

المكتبة الأزهرية

مخطوطة

المجموع المذهب في قواعد المذهب

المؤلف

خليل بن كيكلدي بن عبدالله (العلائي)

من كتب المرحوم حسن جلال باشا
للجامع الأزهر تنفيذاً لوصيته
٨٦٤
٢٢٤٢٧

كتاب القواعد من مجموع المذهب

تصنيف الشيخ الإمام العالم الحافظ صلاح الإسلام قبر قواعد المذهب

صاحب المؤلفات الحميدة والتآليف المفيدة

صلاح الدين خليل العلائي

ابن كيكلدي

نزيل بيت المقدس

رحمه الله

آمين

بسم الله الرحمن الرحيم ربنا اتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من امرنا رشدا
الحمد لله الفاتح ابواب المعارف لطالبيه الهادي اسباب العوارف لراغبيها الموضح سبيل الهدايه
لسالكي مناهجه الملهم مقاصد ذوي الغايه في اقتفاء مدالجها احمده والقيام بشكره من
حيث يلهمه واستعينه من باسنى وثقه واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة
تحمي قايلها من هول الكروب وتملا سجل المواهب الى عقد الكرب والشهد ان محمدا عبده ورسوله
خاتم الرسل الكرام المبعوث بهداية حنادس الظلام الداعي الى النور بدار الاسلام
البالغ بشرعه لعلا مقام صلى الله عليه وعلى اله الذين شرفوا بالانتساب اليه واصحابه
الذين نقلوا سننه وجاهدوا بين يديه صلاة لا يحصى عددها ولا ينقضي امدها
وسلم تسليما كثيرا اما بعد فان العلم اشرف المطالب وتحلا ومالح الرغايب
واشاع واهم الامور بالعناية واولاها واتم العبادات اجرا واوفاها بين الله شرفه وفضله
وميز في الشهادة له بالوحدانية جلته وفضله واختصهم بخصيصته ورفع الدرجات
وانهم الذين يعقلون عنه ويثبت قصورهم الايات البينات ونبه نبيه صلى الله عليه
على فضلهم في غير ما حديث واتفق العقلا على ان مدار الفلاح الاخيار في القديم والحديث
قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو والملايكة واولوا العلم الايه وقال سبحانه انما يخشى الله
من عباده العلما وقال تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات
وقال تعالى وتلك الامثال نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون وقال تعالى بل هو
ايات بينات في صدور الذين اوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقا يطلب
فيه علما سهل الله له طريقا الى الجنه وان الملايكة لتضع اجنحتها لطالب العلم
رضا بما يصنع وان العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الارض حتى الحيتان في
جوف الما وفضل العالم على العابد كفضل القمر على ساير الكواكب ان العلما
ورثة الانبيا ان الانبيا لم يورثوا دينارا ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن اخذ
به اخذ بحظ وافر رواه ابو داود وابن ماجه في سننهما من حديث ابي الدرداء رضي الله عنه
باسناد صحيح والجلد الاول منه في الصحاح من وجه اخر وفيه عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاث
صدقة جاريه او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وعن ابن مسعود رضي الله عنه

قال قال

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنين رجل اتاه الله مالا فسلطه على هلكته
في الحق ورجل اتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها وفي سنن ابن ماجه
عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يشفع يوم القيامة ثلاثة الانبيا
ثم العلما ثم الشهدا قال بعض اهل العلم للعلم مرتبة هي واسطة بين النبوة والشهادة
وقال ابو مسلم الخولاني مثل العلما في الارض مثل النجوم في السما اذا بدت للناس اهتدوا
واذا خفيت عليهم تحيروا ومثل الصالحين مثل الاميال في الارض ينجو بها ان اكل من الضلال
وعن ابي هريرة وابي ذر رضي الله عنهما قالا باب من العلم نتعلمه احب الينا من الف ركعة تطوع
وقال عمر رضي الله عنه لموت الف عابد قايم الليل صايم النهار اهون من موت العالم البصير
بحلال الله وحرامه الي غير ذلك من الاثار الكثيره وما احسن ما قال الامام ابو القسم

وكل فضيلة فيها استنا ... وجدت العلم من هاتيك اسني
فلا تعدل بغير العلم شيا ... فان العلم كنز ليس يفني

ثم افضل العلوم بعد معرفة الله تعالى معرفة تكاليفه واحكامه وما يتعبد به المكلف في نقضه
وابرامه وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنه الكافل لمن قام به على الوجه
المامور به الفوز بالجنه لما فيه من النفع العام لجميع الانام وتمييز الصحيح من الباطل
والحلال من الحرام والارشاد الى المطالب الدينيه والمصالح الشرعيه والهدي
والسداد والاحكام المتعلقة بالعباد قال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم
طايفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون
وفي الصحيحين عن معوية رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس معادن خيارهم في الجاهليه خيارهم في الاسلام
اذا فقهوا وفي جامع الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
خصلتان لا تجتمعان في منافق حسن سمت وفقه في الدين وروي عنه صلى الله عليه
انه قال ما عبد الله بشيء افضل من فقه في دين الله وقال علي الازدي سالت
ابن عباس عن الخير فقال الا ادلك على ما هو خير لك من الخير تبتغي متجدا
فتعلم فيه القران والفقه في الدين وعن يحيى ابن ابي كثير في قوله تعالى واصبر

نعلم مع الدين يدعون ربهم بالغداة والعشي يريدون وجهه قال مجالس الفقه
وقال عطا الخراساني في قوله صلى الله عليه وسلم اذا مررتم برياض الجنة فارتعوا
قالوا يا رسول الله وما رياض الجنة قال حلق الذكر وقال عطا مجالس الذكر هي
مجالس الحلال والحرام كيف تشتري وتبيع وتصلي وتصوم وتنكح وتطلق واشباه
هذه وقال سفيان بن عيينة لم يعط احد بعد النبوة افضل من علم الفقه ولله
در القائل كل العلوم سوى القرآن مشغلة الا الحديث والا الفقه في الدين
ولغير الآخر في قوله غاية العلم بعيد وعوزه انما العلم علمان احدهما فعلم الفقه
منه تحوي شرف الدنيا والآخرة ولما الفقه هذه الرتبة الشريفة والمزايا المنيفة
كان الاهتمام به هو المقصد الاعلى والاجري بالتقديم والاولى وقد اقام
الله تعالى في كل عصر لهذه الامة مبرزين وعلما نصب الله بهم فنونا في
تصنيفه وتحريره وترصيفه وتاليفه مابين مستهلين وموجزين حتى ان من
تصدى الان لتصنيف كتاب يختصر او يطول لم يكن له موقع ولا عليه معول
وانما ينبغي الان الاهتمام بتنقيح المواضع المقفلة وتفصيل الامور المجملة وسلوك
الطريق التي هي في الاكثر مهلكة فقد قال بعض الائمة المتقدمين الاقتصار
السبعة التي لا يؤلف عالم عاقل الا فيها هي اما شيء لم يسبق اليه يخترعه
او شيء ناقص يتممه او شيء مغلق يشرحه او شيء طويل يختصره دون ان
يخل بشيء من معانيه او شيء مفترق يجمعه او شيء مختلط يرتبه او شيء اخطا
فيه مصنف يصلحه وكان من احسن ما يعانيه الفقيه المتقن واللبيب المحسن
معرفة القواعد الكلية والمعاقد المرعية وما يتخرج من الفروع عليها ويرجع من
الشوارد المفرقة اليها وهي الطريق التي حفيت مسالكها وصعبت مداركها وقل
المعتنى بها وكثر تاركها ولا يوجد منها الا اشارات غير مجتمعة ومختصرات ليست لوضوحها
ولا مضمونة فاستخرت الله تعالى واسالم الهداية الى الصواب في جمع هذا الكتاب
المميز للمنثور من اللباب في هذا النوع البديع والاسلوب الصنيع ذاكرا ما
يسر الله تعالى الوصول اليه من المسايل المخرجة على قواعد اصول الفقه او
القواعد الفقهية ومن المسايل المتشابهة في المعنى التي يرجع الخلاف

فيها الى اصل واحد او تنظر احديها بالاخرى ومن الاقتدار الجامع لمواقع معتبره
من الفقه ومن المسايل النادرة التي شذت عن النظاير واستثنيت من القواعد
الى غير ذلك من النكت الفايقة والنظاير الرايقة غير مدع استيعاب هذه الانواع
ولا مقارنته بل اثبت فيه ما امكن الوقوف عليه واستحضاره ونبهت بما ذكرته
على ما عداه لمن يظفر به فيلحقه بنظايره ويرصعه بجواهره والذي يعتني على جمع
هذا الكتاب ما وقفت عليه من تعليق في هذا المعنى للعلامة الاوحد صدر الدين ابي
عبد الله المرحل احد الائمة الذين رايتهم وسماه بالاشباه والنظاير ونحم عليه ابن
اخيه صاحبنا الامام العلامة زين الدين رحمهما الله تعالى عدة مسايل فضممت الى
ذلك ما تشبهه من كتاب التلخيص للامام ابي احمد بن القاص الطبري وما وقفت
عليه من بعض شروحه وكتاب الدونق المنسوب الى الشيخ ابي حامد الاسفراييني
وكتاب اللباب لابي الحسن المحاملي وكتاب القواعد الذي اخترعه شيخ الاسلام
عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى عليه الدرب اخترعه وهو الكتاب الذي لا نظير
له في بابه وكتاب الفروق بين القواعد للامام العلامة شيخنا بدر الدين القرافي وما
اكثر فوايده الى ما علقته عن شيخينا العلامتين الربانيين ابي اسحاق الفزاري وشيخ
الاسلام ابي المعالي الانصاري تغمدهما الله تعالى برحمته واستفدته منهما وما تضمنه
كتب المدونة واصولها من الفوايد المتفرقة وما يسر الله ومن باستخراجه من
الدهاليز المحققة واجتهدت في ذلك كل الاجتهاد والايثار الى دوس المسايل دون
الاحتجاج وتقرير الدلايل الا في مواضع يسيرة جدا لان ذلك مقرر في مواضعه
وبدات اولا بالضابط الجامع لابواب الفقه كلها الذي املاه علي ارجحا شيخنا الامام
الاوحد ابو المعالي احمد الله وسايشبهه في بعضها ثم بتتبع ثانيا لابواب الفقه كلها
بالنسبة الى نوعي الحكم الشرعي من خطاب التكليف وخطاب الوضع ثم ذكرت
القواعد الخمس التي يرجع جميع مسايل الفقه اليها مع بيان ذلك والاشارة الى
تخريج من مسايلها ثم سردت بعد ذلك القواعد مبتدئا بالاهم فالاهم ثم ختمت بالمسايل
المنفردة عن اصولها وما اشبهه ذلك وبالله تعالى استعين وليه اعتضد وعليه اتوكل
واعتمد واياه اسال العناية والتوفيق للصواب والاناية واليه ارغب في النفع

الألوكة
www.alukah.net

بذلك في الدنيا والاخرة وان يبقى عملا صالحا بعد النزول في الحافة وان لا يجعل صفقتنا في العلم خاسرة نمنه وطوله وقوته وحوله انه بالاجابة جدير وهو علي ما يشاء قدير

فصل الفقه هو العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية وبيان هذا مفروغ من وضعه وهذه الاحكام منحصرة في جلب المصالح ودرء المفاسد لان الشريعة كلها مبنية علي ذلك اما جلب المصالح فاما ان يكون المقصود الاعظم من تحصيله في الاخرة او في الدنيا **اما النوع الاول** فهو العبادات بانواعها فمنها الصلوات المشروعة بانواعها وشروطها وشوائعها ولواحقها ويدخل في ذلك ابواب الطهارات كلها ومقدمات صلاة الجنازة وغسل الميت وتطهيره وما يتبعهم من الكفن والدفن والتعزية ومنها الزكوة والصيام والحج والاعتكاف والعتق بانواعه من التنجيز والتدبير والكتابة وام الولد والضحايا والنذور وسائر انواع البر وما يتعلق بذلك **والنوع الثاني** الذي يكون المقصود الاعظم من تحصيله في الدنيا هو المعاملات وهو علي ضربين احدهما ان تكون المنافع مقصودة فيه بالاصالة والثاني ان تكون مقصودة فيه بالتبعية فالاول هو الحاصل من طرق الحواس الخمس وهي المذوقات والملموسات والمبصرات والمسموعات والمشمومات اما المذوقات فيدخل فيه انواع الاطعمة والاشربة والطعام اما نبات او حيوان والحيوان لا يوكل الا بعد الذبح فاستدعي ذلك ابواب الصيد والذباحة واما الملموسات منها الوقاع والكلام فيه في اربعة اوجه احدها فيما يفيد حله وذلك ابواب النكاح وشروطه صحته وثانيها فيما يمنع انعقاده بسبب حله وهو المحرمية والمصاهرة والرضاع وبعض انواع اختلاف كالمجوسية والوثنية واستتبع ذلك انكحة المشركين وثالثها فيما يفيد تخزعه وذلك اما مع بقاء السبب وهو الظهار والايلاء او مع زوال السبب وهو اما مؤبد كاللعان او غير مؤبد كالطلاق والخلع والرجعة ورابعها فيما يبحث فيه عن لوازمه كالصداق والنفقات والسكني والتسلم والنشوز والعدد والاستبراء وقد يجيء هذان فيما يمنع انعقاد سبب الحل ايضا ومن احكام الملموسات ايضا ما يحل لبسه وما يحرم وما يحل استعماله وما يحرم كاواني الذهب والفضة

وطهارة الجلود بالدباغ وما لا يطهر واما المشمومات فهي من موانع احكام النكاح ايضا وملك اليمين ومعرفة المحارم وما يتعلق بذلك من حل النظر وتحريمه واما المسموعات فهي الغناء وما يتعلق بذلك من الاذان والبراع والوتر وما يترتب علي سماع ذلك وفاعله وحكم الالة المستخدمة له واما المشمومات فليس في الفقه ما يتعلق بها سوي بنده يسيره من محظورات الاحرام واما الضرب الثاني وهو المنافع مقصودة فيه بالتبعية لكونها وسائل ومقاصد الي الضرب الاول فهي الاموال والبحث عنها من ثلاثة اوجه احدها فيما يفيد الملك وهو اما ان يكون بعوض او بغير معاوضة والاول هو البيع وما في معناه والبيع اما بيع الاعيان او بيع المنافع وبيع الاعيان اما بيع العين بالعين او بيعها بالدين او بيعها بالدين وهو المؤجل او بيع الدين بمثله وهو السلم وبيع المنافع يدخل في الاجارة والجعالة والمضاربة والمغارسة واما ما يفيد الملك بغير عوض فيدخل فيه الارث والوصية والهبة والوقف واحياء الموات والالتقاط والغصب في المتالفة واحد العينين واحد الزوجات وما في معناها والوجه الثاني فيما يفيد التسلط علي ملك الغير اما بالتمليك كالشفعة ورجوع البائع الي عين متاعه عند فلس المشتري او موته او بالتصرف كالوكالة والشركة والعارية او بوضع اليد كالوديعة والثالث في اسباب يمنع الملك من التصرف في ملكه كالرهن والتفليس والحجر فهذا ضابط الاحكام في جلب المنافع واما دفع المضار فنقول المضار ايضا اما ان يكون المقصود الاعظم من دفعه في الاخرة او في الدنيا والاول هو الكفارات مثل كفارة الظهار واليمين والقتل وكفارة اليمين متوقفة علي معرفة ما يكون يمينا وما يقع به الحنث واستوعي ذلك كتاب الايمان **والضرب الثاني** هو اقتحام المضار الجنس الضروري وهي محنة النفوس والاديان والاموال والانساب والعقول فيدخل في الاول احكام القصاص في النفس والطرف واحكام الذمة فيها وما يتعلق بذلك ويدخل في الثاني احكام الكفر والاسلام وما به يصير الشخص مسلما وكافرا واحكام الردة ومن يقر علي دينه من الكفار بالجزية وما يتعلق بها من الاحكام ويتصل بذلك عقد الهدنة ايضا ويدخل في الثالث

www.alukah.net

احكام الغصب ان كان اخذ المال بالاعلان واحكام السرقة ان كان اخذه بالخفية
او احكام قطع الطريق ان كان اخذه بالمحاربة ويتصل به وبالاول احكام دفع الصائل
ويدخل في الرابع احكام تحريم الزنا واللواط والعقوبة المشروعة فيهما وحد القذف
وما يلحق من النسب وما لا يلحق ويتصل به ايضا احكام العدد والاستبراء وقد
تقدم ما يدخل في الكلام على الثوب وبيان المحرم من الاشربة وغيرها وللمكان
كذا واحوال الممكنة استيفا حقوقه من جلب المصالح ودفع المفاسد بنصب احتيج الى
نصب الامام لتنفيذ الاحكام وايصال الحقوق الى اهلها والاخذ على يد الظالم
ولما كان الامام لا يمكنه القيام بجميع امور العالم احتاج الى نواب وهم الامرا والقضاة
فاستدعى ذلك ذكر احكام الامام وأنوابه والقضاة ولما لم يقبل قول الانسان على
الغير الا بحجة احتيج الى الكلام في الحجة وهي اما ان تكون من نفس دلك الغير كالاقرار
واليمين المردودة او من غيره كالشهادة ويتدعي ذلك الكلام في احكام الشهود
وتعارض البينات وكيفية الدعاوي وفيما يقوم مقام البينة كاليمين في القسامة
ونحوها فهذا تقسيم حاوٍ لجميع ابواب الفقه مع انتشارها وكثرتها وبالله التوفيق اه

