرين ^(١) اما اعلام المالك أو الرد على الفور اذا تمكن منه وإنما لم يوجبوا الرد عينا لأن مؤنة الرد لا تجب عليه وإنما الواجب التمكين من الأخذ وعلى هذا فلو كان المالك عالما به ولم يطالب لم يضمن بالتأخير بعلمه ^(٢) . اذ لا يجب عليه مؤنة الرد ومن ذلك اللقطة اذا علم ^(٣) صاحبها فان لم يعلمه فهي قبل التملك أمانة وبعده مضمونة ^(٤) (ومنه) لو استعار صندوقا فوجد فيه دراهم فهي أمانة في يده كما لو طير الريح ثوبا لداره ذكره ^(٥) الرافعي في العارية ولو ابق عبد انسان فأخذه الغير ليرده على سيده كان ضامنا بوضع اليد عليه .

قال الماوردي وابن كج ^(٦) في التجريد والمتجه خلافه كما لو أخذ صيدا ليداويه ^(٧) ولو وقع طير ^(٨) لغيره على طرف جداره فنفره أو رماه بحجر فطار لا يضمن فانه كان ممتنعا من قبل بخلاف ما لو رماه في الهواء فقتله يضمن سواء كان في هواء داره أو غيره لأنه ^(٩) لا يملك منع الطائر من هواء داره قاله في (التهديب) في باب الغصب وذكر الرافعي (رحمه الله) ^(١٠) في باب الربا أنه لو باعه نصف دينار شائعا بخمسة دراهم صح ويسلم اليه الكل ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الآخر أمانة في يده بخلاف ما لو كان له على غيره عشرة دراهم فأعطاه عشرة

(١) في (ب ، د) «أميرين» .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٣) الكلام الذي بعد كلمة بعلمه وقبل كلمة فهي وهو المشار اليه في القوسين ساقط من الأصل .

(٤) في (د) «مضمون» .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «وذكره» .

(٦) هو القاضي ابو القاسم يوسف بن احمد بن كج الدينوري ، والكج في اللغة اسم للجص وهو لفظ

فارسي معرب قتله العيارون بالدينور ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس واربعمائة

انظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ٣٥٩ - البداية والنهاية ج ١١ - ص ٣٥٥ - ابن هداية الله ص

٤٢ - طبقات الشيرازي ص ١١٨ - طبقات العبادي ص ١٠٦ ابن خلكان ج ٦ ص ٦٣ .

(٧) في (د) «لبداية» .

(٨) هكذا في (د) وفي (ب) «طيرا لغيره» وفي الأصل «طيرا لغيره» .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فانه» .

(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

عددا فوزنت فكانت ^(١) أحد عشر كان الدرهم الفاضل للمقبوض منه على الاشاعة ويكون مضمونا عليه لأنه قبضه لنفسه وعلى قياس ما ذكر لو وزن له ^(٢) مائة درهم كانت له عليه فإخطأ ^(٣) بزيادة عشرة كانت العشرة مضمونة على الأخذ وكذا لو اقترض منه مائة فوزن له مائة وعشرة .

(الثالث) الاعيان المملوكة بالعقود قبل قبضها وهي مضمونة على من هي بيده كالمبيع قبل القبض من ضمان البائع وكذا الصداق وعوض الخلع والصلح عن الدم ويجوز للبائع حبس المبيع على الثمن واذا قبض وجب التسليم .

(الرابع) الأعيان المضمونة باليد فيجب الرد سواء كان أصولها في يده بفعل مباح أو محظور أو بغير فعله فالأول كالعارية اذا انتهى قدر الانتفاع المأذون فيه والثاني كالمغصوب والمقبوض بعقد فاسد والثالث كالزكاة اذا قلنا تجب في العين فيجب ^(٤) المبادرة الى دفعها للمستحق عند التمكين وكذلك الصيد إذا أحرم وهو في يده أو حصل في يده بعد الاحرام فهذا كالإرث ولو كان في يده عين مغصوبة فأتى بها الحاكم وجب القبول في الأصح ويبرأ منها الغاصب ووجهه ما مر أن صاحبها لو كان حاضرا أجبره على أخذه .

الضرب الثاني :

الموجبات للعقوبة من حد أو قصاص فيجب إعلام المستحق بها ليستوفيه أو يعفو فاذا ^(٥) أقر بذلك عند الحاكم وجب عليه إعلامه في الأصح ذكره بالنسبة الى القذف وينبغي طرده في القتل ونحوه ولو مكن المستحق لم يجبر صاحب الحق

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وكانت » .

(٢) سقطت من (ب) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) « فأعطاه » .

(٤) في (د) « فتجب » .

(٥) في (ب ، د) « فان » .

على استيفائه او العفو بخلاف الحقوق المالية وقد سبق قريبا الفرق بينهما .

أما السرقة فلا يجب عليه الاعلام بها بل يخبر المالك بأن له عنده كذا إن كان تالفا وإن كان باقيا رده أو وكل فيه نعم لا يجوز التوكيل ^(١) مع القدرة على الرد بنفسه اذ ليس له دفع المغصوب الى غير مالكة الا الى الحاكم ومثله الوديعة ونحوه .

وأما قاطع الطريق فإن غلبنا فيه حق الله تعالى فكالسرقة يخبر ^(٢) بالمال مستحقه وإن غلبنا فيه حق الأدمى وجب اعلامه ليستوفيه او يدفعه ^(٣) الى الامام ^(٤) وقد اختلف فيما يجب على الجناة فقيل التخلية والتنكيل كالامانات ^(٥) الشرعية وقيل بل الاقباض والتسليم كما في المغصوب وفائدة الخلاف تظهر في وجوب أجره الجلاد والمستوفي للقصاص فاذا ^(٦) أوجبنا التمكين فقط لم تلزم ^(٧) الجاني وإلا وجبت وهو الأصح .

(الضرب الثالث) :

الامانات المتعلقة بالذمة كالشهادة فيجب على الشاهد الاداء اذا دعى للتحمل ويلزمه الحضور عند القاضي .

وعن القاضي أبي حامد ^(٨) انه ليس عليه الا اداء الشهادة اذا اجتمع مع

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « التوكيل » .

(٢) في (د) « يجبر » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « يرفعه » .

(٤) في (د) « للامام » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كالامانات » .

(٦) في (ب ، د) « فان » .

(٧) في (د) « يلزم » .

(٨) هو احمد بن بشر بن عامر العامري المروزي اخذ عن أبي اسحاق المروزي ونزل البصرة وأخذ عن فقهاءها وشرح مختصر المزني وصف الجامع في المذهب ، توفي سنة اثنتين وستين وثلاثمائة . انظر طبقات الشيرازي ص ١١٤ واسمه فيها احمد بن عامر بن بشر - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ١٢ - العبر ج ٢ ص ٣٣٦ - ابن خلكان ج ١ ص ٥٢ - تهذيب الاسماء ج ٢ ص ٢١١ .

القاضي كذا نقله الرافعي (كأنه) ^(١) يقول أن الغرض يحصل بالشهادة على شهادته كما هو أحد الوجهين ويصير الشاهد كالمودع لا يلزمه الا التخلية بين الوديعة ومالكها دون التسليم .

*** الاذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك**

الشيء إيجابه ^(٢) *

وهل يكون إذنا فيما يقتضي ذلك الشيء استحقاؤه هو ضربان :

(أحدهما) : ما يكون أذنا في صور :

(منها): اذن لعبده في النكاح لا يكون ^(٣) ضامنا للمهر والنفقة في الجديد بل

هما في كسب العبد .

(ومنها) ^(٤) الوكيل بالبيع مطلقا له قبض الثمن في الأصح لأنه ^(٥) من

توابع البيع ومقتضاه وله تسليم المبيع بعد توفر ^(٦) الثمن في الأصح .

(ومنها): إذن في الضمان فقط دون الرجوع فأدى عنه ^(٧) الضامن كان له

الرجوع لأن الأداء نتيجة ^(٨) الضمان المأذون فيه .

(ومنها): لو أذن لعبده في الوديعة فأتلفها فبدلها يؤديه من كسبه ومال تجارته

(١) في (ب) « وكأنه » .

(٢) في (د) « إيجاب » .

(٣) هذا الفرع المشار اليه في القوسين وهو الفرع الأول من هذه القاعدة ساقط من الأصل .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « منها » .

(٥) في (ب) « لأنه ليس من » .

(٦) في (ب) « نوفمبر » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « عنه الضمان » وفي (د) « عن الضمان » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بيمه) .

لامن رقبته كذا وقع في (الحاوي الصغير) واستشكل بأن (١) الاذن في الحفظ ليس إذنا في الاتلاف ولهذا لو جنى (٢) العبد باذن السيد لا يتعلق بكسبه في الأصح كما قاله الامام لأن الإذن في الجناية ليس أذنا في قيمة ما يجنى عليه واجيب بأن المتلف في الحقيقة هو (٣) السيد لأن ابقائها في يده تسليطه على الاتلاف .

(الثاني) (٤) : ما لا يكون إذنا كما لو أذن لعبده في القران والتمتع لا يجب على السيد الدم على الجديد وفي القديم قولان بخلاف إذنه في النكاح فيكون (٥) ضامنا للمهر في القديم قطعاً لأنه لا بدل للمهر وللدم بدل وهو الصوم والعبد من أهله .

(ومنها) : اذن لعبده في الأحرام بالحج (٦) فاحرم وارتركب محظورا من طيب أو قتل صيد لم يجب على السيد الفدية وفرضه (٧) الصوم بل للسيد منعه (٨) في حال الرق .

(ومنها) : لو احصر العبد تحلل وعليه الصوم وليس للسيد منعه في الأصح لإذنه في سببه .

* الاذن في تصرف معين *

هل يتعدى ما وجب بسببه الى غير ذلك المعين ؟ (٩)

- (١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «فان» .
- (٢) في (د) «جنا» بالاف المدودة .
- (٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل ، د .
- (٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ومنها» .
- (٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «يكون» .
- (٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «بالاحرام في الحج» .
- (٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «وفرضيه» .
- (٨) في (د) «بيعه» .
- (٩) في (د) «العين» . ز .

فيه خلاف في صور :

(منها) :العبد المأذون هل يطالب سيده في بقية ماله بدين المأذون؟فيه أوجه
ثالثها يطالبه (٢) ان لم يكن في يد العبد وفاء وإلا فلا .

(ومنها) : عامل القراض والوكيل يشتري بشيء (٣) معين أجرى
بعضهم فيه الخلاف .

قاعدة :

مخالفة الاذن على ثلاثة أقسام :

(الاول)

مخالفة اذن وضعي كما لو أعاره ليرهن على مائة درهم (٤) فرهن على
مائتين بطل فيهما على الأصح ولا تخرج (٥) على تفريق الصفقة .

(الثاني)

مخالفة اذن شرطي كما إذا شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة فأجره الناظر
أكثر منها لغير حاجة وهذه المسألة لم أر فيها نقلا والظاهر أنها على خلاف تفريق
الصفقة حتى تصح (٥) في المشروط وحده .

(الثالث)

مخالفة اذن شرعي كما إذا أجر الراهن المرهون مدة زائدة على المحل فالمذهب
البطلان في الجميع .

(١) في (ب) «يطالب» .

(٢) في (ب) «يشري شيء» .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٤) في (ب) «تخرج» وفي (د) «يجرج» .

(٥) في (د) «يصح» .

* الأذان *

قال الامام ولا يتوالى اذانان إلا في صورة واحدة على قول وهي ما إذا أذن للفائتة قبل الزوال فلما فرغ زالت الشمس فإنه يؤذن للظهر لا محال .
قلت : يضاف اليه صور .

(احداها)^(١) : اذا اخر اذان الوقت الى آخره ثم أذن وصلى فلما فرغ دخل وقت صلاة أخرى فإنه يؤذن لها وقد اقتصر النووي (رحمه الله) على استدراك هذه الصورة .

(الثانية) : إذا والى بين فريضة الوقت ومقضيته وقدم المقضية ففي الاذان لها الأقوال ، وأما فريضته فالأصح يؤذن لها اذا طال الفصل بينهما .

(الثالثة) : إذا اخر الظهر للجمع في السفر أو بلائية^(٢) ثم أراد تقديم العصر فإنه يؤذن لها فإذا أذن لها أذن للفائتة على ما رجحه العراقيون وتابعهم النووي (رحمه الله)^(٣) .

* اذا بطل الخصوص هل يبقى العموم *

هي^(٤) على أربعة أقسام :

ما يبقى قطعاً وما لا يبقى^(٥) قطعاً وما فيه خلاف والأصح بقاؤه - وعكسه والضابط : أن اللفظ المضاف للحكم إن كان يتقوم به فإذا بطل بطل وإذا صح

(١) في (د) « أحدها » .

(٢) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « ثلاثية » .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (ب) « وهي » .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

بقي وإن كان لا يتقوم به فاذا بطل المضاف المذكور بقي الحكم على صحته .

(الاول) : ما يبقى فيه العموم قطعاً كما إذا اعتق عبداً معيياً^(١) عن كفارته بطل كونه عن كفارته ويعتق عليه وكذا لو قال^(٢) اعتق مستولدتك عني على ألف فقال أعتقتها عنك عتقت ولغا قوله عنك^(٣) ولا عوض عليه في الأصح لأنه رضي به بشرط الوقوع عنه^(٤) ولم يقع . قال الغزالي (رحمه الله)^(٥) واعلم أن حكم الشافعي (رحمه الله)^(٦) بنفوذ العتق في المستولدة مع قوله أعتقتها^(٧) عنك يدل على أنه إذا وصف^(٨) العتق والطلاق بوصف محال يلغى^(٩) الوصف دون الأصل ، ومثله لو قال لمعينة : جعلت هذه أضحية أو نذر التضحية بها وجب ذبحها وتكون قريبة ويفرق لحمها^(١٠) صدقة ولا تجزي^(١١) عن الضحايا . ومنه لو أخرج زكاة ماله الغائب وهو يظن سلامته^(١٢) فإن تألفا يقع تطوعاً بلا خلاف كما أشار إليه الراجعي في باب تعجيل الزكاة ولم يخرجوه على هذا الخلاف حتى لا تقع^(١٣) صدقة على وجه ويسترده^(١٤) من الفقير كما لودفع

(١) في (د) « معنيا » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين بعد كلمة « اعتق » . . . وقيل كلمتي « ولا عوض » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) ولا فرق بين النسختين (ب ، د) إلا في كلمة واحدة وهي (لغى) فإنها في (د) كتبت بالالف في آخرها بدلاً من الياء (لغا) بالالف معدودة .

(٤) هكذا في الأصل ، د وفي (ب) « الوقوع له عنه » .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « أعتقتها » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وصفت) .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يكفي) .

(١٠) في (ب) « ويفرقه لحمها » وفي (د) « وتفرقة لحمها » .

(١١) في (د) « يجزي » .

(١٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « السلامة » .

(١٣) في (د) « يقع » .

(١٤) في (د) « ويسترد » .

اليه الزكاة المعجلة ولم يشترط الاسترداد ان عرض مانع فان الأصح أنه يسترده .

ومنه: لو تحرم بالفرض منفردا فحضرت جماعة قال الشافعي (رحمه الله)^(١)
أحببت أن يسلم من ركعتين^(٢) وتكون نافلة ويصلي الفرض فصحح النفل مع
إبطال الفرض .

ومنه: إذا استأجر لزراعة الحنطة شهرين فان شرط القلع^(٣) بعد مضي المدة
جاز وكأنه لا ينبغي^(٤) الا القصل^(٥) وان شرط^(٦) الابقاء فسد العقد
للتناقض ولجهالة غاية الادراك ثم اذا فسد^(٧) فللمالك منعه من الزراعة لكن اذا
زرع لم (يقلع)^(٨) زرعه مجانا للاذن بل يأخذ منه أجره المثل لجميع المدة قطع به
الرافعي في كتاب الاجارة ولم يحك فيه خلافا .

(الثاني) : ما لا يبقى قطعا كما اذا وكله ببيع فاسد فليس له البيع
مطلقا لا صحيحا لانه لم يأذن فيه ولا فاسدا لان الشرع لم يأذن وكذا البيع الفاسد
لا يستفيد به التصرف في المشتري قطعا ولا اعتبار^(٩) بالاذن الضمني فيه لأن
الاذن في ضمنه ناقل للملك^(١٠) ولا ينتقل^(١١) بخلاف ما إذا فسدت الوكالة فان
الملك فيه على مالكة .

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) في (د) « الركعتين » .

(٣) في (د) « شرطا القطع » .

(٤) هكذا في (ب) وفي (الاصل ، د) « يبقى » .

(٥) هكذا في (د) وفي (الاصل ، ب) « القصيل » .

(٦) في (ب) « شرطا » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « أفسد » .

(٨) هكذا في (ب) وفي (الاصل ، د) « يقطع » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « والاعتبار » .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الاصل « ناقل الملك » وفي (د) ناقل الملك .

(١١) في (د) يستقل .

(ومنها) : لو تحرّم لصلاة الكسوف ثم تبين الانجلاء قبل تحرمه بها فان صلاته تبطل ولا تنعقد نفلاً لأنه ليس لنا (١) نفل على هيئة (٢) صلاة الكسوف فيندرج في نيته قاله الشيخ عز الدين . ولو اُشير الى ظبية وقال هذه ضحية فهو لاغ ولا (٣) يلزمه التصديق بها قطعاً كما قاله النووي (رحمه الله) (٤) في شرح المهذب ولو ضحى على ان وقت الأضحية قد دخل فلم يكن فالظاهر انها على ملك مالكها، ويدل له حديث « شاة الأضحية » وقوله شاتك شاة لحم (٥) فإنه يقتضي أنها لا تكون أضحية ولا صدقة فإن العبادة اذا وقعت قبل الوقت لا تصح أصلاً .

(الثالث) : ما فيه خلاف والأصح يبقى . فمنه إذا تحرّم بالصلاة المفروضة قبل وقتها طائناً دخوله بطل خصوص كونها ظهراً مثلاً ويبقى عموم كونها نفلاً في الأصح فان كان عالماً أن الوقت لم يدخل بطل لتلاعبه .

قال (البندنجي) (٦) (رحمة الله) (٧) ومثله لو نوى صوم الفرض بالنهار لم يصح فرضاً وهل يصح نفلاً فيه الخلاف . ومثلها في فتاوى البغوي لو نذر صوم

(١) في (د) « لها » .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (هيه) .

(٣) في (ب) « فلا » .

(٤) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال ضحى خال لي يقال أبو برده قبل الصلاة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (شاتك شاة لحم) . . الحديث . أنظر فتح الباري في هذا الحديث وطرقه جـ ١٠ ص ١٠ - ص ١٥ - وفي صحيح الترمذي جـ ٦ ص ٣٠٥ - ص ٣٠٦ عن البراء بن عازب نحوه ، وفي سنن النسائي جـ ٣ ص ١٩٠ - ص ١٩١ عن البراء قريب منه ، وأيضاً أنظر السنن الكبرى للبيهقي جـ ٩ ص ٢٦٩ .

(٦) هو القاضي أبو علي الحسن بن عبد الله وقيل ابن عبيد الله بالتصغير بن يحيى البندنجي أكبر أصحاب الشيخ أبي حامد كان صالحاً ورعاً وهو صاحب التعليقة المشهورة عنه المسماة بالجامع وصاحب الذخيرة ، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة في جمادى الأولى أنظر طبقات الشيرازي ص ١٠٨ - طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٠٥ - طبقات ابن هداية الله ص ٤٦ .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

يوم الاثنين فنوى ليلة الأحد على اعتقاد انه الاثنين لم يصح لأن العبادة لا تتقدم (١) وقتها وهل ينعقد صوم يوم (٢) الأحد نفلا فيه وجهان .

قال: ويحتمل (انه) (٣) لا ينعقد قولاً واحداً كما اذا أدى ديناً على ظن أنه عليه فبان أنه لم يكن قال والاول أصح .

(ومنها) : لو نوى (بوضوئه) (٤) الطواف وهو في غير مكة (٥) فيه خلاف حكاها صاحب البحر وغيره ، والأصح الصحة الغاء للصفة التي لا تتأتى منه وإبقاء لنية العبادة المتوقفة على الوضوء اذ الطواف يشتمل على ذلك ووجه المنع اعتبار المنوي بجملته وهو لا يتأتى قصده مع استحالة فعله ففسدت النية .

(ومنها) : اذا أحرم بالحج قبل أشهره ففي انعقاده عمرة قولان أصحهما نعم ولو نذر أن يحج الفرض سنة ستين مثلاً وهو في سنة خمسين فحج قبل الستين فهل يصح حجه ويسقط عنه أو يقع نفلاً وجهان في البحر ولهما مأخذ آخر وهو أن تعيين المكلف هل هو بمثابة تعيين الشارع .

(ومنها) لو نوى الانتقال من صوم الى صوم لم يتقل اليه وهل يبطل ما هو فيه أو يبقى نفلاً وجهان أصحهما في الروضة بقلوه .

(ومنها) : اذا أفسد المكفر صوم يوم من الشهرين عمداً انقطع التتابع وما مضى يحكم بفساده او ينقلب نفلاً فيه القولان في نية الظهر قبل الزوال (ومنها) : لو قال: هذه زكاة مالي (٦) المعجلة وعرض مانع ففي

(١) في (د) «يتقدم»

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب ، د) «ان»

(٤) في (د) «بوضو» .

(٥) في (د) «متكه» .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل «زكاتي» بسقوط كلمة مالي وإضافة زكاة الى ياء المتكلم .

الاسترداد وجهان قريبهما^(١) الامام من قولى التحرم^(٢) بالظهر قبل^(٣) الزوال .

(ومنها): لو^(٤) علق الوكالة على شرط وتصرف الوكيل بعد الشرط والأصح الصحة لأنه بطل خصوص الوكالة فيبقى عموم الاذن ، وهل يجري هذا في النكاح كما لو وكل الولي^(٥) قبل استئذنها في النكاح فانه لا يصح على الصحيح فلو^(٦) زوج الوكيل بعد استئذنها وكان^(٧) بعض المشايخ يصححه تخريجا له^(٨) من هذه الصورة والظاهر أنه لا يصح وكلام الامام يقتضيه وسنذكر ما يؤيده .

(ومنها) : لو قالت وكتلتك بتزويجي فليس بإذن لأن توكيل المرأة في النكاح باطل قال الرافعي ويجوز أن يعتد به اذا لما ذكرناه^(٩) في الوكالة .

(ومنها) : الشركة والقراض اذا فسدا لأمر أو شرط فاسد فتصرف الشريك أو العامل نفذ التصرف وادعى بعضهم نفي الخلاف فيه لكن (ابن يونس^(١٠)) طرد فيه خلاف الوكالة . وقد ذكر الإمام =

(١) في (د) «أقربهما» .

(٢) في (ب) «المحرم» .

(٣) في (د) «مثل» .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) في (د) «ولو» .

(٧) في (ب) «فكان» .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل ، ب وذكرت في (د) .

(٩) في (ب ، د) «ذكرنا» .

(١٠) هو عماد الدين محمد بن يونس الأربلي صنف في الفقه وغيره ومن تصانيفه شرح الوجيز للغزالي توفي سنة ثمان وستائة أنظر طبقات ابن السبكي ج٥ ص ٤٥ - ابن خلكان ج٣ ص ٣٨٥ كشف الظنون ج٢ - ص ٢٠٠٢ - طبقات الاسنوى ج٢ ص ٥٦٩ - شذرات الذهب ج٥ ص ٣٤ . وهناك شخص آخر يقال له ابن يونس وهو شرف الدين الأربلي أحمد بن موسى بن يونس أبو الفضل ويقال له ابن يونس وند سنة خمس وسبعين وخمسمائة وتوفي سنة اثنتين وعشرين وستائة . انظر طبقات ابن السبكي ج٥ ص ٢٧ - امرأة الجنان ج٤ ص ٥٠ - وفيات الاعيان ج١ ص ٣٢ .

= (منها) : إذا انسخ عقد القراض بتلف^(١) شيء من رأس المال أن العامل هل يتصرف بحكم الإذن الأول قال والسبب فيه أن صيغة^(٢) الإذن وإن كانت قائمة^(٣) فقد اختلفت الجهة والوكالة لا تحتمل استرسال تصرفات الشريك بذلك من غير ضبط .

(ومنها) : قال له على ألف من ثمن خرأولا يلزمني يلغو^(٤) الأخير وهل يصح الاقرار^(٥) الأصح بعم .

(الرابع) : ما فيه خلاف والأصح لا يبقى فمناها لو وجد القاعد خفة في أثناء صلته فلم يقيم بطلت صلته على الأظهر ، وكذا لو قلب فرضه نفلا بلا سبب حكاه ابن كج .

(ومنها) : لو تيمم لفرض قبل وقته فالأظهر أنه لا يستبيح به النفل^(٦) (ومنها) نوى في رمضان^(٧) صوما غيره من^(٨) نذر أو قضاء أو نفل لم ينعقد صومه عن رمضان لأنه لم ينوه ولا عما نواه مسافرا كان أو حاضرا لأن الزمان مستحق^(٩) لرمضان قاله في (الشافي) وقال^(١٠) الرافعي من أصبح في رمضان^(١١) غير ناو ونوى التطوع لم يصح . وعن (أبي اسحاق)^(١٢) أنه يصح . قال الامام فعلى قياسه

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (تلف) .

(٢) في (د) « صفة » .

(٣) في (د) « ثابتة » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « فيلغو » .

(٥) الفرع الذي بين القوسين والذي بدايته « ومنها لو تيمم لفرض . . . ساقط من الأصل وموجود في

(ب ، د) .

(٦) في (ب) « رمن » .

(٧) كلمة (غيره) ساقطة من الأصل ، د وذكرت في ب وكلمة عن هي في (ب) « من » فالكلام الذي في

(ب) « صوما غيره من » . . . الخ .

(٨) في (ب) « يستحق » .

(٩) في (د) « قال » .

(١٠) في (ب) « رمضان » .

(١١) هو الشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي مصنف المهذب والتنبيه واللمع وغيرها من

الكتب ، ولد (بفيروز اباد) سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة وقيل سنة خمس وتسعين وقيل ست وتسعين

يجوز للمسافر التطوع به .

(ومنها) : لو نذر صوم يوم العيد لم يصح لأنه لا يقبل الصوم وقيل يصح ويلزمه (صوم) ^(١) يوم آخر حكاه الإمام في الأساليب (ومثله) ^(٢) لو نذر صلاة فاسدة فقبل تلزمه صحيحه والأصح عدم الانعقاد .

(ومنها) : لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم بطلت الحوالة برد المبيع بعيب ونحوه فهل للمحتال قبضه للمشتري المحيل لعموم الاذن وجهان أصحهما المنع ^(٣) لأن الحوالة بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها وإذا بطل عقد لم ينعكس لآخر ^(٤)

وقد يبطل الخصوص ويتنقل لخصوص آخر صوتنا للكلام عن الابطال .

كما لو اشترى لزيد وليس وكيلا عنه لا يقع لزيد وهل يقع للفضولي الصحيح نعم ان كان الشرى في الذمة دون ما إذا كان بعين ^(٥) مال الغير ، وكما لو أوصى بطل وله طبل هو وطبل يحل الانتفاع به حملت على الثاني وكذا لو كان له زقان خمر ونخل فقال أوصيت لزيد بأحدهما صح وحمل على الخل ذكره القاضي الحسين ^(٦) (رحمه الله) ^(٧) وأيده بالتى قبلها وكما لو أوصى بحمل فانفصل ميتا

وتوفي يوم الأحد وقيل نينة الأحد حادي عشر جمادى الآخرة وقيل الأولى سنة ست وسبعين وأربعمائة وفي طبقات ابن السبكي أنه توفي الليلة التي صبحتها يوم الأربعاء الحادي والعشرين من جمادى الآخرة سنة ست وسبعين وأربعمائة أنظر طبقات ابن النسبكي ج ٤ ص ٢١٥ - العبر ج ٣ ص ٢٨٣ الباب ج ٢ ص ٢٣٢ - المنتظم ج ٩ ص ٧ - ابن خلكان ج ١ ص ٩ .

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(٢) في (د) «ومنها» .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «نعم» .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «الآخر» .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «بغير» .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «حسين» .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

بجناية جان لم تبطل الوصية وتكون الغرة للموصى له لأنها بدل منه (وكما) ^(١) لو بطلت الجمعة لخروج الوقت أو نقص العدد فالأصح انقلابها ظهرا فبطلت الى خصوص لا إلى عموم وهو النافلة وقيل لا وعليه وجهان:

(أحدهما) تنقلب نفلا .

(والثاني تبطل رأسا ^(٢) وكما لو أحرم بالحج في غير أشهره لا يحصل وينعقد
عمرة .

وقد يبطل العموم ويتقلل لخصوص آخر .

كما لو منعنا القاضي الحكم بالحلف فتحاكما ^(٣) « إليه بطل حكمه فان تراضيا به التحق بالمحكم كذا قاله الرافعي » ، وقال « صاحب الذخائر » ^(٤) هذا اذا علمنا ^(٥) فساد ^(٦) توليته فان جهلاه فقد بنينا ^(٧) الأمر على أن حكمه يلزم بغير تراضيهما فلا يلتحق بالمحكم ^(٨) وهذا أشبه .

(١) في (د) « او كما » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في الأصل ، د وفي (ب) « أن يستخلف فاستخلف فتحاكما » وما جاء في (ب) هو الصواب لأن الكلام يدل عليه .

(٤) هو القاضي أبو المعالي مجمل بجيم مفتوحة ولام مشددة مكسورة ابن جميع بضم الجيم مصغرا بن نجا بالنون والجيم المخزومي الارسوفي الاصل ثم المصري وكتابه المسمى بالذخائر قال عنه صاحب كشف الظنون أنه كتاب معتبر وقال الأسنوي فروعه كثيرة وترتيبه غير معهودة وصعب لمن أراد استخراج المسائل منه توفي صاحب الذخائر سنة خمسين وخمسمائة في ذي القعدة - انظر كشف الظنون جـ ١ ص ٨٢٢ - طبقات الاسنوي جـ ١ ص ٥١١ - مرآة الجنان جـ ٣ ص ٢٩٧ - طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٠٠ .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « علمنا » .

(٦) في (ب) « عدم » .

(٧) في (ب) « بنينا » وفي (د) « بينا » .

(٨) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب « بالحكم » .

* إذا تعلق الحق (١) بعين

فأتلفت فهل يعود الحق الى البدل المأخوذ من غير تجديد عقد *

فيه خلاف في صور

(منها) : لو (٢) أتلف المرهون وأخذت قيمته صارت رهنا بمجرد الأخذ كما هو ظاهر كلام الأصحاب .

(ومنها) : الوقف إذا أتلف وأخذت قيمته فاشترى بها بدله ففي صيرورته وقفا بدون إنشاء وجهان أصحهما لا بد من الانشاء والفرق بينه وبين الأول أن المأخوذ من متلف الوقف لا يصح وقفه كالنقود (٣) بخلاف بدل الرهن فإنه يصح رهنه (ومنها) . . . الأضحية المعينة إذا أتلفت يشتري (٤) الناذر بقيمتها مثلها وتصير أضحية بنفس الشراء (٥) وكأنهم اكتفوا هنا بنيتها إذ إقدامه على الشراء (٦) متضمن لجعله أضحية .

* إذا ضاق الأمر (٧) اتسع *

هذه من عبارات الامام الشافعي رضي الله عنه الرشيقة (٨) وقد أجاب بها

في ثلاثة مواضع :

-
- (١) في (د) « الحكم » .
 - (٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الاصل .
 - (٣) هكذا في الاصل ، ب ، وفي (د) « كالمفقود » .
 - (٤) في (د) « يشري » .
 - (٥) في (د) « الشري » .
 - (٦) في (د) « الشري » .
 - (٧) في (د) « للامر » .
 - (٨) في (ب) « الشافعي رحمه الله الشرقية ، وفي (د) « الشافعي الرشيقة » .

(احداها)^(١) : فيما اذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت امرها^(٢) رجلا يجوز قال يونس^(٣) فقلت له كيف هذا قال اذا ضاق الأمر اتسع .

(الثاني) في أواني الخنزف المعمولة بالسرجين^(٤) ايجوز^(٥) الوضوء منها فقال إذا ضاق الأمر اتسع حكاه في البحر في باب الصلاة بالنجاسة ويؤخذ من هذه العبارة ان من وجد غيرها من الأواني الطاهرة لا يجوز له استعمالها ومن لم يجد غيرها^(٦) جاز له استعمالها للحاجة كأواني الذهب والفضة يجوز استعمالها عند الحاجة .

(الثالث)^(٧) حكى (بعض شراح المختصر)^(٨) ان الشافعي (رحمه الله)^(٩) سئل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب فقال ان كان في طيرانه ما

(١) في الأصل ، ب (احداها) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٣) هو يونس بن عبد الاعلى بن موسى بن ميسرة ابو موسى الصدفي صاحب الامام الشافعي قال الشافعي ما رأيت بمصر احدا اعقل من يونس ولد يونس بمصر في ذي الحجة سنة سبعين ومائة وتوفي سنة أربع وستين ومائتين أنظر . . . طبقات الشيرازي ص ٨٠ - اللباب ج٢ ص ٥١ - ابن السبكي ج٢ ص ١٧٠ .

(٤) في (ب) « بالسرجين » قال في المصباح ج١ ص ١٢٤ - ص ١٢٥ - (السرجين الزبل كلمة اعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت الى الجيم والقاف فيقال سرقين أيضا وعن الأصمعي لا أدري كيف أقوله وإنما أقول روث وإنما كسر أوله لموافقته الابنية العربية ولا يجوز الفتح لفقده فعلين بالفتح على أنه قال في المحكم سرجين وسرجين أي بالفتح والكسر .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل «يجوز» .

(٦) في (د) «يجدها» ولم تذكر كلمة غيرها ففي (د) «لم يجدها جاز» .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «الثالثة» .

(٨) المراد ببعض شراح المختصر هو الصيدلاني كما ذكر ذلك الاسنوي في طبقاته قال الاسنوي وحيث نقل الرافي عن بعض شروح المختصر وأهمه فالمراد به شرح الصيدلاني للمختصر هذ والزرركشي كثيرا ما ينقل عن الرافي فيمكن أن يكون مراده من بعض شراح المختصر شرح الصيدلاني وهو ابو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي المتوفي سنة سبع وعشرين وأربعمائة وقد سبقت ترجمته أنظر طبقات الاسنوي فيما ذكرناه هنا عن بعض شراح المختصر ج٢ ص ١٢٩ - ص ١٣٠ .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

يجف^(١) فيه رجلاه وإلا فالشيء إذا ضاق اتسع ووضح «ابن (أبي هريرة)^(٢)» في تعليقه هذه العبارة^(٣) فقال وضعت الأشياء في الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت وإذا اتسعت ضاقت ألا ترى أن قليل العمل في الصلاة لما اضطر إليه سومح به وكثرة العمل فيها لما لم تكن^(٤) به حاجة لم يسامح به وكذلك قليل دم^(٥) البراغيث دون كثيره وقد استعمل (ابو زيد المروزي)^(٦) هذه العبارة وكان يصلي النافلة في خفه المخروز بشعر الخنزير فراجعه القفال فقال (إذا ضاق الأمر اتسع)^(٧).

قال الرافي (رحمه الله)^(٨) وأشار به الى كثرة النوافل وقال النووي (رحمه الله)^(٩) بل إلى أن هذا القدر مما تعم به البلوى ويتعذر او يشق الاحتراز عنه ويعفى عنه مطلقا وإنما لم يُصَلِّ^(١٠) به الفرائض احتياطا لها والا فمقتضى قوله العفو

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « نجف » .

(٢) هو القاضي ابو علي الحسين بن الحسن المعروف بابن ابي هريرة وفي بعض المصادر الحسن بن الحسين أخذ عن ابن سريج وابي اسحاق المروزي وله شرحان على المختصر توفي سنة خمس وأربعين وثلثائة انظر ابن خلكان ج١ - ص ٣١٨ - العبادي ص ٧٧ - ابن السبكي ج٣ ص ٢٥٦ - ابن هداية الله ص ٢١ .

(٣) في (د) «هذه العبارة في تعليقه» .

(٤) في (د) «يكن» .

(٥) هذه الكلمة وردت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٦) هو محمد بن احمد بن عبد الله الفاشاني المروزي ولد سنة احدى وثلثائة جاور بمكة سبع سنين أخذ عن أبي اسحاق المروزي وعنه أخذ القفال وكان من أحفظ الناس لمذهب الشافعي قال فيه امام الحرمين أنه كان أذكى الناس قريجة

توفي بمرور يوم الخميس الثالث عشر من شهر رجب سنة احدى وسبعين وثلثائة انظر طبقات الن السبكي ج٣ ص ٧١ - طبقات الشيرازي ص ١١٥ تهذيب الاسماء واللغات للنووي ج٢ ص ٢٣٤ ، طبقات العبادي ص ٩٣ - ابن خلكان ج٣ ص ٣٤٥ .

(٧) في (د) «الأمر إذا ضاق اتسع» .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «يصلي» .

فيها ولا فرق بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة ومن (فروع) ^(١) هذه القاعدة لوعم ثوبه دم البراغيث عفى عنه عند الاكثرين وطين الشارع المتيقن نجاسته يعفى عما ^(٢) يتعذر الاحتراز منه غالبا ولو عم الجراد طريق الحرم فنحاه ^(٣) وقتله فلا فديه للضرورة ولو بالت البقر على دريس ^(٤) الجبوب في حال الدراسة ^(٥) فالمنقول في شرح المهذب العفو وان تحقق بولها عليه للمشقة وسيأتي ^(٦) كثير منها في حرف الميم في قاعدة المشقة تجلب التيسير .

* اذا اتسع الأمر ضاق *

هذه العبارة صرح بها ابن أبي هريرة كما سبق وذكر الغزالي (رحمه الله) ^(٧) في الاحياء ما يجمعها والتي قبلها فقال كل ما جاوز ^(٨) حده انعكس الى ضده .

* إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر غلبنا جانب

الحضر لأنه الأصل *

فلو مسح حضرا ثم سافر او عكس أتم مسح مقيم . ولو بلغت سفينته دار اقامته وهو في الصلاة امتنع الاتمام ولو أصبح صائما مقيما ثم سافر لم يجز له الفطر

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٢) في (د) «بما» .

(٣) في (ب ، د) «فتخطاه» .

(٤) في (ب) «كديس» وفي (د) «درس» .

(٥) هكذا في (ب ، د) ، وفي الأصل «الدياسة» .

(٦) في (د) كما سأتي .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «جاز» .

ذلك اليوم « وكذا لو أصبح صائها في السفر ثم صار مقيا »^(١) تغليا لحكم الحضر كالصلاة وخالف المزني (رحمه الله)^(٢) ولو ابتداء النافلة على الأرض^(٣) ثم أراد السفر فأراد أن لا يستقبل بها القبلة امتنع « وعليه الاستقبال »^(٤) بلا خلاف قاله النووي في شرح المهذب ولو اقتدى المسافر بمقيم^(٥) لحظه لزمه الإتمام ولو نسي صلاة سفر فذكرها في الحضر أو بالعكس حكم لها بحكم^(٦) الحضر فيمتنع القصر ولو تحرم بالصلاة في الحضر ثم سافر وجب إتمامها .

(وفيه)^(٧) سؤال :

وهو أنه إما أن يكون نوى القصر أو الإتمام فإن نوى القصر لم تصح لأنه مقيم وإن نوى الإتمام فلا يقال يتم تغليا للحضر بل لفقد نية^(٨) القصر وإن لم ينو شيئا « يتم »^(٩) لأنه مقيم لم يسافر .

وأجيب باننا نعلل وجوب الإتمام بعلتين : أحدهما :^(١٠) اجتماع الحضر والسفر .
والأخرى : فقد نية القصر ويجوز تعليل الحكم بعلتين .^(١١) وخرجوا عن هذا الأصل في مسألتين :

(١) الكلام المشار إليه في القوسين وهو الذي بعد كلمة « اليوم » وقبل كلمة (تغليا) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .

(٤) في (د) « فيه عدم الاستئناف » .

(٥) في (د) « بالمقيم » .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « حكم » .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لفقد نية » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « فيتم » .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل « أحدهما » وفي (ب) « أحدهما » .

(١١) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بدايته « أحدهما » . . . ونهايته « بعلتين » مكرر في الأصل

وليس مكررا في (ب ، د) وما جاء فيها هو الصواب إذ لا حاجة للتكرار .

(١٢) في (ب) « أحدهما » وفي (د) « أحدهما » .

(احدهما)^(١) لو شرع المسافر في صلاته بالتيمم ثم نوى الإقامة من غير وجدان الماء^(٢) مضى^(٣) في صلاته لأن نية الإقامة ليست بأكثر من وجود الماء وكذا لو اتصلت السفينة بدار الإقامة في أثناء الصلاة بالتيمم لا تبطل صلاته ولا تجب الاعادة في الأصح وقيل يعيد تغليبا لحكم الإقامة قاله في (التهذيب) وليست في (الشرح) (والروضة) .

(الثانية) : لو مسح احدى^(٤) رجله في الحضر ثم سافر ومسح على الأخرى في السفر فإنه يتم مسح مسافر لأنه تم مسحه في السفر^(٥) على الأصح عند الرافعي تغليبا للسفر وخالفه النووي وقال يتم مسح مقيم طردا للقاعدة .

*** إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم غلب جانب^(٥) الحرام ***

ومن ثم اذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر^(٦) يقتضي الإباحة قدم الحظر في الأصح تغليبا للتحريم .

ومن هذا قال عثمان^(٧) رضي الله عنه لما سئل عن أختين بملك اليمين فقال

-
- (١) في (ب) « للماء » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احد » .
(٤) الكلمات المشار إليها في القوسين وهي « لأنه تم مسحه في السفر » ساقطة من الأصل ، (د) وذكرت في (ب) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وذكرت في الأصل ، د .
(٦) في (د) « والأخر » .
(٧) انظر سنن الدارقطني فيما قاله عثمان رضي الله عنه جـ ٣ ص ٢٨١ - والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٧ ص ١٦٣ ، وص ١٦٤ . وعثمان هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي وكنيته أبو عبد الله ثالث الخلفاء الراشدين ولد بعد عام الفيل بست سنين وقتل في عام الفتنة سنة خمس وثلاثين من الهجرة . انظر الإصابة جـ ٢ ص ٤٦٢ - الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٣ ص ٥٣ .

« أحلتها آية ^(١) وحرمتها آية ^(٢) والتحريم أحب إلينا قال الأئمة وإنما كان التحريم أحب لأن ^(٣) فيه ترك مباح لاجتناب محرم وذلك أولى من عكسه ^(٤) وحكى الماوردي في كتاب الصيد اذا تعارض ما يوجب الحظر والإباحة ثلاثة أوجه (أحدها) : انها سواء ويعتبر ترجيح أحدهما بدليل آخر ^(٥) .

(والثاني) : يغلب الحظر وهو قول الأكثرين لكن يكون هذا فيما اذا ^(٦) امتزج فيه حظر وإباحة فأما ما لا مزج فيه فلا يوجب تغليب الحظر كالأواني اذا كان بعضها نجسا لم يمتنع من الاجتهاد .

وتفصيل هذه القاعدة أن الحرام أما ان يستهلك أولا .

(فالاول) : لا أثر له غالبا وهذا كالطيب يحرم على المحرم ولو أكل شيئا فيه طيب قد استهلك لم تجب الفدية .

والمائعات يمتنع استعمالها في الطهارة واذا خالطت الماء واستهلكت سقط حكمها وكذلك لبن المرأة يشربه الرضيع ^(٧) لا يحرم فاذا ^(٨) مزجت قطرة خمر بماء كثير ^(٩) حتى ذهبت نشوتها ^(١٠) وشربت لم يحدا لاستهلاكها لكن يحرم

(١) هي قوله تعالى في سورة النساء الآية الثالثة « وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا » فان العموم في قوله تعالى (او ما ملكت ايمانكم) يتناول الاختين .

(٢) هي قوله تعالى في سورة النساء الآية الثالثة والعشرون « وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ... الآية .

(٣) في (د) « لأنه » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (عكسها) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الآخر » .

(٦) هذه الكلمة سقطت من (ب ، د) .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المرضع » .

(٨) في (د) « واذا » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كثر » .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل « نشأتها » وفي (ب) « بشرتها » .

تناول شيء من الماء من جهة النجاسة لا من جهة الاسكار قال ^(١) الأصحاب
يمنتع القراض على المغشوش قال الجرجاني ^(٢) (رحمه الله) ^(٣) هذا ان كان ظاهرا
فان كان مستهلكا جاز .

ولو اختلطت محرم بنسوة قرية كبيرة جاز له الاقدام عملا بالأصل مع كون
الحرام منغمرأ . قال الامام وهذا إذا عم الالتباس او لم ^(٤) يمكنه الانتقال الى
جماعة ليس فيهن محرم له ^(٥) فان أمكن ذلك بلا مشقة فيحتمل أن يقال لا ينكح
اللواتي يرتاب فيهن . والظاهر أنه لا حجر .

قلت : ويؤيد احتمال الوجه المحكى في الأواني اذا قدر على طاهر بيقين
ثم مراده بهذا الطاهر بالنسبة الى الجزم بالتحريم واما الورع فلا شك فيه .

لكن ذكر الخطابي ^(٦) في الاعلام أن تركه ليس من الورع بل وسواس .
ويستثنى من هذا القسم ما ^(٧) لو وقعت قطرة نجاسة غير معفو عنها بماء

(١) في (ب) ، (د) «وقال» .

(٢) هو ابو العباس احمد بن محمد الجرجاني مصنف التحرير والشافي والمعاملة والبلغة والمعاية في الفقه
تفقه على الشيخ أبي اسحاق وتوفي سنة اثنتين وثمانين واربعائة . . انظر طبقات ابن هداية الله
ص ٦٣ طبقات ابن السبكي ج٤ ص ٧٤ - المنتظم ج٩ ص ٥٠ كشف الظنون ج٢ ص ١٠٢٢ ،
ص ١٧٣٠ ، ص ١٧٤٧ .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «او لولم» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هو ابو سليمان حمد بفتح الحاء وسكون الميم بن محمد بن ابراهيم بن خطاب البستي المعروف بالخطابي
أما نسبة الى جده خطاب وإما نسبة الى ذرية زيد بن الخطاب أخي عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)
والبستي نسبة الى بست بالياء الموحدة بعدها سين مهملة ساكنة فمشناه وهي من بلاد كابل أخذ عن
القفال الشاشي وابن ابي هريرة وغيرهما . توفي ببست في شهر ربيع الآخر سنة ثمان وثمانين
وثلاثائة . . . انظر بغية الوعاة للسيوطي ج١ ص ٥٤٦ - أنباه الرواة ج١ ص ١٢٥ - البداية
والنهاية ج١١ ص ٢٣٦ - يتيمه الدهر ج٤ و ص ٣١٠ - ابن السبكي ج٣ ص ٢٨٢ - طبقات
العبادي ص ٩٤ - النجوم الزاهرة ج٤ ص ١٩٩ - اللباب ج١ ص ١٢٣ .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل ، ب .

كثير^(١) دون قلتين ينجس الكل وقد استشكل بأن^(٢) القاعدة تغليب المصلحة^(٣) الراجعة على المفسدة المرجوحة .

والجواب : أنه غلب درء المفسدة بالتضمخ^(٤) بالنجاسة .

والثاني : أن لا يكون مستهلكا فان أمكن التمييز وجب كما لو اختلط درهم^(٥) حرام بدراهم حلال فيحرم التصرف فيهما حتى يميزه وان لم يمكن فان كان غير منحصر فغفو^(٦) . قال الغزالي (رضي الله عنه)^(٧) في الاحياء إذا اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن بتلك العين علامة تدل على انها من الحرام فإن لم يقترن فليس بحرام لكن تركه ورع محبوب وإن كان محصورا فان كان لا يتوصل إلى استعمال المباح إلا بالحرام غلب الحرام احتياطا كالجارية بين شريكين يحرم وطئها عليهما والمشرك والمسلم يشتركان في قتل الصيد والمطلق^(٨) احدى^(٩) نسائه^(١٠) وشك^(١١) في عينها والنجاسة تقع في المائعات وإن كثرت ولم تغيرها^(١٢) والأخت من الرضاع تشبه بالاجنبية أو محرم بعدد من^(١٣) الأجنيبات محصورات ولحم مذكى بميتة ولو اختلط

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (كثير بناء) .

(٢) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب « فان » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل «تغليبا لمصلحة » .

(٤) قال في القاموس جـ ١ ص ٢٧٣ الضمخ لطح الجسد بالطيب حتى كأنه يقطر كالضمخ وانضمخ

واضمخ وتضمخ تلتخ به . وفي المصباح جـ ٢ ص ٦ ضمحه بالطيب فتضمخ بمعنى لطحه فتلتخ .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل «دراهم » .

(٦) في (د) فغفو .

(٧) في (ب) «رحمه الله » وفي (د) « الغزالي في الاحياء » .

(٨) في (د) « ولو طلق » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « احدى » .

(١٠) في (د) « ثم شك » .

(١١) في (د) بغيرها .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الاصل (بعده من) وفي (د) « بعيد ومن » .

حمام مملوك بحمام مباح محصور امتنع الصيد او لا محصور (١) جاز ولو (٢)
اختلط ما لا يحصر بما يحصر جاز الصيد في الأصح . وإذا قلنا بالبطلان في تفريق
الصفقة فالصحيح أن العلة في الإفساد الجمع بين الحلال والحرام فغلب الحرام ولو
مات الصيد من مبيح ومحرم مثل أن يموت بسهم وبنفقة اصاباه فهو حرام تغليبا
للتحريم . وفي فتاوى النووي (رحمه الله) (٣) إذا أخذ المكاس من انسان دراهم
فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط لا يحل له إلا أن
يقسم بينه وبين الذين (٤) أخذت منهم (٥) بالسويه (٦) وقضيته (٧)
انه ينسد (٨) عليه باب التصرف . لكن في فتاوى ابن الصلاح لو اختلط درهم
حلال بدراهم حرام ولم يتميز فطريقة (٩) ان يعزل قدر الحرام منها بنية القسم
ويتصرف في الباقي والذي عزله أن علم صاحبه سلمه اليه وإلا تصدق به عنه وذكر
مثله النووي . . . قال واتفق اصحابنا (١٠) ونصوص الشافعي على مثله فيما اذا
غصب حنطة أو زيتا وخلطه بمثله قالوا يدفع اليه من المختلط قدر حقه ويحلى الباقي
للغاصب . وأما ما يقوله العوام إن اختلاط ماله بغيره يجرمه (١١) فباطل لا أصل
له . وحكى في الاحياء أربعة مذاهب في المال المشترك قال ولودفع (١٢) الى الفقير

(١) في (ب) «محصر» .

(٢) في (ب) «وان»

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في الاصل ، ب ، د (الذي) وفي الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٩ مطبعة عيسى الحلبي «الذين»
كما أثبتناه .

(٥) هكذا في الاصل وفي (ب) «أخذت منه» وفي (د) «أخذ منه» .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل «السويه منه» . فكلمة منه لا أرى لها هنا موضعا .

(٧) في (د) «وقضيه» .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل «يفسد» .

(٩) في (ب) «فطريقته» .

(١٠) في (د) «الأصحاب» .

(١١) في (د) «تجرمه» .

(١٢) في (ب) «وقال لودفع» وفي (د) «وقال لودفع» .

المال بكما له لم يحل له أخذه وسكت ^(١) عما يحل له منه ولو علفت شاة بعلف مغصوب فنقل ^(٢) النووي في البيع من شرح المهذب عن الغزالي لو اعتلفت الشاة علفا حراما أو رعت في حشيش حرام لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع .

قلت . . . وفي فتاوى البغوى إن كان العلف قدرا لو ^(٣) كان شيئا نجسا يظهر تغير ^(٤) اللحم «حرم والا فلا يحرم ولا يخلو عن الشبهة ويحتمل أن يقال يحل بكل حال لأن أصل مال الغير حلال وإنما» ^(٥) حرم لكونه حق الغير بخلاف لبن الكلبة إذا ربيت به سخلة وظهر التغير فإن أصله حرام . . . قال: وهذا أشبه .

وفي فتاوى القاضي حسين (رحمه الله) ^(٦) مسلم ومجوسى امرا ^(٧) السكين على عنق شاة الغير وذكياه فلا خلاف ان اللحم حرام ، وهل الضمان عليهما ^(٨) بالسوية او على المجوسى فقط لأنه الذي أفسده وعلى ^(٩) المسلم نصف أرش النقصان بين كونها حية ومذبوحة احتمالان «أوجهها ثانيهما» ^(١٠) ولو كان بعض الشجرة في الحل وبعضها في الحرم حرم ^(١١) عليه قطعها تغليبا للتحريم نقله في الروضة عن ^(١٢) البحر ولو قتل صيدا بعضه في الحل وبعضه في الحرم فالأصح أن

(١) في (د) «وبري» .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فقال» .

(٣) في (د) «أو كان» .

(٤) في (د) «لظهر تغير» .

(٥) الكلام المشار اليه بين القوسين والذي يبدأ بكلمة «حرم» وينتهي بكلمة «وأما» ساقط من (د)

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مرا) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «بينهما» .

(٩) في (د) «أو على» .

(١٠) هاتان الكلمتان ذكروا في هامش (ب) وسقطتا من صلب (ب) ومن الأصل ، د .

(١١) في (ب) «يحرم» .

(١٢) في (د) «في» .

العبرة بالقوائم فان كان بعضها ولو واحدة في الحرم حرم^(١) والا فلا . فلو كان نائما لم يتعرض له الرافعي وقال «صاحب الاستقصاء»^(٢) العبرة^(٣) بمستقره . ولو اختلط بالماء مائع يوافقه^(٤) في الصفات فالصحيح انه يقدر بغيره فان كان على تقدير المخالفة يؤثر فهو سالب والا فلا . وقيل تعتبر الغلبة وصححه في البيان

وغيره . وعلى هذا فلو استويا قال في الاستقصاء احتمال^(٥) وجهين كالوجهين في الثوب الحرير والصوف وجزم المتولي والرافعي بأنه يسلب أخذًا بالأحوط وعلى هذا فالفرق بينه وبين الحرير ان المدار فيما لا يؤثر على أن يستهلكه الماء وعند التساوي لا استهلاك والمدار هناك على لبس الحرير فلا بد أن يكون غالباً^(٦) وعند التساوي لو يوجد كذلك^(٧) .

ويستثنى . . . من هذا القسم الاجتهاد في الاواني والثياب وتساوي الثوب الحرير والقطن يحل على الأصح ومس التفسير المساوي للقرآن في جواز مسه

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حل » .

(٢) هو ضياء الدين أبو عمر عثمان بن عيسى بن درباس الكردي الهدياني الموصلية أخذ عن الخضر بن عقيل وعن ابن أبي عسرون اما كتابه الذي عرف به وهو الاستقصاء فقد ذكر صاحب كشف الظنون انه شرح للمهذب للشيخ أبي اسحاق الشيرازي وسماه الاستقصاء لمذاهب العلماء والفقهاء وهو قريب من عشرين مجلدا وصل فيه الى كتاب الشهادات ولم يكمله توفي صاحب الاستقصاء سنة اثنتين وعشرين وستائة انظر ابن خلكان ج ٢ ص ٤٠٦ - البداية والنهاية ج ١٣ ص ١١٠ - كشف الظنون ج ٢ ص ١٩١٢ - حسن المحاضرة ج ١ ص ٢٣٠ هدية العارفين ج ١ ص ٦٥٤ - طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٤٣ .

(٣) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل « ما يوافقه » في (د) « مائع فوافقه » .

(٥) في (ب) « يحتمل » .

(٦) الكلام الذي بين القوسين والذي بدايته « وعند التساوي » ونهايته « غالبا » مكرر في (د) .

(٧) في (ب) « ذلك » .

للمحدث^(١) والمخلوقة من زناه يحل له نكاحها مع أنه قد اجتمع فيها مبيح وهو انتفاء احكام^(٢) النسب وحاضر وهو كونها جزءا منه فغلبوا المبيح ومعاملة من أكثر ما له حرام إذا لم يعرف عينه لكن يكره وقال الشيخ ابو حامد يجرم ، واختاره في الاحياء ولو رأى مسلما يتصرف تصرفات فاسدة وله عليه^(٣) دين فهل له أخذ دينه من تلك الأثمان ينظر^(٤) ان كان تصرفه مما ينقض فيه قضاء القاضي لم يحل له الأخذ وإن كان المتصرف يعتقد الحل . وان كان مما لا ينقض فان قلنا كل مجتهد مصيب حل .

وإن قلنا المصيب واحد فان اتصل ذلك التصرف بحكم حاكم حل على خلاف فيه مآثرة^(٥) أن حكم الحاكم هل يفيد الحل باطنا اولاً .

تنبيه :

قول الأصوليين اذا اختلط الحلال بالحرام وجب اجتناب الحلال موضعه في الحلال المباح أما إذا اختلط الواجب بالمحرم روعى^(٦) مصلحة الواجب وله أمثلة (أحدها) . . . اختلاط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع ، والصلاة عليهم ويميز بالنية واحتج له البيهقي^(٧) (رحمه الله)^(٨) بأن النبي صلى الله عليه

(١) في هامش النسخة (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمة للمحدث وهي «الراجح التحريم كما اقتضاه كلام التحقيق» .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(٤) في (د) «نظر» .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ورعى» .

(٦) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي نسبة الى بيهق وهي ناحية من نواحي نيسابور ولد في شعبان سنة أربع وثمانين وثلاثمائة تفقه على ناصر العمري وأخذ علم الحديث عن الحاكم قال امام الحرمين ما من شافعي الا وللشافعي في عتقه منه الا البيهقي فان له منه على الشافعي نفسه وعلى كل شافعي لما صنفه في نصرة مذهبه . من تصانيفه السنن الكبرى والسنن الصغرى والمبسوط وغيرها . توفي في نيسابور سنة ثمان وخمسين واربعمائة ودفن ببلده . انظر تذكرة الحفاظ ج٣ ص٣٠٩ -

السبكي ج٤ ص٨ - معجم البلدان ج٢ ص٣٢٦ - شذرات الذهب ج٣ ص٣٠٤ .

(٧) هذه الجملة ذكرت في الأصل وساقطة من (ب ، د) .

وسلم مر بمجلس فيه اخلاط^(١) من المشركين والمسلمين فسلم عليهم^(٢) .

(الثنائية) : اختلاط^(٣) الشهداء بغيرهم يجب غسل الجميع ،
والصلاة عليهم وان كان^(٤) الغسل والصلاة على الكفار والشهداء حراما^(٥) .

(الثالثة) : المرأة يحرم عليها ستر^(٦) وجهها في الاحرام ولا يمكن الا
بكشف^(٧) شيء من الرأس وستر الرأس واجب في الصلاة فاذا صلت راعت
مصلحة الواجب .

(الرابعة) : المضطر يجب عليه اكل الميتة وان كانت حراما^(٨) .

(الخامسة) : الهجرة على المرأة من بلاد الكفار^(٩) واجبة وان كان
سفرها وحدها حراما .

* إذا اجتمع السبب والمباشرة *

أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة

كما لو قدم^(١٠) الغاصب المغصوب ضيافة للمالك فأكله برىء الغاصب
وكما لو فتح قفصا عن طائر فوقف بعد الفتح وطار لا يضمه في الجديد لأنه وجد من

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل اختلاط .

(٢) في سنن الترمذي ج ١٠ ص ١٧٥ ، ص ١٧٦ . عن اسامة ابن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم مر
بمجلس وفيه اختلاط من المسلمين واليهود فسلم عليهم . قال ابو عيسى هذا حديث حسن
صحيح .

(٣) في (د) « اذا اختلط » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) « حرام » .

(٦) في (ب ، د) « يجب عليها كشف » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) بستر .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حرام » .

(٩) في (ب ، د) « الكفر » .

(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كما قدم لو » .

الفتاح سبب ومن الطائر مباشرة واختيار فاحيل ^(١) على المباشرة ولو وكل في القصاص ثم عفا واقتص ^(٢) الوكيل جاهلا فلا ^(٣) قصاص عليه وتجب الدية وإذا غرمها لم يرجع بها على العافي في الأصح لأنه محسن بالعتف والمباشرة مقدمة على السبب ولو نفر صيدا حرميا حتى خرج الى الحل وقتله محرم فالجزاء على القاتل لأنه مباشر . بخلاف ما لو قتله حلال فانه يكون على المنفر الضمان لأنه مات بسبب التفسير واحالته عليه اولى ^(٤) من اهداره . ولودل المحرم على صيد فقتله غيره لم يضمه . ولودل المودع على الوديعة سارقا فأخذها لا يكون قرار الضمان ^(٥) عليه لأن الدلالة سبب والأخذ مباشرة . ولو غر بامرأة فظهرت معيبة أو رقيقة انفسخ نكاحها وغرم المهر ولا يرجع على من غره في الجديد . والخلاف فيما اذا سبق عقد صحيح فلو ^(٦) غضب أمة وزوجها ووطئها الزوج غرم المهر للمالك ولا يرجع على الغاصب قطعا لأن النكاح في مسألتنا صحيح وفسخ العقد يوجب استرداد الباذل ما بذل وها هنا ^(٧) العقد غير صحيح ، وقد أتلف منفعة البضع فيغرم ولا يرجع ذكره في التهذيب في باب الغصب . قال ونظيره من الغرور لو غر بأمة وهو واجد لطول حرة ^(٨) او غير خائف من العنت فوطئها جاهلا غرم المهر ولا يرجع على الغار ^(٩) . ولو غضب طعاما وقدمه لغيره ضيافة فأكله جاهلا غرم قيمته للمالك ولا يرجع على الغاصب في الجديد لأنه هو المتلف والنفع عائد

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، « د » اهيل .

(٢) في (د) « اقتص » .

(٣) في (د) « ولا » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (اولا) .

(٥) في (د) « الضامن » .

(٦) في (د) « ولو » .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « وههنا » .

(٨) في (د) « الحرة » .

(٩) في (د) « الغارم » .

اليه فكان ^(١) قرار الضمان عليه .
نعم ان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل على المذهب ولا نظير لهذه الصورة
أعنى الاستقرار على اثنين .

ويستثنى من هذه القاعدة صور:

(منها) : اذا (استأجره) ^(٢) لحمل طعام معين على دابة وسلمه زائدا
فحملة المؤجر جاهلا بالحال بأن قال له عشرة فكان احد عشر ^(٣) فتلفت الدابة
ضمنها على المذهب كما لو حمل بنفسه وإنما ضمن هذا ^(٤) الغار لأن يد المباشر
والحالة هذه كيد الغار لأنه نائب عنه واستشكل ابن الرفعة (رحمه الله) ^(٥) ترجيح
الرافعي الضمان مع تصريحه بالبناء على قولي الغرور . قال وهذا ^(٦) الترجيح
ينافي التخريج وجوابه ما ذكرنا .

(ومنها) : اذا غصب شاة وامر قصابا بذبحها وهو جاهل بالحال فقرار الضمان
على الغاصب قطعاً قاله في (الروضة) ولم يخرجوه على قولي الغرور والمباشرة
وكذلك لو أفتاه المفتي باتلاف فاتف ^(٧) ثم تبين خطؤه فان كان المفتي أهلاً
للفتوى فالضمان عليه والا فلا لأن المستفتى مقصر ولم يخرجوه ^(٨) على القولين
وللرافعي فيه بحث .

(ومنها) : وقف ضيعة على أهل العلم فصرف ^(٩) اليهم غلتها ثم

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وكان) .

(٢) في (د) « استأجر » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احد عشر » .

(٤) في (ب) « هنا » .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « وقال هذا » .

(٧) في (د) « باتلاف ما تلف » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « يحكوه » .

(٩) في (ب) « يصرف » .

خرجت مستحقة فقرار الضمان على الواقف لتعريضه فإن عجز عنه فكل من انتفع به غرم فإن أجر الناظر وأخذ الأجرة وسلمها للعلماء فرجوع مستحق الملك على المستأجر لا على الناظر ولا على العلماء، ورجوع المستأجر على من وصلت دراهمه إليه قاله الغزالي في فتاويه .

* إذا اجتمع المسك والقاتل *

هو ضربان :

(الاول) : ما يلغو ^(١) معه فعل المسك وذلك في باين :

(احدهما) : القصاص اذا امسك شخصا فقتله آخر فالقصاص على القاتل تقدما للمباشرة على السبب .

(ثانيهما) : الاحرام اذا امسك محرم صيدا فقتله محرم آخر فالأصح ان الجزاء كله على القاتل لأنه المباشر . وقيل عليهما نصفان ^(٢) لأنها من أهل ضمانه وصح النووي (رحمه الله) ^(٣) في موضع آخر ^(٤) من (شرح المهذب) انه يجب على القاتل والمسك طريق في الضمان . وفرق القاضي أبو الطيب بينهما في باب الغصب بأن مسألة المحرم ضمان يد وليس بضمان اتلاف فأما ^(٥) في ضمان الإتلاف فان الحكم يتعلق بالمباشر دون المتسبب ^(٦) ولا يرد الاكراه في القتل لأنه سبب ملجىء .

(الثاني) : ما لا يلغو كما اذا امسك الكافر في الحرب واحد وقتله آخر

(١) في (د) «يفعلوا» .

(٢) في (ب) «نصفين» .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٥) في (ب) «واما» .

(٦) في (د) «السبب» .

فإن السلب ^(١) بينهما لاندفاع شره بهما ^(٢) حكاه الرافعي (رحمه الله) ^(٣) عن (ابي الفرج) ^(٤) قال: وكان هذا فيما اذا منعه من الهرب ولم يضبطه . فاما الامسك الضابط فإنه أسير، وقتل الأسير يستحق به السلب وينبغي ان يقال ان ^(٥) هذا فيما اذا لم يتمكن المسك من قتله اما ^(٦) اذا ضبطه وتمكن من قتله فبادر شخص وقتله فلا يشاركه لأنه لم يخاطر بنفسه في قتله .

ومنه لو أمسك المحرم صيدا فقتله حلال فان الجزاء يجب على المحرم في الأصح ولا يرجع به على الحلال لأن الحلال غير ممنوع منه ونازع (المحب الطبري) ^(٧) في هذا التعليل . وقال لا أسلم انه غير ممنوع منه في هذه الحالة فانه ما دام مضمونا على المحرم فليس لأحد أن يقرر الضمان عليه باتلافه في يده لأنه اضرار به .

*** إذا علق الحكم بعدد او ترتب ^(٨) على متعدد
فهل يتعلق بالجميع او (بالآخر) ^(٩) ***

(١) في (د) «السب» .

(٢) في (د) «فيها» .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في جميع النسخ (ابو الفرج) الا في (د) فان الناسخ وضع على كلمة (ابي) علامة تشير الى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة (ابن) و(ابو الفرج) هو ابو الفرج عبد الرحمن بن احمد السرخسي ويعرف أيضا بالزراز بزائين معجمتين لأن في أجداده اثنين يطلق على كل واحد منهما زاز ولد سنة احدى وثلاثين أو اثنين وثلاثين واربعائة من تصانيفه الأمالي وهو من الكتب المشهورة التي اعتمد عليها الرافعي في النقل كما ذكر الأسنوي ذلك في طبقاته توفي سنة اربع وتسعين واربعائة في شهر ربيع الآخر بمصر انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي ج-٢ ص ٢٦٣ العبر ج-٣ ص ٣٣٩ طبقات ابن السبكي ج٥ ص ١٠١ - ابن هداية الله ص ٦٥ - طبقات الاسنوي ج٢ ص ٣٠ ، ص ٣١ .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) «واما» .

(٧) هو محب الدين ابو العباس احمد بن عبد الله بن محمد الطبري ولد يوم الخميس سابع عشر جمادى الآخرة سنة خمس عشرة وستائة من تصانيفه شرح التنبيه وكتاب المناسك وهو كتاب في احاديث الأحكام توفي سنة اربع وتسعين وستائة قيل في ذي القعدة وقيل غير ذلك . انظر طبقات ابن السبكي ج٥ ص ٨ - المنهل الصافي ج١ ص ٣٢٠ - الوافي ج٧ ص ١٣٥ .

(٨) في (د) «اذ يترتب» .

(٩) في (د) «ابو بالامر» .

ولك أن تقول اذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فهل المؤثر الجزء الأخير منها او المجموع .

فيه للعلماء تردد . .

ومثله الخلاف في الحكم (المرتب) ^(١) على اللفظ هل (هويناظ) ^(٢) بأخر جزء منه أو بكله ويظهر في بادئ الرأي أنه لفظي لأن الجزء الأخير متوقف الوجود على ما سبقه فلما سبقه مدخل بهذا الاعتبار . والتحقق أنه معنوي ويترتب عليه فوائد والمعزولمذهبنا أن المؤثر المجموع .

ومقابلته المعزولأبي حنيفة (رحمه الله) ^(٣) .

والخلاف بينهما مأخوذ من مسألة (السكر) ^(٤) بالقدح العاشر فحكم الشافعي (رضي الله عنه) ^(٥) بأن السكر لا يحصل بالقدح الأخير وحده بل به وبما قبله ، ومن ثم قال حكم ما قبله في التحريم وإيجاب الحد حكمه . وحكم ابو حنيفة (رحمه الله) ^(٦) بحصوله بالأخير ولهذا لم يوجب الحد على شارب النبيذ اذا لم يسكر والحاصل أن المفسدة انما تتحقق عند انضمامه الى غيره .

وهذه القاعدة أشار اليها الرافعي في (كتاب الخلع) وغيره ولها فروع :

(الاول) لو قال انت طالق ثلاثا ^(٧) بألف وهو لا يملك عليها الا واحدة فالنص أنه إذا طلقها يستحق ^(٨) الالف لان البينونة والتحريم الذي يتوقف على

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «المحترم» .

(٢) وفي (د) هو مناظ وفي (ب) لم تذكر كلمة (هو)

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (د) «المسكر» .

(٥) في (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية وفي (ب) «رحمه الله» .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في الأصل وفي (ب) «لوقالت طلقني ثلثا» وفي (د) - «لوقالت طلقني ثلاثا» .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «تستحق» .

المحلل انما يحصل بالثالثة ولهذا قال في (الحاوي الصغير) اذا (١) أفاد الكبرى استحق فأفاد الحكم متضمنا (٢) التعليل (٣) وخالف المزنى في ذلك وقال ليس له إلا ثلث الألف واحتج له (٤) بفقء عين الأعور فان الشافعي (رحمه الله) (٥) لا يوجب عليه إلا نصف الدية ولم ينظر الى «ذهب ضوئه كله» (٦) وكذلك من شرب تسعة اقداح من النبيذ ولم يسكر ثم شرب العاشر (٧) فسكر بأنه إنما حصل السكر بانضمام العاشر. وللشافعي أن يفرق بأن البيونة وإن تأثرت بما سبقها من الطلاق وشارك في ذلك القدح العاشر وعين الأعور لكن جهة التأثير مختلفة فان تأثير الثالثة تأثير (٨) شرط في مشروط والشرط لا يجامع المشروط في ترتب الحكم لكن غاية ان البيونة منحطة عن (٩) الثالثة مع لحاظ التقدم (١٠) بخلاف القدح العاشر وعين الأعور لأن السكر نشأ عن المجموع .

ومنهم من فرق بأن العقل يُستتر على التدريج فكل قدح يزيل شيئاً من التمييز وزوال البصر كما أثر فيه الفقه أثر فيه ما قبله والحرمة الموصوفة بالكبرى لا يثبت منها (١١) شيء (١٢) بالطلقين (١٣) الاوليين (١٤) . قال الرافعي وقد يقال المراد من

(١) في (ب) «او» وفي (د) «لو» .

(٢) في (ب) «مضمنا» .

(٣) في (د) «للتعليل» .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل ، ب وذكرت في (د) .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل «ذهب ضوء كله» وفي (د) ذهابه كله .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «العاشر» .

(٨) هكذا في (ب) «تأثير» وفي الأصل ، د «فانه» .

(٩) في (ب) «على» .

(١٠) في (ب) «المتقدم» .

(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وفي (د) «فيها» .

(١٢) في (ب) «بشيء» .

(١٣) في (ب) ز «من الطلقتين» .

(١٤) في (د) «الاولتين» .

الحرمة الكبرى توقف الحل على أن تنكح زوجا غيره وهذه خصلة واحدة لا تبعض حتى يباشر ^(١) بعضها بالطلق الثالثة ^(٢) وبعضها بما قبلها قيل وهذا البحث محل نظر ويحتمل ^(٣) أن يقال بكل طلاقة يتشعب ^(٤) النكاح وينقص حق الزوج وبالثالثة ^(٥) يبطل حقه بالكلية .

(الثاني) : لو أرضعت أم الزوج ^(٦) الصغيرة أربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها ^(٧) وهي نائمة المرة الخامسة فهل يحال التحريم على الرضعة الأخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة فلا يجب عليها غرم يسقط ^(٨) مهر الصغيرة أو يحال على الجميع فيسقط من نصف المسمى خمسة ويجب على الزوج أربعة أخماسه وجهان أصحهما الأول . ويشهد له نص الشافعي (رحمه الله) ^(٩) في التي قبلها .

(الثالث) : لو أوجرها ^(١٠) ثلاثة ^(١١) أنفس من لبن أم الزوج (واحد) ^(١٢) مرة وآخران كل واحد مرتين فهل يوزع الغرم أثلاثاً لاشتراكهم في إفساده النكاح أو على عدد الرضعات صحح في الروضة الثاني والصواب

-
- (١) في (ب) يتأثر .
 - (٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الثانية » .
 - (٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (يحتمل) .
 - (٤) في (ب) « يتشعب » وفي صلب النسخة (د) « يسعن » وفي هامشها « يتسعت » .
 - (٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « والثانية » .
 - (٦) في (د) « الكبيرة » .
 - (٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
 - (٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وسقط » .
 - (٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
 - (١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أوجرها » .
 - (١١) في الأصل ، د « وصلب النسخة (ب) « خمسة » وفي هامش النسخة (ب) « صوابه ثلاثة » وهو الصواب .
 - (١٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل أتى بكلمة « فأجر » بدلاً من هذه الكلمة .

بمقتضى ما سبق من النص في الخلع ترجيح الأول . وإن^(١) الغرم على من أرضع
الخامسة فلي تأمل .

(الرابع)^(٢) إذا طلق زوجته على التلاحق هل يتعلق التحريم بالطلقة
وحدها أو بالطلاق الثلاث^(٣) وجهان ويظهر أثرهما في الشهود إذا شهدوا
بالطلقة الثالثة . فهل^(٤) يكون الغرم بجملته عليهم أو ثلثه فقط ؟ فإن قلنا بالأول
كانت جملة الغرم عليهم وإلا فثلثه ولو طلق زوجته طلقتين ثم قال لها أنت طالق
ثلاثاً^(٥) فهل نقول وقعت واحدة أو وقعت الثلاث^(٦) قال الشيخ « برهان
الدين الفزاري »^(٧) سئلت^(٨) عن^(٩) هذه المسألة فأفتيت بوقوع
الطلاق^(١٠) الثلاث^(١١) على معنى أن هيئة^(١٢) الثلاث وقعت الآن ويشهد له
قوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم »^(١٣) أي أكملت لكم الأحكام لا القرآن فإنه

(١) في (د) فان .

(٢) في (د) « والرابع » ،

(٣) في (ب) « الثلث » .

(٤) في (د) « هل » .

(٥) في (ب) « ثلثا » .

(٦) في (ب) « الثلاث » .

(٧) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري أبو إسحاق برهان الدين بن الفركاح من كبار الشافعية مصري الأصل من أهل دمشق مولدأ و وفاة ولد سنة ستين وستائة من تصانيفه تعليقة على مختصر ابن الحاجب وتعليقة على التنبيه في فقه الشافعية قال الأسنوي هو كتاب كبير الحجم كثير الفوائد إلا أن فائدته قليلة بالنسبة إلى حجمه . . الخ توفي سنة تسع وعشرين وسبعائة . انظر الدرر الكامنة ج ١ ص ٣٥ - طبقات ابن السبكي ج ٦ ص ٤٥ إلى ص ٤٧ طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٢٩٠ - مرآة الجنان ج ٤ ص ٢٧٩ - الأعلام للزركلي ج ١ ص ٣٩

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « سلت » .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(١١) في (ب) « الثلث » .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « هبة » .

(١٣) سورة المائدة الآية الثالثة .

نزل بعد ذلك منه ^(١) آيات غير متعلقة بالأحكام وفي الحديث « إن الشيطان يعقد على قافية رأس ^(٢) أحدكم ثلاثاً ^(٣) » إلى أن قال « فإذا صلى انحلت عقده كلها ^(٤) » وقد كان قبل ذلك انحله ^(٥) عقدتان .

(الخامس) : العتق في الكتابة هل ينسب إلى النجم الأخير حتى لا يثبت برجل وامرأتين ويثبت ^(٦) بهما ما قبله ^(٧) أو إلى المجموع فيه وجهان ^(٨) .

(السادس) : لو جعل الجعل في مقابلة رد عبديه فرد أحدهما استحق نصف المسمى صرح به ابن الصباغ وكذا قاله الإمام في (كتاب الخلع) فيما إذا جعل له جعلاً في ^(٩) مقابلة ثلاثة فرداً واحداً إنه يستحق حصته ولم يتعرض لقدرته على رد ^(١٠) الثاني أم لا ^(١١) فإنه جعل ذلك أصلاً لاستحقاق الحصّة فيما

-
- (١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل ، ب .
(٣) في (ب) « ثلاثا » .
(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة باللفظ التالي « يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم إذا هو نام ثلاث عقد يضرب على مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد فان استيقظ فذكر الله انحلت عقدة ، فان توضأ انحلت عقدة فان صلى انحلت عقدة فأصبح نشيطاً طيب النفس وإلا أصبح خبيث النفس كسلان » انظر فتح الباري ج ٣ ص ١٨ ، ص ١٩ ، ص ٢٠ - صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦ ص ٦٥ ، ص ٦٦ - وسنن أبي داود بشرح المنهل العذب المرورود ج ٧ ص ٢٢٧ ، ص ٢٢٨ - وسنن ابن ماجه ج ١ ص ٤٢١ ، ص ٤٢٢ - وسنن النسائي ج ٣ ص ٢٠٣ ، ص ٢٠٤ .
(٥) في (د) « إنحلت » .
(٦) في (د) « أو يثبت » .
(٧) في (د) « قبلهما » .
(٨) في هامش النسخة (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمة (وجهان) وهي « أصحابها ثبوت الأداء بهما وبالشاهد واليمين وإن ترتب على ذلك الاعتاق ضمناً » .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١١) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د) .

إذا قالت طلقني ثلاثاً على ألف فطلق واحدة . ولو كان شرط استحقاق الحصة العجز عن رد الثاني لم يجوز ذلك كمسألة الطلاق .

(السابع) : السبع في غسلات الكلب هل يقال يحصر التطهير^(١) بالمجموع (أو)^(٢) بالسابعة يمكن تخريج^(٣) الخلاف فيه من هذا الأصل . ومن فوائده ما لو تطاير شيء في أثناء الغسلات وفيه خلاف .

(الثامن) : من سرق زائداً على النصاب كالف درهم^(٤) فقطع كان عما يتعلق بالنصاب ويبقى الزائد إلى تمام الألف لا مقابل له ولا تكفير قاله الشيخ عز الدين في (القواعد) ولكن قال الرافعي في باب الزكاة في الكلام على الوقص إن القطع يتعلق بالكل ونظيره الخلاف في الأوقاص وهي^(٥) ما بين النصابين كما بين الخمس والعشر^(٦) من الإبل هل يتعلق الواجب بها مع النُصْب أو هي عفو الزكاة تتعلق بالنُصْب قولان؛ أظهرهما الثاني .

قلت : ويجيء مثله في الموضحة يجب فيها خمس من الإبل وإن استوعبت^(٧) أكثر الرأس^(٨) قطعاً، وبه صرح الشيخ أبو محمد في (الفروق) .

(التاسع) : المهر يقابل^(٩) بجميع الوطئات أو بالوطئة الأولى

(١) في (د) « الشرط » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « ام » .

(٣) في (ب ، د) « خلاف » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ودرهم » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وهو » .

(٦) في (د) « والعشرين » .

(٧) في (ب ، د) « استوعب » .

(٨) في (ب) « أكثر من الرأس » .

(٩) في (ب) « مقابل » .

وجهان وضعف الأول فإن الصداق كالثمن فلا يقابله مجهول وجميع الوطئات
مجهولة .

(العاشر) . : لو رمى إلى صيد فلم يزمته ورمى إليه ^(١) آخر فأزمته
فلمن يكون الصيد فيه وجهان أحدهما للثاني ^(٢) إذ الزمانة تعقب رميه . والثاني
هو بينهما ^(٣) لأنها حصلت بفعلها . وخرج عليهما القاضي ما لو وضع في
السفينة زيادة مغرقة فغرقت ^(٤) ففي قدر الضمان خلاف والأصح ^(٥)
القسط . أما لو علق بعدد ^(٦) فزيد عليه من جنسه فإن لم يمنع من الزيادة ثبت
بالكل إذ لا ^(٧) يمكن إسناده لمعين لعدم الترجيح كما لو ^(٨) شهد أربعة بالحق
ولهذا لو رجعوا كلهم وزع الغرم على جميعهم سواء شهدوا جميعاً أو مرتباً وإن منع
من الزيادة كالثلاث في الطهارة فإنه تكره ^(٩) الزيادة عليها وقيل يجرم فالزائد لا
أثر له إلا إذا تعلق بإتلاف كما لو ضرب في الخمر إحدى ^(١٠) وأربعين فمات
فهل ^(١١) يجب كل الضمان أو نصفه أو جزء من إحدى ^(١٢) وأربعين جزءاً فيه
أقوال أظهرها ^(١٣) الثالث .

-
- (١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « إلى » .
 - (٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الثاني » .
 - (٣) في (د) « بينها » .
 - (٤) في (د) « معرفة فغرقت » .
 - (٥) في (ب) « وجهان الأصح » .
 - (٦) في (د) « تعدد » .
 - (٧) في (د) « ولا » .
 - (٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
 - (٩) في (ب) « فلأنهم كرهوا » وفي (د) « فإنه يكره » .
 - (١٠) في الأصل « أحد » وفي (ب ، د) « أحداً » .
 - (١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « هل » .
 - (١٢) في الأصل ، ب ، د « أحد » .
 - (١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أحدها » .

وكذا الوجلد في القذف إحدى^(١) وثمانين فهل^(٢) يجب نصف الدية أو جزء^(٣) من إحدى^(٤) وثمانين فيه القولان . ومثله لو اكرى اثنان دابة فارتدَ فُهِمَا ثالث بغير إذنها^(٥) فهل يجب على المرتد نصف أو الثلث أو القسط بحسب الوزن؟ أوجه^(٦) .

* إذا اختلف القابض والدافع في الجهة^(٧) فالقول قول الدافع *

ولهذا لو كان عليه دينان بأحدهما رهن ثم دفع إلى المداين دراهم وقال اقبضتها^(٨) عن الدين الذي به الرهن وأنكره^(٩) القابض فالقول قول الدافع وسواء اختلفا في نيته أو في^(١٠) اللفظه . قال الأئمة والاعتبار في أداء الدين بقصد المؤدى حتى لو ظن المستحق أنه يودعه^(١١) عنده ونوى من عليه الدين برئت ذمته وصار المدفوع ملكاً للقابض ولو دفع إلى زوجته دراهم وقال دفعتها عن الصداق فقالت بل هي هدية فالقول قول الدافع حكاه الرافعي في كتاب الصلح عن الأصحاب وقال في كتاب الصداق لو اختلف الزوجان في قبض مال فقال دفعته صداقاً فقالت بل هدية « فالقول قوله بيمينه »^(١٢) وان^(١٣) اتفقا على أنه أتى بلفظ

(١) هكذا في (د) وفي الأصل « أحد » وفي (ب) « أحداً » .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « هل » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « جزءاً » .

(٤) في الأصل ، ب ، د « أحد » .

(٥) في (د) « أذنيهما » .

(٦) ذكر في هامش (ب) زيادة بعد كلمة أوجه وهي « الراجع الثالث » .

(٧) في (د) : الهبة » .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل « وقال إقبضها » وفي (د) فقال اقبضتها

(٩) في (ب) « وأنكر » .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(١١) في (د) « تودعه » .

(١٢) الكلمات « فالقول قوله بيمينه » ساقطة من (ب ، د) .

(١٣) في (ب ، د) « فان » .