تقسيم اخر في ضبط اموال المعاملات ذكره الشيخ عز الدين بن عبد السلام
مختصرا ومجموع ذلك لا يخرج عن عشرة انواع وهي نقل واستيفاء وقبض واقباض
والتزام واذن واحاطة وملك وتمليك واختصاص **النوع الاول**
النقل وهو ضربان احدهما بعوض والاخر بغير عوض **الضرب الاول**
النقل بعوض وهو اقسام احدها البيع بانواعه ومتولداته من الاركان والشروط
والاحكام وثانيها الاجارة وهي بيع المنافع المتحدة وقتا معينا بعوض معين
رابعها المساقاة والمزارعة التابعة لها وهي في الحقيقة التزام عمل بجزء شايع
من الثمار والزرع المتولد عن عمل فالقاضي حسين في عقد المساقاة هو
شبيه بعقود عدة فمن حيث انه التزم عمل في الذمة لا يبطل بموت العامل شبيه
بالسلم ومن حيث انه يجوز التصرف فيه قبل القبض يشبه بيع العين ومن حيث
انه عقد لازم بعوض على العمل مشروط فيه التأبيد يشبه الاجارة وخامسها
القراض وهو تعاقد على التجارة بجزء شايع من الارباح وسابعها القرض

وهو بيع

وهو بيع عين في مقابلة دين وتابعها الجعالة وهي بذل مال في مقابلة عمل متصور
وثامنها الحوالة وهي مركبة من بيع وقرض وتاسعها الصلح على فتح باب في الدرب
الذي هو غير نافذ مع اهل الدرب على مال وكذلك اجرا المالك على سطح الغير ونحوه
وعاشرها المقايضة وحقيقتها تزاد بين العوضين مع التمكن من امضاء العقد
الضرب الثاني النقل بغير عوض وهو الهبة بانواعها من الهدية
والعمرى والرقبى وصدقة التطوع ونحو ذلك والوقف والوصية للغير ولحطام الصدقات
الواجبة لمستحقها اما من المالك او الامام **النوع الثاني** الاستيفاء وهو ايضا
ضربان **الاول** بغير عوض وهو الابراء عما في الذمم من الاعيان والحقوق
وكذلك عن الاعيان التي في اليد ان قلنا انه تمليك والثاني الاستيفاء بالعوض كالصلح عن
الدين بالعين والتقاص عما في الذمتين عند تساوي الدينين **النوع الثالث**
القبض وهو ثلاثة اضرب الاول قبض مجرد اذن الشرع دون اذن المستحق وهو
اقسام احدها قبض اللقطة واخذ اللقيط وما معهما من المال حين يكون القابض
اهلا وثانيها قبض المغصوب من الغاصب لمالكه وللولاة والحكام عند غيبة
المالك وثالثها قبض الانسان حقه او ظفر بجنسه ممن لا يقدر على خلاصه او
بعين جنس حقه على قول ورابعها قبض الاولياء اموال المحجور عليهم بالصغر
او السفه وكذلك قبض الحكام هو لا اموال الغايبين وحفظها عليهم
والضرب الثاني ما يتوقف جواز قبضه على اذن مالكه ومستحقه كقبض
المرهون والهبات والصدقات والعواري والمأخوذ بالشفعة والودايع وسايرالامانات
والضرب الثالث قبض من غير اذن من الشرع ولا من المستحق سواء كان
القابض عالما بتحريمه كالغاصب او جاهلا بذلك بان يقبض مالا يعتقد لنفسه فاذا
هو لغيره او لا يكون القبض مقصودا كما اذا طيرت الريح ثوبا الى حجرة انسان وكل
من هذه الانواع الثلاثة مقتض لضمان العين والمنافع والصفات وانما يختلف بالاثم وعدمه
النوع الرابع الاقباض وهو على ضربين الاول ان لا يكون ممن عليه
الحق كبيع الحاكم مال المفلس واقباضه من لم عليه دين ثم الاقباض على انواع كما تقدم
النوع الخامس الالتزام من غير بدل وهو على ضربين الضرب الاول

الألوكة
www.alukah.net

التزام الثوتة في الاعيان وهو الرهن والثاني الالتزام في الذمة فاما ان يكون من
غير ضميمة الي ذمة اخري وهو الاقرار او مع ضميمة وهو الضمان بانواعه من ضمان
الديون اللازمة وضمان الدرك وضمان الوجه **النوع السادس** الخلط وهو
الشركة فيما تتصور فيه السابع التملك وهو ثلاثة اضرب **الاول**
ما صدر عن انشاء قولي غير ما تقدم من البيع وما معه وهو اقسام احدها
قبول الوصية والهبة والهدية ونحو ذلك وثانيها الاخذ بالشفعة وثالثها
فسخ البيع اما في زمن الخيار او باحد الاسباب المثبتة للرد كالعيب والخلف والتصرية
ونحوها وراجعها رجوع الوالد فيما وهبه لولده وخامسها رجوع البايع في العين
المبيعة عند فلس المشتري او موته مفلسا **الضرب الثاني** ما صدر عن انشاء فعلي
كاحياء الموات واخذ الصيد والمعادن والكلا وسائر المباحات **الضرب**
الثالث ما جمع بين القولي والفعلي كالغنيمة فانها تملك بالاستيلاء والحيازة
واختيار التملك عند القسمة وكاختيار التملك في اللقطة بعد التعاطها والتعريف
الشرعي فيها **النوع** الثامن الملك من غير فعل واحد وهو الارث التاسع الاذن
وهو ضربان احدهما ما ترجع فايدته الي المأذون له كالعواري وكل الاقراض
اذا قيل انه لا يحتاج الي القبول فهو اذن في الاتلاف بشرط الضمان لكن الراجح
خلافه وثانيهما ما ترجع فايدته الي الاذن وهو التوكيل فيما يقبل الوكالة
وكالاذن الوديعة فهي اذن في التصرف ايضا **النوع** العاشر الاختصاص وهو
ضربان الاول اختصاص فيما لا يفيد الملك كالجلد النجس قبل الدباغ والكلاب
والعذرات ونحوها وثانيهما اختصاص فيما يقبل الملك كالاختصاص
في احياء الموات بالتحجير فهذه جوامع انواع ربع المعاملات وبقي منها اخذ غلة
الوقف وذلك اما ان يكون الوقف علي معين او علي جهة والاول اما ان
يتلقى من الواقف ابتداء او بواسطة كما في البطن الاول الثاني وما بعده والثاني
اما ان يكون بصفة مطلقة كالفقر ونحو ذلك او في مقابلة عمل كالتدريس
والامامة وما اشبه ذلك فالاول ينبني علي ان الملك في الموقوف الي من
ينتقل وعلي ان القبول هل يشترط في الوقف علي معينين فان قلنا ان الملك

ينتقل الي الموقوف عليه وانه يشترط في الوقف لابد من قبول فهو من النوع السابع واما في
البطن الثاني فيمكن ان يعد منه صرفا زايدا علي ما تقدم لا يتوقف علي قول او فعل ويحتمل
ان يعد من النوع الثامن لقربه من الارث لاسيما علي القول بان البطن الثاني يتلقى
من البطن الاول ويجوز ايضا ان يجعل هذا صرفا ثانيا منه ولذلك الضرب الاول من الوقف
علي الجهة كالوقف علي الهاشميين والفقراء فيقال في هذا النوع ان الملك علي ضربين
ضرب يحصل لمجرد التبرع كالوقف علي الجهة وضرب يحصل من عين بفعل واحد وهو الارث
واما ربع الوقف علي عمل معين كالتدريس مثلا فالملك فيه يحصل بفعل ما شرطه الواقف
علي الوجه المأذون فيه من الولية الشرعية ورايت بعض شيوخنا المحققين يلحق هذا
بالعوض في الجعالة ولا شك في انه في ذلك اشبه من غيره والله اعلم **الفصل**
الحكم الشرعي ينقسم الي قسمين خطاب تكليف وخطاب وضع هذا هو الراجح الذي
اختاره الآمدي وابن الحاجب وغيرهما من المحققين وهو مبني علي ان الحد الصحيح للحكم
الشرعي هو خطاب الله تعالي المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير او الوضع
واوفي هذا التقسيم لا للتردد واختاره فخر الدين واتباعه استنباط ذلك الوضع منه وردوا
ذلك الي ان الحاصل من خطاب الوضع رجوعه الي معني الاقتضاء والتخيير لان معني كون
الشيء سببا ايجاب الشيء عند ذلك وكون الشيء شرطا حرمة ذلك الشيء بدون الشرط
وكون الشيء مانعا كذلك ايضا وهكذا سائر انواعه ومنهم من منع تشبيه تسمية هذه
الاشياء الوضعية كلها احكاما وقالوا علامات للاحكام ولوازمها وهو ضعيف اذ
لا تخرج بذلك عن كونها حكما شرعا فانه تعالي في الزاني حكمان احدهما
تحريم ذلك عليه والثاني جعل زناه سببا لوجوب اقامة الحد عليه وبهذا عرف
ان الاقتضاء والتخيير غير متعلقين بهذه الامور الوضعية بل هي متعلقة به فنصب
الشيء سببا وشرطا ومانعا غير كون المسبب والمشروط واما الفرق بينهما ان خطاب التكليف لا بد فيه من علم المكلف وقدرته وشعوره به واما
خطاب الوضع فما هو كذلك كعقد البيع والنكاح وتعاطي الزنا ونحو وما لا يشترط فيه ذلك
كما اذا مات قريب الانسان وهو لا يشعر فان التركة تدخل في ملكه وان كان فيها

الألوكة
www.alukah.net

من يعتق عليه عتق ولذلك الضمان بالاتلاف الناسي والمجنون والمغمى عليه في اموالهم
وان لم يكن ذلك بقصدهم والمعلوم انه لهم بل ولا تعاطيهم لايجاب الدية على العاقلة واذا
تقرر اقتسام الحكم الشرعي الى قسمين فلنشر الى انواع كل منهما على وجه الاختصار
فاما خطاب التكليف فهو ينوع الى الاحكام الخمسة التي هي الايجاب والتحريم والندب
والكراهة والاباحة لان الاقتضاء اما اقتضاء الفعل او اقتضاء الكف وكل منهما اما مع المنع
من النقيض او لا مع المنع من النقيض فاقتضاء الفعل مع قيد المنع من الترك هو الوجوب واقتضاء
لا مع المنع من الترك هو الندب واقتضاء الكف مع قيد المنع من الفعل هو التحريم واقتضاءه لا
مع المنع من الفعل هو الكراهة اما التخيير بين الفعل والترك فهو الاباحة ورسمها غير عنه
بدفع الحرج عن الفعل والترك **وخاصيته** الواجب الذم وترتب العقاب على الترك
والثواب على الفعل عند قصد الامتثال فان لم يقصد الامتثال وكان الفعل مما يتقرب
الى الله تعالى بنيته لم يخرج عن العهدة كالصلوة والصوم وامثالهما مما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى
وان لم يقصر الى نيته كاداء الديون ورد المغصوب خرج عن العهدة بدون ثواب لكن
لا يثاب الا اذا قصد التقرب به **وخاصيته** المندوب الثواب على الفعل وعدم الذم على الترك
وخاصيته الحرام الذم وترتيب العقاب على الفعل ويخرج به عن العهدة بمجرد
الترك فان كف نفسه عنه امتثالا لنهي قصد الامتثال اثيب والا فلا **وخاصيته**
المكروه ان لا يذم فاعله واذا كف نفسه عنه امتثالا لأثيب **وخاصيته** المباح ان لا
يتعلق به ثواب ولا ذم لذاته الا ان يقصد التوصل الى فعل طاعة او محرم لمن
يأكل لقصد التقوي على العبادة او على المعصية وكذلك النوم وامثاله وهو ظاهر
واما القسم الثاني وهو خطاب الوضع وحقيقة الخطاب الانشاري
المتعلق بافعال المكلفين لا باقتضاء والتخيير فهي انواع **الاول** الحكم على الوصف
بكونه سببا والسبب في اللغة عبارة عما يمكن به التوصل الى مقصود ما وفي الاصطلاح
كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لاثبات حكم شرعي وحقيقته
ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم فان تخلف الحكم عند وجوده لذلك
اما لفقد الشرط او لوجود مانع وان وجد الحكم عند عدمه فذلك لان خلفه سبب اخر

ثم السبب صنفان احدهما الوقتي وهو الوصف المعرف للحكم غير مستلزم حكمه باعثه
عليه كجعل زوال الشمس سببا لوجوب الظهر وطلوع الهلال سببا لوجوب صوم رمضان
في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وثانيهما
السبب المعنوي وهو ان يكون الوصف في العلم تعدية الحكم مستلزما لحكمة باعثة على شرعية
الحكم المسبب كالزنا فانه سبب العقوبة و في سببيته للجلد والملك في البيع سببا
للانتفاع والاتلاف فانه مسبب للضمان وما اشبه ذلك من الاسباب المعنوية والمستند في
كون جميع ذلك اسبابا اما ورود الشرع به منصوصا عليه واما الحكمة الملازمة للوصف مع اقتران
الحكم به في صورة على ما هو مقرر في موضعه **النوع الثاني** الحكم على الوصف بانه شرط
وهو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته كالطهارة بالنسبة
الى الصلاة والحول بالنسبة الى الزكاة وهو ينقسم الى شروط السبب وشروط الحكم فالاول
ما يكون عدمه مخلا لحكمة السبب كالقدرة على التسليم فانها شرط البيع الصحيح الذي هو
سبب ثبوت الملك المشتمل على مصلحة وهي حاجة الانتفاع بالمبيع وهي متوقفة
على القدرة على التسليم فكان عدمه مخلا لحكمة المصلحة التي شرع لها البيع والثاني
ما اشتمل عدمه على حكمة تقتضي نقيض حكم المسبب مع بقاء حكم السبب كالطهارة
في باب الصلاة فان عدم الطهارة في حال القدرة عليها مع الاتيان بالصلاة يقتضي
نقيض حكم الصلاة وهو العقاب فانه نقيض وصول الثواب **النوع الثالث** الحكم على
الوصف بكونه مانعا وهو ينقسم الى مانع الحكم ومانع السبب فالاول كل وصف وجودي
ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها نقيض حكم السبب مع بقاء حكم المسبب كالابوة في
باب القصاص مع القتل العمد العدوان لاشتمال الابوة على نقيض عدم القصاص
الذي هو حكم القتل العمد العدوان والحكمة التي اشتملت الابوة عليها كون الوالد
سببا لوجود الولد وذلك يقتضي عدم القصاص لئلا يفضي الى عدم الولد سببا لعدمه
واما الثاني فهو كل وصف وجودي يخل وجوده بحكمة السبب كالدين في الزكوة مع
ملك النصاب عند من يقول الدين يمنع الزكوة ثم الموانع الشرعية ثلاثة اقسام احدها
ما يمنع ابتداء الحكم واستمراره كالرضاع يمنع صحة النكاح ابتداء ويقطعه دواما وثانيها
ما يمنعه ابتداء دون الدوام كالعدة تمنع ابتداء النكاح لغير من هي منه ولو طرات

على تكاليف جميع بوطي شبهة لم تقطعه وثالثها ما اختلف فيه كالاحرام بالنسبة الى ملك الصيد واحده الاقسام امثلة كثيره ياتي ذكرها ان شاء الله في موضع من هذه الانواع الثلاثة هي المتفق على كونها من خطاب الوضع عند القايلين به وزاد الامدي وغيره اربعة انواع اخر وهي العصمة والبطلان والعزيمة والرخصة وسياتي الكلام عليها في مواضعها ان شاء الله وزاد القرافي نوعين اخرين وهما التقديرات الشرعيه والحجاج اما الاول فهو لحظ الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود فالاول كالماء في حق المريض اذا خاف من استعماله فوات عضو او منفعة فانه يباح له التيمم ويجعل الماء في حقه كالمعدوم والثاني كالمقتول تورث ورثته عنه الدية وانما تجب بموته ولا تورث عنه الا اذا دخلت في ملكه وبعد موته لا يصلح لدخول شيء في ملك فيقدر انه دخلت في ملكه قبيل موته بالزمن الفرد حتى ينتقل الى ورثته ويقضي منها ديونه فقد لحظ المعدوم موجودا للضرورة وله امثلة كثيره سياتي ذكرها ان شاء الله تعالى واما الحجاج فهي التي يستند الحكم فيها الى الحكام كالبينة والاقرار واليمين مع النكول او مع الشاهد الواحد فاذا انهضت تلك الحجج عند القاضي وجب عليه الحكم وسياتي ذكر ذلك وهو في الحقيقة راجع الى السبب والمسبب مغايرة فاذا عرفت ذلك فلتعلم انه قد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف في ذات واحدة وقد ينفرد خطاب الوضع في شيء واحد ويكون ما يترتب عليه من خطاب التكليف في شيء اخر واما انفراد خطاب التكليف عن خطاب الوضع كما سياتي بيانه اذ لا تكليف الا وله سبب او شرط او مانع او هو سبب لغيره او شرط فيه او مانع من شيء اخر الا في صورة ياتي الاشارة اليها فمثال اجتماعهما الايمان والكفر فالايمان واجب وهو سبب لعصمة الدم والمال والكفر محرم وهو سبب لاستباحتهما والزنا والسرقة محرمان وهما سببان للعقوبة المشروعة فيهما والعقود مباحة او مندوبة في بعض الصور وهي سبب لانتقال الاملاك والوضوء والتنجس واجبان وهما شرطان لصحة الصلاة والاحرام واجب او مندوب وهو شرط لصحة الحج والعمرة ومانع من تعاطي المحظورات المحرمة فيه ومن صحة النكاح الى غير ذلك من الاحكام التي اجتمع فيها كل من الامرين ومثال انفراد الخطاب الوضعي زوال الشمس وجميع اوقات الصلوة فانها اسباب