واختلفا هل قال خذي هذا صدقة ^(١) أم هدية فالقول قوله بيمينه وإن اتفقا على أنه لم يجز ^(٢) لفظ واختلفا ^(٣) فيما نوى فالقول قول الدافع بيمينه وقيل بلا يمين وسواء كان المقبوض من جنس الصداق أم غيره طعاماً أو غيره ^(٤) فإذا حلف الزوج فإن كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه وإلا فإن رضياً بيعه بالصداق فذاك وإلا استرده وأدى الصداق وإن كان تالفاً فله البدل عليها . وقد يقع في التقاصر ^(٥) وقال في النفقات لو باع شيئاً فأجر دلالة عليه ^(٦) فلو قال الدلال للمشتري إن البائع لم يعطني أجره ^(٧) فأعطاه المشتري شيئاً وكان ^(٨) كاذباً في اخباره لم يملكه لأنه إنما أعطاه بناء على أن البائع لم يعطه وقد ظهر خلافه . ومثله لو أظهر شخص الفقر والمسكنة وهو بخلافه فدفع إليه الناس مالاً لم يملكه وحرّم عليه أخذه .

وفيه قال النبي ^(٩) صلى الله عليه وسلم في الفقير الذي مات من أهل الصفة وخلف دينارين (كية من نار) ^(١٠) . ولو رأى إنساناً دنس الثياب فأعطاه

(١) في (ب) « هذا من صياك » .

(٢) في (د) « يجز » .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « فاختلفا » .

(٤) هذه الكلمات سقطت من (د) ومن صلب النسخة (ب) وفي هامش النسخة ب « طعاماً أم غيره » .

(٥) في (د) « التقابض »

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « فأجرته عليه » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « يعط أجرته » وفي (د) « يعط أجره » .

(٨) في (ب) « فكان » .

(٩) في (د) « كيتانار » .

(١٠) في (ب) وقد قال صلى الله عليه وسلم « . وفي (د) « وفيه قال صلى الله عليه وسلم . وهذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده باللفظ التالي وهو عن « عبد الله بن مسعود قال لحن بالنبي صلى الله عليه وسلم عبد أسود فمات فأوذن النبي صلى الله عليه وسلم فقال انظروا هل ترك شيئاً فقالوا ترك دينارين فقال النبي صلى الله عليه وسلم (كيتان) انظر مسند الإمام أحمد ج ١ ص ٤٠٥ ، وأيضاً ص ٤١٣ من نفس هذا الجزء .

(١١) في (د) [كيتانار] .

درهماً ليغسل به ثوبه فهل يتعين صرفه إلى غسله عملاً بنية المالك؟ حكى الرافعي في باب الهبة عن القفال انه إن قاله على سبيل التبسط (١) المعتاد جاز له صرفه إلى غيره وإلا تعين صرفه إليه وحكى في (الشهادات) (٢) فيه وجهين كما لو أعطى الشاهد (٣) أجرة مركوبه فلم يركب والصواب ان في الكل (٤) المدار على القرينة فإن دلت قرينة لفظية أو حالية على أن المالك لم يقصد إلا الصرف في ذلك المعين لم يجز صرفه إلى غيره ولو أذن في أكل طعامه ثم ادعى عليه البذل حكم له به لأن الطعام قد يصير مباحاً بالاضطرار مع البذل (٥) فلا إباحة لا تفيد سقوط (٦) البذل عند دعواه .

ويستثنى من هذه القاعدة صور:

(منها) : لو بعث « إلى بيت من لا دين له عليه » (٧) شيئاً ثم قال بعثته (٨) بعوض وأنكر المبعوث إليه فالقول قول المبعوث إليه قاله (٩) الرافعي في كتاب (الصدقات) (١٠).

(ومنها) : لو كان الرهن في يد المرتهن وقال قبضته عن الرهن وقال الراهن بل قبضه إيداعاً أو عارية أو إجارة فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما على

(١) في (د) « التبسط » .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الشهادة » .

(٣) في (د) « للشاهد » .

(٤) في (ب ، د) « في الكل ان » .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « البذل » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « سقط » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « إلى بيت من لا دين عليه » فكلمة (له) لم تذكر في الأصل وذكرت في هامش (ب) كما أنها لم تذكر في (د) وأيضاً في نسخه (د) تقديم وتأخير في هذه العبارة فما جاء في (د) هو « من لا دين عليه إلى بيت » .

(٨) في (د) « بعته » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .

(١٠) في (د) « الصيد » .

قبض مأذون فيه أو قول الراهن لأن الأصل عدم ما ادعاه وجهان أصحهما الثاني وهو المنصوص. قال الرافعي: ويجري هذا فيما إذا اختلف البائع والمشتري وكان للبائع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعى البائع أنه أعاره أو أودعه لكن الأصح هنا حصول القبض لقوة يده بالملك .

(ومنها) : لو عجل زكاة وتنازع هو والقابض في أنه اشترط^(١) التعجيل أم لا فالمصدق القابض على الأصح .

(ومنها) : إذا سأله سائل وقال إني فقير فأعطاه شيئاً ثم ادعى بعد أنه^(٢) دفعه قرضاً^(٣) وأنكر الفقير « فالقول قول الفقير لأن الظاهر معه بخلاف ما إذا لم يقل إني فقير^(٤) فالقول قول الدافع^(٥) قاله القاضي (الحسين)^(٦) (في تعليقه)^(٧) في باب النية في إخراج الصدقة .

تنبيه :

لو تنازعا عند الدفع في المؤدى عنه فالاختيار إلى الدافع أيضاً كما قاله الرافعي في باب الكتابة واستثنوا منه مسألة يوهي : المكاتب فإن الاختيار إلى سيده لا له ومع هذا فلو لم يتعرضوا للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم وأنكر السيد أو قال صدقت ولكن قصدت أنا الدين فوجهان أصحهما في زوائد الروضة تصديق المكاتب وقد استشكل لأنه قد جزم بأن الاختيار هنا للسيد .

(١) في (ب ، د) « شرط » .

(٢) في (د) « أن » .

(٣) في (د) « مرضاً » .

(٤) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (الفقير) وقبل كلمة (فالقول) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .

(٥) في (د) « الفقير » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حسين) .

(٧) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .

قالوا في باب (القراض)^(١) إذا اختلفا في ذكر العوض فالقول قول الآخذ في الأصح . وفي باب الهبة إذا قال وهبتك بعوض وقال بل مجاناً فالقول قول المتهب في الأصح عند النووي . ولو قال السيد: أعتقتك على ألف فقال بل مجاناً فالقول قول العبد (ويحلف)^(٢) ولا شيء عليه . وأما العتق فحاصل بإقرار السيد . ولو قال الزوج خالعتك بألف فقالت بل بلا عوض بانت بإقراره ولا عوض عليها . وفي باب الأطعمة لو أطعمه واختلفا في ذكر العوض فالقول قول الآكل في الأصح . وفي باب اختلاف المتبايعين إذا قال بعتك فقال بل وهبتي يحلف كل على نفي دعوى الآخر فإذا حلفا رده مدعي الهبة فما الفرق بين هذه (المسائل)^(٣) وما الضابط لها ؟

والجواب^(٤) : الفرق بين هذه وتلك^(٥) ان في المسائل المتقدمة اتفاقاً^(٦) على اتحاد^(٧) اللفظ الصادر من المالك ثم المالك يدعي ضم ما يوجب العوض والآخر^(٨) ينكر هذه الضميمة . فصدقناه لأن الاصل عدمها فاعتضد^(٩) قوله بأصلين عدم الضميمة وبراءة الذمة . وفي الأخيرة اختلفا في نفس اللفظ الصادر من المالك هل هو لفظ بيع او هبة فصدقناه لانه اعترف باللفظ الصادر منه فقوى جانبه ولم يرجح قول الآخر وانما لم نلزمه^(١٠) بالثمن لأنه

(١) في (ب ، د) « القرض » .

(٢) في (ب ، د) « فيحلف » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « والصواب » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (ب) « اتفاقاً » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (ايجاد) .

(٨) في (د) « والاخذ » .

(٩) في (د) « واعتضد » .

(١٠) في (ب) « يلزمه » . « مدعي » . (ايجاد) . « والمعهب » .

يدعي ^(١) براءة الذمة الموافقة للاصل وضابط المسائل ما ذكرناه وهو ان كان الاختلاف في ضم لفظ العوض بعد الاتفاق على اتحاد ^(٢) لفظ الالفاظ فالقول قول الأخذ والا فالقول قول الآخر . فإن قلت: ولم جرى الخلاف في مسألة القرض والتهب والمضطر ^(٣) ولم يجز ^(٤) في مسألتى العتق ، والخلع . . . قلت : وذكر ابن الصباغ ضابطا لبعض هذه الصور وهو ^(٥) ان الدافع اما ان يخالف الظاهر أولا ، فإن لم يخالف الظاهر فهو المصدق كما لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال بهو قرض وقال المدفوع اليه: هبة فالمصدق الدافع ، وكمسألة ما لو كان عليه الفان بأحدهما رهن . أما اذا كان قول الدافع يخالف الظاهر صدق المدفوع اليه كما لو عجل زكاته ^(٦) وتنازع هو والقابض في أنه شرط التعجيل فالمصدق الفقير لأن الدافع يخالف قوله الظاهر فإن الزكاة ظاهرة في الوجوب والمعجلة ليست بزكاة في الحال فلم يقبل ^(٧) قوله .

* اذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم *

لان الاصل براءة ذمته من الزيادة ما لم يعارضه أصل اخر . واحترز بهذا القيد عممن يدعي بقاء حياة الملقوف حيث تلزمه ^(٨) الدية وكذلك ^(٩) نظائره .

- (١) هكذا في (د) وفي الاصل ،
- (٢) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب
- (٣) في (ب ، د) « والمضطر والمعهب » .
- (٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « يجزى » .
- (٥) هذه الكلمة في (د) « وقال » .
- (٦) هكذا في (د) وفي الاصل « دفع زكاته » وفي (ب) « عجل زكوته » ولعل الصواب في هذه العبارة « عجل دفع زكاته » .
- (٧) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « يفد » .
- (٨) في (د) « يلزمه » .
- (٩) في (د) في (د) « ولذلك » .

ومن فروع القاعدة :

لو كان رأس مال (١) السلم جزافاً وجوزناه وهو الاصح ثم اتفق الفسخ وتنازعا في قدره فالقول للمسلم اليه لانه غارم قاله الرافعي . ولو اختلف الغاصب والمالك في قيمة المخصوص بعد تلفه صدق الغاصب . ولو اختلف الشريكان (٢) في قيمة العبد وقد اعتق احدهما نصيبه وتلف العبد فالمصدق المعتق على الاظهر لانه الغارم . ولو اشترى عبيدين فتلف احدهما في يد المشتري واقتضى الحال تقسيط الثمن على القيمتين كرد (٣) بعيب ونحوه واختلف المتبايعان في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة فيما يسترجع فقولان اصحهما ان القول للبائع لان الاصل بقاء ملكه على الثمن فلا ننزع عنه (٤) الا بما اقر به. ولو تلف احد العبدين قبل القبض واقتضى الحال تقسيط الثمن واختلفا في الثمن فينبغي ان لا يكون القول قول البائع جزماً لعدم المعارض. ولو اختلفا (٥) وانفسخ البيع والمبيع تالف واختلفا في قيمته فالقول قول المشتري جزماً .

ولو رد المبيع بعيب واختلفا في الثمن فقال ابن ابي هريرة يتحالفان والاصح قول البائع لأنه غارم . ولو تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالاصح كذلك وقيل للمشتري وقيل يتحالفان .

نعم لو اشترى شقصاً فيه الشفعة وقال اشتريته بألف وقال الشفيع بل بخمسة (٦) فالقول قول المشتري . قال الشيخ ابو حامد: وإنما لم

-
- (١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « المال » .
 - (٢) هذه الكلمة ساقطه من (د) .
 - (٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « لرد » .
 - (٤) ذكرت هذه الكلمة (عنه) في (د) وفي الاصل ، ب يوجد مكانها كلمة « ثمنه » ولعل تمام العبارة من مجموع هذه النسخ « لا ننزع ثمنه عنه » .
 - (٥) في (ب ، د) « تحالفا » .
 - (٦) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « بخمسايه » .

يجعل ^(١) القول قول الشفيع في قدر الثمن وان كان غارما لان القول قول الغارم في حالة التلف لانه يغرم ولا يملك بالغرامة مالا ^(٢) فلهذا كان القول قوله وليس كذلك في مسألتنا لانه ليس بغارم يعنى حقيقة وانما يبذل ^(٣) بدلا يملك به ^(٤) شيخصاً لغيره فلم يكن القول قوله في بدل يملك به ما هو ملك لغيره. وهذا كله فيما اذا اتلف شيئا تجب قيمته في ذمته فيكون القول قوله في قدره . فأما اذا كان ينزع ملك غيره ببديل يبذله فلا يكون القول قوله في قدر ذلك البديل ولهذا لم يجعلوا القول قول المشتري في الثمن عند الاختلاف مع البائع منه لأنه ينزع الملك من البائع فلم يجعل القول قوله في قدر البديل كما قاله القاضي (الحسين) ^(٥) وغيره في باب الشفعة . والضابط لهذه ^(٦) الصور انا ننظر في مدعى المقدار في الثمن او القيمة فإن وجدناه اجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وان لم يكن اجنبيا عن ذلك فاما ان يكون المدعي يريد بدعواه ازالة ملك خصمه عما هو في ملكه او لا . . . ان كان الأول ولم يعارضه تلف تحت يد المدعي « فالقول قول من يراد ازالة ملكه كما سبق وان عارضه تلف تحت يد المدعي ^(٧) » من غير ان يكون غارما جرى القولان وان كان غارما فلا يجري القولان ويحيى وجه ضعيف حتى في صورة الاقالة وهذا كله اذا لم يكن هناك عقد قائم فإن كان بجاء التحالف في الاقالة على وجه ضعيف وان لم يكن هناك ازالة ملك ^(٨) خصمه فالقول قول الغارم

(١) في (د) « نجعل » .

(٢) هذه الكلمة ساقطه من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٣) في (د) « يبذل » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ي) وسقطت من الاصل ، د .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « حسين » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « لهذا » .

(٧) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (المدعي) وقبل كلمتى (من غير) ساقط من الاصل ، د وموجود في (ب) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) ولم تذكر في الاصل .

كالغصوب^(١) والعواري حتى في صورة التحالف والمبيع تالف. وان اخذ^(٢) شيئا من هذا ومن الذي قبله جرى القولان كما في صورة العتق .

* اذا اختلف المتعاقدان وادعى احدهما الى دفع العقد والآخر الى امساكه

فالاصح اجابة من طلب الامساك مع الرجوع بارش القديم بائعا كان او مشتريا لما فيه من تقرير العقد وابقائه الا في صورة : وهي ما^(٣) اذا اطلع على عيب الثوب بعد صيغته فاراد البائع اعطاء الارش واراد المشتري رد الثوب واخذ قيمة الصبغ فالاصح ان المجاب هو البائع ولو كان بالعكس فوجهان قال الرافعي قضية ايراد الائمة ان المجاب ايضا البائع واهمل في^(٤) (الروضة) هذا التصحيح^(٥) .

* اذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة بيمينه في الاظهر عملا بالظاهر^(٦) *

قال (الفعال)^(٧) واصيلها تعقيب الاقرار بما يرفعه .

ولا اختلفا في مراتب :

(الاولى) ان يختلفا في صفة العقد فيدعي احدهما وجوده على وجه مفسد

(١) في (د) « كالمغصوب » .

(٢) في (د) « أحدث » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « وادعى » .

(٤) هذه الكمة ساقطه من الاصل وذكرته في (ب د) .

(٥) في (ب ، د) « من » .

(٦) في (ب ، د) « الترجيح » .

(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الاصل وذكرتا في (ب ، د) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « الرافعي » .

كاجل او خيار مجهول او انضمام فاسد الى الثمن كدراهم الى الخمر ونحوه ويدعى الآخر عدمه فهو موضع الخلاف المشهور وكلام الروياني يقتضي القطع بتصديق مدعي الصحة فانه قال في (البحر)^(١) به . لو اختلفا في شرط يفسد العقد^(٢) فالقول قول من ينفيه^(٣) بلا خلاف .

(الثانية) : ان يختلفا في صحة^(٤) العقد من أصله كأن يدعى احدهما حرية المبيع أو أنها أم ولد أو أنها ملك الغير او عقدنا على العصير^(٥) وهو خمر ويقول البائع بل بعته وهو عصير فذكر بعض المتأخرين ان القول قول مدعي^(٦) الصحة قطعاً ولهذا جعلوه دليلاً لأحد الوجهين في دعوى الشرط المفسد وليس كما قال فقد جزم الجرجاني في (التحرير) في هذه الحالة بأن القول قول مدعي الفساد لأن الاصل عدم الانعقاد . قال: بخلاف المسألة قبلها فإنها اعترفا بعقد صحيح وادعى احدهما شرطاً زائداً^(٧) يفسده .

(الثالثة) : ان يختلفا فيما يكون وجوده شرطاً كبلوغ البائع بأن^(٨) باع ثم قال لم اكن بالغاً حين البيع وانكر المشتري وما ذكره محتمل فيصدق البائع لأن الاصل عدم البلوغ قطع به الروياني في البحر في آخر باب الربا ويوافقه قول الاصحاب في باب الكتابة لو قال السيد كاتبك وانا مجنون او محجور علي وانكر العبد صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه والا فالعبد. لكن الرافعي (رحمه الله)^(٩)

(١) في (ب) « التجربة » وفي (د) « البحر لو » فام تذكر كلمه « به » .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « العقل » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « يقيه » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « صفة » .

(٥) في (د) « على الخمر العصير » بزياده كلمة (الخمر) بين « على » و « العصير » .

(٦) في (ي) « من يدعي » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « شرط زائد » .

(٨) في (د) « فان » .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

اجرى في نظيره الخلاف في النكاح حيث قال لوزوج ابنته ثم قال كنت محجورا او مجنونا ^(١) يوم زوجتها وانكر الزوج وعهد ما يدعيه فوجهان احدهما تصديق الزوج لاتفاقهما على جريان العقد . والغالب في العقود انها على الصحة. وكذلك لو اختلف المتبايعان في الرؤية فقال الغزالي (رحمه الله) ^(٢) في فتاويه ان القول قول البائع . وقال في (الروضة) في اختلافهما في شرط مفسد والاصح ^(٣) تصديق مدعي الصحة ^(٤) وعليه فرعها الغزالي لكن القاضي الحسين جزم بان القول قول المشتري لان الاصل عدم الرؤية ويوافقه ^(٥) قول « السنجى » ^(٦) في شرح التلخيص انها لو اختلفا في تغيير ما كان رآه قبل العقد فقال البائع لم يتغير وعاكسه المشتري قال (الامام) ^(٧) الشافعي (رحمه الله) ^(٨) في كتاب (الصرف) القول قول المشتري لأن الاصل ان البيع غير لازم ما لم يعترف انه شاهده وهو على تلك الصفة ألا ترى أنه لو انكر الرؤية اصلا كان القول قوله انتهى . . . وهو يقتضي ان صورة الرؤية محل وفاق . ولو باع الثمرة ^(٩) قبل بدو الصلاح او الزرع في

(١) في (ب ، د) « مجنونا او محجورا » .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « شرط الاصح » فسقط من الاصل كلمة « مفسد » والواو من (والاصح) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٥) في (ب) « او يوافقه » .

(٦) هو الشيخ ابو علي الحسين بن شعيب المروزي السنجى تفقه على القفال واخذ عن الشيخ ابي حامد حتى صار امام زمانه شرح المختصر شرحا مطولا يسميه امام الحرمين بالمذهب الكبير وشرح فروع ابن الحداد وشرح ايضا التلخيص لابن القاص وهو الشرح الذي ذكره المؤلف هنا هذا وقد يذكر المؤلف (السنجى) في مواضع كثيرة تارة بلفظ السنجى وتارة بلفظ الشيخ ابو علي وسنشير الى ذلك ان شاء الله في موضعه توفي الشيخ ابو علي سنة سبع وعشرين واربعمائه وقيل سنة ثلاثين وجزم ابن خلكان انه بعد نيف وثلاثين واربعمائه انظر ابن خلكان ج ١ ص ٤٠١ - ابن السبكي ج ٤ ص ٢٤٤ - اللباب ج ١ ص ٥٧٠ .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) في (ب) « الثمر » وفي (د) « التمر » .

الأرض ثم اختلفا هل شرطا القلع ام لا فالقياس انه ^(١) كاختلافهما في الرؤية وأولى فإن العامة ^(٢) او غالبهم لا يرفونه ولا يتعرضون لذكره بخلاف الرؤية فيقرب هنا الجزم بتصديق نافية ^(٣) وتشهد ^(٤) له مسألة ^(٥) .

وقد استثنوا من هذه القاعدة صورا :

(احداها) ^(٦) : . لو باع ذراعا من أرض عِلْمًا ذَرَعَهَا ^(٧) فادعى ^(٨) البائع انه أراد ذراعا معينًا حتى لا يصح العقد وادعى المشتري الاشاعة ليصح فالأصح في (الروضة) تصديق البائع حتى يفسد ^(٩) لأنه أعلم بإرادته .

(الثانية) : إذا اختلفا في ان ^(١٠) الصلح وقع على الانكار أو الاعتراف فالصواب ^(١١) في (الروضة) تصديق مدعي وقوعه على الانكار لأنه الغالب .

(الثالثة) : مسألة التمرة ^(١٢) قبل بدو الصلاح السابقة وصورة الصلح هذه تشهد لها .

(الرابعة) : اختلاف السيد والمكاتب على ما سبق .

(١) في (د) في (د) « انها » .

(٢) في (ب) « عامتهم » .

(٣) في (د) « باقيه » .

(٤) في (د) « ويشهد » .

(٥) في هامش (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمه مسألة وهي « اذا انفق على غيره بغير اذنه » .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « احداها »

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « زرعتها » بالزاي .

(٨) في (ب) « وادعى » .

(٩) في (د) « ينسد » .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(١١) هكذا في (ب ، د) . والأصل والصواب .

(١٢) في (د) « التمرة » .

* إذا انفق عن ^(١) غيره بغير اذنه هل يرجع *

هونوعان :

(أحدهما) : من أدى واجبا عن غيره .

(والثاني) : من انفق على ما تعلق به حقه في ^(٢) مال غيره .

فالأول : كما لو أدى دين غيره بلا اذن برىء ولا رجوع له بلا خلاف لكن هل يقع فداء أو موهوباً له وجهان . وهذا في ديون الأدميين فأما ^(٣) دين الله تعالى ^(٤) المتوقف على النية كالزكاة فلا تقع ^(٥) عنه بغير اذنه (ومنها) الكفارة وهكذا العمل البدني إذا صام أجنبي عن الميت بغير اذن الولي لم يصح لكن جوزوا الحج عنه بغير اذنه ، وإنما خرج عن الأصل لاختصاصه بأمور .

(ومنها) لو انفق على الأبق في حال رده فإنه متبرع عندنا كما نقله ابن كنج وتردد الرافعي في إلحاقه بمستأجر الجمال ^(٦) . (ومنها) إذا أودعه دابة ولم يعطه علفاً راجعه أو وكيله، فإن فقدوا فالحاكم ليؤجرها ويصرف الأجرة في علفها، فإن عجز اقترض على المالك فإن ^(٧) فقد الحاكم تعاطاه ^(٨) بنفسه وأشهد ذكره الماوردي . ومن الثاني: مسألة الجمال واللقيط في النفقة « عليها ونظائرها » ^(٩)

(١) في (ب) « على » .

(٢) في (ب ، د) « من » .

(٣) في (ب) « وأما » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل ، د .

(٥) في (د) « يقع » .

(٦) في (د) « الجمال » ، وفي الأصل ، ب « الجمال » .

(٧) في (ب ، د) « فلو » .

(٨) في (د) « لعاطله » .

(٩) في الأصل ، د « عليها ونظائرها » ، وفي (ب) « عليها ونظائرها »

وهذا كله إذا لم يظن وجوبه عليه فإن ظن ثم بان خلافه رجع كما إذا أوجبنا النفقة للحامل وقلنا بالأصح انه يجب دفعها قبل الوضع فبان ان لا حمل رجع عليها. ولو « نفى حمل الملاعة »^(١) ثم رجع وكذب نفسه واستلحق الولد فلها الرجوع بما انفقته على الولد في الأصح فإنها انفقت على ظن الوجوب لا على سبيل التبسر ويستثنى من ذلك (ما)^(٢) إذا أنفق على ما اشتراه ببيع فاسد فلا يرجع اذا ظن انه يلزمه النفقة والا فوجهان عن « الصيمري »^(٣) وأجراها القاضي (الحسين)^(٤) في فتاويه فيما لو اشترى دارا (وعمرها)^(٥) ثم جاء مستحق وأخرجها من يده ونقض عمارة المشتري هل يرجع على البائع بأرش النقصان وبما أنفق على الدار وجهان قال ابن سريج يرجع قال القاضي وللشافعي (رضى الله عنه)^(٦) نصاب يدلان على ثبوت الرجوع (أحدهما) قال في النفقات لو طلق امرأته (ثلاثا)^(٧) وادعت الحمل فصدقها أو شهدت به القوابل ، وقلنا الحمل يعرف فأنفق عليها ثم بان عدم الحمل يرجع عليها بما أنفق .

(والثاني) قال في الكتابة لو جن^(٨) المكاتب وحل النجم ولم يكن له مال ظاهر فعمزه السيد بمحضر الحاكم فان الحاكم^(٩) يوجب نفقته على المالك فلو

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل « نفى الملاعة » وفي (د) « بقى حمل الملاعة » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة (من الأصل ، د) وذكرت في (ب) .

(٣) هو القاضي أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري وهو منسوب الى الصيبر وهي بلد بين ديار الجبل وخوزستان وضبطها ابن السبكي في طبقاته بالثناء « الصيمرة » وقال النووي الأظهر إنه منسوب إلى الصيبر وهو نهر بالبصرة عليه عدة قرى له تصانيف منها الايضاح والكفاية . وتوفي بعد سنة ست وثمانين وثلثائة . أنظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي ج ٢ ص ٢٦٥ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ٣٣٩ - معجم البلدان ج ٥ ص ٤٠٦ - ابن هداية الله ص ٤٣ .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وغيرها » .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في الأصل ولم تذكر في (ب ، د) .

(٧) في (ب) « ثلاثا » .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « جنى » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الحكم » .

ظهر للمكاتب مال فبرد^(١) عجزه ويعتق المكاتب والسيد يرجع بما أنفق . . انتهى .

(ومنها) . . . إذا عجل زكاة الحيوان ثم اقتضى الحال الرجوع فهل يرجع عليه المنفق بما أنفقه لم يصرحوا به وقال ابن الأستاذ^(٢) في (شرح الوسيط) ينبغي بنؤه على أنه هل يجوز له الرجوع في الزوائد المتصلة^(٣) فان جوزناه فعليه غرامه النفقة والا فلا .

(ومنها) . . . اللقطة اذا انفق عليها الملقط بعد التملك حكمها حكم القرض فليُنظر بماذا يلحق قاله ابن الأستاذ أيضا .

* إراقة الدم *

الواجبة^(٤) بسبب النسك تتعين بالحرم إلا في موضع واحد^(٥) وهو دم الاحصار فان محله محل الحصر .

* الأسباب المطلقة *

أحكامها تتعقبها^(٦) ولا تسقط^(٧) بالاسقاط إلا في موضعين :

(١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «فرده» .
(٢) هو القاضي كمال الدين أحمد بن القاضي زين الدين عبد الله الأسدي الحلبي المعروف بإبن الأستاذ ويعرف هو وجده ووالده وعمه بأولاد علوان ولد سنة إحدى عشرة وستائة تولى قضاء حلب ثم ارتحل الى مصر ودرس بها بعد ان أصيب في أهله وماله عند مجيء التتار الى حلب وعاد الى حلب بعد اخراج التتار منها وتولى القضاء فيها شرح الوسيط في نحو عشرة مجلدات توفي في منتصف شعبان سنة اثنتين وستين وستائة أنظر النجوم الزاهرة ج ٧ ص ٢١٤ - حسن المحاضرة ج ١ ص ٢٣٣ - شذرات الذهب ج ٥ ص ٣٠٨ - ذيل مرآة الزمان ج ٢ ص ٢٣٢ كشف الظنون ج ٢ - ص ٢٠٠٩ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل، ب «المنفصلة» .

(٤) في (د) «الواجب» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) «يتعقبها» .

(٧) في (د) «يسقط» .

(احدهما) : أن يطلق البيع فيقترن به اللزوم فلو شرط الخيار إرتفع
اللزوم .

(الثاني) · اطلاق الثمن يقتضي الحلول واذا شرط الأجل إرتفع الحلول
قاله (الكيا الطبري)^(١) في تعليقه الخلاف .

* استدامة بقية الفعل *

إن^(٢) كان سببه مباحا أو مندوبا بقي على حكم أصله .

وان كان سببه غير مأذون فيه شرعا اعتبر حكمه بنفسه . ومن ثم لو
تطيب^(٣) قبل احرامه ثم استدامه لا فدية . ولو نسي الاحرام فتطيب ثم ذكره
وجب عليه إزالته . قال ابن الصباغ: لأن التطيب ناسياً ليس بجائز ولا مباح ولكن
يسقط حكم النسيان ما عليه . قال: وهذا كما يقول^(٤) في يوم الشك لو أفطر ثم
قامت بينة برؤية الهلال لم يجز له استدامة الفطر لأن إباحة الفطر إنما كان قبل
العلم برؤية الهلال واذا أفطر في أول النهار بسفر^(٥) ثم قدم جاز له الأكل لأن
إبتداء الأكل كان مباحا . ومنه ما لو شرع في وقت المغرب ثم مد حتى غلب الشفق
جاز على الصحيح .

(١) هو ابو الحسن عماد الدين على بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي والكيا معناه الكبير في لغة
الفرس تفقه ببلده ثم رحل الى نيسابور قاصداً أمام الحرمين فتلمذ عليه فكان هو والغزالي والخوافي
أكبر تلامذته ومعينى درسه برع في الفقه والأصول والخلاف توفي سنة أربع وخمسةائة في أول المحرم
عن أربع وخمسين سنة أنظر ابن خلكان ج ٢ ص ٢٤٨ - طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٥٢٠ إلى ٥٢٢
- المنتظم ج ٩ ص ١٦٧ - شذرات الذهب ج ٤ ص ٨ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « إذا » .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « تطيب » .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « نقول »

(٥) في (د) « لسفر » .

* الاسلام يجب ما قبله *

في حق ^(١) الله تعالى . ولهذا لا يجب على الكافر إذا أسلم قضاء الصلاة والصوم والزكاة وإن ^(٢) كلفناه بفروع الشريعة حالة ^(٣) كفره. ولو أسلم في نهار (رمضان) ^(٤) لا يلزمه إمساك بقية النهار ولا قضاء ذلك اليوم في الأصح. وكذلك حدود الله تعالى كما أوجب عليه حد الزنا ^(٥) ثم أسلم فعن ^(٦) نص الشافعي السقوط حكاه (الرافعي) ^(٧) « في الروضة » ^(٨) في آخر كتاب الجزية .

ويستثنى صور :

احداها : لو أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل فوجهان اصحهما لا تسقط ^(٩) . قال « صاحب فوائد المذهب » ^(١٠) « ومن المشكل الفرق بينها وبين الزكاة » لا سيما وفي الكفارة معنى الحدود ولهذا تسقط بالشبهة قلت الفرق أن

(١) في (ب ، د) « حقوق » .

(٢) في (ب) « ولو » .

(٣) في (ب) « حال » .

(٤) في (ب) « رمضان » .

« الزنى » .

« فقي » .

(ب ، د) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الزنى » وهو أصح .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د

(٧) هذه الكلمة أي الرافعي لم تذكر في (ب ، د) .

(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .

(٩) في (د) « يسقطه » .

(١٠) في الأصل ، د « صاحب قواعد المذهب » وبعد المراجعة بالرجوع الى المصادر وجدت انه صاحب

فوائد المذهب كما اثبتناه وصاحب فوائد المذهب هو أبو علي الحسن بن ابراهيم اللفرقي ولد (بمايا

فارقين) في العاشر من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة . وتوفي بواسط يوم الأربعاء

الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة . أما كتابه

فوائد المذهب فيقع في مجلدين وقد نقله عنه تلميذه ابن أبي عصرون . أنظر كشف الظنون ج ٢ ص

١٣٠٢ - ابن خلكان ج ١ ص ٣٣٩ - طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٢٥٦ ، ص ٢٥٧ .

الزكاة^(١) لا يجب عليه اداؤها في كفره فلا يؤديها بعد اسلامه بخلاف الكفارة^(٢)
تغليبا لمعنى الغرامات .

(الثانية) : اذا جاوز الكافر الميقات مريدا للنسك ثم أسلم وأحرم دونه
وجب عليه الدم خلافا للمزنى^(٣) .

(الثالثة) : لو أجنب الكافر ثم أسلم لا يسقط حكم الغسل باسلامه
خلافا للاصطخري^(٤) أما حقوق الأدميين إذا تقدمها التزام بدمه أو أمان^(٥)
فلا تسقط^(٦) بالاسلام ولهذا لو قتل الذمي مسلما ثم أسلم القاتل لم يسقط
القصاص بخلاف الحربي ولو أسلم في أثناء السنة وجب من الجزية بقسطها تغليبا
لحق الأدمي فانها عوض عن سكنى الدار

* الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللفظي *

هذا على أربعة أقسام :

(احدها) : ما لا يؤثر قطعا وان كان لو تلفظ به لضرر كبيع الأمة

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (الزكاة) وقبل كلمتي (لا يجب) ساقط من الأصل
وموجود في (ب، د) مع إختلاف بين النسختين في ذلك وقد أثبتنا هنا ما جاء في (ب) أما ما جاء في
(د) فهو « ولا سيما في الكفار فمعنى الحدود ولهذا يسقط بالشبهة قلت الفرق ان الزكاة » .

(٢) في (ب) الكفارات .

(٣) هذه الكلمة موجودة في (ب، د) وساقطة من الأصل .

(٤) هو أبو سعيد الحسين بن أحمد الاصطخري . والاصطخري نسبة إلى اصطخر بكسر الهمزة وفتح
الطاء بلده من الاقليم الثالث بفارس ولد سنة أربع وأربعين ومائتين صنف كتبها منها أدب القضاء
وكتاب الفرائض الكبير وغيرها توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة قال ابن النديم وذلك في يوم الجمعة
لأربع عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة . أنظر الفهرست لابن النديم ص ٣١٤ - طبقات
الشيرازي ص ٩١ - تهذيب الأسماء واللغات ج ٢ ص ٢٣٧ .

(٥) في (د) « أو اما أمان » .

(٦) في (د) « يسقط » .

الزوجة يصح قطعاً^(١) ، ولو باع أمة واستثنى منفعة بضعها لم يصح . وكذلك بيع^(٢) الموصى بما يحدث من حملها وثمرتها يصح وهي مستثناة شرعاً ، ولو باع واستثناه لفظاً لا يصح . وكذلك بيع الدار المشحونة بالأمته الكثيرة والشجرة عليها الثمرة والأرض المغروسة يصح^(٣) ، ونفع^(٤) بقاء الأمته والثمر^(٥) والغرس مستثنى إلى أوان تفريره على ما جرت به العادة ، وإن كان لو استثنى بلفظه مثل هذه المدة لم يصح . وكذلك لو اشترى صبرة فبان تحتها ذكة صح . نعم يتخير أن جهلها ، ولو استثنى بلفظه مقدار ما تحتها لم يصح .

(الثاني) : ما يؤثر قطعاً كما لو تلفظ به كبيع دار المعتدة بالاقراء أو الحمل^(٦) .

(الثالث) : ما يصح في الأصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة ودار المعتدة بالأشهر والمساقاة عليها ، وتقع المدة مستثناة لا يملك المشتري الانتفاع بها ، وإن كان لو صرح باستثنائها بطل .

(ومنها) : إذا باع نخلة وعليها^(٧) ثمرة مؤبّرة وبقيت الثمرة للبائع ثم حدث طلع جديد في تلك السنة فهل هو للبائع أو للمشتري ؟ وجهان : أحدهما للبائع مع أنه لو استثنى ذلك لفظاً لم يصح .

(١) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (كان) وقبل كلمتي (ولو باع) ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) ولا فرق بين النسختين (ب ، د) إلا في كلمة واحدة وهي « به » فإنها ساقطة من (د) .

(٢) في الأصل « يتبع »

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمتي (لا يصح) وقبل « ونفع بقاء الأمته » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) .

(٤) في (د) « ويقع » .

(٥) في (د) « والتمر » .

(٦) في (ب ، د) « والحمل » .

(٧) في (ب ، د) « عليها » .

(الرابع) . . ما يبطل في الأصح كبيع الحامل بحر ويحمل تغير ^(١)
مالكها كما لو باع الجارية الا حملها والفرق بينه وبين ما قبله حيث صححوا
الاستثناء الحكمي للضرورة ^(٢) .

* إشارة الأخرس *

عبارة الناطق في العقود والحلول والدعاوى والأقارير وغيرها . قال الإمام
عنه ^(٣) في (الأساليب) وكان السبب فيه أن الإشارة فيها بيان ولكن الشارع
تعيد الناطقين بالعبارة فإذا عجز الأخرس بخرسه ^(٤) عن العبارة أقامت الشريعة
إشارته مقام عبارته .

ويوضحه أن الناطق لو أشار بعقد ^(٥) أو فسخ لم يعتد به فإذا خرس
اعتد به فدل على أن المعنى المعتبر في قيام الإشارة مقام العبارة الضرورة ^(٦) وأنه
أتى بأقصى ما يقدر عليه في البيان. قال: ويمكن أن يقال الإشارة إذا اقترن بها قرائن
الأحوال أورثت بمجموعها العلم الضروري ونحن نشترط التناهي في نصب
الإمارات والعلامات مع الإشارات ^(٧) .

واعلم : أن إشارة الأخرس ^(٨) كنطقه إلا في مسائل:

- (١) في (د) «لغير» .
- (٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل ، ب .
- (٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
- (٤) في (ب ، د) «لخراسة» .
- (٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لو تعقد » بالتاء في كلمة تعقد وسقوط كلمة « أشار » .
- (٦) في (د) « للضرورة » .
- (٧) في (ب) « الإشارة » .
- (٨) في (ب) « الناطق » .
- (٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « أحدها » .

- (إحداهما)^(١) إذا خاطب بالإشارة في الصلاة لا تبطل في^(٢) الأصح .
- (الثانية) : إذا شهد بالإشارة لا تقبل^(٣) لأن إقامتها مقام النطق للضرورة ولا ضرورة في شهادته لإمكان شهادة الناطق .
- (الثالثة) : إذا حلف لا يكلم زيدا فكلمه بالإشارة لا يحث .
- (الرابعة) : حلف بالإشارة لا ينعقد يمينه . . .

ويستثنى من هذا لعانه^(٤) بالإشارة فيصح للضرورة وفي البيان في كتاب الأفضية قال الشافعي (رحمه الله)^(٥) في (الأم) إن كان قد وجب عليه يمين وهو أخرى لا تفهم إشارته وقف^(٦) اليمين إلى أن تفهم إشارته وان^(٧) سأل المدعى أن ترد^(٨) عليه اليمين لم ترد^(٩) لأنه لم يتحقق نكوله وقد حكى الرافعي في باب اللعان عن الإمام ضابطاً لما^(١٠) تقوم فيه الإشارة عن العبارة (قال)^(١١) والذي ينقذح في وجه القياس ان كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمنع^(١٢) إقامة الإشارة مقام العبارة وما يختص بصيغة مخصوصه فيعسر^(١٣) إعراب الإشارة عنها واستشكل الإمام على ذلك صحة لعان الأخرس في تأدية

(١) في (ب ، د) « على » .

(٢) في (د) « يقبل » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « هذه العانة » .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) . .

(٥) في (د) « وفق » .

(٦) في (ب) « فان » .

(٧) في (د) « يرد » .

(٨) في (د) « يرد » .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « ضابطاً » .

(١٠) في (ب ، د) « فقال » .

(١١) في (ب) « يمتنع » وفي (د) « تمتنع » .

(١٢) في (د) « فيعتبر » .

كلام اللعان ^(١) ولا سيما إذا عينا لفظ الشهادة لأن الإشارة لا ترشد إلى تفصيل الصيغ . قال ولو كان في الأصحاب من يشترط في الأخرس الكتابة إن كان يحسنها أو يشترط في ^(٢) ناطق أن ينطق بها ويشير إلى الأخرى ويقول تشهد ^(٣) هكذا ويقول الأخرس بالإجابة لَقُرْبَ بعض القُرْب . فأما الإشارة المجردة فلا اهتداء ^(٤) إلى دلالتها ^(٥) على صيغة مخصوصة وما نفاه الإمام جزم به في (الوجيز) ونقله في (البيسط) ^(٦) عن بعضهم .

* إشارة الناطق القادر على العبارة لغو إلا في صور *

(أحدها) : لو أشار مسلم ^(٧) إلى كافر فأنحاز ^(٨) من صف الكفار إلى صف المسلمين وقال أردنا بالإشارة الأمان كان أماناً تغليياً لحقن الدم .

(الثانية) : إشارة الشيخ في رواية ^(٩) الحديث كنطقه .

(الثالثة) : قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث .

(الرابعة) . إذا سلم على المصلي يرد عليه ^(١٠) بالإشارة نص عليه

الشافعي في القديم .

(١) في (ب) « في تادية كلمة اللعان » وفي (د) « في فتاويه كلمة اللعان » .

(٢) في (ب ، د) « يشير إلى » .

(٣) في (د) « شهد » .

(٤) في (ب) « اهتدى » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « دلالها » .

(٦) في (ب) « الوسيط » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المسلم » .

(٨) في (ب) « وإنحاز » وفي (د) « بانحاز » .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

* إذا اجتمعت ^(١) الإشارة والعبارة واختلفت موجبها غلبت الإشارة

ويحمل ذكر العبارة على الغلط *

ووجهه أن الإشارة هي الأصل في التعريف ^(٢) إنما جعل الأسمي ^(٣) نائبة عنها في حالة ^(٤) الغيبة كما لو حلف لا يأكل من لحم هذه البقرة وأشار إلى سخلة وأكل منها يحنث ^(٥) قطعاً ولم يخرجوه على الخلاف الآتي لأن العقود يراعى فيها شروط وتقييدات ^(٦) لا يعتبر مثلها في الأيمان . ولو قال أصلي خلف هذا زيد وكان عمراً ^(٧) أو على هذا زيد وكان عمراً ^(٨) صح في الأصح تغليياً للإشارة ولو لم يعينه ^(٩) بلفظه بل قال أصلي ^(١٠) خلف هذا الإمام واعتقده زيداً ^(١١) فكان ^(١٢) غيره خرجه الإمام على الخلاف والأشبه الصحة جزماً لأن الإشارة لم يعارضها ^(١٣) عبارة .

ولو أشار إلى ابنته وقال زوجتك هذه : فلانة وسماها بغير اسمها أو أشار إليها وقال زوجتك هذا الغلام فحكى الروياني عن الأصحاب الصحة تعويلاً على

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « اجتمع » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « التفريق » .

(٣) هكذا في (ب) وفي (د) « الإشارة » وفي الأصل « يوجد بياض في مكانها يتسع للكلمة » .

(٤) في (ب ، د) « حال » .

(٥) في (ب) « حنث » .

(٦) في (ب ، د) « وتقييدات » .

(٧ - ٨) في (د) « عمروا » .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل « ولو لم يعينه » وفي (د) « ولو يعينه » بسقوط لم .

(١٠) في (د) « يصلي » .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (زيد) .

(١٢) في (د) « أو كان » .

(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لما يعارضها » .

الإشارة وقال ^(١) صاحب البحر ولو وقع الحاكم ^(٢) إلى فقيه ليزوج فلانة وعنده ان الموقع إليه المذكور هو فلان بعينه فتبين أنه كان غيره هل يكون هذا إذناً لذلك الغير المذكور ^(٣) في القضية ^(٤) قال: والذي يظهر ^(٥) عندي أنه لا يكون إذناً قياساً على من صلى خلف رجل وعنده أنه زيد فبان عمراً لا تصح الصلاة .

قلت : لكن رجح النووي في صورة الصلاة الصحة فليكن هذا ^(٦) مثله . ولو قال ان أعطيتني ^(٧) هذا الثوب الهروي فأنت طالق ^(٨) فأعطته فبان مروياً فالأصح نفوذه تغليماً للإشارة . ولو قال أنت طالق في هذا ^(٩) اليوم إذا جاء الغد وقع في اليوم تغليماً للإشارة وكذا لو قال للحائض أنت طالق في هذا الوقت للسنة طلقت في ظاهر المذهب تغليماً للإشارة . . . قاله القاضي الحسين وأشار ابن الرفعة إلى أنه ليس من هذه القاعدة بل من قاعدة ^(١٠) وقوع الطلاق بالمستحيل .

ويستثنى صور :

(منها) : ما ^(١١) الملحوظ فيه اللفظ كالعقود ^(١٢) وما لو عقد على

- (١) في (ب) « قال » .
- (٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وان الحاكم » بسقوط وقع ووجود بياض في مكانها يتسع لها والaitان بكلمة (وان) بدلاً من كلمة (ولو)
- (٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) ، (د) .
- (٤) في (د) « القصة » .
- (٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « الأظهر » .
- (٦) في (ب ، د) « هنا » .
- (٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أعطيتني »
- (٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطنا من الأصل « .
- (٩) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د) .
- (١٠) الكلمتان الثلاث المشار إليها ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
- (١١) هذه الكلمة (ما) ساقطة من (د) .
- (١٢) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

درهمين معينين فخرج أحدهما نحاساً له قيمة فالعقد باطل لأنه بان أنه (١) غير ما عقد عليه وقيل: إنه صحيح تغليياً للإشارة كذا قاله الرافعي قبيل باب المبيع (٢) قبل القبض ، ومنه يعلم الفساد فيما لو قال بعتك هذا البغل فإذا هو حمار وكذلك من تشبيه (٣) الإمام للوجهين (٤) فيه بما إذا قال خالعتها على هذا الثوب الكتان فبان قطناً أو بالعكس فان (٥) الأصح فساد الخلع وتبين بمهر المثل والبيع أولى بالافساد لأن باب الخلع أوسع وقال في (التهذيب) لو قال بعتك هذا البغل فإذا هو حمار فإن علم المشتري الحال صح قطعاً وإلا فوجهان .

(ومنها) : أن يكون الاسم موجوداً ثم يزول كما لو قال لا آكل هذا الرطب فتمم فأكله، أو: لا أكلم هذا (٦) الصبي فكلمه شيخاً فلا حنث في الأصح تغليياً للعبارة . ومثله: لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت غرصة فدخلها لم يحنث على المذهب لعدم المشار إليه والمعبر عنه جميعاً .

* الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها *

فإن الأيدي نراها (٧) تتبدل ولا يتعرض (٨) لها، كمن في يده عين وأراد بيعها أو هبتها أو رهنها أو إيجارها وغيره من التصرفات وقال إنها (٩) ملكه جاز الإقدام على معاملته فيها . قال الإمام في (كتاب الشفعة) وهذا أصل مجمع عليه

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) « البيع » .

(٣) في (د) « ولذلك شبه » .

(٤) في (د) « الوجهين » .

(٥) في (د) « كان » .

(٦) هكذا في (ب) « هذا » ، وفي الأصل ، « ذا » .

(٧) في (د) « تراها » .

(٨) في (د) « تتعرض » .

(٩) في (د) « انه » .

ولا فرق بين أن يرفع ذلك لحاكم أم لا وقال في كلامه على ما إذا طلب الشركاء من القاضي قسمة ما بأيديهم انه يعتمدهم عملاً بظاهر اليد . قال : ولا^(١) نعلم خلافاً في أن من باع داراً في يده وأشهد على البيع القاضي أنه يثبت بإقراره ولا يطالبه بتثبيت الملك قبل البيع وقال الماوردي والرويانى في مسألة القسمة يستظهر^(٢) القاضي على القول بأمرين :

(أحدهما) أن ينادي : هل من منازع ، ليستدل بعدمه على ظاهر الملك .
(والثاني)^(٣) أنه يحلفهم أنه لا حق لغيرهم وينبغي مجيء ذلك في صورة البيع . نعم لو أراد القاضي شراءها لیتيم^(٤) أو وقف أو طلب^(٥) من القاضي تسجيل بيعه لها لغيره فينبغي أن لا يفعل القاضي ذلك إلا بعد ثبوت ملكه . وقد صرح الماوردي بأنه إذا حجر على المفلس فليس له أن يبيع ماله إلا أن يثبت عنده أن ذلك ملكه بالبينة وإن أقر المدين انه ملكم لانه^(٦) ربما يكون لغيره ويبيع القاضي حُكم بأنه له . لكن خالفه أبو عاصم العبادي فقال^(٧) في أدب القضاء إنه يكتفى في ذلك باليد وعليه الإجماع الفعلي .

واعلم : أن موضع الاتفاق على اعتبار قوله ما إذا لم يسبق منه اعتراف بناقل ليخرج صور فيها خلاف :

(إحداها)^(٨) : لو اعترف صاحب اليد بالشراء^(٩) ثم أراد أن يبيع ما

(١) في (د) «لا» .

(٢) في (د) «ليستظهر» .

(٣) في (ب) «الثاني» .

(٤) في (د) «ليتيم» .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «أو وقفاً وطلب» .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (د) «وقال» .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «أحدها» .

(٩) في (ب ، د) «بالشري» .

ادعى شراءه ^(١) فوجهان عن ابن سريج أحدهما لا يصح لأنه اعترف بسبق ملك الغير ^(٢) ثم ادعى انتقاله إليه فلا يقبل قوله في الانتقال فعلى هذا يوقف الأمر حتى يتبين وأصحهما يصح إلا أنه إذا رفع ذلك للشهود ^(٣) أو القاضي كتبوا أنه وقع ^(٤) باقرارهما وتصادقهما كذا حكاه الإمام والرافعي في كتاب الشفعة وظاهره ^(٥) انه لا فرق بين أن يسند الملك السابق ^(٦) إلى معين أو لا إذا لم يحصل من ذلك المعين منازعة وينقدح الفرق لما سنذكره في صورة النكاح ولا شك أنه لو حضر المعين ^(٧) ونازعه كلف ^(٨) البينة على الانتقال لإقراره له بسبق الملك بل لو لم يقر ولكن حضر منازع وأقام بينه بملكها ولم تعارضها ^(٩) بينة أخرى فالظاهر انتزاعها فإن البينة بالملك المطلق وإن اعتمدت الظهور أقوى من مجرد اليد .

(الثانية) : لو ادعت المرأة الخلو من الموانع زوجها الحاكم ويحتاط بالبينة في ذلك استحباباً في الأصح ولو قالت طلقني زوجي فلان وانقضت عدتي وطلبت من الحاكم تزويجها ففي أدب القضاء للدبيلي ^(١٠) إن كانت غريبة والزوج غائب

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « شراؤه » .

(٢) في (د) « ملك ذلك الغير »

(٣) في (د) « إلى الشهود » .

(٤) في (ب) « أوقع » .

(٥) في (ب) « وظاهر » .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « حصل لمعين » وفي (د) « حضر العين » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كلفنا » .

(٩) في (د) « يعارضها » .

(١٠) في (د) « للدبيلي » . وما جاء في الأصل ، ب هو الصواب والدبيلي هو أبو الحسن علي بن أحمد

الدبيل نسبة إلى دبيل بفتح الدال المهملة وكسر الباء الموحدة وإسكان الباء المثناة التحتية قرية من

قرى الشام والمصريون يسمونه الزبيل بالزاي قال الأسنوي « ولا أدري هل له أصل أو أنه منسوب

إلى دبيل » وأبو الحسن الدبيلي أو الزبيلي هو مصنف أدب القضاء وهو المشهور الذي ينقل عنه ابن

الرفعة وغيره ذكر ذلك الأسنوي في طبقاته انظر طبقات الشافعية للأسنوي ج ١ ص ٥٢٢ ، ج ٢

فالقول قولها بلا بينة ولا يمين وإن كان الزوج في البلد وليست غريبة فلا يعقد الحاكم عليها ^(١) حتى يثبت ما ادعته ^(٢) وأطلق الرافعي في فصل التحليل قبول قولها عند الاحتمال وإن أنكر ^(٣) الزوج الثاني، وصدق في أنه لا يلزمه إلا نصف المهر لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء يتعذر إقامة البينة عليه. ونقل (قبل) ^(٤) دعوى النسب عن فتاوى البغوى أنه إذا حضر عند القاضي رجل وامرأة واستدعت تزويجها من الرجل وذكرت أنها كانت زوجة فلان وطلقها أو مات عنها لم يزوجهما القاضي ما لم تقم حجة على الطلاق أو الموت لأنها أقرت بالنكاح لفلان .

(الثالثة) : بيده ملك لا منازع له ^(٥) فيه أقر بأنه ^(٦) وقفه فلان ^(٧) عليه وعلى نسله وهل يثبت الوقف؟ أجاب ابن الصلاح لا يثبت الوقت عليه بإقراره لأنه اعترف بالملك لغيره وادعى انتقاله عنه بطريق الوقف فهو كما لو قال صاحب اليد اشتريت هذا من فلان لم يثبت الملك له وإن كانت اليد له . أما إذا قال هذا موقوف علي ولم يعين واقفاً فينبغي أن يثبت ذلك باليد .

وقال ابن الأستاذ لا شك ان الوقف يثبت لكن لا بالنسبة إلى من أسند إليه الملك حتى لو نازعه هو أو واحد ^(٨) من جهته كان لهم ذلك وإنما يؤخذ بقوله حتى لو أراد أن يتصرف فيه تصرف الملاك لم يكن له ذلك وليت شعري ما الفرق

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .

(٢) في (د) ما أتت .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وأنكر » .

(٤) في (ب) « قبيل » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) « إنه » .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(٨) في (ب) « أحد » .

(٩) في (ب) « أحد » .

بين المعين والمبهم . (قال)^(١) وقد أشار « الشاشي في المستظهري »^(٢) إلى ما ذكرته وهو ظاهر. وقال في (الإشراف)^(٣) إن كان الوقف في يد رجل وأقر بأنه وقف على فلان ولم يذكر واقفه ولم يعرف القاضي واقفه سمع ذلك منه وألزمه حكم إقراره وقال في (البحر) قبيل^(٤) كتاب السير: فرع: إذا قال هذه الدار كانت لأبي وقفها علي وأنت غاصب وأقام شاهداً وحلف معه حكم له بالملك ثم يصير وفقاً بإقراره، وإن قلنا في دعوى الوقف لا يقبل شاهد^(٥) ويمين . وفي طبقات العبادي عن الأودني^(٦) إنه إذا قال^(٧) هذا الشيء وقف لي وفي يدي ، ومنافعه لي إن القول قوله كالعين يدعيها لنفسه .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(٢) هكذا في (ب ، د) وهو الصواب وفي الأصل (الشافعي في المستظهري) والشاشي مصنف المستظهري هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر أبو بكر الشاشي الفارقي الملقب بفخر الإسلام المستظهري ولد بميافازين في شهر المحرم سنة تسع وعشرين وأربعمائة تفقه على أبي منصور الطوسي وعلى الكازورني وعلى الشيخ أبي إسحاق الشيرازي وقرأ الشامل على ابن الصباغ من تصانيفه شرح الشامل وهو كتاب يقع في عشرين مجلداً سماه الشاشي إلا أنه لم يكمله أما كتابه المعروف بالمستظهري فهو كتاب حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء وقد صنفه للإمام المستظهر بالله وشرحه في كتاب سماه المعتمد . توفي يوم السبت الخامس والعشرين من شوال سنة سبع وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي ج ٦ ص ٧ - العبر ج ٤ ص ١٣ - النجوم الزاهرة ج ٥ ص ٢٠٦ - كشف الظنون ج ١ ص ٦٩٠ .

(٣) في (د) (الإشراف) .

(٤) في (د) « قبل » .

(٥) في (د) « بشاهد » .

(٦) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير الأودني نسبة إلى أودنة وهي بفتح الهمة وقيل إنه بالضم وإن الفتح من خطأ الفقهاء ، وهي من قرى بخارى قال فيه الحاكم كان شيخ الشافعية بما وراء النهر وكان من أزهق الفقهاء وأورعهم . توفي في ربيع الأول سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة ودفن بمحلة من بخارى انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي ج ٢ ص ١٩١ - شذرات الذهب ج ٣ ص ١١٨ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ١٨٢ .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « إنه قال » بسقوط « إذا » وفي (د) « إذا قال » بسقوط « انه » .

* الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن *

من فروعها :

ما لو رأى في ثوبه منياً ولم يذكر احتلاماً ^(١) لزمه الغسل على الصحيح المنصوص قال في (الام) وتجب إعادة كل صلاة صلاها من أحدث نومة نامها (فيه) ^(٢) .

(ومنها) : لو توضأ من بثر أياماً وصلّى ثم وجد فيها حيوان ميت ومأواها دون قلتين فإنه يقدر وقوعه ^(٣) بعد آخر وضوء توضحاً منها ولا يقضي شيئاً ^(٤) .

(ومنها) : لو ضرب بطن الحامل فانفصل ^(٥) الولد حياً وبقي زماناً غير متألم ثم مات فلا ضمان على الضارب ^(٦) لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر بخلاف ما لو مات عند ضربه أو بقي ^(٧) متألماً حتى مات تجب دية كاملة لتيقن حياته .

(ومنها) : جرح صيداً حَرَمياً فغاب ثم وجده ميتاً ولم يدر أمات بجراحته أم بحادث هل يلزمه جزاء كامل أم ارش الجرح فقط قولان يقال في (الروضة) أظهرهما الثاني .

(ومنها) : لو فتح قفصاً عن طائر فطار في الحال ضمنه وإن وقف ثم طار فلا إحالة على اختيار الطائر .

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احتلاماً » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وقوعها » .

(٤) هكذا في الأصل ، ب وفي (د) « شيئاً من سننها » بزيادة كلمتي (من سننها) بعد شيئاً .

(٥) في (د) « وانفصل » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الظاهر » .

(٧) في (د) « وبقي » .

(ومنها) : ابتاع عبداً ثم ظهر انه كان مريضاً ومات بذلك المرض عند المشتري فهو من ضمانه في الأصح لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد^(١) ولا يتحقق إضافته إلى السابق ومثله الجراحة^(٢) السارية والحامل تموت في الطلق ثم على الأصح يتعين الارش أن جهل .

(ومنها) : لو تزوج أمة ثم اشتراها فأتت^(٣) بولد يحتمل أن يكون من ملك اليمين وان يكون من ملك النكاح فإن أتت به لسته أشهر فصاعداً من وقت الوطء بعد الشراء^(٤) لحق الولد بملك اليمين بشرط أن يقر الزوج بالوطء بعد الشراء ما لم يدع الاستبراء بعد بالوطء وتصير ام ولد في الأصح للحوقه بملك اليمين وقيل لا تصير لاحتمال كونه من النكاح .

(ومنها) : البينة تثبت الحق قبل تمامها بأقل زمن يتصور فيه ثبوته ضرورة تصديق^(٥) الحججة ولا تثبت^(٦) الحق قبل ذلك الزمان . هذا إذا أطلقت فإن أسندت إلى زمن قديم ثبت الحق مسنداً^(٧) إليه ومتقدماً عليه بأقل زمان يتصور فيه صدق الحججة . . . واستثنوا من ذلك الزمان مسألة واحدة وهي ما لو قامت البينة باستحقاق المبيع فإن المشتري يرجع بالثمن ولا يقدر^(٨) الاستحقاق قبل تمام البينة فإننا لو قدرنا ذلك لكان المشتري هو الناقل له المستحق والأصل عدم نقله إليه من المشتري فيرجع بالثمن .

(١) في (د) بالتزايد .

(٢) في (ب) « الجراح » وفي (د) « الجراح » .

(٣) في (ب) « وأنت » .

(٤) في (د) « الشري » .

(٥) في (د) « بتصديق » .

(٦) في (د) « يثبت » .

(٧) في (ب) « مستنداً » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « يعذر » .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

(منها) : لو كان المرض مخوفاً فتبرع ثم قتله ^(١) إنسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من الثلث كما لو مات بذلك المرض حكاة في زوائد الروضة عن البغوى .

(ومنها) : لو ضرب على يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص حكاة الرافعي (قبيل الديات) ^(٢) عن البغوى أيضاً .

* الأصل في الأشياء الاباحة أو التحريم أو الوقف *

أقوال بناها الأصوليون على قاعدة التحسين والتقيح العقلين على تقدير التنزل لبيان هدم القاعدة بالأدلة السمعية وحينئذ فلا يستقيم تخريج فروع الأحكام على قاعدة ممنوعة في الشرع. وما خرجه الماوردي في النهر المشكوك فيه وغيره من صور السعر ^(٣) المجهول ونحوه ممنوع من الأصل بوكذا ما خرجه النووي في النبات المجهول سمته ^(٤) ومن أطلق من الأصحاب الخلاف فينبغي حمله على انه هل يجوز الهجوم ابتداء أم يجب الوقف ^(٥) إلى الوقوف على الأدلة الخاصة فان لم (نجد) ^(٦) ما يدل على تحريم فهو حلال بعد الشرع بلا خلاف . ونقل الرافعي في الأطعمة في الحيوان المجهول ان ميل الشافعي (رضى الله عنه) ^(٧) إلى الحل ، وأبي حنيفة إلى التحريم وله مأخذ آخر سنذكره ان شاء الله تعالى في « حرف الحاء » ^(٨) .

(١) في (د) « يقتله » .

(٢) في (ب) « قبيل باب الديات » .

(٣) في (ب) « الشعر » .

(٤) في (ب) « تسميته » الا ان التاء في أول الكلمة ممسوحة ولها أثر طفيف .

(٥) في (ب) « التوقف » .

(٦) في (د) « ويجد » .

(٧) هذه الجملة الدعائية ساقطة من (ب، د) .

(٨) وذلك في قاعدة الحلال .

* الأصل في الابضاع التحريم *

فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة .

ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت ^(١) محرم ^(٢) بنسوة قرية كبيرة فانه ليس أصلهن الاباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه ولهذا كانت موانع النكاح تمنع ^(٣) في الابتداء والدوام لتأييدها واعتضادها بهذا الأصل .

نعم لو اختلطت ^(٤) محرمة بنسوة غير محصورات فإن له نكاح ما شاء منهن كيلا ^(٥) تعطل مصلحة النكاح وقد ^(٦) قال الخطابي ولا يكره لأنها رخصة من ^(٧) الله تعالى .

* الأصلي لا يعتد معه بالمعارض ^(٨) *

ومن ثم لو انفتح له مخرج مع وجود الأصل ^(٩) لا ينقض سواء انفتح تحت المعدة أو فوقها .

* الأصل في أسباب الأحكام أن تتقدم ^(١٠) على الأحكام *

وقد يتقدم الحكم على سببه وذلك إذا تلف المبيع قبل القبض فهو من ضمان

(١) في (د) «اختلط» .

(٢) في (ب، د) «محرمة» .

(٣) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «تمتنع» .

(٤) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «اختلط» .

(٥) في (د) «لثلا» .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د) .

(٧) في (د) «عن» .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل «الأصل لا يفقد بالمعارض وفي (د) «الأصل ان لا يقيد بالمعارض» .

(٩) في (ب) «الأصل» .

(١٠) في (د) «يتقدم» .

البائع . ولهذا كانت مؤنته عليه لأنه يفسخ قبل ^(١) التلف لتعذر اقترانه به ولا يصح أن يكون بعد التلف لأن حقيقة الانفساخ انقلاب الملكين بعد البيع ولا يصح انقلاب الملكين [بعد] التلف لأنه خرج عن ان يكون مملوكا بعد هلاكه فتعين انقلابه الى ملك البائع قبل تلفه .

*** الأصل في العوض أن يكون معلوما الا ^(٢) عند الحاجة اليه ***

كما في المساقاة والقراض فان الحاجة اغتفرت الجهالة ^(٣) بالعوض ليكون ذلك حائثا للعامل على العمل والتحصيل . وقد تغتفر الجهالة في معاملة الكفار ^(٤) كما في صورة الصلح ^(٥) .

وكذلك تفيل الامام مما سيغتم من الوقعة فانه يجوز أن يكون مجهولا .

*** الأصول التي لها أبدال تنتقل ^(٦) اليها عند العجز مع القدرة على الأصل في ثاني الحال ***

قسمها القاضي الحسين في كتاب الحج من تعليقه إلى ثلاثة ^(٧)

أقسام :

(أحدها) ما يتعلق بوقت يفوت بفواته كمن دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد

الماء له الانتقال الى التيمم وان كان يرجو ^(٨) القدرة عليه في ثاني الحال .

(١) في (ب) «قبيل» .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) ولم تذكر في الأصل .

(٣) في (ب) «للجهالة» .

(٤) في (د) «الكفارة» .

(٥) في (ب) «العلج» .

(٦) في (د) «ينتقل» .

(٧) في (ب) «ثلاثة» .

(٨) في (د) «مرجو» .

ومنه الهدى في حق المتمتع إذا عجز عنه يتقل « إلى الصوم »^(١) أو كان ما له غائبا لأنه تعلق بوقت يفوت بفواته .

قلت : ومثله المحصر إذا وجد الثمن ولم يجد الهدى يصوم ولا يلزمه الصبر للضرورة^(٢) ومنه المال الغائب لا يمنع نكاح الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة .

(الثاني) ما لا يتعلق بوقت ويفوت بفواته ولا يتصور تأخيره ككفارة القتل واليمين والجماع في الصوم فلا يجوز له الانتقال منها إلى البدل إذا كان يرجو^(٣) القدرة عليه عند وجود المال الغائب بل يصبر حتى يجد الرقبة ، لأن الكفارة على التراخي وبتقدير أن يموت فتؤدى^(٤) من تركته بخلاف العاجز عن الماء يتيمم ، لأنه لا يمكن قضاء الصلاة^(٥) لومات .

(الثالث) ما يتصور فيه التأخير ككفارة الظهر وفيها وجهان أحدهما : يلزمه التأخير ، لأنها ليست بمضيقة الوقت . والثاني : له الانتقال إلى البدل ، لأنه يتضرر^(٦) بالتأخير ، قال الرافعي وأشار الغزالي والمتولي إلى وجوب الصبر ولو كان واجدا طول الحرة^(٧) ولا يجحد في القرية حرة فهل له التزوج^(٨) بالأمة ، قال القاضي لا يجوز على الظاهر . وقال الرافعي قال الأصحاب لو قدر على حرة غائبة إن كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة أو تلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها فله نكاح الأمة ، والا فلا .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «للصوم» .

(٢) في (ب) «للضرورة» .

(٣) في (د) «مرجو» .

(٤) في (ب) ، (د) «فيؤدى» .

(٥) في (ب) «الصلوات» .

(٦) في الأصل «يتصور» وفي (ب) ، (د) «يتضرر» كما اثبتناه .

(٧) في (ب) «حرة» .

(٨) في (د) «التزويج» .

* الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام *

ويعبر عنها بأنه هل يجوز تغيير ^(١) اللغة بالاصطلاح وهل ^(٢) يجوز للمصطلحين نقل اللفظ عن معناه في اللغة بالكلية أو يشترط بقاء أصل المعنى ولا يتصرف فيه ^(٣) بأكثر من تخصيصه فيه .

قولان للأصوليين وغيرهم ، والمختار الثاني .

ومن فروعها: ^(٤) لو اتفق الزوجان على ألف واصطلحوا على أن يعبروا ^(٥) عن الألف ^(٦) في العلانية بألفين فالأظهر: وجوب ألفين لجريان اللفظ الصريح به والثاني : الواجب ألف ^(٧) عملاً باصطلاحهما ^(٨) . قال الامام : وعلى هذه القاعدة تجري الأحكام المتلقاة من الألفاظ فلو قال الزوج لزوجته : اذا قلت أنت طالق ثلاثاً ^(٩) لم أرد به الطلاق ، وإنما غرضي أن تقومي وتقعدي . أو أريد بالثلاث ^(١٠) واحدة ، فالذهب أنه لا عبرة بذلك وقيل الاعتبار بما توافقا ^(١١) عليه حكاه عنه الرافعي في باب ^(١٢) الصداق وذكر الامام في باب الاقرار أنه لو عم في ناحية استعمال الطلاق ^(١٣) في ارادة الخلاص والانطلاق ^(١٤) ثم أراد الزوج حمل

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل «تغير» .

(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وهو) .

(٣) في (د) «منه» .

(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فروعه) .

(٥) في الأصل ، (ب) (يغيروا) .

(٦) في (ب) ، (د) «الف» .

(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (ألفا) .

(٨) في (د) (باصطلاحها) .

(٩) في (ب) «ثلاثاً» .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل (الطلاق) وفي صلب النسخة (ب) - (بالطلاق وفي هامشها (بالثلاث) كما

في (د) .

(١١) في (ب) «تراضياً» .

(١٢) في (ب) (كتاب) .

الطلاق في مخاطبته^(٣) زوجته على معنى التخلص وحل الوثاق لم يقبل ذلك منه والعرف انما يعتبر^(٤) في ازالة الاجهام لا في تغيير مقتضى الصرائح .

ومنها: لو قال متى قلت لامراتي أنت على حرام فاني أريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة أنت علي حرام فوجهان : أحدهما : أنه يحمل^(٥) محل الطلاق لكلامه السابق . والثاني : أنه كما لو ابتداء به لاحتمال أن نيته تغيرت وصححه في الروضة .

ومنها : لو كان له أمة فقال أريد أن ألقبها بالحرّة واجعل ذلك اسمها ثم قال: ياحرّة ففي البسيط أن الظاهر أنها لا تعتق إذا قصد النداء .

ومنها: إذا قال أريد أن أقر بما ليس علي، لفلان علي ألف قال الشيخ أبو عاصم: لا يصح اقراره ولا شيء عليه وقال صاحب (التتمة) الصحيح لزومه كقوله علي ألف لا تلزمني .

ومنها: لو أقر ثم قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليفه وقيل لا يحلفه إلا ان يذكر لإقراره تأويلا .

ومنها: مسألة جدلية حكاها الخوارى^(٦) في « النهاية » إنه اذا لم يكن في

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب)، (د) وسقطت من الأصل .

(٢) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل (والطلاق) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (مخاطبة) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) (يعمل) .

(٥) في (ب) (الحمل على) وفي (د) (الحل لخل) .

(٦) في الأصل و (ب) (الخوارزمي) وفي (د) (الخوارى) وهو الصواب والخوارى هو أبو محمد عبد الجبار ابن محمد بن أحمد الخوارى بضم الخاء المعجمة وبالراء المهملة نسبة الى خوار بلدة من أعمال بيهق لا إلى خوار التي هي من عمل الري تفقه على امام الحرمين وكان سريع الكتابة كتب بخطه نهاية المطلب تصنيف شيخه عشرين مرة ولد في سنة خمس أربعين وأربعمائة وتوفى في التاسع عشر من شهر شعبان سنة ست وثلاثين وخمسةائة عن إحدى وتسعين سنة أنظر العبر ج ٤ ص ٩٩ و ص ١٠٠ - الانساب ج ٥ ص ٢١٦ معجم البلدان ج ٢ ص ٣٩٤ .

اللفظ احتمال أصلا وعنى المستدل به شيئا لا يحتمله لفظه اختلفوا فيه فمنهم من قال لا تسمع « العناية »^(١) ، لأن اللفظ لا يحتمله فكيف يكون تفسيرا للكلام .

قال : والحق أنه يسمع ، لأن غايته أنه ناطق ببلغة غير معلومة ولكن بعدها عرف المراد وعرف اللغة فلا يلجأ إلى المناظرة بالمعروفة^(٢) .

* الأصابع في الصلاة لها ست حالات *

أحداها: ^(٣) حالة الرفع في تكبيرة الاحرام ^(٤) والركوع والرفع منه والقيام من التشهد الأول فيستحب التفريق فيها .

الثانية : حالة القيام والاعتدال فلا تفريق .

الثالثة : حالة الركوع يستحب ^(٥) تفريقها على الركبتين ^(٦) .

الرابعة : حالة السجود يستحب ضمها وتوجيهها إلى القبلة ^(٧) .

الخامسة : حالة الجلوس بين السجدين وفيها وجهان ^(٨) اصحها كالسجود والثاني : تركها على هيئتها .

السادسة : التشهد فاليمنى ^(٩) مضمومة الأصابع إلا في ^(١٠) المسبحة .

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الغاية) .

(٢) في (د) (بالمعروفة) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (أحداها) .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حالة القيام) .

(٥) في (د) (فيجب) .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الركعتين) .

(٧) في (ب) و (د) (للقبلة) .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجهين) .

(٩) في (د) (باليمنى) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

وفي الإبهام خلاف واليسرى مبسوطة . وفيها الوجهان في الجلوس بين السجديتين والصحيح ضمها^(١) .

* إعمال الكلام أولى من إهماله *

ولهذا لو أوصى بطبل من طبله وله طبل هو وطبل حرب صح وحمل على الجائز نص عليه الشافعي « رحمه الله »^(٢) وألحق به القاضي الحسين ما لو كان له زقان أحدهما خمر والآخر خل فقال أوصيت لزيد بأحدهما يصح ويحمل على الخل . وكذا^(٣) لو قال لزوجته وحمار^(٤) : أحداكما^(٥) طالق، تطلق زوجته ، بخلاف ما لو قال لها ولاجنبية، وقصد الأجنبية يقبل على الصحيح^(٦) لقبولها من حيث الجملة . ولو قال وقفت على أولادي لم يدخل فيه ولد^(٧) الولد في الأصح فلو لم يكن له إلا أولاد أولاد حمل عليهم صونا للكلام عن الإهمال . ومثله ما^(٨) لو قال زوجاتي طواقق وليس له إلا رجعيات طلقن قطعاً، وإن كان في دخولها فيهن مع وجود من هي في حياله^(٩) خلاف .

* الإعراض عن الملك أو حق الملك *

ضابطه : أنه^(١٠) إن كان ملكاً لازماً لم^(١١) يبطل بذلك كما لومات عن

(١) في (ب) (والأصح ضمها) .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (د) «ولذا» .

(٤) في (ب) و (د) «ودار» .

(٥) في (ب) «أحديكما» .

(٦) في (ب) و (د) «في الأصح» .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وكذا) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذكرت في (ب) .

(٩) في (ب) و (د) «حيالته» .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(١١) في (ب) «لا» .

ابنين ^(١) فقال احدهما: تركت نصيبي من الميراث لم يبطل حقه لانه لازم لا يترك بالترك، بل ان كان عيناً فلا بد فيه من تمليك ^(٢) وقبول ^(٣) وان كان ديناً فلا بد من ابراء. وكذلك لو قال أحد الشريكين للأخر: أو رب الدين للمديون تركت الدين اليك ، لان معناه تركت الخصومة قاله في (التهذيب) في باب الصلح وان لم يكن كذلك ، بل يثبت ^(٤) له حق التمليك ^(٥) صح كاعراض الغانم عن الغنيمة قبل القسمة بأن يقول أسقطت حقي من القسمة وكذا قبل فرز ^(٦) الخمس وقبل قسمة الاخماس الاربعة على الاصح ^(٧)

ومن الاول: إعراض ذوي القربى ، لانه متعين له كالميراث يؤخذ ^(٨) بغير تعب. ومثله ^(٩) إعراض السالب في الاصح ولا يصح إعراض الصبي والعبد عن الرضخ ولا اعراض السفية عن السهم ويصح اعراض ^(١٠) المفلس عن السهم وسيد العبد عن الرضخ .

وقال الرافعي : في باب الفيء ان أحد المرتزقة اذا عرض بعد جمع المال وانقضاء الحرب ^(١١) لا يسقط حقه بالإعراض عنه على الظاهر .

(١) في (د) « اثنين » .

(٢) في (د) « التمليك » .

(٣) في (ب) « وقوله » .

(٤) في (د) و(ب) « ثبت » .

(٥) في (ب) « التملك » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل « فراز » .

(٧) في (د) « في الاصح » ،

(٨) في (ب) و(د) « يأخذه »

(٩) في (د) « ومثله » .

(١٠) الكلام المشار اليه في القوسين وهو الذين قبل كلمة المفلس ويعد كلمة اعراض ساقط من الاصل

وموجود في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في هذا الا في كلمة رضخ ففي

(ب) - « رضخ » وفي (د) « المرضح » .

(١١) في (ب) و(د) « الحول » .

ولو قال عامل القراض تركت حتى من الربح لرب (١) المال ، قال الامام ان قلنا يملك حصته بالظهور لم يسقط حقه بالاسقاط حتى يجري فيه التملك كما في غيره من الشركاء ، وان قلنا بالقسمة ففي سقوط حقه من غير رضا رب المال وجهان احدهما نعم لانه حق تملك (٢) وليس بحقيقة ملك يسقط كما يسقط حق الغانم بالترك والاعراض قبل القسمة .

(والثاني) : لا يسقط لانه حق تأكد وليس عقدا يفسخ (٣) وليس كالغنيمة فإن الغنائم (٤) ليس مقصود الغزاة وانما قصدهم علاء كلمة الله تعالى (٥) .

ولو اشترى دابة وأنعلها ثم علم بها عيبا قديما وفي (٦) نزعه تعيب فردها مع النعل اجبر البائع على القبول وهل هو تملك من المشتري فيكون للبائع لو سقط او (٧) مجرد اعراض لقطع الخصومة فيكون للمشتري وجهان : اصحهما الثاني . (ومثله) : بيع الارض وفيها حجارة في قلعها ضرر اذا قال البائع تركتها (٨) للمشتري .

ويستثنى صور يزول الملك فيها بالإعراض :

(احدها) : في المحقرات كما اذا اعرض عن كسرة خبز فهل يملكها من

(١) في (ب ، د) « على رب » .

(٢) في (د) « يملك » .

(٣) في (ب ، د) « تفسخ » .

(٤) في (د) « الغانم » .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٦) في (د) « وليس في »

(٧) في (ب) « ام » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل تركتها .

أخذها فيه وجهان أرجحهما في (الروضة) . نعم قال ويصح تصرفه فيها بالبيع وغيره وهو ظاهر احوال السلف . وقال الامام هذا الخلاف في زوال الملك . وما فعله ^(١) اباحة للطاعم في ظاهر المذهب .

(الثانية) : لو التقط حقيرا يملكه بعد تعريفه زمنا يعلم ان صاحبه يعرض عنه غالبا .

(الثالثة) : خروجه عن المالية كما لو اراق الخمر فأخذها رجل فتخللت عنده او القى جلد الميتة فأخذة أخذ فدبغه ملكه وليس للمعرض استرداده على الاصح في « زوائد الروضة » في باب الغصب بل اولى لانه لم يكن ملكا للاول وانما كان له نوع اختصاص والاختصاص المجرد يضعف بالإعراض والوجهان تفريع على الاصح في ان من غصب جلد ميتة ودبغه يكون الجلد للمالك فان قلنا للغاصب ملكه الآخذ هنا قطعاً . ولو نزل عن دابته التي اعيت ^(٢) بمكان، رغبة عنها فأخذها رجل وعالجها حتى صلحت . فعن الامام ^(٣) احمد ^(٤) انها لمن احيها .

وقال مالك ^(٥) (رحمه الله) ؛ لصاحبها وعليه ما انفق . وعن الشافعي

(١) هذه الكلمة ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٢) في (ب) « اعيت » .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

(٤) هو ابو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني رضي الله عنه ولد سنة اربع وستين ومائة كان احد الائمة الاربعة وقد اتى عليه كثير من العلماء والائمة ومنهم امامنا الشافعي حيث قال: احمد امام في ثمانين خصال امام في الحديث امام في الفقه امام في اللغة امام في القرآن امام في الفقر امام في الزهد امام في الورع امام في السنة . توفي في رجب يوم الجمعة سنة احدى واربعين ومائتين . انظر طبقات الخنابلة ج ١ ص ١٤ الى ص ٢٠ - طبقات الشيرازي ص ٧٥ .

(٥) هو مالك بن انس بن مالك الاصبحي الحميري ابو عبد الله امام دار الهجرة واحد الائمة الاربعة عند اهل السنة مولده ووفاته بالمدينة ولد سنة ثلاث وتسعين من الهجرة وتوفي سنة تسع وسبعين ومائة من الهجرة من مصنفاته الموطأ . انظر حلية الاولياء ج ٢ ص ١٨٣ - الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٥ ص ١٧٨ .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(رحمه الله)^(١) انها للمالك وهو متبرع بالنفقة لان الملك في مثل ذلك لا يزول بالإعراض ذكره بعض الاقدمين من شراح التنبية . وفي فتاوى النسوى هذه الحجارة الملقاة بين ^(٢) الازقة هل يحمل لاحد اخذها والبناء بها نعم يجوز ان كانت تركت رغبة عنها ، ومنه يعلم انها لو تساقطت ^(٣) من البناء ولم يعلم بها المالك كما هو الغالب لا يحمل اخذها او انها كانت ^(٤) من ملك يتيم او وقف لا يجوز .

* الإقرار *

قال (ابن خيران)^(٥) في (اللطف) إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول إلا في خصلة واحدة، وهو إذا أقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق بمن أقروا عليه . (قال)^(٦) وكل من أقر بشيء يضر به غيره فلا يقبل إقراره إلا في خصلة واحدة وهو أن العبد إذا قتل أو قطع أو سرق فإن إقامة الحد عليه ضرر سيده وكل من أقر بشيء ثم رجع عنه فإنه لا يقبل رجوعه إلا فيما كان حداً لله تعالى .

وقال (المرعشي)^(٧) في « الترتيب » لفظتان إذا أقر بهما ^(٨) صاحب الحق

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) في (ب) « في » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « سقطت » .

(٤) في (د) « وانها لو كانت » .

(٥) هو ابو الحسن علي بن احمد بن خيران البغدادي صاحب اللطف ذكره الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في طبقاته وابن الصلاح في طبقاته ولم يؤرخا تاريخ وفاته . اما اللطف فهو كتاب له قال صاحب كشف الظنون هو كتاب في فروع الشافعية وهو مجلد كبير كثير الكتب والابواب فيه اربعة وستون كتابا و ألف ومائتان وعشرون بابا ترتيبه ليس على الترتيب المهود حتى وقع الحيض في اخره انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٥٥٥ - طبقات الشيرازي ص ١١٧ - طبقات ابن الصلاح الورقة (٦٦ أ) .

(٦) في (د) « قالوا » .

(٧) هو أبو بكر محمد بن الحسن المرعشي منسوب إلى مرعش بعين مهملة مفتوحة وشين معجمة وهي بلد من وراء الفرات . ولم يذكر الأسنوي ولا صاحب كشف الظنون تاريخ وفاته من تصانيفه كتاب ترتيب الأقسام على مذهب الإمام الشافعي . قال صاحب كشف الظنون وهو كتاب يقع في مجلد وفيه غرائب ونوادير . انظر كشف الظنون ج ١ ص ٣٩٥ - طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٤٢٣ .

(٨) في (ن) « فيها » .

اختلف حكمهما إن قال برئت إلي من المال فهو مقر بقبضه وإن قال قد أبرأتك فليس فيه إقرار بقبض وهو إبراء. وهاتان اللفظتان من الوكيل والوصي مختلفتان فإن قال أحدهما المطلوب^(١) قد برىء^(٢) إلي كان إقراراً بالقبض، وإن قال: قد أبرأتك لم يبرأ من المال.

* الإكراه يتعلق به مباحث *

(الأول)

إنه يسقط أثر التصرف رخصة من الله تعالى .

ولهذا يباح له التلفظ^(٣) بكلمة الكفر وشرب الخمر والإفطار وإتلاف مال الغير والخروج من الصلاة ولا ينعقد يمين المكره^(٤) ولا يحنث بالإكراه على الفعل بعد عقدها اختياراً في الأظهر. وحيث أبيع التلفظ بكلمة الكفر فيشترط أن يكون قلبه مطمئناً بالإيمان . قال الماوردي: وهل يشترط أن يستحضر البقاء على الإيمان حالة التلفظ بالكفر أو يكفي استصحاب الحكم وجهان .

وقد استثنى في البسيط خمس مسائل :

(إحداهما)^(٥) :

الإكراه على القتل لا يبيحه^(٦) ويجب القصاص في الأظهر .

(١) في (د) « بالمطلوب » .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرنا في (ب ، د) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « اللفظ » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل الكره .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « أحدها » .

(٦) في (د) « نبيحة » .

(الثانية) :

الإكراه على الزنى إن قلنا يتصور الإكراه عليه فإنه لا يحل^(١) به وإن أسقط الحد والفرق بينه وبين كلمة الكفر ان التلفظ بالكفر لا يوجب وقوع مفسدة الكفر إذ الكفر الذي يوجب المفسدة إنما هو الكفر بالقلب بخلاف الزنى والقتل فإنه يوجب المفسدة .

(الثالثة) :

الإكراه على الإرضاع يثبت التحريم .

(الرابعة) :

إكراه الحربي والمرتد على الإسلام يصح بخلاف الذمي والمستأمن .

(الخامسة) :

تعليق الطلاق على دخول الدار في وجه .

قال النووي : والاستثناء في الحقيقة يرجع إلى الإسلام فقط ، وإلى القتل على قول وأما ما عدها فيشبهه^(٢) عدم تصور الإكراه أو عدم اشتراط القصد ثم أورد^(٣) على الحصر إكراه الصائم على الأكل لا يفطر في الأصح ، وإكراه المصلي على الكلام يبطل في الأصح وإكراه المصلي حتى فعل أفعالا كثيرة تبطل صلاته قطعا والإكراه على التحول^(٤) عن القبلة أو على ترك القيام في الفريضة مع القدر فصلي قاعد تلزمه^(٥) الإعادة .

(١) في (د) « يجد » .

(٢) في (ب) « فسيبه » وفي (د) « بسبيه » .

(٣) في (د) « لا ورد » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « التحويل » .

(٥) في (د) « يلزمه » .

قلت: وكذا الإكراه على الحدث وحكى الرافعي عن (الحناطي) ^(١) وجهين في انتقاض الوضوء بمس الذكر ناسياً فلا ^(٢) يبعد أن يقال بجريانها ^(٣) مع الإكراه والأحسن أن يقال في الضابط: لا أثر لقول ^(٤) المكره بغير حق إلا ^(٥) في الإكراه على الكلام في الصلاة ، وعلى طلاق زوجة المكره (بالكسر) ^(٦) أو بيع ماله أو عتق عبده ففعل صح . قال القاضي الحسين ^(٧) والإكراه على الأذان والتكبير والإحرام .

ولو قال اذفني وإلا قتلتك ففعل ^(٨) لا يحد كما لو قال اقطع يدي قال في « التهذيب » والصحيح وجوبه بخلاف القصاص لأنه يستعين بغيره في قتل نفسه أو قطعه ولا يستعان بالغير في القذف فيجعل القاذف متعدياً ^(٩). قال الرافعي: والصواب لا حد ولا أثر لفعله إلا في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة والأفعال الكثيرة في الصلاة وترك القيام في الفريضة مع القدرة. وكذا القتل في الأصح. وكذا الإكراه على إتلاف مال الغير أو أكله يضمنه وإن كان القرار على المكره في الأصح وكذا المودع يكره ^(١٠) على تسليم الوديعة يضمنها في الأصح ولو أكره مجوسي

(١) هو أبو عبد الله الحسين بن أبي جعفر محمد الطبري وسمي الحناطي لأنه ربما كان أحد أجداده يبيع الخنطة قدم بغداد في أيام الشيخ أبي حامد الإسفراييني وروى عنه القاضي أبو الطيب ولم يؤرخ الشيخ أبو إسحاق تاريخ وفاته وقال ابن السبكي أنه توفي بعد الأربعمائة بقليل أو قبلها بقليل والأول أظهر وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي في سنة خمس وتسعين وأربعمائة ذكر له من الكتب الكفاية في الفروق والرافعي كثيراً ما كرر النقل عن الحناطي . انظر الشيرازي ص ١١٨ طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٣٦٧ - كشف الظنون ج ٢ ص ١٤٩٩ - تهذيب الأسماء ج ٢ ص ٥٤ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ولا » .

(٣) في (د) « يجزيانها » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « اثر القول » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « إما » .

(٦) في (د) « بالسکر » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « فقتل » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « مبتدياً » .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « مكره » .

مسليماً على ذبح شاة أو محرم حلالاً على ذبح صيد فذبحاه حل. وكذا لو أكره على الرمي إلى الصيد (١) ففعل. وذكر الرافي تقيهاً أنه لو أكره مسلم مسلماً على الذبح إن اعتبرنا فعله وعلقنا به القصاص حلت الذبيحة. قال: وكذا إن جعلناه آلة له أيضاً. وقضيته أنا (٢) إذا جعلناه آلة لا تحل ذبيحته فيما سبق من صورتي إكراه المجوسي المسلم والمحرم الحلال (٣). وفي البناء على مسألة القتل نظر والمأخذ مختلف (٤) ويظهر أنه لو كان يكره المجوسي والمحرم عجمياً يرى طاعة أمره حتماً أن لا تحل ذبيحته قطعاً لأنه آلة لا محالة. (ومنها) لو أكره المحرم على الوقوف بعرفة في وقته أو على الرمي أو على الطواف والسعي ونحوه فيما يظهر (ومنها) لو أكره على غشيان أمته، فأحبلها صارت أم ولد ولحقه النسب وكذا على وطه زوجته حصل الاحصان واستقر به (٥) المهر وأحلها للمطلق قبله ثلاثاً (٦)، أو على الزنا وقلنا يتصور الإكراه فيه ترتب عليه (٧) حرمة المصاهرة ولحوق النسب، ولو أكره على وطه زوجة ابنه فهل يفسخ نكاح (٨) ابنه فيه نظر وقياسه كما قال القاضي (الحسين) (٩) في المجنون يطأ (١٠) زوجة ابنه أنها تحرم عليه أن يكون هنا كذلك.

ولو أكره على وطه الجارية المشتركة وأحبلها فهل يجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد أو لا لأنه الحامل له فيه نظر.

(١) في (ب، د) «صيد».

(٢) في (د) «انه».

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «الحلال والمجرم» وفي د «والمحرم والحلال».

(٤) في (د) «يختلف».

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وساقطة من الأصل.

(٦) في (ب) «ثلاثاً».

(٧) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «ترتب فيه».

(٨) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «النكاح».

(٩) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «حسين».

(١٠) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «يطأ».

(ومنها) : الإكراه على فروض الكفايات فلو أكره على غسل ميت صح أشار إليه (الفوراني)^(١) في (العمدة) في كتاب السير قال ولا أجره فيه لأنه يؤدي فرضه ، وذكر في (زوائد الروضة) في^(٢) آخر باب الإجارة أنه لو أكره الإمام^(٣) على غسل ميت فلا أجره له لأن غسله فرض كفاية فإذا فعله بأمر الإمام وقع عن الفرض ولو أكرهه^(٤) بعض الرعية فله أجره المثل لأنه مما يستأجر عليه قاله^(٥) القاضي الحسين^(٦) وغيره وذكر^(٧) في كتاب^(٨) السير إنه ان^(٩) عين الإمام أحد الرعية لدفن ميت وتجهيزه^(١٠) فلا أجره له إلا أن يكون للميت تركة أو في بيت المال متسع فيستحق الأجره ، ولو أكره المسلم على الجهاد فلا أجره له. وقال^(١١) البغوي يستحق^(١٢) إن لم يتعين عليه من حين خروجه إلى حين حضور الصف واستحسنه^(١٣) الرافعي والنووي. ولو أكره العبد فلسيده الأجره من يوم الإخراج إلى يوم رجوعه إلى سيده قاله البغوي وقال الرافعي ينبغي بناؤه على الوجهين إنه من أهل الفرض أم لا إن جعلناه من أهل الفرض التحق

(١) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران بضم الفاء المروزي الفوراني ولد سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة تفقه على القفال وأخذ عنه جماعة منهم المتولي وقد أثنى عليه في أوائل التتمة من تصانيفه الإبانة والعمد . توفي بمرور شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعمائة انظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٠٩ - ابن خلكان ج ٢ ص ٣١٤ - العبر ج ٣ ص ٢٤٧ - الأنساب ص ٤٣٢ - اللباب ج ٢ ص ٢٢٥ - تهذيب الأسماء ج ٢ - ص ٢٨٠ .

- (٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) ، وساقطة من الأصل .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أكره » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أكره » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .
(٧) في (ب) « وذكر » .
(٨) في (د) « في آخر كتاب » .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل « إن عين » وفي (ب) « إنه لو » عين .
(١٠) في (د) « لدفنه وتجهيزه » .
(١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .
(١٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « استحسنه » .

بالحر ولو أكره ذمي على الجهاد فله أجره المثل فإن حضر ولم يقاتل فلا أجره له في الأصح لأن المنفعة لم تحصل ولو خلى ^(١) الإمام سبل المجهورين من ^(٢) قبل الصّف ^(٣) فلا أجره لهم ^(٤) في الأصح ^(٥) للمضي ولا للعودة ، وإن تعطلت منافعهم لأن منفعة الحر إنما تضمن بالتفويت والاستيفاء .

(ومنها) : لو أكرهه على غسل نجاسة أو جلد ميتة طهر لا محالة ، وكذا تحليل الخمر بلا عين .

(ومنها) : لو أكره المعذور بترك الجهاد على الخروج فخرج مكرهاً وحضر الواقعة فالظاهر أنه يسهم له أو يرضخ ^(٦) .

(ومنها) : لو أكره المتصارفان على التفرق قبل التقابض بطل العقد قاله الصيمري في (الإيضاح) وقياسه في رأس مال السلم كذلك وهذا بخلاف إكراه ^(٧) أحد المتبايعين على المفارقة من مجلس الخيار لا ينقطع في الأصح .

(الثاني) :

هذا إذا لم يقصد الفعل وأتى به لداعية ^(٨) الإكراه قال (المحاملي) ^(٩) في

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « خلا » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٣) في (د) « الظفر » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « له » .

(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٦) الفرعان المشار إليهما في القوسين ذكراً في (ب) بتقديم الثاني منها على الأول فذكر أولاً «ومنها لو

أكره المعذور . . . ثم بعد ذلك الفرع الثاني وهو «ومنها لو أكرهه على غسل نجاسة . . . » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل ، د .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الدعاية » .

(٩) هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي بضاد معجمة المعروف بالمحاملي

لأن بعض أجداده كان ببغداد يبيع المحامل التي يركب فيها في الأسفار تفقه المحاملي على الشيخ أبي

حامد من تصانيفه المجموع والمقتنع وغيرها . توفي يوم الأربعاء لتسع بقين من شهر ربيع الآخر سنة

خمس عشرة وأربعمائة عن سبع وأربعين سنة أنظر ابن السبكي ج ٤ ص ٤٨ - العبر ج ٣

ص ١١٩ - النجوم الزاهرة ج ٤ - ص ٢٦٢ - ابن خلكان ج ١ ص ٥٧ .

المجموع الإكراه يرفع حكم الطلاق والعتق والبيع فلا يلزم به شيء مع الإكراه إلا أن يقر بأنه أراد اللفظ فيقع إطلاقه وإن لم يرد الإيقاع لأن المعتبر في وقوع الطلاق إرادة اللفظ فقط وحكى الأصحاب فيما لو قصد المكره إيقاع الطلاق قيل لا (١) يقع لأن الإكراه أسقط اثر (٢) اللفظ وبمجرد النية لا تدل (٣) والأصح الوقوع إذ لا يبعد اختيار ما أكره عليه في الظاهر، فعلى هذا صريح الطلاق كناية عند الإكراه كالكناية (٤) عند الاختيار إن نوى وقع وإلا فلا .

(الثالث) :

ما يلزم الشخص في حال الطوعية يصح مع الإكراه وما لا فلا وإن شئت فقل ما أكره عليه إن كان (٥) بحق صح أو بغير حق فلا .

ومن ثم صح إكراه الإمام بعض المكلفين للقيام بفرض الكفاية ويقع الموقع وصح إكراه الحربي على الإسلام ولم يصح إكراه الذمي في الأصح لأنه يقر (٦) على كفره بالجزية .

قال الإمام: وإذا نطق الحربي بالشهادتين تحت السيف حكم بإسلامه ، فإنه إكراه بحق اتفق على هذا الطريق (٧) مع ما فيه من الغموض من طريق المعنى فإن كلمتي الشهادة نازلتان في الإعراب عن (٨) الضمير منزلة الإقرار (٩)

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(٢) في (د) « أكثر » .

(٣) في (د) « يدل » .

(٤) في (د) « كالكتابة » .

(٥) في (د) « فقل إن كان ما أكره عليه إن كان » .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل « مقرر » وفي (ب) « يقرر » .

(٧) في (ب) و (د) « الطرق » .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « على » .

(٩) في (د) « الإكراه » .

والظاهر من المحمول عليها بالسيف أنه كاذب في إخباره . قال صاحب « البحر » لو أكره الذمي أو الحربي على الإقرار بالإسلام فأقر^(١) لم يصح ، لأنه لا يجب على المسلم إكراه واحد منهما على الإقرار بالإسلام وإنما يجب إكراه الحربي على إنشاء الإسلام . انتهى . . .

ومن هذا لا يصح أمان الأسير^(٢) لمن أسره وكذلك^(٣) لغيره في الأصح ، لأنه مقهور معهم وإذا لم ينفذ أمان المكره علينا ففي نفوذه في حق نفسه وجهان : قال^(٤) الغزالي نعم فعل هذا لا يجوز له اغتيالهم كما لو دخل تاجراً أو مستأثماً والأصح في « الروضة » المنع ، لأن التاجر يخلى^(٥) من أيديهم بخلاف هذا . ويتصور الإكراه بحق في صور غير ما سبق .

(منها)^(٦) ما لو نذر عتق عبد بعينه ثم امتنع من إعتاقه فأكره حتى أعتقه نفذ عتقه قاله في (البحر) وجعله من الإكراه بحق . ومثله ما^(٧) إذا اشترى عبداً بشرط العتق وقلنا: الحق لله تعالى .

(ومنها) المولى إذا امتنع من الوطء والطلاق وقلنا القاضي لا يطلق عليه فأكرهه الإمام على الطلاق وقع ، لأنه إكراه بحق كذا قاله المتولي قال إلا أن ذلك في طلاقة فلو أكرهه على الثلاث^(٨) وقلنا الإمام لا ينزول بالفسق وقعت واحدة وحكم الزائد على ما ذكرنا أي فيبلغوا^(٩) وإن قلنا ينزول أو كان الحاكم هو الذي أكرهه

(١) في (د) « وأقر » .

(٢) هذه عبارة (ب) وفي الأصل « السير لمن » وفي (د) « الأسير المسلم لمن » .

(٣) في (ب) « وهو كذلك » .

(٤) في (د) « قاله » .

(٥) في (ب) « يخلى » .

(٦) في (د) « ومنها » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل » .

(٨) في (ب) « الثلاث »

(٩) في (د) « يبلغوا »

فهو كمن أكرهه ^(١) ظالم ، (لأن) ^(٢) إكراهه وإنما لا ^(٣) يمنع الحكم ما دام بالحق فإذا انعزل لم تبق ^(٤) له ولاية . واستشكل الرافعي هذه الصورة قال ^(٥) ليس على المولى إكراه يمنع مثله الطلاق ^(٦) حتى يقال إنه لا يقع الطلاق ، لأنه إكراه بحق ، لأنه لا يؤمر بالطلاق على التعيين وإنما يؤمر بالفئة ^(٧) أو الطلاق ^(٨) .

(ومنها) إذا امتنع المدين من الوفاء فللقاضي أن يكرهه على بيعه أو وفاء الدين وله أن يبيعه بغير إذنه حكاه النووي عن الأصحاب . وقد ينفذ وإن لم يكن بحق إذا كان المكروه هو المتصرف كما لو قال طلق زوجتي وإلا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح ^(٩) ، لأنه أبلغ في الإذن وقيل لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالإكراه كما لو قال لمجنون ^(١٠) طلقها فطلقها .

الرابع :

الإكراه لا تأثير له في المباح وكذلك على ترك الحرام والمكروه والمندوب وإنما يجيء في ترك الواجب وفي فعل الحرام كالكفر والقتل والزنى والشرب. ولا أثر له في إيقاع الواجب ، ومن ثم لو أكره حتى وطئ زوجته استقر عليه كل ^(١١) المهر

(١) هذه الكلمات الثلاثة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و (د) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (رنه)

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .

(٤) في (د) (يبق)

(٥) في (ب) و (د) (وقا) .

(٦) في (ب) (بمثله الطلاق) وفي (د) (مثله فمثله الطلاق) .

(٧) في (ب) (بالفئة) وفي (د) (بالنية) .

(٨) في (د) (والطلاق) .

(٩) في (ب) (الأصح) .

(١٠) في (د) (المجنون) .

(١١) في (ب) (كمال)

ويسقط به الوجوب إذا قلنا يجب عليه الوطء مرة ولو أكره المضطر حتى أكل طعام الغير تعلق الضمان به ، وكذا لو أكره حتى باع ماله ليتقوى به أو أكره حتى عتق العبد ^(١) الذي نذر عتقه ^(٢) وكذا العبد المشروط عتقه في البيع .

الخامس :

كل قرينة إذا ادعاها المختار يُدَيِّن بها في الباطن إذا ^(٣) ادعاها المكره يقبل منه ظاهراً .

فمنه: إذا أكرهه على طلاق زوجته فاطمة وشرطنا الفورية ^(٤) فقال: فاطمة طالق ثم قال أردت فاطمة أخرى غير زوجتي أو نوى طلاقاً من وثاق لم يقع ظاهراً قطعاً بخلاف المختار ينوي ذلك لا يصدق لمخالفته الظاهر من غير قرينة .

ومنه: أن المختار إذا أقر بالطلاق كاذباً لم تطلق باطناً . ولو ادعى أنه كذب في إقراره لم يصدق ولو أكره على الإقرار ثم زعم أنه كان كاذباً صدق ، لأن الإكراه ^(٥) على الإقرار ^(٦) يغلب على الظن صدقه ^(٧) في دعوى الكذب .

ويستثنى من هذا الضابط مسألة واحدة على نظر ، وهي ما لو طلقها المكره وقال في نفسه إن شاء الله تعالى ^(٨) ، فإنه لا يقع مع أنه لا يقبل ذلك من المختار بل يقع ظاهراً وباطناً .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (العتق)

(٢) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (به) وقبل كلمتي (وكذا العبد) ساقط من (د) .

(٣) في (د) (وإذا) .

(٤) في (ب) و (د) (التورية) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٧) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل) (صدق) .

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

السادس :

قطع الأصحاب بأنه لا يصح من المكره عقد ولا حل في البيع والطلاق والإعتاق ونحوها ويوقع في كلامهم كثيراً^(١) في الطلاق والإيمان وغيرهما: فيه قولاً المكره . وهذا غير ما جزموا فيه . وموضع الجزم ما يوقعه المكره تنجيزاً^(٢) حالة الإكراه وموضع القولين الإكراه على إيقاع فعل سبق تعليق الطلاق عليه في حالة الاختيار كأن يقول في حالة^(٣) اختياره إن دخلت الدار فأنت طالق ثم يكره على دخولها .

السابع :

إذا لم يكن للمكره فعل لم يتعلق به حكم قطعاً غالباً وإن كان له فعل فقولان . ومن ثم لو أوجر الصائم الطعام لم يفطر قطعاً وأغرب الخناطى بحكاية خلاف وإن^(٤) أكره حتى أكل فقولان . ولو وطىء زوجته من غير تمكينها لم تفطر وإن ضربها حتى مكنت فقولان . ولو حلف لا يدخل داراً^(٥) فحُمل وأدخلها لم^(٦) يحنث وإن ضرب حتى دخلها فقولان : ولو أكره المودع لص متغلب على دفع الوديعة وأخذها منه بغير اختياره فلا ضمان عليه قولاً واحداً وإن أكره على تناولها ودفعها إليه أو دله عليها فوجهان : بناء على القولين في إكراه الصائم على تناول المفطر بنفسه قاله^(٧) المحاملي في (المقنع) والمالوردي في (الحاوي) وغيرهما .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تحيزاً) .

(٣) في (د) (حال)

(٤) في (د) (في أن) .

(٥) في (د) (دار)

(٦) في (د) (لا)

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

ولو حلف لا يشرب فأوجر في حلقه حتى صار في جوفه لم يحنث قطع به
الرافعي ولو أكره حتى تناوله فقولان .

ويستثنى من القطع فيما لا فعل له فيه ^(١) صورتان :

(إحداهما) ^(٢) إذا تعلق به مصلحة له كما إذا كان مغمى عليه فأوجر معالجة
وإصلاحاً له وقلنا لا يبطل الصوم بالإغماء ففي بطلانه بهذا الإيجار وجهان :
أصحهما لا يفطر . قال : الرافعي ونظيره إذا عولج المحرم المغمى عليه بدواء فيه
طيب هل تجب الفدية ؟ .

(الثانية) لو أوجر المالك طعامه المضطر قهراً أو أوجره ^(٣) وهو مغمى
عليه فهل يستحق القيمة عليه؟ وجهان: أحسنهما عند الرافعي نعم ، لأنه خصه من
الهلاك فصار كما لو عفا ^(٤) عن القصاص .

الثامن :

إيجاب الشرع ينزل منزلة الإكراه فيما لو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها
حائضاً لا يحنث كما لو أكره على ترك الوطء . ولو قال إن لم تصومي غداً فأنت طالق
فحاضت فوقع الطلاق على الخلاف في المكروه قال الرافعي في كتاب الطلاق .
نعم لو حلف لا يحلف يميناً مغلظة فوجب عليه يمين ، وقلنا بوجود التغليظ حلف
وحنث .

ولو كان له عبد مقيد فحلف بعته أن في قيده عشرة أرتال وحلف بعته لا يجله هو
ولا غيره فشهد عند القاضي شاهدان أن قيده خمسة أرتال وحكم القاضي بعته ثم
حل القيد فوجد فيه عشرة أرتال قال ابن الصباغ لا شيء على الشاهدين ، لأن

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وجاءت في (د) بلفظ (منه) وفي (ب) كما ذكرنا .

(٢) في (ب) أحديهما

(٣) مكذبا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأوجره)

العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتتحقق^(١) كذبها حكاه الرافعي في أواخر
(كتاب) العتق .

التاسع :

الإكراه هل يكون إذناً مؤكداً أو لا؟ قالوا فيما لو أكرهه على طلاق زوجة المكره
فطلق وقع في الأصح ، لأنه إذن وزيادة قال القاضي (الحسين)^(٢) وكذا لو أكرهه
على بيع ماله صح^(٣) كما لو أذن له فيه ولو وكله بطلاق زوجته ثم أكره الوكيل
على الإيقاع ففي (البحر) فيه احتمالان أحدهما : يقع ، لأن المالك^(٤) مختار
(وأصحهما)^(٥) ، لأنه لعدم اختيار المباشر وحكى الرافعي في آخر كتاب^(٦) الطلاق
عن (أبي العباس الروياني)^(٧) لو قال ان خرجت^(٨) من الدار بغير إذني^(٩)
فأنت طالق فأخرجها هو^(١٠) هل يكون^(١١) إذناً بالقياس المنع والظاهر أن هذه
الصورة فيما إذا أخرجها وهي مختارة : ووجه المنع أن الاذن لا بد فيه من

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ليتحقق)

(٢) في (ب) و(د) (باب) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حسين) .

(٤) في (د) (في الأصلح)

(٥) في (د) (الملك)

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أو أصحهما) .

(٧) في (ب) (أو آخر كتاب) وفي (د) (في كتاب) .

(٨) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري والروياني نسبة إلى رويان وهي من بلاد

طبرستان وأبو العباس الروياني هذا هو جد صاحب البحر سمع الحديث من عبد الله بن أحمد الفقيه

وسمع منه حفيده صاحب البحر . وله الجرجانيات . توفي كما ذكر ابن هداية الله سنة خمسين

وأربعمائة انظر : طبقات ابن هداية الله ص ٥٤ - طبقات الأسنوي ج ١ ص ٥٦٤ - الزركلي ج ١

ص ٢٠٧ .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (خرجني) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إذن) .

(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(١٢) في (د) (هل هو يكون) .

لفظ (١) أما إذا أكرهها ، فإن أوقعنا طلاق المكره فعلى الوجهين السابقين ،
وإلا لم يقع ، لأنها لم تخرج وإنما أخرجت .

وذكر أيضاً في كتاب الطلاق أنه لو قال أن أخذت حنك مني فأنت طالق
فأكرهه السلطان حتى أعطى (٢) بنفسه ، فعلى القولين (٣) في فعل (٤)
المكره. وقضيته ترجيح عدم الحنث والمتجه خلافه ، لأنه إكراه بحق .

وذكر في كتاب الجنائيات فيما إذا أكره شخصاً على قتل نفسه فقتله أنه (٥)
يكون اذناً في القتل حتى لا يجب به القصاص .

* الامام (٦) هل يلحق (٧) بالولي الخاص *

قد نزلوه منزله فيما لو لم يكن للمقذوف الميت وارث خاص ، فإنه يقيم الحد
على الأصح . وكذلك في إستيفاء القصاص وهل له العفو الى الدية كالوارث ؟

وجهان : أصحهما نعم . وكذلك في الاستلحاق ، إذا لم يكن له (٨)
وارث معين وكأنه بناء (٩) على القول (١٠) بتوريث بيت المال ويتجه مثله في
إجازة (١١) الامام وصية من أوصى بكل ماله ولم ينزلوه منزله فيما لو أذنت في

(١) في (ب) و(د) (اللفظ) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (أعطا) .

(٣) في (د) (القول) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ان)

(٦) في (د) (الامامة)

(٧) في (د) (تلحق)

(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و(د) وذكرت في (ب)

(٩) في (د) (بناءه)

(١٠) في (ب) و(د) (القولين)

(١١) في (بد) (اجارة)

تزويجها من غير كفه نفع لا يصح في الأصح .

* إمكان الأداء شرط في استقرار الواجبات في الذمة *

فلا يحكم بالوجوب قبله والا لزم تكليف ما لا يطاق فلو طرأ عذر بعد الزوال وقبل التمكن من الفعل لم يثبت الظهر في ذمته ^(١) . خلافا للبلخي ^(٢) .

وكذلك الصوم . لو بلغ ^(٣) الصبي ^(٤) مفطرا في أثناء يوم من رمضان أو أسلم فيه كافرا أو طهرت فيه حائض لا يلزمهم القضاء في الأصح ، وكذلك القضاء لو دام عذر المريض حتى مات لم يكفّر عنه . وكذلك الحج إمكان السير شرط في الوجوب وهو أن يبقى من الوقت ما يمكنه فيه ^(٥) السير قبل فعل الحج فلو أيسر ^(٦) وضاق الوقت ثم مات لا يثبت في ذمته .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (رقبته) وفي (د) (وقته) .

(٢) تذكر كتب التراجم كطبقات ابن السبكي وطبقات الأسنوي وطبقات ابن هداية الله وغيرها ثلاثة من فقهاء الشافعية يطلق على كل واحد منهم البلخي نسبة إلى بلخ والرافعي ينقل عن واحد منهم فقط وسنذكرهم علم النحو التالي :

أ - البلخي - وهو أبو يحيى زكريا بن أحمد بن يحيى البلخي (المتوفى) بدمشق في شهر ربيع الأول سنة ثلاثين وثلاثمائة وقيل في ربيع الآخر وأبو يحيى البلخي هذا هو الذي ينقل عنه الرافعي . انظر أسير ص ٢٨ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ٢٩٨ - طبقات ابن هداية الله ص ١٨ .

ب - الحسن البلخي وهو القاضي أبو المعالي الحسن بن محمد بن أبي جعفر البلخي المولود سنة ثمانين وأربعمائة أو بعد ذلك (المتوفى) في شهر رمضان سنة ثمان وأربعين وخمسمائة . انظر طبقات الأسنوي ج ١ ص ٢٢٥ .

ج - أبو شجاع البسطامي البلخي وهو أبو شجاع عمر بن محمد بن عبد الله بن نصر البسطامي من أهل بلخ ولد بها في ذي الحجة سنة خمس وسبعين وأربعمائة وتوفى ببلخ أيضا في شهر ربيع الآخر سنة اثنين وستين وخمسمائة وقيل سنة سبعين وخمسمائة . انظر مرآة الزمان ج ٨ ص ٣٣٠ - انباه الرواه ج ٢ ص ١٠٢ - هدية العارفين ج ١ ص ٧٨٤ - طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٢٨٧ - شذرات الذهب ج ٤ ص ٢٠٦ - العبر ج ٤ ص ١٧٨ .

(٣) في (د) (بلع)

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (المصل)

(٥) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذكرت في (ب) .

(٦) في (د) (أيسير)

وخرج عن هذا الأصل الزكاة فالجديد ^(١) أن الامكان فيها من شرائط الضمان خاصة لا الوجوب بدليل أنه لو تلف ^(٢) المال بعد الحول وقبل التمكن من الأداء لا تسقط الزكاة ولوللوجوب ^(٣) لسقطت ^(٤) كما لو تلف ^(٥) قبل الحول. ومن قال بهذا اعتذر عن سائر العبادات بأن الزكاة حق مالي فوجوبها أوسع، وبأننا ^(٦) نقول: وجبت الصلاة بالزوال ولكن لا يستقر الوجوب، إلا بالامكان والزكاة حينئذ مثله والامكان شرط في استقرارها ولا فائدة في وجوبها الا فعلها فاذا تعذر الفعل لم تجب. أما الزكاة إذا أوجبناها قبل إمكان الفعل ففيه فائدة وهي مشاركة المساكين ^(٧) له في النصاب وحصوله قبل أدائه. هذا حاصل ما قاله في الشامل وغيره وهو إنما يظهر إذا علقنا ^(٨) الزكاة بالعين، فان وجبت في النعمة صارت كسائر العبادات.

* الانعطاف على ما قبله *

إن كان في حكم الخصلة الواحدة انعطف ^(٩) كما في صوم النفل بنية قبل الزوال يكون صائماً من أول النهار حتى ينال ^(١٠) ثواب جميعه في الأصح. وكما لو أدرك الامام في الركوع يكون مدركاً لثواب جميع الركعة. وقيل إنما يثاب من وقت

(١) في (ب) (والجديد)

(٢) في (د) (أُتلف)

(٣) في الأصل و(د) (ولا الوجوب) وفي (ب) (ولولا الوجوب) وصحة العبارة كما اثبتناها والله أعلم.

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أسقطت).

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تلفت).

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بأننا)

(٧) في (د) (المسكين)

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (غلبنا)

(٩) في (د) (والعطف)

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يقال).

النية وكان (الشيخ زين الدين الكتاني)^(١) يرجحه ويقول ما^(٢) رجحوه مخالف لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : (وانما لكل امرىء ما نوى)^(٣)

وكما لو أكل من بعض الأضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على الكل أو على ما تصدق به فيه وجهان^(٤) كالوجهين في نية صوم التطوع ضحوة هل يثاب من أول النهار أو من وقته قال الرافعي وينبغي^(٥) أن يقال^(٦) له ثواب التضحية بالكل والتصدق ببعض .

ومن الانعطاف : ما^(٧) لو بلغ الصبي أو عتق العبد وهما محرمان^(٨) قبل فوات وقت الوقوف أجزأتهما عن حجة الاسلام على المذهب وهل يقع^(٩) حججهما فرضا ابتداء (بالتين)^(١٠) أو نقلا ثم انقلب^(١١) فرضا وجهان .

(١) في (د) (الكتاني) وهو تصحيف والشيخ زين الدين الكتاني هو زين الدين عمر بن أبي الحزم بن عبد الرحمن ابن يونس المعروف بابن الكتاني هكذا اسمه في الأسنوي وفي غيره كابن السبكي ابن أبي الحمراء الكتاني وهو تصحيف وفي الدرر ابن الحرم بالراء المهملة الكتاني ولد سنة ثلاث وخمسين وسبائة بالقاهرة وتوفي يوم الثلاثاء الخامس عشر من شهر رمضان سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة . انظر - طلاقات ابن السبكي ج ٦ ص ٢٤٥ - طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٣٥٨ - ٣٥٩ - الدرر الكامنة ج ٣ ص ٢٣٧ - البداية والنهاية ج ١٤ ص ١٨٣ .

(٢) في (ب) (ان ما)

(٣) لفظه في صحيح البخاري عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كان يقول وهو على المنبر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى) . الخ انظر فتح الباري ج ١ ص ١٦ الى ص ١٣ ، ولفظه في صحيح مسلم عن عمر رضى الله عنه (انما الأعمال بالنية وانما لامرىء ما نوى) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٣ ص ٥٣ - ٥٤ وانظر سنن أبي داود ج ١ ص ٥١٠ وسنن النسائي ج ١ ص ٥٨ - ٦٠ .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجهين) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويتبقى) .

(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش (ب) وسقطتا من صلب (ب) ومن الأصل و(د) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (مخرجان)

(٩) في (ب) (وقع)

(١٠) في الأصل و(د) « بالتين »

(١١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (انقلبت)

ومن الانعطاف :التعصية ^(١) في مسألة المؤخر للحج حتى مات يُعَصَّى ^(٢) آخر سنة من سنين الامكان على الأصح وأجراه الرافعي في غير العبادات. كما اذا ترك المودع الوصية بالوديعة وتلفت في المرض قبل موته بغير تفريط لم يضمن في الأصح. وقيل يضمن أخذا من انعطاف التعصية ^(٣) بترك الحج على ما مضى وفي هذا التخريج نظر ، لأن الانعطاف عهد مثله في العبادات ، أما انعطاف التضمنين الى حالة لا يقصد فيها فبعيد ^(٤) وأما إذا لم يكن بهذه المثابة لم ينعطف كما لو قارنت النية غسل الوجه ولم ينو قبله لا يثاب على سنن الوضوء المتقدمة في الأصح .

(ومنه) : القدوة ^(٥) في أثناء الصلاة لا تنعطف على الماضي ^(٦) في الأصح. ولذلك فائدتان: (أحدهما) ^(٧) لو صلى منفردا أو سها ثم إقتدى بامام لم يتحمل ^(٨) سهوه في الأصح . (الثانية) : في حصول ثواب الجماعة له من أول صلاته أو من حين أحرم على الخلاف السابق .

* الانشاء *

إيقاع لفظ لمعنى يقاربه في الوجود كإيقاع البيع ببيعته والنكاح بتزوجت والطلاق بطلقت .

وأما الظهار فذكر الغزالي في (الوجيز) في بابه أنه خبر وخالفه الرافعي ونصر

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (التقصية) وفي (د) (البعضية)

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (يقضي) وفي (د) (بعض) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (التقصية)

(٤) في (د) (فبعيد)

(٥) في (د) (القدرة)

(٦) هكذا في الأصل ، ب وهامش (د) وفي صلب (د) (الأخر)

(٧) في (ب) (احديهما) وفي (احدهما)

(٨) في (د) (ينحل)

القول بأنه إنشاء وقيل لو كان خبرا لما أحدث حكما .

والتحقيق انه خبر من وجه وانشاء من وجه. وصارت الألفاظ ثلاثة: خبر محض كقيام زيد، وانشاء محض كبعثت، وما فيه شائبة منها وهو الظهار. ومن القواعد فيه: ان إنشاء التعليق جائز، وتعليق الانشاء لا يجوز فلو قال بعثتك ان شئت صح نص عليه الشافعي كما نقله المحاملي في باب الاقرار من (التجريد) وغيره بخلاف ان شئت بعثتك. ولو قال وكلتك في طلاق زينب ان شئت جاز ولو قال ان شئت زينب فقد وكلتك في طلاقها لم يميز قاله الماوردي . ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار صح. ولو قال ان دخلت الدار طلقتك فظن (التاج السكندري)^(١) انه تعليق وخولف وقيل لا يقع بدخولها لأنها جملة خبرية وهو وعد محض لا تعليق وفيه نظر قال (الكندي)^(٢) ولو قال طلقتك ان دخلت الدار وقع في الحال وقال لا نقل فيها في المذهب^(٣) وان صناعة النحو تقتضي ذلك وخولف فيه بأنه^(٤) تعليق محض ويبدل^(٥) له ما حكاه (شريح الروياني)^(٦) عن ابن سريج في قوله يا زانية

(١) التاج السكندري هكذا في الأصل، د وصلب النسخة ب، وفي هامش ب (الكندي) ولعله الاسكندراني وهو أبو بكر عبد الله بن أبي الباقين مهني الاسكندراني الملقب تاج الدين نزيل دمشق تفقه على الفخر ابن عساكر حتى برع في المذهب ودرس وافتي وسمع وحدث وتوفي في سبع ذي الحجة سنة ثلاث وستين وستائة بدمشق . انظر الذيل على الروضتين ص ٢٣٧ طبقات الأسنوي ج ١ ص . ذظ .

(٢) لعله السكندري كما في الهامش^(١)

(٣) في (د) (المذاهب)

(٤) في (ب) (فاته)

(٥) في (د) (ويستدل)

(٦) هو شريح بشين معجمة وحاء مهملة ابن عبد الكريم بن أحمد الروياني كنيته أبو نصر وجده أبو العباس الروماني وهو ابن عم الروياني صاحب البحر . صنف روضة الأحكام وزينة الحكام قال صاحب كشف الظنون انه كتاب في أدب القضاء كثير الفوائد . توفي شريح كما في طبقات ابن هداية الله سنة خمس وخمسةائة وقال صاحب إيضاح المكنون انه توفي سنة خمسين وخمسةائة . انظر طبقات ابن هداية الله ص ٧٩ - إيضاح المكنون ج ١ ص ٥٢٣ - كشف الظنون ج ١ ص ٩٢٣ - اللباب ج ١ ص ٤٨٢ - الزركلي ج ٣ ص ٢٣٧ .

طلقتك إن شاء الله أنه لا طلاق وانه قاذف . ولو قال له علي درهم^(١) إن شاء فلان لم يكن إقراراً بقاء فلان ام^(٢) لا، نص عليه الشافعي (رضى الله عنه)^(٣) ومشيئة فلان لا توجب عليه شيئاً . ومثله: النذر لو قال بالله علي أن اصوم يوم كذا إن شاء فلان فشاء فلان^(٤) لم يلزمه شيء نص عليه الشافعي (رضى الله عنه)^(٥) لأن النذر التزام في الذمة فلم يصح معلقاً بمشيئة غيره قاله الشيخ أبو علي^(٦) في (شرح التلخيص) .

* أوائل العقود تؤكد بما^(٧) لا يؤكد به أو آخرها *

ولهذا لو باع عبيد فتلّف أحدهما قبل قبضه لم يفسخ في الآخر فان أجاز فبحصته من المسمى وفي قول بجميع الثمن بخلاف ما لو اشترى عبيد فتلّف أحدهما في يد المشتري ثم أفلس وحجر عليه فللبائع أخذ الباقي بحصته من الثمن ولا يجيء قول أخذ به بجميع الثمن على المذهب. قال الماوردي: وغلط بعض أصحابنا فخرجه على القولين واتبع فيه المحققين^(٨) لأن أوائل العقود تؤكد مما لا يؤكد به أو آخرها فلما دعت الضرورة في تفريق الصفقة لتأكد الحق في أوله أن يجعل الباقي^(٩) فيها بجميع الثمن في قول حتى لا يوقع^(١٠) جهالة في الثمن فيبطل العقد بخلاف استرجاع البائع بفلس المشتري لأنه لم يستأنف عقداً^(١١) تقع

(١) في (د) (دراهم)

(٢) في (ب) (أو)

(٣) في (ب) (رحم الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) في (د) (ما) .

(٧) في (ب) (وامتنع منه المحققون) .

(٨) في (ب) و(د) (الثاني) .

(٩) في (ب، د) (يتوقع) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (لم يستأنف عقد) وفي (د) (لم ينشأ من عقد)

(الجهالة)^(١) في ثمنه .

* الائتمان على قسمين *

(احدهما) :

ائتمان المالك يوجب تصديق المؤتمن ولهذا لو اختلف المالك وعامل القراض وجب عليه تصديقه وكذلك^(٢) الوكيل بالجعل والمودع لائتمانه إياه وكذا المستأجر اذا ادعى الرد .

(الثاني) :

ائتمان بالشرع كأمين الأيتام^(٣) والعمال والأوصياء فائتمان الحاكم لهم ليس كائتمان المالك حتى يجب عليه تصديقهم بل حكمه حكم الامانات الشرعية تحتاج إلى البينة فيما يدعونه .

والأحسن في الضبط^(٤) أن يقال: أيدي الأمناء ثلاثة^(٥) : يد تحفظ العين للمالك وله الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بلا جعل والمودع فالقول قوله في الرد بيمينه قطعاً . ويد تحفظ العين لنفسه ، وليس للمالك^(٦) الانتزاع من يده كالمستأجر والمرتهن^(٧) فإذا اختلفا في الرد فالقول قول المالك عند القاضي وقال

(١) في (د) الجملة .

(٢) في (ب) و (د) (الائتمان قسان) .

(٣) في (د) (وكذا) .

(٤) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل (أيتام) .

(٥) في (د) (يحتاج) .

(٦) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (الضابط)

(٧) في (ب) (ثلاثة)

(٨) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (وللمالك)

(٩) في (ب، د) (كالمرتهن والمستأجر) .

القفال القول قولهم لأن الأصل هو الأمانة . ويد تحفظ العين لنفسه، وللمالك الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بالجعل والمدعي الشركة ^(١) وعامل القراض وفيه وجهان . ذكر هذا الضابط القاضي الحسين في باب الوكالة من تعليقه قال الأصحاب وكل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فانها مضمونة عليه.

فقولنا: ^(٢) من أخذ العين؛ يتناول يد السوم والعارية والوديعة والمقارض والوكيل. وقولنا: لمنفعة نفسه، احتراز ^(٣) عن المودع فإنه ^(٤) أخذها لمنفعة المالك. وقولنا: من غير استحقاق يخرج الاجارة، فانه اخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق. ومن كان أميناً بائئمان المالك كالمودع ^(٥) أو بائئمان الشرع كالملتقط للحفظ لا يضمن بالتلف .

ومنه ^(٦) لو أودعه صبي أو مجنون ما لا لم يقبله فلو خاف ضياعه منه فأخذه حسيبة ^(٧) ففي ^(٨) الضمان وجهان أصحهما المنع . وكذا لو أخذ المحرم صيدا من جارحه لينقذه ^(٩) فعلى قولين والأصح لا يضمن لأنه يجوز ^(١٠) له استنقاذه ولهذا يأنم بالترك فلا يجب الضمان قال المرعشي: وما تلف في يد الأمين من غير تعد فلا ضمان عليه، إلا في مسألة وهي أن يستسلف الساعي زكاة رجل ^(١١) قبل

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (يودعي الشرك) وفي (د) (المدعي الشرك)

(٢) في (د) (بقولنا).

(٣) في (ب، د) (احتراز)

(٤) في (د) (فإن)

(٥) في (د) (كالمودع)

(٦) في (د) (منه)

(٧) في (ب) (فأخذه منه خشية)

(٨) في (د) (نفي)

(٩) في (د) (خارجه ليتعهد)

(١٠) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (لأنه لا يجوز)

(١١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (وحرل).

حولها فتتلف في يده فانه يضمن للمساكين مثل ما تلف ان كان له مثل أو
(قيمته)^(١) إن لم يكن له مثل قاله الشافعي (رحمه الله) نصا^(٢) .

* الايثار *

أن يؤثر غيره بالشيء مع حاجته اليه وعكسه الأثرة وهي إستثارة عن أخيه بما
هو محتاج إليه ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم (ستلقون بعدي أثره)^(٣) . والايثار
ضربان :

(الأول) :

أن يكون فيما للنفس فيه حظ فهو مطلوب كالمضطر يؤثر بطعامه غيره إذا كان
ذلك الغير مسلما لقوله تعالى (وَيُؤْتِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ)^(٤)
كذا جزم به الرافعي تبعا للبخاري والامام والشيخ أبي محمد في الفروق وغيرهم .
لكن كلام المتولي يقتضي المنع فانه قال في كتاب (البغاة) في كلامه على دفع الصائل
إنه لو كان مضطرا وولده مضطر لا يجوز له^(٥) بذل الطعام له انتهى . . .

وغير الولد أولى بالمنع لكنه قال في زكاة الفطر ولأنه لو كان هو وأهله
مضطرين ومعه طعام قليل كان هو أولى بالطعام وكذا^(٦) القول في سالك^(٧)

(١) في (د) (قيمة)

(٢) هكذا في (ب) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية وذكرت كلمة نصا وفي الأصل لم تذكر الجملة
الدعائية ولا كلمة (نصا) .

(٣) في النهاية لابن الأثير ج ١ ص ٢٢ جاء هذا الحديث على النحو التالي (انكم ستلقون بعدي أثره
فاصبروا) والأثرة بفتح الهمزة والياء الاسم من أثره يؤثر إيثارا إذا أعطى أراد أن يستأثر عليكم
فيفضل غيركم في نصيبه من الفداء والاستئثار الانفراد بالشيء وفي مسند الامام أحمد ج ١ ص ٤٣٣
عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم (انكم سترون بعدي أثره) . . . الحديث .

(٤) سورة الحشر الآية رقم ٩

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (ب، د) (وكذلك) .

(٧) هذه الكلمات الثلاثة ذكرت في الأصل وسقطت من ب، د .

إذا جامع امرأته ومعه ماء قليل يكفي غسل أحدهما كان هو أولى (به) (٥) . انتهى .

(وقال) (٦) الامام في باب صول الفحل: لا خلاف في إستحباب الايثار وان ادى إلى هلاك المؤثر وهو من (٧) شيم الصالحين فاذا اضطر وانتهى الى المخمصة ومعه ما يسد جوعته وفي رففته مضطر فأثره بالطعام فهو حسن ، وكذا (٨) القول في سائر الايثار (٩) التي يتدارك بها المهج (١٠) ، قال: ولا خلاف انه لا يحل إيثار البهيمة، وكيف يظن هذا ويجب قتل البهيمة لاستبقاء المهجة. وقال والده في باب التيمم من الفروق: المضطر ان أراد الايثار بما معه لاستحياء مهجة أخرى كان له الايثار وان خاف فوات مهجته. ومن دخل عليه وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لطهارته وهناك من يحتاجه للطهارة لم يجوز له الايثار والفرق بينهما ان الحق في الطهارة حق (١١) لله فلا يسوغ فيه الايثار، والحق في حال المخمصة حقه في نفسه وقد علم أن المهجتين على شرف التلف الا واحدة تستدرك (١٢) بذلك الطعام فحسن إيثار غيره على نفسه. قال: ويقوى هذا الفرق مسألة المدافعة وهي أن الرجل اذا قصد قتل غيره ظلماً والمقصود يقدر على الدفع غير أنه يعلم أن الاشتغال بالدفع ربما يقتل القاصد كان للمقصود الاستسلام وقد اختلف نص الشافعي (رحمه الله) (١٣) في ذلك . انتهى .

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل، ب وذكرت في (د) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل، (د) .

(٤) في (ب)، (د) (وكذلك) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل، د (الايثار) .

(٦) في (د) (المنهج) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٨) في (د) (يستدرك) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

وذكر الرافعي في باب الصيال انه لا يجب الدفع عن الغير عند الخوف على النفس قطعاً .

(الثاني) :

في القربات كمن يؤثر بالصف الأول لغيره ^(١) ويتأخر هو أو يؤثر ^(٢) بقربه من الامام في الصلاة ونحوه. وظاهر كلام الشيخ أبي محمد السابق انه حرام وكذا قال الامام في باب التيمم لو دخل الوقت ومعه ما يتوضأ به فوجهه لغيره ليتوضأ به لا يجوز لأن الايثار انما يكون فيما يتعلق بالنفوس والمهج لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات. وقال في باب زكاة الفطر: لا أعرف خلافاً في أنه ليس له الايثار. وقال الشيخ عز الدين في (القواعد) لا إيثار في القربات فلا إيثار بماء التيمم، ولا بالصف الأول، ولا بستر العورة في الصلاة، لأن الغرض بالعبادات التعظيم والاجلال فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه فيصير بمثابة من أمره سيده بأمر فتركه وقال لغيره قم به فان هذا يستقبح عند الناس بتباعده من اجلال الأمر وقربه (انتهى) ^(٣) . . .

وأما النووي فجزم بالكراهة فقال في شرح مسلم ^(٤) في حديث (إبن عمر) (كان إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه) ^(٥) هذا نوزع

(١) في (د) (بغيره) .

(٢) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (ويؤثر) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٤) هو مسلم إبن الحجاج القشيري وكنيته أبو الحسن النيسابوري من الأئمة المحدثين وكتابه المعروف بصحيح مسلم يدل عليه له مؤلفات كثيرة . انظر الفهرست لإبن النديم ص ٣٣٦ .

(٥) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب وكنيته أبو عبد الرحمن وهو أحد العبادة الأربعة توفي سنة أربع وسبعين وقيل سنة ثلاث وسبعين عن أربع وثلاثين سنة ، وقد ذكره إبن سعد في الطبقة الثانية من طبقات المهاجرين والانصار . انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٤ ص ١٤٢ - ١٨٨ ص . بيروت .

(٦) هكذا في (ب د) وفي الأصل (كل راد قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه) هذا وقد ورد هذا =

فيه (١) لوجهين : (أحدهما) أنه ربما استحيا (٢) منه إنسان فقام له من (٣) مجلسه من غير طيب قلبه فسد ابن عمر الباب ليسلم من هذا (والثاني) أن الايثار بالقرب مكروه أو خلاف الأولى . فكان يمتنع من ذلك ، لثلاث (٤) يرتكب أحد بسببه مكروها أو خلاف الأولى بأن يتأخر عن موضعه من الصف الأول ويؤثره (٥) ونحوه قال أصحابنا وإنما يحمد (٦) الايثار بحفظ (٧) النفس وأمور الدنيا دون القرب. انتهى .

وذكر في باب الجمعة من (شرح المذهب) إنه لا يقيم (٨) من جلس (٩) ليجلس في موضعه فإن قام باختياره لم يكره فإن انتقل الى أبعد من الامام كرهه. قال (الاصحاب) (١٠) : لأنه أثر بالقرب. انتهى .

وهذا كله يشكل عليه من يصلى في الصف الأول إذا جاء المنفرد ليصلي فالمذهب انه إن لم يجد فرجة فله أن يجز شخصاً ويساعده المجزور ومع (١١) هذا

== الحديث في صحيح مسلم بعدة طرق نكتفي بذكر واحد منها ونشير إلى الطرق الأخرى فعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال - (لا يقيمن أحدكم أخاه ثم يجلس في مجلسه) وكان ابن عمر إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه . أنظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٤ ص ١٥٩ - ١٦١ وأيضاً أنظر ما جاء في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١١ ص ٥٢ - ٥٣ ، وأيضاً جـ ٢ ص ٣١٤ وانظر سنن الترمذي جـ ١١ ص ٢٠٨ - ٢٠٩ والاحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ١ ص ٤٨٥ ط . أولى .

(١) هكذا في الأصل وفي (ب) و(د) (تورع منه) وفي صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٤ ص ١٦١ جاء بلفظ (تورع عنه) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (استحى) .

(٣) في (ب) (له إنسان من) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .

(٥) في (ب) و(د) (ويؤثره) .

(٦) في (ب) (يحسن) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) لحفظ .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يقم) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (مجلس) .

(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (أصحابنا) .

(١١) في (د) (مع) .

فقد فوت لنفسه ^(١) قربة وهو أجر ^(٢) الصف الأول وهذا يخالف قولهم أن الايثار لا يكون في القرب بل في مسألة الوضوء قد أعطى الماء من يؤدي به عبادة ، وأما في مسألة الصف فقد فاته أجر الصف الأول ^(٣) ولم يحصل المصلي ^(٤) الثاني على أجر الأول كما في الوضوء. وفي الحديث الصحيح (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول) ^(٥) ، وهذا وان ورد في الانفاق لكن استعمله بعضهم في أمور الآخرة أيضا .

والحاصل ان الايثار بالقرب حرام أو مكروه أو خلاف الأولى خلاف ^(٦) وأما ^(٧) الايثار بحقوق النفس فمستحب على الأصح. ومن هذا أيضا الدعاء فيستحب البداعة فيه بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم (رحمة الله علينا وعلى موسى) ^(٨) ومن ذلك إيثار الطالب غيره بنوبته في القراءة على الشيخ وقد حكى ^(٩) (الخطيب البغدادي) ^(١٠) في كتابه (الجامع) عن قوم انهم كرهوه ، لأن

(١) في (ب) (نفسه)

(٢) في (د) (آخر)

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمتي الصف الأول وقبل كلمتي ولم يجعل ساقط من (ب) ومذكور في الأصل و (د).

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (للمصلي).

(٥) في صحيح مسلم بشرح النووي ج ٧ ص ٨٢-٨٣ جاء ما يلي : عن جابر قال اعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألك مال غيره فقال لا فقال من يشتريه مني فاشتره نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم فجاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفعها إليه ثم قال ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذئ قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول فيبين يديك وعن يمينك وعن شمالك . وأيضا أنظر سنن النسائي ج ٥ ص ٦٩ - ٧٠ والسنن الكبرى للبيهقي ص ١٧٨ .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أما) .

(٨) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في صحيحه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ولفظه (رحمة الله علينا وعلى موسى لولا انه عجل لرأي العجب . . الخ . انظر صحيح مسلم بشرح النووي في هذا الجزء من الحديث ج ١٥ ص ١٤٤ وأنظر المستدرک في ما روى عن ابن عباس عن ابن كعب ج ٢ ص ٥٧٤ وانظر الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان ج ٢ ص ٢٤٠ ظ - اولى .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (وحكى) .

(١٠) هو الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي، ولد في غزيرة بصيغة التصغير =

قراءة العلم والمسارة إليه قرابة والايتار بالقرب ^(١) مكروه. وقد يختلف في الايتار بالشيء كما يختلف في انه ^(٢) قرابة أو لا كما لو وجد بعض صاع وهو محتاج الى اخراج فطرة نفسه وله زوجة وأقارب (والأصح) ^(٣) انه يقدم نفسه وقيل زوجته وقيل يتخير. قال الامام ولعل قائله تلقى ^(٤) مذهبه من مذهب الايتار في النفقة لما رأى الفطرة متلقاة ^(٥) من النفقة وهو ساقط ، لأن الفطرة قرابة ولا إيتار في القرب .

وقد تكلم الأئمة في ايتار عائشة ^(٦) لعمر ^(٧) (رضى الله عنهما) ^(٨) بدفنه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرتها وقولها كنت اعدته لنفسي

== منتصف الطريق بين مكة والكوفة وذلك في جمادى الآخرة سنة ثنتين وتسعين وثلاثمائة تفقه على المحاملي والقاضي أبي الطيب واستفاد من الشيخ ابي إسحاق وابن الصباغ ، وكان في لحديث حافظ زمانه ، له مصنفات كثيرة منها تاريخ بغداد وكتاب الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع ، توفي يوم الاثنين سابع ذي الحجة سنة ثلاث وستين وأربعمائة . انظر معجم المؤلفين ج ٢ ص ٣ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ١٢ - النجوم والزهرة ج ٥ ص ٨٧ - الاعلام للزركلي ج ١ ص ١٦٦ .

(١) في (ب) (بالقرية)

(٢) في (ب) (كونه)

(٣) في (ب) (فالأصح) .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل يكفي

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (متلقاه) وفي (د) (متلقه)

(٦) هي ام المؤمنین عائشة بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كانت رضى الله عنها اعلم الناس بالقرآن وبالحديث وبالسنة . سيرتها معروفة ، توفيت رضى الله عنها سنة ثمان وقيل سبع وخمسين بالمدينة انظر طبقات ابن سعد ج ٨ ص ٥٨ - ٨١ صفة الصفوة ج ٢ ص ٦ - ٢٠ - طبقات الشيرازي ص ١٧ .

(٧) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزي القرشي العدوي أبو حفص الخليفة العادل ثاني الخلفاء الراشدين ، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة شهد بيعة الرضوان وشهد بدرًا وكل مشهد شهده رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسيرته معروفة ، وقد مات مقتولا بيد أبي لؤلؤة المجوسى . انظر الاستيعاب ج ٢ ص ٤٥٨ - حلية الأولياء ج ١ ص ٣٨ - الاصابة ج ٢ ص ٥١٨ - طبقات الكبرى لابن سعد ج ٢ ص ٢٦٥ .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل .

ولأثرنه (١) به (٢) وأجابوا بأنه إيثار لمن (٣) رأى أنه أولى به منه ولهذا طلب
النبي صلى الله عليه وسلم الإيثار بشرا به من الشاب الجالس عن يمينه لمن هو أسن
منه في الجانب الآخر .

(١) في (د) (فلاوثرنه)

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وسقطت من الأصل .

(٣) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (لما) .

* حرف الباء *

* البدعة *

قال (ابن درستويه) ^(١) هي في اللغة احداث سنة لم تكن وتكون في الخير والشر ومنه قولهم فلان بدعة اذا كان مجاوزا في حذقه وجعل منه (ابن فارس) ^(٢) في (المقاييس) قوله تعالى (قل ما كنت بدعا من الرسل) ^(٣) أي أول فاما ^(٤) في الشرع فموضوعة للحداث المذموم ، واذا أريد الممدوح قيدت ويكون ذلك مجازا شرعيا حقيقة لغوية وفي الحديث (كل بدعة ضلالة) ^(٥) وقال ^(٦) الامام الشافعي (رضي الله عنه) ^(٧) المحدثات ^(٨) ضربان :

(١) هو أبو محمد عبد الله بن جعفر بن محمد بن درستويه ، لقي المبرد وتعلبا وأخذ عنهما وكان فاضلا مفننا في علوم كثيرة من علوم البصريين ويتعصب لهم عصبية شديدة وله رد على المفصل بن مسلمة ونقض كتاب العين وكتاب الارشاد في النحو وكتاب الهداية وكتاب المتمم وغيرها . توفي رحمه الله سنة نيف وثلاثين وثلاثمائة . انظر الفهرست لابن النديم ص ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١ مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

(٢) هو صاحب المجلد في اللغة وأبوه فارس بن زكريا بن حبيب . وكان فارس فقيها من فقهاء الشافعية وأما ولده وهو المعنى هنا فكان كذلك ثم انتقل الى مذهب مالك . توفي ابن فارس سنة خمس وتسعين وثلاثمائة . طبقات الأسنوي ح ٢ ص ٢٦٤ - ٢٦٥ .

(٣) في (ب) و(د) (ما كنت بدعا من الرسل) وما جاء في الأصل هو الصواب وهذه الآية هي الآية رقم ٩ من سورة الأحقاف .

(٤) في (ب) و(أما) .

(٥) هذا جزء من حديث طويل رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله وفيه قوله صلى الله عليه وسلم (كل بدعة ضلالة) انظر : مسلم بشرح النووي ج ٦ ص ١٥٣ هذا وللحديث طرق أخرى في نفس هذا الجزء ص ١٥٣ - ١٥٧ وانظر ابن ماجه ح ١ ص ١٧ - ١٨ وسنن النسائي ج ٣ ص ١٨٨ - ١٨٩ .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

(٧) في (ب) (رحمه الله) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المحدث) .

أحدهما :

ما أحدث مما يخالف كتابا أو سنة أو أثرا أو اجماعا فهذه البدعة الضلالة .

والثاني :

ما أحدث من الخير لا خلاف فيه وقد قال عمر رضي الله عنه في قيام (رمضان) ^(١) نعمت البدعة هي يعني أنها محدثة لم تكن ، وإذا ^(٢) كانت ليس فيها رد لما مضى انتهى : -

وانظر كيف تحرز الامام ^(٣) الشافعي رضي الله عنه في كلامه عن ^(٤) لفظ البدعة ولم يزد على لفظ المحدثه وتأول قول عمر رضي الله عنه على ذلك وقال المتولي في (التممة) في باب صلاة الجماعة البدعة : اسم لكل زيادة في الدين سواء كانت طاعة أو معصية فالبدعة بزيادة الطاعة مثل كثرة الصلاة والصوم والصدقة سواء وافق الشرع أم لا . بأن يتعبد في وقت الكراهة . قال : والمبتدع بالمعصية كالطعن في الصحابة أو به ^(٥) خلل في العقيدة فان كان لا يكفر بها فحكمه حكم الفاسق ، وإلا فهو كافر . قال : وهل يقطع بأنه من أهل النار؟ ظاهر المذهب ، وعليه يدل كلام الشافعي (رضي الله عنه) ^(٦) أنه من جملة العاصين وحاله في المشيئة كحال سائر العصاة ومن أصحابنا من قطع بأنه من أهل النار لقوله صلى الله عليه وسلم (كل كذب ضلالة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار) ^(٧) . وقال

(١) في (ب) (رمضان) .

(٢) في (ب) (وان) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٦) في (ب) (رحم الله) وفي (د) (لم تذكر هذه الجملة) .

(٧) انظر صحيح مسلم جـ ٦ ص ١٥٣ - ١٥٧ وابن ماجه جـ ١ ص ١٧ - ١٨ وسنن النسائي جـ ٣

ص ١٨٨ - ١٨٩ .

الشيخ عز الدين: هي فعل ما لم يعهد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وتنقسم الى (١) الأحكام الخمسة وطريق معرفة ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشرع فأبي حكم دخلت فيه فهي منه . فمن (٢) البدع الواجبة تعلم (٣) النحو الذي يفهم منه القرآن والسنة وذلك واجب ، لأن ضبط الشريعة واجب ولا يتأتى ضبطها الا بمعرفة ذلك وما لا يتم الواجب الا (٤) به فهو واجب . ومن البدع المحرمة مذهب (القدرية) ، (والجبرية) ، (والمرجئة) ، (والمجسمة) ، والرد على هؤلاء من البدع الواجبة (٥) . ومن البدع المندوبة احداث المدارس والربط وصلاة التراويح ، وكل احسان لم يعهد في العصر الأول . ومن المباحة المصافحة عقب (٦) الصبح والعصر ولبس الطيالة وتوسيع الأكماء . ومن البدع المكروهة زخرفة المساجد وتزيق المصاحف .

* البديل يتعلق به مباحث *

الأول :

إن كان غير مؤقت ولم يجده لا يتركه بالعجز عنه مع القدرة على ثمنه ، كما في الكفارة لو كان معه ثمن الرقبة ولم يجدها لا ينتقل الى الصوم . وان كان مؤقتا انتقل الى البديل كالمتمتع اذا كان معه مال ، إلا أنه لم يجد هديا يشتريه فعليه الانتقال الى الصوم ، لأنه مؤقت ، فإن عليه أن يصوم الثلاثة في الحج ، وكما لو

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (من) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (علم) وفي (د) (لعلم) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (د) (الواجب) .

(٦) في (ب) (عقيب) .

عدم الماء يصل بالتميم ولا يؤخر ، وكذا لو وجده وكان ماله غائبا بخلاف جزاء الصيد اذا كان ماله غائبا يؤخر ، لأنه يقبل التأخير .

الثاني :

اذا شرع فيه ثم قدر على الأصل في الأثناء هل يتقل اليه نظر (١) ان كان البدل مقصودا في نفسه ليس يراد لغيره استقر حكمه كما لو قدر على العتق بعد الشروع في الصوم ، وكما لو قدر المتمتع على الهدى بعد صيام ثلاثة أيام ورجوعه فإنه يتأدى على اتمام العشرة ، ولا أثر لوجود الهدى بعد .

ومثله : اذا نكح عدام الطول الأمة ثم قدر عليه (٢) استقر حكم الأمة ، وكذا اذا حكم القاضي بشهود الفرع ، ثم ظهر شهود الأصل قبل استيفاء الحق لم ينقض (٣) الحكم . ولو وجب عليه الدية فلم يجد الأبل وأعطى البدل ، ثم وجدت فلا يسترد. ولو غصب مثليا (٤) . وتلف ولم يجد مثله فأعطى القيمة ثم وجده فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل . وجهان :

أحدهما :

نعم ، كما في قيمة المغصوب الأبق ، ان (٥) عاد وأصحها المنع لانفصال الأمر بالبدل ويخالف الأبق ، فان العبد عين حقه كالمغصوب والمثل بدله فلا يلزم من تمكينه من الرجوع الى عين حقه التمكين من الرجوع الى بدله ، أما إذا لم يكن مقصودا في نفسه ، بل يراد لغيره لم يستقر حكمه فمنه اذا قدر على الماء في أثناء

(١) في (ب) (ينظر) .

(٢) هكذا في الأصل و(ب) وفي (د) (عدم الطول ثم رجع قدر عليه) .

(٣) في (ب) (ينقض) .

(٤) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد (ولو وجب) وقيل (وتلف) ساقط من الأصل ومذكور في

(ب) و(د) .

(٥) في (ب) و(د) (اذا) .

التيتم ، أو بعد الفراغ منه وقبل الشروع في الصلاة ، لأن التيمم يراد لغيره ، فلا يستقر حكمه ، إلا بالشروع في المقصود ، وكذا إذا تحرم^(١) التيمم بالصلاة ثم رأى الماء في أثنائها والصلاة لا تسقطه بخلاف ما تسقط^(٢) به. وخرج عليه القفال ما لو تخلف المعذور في الجمعة وصل الظهر ثم زال العذر في أثناء الصلاة .

ومنه المعتدة بالأشهر ، اذا رأت الدم لا^(٣) ترجع للأشهر ، لأن العلة ليست مقصودة في نفسها ، وإنما القصد استفادة^(٤) النكاح .

ومنه لو حضر شهود الأصل عند شهادة شهود الفرع وقبل^(٥) الحكم امتنع القاضي من ترتب^(٦) الحكم على شهادة الفرع قياسا على ما لو وجد التيمم لعدم الماء الماء^(٧) بعد التيمم وقبل الصلاة ، ويرد^(٨) شاهد الأصل قبل الحكم لقدمه^(٩) من السفر ، وقيل لا منع حكاه القاضي الحسين : في تعليقه . ولو عجز عن الفاتحة ، ثم قدر عليها في أثناء الصلاة ، فان كان ذلك قبل الشروع في البذل قرأها ، وان كان بعده مثل أن أتى بنصف الذكر ثم قدر على قراءتها بتلقين أو غيره ، فعليه قراءة النصف الآخر قطعاً ، وفي الأول وجهان :

أحدهما :

لا يجب كما اذا شرع في الصوم ، ثم قدر على العتق وأصحهما يجب ، كما لو

(١) في (د) (يجرم) .

(٢) في (د) (يسقط) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) وذكرت في الأصل و(ب) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) افساد .

(٥) في (ب) (قبل) .

(٦) في (ب) (ترتيب) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و(ب) وذكرت في (د) .

(٨) في (ب) (وبرء) وفي (د) (ويرد) .

(٩) في (ب) (كقدمه) .

وجد الماء ^(١) قبل تمام التيمم بطل تيممه ، وان كان بعد الفراغ وقبل الركوع فالأصح عند الرافعي : انه لا يجب ، لأن البدل قد تم ^(٢) فأشبهه ما لو أدى المكفر بالبدل ، ثم قدر على الأصل أو صلى بالتيمم ، ثم قدر على الوضوء وصحح الروياني : وجوب القراءة وهو ما أورده الماوردي والقاضي أبو الطيب في باب صلاة الامام قاعدا ، وفرق بين مسألتنا وبين الكفارة بالمشقة ، ثم رأى انتفاءها ^(٣) ها هنا ، وأيضا فمن يحسن الفاتحة فليس له أذكار قبلها وقراءة بعدها بخلاف صوم الكفارة ، فانه مصروف ^(٤) بالنية اليها . ولو أتى بالاستفتاح والتعوذ ، ثم ^(٥) قدر على الفاتحة بعد فراغه منه ، فالظاهر أنه يلزمه قراءتها ^(٦) .

الثالث :

إذا فرع منه ثم قدر على الأصل نظر ، فان كان الوقت مضيقا ، فقد ^(٧) مضى الأمر ، كما لو كان ماله غائبا وتيمم لعدم القدرة وصلّى ، ثم رجع المال . ولا ^(٨) اعلاة عليه ، وكذا المتمتع ، اذا لم يجد الهدى وصام ، ثم عاد المال ، لأن وقته مضيق كالصلاة ، وإن كان موسعا ، فقولان ، كما لو عاد ماله بعد الصوم في كفارة الظهر وفي الحج ، اذا وجب قبل الغصب ، أو عاد ماله وبقي مدة ، وقد لزمه ، فان مات حج عنه ، وان لم يتقدم وجوبه ولا قدر فيه الرجوع

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) (قديم) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ثم وانتفاءها) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (مصروف) .

(٥) في (د) (التعوذ وأطلق ثم) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (قراءته) .

(٧) في (د) (وقد) .

(٨) في (ب) (فلا) .

(فوجهان) (١١) . ولو أعتق شركا فلا (يقوم في الحال) (١٢) . وهل يقوم اذا رجع ماله وجهان : كله من (الاستذكار) للدارمي (١٣) . ولو مسح على الخف ، ثم نزعهُ وهو بطهارة المسح ، فانه يجزيه غسل قدميه في الأصح ، وان فاتت (الموالة) (١٤) ولو وصلت الشاة المنذورة بتقصيره ولم يجدها انفكت وعادت الى ملكه في الأصح ، لثلا يلزمه التضعيف ، وإن وجد الضالة بعد التعيين وقبل الذبح فالأصح يضحى (١٥) بالضالة ، لأنها الأصل ، والثاني بالبدل ، والثالث يتخير (١٦) والرابع يجب (١٧) ذبحهما (١٨) لتعلق الوجوب بهما (١٩) . ولو أخذ المستحق للديه الدراهم لفقد الأبل ثم وجدت قال الرافعي حكاية عن الأصحاب لم يصر (٢٠) احد من الأصحاب إلى أنه يرد الدراهم ويرجع إلى الأبل بخلاف ما إذا غرم قيمة المثل (٢١) ثم وجدته ففي الرجوع الى المثل خلاف والأصح لا .

الرابع :

البدل مع مبدله (٢٢) على أربعة أقسام :

- (١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجهان) .
- (٢) في (د) (تقوم بالحال) .
- (٣) هو أبو الفرج محمد بن عبد الواحد بن محمد الدارمي البغدادي ، ولد يوم الخميس الخامس والعشرين من شوال سنة ثمان وخمسين وثلثائة ، تفقه على الشيخ أبي حامد وغيره من تصانيفه الاستذكار وجمع الجوامع توفي ليلة الجمعة مستهل ذي القعدة سنة تسع وأربعين وأربعمائة وقيل سنة ثمان وأربعين وأربعمائة . انظر : طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ١٨٢ - ابن هداية الله ص ٥١ - كشف الظنون حـ ١ ص ٧٨ طبقات الشيرازي ص ١٢٨ .
- (٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الوالة) .
- (٥) في (د) (يضمن) .
- (٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يخير) .
- (٧) في (ب) (يتعين) .
- (٨) في (ب) (ذبحها) .
- (٩) في (ب) (بها) وفي (د) (بكلامه) .
- (١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يصير) .
- (١١) في (ب) (المثل) .
- (١٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بدله) .

تارة يتعين الابتداء بالمبدل (١) وتارة يتعين الابتداء بالبديل (٢) وتارة
يجمع بينهما وتارة يتخير .

فمن الأول وهو (٣) الغالب (التيمم) (٤) مع الوضوء وابدال الواجب في
الزكاة مع (الجبران) (٥) وخصال الكفارة المرتبة وقيل ليس كل خصلة بدلا عما قبلها
بل هي خصال مستقلات .

ومن الثاني : صلاة الجمعة إذا قيل إنها بدل عن الظهر والأصح
خلافه .

ومن الثالث : واجد بعض الماء أو يستعمله (٦) في بعض (٧)
الأعضاء لأجل الجراحة مع التيمم إذا قيل بأن الأعضاء في طهارته كعضو واحد
وعد منه الاطعام مع الصوم فيمن (٨) اخر قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان
آخر ورد بأن الاطعام جبران للتأخير لا بدل عن الصوم .

ومن الرابع مسح الرأس في الوضوء اذا قلنا ان (٩) الشعر بدل عن البشرة
حتى لو مسح على الشعر ثم حلقه استأنف المسح على البشرة كما لو مسح على (١٠)
الخف ثم ظهرت الرجل والصحيح أن كلا منهما أصل وعد بعضهم منه مسح الخف
مع غسل الرجلين والصواب أن كليهما أصل وان الواجب أحد الأمرين كما قاله

(١) ما بين القوسين ساقطة من (د) .

(٢) في (د) تارة يتعين الابدال بالبديل .

(٣) في (د) (هو) .

(٤) في (د) (كالتيمم) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الحيوان) .

(٦) في (ب) (او مستعملة) وفي (د) (ويستعمله) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٨) في (د) (يمن) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الرافعي وتابعه (الحاوي الصغير) ومثله الأحجار في الاستنجااء وليست بدلا عن الماء بل كل منهما أصل بنفسه وهو مخير بينهما .

(الخامس) :

ما علق جواز البدل فيه على فقدان المبدل عند الايجاب ^(١) فاذا فقد معا فهل يجب عليه تحصيل ^(٢) البدل كما لو وجد أو يتخير بينه وبين المبدل ^(٣) لأنه اذا حصل البدل صار واجدا له دون المبدل فيه خلاف في صور :

منها : لو لم يكن في ابلة بنت مخاض عدل الى ابن لبون فان فقد معا فوجهان أصحهما ان ^(٤) له أن يشتري ما شاء ، والثاني يتعين شراء بنت مخاض ومنها: الحق هل يجب تحصيله بدلا عن بنت لبون اذا قلنا بالضعيف انه بدل ^(٥) عنها فيه الوجهان . ومنها : من ملك مائتين من الابل وعنده الحقاق وبنات لبون وقلنا بالجديد انه يجب اخراج الأغبط للمساكين فلو كانا مفقودين عنده فهل يجب شراء الأغبط فيه الوجهان .

(السادس) :

قال الشيخ عز الدين في القواعد الأبدال انما تقوم مقام المبدلات في وجوب الاتيان بها عند تعذر مبدلاتها في براءة الذمة بالاتيان بها. والظاهر انها ليسا في الأجر سواء فان الأجر بحسب المصالح وليس الصوم في الكفارة كالاعتاق ولا الاطعام كالصيام كما أنه ليس التيمم كالوضوء اذ لو تساوت الابدال والمبدلات لما شرط في الانتقال الى البدل فقد المبدل انتهى .

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب) ، (د) .

(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تحصل) .

(٣) في (ب) (البدل) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بدلا) .

ويرد عليه أمور :

(منها) : الجمعة بدل من الظهر على رأي مع أن^(١) حكمها على عكس ما ذكر من اشتراط تعذر المبدل فانه هنا أعنى في الجمعة لا يعدل الى المبدل الا عند تعذر البديل فمن لازمه أن يكون البديل^(٢) ها هنا افضل^(٣) من المبدل فانه انما يعدل عن شرعية الشيء إلى آخر لأفضليته عليه. والأولى أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا كان سبب البديل والمبدل متحدا كخصال الكفارة المرتبة، أو على الغالب، أو على ما إذا كان البديل أخص^(٤) من المبدل كالتميم مع الوضوء والمسح على الخف قيل انه بدل من غسل الرجلين والحق انه ليس كذلك بل الواجب على المكلف في الوضوء أحد الأمرين اما الغسل واما^(٥) المسح عليهما^(٦) .

(ضابط)^(٧) :

العجز عن بعض الأصل إن كان في نفس^(٨) المستعمل سقط حكم الموجود^(٩) منه كوجدان بعض الرقبة في الكفارة وان كان العجز في نفس^(١٠) المكلف لم يسقط حكم المقدور منه كما لو كان بعض اعضائه جريحا وكان^(١١)

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (وان) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (اتصل) .

(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (اخصر) .

(٥) في (ب) ، (د) (او) .

(٦) في (ب) (عليها) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (السابع) .

(٨) في (ب) (بعض) .

(٩) في (د) (يسقط حكمها) .

(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الوجود) .

(١١) في (ب) (بعض) .

(١٢) في (ب) (وكما) .

يكفر البعض ^(١) بالمال ذكره ^(٢) (الموردي في باب التيمم) ^(٣) .

تنبيه :

كثر في كلامهم الفرق بين ^(٤) الكفارة وغيرها بأن لها بدلا فيتسامح ^(٥) فيها بالمسكن والعبد بخلاف غيرها من الحج ونحوه قال (ابن دقيق العيد) ^(٦) وهذا ضعيف ليس بالمتين لأن اعتبار الابدال وتجويز العدول اليها إنما هو عند تعذر الأصول والشأن في تعذر الأصول بسبب هذه الأعذار حتى ترتب عليه الانتقال الى البدل ومجرد كون الشيء له بدل لا يقتضي المسامحة بأصله إلا على ملاحظة قاعدة (الاستحسان) ^(٧) الضعيفة .

* البعض المقذور عليه هل يجب *

على أربعة أقسام :

(أحدها) :

ما يجب قطعاً كما اذا قدر المصل على بعض الفاتحة لزمه قطعاً وهل يضيف

(١) في (د) (البعض) .

(٢) في (د) (وذكره) وفي الأصل ، ب (ذكره) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (الامام الشافعي في باب التيمم) وفي (د) (وذكره الموردي في باب

التيمم) .

(٤) في (د) (من) .

(٥) في (ب) ، (د) (فيسامح) .

(٦) هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع ابو الفتح تقي الدين القشيري المعروف بابن دقيق العيد ولد يوم

السبت الخامس والعشرين من شعبان سنة خمس وعشرين وسبعمائة على ظهر الماء المالح وأبواه

متوجهان الى الحج قريبا من ساحل ينبع أخذ عن والده فقه المالكية وأخذ عن بهاء القفطي وعن

الشيخ عز الدين بن عبد السلام . مصنفاته كثيرة منها أحكام الأحكام والامام في احاديث الأحكام

وشرح الأربعين النووية وغيرها توفي بالقاهرة سنة ثنتين وسبعمائة انظر طبقات ابن السبكي ج٦

ص ٢ الى ص ٢٣ الديباج المذهب ص ٣٢٤ - النجوم الزاهرة ج٧ ص ٢٠٦ - تذكرة الحفاظ ج٤

ص ٢٦٢ .

(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الاستصحاب) .

اليها من الذكر ما يتم به (١) قدر الفائحة او يكررها (٢) سبعا قولان ولم يحكوا قولاً انه لا يقرؤها كما (٣) في بعض الماء ونظائره لأننا نقول كل آية من الفائحة تجب قراءتها بنفسها فلا يأتي بيدها مع القدرة عليها ولو وجد بعض ما يستر به العورة لزمه قطعاً (٤) وكذا لو تعذر عليه غسل بعض أعضاء الوضوء لفواتها ولو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لعله بظهره تمنعه من الانحناء لزمه القيام خلافاً لأبي حنيفة (رحمه الله) (٥) وكمن انتهى في التكفير الى الاطعام فقدر (٦) على اطعام ثلاثين فيتعين اطعامهم قطعاً (٧) وكما إذا كان محدثاً وعلى بدنه نجاسة ولم يجد من الماء إلا ما يكفي أحدهما يتعين (٨) عليه غسل النجاسة قطعاً لأنه ليس لها بدل وللطهارة عن (٩) الحدث بدل. وخص القاضي أبو الطيب ذلك بما إذا كان مسافراً قال وإن كان حاضراً فغسل (١٠) النجاسة به أولى (١١) ولا يتعين لأنه لا بد من اعادة الصلاة ، سواء غسل النجاسة أو توضأ ، لكن يرد عليه أن الصلاة مع النجاسة أشد منافاة منها (١٢) بالتيمم . ولو وجد المضطر من الطعام ما يسد به بعض رمقه لزمه تناوله ولم (١٣) يعدل الى الميتة والمحرم اذا كان على بدنه طيب . وهو محدث ومعه ما يكفي لغسل أحدهما ، فان أمكنه الوضوء به وغسل

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٢) في (د) (تكريرها) .

(٣) في (د) (يقسم وهكذا) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) في (د) (وقدر) .

(٧) هذه الكلمة سقطت من (د) .

(٨) في (ب) (فيتعين) .

(٩) في (د) (من) .

(١٠) في (د) (يغسل) .

(١١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (اولاً) .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (فيها) .

(١٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (ثم) .

الطيب به فعل ، وإلا وجب غسل الطيب به ، لأن الطهارة عن الحدث لها بدل ، بخلاف الطيب . ولو كان عليه نجاسة وطيب وهو محرم ولم ^(٣) يجد ، إلا ما ^(٤) يغسل به أحدهما غسل النجاسة لغلظها .

الثاني :

ما يجب على الأصح ، كما لو وجد بعض ما يتطهر به ^(٥) من ماء أو تراب . هذا ، إذا قدر على البدل وهو التراب ، فإن فقده استعمل الميسور قطعاً لعدم البدل ، وقيل يطرد القولين . ولو كان بجسده جراحات تمنعه من استيعاب الماء . فالذهب غسل الصحيح ، والتيمم عن ^(٦) الجريح . (والثاني) ^(٧) على القولين . ولو تعذر عليه غسل وجهه ، فإن في وجوب غسل جزء من رأسه ورقبته وهو ما كان يغسله مع وجهه على ^(٨) وجهين مبنيين على أن غسل ذلك مع الوجه واجب وجوب المقاصد ، أو وجوب الوسائل وفيه وجهان حكاهما (الدارمي) ^(٩) في (الاستذكار) (ومثله) ^(١٠) ما لوقطع من المرفق ، فيجب ^(١١) عليه غسل رأس العظم العضد ^(١٢) على المشهور ، وكما لو كان على بدنه نجاسات ووجد ما يغسل بعضها ، فإنه يجب على المذهب ، وقيل لا ، لأنه لا يسقط فرض الصلاة . ولو وجد بعض الصاع من الفطرة لزمه إخراجه في الأصح . ولو ملك مائة نقداً ومائة

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أولم) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ماء .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (طهارته) وفي (د) ما طهارته .

(٤) في (د) ز (على) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (والثانية) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الرازي) وهو خطأ .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنه) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنه) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجب) .

(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

مؤجلة على مليء، وقلنا لا يجب اخراج الجميع في الحال ، فهل يلزمه اخراج حصة النقد وجهان : أحدهما لا لنقصان هذا القدر عن ^(١) النصاب وأصحها يجب ، لأن الميسور لا يسقط بالمعسور . ولو اعتق نصيبه من العبد المشترك . وهو موسر ببعض ^(٢) نصيب شريكه ، فالأصح أنه يسرى الى القدر الذي هو موسر به ^(٣) . والثاني : لا لأنه لا يفيد ^(٤) الاستقلال وثبوت أحكام الأحرار . ولو مات في بئر أو معدن انهدم عليه وتعذر اخراجه وغسله صلى عليه على النص ، لأنه المقدور حكاه الشيخ (ابو محمد) ^(٥) في الفروق . وهو مقدم على ما حكاه الرافعي عن التتمة . أنه لا يصلي عليه ومساعدة ^(٦) النووي له ودعواه ^(٧) أنه ^(٨) لا خلاف فيه . ومن لم يجد السترة صلى قائما على الأصح .

ويتم الركوع والسجود ، فان المقدور عليه ، لا يتم بالمعجوز عنه ، ولا يجب القضاء : قال الامام . والذي أراه أن العري ، اذا عم في قوم فالوجه القطع ، بأنهم يتمون الركوع والسجود ، فانهم يتصرفون في أمورهم لمسيس الحاجة عراة ، فيصلون كذلك ، ولا يقضون قطعاً .

الثالث :

ملا يجب قطعاً ، كما اذا وجد في الكفارة المرتبة بعض الرقبة ، لا يجب قطعاً ، لأن الشرع قصده تكميل العتق ما أمكن . ولهذا شرعت السراية ،

(١) في (د) (على) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لبعض) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (د) (يفيد) .

(٥) في (د) (أبو حامد) وهو خطأ .

(٦) في (د) (وما عد) .

(٧) في (ب) (دعواه) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

ويتنقل ^(١) للبدل ، ولأن إيجاب بعض الرقبة مع صيام الشهرين جمع بين البدل والمبدل منه وصيام شهر مع عتق بعض الرقبة فيه تبعيض الكفارة ، ويمكن أن يقال : لو وجد بعض رقبة باقيها حراً ، يجب عليه ، كما لو أعتق شقصاً ^(٢) ، لأن ذلك ^(٣) في مرتبة واحدة . ومنه : إذا أوصى أن يشتروا بثلكه رقبة ويعتقونها ، فلم توجد كاملة ، فإنه لا يشتري شقص بالمقدور عليه ^(٤) قطعاً ومنها : الشفيع ^(٥) ، إذا وجد بعض ثمن ^(٦) الشقص لا يأخذ قسطه من الثمن ^(٧) وكصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن اتمامه .