لوجوبها ولا يتعلق بنفس الوقت خطاب تكليفي وكذلك رؤية الهلال في الصوم والفطر ودوران الحول شرط في وجوب الزكاة والحيض مانع من الصوم والصلوة وغيرهما وضابط هذا القسم ما لا يكون في قدرة المكلف تحصيله ومثال انفراد خطاب التكليف الصوم والحج والزكوة فانها ليست اسبابا لشيء اخر ولا شروطا ولا موانع وكذلك تكفين الميت ودفنه والصلوة عليه الآتي بالخطاب في ذلك انما اسباب لبراءة الذمة او لسقوط الخطاب وهو بعيد ان دلك ليس هو المعني بخطاب الوضع في الاصطلاح نعم قد يكون الشيء اولا من خطاب التكليف واذا وقع صار سببا لشيء اخر كالعدة لانها واجبة اولا ثم تصير التلبس بها مانعا من صحة عقد النكاح بينها لاجنبي وبهذا تبين ابواب الفقه كلها اربعة اقسام احدها ما اجتمع فيه خطاب التكليف وخطاب الوضع جميعا من وجه واحد وثانيها ما كان خطاب وضع فقط ولا تكليف فيه وثالثها ما كان خطاب تكليف وليس سببا لشيء اخر ولا شرطا فيه ولا مانعا ورابعها ما حكمان خطاب التكليف اولا ثم من خطاب الوضع بعد الوقوع ونوضح ذلك بترديد الابواب مع بيان رجوع كل منها الى احد هذه الاقسام فاولها العبادات عن الحدث والخبث وهي من القسم الاول كما تقدم واسباب الحدث الاصغر والاكبر ما كان منها مكتسبا كالمس والجماع فكذلك وما لم يكن مكتسبا كالحيض والاحتلام فهو من القسم الثاني واما الصلوة فما كان منها فرض عين فهو من القسم الاول لانها سبب لعصمة الدم وكذلك ما قيل بانه فرض كفاية كالجماعة على الاظهر ونحو الاذان وصلوة العيدين لان الاقامة بذلك سبب لسقوط الفرض به عن الباقين والكف عن القتال عليه والتطوعات كلها من القسم الثالث اذ ليست اسبابا لشيء غيرها ولا شروطا ولا موانع وكذلك الزكوات كلها والصيام والحج على ما تقدم واما كتاب الجنايز فالغسل للميت من القسم الاول لانه شرط في صحة الصلاة عليه وكذلك التكفين والصلوة عليه ودفنه لانها من فروض الكفايات كما تقدم والاعتكاف من الاول لانه مطلوب بالندب به وهو سبب الامتناع عن الوطي والاتجمير والعتق من القسم الرابع لانهما بعد الوقوع سببان في المنع من بيع اللحم والجلد وكذلك الصيد فانه سبب وهو سبب الملك والذباح من القسم الثاني لانها سبب في حل الاكل وطهارته او شرط

لها وباب الاطعمة من القسم الثالث لانها اما مباحة او مكروهة او محرمة ويمكن ان يقال ان الحرام منها من الرابع لانه سبب التعزير واما البيع بانواعه فهو من القسم الرابع لانه مباح وقد يجب وبه ما هو مندوب او واجب في بعض الصور فاذا وقع صار سببا للملك وكذلك الرهن هو سبب لتعلق حق المرتهن ومثله الحوالة والضمان والشركة والوكالة والشفعة والاجارات والمساقاة والقراض والجعالة وكذلك الوصية والهبة والمسابقة فانها مندوب اليها والعارية والوديعة فانها بعد الوقوع سبب للحفظ والضمان مطلقا في العارية وعند التفريط في الوديعة والالتقاط ان كان للحفظ المجرد كما في الموجود بارض الحرم فهو من القسم الثالث وان التقط بنية التملك فهو من الرابع لانه بعد الاخذ سبب للتملك وكذلك اخذ اللقيط فانه مندوب اليه او واجب وهو سبب للولاية عليه والفرائض من القسم الثاني لانها تملك بمحض بعد وقوع السبب لا تكليف فيها واما النكاح فهو من القسم الاول لانه ما ورد به في الجملة وقد يصير من اوله سببا للحل الاستمتاع وغير ذلك كوجوب النفقة والكسوة وكذلك الطلاق اما مباح او مكروه او نحوهما وهو منصوب سببا للتحريم وكذلك الصداق لانه سبب الملك والوجه كاتبوا النكاح والايلاء من القسم الرابع لان الاصل اليمين اما مباحة او مكروهة ثم بعد وقوعها تصير سببا لما يترتب عليها وكذلك الظهار لانه منكر من القول وزور وهو سبب للتحريم والكفارة واللعان منه ايضا لانه يترتب عليه بعد وقوعه البينونة وسقوط الحد والرضاع من القسم الاول لانه منصوب من اوله سببا للتحريم وهو مباح او مندوب اليه ويجب في بعض الصور واما النفقات والحضانة من القسم الثالث لانها تكليف محض وقد يكون من القسم الرابع من جهة ان النفقة سبب لملك الزوجة اياها والحضانة سبب للحفظ والتعهد وكذلك العدد لانها بعد التلبس بها سبب لتحريم النكاح وعدة الوفاة سبب للاحداد وكذلك الايمان والنذور لان كلا منها مباح او مندوب اليه او مكروه وكل منها سبب للالتزام والكفارة عند الحنث في اليمين والتخيير بين ذبح الدجاج بين الكفارة والوفاء واما الجهاد فمن حيث هو من القسم الثالث

ان الغنيمة لعينها لازمة له ومن حيث انه فرض كفاية يسقط الحرج عن الباقين من الاول ومن حيث انه سبب لملك الغنيمة بعد وقوعها من الرابع ومنه ايضا عقد الذمة والهدنة لانها بعد الوقوع سببا لاحكام كثيرة واما ابواب الجراح فاصل وقوع الفعل من القسم الاول لانه محرم ونصبه الشارع لما يترتب عليه من القصاص والدية وثبوت القصاص والدية من السبب الثاني كما في الارث واما الحدود كلها فاصل الافعال الموجبة لها من القسم الاول كما تقدم واستنادها لمن وجبت عليه من القسم الثالث لانه تكليف محض والاقتضاء من الثالث من حيث ومن حيث كونها سببا لما يترتب عليها بعد وقوعها تكون من القسم الرابع وكذلك الشهادات ايضا واما العتق فمنه القسم الاول لانه مندوب اليه وقد جعله الشارع سببا للحرية والاستقلال به نصبه لذلك وكذلك التدبير واما الاستيلاد فيظهر انه من القسم الرابع لانه لم ينصب اولا سببا للحرية واما اذا وقع ترتب ذلك عليه فهذا بيان التفصيل لورد جميع ابواب الفقه الى هذه الاربعة اقسام ٥

فصل حكى القاضي ابو سعيد الهروي ان بعض ائمة الحنفية بهراة بلغه ان الامام ابا طاهر الدباسي امام الحنفية بماوراء النهر رد جميع مذهب ابي حنيفة الى سبع عشرة قاعدة فنفذ اليه وكان ابو طاهر ضريرا وكان يكرر تحل ليلة تلك القواعد لمسجده بعد ان يخرج الناس منه فالتف الهروي بحصيرة وخرج الناس وبقي ابو طاهر المسجد وسرق من تلك القواعد سبعا فحملت للهروي سعلة فاحتش به ابو طاهر فضربه واخرجه من المسجد ثم لم يكن يكررها فيه بعده فرجع الهروي الى اصحابه آيسا وتلا عليهم تلك السبع قال القاضي ابو سعيد فلما بلغ القاضي حسينا المروزي احد ائمة اصحابنا ذكر رد جميع مذهبنا في رعد لله تعالى الى اربع قواعد الاولى اليقين لا يزال بالشك واصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ان الشيطان ليأتي احدكم وهو في صلاته فيقول له احدثت احدثت فلا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا والثانية ان المشقة تجلب التيسير قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة والثالثة

الضرر الزوال واصله قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار والرابعة تحكيم العادة والرجوع اليها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن هذا ما حكاه القاضي ابو سعيد عن القاضي حسين رحمهم الله تعالى وكان شيخنا الامام الاجل ابو المعالي رحمه الله يقول لم يكون هذه الاربع دعائم الفقه كل واحد فان غالبه لا يرجع اليها الا بواسطة وتكلفي ورايت فيما علقت بالقاهرة عن بعض الفضلاء انه ضم الى هذه القواعد الاربع قاعدة خامسة وهي ان الامور بمقاصدها لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات الحديث وهو حسن جدا فقد قال الامام ان تعي رضي الله عنه في هذا الحديث ثلث العلم فلنتكلم على هذه القواعد الخمس على وجه الاختصار لما يقتضيه المقام القاعدة الاولى ان الامور بمقاصدها وهو ان الاعتبار بها يحسب النية فيها لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول انما الاعمال بالنيات وفي رواية بالنية وانما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها او امرأة ينكحها فهجرته الى ما هاجر اليه هذا حديث جليل اجمعت الامة على صحته وتلقته بالقبول والكلام عليه مبسوط لكن هذا موضع وفي الجملة الاولى مقدر لا بد منه ليتم به الكلام تقديره انما صحة الاعمال بالنيات او لاعتبار الاعمال بها ونحو ذلك وفي قوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى معنيان ان كل من نوى شيئا حصل له والثاني ان من لم ينو شيئا لم يحصل له فيدخل في هذين ما لا يحصى كثيرا من مسائل الفقه ويرجع اليه اكثر ابواب الفقه على ما نشير اليه ان شاء الله تعالى • اما ربع العبادات بكماله فلا ريب في اعتبارها بالنية فيعتبر في الوضوء والغسل والتيمم وفي الاعمال المسنونة وكذلك في الصلوات جميعها سواء كانت فرض عين او فرض كفاية او راتبة او سنة او نافلة مطلقة وكذلك في الزكوات وصوفها التطوع وفي فرض الصيام ونفله وفي الحج والعمرة وكذلك في الضحايا والهدايا والنذور والكفارات وكذلك في الجهاد والعتق والتدبير والكتابة بمعنى ان حصول الثواب في هذه

الاربعة يتوقف على قصد التقرب به الى الله تعالى وكذلك فصل الحكم بين المتداعيين والمتخاصمين واقامة الحدود على الجناة وسائر ما يتعاطاه الحكام واولياء الامور وكذلك في تحمل الشهادة واداءها بل ينبغي هذا المعنى الى سائر المباحات اذا قصد بها التقوي على العبادة او التوصل اليها كالاكل والنوم والاكتساب للمال وغير ذلك وكذلك النكاح والوطي فيه وفي الامة اذا قصد به العفاف او تحصل الولد الصالح وتكثير الامة فيرجع الى هذا الكل ما لا يختص من المسائل لدخوله كله تحت قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وخرج بذلك الترك المجرد كترك الزنا والسرقة وسائر المعاصي فان مقصود الشارع يحصل بمجرد تركها وان لم يخطر بالبال ولهذا لم تشترط النية في ازالة النجاسة لانها بالترك اشبه بدليل ان الثوب المتنجس اذا وقع في ماء كثير من غير قصد طهر وحكي وجه غريب ان النية تشترط في ذلك والصحيح الاول نعم اذا نوى الغاسل للنجاسة بذلك القربة لاداء الصلوات ونحو ذلك حصل له الثواب كما ان من خطر بباله المعصية فكف نفسه عنها لله تعالى اثيب على ذلك لان الكف من جملة الافعال وقد اختلف الاصحاب في ان النية ركن في العبادات او شرط على وجهين واختار الاكثرون انها ركن واختار القاضي ابو الطيب وابن الصباغ انها شرط واختلف كلام الغزالي فقال في الصلاة هي بالشروط اشبه وعدها وكذا في الصوم واختلفوا في نتائج الركن والشرط فقيل هما بمعنى واحد اي ما لا بد منه الآن الشرط لم يسم ركنا لكن شرط ولا ينعكس وقيل يفترقان افتراق الخاصين فالشرط ما يتقدم على العبادة كالطهارة وستر العورة والركن ما لا يتقدم عليها واورد الرافعي على ذلك الكلام والافعال الكثيرة في الصلاة فان ذلك شرط ولا يتقدم على الصلاة فعلى هذا ينبغي ان تكون النية في الصوم شرطا لتقدمها عليه بل لا تضر مقارنتها اول الصوم على الصحيح وفي الصلاة ركن اذ لا تضر الاقتران اول الدخول وسيأتي الكلام على هذا الموضع بأبسط من هذا ويمكن ان يقال كلما كانت النية معتبرة في صحته فهي ركن فيه وما يصح بدونها ولكن يتوقف حصول الثواب عليها كالمباحات والكف عن المعاصي فنية التقرب

قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر وقدم زيد بعد مضي شهر فالاشهر من وقت التعليق فاذا تبين وقوع الطلاق قبل قدومه بشهر وتحسب العدة من ذلك الوقت حتي لو ماتت وبينها وبين القدوم اقل من شهر لم يرث الزوج منها ان كان الطلاق بائنا وكذلك لو خالع فالحال ما وصفنا يتبين بطلان الخلع ويرد المال المبذول فيه الى الزوج وقد كان قبل قدوم زيد يباح للزوج وطؤها وهي في حكم الزوجات ثم يتبين ارتفاع ذلك عند القدوم ويرجع هذا ايضا الى زيادة اخرى ماخوذة من هذه وهي ان دفع العقود المفسوخة من اصلح او من حين الفسخ وفيه مسايل احديها فسخ البيع بخيار المجلس او خيار الشرط هل هو رفع العقد من اصله او من حينه فيه وجهان حكاهما صاحب التتمة وغيره وصحح النووي في شرح المهذب انه من حينه وهو مقتضي كلام الرافعي في تفريع المسئلة فان مما ينبني علي ذلك الملك في زوايد المبيع كالكسب واللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية اذا وطيت بشبهة ونحو ذلك فان تم البيع وعن ابي علي الطبري انه للمشتري وان فسخ البيع كان ذلك للبايع ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا انه للبايع فوجهان اصحهما انه للبايع هو المشتري فوجهان اصحهما انه له وعن ابي اسحاق المروزي انه للبايع نظرا الي المآل وبناهما ابن التمة علي الخلاف في رفع العقد وينبني علي ذلك ايضا ما اذا شهد المشتري للبايع بالملك بعد الفسخ بالخيار فان قلنا انه رفع للعقد من اصله قبل وان قلنا من حينه لم يقبل لانه يجر بذلك الزوايد الي نفسه حكاه الرافعي في كتاب الشهادات عن ابي سعيد الهروي وكذلك اذا باع احد الشريكين نصيبه بشرط الخيار ثم باع الثاني نصيبه في زمن الخيار وبيع بتات فالشفعة في البيع الثاني موقوفة ان قلنا الملك في زمن الخيار موقوف فهي للمشتري ان قلنا الملك له وعلي هذا قال المتولي ان فسخ البيع قبل العلم بالشفعة بطلت للشفعة ان قلنا الفسخ بخيار الشرط يرفع العقد من اصله وان قلنا من حينه فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة فان اخذ بالشفعة ثم فسخ البيع فالحكم في الشفعة كما في الزوايد الحادثة في زمن الخيار الثانية فسخ المبيع بالعيب او بالتصرية ونحوه فيه ثلاثة اوجه اصحها انه من حينه

كان للمشتري ان قلنا الملك له او موقوف ان قلنا انه للبايع فوجهان اصحها الزوايد

فسخ البيع بالتحالف

والثاني من اصله واختاره الغزالي في كتاب الصداق والثالث ان كان قبل القبض فمن اصله والا فمن حينه والوجه الثاني ضعيف جدا مصادم لقوله صلي الله عليه وسلم الخراج بالضمان لما اختصم اليه في عبد اشتراه واستغله ثم وجد به عيبا فرده فحكم النبي صلي الله عليه وسلم بان الغلة للمشتري وكذا حكم الزوايد المنفصلة كلها وعلي الوجه الثالث يفرق فيه بين ما حدث قبل القبض فيسلم للبايع وما حدث بعده فيسلم للمشتري قال الرافعي ومرجع هذا الوجه ما اذا وقع الرد قبل قبض المبيع فاما اذا قبض المشتري المبيع ثم رده بالعيب فان الزوايد تسلم له قولا واحدا الثالثة اذا تلف المبيع قبل القبض فهل يرتفع العقد من اصله او ينفسخ من حين التلف فيه وجهان ايضا واصحهما الثاني وينبني عليهما ايضا حكم الزوايد المنفصلة والاصح انها تسلم للمشتري وعليه ما اذا ولي المشتري الجارية قبل القبض فهل عليه المهر للبايع فيه وجهان ينبنيان علي هذا الاصل فلو كانت بكرا فاقتضها المشتري والحالة هذه ثم تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقصان الاقتضاض من الثمن وهل عليه مهر مثل ثيب ان اقتضها بآلة الاقتضاض ينبني علي هذا الخلاف ايضا الرابعة اذا فسخ العقد بالتحالف عند الاختلاف فيه وجهان اصحهما انه من حينه والثاني ويحكي عن ابي بكر الفارسي انه من اصله ورتب عليه صورا منها اذا كان المبيع تالفا فعليه قيمته وما المعتبر في قدرها فيه اربعة اوجه اصحها قيمة يوم التلف والثاني يوم القبض والثالث اقل القيمتين والرابع اقصي قيمة من يوم القبض الي يوم التلف قال الشيخ ابو علي ان قلنا يرتفع العقد من اصله فالواجب اقصي القيم وان قلنا من حينه فقيمة يوم التلف ومنها لو كان المشتري قد وهب المبيع او وقفه او اعتقه او باع واقبض فالمذهب ايضا ذلك وعليه القيمة وعلي قول ابي بكر الفارسي يتبين فساد ذلك ويرد العين ومنها لو كانت جارية وزوجها المشتري فعلي الاصح عليه ما بين قيمتها زوجة وخليلة والنكاح حالة وقال الفارسي يبطل النكاح الخامسة اذا كان راس مال السلم في الذمة ثم عين في المجلس ثم افسخ السلم بسبب يقتضيه وراس المال باق فهل له الرجوع الي عينه او الي بدله فيه وجهان اصحهما الاول قال الغزالي هذا الخلاف يلتفت علي ان المسلم فيه اذا رد بالعيب هل يكون نقضا للملك في الحال او هو متبين لعدم جريان