الرابع :

ما لا يجب على الأصح ، كما لو وجد المحدث الفاقد للماء ثلجاً ، أو برداً ^(٨) وتعذرت إذابته فلا يجب مسح الرأس به على المذهب ، لأن الترتيب واجب ، ولا يمكن استعمال هذا ^(٩) في الرأس قبل التيمم عن ^(١٠) الوجه واليدين ، وقيل فيه القولان فيما لو قدر على بعض الماء وقواه النووي من حيث الدليل ، فإن أوجبناه تيمم عن الوجه واليدين تيمماً واحداً ، ثم مسح به الرأس ، ثم تيمم للرجلين . ومنها الواجب في السجود التنكيس ^(١١) . فلو تعذر لمرض وغيره فهل يجب وضع وسادة ليضع الجبهة على شيء منها بوجهان : أحدهما يجب ،

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) و(تنتقل) .

(٢) في (ب) (شقص) وفي (د) (شقصين) .

(٣) في (ب) و(د) (ذلك) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بشمن) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الثلث) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و(بردا) .

(٩) في (ب) (استعماله هنا) وفي (د) (استعماله هذا) .

(١٠) في (د) (على) .

(١١) في (د) (والتنكيس) .

لأن الساجد يلزمه هيئة ^(١) التنكيس . ووضع الجبهة ، فإذا تعذر أحد الأمرين ^(٢) أتى بالثاني محافظة على الواجب بقدر الإمكان ، وأصحهما : لا يجب ، لأن هيئة ^(٣) السجود فانت . ومنها لو كان عرباناً وقدر على أن يستتر في الماء ويسجد على الشط لا يلزمه ذلك قاله الدارمي : لكنهم قالوا انه ^(٤) إذا قدر على (التطين) ^(٥) لزمه . (ومنها) ^(٦) الأخرس يقف في الصلاة ساكناً ، وقيل يجرّك لسانه ، لأنه المقدور عليه ^(٧) وحكى عن النص وبه جزم المتولي فقال يجرّك لسانه بقصد القراءة ، لأن القراءة تتضمن نطقاً وتحريك اللسان ، فلا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه ^(٨) .

وذكر الإمام في باب زكاة الفطر ضابطاً لبعض هذه الصور ، فقال : كل أصل ذي ^(٩) بدل . فالقدرة على بعض الأصل ، لا حكم لها وسبيل القادر على البعض كسبيل العاجز عن الكل ، إلا في القادر على بعض الماء ، أو القادر على إطعام بعض المساكين إذا انتهى الأمر إلى الإطعام ، وإن كان لا بدل له كالفطرة لزمه الميسور منهما وكستر العورة ، إذا وجد بعض الساتر يجب المقدور منه ، وكذلك إذا انتقضت الطهارة بانتقاض بعض المحل ، فالوجه القطع بالإتيان بالمقدور عليه . يعني ، كما لو قطع بعض يده يجب عليه غسل الباقي ، قال : وقد ذكر بعض الأصحاب فيه خلافاً بعيداً . وهو قريب من التردد فيما نحن فيه يعني من الفطرة .

-
- (١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هيئة) .
 - (٢) في (ب) (أحدهما) .
 - (٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هيئة) .
 - (٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
 - (٥) في (د) (التطين) .
 - (٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ومنه) .
 - (٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
 - (٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
 - (٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (نو) .

قلت : ويردّ على الحصر فيما استثناءه من صورة القادر على بعض الماء ، ما سبق من القادر على بعض الفاتحة ، يجب ، وإن كان لها بدل عند العجز عنها وغير ذلك .

والأحسن في الضبط أن يقال ، إن كان المقدور عليه ^(١) ليس هو مقصوداً من العبادة ، بل هو وسيلة لم يجب قطعاً كما مرار موسى على الرأس في الخلق والختان ، لأنه إنما وجب لقصده الخلق والقطع ، وقد سقط المقصود فسقط ^(٢) الوسيلة ، وإنما جرى الخلاف في تحريك اللسان من الأخرس ، ونظائره للخلاف في أنه وجب وجوب المقاصد ، أو الوسائل ، وإن كان ^(٣) مقصوداً نظر ، فإن كان لا بدل له وجب كستر العورة وغسل النجاسة ، وإن كان له بدل ينظر ، فإن كان اسم المأمور به ^(٤) يصدق على بعضه ^(٥) وجب أيضاً كالماء ، لأن القليل منه يطلق عليه ^(٦) اسم الماء ، وإن كان لا يصدق لم ^(٧) يجب كبعض الرقبة ، فإنه لا يسمى رقبة وأيضاً فإن كان على التراخي ولا يخاف فواته لم يجب كالكفارة ، وإلا وجب .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) (يسقط) .

(٣) في (د) (قلنا) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٥) هذه الكلمات (المشار إليها مكررة ، في الأصل) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (ب) (لا) .

* حرف التاء *

* التابع لا يفرد *

من فروعہ :

إن من أحيا^(١) شيئاً له حریم ملك الحریم على الأصح تبعاً ، كما یملك
عرصة الدار ببناء الدار^(٢) . فلو باع حریم ملكه دون الملك لم یصح قاله :
العبادي ، كما لو باع^(٣) شرب الماء وحده .

ومنه: یدخل الحمل في بیع الأم . ولو باع الحمل لم یصح . نعم لو أعتقه
صح ولم تعتق الأم على الصحيح ، لأنها لا^(٤) تتبعه بخلاف العكس .

ومنه: الدود المتولد في الطعام یجوز أكله معه تبعاً لا منفرداً^(٥) في الأصح :
وحكى الرافعي في باب الهدنة عن ابن كج ، أنه لو نقض السوقة العهد^(٦) ولم
یعلم الرئيس والأشرف ، ففي انتقاض^(٧) العهد في حق السوقة ، وجهان :
أحدهما المنع كما لا اعتبار بعهدهم .

(١) في (ب) (أحیی) .

(٢) هاتان الكلمتا سقطتا من (د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لم) .

(٥) في (د) (مفرداً) .

(٦) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (انتقاد) .

* التابع يسقط (بسقوط)^(١) المتبوع *

كمن فاتته صلاة في أيام الجنون لا يستحب (له)^(٢) قضاء رواتبها ، لأن الفرض سقط وكذلك^(٣) من فاته الحج يتحلل بالطواف والسعي ، ولا يتحلل بالرمي والمبيت ، لأنها من توابع الوقوف ، وقد سقط فيسقط التابع . أما إذا كان التابع مقصوداً لم يسقط بسقوط المتبوع كغسل العضد يشرع مع قطع اليد^(٤) من فوق المرفق ، لأن تطويل الغرة مقصود بنفسه . ولهذا لو بدأ به قبل غسل المرفق والساعد جاز قطع به الأصحاب . وينبغي مجيء خلاف فيه فكما^(٥) حكاه الدارمي في غسل جزء من الرأس مع الوجه أنه هل وجب لنفسه أو لغيره ، كما سبق قريباً . وذكر الإمام أن ما^(٦) يغسل من الرأس ، لأجل استيعاب الوجه لا يستحب غسله ، إذا سقط غسل الوجه لعله أو عذر ولعله بناء على أنه وجب تبعاً ، فإن قلنا وجب في نفسه لم يسقط ، كما في العضد . وقال : ابن الأستاذ: فيما قاله الإمام نظر ، فإن تطويل الغرة مستحب والتحجيل مستحب فلا يبعد إذا كان الأساس^(٧) مستحباً للتحجيل أن يكون ذلك أيضاً مستحباً في الوجه لأجل الغرة ، لكن يمكن أن يقال أن الإستحباب في العضد لم يكن على سبيل التبعية ، فإن الحكم متغاير . وهو استحباب العضد ووجوب الغسل في الساعد . بخلاف تطويل الغرة ، فإنه تابع . ولهذا كان الكل واجباً أي . وإنما اختلفوا هل وجب لنفسه أو لغيره ، فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ،

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) في (د) (يسقط فكذلك) .

(٤) في (ب) (اليدين) .

(٥) في (ب) و(د) (فيما) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إنما)

(٧) في (د) (الأساس) .

وإذا سقط المتبوع سقط التابع . وأيضاً ، فإن فرض هذا العضو ^(١) أعني الرأس ، وهو المسح ، باق عند تعذر غسل الوجه . وكذلك السنة في مسح الرقبة ، فلا يفوت شيء . بخلافه ^(٢) ثم ، فإننا لو لم نقل باستحباب غسل العضد ^(٣) لفاتت سنة ^(٤) التحجيل بالكلية ، لا إلى بدل .

ومنها: إذا بطل أمان رجال ، لم يبطل أمان نسائهم وصبيانهم في الأصح .

ومنها: نص الإمام ^(٥) الشافعي (رضي الله عنه) ^(٦) على أن الفارس ، إذا مات في أثناء ^(٧) الحرب سقط سهمه . ولو مات الفرس استحق سهم الفرس . والفرق أن الفارس متبوع ، فإذا فات ^(٨) فات الأصل . والفارس تابع ، فإذا مات جاز أن يقع سهمه للمتبوع ، وإذا مات الغازي صرف لزوجته وأولاده ترغيباً للناس في الجهاد وفي قول بلا ، لأن تبعيتهم زالت بموت المتبوع .

* التابع لا يتقدم على المتبوع *

المزارعة على البياض بين النخيل والعنب جائزة ^(١) تبعاً لها بشروط :

منها: أن يتقدم لفظ المساقاة . فلو قدم المزارعة . فقال : زارعتك على البياض وساقيتك على النخيل ^(٢) على كذا لم يصح ، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع ،

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العوض) .

(٢) في (ب) و(د) (بخلاف) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (الوضوء) وفي (د) (العضو) .

(٤) في (ب) (سنية) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٦) في (ب) (رحمه الله) .

(٧) في (ب) (ابتداء) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) جائز .

(١٠) هكذا في (ب) وفي (د) وفي الأصل (النخل) .

كما لو باع بشرط الرهن . فقدم ^(١) لفظ الرهن على البيع لا يصح .

* التابع هل يكون له تابع *

لو قطع الأصابع وحدها ، وجبت الدية فإن قطع اليد من الكوع لم يلزمه أكثر من الدية . ويجعل الكف تبعاً للأصابع ، وأن قطع زيادة على ذلك لم يجعل تبعاً ، بل يلزمه للزيادة حكومة على قدرها ، لأن التابع لا يكون له تابع .

كذا علله صاحب البحر نقلاً عن (الماسرجسي) ^(٢) .

ومنها: إذا قلنا باستحباب مسح الرقبة في الوضوء . فعن الروياني مسحه بماء جديد . قال الرافعي وميل الأكثرين إلى أنه يكفي مسحه بالبلبل الباقي . وهو قضية كلام (المسعودي) ^(٣) ، لأنه ذكر أنه غير مقصود في نفسه ^(٤) ، بل هو تابع للقفأ ^(٥) في المسح . والقفا تابع للرأس ، لتطويل الغرة .

ومنها: هل ^(٦) يسن تكبير العيد خلف النوافل . فيه خلاف قال : في

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيقدم) .

(٢) في (د) (الماسرجسي) وما جاء في الأصل و(ب) هو الصواب . والماسرجسي - هو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل النيسابوري الماسرجسي - والماسرجسي بفتح السين وإسكان الراء وكسر الجيم نسبة إلى ماسرجس . وهو أحد أجداده لأمه . أخذ عن أبي إسحاق المروزي وأخذ عنه القاضي أبو الطيب - توفي عشية الأربعاء ودفن عشية الخميس - قال الشيخ أبو إسحاق وكان ذلك سنة ثلاث وثمانين وثلثمائة . أنظر - طبقات الشيرازي ص ١١٦ - ابن خلكان ح ٣ ص ٣٤٠ - العبر ح ٣ ص ٢٦ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المروزي المعروف بالمسعودي - تفقه على القفال وشرح المختصر فأحسن فيه - وتوفي . بمرور سنة نيف وعشرين وأربعمائة . أنظر - طبقات ابن السبكي ح ٤ ص ١٧١ - ابن هداية الله ص ٤٦ - ابن خلكان ح ٣ ص ٣٥٠ - تهذيب الأسماء ح ٢ ص ٢٨٦ .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هيته) .

(٥) في (د) (للقفأ) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

البيان: والأصح لا يسن ، لأن النفل تابع للفرائض . والتابع لا يكون له تابع .
ومنها: يقال أيضاً ليس لصلاة العيد سنة قبلها ولا بعدها ، لأنها نافلة ،
والنافلة لا أتباع لها .

ومنها: لو حضر الجمعة من لا تعتقد به كالعبد والمرأة والمسافر ، فلا يصح
إحرامهم ، إلا بعد إحرام أربعين من أهل الكمال (١) لأنهم تبع لهم ، كما في
أهل الكمال مع الإمام. كذا قاله القاضي الحسين في فتاويه ، وقياسه أن يمتنع
عليهم التقدم في الأفعال وغيره من أحكام الاقتداء . وهو بعيد ، بل القصد
الانعقاد في الابتداء خاصة ولهذا لو خطب بأربعين وأحرم بهم ، ثم لحقهم
أربعون ، وأحرموا مع الإمام ، ثم انقض السابقون جميعهم . وبقي الأربعون
اللاحقون الذين لم يسمعوا صحت الجمعة بهم . ولو لوحظ ما ذكره لبطلت
الجمعة . ومنها : لو تباعد المأموم عن (الإمام) (٢) أبعد من ثلاثمائة (٣)
ذراع . وكان بينهما شخص يحصل به الاتصال صح بشرط أن يحرم قبله ، لأنه تبع
له ، كما أنه تابع لإمامه ذكره القاضي أيضاً .

* التبعية ضربان *

أحدهما :

مع الاتصال بالمتبوع فيلتحق (٤) به لتعذر انفراده عنه كذكاة الجنين ذكاة
أمه ، فإنه يستبيح بذبح الأم حل الجنين بشرطه . وكذلك تبعية الحمل في العتق
والبيع وتبعية المغرس (٥) للأشجار والأس للدار . قال الإمام ويدخل الحمل

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (البلد) .

(٢) في (د) (إمامة) .

(٣) في (ب) و(د) (ثلاثمائة) .

(٤) في (ب) و(د) (فيلحق) .

(٥) في (د) (المغرس) .

والثمرة في كل عقد اختياري كالبيع والإجارة والصدق والخلع والصلح . وأما القهرية كالرد بالعيب والرجوع في الهبة وفي الفلوس الى (١) بيع الرهن قهراً فلا يدخلان ، والفرق أن عقود الإختيار مصنونة (٢) عن الغرر (٣) بخلاف التصرف القهري . ولما نقصت الهبة عن تعبدات البيع ، فرق بينهما في الجديد . فقال لا يدخلان فيها (٤) وألحقها في القديم بالبيع .

والثاني :

بعد الانفصال كالصبي إذا أسرمه أحد أبويه ، فإنه يتبعه وإن كان منفصلاً عنها ، فإن لم يكن معه أحدهما فوجهان ، وإن كانا (٥) معدومين تبع (السابي) (٦) قطعاً . وكذلك ولد المسلم يتبعه ، إذا كانت أمه كافرة . وكذلك ولد الذمي يتبعه إذا لم يكن بالغاً . ولهذا لو بلغ جعلت جزيته كجزية (٧) أبيه على وجه تبعاً ومما يثبت تبعاً لا ابتداء ، إذا صاموا بشهادة واحدٍ ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال ففي الإفطار وجهان . أحدهما لا يثبت ، لأنه لو شهد ابتداء في هلال شوال لما كفى وأصحهما ثبوته ضمناً كشهادة النساء على الولادة ثبتت ويثبت النسب تبعاً . ولو شهدت به ابتداء لم يسمع (٨) .

(١) في (ب) (والي) .

(٢) في (د) (مضمونة) .

(٣) في (د) (الضرر) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيها) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كان) .

(٦) في (د) (الثاني) .

(٧) في (د) (حرته كحرية) .

(٨) في (د) (تسمع) .

* التبويض والتجزئة *

إذا لم يكن^(١) كالثلاثة^(٢) نصفت على ما يمكن مع الاحتياط وهو اثنان .
وذلك كالطلاق للعبد جعل له طلقتان مع أنه على النصف من الحر وكذلك
الأقراء في الأمة قرآن^(٣) وكذلك الأسباب الثلاثة^(٤) في التحلل من الحج وهو
الحلق والرمي والطواف ويحصل التحلل الأول باثنين منها .

* التأقيت *

كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً كالإجارة والمساقاة والهدنة
فاما الإجارة فالمراد بها العينية فأما التي في الذمة فإنها تارة تقوم بالزمان وتارة
بالعمل . وقد يعرض التأقيت حيث لا ينافيه كالقراض تذكر^(٥) فيه مدة
يمنع^(٦) من الشراء بعدها فقط وكالأذن المقيد بالزمان في أبوابه خاصة كالوصاية
ومما يقبل التأقيت الإيلاء والظهار والنذر واليمين ونحوها . ومما^(٧) لا يقبله
الحرية^(٨) لا تصح مؤقتة على المذهب .

(١) في (د) (يكن) .

(٢) في (ب) (كالثلاثة) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (ب) (الثلاثة) .

(٥) في (د) (يذكر) .

(٦) في (ب) (يمنع) .

(٧) في (د) (مما) .

(٨) في (ب) (الجزية) وفي (د) (التجزية) .

* التابع *

ما أوجب الله فيه التابع لم يميز تفريقه قطعاً كصوم رمضان والكفارة .

وما أوجب فيه التفريق كصوم المتمتع العشرة أيام هل يجوز تتابعه قولان أصحهما لا وإنما جرى هنا خلاف لأن التفريق احتمال أن يكون للتعبد ، واحتمل أن يكون للرخصة واليسير فإن التوالي تغلب (١) فيه المشقة والصحيح تغليب التعبد لأنه لما جاز (٢) أن يكون التقييد بالتفريق شرطاً كذلك التقييد بالتتابع (٣) .

* تحمل المؤنة بمال الغير ضربان *

(الأول) :

أن يكون في أداء واجب عنه فإن كان مما (٤) يخف حمله (٥) لم يسقط كما لو وهب للمسافر الماء فيجب القبول في الأصح قال الماوردي وإنما يجب بعد دخول الوقت وإن ثقلت لم يجب ويسقط الواجب (٦) سواء كان له بدل كهبة ثمن الماء . وإن كان الواهب أصله أو فرعه في الأصح أو لا بدل له كالعاري يوهب الثوب فلا (يلزمه) (٧) قبوله في الأصح وقيل يلزمه ويصلي فيه ثم يرده قهراً وقيل لا يرده .

(ومنه) : لو وهب له راحلة ليحج عليها لم يلزمه قبولها للمانة .

(١) في (د) (بغلب) .

(٢) في (ب) (كما جاز) وفي (د) (كما اجاز) .

(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بالتابع) .

(٤) في (د) (بما) .

(٥) في (ب) ، (د) (تحمله) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل وذكر في (ب) ، (د) .

(٧) في (ب) (يلزم) .

(ومنه) : إذا بذل للمعضوب مالاً ليحج عنه لم يلزمه قبوله (١)
لقطع (٢) المائة سواء (٣) كان الباذل أجنبياً أو بعضه في الأصح فيها بخلاف
ما لو بذلا الطاعة فيلزم القبول في الولد قطعاً وكذا في الأجنبي في الأصح .

(الثاني) :

أن يكون في عين فيستحقها (٤) .

والضابط فيه : إن كان أثراً محضاً كما لو غصب ثوباً فقصره ثم رده ووهب
منه القصارة فإنه يجبر على القبول قطعاً قاله المحاملي في (المجموع) وإن كان عيناً
فقسمها (٥) المحاملي والماوردي والقاضي الحسين وغيرهم في باب
الغصب إلى ثلاثة (٦) أضرب : (احدها) (٧) : أن يهب له عيناً متميزة من ماله
فلا يجب عليه (٨) قبولها بلا خلاف قلت إلا إذا وهب لفاقد الماء ماء أو أعير
دلوا فإنه يجب (٩) القبول في الأصح لحق الله تعالى . ولو باع مصراة فاطلع
المشتري على ذلك بعد الحلب واللبن باق (١٠) لم يكلف رده مع المصراة لأن ما
حدث بعد البيع ملك له وقد اختلط باللبن المبيع حال العقد وتعذر التمييز
فكان (١١) كالتالف فلو أراد رده فهل يجبر البائع على أخذه وجهان، احدهما: نعم

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) في (ب) (لفظي) .

(٣) في (ب) (وسواء) .

(٤) في (ب) ، (د) (يستحقها) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فقسمها) .

(٦) في (ب) (لث) .

(٧) في (د) (احداها) .

(٨) في (ب) (يجبر على) .

(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بان) .

(١١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وكان) .

لأنه أقرب إلى استحقاقه من بدله ، وأصحهما: لا لذهاب طراوته بمضي الزمان . قال الرافعي ولا خلاف أنه لو تغيرَ وحمض لم يكلف أخذه . ولو تبرع شخص بقضاء دين غيره لا يجب على رب المال قبوله لأن قبوله يتضمن تمليكاً لمن عليه الدين أولاً ثم يسقط الدين عنه بملكه إلا أن تملكه ^(١) لما كان في ضمن أخذه لنفسه صح وإن لم يوكله قاله القفال في فتاويه .

(الثاني) :

أن يهب له منفعة متصلة بماله كما إذا أصدقها عبداً فسمن أو تعلم صنعة ثم طلقها قبل الدخول وجب تسليم النصف بزيادته ويجبر على قبوله بلا خلاف .

(قلت) : إلا إذا وهبت الزوجة نصف الثمار المؤبرة للزوج ففي وجوب الإجابة وجهان أصحهما المنع للمنة .

(الثالث) :

ان يهبه عيناً متصلة بماله كما لو غصب ثوباً فصبغه ثم رده ووهبه ^(١) الصبغ فهل يجبر على قبوله وجهان وكذا لو غصب ^(٢) أرضاً فغرس فيها ثم وهبه الغراس ففي إجباره وجهان وكما لو غصب ألواحاً وسمرها بمسامير ثم ردها ^(٣) وترك المسامير فالمنصوص أنه يجبر على قبوله وقيل لا يجبر . ولو غصب دابة فأنعلها ولا يمكنه قلعه لأنها تنقص به فيلزمه ^(٤) الأرض فلوترك النعل له ^(٥) فهل يجبر

(١) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لا أن يملكه) .

(٢) في (ب) (ثم وهبه) .

(٣) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (غصبه) .

(٤) في (ب) (رده) .

(٥) في (د) (فلزمه) .

(٦) في (د) (اليه) .

على قبوله وجهان بخلاف ما لو اشترى دابة فأنعلها ثم اطلع على عيب قديم بها لو قلع النعل لنقصت فيمتنع ^(١) الرد به فلو ترك النعل لزمه القبول قطعاً والفرق أنه تصرف ^(٢) في خالص ملكه وليس بمتعد بخلاف الغاصب ولو باع ثمرة يغلب تلاحقها واختلطت ورضي البائع بترك حقه وقلنا لا يفسخ البيع بالاختلاط أجبر المشتري على أخذ الثمرة كلها قاله الشيخ أبو محمد في (الفروق) ولو باع أرضاً مبدورة إن كان مما يؤخذ ^(٣) دفعة واحدة لم يدخل في بيع الأرض ، وللمشتري الخيار أن جهله فإن تركه البائع له سقط ^(٤) خياره وعليه القبول . ولو قال بخذه وافرغ الأرض سقط خياره أيضاً إن أمكن في زمن سير . ولو باع أرضاً وفيها أحجار في قلعها ضرر لا في تركها يخير ^(٥) المشتري فلو رضي البائع بتركها سقط خيار المشتري إبقاء للعقد ثم ينظر ان اقتصر على قوله تركها للمشتري فهو تمليك أو مجرد إعراض القطع الخصومة (وجهان كالوجهين في ترك النعل في الدابة المردودة بالعيب احدهما تمليك ليكون سقوط الخيار في مقابلة ملك حاصل وأصحهما أنه قطع للخصومة ^(٦) لا غير فعلى الأول لو ملكها ^(٧) المشتري يوماً فهي له . ولو بدا للبائع في تركها لم يكن له الرجوع . وعلى الثاني فهي ^(٨) للبائع وإن أراد الرجوع فله ذلك ويعود ^(٩) خيار المشتري في الأصح .

(١) في (د) (فيمنع) .

(٢) في (د) (يصرف) .

(٣) في (د) (يوجد) .

(٤) في (د) (لم يسقط) .

(٥) في (د) (تخير) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٧) في (ب) (قلعها)

(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فهو) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (ويعتذر) .

* التحمل مراتب *

ذكرها الإمام في باب زكاة الفطر :

(الأولى) :

وهي العليا تأدية الزكاة صرفاً إلى الغارم .
وهذا تحمّل على الحقيقة وارد ^(١) على وجوب المستقر .

(الثانية) :

تحمل (العاقلة) ^(٢) في الدية وهل الوجوب يلاقي القاتل أولاً ^(٣) وجهان :
(أصحهما) ^(٤) نعم لأنه المتلف والمتحمل ^(٥) مخفف ^(٦) عنه وبدليل أنه لو
تعذرت العاقلة غرمتنا القاتل ^(٧) الدية . قال الإمام فإذا قطعتم بهذا فأي أثر
لقول من يقول الوجوب لا يلاقيه! قيل: أثره ان البراء لو وجه عليه مع تحمّل العقل
لغا ^(٨) . ولو فرض ذلك ممن ^(٩) القاتل وارثه ^(١٠) لم يكن وصيه لوارث
ويجوز أن يقال هو مع العاقلة كالبعض ^(١١) منهم مع القرب ^(١٢) مع إمكان

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (واراد) .

(٢) في (ب) ، (د) (العقل) .

(٣) في (ب) ، (د) (أم لا) .

(٤) في (ب) (وأصحهما) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (التحمل) .

(٦) في (د) (تخفيف) .

(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (العقل) .

(٨) في (ب) ، (د) (لغا) بألف ممدودة .

(٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (ضمن) .

(١٠) في (ب) ، (د) (وارثه) .

(١١) في (ب) (كالبعض) وفي (د) (كالتصيب) .

(١٢) في (ب) (القريب) .

مطالبة القرب (١٠)

(الثالثة) :

تحمل الزوج عن الزوجة زكاة الفطر والسيد عن عبده والقريب عن قريبه وهل هي (٢) وجبت (٣) على الزوج ابتداء أو عليها وتحمله الزوج؟ خلاف والأصح الثاني وقيل بطرده في السيد والقريب وقيل بل عليها (٤) ابتداء قطعاً لأن الرقيق لا قدرة له لعدم ملكه والقريب وجبت نفقته على غيره لا قياً (٥) . وإذا قلنا بالتحمل فهل هو كالحوالة أو الضمان وجهان .

(الرابعة) :

تحمل الزوج عن زوجته في كفارة الوقاع قال الإمام وهي أبعد المراتب لما فيه من تحمل القرب وإيجاد الكفارة (١) بخلاف صدقة الفطر فانا (٢) نوجبها عليه ابتداء (٣) في (٤) زوجته ورقيقه وقريبه .

* التحيات ثمان *

(احداها) (١٠) :

تحية المسجد بركعتين إلا في صور :

- (١) في (ب) (القريب) .
- (٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
- (٣) هذه الكلمة سقطت من (د) .
- (٤) في (ب) (عليها) .
- (٥) في (ب) (على غيره لأنه عاجز وفي (د) (على غيره لا عساره) .
- (٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (وإيجاد الكتاب) وفي (د) (وإيجاد الكفارة) .
- (٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فإنها) .
- (٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل ، ب .
- (٩) في (ب) (وعلى) .
- (١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (احداها) .

الخطيب يدخل للخطبة والداخل والناس في مكتوبة (١) أو وقد شرع المؤذن في الإقامة أو وقد فرغ الإمام من خطبة الجمعة والداخل للمسجد الحرام ولو دخل المسجد والإمام يصلي في نافلة جماعة (٢) كالعيد ففي استحباب التحية وجهان في الفروق لابن جماعة المقدسي وفرق بينه وبين صلاة (٣) من دخل والإمام يصلي الفريضة بأن صلاة (٤) الفريضة في الجماعة أفضل من صلاة النافلة .

(الثانية) :

تحية البيت بالطواف وقد صرحوا بأنه تحية البيت لا المسجد ولهذا يبدأ إذا (٥) دخله (٦) بطواف القدوم . قال القاضي أبو الطيب وإنما لم تأمره بركعتين بعد تحية المسجد لأنه يصلي ركعتين للطواف وذلك يجزيه عن التحية قيل: ولو طاف وصلى ثم دخل الكعبة فهل يستحب ركعتان تحية دخولها لأن الطواف تحية رؤيتها فيه نظر .

قلت : لا يستحب لأن المساجد المتصلة لها حكم الواحد وقد صلى عن الأول فلا يصلي للثاني . وقوله الطواف تحية الرؤية عجيب وإنما هو تحية البيت .

(الثالثة) :

تحية الحرم بالاحرام .

(١) في (ب) (المكتوبة) .

(٢) في (د) (جماعة في نافلة) وفي (ب) سقط لفظ (جماعة) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .

(٤) في (ب) (فعل) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٦) في (ب) ، (د) (داخله) .

(الرابعة) :

تحية منى بالرمي .

(الخامسة) :

تحية عرفة بالوقوف .

(السادسة) :

يندب للقاضي تحية مجلس القضاء بركعتين على وجه حكاة شريح
الرويانى .

(السابعة) :

تحية المسجد بالخطبة بالنسبة للخطيب يوم الجمعة قاله النووي وتكون التحية
هنا بالخطبة كما كانت في المسجد الحرام (بالطواف)^(١) .

(الثامنة) :

تحية المسلم أول اللقاء بالسلام عليكم .

* التحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل
كما أن الحل المتوقع لا يؤثر في منع الحل في الحال *

وفروعه منتشرة :

منها : من أعتق في مرضه أمة ، قال : الأكثرون ، خلافاً (لابن الحداد)^(٢)

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هو أبو بكر محمد ابن أحمد بن محمد بن جعفر الكاني المصري الشهير بابن الحداد - ولد سنة أربع

يجوز لوليها القريب أن يزوجها مع احتمال الرق في بعضها حيث لا يخرج من الثلث أو كلها ، بأن يحدث ، دين مستغرق نظرا الى أن الصحة الناجزة لا تترك في الحال لما يتوهم . وكذلك المعتقد نفسه لو أراد أن يزوجها ^(١) جاز عند الأكثرين . وابن الحداد ممن وافقها هنا ، كما نص عليه في الفروع وإن كان كلام الماوردي يخالف ذلك في النقل عنه .

ومنها: لو وهب المريض أمة حل للمتهب وطؤها، واحتجوا بذلك على ابن الحداد ، وهو يقتضي موافقته هنا ، لكن نقل الامام عن الشيخ أبي على أنه يحتمل المنع على طريق ابن الحداد ، وقد صرح بذلك القاضي أبو الطيب في شرح (الفروع) ^(٢) جاز ما بالتحريم ، وجعله الماوردي عن ابن سريج وابن الحداد وجهين ومنها يجوز عقد النكاح بشهادة مستورين ويتسلط الزوج على الاستمتاع في الحال ، وإن كنا نقول لو باننا فاسقين عند العقداً بطل النكاح .

ومنها : لو انقضت عدتها بالاقراء ، وخافت ^(٣) حملا ولم تتيقنه ، فإن المذهب المنصوص أن النكاح لا يبطل في الحال ، بل هو كالتى تزوجت ، ثم ارتابت ، بخلاف ما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة .

ومنها : لو أسلم واحدة من الاماء فله أن يختارها للبقاء دون الفسخ قال ابن

وستين ومائتين - وقيل في اليوم الذي توفي فيه المزمي أي لست بقين من شهر رمضان من تلك السنة أخذ عن جماعة منهم منصور بن إسماعيل التميمي ومحمد بن جرير وجالس أبا إسحاق المروزي من مصنفاته - الباهر في الفقه وجامع الفقه وأدب القضاء . أما كتابه المسمى بالفروع والذي عرف به فيقال فروع ابن الحداد وصاحب الفروع فهو كتاب في فروع الشافعية ويسمى أيضاً بالمولدات قال صاحب كشف الظنون ، إنه كتاب صغير الحجم كثير الفائدة دقق في مسائله غاية التدقيق توفي يوم الثلاثاء يوم دخول الحاج إلى مصر لأربع بقين من شهر المحرم سنة أربع وأربعين وثلاثمائة عن تسع وسبعين سنة وقيل سنة خمس وأربعين - انظر طبقات الشيرازي ص ٩٣ - كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٥٦ - تهذيب الأسماء ج ٢ ص ١٩٢ - ابن خلكان ج ٢ ص ٢٢٠ .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (ب) (يتزوجها) .

(٢) في (د) (الفروع) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وخالفت) .

الرفعة وكان يحتمل أن ^(١) لا يصح اختيارها للبقاء أيضا لاحتمال أن يعتق واحدة من الباقيات ، ثم تسلم ^(٢) قبل انقضاء عدتها ، فإنه يندفع بذلك نكاح الأمة ، أو يصير كما لو أسلم وتحتته حرة وأمة وأسلمت الأمة وتخلفت الحرة أي ، فإنها تنتظر . انتهى .

وأجيب بأن الحرية من المسلمة المستشهد بها موجودة في زوجة لم تتحقق بينوتها ^(٣) ولا يمكن مع ذلك أن يختار أمة ، لثلا يلزم الجمع بين الحرية والأمة .
وأما في ^(٤) الفرع المذكور فليست الحرية موجودة حتى يلزم المحذور المذكور ^(٥) وحقه في الاختيار لازم ، فجاز أن يختار للبقاء ^(٦) ولا يختار هنا للفسخ ، لأن الباقيات قد لا يسلمن .

ومنها للزوجة التصرف ^(٧) في جميع الصداق بمجرد العقد ، وان كان لا يستقر ملكها عليه ، الا بالدخول ، وكذلك للمؤجر ^(٨) التصرف في الأجرة المقبوضة وأنه يملك منفعتها في الحال ^(٩) ، وان لم تنقض ^(١٠) المدة وما وقع في فتاوى القفال مما يقتضى ^(١١) ، خلافة غير مساعد عليه لما ذكرنا من هذه الشواهد ، خلافا لمن اعتمده من المتأخرين .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

أحداها ^(١٢) : لو عتقت الأمة في عدة رجعية تحت عبد ، فان فسخت

(١) في (ب) (إنه) ،

(٢) في (د) (يسلم) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل بينوتها) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .

(٥) في (ب) و(د) (السابق) . (٦) في (ب) (البقاء) .

(٧) في (ب) للزوجة لها التصرف) . (٨) في (د) الموجود) .

(٩) في (د) (بالحال) . (١٠) في (د) (تنقض وهو تصحيف) .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (بما يقتضى) وفي (د) (ما يقتضى) .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أحدها) .

صح ، وان اختارت المقام معه لم يصح ، لأنها جارية الى بينونة . وقيل يصح ، لأنه يتضمن إسقاط حقها .

الثانية : الزوجة ، اذا ارتدت بعد الدخول ، فانه يحرم على زوجها نكاح أختها وأربع سواها قبل انقضاء عدتها قطعوا به . وحاول ابن الرفعة اثبات خلاف فيه ، كما سبق . وحكى وجهين فيما إذا أسلم وتخلفت زوجته هل له أن يتزوج أختها ، وقد حكاها الرافعي قولين عند الكلام في مسألة العتيقة في مرض الموت . لكن التخريج قد يمنع ، والفرق انما جاء الخلاف من جهة أن أنكحة الكفار في صحتها خلاف ، وأن التقرير بمنزلة (ابتداء النكاح)^(١) صحيح قطعاً ، وزوال الردة ليس بابتداء قطعاً فلذلك لم (يجيء)^(٢) الخلاف ، لكن قضية هذا الفرق أن المرتدة المملوكة ، أو المزوجة ليس له أن يوطأ أختها بملك اليمين وهو كذلك .

والضابط (لهذه)^(٣) الصور أن المأثى به ، إن كان قد بنى على أمر ظاهر مأذون فيه فلا (توقف)^(٤) في جواز التصرف ، كمن اشترى أمة بناء على ظاهر اليد ، فله وطؤها، وإن كان يحتمل ظهورها مستحقة ، أو مرهونة ، ومثله مسألة الشهود ، ومسألة الولي مع احتمال عدم ولايته . وهذا اذا لم يعارض الظاهر (سبب)^(٥) أقوى منه ، كمسألة الحررة (المختلفة)^(٦) مع اسلام (الاماء)^(٧) ، وان كان المبني على الظاهر لم يعارضه سبب أقوى منه . ولكنه يتوقع بحالة قائمة هي سبب لذلك (المتوقع)^(٨) جرى الخلاف وقوى جانب من بني الأمر على الظاهر من غير نظر الى المتوقع المذكور .

ومنه مسألة العتيقة في المرض المختلف فيها بين ابن الحداد والجمهور .

-
- (١) في (ب) (الابتداء لنكاح) .
(٢) في (ب) (ب) و(د) وفي الأصل (يجر) .
(٣) في (د) (لهذا) .
(٤) في (د) (يوقف) .
(٥) في (ب) (سبب) .
(٦) في (د) (المحلقة) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الإمام) . (٨) في (د) (المتوقع) .

* التحريم يتعدد وتتعدد أسبابه (١) *

فإن الزنى محرم . فلو زنى بأمه كان عقابه أعظم لانتهاك حرمة القرابة وللزنى . فلو كان في الكعبة كان فيه (٢) انتهاك ثلاث (٣) حرمان . فلو كان في زمان رمضان (٤) كان أربع .

وكذلك الحائض المستبرئة محرمة (٥) من جهة البائع (٦) وضعف الملك ومن جهة وجوب الاستبراء ، فإذا ارتفع التحريم المستند لضعف الملك ولحق (٧) البائع بقي التحريم بسبب الاستبراء ، وإذا (٨) ارتفع إحدى الحرمتين (٩) وجب ثبوت الحل الآن للحرمة المرتفعة ، والا ارتفع النقيضان (١٠) .

وبهذا يندفع اعتراض من توهم التناقض بين (١١) قول الرافعي في باب الاستبراء ان وقوع الحيض في زمن الخيار المشروط لا يكفي ، لأن الملك غير لازم وقوله في باب الخيار ، انه اذا اشترها (١٢) بشرط الخيار له أنه يحل له الوطء إن جعلنا الملك له ، فانه يقتضي ترجيح الحل ويلزم من الحل الاكتفاء بالاستبراء .

(١) في (د) (بتعدد الاساءه) هكذا في الصلب وفي هامشها (سباب) أي بدلاً من كلمة (الاساءه) التي في الصلب .

(٢) هكذا في (د) وفي ارجل (ب) (فيها) .

(٣) في (ب) (ثلث) .

(٤) في (ب) (زمان رمضان) وفي (د) (في رمضان) أي بسقوط كلمة زمان .

(٥) في (د) (المحرمة) .

(٦) في (ب) و(د) (جهة حق البائع) .

(٧) في (د) (ولحق) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إذا) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (أحد الحرمتين) وفي (د) (إحدى الحرمتين) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (النقيضان) .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (في) .

(١٢) في (د) (استبرأها) .

وليس كما فهم المعترض ، فان المراد بالحل المذكور في البيع هو ارتفاع التحريم المستند الى ضعف الملك ، وان كان التحريم باقيا لمعنى اخر وهو الاستبراء ، ومن ذلك المطلقة (ثلاثا) (١) حرام . من جهة أنها صارت أجنبية ، ومن جهة أنها مطلقة (ثلاثا) (٢) ، فاذا نكحت غيره ارتفع التحريم الثابت باعتبار الطلاق ، وبقي التحريم باعتبار أنها أجنبية فقط .

ومثله الجلد يطهر بالدباغ أي تطهر النجاسة العينية وتبقى الحكمية لا تطهر ، الا بالغسل .

ومثله وطء (٣) الحائض محرم فقط لغايتين (٤) الانقطاع والغسل .

والمطلقة (ثلاثا) (٥) تحرم (٦) لغايتين نكاحها آخر وانقضاء عدتها (منه) (٧) .

* التخفيف في الشرع على ستة أوجه *

أحدها : باسقاط المفروض (٨) ، كاسقاط الحج عن الفقير والصلاة عن الحائض والمجنون والمغنى عليه .

(١) في (ب) (ثلاثا) .

(٢) في (ب) (ثلاثا) .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (منى) .

(٤) في (ب) (محرم لغايتين) وفي (د) (محرم لعلتين) فكلمة فقط ساقطة من (ب) و (د) كما أن هناك أي في (د) اختلاف في هذه العبارة .

(٥) في (ب) (ثلاثا) .

(٦) في (د) (محرمة) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و (ب) .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الفروض) .

الثاني : (بالتنقيص) (١) . أما بالأصل كالقصر في السفر ، أو من
الأركان كالإيماء في أفعال الصلاة للمريض والرث في بول الصبي .

الثالث :

بالبديل كمسح الرأس بدلا عن غسلها ومسح الخف عن غسل الرجلين
والتيمم عن الماء والاستنجاء بالحجر بدلا عن الماء والعاجز عن الصيام بالفدية .

الرابع :

(بالتقديم) (٢) كالجمع بين الصلاتين وتعجيل الزكاة وتقديم الكفارة المالية
على الحنث .

الخامس :

بالتأخير كالجمع والافطار للمعذور ، وخوف الانفجار للميت ، والخوف
من فوت العشاء مع فوت (عرفة) (٣) .

وقد دخل التخفيف في الصلاة المفروضة من ثلاثة (٤) أوجه :

(١) في (ب) (بالتبعيض وفي (د) (التبعيض) .

(٢) في (ب) (في) .

(٣) في (د) (بالتقدم) .

(٤) الوجه السادس من أوجه التخفيف في الشرع وهو الذي أشار إليه المؤلف في بداية كلامه عن
التخفيف حيث ذكر ان التخفيف في الشرع على ستة أوجه ، إلا أن هذا الوجه سقط من النسخ التي
بين أيدينا أي الأصل (ب) و (د) وسقط أيضاً من غيرها من النسخ التي تمكنت من الإطلاع عليها
وهذا الوجه هو تخفيف ترخيص كشرب الخمر للغصة وأكل النجاسة للتداوي ونحو ذلك .
واستدرك العلائي سابعاً وهو تخفيف تغيير كتغيير نظم الصلاة في الخوف . انظر الأشباه والنظائر
للسيوطي ص ٩١ .

(٥) في (ب) ثالثة .

أحدها :

من حيث العدد ^(١) ، وله سببان السفر ^(٢) ويوم الجمعة في حق الجمعة خاصة .

الثاني :

من حيث الصفة وله ثلاثة ^(٣) أسباب: المرض ، والخوف ، وشدة الخوف .

الثالث :

من حيث الوقت ، وهو تقديم ^(٤) الصلاة وتأخيرها للجمع ، وله سببان: السفر والمطر . ويجيء ثالث على رأي وهو المرض .

* التخيير يتعلق به مباحث *

الأول :

ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعض ، الا أن يكون الحق لمعين ، ورضى .

ولهذه القاعدة لا يجوز في كفارة الظهر أن يصوم ثلاثين يوما ويطعم ثلاثين مسكينا ولا أن يعتق نصف عبد ، ويصوم شهرا بلا خلاف . ولا يجوز في كفارة اليمين أن يطعم خمسة ويكسو خمسة ، ولا يجزي في الفطرة عن شخص واحد صاع من جنسين في الأصح . ولو فضل صاع يوم الفطر وله ولدان يخرجهم عن أيهما

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العدر) (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفطر) .

(٣) في (ب) (ثلاثة) . (٤) في (د) (تقدم) .

شاء ، ولا يخرج نصف صاع عن هذا والنصف الآخر عن الآخر .

وأما جزاء الصيد ، فلو أدى ثلث شاة ، وأطعم بقدر ثلث شاة وصام الباقي منها ففي البحر في باب (١) كفارة الظهر ، قال القفال فيه وجهان (ووجه) (٢) الجواز أنه قد يجب الثلث فيه ابتداء دون الكل بخلاف الكفارة قال : وهذا أقيس عندي (وأشبهه) (٣) بالمذهب .

وفي الفروق للشيخ (أبي محمد) (٤) ، لو فضل في الفطرة عن قوت الرجل بعض صاع (٥) لزمه ، لا إمكان تصور تبعض الصاع ، كما في مالكي العبد ، فإن تصور مثله في الكفارة الحقتها بصدقة الفطر ، وذلك مثل جزاء الصيد ، ويتصور وجوب بعضه بتلف (٦) الصيد أو جرحه ، فإذا وجب عليه جزاء صيد (٧) جاز أن يحصل (٨) بعضه من النعم وبعضه من الطعام .

قال القاضي الحسين في فتاويه والشفيع نخير بين الأخذ بالشفعة والترك فلو أراد أخذ (٩) بعض الشقص ، فليس له ذلك .

ولو اشترى معينين صفقة تخير بين ردهما ، أو تركهما (١٠) . وليس له رد أحدهما وترك الآخر .

قال : ولو ادعى على رجل عشرة (١١) ، فقال المدعي عليه أقر بخمسة ، وأحلف بخمسة له ذلك ، ولو قال أنا أحلف على خمسة وأرد (١٢) اليمين في خمسة

(١) في (د) (كتاب) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قاس) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أبو محمد) .

(٤) في (د) (الصاع) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الصيد) .

(٦) في (ب) و(د) وفي الأصل (ب) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .

(٨) في (ب) (وتركهما) .

فليس له ذلك .

والفرق ، أنه في (الأولى) (١) حصل مقصود المدعى في (٢) القبض ، وفي الثانية خلافه (٣) ومنها أن الشرع ، خير المتوضئ بين غسل الرجلين والمسح على الخف . فلو (٤) أراد أن يغسل احدي (٥) الرجلين ، ويمسح على الأخرى لم يجوز جزم به الرافعي وغيره . ومنها في زكاة الفطر ، اذا خيرناه بين الأجناس ، فليس له اخراجها من جنسين ، وان كان أحدهما أعلى من الواجب ، كما اذا وجب الشعير وأخرج (٦) نصف صاع منه ، ونصف صاع من الحنطة . قال الرافعي ورأيت لبعض المتأخرين تجويزه .

وهذا كله عند اتحاد الدافع ، فلو تعدد (٧) كما لو كان لها عبد (٨) وهما مختلفا القوت فالأصح أنه يخرج كل واحد منهما نصف صاع من قوته ، لأنه لم يبعض ما عليه وطرده ابن سريج المنع . وقال المخرج عنه واحد ، فلا يبعض واجبه .

ومثله ، لو قتل ثلاثة (٩) محرمون ظبية (١٠) فعليهم جزاء واحد (١١) يخير فيه بين شاة ، أو صيامها أو اطعام ، فلو أخرج أحدهم ثلث شاة وأطعم الثاني بقيمة شاة ، وصام الآخر عدل ذلك ، فإنه يجوز اتفاقا .

ولو كان القاتل لها واحدا (١٢) لم يجزئه على أحد الوجهين قاله في الكفاية . وما نقله من الاتفاق ممنوع .

-
- (١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) . (٢) في (ب) (من) .
(٣) في (ب) و(د) بخلافه . (٤) في (د) (ولو) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أحد) . (٦) في (ب) (فأخرج) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تعذر) . (٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عبدا) .
(٩) في (ب) (ثلاثة) . (١٠) في (د) مجرمون ظبية .
(١١) في (د) (جزاء الصيد واحد) . (١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (له واحد) .

وذكر الامام وجها فيمن ملك عشرين من الضأن وآخر عشرين ^(١) من المعز وخلطا ذلك حتى وجبت ^(٢) فيها الزكاة ان لملك الضأن ان يخرج جزءاً من شاة من جنس ما يملك .

فان قيل يجوز الوضوء بماء بعضه عذب وبعضه ملح فقد جاز ^(٣) التبعض في التخيير ، ^(٤) قيل الكل ماء واحد لدخوله تحت الحقيقة وهو الاطلاق فليس هناك شيثان ويجوز اذا جمع بين الصلاتين ان يتم احدهما ^(٥) ويقصر الأخرى لما ذكرنا وان يجمع في الاستنجاء بين الماء والحجر ولهذا حصره ^(٦) (الجيلي) ^(٧) في هذه الحالة ^(٨) كون الحجر نجسا .

(تنبيهات) ^(٩) :

(الأول) :

احترزنا بقولنا الا اذا كان الحق لمعين عن (الجران) ^(١٠) في الزكاة فلو لزمه

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (عشر) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (ووجبت) وفي (د) (ووجب) .

(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (جاء) .

(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (البحر) .

(٥) في (ب) (أحديهما) .

(٦) في (ب) (جوز) .

(٧) هو رضي الدين أبو داود سليمان ابن مظفر ابن غانم الجيلي . تفقه ببلده على شاه مردان الجيلي ثم قدم إلى بغداد وأفتى ودرس وناظر له من الكتب كتاب الاكمال في خمس عشرة مجلدة وكتابه هذا مدار الفتوى توفي في ثاني ربيع الأول سنة إحدى وثلاثين وستائة وقد نيف على الستين . انظر تطبيقات ابن السبكي ج ٥ ص ٥٦ - البداية والنهاية ج ١٢ ص ١٤١ . ابن خلكان ج ١ ص ٩١ - هذا ونبيه هنا إلى أنه يوجد أكثر من واحد يطلق على كل واحد منهم الجيلي وإنما اقتصرنا في الترجمة على هذا لأنه هو الذي كانت له الفتاوى في المسائل الفقهية .

(٨) في (د) (الجمالة) .

(٩) في (د) (تنبيهات) .

(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الحيوان) .

بنت مخاض فعدمها^(١) وعنده بنت لبون دفعها^(٢) وأخذ شاتين أو عشرين درهما ولو كانت^(٣) عنده حقة دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهما والخيار في الشاتين والدرهم لدافعها ولا تجزئ^(٤) شاة وعشرة دراهم عن جبران واحد لأن الشارع خير بين شاتين^(٥) وعشرين درهما فامتنع التبعض ، فان كان المالك هو الآخذ ورضى جاز لأن له اسقاط حقه كله وهو معين بخلاف الساعي لأن الحق للفقراء وهم غير معينين وقضية ذلك أنه لو كان الفقراء محصورين ورضوا بذلك جاز وهو محتمل والأقرب المنع نظرا لأصله وهذا عارض وكما لو وجب له قصاص على جماعة فيجوز قتل^(٦) الجميع أو أخذ الدية منهم فلو قتل بعضهم وأخذ الدية من البعض جاز .

ولو وجد بعض الابل في الدية أخذه بقيمة الباقي . نعم الامام نخير في الأسير بين الارقاق والمن فلو أرق بعضه قال البغوى رق كله قال الرافعي وكان يجوز أن يقال لا يرق شيء وهذا البحث يتأيد بهذه القاعدة .

(الثاني) :

ما جاز على البديل لا يدخله^(٧) تبعض فيها^(٨) ايضا .

ولهذا قال الرافعي في باب العدد الواجب الواحد لا يتأدى ببعض الأصل وبعض البديل كخصال الكفارة وكالتيمم مع الوضوء أما في أحدهما فنعم كما لو وجد من الماء مالا يكفيه فانه يستعمله ويتيمم عن الباقي .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فدفعها) .

(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (كان) .

(٤) في (د) (يجزئ) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الشاتين) .

(٦) في (د) (فيجوز له قتل) .

(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرنا في (ب) و(د) .

(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فيها) .

(الثالث) :

من امر ^(١) بشيء وعجز عن الاتيان به جملة وامكنه الاتيان بنصفه ^(٢) معاهل يجزيه ؟ ننظر ^(٣) ان كمل ^(٤) المقصود بذلك فيما ^(٥) الشرع متشوف لتكميله اجزأه ^(٦) كما لو أعتق المعسر نصفين من عبديه عن كفارته وكان باقيهما حرا اجزأه في الأصح ، وان لم يكن كذلك امتنع كما لو اخرج في الزكاة نصفي شاتين وقيل يجوز أن كان باقيهما للفقراء حكاها الجرجاني وكالتضحية بنصفي شاتين ^(٧) واخراج الفطرة صاعا من جنسين .

(البحث الثاني):

مادخله التخيير من الحقوق إن تعلق بالذمة كانت الخيرة ^(٨) للدافع كما في كفارة اليمين وكما في الزكاة في الصعود والنزول للمالك وكما لو غصب مثليا وخلطه فللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط وقيل يتعين منه لأنه أقرب الى حقه .
وإن تعلق بالعين كان الخيار الى المستحق كما لو ملك مائتين ^(٩) من الابل ووجد الفرضين فان المنصوص للشافعي (رضي الله عنه ^(١٠)) انه يتعين أخذ الأغبط ولا يتخير المالك . وخرج ابن سريج تخييره كالصعود والنزول . وفرق الأصحاب بأن الغرض هنا يتعلق بالمالك فكان ^(١١) التخيير لمستحقه .
ولو كان رأس الشاج أكبر أخذ منه قدر رأس المشجوج فقط ، والصحيح عند الامام والرافعي ان الاختيار في موضعه الى الجاني ولكن المنصوص وعليه

(١) في (ب) (أيسر) وفي (د) (تليس) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (بنصفه) .

(٣) في (د) (ينظر) . (٤) في (د) (كان) .

(٥) في (د) (منها) . (٦) في (ب) (أجزأ) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٨) في (د) (الخيرة) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (شاتين) وفي (د) (مائتين) .

(١٠) هذه الجملة الدعائية ساقطة من (ب) ، (د) ، (١١) في (د) (وكان) .

الجمهور ان الاختيار للمستحق .

ويستثنى من الأول صور :

(احدها) :

العين المقرضة ^(١) اذا طلبها المالك وأراد المقرض دفع غيرها فانه يجب المالك مع أن الحق ثابت في الذمة بناء على أنه يملك القرض بالقبض ويثبت بدله في (ذمته) ^(٢) .

(الثانية) :

لورد المبيع بعيب ^(٣) .

(الثالثة) :

لو تملك اللقطة ثم ظهر مالکها فان الأصح جواز رجوعه في عينها مع أن بدلها ثبت في الذمة بمجرد التملك وانتقلت العين الى صاحبها بمجرد ظهوره بل حقه في الذمة الى أن تظهر العين بخصوصها أو بدلها حتى لو ابرأ الملتقط فتصح ^(٤) ولو تعينت ^(٥) اللقطة في يد الملتقط ^(٦) بعد التملك ثم ظهر مالکها وطلب بدلها سلبا واراد الملتقط دفعها مع الأرش فانه يجب في الأصح .

(البحث الثالث) :

ما يخير فيه اذا اختار أحد الأمرين ثم اختار الآخر قد يلزمان كما لو قال انت على حرام كظهر امي ونواها بخير ^(٧) وفي الأصح فما اختاره لزمه ، فلو اختار الطلاق ثم الظهار نفذا ^(٨) كما لو قال احدا كما ^(٩) طالق ثم قال أردت هذه بل هذه طلقتا .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (المقروضة) وفي (ب) (المقرضة) .

(٢) في (د) (الذمة) .

(٣) في (د) ، (ب) والأصل (يوجد بياض بعد هذه الكلمة) .

(٤) في (د) (فيصح) .

(٥) في (د) (تعينت) .

(٦) في (د) (الملتقط) .

(٧) في (د) (تخير) .

(٨) في (د) (نفذ) .

(٩) في (ب) (أحديكما) .

وقد لا يكون كذلك كما لو (١) اختار احدى خصال الكفارة ثم رجع واختار غيرها او اختار أربع حقا في المائتين ثم رجع واختار خمس بنات لبون او أخذ محتمل (٢) الحديثين بالوضوء ثم اختار الغسل والفرق ان الاختيار في الطلاق والظهار هو تعيين ايقاع فلم يقبل الرجوع بخلاف ما ذكر .

وإذا اختار المميز أحد الأبوين دفع اليه فلو اختار الآخر حول اليه . ولو اختار الدية سقط القصاص ووجهت الدية ويكون كقوله عفوت عن القصاص على الصحيح ، ولو قال اخترت القصاص فهل له الرجوع الى الدية لأنها أخف أم لا كعكسه . . . وجهان أصحهما الثاني قال البغوي .

(الرابع) :

من ثبت له التخيير بين حقين فان اختار احدهما سقط الآخر . وان اسقط احدهما ثبت الآخر . واذا (٣) امتنع منهما فان لم يكن في امتناعه ضرر على غيره ترك وان كان ناب عنه (٤) الحاكم في اختيار الاحظ (٥) ان كان ماليا ، وان كان غير مالي الزم بالاختيار ويتضح بصور :

(ومنها) : لو عفا مستحق القصاص عنه وقلنا الواجب أحد الأمرين تعين له المال ، ولو عفا عن المال ثبت له القود ولو امتنع منها لا يجبر على استيفائه او العفو اذ لا ضرر على الجاني لأنه يمكنه ، وإذا كان لا يمكن مطالبته ورثته بالعقوبة قاله المتولي .

(ومنها) : لو اشترى شيئا فظهر معيبا ثم استعمله دل على الرضا وسقط حقه من الارش وكان يجتمل أن يقال لا يسقط لأن الواجب إما الرد وإما الارش فاسقاط أحدهما لا يسقط الآخر .

(ومنها) : اذا أتاه المديون بالدين ولا ضرر في قبضه أمر بقبضه فان

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٢) في (ب) (محتمل) .

(٣) في (ب) ، (د) (وان) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (نازعة) .

(٥) في (د) (الأحوط) .

امتنع قبضه الحاكم وبريء .

(ومنها) : لو تحجر مواتنا وطالت مدته ولم يُجنيه ولم يرفع يده
(عنه) (١) قال له السلطان أحمي أو أترك .

(ومنها) : لو أبقى (٢) المولى بعد المدة أن يفيء أو يطلق .

(ومنها) : لو ادعى عليه فأنكر فطلب (٣) منه اليمين فنكل قضى عليه
بالنكول وجعل مقرأً لأن اليمين بدل من (٤) الإقرار فإذا امتنع من البدل حكم
عليه بالأصل .

(الخامس) :

إن التخيير إنما يكون بين جنسين (٥) كواجبين أو مندوبين لا بين مباح
وحرام وأورد التخيير بين الخمر واللبن في حديث الاسراء (٦) وأجيب بأنه بين
مباحين فإن (٧) الخمر إنما حرمت بالمدينة وبأن ذلك في السماء ولا تكليف فيها
وبذلك (٨) أجيب أيضاً عن احتجاج آدم عليه السلام بالقدر وأيضاً فإنه ليس

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٢) في (ب) (أبي) وفي (د) (أتى) .

(٣) في (ب) ، (د) (وطلب) .

(٤) في (د) (عن) .

(٥) هكذا في الأصل ، ب ، د ونسخة أخرى اطلعت عليها وهي (ل) والأولى أن تكون هذه الكلمة

متجانسين لما يفهم من سياق الكلام .

(٦) الحديث الذي فيه تخييره صلى الله عليه وسلم بين الخمر واللبن واختياره صلى الله عليه وسلم اللبن

ليلة أسرى به أخرجه البخاري ومسلم ونحن نذكر ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة

رضي الله عنه وهو (قال أبو هريرة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة أسرى به بابلياء بقدهين

من خمر ولبن فنظر إليهما فأخذ اللبن قال جبريل الحمد لله الذي هدانا لهذا لم كنا لو أخذنا الخمر غوت

امتك) انظر فتح الباري ج ٨ ص ٣١٥ . ح ٦ ص ٣٣٢ ، ج ٧ ص ١٧٠ ، ج ١٠ ص ٢٥ ،

ص ٢٦ ، وأيضاً انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ٢٠٩ إلى ص ٢١٥ .

(٧) في (د) (فإنما) .

(٨) في (د) (وكذلك) .

على ظاهره فقد أول اللين بالعلم والحضور والخمر بالغيبة أو أن المراد تفويض الأمر في تحريم ما يحرم منهما إلى اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم فاجتهد واختار الصواب في تحريم الخمر .

السادس :

ما له فعلة ، إذا فعله واحتمله واحتمل غيره رجع إلى بيانه ويغير في الصرف إلى ما أراد كما سبق في مسألة أداء الألف ، وعليه دينان بأحدهما رهن أن له صرفه إلى ما أراد ، وكذا في الإحرام بالحج مطلقاً له صرفه إلى ما شاء من النسكين أو اليهما .

ولو قال عفوت عنك ولم يذكر قصاصاً ولادية ، أو قال عفوت عن أحدهما ولم يعين فليل يحمل على القصاص ويحكم بسقوطه والأصح يرجع إلى بيانه ، فإذا بين ^(١) لزم ، فلو قال لم يكن لي نية ^(٢) فوجهان : أحدهما يحمل على القصاص ، وأصحهما يقال له أصرف الآن ألى ما شئت منهما .

* تخصيص جهة الانتفاغ هل تتعين إذا عينها الدافع ^(٣) *

منها ، إذا أوصى لدابة وشرط الصرف في علفها صرف فيه ^(٤) في الأصح رعاية لغرض الموصى يتولاه الموصى ^(٥) ، ثم القاضي ونائبه ، قال في الشرح الصغير والأقوى أنه لا يتعين ، بل له أن يمسه وينفق على الدابة من موضع آخر .

(١) في (د) (تبيين) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل بينه .

(٣) في (د) (يتعين إذا عنها الترافع) هذا وقد وضع الناسخ بعد كلمة إذا علامة تشير إلى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة (عينها) وبعدها صح .

(٤) في (د) (إليه) .

(٥) في (ب) (يتولاه الوصي) وفي (د) (يتولى الولي) .

ومنها ، إذا أوصى أن يقضي دينه من عين بأن (١) قال ادفعوا إليه هذا العبد عوضاً عن دينه ، فليس للورثة إمساكه ، لأن في أعيان الأموال أغراضاً ، ولذلك (٢) لو أوصى بأن يباع عين ماله من فلان نفذت (٣) الوصية . ولو قال بعه واقض دينه من ثمنه فيجوز أن لا يكون لهم الإمساك أيضاً ، لأنه قد يكون أطيب وأبعد عن الشبهات ذكر هذه (٤) الصور الرافعي في باب الوصاية .

ومنها ، إذا دفع إلى شخص شيئاً ، وقال اشترلك به عمامة أو ثوباً أو نعلأ مثلاً فهل يتعين صرفه فيما عينه (٥) ، أوله صرفه فيما شاء ، أو تفسد الهبة أو أن رآه محتاجاً إلى ما ساءه تعين صرفه إليه ، وإلا ، فلا وجوه (٦) أصحها آخرها واقتصر الرافعي في باب الهبة على نقل الآخر عن القفال . وقد يقال أن قصد تحقيق الشراء (٧) فسدت العطية ، كما لو قال وهبتك بشرط أن تشتري به كذا ، وأن قصد رفع الحشمة والإرشاد إلى الأصلح ونحوها (٨) فلا .

ومنها ، إذا دفع إلى الشاهد أجرة مركوبه وفيها الخلاف السابق .

ومنها سئل الشيخ أبو زيد عمّن مات أبوه فبعث إليه إنسان ثوباً ليكفنه فيه ، هل يملكه حتى يمسه (٩) ويكفنه في غيره ، فقال إن كان الميت ممن (١٠) يتبرك بتكفينه لفقّه أو ورع ، فلا . ولو كفنه في غيره وجب ردّه إلى مالكة انتهى . وألحق

(١) في (د) (فان) .

(٢) في (ب) و(د) (وكذلك) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (انفذت) .

(٤) في (د) (هكذا) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يعينه) .

(٦) في (د) (وإلا وجوه) بسقوط كلمة فلا .

(٧) في (ب) (الشري) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) في (د) (حتى يجوز له مسكه) .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

بعضهم بصورة المتبرك ^(١) به ما لولم يكن كذلك ، ولكن قصد الدافع القيام بفرض الكفاية لا التبرع على الوارث وهو ظاهر ، وفي وصايا الوسيط عن القفال أن للوارث إبداله ، وأن ^(٢) الصحيح أنه عارية في حق الميت ومراده عارية لازمة ، كالأعارة للدفن .

ومنها ، إذا ضمن شخص دينه في هذه العين ، هل يتعين الضمان ، وإن كان وضع الضمان الإطلاق ^(٣) .

* تحلل المانع بين الطرفين لا أثر له غالباً في صور *

(أحداها) ^(٤) :

لو تحلل بين الرهن والإقباض جنون ، هل يكون مبطلاً للعقد وجهان أصحهما لا .

(الثانية) ^(٥) :

لوفاته صلاة في السفر ، فهل يجوز قصرها ^(٦) إذا قضاهما ^(٧) في سفر غير ذلك السفر ^(٨) وجهان : أصحهما نعم .

(١) في (د) (التبرك) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أن) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بالإطلاق) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أحداها) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثاني) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أداؤها) .

(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل و(د) وذكرتا في (ب) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(الثالثة)^(١) :

لو عجل الزكاة إلى فقير فاستغنى ، ثم افتقر آخر الحول أجزأه عن الغرض في الأصح .

(الرابعة)^(٢) :

لو جرح ذمي ذمياً ثم أسلم الجراح ثم مات المجروح بالجراحة وجب القود في الأصح .

(الخامسة)^(٣) :

لو جرح مسلم^(٤) ثم ارتد ثم أسلم ثم مات بالسراية لم يجب القصاص في الأصح ، لتخلل الهدر^(٥) وقيل يجب كالكفارة وقيل إن قصر زمن الردة وجب ، لأن الجناية لا تسري فيه غالباً فصار وجوده كعدمه ورجحه القاضي أبو الطيب والمحاملي والشيخ أبو اسحاق . أما الدية فتجب كلها لوقوع^(٦) الجرح والموت في حالتي العصمة والثاني ثلثاها والثالث نصفها .

* التدليس حرام *

ومن ثم حرم النجش^(٧) والتصرية ، وأن يبيع عيناً يعرف بها عيباً ولا

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الثالث) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الرابع) .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الخامس) .

(٤) في (ب) و (د) (مسلماً) .

(٥) في (ب) (المهدين) وفي (د) (القدر) .

(٦) في (د) (بوقوع) .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (النجس) .

يبينه ^(١) أو تزوج وبها عيب يثبت الخيار ، ولا تبينه ^(٢) وحرّم ^(٣) على المرأة الخلية وصل شعرها بشعر طاهر لكثرة رغبة الرجال في الشعر ودلالته على الشبيبية ^(٤) وفي الحديث (من غشنا فليس منا) ^(٥) ، بخلاف المتزوجة ^(٦) ، إذا وصلت للترزين ^(٧) ومن هذه العلة لو وصلت شعرها بوبر أو بريش يخالف لونه ^(٨) لون شعرها جاز ، لأنه لا خديعة فيه حكاها في البحر عن الأصحاب ثم قال وهذا عندي ، إذا كان ظاهراً لا يحصل به الغرور . فأما إذا كانت منتقبة ^(٩) ينظر إلى رأسها ويفتر ^(١٠) بكثرة ذلك بالموصل ، فهو منهي عنه . ومن ذلك خضاب اللحية بالسواد حرام .

واستثنى الماوردي (المجاهد) ^(١١) إرهاباً للكفار .
ومنه نتف شعر اللحية أيضاً ^(١٢) إيثاراً للمرودة .

(١) في (د) (بينه) .
(٢) في (د) (يبينه) .
(٣) في (ب) (ويحرم) وفي (د) (وحرّم) .
(٤) في (ب) و(د) (الشبيبية) .
(٥) هذا جزء من حديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه ونصه من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ح ٢ ص ١٠٨ - وفي سنن الترمذي ح ٦ ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، عن أبي هريرة رضي الله عنه (من غش فليس هنا) - وفي الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ح ١ ص ٤٧٣ عن عبد الله رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من غشنا فليس منا .. الحديث) وفي المستدرک للحاكم ح ٢ ص ٩ جاء هذا الحديث بالفاظ مختلفة عن أبي هريرة .

(٦) في (د) (المزوجة) .
(٧) في (ب) (للتزين) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (ب) (منتقبة) .
(١٠) في (د) (ويعتبر) .
(١١) في (ب) (المجاهدة) .
(١٢) هكذا في (د) وفي الأصل (نتف الشيف) وفي (ب) (نتف الشعر) .

* التداخل يدخل في ضروب *

أحدها العبادات وهي قسمان :

الأول :

أن يكون في واجب ، فإن كان كل منهما مقصوداً في نفسه ومقصودهما مختلف ، فلا تداخل .

ومن ثم قالوا طواف الوداع مقصود^(١) في نفسه ، ولذلك^(٢) لو طاف للإفاضة بعد رجوعه من منى^(٣) ثم أراد السفر عقبة لم يكف ، بل لا بد أن يطوف للوداع أيضاً ، وإن لم يختلف تداخل^(٤) كغسل الحيض مع الجنابة ، فإذا أجنبت ثم حاضت كفى لهما غسل واحد .

ومثله المحدث بعضوه نجاسة تزول بغسلة واحدة تكفي في الأصح عند النووي وقد يجب الأصغر ثم الأكبر ، كما لو أحدث ثم أجنب فيكفي الغسل على المذهب ، وفيه طريقة قاطعة بالتداخل لشدة العلاقة بين الحدثين^(٥)

ولو جامع بلا حائل ، فحكى الرافعي عن المسعودي أنه لا يوجب غير الجنابة واللمس الذي يتضمنه يصير مغموراً به لخروج^(٦) الخارج الذي يتضمنه الإنزال ، وعند الأكثرين بالجماع يحصل الحدثان جميعاً ، لأن اللمس يسبق حقيقة الجماع ، بخلاف الخروج ، فإنه مع الإنزال .

وثانيهما :

أن يكون في مسنون فينظر إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض

(١) في (د) (مقصوداً) .

(٢) في (د) (منا) بالألف الممدودة .

(٣) في (د) (ب) و (د) وفي الأصل (الحدث) .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الحدث) . (٥) في (ب) و (د) (كخروج) .

كتحية المسجد مع صلاة الفرض ، والإحرام بحجه ^(١) أو بعمره ^(٢) للدخول مكة مع حج الفرض ، وإذا قلنا أن ركعتي الطواف سنة ، فلو صلى فريضة بعد الطواف حسبت عن ركعتي الطواف ، اعتباراً بتحية المسجد نص عليه في القديم ، وليس له في الجديد ما يخالفه . وأشار الإمام إلى احتمال فيه . وقال النووي أنه شاذ والمذهب ما نص عليه .

ولو طاف القادم مكة عن الفرض أو النذر دخل طواف القدوم فيه .

ومنه جبرانات الصلاة تتداخل فسجود السهو وإن تعدد سجدتان ، بخلاف جبرانات الاحرام فلا تتداخل ، لأن القصد جبر النسك ^(٣) وهو لا يحصل ، إلا بالتعدد . وإن لم يكن من جنس المفعول لم يدخل ^(٤) ، كما لو دخل المسجد الحرام ، فوجدهم يصلون جماعة صلاها ولم يحصل له ^(٥) تحية البيت أعني الطواف ، لأنه ليس من جنس الصلاة ، بخلاف تحية المسجد تحصل بفعل الفرض ، لأنها من جنسها . وكذلك لو طاف وصلى بعده فريضة كفت عن ركعتي الطواف نص عليه .

الثاني العقوبات :

فإن كانت لله تعالى من جنس واحد ، تداخلت ، كما لو تكرر منه الزنى وهو بكر يحد مرة واحدة . وكذا لو سرق أو شرب مراراً وهل يقال يجب لها حلود ثم يعود ^(٦) إلى حد واحد ^(٧) أم لا يجب إلا حد وتجعل الزنيات كالحركات في زنية

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (بحج) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (عمره) وفي (د) (بغيره) .

(٣) في (ب) (المتك) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (يحسب) وفي (ب) (يجب) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) في (د) (تعود) . (٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

واحدة ؟ ذكروا فيه احتمالين قاله الرافعي .

ولو زنى ^(١) وهو بكر ، ثم زنى ^(٢) وهو ثيب دخل حد البكر في حد الثيب في الأصح . ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين ، فإن تخلل علم المالك وإعادة الحرز فالإخراج الثاني سرقة أخرى .

وإن كانت من أجناس ، كأن ^(٣) سرق وزنى وهو بكر وشرب ^(٤) ، ولزمه قتل بردة قدم الأخف فالأخف ^(٥) فيقدم الشرب ، ثم يمهل حتى يبرأ ، ثم يجلد الزنى ويمهل ، ثم يقطع ، ثم يقتل . وهكذا الكفارات والغرامات ، فإذا جامع في نهار رمضان مراراً ، لم يلزمه غير كفارة واحدة ، وعلى ^(٦) أصل الحنابلة ، تعدد الموجب وتداخل موجه . وعلى رأي الأكثرين لم يجب شيء بغير الوطء الأول . وهذا بخلاف ما لو فسد حجه بالجماع ، فجامع ناسياً قبل أن يفدى ^(٧) عن الأول ، فلا تداخل في الأظهر ، لمصادفته لإحراماً لم يحل منه ، فوجب به ، كالأول بخلاف الصوم ، لأنه بالافساد خرج ^(٨) منه ^(٩) . وعلى هذا فيجب بالأول فدية وبالثاني شاة .

ولو باشر دون الفرج عمداً لزمه الفدية ، فلو جامع فهل تدخل الشاة في الفدية أم تجبان معا وجهان ، أصحهما في الروضة : الأول ، وبنائها الماوردي على الوجهين في أن المحدث ، إذا أجنب هل يندرج الحدث في الجنابة ويكفيه الغسل .

-
- (١) في (ب) و(د) (زنا) .
 - (٢) في (د) (زنا) .
 - (٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بان) .
 - (٤) في (د) (شرب وزنى وهو بكر وسرق) .
 - (٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
 - (٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (على) .
 - (٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تعدي) .
 - (٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وخرج) .
 - (٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

ولولبس ثوباً مطيباً ، فرجح الرافعي لزوم فديتين ، وقال النووي الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور واحدة لإِتِّحاد الفعل وتبعية الطيب .

ولو تطيب ثم تطيب ^(١) ، أو لبس ثم لبس ، فإن فعله على التوالي لم تتعدد الفدية ، وإن تحلل فصل أو فعله في مكانين ، فإن لم يتخلل التكفير وجب للثاني فدية أخرى على الجديد ، وإن تحلل تعددت بلا خلاف ، فإن كان نوى بما أخرج الماضي والمستقبل معا بني على جواز تقديم ^(٢) الكفارة على الحنث المحذور أن منعنا ، فلا أثر لهذه النية ^(٣) ، وإلا فوجهان .

ولو لبس المحرم القميص المطيب ، لزمه الفدية للبس دون ^(٤) الطيب ، لأنه تابع لغيره .

الثالث : الإِتِّلافات

فلو قتل المحرم صيدا في (الحرم) ^(٥) لزمه جزاء واحد ، وتداخلت الحرمتان في حقه ، لأنها من جنس واحد كالقارن ، إذا قتل صيدا لزمه جزاء واحد ^(٦) ، وإن كان قد هتك به حرمة الحج والعمرة .

ولو كشط المحرم جلدة الرأس ، فلا فدية والشعر تابع ، قال الرافعي وشبهوه بما لو أرضعت أم الزوجة يجب المهر . ولو قبلها ^(٧) لم يجب .

وأما حقوق الأدميين فضروب :

- (١) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) (تطيف) .
- (٢) في (ب) و (د) (تقدم) .
- (٣) في (د) (البتة) .
- (٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و (د) .
- (٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (المحرم) .
- (٦) في (د) لم تذكر هذه الكلمات المشار إليها ويوجد مكانها كلمتي (في الحرم) .
- (٧) في (د) (قتلها) .

الأول :

جناية الوطء تتكرر في النكاح الفاسد ، يجب ^(١) مهر في أعلى الأحوال ، لأن الشبهة واحدة شاملة للجميع ^(٢) . وعن المزمى القياس أن عليه لكل وطء مهراً ^(٣) ورد بقوله صلى الله عليه وسلم فإن مسّها فلها المهر بما استحل من فرجها ^(٤) ولم يفرق بين وطء المرة ^(٥) و مراراً ^(٦) ، وفي كلام الماوردي التفصيل بين أن يؤدي المهر قبل الوطء الثاني ، فيجب مهر جديد ، وآلا فلا وسبق نظيره في تطيب ^(٧) المحرم . أما لو ^(٨) تعددت الشبهة بأن ظنها زوجته أو أمته ، ثم انكشف الحال ثم ظنها زوجته ، أو أمته ثانياً ووطئها تعدد المهر ، لتعدد سببه .

ولوكرر وطء مغصوبة ، أو مكرهة على الزنى ، وجب بكل وطء مهر ، لأن الوجوب هنا بالإتلاف . وقد تعدد ، وحكى الإمام عن أبيه تردداً في التعدد فيما إذا أكرهها ، أو طاوعته ^(٩) ، وقيل بالمهر ، قال : ولا معنى للتردد والوجه القطع

(١) في (د) (ويجب) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (للجمع) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (وطئ مهر) وفي (د) (وطئ مرة مهراً) .

(٤) في سنن الترمذي - ح ٥ ص ١٣ جاء هذا الحديث باللفظ التالي وهو عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له - وفي سنن ابن ماجه - ح ١ ص ٦٠٥ عن عائشة جاء بلفظ (فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها) . وفي المستدرک - ح ٢ ص ١٦٨ ذكر هذا الحديث بأربع طرق وليس فيها قوله صلى الله عليه وسلم ، (فإن مسها) - وقال الصنعاني في سبل السلام - ح ٣ ص ١١٧ - ١١٨ (أخرجه الأربعة إلا النساء وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم) .

(٥) في (ب) (مرة) .

(٦) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (ورد ويتهي بكلمة (مراراً) ساقط من (د) .

(٧) في (ب) (تطيب) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٩) في (د) (وطاوعته) .

بالتعدد ، لأن موجب المهر إتلاف منفعة البضع .

وأعلم أن محل اتحاد المهر عند تكرر الوطء بالشبهة (إذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر معه ، فأما إذا كان عند عدمها يجب المهر)^(١) متعدداً ، فالحال مستمر ، ولا أثر لاتحاد الشبهة ، وذلك فيما إذا وطئ المشتري من الغاصب مراراً على ظنّ الحل ، فإن الشبهة متّحدة ومع ذلك فقد صرح الإمام في باب الغصب ، بأنه يتعدد المهر ، قال : وإنما يتحد عند اتحاد الشبهة ، إذا كانت الشبهة هي الموجبة ، فأما إذا كان المهر يجب عند عدمها ، فلا أثر لها في الإتحاد ، وقال : إن هذا مما يقضي الفقيه فيه بالعجب انتهى : -

وحيث وجب المهر ، فلو كانت بكرة ، هل يدخل أرش البكارة فيه ^(٢) ، أم يفرد ^(٣) ؟ فيه اضطراب في باب البيع القاسد والغصب والجراح ، فرجحوا ^(٤) في الجراح مهر مثل ثيب وأرش بكارة ^(٥) ، لأن المهر للاستمتاع والأرش ، لإزالة الجلد ^(٦) . والجهتان مختلفتان .

فينفرد موجب كل ، وقيل مهر يثبت فقط لحصول إزالة الجلد ^(٧) ضمناً . ورجحه في الروضة في باب ضمان النقص ، وقيل مهر بكر وأرش البكارة وبه أجاب في البيع القاسد . وفي النهاية ، قال الإمام ^(٨) الشافعي (رحمه الله)^(٩) يغرم مهر مثل ^(١٠) البكر وأرش البكارة ، قال القاضي (الحسين)^(١١) ، وهذا مشكل لأن فيه تضعيفاً للغرم .

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يفرده) .

(٤) في (د) (ورجحوه) .

(٥) في (ب) و(د) (البكارة) .

(٦) في (ب) و(د) (الجلدة) .

(٧) في (ب) و(د) (الجلدة) .

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل . (١١) في (ب) و(حسين) .

الثاني :

الجنابة على النفس والأطراف وتتداخل (١) في صور :

(أحدها) (٢) :

دخول دية الأطراف واللطائف في دية النفس ، إذا سرت الجراحة فتجب دية

واحدة .

الثانية :

قطع أجناف شخص وعليها أهذاب وجبت الدية ، وتدخل حكومة

الأهذاب في الدية في الأصح .

الثالثة :

لو أوضحه فزال الشعر الذي على الموضحة دخل في أرش الموضحة على

المذهب ، وقيل الوجهان في التي قبلها .

الرابعة :

قلع (٣) السن مع السنخ ، لا تجب (٤) زيادة على أرش السن ،

وتدخل حكومة السنخ فيه ، وقيل وجهان .

الخامسة :

قطع يده ، لا يوجب في الشعر حكومة .

السادسة :

تدخل حكومة الأظفار في دية الأصابع .

(٢) في (د) (أحدها) .

(٤) في (د) (يوجب) .

(١) في (د) (ويتداخل) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (قطع) .

السابعة :

تدخل حكومة الكفين في أصابع اليدين .

ويستثنى صور لا تداخل فيها :

منها ، لو استئصل أذنه ، وأوضح مع ذلك العظم ، فانه لا يدخل أرش
الموضحة في دية الأذنين ، لأن مقدار الأذن مقدر ، فلا يتبع مقدرا .

ومنها ، لا يدخل أرش الأسنان في دية اللحين في الأصح .

ومنها في العقل دية ، فلو زال بجرح له أرش أو حكومة وجبا وفي قول
يدخل الأقل في الأكثر .

الثالث :

في (الجناية على العرض)^(١) ، كما لو قذفه يزني فحد ثم قذفه يزني آخر
ففي حده ثانيا وجهان : أصحهما ، كما قاله الرافعي في باب اللعان المنع ، بل
يعزر^(٢) ، لأنه قد ثبت كذبه في حقه مرة باقامة الحد عليه ، فلا^(٣) حاجة الى
اظهاره ثانيا ، وان لم يتخلل^(٤) الحد فوجهان : أصحهما يجب حد واحد ، كما
لوزني مرات فانه يكفيه حد واحد .

الرابع :

العدتان ، واختلف في التداخل فيها^(٥) هل هو سقوط الأول والاكتفاء
بالثاني ، أو انضمام^(٦) الأول للثاني فيؤديان^(٧) بانقضاء مدة واحدة وجهان

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يعذر) .

(٤) في (د) (يجلد) .

(٦) في (د) (وانضمام) .

(١) في (ب) (جناية العرض) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (فيها) .

(٧) في (د) (فيؤديان) .

في (الكافي) وغيره ، والخلاف يظهر فيما لو طلقها ثم وطئها في أثناء العدة وأحبلها ، فعدتها تنقضي بوضع الحمل وهل تدخل ^(١) فيه بقية عدة الطلاق وجهان ، فان قلنا تتداخل فهل له مراجعتها بناء ^(٢) على ما ذكرنا فعلى الأول لا يصح وعلى الثاني يصح .

* الترتيب *

قال الماوردي في الكلام على رمي أيام التشريق وإنما يجب في أحد موضعين أما بين أشياء ^(٣) مختلفة كالأعضاء في الطهارة وكالجمار الثلاث ^(٤) .
قلت وأركان الصلاة والحج .

وأما فيما يجب تعيين النية فيه فيصير كالمختلف باختلاف النية فيه . وبنى على ذلك أنه ، إذا ترك رمي يوم وقلنا يتدارك ، لا يجب الترتيب عنده ، لأن رمي اليومين غير مختلف وتعيين النية في رمي الجمار غير واجب ، لكن الذي صححه الجمهور ومنهم ^(٥) الرافعي وجوبه ، كما يجب في ^(٦) الترتيب في مكان الرمي .

وقال الشيخ أبو محمد في الفروق وإنما يظهر الترتيب مع إختلاف المحل وتعدده ^(٧) كأعضاء الوضوء ، فان إتحد المحل ولم يتعدد فلا معنى للترتيب معه ^(٨) ، ألا ترى أن العضو الواحد من أعضاء الوضوء ، إذا غسل لا يظهر في أبعاضه حكم الترتيب ومن ثم لم يجب الترتيب في الغسل ، لأنه فرض

(١) في (٥) (يدخل) .
(٢) في (ب) (أشأ) .
(٣) في (ب) و(د) (منهم) .
(٤) في (٥) (وتعدد) .
(٥) في (ب) (بنى) .
(٦) في (ب) (كالجمرات الثلاث) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

يتعلق ^(١) بجميع البدن تستوى فيه الأعضاء كلها ، فلا معنى للترتيب فيه .
وكذلك الركوع الواحد والسجود الواحد ^(٢) ، لا يظهر فيه أثر ^(٣) الترتيب ،
فاذا اجتمع الركوع ^(٤) والسجود ظهر .

فان قيل ليس الشوط الواحد من أشواط الطواف يظهر فيه حكم الترتيب .

قلنا ، لأن ^(٥) الشوط الواحد يشتمل على خطوات وحركات وانتقالات
من مكان الى مكان فيلزمه ^(٦) أن يبدأ بجانب الباب ويجعل الكعبة عن يساره ،
فلو لم يفعل وجعلها عن يمينه وابتدأ بغير الحجر صار كما لو بدأ في الوضوء بغسل
اليدين ^(٧) قبل غسل الوجه ، ونزل الشوط الواحد جميعه بمنزلة الوضوء ^(٨)
بجميع أفعاله .

فأما الشوط ^(٩) الثاني فهو تكرير شوط ^(١٠) مثل الأول وليس الترتيب
بين الشوط والشوط ، وإنما الترتيب بين أبعاض الشوط الواحد ، ومثله السعي بين
الصفاء والمروة انتهى .

وكذلك الترتيب ، إنما يكون بين عضوين مختلفين ، فان كانا ^(١١) في حكم

(١) في (ب) (متعلق) .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) وفي (ب) أو السجود الواحد .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٤) في (د) (اجتمع فيه الركوع)

(٥) في (د) (قلت نغتم لأن) .

(٦) في (ب) (فيلزم) .

(٧) في (د) (القدمين) .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل (ورثته الشرط الواحد جميعه بمنزلة الوضوء وفي (ب) (وترك الشوط الواحد

جميعه بمنزلة الوضوء) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأما الشرط) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (تكرير في شرط) وفي (د) (تكرير شوط في شوط) .

(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كان) .

العضو الواحد لم يجب .

ولهذا لا يجب الترتيب بين اليمنى واليسرى في الوضوء والتيمم ، ويدل على أنها كالواحد في الحكم أن مسح الخف ، لو نزع أحدهما ^(١) بطلت طهارة قدميه جميعا وصار كأنه نزعهما ، ولو غسل احدهما ^(٢) ومسح على خف ^(٣) الأخرى لم يجز له تبعضها كما لا تتبعض ^(٤) القدم ^(٥) الواحدة ^(٦) .

وقال القاضي الحسين الترتيب ان كان في نفس العبادة فركن قطعاً كالترتيب في أركان الوضوء والصلاة والترتيب بين الجمرات ، وان كان من ناحية الوقت فكذلك ان بقى الوقت وان خرج سقط ، كما في الصلوات الفائتة يستحب الترتيب فيها ولا يجب بلا خلاف . نعم ، لو أخر الظهر بسبب يجوز الجمع ، قلنا وجه أنه يجب الترتيب (والصحيح) ^(٧) خلافه وقال غيره الترتيب من توابع الوقت ، ولهذا إذا فاتت الصلاة لا يجب الترتيب في قضائها وكذلك صوم رمضان ^(٨) لا يجب فيه التتابع ، لأنها عبادات منفصلة ، وانما ترتيب ^(٩) في الأداء لترتيب ^(١٠) أوقاتها ، فإذا فاتت الأوقات جعلت في الذمة ، ولا ترتيب فيما يثبت ^(١١) في الذمة .

سؤال :

لو قرأ المصلي النصف الثاني من الفاتحة ، ثم قرأ الأول على قصد التكميل لا يصح ، فلو عاد وقرأ الثاني لم يصح ، لأن قصد التكميل ينافي قصد الابتداء ،

-
- | | |
|----------------------------|--------------------------|
| (١) في (د) (إحداهما) . | (٣) في (ب) (الخف) . |
| (٢) في (ب) (أحديهما) . | (٥) في (د) (القذية) . |
| (٤) في (ب) (يبعض) . | (٧) في (ب) (وارضح) . |
| (٦) في (ب) (الواحد) . | (٩) في (د) (ترتيب) . |
| (٨) في (ب) (رمضان) . | (١١) في (ب) و(د) (ثبت) . |
| (١٠) في (ب) و(د) (لترتب) . | |

وقالوا في باب الطواف (ان)^(١) البداءة من الحجر الأسود (شرط)^(٢) . فلو بدأ
بغيره لم يحسب ، (فاذا)^(٣) عاد ثانيا حسب .

والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما :

أن في مسألة الفاتحة قصد التكميل صارف (لجعله)^(٤) مبتدأ ، فلهذا لم
(نجعله)^(٥) ابتداء بعد ذلك ، بخلاف الطواف ، فانه أول مرة لم يقصد به
تكميل شيء ، وإنما قصد (به)^(٦) البداءة ، وغايته أنه بدأ من غير موضع البداءة
فجاز الاتمام له .

الثاني :

أن الموالاة في قراءة الفاتحة شرط فلم يكن قصد الابتداء بعد قصد التكميل
موجبا ، لجعله مبتدأ ، بخلاف الطواف ، فان (الموالاة)^(٧) لا تشترط فيه فكان ما
جاء به سابقا لا ينافي المتأني به آخرا . ومن نظائره ما لو تضمنض واستنشق قبل
غسل الكفين ففي الروضة أنه لا يحسب غسل الكفين في الأصل وغلط ، بل
(يحسب)^(٨) له غسل الكف ، لأنه لم يتقدمه شيء ، وإنما الخلاف في حسابان
المضمضة والاستنشاق والأصح لا يحسب بناء على ان الترتيب بين (السنن)^(٩)
شرط وهو الأصح (ولكلام الروضة) (١٠) محمل صحيح بينته في الخادم .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٢) في (د) (شوط) .

(٣) في (د) (فان) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجعله) .

(٥) في (د) (يجعله) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (الموالاة) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يستحب) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الشيتين) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والكلام الذي في الروضة) .

* الترتيب الذهني *

في قوله اعتق عبدك عني فأعتقه دخل في ملك السائل وعتق عليه . وفيما لو قال لغير المدخول بها ، إذا طلقك فأنت طالق (فطلقها)^(١) قبل الدخول طلاقة وقعت المنجزة ولم تقع المعلقة ، لأنها بانة بالأولى ، قال الغزالي (وكذلك)^(٢) نص الشافعي (رحمه الله)^(٣) على أنه ، لو خالها لم يقع الطلاق المعلق ، لأنها بانة بالخلع فلا يلحق المعلق ، وقد ظن أكثر الأصحاب أن هذا يدل على أن الجزاء مرتب على الشرط (ويقع بعده)^(٤) (ولا يقع معه)^(٥) ، لأنه لو وقع معه (لوقع)^(٦) قبل الدخول ، ويكون كما لو قال أنت طالق طلقين ، لكن الصحيح أن الجزاء مع الشرط ، لأنه علة بالوضع ، (والعلة مع المعلول)^(٧) ، وإن كان بينهما (ترتيب)^(٨) عقلي .

* الترجمة *

بغير العربية أقسام :

أحدها :

ما يمتنع فيه قيام أحدهما مقام الآخر قطعاً للقدار والعاجز ، وذلك ما المقصود (منه)^(٩) الاعجاز ، وهو القرآن فيمتنع ترجمته بلغة أخرى ، بل يعدل للذكر وهو

(١) في (د) (وطلقها) .

(٢) في (ب) (ولذلك) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٥) هذه الكلمات الثلاث ساقطة من الأصل و(ب) وذكرت في (د) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لو وقع) .

(٧) في (ب) و(د) (والعلة والمعلول) .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ترتيب) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيه) .

إجماع . وما يحكى عن أبي حنيفة (رحمه الله)^(١) من تجويزه قراءة القرآن بالفارسية صح رجوعه عنه ، ومثله الدعاء غير المأثور ، إذا اخترعه في الصلاة بالعجمية فيمتنع (قطعاً)^(٢) ، كما قاله الامام .

الثاني :

ما يجوز قطعاً للقادر والعاجز كالبيع والخلع والطلاق ونحوها : نعم اختلفوا في ترجمة الطلاق بالعجمية ، هل هو صريح ، والأصح : نعم .

الثالث :

ما يمتنع (في)^(٣) الأصح للقادر دون العاجز ، كالأذان وتكبير الاحرام والتشهد يصح بغير العربية ان لم يحسن العربية ، (وان)^(٤) أحسنها فلا لما فيه من معنى التعبد (وكذلك)^(٥) الأذكار المندوبة والأدعية المأثورة في الصلاة ، وكذلك السلام وخطبة الجمعة (يشترط)^(٦) عربيتها في الأصح ، (فان)^(٧) لم يكن فيهم من يحسنها خطب بغيرها ويجب أن يتعلم كل واحد منهم الخطبة العربية كالعاجز عن التكبير بالعربية .

الرابع :

ما يجوز على الأصح للقادر والعاجز كالنكاح (والرجعة)^(٨) واللعان وكذا الاسلام وفي باب الظهر من زوائد الروضة (وجه)^(٩) أنه يشترط العربية للقادر

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) في (ب) و(د) (على) . (٤) في (ب) (فان) .

(٥) في (د) (وكذا) . (٦) في (د) (يشترط) .

(٧) في (د) (وان) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

عليها وحيث صححنا النكاح فمحلّه ، إذا فهم كل منهما لفظ الآخر ، وإن لم يفهمه ، لكن أخبره (به ثقة)^(١) عن معنى لفظه ففي^(٢) الصحة وجهان .

والضابط أن ما كان المقصود منه لفظه ومعناه ، فإن كان لأعجازه امتنع قطعاً ، وإن لم يكن كذلك امتنع للقادر كالأذكار .

وما كان المقصود منه معناه دون لفظه فجائز .

* الترادف أقسام *

أحدها :

ما يمتنع فيه قيام أحد المترادفين مقام الآخر . وذلك في الألفاظ التعبديّة وكقول القاضي قل بالله فقال بالرحمن ، لا يقع الموقع حتى لو صمم عليه كان ناكلاً ، ولو أبدل الحرف فقال (قل)^(٣) بالله تعالى ، فقال والله (أو تالله)^(٤) ففي الحكم بنكوله وجهان ، ولو أكره على الطلاق بلفظ طلقت ، فقال بسرحت وقع الطلاق .

الثاني :

ما يمتنع في الأصح ، كقوله في التشهيد في الصلاة : اعلم ، موضع أشهد قال ابن الرفعة ، وهذا الخلاف (جار)^(٥) في الشهادة عند القاضي وعند شهود الفرع شهود الأصل .

قلت : (وكذا)^(٦) في اللعان في تبديل أشهد بأحلف .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ثقة به) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .

(٤) في (د) (أو وتالله) .

(٥) في صلب النسخة (د) (كان) وفي هامشها (صوابه جار) .

(٦) في (ب) (وكذلك) .

الثالث :

ما يجوز في الأصح وهو رواية الحديث بالمعنى بشرطه وكذلك المسألة
الأصولية في قيام أحد المترادفين مقام الآخر في التراكيب .

ومنه: قالت طلقني على ألف فقال خالعتك أو أبنتك ونحوه من الكنايات
ونوى الطلاق صح الخلع وقال ابن خيران: لا يصح ، لأنها (سألته)^(١) بالصریح
وأجاب بالكناية ، قال ابن الرفعة ، ولها شبهة (بما)^(٢) لو قال لها طلقني نفسك
فقلت أخترت ونوت ، ولو قالت اختلعتني فقال طلقتك ، وقلنا الخلع فسح ،
فالأصح الصحة ، لأنه جعل لها ما طلبت وزيادة ، وقيل لا يقع ، لأنه أجابها الى
غير ما طلبت .

* الترك فعل إذا قصد *

ومن ثم ، لو ترك الولي علف دابة الصبي حتى تلفت ضمن ، بخلاف ما لو
ترك تلقیح الثمار ، ولو ترك مرمة العقار حتى خرب ، أو (إيجاره)^(٣) ففي الضمان
وجهان في الكفاية . وحكى الرافعي في باب الخلع وجهين فيما ، إذا ترك ما خالع
السفيه عليه بيده حتى تلف والعامل في (المزارعة)^(٤) الصحيحة ، لو تعمد ترك
السقي ففسد الزرع ضمن في الأصح ، لأنه في يده عليه حفظه ، قاله في الروضة
في كتاب الاجارة .

* التزاحم *

توارد الحقوق ، وازدحامها على محل واحد .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سيلته) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الجارة) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الزراعة) .
(٤) في (د) (الزراعة) .

أما أن يستحق كل واحد لو انفرد جميع الحق فيتزاحمون به عند الاجتماع .

وأما أن يستحق كل واحد من الحق (بحصته)^(١) خاصة .

والأول تزاحم في (المصرف)^(٢) .

والثاني في الاستحقاق .

وينقسمان باعتبار الوفاق والخلاف الى أربعة أقسام :

(الأول) :

أن يكون التزاحم في (المصرف)^(٣) لا في المستحق قطعاً كالديون التي على
المفلس الحي أو الميت فمن له الف وعليه ستة آلاف لواحد ثلاثة ، ولآخر الفان
ولآخر الف (يوزع عليه)^(٤) في (المصرف)^(٥) فلصاحب الألف سدس الألف
(ولصاحب)^(٦) الألفين ثلثها ولصاحب (الثلاثة)^(٧) نصفها فلو أبرأ صاحب
الألفين (والثلاثة)^(٨) أخذ صاحب الألف الكل قطعاً .

(ومنه) : مصرف الزكاة الثمانية الأصناف حتى لو عدم بعضهم رد على
(الباقي)^(٩) قطعاً و [منه :] مصرف الغنيمة ولهذا لو أعرض بعض الغائمين قبل
القسمة صح (والمعرض كمن)^(١٠) لم يحضر ، وذكر الإمام إجماعاً في رجوعه إلى
أهل الخمس خاصة وجعله الراجعي وجهاً ، ولو استحق أخوان حد القذف فعفى
أحدهما استحق الآخر الجميع كاملاً .

(١) في (د) (بحصة) .

(٢) في (ب) (توزع الفه) .

(٣) في (د) (المصرف) .

(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فلصاحب) .

(٥) في (ب) (الثلاثة) .

(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الباقي) (١٠) في (د) (والمعرض لمن) .

(ومنه) : الشفعاء المجتمعون كل منهم (يستحق) (١) الشفعة بكما لها
فلو (٢) عفا أحدهم سقط حقه ويجوز الآخر بين أخذ الجميع أو تركه .

(ومنه) : أولياء النكاح المتساوون في الدرجة .

(الثاني) . : .

(التواحم) (٣) في الاستحقاق قطعاً كالحقوق الواقعة على جهة الشركة ابتداء
كالإيراث ونحوه ولهذا لو (عفا) (٤) بعض الورثة عن حقه من التركة لم يرد ذلك
على من سواه من الورثة لأنهم أخذوا حقهم بخلاف ما لو عفا أحد غرماء المفلس
عن حقه رد ذلك على من سواه من الغرماء لأنهم لم يستوفوا حقهم ومن ثم
(قيل) (٥) ليس للحاكم قسمة الميراث حتى يقيموا بينة على أنه لا وارث سواهم
بخلاف غرماء المفلس .

(ومنه) : لو قال لاثنين بعثكما داري بألف فإن الخطاب قد توجه لاثنين
فالتوزيع بالنصف (فلا) (٦) خلاف في مجرد الاستحقاق لاستحالة أن يكون كل
واحد منهم مالكاً لجميع العين .

(ومنه) : القصاص المستحق لجماعة بقتل مورثهم يستحق كل واحد
منهم (بحصة) (٧) إرثه كالمال (فلو عفا بعضهم) (٨) سقط حقه وسقط الباقي لأنه
لا (تبعيض) (٩) .

(١) في (ب) (ولو) .

(١) في (د) (مستحق) .

(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (التواحم) .

(٤) في (د) (عفا) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (قال) .

(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بلا) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (بحصيه) .

(٩) في (ب) ، (د) (يتبعض) .

(٨) في (ب) (فمن عفى منهم) .

(الثالث) :

ما فيه خلاف والأصح (انه)^(١) في (المصرف)^(٢) .

(فمته) : ذوو (الفروض)^(٣) المجتمعون في فرض واحد كالزوجات والجدات ولهذا أن الجدتين المتحاذيتين يكون السدس بينهما نصفين لقول عمر (رضي الله عنه)^(٤) هو لكما .

وفائدة الخلاف أنه لو كان مع الجدة التي تدلى بالأب الاب وحجبها فهل تستقل التي تدلي بالأم بالسدس نظراً إلى أن التراحم في (المصرف)^(٥) لا في الاستحقاق أو نصف السدس نظراً إلى أنه في الاستحقاق وجهان : أصحهما الأول .

(ومنه)^(٦) : أوصى (لحمل)^(٧) فلانة بكذا فأنت (بائنين)^(٨) استحقاه بشرطه (وفي استحقاقهما الوجهان)^(٩) (المذكوران ويظهر)^(١٠) أئر ذلك فيما لو أتت بحي وميت فإن قيل بالأول انفرد الحي به وهو الأصح وعلى الثاني ليس له إلا نصف الموصى به .

(ومنه) : لو كانت دار في يد رجلين (فأقاما بيتين)^(١١) بالبيع ونفذ

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).

(٢) في (د) (الصرف) .

(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الفرض) .

(٤) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (المصرف) وفي (د) (الصرف) .

(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فرع) .

(٧) في (د) (بحمل) .

(٨) في (د) (بائنين) .

(٩) في (د) (وفي استحقاقها يحمل الوجهان) .

(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (المذكوران في ويظهر) .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (فأقاما بيس) وفي (د) (وأقاما بيتين) .

الثلث وفرعنا على النصف فهل التصيف في (المصرف)^(١) لا في الاستحقاق أو في الاستحقاق ويظهر أثر ذلك فيما لو أجاز أحدهما ورد الآخر فإن (قلنا المصرف)^(٢) استرد الآخر كل (المبيع)^(٣) بكل الثلث وإن قلنا (بالاستحقاق)^(٤) فليس للمجيز إلا النصف .

(ومنه) : لو وقف داره على زيد وعمرو ثم من بعدهما على الفقراء فمات أحدهما فهل يصرف نصيبه لصاحبه (والتراحم في المصرف)^(٥) لا في الاستحقاق أو يجعل (الوقف)^(٦) في نصيبه منقطع الوسط لعدم تعيين المصرف المنقول الأول ولم يقع هذا (البناء)^(٧) للرافعي فقال القياس جعله في نصيبه منقطع الوسط لاعتقاده أن الخطاب توجه إليهما كتوجه إليهما ببيع أو هبة فعلى هذا يكون من التراحم في الاستحقاق وهذا نظر ضعيف لأن الملك خرج لله تعالى (وكأنه)^(٨) قال خرجت عن هذا الله تعالى فصار جهة للمصرف فأشبهه انعدام بعض الأصناف فإنه يرد على الباقي (كذلك)^(٩) فكذلك هذا .

(ومنه)^(١٠) : لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو وقلنا ليس برجوع فيكون كل منهما (مستحقاً)^(١١) للعين ويقع التراحم فيها فيقسم بينهما نصفين فلو مات أحدهما قبل موت الموصى أو بعده ورد هل يستحق الآخر العين بكما لها ينبغي تخريجها على التي قبلها .

(الرابع) :

في الاستحقاق (على)^(١٢) رأي الرافعي في الوقف وقد سبق بيانه . ولو

- | | |
|---|------------------------------|
| (١) في (د) (الصرف) . | (٢) في (د) (قلنا في الصرف) . |
| (٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (البيع) . | (٤) في (ب) (في الاستحقاق) . |
| (٥) في (د) (والتراحم في الصرف) . | (٦) في (د) (الموقف) . |
| (٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (البناء) . | (٨) في (د) (فكأنه) . |
| (٩) في (ب) (لذلك) . | (١٠) في (د) (ومنها) . |
| (١١) في (د) (مستحق) . | (١٢) في (د) (وعلى) . |

اشترك جماعة في قتل (صيد)^(١) .

(فرع) ٤ من فتاوى القاضي الحسين :

(رجل)^(٢) مات وعليه دين لشخصين وضاعت التركة عن دينهما وبدين أحدهما ضامن قال الذي لا ضامن لدينه لا تزاحمني فإنك وجدت محلاً آخر يمكنك استيفاء حقتك منه هل له ذلك أم لا؟

(أجب) : له أن يزاحمه لأن حق كل واحد منهما (يتعلق)^(٣) بجميع التركة وهو متبرع باستيفاء دينه من الضامن وأن كانت المسألة بحالها فأخذ أحد الغريمين الحق من الضامن وهلكت التركة هل للثاني أن يزاحمه فيما أخذ من الضامن ؟

(أجب) : ليس له ذلك لأن الضامن تبرع عليه دون صاحبه وكذلك لو كان بدين أحد الغريمين رهن (فهو)^(٤) يختص (بثمنه)^(٥) دون صاحبه .

(قاعدة) :

قد يقع اللفظ من شخصين مع صلاحية كل واحد (منهما)^(٦) للانفراد (به)^(٧) فيتردد النظر في أنه يتعلق به الكل أو القسط فإذا قالوا ضمناً (الدين)^(٨)

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (صيد له) إلا أن هناك بياض بين كلمة (صيد) (له) وهذا

البياض أيضاً يوجد في (د) بعد كلمة صيد إلا أن كلمة (له) ساقطة من (د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٣) في (ب) (متعلق) .

(٤) في (د) (فهل) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (به) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(الذي لك على فلان)^(١) (وكل)^(٢) واحد لو ضمنه منفرداً لصح ولو ضمن نصفه لصح فإذا وجد اللفظ على هذه الصورة فهل يقع الضمان موزعاً أو يقع مكماً فيه وجهان حكاهما المتولي وصحح أن كل (واحد يكون)^(٣) ضامناً لكل الألف وهو غير ما يتبادر إلى الافهام من (التوزيع)^(٤) ووجه المتولي (تصحيحه)^(٥) بمسألة نفيسة وهي ما لو قال رجلان شريكان في عبد لرجل رهنا عبدنا على دينك الذي على فلان وهو ألف فإن كل واحد يكون رهنأ نصفه على جميع الألف وهذا ان سلم من نزاع كان حسناً لأن ذلك ضمان لدين الغير في رقة العبد (على)^(٦) الأصح وقد يكون الخطاب موجهاً لاثنين بما يصلح أن يثبت لكل منهما كما لو قال (أوصيتكما)^(٧) على أولادي فإنه لا ينفرد احدهما بالتصرف لكون الخطاب (يثبت)^(٨) موزعاً .

(ومثله) : في نظر الوقف والوكالة (لو)^(٩) صرح باستقلال كل واحد ثبت وألحق أبو الفرج الزاز ما إذا (ثنى)^(١٠) الصفة فقال (إنها وصيائي)^(١١) من جهة أن فيه إشعاراً بانفراد كل واحد بالصفة بخلاف أوصيتكما أوصيت إليكما ولا يخلو من نزاع. ولو مات احد (المشتركين)^(١٢) في ذلك نصب الحاكم بدل من مات ولا يستقل الآخر لوجود الخطاب موزعاً .

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الذي على فلان لك) .

(٢) (ب) ، (د) (فكل) .

(٣) في (د) (واحد منهما يكون) .

(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل التوزع) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تصححه) .

(٦) في (د) (في) .

(٧) في (د) (أوصيتكما) .

(٨) في (ب) ، (د) (مثبت) .

(٩) في (ب) ، (د) (ولو) .

(١٠) في (د) (بين) .

(١١) في (ب) (أننا وصيائي) وفي (د) (انها أوصيائي) .

(١٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الشريكين) .

وأما الحقوق الثابتة لكل واحد كالأخوة والأعمام (ونحوهما) ^(١) فإنها ثابتة لكل واحد من الطبقة العليا قطعاً ولا تزاحم في استحقاق ولا مصرف لكن لو صدر الأذن مجموعاً كقولها أذنت لكم أن تزوجوني (فهل) ^(٢) الخطاب منزل على الاجتماع نظراً إلى ظاهر اللفظ فلا يجوز الانفراد أو (نقول) ^(٣): كل واحد (ثبت) ^(٤) له الولاية مستقلة. (وهل يجوز) ^(٥) الإقدام بشرط الأذن؟ فيه وجهان: أصحابها الأول: لأن الولاية وإن ثبتت لكل واحد، إلا أنها لم تأذن له استقلالاً. وما ذكر من أن (الأذن) ^(٦) شرط وقد وجد يقال عليه لم تأذن له مستقلاً، وإنما أذنت له مع غيره فليتبع إذنها، كما لو أذنت لغيره دونه والولاء يشبه الأنساب (وفي) ^(٧) حديث ابن عمر: (الولاء لحمة كلحمه النسب) ^(٨)، فإن وقع مبعضاً فالاستحقاق للصنفين على طريق التبعية فلا ينفرد أحدهما بالتزويج، وإن وقع مكماً لواحد (فبعصته) ^(٩) ينزل كل واحد منهم منزله فاستحقاق الولاء في صورة التبعية ^(١٠)

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل وفي (ب) (ونحوها) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل، د (فهذا) .

(٣) في (د) (يقول) .

(٤) في (ب) (ثبت) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل، د (ويجوز) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .

(٨) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک حد ٤ ص ٣٤١ عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (الولاء لحمة كلحمه النسب لا تبايع ولا توهب) قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وفي المستدرک رواية أخرى لهذا الحديث بعد هذه مباشرة وفي نفس الصفحة أي ٣٤١ حد ٤ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ (الولاء لحمة من النسب لا تبايع ولا توهب) وهو أيضاً في سنن الدارمي حد ٢ ص ٢٨٧ دار المحاسن للطباعة وإيضاً في السنن الكبرى لليهيقي حد ٦ ص ٢٤٠، حد ١٠ ص ٢٩٣ .

(٩) في (د) (بعصته) وهذه الكلمة ساقطة من الأصل كما ستأتي الإشارة إلى ذلك في الهامش الذي يلي هذا مباشرة .

(١٠) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ (بكلمتي فلا ينفرد) ويتهي بكلمتي (صورة التبعية) ساقط من الأصل وموجود في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في ذلك إلا في كلمة (بعصته) فهي في (د) (بعصته) .

وقع موزعاً واستحقاقه في صورة الكامل وقع مكملأ وكل من عصبتة كل من الصنفين (ينزل)^(١) منزلته .

فلو عتق (ثلاثة امرأة)^(٢) وماتوا ولو احدى عشرة أبناء وآخر (ثلاثة)^(٣) وآخر اثنان (فكل)^(٤) واحد من العشرة كأصله وكل واحد من (الثلاثة)^(٥) كأصله ، وكل واحد من الاثنتين)^(٦) كذلك . هذا في التزويج وتحمل العقل (ونحوها)^(٧) .

أما في (الوراثة)^(٨) فينتقل المال (لعصبة)^(٩) الجميع (المستوين)^(١٠) في الدرجة على حسب عتق أصله فللعشرة الثلث ، وللثلاثة الثلث ، وللأثنين الثلث ، إن كان عتق (أصولهم)^(١١) وقع بالتثليث ، وإلا فعلى حسب الحصص . وقد يقع النظر في الولاء في الترتيب ، (فيخرج)^(١٢) من ذلك مسائل .

(أحدها)^(١٣) :

كان المعتقد حياً ، ولكن قام به مانع من الارث كقتل أو كفر (والعياذ

(١) في (ب) و(د) (منزل) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (ثلاثة أعبد) وفي (ب) (ثلثة امرأة) .

(٣) في (ب) (ثلثة) .

(٤) في (د) (وقل) .

(٥) في (ب) (الثلثة) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (ومن الإثنتين) وفي (د) (ومن الابنين) .

(٧) في (ب) و(ونحوها) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الورثة)

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لعصبتة) .

(١٠) في (ب) (المستوين) .

(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أيضاً وهم) .

(١٢) في (د) (يتخرج) .

(١٣) في (ب) (إحداها) .

بالله^(١) فإن المال ينتقل لعصبته في (حياته)^(٢) نص عليه في صورة اختلاف الدين
(من)^(٣) الأم .

وخالف القاضي الحسين فجعله لبيت المال لا اعتقاده أن الولاء مع وجود
(المعتق)^(٤) لا ينتقل إلى غيره . وهذا خلاف المذهب (ويقتضي)^(٥) إلحاق الولاء
بالنسب وكان المعتق لما (أعتق)^(٦) هذا الرقيق ثبت الولاء لكل من المعتق وعصبته
دفعه واحدة ، وإنما الذي ترتب الصرف (المرتب)^(٧) على الاستحقاق وصورة
(كون)^(٨) المعتق قاتلاً (مذكورة)^(٩) في الدوريات من شرح الرافعي في
الوصايا ، ويحيى (فيها)^(١٠) خلاف القاضي (الحسين)^(١١) .

(الثانية)^(١٢) :

لومات (المعتق)^(١٣) وله ابن صغير وأخ كبير فنقل القاضي الحسين عن نص
الشافعي (رضي الله عنه)^(١٤) أنه لا يزوجه الأخ وليس بالمذهب المعتمد ، بل
المذهب أن الأخ يزوج ويخرج من ذلك قولان : أحدهما أن الولاء هل يثبت لكل

- (١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) ولم تذكرتا في الأصل و(د) .
- (٢) في (ب) (حيوته) .
- (٣) في (ب) (في) .
- (٤) في (ب) (العتق) .
- (٥) في (ب) (ومقتضى) .
- (٦) في (د) (عتق) .
- (٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المرتب) .
- (٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) ويوجد في مكانها بياض يتسع لكلمة .
- (٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (مذكور) .
- (١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيه) .
- (١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حسين) .
- (١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثالثة) .
- (١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
- (١٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل أما (ب) فأبدلت (رحمه الله) .

واحد من الكل دفعة واحدة ، أو لا يثبت للثاني ، إلا بعد انقراض الأول وهو يشبه الخلاف في الوقف في تلقى البطون ، والأصح فيها أن التلقي يثبت ابتداء ، وإنما الذي ترتب الصرف في (الورثة)^(١) (وشرط الوقف)^(٢) .

(الثالثة)^(٣) :

تنبيه

هذا كله في ازدحام حقوق المعينين .

وأما الاستحقاق في بيت المال المرصد للمصالح ، فهو على العموم . ولهذا لا يقطع سارقه غنياً (كان)^(٤) أو فقيراً للشبهة نعم يقطع الذمي ولا نظر لنفقة الإمام عليه عند حاجته ، لأنه إنفاق للضرورة بشرط الضمان ، ولأنهم عللوا عدم القطع في المسلم بكونه خاصاً بالمسلمين وانتفاع الذمي بالقناطر ونحوها بطريق التبع .

وأما الاستحقاق في الشوارع ونحوها ، فالحق فيه غير متعين لواحد ويختص التصرف الكامل فيه بالمسلمين (أما أهل)^(٥) الذمة فيمنعون من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين ، وإن جاز لهم استطراقها ، (ولأنه)^(٦) كإعلائهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ ، قال النووي هذا هو الصحيح وذكر الشاشي فيه وجهين .

قاعدة في التزاحم على الحقوق :

لا يقدم أحد على أحد ، إلا بمرجح وله أسباب :

-
- (١) في (ب) (الوراثات) .
 - (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وشرط الواقف) .
 - (٣) في الأصل يوجد بياض بعد هذه الكلمة وقبل كلمة تنبيه ما جاء في الأصل هو (الثالثة) فبياض ثم تنبيه اما النسختان (ب) و(د) فما جاء فيها (الثالثة تنبيه) ولا يوجد فيها البياض الذي في الأصل .
 - (٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
 - (٥) في (ب) (لا بأهل) .
 - (٦) في (د) (رثها)

الأول :

الأول: (بالسبوق)^(١) كازدحام الخصوم في الدعوى والازدحام في الأحياء ونحوه. ومنه ، إذا مات اثنان أحدهما بعد الآخر (وهناك)^(٢) ماء يكفي أحدهما فالأول أولى به ، لأن غسله وجب عنه موته فلا (يتغير)^(٣) حكمه بموت الآخر بعده حكاه الروياني : عن (والده)^(٤) ، قال ولو كان وجود الماء بعد موتها لم يقدم الأول منها ، بل يجب الرجوع إلى معرفة أفضلهما وأورعهما (فيقدم)^(٥) ، فإن تساويا (يخير)^(٦) .

ومنه لو أقر الوارث بدين لإنسان ، ثم بدين (آخر)^(٧) (لغيره)^(٨) والتركة لا تنفي بهما . فالدين الأول أولى ، قاله الهروي كذا قاله أهل النظر من أصحابنا في (مجالس)^(٩) النظر وقال (أبو بكر الشاشي)^(١٠) في كتابه أن الشافعي (رحمه

(١) في (ب) (السبق) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وهنا) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل) (يتعين) .

(٤) المراد بالولد هنا والد الروياني أو هو إسماعيل بن الشيخ أبي العباس أحمد ابن محمد بن أحمد الروياني الطبري ، قال الأسنوي تكرر ذكره في الرابعي نقلا عن ولده ولم أقف على وفاة انظر طبقات الأسنوي ج ١ ص ٥٦٥ .

(٥) في (د) (يتقدم)

(٦) في (د) (تخير) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٨) هذه الكلمة سقطت من (د) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (محاسن) .

(١٠) هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي أحد أئمة الإسلام ولد بالشاش وهي مدينة ما وراء النهر سنة إحدى وسبعين ومائتين برع في الفقه والأصول حتى قيل إن مذهب الشافعي لما وراء النهر انتشر على يديه له مصنفات منها أدب القضاء ومحاسن الشريعة وقد اختلف في وفاته ففي الأسنوي نقلاً عن السمعاني في الأنساب وغيره أنه توفي سنة خمس وستين وثلاثمائة وذلك في ذي الحجة وفي مكان آخر قال السمعاني انه توفي سنة ست وستين وثلاثمائة وقال الشيخ أبو إسحاق انه توفي سنة ست وثلاثين وثلاثمائة وهو وهم كما قال ابن الصلاح وقال الحاكم أن وفاته سنة خمس وستين وثلاثمائة. انظر طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٧٩ - ٨٠ - الأنساب ص ٤٦٠ - ابن السبكي ج ٣ ص ٢٠ طبقات الشيرازي ص ١٨ - تهذيب الأسماء ج ٢ ص ٢٨٢ - اللباب ج ٢ ص ٢٧٥ .

الله (١١) ، قال التركة بينهما ، لأن الوارث يقوم مقام المورث ، والمورث لو أقر على التعاقب كانا (من) (١٢) ماله على السواء قال : والمذهب المشهور الأول .

ومنه : لو قتل جماعة مرتباً قتل بالأول (وللباقين) (١٣) الديات . ولو قتل أحد الأخوين الأب والآخر الأم مرتباً ، ولا زوجية ، فهل يقدم الأول ، أم يقتص من المبتدي بالقتل وجهان أصحهما في الروضة الثاني .

ومنه المستحاضة المميزة (التي) (١٤) ترى الدم على نوعين فالضعيف استحاضة والقوى حيض ، فيقدم الأسود ، ثم الأحمر ثم الأشقر ثم الأصفر ويرجح ذو صفتين على (ذي) (١٥) صفة ، فإن استويا رجح الأسبق ، قاله المتولي ، وقال الرافعي إنه موضع تأمل ، قال ابن الرفعة ، ولعل مراده أنه ينبغي عند انفراد كل صفة أن (يعول) (١٦) على اللون ، لأنه الذي جاء به .

(الخبر الصحيح) (١٧) :

ومنه : لو باع شقصاً مشفوعاً ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري ،

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) في (ب) (في) .

(٣) في (د) (وللباقين) .

(٤) هكذا في (د) (وفي الأصل (ب) (الذي) .

(٥) هكذا في (ب) (و(د) وفي الأصل (ذوي) .

(٦) هكذا في (ب) (و(د) وفي الأصل (يقول) .

(٧) الخبر الذي فيه التعويل على اللون أخرجه أبو داود في سننه عن عروة بن الزبير عن فاطمة بنت أبي حبيش أنها كانت تستحاض فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم (إذا كان دم الحيضة فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة) فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإنما هو عرق) وفي سنن أبي داود رواية أخرى بهذا المعنى عن عروة عن عائشة أنظر سنن أبو داود بشرحه المنهل العذب ج ٣ ص ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ وفي سنن أبي داود أيضاً قال مكحول (إن النساء لا يخفى عليهن الحيضة إن دما أسود غليظ فإذا ذهب ذلك وصارت صفرة رقيقة رفيعة فإنها مستحاضة فلتغتسل ولتصلي) . أنظر سنن أبي داود ج ٣ ص ٨٨ ولهذا الحديث عدة طرق في سنن النسائي في الجزء الأول ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٥ ، ١٨٦ .

(فأفلس)^(١) بالثمن وأراد البائع الرجوع في عين ماله فأوجه: أصحابها في زوائد الروضة في باب التفليس أنه يأخذه الشفيح ، لأن حقه سابق ، فإنه ثبت بالبيع وحق البائع ثبت بالإفلاس (فقدم)^(٢) الأسبق .

ومنه: لو باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس ووجد البائع عين ماله وهو مرهون لم يرجع ، لأن حق المرتهن سابق لحقه ، (فانه)^(٣) تعلق (بالمال)^(٤) بعقد الرهن وحق البائع تعلق بالمال بنفس الحجر، والرهن سابق (والإعصار)^(٥) متأخر .

ومنه : لو وكل رجلاً في بيع عبده ووكل آخر (بعته)^(٦) ، قال الديبلي في أدب القضاء: فعندنا من سبق فله الحكم ، فإن باع قبل العتق لم يعتق وإن (عتق)^(٧) قبل البيع عتق ، وقال المزني في المشور: تبطل الوكالة بالبيع . لأن العتق ينافي البيع ، فإن حصل (العتق والبيع)^(٨) في حالة واحدة بطلاً جميعاً وإن أشكل أقرع ، فإن خرجت على العتق نفذ أو على البيع فقولان : أصحابها (لا يصح)^(٩) .

ومنه: لو قذف امرأة فقال يا زانية يا بنت الزانية وجب حدان ويحد لها أولاً قبل أمها لسبقها به ، وقيل : يقرع والمذهب الأول .

ومنه : لو استرق الحرابي وغنم ماله وعليه دين لمسلم أو ذمي وفي الدين من ماله المغنوم (ثم)^(١٠) ما فضل للغائبين ، لأن حق الغائبين إنما تعلق بما له بعد شغله بحق الغير .

-
- (١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وأفلس) . (٢) في (د) (يقدم) .
(٣) في (ب) (فان) . (٤) في (ب) (المال) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والإعصار) . (٦) في (د) (عتقه) .
(٧) في (ب) و(د) (أعتق) . (٨) في (ب) ، (د) (البيع والعتق) .
(٩) في (د) (تصح) . (١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومنه . لو علق عتق المدبر على صفة صحح وعتق بالأسبق من الموت والصفة ،
ولو تعاقب سببا هلاك بأن عشر (بحجر)^(١) .

الثاني : بالقرعة وسيأتي في حرف القاف .

الثالث : بالقوة . ولهذا لو أقر الوارث بدين وأقام آخر بينة على دين والتركة لا تفي
(بهما)^(٢) فالبينة أولى ، قاله (صاحب الاشراف)^(٣) .

* التسمية *

أطلق النووي وغيره استحباب التسمية في جميع العبادات والأفعال حتى عند
الجماع وإرادة دخوله الخلاء ، وفي استحبابها لغسل الجنب وجهه حكاها المتولي .

وقال (صاحب الجواهر)^(٤) الأفعال ثلاثة أقسام :

أحدها :

ما تستحب فيه كالوضوء والتميم وذبح المناسك وقراءة القرآن والعلم والأكل

والشرب .

(١) في الأصل و(د) يوجد بياض بعد هذه الكلمة وقبل كلمة (الثاني) وفي (ب) لا يوجد هذا البياض ولا
غيره من الكلام .

(٢) في (د) (بها) .

(٣) في الأصل و(د) بياض بعد كلمتي صاحب الاشراف ولا يوجد هذا البياض في النسخة (ب) وصاحب
الاشراف هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري نزيل مكة وأحد الأئمة الأعلام وقد
اختلف في وفاته فقيل سنة تسع أو عشروثلاثمائة وقيل سنة ثمان مائة وعشروثلاثمائة له من الكتب الإقناع
والإجماع أما كتابه الاشراف فاسمه الاشراف على مذاهب الاشراف ويعرف أيضاً بكتاب الاشراف
في اختلاف العلماء انظر كشف الظنون ج ١ ص ١٠٣ .

(٤) هو الشيخ نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكّي القموي نسبة إلى قامول وهي بلد
بالبر الغربي من أعمال القروصة كان إماماً في النفقة عارفاً بالأصول والعربية له في الفقه البحر المحيط
في شرح الوسيط أما كتابه المسمى بالجواهر فهو مختصر لكتابه المسمى بالبحر - توفي رحمه الله سنة سبع
وعشرين وسبعمائة عن ثمانين سنة انظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٧٥ بغية الوعاة ج ١
ص ٣٨٣ - البداية والنهاية ج ١٤ ص ١٣١ - كشف الظنون ج ١ ص ٦١٣ ، ج ٢
ص ٢٠٠٨ - الدرر الكامنة ج ١ ص ٣١٦ - حسن المحاضرة ج ١ ص ٢٣٩ .

الثاني :

(ما)^(١) تسن كالصلاة والحج والأذكار والدعوات .

والثالث :

ما (تكره)^(٢) فيه وهو المحرم والمكروه انتهى .

وما (ذكره)^(٣) في قراءة القرآن (يشمل)^(٤) ما لو ابتداء من أثناء (السورة)^(٥) وبه صرح في التبيان وحكاه العبادي في الطبقات عن الشافعي (رحمه الله)^(٦) ، وما ذكره (من الصلاة)^(٧) والحج استشكله ابن عبد السلام .

وما أطلقه من الأذكار يشمل التشهد وفي استحبابها أوله وجه قوي لوروده (في حديث رواه النسائي وغيره)^(٨) .

(١) في الأصول (ب) و(د) وما اطلعت عليه من نسخ كالنسخة ل (لا) أي لا تسن ولكن اتضح لي من سياق الكلام أنها (ما) وأرجو أن يكون ذلك هو الصواب .

(٢) في (ب) (ذكره) .

(٣) في (د) (يكره) .

(٤) في (د) (سورة) .

(٥) في (د) (مثل) .

(٦) في (ب) (في الصلاة) .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٨) في سنن النسائي ج ٢ ص ٢٤٣ جاء ما يلي عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا

التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن بسم الله وبالله التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك

أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن

محمداً عبده ورسوله أسأل الله الجنة وأعوذ بالله من النار . وقد روى هذا الحديث غير النسائي كابن

ماجه في سننه ج ١ ص ٢٩٢ والنسائي هو الإمام أحمد بن محمد بن علي النسائي هكذا أسمه في

طبقات الأسنوي وطبقات ابن السبكي وغيرهما من الكتب أما في وفيات الأعيان لابن خلكان فقد

ورد اسمه أحمد بن علي بن شعيب وكنيته أبو عبد الرحمن - ولد بنسا وهي مدينة بخراسان وتنطق

بالقصردون المد سنة خمس عشرة ومائتين كان من أفقه مشايخ عصره وأعلمهم بالحديث وكتابه في

السنن مشهور متداول أدرك الشهادة بدمشق بسبب تفضيله علماً على معاوية فحمل إلى مكة وتوفي

بها في شعبان سنة ثلاث وثلثائة ، وقيل مات بالرملة وقيل لا بل بمكة ودفن بين الصفا والمرورة - انظر

تذكرة الحفاظ ج ٢ ص ٢٤١ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ١٤ - وفيات الأعيان ج ١ ص ٥٩ -

طبقات الأسنوي ج ٢ ص ٤٨٠ - ٤٨١ - حسن المحاضرة ج ١ ص ١٩٧ - النجوم الزاهرة ج ٣

ص ١٨٨ .

* تصرف الإنسان عن غيره ستة (١) أقسام *

(الأول) : تصرف بالولاية المحضه .

وهو (الأب) (٢) والجد والحاكم .
(ثانيها) (٣)

تصرف بالنيابة المحضه .

أما بتسليط المالك وهو الوكيل ، أو الشرع كالحاكم في مال الغائب إذا خيف عليه وحكى المتولي في باب الفرائض عن الأصحاب وتابعه الرافعي (أن) (٤) وقوف المساجد والقرى يصرّفها صلحاء أهل القرية إلى عمارة المسجد ومصالحه ، إذا فقد من إليه النظر .

(ثالثها) (٥) :

تصرف بنباية (مشوبة) (٦) بولاية أو ولاية (مشوبة) (٧) بنباية وهو الوصي من حيث (إنه) (٨) يتصرف (بالتفويض) (٩) يكون تصرفه بالنيابة ومن حيث إنه يتصرف في حق من لا يلي التصرف من نفسه يكون بالولاية. ذكر هذا التقسيم القاضي الحسين في باب تجارة الوصي بمال اليتيم وأشار في موضع آخر إلى خلاف في أن تصرف (الوصي) (١٠) هل هو بالنيابة أو بالولاية وبني عليه أن الوصي إذا جن ينعزل فإذا أفاق هل تعود ولايته، على وجهين: إن غلبنا النيابة لا تعود أو الولاية عادت. (ويخرج) (١١) من كلامهم خلاف في أن تصرف (الوصي) (١٢) أقوى من تصرف

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ثلاثة) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) .

(٣) في (ب) (الثاني) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (ب) (الثالث) .

(٦) في (د) (مستوية) .

(٧) في (د) (مستوية) .

(٨) في (د) (ان) .

(٩) في (د) (التفويض) .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (الولي) .

(١١) في (د) (ويخرج) .

(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الولي) .

الوكيل ، أولاً . ففي الأم عند الكلام (في) ^(١) الأوصياء التصريح بأن الوصي أضعف من الوكيل والوكيل لا يوكل بغير الإذن فالوصي أولى وقال ابن الرفعة عند قول الشيخ لا يبيع الوكيل بغير نقد البلد (أن) ^(٢) نيابة الوصي أقوى بدليل جواز توكيله فيما يقدر (عليه) ^(٣) عند الجمهور، هذا كلامه. وذكر القاضي الحسين في كتابه المسمى (بالأسرار) ^(٤) عن القفال إن عقد القضاء نيابة وهذا لا يستخلف دون الإذن ويصح عزله. قال القاضي: فقلت له: لو كان لبطل بالموت ولما نفذ قضاؤه على المسلمين ، قال: نظراً للمسلمين .

(قلت) ^(٥) لا تبطل بالموت وللضرورة نفذت قضاياه على الإمام وله حتى لا تتعطل حقوقه وما يستحقه غيره عليه من الحقوق . وحكى الإمام والرافعي خلافاً في أن القاضي يزوج عند غيبة الولي بالولاية أو بالنيابة .
(رابعها) ^(٦)

تصرف بغير ما سبق وهو ضربان :

(أحدهما) : أن تدعو إليه ضرورة كالتصدق بمال المجهول الذي انقطع ولا يعرف خبره على ما حكاه الرافعي في آخر باب القضاء على الغائب عن بعضهم. وكاللقطة بعد التعريف. ولو وجد حيواناً معلماً بعلامة الهدى كالإشعار والتقليد فإن له التقاطه في الأصح قال النووي وفائدة التقاطه التصرف فيه بالنحر بعد التعريف ويجيء ذلك في الأموال كما مثلنا وفي الإيضاع كما لو كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها رجلاً حتى زوجها جاز على المذهب المنصوص وليس هذا قولاً في صحة النكاح بلا ولي بل (تحكماً) ^(٧) والمحكم قائم مقام الحاكم قاله الرافعي وهو يقتضي

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عند) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لأن) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل .

(٤) هكذا في (ب) وهو الصواب وفي الأصل ، د (بالإشراف) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وقلت) .

(٦) في (د) (يحكما) .

(٧) في (ب) (الرابع) .

اشترط أهليته للقضاء . قال النووي وهذا يعسر في مثل هذا الحال فالمختار الصحة إذا كان عدلاً وهو ظاهر النص .

ومنه : امرأة المفقود على القديم تتربص أربع سنين ثم تعتد وتنكح .

(الثاني) : أن لا تدعو حاجة للتصرف ابتداءً فينظر ان دعت إلى صحته وتنفيذه بطول مدة التصرف وتكررها (وتعذر)^(١) استرداد أعيان أمواله كما لو غصب أموالاً وتصرف في (أثمانها)^(٢) مرة بعد أخرى فطريقان أصحهما أنه على القولين الآتيين في تصرف الفضولي والثانية القطع بالصحة (لأن)^(٣) (رفع)^(٤) التصرف الكثير بالنقض عسر . وإن لم تدع الحاجة إلى ذلك ابتداءً ولا دواماً وهو تصرف الفضولي ففي بطلانه من أصله أو وقفه على إجازة المالك وتنفيذه قولان : أصحهما الأول .

واعلم : ان لتصرف الشخص في مال غيره حالان :

(احدهما) : أن يتصرف فيه لمالكه فهذا محل الخلاف المذكور .

(وثانيهما) : أن يتصرف لنفسه وهو الغاصب ففيه الخلاف السابق .

(خامسها)^(٥) :

التصرف في مال الغير بإذنه على وجه يحصل فيه مخالفة الإذن فلا يصح كما لو قال (بعه)^(٦) بمائة (فباعه)^(٧) بأقل لم يصح .

ثم للوكيل في تصرفه أحوال :

(احدها) : أن يقصد إيقاعه (عن)^(٨) موكله فواضح .

-
- | | |
|------------------------|---------------------------------------|
| (١) في (د) (وتعدد) . | (٢) في (د) (إتمامها) . |
| (٣) في (د) (رنه) . | (٤) في (ب) (تبيع) وفي (د) (يتبع) . |
| (٥) في (ب) (والخامس) . | (٦) في (د) (بع) . |
| (٧) في (د) (فباع) . | (٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من) . |

الثاني : أن يقصد نفسه ، فإن كان في العين فلعنو . ولهذا لو وكله في الصدقة بماله فتصدق ونوى نفسه لغت نيته ووقع عن الموكل ، قاله الرافعي في باب الوكالة وفي (باب)^(١) الديات عن فتاوى البغوي ، أن الوكيل في استيفاء القصاص (إذا قال قتلته لا عن جهة الموكل ، بل لغرض نفسي لزمه القصاص)^(٢) ، وينتقل حق الموكل (للتركة)^(٣) .

الثالث : أن (لا)^(٤) يطلق ولا يقصد شيئاً ، وفي الفروع المنشورة آخر الطلاق من الرافعي أن الوكيل إذا طلق لا يحتاج إلى نية إيقاع الطلاق عن موكله في الأصح . وفي الاستذكار أن الحاكم إذا طلق على المولى ، (ان)^(٥) قال أنت طالق ولم يقل عن فلان ، لم يقع ، ولو قال أنت خلية ، أو غيره من الكنايات ، ونوى الطلاق ، أو قال عن فلان ، قال (ابن القطان)^(٦) يصح ، وقضيته أن الوكيل لا بد أن يضيف إلى موكله لفظاً أو نية ، سواء طلق بصريح أو كناية .

(سادسها)^(٧) :

التصرف (للغير)^(٨) بمال المتصرف كمن اشترى بعين ماله لزيد سلعة فإن لم يسمه ، وقع العقد عن المباشر ، وإن سماه فإن لم يأذن له لغت التسمية وهل

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) في (د) (للدية) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٥) في (ب) (أو) .

(٦) هو أبو عبد الله الحسين بن محمد المعروف بالقطان وبصاحب المطارحات ، قال النووي انه من

أصحابنا أصحاب الوجوه ونقل عنه الرافعي بعض المسائل في آخر الغصب وكتابه المطارحات كتاب

وضع للامتحان ، أما وفاته فقد قال الأسنوي لم أقف على تاريخها ، هذا وذكره ابن السبكي ضمن

رجال الطبقة الرابعة الذين توفوا ما بين سنتي أربعمائة وخمسةائة من الهجرة - انظر تهذيب الأسماء ،

واللغات جـ ٢ ص ٢٥٦ - طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٧٥ - ابن هداية الله ص ٥٢ - كشف

الظنون جـ ٢ ص ١٧١٣ - ٧١٤ - طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٣٨٦ وص ٣٨٧ .

(٧) في (ب) (السادس) .

(٨) في (د) (للعين) .

يقع عنه أم يبطل وجهان : وإن أذن له فهل تلغو التسمية وجهان ، فإن قلنا لا ،
وقع عن الاذن ، وهل يكون الثمن المدفوع قرضاً أو هبة ، وجهان .

* تصرف الحاكم هل هو حكم *

حتى إذا عقد نكاحاً أو بيعاً مختلفاً فيه هل يستلزم صدوره منه الحكم بصحته
حتى لا يجوز لغيره نقضه كما لو عقده غيره ، ثم حكم هو به أم لا ؟

قال الرافعي في الكلام على ميراث المفقود: ان القسمة إن كانت بالقاضي
فقسمة تتضمن الحكم بالموت. وفي باب القسمة ، إذا اعترفوا بالاشتراك في ملك
عند الحاكم لا يقسم بينهم ، إلا بيينة تشهد بملكهم على الصحيح ، لئلا يتمسكوا
بقسمته على ثبوت الملك لهم . وعبارة الشافعي في الأم مصرحة به ، حيث قال وان
أردتم (قسمة)^(١) ، فأتوا بالبيينة على أصل حقوقكم فيها وذلك أني (ان)^(٢)
قسمت بلا بيينة فجئتم بشهود يشهدون (أني)^(٣) قسمت بينكم هذه الدار إلى
حاكم غيري ، كان (بسببها)^(٤) أن يجعلها حكماً مني لكم انتهى .

وكلام الجرجاني مصرح بأنه ليس بحكم ، (فانه)^(٥) علل منع إجابة
الحاكم الشركاء ، إذا طلبوا منه القسمة (بأن)^(٦) من الناس من يرى قسمة الحاكم
حكماً منه بالملك فلا يأمن أن يكون لغيرهما فيرفع إلى حاكم بعده فيحكم لهما
بالملك ، فقوله من الناس صريح في أنا لا نقول به ، ونبه الماوردي على أن هذا
حيث لا منازع فإن كان لم يجز له الحكم باليد ، إلا بيينة يشهد لها قولاً واحداً ،
لأن قسمة الحاكم إثبات لملكها . واليد توجب إثبات التصرف لإثبات الملك . ونبه
الدارمي على أن الخلاف فيما إذا لم يعلمه لها ، فان علم قضى (له)^(٧) قطعاً .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قسمة) .

(٢) في (د) (انه) .

(٣) في (د) (أن) .

(٤) في (د) (فان) .

(٥) في (ب) (تشبها) وفي (د) تشبيهاً .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وأن) .

(٧) في (ب) (به) .

وأما إذا قلنا لا يقسم فقسم ولا بينة لم ينقض حكمه ، إلا بينة .

وذكر الرافعي في كتاب الشفعة ، أنه لو (كان عقار)^(١) بين شريكين ، فغاب أحدهما ورأينا نصيبه في يد ثالث ، فادعى الحاضر أنك اشتريته ولي فيه الشفعة وأقر بأنه اشتراه من الغائب فهل للمدعي أخذه وجهان : أحدهما نعم لتصادقها على البيع ، ويكتب القاضي في السجل أنه أثبت الشفعة بإقرارها ، فإذا قدم الغائب فهو على حجته .

ومثله ما ذكره القاضيان الحسين والماوردي وغيرهما أن المفلس (ان)^(٢) تولى بيع أمواله فذاك ، وإن كان البائع هو الحاكم ، فلا يجوز حتى تشهد عنده بينة بملكه لها ولا (تكفي)^(٣) فيها يده واعترافه .

ومثله ما ذكره ابن الصلاح في فتاويه أن الخلاف في جواز العقد بالمستورين محله إذا كان العاقد غير حاكم ، فإن باشره (الحاكم لم)^(٤) ينعقد (بهما)^(٥) قطعاً ، بل لا بد من العدالة الباطنة أي ، لأن الحكم بالصحة (لا يجوز بمستورين)^(٦) ، لكن هذه طريقة حكماها المتولي ، وقال الصحيح لا فرق بينه وبين غيره .

واعلم أن الرافعي (رحمه الله)^(٧) ، ذكر في كتاب النكاح ما يوهم أنه ليس بحكم ، فإنه نقل عن النص أن السلطان لا يزوج التي تدعى غيبة وليها حتى يشهد شاهدان أنه ليس لها ولي (خاص)^(٨) حاضر ، وأنها خلية عن النكاح والعدة ، فمنهم من قال (أنه واجب ومنهم من قال)^(٩) يستحب ، فإن الرجوع في العقود

(١) في (د) (كان له عقار) .

(٢) في (د) (إذا) .

(٣) في (د) (يكفي) .

(٤) في (د) (الحاكم له لم) .

(٥) في (د) (بهما) .

(٦) في (د) (لا يجوز الا بمستورين) .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

إلى (قول أربابها قال في الروضة ، والأصح الثاني ، وهذا يقتضي)^(١) أن تصرفه ليس بحكم لأنه لا يجوز له الحكم بالصحة في العقود والأملاك (ونحوهما)^(٢) بمجرد قول أربابها بل لا بد من البينة أو العلم به .

وقال الرافعي أيضاً في كلامه على المفقود ، وإذا ضرب القاضي المدة فمضت فهل يكون حكماً بوفاته أم لا بد من استئناف حكم فيه وجهان أصحهما الثاني .

وفي حاشية الكفاية: الحنفى يجوز العقد بحضور (فاسقين)^(٣) ، فإذا رفع عقده لحاكم شافعي (وقد كان)^(٤) باشر العقد حاكم حنفى ، فهل مباشرته للعقد حكم منه بصحته حتى يكون في نقضه ما في نقض حكم الحنفى في أمثال ذلك أو لا يكون حكماً منه بصحة العقد ، وكذا في كل (ما يباشره)^(٥) الحاكم من العقود؟ الذي دلّ عليه كلام أصحابنا أنه ليس بحكم إذ في الشامل أي والبحر فيما إذا قسم مال المفلس ثم ظهر غريم آخر أنه يسلم له حصته ، إن قيل (فقد)^(٦) نقضتم حكم الحاكم بالقسمة: قلنا: ليس ذلك (بحكم)^(٧) منه ، ولهذا قال (الإمام)^(٨) الشافعي (رضي الله عنه)^(٩) لو زوج الصغيرة لم يصح نكاحه ، ولو حكم فيه (حاكم آخر بعد التزويج)^(١٠) نفذ ، والمارودي أجاب عن السؤال ، بأن ذلك وزان وجدان النص بخلاف ما حكم به وأنه نص في هذا ، وهذا منه يدل على أنه سلم أنه حكم .

- (١) الكلام المشار إليه في القوسين ساقط من الاصل وموجود في (ب) و(د) .
- (٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ونحوها) .
- (٣) في (د) (الفاسقين) .
- (٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل (وكان) .
- (٥) هكذا في (ب) ، (د) الاصل (مباشرة) .
- (٦) في (د) (قد)
- (٧) هكذا في (ب) وفي الاصل (حكم) وفي (د) (حكماً) .
- (٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
- (٩) هكذا في (د) وفي (ب) (رحمه الله) وفي الاصل لم تذكر هذه الجملة
- (١٠) في (ب) و(د) (بعد التزويج حاكم آخر) .

وأنا أقول : أن تخيل ذلك في قسمته جبراً ، (فلا يتخيل)^(١) في عقد النكاح ، إذا تقدم منه (شق)^(٢) الإيجاب ، لأنه يستحيل أن يسبق الحكم بالصحة وجود أحد شقي العقد والحكم لا يقبل التعليق . نعم (إذا)^(٣) تقدم شق القبول على شق الإيجاب فيه فقد يتخيل فيه (أنه حكم)^(٤) والله أعلم : انتهى .

وحصل خلاف في هذه المسألة ، والصحيح أنه ليس بحكم لأربعة أوجه :

أحدها :

أنه لو كان حكماً لاستدعى تقدم دعوى في ذلك ، لأن الحكم يستدعي ذلك وهو مفقود هنا .

الثاني :

أن الحكم يستدعي محكوماً له وعليه وبه وذلك مفقود هنا .

الثالث :

أنهم قالوا ، لو ظهر ما باعه مستحقاً بطل ، ولو كان حكماً لم يبطل ، ثم أنه كان ينبغي تخريج ذلك على أن القاضي ، هل يقضي بعلمه أم لا .

الرابع :

أن (مستند)^(٥) الحكم لا بد أن يكون سابقاً ، والالتزام الذي هو إنفاذ

(١) في (د) (ولا يتخيل) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (سبق)

(٣) في (ب) (ان)

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (حكم انه)

(٥) في (د) (يستند)

الحكم يتضمن الاخبار عن المستند السابق وقول القاضي بعث (أو زوجت)^(١) ،
(ونحوهما)^(٢) ليس (كذلك)^(٣) ، ولأن (الإلزام)^(٤) يكون عن شيء وقع
والعقد إلى الآن لم يقع .

وكلام الشافعي (رحمه الله)^(٥) في الرسالة ظاهر في ذلك حيث قال في ترجمة
الحجة في (ثبت)^(٦) خبر الواحد ، ألا ترى أن قضاء القاضي على الرجل للرجل ،
إنما هو خبر يخبر به عن بينة ، ثبتت عنده أو إقرار من خصم أقر به عنده ، فأنفذ
الحكم فيه انتهى . . . والأحسن في الضبط ، أن يقال تصرف الحاكم على أربعة
أقسام .

الأول : ما هو حكم قطعاً ، وذلك في الحكم بالصحة والموجب .

(الثاني)^(٧) : ما ليس بحكم قطعاً ، كسماع الدعوى والجواب والبينة
(ونحوه)^(٨) .

الثالث : ما فيه تردد والأصح أنه ليس بحكم ، كما إذا باع أو زوج ونحوه .

الرابع : ما فيه تردد والأشبه أنه حكم ، كما إذا كان بين خصمين فسخ نكاح
أو بيع . . (ففسخ)^(٩) القاضي ، كان ذلك (حكماً منه)^(١٠) بالفسخ ، ويحتمل
أنه ليس بحكم حتى يحكم بصحة الفسخ أو بموجبه .

(١) في (د) (وزوجت) .

(٣) في (د) (بذلك) .

(٢) في (ب) (ونحوها) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل الزام وفي (ب) (للزام) .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٦) في (ب) (تثبت) وفي (د) (يسبب) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (والثاني) .

(٩) في (د) (فسخ) .

(٨) في (ب) (وغيره) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (منه حكماً) .

* تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة *

نص عليه :

قال (الفارسي)^(١) في عيون المسائل ، قال الشافعي (رحمه الله)^(٢) ، منزلة الوالي^(٣) من الرعية : منزلة الوالي من اليتيم انتهى .

وهو نص في كل وال .

ومن ثم إذا قسم على الأصناف حرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات ، لأن عليه التعميم وكذا التسوية ، بخلاف (المالك)^(٤) فيها ، قال الماوردي ، وإذا أراد إسقاط بعض الجند بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز ، حكاه في الروضة ، وقال الماوردي أيضا لا يجوز لأحد من أولياء الأمور أن ينصب إماما (للصلوات)^(٥) فاسقا وان صححنا الصلاة خلف الفاسق ، أي ، لأنها مكروهة وولى الأمر مأمور بمراعاة المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس على فعل (المكروه)^(٦) . وحيث يخير الإمام في الأسير بين^(٧) القتل والاسترقاق^(٨) والمن والفداء لم يكن

(١) هو أبو بكر احمد بن الحسين بن سهل الفارسي وهو صاحب كتاب عيون المسائل في نصوص الامام الشافعي تفقه على ابن سريج ومن تصانيفه كتاب عيون المسائل في نصوص الامام الشافعي، وهو كتاب جليل على ما شهد به الائمة الذين وقفوا عليه - أما وفاته فقد ذكر الاسنوي أنه توفي سنة خمسين وثلثمائة وذكر غيره كابن هداية الله وصاحب كشف الظنون والزركلي في الاعلام أنه توفي سنة خمس وثلثمائة ورجح ابن السبكي في طبقاته الأول أي انه توفي سنة خمسين وثلثمائة بدليل أنه وقف على جزء من كتابه عيون المسائل وفي آخره ذكر الناسخ أنه انتهى من نسخه سنة تسع وثلثين وثلثمائة ودعا لمؤلفه بطول العمر وهذا يدل على أن صاحب عيون المسائل توفي بعد ذلك التاريخ انظر طبقات ابن السبكي ج٢ ص ١٨٤ - ابن هداية الله ص ٢٣ - الاعلام للزركلي ج١ ص ١١٠ كشف الظنون ج٢ ص ١١٨٨ الاسنوي ج٢ ص ٢٥٤ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) (منزلة الوالي) (وفي (د) (ومنزلة الوالي) .

(٤) في (د) (المال) (٥) في (د) (للصلاة) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل مكروه) (٧) في (د) (من) .

(٨) في (ب) (الاسترقاق والقتل) .

ذلك بالتشهي ، بل يرجع (إلى المصلحة)^(١) حتى إذا لم يظهر له وجه المصلحة حسبهم إلى أن يظهر ، (ولو طلبت)^(٢) من لا ولي لها خاصاً أن يزوجهما بغير كفاء ففعل لم يصح في الأصح ، لأن حق الكفاءة هنا لجميع المسلمين وهو كالثائب عنهم ، فلا يقدر على تفويته .

* التصريح ببعض ما يقتضيه الاطلاق هل يكون مفسدا *

فيه خلاف في صور :

(منها) (اطلاق)^(٣) البيع يقتضي الحلول فلو باع عبده بعشرين بشرط حلول عشرة منها صح وان (كان)^(٤) الكل حالا ولا يقال ان النص على حلول العشرة يقتضي تأجيل الباقي فلا يصح البيع (لجهالة)^(٥) الأجل وقيل يبطل البيع بدليل الخطاب قاله الرواياني (ومنها)^(٦) أن الخيار (ثابت)^(٧) للمكاتب ابتداء فلو شرط للسيد خيار (الثلاث)^(٨) في الكتابة قال الروياني أن أراد نفي الخيار له بعد (الثلاث)^(٩) بطل العقد قولاً واحداً وان أراد إثبات الخيار له في (الثلاث)^(١٠) مع (ثبوته)^(١١) بعد هذا (صح)^(١٢) العقد ولا معنى لهذا الشرط وان (أطلق)^(١٣) القول بلا إرادة فوجهان ، ووجه البطلان أن تقديره بثلاث يقتضي نفي الخيار بعدها كما لو قال

(١) في (د) (للمصلحة) .

(٢) في (د) (ولو طلب) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل . (٥) في (د) (بجهالة) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يثبت) . (٨) في (ب) (الثلث) .

(٩) في (ب) (الثلاث) . (١٠) في (ب) (الثلاث) .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (ثبوته) .

(١٢) في (د) (يصح) . (١٣) في (ب) و (د) (اطلاقاً) .

اقض ديني الى ثلاثة أيام لم يكن له قضاؤه بعدها ومن قال بالصحة أجاب بأن الأجنبي لا يقضى الدين من ماله الا بإذن فاذا أقدر (الثلاث) (١) عاد الأمر بعد (الثلاث) (٢) . إلى ما قبلها هنا الخيار ثابت للمكاتب ابتداء فشرطها خيار (الثلاث) (٣) يقتضي إثباته فاذا مضت بقي (له) (٤) الخيار بحكم العقد ولا يكون هذا الشرط (٥) مفيدا (٦) زيادة فائدة .

(فصول التعارض)

* تعارض الأصل والظاهر *

فيه قولان :

والمراد بالأصل القاعدة المستمرة أو الاستصحاب (٧)

(اعلم) :

أن الاصحاب تارة يعبرون (عنهما) (٨) بالأصل والظاهر وتارة بالأصل والغالب وكأنهما بمعنى (واحد) (٩) وفهم بعضهم التغاير وان المراد بالغالب ما يغلب على الظن من غير مشاهدة وهذا يقدم الأصل عليه والظاهر ما يحصل بمشاهدة

(١) في (ب) (الثلاث)

(٢) في (ب) (الثلاث)

(٣) في (ب) (الثلاث)

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و (د) .

(٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (الى) وينتهي بكلمة (الشرط) ساقط من (د) .

(٦) في (د) (مفيدا)

(٧) في (ب) و (د) (المستمرة بالأصل او الاستصحاب) . هذا وقد وضع الناسخ في النسخة (ب) خطأ

على كلمة (بالاصل) .

(٨) في (ب) و (د) (عنها)

(٩) في (د) (الواحد) .

كبول الطيبة وانزال (المرأة)^(١) الماء بعد ما اغتسلت وقضت شهوتها وهذا لا تعويل عليه لأن الظاهر عبارة عما يترجح وقوعه فهو مساوٍ للغالب وعلى كل تقدير فلجريان القولين شروط :

(أحدها) :

ان لا (تطرد)^(٢) العادة (بمخالفة)^(٣) الأصل فان (اضطرت)^(٤) (عادة)^(٥) بذلك كاستعمال (السرجين)^(٦) في أواني الفخار قدمت على الأصل قطعاً فيحكم بالنجاسة قاله الماوردي ومثله (الماء)^(٧) الهارب في الحمام لاطراد العادة بالبول فيه .

(الثاني) :

أن تكثر أسباب الظاهر فان ندرت لم ينظر اليه قطعاً ولهذا اتفق الأصحاب (على)^(٨) إنه إذا تبين الطهارة وغلب على ظنه الحدث (كان)^(٩) له الأخذ بالوضوء ولم يجروا فيه القولين فيما يغلب على الظن نجاسته هل يحكم بنجاسته . قال الإمام وفرق شيخى بينهما بأن الاجتهاد يتطرق الى تمييز الطاهر^(١٠) من النجس لأن للنجاسات إمارات بخلاف الحدث . ورده الإمام (بأن أصل)^(١١) الشافعي في تمييز دم الحيض عن دم الاستحاضة بالصفات معلوم وهذا اجتهاد وقد أثبت الشرع للمنى صفات وفائدة ذكرها التمسك بها فاطلاق القول بأن الاجتهاد

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (د) (يطرد)

(٣) في (د) (لمخالفة)

(٤) في (د) (اضطرت)

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عادت) .

(٦) في (ب) (السرجين)

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٩) في (ب) و(د) (ان) .

(١٠) في (ب) (الظاهر)

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل، (د) (باصل) .

لا يتطرق إلى الأحداث غير (سديد) ^(١) ثم حاول الفرق بما حصله ان الأسباب التي تظهر بها النجاسة كثيرة (جدا) ^(٢) وهي قليلة في الأحداث ولا أثر للنادر والتمسك باستصحاب اليقين أولى .

(الثالث) :

أن لا يكون مع (أحدهما) ^(٣) ما يعتضد به فان كان فالعمل (بالترجيح) ^(٤) متعين .

قال النووي وقول (الاصحاب) ^(٥) من قال ان كل مسألة تعارض فيها اصلان أو أصل وظاهر ففيها قولان ليس على ظاهره ولم يريدوا حقيقة الاطلاق، فان لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بالاجماع ولا (ينظر) ^(٦) فيها إلى أصل براءة الذمة كمسألة بول الحيوان، ومسائل يعمل فيها بالأصل (قطعاً كمن ظن انه أحدث أو طلق أو اعتق أو صلى (ثلاثاً) ^(٧) أو أربعاً فانه يعمل فيها كلها بالأصل) ^(٨) وهو البناء على الطهارة وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة فالصواب في الضابط ما قاله الشيخ أبو عمرو ابن الصلاح (أنه) ^(٩) عند تعارضهما يجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين فان تردد في الراجح فهي مسائل القولين وان ترجح دليل (الظاهر) ^(١٠) عمل به أو دليل [الأصل] ^(١١) عمل به .

وقال ابن الرفعة محل الخلاف في (تقابل) ^(١٢) الأصلين أو الأصل والظاهر ما

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل مشروع .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (جيدا) .

(٤) في (د) (بالأرجح) .

(٣) في (ب) (أحدهما) .

(٦) في (ب) و(د) (انظر) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٧) في (ب) (ثلاثاً) .

(٨) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (قطعاً) وينتهي بكلمة (بالأصل) ساقط من (د) .

(٩) في (ب) (ظاهر)

(١٠) في (د) (ان)

(١٢) في (د) (مقابل)

(١١) في (ب) (اصل)

إذا لم يكن مع أحدهما ما يعتضد به فإن كان فالعمل بالمرجح متعين ويدل على ذلك من كلام الغزالي امران :

(أحدهما) : . قوله في كتاب العتق فيما إذا اختلفا في قيمة العبد وقد مات فادعى المعتق (نقص) القيمة بسبب (نقيصة)^(١) طارئة فالأصل عدم النقص والأصل براءة الذمة (فيخرج)^(٢) على تقابل الأصليين وليس معنى تقابل الأصليين استحالة الترجيح بل يطلب الترجيح من مدرك آخر سوى استصحاب الأصول فإن (تعذر)^(٣) فليس الا التوقف أما تخيير (المعنى)^(٤) بين متناقضين فلا وجه له .

قلت قد حكاه الماوردي (وجها)^(٥) .

(الثاني) : قوله في كتاب الرهن اذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن (فباع)^(٦) الراهن ورجع المرتهن فادعى انه رجع قبل بيعه فالأظهر أن القول قوله لأن أصل عدم الرجوع يعارضه ان الأصل عدم البيع (فيبقى)^(٧) أن الأصل استمرار الرهن ويسط ذلك أن أحد الأصليين عارضه الأصل الآخر (فتعطل)^(٨) وبقي أصل آخر خاليا (من)^(٩) المعارضة (فيعمل)^(١٠) به .

والأولى أن يقال إذا اجتمع في جانب أصلان أو أصل وظاهر وفي جانب (آخر أصل)^(١١) أو ظاهر (فقط لا)^(١٢) تعارض لأن شرطه التساوي ولا تساوي (ولكن)^(١٣) يعمل بالراجح إذ العمل به متيقن شرعا وعقلا وبالجملة فكل من

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يقضيه)

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تعدد)

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجهان) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويبقى) .

(١٠) في (ب) و(د) (عن) .

(١٢) في (ب) و(د) (اخر ذلك أصل) .

(١٤) في (د) (ويمكن) .

(١) في (ب) (نقصان)

(٣) في (ب) (ويخرج) وفي (د) (فيخرج)

(٥) في (ب) (المفتي) .

(٧) في (ب) و(د) (وباع) .

(٩) في (د) (فيطل) .

(١١) في (ب) (فيعمل) .

(١٣) في (ب) و(د) (فقط ان لا) .

الأميرين قول (الشافعي)^(١) فانه ذكر فيما إذا تعارضت بينة الخارج
(والداخل)^(٢) (تساقطتا)^(٣) (وبقيت)^(٤) اليد خالية عن المعارضة فعمل
بها ، كما لو لم تكن بينة اصلا فيه قولان يظهر أثرهما في احتياج الداخل إلى اليمين
فعلى الأول لا يحتاج وعلى الثاني يحتاج .

(واعلم) :

أن الضابط انه ان كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا كالشهادة والرواية
والإخبار فهو مقدم على الأصل قطعا ، وان لم يكن كذلك بل كان سنده^(٥)
العرف أو القرائن أو غلبة الظن فهذه يتفاوت (أمرها)^(٦) فتارة يعمل بالأصل وتارة
يعمل بالظاهر وتارة يخرج خلاف فهذه أربعة أقسام :

(الأول) :

ما قطعوا فيه بالظاهر كالبينه فان الأصل براءة ذمة المشهود عليه ومع ذلك
يلزمه المال المشهود به قطعا .

(ومنه) : اليد في الدعوى فان الأصل عدم الملك والظاهر من اليد الملك
وهو ثابت بالاجماع (ومنها إخبار الثقة بدخول الوقت)^(٧) .

(ومنها)^(٨) ؛ إخبار الثقة بنجاسة الماء اذا كان فقيها موافقا يقدم على أصل
طهارة الماء قطعا وكذا ان لم يكن فقيها موافقا ولكن عين تلك النجاسة .

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الشافعي) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .

(٣) في (ب) و (د) (تساقطتا) .

(٤) في (د) (وبقي) .

(٥) في (د) (سبه) .

(٦) الفرع المشار اليه ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

(٧) في (ب) و (د) (ومنه) .

(ومنه) : قبول المرأة ^(١) في حيضها وانقضاء عدتها بالأقراء ولو في مدة أقل ما يمكن .

(ومنه) : لو أخذ المحرم بيض دجاجة وأحضنها صيدا ففسد بيضه ضمنه لأن الظاهر ان الفساد نشأ من ضم بيض الدجاجة الى بيضه ولم يحك الرافعي فيه خلافا .

(منه) : لو اغتسلت من الجماع بعد ما قضت شهوتها ثم خرج منها مني بعد الغسل فانه يجب عليها اعادة الغسل لأن الخارج منها، أو منيها ومني الرجل لأن الظاهر اختلاطه مع ان الأصل عدم ذلك فالقياس عدم الوجوب ولهذا قال في الوسيط هذا يدل على أن للظن أثرا يعني في نقض الطهارة وقد ذكر الرافعي مسألة نسب فيها إلى الوهم والتفرد ، فيمن تحقق الحدث وغلب على ظنه أنه قد توطأ أنه يأخذ بالوضوء (لعله) ^(٢) أخذه من كلام الوسيط هذا فان الظن كما أثر في نقض الطهارة بخروج المنى بعد الغسل وقضاء الوتر كذلك ^(٣) يؤثر في رفع الحدث .

(ومنه) : لو وضع عصيرا في دن وسد فمه ثم فتحه بعد مدة (فوجده) ^(٤) خلا فقال لزوجته ان كان الذي في الدن قد انقلب خمرأ قبل أن يصير خلا فانت طالق فانه يقع الطلاق كما نقله الرافعي في آخر كتاب الطلاق لأن الظاهر انقلابه خمرأ قبل انقلابه خلا ^(٥) .

(ومنه) : مدة الخف إذا شك في انقضائها يأخذ بالشك ويترك الأصل .

(ومنه) : قال الشافعي (رحمه الله) ^(٦) في الأم (فيمن) ^(٧) مر (في

(١) في (د) (قبول قول المرأة) .

(٢) في (د) (ولعله) .

(٣) في (د) (لذلك) .

(٤) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل فوجد) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل (خمرأ) .

(٦) هذه الجملة العائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل (من) .

الصحراء^(١) بميت (وعليه)^(٢) أثر الغسل والكفن والحنوط (فانهم)^(٣) يدفنونه فان اختاروا الصلاة عليه صلوا على قبره بعد دفنه لأن ظاهره انه قد صلى عليه انتهى . . وفي هذا توقف (بل الأظهر الصلاة)^(٤) عليه لاحتمال الاختصار على غسله وتكفينه ولا مرشد للصلاة (عليه)^(٥) حتى يحكم بها من غير دليل .

(الثاني) :

ما فيه خلاف والأصح تقديم الظاهر .

(فمته) : لو شك بعد الصلاة في ترك فرض منها لم يؤثر على المشهور لأن الظاهر جريانها على الصحة ، وان كان الأصل عدم إتيانه (به)^(٦) ، وكذا حكم غيرها من العبادات كالوضوء والصوم والحج .

(ومنه) اختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد (القول قول مدعى)^(٧) الصحة على الأظهر ، لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة ، وان كان الأصل عدمها .

(ومنه) : لو جاء من قدام الإمام واقتدى به وشك هل تقدم عليه أم لا فالأصح المنصوص القدوة ، كما قاله في شرح المذهب ، وقال القاضي الحسين ، لا يصح عملا بالأصل ، بخلاف ما إذا جاء من ورائه وقواه ابن الرفعة .

(ومنه) : لو امتشط (محرم)^(٨) فانتفت منه شعر لزمه الفدية ، فلو شك هل حصل ذلك بسبب المشط ، أم لا فليل يجب ، لأن الأصل بقاؤه ثابتا الى وقت الامتشاط لأنه سبب ظاهر في حصول الابانة فيضاف إليه ، وأصحها لا يجب ،

(١) في (د) (بالصحراء) .

(٢) في (ب) (عليه) .

(٣) في (ب) (انهم) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) بل لا ظهور للصلاة .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٦) في (ب) و(د) (فالقول لمدعى) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) في (د) (المحرم) .

لأنه لم يتحقق والأصل براءة الذمة من الفدية .

ومنه : حلف ليضرين عبده مائة (ضربه) (١) فضربه بعشكال عليه مائة شمراخ مرة واحدة ، فان علم اصابة الجميع له برىء ، وان شك في إصابتها بر على النص . وفي قول مخرج : لا ، لأن الأصل ، عدم الاصابة .

ومنه : رأى حيوانا يبول في ماء ، (ثم جاء) (٢) فوجده متغيراً فانه يحكم بنجاسته وان احتمل تغيره بطول (مكث) (٣) ، أو بسبب آخر نص عليه . (فأسند) (٤) التغير إليه مع أن الأصل طهارته ، لكنه بعد التغير احتمل أن يكون (بالمكث) (٥) وأن يكون بذلك البول واحالته على البول المتيقن أولى من إحالته على طول المكث ، فانه مظنون فقدم الظاهر على الأضلل ، وتابعه الجمهور ، وقيل ان كان عهده عن قرب غير متغير فنجس ، والا فظاهر ، ولو ذهب عقب (٦) البول ، فلم يجده متغيراً ، ثم عاد في زمن آخر فوجده متغيراً ، قال الأصحاب لا يحكم بنجاسته وقال الدارمي يحكم .

ومنه ، لو قطع لسان صبي حين ولد ولم (تظهر امارات) (٧) لصحة لسانه ، قال الرافعي قطع الأصحاب بأن فيه الدية مع أن الأصل براءة الذمة ولم يعارضه شيء وعكس الإمام فقال اتفقوا على أن الدية لا تجب .

ومنه . لو وكل بتزويج ابنته ، (ثم مات) (٨) (الموكل) (٩) ولم يعلم هل

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) . (٣) في (ب) (مكثه) .

(٤) في (د) (وأسند) . (٥) في (ب) (للمكث) .

(٦) في (ب) (ذهب عقيب) وفي (د) (ذهب اليه عقب) .

(٧) في (ب) (تظهر امارة) وفي (د) (يظهر امارة) .

(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش النسخة (ب) ولم تذكرتا في الصلب .

(٩) في (ب) يوجد بها نقص يبدأ بهذه الكلمة وهي (الموكل) ويستمر النقص الى بداية الكلام الآتي فيما

بعد وهو قوله (حرام فالصدق) وستأتي الإشارة الى ذلك مرة أخرى عند نهاية الكلام الساقط وأيضا

سنجعله في قوسين ابتداء من كلمة (الموكل) وانتهاء بكلمة (هذا) التي قبل كلمة (حرام) .

مات قبل العقد أو بعده ، فالأصل عدم النكاح ، (والأظهر)^(١) بقاء الحياة ، قال القاضي (الحسين)^(٢) في فتاويه والأصح أن العقد صحيح ، لأن الظاهر بقاء الحياة ، وخالفه الروياني في البحر ، فقال الأصح عندي أنه لا يصح ، لأن الأصل التحريم فلا يستباح بالشك .

ومنه : إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضا أمسكت عما تمسك عنه الحائض ، لأن الظاهر أنه حيض ، وقيل ، لا يجب الإمساك عملا بالأصل ، بل تصلى مع رؤية الدم فان انقطع لدون يوم وليلة اجزأها ما وصلت وان دام تركت ، لأنه يجوز أن يكون دم حيض وأن يكون دم فساد ، فلا يجوز ترك الصلاة بالشك واقتضى كلام الماوردي أن الخلاف مخصوص بالبتداء ، وأن المعتادة تترك بمجرد رؤية الدم قطعاً وهو ظاهر ، والظاهر أنه وجه مفصل ، كما سنذكره (بعد)^(٣) .

ومثله الخلاف في انقضاء العدة هل يحصل بالطعن في الحيضة الرابعة ، أو لا بد من مضي يوم وليلة ، أو يفرق بين أن تكون معتادة أو غيرها . وكذا لو قال ان حضرت فأنت طالق ، هل تطلق برؤية الدم أو بمضي يوم وليلة .

ومنها ، لو غلب على ظنه (دخول وقت الصلاة)^(٤) صحت صلاته ، ولا يشترط يقين دخوله ، ولا الصبر إلى أن يتيقن دخوله على الأصح ، وكذلك في الاجتهاد في الاواني والفطر والصيام .

ومنه . النوم غير (ممكن)^(٥) مقعده ناقض للوضوء ، لأنه مظنة خروج الحدث وان كان الأصل عدم خروجه وبقاء الطهارة .

(١) في (د) (والظاهر) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (حسين) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (د) (الممكن) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل (وقت دخول الصلاة) .

ومنها : إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم يقصد تأكيدا ولا استئنافا ، بل أطلق فالأظهر يقع ثلاث ، لأنه موضوع للإيقاع كاللفظ ، ولهذا يقال ، إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد ، فالتأسيس أولى ، وهذا يرجع الى الحمل على الظاهر ، ووجه مقابله أن الأصل المتيقن عدم ذلك .