فسخ البيع بالعيب

الألوكة
www.alukah.net

الملك ومقتضى هذا التفريع ان يكون الاصح هنا انه رفع العقد من اصله وهذا يجري ايضا في نجوم الكتابة وبدل الخلع اذا وجد به عيبا فرده لكن في الكتابة يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه بخلاف الخلع على عين معينة اذا وجد بها عيبا فان الطلاق لا يرتد بل يرجع الى بدل البضع وهو مهر المثل في اظهر القولين الثالثة اذا فسخ البايع بالفلس لتعذر وصوله الى الثمن من المشتري فهو من حينه قطعا والزوايد المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة فلا عبرة بها وتعلم له ولا يلزمه بشبهها شيء والمنفصلة تسلم للمشتري قطعا وهذه قاعدة مطردة في ان زايد المتصل اثر تتبع الاصل الا في موضع واحد وهو ما اذا طلق قبل الدخول وقد زاد الصداق في يد الزوجة زيادة متصلة فانه لا يمكن الزوج من الرجوع في نصف الابرضاء وقد مر قولان بين هذا والفلس بفرق احدها ان الفسخ ارفع العقد من اصله او من حينه فان كان الاول فكانه لا عقد والزيادة على ملك الاول وان كان الثاني فالفسوخ محمولة على العقود وشبهة برد الزيادة تتبع الاصل في العقود فقد ذكر في الفسوخ رجوع الزوج في الشطر بالطلاق ليس على سبيل الفسوخ وقد ذكر لو اسلم العبد الصداق من تحته ثم عتق وطلق قبل الدخول يكون الشطر له لا للسيد ولو كان شبيه سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وكان ابتداء عطية تثبت للزوج فيما فرض صداقا لم يشتهر هذه الزيادة فيما فرض فلا يعود اليه شيء منها وثانيها قاله ابن سريج وابو اسحاق المروزي انه لو لم يرجع البايع لضارب مع الغرماء فيتضرر وهنا في الصداق لا ضرر على الزوج اذا اخذ نصف قيمة المهر وعلى هذا لو كانت الزوجة مفلسة رجع بنصف الصداق زايدا والجمهور منعوا ذلك وقالوا لا يرجع ايضا في حالة الحجر عليها لابرضاها ورضى الغرماء وثالثها قاله الماوردي انه لو هاد في النصف زايدا كان متهما ان يخلق لاجل الزيادة بخلاف البايع ورابعها قاله الامام ان الفسخ بالعيب وبالفلس يستند الى سبب من اصل العقد بخلاف الطلاق فانه تصرف في النكاح وقاطع لحكمه وبيان هذا ان العقد يقتضي السلامة من العيب عرفا وان لا يسلم احد العوضين حتى يسلم الاخر فانتشد الفسخ الى اصل العقد بخلاف

الطلاق الرابع

الطلاق السابع رجوع الوالد فيما وهب لولده رفع العقد الهبة من حينه كما في الفلس وفسر بعضهم ظاهرة المذهب اذا قلنا يصح قبول الهبة بغير اذن السيد وان للسيد الرد فهل يكون الرد قاطعا للملك من حينه او من اصله فيه وجهان ذكرهما صاحب التلخيص وظاهر اثر ذلك في وجوب الزكاة عند هلال شوال ووجوب استبراء الجارية الموهوبة الثامنة اذا كانت الشجرة تحمل حملين في السنة فرهن الثمرة الاولى بشرط القطع فلم يقطع حتى حدثت الثمرة الثانية واختلطت وعسر التمييز فان كان ذلك قبل القبض انفسخ الرهن وان كان بعده ففيه قولان كما في نظيره من اختلاط الثمرة المبيعة قبل القبض فان قلنا يبطل الرهن ففيه وجهان حكاهما الماوردي احدهما انه من حين الاختلاط كتلف الرهن فيكون رفعا للعقد من حينه والثاني انه يبطل من اصله ويكون حدوث الاختلاط كالعيب الجهالي في العقد وينبني على هذا انه اذا كان الرهن مشروطا في بيع كان للبايع الخيار في فسخ البيع على القول الثاني دون الاول العاشرة الفسخ في النكاح باحد العيوب كالفسخ في البيع فيما يتعلق بالصداق المعين والاصح انه من حينه ايضا وقد ذكر اذا قلنا بالصحيح انه فسخ فيها الخلاف حكاه صاحب البيان وغيره وحكاه الرافعي ايضا في باب حكم المبيع قبل القبض والصحيح انه من حينه وقد ذكر اذا وهب المريض ما لا لوارث او لاجنبي لم يشعه الثلث فللوارث فسخه بعد الموت وهل هو رفع من اصله او من حينه فيه وجهان والله سبحانه وتعالى اعلم

قاعدة يصح تكليف العبد بما علم الله سبحانه انه لا يوجد له شرط وقوع الفعل في وقته عند جمهور اصحابنا وخالف فيه امام الحرمين والمعتزلة هكذا اصوله المتكلم الامدي وابن الحاجب واكثر الاصوليين يعبرون عنها بان المكلف بالفعل او الترك هل يعلم كونه مكلفا قبل التمكن في الامتثال او لا قال القاضي ابو بكر والغزالي والجمهور انه يعلم ذلك الوقت وقالت المعتزلة انه لا يعلم ذلك الا بعد التمكن وشاع هذا الامام قال الامدي في اخر المسئلة بعد تقريرها اذا عرفت ما حققناه فمن اقتضى صوم يوم كرمضان بالوقاع ثم مات في اثنايه او جن وجبت عليه الكفارة على احد قولينا وعلى الاخر لا لان الواجب بالقضاء صوم واجب لا يتوقف الا قطاع في اليوم لا لعذر قياما للامر بالصوم ووجوبه وكذلك يجب على الحايض في صوم رمضان اذا طهرت في اثنايه او جن او اغمي عليه او سافر او مرض

الألوكة
www.alukah.net

بيا انتاد لكل لزمه الطلاق والا لم يكن عند المعترله وعلي هذا كل ما يرد من هذا القبيل

قلت مسئله افساد الصوم بالجماع اذا طرا بعده في ذلك اليوم موت او جنون فيها قولان لاصحابنا واصحهما عندهم ان الكفارة تسقط عنه لان موته يتبين انه غير صائم للصوم وكذلك لو طرا الحيض علي المراة علي القول بان الكفارة تجب عليها وتصحيحهم سقوط الكفارة جار علي قول الامام والمرجح عند الجمهور عكسه فاعلمه لاحظ لك وهي ان المشرف علي الزوال هل له حكم الزايل امر لا وقال الامام الغزالي رحمه الله بسبيل استثنائي مشكل حكي فيه قولان مفهومان من كلام الشافعي رحمه الله تعالي وقال الامام المكاتب عند الاطلاق هل يجري عليه حكم المملوك امر لا فيه وجهان مذكوران فيما اذا قال عبيدي احرار هل يعتق المكاتب وفيما اذا قال زوجاتي طوالق هل تطلق طلقة الرجعيه امر لا قال وكان مادة ذلك ان المشرف علي الزوال هل يجعل كالزايل امر لا فيه خلاف قلت وقد اجري هذا الخلاف في المكاتب في صور اخري منها اذا حلف ان لا عبد له ولا امة وله مكاتب ففيها طريقان المذهب المشهور القطع بعدم الحنث وهي طريقة ابن ابي هريرة والثانيه طريقة ابي اسحاق المروزي ان المسئله علي قولين من رواية الربيع والاصح عدم الحنث ايضا ومنها المكاتب اذا زني هل هو كالحر حتي لا تقيم عليه الحد الا الامام او كالعبد حتي يجوز للسيد ذلك فيه وجهان اصحهما الاول ومنها التقاطه وفيه قولان اصحهما انه يجوز كالحر وقيل يجوز قطعا وقيل لا يجوز قطعا ان السيد يتبرع من العبد ولا ولاية للسيد علي مال المكاتب مع ما فيه من النقص ومنها جواز نظر المرأة الي سيده قال الامام قال ابن الرفعة ينبغي ان يخرج علي الخلاف ولم يتعرض الشيخ صدر الدين عليه بان المسئله معروفة في كتب الشافعي رضي الله عنه فيها الجواز قال ونقل الشيخ ابو عمرو بن الصلاح عن القاضي حسين انه قطع بالمنع وهذا المراجعه في التعليقه بل وجدت خلافه فانه قال حديث بريرة ولي امرها رضي الله عنها يقتضي انا لا نامر السيده بالاحتجاب منه والذي قاله ابن الرفعة انه رتب ذلك علي القن قال قلنا ان القن كالحر في النظر فالمكاتب اولي والا فوجهان ينظر في احدهما الي قوله تعالي او ما ملكت ايمانكم وفي الاخر الي قد المعني الذي هو موجود في القن

وهو الحاجه في التكشين عليه لتردده في حواشيه فان هذا مفقود في المكاتب لملكه منافعه قال ومثل هذا في التخريج كثير ومن مسايل قاعدة المشرف علي الزوال اذا اجني العبد المرهون فقال المرتهن انا افديه ليكون مرهونا عندي بالفداء واصل الدين قال الغزالي في الوسيط ان جوزنا الزيادة في الدين فلا كلام وان منعنا ففولان مفهومان من معاني كلام الشافعي رضي الله عنه في ان المشرف علي الزوال هل هو كالزايل امر لا فان قلنا كالزايل فهو جايز وكانه انشا الرهن بالدينين جميعا وحكي الرافعي ان الشافعي رضي الله عنه نص في المختصر علي جواز ذلك قال وللاصحاب طريقان اظهرهما القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن والثاني انه علي قولين وانما ذكرنا هذا لتخريجهما علي هذه القاعده كما قال وعلي هذا الاصل خرجوا الخلاف فيما اذا كان علي الشجره ثمرة غير موبره فباعها واستثني القرار لنفسه هل تحتاج الي شروط القطع وفيه خلاف سبق وقد صحح الرافعي في المسئله في موضعها انه لا يجب اشتراط القطع فيها لانه في الحقيقه استدامة ملك وذكر الامام مأخذ القولين وانهما يتخرجان علي هذا الاصل ثم قال ومن نظايره ذلك ان الرجل اذا دبر عبدا الجاني في حياته جنايه تستغرق قيمته وماتا السيد والمجني عليه فنداه الورثه فمعلوم انه لو سلموه فبيع وبطل العتق فيه فاذا فوروا وحكمنا بنفوذ العتق فالولا لمن نعلي قولين فان جعلنا المشرف علي الزوال كالزايل العاير قالوا للورثه وان لم يجعل الامر كذلك قالوا للولي المتوفي قال وهذه المسئله ينبغي علي ان تنفيذ الوصية اجازة وليس ابتداء عطية فانا لو جعلنا التنفيذ ابتداء تبرع من الورثه لم يختلفوا قولنا في انهم المعتقون ثم قولنا لا بد من انشاء العتق فيه وان جعلنا التنفيذ اجازة فالقول في الولا مضطرب عندهم فانهم ان لم يحتاجوا الي انشاء العتق فاي معني لصرف الولا اليهم فالعتق نفذ علي حكم التدبير الماضي ولكن الايمه نقلوا قولا اخر ان الولا للورثه لقوة سببهم ونزلوا ذلك منزلة ومنها اذا اختلف المتبايعان وترافعا الي مجلس الحكم ولم يتحالفا فهل للمشتري وطي الجارية المبيعه قال الرافعي فيه وجهان اصحهما نعم لبقاء ملكه وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان واولي بالتحريم لانه مشرف علي الزوال ومنها اذا بان الخنثي المخصوبة وقلنا منها

www.alukah.net

وفيه طريقان احدهما اثبات قولين اصحهما به قطع اصحاب الطريقة الاخري ان
يجعل كالهالك ويجوز بيعه لانه مشرف علي التلف ولو ترك حاله لفسد فكانه هالك وطردوا
ذلك فيما يعجل من الخنطة هريسة او عصب ثمل وسمنا ورقيقا واخوه منه عصيدة
والقول الاخر انه يريده مع ارش النقصان وذكر التبدنيجي قولا اخر انه يتخير في العصب
بين ان يمسك ذلك ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان وفيه قول رابع نقله الزركشي
عن الغزالي ان المالك يتخير بين ذلك قال الرافعي اخر الفصل وهو من صرر هذا اما اذا
صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه منه فاشرف علي الفساد وعن الشيخ ابي محمد تردد
في مرض العبد المغصوب اذا كان شارياعسر العلاج كالسل والاستسقاء لم يرتضيه
الامام لان المريض المايوس منه قد يبرا والعفن الشاري في الخنطة يفضي الي
الفساد ومنه بيع العبد الجاني جناية توجب القصاص ولا عفو فيه طريقان
اصحهما القطع بالصحة ان اذن يعفو المستحق عنه والثاني اثبات قولين وقالوا
بيع رهنه انه مبني علي بيعه ان لم يصح البيع فالرهن اولي وان صح فهنا قولان وقد
قطعوا في العبد المرتد والمريض المشرف علي الهلاك بصحة البيع فيهما والمراد فيه خلافا
وكان ذلك لتوقع الاسلام من المرتد والشفاء في المريض وكذلك ذكروا في رهن
المرتد انه جايز ومنه رهن ما يسارع اليه الفساد ولم يمكن تجفيفه ان كان رطبا
بدين حال صح وان كان بدين موجل وعلم فساده قبل حلول الاجل ولم يشرط بيعه
وجعل ثمنه رهنا فقولان الاصح عند العراقيين انه لا يصح وعند غيرهم الصحة
وهو موافق للنص وما خذ الاول اشرافه علي الهلاك الي الفساد وان لم يعلم
فساده قبل انقضاء الاجل ولا عكسه وكانا محتملين فقولان مرتبان واولي بالصحة
ومنه لو كفن الميت في كفن مغصوب او مسروق ودفن فهل ينبش لرده فيه
ثلاثة اوجه صحح الرافعي والنووي النبش لاخذه والثاني لا يجوز ذلك بل يغرم صاحب
الثوب قيمته لانه صار كالهالك بخلاف الارض المغصوبة ولان خلع الثوب المخشي
منه هتك حرمته من رد الارض قاله الداركي والقاضي ابو حامد وبه قطع القاضي ابو الطيب
وابن الصباغ وغيرهما ونقل الشيخ ابو حامد عن الاصحاب مطلقا وكذلك المحاملي واختارا
لانفسهما الثالث صاحب العدة والشيخ نصر المقدسي وقد يعبر عن هذه القاعدة

بعبارة

انبه هتك لحرمته لو نبش ولا والا نبش وصح؟

بعبارة اخري وهي ان المتوقع كالواقع او يقال ما قاله رب الشي هل يعطي حكمه وكل منهم لعبر بعضها
من العبارة المتقدمة وفيها ايضا صور منه اذا كانت المرهونة في سن تحيل كالبطيخ
للراهن وطيها بحال لا تحيل ربما تحيل فتفوت الوثيقة ويتعرض الهلاك في الحال فان
كانت في سن لا تحيل كالصغيرة والايشة موجلين واختار ابن ابي هريرة والاكثرون
المنع ايضا حسما للباب ومنه اذا حجر علي المفلس بديون حالة وعليه ايضا ديون
موجلة فهل تحل بالحجر عليه فيه قولان اصحهما لا وما خذ القول بالحلول بوقوع تلفها
علي الغرماء بالفلس اذا حلت فتتخير حقهم بالمضاربة الان مع الغرماء ومنه
اذا كانت الديون مساويه للمال وهو عبر كسوب او لا يفي كسبه بنفقته ونفقة
عياله او فيه تبذير فقد ظهرت عليه امارات الفلس فهل يحجر عليه في الحال فيه وجهان
اصحهما عند العراقيين المنع وذكر الماوردي ان القول بالحجر ماخوذ من نص الشافعي
رضي الله عنه فيما اذا تعلم المشتري المبيع وكان الثمن معجلا في البلد انه يحجر عليه في
المبيع وجميع ماله مع ان فيه وفاء بالثمن وقال الامام انه المختار عند الاصحاب
قال ابو الرفعة يظهر ان يكون مادة الخلاف ان المشرف علي الزوال كالزايل او لا
وقد اجري كثير من العراقيين الخلاف فيما اذا كانت الديون اقل وكان يغلب علي الظن
انتاجها الي المساواة او الزيادة علي قرب لكثرة الاتفاق ورتب الامام هذه
علي الصورة الاولي وقال هي اولي بالمنع ومنه اذا قال لاربع نسوة والله لا جامعكن
فانه لا يلزمه الكفارة الا بوطي الجميع فاذا جامع ثلاثا منهن صار موليا عن الرابعة
وهل يكون موليا عن كل واحدة منهن وتوقف الرافعي عن نقل المزني عن النص في ذلك واعترض
عليه وذكر جماعة ان هذا هو احد القولين في القديم وقولي في الجديد ما تقدم ذكرهما
وابن الصباغ حكي القولين عن الجديد وحاصل الخلاف انه اذا كان وطي الواحدة
لا يتعلق به حنث ولكنه يقرب منه فهل يصير به موليا فيه القولان واصحهما المنع
وهو نصه في الام ومنه الدم الذي تراه الحامل حالة الطلق ليس بنفاس
علي الاصح وحكي صاحب الافصاح وجها انه نفاس والمعمل وتقرب من هذه تنزيل
الاكساب منزلة المال العتيد لانها متوقعة وشيا في فيما بعد فهل
قد يتغير من علي الاهلية عما يمنع من التكليف بالاحكام الخمسة وتقتضي الخطاب

الألوكة
www.alukah.net

الوضع وهو النسيان والخطا ويدخل فيه الجهل والاكراه والاصل في ذلك حديث ابن
عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تجاوز لي عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجه والدارقطني باسناد حسن وصححه
الحاكم في المستدرك وفي بعض طرقه ان الله وضع عن امتي وذكر الثلاثة وهذا الحديث
لابد فيه من مقدر ليستقيم الكلام به وهو المشهور في كتب الاصول بالمقتضي وهو
كثير في الكتاب والسنة كقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وقوله حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم الى آخرها فان التحريم لا يضاف الى الاعيان كما ان الوضع والتجاوز في الحديث
لا يتوجه الى تلك المعاني بل الى الاحكام المتعلقة بها فان كان شياق الكلام يقتضي
تعيين ذلك المقدر كان كالملفوظ به كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فان السياق
يقتضي هو نكاح امهاتكم الى آخره وكذلك قيل في حرمت عليكم الميتة ان التقدير
اكل الميتة وان الكلام يحتمل عدة مقدرات يصح بواحد منها كالحديث المتقدم
فانه يحتمل ان يكون المقدر حكم الخطاء والنسيان او اثم الخطاء والنسيان او المؤاخذة
الخطا ونحو ذلك فهل يعم الجميع في الاضمار او لا اختار الامام فخر الدين الرازي
انه لا يقدر الكل للاستغناء عنه وتكثير مخالفة الاصل اذ الضرورة تندفع بواحد
ثم اورد عليه انه ليس اضمار احد اللفظين اولى من الآخر فاما ان لا يضمر شيء
اصلا وهو باطل لانه يبطل دلالة اللفظ او يضمر الكل وهو المطلوب وتوقف
الآمدي لتعارض المحذورين وهما الاجمال اذا قيل باضمار حكم ما وتكثير الاضمار
اذا قيل بالتعميم مع الاستغناء عنه بواحد واختار ابن الحاجب عدم التعميم ورأى
ان التزام الاجمال اقرب وحكى الماوردي في الحاوي عن الامام الشافعي رضي الله عنه
انه قال في الآية في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه الآية فمن كان
منكم ان تقديره الآية فمن كان منكم مريضا فتطيب او لبس او اخذ ظفره لاجل مرضه
او به اذى من رأسه فحلقه فعليه فدية من صيام وقال في الاملاء ليس هذا كله مضمرا
في الآية وانما الذي تضمنته حلق الرأس والبقية مقيس عليه ينبغي من هذا اختلاف
قول الشافعي في ان المقتضي له عموم لانه قدر في الامر جميع ما يضمر في الآية
مما يصح الكلام باضمار واحد منها ومنع ذلك في الاملاء والذي يقتضيه النظر ان القول