ومنها: قال لها في رمضان (قبل العشر الأخير أنت طالق)^(١) (ليلة القدر)^(٢) طلقت بانقضاء ليالي العشر ، وقال الغزالي ، لا تطلق حتى تمضي سنة ، لأن الطلاق لا يقع بالشك وأنكره عليه ، واعتنى به (الحموي)^(٣) وخرجها على هذه القاعدة ، فانا ان راعينا ظواهر الأخبار في العشر الأواخر أوقعنا الطلاق ، وان راعينا أن الأصل العدم في كل يوم لم نوقع الطلاق حتى يتحقق الوقوع بامضاء سنة ، فان دلالة الأخبار في العشر الأخير غير قطعية والأصل بقاء النكاح .

الثالث :

ما قطعوا فيه بالأصل ، والغناء القرائن الظاهرة .

فمنه : لو تيقن الطهارة وشك في الحدث أو ظنه ، فانه يبنى على يقين الطهارة ، عملا بالأصل ، وكذا عكسه وخالف الرافعي هنا وأعمل ظن الطهارة وسبق ما فيه .

ومنه : لو شك في طلوع الفجر في رمضان ، فانه يباح له الأكل حتى يتيقن طلوعه ، ولو ادعت الزوجة مع طول بقائها مع الزوج أنه لم يوصلها النفقة

(١) هكذا في (د) (وفي الأصل (انت طالق قب العشر الأخير) فبين النسختين تقديم وتأخير في هذه العبارة .

(٢) هاتان الكلمتان ذكرتا في (د) وسقطتا من الأصل .

(٣) هو صدر الدين ابراهيم بن سعد الدين بن المؤيد المعروف بالحموي نسبة الى مدينة حماه لأن جده كان من أبناء ملوكها كان المذكور اماما في علوم الحديث والفقه كثير الأسفار في طلب العلم طويل المراجعة مشهورا بالولاية هو وأبوه سكن بقرية من قرى نيسابور وتوفي بها في حوالي السبعائة انظر طبقات الشافعية للانسوى ج-١ ص ٤٥٤ - ٤٥٥ .

والكسوة الواجبة فهي المصدقة ، لأن الأصل معها مع العادة تبعد ذلك جدا .
 ومنه : لو اختلط الحلال بالحرام ، وكان الحرام مغمورا ، كما لو اشتبه محرم
 بنسوة قرية كبيرة ، فإن له نكاح ، من شاء منهن ، فإن الأصل الإباحة .
 ومنه : لو اشتبهت ميتة بمذكاة بلد ، أو آناء بول بأواني بلد فله أخذ بعضها
 بلا اجتهاد قطعا (والى أي حد)^(١) ينتهي وجهان : أصحهما الى أن يبقى واحد .
 ومنه : لو زوج الأب ابنته معتقدا بكارتها فشهد أربع نسوة بشيوبتها عند العقد
 لم يبطل لجواز إزالتها باصبع أو ظفر ، قاله الماوردي أي مع أن الأصل البكارة .
 ومنه : المتبايعان تمضي عليهما مدة يغلب على الظن عدم تلازمها ثم ادعى
 أحدهما التفرق وأنكره الآخر ، فالمصدق المنكر استصحابا للأصل في تلازمها
 وللرافعي فيه بحث .

ومنه : المديون ، إذا عرف له مال قطعوا بحبسه بناء على أن الأصل بقاؤه قال
 الشيخ عز الدين ، وكان ينبغي ، إذا طالت المدة وكان ضعيفا عن الكسب ومضت
 مدة تستوعب نفقتها ما عنده ، (أنه)^(٢) لا يجبس ، لأن الظاهر أنه (ينفق ما)^(٣)
 عهدناه على نفسه وعياله ، قال وهذا السؤال مشكل جدا (ولعل)^(٤) الله ييسر
 حله . قلت وهذا نظير بحث الرافعي في التي قبلها .

(ومنه)^(٥) : إذا ادعت الرجعية امتداد الطهر مدة طويلة ، وعدم إنقضاء
 العدة فتصدق ، لأن الأصل بقاء العدة ، وتجب نفقتها وربما كان ذلك على خلاف
 الظاهر (القوي)^(٦) .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (والى حد) فكلمة (أي) ساقطة من الأصل .
 (٢) في (د) (أن) .
 (٣) في (د) (نفق بما) .
 (٤) هكذا في (د) وفي الأصل (ولعله) .
 (٥) في (د) (ومثله) .
 (٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومنه: لو ظن أنه طلق أو اعتق أو أحدث يعمل بالأصل المستصحب (ويلغى) ^(١) ظنه ، وإن أسند (لظاهر قطعوا به) ^(٢) ، إلا أن الرافي اختار في ظن الطهارة خلافه وسبق ذكره .

ومنه : لو أسلم في لحم فأتاه به على صفات السلم فقال المسلم هذا (لحم) ^(٣) ميتة لا يلزمني قبوله ، وقال المسلم إليه ، بل مذكى فعليك قبوله فالمصدق المسلم قطع به (الزبيري) ^(٤) في المسكت ، والعبادي في أدب القضاء والهروي في (الإشراف) ^(٥) قال العبادي ، لأن اللحم في حال حياة الحيوان محرم الأكل (والأصل) ^(٦) بقاء تحريمه حتى تتحقق الذكاة الشرعية .

قلت ينبغي أن يكون على القولين ، لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يحمل (لحم) ^(٧) ميتة ، ويدعى طهارته ويؤيده ما سيأتي في مسألة اللحم الملقى في (المكتل) ^(٨) أو خرقة ببلد المسلمين ، بل أولى وقد قالوا في المكاتب إذا أتى سيده بجال ، فقال السيد (هذا) ^(٩) حرام ، فالمصدق المكاتب يمينه ، أنه حلال ،

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (ويكفي) .

(٢) في (د) (الظاهر فيعمل به) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (يجيء) .

(٤) هو أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان البصري المعروف من ولد الزبير بن العوام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعرف أيضا بصاحب الكافي هكذا في طبقات الأسنوي وقال ابن السبكي في طبقاته والبعض ذكره في كتبهم بأن اسمه أحمد بن سليمان والصواب أن اسمه الزبير . وله مصنفات كثيرة منها الكافي وهو مختصر في الفقه شبيه بالتنبيه ، أما كتابه المسكت فهو كالألغاز ، وأما وفاته ففيها خلاف وذكر الأسنوي نقلا عن أبي اسحاق والنووي أنه توفي قبل العشرين وثلاثمائة ، وقال ابن السبكي والذهبي أنه توفي سنة سبع عشرة وثلاثمائة انظر - تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ ص ٢٥٦ - طبقات الشيرازي ص ١٠٨ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٩٥ - طبقات القراء جـ ١ ص ٢٩ - طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٦٠٦ - ٦٠٧ .

(٥) في (د) (الإشراق) .

(٦) في (د) (فالأصل) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) في (د) (مكيل) .

(٩) بهذه الكلمة وهي كلمة (هذا) ينتهي الكلام المشار اليه سابقا بأنه ساقط من (ب) وهو الكلام الذي يبدأ بكلمة (الموكل) وينتهي بهذه الكلمة أي كلمة (هذا)

ويقال للسيد أما أن تأخذه أو تبريه ومنه ما ذكره في الاحياء ، ولو وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها فاشتراها الوكيل بالصفة المذكورة ومات الوكيل قبل أن يسلمها للموكل لم يحل للموكل (وطؤها)^(١) لاحتمال أنه اشتراها لنفسه وتوجيه ما ذكره أن (شراء)^(٢) الوكيل الجارية بالصفات الموكلة بها ظاهر في الحل ، ولكن الأصل التحريم فغلبناه .

ومنه : لو أسلم (الكافر)^(٣) وصلى خلفه رجل فلما فرغ من الصلاة قال الإمام كنت جحدت الإسلام وارتدفت قال الطبري ، فإن (صلاة)^(٤) المؤتم به لا (تبطل)^(٥) لأنه إذا عرف منه الإسلام لم (ينزل)^(٦) عن حكمه ، إلا (أن)^(٧) يسمع منه الجحود ولو كان له (حال ردة وحال إسلام)^(٨) (وصلى)^(٩) خلفه ولم يعرف في أي (حالته)^(١٠) صلى ، قال (الإمام)^(١١) الشافعي أحببت له أن يعيد ، وإن لم يفعل لم يجب ، لأن الأصل هو الإسلام .

ومنه : لو (تنجب)^(١٢) شاة (سخلة)^(١٣) رأسها (يشبه)^(١٤) رأس (شاة)^(١٥) وذنبا يشبه ذنب الكلب ، ففي فتاوى القاضي (الحسين)^(١٦) أنها تحل ، لأنها لم نتحقق أن فحلها كان كلباً .

(١) في (ب) (أن يطأها) .

(٢) في (د) (شرى) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (صلى) وفي (ب) (صلوة) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (ب) (يبطل) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (بان) .

(٦) في (ب) (حخال إسلام وحال ردة) .

(٧) في (ب) (د) (فصل) .

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (بسخلة) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (انسان) وفي (د) (الانسان) .

(١١) في (ب) (حسين) .

الرابع :

ما فيه خلاف ، والأصح تقديم (١) الأصل .

فمنها : لو أدخل الكلب رأسه في الإناء وشكّ ، هل ولغ فيه أم لا وأخرجه وفمه رطب ، فإنه لا يحكم بتنجيس الماء في الأصح في الروضة ، لأن الأصل عدم الولوج وهو مشكل ، لأن الرطوبة التي على فمه يكاد يقطع بأنها (٢) من الماء ولعل صورة المسألة ما إذا شك في أن الرطوبة التي على (٣) فم الكلب من أي شيء حصلت (٤) .

كما إذا شاهدنا رأسه في الإناء ، وأخرجه وعلى فمه رطوبة ، وأما لو شاهدنا فمه يابساً وأدخل رأسه في الإناء ثم أخرجه رطباً ، أو أدخل رأسه (وسمعناه) (٥) يبلغ في الإناء ، فلا وجه إلا القطع بالنجاسة .

ومنها : لو شك المصل في عدد الركعات ، فإنه يبنى على الأقل وهو اليقين لأن الأصل عدم الزيادة المشكوك فيها ، ولا يجوز العمل فيه بقول غيره ، وقيل إن كثرت عددهم رجع إلى قولهم عملاً بالظاهر وهو قوى .

(ومنها) (٦) : لو شك في عدد الطواف : نعم ، لو طاف وعنده أنه أتم العدد فأخبره عدل ببقاء شيء ، فالأقرب الرجوع لقوله ، لأن الزيادة لا تبطله ، ذكره الرافعي في الحج .

ومنها : لو اختلطت تمرة حلال بتمر (كثير) (٧) حرام ، أو صيد مباح بصيد

(١) في (ب) و (د) (تقدم) .

(٢) في (د) (بكونها) .

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (فمه) وينتهي بكلمة (على) ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

(٤) في (ب) (أي حصلت) وفي (د) (أي خصلة) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وسمعنا) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (ب) و (د) (ومثله) .

كثير مملوك ، فإنه يحرم الأكل من التمر والصيد ؛ كما قاله الشيخ عز الدين في القواعد لغلبة الحرام ، وندور الحلال ، فإن كثرة الحلال والحرام عند انسان ، فالبيع منه وأكل ماله جائز ، ولو كان أكثر ماله (حراماً)^(١) جازت معاملته أيضاً مع الكراهة ، كذا قطعوا (به)^(٢) مع حكايته قولين : في غلبة ظن النجاسة وجزموا عند ظن الحرام الكثير بجواز المعاملة والقياس : اما التسوية وإما المنع منها لتعلق حق الله (تعالى)^(٣) (بها)^(٤) وحق الأدمي ، وقال الإمام إن مالهم يجرواها هنا القولين ، لأننا صادفنا أصلاً مرجوعاً إليه في الأملاك ، وهو اليد فاعتمدناه ، بخلاف النجاسة فان لم نجد أصلاً يعارض غلبة الظن ، إلا استصحاب الطهارة .

قلت: وما ذكره الإمام من الاعتماد على اليد في المعاملة يعارضه الاعتماد على الأصل ، وهو الطهارة . ولهذا قال (الشيخ نجم الدين البالي)^(٥) : ينبغي تخريج المسألة على الأصل والغالب حتى (لو)^(٦) باع من أكثر ماله حرام ، لا يخل له أن يقبض منه الثمن حتى يذكر جهته ، وكذلك في طعامه ، لو قدمه له ضيافة .

قلت : قد قال به الغزالي في الضيافة ، فقال في الوليمة . إذا كان الداعي إليها في ماله شبهة ، لم تجب الإجابة ، ولولا اعتبار ذلك لما سقط عنه الواجب .

ومنها : لو توضأ من بثر فيها دون قلتين ، ثم صلى ثم جاء فوجد في البثر

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (حرام) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (بها) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) في (د) (البالي) وهو الصواب وفي الأصل و(ب) (الباسي) والشيخ نجم الدين البالي هو نجم الدين محمد بن عقيل بن أبي الحسن البالي كان فقيها محدثا بارعا قواما في الحق ، له شرح على التنبيه وهو شحيح جيد متوسط ، كما قال الاسنوي - ولد سنة ستين وستائة - وتوفي رحمه الله بمصر سنة تسع وعشرين وسبعائة انظر - البداية والنهاية جـ ١٤ ص ١٤٤ - الدرر الكامنة جـ ٤ ص ١٦٩ حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٤٠ - شذرات الذهب جـ ٦ ص ٩١ - طبقات ابن السبكي جـ ٦ ص ٢٣ - طبقات الاسنوي جـ ١ ص ٢٩٠ - ٢٩١ .

(٦) في (ب) (إذا) .

فأرة ، فإنه لا يعيد الصلاة ، لاحتمال وقوعها (بعد الوضوء)^(١) .

ومنها : لو صلى (ورأى)^(٢) بعد الصلاة في ثوبه نجاسة ، احتمل وقوعها بعد سلامه من الصلاة ، لم يعد ، ولو وجد في ثوبه منياً ولم يدر متى حصل له ، قال الأصحاب يعيد الصلاة من آخر نومة نامها في ذلك الثوب .

ومنها : لو شك في صلاة يوم من الأيام الماضية ، هل صلاها أم لا : قال الروياني ، إن كان مع بعد الزمان ، لم يعد ، لأن الإنسان ، لا يقدر على ضبط ما (وقع)^(٣) منه في الماضي (ويعسر)^(٤) عليه تذكره ، وإن كان مع قرب الزمان كمن شك في آخر الأسبوع في صلاة يوم من أوله وجبت الإعادة ، قال بعضهم وينبغي حمل كلام الروياني على من كانت عادته مواظبة الصلاة ، أما من اعتاد تركها أو بعضها فالظاهر وجوب الإعادة عليه وهذا (متعين)^(٥) ، لا بد منه .

ومنها ثياب مدمني النجاسات وطين الشارع الذي يغلب على الظن اختلاطه بالنجاسة والمقابر التي يغلب (نبشها)^(٦) والأصح الطهارة .

ولطين الشارع أصول يبنى عليها :

(أحدها)^(٧) ما ذكرنا من تعارض الأصل والظاهر وهو الذي اقتصر عليه الأصحاب .

(ثانياً) : طهارة الأرض بالجفاف والريح والشمس على القديم .

(١) في (د) (بعد الصلاة في ثوبه نجاسة احتمل وقوعها بعد الوضوء) وهو وهم من الناسخ .

(٢) في (د) (ووجد) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) [يقع] .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش به ، أما في صلبها والأصل و(د) فقد ذكرت بلفظ (ويغيب) .

(٥) في (د) (يتعين) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بنيتها) .

(٧) في (ب) (أحديها) وفي (د) (أحداها) .

(ثالثها) : طهارة النجاسة بالاستحالة إذا استهلكت فيه عين النجاسة وصارت طيناً ، وأما الذي يظن نجاسته ولا يتيقن طهارته فقال المتولى والرويانى بأنه على القولين.وخالفهما النووي (فقال)^(١) المختار الجزم بطهارته .

(ومنها) : لو جرح المحرم صيدا وغاب ولم يعلم هل برىء من جراحته أو مات فالمذهب أن عليه ضمان ما نقص لأصل براءة الذمة من الزوائد أو قال أبو إسحاق عليه جزؤه كاملاً لأنه قد صيره غير ممتنع والظاهر بقلؤه على هذه الحالة .

(ومنها) : لو جرح المحرم صيدا (فغاب)^(٢) ثم (وجده)^(٣) ميتاً ولم يدر أنه مات بجراحته أو بسبب حادث فالواجب جزاء (كامل)^(٤) أو ضمان الجرح فقط كما لو علم أنه مات بسبب آخر (فقيه)^(٥) قولان قال في الروضة . قلت أصحابها الثاني وهو مشكل (لأنه)^(٦) وجد سبب يمكن إحالة الموت عليه وهو الجرح كما لو جرح رجلاً ومات فإنه يضمنه ، وإن جاز أن يموت بسبب آخر سواء وكذلك لو جرح صيدا وغاب عنه فوجد ميتاً يحمل أكله على المشهور (ولننظر)^(٧) في الفرق بين هذه (الصور)^(٨) ومسألة بول الظبي في الماء ثم يجده متغيراً حيث أحالوه على البول .

لكن في شرح التلخيص (لأبي عبدالله الجرجاني)^(٩) وقد ذكر مسألة إذا غاب عن الصيد ثم وجده ميتاً وأجاب بأنه لا يحمل ثم قال: ونظيره من مسألة الماء أن

(١) في (ب) (وقال) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجد) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) (فيه) .

(٤) في (د) (ولينظر) .

(٥) في (ب) و(د) (لأبي عبد الله الجرجاني) وفي الأصل (لأبي عبيد الله الجرجاني) وهو أبو عبد الله

محمد بن الحسن الأستراباذى المعروف بابن ختن الشافعي وهو من علماء الشافعية وله شرح التلخيص ولم يذكر الاستنباط تاريخ وفاته وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي سنة ست وثمانين وثلاثمائة انظر طبقات الشافعية للاستنباط ج١ ص٣٤٨ - كشف الظنون ج١ ص٤٧٩ .

يبول الظبي فيه ولا يعقبه التغير حتى يمضي زمان ثم يوجد متغيراً (فلا)^(١) يحكم بأن التغير عن البول وكذلك القول في الجناية لأن الشافعي (رضي الله عنه)^(٢) قال ولا يحكم (بموت)^(٣) المجني عليه منها حتى تشهد بينة أنه لم يزل مريضاً منها^(٤) إلى أن مات فالمسائل (الثلاث)^(٥) كلها سواء^(٦) (تجمعها نكتة)^(٧) واحدة انتهى .

(ومنها) : قال بعتك الشجرة بعد التأبير فالثمرة لي وعاكسه المشتري صدق البائع لأن الأصل بقاء ملكه جزم به في الروضة لكن الدارمي قال انهما (يتحالفان ويترادان)^(٨) .

(ومنها) : لو اختلفا في ولد الأمة المبيعة فقال البائع وضعته قبل العقد وقال المشتري بل بعده قال الإمام في آخر النهاية كتب (الحليني)^(٩) إلى الشيخ أبي زيد يسأله عن ذلك فأجاب بأن القول قول البائع لأن الأصل بقاء ملكه .

قلت : وحكى الدارمي في المصدق منها وجهين :

(ومنها) : لو اختلف مع مكاتبته فقالت (ولدته)^(١٠) بعد الكتابة

(١) في (د) (ولا) .

(٢) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

(٣) في (ب) و (د) بأن [يموت] .

(٤) في هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) [صَمِنَئُهَا] .

(٥) في (د) (سوى) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بجميعها بينة) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يترادفان ومتحالفان) .

(٨) هو ابو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم المعروف بالحليمي ولد ببخارى وقيل بجرجان

سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة وفي السبكي سنة ثمان وثمانين وهو سهو أخذ عن القفال الشاشي

والأودنى . من تصانيفه شعب الايمان . توفي في جمادى الآخرة أو في ربيع الأول سنة ثلاث

واربعمائة . انظر شذرات الذهب ج٣ ص ١٦٧ - طبقات ابن السبكي ج٤ ص ٣٣٣ - طبقات ابن

هداية الله ص ٤٠ - كشف الظنون ج٢ ص ١٠٤٧ .

(٩) هكذا في (ب) و(د) في (الاصل ولدت) .

(فمكاتب)^(١) مثلئ فقال السيد بل قبلها صدق السيد قاله البغوي والرافعي .قالا: ولو زوج أمته بعبده ثم باعها له وولدت وقد كاتبه .فقال السيد: ولدت قبل الكتابة فهو (قن)^(٢) لي وقال المكاتب بل بعد (الشراء)^(٣) فمكاتب .صدق المكاتب بيمينه وفرقا بأن المكاتب هنا يدعى ملك الولد كما سبق (لان)^(٤) ولد أمته ملكه ويده مقرة على هذا الولد وهي تدل على الملك ، والمكاتبه لا تدعى الملك بل ثبوت حكم الكتابة فيه .

تنبيهان :

(الأول) : القولان في تعارض الأصل والغالب .المراد بالغالب (غلبة)^(٥) الظن لا من جهة علامة تتعلق بعين الشيء فهذا موضع الخلاف في أن أصل الحل هل يزال به كالخلاف في (التطهير)^(٦) من أوانى مدمني الخمر ، والصلاة في المقابر المنبوشة وفي (طين)^(٧) الشوارع أعني القدر الزائد (على)^(٨) ما يتعدّر الاحتراز منه والمختار أن الأصل هو المعبر وأن العلامة إذا لم تتعلق بغير تناول لم (يجب)^(٩) دفع الأصل فاما إذا استند غلبة الظن إلى علامة متعلقة (بعين)^(١٠) الشيء وجب ترجيح الغالب كمسألة بول الظبية فإن البول المشاهد دلالة (مغلبة)^(١١) لاحتمال النجاسة وقد بان لنا أن استصحاب الأصل ضعيف ولا يبقى له حكم مع غالب الظن ذكر هذا الغزالي في الاحياء .

(١) في (ب) و(كتاب) .

(٢) هكذا في هامش (ب) (قن) وفي صلبها وفي الأصل و(د) (حر) .

(٣) في (د) (الشري) .

(٤) في (د) (عليه) .

(٥) في (ب) و(د) (ان) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (ب) و(د) (التطهير) .

(٨) في (ب) (نوجب) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١٠) في (ب) و(د) (فعليه) .

(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بغير) .

(الثاني) :

قال (القرافي)^(١) (في)^(٢) تقديم الأصل على الغالب رخصة لأن الطهارة نادرة فيما يغلب نجاسته (وإذا)^(٣) كان الغالب النجاسة فتركه ورع وأما عند استواء الاحتمالين وترجيح جانب الطهارة فتركه وسواس .

* تعارض الأصلين *

يخرج فيه قولان في كل صورة .

قال صاحب الذخائر في باب زكاة الفطر: وعلى المجتهد ترجيح أحدهما بوجه من وجوه النظر (فلا يظن)^(٤) أن تقابل الأصلين يمنع المجتهد من إخراج الحكم إذ لو كان كذلك لخلت الواقعة عن حكم الله (تعالى)^(٥) وهو لا يجوز. (وقال)^(٦) الماوردي: إذا تعارضا (أخذنا)^(٧) بالأحوط ولهذا لو شك وهو في الجمعة هل خرج الوقت أم لا أتم الجمعة على الصحيح فإن الأصل بقاء الوقت ولو شك قبل الشروع فيها في بقاء الوقت لم يجمع لأن الأصل وجوب الظهر ، وقيل يجوز لأن الأصل بقاء الوقت .

ولوى رمى بحصاة وشك أن حصوها في المرمى (بالأسباب)^(٨) أو بحركة

(١) هو احمد بن ادريس بن عبد الرحمن ابو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية نسبتة الى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب والى القرافة المحلة المجاورة لقبر الامام الشافعي رضي الله عنه بالقاهرة وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة . من تصانيفه الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام ، وأنوار البروق في أنوار الفروق ، والذخيرة وغيرها . توفي سنة أربع وثمانين وستائة . انظر الزركلي ج١ ص ٩٠ - معجم المطبوعات ص ١٥٠١ - الديباج المذهب ص ٦٢ الى ص ٦٧

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٣) في (د) (وان) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (ولا تظن) وفي (د) (ولا يظن) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الاصل و(د) .

(٦) في (ب) (قال) .

(٧) في (ب) و(د) (اخذ) .

(٨) في (ب) (بالاستئان) .

(المحل)^(١) فهل (يحسب)^(٢) وجهان بناء على تقابل (الأصليين)^(٣) قاله في (المهذب)^(٤) .

ولو قد ملفوفاً وزعم موته تجب الدية وإنما (سقط)^(٥) القصاص للشبهة .

ولو أدرك المسبوق (الإمام)^(٦) وهو راع وشك في إدراك حد الاجزاء فهل يدرك الركعة لأن الأصل بقاء الركوع أولاً لأن^(٧) الأصل عدم الإدراك وجهان: أصحهما الثاني .

ولو اتفق المتراهنان على الاذن والرجوع وقال الراهن تصرفت قبل الرجوع فالقول قول المرتهن (في الأصح)^(٨) ومنشأ الخلاف تقابل الأصليين فإن الأصل عدم الرجوع ورجح البغوي السابق للدعوى .

ولو قبض (عوضاً)^(٩) موصوفاً في الذمة ثم تنازعا في عيب (يمكن)^(١٠) الحدوث فالقول قول أيهما فيه وجهان لتقابل أصليين السلامة واشتغال الذمة . قاله الإمام في باب (الخراج)^(١١) ولو رأى طائراً فقال إن لم آخذ هذا الطائر فأمر أتى طالق ثم اصطاد طائراً وزعم أنه ذلك الطائر والناس لا يعرفون الحال يقبل قوله لأن ما يدعيه محتمل والأصل بقاء نكاحه .

ولو قال لا أعرف أنا ذلك (أيضاً)^(١٢) واحتمل كل واحد من الأمرين قال في البحر قال والذي يحتمل أن يقع الطلاق لأن الأصل أنه لم يأخذ ذلك الطائر (وأنه

-
- (١) في (ب) (المحمل) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أصليين) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يسقط) .
(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (أولان) .
(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٧) في (ب) و (د) (يمكن) .
(٨) هذه الكلمة ددرت في (ب) و (د) (وساقطة من الأصل) .
(٩) في (٢) في (د) (يجب) .
(١٠) في (٤) في (ب) (التهذيب) .
(١١) في (٩) في (د) (عرضاً) .
(١٢) في (١١) في (د) (الخراج) .

لم تبر (١) يمينه ويحتمل أن لا يقع لأن الأصل (بقاء) (٢) النكاح. (وهكذا) (٣) لو قال فعبدي حر هل يعتق على هذين الاحتمالين .

ولو وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه قلتين فهل يحكم بنجاسته لأن الأصل عدم بلوغه قلتين أو بطهارته لأن الأصل في الماء الطهارة وجهان صحح النووي الثاني ويعضده أنا لانسلم أن أصل الماء القلة كما إذا كان كثيراً ثم نقص وشك في قدر الباقي منه .

(ومنها) : لو اختلفا في قدم العيب صدق البائع بيمينه لأن الأصل السلامة ، ومقابله أن الأصل عدم القبض المبرى .
(تسيهات) (٤) :

(الأول) : قد يتعارض أصلاً ولا (يتقدم) (٥) أحدهما على الآخر بل يعمل بكل منهما كالعبد المنقطع الخبر تجب فطرته مع أنه لو أعتقه عن الكفارة لم (يجزئه) (٦) لأن الأصل شغل الذمة (فلا) (تبراً) (٧) إلا بيقين والأصل بقاء الحياة فتجب فطرته ونص الشافعي (رضي الله عنه) (٨) فيما إذا أراد جماعة إنشاء قرية لا للسكن . فأقيم فيها الجمعة لم يجز. ونص فيما إذا كانت قرية وانهدمت وأقام أهلها لبنائها وأقيم فيها الجمعة صح عملاً بالأصل في الموضعين . ونظيره ، إذا أدخل رجله الخف وأحدث قبل وصول القدم إلى مستقرها لا يجوز المسح ونص فيما إذا أخرجها إلى الساق ثم أدخلها أنه لا (يضر) (٩) فله المسح عملاً بالأصل في الموضعين .

(٢) في (د) (بقاء) .

(١) في (د) (وانه تبر) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (ب) (يقدم) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (تسيهات) .

(٧) في (د) (تبراً) .

(٦) في (ب) (يجزه) .

(٩) في (د) (يضره) .

(٨) في (ب) (رحم الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية .

(ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ وقال إن كنت محدثاً فهذا يرفعه
والا فتبرد صح ولو كان متطهراً وشك في الطهارة فتوضأ وقال ذلك لم يصح عملاً
بالأصل في الموضعين قاله الدارمي)^(١) .

(وإذا قلنا الحامل تحيض فلا تنقضي به العدة. والمتحيرة تجعل في الصلاة
طاهراً وفي الوطء حائضاً) .

ولو طلق زوجته ثم عاشرها ومضت (ثلاثة)^(٢) اقرأ انقضت (عدتها)^(٣) في
الطلاق البائن دون الرجعي على أشبه الأوجه قال القفال والبغوي ولا رجعه له بعد
مضي الاقراء وإن حكمنا بأن العدة لم تنقض بها (أخذنا)^(٤) بالإحتياط من
الجانبين)^(٥) .

ولو كسفت الشمس ثم (حال)^(٦) سحاب (فلم)^(٧) يدر هل انجلت أم لا
فله أن يصلي لأن الأصل بقاء الكسوف قال الرافعي وعلى عكسه لو كان تحت
(الغيم)^(٨) (فظن)^(٩) الكسوف لم (يصل)^(١٠) حتى يستيقن .

ومما اعتبر فيه الأصل من الجانبين :

(١) في الاصل جاء هذا الفرع المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (ولو تيقن وينتهي بكلمتي)
(قاله الدارمي) مؤخراً عما بعده وما بعده مقدماً عليه . أما (ب) و (د) فليس فيهما ذلك التقديم
والتأخير .

(٢) في (ب) (ثلاثة) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٤) في (د) (أخذ) .

(٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (وإذا قلنا) وينتهي بكلمتي (من الجانبين) جاء في
الأصل مقدماً على ما سبقه من الكلام وثنى به الفرع الذي يبدأ بكلمتي (ولو تيقن) وينتهي
بكلمتي (قاله الدارمي) . أما (ب) و (د) فليس فيهما ذلك وقد سبقت الإشارة اليه .

(٦) في (د) (جاء) .

(٧) في (ب) (ولم) .

(٨) في (ب) (الغمام) .

(٩) في (ب) (وظن) .

(١٠) في (ب) (يصل) .

إذا أكلت الهرة فأرة أو نجاسة ثم غابت واحتمل ولوغها في ماء كثير أو قليل جار ثم ولغت في إناء لا نحكم بنجاسة فمها استصحاباً للأصل (فيها)^(١) .

(ومنها) : لو وجد (شعراً)^(٢) (ملقى)^(٣) في خرقة وشك هل هو (من مذكاه أو ميتة)^(٤) قال الماوردي إن علم أنه من حيوان يؤكل فهو طاهر عملاً بالأصل أو من غير مأكول فنجس وإن شك فوجهان على الخلاف في أن الأصل في الأشياء (الإباحة أو الحظر)^(٥) (وأبدي)^(٦) صاحب البحر احتمالاً في نجاسة المأكول لأنه لا يدري هل فصل في حياته أم لا (قال)^(٧) النووي وهو خطأ لأننا تيقنا طهارته في الحياة ولم يعارضها أصل ولا ظاهر .

وذكر النووي لو وجد قطعة لحم ملقاة وفي البلد مجوس ومسلمون فنجسة أو مسلمون خاصة فإن وجدها في خرقة أو مكمل فظاهرة أو ملقاة على الأرض فنجسة (انتهى)^(٨) .

وينبغي مجيء هذا التفصيل في الشعر ، لأنه إذا أخذ من مذكى المجوس كان نجساً وهذا متعين ، لا بد منه ، وقد تقدم في الثالث فيما قطعوا فيه بالأصل مسألة اللحم المسلم فيه ، إذا قال المسلم هو ميتة ، وقال المسلم إليه مذكى يصدق المسلم ، لأن اللحم في الحياة محرم الأكل والأصل بقاءه ، وهذا يلزم منه التنجيس في اللحم الملقى في (مكمل)^(٩) ، أو خرقة ببلد المسلمين ، لأن الذكاة (لا)^(١٠) تتحقق ، والأصل الحرمة (والاعتاد)^(١١) في الطهارة على ربطه بخرقه ، أو وضعه

(١) في (ب) (فيها)

(٢) في (ب) (شعر)

(٣) في (د) (ملقا)

(٤) في (ب) و(د) (من ميتة أو مذكاه)

(٥) في (ب) و(د) (الحظر أو الإباحة)

(٦) في (ب) و(د) (قال)

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وابدا)

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل

(٩) في (د) (مكيل)

(١٠) في (ب) (لم)

(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والاعمال)

في مكمل ليس بأقوى من يد المسلم إليه ، ودعواه الطهارة ، وهذا الفرع لا يعكر على مسألة الشعر ، فإن الشعر في حالة الحياة ، طاهر منتفع به ، فاستصحب له هذا الأصل ، كما استصحب للحم أصل التحريم .

وذكر الدارمي في الاستذكار أنا ، لو وجدنا جلدأ مدبوغاً ولم ندر هل هو جلد كلب ، أو غيره أو دريناه وشككنا في أنه دبغ أم لا فوجهان انتهى .

وينبغي أن يكون الأصل في المسألة الأخيرة النجاسة ، لأننا إذا تحققنا أنه جلد ميتة وشككنا في (دبغه)^(١) كان الأصل بقاء النجاسة ، ولو تحققنا الدبغ وشككنا في (آله)^(٢) فالظاهر الحكم بالطهارة ، لأن الظاهر أن الدبغ يقع بالأشياء (الحريفة)^(٣) القالعة .

الثاني :

لو كان في جهة أصل وفي جهة أصلان (فمال)^(٤) ابن الرفعة إلى القطع (بتقديم)^(٥) ذي الأصلين ، وأنه لا يجري فيه الخلاف ويشهد له ما لو شك ، هل رضع (في حولين أو بعده ، فلا تحريم في الأصح ، ولو شك هل رضع)^(٦) خمس رضعات ، أو أقل ، فلا تحريم قطعاً . وما ذاك إلا لأن للأولى (أصلاً)^(٧) (وهو الإباحة)^(٨) فلا يزال بالشك والأصل بقاء الحولين ، بخلاف الثانية فلها أصل واحد وهو الإباحة فلا يرفع بالشك (فيه)^(٩) ، لكن في إجراء هذا على الإطلاق نظر ، بل الخلاف جار في ترجيح ذي الأصلين ، أما الجزم فلا ، ألا ترى (إلى صور)^(١٠) تعارض فيها أصلان مع أصل واحد ، وجرى فيها الخلاف .

- (١) في (ب) و(د) (دباغة) .
(٢) في (د) (الحريفة) .
(٣) في (ب) (يتقدم) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (أصلين) .
(٥) في (ب) (وهو الأصل الإباحة) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أصل) .
(٨) في (ب) و(د) وفي الأصل (أصل) .
(٩) في (ب) و(د) وفي الأصل (أصل) .
(١٠) في (د) (أن صورة) .

(منها) (١) اذن المرتهن في بيع (المرهون) (٢) فباعه (الراهن) (٣) ، وادعى المرتهن أنه رجع قبل بيعه ، فالأصل عدم الرجوع ، ويعارضه أصلان عدم البيع واستمرار الرهن وقد سبقت .

ومنها : لو زاد المقتص في موضحة على حقه ، لزمه قصاص الزيادة . هذا إذا لم يزد باضطراب الجاني ، فلو زاد باضطرابه . فلا غرم (ولو) (٤) قال تولدت الزيادة باضطرابك فلا غرم ، فأنكر ، ففي المصدق وجهان ، قال الرافعي : لأن الأصل براءة الذمة ، والأصل عدم الاضطراب ، قال ابن الرفعة ، وكان ينبغي القطع بتصديق المشجوج ، لأنه وجد في حقه أصلان ، أحدهما : ما تقدم والثاني : أن الأصل عدم ارتعاشه أيضاً ، ولم يوجد في حق الشاج ، (الا أصل) (٥) واحد ، والأصلان مقدمان على أصل (واحد) (٦) ، لكن قد يقال كون الأصل عدم ارتعاش المشجوج لا يستلزم براءة ذمته ، فإنه بجميع ذلك (معتمد) (٧) للفعل وهو موجب للأصل ، فلا يرجح بهذا الأصل عدم وجوب الارش ، وقد نوزع في قوله في المشجوج أصلان ، بل أصل واحد ، وهو عدم اضطرابه على أنه قد ينازع فيه ، لأن من (مسته) (٨) آلة القصاص ، (يتحرك) (٩) بالطبع ، وقد قال الإمام ، لو كان صاحب المدية يحركها ، والبهيمة تحرك حلقها ، فحصل قطع الحلقوم والمريء بتحاملها وتحريك يده ، فالوجه التحريم ، لاشتراك البهيمة والذابح .

الثالث :

إذا ثبت حكم وأمكن أن يقال أنه على مقتضى الأصل وأن يقال انه على

- | | |
|---|-------------------------------|
| (١) في (د) (ومنها) . | (٢) في (د) (الرهن) . |
| (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) . | (٤) في (ب) و(د) (فلو) . |
| (٥) في (د) (الأصل) . | (٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) . |
| (٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (معتمد) . | |
| (٨) في (ب) و(د) (مسه) . | |
| (٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بتحريك) . | |

خلاف مقتضى الأصل ، لعارض (فالأول) ^(١) أولى ، لما يلزم (في الثاني) ^(٢) من (مخالفته) ^(٣) مقتضى الدليل ذكره الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ، قال : ومثله : اذا حكم الشارع ، بأن أثر الدم (بعد الغسل) ^(٤) لا يضر ، أمكن أن يكون ذلك ، لأن المحل قد (طهر) ^(٥) . وأمكن أن يكون ذلك للنفو عنه مع بقاء النجاسة فيقال الاول أولى ، لأنه يلزم من الحكم بالنجاسة مع العفو مخالفة الدليل ، فان لزم مخالفة (أصل) ^(٦) آخر من القول بالطهارة فحينئذ ، يحتاج الى الجواب (والترجيح) ^(٧) .

* تعارض الحظر والاباحة يقدم الحظر *

ومن ثم ، لو تولد (الحيوان) ^(٨) من مأكول وغيره حرم أكله ، واذا ذبحه المحرم وجب الجزاء تغليبا ، للتحريم .

ولو تولد بين كلب وغيره ، وجب التعفير ، وهي من قاعدة (اجتماع) ^(٩) الحلال والحرام ، وقد سبقت في حرف الهمزة .

* تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب *

كما ، اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وجب غسل الجميع والصلاة عليهم (وكذلك) ^(١٠) اختلاط الشهداء بغيرهم ، وإن كان غسل (الشهيد

-
- | | |
|-------------------------------|---|
| (١) في (د) (بأولى) . | (٢) في (د) (الباقى) . |
| (٣) في (ب) و(د) (مخالفة) . | (٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بغسل) . |
| (٥) في (ب) و(د) (ظهر) . | (٦) في (د) (الأصل) . |
| (٧) في (ب) (أو التخريج) . | (٨) في (ب) (حيوان) . |
| (٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) . | (١٠) في (د) وكذا . |

حراماً) (١) والصلاة عليه ، إلا أنه ينوي الصلاة عليه ، إن لم يكن شهيداً .

ولو أسلمت المرأة يجب عليها الهجرة الى دار الاسلام ، ولو سافرت وحدها ، وإن كان سفرها وحدها حراماً ، (ويعذر) (٢) المصلي في التنحج ، اذا تعذرت عليه القراءة الواجبة .

وقد يتعارض حرامان يتوقف كل منهما على واجب .

كاحرام المرأة ، فانه يجب عليها كشف وجهها ، ولا يتم الا بكشف بعض الرأس ويجب عليها ستر رأسها اذا أرادت الصلاة ، ولا يتم الا بستر بعض الوجه ، قال الأصحاب ، فالواجب عليها مراعاة الرأس ، لأنه أصل في الستر وكشف الوجه عارض ، وقال في البحر يجب على المحرمة كشف وجهها ، إلا القدر الذي لا يمكنها تغطية الرأس ، الا بستر بعضه من الوجه (٣) .

فإن قيل هلا وجب عليها كشف جميعه ، ولا يمكن ذلك ، إلا بكشف جزء من الرأس ، فيكشف ذلك (القدر) (٤) أيضاً ، فلم قدمتم الستر (على) (٥) الكشف ؟

قلنا : لأن الرأس يجب ستره من المرأة ، لأنه عورة ، وهذا المعنى موجود في (جميعه) (٦) (وفي) (٧) الوجه للنهي عن النقاب ، وهذا القدر من الستر ، لا يكون نقاباً ، ولا في معناه ، ولأن الستر أكد فغلب حكمه .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الشهيد بها حراماً) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وتعذر) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) أما في الأصل فقد أشكل الأمر على الناسخ فكرر كلاماً قد سبق ذكره فيما جاء في الأصل هو (تغطية الرأس وقال في البحر يجب على المحرمة الا بستر بعض من الوجه) فالكلام المكرر هنا هو (وقال في البحر يجب على المحرمة) ومعلوم أن هذه العبارة سبقت قبل ذلك .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) . (٥) في (د) في (ي) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

* تعارض الواجبين يقدم آكدهما *

فيقدم فرض العين على فرض الكفاية .

ولهذا قال الرافعي في الكلام على الطواف قطع الطواف المفروض ، لصلاة الجنائز مكرهه ، اذ لا يحسن ترك فرض العين (لفرض) (١) الكفاية ، وقال في باب الكسوف ، لو اجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت ، قدمت الجمعة على المذهب وقدم الشيخ أبو محمد الجنائز ، لأن (للجمعة) (٢) بدلا ، وقال فيمن عليه دين حال ليس له أن يخرج في سفر الجهاد ، الا (باذن) (٣) المدائين ، وكيف يجوز أن يترك الفرض المتعين عليه ، ويشغل بفرض الكفاية .

قلت ، وكل هذا يرد اطلاق من أطلق أن القيام بفرض الكفاية أفضل من القيام بفرض العين من جهة (اسقاطه الحرج عن الأمة) (٤) ، والعمل المتعدي أفضل من القاصر .

ومن هذا ليس للوالدين منع الولد من حجة الاسلام على الصحيح ، بخلاف الجهاد ، (فانه) (٥) لا يجوز ، الا برضاها ، لأن برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض (العين) (٦) مقدم . نعم سوا بينهما في طلب العلم فقالوا ان كان متعينا فليس لها منعه ، (وكذا ، ان) (٧) كان فرض كفاية (على) (٨) الصحيح ، لأنه بالخروج اليه يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين .

(١) في (د) (على فرض) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (للجنازة وفي (د) (الجمعة) .

(٣) في (ب) (بإذنه) .

(٤) في (د) (إسقاط الحرج على الأمة) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٦) في (د) (عين) .

(٧) في (د) (وان) فكلمة (كذا) ساقطة .

(٨) في (ب) [في] .

وفي فتاوى النووي أن الجهاد مادام فرض كفاية ، فلا اشتغال بالعلم أفضل منه ، فإن صار الجهاد فرض عين ، فهو أفضل من العلم ، سواء كان العلم فرض عين أو كفاية .

قلت : وعلى الأول : (ينزل)^(١) نص الشافعي ، الذي حكاه البيهقي في المدخل : ليس بعد أداء^(٢) الفرض^(٣) شيء^(٤) أفضل من طلب العلم ، قيل (له)^(٥) ولا الجهاد في سبيل الله ؛ قال ولا الجهاد في سبيل الله .

(وان)^(٦) اجتمع فرضا عين ، فلما أن (يكونا)^(٧) لله ، أوله ولأدمي . فإن كانا لله (تعالى)^(٨) ، قدم آكدهما . ولهذا الوضاق الوقت عن (فريضة)^(٩) ، وقضاء (الفايته)^(١٠) كان فرض الوقت أولى ، كما لو اجتمع عيد (وكسوف)^(١١) وضاق الوقت يصلي العيد لأنه أكد .

ولو احتاج الى شراء الثوب والماء ، ولم يقدر ، إلا على أحدهما اشترى الثوب ويقدم مالا يترك بالعدر البتة ، كما لو ابتلع طرف خيط بالليل وطرفه الآخر خارج ، وأصبح كذلك ، فإن تركه لم تصح صلاته ، وإن نزع أو ابتلعه لم يصح صومه ، فينبغي أن يبادر فقيه الى نزعه وهو غافل ، (وإن)^(١٢) لم يتفق فالمحافظة على الصلاة بنزعه أو ابتلاعه أولى ، ويقضي الصوم^(١٣) ، لأن الصوم يترك بالعدر ، وقيل الأولى تركه محافظة على الصوم ، لأنه مرة في السنة . ويصلي للضرورة ويقضي الصلاة ، وقيل يتخير بينهما .

(٢) في (د) تعداد .

(١) في (ب) (ينزل)

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) و(د) (الفرائض) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل . (٦) في (ب) (فان) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل يكون .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٩) في (ب) (الفايته) .

(١٠) في (ب) و(د) (فرضه) .

(١١) هكذا في (د) (وفي الأصل و(ب) (وكسوف) .

(١٣) في (د) (الصلاة) .

(١٢) في (ب) (فان) .

وتجري هذه الأوجه في المرأة ، فاذا قلنا يجب غسل باطن فرجها ، إذا انتشر بولها إليه وتجفيفه ^(١). هكذا (رجحوا) ^(٢) هنا تقديم الصلاة وقدموا الصوم في المستحاضة ، فانه يجب عليها حشو الفرج بقطن ، إلا إذا كانت صائمة .

قال ابن الرفعة ، وكان ينبغي أن يتخرج المقدم منها على الخلاف في التي قبلها ، والأصح فيه مراعاة الصلاة ، يعني وليس هنا كذلك ، ثم فرق بأن الاستحاضة علة مزمنة فالظاهر (دوامها) ^(٣) فلو راعينا الصلاة لتعذر عليها قضاء الصوم لأنها تصلي (الثلاث) ^(٤) صلوات النهارية وتحشو لكل دائها ، فلا يتصور (منها) ^(٥) الصوم والقضاء متيسر كل وقت ، وأيضا ، فان المحذور هنا (مع الحشو يخف) ^(٦) ، ولا ينتهي بالكلية ؛ فان الحشو (يتنجس) ^(٧) وهي حاملته ^(٨) ، وهناك ينتهي بالكلية .

قلت: انما لم يخرجوا في المستحاضة الخلاف لوجهين :

أحدهما :

أنه لم (يوجد ^(١) منها) تقصير (فخفف) ^(٢) عنها أمرها (فصحت) ^(٣)

-
- (١) في (ب) و(د) (وتحققه) .
 (٢) في (د) (دواؤها) .
 (٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فيها)
 (٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يخف) .
 (٥) (٧) في (د) (ينجس) .
 (٦) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (مع الحشو) وينتهي بكلمتي (وهي حاملته) المذكور في الأصل وفي (د) وهامش به إلا أن الناسخ في النسخة (ب) كرر هذا الكلام مرة أخرى في غير موضعه ووضع عليه خطوطاً بالحبر الأحمر وستأتي الإشارة إلى ذلك الموضع في الهامش الذي يلي هذا مباشرة .
 (٧) هكذا في الأصل و(د) أما في (ب) فقد ذكر الناسخ بعد كلمة (يوجد) وقبل كلمة (منها) كلاماً سبق ذكره قبل ذلك في هامش (ب) إلا أن الناسخ عندما ذكره هنا وضع عليه خطوطاً حمراء فلعله يشير بذلك إلى أنه ملغى فلا يلتفت إليه وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الهامش السابق فليرجع إليه .
 (٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يخفف) . (١١) في (ب) و(د) (وصحت) .

(العبادتان منها) (١) قطعاً ، كما تصح صلاتها مع النجاسة ، والحدث الدائم للضرورة .

والثاني :

ان المستحاضة يتكرر عليها القضاء ، (ويشق) (٢) بخلاف مسألة الخيط فانه لا يقع ، إلا نادراً .

وقالوا في المحرم ، إذا خاف فوت الحج ، لو صلى العشاء امتنع عليه صلاة شدة الخوف في الأصح ، وقيل يجوز فعل (الأصح) (٣) قيل يصلي بالأرض مطمئناً ورجحه الرافعي ، وقيل يؤخر الصلاة قال النووي وهو الصواب .

وعن القاضي الحسين تخصيص الخلاف بما اذا علم فوت الكل فلو علم ادراك ركعة في الوقت ، فعليه الصبر الى الموقف ، ويصلي ركعة في الموقف .

ولو كان اذا صلى قائماً لم يستمسك بوله ، وإن صلى قاعدا استمسك فوجهان أصحهما في التحقيق يصلي قاعداً ، لأن الصلاة قاعداً مع الطهارة أولى .

ولو حبس في مكان نجس ومعه ثوب إن بسطه صلى عريانا قالوا يبسطه ويصلي عريانا في الأصح .

ولو كان المحدث على بدنه نجاسة ووجد (ماء يكفي) (٤) أحدهما قدم (النجاسة) (٥) ، لأنه لا بدل له ، بخلاف الحدث ، ولو شرب مسكراً في (رمضان) (٦) وأصبح صائماً تعارض واجبان ، إن قلنا يجب الاستقاء .

-
- (١) في (ب) و(د) (منها العبادتان) .
(٢) في (د) (الأول) .
(٣) في (د) (للنجاسة) .
(٤) في (ب) و(ف) (فيشق) .
(٥) في (د) (ما يكفي) .
(٦) في (ب) (رمضان) .

ولو كان المحرم على بدنه طيب ومعه (ما يكفيه) ^(١) لوضوئه ، وجب ازالة الطيب به لأنه لا بدل له كالنجاسة .

قال (الامام) ^(٢) الشافعي (رضي الله عنه) ^(٣) ولو وجد ماء قليلا ان غسله (به) ^(٤) لم يكفه لوضوءه غسله به (ويتيم) ^(٥) ، لأنه مأمور بغسله ، ولا رخصة له في تركه اذا قدر على غسله . وهذا مرخص له في التيمم ، اذا لم يجد ماء انتهى .

(وان) ^(٦) كان الحقان لله تعالى ولأدمى ، قدم المضيق . ولهذا ليس للزوج منع زوجته من اداء الصوم (رمضان) ^(٧) . وكذا من قضائه ، اذا ضاق الوقت ، بخلاف ما إذا اتسع الوقت .

ومنه حج الفرض له منعها منه : نعم ان لم يمتد زمن الموسع كالصلاة آخر الوقت فليس له منعها في الأصح المنصوص .

وحكى الجيلي ، أنه إذا ضاق الوقت وهو بأرض مغصوبة لو خرج منها فاتت الصلاة أنه يصلي كذلك .

ولو تعين الجهاد على من له أبوان سقط اذنها .

ولو اجتمع زكاة ودين آدمى في تركة ، قدمت الزكاة على الأظهر .

وكذلك لو اجتمع الحج والدين على ما قاله القاضي ابو الطيب والماوردي وغيرهما بخلاف ما لو اجتمع جزية ودين آدمى حيث يسوي بينهما على المذهب والفرق أن المغلب في الجزية حق الأدمى فانها أجرة الدار . ولهذا لومات في أثناء

(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(١) في (ب) (ما يكفي) .

(٣) في (ب) رحمه الله (وفي (ب) لم تذكر هذه الجملة) .

(٤) في (ب) (يد) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (ويتيم) .

(٧) في (ب) (رمضان) .

(٦) في (د) (فان) .

السنة ، وجب القسط بخلاف الزكاة ، والزكاة الواجبة في المرهون مقدمة على حق المرتهن .

* تعارض الستين *

(إن) ^(١) كانا في نفس العبادة لم يكن ، (لاحداهما) ^(٢) مزية على الأخرى .
وإن كانت (احداهما) ^(٣) في نفس العبادة ، والأخرى في محلها قدمت المتعلقة بنفس العبادة كالصلاة جماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد ، لأن فضيلة الجماعة في نفس الصلاة .

ومنه القرب من البيت (للطائف فضيلة) ^(٤) في محل العبادة والرمل في نفسها ، فإذا حصل زحام تباعد من البيت ورمل ، ولو ترك الرمل في (الثلاثة) ^(٥) الأول ، لا يستحب له أن يأتي به في الأربعة الأخيرة ، لأن المشي فيها سنة ، وذلك يؤدي إلى تركها ، ولا يشرع ترك سنة في عبادة ، لأجل الاتيان بمثلها ، ووجهه أن الستين هنا في نفس العبادة ، فلم يكن ، (لاحداهما) ^(٦) مزية على الأخرى ، بخلاف ما تقدم .

ويستثنى من هذه القاعدة ما لو كان بحيث لو قصد الصف الأول لفاتته الركعة قال النووي (في شرح المهذب) ^(٧) الذي أراه تحصيل الصف (الأول) ^(٨) ،
الا في الركعة الأخيرة .

(١) في (د) (إذا) .

(٢) في (د) (أحدهما) .

(٣) في (ب) (أحدهما) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فضيلة للطائف) .

(٥) في (ب) (الثلاثة) وفي (د) (الثلاث) .

(٦) في (ب) (أحدهما) .

(٧) هذه الكلمات ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د)

* تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما *

لو تعارض البكور الى الجمعة ، بلا غسل (وتأخيره) ^(١) مع الغسل ، فالظاهر أن تحصيل الغسل أولى للخلاف في وجوبه .

ولو تعارض فضيلة سماع (القرآن من الامام) ^(٢) مع قلة الجماعة وعدم سماعه مع كثرتها ، فالظاهر تفضيل الأول .

ولو خاف فوت الجماعة ، لو أتى بسنن الوضوء ، ففي باب التيمم من الروضة عن صاحب الفروع أن الجماعة أولى ، قال وفيه نظر والأول أوجه للخلاف في وجوبها هذا في الجماعة .

أما الجمعة فينبغي اذا خاف فوت الركعة الثانية (فيجب) ^(٣) عليه ليدرك الجمعة ولو ملك عقارا وأراد الخروج عنه فهل الأولى الصدقة به حالا أم (وقفه قال ابن عبد السلام ان كان ذلك في وقت شدة وحاجة فتعجيل) ^(٤) الصدقة أفضل وان لم يكن كذلك ففيه وقفه ولعل الوقف أولى لكثرة (جدواه) ^(٥) .

وأطلق ابن الرفعة في باب الوكالة من المطلب تقديم صدقة التطوع به لما فيه من قطع حظ النفس في الحال بخلاف الوقف .

ولو كان مسافرا ورأى جماعة يصلون اتماما فهل الأفضل في حقه أن يصلي قصرا منفرداً أو يصلي جماعة اتماما . قال بعضهم الأفضل أن يصلي جماعة اتماما فان النووي نقل في شرح المذهب إن أبا حنيفة (رحمه الله) ^(٦) إنما يوجب القصر اذا لم يقتد بمتم (فان) ^(٧) اقتدى به جاز له الاتمام والقصر .

(١) في (د) (وإلى تأخيره) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قرآن مع الامام) .

(٣) في (ب) و(د) (إن يجب) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (جداه) .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) في (ب) (فأما إذا) .

ولو تيقن فاقد الماء وجوده آخر الوقت فانتظاره أفضل في الأصح والثاني لا والقائلون بهذا قالوا الصلاة بالوضوء ليس أفضل منها بالتييم والأول أصح .

ويستثنى منه ما لو كان إذا قدمها بالتييم صلاحها جماعة وإذا أخرها صلاحها بالوضوء منفردا فالتقديم أفضل .

ولو تعارض الاتيان بالصلاة في أول الوقت منفردا والاتيان بها آخره جماعة (فقال) ^(١) أكثر العراقيين بأفضلية التأخير وأكثر المراوزة (بأفضلية) ^(٢) التقديم وتوسط النووي وقال ينبغي أن فحش التأخير فالتقديم أفضل وان (خف) ^(٣) فالتأخير أفضل ، أما لو تحققها آخر الوقت فالتأخير أفضل قطعاً لأنها فرض كفاية أو فيخرج من الخلاف كذا قاله في شرح المذهب. ويجري الخلاف في المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه آخر الوقت والعماري إذا (رجا السترة) ^(٤) آخر الوقت .

* تعارض الواجب والمسنون *

وضاق الوقت عن المسنون يترك تقديماً لمصلحة الواجب كما اذا ضاق الوقت (عن) ^(٥) تكرار الأعضاء في الطهارة. وكذا إذا كان معه ما يكفي لوضوئه وهو عطشان. ولو أكمل الوضوء لم يفضل للعطش شيء ولو اقتصر على الواجب لفضل للعطش قاله الجيلي .

وفي فتاوى البغوي لو غسل كل عضو (ثلاثاً) ^(٦) لم يكفه الماء قال يجب أن يغسل مرة فلو غسل (ثلاثاً) ^(٧) فلم يكف يتييم ولا يعيد لأنه أتلفه في غرض

(١) في (ب) (قال) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل (خيف) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رجى استر) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (على) .

(٥) في (ب) (ثلاثاً) .

(٦) في (ب) (ثلاثاً) .

التثليث فأشبه ما لو أمكن المريض الصلاة قائماً بالفاتحة فصلى قاعدا بالسورة فإنه يجوز انتهى .

وعلى قياسه لو وجد بعض ما يكفيه وقلنا يجب استعماله حرم عليه استعماله في شيء من السنن كالتثليث .

ولو ضاق الوقت عن سنن الصلاة وكان بحيث لو أتى بها لأدرك (الركعة) ^(١) ، ولو اقتصر على (الواجب) ^(٢) لأوقع الجميع في الوقت (قال) ^(٣) فأما السنن التي تجبر بالسجود فلا شك (في الاتيان) ^(٤) بها وأما غيرها فالظاهر الإتيان بها أيضاً لأن (الصديق) ^(٥) (رضي الله عنه) ^(٦) كان يطول القراءة في الصبح حتى تطلع الشمس قال ويحتمل أن لا يأتي بها إلا إذا أدرك ركعة ونص الشافعي (رحمه الله) ^(٧) في الاملاء على أن الملبى يرد السلام في تلبيته لأنه فرض و التلبية سنة حكاة في التهذيب .

تنبيه :

الخلاف في (التفضيل) ^(٨) بين العمرة والطواف لا يتحقق فان التفضيل لا يكون إلا بين متجانسين كمندوبين ولا تفضيل بين واجب ومنسوب ولا شك أن

(١) في (ب) و(د) (ركعة) . (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (التجميع) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل . (٤) في (د) (بالاتيان) .

(٥) هو صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأول من أسلم من الرجال ورفيق الرسول صلى الله عليه

وسلم في الغار وأول من هاجر مع الرسول إلى المدينة شهد مع الرسول بداراً واحداً وغيرها من

الغزوات وهو أول الخلفاء الراشدين القاضي على أهل الردة ، البلدي بفتح بلاد الروم والفرس .

وكان اسمه في الجاهلية عبد الكعبة وسماه الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الله وكنية أبيه أبو قحافة

وكنيته هو أبو بكر واسم أبيه عثمان بن عامر القرشي التيمي ، وسيرة الصدوق معروفة ولا يمكن

حصر الكتب التي تناولت سيرته وهناك بعضها الإصابة ج ٤ ص ٢٢ - الاستيعاب ج

ص ٢٤٣ - حلية الأولياء ج ١ ص ٢٨ .

(٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) . (٨) في (د) (التفضيل) .

العمرة لا تقع إلا فرض كفاية لمن اعتمر أو فرض عين لمن لم يعتمر والكلام في الطواف المسنون فكيف جاء الخلاف ، وجوابه ان احياء الكعبة (بالعمرة) (١) ليس من فروض الكفايات .

* تعارض المسنون والممنوع *

كالمحرم يتوضأ هل يأتي بسنة تحليل الشعر قال المتولي في كتاب الحج لا يخلل لأنه يؤدي الى تساقط الشعر والظاهر كراهته كما تكره المبالغة في المضمضة والاستنشاق للصائم .

* تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع *

(ولهذا) (٢) لو ارتدت قبل الدخول سقط مهرها ولو ارتد الزوج سقط الشطر ولو ارتدا معا يشطر على الأصح كما قاله الرافعي في باب المتعة .

(ومنها) : لو استشهد الجنب فالأصح أنه لا يغسل .

(ومنها) : لو استاك الصائم لتغير فمه بسبب غير الصوم (قال) (٣) المحب الطبري لا يكره والقياس من هذه القاعدة الكراهة .

* (قاعدة) (٤) تعارض المفسدين *

قال ابن عبد السلام اجمعوا على دفع العظمى في ارتكاب الدنيا وقال ابن دقيق العيد من القواعد الكلية أن تدرأ أعظم المفسدين باحتمال أيسرهما إذا تعين

(١) في (ب) (بالطواف) .
(٢) في (ب) (ومن صورته) .
(٣) في (ب) (فقال) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (ومنها) .

وقوع (أحدهما)^(١) بدليل (حديث بول الأعرابي في المسجد لما نهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زجره)^(٢) وان يحصل اعظم المصلحتين بترك أخفهما إذا تعين عدم (احدهما)^(٣) قال واعنى ان ذلك في الجملة لا أنه عام مطلقا حيث كان ووجد .

وقال الشيخ عز الدين (إذا)^(٤) تعارض مصلحتان حصلت العليا منهما بتفويت الدنيا .

قال: ويشكل عليه أن الأمة أجمعت على أن العدو لو نزل على بلد (وخاف)^(٥) أهله من استئصالهم وسألهم أن يعطوه مال فلان أو امرأته أن ذلك حرام عليهم مع أن مفسدة الواحد (أخف من مفسدة الجميع)^(٦) .

وأجاب بأن مصالح الشرع ومفاسده منها ما علم كسائر الأحكام المعللة ومنها ما لم يعلم . كالتعبادات فهذا مما لم يعلم مفسدته ويجب أن (نعتقد)^(٧) أن المفسدة التي قدمت على الاستئصال غير مفسدة مال فلان وزوجته عملا (بعادة)^(٨)

(١) في (ب) (أحديهما) .

(٢) حديث بول الأعرابي في المسجد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن زجره رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه ففي صحيح البخاري فتح الباري عن يحيى بن سعيد قال سمعت أنس ابن مالك قال جاء اعرابي فبال في طائفة المسجد فزجره الناس فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم فلما قضى بوله أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فأهريق عليه . انظر فتح الباري ج ١ ص ٢٥٩ ، هكذا في البخاري .

وأما المواضع التي يوجد فيها هذا الحديث في غير البخاري هي صحيح مسلم ج ٣ ص ١٩٠ ، ص ١٩١ سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٥٥ ، إلى ص ٢٥٩ - سنن الترمذي ج ١ ص ٢٤٣ - ص ٢٤٤ - سنن ابن ماجه ج ١ ص ١٧٥ ، ص ١٧٦ .

(٣) في (د) (أحدهما) .

(٤) في (ب) (وإذا) .

(٥) في (د) (وضاق) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (أعظم مفسدة من الجميع) . وفي (د) (أعظم مفسدة الجميع) .

(٧) في (د) (يعتقد) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (بعباده) .

الله (تعالیٰ)^(١) مع عباده في شرائعه نعم لو كان هذا الحكم ثبت بالاجتهاد كان مشكلا لأن الاجتهاد يعتمد المفاسد المعلومة دون المجهولة .

ومن فروعہ : ما لو وجد مضطر ميتة وطعام غائب والأصح أنه يأكل الميتة ويدع الطعام لأن إباحة الميتة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد .

ولو اضطر المحرم ولم يجد إلا صيدا فقيل يأكل الصيد لغلظ تحريم الميتة والأصح يأكل الميتة لأنه في الصيد (يرتكب)^(٢) محظورين وهما القتل والأكل .

(ومنها) : الخلع في الحيض يجوز لأن انقازها منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها .

(ومنها) : إذا ألقى في السفينة نار واستوى الأمران في الهلاك أي المقام في النار والقاء النفس في الماء فهل يجوز القاء النفس أو يلزمه المقام وجهان: أصحهما الأول .

* تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط *

كما لو جرحه جرحين عمدا وخطأ ومات لا قصاص .

ولو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ثم أسلم ومات لا قصاص لتخلل حالة تمنع من القصاص فكان شبهة في إسقاطه .

ولو تولد بين ما فيه زكاة (كالغنم)^(٣) وما لا (زكاة فيه)^(٤) (كالظباء)^(٥) فلا زكاة فيه ، وكذا المتولد بين سائمة ومعلوفة .

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) ، (د) .
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (مرتكب) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (كالغنم) .
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٥) في (د) (كالظبي) .

ولو قذف البعض غيره فانه يحد أربعين وكذلك إذا زنى يحد حد الرقيق نعم
 الصيد المتولد بين المأكول وما لا يأكل حرام (واذا)^(١) قتله المحرم فعليه جزاؤه لأن
 الاحرام مبني على (التغليظ وكذا المتولد بين الكلب وغيره يوجب التعفير لأن
 النجاسة مبنية على)^(٢) الاحتياط أما تولد الفعل بين مضمون وغير مضمون كما إذا
 أوجبنا الضمان بالختان في الحر (والبرد)^(٣) فالواجب جميع الضمان للتعدي أم نصفه
 لأن الختان واجب والهلاك (حصل)^(٤) بين مستحق وغيره وجهان أصحهما
 الثاني .

(ومنها)^(٥) إذا ضربه في (الحد) فانه (٦) دمه (فلا ضمان)^(٧) عليه لأنه
 قد يكون ذلك (من)^(٨) رقة جلده فان عاد (وضربه)^(٩) في موضع انهار الدم ففي
 الضمان وجهان فان أوجبناه ففي قدره وجهان احدهما جميع الدية والثاني نصفها
 قاله في الذخائر .

ولو ضرب شارب أكثر من أربعين (فمات)^(١٠) وجب قسطه بالعدد وفي قول
 نصف دية ويجريان في قاذف جلد (إحدى)^(١١) وثمانين .

ولو اشترك حلال ومحرم في (جرح)^(١٢) صيد ومات بهما (لزم المحرم نصف
 الجزاء ولا شيء على الحلال)^(١٣) .

- (١) في (ب) (فإذا) .
 (٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) ، (د) .
 (٣) في (ب) ، (د) (أو البرد) .
 (٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
 (٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
 (٦) في (د) (وانهر) .
 (٧) في (د) (وانهر) .
 (٨) في (د) (فالضمان) .
 (٩) في (ب) ، (د) (فضره) .
 (١٠) هكذا في (د) وفي الأصل (أحد) وفي (ب) (أحداً) .
 (١١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ، ٥ ومذكور في (ب) .
 (١٢) في (د) (وانهر) .
 (١٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

* تعارض (٧) الخصال *

إذا اجتمع في الصلاة حر غير فقيه وعبد فقيه فالأصح تقديم الحر وقيل الرقيق ومال الإمام والغزالي الى التسوية وقالوا في خصال الكفاءة ان النقيصة لا تجبرها الفضيلة ولا يقابل بعضها ببعض فلا تزوج سليمة من العيوب دينة بمعيب نسيب .

ولو قتل عبد مسلم حراً ذمياً أو بالعكس فالأصح القصاص .

* تعاطى العقود الفاسدة *

وفيه نظران :

(أحدهما) :

إن (تعاطاها) (١) مع الجهل بالتحريم كان له حرمة وإن كان مع العلم بالتحريم (٢) فلا أثر له .

ولو رهن منه على أنه إذا حل الأجل فهو مبيع منه ، فالبيع والرهن فاسدان فلو كان أرضاً فغرس فيها المرتهن أو بنى قبل (حلول) (٣) وقت البيع قلع مجاناً .

وكذلك لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع ، بخلاف ما لو كان جاهلاً به جزم الرافيعي ، وحكاه الامام عن النص ، وأشار الى احتمال بخلافه ، (لأن البائع سلطه ويقرب منه ما لو باعه أرضاً بيعاً فاسداً ، ثم غرسها المشتري مع علمهما بفساد البيع فهل يقلع مجاناً أولاً (٤) لأن البائع سلطه على الانتفاع ؟ قال ابن أبي

(١) في (ب) ، (د) (تقابل) وفي الأصل زاد الناسخ كلمة لا أرى لها معلقاً فلذلك لم أذكرها وهذه الكلمة هي (كذا) . وقام ما جاء في الأصل (كذا تعارض الخصال) .

(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تعاطاه) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل .

(٤) في (ب) و(د) (دخول) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ذ) .

الدم : لا نقل عندي في هذه المسألة .

قلت: تعلم مما قبلها. وفي الحلية غرس في الأرض المبيعة بيعا فاسدا ، أو بنى لم يكن للبائع قلع الغراس والبناء ، إلا (بشرط)^(١) ضمان النقص ، وله أن يبذل القيمة ويملكها عليه ، وقال أبو حنيفة (رحمه الله)^(٢) ليس له استرجاع الأرض ولا أخذ قيمتها ، (وكان)^(٣) (أبو يوسف)^(٤) (ومحمد)^(٥) (رحمهما الله)^(٦) ينقض البناء ويقلع الغراس ويرد الأرض على البائع ، (قال)^(٧) الشاشي وهذا أشبه بمذهبنا والأول حكاه في الحاوي .

ومثله : لو نكح السفية بغير إذن الولي ، لا يجب المهر ، كما لو بيع منه شيء فأتلفه واستشكله الرافعي من جهة أن المهر حق للزوجة ، وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها . وهذا بناه على تصوير المسألة بأعم من علمها بحاله (أم)^(٨) لا وفيه خلاف تعرض له الماوردي .

(١) في (د) (شرط) .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) و(د) (وقال) ، وهو الصواب .

(٤) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة

وتلميذه ولد بالكوفة سنة ثلاث عشرة ومائة - وتوفي ببغداد في خلافة الرشيد سنة اثنتين وثمانين

ومائة - انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٠٠ - مفتاح السعادة ج ٢ ص ١٠٠ - ١٠٧ - أخبار

القضاة لوكيع ج ٣ ص ٢٥٤ - النجوم الزاهرة ج ٢ ص ١٠٧ .

(٥) هو محمد بن الحسن بن فرقد من موالى بني شيان كنيته أبو عبد الله - ولد بواسطة سنة إحدى وثلاثين

ومائة ونشأ بالكوفة وهو من أصحاب الإمام أبي حنيفة قال الشافعي لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة

محمد بن الحسن لقلت لفصاحته - توفي بالري سنة تسع وثمانين ومائة - انظر الفهرست لابن النديم

ص ٣٠١ - ٣٠٢ - الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٤٢ - ذيل المذيل ص ١٠٧ - لسان الميزان ج ٥

ص ١٢١ - النجوم الزاهرة ج ٢ ص ١٣٠ .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) -

(٧) في (د) (وقال) .

(٨) في (ب) (أو) .

النظر الثاني :

في كون الاقدام على العقد الفاسد (حراما)^(١) أم لا ليس مشهورا في النقل وكان الشيخ أبو محمد بن عبد السلام يبحث فيه وتلقاه أصحابه عنه ، (وذكر)^(٢) ابن الرفعة في حاشية المطلب أنه سمع من الفقيه (جمال الدين الوجيزي)^(٣) حكاية وجهين فيه ، وكلام الشافعي في مواضع من الأم يقتضي التحريم ، وفي التنبية يحرم على المحرم أن يزوج (غيره)^(٤) ، فان فعل فالعقد باطل .

وقال ابن الرفعة ما كان من العقود منهيًا عنه فالاقدام عليه حرام وما كان فساده بالاجتهاد فقد (يقال)^(٥) ليس بحرام ، وان كان المقدم عليه يرى فساده والأغرب في هذه المسألة ما قاله الغزالي أنه (ان)^(٦) قصد تحقيق المعنى الشرعي فهو حرام ، ولا فرق بين ما كان بالاجتهاد وغيره ، وان قصد (اجراء)^(٧) اللفظ من غير تحقيق معناه فهذا لغو ، وليس بعقد ومع ذلك ، فان كان له (محمل)^(٨) من ملاعنة)^(٩) الزوجة ونحوه ، كما قاله الرافعي في قوله لزوجته بعثك نفسك فلا (يحرم)^(١٠) ، والا حرم إذ لا (محمل)^(١١) له غير المعنى (الشرعي)^(١٢) أو (الملاعنة)^(١٣) وكلاهما حرام ، وقد يجوز الاقدام على العقد الفاسد للضرورة

(١) في (د) (حرام) .

(١٠) في (د) (وكذا) .

(٢) هو جمال الدين أحمد بن محمد بن سليمان الواسطي الأصل المعروف بالوجيزي لأنه كان يحفظ الوجيز للغزالي ولد باشمون الرومان من الديار المصرية سنة ثلاث وأربعين وستائة - نقل عنه جماعة منهم ابن الرفعة الذي كان يعتنه بأقضى القضاة - توفي بمسكنه بالجامع الأكبر في الخامس من رجب سنة سبع وعشرين وسبعمائة انظر طبقات الشافعية ج ٢ ص ٥٥٥ - ٥٥٦ .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (قيل) وفي (د) (قال) .

(٥) في (د) (من) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (آخر) وفي (د) (أجزاء) . (١١) في (ب) و(د) (محمل) .

(٧) في (ب) (ملاعنة) .

(١٢) في (د) (محرم) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (محل) .

(٩) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(١٣) في (ب) (الملاعنة) .

كالمضطر يشتري الطعام بزيادة (على) ^(١) ثمن المثل ، فالأقيس في الرافعي أنه يلزمه المسمى ، لأنه التزمه بعقد لازم ، وقيل لا يلزمه الا ثمن المثل ، لأنه كالمكره ، قال الأصحاب وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد لكون الواجب القيمة قطعا ، وكذلك العقد الذي يختبر به رشد الصبي فقد قيل يشتري الولي شيئا ثم يدفعه إلى آخر ثم يأمر الطفل بشرائه منه .

* تعدي محل الحق الى غيره هل يبطل به المستحق * أو يبقى وانما يبطل الزائد خاصة

(من) ^(٢) فروعه :

لو زفت إليه الثيب (وأرادت) ^(٣) أن يقيم عندها سبعا ، ويقضي لبقية ضرائرها فهل يقضي هن السبع أو الزائد على (الثلاث) ^(٤) التي لو إقتصرت عليها لم يقض هن شيئا فيه وجهان أصحهما الأول ، لأنها لما تعدت محل حقها سقط أصل حقها .

ومنها ، لو كسر (عضدا) ^(٥) قطعه من المرفق وأخذ حكومة العضد ، لأن كسر العظام لا قصاص فيه ، فلو أراد القطع من الكف فهل (له) ^(٦) طلب أرش الساعد وجهان حكاهما الففال مشبها لهما بالصورة السابقة ، قال الامام ومسألة الزفاف شاذة عن القياس ، والمعول فيها على الخبر ، فلا ينبغي أن يستشهد بها ، وأما إذا لم نجوز له القطع من الكوع فقد قال الأصحاب أنه إذا قطع منه فليس له حكومة الساعد تغليظا عليه ، (اذا) ^(٧) فعل ما ليس له أن يفعله .

(٢) في (د) (ومن) .

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل (د) (وأراد) .

(٥) في (ب) (عضده) .

(٤) في (ب) (الثلاث) .

(٧) في (ب) و(د) (إذ) .

(٦) في (د) (ان) .

ومنها الظاهر بماله ، إذا لم (يمكنه)^(١) أخذ حقه ، إلا بزيادة كسبيكة تزيد على حقه لا يضمن الزائد في الأصح ، كما لا يضمن كسر الباب (وثقب)^(٢) الجدار ، إذا لم يصل إلا بهما .

ومنها ؛ إذا صلى الى غير سترة أو إليها وتباعد عنها أكثر من ثلاثة أذرع ، فليس له دفع (المار)^(٣) في الأصح لتقصيره ، (ولكن)^(٤) لا يجوز المرور في (هذه)^(٥) الحالة في حريم المصل وهو قدر مكان السجود ، قاله (صاحب الكافي)^(٦) وقياسه جواز الدفع .

ومنها أيام منى ، إذا قلنا كلها عبادة واحدة فتركها لزمه دم واحد ، وما تركه في يوم يقضي من الغد ، وان قلنا كل يوم عبادة فعليه ثلاثة دماء ، وليس له أن يقول كان لي (أن أترك من يوم) (النفر)^(٧) الثاني فلا يلزمني إلا دمان لأن هذا إنما (يكون)^(٨) (له)^(٩) إذا أتى به في يومين . كما لو ترك الصلاة في السفر ، ثم قال أنا أقضيها قصراً ليس له ذلك .

ومنها ، لو باع الوكيل بأقل من ثمن المثل بقدر لا يتغابن بمثله ضمن لتفريطه

(١) في (د) (يمكن) .

(٢) في (ب) (ونقض) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (الماء) وفي (د) (المال) .

(٤) في (ب) (لكن) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٦) يوجد في فقه الشافعية أكثر من كتاب بهذا الاسم أي الكافي وأكثر من شخص يطلق عليه صاحب الكافي فمن أطلق عليه أنه صاحب الكافي الخوارزمي وهو أبو محمود محمد بن العباس بن أرسلان الخوارزمي صاحب الكافي - ولد بخوارزم سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة - وتوفي سنة ثمان وستين وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٣٠٥ - وطبقات الأسنوي ج ٢ ص ٣٥٢ . ومنهم أيضاً الزبيري وهو أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان البصري المعروف بالزبيري من ولد الزبير بن العوام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعرف أيضاً بصاحب الكافي وكتابه الكافي (مختصر في الفقه شبيه بالتنبيه) ووفاته مختلف فيها ، فقيل سنة سبع عشرة وثلثمائة ، وقيل العشرين وثلثمائة انظر طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ٢٩٥ - تهذيب الأسماء ج ٢ ص ٢٥٦ كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٧٨ - ١٣٧٩ .

(٧) في (د) (النحر) .

(٨) في (ب) و(د) (كان) .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

وهل يضمن الزائد (على ما لا يتغابن أو الجميع)^(١) وجهان : أي هل يجعل العدوان مقصوراً على ذلك القدر أو عاماً في كل جزء (والأصح)^(٢) الثاني ، ثم إذا قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه (إلى)^(٣) الموكل واسترد المغروم .

ومثله إذا أكل المضحى جميع الأضحية المتطوع بها فهل يلزمه ما يقع عليه الاسم أو الجميع أو ما يستحب التصديق به أوجه أصحها الأول .

ومنها ، لو وكله بطلاق واحدة فطلق ثنتين أو (ثلاثاً)^(٤) وقعت واحدة جزم به الرافعي في (آخر)^(٥) باب التفويض في الطلاق ، وحكى في زيادة الروضة وجهاً أنه لا يقع شيء ما لأنه (متصرف)^(٦) بالاذن ولم يؤذن في هذا .

ومنها وهو خلاف ما سبق أن الساعي ، إذا طلب فوق الواجب ، فقليل لا يعطى شيئاً ، لأنه صار متعدياً بطلب الزيادة ، والأصح لا يعطى الزيادة (خاصة)^(٧) بناء على أن الوكيل لا تبطل وكالته بطلب الزائد ، والوالي لا ينعزل بالجور .

ومنها يحرم على القاضي قبول الهدية ، فلو (كانت له عادة)^(٨) قبل القضاء بذلك جاز ، إذا لم يكن له خصومة ، فلو زاد على قدر العادة ، امتنع الزائد فإن كانت لا تتميز لم يجز قبول الجميع ، وإن كانت تتميز وجب رد الزيادة ، لأنها حدثت بالولاية ، ولا يجب رد المعتاد ، قاله صاحب الذخائر ، وهو حسن ،

(١) في (د) جاء الكلام فيها كما يلي (على ما لا يتغابن بمثله ضمن لتفريطه وهل يضمن الزائد على ما لا يتغابن أو الجميع) ففي النسخة (د) يوجد في هذه العبارة كلام مكرر سبق ذكره قبل ذلك .

(٢) في (ب) (الأصح) .

(٣) في (د) (إليه) .

(٤) في (ب) (ثلاثاً) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يتصرف) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) في (ب) (كانت عاداته) .

(وكان)^(١) ينبغي جريان وجه بامتناع الجميع (تخريجاً من)^(٢) نظائر هذه القاعدة .

ومنها إذا ادعى على الخارص غلطاً بأكثر مما يتفاوت بين (المكيلين)^(٣) هل يقبل بالنسبة إلى ما يتفاوت بين الكيل الذي يقبل عند الاقتصار عليه فيه وجهان : أصحهما : نعم كما ، لو ادعت المعتدة انقضاء عدتها قبل زمن الإمكان (ورددناها)^(٤) وأصرت على الدعوى حتى جاء زمن الإمكان ، فإنا نحكم بانقضائها (لاؤله)^(٥) .

ومنها ، لو صب الماء في الوقت وصل بالتيمم (فلا إعادة في الأصح ، وقيل يجب لعصيانه وعلى هذا فهل يقضي صلاة واحدة ، لأنه بالنسبة إلى الثانية كمن صب الماء قبل الوقت أو كل صلاة صلاحها بالتيمم)^(٦) ما لم يحدث أو (مما)^(٧) يغلب على الظن إمكان (أدائه)^(٨) بوضوء واحد فيه أوجه .

ومنها ، (لو أراد)^(٩) (النظر)^(١٠) لتحمل الشهادة على الأجنبية وهو يعلم أن المعرفة لا تحصل بنظرة واحدة ، بل لا بد من نظرتين ، واقتصر على واحدة فهل يفسق ، لأن التحمل لا يقع بها ، فصارت لغرض فاسد أولاً ، لأن هذه الرؤية تأثيراً في شهادته فيه احتمالان للروياتي ذكرهما في البحر قبيل الشهادات .

(١) في (د) (وقال) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (نحو تجانس) .

(٣) في (ب) و(د) (المكيلين) .

(٤) في (ب) و(د) (وكذبناها) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصول و(د) .

(٦) الكلام المشار إليه في القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصول وفي (د) (ما) .

(٨) في (د) (إذنه) .

(٩) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وفي هامش (ب) ولم تذكرتا في صلب النسخة (ب) .

(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وفي هامش (ب) ولم تذكرتا في صلب النسخة (ب) .

(١١) في (ب) كلام ساقط ابتداء من هذه الكلمة وهي كلمة النظر ويستمر النقص إلى آخر كلمة (والمدعى) الآتية فيما بعد وسنشير إلى ذلك مرة أخرى في حينه .

ومنها ، لو أذن الولي للسفيه في نكاح امرأة ، ولم يعين مهراً جاز له نكاحها
بمهر المثل أو أقل ، فإن زاد على مهر مثلها صح ، وسقطت الزيادة ، وقال ابن
الصباغ أن القياس بطلان المسمى والرجوع إلى مهر المثل .

ومنها ، لو احتاج إلى الضبة فضرب زائداً على الحاجة ، فهل يأثم على
الجميع أو على الزائد يتجه أن يخرج فيه خلاف من هذا الأصل .

ومنها ، إذا رفع الذمي بناء على بناء المسلم ، فهل يهدم ما حصلت به التعلية
أو الجميع .

ومنها ، لو تعدى الخارج وجاوز الصفحة (أو الحشفة)^(١) تعين الماء قطعاً ،
لندوره سواء المجاوز وغيره ، وقيل هذا في المجاوز ، (وأما)^(٢) غير ففيه الخلاف
حتى يجزئ فيه الحجر على وجه .

وعكس هذه القاعدة :

قصد النقصان (عما)^(٣) يستحقه هل يؤثر في الاستحقاق .

(من)^(٤) فروعه ما في فتاوى البغوي أنه ، لو نوى أي غير دائم الحدث
بوضوئه أن يصلي صلاة بعينها ، ولا يصلي غيرها فثلاثة أوجه ، وصحح الصحة ،
قال أما إذا نوى رفع الحدث في حق صلاة واحدة ، ولا أرفع في حق غيرها ، لم
يصح وضوؤه قولاً واحداً ، لأن ارتفاع الحدث لا يتجزأ ، وإذا نفى بعضه نفى
كله .

(٢) في (د) (أما) .

(٤) في (د) (ومن) .

(١) في (د) (والحشفة) .

(٣) في (د) (عما) .

* التعديل في البينة هل هو حق لله (تعالي) (١) أو للمشهدود عليه *

ينبغي عليه ما إذا قال المشهدود عليه هو عدل هل يلزم الحاكم العمل بشهادته وجهان مأخذهما ما ذكرنا . ولهذا الفرع أصل آخر وهو أن هذا القول من المشهدود عليه هل هو من باب التعديل أو الإقرار بالعدالة ، فإن كان تعديلاً لم يثبت بقول واحد ، وإلا ثبت في حقه وقضية هذا أنه لو تعدد المدعي عليهم يقبل قطعاً .