بالتعميم

بالتعميم اولى لان المحذور في الاجمال المستمر اقوى منه في تكثير الاضمار لاسيما والاضمار متفق
على التزامه في مواضع والمجمل مختلف في وجوده وقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت
عليهم الشحوم وباعوها واكلوا اثمانها اخرجه مسلم فانه يدل على اضمار جميع التصرفات
المتعلقة بالشحوم في التحريم والا لما لزمهم بيعها فاذا عرف ذلك فالكلام على هذه الامور
الثلاثة بما هو جار مجرى القواعد يتضمنه فصول الفصل الاول في تقسيم الامور
المشبه والذي تقع عن خطا وهو ان متعلق على ثلاثة اقسام الاول نسيان العبادة
المامور بها ناسيا او الخطا فيها كما اذا ظن ان عليه صلاة معينة فصلاها ثم تبين ان الذي
عليه غيرها او ظن طهارة الماء فتوضا به ثم تبين نجاسته فهذا القسم على ضربين احدهما
ان تكون المصلحة التي شرعت لاجلها العبادة لا يقبل التدارك كالجمعة والجماعة وصلاة الكسوف
فهذه واشباهها تسقط بالفوات ولا يشرع قضاؤها باعيانها والمؤاخذة بها مرفوعة
بالخطا والنسيان لدلالة الحديث وثانيهما ما يقبل التدارك لتحصيل مقصود الشارع من مصلحة
تلك العبادة كمن نسي صلاة او صوما او حجا او كفارة او نذرا اينبغي عليه تداركه بالقضاء كذلك
من اخطا في شيء منها لمن يتيقن انه صلى بالاجتهاد الى غير القبلة على الاصح ومن توضا بماء
نجس يعيده ويعيد ما صلى به والمرفوع في هذا الضرب انما هو الاثم والمؤاخذة وهو
التدارك ما خوذ من اصل قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا
ذكرها القسم الثاني المنهيات عنها لذواتها اذا فعلت على وجه الخطاء او النسيان
وهو ايضا ضربان احدهما ما لا يتضمن اتلاف حق الغير كمن نسي نجاسة طعامه فاكله او
جهل كون هذا الشراب خمرا فشربه ونحو ذلك فلا شك انه لا يتعلق به هنا اثم ولا حد ولا
تعزير لنسيانه وخطائه المعذور فيه ولا تدارك في هذا لان المنهي عنه اذا وقع لم يمكن
رفعه وما شرع في تعاطيه الحد او التعزير فهو شاق عنه لانه شرع زجرا عن المعاودة
وذلك انما يكون في حالة الذكر والعمد دون النسيان والخطا وثانيهما ما يتضمن اتلافا لمال
الغير كمن باع طعاما ثم نسي انه باعه فاكله او اجتهد في ماله وما لا غيره فاكل مال غيره خطا
فلا اثم عليه في ذلك ولا زجر ولكن يلزمه ضمانه لمالكه اما بالمثل او بالقيمة لان الضمان من
الجوابر وهي لا تختلف بالنسيان ويتركب من هذين الضربين ثالث وهو ما كان من المنهيات
له جهتان ويتعلق به حق الله تعالى وحق العباد كالقتل خطا والجماع كذلك فاذا

الألوكة
www.alukah.net

قتل خطأ فلا اثم عليه والقصاص الذي شرع زاجرا اسقط عنه لما تقدم من ان الضمان بالدية لا يشترط لانه كبدل المتلف الذي فوته والموجب الاصلي كما تقدم وكذلك الكفارة ايضا لانها جابرة لعدم التعمد والتحقيق ان وجوب الدية والكفارة من باب خطاب الوضع وربط الاحكام بالاسباب لا من خطاب التكليف بدليل وجوب الدية على عاقلة المخطئ ووجوب ضمان المتلفات في مال الصبي والنايم والمجنون فايجاب ذلك في تلك الخطاء لا ينافي رفع الاثم عن المخطئ ومثل هذا الوطي ايضا ما اذا ابان زوجته ثم نسي ذلك فوطيها او لحق امته ثم نسي وطيها او وجد امراة على فراشه فظنها زوجته ووطيها خطأ فلا اثم عليه في هذه الصور وما اشبهها ولا ينصف هذا الوطي بحل ولا حرمة ولا حد فيه اذ الخطأ والنسيان لا يجتاجان الى رفع عنهما ولكنه يلزمه ضمان ما اتلفه من البضع عهر المثل لانه جايز كما تقدم ومن هذا القسم ايضا عين الناسي والجاهل اذا حلف على شيء انه يفعله في وقت معين ثم نسي اليمين ولم يفعله في وقته فلا حنث عليه بالطلاق او العتاق على شيء انه لا يفعله ثم نسي عينه ففعله او جهل ان هذا هو المحلوف عليه او حلف على غيره انه لا يفعل شيئا ثم علم يمينه وكان المحلوف عليه ممن يباشي بيمينه ويتكن بتسببها ثم فعل ذلك ناسيا او جاهلا ففي الحنث بذلك كله قولان رجح كلا منهما مرجح وصحح الرافعي والنووي عدم الوقوع للحنث ذلك في عموم الحديث وقطع الغزالي في الوسيط بانه اذا قصد بتعليق الطلاق منعه عن المخالفة فنسيت لم تطلق لانه لم يتحقق مخالفة قال الرافعي ويشبه ان يراعي معنى التعليق ويطرد الخلاف قال في الروضة الصحيح قول الغزالي القسم الثالث نسيان الشروط المصحح للعبادة بالترك لها او المفسدة للعبادة بالفعل والخطاء في ذلك وهو ايضا على ضربين احدهما ان يتعلق الخطا او النسيان بالمامورات التي وجودها شرط في صحة العبادة كالوضوء والغسل مثلا اداتيهما او اجتهد ثم تبين الخطأ فالذي يسقط عنه في هذه الصور الاثم والعقوبة اللذان يترتبان على من اقدم على العبادة من غير شروطها ويجب عليه اعادة الصلاة تداركا للمامور به لان المقصود من تحصيل مصلحة لم يوجد وثانيهما ان يتعلق ذلك بالمنهيات المنافية للعبادة في حال فعلها كالكلام في الصلاة والاكل في الصوم ناسيا وجاهلا فيقاس العبادة ونحو ذلك فلا تبطل بذلك على هذا الوجه انه لم يقصد افسادها والدخول ذلك في الحديث المتقدم مع ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من اثباته على الصلاة التي تكلم فيها ومشي وهو يعتقد اكمالها في

حديث ذي اليدين وغيره وقوله صلى الله عليه وسلم من نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه لكن استثني من ذلك الكلام في الصلاة وكذلك الافعال المنافية لها اذا كثرت جدا فانه يبطلها على الاصح وان وقع على وجه الخطاء والنسيان لان ذلك نادر والشرع عفا في الغالب عن غالبها دون نادرها لما في اجتناب الغالب من المشقة والحق بعض الاصحاب الاكل في الصوم ايضا والصحيح انه لا فرق فيه بين القليل والكثير لانه لا يندر الكثير منه بخلاف الافعال الكثيرة في الصلوة في جماع المحرم الناسي وجه ايضا لانه لا يفسد الاحرام وقيل هو قول وناخذ الصحيح في عدم التفرقة بين العامد والناسي في ذلك ان المحرم له هيئة يتذكر بها حاله فاذا نسي كان مقصرا فالقول بالافساد هنا وعدم الكثرة في الصلاة على الاصح او في الصوم على وجه ليس لانه رتب المواخذة على الخطا والنسيان بل لامر اخر وهكذا هذا كله اذا لم يكن ذلك من قبيل الاتلاف فان كان منه كقتل الصيد في الاحرام او في الحرم وحلق الشعر وتقليم الاظفار في حالة الاحرام مخطيا او ناسيا في ذلك فلا تسقط كفارته لما سبق انها من الجوابر وهي لا تسقط بالنسيان والخطا وانما في خطاب الوضع كغرامة المتلفات ولو قتل النوم والصغر والجنون وقد اختلفوا في صورهل يكون النسيان او الخطا فيها عذرا امر لا منها اذا نسي الترتيب في الوضوء فتوضا منكسا ومنها اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكره ومنها لو صلى بنجاسة لا يعفى عنها مثلا ناسيا او جاهلا بها اذا صحا ومنها نسيان قراءة الفاتحة في الصلاة ومنها اذا زاد او استرسل او ظنوه عذرا فصلوا صلاة شدة الخوف ثم بان انه لم يكن عذرا ومنها اذا دفع الزكاة الى من ظنه فقيرا فبان غنيا ومنها اذا صلى الى غير جهة القبلة بالاجتهاد ثم تيقن الخطا ومنها اذا اجتهد باحد الاناءين في ظن طهارة احدهما فتوضا به ثم تيقن انه كان النجس وفي كل هذه الصور قولان الجديد الصحيح انه لا يعذر في شيء من ذلك بالنسيان ولا بالخطا وتلزمه الاعادة والقديم انه يعذر ويجزيه وماخذ القولين ان هذه الاشياء كلها من قبيل المامورات التي هي شروط كالطهارة وعدم الحدث فلا يكون النسيان عذرا في تركها لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ومنها انما من قبيل المناهي كالاكل والكلام في الصلاة فيكون ذلك عذرا في تركها والاول اظهر ولعلم ويعبر عن هذه المسايل واشباهها ما يتضمن قاعدة وهي كلما يعذر الناسون وتنقسم الى ثلاثة اقسام احدها ما لا يترتب على الناسي العامد شيء اتفاقا كمن ظن انه

متطهرا فصلى ثم تبين له الحدث ومن ظن دخول الوقت فصلى ثم تبين انه صادف قبل الوقت
ومن ظن طهارة الماء فتوضأ به ثم تبين انه كان نجسا ومن صلى خلف من ظنه مسلما او كفرا فاختلف
ظنه ومن ادى الزكوة من ماله يظن حله فتبين انه لغيره وكذلك من عجل الزكوة على ظن بقاء الفقير
بصفة الى تمام الحول فاستغنى او مات قبل الحول لم يجزه وكان له الاسترداد او بان انه
زكاة صحيحة معجلة ومن ظن ابقاء الليل في الصيام فتسحر او غروب الشمس فافطر ثم تبين
خلاف ذلك ومن لم تمكن فيما ظنه مسجدا ثم بان انه مملوك لم يصح لعدم الملك ومن نذر هدي شاة
معينة او الاضحية بها على ظن انها له يملكها ثم تبين انها لغيره لم ينعقد نذره وكذلك لو وقع عقد
بيع او غيره على عين يظنها ملكه فاخلق ظنه لم يصح او تزوج عن يظنها خلية عن الموانع فلم
يكن كذلك لم ينعقد له عليها شيء الى غير ذلك من المسائل الكثيرة ومن صور هذا القسم ما اذا
انفق على البائن الحامل ظانا حملها ثم تبين خلافه فانه يشترد النفقة وشبه الرابع عالما
ظن ان عليه دينا فاداه ثم بان خلافه وما اذا انفق على ظن ان عشاء ولده فبان بخلافه
وسئل القفال رحمه الله تعالى عن رجل باع متاعا فاوهاه المشتري شيأ وقال وهبته
منك فقبل فقال ان ظن ان عليه ان يعطيه ويجب منه فله عليه الرجوع ولا يملك الدلال ان
الاجرة الدلال على البائع وان علم انه ليس عليه ان يعطيه شيأ حل له والقسم الثاني
ما يترتب فيه على الظن الخطأ ومقتضاه وفيه صور منها اذا صلى خلف من ظنه متطهرا
ثم تبين انه محدث فان صلاته تصح اذا لم يكن في الجمع والفرق بينه وبين الكفر والاثم
انهما لا يخفيان غالبا بخلاف الطهارة والحدث ومنها اذا راى المتيمم الماء في اثناء
وكان يظن ان معهم ماء فان تيمم بطل وان لم يكن معهم ماء لانه توجه عليه الطلب منهم
واذا توجه عليه الطلب بطل تيممه بخلاف ما اذا تيمم الجريح ثم ظن قبل الصلاة ان جرحه
برئ فكشف الضوء فاذا هو لم يبرأ فانه تيممه لا يبطل لان الطلب لم يتوجه عليه وتبين
خطأ ظنه فلا اثر له ومنها اذا اكمل جميع الجمع ذا القعدة بالعود لعدم الرؤية ثم
وقفوا في اليوم التاسع وتبين انه كان العاشر اجزاهم ولم يجب عليهم القضاء لانه
يقع مثل كثيرا ولما فيه من المشقة العامة بخلاف ما اذا وقع ذلك لشرذمة قليلة فانه
ما اذا كان غلطهم بالوقوف في اليوم الثامن فقيه وجهان لندرة ذلك فان تكرر
الشهادة بالزور مرتين في شهرين نادر ومنها اذا خاطب امراته بالطلاق

ظن انها اجنبية منه وهي في ظله او من وراء حجاب فكانت زوجته فالمشهور والذي قطع به الاصحاب
انه ينعقد الطلاق ولا اثر لظنه الخطأ وكذلك اذا اعتق عبدا ظنه لغيره فكان له وللامام الغزالي فيه
احتمال من جهة انه اذا لم تقرف الزوجية لا يقصد قطعها واذا لم يقصد الطلاق وجب ان لا يقع
قال الرافعي ومن نظائر هذه المسألة ما اذا نسي ان له زوجة وطلق وكذلك لو قبل له ابوها وكيلا في
كبره نكاح امراة وهو لا يدري فقال زوجتي طالق او خاطب تلك المراة بالطلاق وقد حكاه ابن
كج عن نص الشافعي وهو في الحاوي للماوردي الباطن محكي ابو العباس الروياني وجهين في الوقوع
باطنا ثم قال ويحتمل ان يقطع بالوقوع في صورة النسيان ويختص الخلاف بما اذا لم يعلم ان له زوجة
اصلا كما يفرق بين من صلى مع نجاسة نسيها وبين ما اذا صلى مع نجاسة لم يعلم بها اصلا وبني
صاحب التتمة ذلك على ان الابراء عن الحقوق المجهولة هل يصح فان قلنا لا يصح فلا يقع الطلاق بينه
وبين الله تعالى وقد حكوا عن الشيخ عز الدين في القواعد انه اذا وكل وكيلا في اعتاق عبد فاعتقه ظنا
منه انه عبد للموكل فاذا هو عبد الوكيل نفذ عتقه تلك ويجيء فيه احتمال الامام
والغزالي في التي قبلها لان هذا قصد قطع الملك فنفذ القسم الثالث ما فيه خلاف
فمنه ما كان الصحيح انه لا يترتب على الظن الخطأ ما حكم به على كالمسائل المتقدمة وما
اشبهها ومنه ما كان الاصح فيه ترتب الحكم كما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت
وهو جاهل بموته فيه قولان والاصح صحة بيعه وسياتي المثال ان شاء الله تعالى في الكلام على
وقف العقود وما حكاه القفال بانه لا يصح انه لم يقصد قطع الملك وبهذا قطعوا فيما اذا
ظن ان عين ماله ملكه وكانت لابيه فباعها على هذا الظن ثم تبين ان اباه كان مات وان
ارثه يصح البيع قطعا لجزمه بالرضى والعلم والذي في الفصل الذي يلي هذا صورتان
كذب الظنون ايضا مختلف فيها ان شاء الله تعالى الثاني الخطأ الناشي عن الجهل يختلف حكمه
بحسب اختلاف متعلق الجهل فمنه جهل يخرج به شيء مما يشترك فيه غالب الناس فان كان
قريب العهد بالاسلام او نشا ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك عذر فيه وان لم يكن مما يشترك
غالب الناس في معرفة تحريمه وكان مثله يخفى عليه عذر فيه ايضا والا فلا ويعذر ومتى كان معذورا
بعدم العلم بشيء من ذلك لم يجب عليه الحد المترتب عليه ولا التعزير لانه لم يتعمد وعلى
مخالفة امر الله تعالى ومن علم تحريم شيء من ذلك وجهل وجوب الحد المترتب عليه لم يسقط
عنه بذلك الجهل لانتهاكه حرمة الله تعالى وقد يتعلق الجهل بصفة الدال الواقع عليها