« التعريض »

قال (السكاكي) (٢) في المفتاح نوع من الكناية يكون (مسوقاً لموصوف غير مذكور) (٣) (كما) (٤) (يقال) (٥) في عرض من يؤذي المؤمنين ، المؤمن هو الذي يصلي ويؤذي ، ولا يؤذي أخاه (المسلم) (٦) ويتوصل بذلك الى (نفي) (٧) الايمان عن المؤذي .

وقال في (الكشاف) (٨) الفرق بين الكناية والتعريض ، (أن) (٩) الكناية أن

- (١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل .
- (٢) هو يوسف بن أبي بكر بن محمد بن علي السكاكي الخوارزمي الحنفي أبو يعقوب ولد بخوارزم سنة خمس وخمسين وخمسمائة وتوفي بها أيضا سنة ست وعشرين وستائة من مصنفاته مفتاح العلوم ورسالة في علم المناظر وانظر كشف الظنون ج٢ ص ١٧٦٢ - ١٧٦٨ . شذرات الذهب ج٥ ص ١٢٢ - مفتاح السعادة ج١ ص ١٦٣ - الجواهر المرضية ج٢ ص ٢٢٥ .
- (٣) في (د) (منسوبا لموصوف له غير مذكورة) . (٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
- (٥) في (د) (نقول) .
- (٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل .
- (٧) في (د) ولم تذكر في الاصل .
- (٨) في (د) (لقي) .
- (٩) هو كتاب في التفسير لصاحبه محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري جار الله أبو القاسم . ولد في زمخش من قرى خوارزم سنة سبع وستين وأربعمائة وتوفي بالبحرانية من قرى خوارزم سنة ثمان وثلاثين وخمسمائة .
- انظر - كشف الظنون ج٢ ص ١٤٧٥ - ١٤٨٤ - ارشاد الأريب ج٧ ص ١٤٧ لسان الميزان ج٦ ص ٤٠ - نزهة الألباب ص ٤٦٩ - الجواهر المضيئة ج٢ ص ١٦٠ وفيات الأعيان ج٢ ص ٨١ .
- (١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

يذكر الشيء بغير لفظه الموضوع له ، والتعريض أن يذكر شيئاً يدل به على شيء لم يذكره ، كما يقول المحتاج للمحتاج إليه جئتكَ لأسلم عليك ولأنظر الى وجهك الكريم فكأنه إمالة الكلام إلى غرض يدل على الغرض ويسمى التلويح ، لأنه يلوح منه ما يريده .

واعلم أنه يؤثر عندنا في الأحكام ، إلا في التعريض بالقذف (كقوله يا بن الحلال وأما أنا فلست بزنان ، فلا يوجب الحد عندنا ، وأن نفاه)^(١) خلافاً للمالك .

قال (ابن العربي)^(٢) خالف في ذلك الشافعي ولا عذر له ، لأنه عربي فصيح ، لم يخف عليه ما في الكناية من الإبهام .

قلت^(٣) اجماع الصحابة بأن عمر رضى الله عنه كان لا يوجبه ، ولم يخالف فيه ، ولأن المقصود بهذا اللفظ في حالة التخاصم مع الغير نسبة صاحبه إلى شيء وتزكيه نفسه لا قذفه ، وهو وان فهم منه القذف فهو بطريق المفهوم وهو لا يكون حجة في كلام الأدمين ، ولأنه لا اشعار للفظه وإنما يظن^(٤) من خارج والحدود يجتاط فيها ، فلا يثبت موجبها^(٥) الا باللفظ ولهذا تسقط بالشبهة .

ومن فروعه أن التعريض بالهجو ، قال القاضي الحسين ، لا يكون هجواً ، قال الرافعي ويشبه أن يكون هجواً ، كالصريح ، وقد يزيد بعض التعريض على التصريح .

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الأشبيلي المالكي أبو بكر بن العربي وهو قاض من حفاظ الحديث ولد في أشبيلية سنة ثمان وستين وأربعمائة - ثم رحل الى المشرق وبرع في الأدب وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين وهو خاتم علماء الأندلس من مصنفاته أحكام القرآن وعارضة الاحوزي في شرح صحيح الترمذي وغيرها - توفي سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة - انظر وفيات الأعيان ج١ ص ٤٨٩ - نفع الطيب ج١ ص ٣٤٠ - جذوة الاقتباس ص ١٦٠ - الصلة لابن بشكوال ص ٥٣١ - المغرب في حلى المغرب ج١ ص ٢٤٩ - كشف الظنون ج١ ص ٥٥٩ - الديباج المذهب ص ٢٨١ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٤) في (د) (بوجها) .

(٥) في (د) (يؤخذ) .

ومنها تعريض أهل البغي بسبب^(١) الامام لا يقتضي التعزير في الأصح .
ومنها قال الحلبي : كل ما حرم التصريح^(٢) به لعينه (فالتعريض به حرام أيضا
كالقذف والكفر وما حل التصريح به أو حرم لا لعينه ، بل لعارض)^(٣) فالتعريض
به جائز كخطبة المعتدة .

ومنها التعريض بالقتل لمن رددناه إلى الكفار ، إذا شرط في الهدنة ،
كقول^(٤) عمر لأبي جندل^(٥) حين^(٦) رد لأبيه : أن دم أحدهم عند
الله كدم الكلب . وليس لنا التصريح به بعينه^(٧)

ومنها تعريض القاضي لمن أقر بعقوبة لله^(٨) تعالى بالرجوع لقوله عليه

السلام^(٩) لما عز^(١٠) (لعلك قبلت أو لمست)^(١١) ولا يقول له أرجع

(١) في (د) (بسبب) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (التعريض) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (د) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (لقول) .

(٥) هو الصحابي المعروف أبو جندل بن سهيل بن عمر بن عبد شمس بن نصر بن حسل بن عامر بن
لؤي بن غالب القرشي العامري كان أبوه أحد سادات قريش وخطيبهم وعندما أسلم أبو جندل
حبسه أبوه وقيده فهرب يوم الحديبية إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فرده الرسول صلى الله عليه
وسلم بسبب العهد الذي قد تم يوم الحديبية فهرب والتحق بابي بصير ورفقته وبعد أن أسلم والده
استمر مجاهدان إلى أن توفيا في خلافة عمر سنة ثمان عشرة من الهجرة بطاعون عمواس انظر تهذيب
الأسماء للنووي ج٢ ص ٣٠٥ - ٢٠٦ طبقات ابن سعد ج٧ ص ٤٠٥ - صفة الصفوة ج١
ص ٢٧٦ - ٢٧٧ .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) في (د) (لعقوبة الله) .

(٩) في (د) (كقوله صلى الله عليه وسلم) .

(١٠) هو ما عزم بن مالك الأسلمي وهو الذي أصاب الذنب فندم واعترف - انظر طبقات ابن سعد ج٤

ص ٣٢٤ - ٣٢٥ دار بيروت للطباعة والنشر .

(١١) هذه الرواية التي ذكرها المؤلف هنا لهذا الحديث رواها الحاكم في المستدرک عن عبد الله بن عباس

بالتصريح ، لأنه يكون أمرا بالكذب .

وللتعريض قيود .

الأول :

أن يكون المقر ^(١) من أهل الجهل بالحد مثل قرب عهد ^(٢) بالاسلام .

فان لم يكن ، فلا تعريض نص عليه الامام ^(٣) الشافعي ، وتابعوه وعجب من اسقاطه من الروضة مع تعرض ^(٤) الرافعي له .

الثاني :

أن لا يقر صريحا ، فان صرح لم يعرض له ، لأنه يكون تكذيبا لنفسه قاله القاضي الحسين في باب الشهادة ^(٥) من تعليقه وفيه نظر .

الثالث :

أن يثبت باقراره ، فلو ثبت عليه بالبينة لم يعرض له ، لأنه تكذيب للشهود قاله القاضي الحسين أيضا .

ومنها ، قال الامام في كتاب القاضي الى القاضي ، قال العراقيون لو شهد

رضي الله عنهما وذكر الحاكم أيضا ثلاث طرق غيرها أنظر المستدرک ج٤ ص ٣٦١ - ٣٦٢ وهذه الرواية أيضا ذكرها الدارقطني في سننه ج٣ ص ١٢١ أما رواية البخاري لهذا الحديث فهي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (لما أتى ما عزم بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ...) الحديث أنظر فتح الباري ج١٢ ص ١١٣ وأنظر صحيح مسلم حيث روى الحديث بعدة طرق ج١١ ، ص ١٩٥ - ٢٠٣ .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) (قريب العهد) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (تعريض) .

(٥) في (د) (الشهادات)

الشاهد بجهول لا تقبل الشهادة بمثله ، فالقاضي لا يرشده الى الاعلام
 بالمسألة والبحث (١) ، فان هذا تلقين الحجة ، ولونسب المدعى عليه بما يكاد أن
 يكون اقرارا ، لم ينبهه (٢) القاضي ، بل يتركه يسترسل ، ثم يقضي بموجب
 قوله . والمدعي (٣) إذا ذكر دعوى مجهولة لا تصح ، فهل له أن يستفصله حتى
 يأتي بها معلومة ؟ وجهان : وظاهر النص : نعم والفرق بينها وبين الشهادة أن
 الدعوى ليست بحجة ، فلا يضر الارشاد فيها .

* تعلق الشيء بالشيء له مراتب *

تعرض لها الامام في كتاب النكاح

الأولى :

وهي (٤) أعلاها تعلق الدين بالرهن (٥) فان الوثائق تتأكد في الأعيان ،
 ولهذا لا يصح رهن الديون وانضم الى ذلك قصد من عليه الدين في تحقيق التوثق
 من حيث إنشاء الرهن فلما (٦) تأكدت الوثيقة امتنع تصرف الراهن في المرهون ما
 بقي من الدين شيء .

الثانية :

تلى ما قبلها تعلق الارش برقبة العبد الجاني قبل فدائه ولم يختلف قوله في
 امتناع بيع (٧) المرهون بغير إذن مرتنه .

(١) في (د) (بالمسألة او البحث) .

(٢) في (د) (ل م ينهه) .

(٣) هذه الكلمة وهي كلمة (المدعى) هي الكلمة الأخيرة في الكلام الساقط من (ب) والذي أشرنا اليه
 سابقا وهو الكلام الذي يبدأ بكلمة (النظر) وينتهي بكلمة (المدعى) وقد جعلناه في قوسين من
 بدايته الى نهايته زيادة في الوضوح .

(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وهو) .

(٥) في (د) (بالدين)

(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لما) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ولو اجتمع في العبد الجاني (١) حق الرهن وحق الجناية قدم حق الرهن . قلت كذا (٢) قال الامام في الموضع المذكور والمعروف ان المرهون اذا جني يقدم حق المجنى عليه لأنه لا متعلق (٣) له سوى الرقبة بخلاف الرهن فان حقه ثابت في الذمة ، وقالوا اذا (٤) أدى بعض الدين المرتهن (٥) عليه (٦) لم ينفك شيء من الرهن .

وذكر (الغزالي) (٧) في دوريات الوصايا انه لو أدى بعض أرش الجناية انفك من العبد بقسطها في الأصح فليُنظر في الفرق بينهما .

الثالثة :

تعلق مؤن (٨) النكاح بكسب العبد إذا اذن له سيده فيه . وسبب تأخيرها عما قبلها ان الاكساب متوقعة وليست بناجزة (٩) حاصلة والوثائق يكتفي (١٠) بشيء كائن حاصل هذا ما ذكره الامام .

ويلتحق به آخر :

(أحدها) (١١) :

الدين يتعلق بالتركة تعلق المرهون نظراً للميت ومراعاة لبراءة ذمته وفي قول كتعلق (١٢) الارش بالجاني لثبوته بغير رضاء المالك ، وقال الفوراني . (هو كتعلق

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل ، ب .

(٢) في (د) (وكذا) .

(٣) في (د) (يتعلق) .

(٤) في (ب) (المرهون) .

(٥) في (ب) (الرافعي) .

(٦) في (د) (بتأخره) .

(٧) في (ب) (احديها) .

(٨) في (ب) (لو) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(١٠) في (د) (مونه) .

(١١) في (ب) (تنبي) وفي (د) (تلتقي) .

(١٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يتعلق) .

الغرماء بمال المفلس واختاره صاحب المطلب وعلى الأول فيستثنى لو أدى^(١) لوارثه^(٢) قسط ما ورث انفك^(٣) نصيبه .

الثانية :

تعلق الزكاة بالمال (والصحيح أنه تعلق شركة بمعنى ان الفقراء يتنقل اليهم مقدار الزكاة ويصيرون شركاء رب المال)^(٤) وفي قول كالرهن ، وفي قول كالجاني (قاعدة) :

من تصرف في عين فيها علقه لغيره فله حالان :

الأول :

أن تكون العلقه ناجزة مستقرة^(٥) ، قال الشيخ أبو حامد ان ثبت^(٦) باختياره لم ينفذ تصرفه قطعا إلا باذن صاحب العلقه كبيع المرهون وكذا كل^(٧) عين استحق حبسها لحق الحابس كالقصار ونحوه . وان^(٨) ثبت بغير إختياره فقولان أصحهما المنع أيضا كبيع العبد الجاني جناية متعلقة برقبته .

ومثله بيع الزكوى بعد الحول قبل إخراج الزكوة وقلنا بالأصح إنه تعلق شركة فالأظهر البطلان في قدر الزكاة والصحة في الباقي .

والثاني :

أن تكون العلقه منتظرة فلا نظر اليها بل ينفذ تصرفه نظرا للحال ومن ذلك تصرف الزوجة في جميع الصداق صحيح قبل الدخول مع تعرض نصفه للسقوط

(٢) في (ب) ، (د) (وارث) . ز .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) في (د) (يثبت) .

(٨) في (ب) ، (د) (فان) .

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) في (د) (ابنك) .

(٥) في (د) (باجره تستغرفه) .

(٧) في (د) (وكل كذا) .

وتصرف الولد فيما وهبه والده مع تمكنه بالرجوع. وتصرف المشتري في الشقص صحيح مع تمكن الشفيع من نقضه ولا يمتنع بيع الشقص الذي للشريك فيه حق الشفعة قبل استئذانه وان كان حراما كذا قاله (الفارقي)^(١) في فوائد (المهذب)^(٢))
 (لتهيئه صلى الله عليه وسلم عن بيع الشريك حتى يعرض على شريكه ليأخذه^(٣) أو يذر^(٤) .

وقال ابن الرفعة: لم أظفر به عن أحد من أصحابنا والخبر لا محيص عنه .

قلت : وقريب من هذه مفارقة أحد المتبايعين الآخر^(٥) في المجلس بغير اذنه خشية أن يفسخ^(٦) الآخر اطلق ابن الصباغ ان العقد يلزم وقال الرافعي هذا إذا أمكنه متابعتة فان لم يتمكن ففي المهذب انه يبطل خيار الهارب دون الآخر وعلى الأول هل يعصى^(٧) الهارب نقل (ابن التلمساني)^(٨) أن بعض أصحابنا

(١) هو ابو علي الحسين ابن ابراهيم الفارقي ولد بميفارقين عاشر شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين واربعائة تفقه على الكازروني ثم على الشيخ أبي اسحاق الشيرازي ولازم ابن الصباغ من مصنفاته فوائد المهذب وهو في مجلدين نقله عنه تلميذه ابن ابي عصرون توفي الفارقي بواسط في يوم الاربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسة عن خمس وتسعين سنة . انظر ابن خلكان ج١ ص ٣٥٩ - طبقات الاسنوي ج٢ ص ٢٥٦ ، ص ٢٥٧ كشف الظنون ج٢ ص ١٣٢ - الاعلام للزركلي ج٢ ص ١٩٢

(٢) في (د) (المذهب) .
 (٣) في (ب) (ليأخذ) . (٤) في (ب) : ليذر
 (٥) نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الشريك حتى يعرض على شريكه ليأخذه أو يذر جاء ذلك في حديث رواه الحاكم في المستدرک عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ولفظه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان له شريك في حائط فلا يبيع نصيبه من ذلك حتى يعرضه على شريكه . انظر المستدرک ج٢ ص ٥٦ .

(٦) في (د) (للاخر) (٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بصح) .

(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل يقضي .

(٩) هو شرف الدين ابو محمد عبد الله بن محمد ابن علي الفهري المعروف بابن التلمساني كان اماما في الفقه والاصلين من مصنفاته شرحان على المعالم للامام الرازي وشرح متوسط على التنبيه يسمى بالمغنى ، أما وفاته فقال صاحب كشف الظنون وصاحب ايضاح المكنون انه توفي سنة أربع وأربعين وستائة أنظر كشف الظنون ج٢ ص ١٧٢٧ - ايضاح المكنون ج١ ص ٤٣١ - طبقات ابن السبكي ج٥ ص ٦٠ - طبقات ابن السبكي الاسنوي ج١ ص ٣١٦ ، ص ٣١٧ حسن المحاضرة للسيوطي ج١ ص ٢٣٣ .

قال بعضيانه لإبطاله على صاحبه حقا لازما .

قلت : ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل له ان يفارقه خشية أن يستقبله)^(١) لكن صح عن ابن عمر فعله مع انه راوى أصل (حديث الخيار)^(٢) لكن الأخذ بالزائد أولى ، واذا^(٣) ثبت التحرم في مسألة الشفعة السابقة مع أن حقه من الأخذ لا يسقط . بذلك فأولى أن ينهى عما يسقط حقه بالكلية .
قاعدة

تعلق الدين^(٤) بالعبد : أما أن يجب بغير رضا المستحق كأرش الجناية وبدل المتلف يتعلق^(٥) برقبته ، وان أتلف شيئا لم يتعلق بكسبه في الأصح .

وأما أن يجب برضا المستحق دون السيد كبديل المبيع والقرض ، إذا أتلفهما وكالصداق ، فلا يتعلق إلا بذمة العبد ، ولا يطالب به^(٦) ، إلا إذا اعتق^(٧) ولو كوتب^(٨) لم يطالب به على المذهب .

واما أن يجب برضا السيد والمستحق وهو قسمان : نكاح ومال : فما يلزمه

(١) قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله أخرجه النسائي الترمذي وأبو داود والدارقطني عن عمور بن شعيب عن أبيه عن جده انظر سنن الترمذي ج٥ ص ٢٥٦ - سنن أبي داود بتعليقات الشيخ احمد سعد على ج٢ ص ٢٤٥ (الطبعة الأولى) - سنن النسائي ج٧ ص ٢٥١ ، ص ٢٥٢ - سنن الدارقطني ج٣ ص ٥٠ ، ٥١ .

(٢) حديث الخيار أخرجه البخاري ومسلم وغيرها من أصحاب السنن ورواية البخاري لهذا الحديث هي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ان المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا) . . . الحديث . انظر فتح الباري في هذا الحديث والأوجه التي روى بها ج٤ ص ٢٦٠ الى ص ٢٦٨ - وانظر صحيح مسلم ج١٠ ص ١٧٣ الى ص ١٧٥ وانظر سنن الترمذي ج٥ ص ٢٥٤ وما بعدها - وابن ماجه ج٢ ص ٧٣٥ ، ص ٧٣٦ والنسائي ج٧ ص ٢٤٨ الى ص ٢٥١ .

- (٣) في (د) (فاذا) .
(٤) في (ب) (فيتعلق) .
(٥) في (ب) (الديون) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (ب) و (د) (عتق) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (برئت) .

من النكاح يتعلق بذمته وبجميع أكسابه .

وما يلزمه من المال ^(١) كدين ^(٢) المعاملة والقرض والضمان يتعلق بذمته وكسبه دون رقبته ولا يجتمع التعلق بالرقبة مع الذمة .

ولهذا ، لو أقر العبد بدين جناية كغصب وصدقه السيد تعلق برقبته . فلو تبع ^(٣) فيه وبقي شيء من الدين ، لا يتبع به ، اذا عتق على الجديد . وان شئت فقل جناية العبد على ثلاثة أقسام :

(أحدها) ^(٤) :

ما يتعلق برقبته في الأصح وهو ^(٥) أن يثبت بتصديق السيد ، أو بقيام بينة أو يقر بما يوجب القصاص ، فعفا المستحق على مال .

ثانيها :

ما يتعلق بذمته في الأصح .

ومنه الزكاة ، إذا أتلّفها المكاتب فهي تتعلق بذمته في الأصح ، وكذلك ديون المعاملة في الكتابة ، إذا عجزه ^(٦) السيد فان (صاحب التقريب) ^(٧) حكى قولاً

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذلك) .

(٢) في (د) (لدين) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (بلغ) . وفي (د) (بيع) .

(٤) في (ب) (أحديها) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عجز) .

(٦) هو القاسم بن القفال الكبير الشاشي وهو مصنف التقريب ، كان إماماً جليلاً حافظاً بارعاً في حياة أبيه

أما كتابه التقريب ، فهو شرح على المختصر وهو قريب في حجمه من شرح الرافعي ، وقد أنسى عليه

اليهقي وإمام الحرمين قال صاحب كشف الظنون وقد نسبه بعضهم إلى القفال الشاشي وهو غلط ،

لأنه والد المؤلف - توفي صاحب التقريب كما في هداية العارفين في حدود سنة أربع مائة وكانت وفاة

والده سنة ست وثلاثين وثلاثمائة - انظر هدية العارفين ج ١ ص ٨٢٧ - كشف الظنون ج ١ و

ص ٤٦٦ - طبقات ابن هداية الله ص ٣٨ طبقات العبادي ص ١٠٦ - ابن خلكان ج ٣ ص ٣٣٨ .

أنها تتعلق برقبته ، قال الامام هذا ان طرده في العبد المأذون كان قريبا من خرق
الاجماع ، وان لم يكن هو ، وان لم (يطرده)^(١) لزمه الفرق ولم نجد^(٢) قلت
له أن يفرق بأنه إنما إستدان لتخليص الرقبة ، فلما عجز انعكس عليه المقصود ،
ولا كذلك (في المأذون)^(٣) ، كذلك (المهر ، حيث ثبت في العيب ، والمغرور)^(٤)
فانه يتعلق بذمته^(٥) في الأصح .

الثالث :

ماسوى ذلك فيتعلق^(٦) بالذمة .

* التعليق *

اعلم أن التصرفات على أربعة أقسام :

فمنها ما يقبل الشرط والتعليق ، ومنها ما لا يقبلها ، ومنها ما يقبل الشرط
دون التعليق ، ومنها بالعكس .

والفرق بين التعليق والشرط أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته ،
كأنْ واذا ، والشرط ما جزم فيه بالأصل^(٧) ، وشرط فيه أمر^(٨) آخر .

الأول :

ما يقبلها كالتعق ، بتعليقه ، إذا جاء رأس الشهر ، والشرط :

اعتقتك على أن تخدمني شهرا : نعم بيع العبد من نفسه ينبغي أن يمتنع تعليقه وان
قلنا باعتاقه^(٩) نظرا للمعنى المعاوضة^(١٠) ، والكتابة تقبل الشرط ، كإذا أديت

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يطردوه) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يجده) .

(٣) هذه الكلمات ساقطة من (د) . (٤) في (د) (والمغرور) .

(٥) في (ب) و(د) (بالذمة) . (٦) في (د) (متعق) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بالأول) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أمرا) .

(٩) في (ب) (عتاقه) . (١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المفاوضة) .

إلى كذا في نجمين فانت حر .

ومنها التدبير والوصاية والولاية ، قال الرافعي في باب الوصاية ، لو قال
إذا مت (١) أوصيت اليك ، أو إذا (٢) مت ففلان وصيي (٣) ، أوفقد
أوصيت إليه جاز (٤) .

(قال وهي قريبة من التأمير ومن المشهور أنه صلى الله عليه وسلم) (٥) ،
قال (ان أصيب زيد (٦) فجعفر (٧) ، فان (٨) أصيب فعبد الله بن (٩)

رواحه (١٠) ، هذا

- (١) هاتان الكلمتان ذكرتا قبلاً الأصل (د) أما في (ب) فقد وضع الناسخ عليها خطين .
- (٢) في (ب) فاذا (وفي (د) واذا) .
- (٣) في (ب) (وصي) .
- (٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل (د) .
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
- (٦) هو زيد بن حارثة بن شرحبيل الكعبي صحابي اختطاف في الجاهلية صغيراً واشترته خديجة بنت خويلد فوهبتة إلى النبي صلى الله عليه وسلم حين تزوجها فتبناه النبي قبل الإسلام واعتقه وزوجه بنت عمته واستمر الناس يسمونه زيد بن محمد حتى نزلت آية (ادعوهم لأبائهم) وهو من أقدم الصحابة اسلاماً وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يبعثه في سرية إلا أمره عليها وكان يحبه ويقدمه وجعل له الإمارة في غزوة مؤتة فاستشهد فيها انظر الإصابة ج١ ص ٥٦٣ - صفة الصفوة ج١ ص ١٤٧ .
- (٧) هو جعفر بن أبي طالب واسم أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف بن قصي وكنيته ابو عبد الله أسلم قبل دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم وقصة استشهاده بمؤتة معروفة وقد ذكره ابن سعد في طبقاته في الطبقة الثانية من المهاجرين والأنصار ج٤ ص ٣٤ - ٤١ دار بيروت للطباعة والنشر .
- (٨) في (د) (وان) .
- (٩) في (د) (عبد الله بن رواحة) وهو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس ابن عمرو بن امرئ القيس بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث ابن الخزرج . وهو أحد النقباء الأثني عشر من الأنصار شهد بدر وأحد والخندق والحديبية واستشهد يوم مؤتة وكان أحد الأمراء يومئذ - وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدرين من الأنصار انظر طبقات ابن سعد ج٣ ص ٦١٢ - ٦١٣ دار بيروت للطباعة والنشر .
- (١٠) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ولفظه عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة مؤتة زيد بن حارثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

ظاهر المذهب وتحتل الوصية التعليق ^(١) ، كما تحتل الجهالات ، وحكى فيها الخناطي خلاف تعليق الوكالة وبالمنع أجاب الروياني وقال ^(٢) ، لو قال اذا مت ، فقد أوصيت إليك لا يجوز ، بخلاف أوصيت إليك اذا ^(٣) مت ، وقال في باب الوديعة ، لو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك ، قال الروياني يجوز ، والقياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة .

وأما تعليق الوصية ، فنقل الرافي في كتاب الوقف عن القفال ، ما يقتضي المنع ، لأنه تعليق صيغة ، لكن جزم الصيمري في شرح الكفاية بالجواز ، فقال لو قال: إن رزقت ^(٤) كذا أو سلمت من سفري أو صار كذا ، فقد أوصيت بثلاث مالي ، جاز ذلك ويحمل ^(٥) على الشرط ، ومن صرح بجواز تعليق الوصية ابن الرفعة (في المطلب) ^(٦) وجعل ابن عبد السلام من هذا القسم الصوم ، قال فانه يقبل الشرط ، بأن يشرع ^(٧) فيه ويقول ان أبطلته بطل ، والتعليق عليه بأن يقول: ان فعلت كذا فعلي صوم .

قلت: وكأنه بناه على أنه يبطل بنية القطع ، والأصح المنع ، بخلاف (الصلاة) ^(٨) وقوله ^(٩) (ان فعلت كذا فعلي صوم ليس تعليقا للصوم ، بل

(ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة قال عبد الله كنت فيهم في تلك الغزوة فالتمسنا جعفر بن أبي طالب فوجدناه في القتل ووجدنا ما في جسده بضعا وتسعين من طعنة ورمية انظر فتح الباري ج ٧ ص ٤١٢ - ٤١٣ .

(١) في (د) والتعليق .

(٢) في (ب) فقال .

(٣) في (د) اذا .

(٤) في (د) (رودت) بالبدال المهملة .

(٥) في (د) (ويحمل) .

(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٧) في (د) (شرع) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في الأصل و(ب) وذكرت أيضا في (د) الا النسخ في (د) وضع عليها خطا وكتب بعدها الصوم فاذا اعتبرنا كلمة الصلاة مشطوبة تكون العبارة بدونها بـ (بخلاف الصوم) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

تعليقا للالزام^(١) وليس من قضايا الصوم في شيء : نعم يقبل التعليق اذا استند الى أصل كقوله ليلة الثلاثين من رمضان^(٢) نويت صوم غد عن رمضان ان كان منه والحج يصح تعليقه كأن أحرم فلان فقد أحرمت ، وشرطه أحرمت على أنني اذا مرضت فأنا حلال .

الثاني :

ما لا يقبلها كالإيمان بالله تعالى^(٣) والدخول في الدين لا يقبل الشرط فاذا قال أسلمت على أن لي أن أشرب الخمر أو أترك الصلاة سقط شرطه ، ولا يقبل التعليق ، فاذا قال ان كنت في هذه القضية كاذبا فأنا مسلم ، فاذا كان كذلك لا يحصل له اسلام ، لأن الدخول في الدين يفيد^(٤) الجزم بصحته والمعلق ليس بجازم .

ومنه النكاح ، لو^(٥) قال اذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك أو زوجتك على أن تفعل لي كذا لم يصح .

ومثله الرجعة بالضمان

ومنه^(٦) الصلاة والطهارة ، إلا في المسافر المقتدى بمسافر لا يعلم نيته فقال ان قصر قصرت ، والا أتممت لا يضر في الأصح .

ومنه الصوم ، لا يقبل شرطا ولا تعليقا ، الا فيما إذا أسند التعليق لأصل .
ومنه الفسوخ ، لا يصح تعليقا ، ولهذا قال الرافعي التعليق يمنع صحة الخلع إن قلنا إنه فسوخ وكذا الاختيار في نكاح الزائدات .

(١) الكلام المشار اليه في القوسين جاء في (د) بتقديم بعضه على بعضه الآخر وسقوط بعضه فهو في (د) هكذا (بل تعليقا إن فعلت كذا فعلى صوم ليس تعليقا للالزام) .

(٢) في (ب) (رمضان) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٤) في (ب) (يعتمد) وفي (د) (يقيد) .

(٥) في (د) (مثله) .

(٦) في (ب) (اذا) .

الثالث :

ما لا يقبل التعليق ويقبل الشرط وهو البيع فيصح البيع بشرط الخيار (أو على أنه)^(١) يأتيه برهن أو كفيل ونحوه ، ولو قيل إن جاء فلان أو جاء الشهر فقد بعته لا يصح ، لأن نقل الملك يستدعى الجزم ولا جزم مع التعليق بخلاف قوله ان كان ملكي فقد بعته ، لأن هذا الشرط أثبتته الله في أصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل ، والمراد أنه يقبل الشرط في الجملة ، لا كل شرط . ومثله الاجارة والوقف والوكالة على الأصح .

فان قيل فما الفرق بين الوقف وبين العتق^(٢) ، وكل منهما اخراج عن الملك بلا^(٣) عوض .

قلنا الفرق أن الوقف فيه شائبة المعاوضة بدليل وجوب قبوله من المعين وأنه ينتقل اليه على قول .

ومنه الكتابة ، لأنها من عقود المعاوضات^(٤) .

ومنه الاذن لا^(٥) يجوز تعليقه نحو بيع هذا إن جاء زيد ، وليس^(٦) تعليقا للوكالة ، بل للتصرف ، ولو قال ان جاء زيد فقد أذنت لك لم يصح ، لأنه تعليق وفي البيان قال الشافعي (رضي الله عنه)^(٧) في الأم ، لو قال له على ألف درهم ، إذا جاء رأس الشهر كان اقرارا ، ولو قال ، إذا جاء رأس الشهر فله على

(١) في (ب) (على أن) وفي (د) (وعلى أن) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والعتق) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لا) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المعاوضة) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (ليس) وفي (د) (فليس) .

(٧) وفي (ب) (رحم الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

ألف درهم لم يكن اقرارا .

والفرق أنه ، إذا قال على ألف قد أقر بالألف ، فقوله بعده إذا جاء رأس الشهر احتمال أن يكون ، أراد (١) كمحلها ، فلم يبطل إقراره بذلك ، وإذا بدأ (٢) بالشرط لم يقر بالحق ، وإنما علقه بالشرط ، فلم يكن اقرارا ، قال القاضي أبو الطيب في ذلك نظر ، ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخيره ، وقال في موضع آخر ، لو قال له على ألف إذا قدم الحاج لم يكن اقرارا ، لأن الاقرار أخبار عن حق سابق (٣) ، فلم يجوز تعليقه على الشرط ، وإن قال لك على ألف إن شئت ، لم يكن اقرارا ، لأن ما لا يلزم يصير واجبا عليه لوجوده (٤) الشرط ، وإن (٥) قال لك على ألف أن قبلت اقرارا ، قال ابن الصباغ عندي لا يكون اقرارا ، ولو (٦) قال بعتك هذا بألف أن شئت أو قبلت ، فقال قبلت أو شئت كان بيعا ، والفرق أن الايجاب في البيع يقع متعلقا بالقبول ، فإذا (٧) لم يقبل لم يصح ، فجاز تعليقه عليه والاقرار لا يتعلق بالقبول ، وإنما هو أخبار عن حق سابق ، فلم يصح تعليقه لوجوبه قبل الشرط .

الرابع :

ما يقبل التعليق على الشرط ولا يقبل الشرط وهو الطلاق والايلاء والظهار . وكذا الخلع إن جعلناه طلاقا . فتعليق الطلاق ان دخلت الدار (٨) فأنت طالق يتوقف (٩) على وجود الشرط ، ولو قال طلقتك بشرط أن تحمديني (١٠) شهرا ، لم يلزم الشرط . ومثله ابن عبد السلام بأن طالق على أن لي عليك كذا ،

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أفراد) . (٢) في (د) (بدى) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (واجب) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (لوجوب) .

(٥) في (ب) (ولو) . (٦) في (ب) (وان) .

(٧) في (ب) (وإذا) . (٨) هذه الأمة ساقطة من (ب) .

(٩) في (ب) (فيتوقف) . (١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تحمديني) .

فانه يقع عليه الطلاق (١) رجعيا ، ولا يلزمها شيء ، وهذا (رأي الغزالي ، لكن المذهب المنصوص ، أنها إذا قبلت بانتهى ووجب المال ووجه الغزالي رأيه) (٢) ، بأن الصيغة صيغة شرط والطلاق لا يقبل الشرط ، وقد (أشكل) (٣) هذا الكلام على جماعة ، لعدم معرفتهم بالفرق بين الشرط والتعليق وبقاعدة ان الطلاق لا يقبل الايقاع بالشرط ، وان قبل الوقوع بالشرط ، وقد أشار اليها الغزالي في كتاب الخلع ، فقال (٤) ابن الرفعة ومعناه لا يقبل الشرط في الايقاع ، وان قبله في الوقوع والفرق بينهما يتضح (٥) بالمثال ، فانه لو قال أنت طالق بشرط أن لا تدخل الدار أو على ان لا تدخل في الحال ، وان لم يوجد ذلك ، ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل (انتهى).

وحاصل قوله الشرط في الطلاق يلغو (٦) ، لأنه بعد وقوعه ، لا يقف على شرط ، لأن وقوفه (٧) عن الوقوع مع وقوعه محال (٨) .

وقد يقال قوله أنت طالق ان دخلت الدار (٩) جملة شرط في حكم كلام واحد (١٠) لا يتم الكلام الا بهما فلا يقع الطلاق حتى تدخل الدار ، وأما قوله أنت طالق بشرط أن لا تدخل الدار فهذا شرط (لغوي لا صناعي) (١١) .

(١) هاتان الكلمتان ساقطتان من (ب) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٣) في (د) (استشكل) .

(٤) في (د) (متضح) .

(٥) في (د) و(وقوعه) .

(٦) في (د) و(ب) (قال) .

(٧) في (د) و(ب) (يلغو) .

(٨) في (د) و(ب) (محال) .

(٩) في (د) أشكل الأمر على الناسخ فكرر هذه العبارة المشار اليها مرتين . وذكر بينهما كلاما سبق ذكره قبل ذلك ولكنه عندما ذكره في المرة الثانية غير في بعض الكلمات ونص ما ورد في (د) (هو) وقد يقال قوله أنت طالق أن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل انتهى ، وحاصل قوله الشرط في الطلاق فلغو لأنه بعد وقوعه لا يقف على شرط لأن وقوفه على الوقوع مع وقوعه بحال وقد يقال قوله أنت طالق ان دخلت الدار .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١١) في (ب) (نعوى لاصناعي) وفي (د) (معنوي لا امتناعي) .

ولهذا لو قال بعث ولي الخيار (ثلاثا) ^(١) صح من غير لفظ الشرط (فان) ^(٢) (لفظ فأنت طالق) ^(٣) هنا كلام مستقل واقع لا ارتباط له بما بعده لفظاً ^(٤) ، كما تقدم ، ولا معنىً ، لأن شرط منع الوقوع ، لا يدخل على الواقع .

والحاصل أن الشرط قسمان التزامي وتعليقي :

فأما (الالتزامي) ^(٥) كطلقتك على أن لي عليك ألفا ، فليس الشرط بصريح التزام بل هو كناية عند الغزالي ، وقال الجمهور صريح .

وأما (التعليقي) ^(٦) ، كما لو قال ان (اعطيتني) ^(٧) ألفا ، فإنه صريح في الالتزام بلا خلاف .

ضابط : ما كان تمليكا محضا ، (لا يدخل التعليق) ^(٨) فيه قطعاً كالبيع لقوله (صلى الله عليه وسلم) ^(٩) (لا يجز مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه) ^(١٠) ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط وما كان كحلاً محضاً يدخله التعليق قطعاً كالعتق . وبين المرتبتين مراتب يجرى فيها الخلاف (كالفسخ والابراء لأنها يشبهان التمليك وكذلك الوقف وفيه شبهة يسير ^(١١) بالعتق فجرى فيه وجه ضعيف .

(١) في (ب) (ثلاثا) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (فانت لفظ طالق) وفي (د) (لفظ طالق) .

(٤) في (د) (لفظ) .

(٥) في (د) (الالتزامي) .

(٦) في (د) (التعليق) .

(٧) في (ب) (اعطيتني) .

(٨) في (د) (لا مدخل للتعليق) .

(٩) هذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه كما يلي عن أبي حرة الرقاشي عن عمه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا يجز مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه) أنظر الدارقطني جـ ٣ ص ٢٦ ،

وأيضاً هناك روايات أخرى في سنن الدارقطني جـ ٣ ص ٢٦ ، ص ٢٦ . لهذا الحديث . وفي

المستدرک للحاكم جـ ١ ص ٩٣ عن ابن عباس رضي الله عنهما إن رسول الله صلى الله عليه وسلم

خطب الناس في حجة الوداع ومما جاء في تلك الخطبة قوله صلى الله عليه وسلم (ولا يجز لامرئ من

مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس) .

(١١) في (ب) (يستر) .

وأما التعليق في الجمالة والخلع ونحوهما فلانه التزام يشبه النذر وان ترتب عليه ملك وفي الخلع معنى المعاوضة ومعنى الطلاق) (١) .

(فائدتان) :

الأولى :

لنا (٢) شيء على أحد الوجهين لا يقبل الا التعليق دون التنجيز وهو (٣) نذر التبرر لو قال ان شفى الله مريضى على كذاصح قطعاً ، ولو التزمه ابتداء وجهان .

الثانية :

الأصل أن ما قبل التعليق لا فرق فيه بين التعليق بالماضي والمستقبل الا في مسألة وهي ما اذا قال ان كان زيد محرماً فقد أحرمت فانه يتبعه في الاحرام ولو علق بمستقبل فقال اذا أحرم أحرمت فانه لا يصح كما اذا قال اذا جاء رأس الشهر فأنا محرم لا يصير محرماً بمجيئه لأن العبادات لا تعلق بالأخطار قاله البغوي وغيره ونقل (صاحب المعتمد) (٤) في صحة الاحرام المعلق بطلوع الشمس

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (كالفسخ) وينتهي بكلمة (الطلاق) ساقط من (د) .

(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (ليس) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (وهي) .

(٤) هو محمد بن هبة الله بن ثابت البندنيجي وكنيته أبو نصر ولد سنة سبع وأربعمائة كان من كبار أصحاب الشيخ أبي اسحاق ويعرف ببقية الحرم لأنه نزل مكة وجاور بها نحواً من أربعين سنة أما كتابه المعتمد فهو كتاب في الفقه يقع في جزأين ضخمين وهو مشهور في الحجاز واليمن قليل الوجود في غيرها ، قال صاحب كشف الظنون هو كتاب مشتمل على أحكام مجردة غالباً عن الخلاف وله فيه اختيارات غريبة توفي صاحب المعتمد سنة تسعين وأربعمائة كما في الأسنوي وفي كشف الظنون سنة خمس وتسعين وأربعمائة . انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٧٣٣ - طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٢٠٧ .

طبقات الأسنوي ج ١ ص ٢٠٤ ، ص ٢٠٥ .

نكرت الهيمان ص ٢٧٧ .

العقد الثمين ج ٢ ص ٣٨١ .

ونحوه وجهين قال الرافعي وقياس تجويز تعليق أصل الاحرام بإحرام الغير تجويز هذا لأن التعليق موجود في الحالين إلا أن هذا تعليق بمستقبل وذلك (تعليق)^(١) باض وما يقبل التعليق من العقود يقبلها جميعا .

قلت : . لم يجوزوا تعليق أصل الأحرام. والصورة المذكورة أصل الاحرام العقد^(٢) في الحال وانما علق صفته على شرط يوجد في ثاني الحال فلم يضره، كما صرح بذلك القاضي أبو الطيب ويشهد بذلك (جزمهم)^(٣) فيما إذا لم يكن زيد محرما، بانعقاد أصل الاحرام فظهر ان ذلك تعليق صفة احرامه بصفة احرام زيد لا تعليق أصل أحرامه باحرامه .

* تعليق النية *

وان شئت فقل ترديد^(٤) النية ان استند^(٥) الى ما شرطنا من ظاهر^(٦) أو أصل سابق لم يضر .

وان لم يستند^(٧) لذلك بطل .

(فمنه) : لو اقتدى بمسافر شك انه قاصر (أم)^(٨) متم فقال ان قصر قصرت والا اتممت فقصر جاز له القصر لأن الظاهر من حال المسافر القصر فاستندت نية القصر الى هذا الظاهر فصح التعليق .

(ومنه) : لو نوى ليلة الثلاثين من رمضان ان كان (من رمضان)^(٩)

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٢) في (ب) (انعقد) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (بجزمهم) .

(٤) في (د) (تردد) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (أسند) .

(٦) في (د) (ما تبين ظناً عن ظاهر) .

(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يسند) .

(٨) في (ب) (أو) .

(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

والا فانما مفسر فكان ^(١) من (رمضان) ^(٢) صح صومه كما سبق لأنه أخلص النية للفرض وبنى ^(٣) على أصل وهو الاستصحاب. فان الأصل انه من (رمضان) ^(٤) بخلاف ما إذا شك في ليلة الثلاثين من شعبان هل هو منه أو من (رمضان) ^(٥) فعلق نية الصوم وقال ان كان غدا من (رمضان) ^(٦) صمته عن (رمضان) ^(٧) وان كان من (شعبان) ^(٨) فهو تطوع لم يجوز لأن الأصل بقاء شعبان) ^(٩) (وقال) ^(١٠) الرافعي: إذا نوى ليلة الثلاثين من شعبان الصوم عن (رمضان) ^(١١) - معتقدا أنه منه نظر ^(١٢) ان لم يستند ^(١٣) عقده إلى ما شرطنا فلا عبرة به وان استند ^(١٤) إلى ما شرطنا كما إذا اعتمد على قول من يثق به من حر أو عبد أو امرأة أجزأه إذا بان انه من (رمضان) ^(١٥) وجعل ^(١٦) من هذا بناء الأمر على الحساب إذا جوزنا بناء الأمر عليه وهذا يقتضي انه يجوز عن الفرض وهو يرد قول النووي انه يجوز ولا يجوز عن الفرض في الأصح ^(١٧).

(ومنه) : لو كان له مال غائب لا يتحقق بقاءه ^(١٨) فأخرج الزكاة وقال: إن كان مالي الغائب باقيا فهذا زكاته وان كان تالفا فهذا صدقة، فان بقلوه ^(١٩) اجزأه لأن الأصل بقاء المال ^(٢٠) والظاهر سلامته فاستند ^(٢١) لهذا الأصل

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وكان) .

(٢) في (د) (وبناء) .

(٣) في (ب) (رمضان) .

(٤) في (ب) (رمضان) .

(٥) في (ب) (رمضان) .

(٦) في (ب) (شعبان) .

(٧) في (د) (فقال) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (ندر) .

(٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يسند) . (١٤) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (أسنده) .

(١٥) في (ب) (رمضان) .

(١٦) في (د) (جعل) .

(١٧) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) . (١٨) في (ب) ، (د) (بقاوة) .

(١٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بقاه) .

(٢٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الملك) .

(٢١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فأسند) .

(ومثله) : لو اخرج (١) خمسة دراهم وقال ان كان قد مات (٢)
مورثي وانتقل ماله إلي ارثا فهذا زكاته والا فصدقة لم يجزه (٣) عن الزكاة وان
بان كون المورث ميتا لأن الأصل بقاء الحياة وعدم الارث .

(ومنه) : لو تيقن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ بنية ان كان محدثا فهو
وضوئي وإلا فهو وضوء تجديد (ثم بان انه كان) (٤) قد توضأ صح وضوؤه لأن
الأصل بقاء الحدث ولو تيقن الطهارة وشك في الحدث فتوضأ بنية مترددا (٥) ثم
بان انه كان قد أحدث لم يجزه (٦) وضوؤه لأن الأصل هو الطهارة .

(ومثله) : لو رأى بللاً في ثوبه لم يقطع بأنه مني فاغتسل فنوى إن كان
منياً فعن الجنابة وإلا فهو تطوع لم يصح .

(ومنه) : ذكر الدارمي في الصوم أنه لو قال إن كان وقت الجمعة باقياً
فجمعة وإن لم يكن فظُهُر، ثم بأن بقاءه فوجهان وقياس ما سبق الصحة لأن الأصل
بقاء الوقت .

(ومنه) : لو أحرم بالحج في يوم الشك فقال إن كان من (رمضان) (٧)
فعمرة وإن كان من شوال فحج فكان (شوالاً) (٨) كان حجه صحيحاً قاله الدارمي
أيضاً ولم يحك فيه الخلاف السابق لقوة الإحرام .

(ومنه) (٩) : لو شك في صلاة هل فاتته فدخل في صلاة ونوى عن
(الفاتئة) (١٠) إن فاتته فإن لم يكن فناقلة حاز قاله الدارمي في باب نية الزكاة وقال:
ولو شك هل دخل الوقت فصلى وقال بعن فرض إن كان دخل أو نافلة لم يجز وإن

(١) في (د) و(ومنه لو اخرج) .

(٢) في (ب) [يجزئه] .

(٣) في (د) (غاب) .

(٤) في (د) (مترددة) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ثم انه ان كان) .

(٦) في (ب) (رمضان) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (يجز) وفي (ب) [يجزئه] .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (شوال) .

(٩) في (د) (الثانية) .

(١٠) في (ب) و(د) (ومنها) .

قال فإن لم يدخل فنافلة لم يجزه (١) .

ولو نوى (ليلة) (٢) الثلاثين من الصوم إن كان غداً منه فعن فرض أو
(عن) (٣) نافلة لم يجز فإن قال: فإن لم يكن فنافلة جاز .

(واعلم) : أن أصل هذه القاعدة أشار إليها القاضي الحسين وغيره
ونازعه فيها (الشاشي) (٤) في كتاب الصوم من (المعتمد) (٥) .

* تفريق الصفة *

ثلاثة في الابتداء وفي الانتهاء وفي الأحكام .

وصورة الابتداء أن يتصرف (فيما) (٦) يصح مع ما لا يصح، وفيها قولان
أظهرهما الصحة فيما يصح والبطلان فيما يبطل (والثاني البطلان في الكل) (٧) وفي
تعليقه خلاف والأصح أنه الجمع بين الحلال والحرام، وصحّح الغزالي أنه جهالة ما
يخص ملكه (٨) من العوض .

وللخلاف فوائد وللقاعدة شروط :

الاول :

أن لا يكون في العبادات فإن كانت صح فيما يصح (منه) (٩) قطعاً . ولهذا

(١) في (ب) (يجزيه) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (يوم) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٤) في (د) (ابن الشاشي) وهو خطأ .

(٥) في (د) ، (ب) (والأصل) توجد كلمة بعد كلمة المعتمد وهذه الكلمة (هي) (فقال) ، ويوجد
بعدها بياض في (د) .

(٦) في (د) (بما) .

(٧) هذه الكلمات ذكرت في هامش (ب) وسقطت . . من صليها ومن الأصل ، د .

(٨) في (د) (مثله) . (٩) في (ب) ، (د) فيه .

(لو تيمم لفرضين صح لواحد قطعاً وفي الآخر خلاف)^(١) ثم المشهور يصلي أيهما أراد وقال الدارمي يتعين الأول .

ولو عجل زكاة عامين ومنعنا تعجيل ما زاد على سنة اجزأ ما يقع لسنة ولو نوى حجّتين انعقد بحجة وقيل ينعقد قارناً .

ولو نوى المتنفل أن يصلي أربع ركعات بتسليمتين انعقدت صلاته بالركعتين الأولتين دون الأخرتين لأنه لما سلم عن^(٢) الركعتين خرج عن الصلاة فلا يصير شارعاً في الأخيرتين^(٣) إلا بنية وتكبيره قاله القاضي الحسين في فتاويه .

ولو نذر اعتكاف زمن بصوم^(٤) وآخر غير قابل للصوم كالعيد اعتكفه^(٥) ولا صوم عليه .

نعم لو نوى^(٦) في (رمضان)^(٧) صوم جميع الشهر هل يصح صوم اليوم الأول بهذه النية فيه وجهان وأصحهما نعم .

ولو قال: نويت الصلاة على هؤلاء الأموات وظن أنهم عشرة فبانوا أحد عشر أعاد الصلاة على الجميع لأن منهم من لم يصلّ عليه بالنية ويحتمل أن يعيدها على الحادي عشر لا بعينه وينوي الصلاة على من لم يصل عليه أولاً، قاله في البحر .

ولو مسح على خفين أعلاهما ضعيف ووصل البلل إلى الأسفل وقصدهما أو أطلق ، جاز في الأصح .

(١) في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢ و ص ١٢٣ مطبعة عيسى الحلبي (لو نوى التيمم لفرضين بطل في أحدهما وفي الآخر وجهان أصحهما الصحة) قال السيوطي وقد انعكس هذه المسألة على الزركشي فقال في قواعده (صح لواحد قطعاً) وفي الآخر خلاف) وهو غلط هكذا قال السيوطي وفي حاشية قليوبي ج ١ ص ٨٩ (الطبعة الثالثة) فلو نوى فرضين فأكثر لم يضر وله استباحة واحد فقط) وفي حاشية عميرة من نفس الجزء ص ٩٠ (لو نوى فرضين استباح أحدهما) .

(٢) في (٥) (من) . (٣) في (ب) (الآخرين) .

(٤) في (٥) (يصوم) . (٥) في (د) (اعتكف) .

(٦) في (د) (نذر) . (٧) في (ب) (رمضان) .

ومن نظائرها أن يقصد (١) الجنب القراءة وغيرها والمصلى (٨) القراءة والذكر لمجرد (٧) التفهيم ونحوها .

الثاني :

أن لا يكون مبنياً على السراية والتغليب ، فإن كان كالطلاق والعناق إذا طلق زوجته وزوجة غيره ، أو اعتق عبده وعبده غيره ، فإنه ينفذ في الذي يملكه اجماعاً ، وجعل بعضهم منها الوصية ، فإنها تقبل التعليق حتى لو أوصى بأكثر من الثلث ، ولا وارث له صح في (٤) الثلث من غير تخريج على القولين ، وليس كما قال (٥) ، بل في المسألة وجه ، انها تبطل في الثلث ، لأن الرافعي والمتولي حكيا وجهاً فيما إذا أوصى بثلثه لوارثه ولأجنبي وأبطلناها للوارث أن الوصية للآخر تبطل بناء على تفريق الصفقة .

ولو أوصى بشيء لمبعض ومالك البعض (٦) وارثه ، ولم يكن بينهما مهياة أو كانت وقتنا لا يدخل الكسب النادر في المهياة فالوصية للوارث ، فإن قلنا ببطلانها بطلت ، ولم يخرجوا نصيب المبعوض على تفريق الصفقة وفيه احتمال للإمام ، وفي التتمة في كتاب الضمان ، لو وهبه عبداً (٧) فخرج نصفه مستحقاً فهل يحكم ببطلان الهبة في الكل أم لا ينسئ على تفريق الصفقة .

الثالث :

أن يكون الذي يبطل فيه معيناً إما بالشخص أو بالجزئية (٨) ، ليخرج صورتان وهم (٩) من خرجها على هذه القاعدة .

-
- (١) في (ب) لو قصد .
(٢) في (ب) و(د) (أو المصلي) .
(٣) في (ب) مجرد وفي (د) بمجرد .
(٤) في (د) (من) .
(٥) في (ب) (قاله) .
(٦) في (ب) (المبعض) .
(٧) في (ب) (وهب منه عبداً) .
(٨) في (ب) (بالجزئة) وفي (د) (بالجزئية) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنهم) .

(أحدهما) ^(١) ، إذا عقد على خمس نسوة ، فإنه يبطل في الجميع (ولم يقل أحد أنه يصح في أربع ويبطل في واحدة ، لأنه ليست هذه بأولى من هذه وغلط صاحب الذخائر بتخريجها .

(الثانية) ^(٢) ، إذا اشترط ^(٣) الخيار أربعة ^(٤) أيام ، فسد البيع ^(٥) ، ولم يقل أحد أنه (يبطل في واحد ويصح في ثلاثة) ^(٦) لما ذكرنا ، وغلط البالسفي في شرح (التنبيه) ^(٧) بتخريجها .

ولو كان بين اثنين أرض ^(٨) مناصفة ، فعين أحدهما فيها ^(٩) قطعة مدورة ، وباعها بغير إذن شريكه ، قال البغوي ، لا يصح البيع في شيء منها ، وإن قلنا بتفريق الصفقة في غيرها .

ولو قال ، ضمنت ^(١٠) لك الدراهم التي لك على فلان ، وهو لا يعرف قدرها فهل يصح في ثلاثة : وجهان ، كما لو قال أجزتك كل شهر بدرهم ، هل يصح في الشهر الأول؟ وجهان ويجريان في الإقرار بها ، والأصح المنع ، قاله الرافعي في كتاب الضمان .

-
- (١) في (ب) (أحدهما) .
 - (٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (الرابع) وهو خطأ .
 - (٣) في (ب) (شرطنا) .
 - (٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (أربع) .
 - (٥) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة الجميع وقبل كلمتي (ولم يقل) أي الكلام الذي ينتهي بكلمة (البيع) التي قبل كلمتي (ولم يقل) ساقط من (د) .
 - (٦) في (ب) و(د) (يصح في ثلاثة ويبطل في واحد) .
 - (٧) في (ب) (التنبيه) .
 - (٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أرضاً) .
 - (٩) في (ب) و(د) (منها) .
 - (١٠) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ضمنت) .

نعم ، يستثنى صورتان :

أحدهما :

لو عقد المسابقة ، ثم ظهر في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي ، فإن العقد يبطل فيه ، ويسقط من الحزب الآخر واحد في مقابلته ، وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة .

الثانية :

لو تحجر ^(١) الشخص أكثر مما يقدر على إحيائه ، فقليل يبطل في الجميع لأنه لا يتميز ما يقدر عليه من غيره ، وقال المتولي ، يصح فيما يقدر عليه ، قال في الروضة ، وهو قوي .

الرابع : ^(٢)

إمكان التوزيع ، فيخرج ما إذا باع مجهولاً ومعلوماً ^(٣) .

الخامس : ^(٤)

أن يكون ما يبطل فيه معلوماً ، فإن كان مجهولاً لم يصح بناء على أنه بخير ^(٥) بالقسط .

ولهذا لو باع أرضاً مع بذراً أو زرع ، لا يفرد ^(٦) بالبيع بطل في الجميع على الصحيح ، وقيل في الأرض قولاً تفريق الصفقة . نعم ، قال الرافعي في آخر

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (ب) (يحجر) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الخامس) .

(٣) في (ب) و(د) (معلوماً) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بياض) .

(٥) في (د) (يفرده) .

(٦) في (د) (يجير) .

احياء الموات لو باع الماء في (١) قراره ، فإن كان جارياً ، (فقال بعتك هذه القناة مع مائها أو لم يكن جارياً) (٢) ، وقلنا الماء لا يملك ، لم يصح البيع في الماء وفي القرار (٣) قولاً تفریق الصفقة ، وإلا فيصح ، ولا شك أن الماء الجاري مجهول القدر .

السادس :

أن لا يخالف الاذن ليخرج (٤) ما لو استعار شيئاً ليرهنه على عشرة فرهنه بأحد عشر ، بطل في الجميع على الصحيح ، لمخالفة الاذن ، كذا علله (٥) في (٦) الرافعي ، وقضيته (٧) جريانه في التوكيل بالبيع وغيره (٨) ، إذا ضم إليه غير المأذون .

ولو أستأجره ، لينسج له ثوباً طوله عشرة أذرع في عرض معين ، فنسج أحد عشر ، لم يستحق شيئاً من الأجرة (وإن جاء به وطوله (٩) تسعة ، فإن كان طول السدى عشرة استحق من الأجرة) (١٠) بقدره ، لأنه لو أراد أن ينسج (١١) عشرة لتمكن منه ، وإن كان طوله تسعة لم يستحق شيئاً حكاه الرافعي في (١٢) آخر الإجارة عن التثمة .

(١) في (ب) (مع) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الماء) .

(٤) في (ب) و(د) (فيخرج) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٦) في (د) (وقضية) .

(٧) في (ب) و(د) (أو غيره) .

(٨) في (ب) (طوله) .

(٩) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (وان جاء) وينتهي بكلمة (الأجرة) ساقط من

(د) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل يفسح

(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

السابع :

أن لا يبنى على الإحتياط ، فلو أصدق الولي عن الطفل عيناً من ماله أكثر من مهر المثل ، صحّ فيها ^(١) في قدر ^(٢) مهر ^(٣) المثل ، وبطل في الزائد على وجه ولم يخرجوه على تفريق الصفقة .

الثامن :

أن يورد على الجملة ، ليخرج مالوقال أجزتك كل شهر بدرهم ، فإنه لا يصح في سائر الشهور قطعاً ، وهل يصح في الشهر الأول وجهان : أصحهما لا وهكذا لوقال صمنت نفقة الزوجة ، فالضمان في سائر الأيام فاسد ، وهل يصح في نفقة يومها أم لا . قال المتولي المذهب أنه لا يصح بناء على مسألة الاجازة .

فائدة :

الصفقة تفرق في الثمن ، كما تفرق في الثمن وهذا مما ^(٤) لم يتعرضوا له ، بل اقتضى كلامهم في باب (التحالف) ^(٥) انها لا تفرق فيه فيما اذا اختلفا في الصحة والفساد بأن قال بعتك بألف فقال بل بألف وخمر ، لكن قالوا في باب الشفعة فيما اذا خرج بعض المسمى مستحقاً بطل البيع في ذلك القدر ، وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة في الابتداء ، وبذلك يصح ما ذكرنا .

* التقديم *

يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها .

فيقدم للقضاء من هو أكثر تفتناً لوجوه (الحجج) ^(٦) والأحكام .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١) في (ب) (منها) .

(٣) هذه الكلمة ساقطت من (ب) .

(٤) في (د) (فيما) .

(٦) في (د) (الحجج) .

(٥) في (د) (التحالف) .

وفي الحروب من هو أعلم بمكايدها وأشد إقداماً عليها وأعرف بسياسته فيها .

وفي أمانة ^(١) الحكم من هو أعلم بتدبير الأيتام ، وتنمية أموالهم ^(٢) .
وقد يكون الواحد ناقصاً في بابٍ كاملاً في غيره ، كالمرأة ناقصة في الحروب كاملة في حضانة الطفل .

قال في البحر ، وإذا اجتمع عراة ^(٣) وهناك ثوب وأراد مالكة إعارته لهم فالأولى أن يبدأ بالنساء ، ثم بالرجال ، لأن عورتهم اغلظ وأكد حرمة ، فكان ^(٤) البداءة بسترها أولى .

ومن هذا تقديم الفقيه على القارئ في الصلاة ، لأنه أعلم بإقامة اركان الصلاة ودرء مفسداتها ^(٥) .

وقدم الإمام على الجميع للمصلحة العامة ، فإنها تقدم على الخاصة .
واستشكل على هذه القاعدة التقديم بالمكان كما لك الدار ، وإمام المسجد ، فإن ^(٦) المكان لا مدخل له في مصلحة الصلاة ، فكان رعايتها أولى من رعاية حق المالك والإمام .

ولهذا ، اذا اجتمعت فضيلة تتعلق بنفس العبادة ، وفضيلة تتعلق بمكانها قدم ما يتعلق بنفس العبادة ، وإنما خرجوا عن هذا بدليل خاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا يُؤْمَنُ الرَّجُلُ فِي سُلْطَانِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ) .

(١) في (د) (إقامة) .

(٢) في (ب) (ما لهم) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وكان) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (مفسدتها) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (مفسدتها) .

(٦) في (د) (وان) .

ولو أسر الكفار عالماً وجاهلاً ولم يمكن ، إلا فك أحدهما فقيل: يقدم الجاهل ، لأن بقاءه عندهم ربما يجره الى دخوله معهم وبقاء العالم عندهم ، ربما يجر الى انقيادهم الى الحق ببيان الأدلة ، وقيل: يقدم العالم ، لعموم نفعنا به .

ومن هذا يباح ، لخائف العنت نكاح الأمة ، وإن حرمت على غيره ، قال مجلى ، وهذا فيه تقديم للفاجر على المتقي^(١) بسبب فجوره^(٢) مع استوائهما^(٣) في الحاجة .

تقديم الواجب ضربان :

الأول :

بعد دخوله وقته فتعجيله أفضل من تأخيره .

إلا في الصلاة في مواضع مستثناة ، وإلا إخراج زكاة المال^(٤) لانتظار قريب أو جار ، وكذا زكاة الفطر في يوم العيد بعد الفجر ، وقبل صلاة العيد ، وكذلك الهدى ، فإنه يجب بالإحرام وتأخير ذبحه الى الحرم أفضل ، وكذا ما يدخل وقته بنصف الليل من ليلة النحر تأخيره الى فعله^(٥) يوم النحر افضل كالرمي والطواف .

الثاني :

التقديم على الوقت وهو جائز في بعض عبادات المال كتعجيل الزكاة قبل الحول ، وتقديم الكفارة قبل الحنث ، كما يجوز تعجيل الدين قبل محله ، بخلاف عبادات الأبدان لا تقدم قبل دخولها ، كالصلاة .

(١) في (د) المنفى .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (استواهما) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فعل) .

(٤) في (د) (بسيه تجوزه) .

(٥) في (د) (أخرج المال) .

ولهذا لا يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث ، ولا يجوز للمتمتع صوم الثلاث قبل الشروع في الحج لقوله تعالى (فصيام ثلاثة أيام في الحج)^(١) خلافاً لأبي حنيفة (رحمه الله)^(٢) وقيل أن الطهارة تجب بالحدث أو بأول الوقت وجوباً موسعاً ، لأنها لو لم تجب في هذه الحالة ، لما جاز فعلها قبل دخول وقتها ، فإن عبادات الأبدان لا يتقدم وقتها ، لكنها جائزة ، فدل على وجوبها بالحدث .

ويستثنى صور :

ومنها يجوز الأذان للصبح قبل الوقت ، قال القفال ، وذلك بناء على استحباب التعجيل بالصبح ، ومبني^(٣) التعجيل على وجوبها بأول الوقت .
ومنها الحج قبل الاستطاعة ، ثم يستطيع .

ومن ذلك الطهارة بالماء قبل دخول وقت الصلاة : إذا قلنا بوجوبها بدخول الوقت والصبى إذا توضأ ، ثم بلغ ، لا يجب عليه إعادة الوضوء على الصحيح ، خلافاً للمزني في المنثور .

ولو صلى المكتوبة ، ثم بلغ بالسن فيها أو بعدها ، فلا إعادة على الصحيح وفي معنى ذلك^(٤) الاحرام ، ومن دويرة أهله ، فإن الواجب من الميقات .

* التقاص *

إذا ثبت لشخص على آخر دين وللآخر عليه مثله .

إما من جهة كسَلْمٍ وقرض .

أو من جهتين كقرض وئمن ، وكان الدينان متفقين في الجنس والنوع والصفة

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١) سورة البقرة الآية ١٩٦ .

(٣) في (د) (ويبنى) .

والحللول وسواء اتحد سبب وجوبها كأرش الجناية أو اختلف كضمن المبيع والقرض ^(١) ففيه أربعة أقوال :

أصحهما :

عند النووي ، وهو ما نص عليه في الأم في اختلاف العراقيين أن التقاص يحصل بنفس ثبوت الدينين ، ولا حاجة الى الرضا ، لأن مطالبة أحدهما الآخر ^(٢) بمثل ماله عناد ، لا فائدة فيه ، قال الماوردي وابن الصباغ ، ولأن من مات وعليه دين لوارثه ، فان ذمته تبرأ بانتقال التركة لوارثه ، ولم يكن له بيعها في دينه ^(٣) لعدم الفائدة فيه ، لانتقال العين اليه ^(٤) .

والثاني ^(٥) :

يسقط أحدهما بالآخر إن تراضيا ، والا فلكل منهما مطالبة الآخر .

والثالث :

يسقط برضا أحدهما .

والرابع :

لا يسقط ولو تراضيا .

إذا علمت هذا ^(٦) فللتقاص شروط :

أحدهما :

أن يكون في الديون ^(٧) الثابتة في الذمة ، فأما الأعيان ، فلا يصير بعضها

(١) في (ب) (والقراض) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (للاخر) . (٣) في (د) (دينه) .

(٤) في (ب) و(د) (له) . (٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الثاني) .

(٦) في (ب) (ذلك) . (٧) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

قصاصا عن بعض ، لأنه يكون كالمعاوضة فيفتقر الى التراضي ، ولأن الأغراض تختلف في الأعيان ، فأما في الذمة ^(١) الديون سواء ، فلا معنى لقبض أحدهما ، ثم يرده اليه ^(٢) ، ومن أجل هذا الشرط امتنع أخذ مال الغريم ^(٣) بغير إذنه اذا كان مقرا باذلا للحق ، لأنه مخير ^(٤) في الدفع من أي جهة شاء ، ولو أخذه ضمنه ، ولا يقال يصير قصاصا عن حقه ، لأن القصاص ^(٥) في الديون لافي الأعيان .

الثاني :

أن يكون في الأثمان ، أما المثليات كالطعام والحبوب ، فلا تقاص فيها ، صرح به العراقيون وعلمه الشيخ أبو حامد ، بأن ما عدا الأثمان (يطلب) ^(٦) فيه المعاينة ^(٧) ، وحكى الامام في جريانه في المثليات وجهين : وصحح جريانه ، وقال ابن الرفعة أنه المنصوص كما حكاه البندنجي ، وقال أن الأصحاب خالفوا نص الشافعي (رحمه الله) ^(٨) لا عن قصد ، لقله نظرهم في كتابه ، ومن (هذا ، قالوا ما لو ^(٩) أكلت الرشيدة مع زوجها ، تسقط نفقتها في الأصح .

الثالث :

أن يكون الدينان مستقرين ، فان لم يكن بأن كانا سلمين ^(١٠) لم يجز قطعاً

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٢) في (د) (ترده اليد) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الغير) .

(٤) في (د) (يخير) .

(٥) هكذا في الأصل و(ب) و(د) (القصاص) وأرى أنها التقاص (لأن الكلام فيه .

(٦) في (د) (بطلت) .

(٧) في (ب) (المغابنة) .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هذا ما لو) .

(١٠) في (د) (سلمين) .

وإن تراضيا ، قاله القاضي الحسين والماوردي ، وكلام الرافعي يقتضي الجواز ،
لكن المنقول عن الام منع التقاص (١) في السلم .

الرابع :

أن يتفقا في الجنس والنوع والحلول والاجل ، فلو كان أحدهما دراهم
والآخر دنانير ، لم يقع الموقع .

الخامس :

أن يكون بعد طلب أحدهما من الآخر ، فان كانا مؤجلين بأجل واحد ،
ولا طلبه (٢) ، فقال القاضي (الحسين) (٣) لا يجزئ (٤) ، بلا خلاف ، وقال
الامام فيه احتمال .

السادس :

أن لا يكون مما يبنى على الاحتياط ، ولهذا قال ابن عبد السلام ظفر المستحق
بحقه عند تعذر أخذه ممن (٥) هو عليه جائز ، الا في حق المجانين والأيتام
والأموال العامة لأهل الاسلام .

السابع :

أن لا يكون في قصاص ، ولاحد ، فلو تقاذف شخصان لم يتقاصا ، ولو
تجارح (٦) رجلان ، قال الشيخ في التنبيه قبيل باب الديات وجب على كل واحد
منهما دية الآخر لأن (٧) كل واحد منهما (٨) ينفرد بقتل صاحبه ، قال ، فان

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (القصاص) .

(٢) في (ب) (حسين) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بشمن) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل [تجارحا] .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) في (ب) (فلا مطالبة) .

(٧) في (ب) (يجري) .

(٨) في (ب) (الآخر أي لأن) .

ادعى كل واحد منهما أنه جرح للدفع^(١) ، لم يقبل أي لأن الأصل عدم ذلك والأحسن أن يقال ، فالقول قول كل واحد منهما بيمينه في نفي ما يدعيه صاحبه عليه من الدفع المسقط للضمان ، فاذا حلفا وماتا بالسراية^(٢) وجب على كل واحد منهما دية الآخر^(٣) ، لأن الجرح الساري موجود وما يدعيه من قصد الدفع^(٤) لم يثبت فوجب الضمان ، قال (الشيخ علم الدين العراقي)^(٥) في شرح^(٦) التنبيه ، وينبغي أن يجب القصاص ، اذا مات أحدهما بالسراية على الذي لم يمت لما تقدم .

قلت: في فروع (ابن القطان)^(٧) أن (التقاص)^(٨) يجري في القصاص حتى لو قتل انسانا فقتل وارثه من يستحق قودَه القاتلُ سقط هذا بهذا ، وينبغي طرده في (القذف)^(٩) وهو غريب .

(١) فر (د) (المدفع) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل كتبت هاتان الكلمتان كلمة واحدة بحروف متشابهة لا تقراً .

(٣) في (د) (دون الجرح الآخر) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (دفع القصد) .

(٥) هو علم الدين عبد الكريم بن علي بن عمر الأنصاري المعروف بالعلم العراقي ولقب بالعراقي نسبة إلى جده لأمه ، كان عالماً فاضلاً في علوم كثيرة صنف الأنصاف في مسائل الخلاف بين الزمخشري وابن المنير وشرح التنبيه - ولد بمصر سنة ثلاث وعشرين وستائة - وتوفي في صفر سنة أربع وسبعائة - انظر - حسن المحاضرة ج ١ ص ٢٣٨ - ابن السبكي ج ٦ ص ١٢٩ - الدرر الكامنة ج ٢ ص ٣٩٩ .

(٦) في (د) (شرحه) .

(٧) ابن القطان المذكور هنا هو ابن القطان صاحب الفروع وهو غير ابن القطان صاحب المطارحات فصاحب المطارحات كنيته أبو عبد الله وأما هذا فهو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي المعروف بابن القطان آخر أصحاب ابن سريج وفاة - له مصنفات في أصول الفقه وفروعه وأخذ عنه علماء بغداد وتوفي بها سنة تسع وخمسين وثلاثمائة - انظر ابن خلكان ج ١ ص ٥٣ - تهذيب الأسماء للنووي ج ٢ ص ٢١٤ - البداية والنهاية ج ١١ ص ٢٦٩ - مرآة الجنان ج ٢ ص ٢٧ - طبقات الشيرازي ص ١١٣ - كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٥٧ وكنيته فيه أبو الحسين - تاريخ بغداد ج ٤ ص ٣٦٥ - الوافي ج ٧ ص ٣٢١ .

(٨) في (د) (القصاص) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المقدوف) .

فروع من التقاص .

له دين على إنسان فجحده ولا بينة^(١) ، ولكن في يده وثيقة عليه بدين آخر كأن قبضه وفي الصك شهود ، لا يعلمون أنه قبض ذلك الدين ، فله أن يدعيه ، ويقيم البينة ويقبض الدين منه ، ويجعله تقاصاً^(٢) عن دينه^(٣) المجحود ، قاله شريح الروياني في روضة الحكام ، وهذا ، إذا كان مساوياً أو أنقص ، فإن كان^(٤) أكثر فطريقه أن يدعى ومنها من عليه زكاة وقد استعجل منها ما لم يقع (الموقع)^(٥) ، فقال الرافعي للامام أن يحتسبه^(٦) عن زكاته المفروضة ، ويقع تقاصاً وكلام الماوردي يدل على أنه ليس له أن يحسبه^(٧) ، بل يأخذ منه ثم يعطيه من جهة الزكاة وهو القياس ، لأن الزكاة تحتاج إلى دفع ونية ، لكن^(٨) اكتفوا بنية أصل الزكاة وهي موجودة .

ومنها ، إذا كان له على الفقير دين ، فقال جعلته عن زكاتي ، لا يجزيه في الأصح حتى يقبضه ، ثم يرده إليه إن شاء ، وعلى الثاني يجزيه ، كما لو كان له^(٩) وديعة ، قاله في الروضة في قسم الصدقات .
ومنها ، لو باع المصراة بصاع^(١٠) قمر^(١١) يرد التمر ، ولا يجري التقاص نظير التي قبلها^(١٢) .

ومنها ، إذا هاجرت الينا منهم^(١٣) مسلمة وتوجهت اليهم منا مرتدة مهرها أكثر من مهر التي هاجرت ، قال الماوردي ، فإن أستويا في القدر برئت الذمتان ، وإن فضل لنا رجعنا بالفضل ، وإن فضل لهم دفعنا الفضل اليهم ، ودفع الامام ما خصتهم به من بيت المال إلى مستحقه من المسلمين .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجحده ولا بينة) .

(٢) في (د) ويجعله قصاصاً يتقاصاً .

(٣) في (ب) و(د) (حقه) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يحسبه) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يحسبه) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٩) في (ب) و(د) (بتمر) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(١١) في (د) (يجزي) .

(١٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

* التقليد *

ممتنعٌ للمجتهد القادر على الدليل كافٍ للعاجز عنه ، فيما لم ^(١) يطلب فيه القطع والظن كافٍ في كل علم بكيفية أو في علم لم يطلب فيه القطع واليقين ، ويبيانه أن يقول : ^(٢) كل مسألة يتعلق ^(٣) بها عمل ، فان الظن فيها كافٍ ، وكل مسألة لا يتعلق بها عمل ^(٤) ، فالمشهور أنه لا بد فيها من العلم . وقال المحققون ان كلف فيها بالعلم ، فلا يجوز فيها الأخذ ^(٥) بالظن ، والا جاز ، كالتفاضل بين (فاطمة) ^(٦) (وخديجة) ^(٧) وعائشة رضي الله عنهم أجمعين .

(واعلم) ^(٨) أن اكتفاء الشرع في الفروع بالظن ليس بمتعلق للعمل بالظن ، فان الظن أمانة وجوب العمل ^(٩) ، لا مستند العمل وانما استند العمل الى الدليل القاطع والاجماع ، وعن هذا ، قال (القاضي أبو بكر) ^(١٠) ليس

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (د) (نقول)

(٣) في (ب) و (د) (تعلق) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل و (ب) ومذكور في (د) .

(٥) في (ب) و (د) (الأخذ فيها) .

(٦) هي فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما خديجة بنت خويلد وهي زوج على ابن أبي طالب كرم الله وجهه ولدتها أمها وقريش تبني البيت قبل النبوة بخمس سنين - وتوفيت بعد وفاته صلى الله عليه وسلم بستة أشهر وذلك ليلة الثلاثاء لثلاث خلون من رمضان سنة إحدى عشرة وهي بنت ثمان وعشرين سنة ونصف . أنظر طبقات ابن سعد ج ٨ ص ١٩ - ٣٠ - صفوة الصفوة ج ٢ ص ٤ - ٦ .

(٧) هي أم المؤمنين خديجة بنت خويلد ابن أسد بن عبد العزى بن قصي رضي الله عنها - أول من أسلم من الرجال والنساء تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها من العمر أربعون سنة - وتوفيت بعد النبوة بعشر سنين أنظر طبقات ابن سعد ج ٨ ص ١٤ - ١٨ - الأصابة قسم النساء الترجمة في ص ٣٣٣ - صفوة الصفوة ج ٢ ص ٢ ، ٣ .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (اعلم) .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(١٠) هو القاضي أبو بكر محمد بن محمد بن جعفر البغدادي المعروف الدقاق نسبة الى الدقيق وهو عمله ويبيعه ويلقب (بخباط) - ولد لعشر خلون من جمادى الآخرة سنة ست وثلاثمائة وقيل سنة سبع =

في الشريعة تقليد اذ حقيقة التقليد قبول القول من غير حجة ودليل ، فكما ان قول الرسول مقبول لقيام المعجزة الدالة على صدقه ، كذلك قبول أخبار الأحاد ، وأقوال المفتين والحكام مقبول بالاجماع من الأمة المعصومة ، فنزلت (١) أقوال المجتهدين في وجوب العمل عليهم بالاجماع منزلة اخبار الأحاد والأقيسة عند المجتهدين في المصير إليها بالاجماع ، وفي جواز التقليد لمن التزم مذهبا معيناً خلاف ، وحزم القاضي (الحسين) (٢) بالمنع ، ففي فتاويه لا يجوز للشافعي ان يلمس امرأة ثم يصلي ، ولا يتوضأ تقليداً لمن يعتقد أن اللمس ، لا ينقض لانه بالاجتهاد يعتقد مذهب الشافعي (رحمه الله) (٣) وهو من أهل الاجتهاد في هذا ، فلا يجوز ان يخالف إجهاده .

كما لو اجتهد في القبلة فأدى اجتهاده الى جهة ثم اراد أن يصلي إلى غيرها انتهى .

ومنهم من جوزه عند الضرورة وإليه يشير كلام (ابن الصلاح) (٤) حيث قال في فتاويه ان زكاة الفطر يعسر تفريقها على الأصناف الثمانية وقد جوز بعض أئمتنا قسمتها (٥) على ثلاثة ويجوز تقليده في ذلك للضرورة .

فائدة :

إذا أخبره ثقة بالوقت عن علم عمل به سواء امكنه العلم أم لا كما صححه

== وثلاثمائة كان فقيها أصوليا شرح المختصر وولى القضاء بكرخ بغداد وكان فاضلا عالما بعلوم كثيرة وله كتاب في الأصول في مذهب الشافعي - توفي يوم الأربعاء الثامن والعشرين من شهر رمضان سنة اثنتين وتسعين وثلاثمائة - انظر طبقات الشيرازي ص ١١٨ - النجوم الزاهرة ج ٤ ص ٢٠٦ - تاريخ بغداد ج ٣ ص ٢٢٩ - الوافي بالوفيات ج ١ ص ١١٦ .

(١) في (ب) و (د) (فتزلت) .

(٢) في (ب) (حسين) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ابن الصباغ) .

(٥) في (د) (تسميتها) .

في شرح المهذب وجزموا في القبلة بأنه لا يقبل الخبر عن علم الا اذا تعذر عليه والفرق انه في الوقت ^(١) يمكن فيه ^(٢) العلم بأن يرى غروب الشمس من جبل مثلا واما القبلة فلا يمكن فيها المشاهدة الا (بمكة) ^(٣) وحيث ^(٤) فلا يعتمد مع القدرة على العلم به .

* التقويم ^(٥) *

يعتبر ^(٦) في المغصوب بغالب النقود لا بأدائها وفي السرقة أطلق الدارمي انه يقوم بأدنى دنائير البلد ^(٧) وقضيته ^(٨) ذلك وان غلب رواج الاعلى . والأحسن ما قاله الماوردي ان كان في البلد نقدان خالصان من الذهب واحدهما أعلى قيمة من الآخر اعتبرت القيمة بالأقل من دنائير البلد في زمان السرقة فان استويا فبأيهما يقوم وجهان أحدهما الادنى إعتبارا بعموم الطاهر ، (الثاني) ^(٩) بالأعلى درئاً للقطع بالشبهة وقال الروياني لو شهد عدلان بسرقة فقوم أحدهما المسروق نصاباً والآخر دونه فلا قطع وكذا لو شهد انه نصاب وقومه آخر بدونه فلا قطع ويؤخذ في الغرم بالأقل خلافاً لأبي حنيفة (رحمه الله) ^(١٠) وفي شرح الكفاية للصيمري أنه ^(١١) يغرم أوفر القيمتين وقيل بل أقلهما وذلك متعين ^(١٢)

(١) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

(٢) في (ب) (منه) .

(٣) في (د) (ممكنة) .

(٤) في (ب) (وح) .

(٥) في (د) (التقديم) .

(٦) في (د) (يغتفر) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صليها ومن الأصل ، د

(٨) في (د) (وقضيه) .

(٩) في (ب) و (الثاني) .

(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١١) في (د) (ان)

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (يعين) .

وقالوا في الزكاة لو تم النصاب في بعض الموازين ونقص في بعض لم تجب في الأصح والسرقة أولى بذلك فان الحدود تدرأ ^(١) بالشبهات ^(٢)

وها هنا ضابط آخر :

وهو أن ما توقف على التقويم وعرض على أهل الخبرة وحكموا بالتقويم ^(٣) تقريباً فهو المتبع في سائر الأبواب وان تطرق إليه تقدير النقصان ظناً إلا في باب السرقة فإنه لا يعتمد عند المحققين لسقوط القطع بالشبهة ذكره الامام في باب القراض وقال في باب السرقة لو بلغ قيمة الغرض ^(٤) المسروق بالاجتهاد ربع دينار فقد يؤخذ ^(٥) للأصحاب أنه ^(٦) يجب الحد والذي أراه انه لا يجب ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصاباً .

* الأحكام التقديرية *

(منها) ^(٧) الملك في العتق المستدعى ، والدية يقدر دخولها في ملك القتيل آخر جزء من حياته على الأصح حتى يقضي منها ديونه وقيل تنتقل الى الورثة ابتداء .

ولو أصدق عن ابنه الصغير من ماله ثم بلغ وطلق قبل الدخول هل يرجع نصف المهر الى الأب أو للأب ^(٨) وجهان . ومن قال يرجع للأب فقد نازع

(١) هذه الكلمة ذرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (ب) ، (د) (بالشبهة)

(٣) في (د) (بالتقديم)

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العوض) .

(٥) في (ب) و(د) (يوجد)

(٦) في (د) (أن) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) في (ب) (الى الاب) .

في (١) أنه لا يدخل الصداق في ملكها (٢) إلا بعد دخوله في ملك الابن .
 ولو اشترى بألف وتبرع عنه آخر بالثمن ثم اطلع على عيب فرد المبيع هل
 يرد المؤدى إلى المشتري أم إلى المتبرع ؟ والقول برده (٣) إلى المتبرع يقتضي انه لا
 ينتقل الملك (٤) إلى المؤدى عنه هنا (٥) وفيه نظر .

* تلقين الامام *

يشرع في موضعين :

(أحدهما) (٦)

القراءة في الصلاة إذا أرتج عليه ولا يلقن ما دام يتردد بل (٧) حتى يقف.
 قاله المتولي .

(الثاني) (٨)

في الخطبة إذا حضر، ولا يلقن حتى يسكت قاله الدارمي في الاستذكار. قال
 ويرد عليه ما يعلم انه ليس يُفتح (٩) له وقال الشاشي في المعتمد فإن أرتج عليه
 لقن في الخطبة نص عليه وقال في موضع آخر لا يلقن والمسألة على اختلاف حالين

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٢) في (ب) و(د) (ملكه) .

(٣) في (د) (يرده) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (أحدها) وساقطة من (د) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) في (د) (بفتح) .

فحيث قال يلقن اذا وقف بحيث لا يمكنه ان يفتح عليه وحيث قال ^(١) لا يلقن اذا كان تردد ^(٢) ليفتح عليه قال ^(٣) في الاستقصاء ان علم من حاله انه أن فتح عليه انطلق فتح عليه وان علم انه يدهش تركه على حاله .

* التمني أنواع *

(أحداها) :

تمني الرجل حال أخيه من دين او دنيا على أن يذهب ما عنده وهذا حرام فانه الحسد بعينه وقد أعلمنا الله تعالى ما في تمنى زينة الدنيا وكثرة متاعها المطغي بقصة (قارون) ^(٤) ومن تمنى ^(٥) مثل ما أوتي (قارون) ^(٦) حتى شهدوا المنة في المنع لا في الاعطاء ^(٧)

وقد ذكر (الواحدى) ^(٨) في البسيط ، (وابن فورك) ^(٩) في مشكله وغيرها

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وقال أحيث) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يرد) .