الألوكة
www.alukah.net

الفعل وقد يتعلق بالحالة الباقية بعد او بالفاعل ويتضح ذلك بصور تنبه على ما عداها انه
اذا تكلم في الصلاة جاهلا بتحريمه لم تبطل لقصة معوية بن الحكم رضي الله عنه ولما يعذر
به ذلك اذا كان قريب عهد بالاسلام او نشأ ببادية بعيدة وطال عمده به ربما لتقصيره بترك التعلم ولو
علم تحريم الكلام ولم يعلم بطلان الصلاة لم يعذر ان كان حقه الامتناع ولو جهل كون التخلل
مبطلا للصلاة فهو معذور على الاصح وكذلك لو جهل ان القدر الذي اتى به من الكلام
محرم او ان مثل ذلك يخفى على العوام ثم القدر الذي لا يبطل الصلاة هو الكلام اليسير
اما الكثير فيبطل لمنافاته كما قالوه في الناسي ومنه اذا اشتبه الامر كنبين عامدا
مع العلم بالتحريم بطلت صلاته وان كان جاهلا بذلك لم يبطل لكن لا يعتد بتلك الركعة
فيبتدأ ركعة بعد سلام الامام ومنه الاتيان بشيء من مفسدات الصوم جاهلا
بكونه مفطرا حيث يعذر بذلك الجهل اما القرب عهده بالاسلام او لنشأته ببادية
بعيدة يخفى عليه مثله فانه لا يفطر صومه بذلك ولو اكل ناسيا فظن رجلان صومه بذلك
فجامع فهل يفطر فيه وجهان احدهما لا كما لو سلم عن ركعتين من الظهر ناسيا وتكلم
عامدا فظنه اكمال الصلوة لا تبطل صلاته واصحهما وبه قطع الاكثرون انه يفطر كما لو
جامع على ظن ان الصبح لم يطلع فبان خلافه وعلى هذا فلا تجب الكفارة على المشهور
لانه وطئ وهو معتقد انه غير صائم وعن القاضي ابي الطيب انه يحتمل ان تجب الكفارة
لان هذا الظن لا يبيح الوطي ومنه ان الوكيل بشراء شيء غير معين ليس له ان
يشتري معيبا فان اشتراه فاما ان يكون بيشاوي مع العيب ما اشتراه به او لا
يشاوي فان كان يشاوي فان جهل العيب وقع الموكل وان علمه فثلاثة اوجه اصحها
لا يقع عنه لان الاذن لا يطلق بتقييد عرفا بالتسليم والثاني انه يقع لانه لا نقصان في المالية
والصيغ عامة والثالث الفرق بين ما يمنع الاجزاء في الكفارة اذا كان المشتري عبدا
وبين ما لا يمنع واما اذا كان لا يشاوي مع العيب ما اشتراه به فان علم الوكيل بالعيب لم يقع
عن الموكل وان جهل فوجهان صحح الامام انه لا يقع عنه والاوفق لكلام الاكثرين انه يقع كما لو
اشتري بنفسه جاهلا بالعيب والظلامة تتوقع بثبوت الرد له ومنه اذا وطئ المرتهن
الجارية المرهونة باذن الراهن معتقدا ان ذلك يبيح الوطي بعد ان كان قريب عهد بالاسلام
او نشأ ببادية وان لم يكن كذلك في احد وجهان والصحيح انه لا حد لان مثله قد يخفى عليه

ومنه اذا وطئ الغاصب الجارية المغصوبة وهما جاهلان بتحريم ذلك فلا حد عليهما وعليه
المهر لسيدها وارش البكارة ان كانت بكرا وهل يفرد ارش البكارة عن المهر او لا فيه كلام كثير
ليس هذا موضعه ومن كان منهما عالما لزمه الحد قال الرافعي والجهل بتحريم وطي المغصوبة قد
يكون لجهل بتحريم الزنا مطلقا فقد يكون لتوهم حل خاصة كدعوى الغاصب ان المالك باعه
منه او وهبه او نحو ذلك فلا يقبل دعواه الا ان قرب عهده بالاسلام او ممن نشأ في موضع بعيد عن المسلمين وقد يكون لا
عليه فلا يشترط في الدعوى ما ذكرناه وكذلك لا يشترط هذا اذا وقع الوطي من المشتري
من الغاصب جاهلا انه مغصوبة وهذا في الوطئة الواحدة اما اذا تكرر ذلك من الغاصب
او المشتري منه فان حال في حالة الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة
مطردة وان كان عالما وجب المهر لكونه مستكرهة او على القول بالوجوب في طواعيتها
فوجهان احدهما الاكتفاء بمهر واحد واصحهما يجب لكل مرة مهر ومثله اذا وطئ الاب
جارية الابن مرارا ان غير احبالها وفيه وجهان احدهما انه يجب بكل مرة مهر لتعدد الاتلاف
بفك الغير واشبههما انه لا يجب الا مهر واحد لان الشبهة وهي وجوب الكفاف واحدة
وخص في التهذيب الخلاف بما اذا اتحد المجلس وحكم بالتكرر عند اختلافه واتفقوا على ان
الوطي في النكاح الفاسد وان تعدد لا يقتضي الا مهرا واحدا ومن وطئ بشبهة ثم زالت
وطيها بشبهة اخرى وجب لكل منهما مهر وطي احد الشريكين الجارية المشتركة
وطي السيد المكاتبة مرارا كوطي الاب جارية الابن فيه الخلاف وقد ذكروا الامة مسلمة
وطي الغاصب او المشتري منه المتقدمة والوجهين عند العلم اذا وطيها مستكرهة
او قلنا بانه يجب مهر المثل في الطواعية ولئن اصحهما تعدد المهر بتعدد المرات ان
الوجوب ههنا لاتلاف منفعة البضع يتعدد بتعدد الاتلاف ثم قال ومقتضى هذا الحكم
يتعدد المهر في صورة الجهل ايضا لان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا
معنى للاحالة على الشبهة وانما يحسن لعتماد الشبهة حيث لا يجب المهر ولولا الشبهة
لوجب مهران ومنه اذا اخبر الشفيع بحبر بصفة البيع وكذب فيه بان قال باع الشقص
نصيبه بالف فبان بخمسمائة او قال باع من زيد وكان من غيره او قال باع بالدراهم
فكان بالدنانير ونحو ذلك فعفى الشفيع عن حقه لم يلزمه العفو بل يبقى حقه والبيع

الألوكة
www.alukah.net

نصيبه ولم يعلم ببيع شريكه ففيه وجهان احدهما انه على شفعته لانه كان عند البيع شريكا ولم يرض بسقوطها والشبهها ان شفعته بطلت لزوال السبب المقتضي لها وهو الشركة
ومنها اذا اختار المشتري رد المعيب او الشفيع الاخذ بالشفعة وادعى كل منهما الجهل بثبوت ذلك له فيقبل منه ان كان قريب عهد بالاسلام او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام وان قال كل منهما لم اعلم ان ذلك على الفور وتباطأ بالتاخير قالوا يقبل قوله لان ذلك مما يخفى على العوام واما الامة اذا عتقت تحت عبد واخترت الفسخ فان ادعت الجهل بالعتق فالقول قولها مع يمينها ان لم يكذبها ظاهر الحالة كما اذا كانت مع السيد في بيته وبعد خفاء العتق عليها فيحلف ويصدق الزوج ومنهم من حكى فيه خلافا وان ادعت الجهل بان العتق يثبت لها الخيار فقولان اصحهما التصديق وتعذر بذلك لان هذا لا يعرفه الا الخواص بخلاف خيار العيب فانه مشهور يعرفه كل واحد وان ادعت الجهل بان الخيار على الفور ثم قال الغزالي لم تعذر ووجهه الرافعي بان من علم بثبوت اصل الخيار علم كونه على الفور ثم قال ولم ار متعرضا لهذه الصورة في سائر كتب الاصحاب ثم صور العبادي في الرقمي واجاب ان كانت قريبة عهد بالاسلام وخالطت اهله لم تعذر وان كانت حديثة عهد ولم تخالط اهلها فقولان وقال في اواخر كتاب اللعان اذا اخر النفي بعد علمه بالولادة وقال لم اعلم ان لي حق النفي فان كان فقيها لم يقبل قوله وان كان حديث عهد بالاسلام او ناشئا في بادية بعيدة قبل وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام ففيه وجهان كما سبق في خيار العتق وتبعه النووي في الروضة على ذلك كله مع جزمهما في الرد بالعيب وفي الشفعة بما تقدم وهو تناقض عجيب كما تراه وقد زاد صاحب التنبيه في مسألة النفي انه اذا جهل ان النفي على الفور وجعل الجهل له النفي ولم يقبل ان كان فقيها بل قال ان كان ممن يجالس العلماء لم يقبل منه وهو قيد زايد على كونه فقيها واقره النووي عليه في التصحيح والجمع بين هذه المواضع متعذر
ومنها ما تقدم فيمن خاطب زوجته بالطلاق وهو يظنها اجنبية وامته بالعتق ولذلك انه يقع عليه الطلاق والعتق وفيه احتمال للامام وقال الغزالي في الوسيط كان بعض المفتين في زماننا يلقن من اهل المجلس مكرمة مالية فلم تنجح طلبته وطال انتظاره فقال متبرما قومي طالق وكانت زوجته فيهم وهو لا يدري فاتى الامر بوقوع الطلاق وفي القلب منه شيء

وقال الرافعي بعد حكايته هذا ولك ان تقول ينبغي ان لا يقع الطلاق في هذه الصورة وان ادعاه فيما اذا خاطب بالطلاق باللفظ والنية الا يرى انه لو حلف لا يكلم علي زيدا فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بلفظه او بقلبه لم يحنث واذا كان عنده ان اسم القوم كان مقصورا على القوم غيرهم فيكون مطلقا لغيرهم الا انه اذا استثنى زيدا بقلبه وكان المقصود غيره كان مسلما على غير زيد ولهذا نص النووي على هذا بان في مسئلة السلام على كون زيد فيهم واستثناه بقلبه وهنا لم يستثن امراته واللفظ شامل لها فلم يخرج عن الامام بان الوقوع لم يقصده بقوله طلقتكم معنى الطلاق القاطع للنكاح وقد قالوا لا بد من قصد لفظ الطلاق لمعناه ولا يكفي قصد لفظ من غير قصد معناه وايضا فقوله طلقتكم خطاب رجال والاظهر انه لا يدخل النساء في خطاب الرجال الا بدليل فلم تدخل امراته فيه فلا يقع عليه الطلاق ومنها اذا قال الغاصب لمالك العبد المغصوب لعتق عبده فاعتقه المالك جاهلا انه عبد فالصحيح انه يعتق وفيه وجه انه لا يعتق لانه لم يقصد قط ملك نفسه ومنها اذا لقن العجمي لفظ الطلاق بالعربية وهو لا يعرف معناه اتفقوا على انه لا يقع طلاقه كما لو لقن كلمة الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناها لا يحكم بكفره قال المتولي وهذا اذا لم يكن له مع اهل ذلك اللسان اختلاط فان كان لم يصدق في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال العجمي اردت بهذه الكلمة معناها بالعربية ففيه وجهان قال الماوردي يقع وقال الشيخ ابو محمد لا يقع لانه اذا لم يعرف معنى اللفظ لم يصح قصده وصححه الرافعي ولو قال لم اعلم ان معنى هذه الكلمة تطلق النكاح لكن نويت بها الطلاق وقصدته تطلق النكاح لم يقع الطلاق كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال اردت الطلاق ومنها لو امر السيد عبده العجمي الذي يرى طاعة السيد واجبة عليه في كل ما يأمره به ويبادر الى الامتثال بقتل رجل ظلما لم يجب على العبد شيء لانه كالة والقصاص او الدية على السيد وفي تعلق المال برقبة العبد وجهان اصحهما المنع لانه كالآلة المستعملة ومنها اذا قتل شخصا على ظن انه كافر بان كان على زي الكفار واراه فبعض الملتهم فكان مسلما فان كان في دار الحرب فلا قصاص وعليه الكفارة لما تقدم انه من خطاب الوضع وفي الدية وجهان اصحهما لا تجب للجهل ووضح العذر وان كان ذلك في دار الاسلام وجبت الدية والكفارة وفي القصاص قولان اظهرهما الوجوب

الألوكة
www.alukah.net

ومنه اذا قتل من عهده مرتدًا وظن انه لم يسلم وكان قد اسلم نص على انه يجب فيه القصاص ونص فيما اذا قتل من عهده رقيقًا او عبدًا وكان قد اسلم وعتق انه لا يجب فقيل فيه الجميع قولان وقيل بظاهر النصين لان المرتد يحبس ولا يخلى فقاتله مقصر فخلاف الذمي والعبد وقيل يجب القصاص في الجميع وهو الاظهر عند المتاخرين وان ثبت الخلاف كما لو علم تحريم الزنا وجهل وجوب الحد اما اذا عهده حربيًا وظن انه لم يسلم فقتله وكان قد اسلم فمنهم من جعله كالمرتد ومنهم من قطع بانه لا قصاص لان المرتد لا يخلى والحربي يخلى بالمهادنة ويخالف الذمي والعبد فان ظنه لا يفيد حل القتل واوظنه قاتل ابيه فقتله فبان خلافه فقولان اظهرهما وجوب القصاص ومنه المسلح المتقدم في مباحث الاسباب التعليق اذا وجب له القصاص في اليمين فقال اخرج يمينك فاخرج اليسار عمدًا فقطع على ظن انه يجزي عن اليمين والاصح فيما يسقط القصاص عن اليمين ويعد له مستحق الى الدية وتكون اليسار هدرًا بالاباحة ومن صوره المسلة ما اذا قال المقتص منه دهشت فاخرجت اليسار هو وظني اني اخرجت اليمين فللمقتص منه احوال احدها ان يقول ظننت ان المخرج قصد الاباحة قال البغوي يجب القصاص كمن قتل رجلًا وقال ظننت انه اذن لي في القتل قال الرافعي وهو المتجه والثانية ان يقول علمت انها اليسار وانها لا تجزي فيجب القصاص على الاصح الا ان يوجد من المخرج بذله والثالثة ان يقول ظننت ان اليسار تجزي فلا قصاص على المشهور وفيه احتمال للامام والرابعة ان يقول ظننتها اليمين فلا قصاص على المذهب وفيه وجه ومنه اذا عفا الورثة عن القصاص فقتله الاجنبي جاهلًا بعفوه ففيه خلاف والارجح وجوب القصاص كما في من قتل من عهده مرتدًا وكان قد اسلم والعلة تقتضيه ليس هذا موضعه ومنه اذا وكل شخصًا في استيفاء ماله من القصاص وغاب نعفا الموكل ثم اقتص الوكيل جاهلًا بعفوه فالمذهب المنصوص عليه انه لا قصاص عليه وحكى الشيخ ابو محمد في السلسلة قولًا مخرجًا انه يجب وصعفوه وفي الدية قولان فان لم نوجبها فتجب الكفارة على الاصح والله اعلم الفصل الثالث فيما يتعلق بالاكراه وفيه اربعة الاول اطلق جماعة من اصحابنا في كتبهم الاصوليه ان المكره مكلف بالفعل الذي

اكره عليه وقالوا الخلاف عن المعتزله وفصل الامام فخر الدين الرازي واتباعه فقالوا ان انتفى الاكراه الي حد الالجاء لكن يحمل ويدخل به الدار فلا يتعلق به حكم وان لم ينته الي ذلك فهو مختار وتكليفه جايز عقلًا وشرعًا وسيل الاسدي الالجاء بان يصل الي حد الاضطرار ويصير نسبة ما يصدر عنه نسبة حركة المرتعش وهو اوسع مجالًا من المثال المتقدم ويكون ذلك بقوة الفعل المقتضي للاكراه من الضرب ونحوه ومعتمد الاصحاب في ان المكره مكلف ان الامكان والتمكين اذا حصلا صح التكليف وهما حاصلان بمكره حالة الاكراه لان الفعل الذي اكره عليه يمكنه ايقاعه وهو قادر عليه وان كان الداعي اليه شيئا اخر فلا يمنع صدوره من وجود الاكراه وينبني على هذا اكراه الحربي والمرتد على الاسلام فانه يعتد به لكن منهما وان كان من تحت السيف ولامام الحرمين عليه اشكال وقال الغزالي الامتناع انما يكون طاعة اذا كان الانبعاث اليه بباعث الامر والتمكين دون باعث الاكراه فان اقدر للخلاص من سيف المكره لم يكن بحيث داعي الشرع وان انبعث بداعي الشرع بحيث كان يفعل لولا اكراهه لم يمتنع وقوعه طاعة وان وجد صورة التخويف قلت وفي هذا نظر ثالث وهو ان يكون الباعث مجموع الامرين ونظر الفقيه انما هو في الاعتداد به لكن ظاهرًا ويترتب الحكم الشرعي لا في نفس الامر لان ذلك مبني على ما يطلع الله عليه من اخلاص وعدمه او اشتراكه والله اعلم الثاني اختلفت عبارة الاصحاب بما يحصل الاكراه ويحتمل منه وجوه احدها انه التخويف بالقتل فقط والثاني به او بقطع طرف او ضرب يخاف منه الهلاك والثالث انه يلحق به ذلك ايضا الضرب الشديد او الحبس واخذ المال والاتلاف والاستحقاق بالاماثل واهانتهم على ملاء من الناس لكن التخويف بالقتل والقطع لا يختلفان باختلاف الناس بخلاف التهديد بالضرب والحبس والاستحقاق وكذلك اخذ المال عند المحققين وهو اختيار جمهور العراقيين وصححه الرافعي والرابع انه لا يحصل الا اذا خوفه بما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الاسد فيخرج عنه التخويف بالحبس واخذ الاموال وكذلك الايلام الشديد لكن لو فعل به بعضه كان اكراهًا على الوجه والخامس انه لا يحصل الا بعقوبة تتعلق ببدن المكره خاصة بحيث لو اوقعه به تعلق به القصاص وهو اختيار القاضي حسين لكن الحق به التهديد بحبس في نفوس يتغلب منه للوت دون مطلق الحبس والسادس انما يحصل بالتخويف بعقوبة شديدة يتعلق ببدنه يخرج عنه

شرط في الثواب فالغرض الاهم من العبادات عن العادات وتمييز رتب
العبادات بعضها عن بعض اما الاول فكالوضوء والغسل يتردد كل منهما
بين ان يفعل تنظفا او تبردا او تداويا ونحو ذلك وبين امتثال الامر فشرعت
النيه لتمييز ما يتقرب به عن غيره وكذلك الامساك عن المفطرات
قد يكون للجهد والتداوي او لعدم الحاجة اليه فشرعت النيه لتمييز ما
هو عبادة منه عن غيره وكذلك دفع الاموال الى الغير قد تكون هبة او هدية
او وديعة او وصلة لغرض دنيوي وقد يكون للتقرب به الى الله تعالى
كالزكوات والصدقات والكفارات فلما تردد احتمال فعل شرعت النيه
فيه للتمييز وكذلك ذبح الذبائح لما كانت غالبا للتغذي الابدان شرعت
النية في الهدايا والضحايا لتمييز القربة عن غيرها فان كانت العبادة غير
ملتبسة بالعادة لم تحتج الى النيه كالايمان والعرفان والخوف والرجاء وامثال
ذلك لانها متميزة لله تعالى بصورتها وكذلك التسبيح وسائر الاذكار والاذان
وتلاوة القرآن لا يحتاج شيء منها الى نية التصرف للتقرب بل الى مجرد
القصد له وهذا لما كان الركوع والسجود في الصلوة غير ملتبسة بغيرها
لم يجب فيهما ذكر بخلاف القيام والقعود للتشهد فان كلا منهما ملتبس بالعادة
فوجب في القيام القراءة وفي القعود التشهد ليتميزا عن العادة واما
مثال تمييز رتب العبادات بعضها عن بعض فكالصلوة تنقسم الى
فرض ونفل والنفل ينقسم الى راتب وغير راتب والفرض ينقسم الى منذور
وغيره والمنذور ينقسم الى ظهر وعصر ومغرب وعشا وصبح والى اداء وقضاء
فوجبت النيه لتمييز كل رتبة منها عن الاخرى ولا يكفي مجرد نية القربة
مطلقا حتى يعين ما يتميز به اليه الصلوة المضاف اليه المفعولة عن غيرها
فلو نوى مطلق الراتبة لم يكفه حتى يعينها بالاضافة الى الصلوة التي شرعت
تابعة لها وكذلك في الكسوف والاستسقا وصلوة العيدين لابد من اضافتها
الى اسبابها لتمييز رتبها ولم يقع في شيء من ذلك خلاف سوى التعرض لنية
الاداء والقضاء ففيه اربعة اوجه احدها انه لا يشترط ذلك بل يصح كل

بل يصح كل منهما بنية الاخر وصححه الرافعي ونقله عن الاكثرين وتابعه النووي
والثاني انهما يشترطان والثالث تشترط نية القضاء دون الاداء والرابع ان كان
عليه فائتة اشترطت نية الاداء والا فلا وبه قطع الماوردي والذي اختاره امام
الحرمين الوجه الثاني طردا للقاعدة المحكمة التي شرعت لها النية ان رتبة
اقامة الفرض في وقته تخالف رتبة تدارك الفائت فلا بد من التعرض في كل
منهما للتمييز وهذا متجه والقائلون بالاول استشهدوا بنص الشافعي رضي الله عنه
على انه لو اجتهد في يوم الغيم وصلى ثم بان له انه صلى بعد الوقت اجزاه وبان
الاشهر او اشتبهت عليه الشهور فصام شهرا باجتهاد بنية الاداء ثم
تبين له صادفه ما بعد رمضان يجزيه فصح القضاء فيهما بنية الاداء وبهذا
يظهر مرادهم بصحة كل منهما بنية الاخر انما هو فيما اذا اجتهد فغلط كما في
هاتين الصورتين وبهذا صرح النووي وراى انه لا يصح ذلك مع العلم
بالحال لانه يكون متلاعبا فالاوقات ليست قربة ولا صفة للقربة وانما تؤثر
في الفقه لتمييز المرتبة وكذلك الاسباب ايضا عندنا فاداء الكفارة ولم يدر
شهرها اجزاه لان العتق في كفارة الظهار مثلا في كفارة القتل والظهار الجماع
في رمضان فاذا تميز عن المتطوع به بنيه الكفارة كفى ذلك بخلاف رتب الصلوات
فانها تختلف ولذلك شرع في بعضها ما لم يشرع في الاخر كالجهر والاسرار ومن
ذلك قال البندنيجي والماوردي العبادات ثلاثة اقسام احدها ما يشترط
نيه للنيه الفعل دون الوجوب والتعيين وهو الطهارة والحج والعمرة والثاني
ما يشترط فيه نية الفعل والوجوب دون التعيين هو الكفارات والزكوات
والثالث ما يشترط فيه نية الفعل والتعيين دون الوجوب وهو الصلوة
والصوم وقال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام لو تساوت مقاصد الصلاة
من كل وجه كما تساوت مقاصد العتق لم تفتقر الى تمييز بالنية ثم تردد
في صلاتي العيدين لتساويهما من كل الوجوه واختار انه لا يحتاج الى
غيرها ان تخصص بنظر او اضحى وطرد ذلك الى انه لا يحتاج في صلاة الجمعة
ان ينوي الاقتداء كما يحتاج في غيرها لان الاقتداء شرط في صلوة الجمعة

الألوكة
www.alukah.net

الاستخفاف واخذ المال ونحو ذلك اتباع وهو اختيار النووي ان ضابطه الاكراه على فعل يؤثر العاقل الاقدام عليه خوفا مما يهدد به وذلك باختلاف الاشخاص والافعال المطلوبه والامر المخوف به فقد يكون الشيء اكراها في شيء دون غيره في حق شخص دون اخر فالاكراه على الطلاق يكون بالتخويف بالقطع والحبس الطويل وبالضرب الكثير وذلك المتوسط لمن لا يحتمله بدنه ولم يعتده وبتخويف ذوي المروءة بالصفع في الملأ وتسويد الوجه ونحوه وذلك التخويف بقتل الوالد او الولد في حق عموم الناس على الصحيح وبقتل ابن العم لا يقتضي اكراها وفي غيرهما من المحارم وجهان وفيه نظر بل ينبغي ان يكون التخويف بقتل الاقارب سوى الوالد والولد مما يختلف باختلاف الاشخاص وكذلك ايضا قالوا ايضا ان التخويف باخذ المال ليس اكراها في حق الطلاق وفيه ايضا نظر لان المال اذا عظم خطره فقد يهدد به بالنسبة الى المكره ينبغي ان يكون اكراها واما الاكراه على الكفر وقتل النفس وعلى قتل الاكابر فلا يكون التهديد بالحبس واخذ المال على هذا الوجه وكذلك قالوا في قتل الولد وفيه نظر وان الاكراه على بيع او شراء او اتلاف مال لاجنبي فالتخويف بجميع ذلك اكراه ومنهم من استثنى التخويف باخذ المال فقال لا يكون اكراها في اتلاف المال وهو ضعيف واما التهديد بالنفي عن البلد فان كان فيه تفريق بينه وبين اهله فهو كالحبس الدايم وان لم يكن ذلك فوجهان الاصح انه اكراه لان مفارقة الوطن شديدة وكذلك جعل التغريب عقوبة للزاني وهذا يقتضي ان النفي انما يكون اكراها فيمن كان غير وطني واما التهديد بالمرأة بالزنا فقال المزاوزة لا يكون اكراها وقال العراقيون ان قصد به كل الشناعة والخطر به للناس فهو اكراه وينبغي ان يكون مما يختلف بالاشخاص وجعل البغوي التخويف باللواط كالتخويف باتلاف المال وتسويد الوجه فقال لا يكون ذلك اكراها على القتل والقطع وفي كونه اكراها في الطلاق والعتاق واتلاف المال وجهان قلت وينبغي ان يلحق بالزنا في حق المرأة بل هو اشنع منه واولى بان يكون اكراها فهذا التفصيل كله على الوجه الذي اختاره النووي رحمه الله تعالى ولابد في ذلك كله من امور احدها ان يكون المكره قادرا على تحقيق ما يهدد به اما بالولاية او بتغلب او شوكة ثانيها ان يكون المكره عاجزا عن الدفع عن نفسه اما بالمقاومة او استغاثة بالغير او فراره في ثالثها ان يكون الامر المهدد به مما يحرم على المكره تعاطيه منه

منه فلو قال ولي القصاص للجاني طلق امرأتك والا لأقتصصت منك لم يكن ذلك اكراها ورابعها ان يكون المهدد به عاجلا ويغلب على ظن المكلف بانه يوقعه به ناجزا ان لم يفعل ما امره به فلو قال اقتلك غدا ونحو ذلك لم يكن اكراها ولسد الباب الثالث قال الغزالي في الوسيط الاكراه يسقط اثر التصرف عندنا الا في خمسة مواضع الاول الاسلام فانه يصح اكراه الحربي عليه ويصح اسلام مرتد في اسلام الذمي المكره خلاف والاصح انه لا يصح الثاني الارضاع فلا يخرج به الاكراه عن كونه محرما لانه منوط بصورة وصول اللبن الى الجوف لا بالقصد الثالث القتل فوجب القصاص على احد القولين ان الاكراه لم يرفع الاثم الرابع المكره على الزنا في احد القولين لان حصول الانتشار دلالة على الاختيار فانه لا يحصل بالاكراه وماخذ القولين التردد في تصور الاكراه الخامس اذا علق الطلاق على الدخول فاكره عليه فنوى ان ماخذهما ان الصفة لا يشترط فيها قصد بل يكفي الاشعور قال والاستثناء على التحقيق يرجع الى الاسلام فقط والى القتل على قول واما ما عداه فتسببه عدم تصور الاكراه وعدم اشتراط القصد انتهى كلامه وقد بقيت مسائل اخر منها لو اكره المصلي حتى فعل افعالا كثيرة فان صلاته تبطل قطعا فالاكراه متصور هنا والقصد غير مشترط ومنها اذا اكره المصلي ايضا على التحول عن القبلة او على ترك القيام في الفريضة مع القدرة عليه فانه يلزمه الاعادة لانه عذر نادر وهي كالتي قبلها ومنها اذا اكره على الكلام في الصلاة فتكلم فقولان اصحهما تبطل صلاته ومنها اذا اكره الصابر على الاكل وغرض من المنع قلت نقولان والاصح انه لا يفطر الرابع الاكراه الذي يسقط اثر التصرف هو ما يكون بغير حق فاما اذا كان بحق فلا ريب في رفع الاثم عن المكره وصحته من المكره اذا تعاطاه وفيه صور ومنها ما تقدم من اكراه الحربي او المرتد على الاسلام وفي الذي طريقان منهم من قطع بصحته ومنهم من حكى وجهين واصحهما كذلك ايضا ان عقد الذمة يقتضي تقريره ومنها اذا وجب الحد القتل على احد حدا او قصاصا فمن يجوز عن الامام ذلك بنفسه وكذلك الجلاد والقطع وامتنع الحاضرون كلهم من تعاطيه فعين الامام لذلك واحدا واصر على الامتناع من غير عذر ظاهر فللامام ان يكرهه على ذلك وارتفاع الاثم مع الاقتران بوجوبه قال المزني ويحبس حتى يصلي فهو اكراه على الفعل قال الجمهور هو الصحيح يقتل على ذلك بعد الاستتابة فلو صلى عند التهديد بالقتل كان مرتدا على الاصح في المنهاج

الألوكة www.alukah.net

او يضرب بخشبة ويقال له صل والا قتلناك ولا نزال نكرر عليه ذلك حتى يصلي او يموت
وهذا هو الاكراه بعينه ويلتحق بهذه الصورة كل من امتنع من عبادة واجبة تعينت عليه
فاكره على تفلع كالوضوء وصلاة الجمعة اذا قلنا لا يقتل بها واركان الصلوات وتفاصيل
الصوم واداء الزكوة واشباه ذلك ومنها اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة
واسلمن معه او بعده او كن كتابيات تحل نكاحهن فيجب عليه اختيار اربع منهن وتعيين
ذلك لتقع الفرقة للباقيات فاذا امتنع من ذلك اجبره القاضي على ذلك واكراهه بالحبس
والتعزير بما يراه من الضرب وغيره حتى يفعل والاقوم غيره مقامه ان ذلك راجع الى
شهوته فاذا فعله مع الاكراه وقع الموقع ظاهرا ومنها اذا امتنع المولي بعد مضي المدة من
الفيئة او الطلاق فقولان الجديد ان القاضي يطلق عليه والقديم ان الحاكم يحبسه ويلزمه
الى ان يفي او يطلق ومنها اذا باع عبدا بشرط العتق وصححنا على الاصح فامتنع المشتري
من العتق وقرعنا على ان العتق حق لله تعالى وهو الاصح قال صاحب التتمة يقع على
الحال في المولي اذا امتنع من الطلاق فيعتقه القاضي على قول ويحبسه حتى يعتق على
قول وقال الامام فيه احتمالان احدهما هذا والثاني يتعين الحبس يعني حتى يعتق ومنها
اذا امتنع من الانفاق على رقيقه وبهيمته فان الامام يجبره على بيعه او صيانته من
الهلاك بالعلف فان لم يفعل ولم يكن له مال كلفنا بيع البعض منه للانفاق على الباقي وهل
يكرهه القاضي عليه او يبيع عليه فيه ما تقدم في المولي اذا امتنع والمذكور في الرافعي والروضة
ان القاضي يبيع عليه وكذلك جزم به في الراهن اذا امتنع من الوفاء وبيع الرهن عند حلول
الدين ان الحاكم يبيع ذلك عليه ولعل الخامس لعلم الاكراه يكون على ترك فعل وعلى
فعل شيء وكل منهما يكون متعلقا للاحكام الخمسة فالاكراه على ترك المباح لا يترتب عليه
شيء وكذلك على ترك الحرام والمكروه وكذلك على ترك المندوب والمنظر انما هو في ترك
الواجب وقد يكون تارة بالمنع منه راسا وتارة بانتشاره او المنع من بعضه او كانه واما
الفعل فالاكراه على فعل الواجب تقدم حكمه وعلى فعل المندوب والمكروه لا يخفى امره
وهو سهل والذي يتصور فيه النظر فيه الاكراه على فعل المحرم كالكفر والقتل والزنا وشرب
الخمر واكل الميتة والحكم بالباطل وشهادة الزور واتلاف مال الغير واشباه ذلك والاكراه
على فعل المباح كالبيع والاجارة والطلاق والخلع والرجعة والعتق والايمان واعتناق فيها وما اشبه

ذلك وتعالى ما اكره عليه الشخص راجع الى القاعدة المتقدم ذكرها في اجتماع المفاسد ان يدفع
الاعظم منها باحتمال الادنى وعلى هذا الضابط يرجع ما تقدم في حد الاكراه وما يحتمل
بسببه وبيانه بصور احدها الاكراه على الكفر اما بالقول او بالفعل اما القول فيجوز التلفظ
به تقية بشروط ان لا يعتاد القلب بالاعتقاد بل يكون مستمرا على عقد الايمان كما دل عليه القرآن
العظيم ولكن هذا الاخير افضل هو باستصحاب بقاء حالة الايمان حالة التلفظ بالكفر مكروه
امر يكفي بالاشتصحاب الحكمي فيه وحكى ذكرها الماوردي في الحاوي وهما ماخوذان من ان
قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان هل المراد به الاخبار بالفعل المستحضر في تلك
الحالة او بالقوة المستصحبة والاصح ان الافضل له ان يثبت ولا يجب الى ذلك وان ادى الى قتله
وفيه وجهان احدهما انه يجب التلفظ دفعا للهلاك عن نفسه وقال الاول وهو ضعيف جدا
والثاني انه ان كان يتوقع منه الكتابة في العدو او التغرير باحكام الشرع فالافضل ان يتكلم
والا فالافضل الامتناع وههنا صورة اخرى لم ار من تعرض لها وهي ان يكون المكره ممن يقتدي
العوام به ويتبعونه في ذلك التلفظ ولعل كثيرا منهم لا يعرف التقية ويفتنون باجابة هذا فيجب
بقلبه والظاهر انه يحرم عليه في هذه الصورة الاولى به لما يترتب عليها من المفاسد العظيمة
ويكون هذه الصورة مخصصة لعموم الاية بالمعنى واما الاكراه على الكفر بالفعل كالسجود للصنم
فقد اطلق شيخ عز الدين بالتلفظ به وكلام المتقدمين كالامام والغزالي والرافعي اذا اكره
على التلفظ بكلمة الكفر فيحتمل ان يكون ذلك على وجه المشاقة والمنافق ويحتمل ان يكون
تنبيها ينتبه منهم ان الكفر بالفعل بخلافه فقد حكى الخلاف في ذلك في غير المذهب
وثانيها الاكراه على القتل والاجماع على انه لا يباح به وغايته ان يكره عليه بالقتل
فيكون قد قصد نفسه بقتل المسلم بغير حق فلا يجوز له وفي القصاص ثلاثة اقوال احدها
يجب على المكره تنزيلا للمكره منزلة الاكراه والثاني يختص به المكره لانه المباشر قال الامام
وهو معتضد بالقياس والثالث وهو الاصح يجب عليهما جميعا وثالثها الاكراه على
الزنا وقد منع تصوره بعض اصحابنا لان الايلاج لما يكون مع الانتشار وذلك يدل على القصد
والصحيح انه يتصور لان الانتشار ربما كان لاصوار الظن انبساط شهوة فالمعتمد في الزنا انما هو
الايلاج وذلك يترتب على الاكراه واتفقوا على انه يحرم تعاطيه لان مفسدته اقبح من الصبر على
القتل والمتقدمون لم يذكروا في هذا الموضع وذكروه في شروط خصال الكفارة وهما من حيث

www.alukah.net

حتي مكنت وتطع بما اذا شوت وربطت انما لاتسقط حضانتها وهو الاقوي اذ لاخلاف في
انها غير مكلفة في هذه الحالة وراجع الاكراه علي اتلاف مال الغير ظلما ويجوز ذلك اذا كان
الاكراه بشيء لايضمن من المال المتلف لان كان باتلاف مال المكره بقدر ذلك المال او بزيد عليه زيادة
قريبة لانه يكون قويا في مال الغير وفي الضمان اوجه احدها انه علي المكره المباشر والثاني
انه علي المكره ولا يطالب المباشر والثالث عن القاضي ابي الطيب انهما شركان شريكان فيجب عليهما
والاصح ان المالك يطالب من شاء منهما لكن اذا غرم المتلف رجع علي من اكرهه ولكل من المكره
وصاحب المال مدافعة المكره وان اتي علي نفسه كان هدرا ولمن لصاحب المال دفع المكره المباشر عنه
بل يلزمه ان يقي ذكر بها نفسه كما في المضطر المضطر وخامسها الاكراه علي القذف ولم اري من
تعرض لهذا مخصوصا من اصحابنا وفي كتب الحنفية اباح بالاكراه ولا يجب به الحد وهو الذي يقتضيه
قول المذهب وسادسها شرب الخمر والاصح انه يباح بالاكراه وفيه وجه انه يجب وهو نزل اذا كان
الاكراه بالتلف نفس ونحو ذلك لان مفسدة شرب الخمر لاتفي من فوات الروح او فوات عضو
مقصود ومثل تناوله الميتة بل هي اولي بالوجوب اذ لاحد فيها ولا تنتشر العقل وشابهها قال
الشيخ عز الدين لو اكره بالقتل علي شهادة زور او حكم باطل فان كان يتضمن قتلا او قطع عضو
او فعلا يضمن محرم لم يجز الشهادة ولا الحكم به وان كان يتضمن اتلاف مال لزمه ذلك حذرا لحرمة
كما يلزمه حذرا باكل مال الغير وثامنها اذا اكره المصلي علي فعل تناقض الصلاة كالافعال
الكثيرة وجبت الاعادة وفي الكلام قولان والاصح البطلان لانه عذر نادر والذي لايقتضي البطلان
الاعذار العامة وجعلوا نادرة الاكراه رفع الاثم لا رفع الحكم وكانهم نظروا الي سهولة استيناف
الصلاة بخلاف الصوم فيصح الاكثرون انه لا يبطل بالاكل والشرب وسائر المنافيات مذكرها
وتذكر الجماع ايضا وصحح الرافعي في المحرر البطلان كما في الصلاة وخالفه النووي واما الكفارة علي الجماع
في الصوم ففي مبنية علي انه هل يتصور الجماع عن الاكراه فان قيل لا يتصور اوظهر لم تجب
الكفارة واما علي الاصح فلا كفارة وان قلنا انه يتصور انما يجب علي من اظهر جماعا يأثم به
لاجل الصوم وهذا الحرم باشي يبطل الجماع قال الماوردي ولو شل الرجل واخذ ذكره في فرج المرأة
بغير اختياره فان لم ينزل فصومه صحيح وان انزل فوجهان فان قلنا ينظر في الكفارة وتكون
قال النووي ينبغي ان يكون الاصح انه ان حصل الانزال بتذكرة وتلذذ انه ينظر والا فلا وكذلك
اذا وقع الجماع في الاكراه محرما ينبغي علي ما تقدم من الخلاف في تصوره وعلي الاصح لا يفسد