(٣) في (ب) (وقال) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هارون) .

(٥) في (ب) و(ومن قد تمنى) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٧) ذكر الله سبحانه وتعالى قصة قارون ومن تمنى مثل ما أوتي قارون وهم الذين شهدوا المنه في المنع لا في الاعطاء في سورة القصص ابتداء من الآية رقم ٧٦ ، وانتهاء بالآية رقم ٨٢ من أول قوله تعالى (ان قارون كان من قوم موسى فبغى عليهم) الى أول قوله تعالى (تلك الدار الآخرة) .

(٨) هو ابو الحسن على بن احمد بن محمد الواحدى نسبه الى الواحد بن الدليل بن مهرة كان فقيها اماما في النحو واللغة وغيرها شاعرا واما عصره في التفسير وله من التصانيف البسيط والوسيط والوجيز في التفسير وقد اخذ الغزالي أسماء هذه الكتب وسمى بها كتبه أصله من ساوة من أولاد التجار ولد بنيسابور وتوفي بها بعد مرض طويل في جمادى الآخرة سنة ثمان وستين وأربعمائة . انظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ٢٤٠ - النجوم الزاهرة ج ٥ ص ١٠٤ - طبقات القراء ج ٧ ص ٥٢٣ - العبر ج ٣ ص ٢٦٧ .

(٩) هو الأستاذ أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك بضم الفاء وفتح الراء الأصفهاني كان أصوليا متكلمًا =

عن أكثر العلماء ان التمني في قوله تعالى (ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض) (١) على التحريم إذ ليس لأحد أن يقول: ليت مال فلان لي، وإنما ليت لي مثله وحكوا عن (الفراء) (٢) أن النهي للتنزيه وغلطوه لان النهي لا ينصرف عن مقتضاه الا بقريئة. وقال القاضي الحسين في كتاب الصوم من تعليقه: كما يحرم النظر الى مالا يحل له يحرم التفكير فيه بقلبه لقوله (تعالى) (٣) (لا تتمنوا) (٤) ... الآية، فممنع من التمني مما (٥) لا يحل كما منع من النظر الى مالا يحل لقوله تعالى (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم) (٦) لكن النظر يفسق به وترد به (٧) الشهادة بخلاف الفكر (٨) لانه لا يظهر حتى لو أخبرنا به، كان قادحا في شهادته.

الثاني :

أن يتمنى مثل ما لغيره من غير تمني زوال نعمته عنه ، فهذا غير منهي عنه وعليه (٩) جاء قوله (صلى الله عليه وسلم) (١٠) ، (لا حسد الا في

= أديبا نحويا واعظا . مصنفاته كثيرة تبلغ المائة ، ودعى الى غزنة بالهند فأجريت له فيها بعض المناظرات وبينما هو عائد من غزنة الى نيسابور سم في الطريق فمات سنة ست وأربعمائة وفي النجوم الزاهرة أن الذي قتله السلطان عمود بن سيكتكين لأنه كان يقول ان الرسول صلى الله عليه وسلم كان رسولا في حياته فقط وأما بعد موته فان روحه قد بطل وتلاشى . انظر النجوم الزاهرة ج ٤ ص ٢٤٠ - ابن السبكي ج ٤ ص ١٢٧ - الروابي ج ٣ ص ٣٤٤ - ابن خلكان ج ٣ ص ٤٠٢ .

(١) سورة النساء الآية رقم (٣٢) .
(٢) قال ابن النديم هو أبو زكريا يحيى بن زياد الفراء مولى بني منقر ولد بالكوفة وله من الكتب كتاب معاني القرآن وهو أربعة أجزاء ألفه لعمر بن بكير وكتاب النهي الفه لعبدالله بن طاهر وكتاب اللغات وكتاب المصادر في القرآن وكتاب الجمع والثنية في القرآن وكتاب الوقف والابتداء وغيرها . توفي الفراء بطريق مكة سنة سبع ومائتين . أنظر الفهرست لابن النديم ص ١٠٤ الى ص ١٠٦ .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب)

(٤) سورة النساء الآية رقم (٣٢) .

(٥) في (ب) (لما)

(٦) سورة النور الآية رقم (٣٠)

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٨) في (ب) (التفكير) .

(٩) في (د) (وعكسه)

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (عليه الصلاة والسلام) .

اثنيتين (١) ، فان المراد به (الغبطة) (٢) . ونبه بالاستثناء على ان ما يتمنى به كرامة
الأخرة لا ينهى عنه .

الثالث :

تمنى فعل العبادات وان شقت عليه ، ولا شك انه مطلوب مثاب عليه وفي
صحيح مسلم من طلب الشهادة صادقا أعطيها ، ولو لم تصبه (٣) ، وقد ثبت
تمنى الشهيد في البرزخ الرجوع الى الدنيا وهو دليل لجواز ذلك .

وفي الحديث (وددت أني (٤) أقتل في سبيل الله ثم أحياء ثم أقتل) (٥) .

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بعدة طرق ففي صحيح البخاري بشرحه فتح الباري
ج ١ ص ١٥٣ - ١٥٤ عن عبدالله بن مسعود قال قال النبي صلى الله عليه وسلم (لا حسد إلا في
اثنيتين رجل آتاه الله مالا ، فسلطه علىهلكته في الحق ، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها
ويعلمها) هذا وللحديث طرق أخرى في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ج ٩ ص ٦٠ - ٦١
وج ١٣ ص ١٠٣ ، أما رواية مسلم لهذا الحديث فهي عن سالم عن أبيه عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال (لا حسد إلا في اثنيتين رجل آتاه الله القرآن فهو يقوم به آناء الليل وآناء النهار ، ورجل
آتاه الله مالا ، فهو ينفقه آناء الليل وآناء النهار) . وفي صحيح مسلم روايتان لهذا الحديث غير ما
ذكرنا احدهما عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه والأخرى عن عبدالله بن مسعود وتبدأ كل
منهما بقوله صلى الله عليه وسلم (لا حسد إلا في اثنيتين) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦
ص ٩٧ - ٩٨ وانظر أيضا سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٤٠٧ - ١٤٠٨ والاحسان في تقريب صحيح
بن حبان ج ١ ص ١٦٧ الطبعة الأولى .

(٢) في (د) (الغبط)

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيح عن أنس بن مالك رضي الله عنه بنفس هذا اللفظ وهو قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم (من طلب الشهادة صادقا أعطيها ولو لم تصبه) . وفي صحيح
مسلم أيضا رواية أخرى لهذا الحديث بلفظ آخر انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٣ ص ٥٥ -
٥٦ أيضا انظر المستدرک ج ٢ ص ٧٧ حيث ذكر للحديث ثلاث روايات الثالثة منها قريبة في
ألفاظها لما جاء في صحيح مسلم .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أن) .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما من أصحاب السنن ، أما البخاري فقد أخرجه في
صحيحه بعدة طرق نذكر واحدة منها ونشير الى الصفحات التي توجد فيها الطرق الأخرى في
صحيح البخاري وغيره فالرواية التي نذكرها هي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
(انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه الا إيمان بي وتصديق برسلي ان أرجعه بما نال من أجر أو
غنيمة أو أدخله الجنة ، ولولا ان أشق على أمتي ما قعدت خلف سرية ولوددت أني أقتل في سبيل

وقد استشكل الشيخ عز الدين سؤال الشهادة وهي قتل الكافر للمسلم
وقتل الكافر للمسلم (١) معصية .

وأجيب بوجهين :

أحدهما :

أن الشهادة قد تحصل في الحرب بسبب من أسباب القتل (٢) غير قتل
الكافر .

(وثانيهما) (٣)

أن الشهادة لها جهتان إحداها حصول تلك الحالة الشريفة في رضا الله
تعالى وإعلاء كلمة الاسلام وهي المسؤولة ، والثانية : قتل الكافر وهي كذلك .

الرابع :

تمني لقاء العدو وقال (٤) صلى الله عليه وسلم (٥) (لا تتمنوا لقاء
العدو وسلوا الله العافية) (٦) ، وهذا النهي محمول على تمني لقائه ادلالا (٧)

== الله ثم أحيائهم أقتل ثم أحيائهم أقتل أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري في هذه الرواية جـ ١
ص ٧٦ - ٧٧ ، أما الطرق الأخرى لهذا الحديث في صحيح البخاري وغيره فهي على النحو التالي
أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٦ ص ١٢ - ١٣ وجـ ١٣ ص ١٨٤ - ١٨٥ وصحيح
مسلم جـ ١٣ ص ١٩ - ٢٣ وسنن النسائي جـ ٦ ص ٨ وسنن الكبرى للبيهقي جـ ٩ ص ١٦٩ .
(١) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٢) في (ب) و(د) القتال .

(٣) في (د) (وثانيها) . (٤) في (ب) (قال) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل .

(٥) الرواية التي ذكرها المؤلف لهذا الحديث أخرجها البخاري في صحيحه عن موسى عن عقبة التي
ذكرها المؤلف لهذا الحديث أخرجها البخاري في صحيحه عن موسى عن عقبة عن سالم أبي النصر
وهي (لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية) انظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١٣
ص ١٩٠ ولهذا الحديث طرق أخرى في صحيح البخاري جـ ٦ ص ١١٧ - ١١٨ وانظر ما جاء في
صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٢ ص ٤٥ - ٤٦ وانظر المستدرک جـ ٢ ص ٧٨ - وسنن الدارمي
جـ ٢ ص ١٣٥ - وسنن الكبرى للبيهقي جـ ٩ ص ١٥٢ .

(٦) في (٥) (ادلالا) .

بالقوة ، واعتمادا عليها .

فأما تمنى ذلك ، لاقامة الجهاد اعتمادا على الله (تعالى) (١) دون القوى والأسباب من الانسان (٢) فحسن ، لأن تمنى الفضائل وسيلة إليها قاله الشيخ عز الدين في كتاب الشجرة وقال صاحبه ابن دقيق العيد ، لما كان لقاء الموت من أشق الأشياء وأصعبها على النفوس وكانت الأمور المقدره عند النفس ليست كالأمور المحققة لها خشي ألا (٣) يكون عند التحقيق ، كما ينبغي ، فكره تمنى لقاء (٤) العدو لذلك (٥) .

الخامس :

في تمنى الموت ، وهو مكروه لضرر نزل به ، فان طول العمر (٦) خير للمؤمن من قصره ليستعيب (٧) من اساءته ويستكثر من طاعاته ، فاذا تمنى الموت كان تمنيا لفوات الطاعات ، أما اذا كان (٨) يخاف (٩) على دينه لفساد الزمان ، فلا يكره ، بل قد يستحب وقد حكى ذلك عن (أبي مسلم الخولاني) (١٠) (وعمر بن عبد العزيز) (١١) .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٣) في (ب) و (د) (أن لا) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و (د) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (كذلك) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (التعمير) .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ليستعيب) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

(٩) في (ب) [خاف] وساقطة من (د) .

(١٠) هو عبد الله بن ثوب وكنيته أبو مسلم وينسب الى اليمن ، لأنه من أهلها ، ثم الى الشام لأنه نزل

بها فيقال له اليمني ثم الشامي وينسب الى خولان وهي قرية قرب دمشق فيقال له (الخولاني) وهو

من كبار التابعين رضي الله عنه ، كان ناسكا عابدا له كرامات ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من

تابعي أهل الشام- توفي رضي الله عنه سنة إثنين وستين من الهجرة ودفن بقرية خولان قرب دمشق-

أنظر طبقات ابن سعد ج ٧ ص ٤٤٨ .

(١١) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الاموي القرشي أبو حفص الخليفة الصالح والملك =

السادس :

في تمنى رفع الدرجات مع إهمال الطاعات ، قال الله تعالى (أم للانسان ما تمنى)^(١) وفي الحديث (الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من أتبع نفسه هواها وتمنى على الله)^(٢) .

السابع :

تمنى خلاف الأحكام الشرعية لمجرد^(٣) التشهي وهو مذموم وللشافعي (رضي الله عنه)^(٤) فيه نصان :

أحدهما : قال في الأم في سير الواقدي ، وقد روى عن عمر لا يسترق عربي قال (الامام)^(٥) (الشافعي)^(٦) (رحمه الله)^(٧) ، لولا أنا نأثم بالتمنى لتمنيا أن يكون هذا هكذا وكأنه أراد تغيير^(٨) الأحكام ، ولم يرد أن التمني كله حرام .

== العادل وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم وهو من ملوك الدولة المروانية الأموية بالشام - ولد سنة إحدى وستين من الهجرة - وتوفي بدير سمعان من أرض المعرة سنة إحدى ومائة ، وقيل أن سبب وفاته هودس السم له ، والكتب التي تناولت ترجمته كثيرة وهناك بعضها - فوات الوفيات جـ ٢ ص ١٠٥ تهذيب التهذيب جـ ٧ ص ٤٧٥ - حلية الأولياء جـ ٥ ص ٢٥٣ - ٣٥٣ - تاريخ الطبري جـ ٨ ص ١٣٧ - مروج الذهب للمسعودي جـ ٢ ص ١٣١ - ١٣٧ .

(١) سورة النجم الآية رقم ٢٤ .
(٢) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک جـ ٤ ص ٢٥١ عن شداد بن أوس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من أتبع نفسه هواها وتمنى على الله عز وجل) ، قال الحاكم هذا حديث صحيح الأسناد ولم يخرجاه . وفي النهاية جـ ٤ ص ٢١٧ (الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت) أي العاقل. وقد كاس يكيس كيسا والكيس العقل .

(٣) في (د) (بمجرد) .

(٤) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) (٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و (د) .

(٧) في (ب) (تغيير) .

والثاني : في طبقات العبادى عن (ابن عبد الحكم) (١) ، سئل الشافعي (رحمه الله) (٢) عن نكاح العامة الهاشميات ، فقال انه جائز ووددت (٣) ، أنه لا يجوز ، الا أني لا أرى فسخه والمنع منه ، لأنني سمعت الله (تعالى) (٤) يقول (ان أكرمكم عند الله أتقاكم) (٥) انتهى . وهذا بعد استقرار الأحكام ، أما في وقت النسخ ، فقد كان (٦) ذلك جائزا ، ويدل عليه (٧) أنه صلى الله عليه وسلم ، لما أمر بالتوجه الى بيت المقدس ، وكان يتمنى التوجه للكعبة فنوله الله (تعالى) (٨) مراده (٩) .

وقال الرافعي في كتاب الردة عن الحنفية ، أن من يتمنى تحليل ما كان حراما (١٠) ، ان كان مباحا ، ثم حرم لم (١١) يكفر بخلاف ما لم يحل فقط وفيه نظر .

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري - ولد سنة إثنين وثمانين ومائة - نشأ على مذهب مالك (مذهب أبيه) أخذ عن أشهب وابن وهب ، فلما قدم الشافعي مصر صحبه وتفقه به ، وكان الشافعي يثني عليه - رجع في آخر حياته الى مذهب مالك ، لأنه كان يروم أن الشافعي يستخلفه في حلقة ولكنه استخلف البويطي - توفي ابن عبد الحكم يوم الأربعاء ليلة خلت من ذي القعدة وقيل منتصفه سنة ثمان وستين ومائتين وقيل سنة تسع وستين ومائتين - أنظر طبقات الشيرازي ج ١٨ - شذرات الذهب ج ٢ ص ١٥٤ - تذكرة الحفاظ ج ٢ ص ١١٥ - طبقات ابن السبكي ج ٢ ص ٦٧ .

- (٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
- (٣) هكذا في (د) وفي الأصل (ب) (وودت) .
- (٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
- (٥) سورة الحجرات الآية رقم ١٣ . (٦) في (ب) (فكان)
- (٧) في (د) (ويستدل عليه) .
- (٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
- (٩) هذا يشير إلى قوله تعالى في سورة البقرة الآية رقم ١٤٤ (قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره) الآية .
- (١٠) في (ب) و(د) (حلالا) .
- (١١) في (د) (ولم) .

الثامن : (١)

أن يتمنى على الله (تعالى) (٢) من غير أن (تقترن) (٣) أمنيته بشيء مما سبق
فهو جائز قال الله تعالى: (واسألوا الله من فضله) (٤) .
(قال) (٥) بعض العلماء والاولى ، لمن سأل (٦) الله (سبحانه) (٧)
(وتعالى) (٨) من المتاع (الفاني) (٩) أن يقرن (برغبته) (١٠) سؤاله التوفيق للعمل
لله (تعالى) (١١) بالطاعة والعصمة (١٢) من التعرض به (١٣) لسوء الخاتمة ،
وقد قال تعالى (قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون) (١٤)
وهذا تفسير حديث (ابن مسعود) (١٥) عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
« اسألوا (١٦) الله من فضله فان الله يحب أن [يسأل] (١٧) ، وأفضل العبادة انتظار

(١) في (ب) (والثامن) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و (ب) .

(٣) في (ب) و (د) (يقرن) .

(٤) سورة النساء الآية رقم ٣٢ .

(٥) في (ب) (وقال) .

(٦) في (د) (يسأل) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و (ب) .

(٨) في الأصل (تعالى) وأنا اثبتها بالمعطف و في (ب) و (د) لم تذكر هذه الكلمة .

(٩) في (ب) و (د) (الفاني) .

(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (رغبة) .

(١١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

(١٢) في (د) (والمعصية) .

(١٣) في (ب) (منه) .

(١٤) سورة يونس الآية رقم ٥٨ .

(١٥) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمع بن فأر بن مخزوم بن صاهلة ابن كاهل بن
الحارث بن تميم بن هزبل بن مدركة وكنيته أبو عبد الرحمن أسلم رضي الله عنه قبل دخول رسول
الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم ، وكان أول من أفشى القرآن بمكة من في رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدرين من المهاجرين - توفي رضي
الله عنه سنة إثنين وثلاثين من الهجرة عن بضع وستين سنة أنظر طبقات ابن سعد ج ٣ ص ١٥٠ -
١٦١ دار بيروت للطباعة والنشر .

(١٦) في (د) (يسأل) .

(١٧) في (ب) و (د) (سلوا) .

الفرج بفضل (١) الله الذي يجب أن يُسأله . هو الذي أمر أن يفرح به .
وأما الاقتار (٢) وضرر الأبدان ، فأفضل العبادة فيها انتظار الفرغ .

فروع :

قال الحلبي في شعب الايمان : من تمنى أن يكون نبيا ان تمنى في زمن نبي ان يكون هو النبي دون النبي بالحقبة ، فقد كفر ، وكذا لو تمنى بعد نبينا صلى الله عليه وسلم ، أنه لو كان نبيا ، لأنه يتمنى أن لا يكون عليه (الصلاة (٣) والسلام) شرف بختم النبوة ، وأما من (٤) تمنى النبوة في زمن جوازها ، فلا يكفر .

قال : ولو كان في قلب مسلم غل على كافر ، فأسلم ، فحزن المسلم لذلك وتمنى لو عاد الى الكفر ، لا يكفر ، لأن استقباحه (٥) الكفر ، وهو الذي حمله على تمنيه له واستحسانه (٦) الاسلام ، هو الحامل له على كراهته له ، قال . وإنما يكون تمنى الكفر كفرا ، اذا كان على وجه الاستحسان له واستدل له بدعاء موسى عليه السلام على فرعون بقوله (واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا) (٧) .

قال : تمنى أن لا يؤمنوا ، وزاد على التمني بأن دعا الله بذلك ، لما (٨)

(١) رجعت الى البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي والسنن الكبرى فلم أعثر عليه .

(٢) في (ب) بفضل .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الاقتار) .

(٤) في (ب) عليه السلام .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل وب .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (استباحه) .

(٧) في (د) (واستحباه) .

(٨) سورة يونس الآية رقم ٨٨ .

(٩) في (ب) (فما) .

عاتبه عليه ، وقال الشيخ عز الدين ، لو قتل عدو للإنسان ظلماً ، ففرح بموته ، هل يَأْتُم ؟

قال ، ان فرح ^(١) بكونه ^(٢) عَصِي الله فيه : فنعم ، وان فرح بكونه
خلص من شره ، فلا بأس لاختلاف سبب ^(٣) الفرح ، فإن ^(٤) قال بلا
أدري بأي الأمرين كان فرحي ، قلنا لا إثم عليك ، لأن الظاهر من حال الانسان
أن يفرح بمصائب ^(٥) عدوه ، لأجل الاستراحة .

* التنكير يقتضي التوحيد *

وهو يقوي قول من قال ، ان المطلق والنكرة ^(٦) سواء يدل على الماهية
بقيد الوحدة وبيانه أن التنوين يدل على المقدار بدليل وقوعه جواباً عنه ، اذا قيل
كم رأيت من الرجال ، فيقول رأيت ^(٧) رجلاً .

والسؤال عن المقدار ، إنما يصح أن يجاب ^(٨) عنه بالمقدار ، فعلم أن
للتنوين ^(٩) دلالة على المقدار ، ولا دلالة له على ما زاد على الواحد ،
فحينئذ ^(١٠) ، فقوله اعتق رقبة بمثابة اعتق رقبة ^(١١) واحدة لا سيما على قاعدة

(١) هكذا في الأصل و(ب) وهامش (د) (ان فرح) ، وفي صلب النسخة (د) (ابن فرج) .

(٢) في (د) (يكون) .

(٣) في (ب) و(د) (سببي)

(٤) في (د) (وان) .

(٥) في (ب) (بمصائب) .

(٦) في (د) (والمنكر) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

(٨) في (د) (بخاف) .

(٩) في (د) (التنوين) .

(١٠) في (ب) و(د) (وحيثئذ) .

(١١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

الحنفية ، فان عندهم انضمام ما زاد على الواحد من الاعداد الى الواحد يبطل وحدة الواحد .

* التواطؤ *

قبل العقد ليس بمنزلة (المشروط) ^(١) فيه على الأصح .

كما اذا اتفقوا على مهر سرا ، وعلنوا زيادة ، وكما ، لو قالت لزوجها: هذا الثوب هروبي ، فقال لها: ان اعطيتني ^(٢) هذا الثوب ، فأنت طالق ، فأعطته ، فبان مَرُوباً . ولو تواطأ على البيع بشرط أن يقرضه شيئاً ، ثم عقده ، فهل يبطل ، وجهان :

مبينان على ، أن التواطؤ ، هل يلحق بالمشروطي في العقد ؟ وجهان :
أصحهما لا : فعلى هذا يصح البيع والقرض . قال في الكافي ، وهل يحمل باطنا يُحتمل (وجهان) ^(٣) : أصحهما عندي يحمل لحديث: عامل أهل ^(٤) خير ^(٥) .

ويستثنى ما اذا دفع الى خياط ثوبا وقال ان كان يكفيني هذا قباء فأقطعه فقطعه فلم يكفه (فانه يجب الارش ولو قال أيكفيني هذا قباء فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه) ^(٦) فلا شيء عليه قطعاً .

(١) في (د) (الشروط) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أعطيتني) .

(٣) في (ب) و (د) (وجهين) .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

(٥) حديث عامل أهل خير أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمرو رضي الله عنهما وما جاء في صحيح البخاري هو عن ابن عمرو رضي الله عنهما قال : عامل النبي صلى الله عليه وسلم خير بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، انظر فتح الباري ج ٥ ص ١٠ - ١١ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومن صلب النسخة (ب) ومذكور في (د) وهامش (ب) .

* التوبة يتعلق بها مباحث *

الأول :

التوبة لغة الرجوع ولا يلزم أن تكون عن ذنب وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وسلم (اني لأتوب الى الله في اليوم سبعين مرة)^(١) فانه رجوع عن الاشتغال بمصالح - سوى (الى الحق)^(٢) (فاذا فرغت فانصب)^(٣) ثم انما فعل ذلك تشريعا وليفتح باب التوبة للناس كما أنه صلى الله عليه وسلم انما صلى وصام^(٤) ونكح لنا (أي)^(٥) ليعلمنا كيف الطريق الى الله تعالى وقد (سئل)^(٦) بعض أكابر القوم عن قوله تعالى (لقد تاب الله على النبي)^(٧) من أي شيء فقال عرض بتوبة من لم يذنب^(٨) سترًا^(٩) لمن أذنب^(١٠) يشير الشيخ الى انه لا يدخل أحد مقاما من المقامات الصالحة إلا تابعا له صلى الله عليه وسلم فلولا ذكر توبته^(١١) عليه ما حصل لأحد توبة وأصل هذه التوبة أخذ العلقمة من صدره الكريم (صلى الله

(١) هذا الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه عن انس رضي الله عنه بنفس هذا اللفظ انظر الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان ج ٢ ص ١٩٨ - (دار المحاسن للطباعة) . ولفظه في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ج ١١ ص ٨٤ عن أبي هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (اني لاستغفر الله وأتوب اليه في اليوم أكثر من سبعين مرة) . وانظر ما جاء في صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٧ ص ٢٤ - وسنن أبي داود ج ٨ ص ١٧٩ ونعني بسنن أبي داود الطبعة التي بها شرحه المسمى المنهل العذب المورود .

(٢) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د)

(٣) سورة الشرح الآية رقم ٧ .

(٤) في (ب) (صام وصلى) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سبق) .

(٧) سورة التوبة الآية رقم ١١٧ .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يتب) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (مشيرا) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كل اذنب) .

(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قرينة) .

عليه وسلم) (١) وقيل (هذه (٢) حظ الشيطان منك) (٣) وهذا أولى ما يقال في هذا المقام ويعتمد . وأما في الشرع فالرجوع عن (التعويج) (٤) الى سنن الطريق المستقيم . والتوبة فرض عين في حق كل أحد لا يتصور أن يستغنى عنها أحد من البشر لأنه لا يخلو من معصية الجوارح وإن تصور (٥) خلوه عنها لم يخل عن الهم بالذنوب ولأن (٦) تصور خلوة عنه لم يخل عن وسواس الشيطان بإيراد الخواطر المتفرقة المذهلة عن ذكر الله (تعالى) (٧) وإن خلا عنها فلا يخلو من (٨) غفلة وقصور في العلم بالله تعالى . كل ذلك على قدر منازل المؤمنين في أحوالهم ومقاماتهم (٩) ، والكل يفتقر (١٠) الى التوبة وإنما يتفاوتون في المقادير: فتوبة العوام من الذنب والخواص من الغفلة ومن فوقهم من ركون القلب الى غير الله تعالى .

(الثاني) :

في حكمها وهي واجبة على الفور فمن (١١) آخرها زما يتسع (١٢) لها

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .

(٢) في (ب) (هذا) .

(٣) أخذ العلقه من صدره الكريم صلى الله عليه وسلم وقيل هذه حظ الشيطان منك أي ما ذكره المؤلف هنا هو إشارة الى حديث بهذا الشأن أخرجه الحاكم في المستدرک ج ٢ ص ٥٢٧ ، ص ٢٥٨ وما جاء في المستدرک هو عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه جبريل وهو يلعب مع الصبيان فأخذه فصرعه فشق عن قلبه فاستخرج منه علقه فقال هذا حظ الشيطان منك . وانظر ما رواه البخاري في صحيحه بشرحه فتح الباري ج ٦ ص ٢٣٢ ، ج ٧ ص ١٦٠ الى ص ١٦٢ ، ج ١٣ ص ٤٠٩ الى ص ٤١٧ . وسنن النسائي ج ١ ص ٢١٧ ، ص ٢١٨ .

(٤) في (د) (التعريج) .

(٥) في (د) (تصوره) .

(٦) في (ب) و (د) (ولين) .

(٧) في (ب) و (د) (عز وجل) .

(٨) في (ب) و (د) (عن) .

(٩) في (ب) (في مقاماتهم وأحوالهم) .

(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل يفتقرون .

(١٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (من) .

(١٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (يسع) .

صار عاصيا بتأخيرها قال الشيخ عز الدين وكذلك ^(١) يتكرر عصيانه بتكرر الأزمته المتسعة لها فيحتاج الى توبة من تأخيرها ^(٢) قال: وهذا جارٍ في كل ما يجب تقديمه من الطاعات (انتهى).

وما قاله الشيخ حسن غريب وهو جار على قاعدتنا في أنه يلزم الغاصب اذا هلك المغصوب أعلى القيم لأنه عاص ^(٣) في كل زمن ^(٤) الى ^(٥) آخره .

الثالث :

انها واجبة من الكبائر والصغائر .

أما الكبائر فبالإجماع .

وأما ما ورد من إطلاق غفران الذنوب جميعها على فعل بعض الطاعات من غير توبة لحديث ^(٦) (الوضوء يكفر الذنوب) ^(٧) .

وحديث (من صام رمضان ^(٨) إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من

(١) في (ب) (ولذلك) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (تأخيرها) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عارض) .

(٤) في (ب) و(د) (زمان) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٦) في (ب) و(د) (كحديث) .

(٧) في صحيح البخاري وصحيح مسلم وصحيح الترمذي وسنن أبي داود وسنن ابن ماجه وسنن

النسائي والمستدرک ولم أجد هذا الحديث بنفس هذا اللفظ أي لفظ الوضوء بكفر الذنوب وإنما

وجدت عدة أحاديث كلها تفيد بمعناها أن الوضوء يكفر الذنوب وها هي الصفحات التي توجد بها

تلك الأحاديث أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ج ١ ص ١٢٢ - صحيح الترمذي ج ١

ص ١٢ ، ص ١٣ - وسنن أبي داود ج ٢ ص ٢ - سنن ابن ماجه ج ١ ص ١٠٣ ، ص ١٠٤ ،

ص ١٠٥ ، ص ١٤٨ . سنن النسائي ج ١ ص ٨٩ ، ص ٩٠ المستدرک ج ١ ص ١٣٢ .

(٨) في (ب) (رمضان) .

ذنبه) (١) (ومن صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه) (٢)
(ومن حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه) (٣) ونحوه
فحملوه على الصغائر فإن الكبائر لا يكفرها غير التوبة ونازع في ذلك صاحب
الذخائر وقال فضل الله أوسع وكذلك قال ابن المنذر (٤) في الاشراف في كتاب
الاعتكاف . في قوله صلى الله عليه وسلم (من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر
له ما تقدم من ذنبه) (٥) قال يغفر له جميع ذنوبه صغيرها وكبيرها وحكاه (ابن عبد

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه بنفس هذا اللفظ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم (من صام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) انظر
صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ج ١ ص ٧٧ في هذه الرواية وله رواية أخرى في ج ٤ ص
٢٠٦ هذا وللحديث روايات أخرى في كتب السنن انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦ ص
٤٠ ، ص ٤١ ، وسنن الترمذي ج ٣ ص ١٩٦ ، ج ٤ ص ٢٠ ، ص ٢١ - وسنن أبي داود
بشرحه المنهل العذب المورود ج ٧ ص ٣٠٨ - سنن ابن ماجه ج ١ ص ٤٢٠ .

(٢) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ففي صحيح
البخاري وبعد أن بين كيف توضع عثمان قال عثمان رضي الله عنه قال : رسول الله صلى الله عليه
وسلم (من توضع نحو وضوئي هذا ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه .
انظر فتح الباري ج ١ ص ٢٠٨ ، ص ٢٠٩ .

(٣) لفظ هذا الحديث في سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٩٦٤ ص ٩٦٥ عن أبي هريرة كما يلي : قال : قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم (من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كما ولدته أمه) .
وفي سنن الترمذي ج ٤ ص ٢٦ عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من
حج فلم يرفث ولم يفسق غفر له ما تقدم من ذنبه) .

(٤) هو أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري نزيل مكة شرفها الله تعالى احد الأئمة الاعلام
لم يقلد أحدا في آخر حياته مصنفاته كثيرة اما كتابه الاشراف فاسمه الاشراف على مذاهب الاشراف
ويعرف أيضا بكتاب الاشراف في اختلاف العلماء . اما وفاته ففيها خلاف فقيل انه توفي سنة تسع
او عشر وثلاثمائة وقيل سنة ثمان عشرة وثلاثمائة لنظر الشيرازي ص ١٠٨ - ابن خلكان ج ٣ ص ٣٤٤ -
تهذيب الأسماء ج ٢ ص ١٩٦ - كشف الظنون ج ١ ص ١٠٢ .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة وما جاء في البخاري هو عن أبي هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم
من ذنبه ومن صام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) أنظر فتح الباري ج ٤ ص ٩٢ .
ولهذا الحديث أيضا طرق أخرى في غير البخاري انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦ ص ٤٠ -
٤١ وسنن الترمذي ج ٣ ص ١٩٦ - ج ٤ ص ٢٠ ، ص ٢١ - وسنن أبي داود ج ٧ ص ٣٠٦ -
وسنن النسائي ج ٨ ص ١١٨ .

البر) (١) في التمهيد عن بعض المعاصرين له (قيل: يريد به أبا محمد الأصيلي المحدث) ان الصغائر والكبائر (٢) يكفرها الطهارة والصلاة لظاهر الاحاديث قال وهو جهل بين وموافقة للمرجحة في قولهم ولو كان كما زعموا لم يكن للأمر بالتوبة (٣) معنى، وقد أجمع المسلمون انها فرض (٤) والفروض لا يصح شيء منها الا بقصد ولقوله صلى الله عليه وسلم (كفارات لما بينهن ما (٥) اجتنبت الكبائر) (٦) .
(وأما) (٧) التوبة من الصغائر فواجبة عند (الأشعري) (٨) ، وخالف فيه (أبو هاشم بن الجبائي) (٩) وادعى بعض أئمتنا الاجماع على الوجوب ، ونسب أبا

(١) هو يوسف بن عبدالله القرطبي المتوفى سنة ثلاث وستين وأربعمائة صنف كتابه التمهيد واسمه بالكامل التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد قال صاحب كشف الظنون نقلا عن ابن حزم هو كتاب في الفقه والحديث ولا أعلم نظيره واختصره وسماه الاستذكار . انظر كشف الظنون ج ١ ص ٤٨٤ ، ج ٢ ص ١٩٠٧ .

(٢) في (ب) و(د) (ان الكبائر والصغائر) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (توبة) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أفضل) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) الرواية التي ذكرها المؤلف هنا لهذا الحديث لم أعثر عليها لكن في صحيح الترمذي رواية قريبة منها وهي (عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الصلوات الخمس والجمعة الى الجمعة كفارات لما بينهن ما لم تغش الكبائر) انظر الترمذي ج ٢ ص ١٤ ، ص ١٥ وأيضا لهذا الحديث طرق أخرى في غير الترمذي انظر فتح الباري ج ٢ ص ١٤ ، ص ١٥ وأيضا لهذا الحديث طرق أخرى في غير الترمذي انظر فتح الباري ج ٢ ص ٨ ، ص ٩ - وصحيح مسلم بشرح النووي ج ٣ ص ١١٦ ، ص ١١٧ - وسنن ابن ماجه ج ١ ص ١٥٦ - والنسائي ج ١ ص ٩١ ، ص ٢٣٠ ، ص ٢٣١ - والاحسان في تقريب صحيح ابن حبان ج ٣ ص ١٧٥ (الطبعة الأولى) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أما) .

(٨) هو أبو الحسن علي بن اسماعيل بن اسحاق الأشعري من ولد ابي موسى الأشعري - صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم القائم بنصرة أهل السنة - ولد بالبصرة سنة سبعين وقيل ستين ومائتين قرأ الفقه على ابي اسحاق المروزي وقرأ عليه أبو اسحاق المروزي علم الكلام تصانيفه كثيرة ، توفي ببغداد ودفن بها قبل سنة عشرين وثلاثمائة وقيل سنة أربع وعشرين وهو الأقرب وقيل سنة ثلاثين وقيل بعد الثلاثين . انظر شذرات الذهب ج ٢ ص ٣٠٣ ، تاريخ بغداد ج ١١ ص ٣٤٦ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ٣٤٧ - العبر ج ٢ ص ٢٠٢ (النجوم الزاهرة) ج ٣ ص ٢٥٩ - معجم المؤلفين ج ٧ ص ٣٥ .

(٩) هو أبو هاشم عبد السلام بن محمد الجبائي - قدم مدينة السلام سنة أربع عشرة وثلاثمائة كان ذكيا

هاشم الى خرق الاجماع ، وقال بعضهم اذا تاب من الكبائر اندرجت الصغائر في ضمنها ، لقوله تعالى (ان تجنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم) (١) ، لكن ينبغي أن لا يطمع في ذلك (٢) ، ويجهد نفسه في التوبة عن جميع الذنوب صغيرها وكبيرها ، والظاهر أن الواجب في الصغائر أحد الأمرين ، اما التوبة عنها عينا ، أو فعل ما يكفرها من الصلاة واجتناب الكبائر .

(وقال) (٣) المحب الطبري في أحكامه ، اختلف العلماء في أن تكفير

== حسن الفهم ثاقب الفطنة - توفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة ، له من الكتب كتاب الجامع الكبير - كتاب الأبواب الكبير - كتاب الأبواب الصغير كتاب الجامع الصغير - كتاب التقيي على أرسطاطاليس - كتاب الاجتهاد - انظر الفهرست لابن النديم ص ٢٦١ .

(١) سورة النساء الآية رقم ٣١ .
 (٢) في (ب) (لكن لا ينبغي أن يطمع في ذلك) وفي (د) (لكن ينبغي أن يطمع في ذلك) .
 (٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .
 (٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل (د) .
 (٥) في صحيح الترمذي ج ٢ ص ١٤ - ١٥ جاء هذا الحديث باللفظ التالي (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلوات الخمس والجمعة الى الجمعة كفارات لما بينهن ما - تعش الكبائر) .

(٦) يوجد كتابان يطلق على كل واحد منهما تفسير ابن عطية أحدهما لابن عطية المتقدم وثانيهما لابن عطية المتأخر ، أما ابن عطية المتقدم فهو أبو محمد بن عبد الله بن عطية الدمشقي المتوفى سنة ثلاث وثمانين وثلاثمائة أنظر كشف الظنون ج ١ ص ٤٣٩ ، وأما المتأخر فهو أبو عبد الله محمد بن عبد الحق المتوفى سنة ست وأربعين وخمسمائة وكتابه في التفسير يسمى المحرر للوجيز ، انظر كشف الظنون ج ١ ص ٤٣٩ وج ٢ ص ١٦١٣ .

(٧) حديث خروج الخطايا من أعضاء الوضوء) أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة باللفظ التالي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (اذا توضأ العبد المسلم او المؤمن فغسل وجهه خرج من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، فاذا غسل رجله خرجت كل خطيئة مشتها رجلاه مع الماء او مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقيا من الذنوب) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٣ ص ١٣٢ - ١٣٣ - وانظر في هذا الحديث ايضا صحيح الترمذي ج ١ ص ١٢ - ١٣ - وأبن ماجه ج ١ ص ١٠٣ وص ١٠٤ والنسائي ج ١ ص ٩١ - ٩٢ - والمستدرک ج ١ ص ١٣١ - ١٣٢ .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قتل) .

(٩) في (د) (قدم) .

الصغائر بالعبادات ، هل هو مشروط باجتناب الكبائر على قولين :

أحدهما :

(نعم)^(١) وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (ما اجتنبت الكبائر)^(٢) وظهره الشرطية ، فإذا اجتنبت ، كانت مكفرات لها ، والا فلا .

وذكر (ابن عطية في تفسيره)^(٣) ، أن هذا قول الجمهور ، وقال بعضهم لا يشترط والشرط في الحديث بمعنى الاستثناء والتقدير مكفرات ما بينهن ، الا الكبائر قال وهذا أظهر لمطلق (حديث خروج الخطايا من أعضاء الوضوء مع قطر الماء)^(٤)

واختلفوا في أن التكفير ، هل يشترط فيه التوبة ، ولعل الخلاف مبني على التأويلين فمن جعل إجتنايب الكبائر شرطا في تكفير الصغائر ، لم يشترط التوبة ، وجعل هذه خصوصية لمجتنب الكبائر ، ومن لم يشترطه اشترط التوبة وعدم الاصرار ، ويدل عليه (حديث الذي قبَّل^(٥) المرأة ثم ندم^(٦) فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم ان صلاة العصر كفرت عنه^(٧) ، وكان الندم قد تقدم منه .

والندم توبة ، لكن ظاهر إطلاق الحديث يقتضي أن التكفير ، كان بنفس

(١) حديث الذي قبَّل المرأة ثم ندم أخرجه البخاري ومسلم وابن ماجه الا انه لم يذكر فيه قوله صلى الله عليه وسلم (ان صلاة العصر كفرت عنه) ، ولفظه في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ج ٢ ص ٦ ، ٧ كما يلي (عن ابن مسعود أن رجلا أصاب من امرأة قبلة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فأنزل الله أقم الصلاة طر في النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات فقال الرجل يا رسول الله الى هذا قال لجميع أمتي كلهم) . وانظر في هذا الحديث صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٧ ص ٧٩ - ٨١ - وابن ماجه - ١ ص ٤٤٧ وج ٢ ص ١٤٢١ .

(٢) ما بين القوسين اساقط من (د) .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ثبتت) .

(٤) ما بين القوسين اساقط من (د)

(٥) سورة النساء الآية رقم ٣١

(٦) في (د) (الأخيار) .

(٧) في (د) (إجتنايب) .

الصلاة ، فان التوبة بمجردھا تجب ما قبلھا ، فلو اشترطناها مع العبادات ، لم تكن العبادات مكفرة ، وقد (١) ثبت (٢) ، أنها مكفرات ، فسقط اعتبار التوبة معها .

والحاصل أن قوله ما اجتنبت الكبائر، هل هو قيد في التكفير حتى لو كان مصرا على الكبائر، لم يغفر له شيء من الصغائر (أو هو قيد التعميم أي تعميم المغفرة، فعلى هذا تغفر الصغائر)(٣)، وان ارتكب الكبائر، والأقرب الثاني، والا لم يكن لذلك تأثير في التكفير، لأن الصغائر تكفر باجتناب الكبائر بدليل قوله تعالى (ان تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه)(٤). قال صاحب (الاحياء)(٥)، (واجتناب)(٦) الكبيرة، انما يكفر الصغيرة، اذا اجتنبها مع القدرة والارادة، كمن (تمكسن)(٧) (من امرأة ويقدر على جمعها فيقتصر على النظر واللمس، فإن مجاهدة نفسه)(٨) في الكف عن الوقوع أشد تأثيرا في تنوير قلبه من اقدمه على النظر في اطلاقه، فان كان عيننا لم يكن امتناعه، الا بالضرورة للعجز أو كان قادرا، لكن امتنع لخوف من أمر آخر (فهذا)(٩) لا يصلح للتكفير أصلا، قال وكل من لا يشتهي الخمر بطبعه، ولو (أتيح)(١٠) له لما شربه، فأجتنابه لا يكفر عنه الصغائر التي هي مقدماته كسماع الملاهي.

(١) في (ب) (يتمكن)

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٤) سورة النساء الآية رقم ٣١

(٥) في (د) (الاخيار)

(٦) في (د) (اجتناب)

(٧) في (ب) (يتمكن)

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل (وهذا)

(١٠) في (د) (أبيح)

الرابع:

في شروطها، فإن كانت المعصية مستصحبة، فالمشهور أنها ثلاثة:

(الأول)

الندم على الفعل ، وعلامة صحة الندم ، رقة القلب وغزارة الدمع .

(والثاني)^(١) ، الاقلاع في الحال .

(والثالث)^(٢) : العزم على عدم العود ، لعلمه أن المعاصي حائلة بينه وبين

معبوده وان كانت المعصية^(٣) غير مستصحبة فشرطان الندم والعزم .

وفي الحقيقة ركن التوبة الندم ، كما في الحديث (الندم توبة)^(٤) ، لكن ،

لا يتحقق الندم الا بمجموع ما ذكرنا ، اذ يستحيل تقدير أن يكون نادما على ما

هو^(٥) مصر على مثله أو عازما على الاتيان بمثله .

ولهذا قيل في حد التوبة ذوبان الحشي لما سبق من الخطأ .

ولهذا ، قيل: الندم ركنها والأخران شرط .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وهذا) .

(٢) في (د) (أبج) .

(٣) في (د) (الثاني) .

(٤) في (د) (الثالث) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المعاصي) .

هذا الحديث أخرجه بن ماجه وابن حبان والإمام أحمد بن حنبل والحاكم ولفظه في سنن ابن ماجه كما يلي عن ابن معقل قال دخلت مع أبي علي عبد الله فسمعته يقول قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم (الندم توبة) فقال له أبي أنت سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول (الندم توبة) قال نعم - انظر سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٤٢ - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ج ٢

ص ٦ ، الطبعة الأولى - ومسند الإمام أحمد ج ١ ص ٣٧٦ والمستدرک ج ٤ ص ٢٤٣ .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هو ما) .

وحاصل الخلاف أنها شطر أو شرط (١) وشرط أرباب القلوب (٢) ،
أن (٣) يترك الذنب لله خالصا ، كما ارتكبه لهواه خالصا .

قال العبادي : ومن ارتكب معصية سرا ، فتوبته أن يندم ويقلع عنها سرا ،
فان ظهر ذلك فيتوب علانية (٤) .

قال ابن عبد السلام ، وقد تكون التوبة بمجرد النية ، وذلك في حق من
عجز عن العزم والاقلاع ، فلا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه ، كما لا يسقط
ما قدر عليه من أركان الصلاة بما عجز عنه وذلك كتوبة الأعمى عن النظر المحرم ،
وتوبة المجبوب عن الزنى

قلت نوهذا أولى من قول الغزالي (رحمه الله) (٥) ، فيما سبق أنه لا تصح
توبته (٦) .

قال : لأن التوبة عبارة عن ندم يبعث على الترك فيما يقدر على فعله ، وما لا
يقدر عليه ، فقد انعدم بنفسه لا بتركه اياه .

وقريب من هذا ، ما لو آلى من زوجته ثم جب ، وقال امام الحرمين
فيه (٧) باللسان ، بأن يقول ، لو قدرت لفثت ، ولا يقول ، اذا ، واعتبر
المحامي وغيره من العراقيين أن يقول معه ندمت على ما كان منى .

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطنا من الأصل .

(٢) في (د) (لدربان القلوب) وأيضاً كلمة (وشرط ساقطة من (د) .

(٣) في (د) (أي) .

(٤) في (د) (على نية الندم) .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ٧

(٦) في (د) (يصح بتوبته) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (فيينه) وفي (د) (فييته) .

(فرع) من علم الله (تعالى)^(١) منه الاصرار على ذنب ، وطبع على قلبه في ذلك الذنب قال الحلبي . امتنعت توبته منه ، ولم تمتنع من غيره خلافا لمن زعم أنه لا يمتنع محتجا بأنه مأمور بها ، ورد بأن الأمر يكفي فيه الامكان الذاتي .

(فرع) هل يصح تعليق التوبة على شرط ؟

قيل : لا ، لأنها الندم ، والندم على الماضي ، والتعليق يكون^(٢) في الاستقبال ، وهل يصح على^(٣) الذنب المظنون ، قيل بلا ، وقيل: يصح مما^(٤) يظن أنه أثم^(٥) به .

أما الوجوب ، فلا يجب بدون تحقق الأثم .

الخامس :

المعصية ، إما أن تكون من^(٦) حقوق الله ، أو لأدمي^(٧) .

الأول : إن كان ترك صلاة أو صوم أو زكاة ، فلا تصح التوبة منه حتى ينضم الى ذلك القضاء .

(والثاني)^(٨) : التوبة^(٩) من حقوق العباد واجبة ، ومظالم العباد فيها

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب) .

(٢) في (د) (تكرر) .

(٣) في (ب) و(د) (عن) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الاصل وهي في (د) (بما) .

(٥) في (د) (أثم) .

(٦) في (ب) (في) .

(٧) في (د) (الأدمي) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل (الثاني) .

(٩) في (ب) (فالتوبة) .

أيضا معصية . وجناية على حق الله تعالى ، فإن الله تعالى ، نهى عن ظلمهم ، فيجب فيها الشروط السابقة ، ويزيد رد الظلامة .

ثم لا يخلو ، إما أن تكون في النفوس ، أو الأموال أو الأعراس أو القلوب ، وهو الأيذاء المحض :

ففي النفوس ، يجب أن يأتي المستحق ويقول : ان شئت أن تستوفي العقوبة وإن شئت فاعف .

قال العبادي : فإن اقتصر على قوله اعف عني ، لا يكون تمكينا ، ولا يجوز له الاخفاء ، بخلاف ، ما لوزني ، أو باشر ما يجب فيه حد الله (١) تعالى ، فإنه لا يلزمه في التوبة أن يفضح نفسه ، بل عليه الستر بستر الله و يقيم (٢) حد الله (تعالى) (٣) على نفسه ، بأنواع المجاهدة والتعذيب .

وفي الاعراض ، يأتي من اغتابه ويخبره بما قال فيه حتى يعفو عنه ، ولا يكفي (٤) (الإبهام) (٥) على الأصح ، بل لا بد من بيانه ليصح الإبراء عنه ، وجزم به في "الإحياء" قال اللهم ، الا أن يكون لو ذكر (٦) ، أو عرفه لتأذى بمعرفته كزناه بجاريته أو أهله أو نسبه باللسان الى عيب من خفايا عيوبه ، يعظم أذاه (٧) بذكره ، فقد أنسد (٨) عليه طريق الاستحلال فليس له ، الا أن يستحل منها

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الله) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويقسم) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وهامش (ب) .

(٥) في (ب) كلام ساقط فبدأ بهذه الكلمة (الإبهام) ويستمر النقص إلى قوله بالتوبة الآتي وبعبارة أخرى أدق أن الكلام الساقط من (ب) يبدأ بكلمة (الإبهام) المشار إليها هنا وينتهي بكلمة (يزول) الآتية فيما بعد وسنشير إلى ذلك مرة أخرى في محله والكلام الساقط من (ب) جعلناه في قوسين .

(٦) في (د) (تكون لو ذكره) .

(٧) في (د) (أذواه) .

(٨) في (د) (أسند) .

ويبقى ^(١) له مظلمة ، فليجبره ^(٢) بالحسنات ، كما يجبر ^(٣) مظلمة الميت والغائب ، وان لم يبلغ المعتاب ، فقال الخناطي يكفيه الندم والاستغفار ، وزاد غيره ، أنه لا يجوز ابلاغه لما فيه من الايذاء ، وحكاه ابن عبد البر ، عن الامام الورع (عبد الله بن المبارك) ^(٤) ، وقد ناظر (سفيان) ^(٥) في ذلك فقال: لا يؤذه ^(٦) مرتين. فإن تعذر لموته أو تعسر لغيبته البعيدة ، استغفر الله تعالى ، ولا اعتبار ^(٧) بتحليل الورثة ، كذا قاله الخناطي ، وهو يدل على أنهم لا يورثون ^(٨) هذا الحق .

وأما الحسد ، فجعله العبادي كالغيبة ، وخالفه النووي ، وقال المختار ، المنع ولو قيل يكره ، لم يبعد .

وفي الأموال ، فيجب أدؤه عينا كان أو دينا ، ما دام مقدورا عليه ، فان كان صاحب المال غائبا عزم على أدائه ، اذا ظفر به في أسرع وقت ، فان مات دفع الى وارثه ، فان لم يكن فإلى الحاكم ، فان لم يكن حاكم تصدق به على الفقراء والمساكين ^(٩) ، فان كان معسرا عزم على أنه ، اذا وجد أعطى ، وإن مات على

(١) في (د) (مهياً وبقي) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (فليخبره) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (يجبر) .

(٤) هو عبد الله بن المبارك بن واضح الخنظلي بالولاء التميمي المروزي أبو عبد الرحمن الحافظ شيخ الإسلام المجاهد - أفنى عمره في الأسفار حاجاً ومجاهداً وتاجراً - جمع الحديث والفقه العربية وأيام الناس كان من سكان خراسان - توفي بهيتم على الفرات سنة إحدى وثمانين ومائة بعد عودته من غزو الروم - انظر تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٢٥٣ × مفتاح السعادة ج ٢ ص ١١٢ - تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٥٢ - شذرات الذهب ج ١ ص ٢٩٥ .

(٥) لعل مراده سفيان الثوري وهو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري - ولد سنة سبع وتسعين وتوفي سنة إحدى وستين ومائة من الهجرة عن أربع وستين سنة أنظر الفهرست لابن النديم ص ٣٢٨ - ٣٢٩ ط . الاستقامة .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (يؤذه) .

(٧) في (د) (والإعتبار) .

(٨) في (د) (يرثون) .

(٩) في (د) (أو المساكين) .

هذه النية يرجى له العفو من الله تعالى .

قال ، ولو كان (له) ^(١) على رجل حق ، ولم يعلم أن له عليه شيئا ^(٢) ، ولم يطالب حتى مات من عليه ، قال بعضهم ينتقل الحق لوارثه هكذا كلما مات واحد انتقل للآخر ، وقيل إن طالبه صاحب الحق بالاداء ، وحلف عليه تعين له ، ولا ينتقل لوارثه لأنه استقصى في طلب ^(٣) حقه ، فيبقى له ، ولكن هذا بشرطين ، أن لا يدفع الى وارثه ، ولا يبويه وارثه ، فان أدى حقه الى وارثه أو أبراه وارثه سقط الحق من ^(٤) ذمته ، وحكى الرافعي فيما لو قصر ^(٥) المديون ومات المستحق واستحقه وارث بعد آخر ثلاثة أوجه ، أرجحها ، وبه أفنى الحناطي أنه لصاحب ^(٦) الحق أولا ، والثاني لآخر وارث ، والثالث ذكره ^(٧) العبادي في الرقم ، أنه ^(٨) يكتب الآخر ^(٩) لكل وارث مدة حياته ، ثم بعده لمن بعده .

السادس : التوبة هل تسقط الحد :

ينظر ان كان محض حق الأدمى ، كحد القصاص والقذف ، لم (يسقط) ^(١٠) كالديون . ولهذا ، لو أتلف مالا ثم مات ، لم يبرأ من ^(١١) الغرم .

وان كان محض حق الله (تعالى) ^(١٢) وتاب منه الى الله التوبة ^(١٣) النصوحة فان كان قبل الدفع الى الامام فأطلق الحلبي سقوط الحد ، وان كان بعد

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (د) (استقصى في طلبه) .

(٤) في (د) (عن) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل كصاحب .

(٦) في (د) (أن) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (تسقط) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل

(٩) في (د) (نصر) .

(١٠) في (د) (ذكر) .

(١١) في (د) (الأجر) .

(١٢) في (د) (عن) .

(١٣) في (د) (بالتوبة) .

الدفع اليه وقال (تبت) (١) لم يسقط . قال البيهقي: هذا منصوص عليه في المحاربين وقد علق (الامام) (٢) الشافعي القول به في غيرهم لان الله تعالى انما ذكر الاستثناء بالتوبة منهم دون غيرهم .

قلت . : . أما قاطع الطريق يتوب قبل القدرة عليه فيسقط تحتم القتل عنه وقطع الرجل والصلب (٣) لقوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) (٤) .

وأما حد الزنى والسرقه والشرب ففي سقوطها بالتوبة قولان اصحهما المنع ورجح الماوردي والرويانى والمحاملي في "المقنع" السقوط ايضا كالحراية (قالوا) ؟) وحكمه حكم المحارب الا أن غير المحارب يشترط في حقه التوبة واصلاح العمل والمحارب يشترط في حقه التوبة فقط لقوله تعالى في الزنى (فان تابا واصلحا فأعرضوا عنها) (٥) وفي قطع السرقه: (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه) (٦) وقال في قاطع الطريق (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) (٧) .

ولك أن تقول لم لا حمل المطلق على المقيد ولعلمهم بنوه على أن الحمل من باب القياس وهو لا يدخل في الحدود، والظاهر أن الخلاف في حكم الدنيا لعدم اطلاعنا على خلوص التوبة اما في الآخرة فالله عالم بالسرائر فاذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما اخبر عنه صلى الله عليه وسلم ان التوبة تجب ما قبلها (٨) من

-
- (١) هكذا في (د) وفي الأصل (تبت) .
(٢) في (د) (والطلب) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) سورة المائدة الآية رقم ٣٤ .
(٥) سورة النساء الآية رقم ١٦ .
(٦) سورة المائدة الآية رقم ٣٩ .
(٧) سورة المائدة الآية رقم ٣٩ .

(٨) أخباره صلى الله عليه وسلم بأن التوبة تجب ما قبلها جاء في حديث أخرجه ابن ماجه في سننه ففي سنن ابن ماجه عن أبي عبيدة بن عبد الله عن أبيه قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (النائب من الذنب كمن لا ذنب له) انظر سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٤١٩ ، ص ١٤٢٠ .

غير معارض لذلك))^(١) .

وفي امالي ابن عبد السلام اذا قلنا التوبة لا تسقط الحد فأبي شيء تسقطه^(٢) قلنا تسقط^(٣) الاثم في الدار الآخر ففلومات بعد التوبة قبل استيفاء الحد فلا شيء عليه لانه لا يجب عليه سوى التمكين من نفسه عند اطلاع الامام عليه (فان)^(٤) لم يظهر عليه سقط شرط وجوب التمكين ويستثنى من قولنا الحدود لا تسقط بالتوبة اربع صور :

(إحداهما)

اذا زنى الذمى ثم اسلم انه يسقط عنه الحد نص عليه الشافعي ونقله في الروضة في السير .

(ثانيها)

قاطع الطريق اذا قتل ومات قبل القدرة عليه^(٥) سقط عنه الحد المتحتم .

(ثالثها)

المرتد يسقط حده بالتوبة وهي العود (الى الاسلام) .

(١) في (د) أشكل الأمر على الناسخ فأتى بالكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بالكلمات (ولكن أن تقول) وينتهي بكلمة (لذلك) على النحو التالي (ولك أن تقول في الحدود والظاهر أن الخلاف إنما هو حكم الدنيا لعدم إطلاعه على خلوص التوبة أم إلى الآخرة فالله تعالى عالم بالسرائير فإذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما أخبر عنه صلى الله عليه وسلم أن التوبة تجب ما قبلها من غير تعارض ولكن أن تقول لم لا حمل المطلق على المقيد ولعله ينو على أن يجعل من باب القياس وهو لا يدخل في الحدود والظاهر أن الخلاف إنما هو حكم الدنيا لعدم إطلاعنا على خلوص التوبة أما في الآخرة فالله عالم بالسرائير فإذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما أخبر عنه صلى الله عليه وسلم أن التوبة تجب ما قبلها من غير تعارض لذلك) هذا ما ورد في (د) وبالمقارنة بينه وبين ما ورد في الأصل يتضح الفرق .

(٢) في (د) (يسقط) .

(٣) في (د) (يسقط) .

(٤) في (د) (فإذا) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل .

(رابعها)

تارك الصلاة يسقط حدها بالتوبة وهي العود (١) لفعل الصلاة كالمترد بل هو أولى بذلك منه وغلط بعضهم فقال كيف تنفع التوبة فيه لانه كمن سرق نصابا ثم رده لا يسقط القطع وهذا كلام من ظن أن التوبة لا تسقط الحدود اصلا وليس كذلك لما ذكرنا .

البحث السابع :

الاسلام يجب ما قبله قطعاً، والتوبة تجب ما قبلها ظناً على الصحيح وتفيد الاحكام (٢) السابقة من الولاية وقبول الشهادة وغيرها من الاحكام الا في صور :

(احداها) (٣)

في الاحصان فمن زنى مرة ثم تاب وأصلح (٤) لم يعد محصناً ولو قذفه

قاذف لا يجرد
(الثانية)

شهد، فرد فسقه (٥) ثم تاب فأعادها لم تقبل في الاصح وكذا لو ردت لعداوة فزالتم أعادها .

(الثالثة)

اشترى عبداً فوجده قد زنى في يد البائع وتاب للمشتري الرد لان ذنب (٦)

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (د) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (بالاحكام) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (أحداها) .

(٤) في (د) (وصلح) .

(٦) في (د) (ريب) .

(٥) في (د) (بفسقه) .

الزنى لا يزول))^(١) بالتوبة ، ولهذا لا يجد قاذفه قاله القاضي الحسين في فتاويه
(الرابعة)^(٢)

التائب من الكذب في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقبل روايته أبدا كما قاله الصيرفي وغيره ، وفي الحاوي أن^(٣) من استتر^(٤) بالمعصية اذا تاب قبل ظهور حاله يعود بعد التوبة الى حاله قبل المعصية فان كان ممن تقبل شهادته قبل المعصية قبلت بعد التوبة ولم يتوقف لاستبراء صلاحه لأنه لم يظهر بما كان عليه مستورا إلا عن صلاح يغني عن استبراء الحال .
وان كان ممن لا تقبل شهادته قبل المعصية لم تقبل بعد التوبة ووجب التوقف لاستبراء حاله لجواز التصنع، وذكر بعد هذا أن المرتد اذا أتى بما يكون به^(٥) تائبا عاد الى حاله قبل رده فان كان ممن لا تقبل شهادته قبل رده لم تقبل بعد توبته حتى تتبين^(٦) شروط العدالة وان كان ممن يقبل قبل الردة نظر في التوبة فان كانت عند عرضه للقتل لم تقبل شهادته بعد التوبة الا أن يظهر منه شروط العدالة باستبراء حاله وان تاب قبل ذلك عاد بعد التوبة الى عدالته .

(الثامن) :

ان من الاعمال ما يرفع الذنب السابق ولا يدفع^(٧) اللاحق وهو الكثير .

(ومنها) : ما يرفع الذنب السابق واللاحق ويسمى رافعا دافعا كصوم

(١) هذه الكلمة المشار إليها وهي كلمة (يزول) هي الكلمة الأخيرة من الكلام المشار إليه سابقاً والذي ذكرنا أنه ساقط من (ب) والذي يبدأ بكلمة (الإبهام) المشار إليها سابقاً وينتهي بهذه الكلمة أي كلمة (يزول) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل الرابع .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (استتر) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، (د) .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (د) (تبين) .

(٧) في (ب) ، (د) (يرفع) .

عرفة فانه رافع لذنوب السنة الماضية ودافع لذنوب السنة المستقبلية (كما ثبت به الحديث الصحيح)^(١) .

قال الروياني في البحر وليس لنا عبادة تكفر ما بعدها غير صوم عرفة وليس كما قال (ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما وزيادة ثلاثة أيام)^(٢) وصدقة الفطر طهرة للصائم من لغوه ورفته الواقع في رمضان كما جاء^(٣) في الحديث^(٤) .

ويجوز تقديمها من أول (رمضان)^(٥) وحينئذ فتكون دافعة لما يقع في الصيام من اللغو والرفث وان تأخرت كانت رافعة ويقع السؤال كثيرا عن هذا التكفير هل هو في حق من عليه ذنب فقط أم يعم ، واجيب بأن من صامه (اما أن يكون)^(٦) عليه ذنوب أم^(٧) لا، فان كان (فالصوم)^(٨) يكفر القدر المذكور والا فيعطي

(١) الحديث الوارد في هذا الشأن أخرجه مسلم وغيره ففي صحيح مسلم عن أبي قتادة رضي الله عنه من جملة حديث طويل ومما جاء فيه قوله صلى الله عليه وسلم (صيام يوم عرفة احتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله والسنة التي بعده . . إلى آخر الحديث) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٨ ص ٤٩ إلى ص ٥٢ - وأيضاً انظر صحيح الترمذي ج ٣ ص ٢٨٢ - وسنن أبي داود بشرحه المنهل ج ١٠ ص ١٧٤ وابن ماجه ج ١ ص ٥٥١ .

(٢) الحديث الوارد في هذا الشأن أخرجه مسلم في صحيحه ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من اغتسل ثم أتى الجمعة فصلى ما قدر له ثم أنصت حتى يفرغ من خطبته ثم يصلي معه غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى وفضل ثلاثة أيام) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦ ص ١٤٦ - ١٤٧ - وسنن أبي داود بشرحه المنهل ج ٣ ص ٢١١ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) الحديث الذي جاء فيه ذلك أخرجه أبو داود وغيره عن ابن عباس ففي سنن أبي داود جاء ما يلي عن ابن عباس قال : (فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات) انظر سنن أبي داود بشرح المنهل ج ٩ ص ٢١٨ - وابن ماجه ج ١ ص ٥٨٥ - والدارقطني ج ٢ ص ١٣٨ (دار المحاسن للطباعة) .

(٥) في (ب) (رمضن) .

(٦) الميم والألف من كلمة (إما) وكلمة (ان) والياء من كلمة يكون يوجد في مكانها قرص في نسخة (ب) .

(٧) في (ب) (أو) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في الصوم) .

من (١) الثواب قدر ما يكفر ذلك القدر لو كان عليه ذنوب، (وكذلك) (٢) نقول (الصلاة) (٣) لها فضلان: احدهما الكفارة المذكورة بشرط اجتناب الكبائر والثواب المترتب عليها وقد يكون في فضله ما يدفع الكبائر ايضا ويشهد له قوله تعالى (ان الحسنات يذهبن السيئات) (٤) .

(التاسع) :

يشترط في التوبة من الفسق لقبول الشهادة مضي مدة الاستبراء لان التوبة من أعمال القلوب وهو متهم باظهارها لترويح (٥) شهادته وعود ولايته فلا بد من اختباره مدة يغلب على الظن فيها أنه قد (٦) صلح عمله وسريرته .

ثم المحققون قالوا لا يتقدر بمده بل ما (٧) يغلب على الظن حصول العدالة وقال اخرون تتقدر فقال (٨) أكثرهم سنة وهل هي تحديد أو تقريب وجهان في الحاوى ، وقيل ستة أشهر وقيل شهران ، وقيل شهر حكاها البغوي في تعليقه على المختصر والمختار الاول .

قال الامام وكيف الطمع والتقدير لا يثبت الا توقيفا (٩) .

وقد استثنى الشيخ (ابو إسحاق) (١٠) في التنبيه صورتين لا يحتاج فيهما الى

(١) الحروف الأخيرة الثلاث من كلمة (فيعطى) والميم من كلمة (من) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .

(٢) في (ب) و (لذلك) .

(٣) الألف واللام والصاد من كلمة (الصلاة) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .

(٤) سورة هود الآية رقم ١١٤ .

(٥) الرء والهاء والألف من كلمة (بإظهارها) واللام والتاء وبعض الرء من كلمة (لترويح) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .

(٦) كلمة (انه) والقاف وبعض الدال من كلمة (قد) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض

(٧) في (د) (بما) .

(٨) في (د) (وقال) .

(٩) في (د) (توبتها) .

(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

استبراء: الكافر يُسلم، ومن رُدت شهادته لنقصان مرؤوته إذا ترك لم يحتج لاستبراء. والظاهر انه لا بد منه في الجملة وحصول غلبة الظن بالعود الى حفظ المروءة، وقد حكى الامام عن الاصحاب ان المبادر بالشهادة اذا جرحناه (١) يستبرأ أيضا ولا يبلغ استبراءه مبلغ استبراء الفاسق يتوب (٢). وما اطلقه الشيخ من اسلام الكافر يستثنى منه ما اذا اسلم المرتد عند عرض القتل عليه فلا بد من الاستبراء كما سبق عن الماوردي.

ومما لم يذكر الاصحاب فيه الاستبراء مسائل :

أحداها :

إذا عضل الولي ثلاثا (٣) ثم زوجها من عضل صح ولم يعتبروا مضي (الاستبراء) (٤)

الثانية :

إذا امتنع القاضي من الولاية المتعينة عليه عصى، فلو قبلها جاز وصحت ولايته (٥) قال الرافعي: وينبغي أن يستتاب فان تاب ولي (وكذا) (٦) قال في العاضل وجوابه أن الذي حصل الفسق بسببه زال يقينا فاشبه الكافر يسلم بخلاف التوبة عن الخمر ونحوه فانها غير محققة فاشتراط الاستبراء (ونظيره) (٧) تجوز إسائة اللقمة بالخمر لزوال المحذور يقينا ولا يتداوى بها (٨) لان الشفاء مظنون.

الثالثة :

إذا شهد عند القاضي بزنى شخص، ولم يكتمل النصاب، فإنه يجحد، ولا

(١) هكذا في (د) وفي الأصل، (ب) (خرجه).

(٢) في (د) (ثبوت).

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل، ب (ثلاثا).

(٤) في (د) (استبراء).

(٥) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل.

(٦) في (د) (ونظير).

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كذا).

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (به).

يشترط في حقه استبراء في الاصح إذا تاب ، وقبل التوبة لا تقبل شهادته وتقبل روايته ، وقيل : لا كالشهادة .

الرابعة :

لو غرم الغارم في معصية (١) ، ولم يتب لم يدفع اليه (٢) سهم الغارمين فان تاب اعطى في الاصح ، قال الرافعي ، ولم يشترطوا مدة زمن الاستبراء (٣) ، الا أن الروياني ، قال يعطي اذا غلب على الظن صدقه ، قال (النووي) (٤) ، لا بد من ذلك ، وان قصرت المدة .

الخامسة :

ظاهر كلامهم اعتبار (اختباره) (٥) في الاستبراء ، لكن قال الماوردي لو شهدا بجرحه (٦) في سنة أو بلد ، ثم شهد اثنان بتعديله في سنة بعدها ، أو في بلد (آخر انتقل اليه) (٧) ، حكم بتعديله لأنه قد يتوب وينتقل عن (٨) الفسق الى العدالة ويهفو كثير من الناس ثم يستقيموا (٩) ، وهذا حكم (١٠) منه بالتعديل بمضي الزمان من غير مراقبة ، ولا اختيار (١١) .

(١) في (ب) (معصيته) .

(٢) الفاء والعين من كلمة (يدفع) والألف واللام وبعض الياء من كلمة (إليه) غير موجودة بسبب القرض من نسخة (ب) .

(٣) بعض الها من كلمة (مدة) وكلمة (زمن) والألف واللام والألف وبعض السين من كلمة (الاستبراء) غير موجودة في نسخة (ب) بسبب (القرض) .

(٤) بعض الواو الأولى والواو والياء الأخيرتين من كلمة (النوي) غير موجودة في النسخة (ب) بسبب (القرض) .

(٥) في (ب) (اختياره) .

(٦) في (د) (لجراحه) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) و الأصل .

(٨) في (د) (من) .

(٩) في (ب) (يستقيم) .

(١٠) كلمة (وهذا) وبعض الحاء من كلمة (حكم) غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

(١١) في (د) (اختيار) .

((تنبيهان))^(١)

الاول : (قال في البسيط)^(٢) الاستبراء واجب في جميع الكبائر ، والمراد به ما لحق بها من الصفائر التي ترد بها الشهادة ، لا سيما على القول بوجود التوبة منها ، كما سبق .

الثاني : أن الاستبراء في التوبة انما هو بالنسبة لقبول الشهادة ، أما الرواية فلا ، ولهذا لو حد بعض شهود الزنى لنقص النصاب لم تقبل شهادتهم ، حتى يتوبوا ، وفي قبول روايتهم قبل التوبة ، وجهان : في الحاوي ، قال (وأشهرهما)^(٣) القبول ، (والأقيس)^(٤) عدم القبول كالشهادة .

* التيمن *

انما يطلب بين العضوين اللذين لأحدهما مزية على الآخر كاليدين والرجلين تقدم يمنهما في الطهارة والمصافحة والاكل والشرب لتمييزها^(٥) بالقوى المودعة فيها ، ولأنها أشرف العضوين ، ولهذا كره الاستنجاء بها ، وأن تُمس^(٦) بها (السواتان)^(٧) .

وأما العضوان اللذان لا شرف لأحدهما على الآخر كالأذنين فلم يقدم الشرع مسح يمنهما على يسراها اذ لا فضل ليمنهما في المصلحة المقصودة منهما (وكذلك)^(٨) لم يقدم يمين الخدين على الآخر : نعم يخرج عن هذا حلق الرأس فانه يستحب البداءة بالجانب الايمن (مع تساوي الشقين)^(٩) .



(١) في (د) (تنبيهان) .

(٢) اللام من كلمة (قال) وكلمة (في) والألف من كلمة (البسيط) غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

(٤) في (د) (والافليس) .

(٣) في (د) (وأشهرها) .

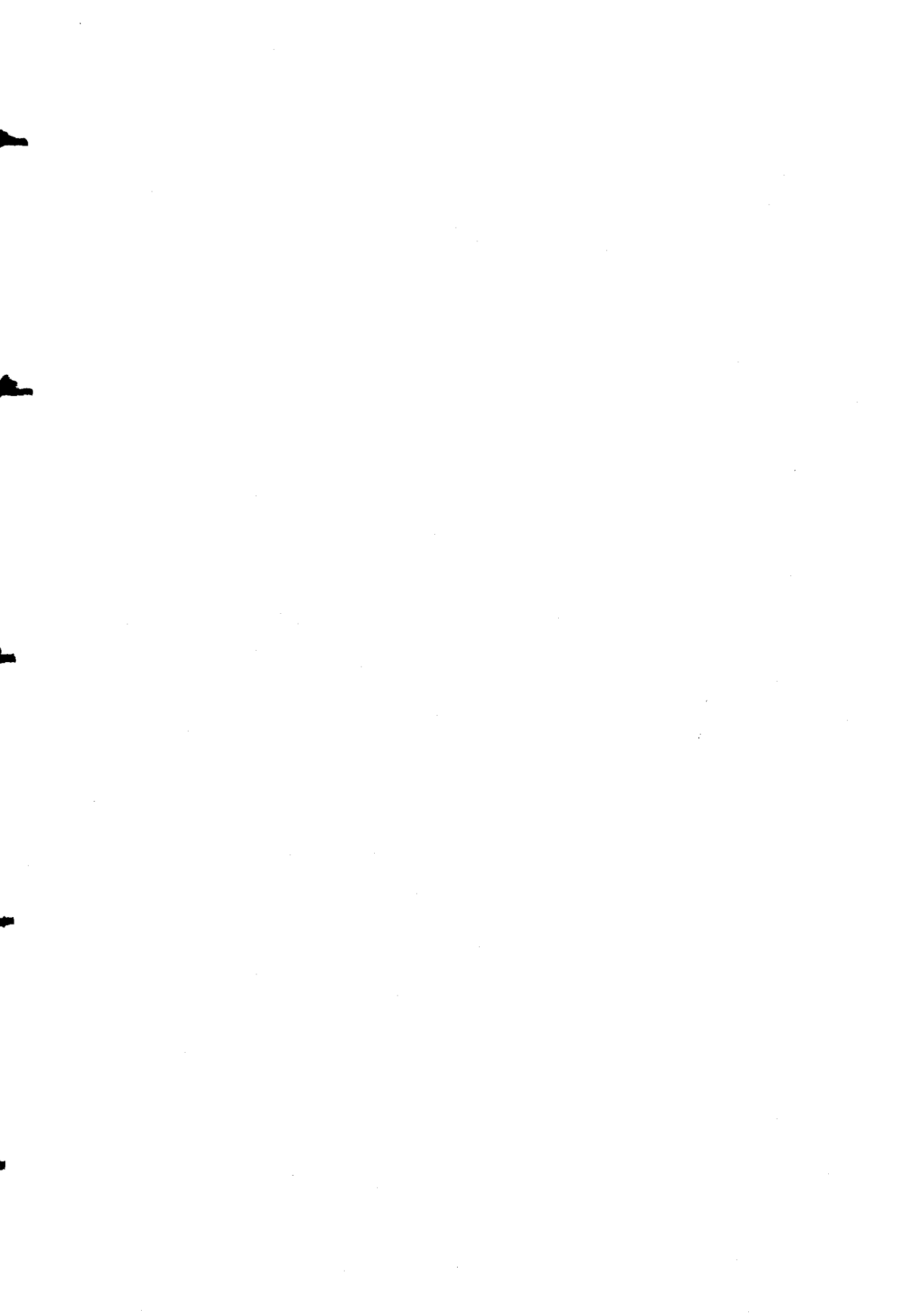
(٦) في (ب) (يلمس) .

(٥) في (د) (لتمييزها) .

(٨) في (ب) (ولذلك) .

(٧) في (ب) (السوات) .

(٩) هذه الكلمات المشار إليها ذكرت في (ب) وسقطت من الاصل وفي (د) (مع تساوي الشقتين) .



فهرس
الجزء الأول

الموضوع	الصفحة
تقديم	٥
مقدمة التحقيق	٦٤ - ٧
قواعد الفقه	٣٩ - ٧
تعريف قواعد الفقه	٩
نشأة قواعد الفقه	١٧
اشهر كتب القواعد ، في المذاهب	١٩
الشبه بين قواعد الفقه واصول الفقه	٣٢
الامام الزركشي	٤٤ - ٤٠
- اسمه ونسبه - مولده ونشأته	٤٠
- حبه للعلم - مشايخه - تلاميذه	٤١
- اهم مؤلفاته	٤٢
- اهم مناصبه - وفاته	٤٤
كتابه : المتثور	٦٤ - ٤٥
- اسمه - عناية العلماء به	٥٣
- نسخ مخطوطاته	٥٣
- منهج تحقيقه	٥٧
- نماذج من صور مخطوطاته	٥٩

المتشور في القواعد

الجزء الأول ٦٥ - ٤٣٤

٦٥ مقدمة المؤلف

٦٧ (فصل) في معنى الفقه وأنواعه

(فائدة) فيما نضج من العلوم وما احترق أولم ينضج

٧٢ ولم يحترق أو نضج واحترق

٧٣ - ٢١٦ حرف الألف

٧٣ - الاباحة

٨١ - الابراء

٨٧ - الأبنية

٨٨ - الأبوة والبنوة

٨٨ - اتحاد الموجب والقابل

٨٩ - اتحاد القابض والمقبض

٩٠ - الاثبات

٩٢ - الاجارة كالبيع

٩٢ - الأجل لا يحل بغير وقته

٩٣ - الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

٩٨ - اجتماع العوض والعوض لواحد

٩٩ - ادراك بعض وقت العبادة

١٠١ أداء الواجبات

١٠٨ - الاذن في الشيء اذن فيما يقتضي ذلك الشيء ايجابه

- الاذن في تصرف معين هل يتعدى ما وجب بسببه

١٠٩ الى غير ذلك المعين

- ١١١ الأذان -
- ١١١ اذا بطل الخصوص هل يبقى العموم -
- اذا تعلق الحق بعين فأتلقت فهل يعود الحق الى
- ١٢٠ البذل المأخوذ من غير تجديد عقد
- ١٢٠ اذا ضاق الأمر اتسع -
- ١٢٣ إذا اتسع الأمر ضاق -
- اذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر غلبنا
- ١٢٣ جانب الحضر
- اذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم
- ١٢٣ غلب جانب الحرام
- اذا اجتمع السبب والمباشرة أو الغرور والمباشرة
- ١٣٣ قدمت المباشرة
- إذا اجتمع المسك والقاتل
- ١٣٦ إذا علق الحكم بعدد أو ترتب على متعدد فهل
- يتعلق بالجميع أو بالآخر
- ١٣٧ إذا اختلف القابض والدافع في الجهة بالقول
- قول الدافع
- ١٤٥ إذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة بالقول
- قول الغارم
- إذا اختلف المتعاقدان ودعا احدهما الى دفع
- ١٥٣ العقد والآخر الى امساكه
- إذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعى
- ١٥٣ الصحة بيمينه في الأظهر
- ١٥٧ إذا انفق عن غيره بغيره اذنه هل يرجع
- ١٥٩ إراقة الدم
- ١٥٩ الأسباب المطلقة احكامها تتعقبها

- ١٦٠ استدامة الفعل
- ١٦١ الاسلام يجب ما قبله
- ١٦٢ الاستثناء الحكمي هل هو كلاستثناء اللفظي
- ١٦٤ اشارة الأخرس
- ١٦٦ اشارة الناطق
- اذا اجتمعت الاشارة والعبارة واختلفت موجهما
- ١٦٧ غلبت الاشارة
- ١٦٩ الاصل في العقود بناؤها على قول أربابها
- ١٧٤ الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن
- ١٧٦ الأصل في الأشياء الاباحة أو التحريم أو الوقف
- ١٧٧ الأصل في الابضاع التحريم
- ١٧٧ الاصل لا يعتد معه بالمعارض
- ١٧٧ الاصل في أسباب الأحكام أن تتقدم على الأحكام
- ١٧٨ الأصل في العوض أن يكون معلوما الا عند الحاجة اليه
- الأصول التي لها ابدال تنتقل اليها عند العجز مع
- ١٧٨ القدرة على الأصل في ثاني الحال
- ١٨٠ لاصلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام
- ١٨٢ الأصابع في الصلاة لها ست حالات
- ١٨٣ أعمال الكلام أولى من اهماله
- ١٨٣ الأعراض عن الملك أو حق الملك
- ١٨٧ الاقرار
- ١٨٨ الاكراه
- ٢٠١ الامام هل يلحق بالولي الخاص
- ٢٠٢ امكان الاداء شرط في استقرار الواجبات في الذمة
- ٢٠٣ الانعطاف على ما قبله
- ٢٠٥ الانشاء
- ٢٠٧ أوائل العقود تؤكد بم لا يؤكد به أو اخرها
- ٢٠٨ الائتمان

٢١٠ - الايثار

حرف الباء ٢١٧ - ٢٣٣

٢١٧ - البدعة

٢١٩ - البدل يتعلق به مباحث

٢٢٧ - البعض المقدور عليه هل يجب

حرف التاء ٢٣٤ - ٤٣٤

٢٣٤ - التابع لا يفرد

٢٣٥ - التابع يسقط بسقوط المتبوع

٢٣٦ - التابع لا يتقدم على المتبوع

٢٣٧ - التابع هل يكون له تابع

٢٣٨ - التبعية ضربان

٢٤٠ - التبعية والتجزئة

٢٤٠ - التأقيت

٢٤١ - التابع

٢٤١ - تحمل المؤنة بمال الغير

٢٤٥ - التحمل

٢٤٦ - التحيات

- التحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل كما ان الحل

٢٤٨ المتوقع لا يؤثر في منع الحل في الحال

٢٥٢ - التحريم يتعدد وتتعدد أسبابه

٢٥٣ - التخفيف في الشرع

٢٥٥ - التخيير

٢٦٤ - تخصيص جهة الانتفاع هل تتعين اذا عينها الدافع

- تحلل المانع بين الطرفين لا أثر له غالبا في صور ٢٦٦
- التدليس حرام ٢٦٧
- التداخل ٢٦٩
- الترتيب ٢٧٧
- الترتيب الذهني ٢٨١
- الترجمة بغير العربية ٢٨١
- الترادف ٢٨٣
- الترك فعل اذا قصد ٢٨٤
- التزام ٢٨٤
- التسمية ٢٩٨
- تصرف الانسان عن غيره ٣٠٠
- تصرف الحاكم هل هو حكم ٣٠٤
- تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة ٣٠٩
- التصريح ببعض ما يقتضيه الاطلاق هل يكون مفسدا ٣١٠
- (فصول) التعارض : ٣١١-٣٥٢
- تعارض الأصل والظاهر ٣١١
- تعارض الأصلين ٣٣٠
- تعارض الحظر والاباحة ٣٣٧
- تعارض الواجب والمحظور ٣٣٧
- تعارض الواجبين ٣٣٩
- تعارض الستين ٣٤٤
- تعارض فضيلتين ٣٤٥
- تعارض الواجب والمسنون ٣٤٦
- تعارض المسنون والممنوع ٣٤٨
- تعارض المانع والمقتضي ٣٤٨
- تعارض المفسدين ٣٤٨

- ٣٥٠ تعارض الموجب والمسقط
- ٣٥٢ تعارض الخصال
- ٣٥٢ تعارض العقود الفاسدة
- ٣٥٥ تعدي محل الحق الى غيره
- ٣٥٩ وعكس هذه القاعدة : قصد النقصان عما يستحقه
- ٣٦٠ التعديل في البينة هل هو حق لله تعالى أو للشهود عليه
- ٣٦٠ التعريض
- ٣٦٤ تعلق الشيء بالشيء
- ٣٦٦ (قاعدة) : - من تصرف في عين فيها علقه لغيره
- ٣٦٨ (قاعدة) : - تعلق الدين بالعبد
- ٣٧٠ التعليق
- ٣٧٩ تعليق النية
- ٣٨٢ تفريق الصفقة
- ٣٨٨ التقديم
- ٣٩٠ تقديم الواجب ضربان
- ٣٩١ التقاص
- ٣٩٧ التقليد
- ٣٩٩ التقويم
- ٤٠٠ (الاحكام) التقديرية
- ٤٠١ تلقين الامام
- ٤٠٢ الثمنى
- ٤١١ التنكير يقتضي التوحيد
- ٤١٢ التواطؤ قبل العقد ليس بمنزلة المشروط فيه
- ٤١٣ التوبة
- ٤٣٥ التيمن

حرف الثاء (خال)