به والاكراه المحرم علي قتل الصبي كالاكراه علي اتلاف مال الغير ولو حلق رأسه مذكرا فالصحيح
ان الفدية علي الحالق ولا يطالب المحلوق بشيء وفيه قول انه يجب علي المحرم ابتداء ثم يطالب
به الحالق وعاشرها الاكراه علي البيع والاجارة ونحوهما من العقود ومتي كان لغير حق
لم ينعقد وتقدم فيما اذا كان بحق وجهان احدهما انه يجبر عليه ويصح مع الاكراه والثاني ان
الحاكم يباشر ذلك عنه او ينصبه من ينعله وحكي ذلك في الروضة عن الرافعي ان الحاكم يبيع عليه وقال
شارح المهذب قال القاضي ابو الطيب والاصحاب القاضي بالخيار ان شاء باع ماله بغير اذنه لوفاء الدين
وان شاء اكرهه علي بيعه وعزره بالحبس وعزر حتي يبيعه وهذا اذا كان الاكراه بغير حق علي
بيع نفس المال فاما المصادرة ظلما اذا اضطر الي بيع شيء ليودي ثمنه فيما يطلب منه نفيه وجران
احدهما البيع كالمكره والاصح الصحة ان الاكراه ليس علي نفس البيع وحكي ابن ابي الدم ان
القاضي ابا منصور سئل خالم ابا نصر الصباغ عمن ذلك فقال ان كان له مال غير الذي باعه صح
البيع وان لم يكن له مال غير الذي باعه في صحته وجبر وحاري عشر الاكراه علي
الاقرار والمشهور في كتب المذهب انه لا اثر له كالبيع والشراء من المكره وذكر الماوردي
في الاحكام السلطانية ان المتهم اذا ضرب الوالي للصدق فاقر تحت الضرب فله ضربه
مسألة ثانية ان اكره علي الاقرار فاخذ عنا اقر به فان كان ضربه ليقر فلا اثر لاقراره واستشكل
النووي ذلك لانه بالضرب قرب من المكره لاسيما اذا غلب علي ظنه انه يعاد الضرب عليه لو
انكر وهذا الذي قاله صحيح ولا ينبغي ان يكون لهذا الاقرار اثر وثاني عشر الاكراه علي الطلاق
والعتق واتفق الاصحاب علي انهما لا يقعان به الا اذا كان دال بحق كما تقدم في صوره المولي
والبيع بشرط العتق وقد استدرك الرافعي قولهم ان صوره المولي مستثني فان المولي لا يوصف
بالطلاق علي التعيين بل علي احد السببين اما البينة او الطلاق فلا اثر للاكراه كما اذا
اكره علي طلاق احدي امرأتيه فطلق واحدة بعينها فانه يقع والقاضي حسين منع عدم
تصور الاكراه في هذه الصورة وقال لا يقع لان الاكراه متحقق فيهما ولا مخلص عن له
واحد منهما وتبعه علي ذلك الشيخ عز الدين وظاهر ان الاصح ما يقتضيه اثر الاكراه وعدم
الجبر في الطلاق انه لما عدل عن ايقاع الطلاق بينهما الي تعيين واحدة منهما كان مختارا
كما اذا اكره علي طلقة واحدة فطلق ثلاثا او علي طلاق واحدة فطلق اثنتين او علي
تعليق الطلاق فنجزه فانه يقع في ذلك كله واختلفوا فيما اذا اكره علي التورية والاستثناء

الألوكة
www.alukah.net

بقلبه فلم يفعل والاصح انه لا يشترط ذلك وبالغ بعض الاصحاب فقال لا يقع اذا اكره ولم
نوى ايقاع الطلاق بقلبه ولكن الاصح انه يقع في هذه الصورة ولسا الاكراه علي الخلع فهو
كالطلاق سواء والاصح ان المال اذا كانت الزوجة مكرهة وقالوا انه يتصور الاكراه
لها من الزوج بالضرب ونحوه ويمنع حقها علي وجه وكذلك منعه التسري ايضا علي قول
حكاه الماوردي وشرط ذلك كله ان لا يكذب الا لاستثناء كما تقدم وكذلك الاكراه علي اليمين
وعلي مخالفة موجبها كالطلاق سواء لا ينعقد به اليمين ولا يحصل به الحنث اذا ترتب
المحلوف عليه علي الاكراه ولكن ذكر اصحابنا قولا انه اذا حلف مختارا انه لا يفعل شيئا فاكره
حتى فعله ذكر بنفسه انه يحنث وطرقوا ذلك ايضا في الحلف بالطلاق ولكن اختلفوا في
الراجح من القولين كما اختلفوا في طلاق الناسي المتقدم ومنهم من رجح هنا الوقوع
لان اليمين بالطلاق لا تنفك عن شائبة التعليق وقد وجدت والراجح انه لا فرق بين
اليمين بالله تعالي واليمين بالطلاق والبيع كل منهما اذا فعل في حالة الاكراه فاما اذا فعل
به ذلك مكرها كمن حلف علي دخول الدار فحمل بغير اختياره ودخل به فتطلع كثير منهم
بعد الحنث ههنا ولم يجروا فيه الخلاف فيه الحالف وجهه ظاهر وكذلك فيما اذا حمل
احد المتبايعين من المجلس قهرا واخرج وقد شرط فيه بحيث لم يتمكن من الكلام
انه لا يبطل خياره وفيه وجه ضعيف والمرجح ايضا واخرج حتى خرج بنفسه فمنهم
من قال يبطل اختياره والاصح المنع حريا علي القاعدة ان الاكراه يسقط اثر
التصرف والله تعالي اعلم فائدة حكي الماوردي والمحاملي والامام وجهين
في البسملة هل هي من الفاتحة وغيرها قولان علي سبيل التفريع او علي سبيل الحكم
لاختلاف العلماء فيه ومعني قولنا علي سبيل الحكم انه لا تصح الصلاة الا بها في اول
الفاتحة ولا يكون قارئا للسورة بمجرد عين الفاتحة الا اذا ابتدأها بالبسملة بنوي
بذلك آية لاجماع المسلمين علي ان البسملة ليست آية منها وضعف الامام وغيره قول من
قال انها قرآن علي سبيل القطع قال الامام هذه عبارة عظيمة من قائل هذا لان ادعاء
العلم حيث لا قاطع محال وقال الماوردي قال جمهور اصحابنا هي آية حكما لا قطعا لان
قول الجمهور لا يقبل في اثبات خبر الواحد كسائر القرآن وانما يثبت بالنقل المتواتر
عن الصحابة في اثباتها في المصحف قلت وهذا ضعيف كما قال الامام اذ لا خلاف

المسلمين انه لا يكفر تاركها ولو كانت علي سبيل القطع يكفر وفي قول الماوردي انه لا يتبدي في اثباتها
خبر الواحد كتاب القرآن اشاره الي ما قاله ابن الحاجب في المختصر القرآت السبع متواترة الا ما روي الملة
وقد ضعف بعض شيوخنا كعهم لسبب غريب هذه العلة لخلو اكثر المصنفات الاصولية عنها وقد صرح
بوكل النووي رحمه الله في شرح المهذب فقال قال اصحابنا وغيرهم يجوز القرآة في الصلاة وغيرها بكل واحدة
من القرآات السبع ولا يجوز القراة في الصلاة ولا غيرها بالقراة الشاذة لانها ليست قرآنا فان القرآن لا
يثبت الا بالتواتر وكل واحدة من السبع ثابته بالتواتر هذا هو المذهب الذي لا يعدل عنه ومن
قال غير هذا فهو جاهل واما الشاذة فليست متواتره فلو خالف وقرا بالشاذة انكر عليه سواء
قراها في الصلاة وغيرها ثم قال بعد ذلك فان قرا الفاتحة في الصلاة بالشاذة فان لم يكن فيها
تغيير معني ولا زيادة حرف ولا نقص صحت صلاته والا فلا انتهي كلامه ونقل شهاب الدين
ابي شامة في كتابه المرشد الوجيز وغيره كلاما في الفرق بين القرآات السبع والشاذة وفيه رد في
كلام غيره ايضا من متقدمي القراء ما يوهم ان القرآات السبع ليست متواترة كلها ولم يعلم ما اجمع
فيه صحة السند وموافقة خط المصحف والفصيح من لغة العرب وان يلتقي فيه الاستفاضة وليس
الامر كما ذكر ولا ريب والشبهة دخلت عليهم من الحصار اشانيد ها في رجال معروفين بالوثوق كاخبار
الاحاد وقد سالت شيخنا الامام العلامة ابا المعالي رحمه الله تعالي عن هذا الموضع فقال العجب والاشانيد
في طائفة لا يعتنى بمثلي الزور عن غيرهم فقد كان يتلقاه اهل بلد بقراة اما مهم الجم الغفير عن مثلهم
وكذلك دائما فالتواتر حاصل بهم ولكن الائمة الذين تصدوا لضبط القراءات وحفظوا شيوخهم جدا
السند من جهتهم وهذا كالاخبار الواردة في حجة الوداع ونحوها هي احاد ولم تنقل حجة الوداع
منقولة عن يحصل بهم التواتر عن مثلهم في كل عصر فهذه كذلك وهذا موضع ينبغي التنبه
له وان لا يغتر بقول القراء والله اعلم فائدة اذا ترك نقل النبي صلي الله عليه وسلم بين
ان يكون جبليا وبين ان يكون شرعيا فهل يحمل علي الجبلي لان الاصل عدم التشريع او علي
التشريع لانه صلي الله عليه وسلم بعث لبيان الشرعيات فيه خلاف في صور منها ان صلي الله عليه وسلم
دخل مكة من ثنية كدا وخرج من ثنية كدا فهل كان ذلك لانه صادف طريقه او لانه سنه فيه وجزم
الصيمري انه سنه ومنها جلسته الاستراحة عند ما حمل اللحم فقيل ذلك جبلي فلا يستحب وقيل
شرعي وهو الصحيح وقيل يستحب للمذنب وفي معناه العاجز الضعيف دون غيرهما ومنها
نزوله لما رجع من منى بالمحصب حتى طاف للوداع ثم دخل منه الي المدينة قال ابن عباس

الوراق عفا الله عنه
الكوكة
www.alukah.net

الخصب ليس من النسك الما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون اشبه لخروجه وكلاهما في الصحيح
قال اصحابنا يستحب النزول به ولو تركه لم يلزمه نسكه لانه ليس من مناسك الخ وهذا يوخذ منه
استحباب اتباع الجبلي ونحوه من المباحات على موافقة ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم كاكل الحلواء
والعسل وتتبع الزبا ولبس الجبة الشامية والعمامة السوداء واشباه ذلك وقد ذكر الغزالي في
المتحول ايراد عليه هذه الصورة فانه متفق عليها والمعروف من عادة الصحابة رضي الله عنهم
استحباب التشبه به صلى الله عليه وسلم في شمايله افعاله لاسيما ابن عمر رضي الله عنهما فانه
كان شديد المحافظة على ذلك في الامور الجليلة ومنها رهابه صلى الله عليه وسلم في العيد في طريق
ورجوعه في اخر وقد اختلف الاصحاب في معنى ذلك فقيل كان يذهب في احد الطريقين ويرجع
في اقصرهما لان الذهاب افضل من الرجوع وهذا هو الراجح عند الاكثرين وقيل ليتصدق فيهما وقيل
ليشوي بين اهل الطريقين وقيل ليشهد له الطريقان وقيل ليزور المقابر فيهما وقيل ليغيظ
المنافقين باظهار الشعار وقيل غير ذلك وهذه تلتفت الى قاعدة اخرى وهي انه اذا فعل النبي صلى
الله عليه وسلم فعلا لمعنى ووجد ذلك المعنى في غيره فلا خلاف في ان حكم ذلك الغير كحكمه اخذا من
قاعدة التاسي ان لم نجد ذلك في غيره فهل يكون حكم غيره كحكمه نظرا الى مطلق التاسي او لا
يكون كذلك نظرا الى انتفاء المعنى فيه خلاف قال ابن ابي هريرة وجماعة يستحب وقال ابو اسحاق
المروزي لا يستحب فان لم يعلم في مثل الذهاب الى صلاة العيد والرجوع معنى يقتضي
ذلك كان مستحبا بلا خلاف ولا يحمل ذلك على الجبلي لتكرره في غير مسيرة وان رجح معنى
مما ذكر فمن وجده فيه ذلك المعنى كان مستحبا في حقه ومن لم يوجد فيه فوجهان والاصح الاستحباب
ومنها انه صلى الله عليه وسلم كان يوتى دين من مات وعليه دين وهل كان ذلك واجبا عليه او
مستحبا فيه خلاف وعلى كل قول فذلك المعنى وهو كونه صلى الله عليه وسلم اولى بالمومنين
من انفسهم كما صرح به في الحديث وهذا المعنى موجود في غير الائمة فهل يجب على الامام
ان يوفي من مال المصالح دين من مات من المسلمين عليه دين ليس له وفاء فيه وجهان ومنها
انه صلى الله عليه وسلم قال لليهود خيبروا قركم ما اقركم الله وقالوا المعنى فيه انتفاء الوحي وهذا
مفقود في غيره فلو قاله الامام لاهل الذمة اقركم ما شئت اقركم الله فوجهان قال الرافعي
الاصح على المذهب تبعا في الروضة وفي كلام الامام ما يقتضي الصحة والله اعلم

قاعدة فعل النبي صلى الله عليه وسلم فيما يختص فيه قصد القربة والمرتفع

صفته من وجوب وغيره على ما يوخذ في حقنا الاصح انه يدل على الندب فقط وحكاه امام الحرمين
في البرهان والماوردي في الحاوي عن اكثر اصحابنا وقيل انه يدل على الوجوب قاله ابن سريج
والاصطخري وابو علي الطبري وابن ابي هريرة وابن خيران وهو قول مالك ويتخرج على الخلاف
مسايل منها الموالاة في الوضوء وفيها قولان اقدمهما انها واجبة ويوجب التفريق الاستيناف بناء
على فعله صلى الله عليه وسلم والجديد انها ليست بشرط بل هي مسنونة ومحل الخلاف التفريق الكثير
فاما اليسير فلا يضر بالاجماع المسلمين والصحيح في حد الكثير ان يعد الكثير لعذر في العضو المغسول
مع اعتدال الزمان وحال الشخص وحسب الحاسبون القولين بالتفريق بغير عذر نادما مع
العذر فلا يضر قولا واحدا وعند العراقيين لا يضر ورجح الرافعي الاول وفي العذر والنسيان
ثلاث طرق ارجحها انه كالوضوء في جريان القولين والثانية القطع بانه لا يضر تقديما والثالثة طرد
القولين في العذر فاما التيمم فيبطل مطلقا حكاه عن الماوردي عن جمهور الاصحاب ومنها
الموالاة بين اسواط الحوافي فيها القولان كما في الوضوء والمعتمد هجر الفعل منه صلى الله عليه وسلم
والاصح ان الموالاة مستحبة وليست شرطا وهما عند الرافعي في التفريق الكثير بلا عذر فاما
اليسير والكثير بعذر فلا يضر قولا واحدا ومن الاعذار صلوة المكتوبة قال الامام والتفريق
الكثير هو الذي يغلب على الظن تركه الطواف اما بالاعراض عنه او بظنه انه اتى به نهايته
وكذلك الموالاة بين اسواط الشعر فيه الخلاف ايضا والكلام فيه كالطواف ومنها الموالاة
بين الحوافي والشعر حكى صاحب التتمة وجها فيها القولين والقديم اشتراطها كمذهب
مالك لتضافر المجرد فعله صلى الله عليه وسلم والجديد لم يذكر سنة ومنها الموالاة في خطبة
الجمعة وفيه قولان شبههما الغزالي بالخلاف في الوضوء ومقتضى ذلك ترجيح عدم الاشتراط
والذي صححه الجمهور وجوب الموالاة وانها في الحال تقديما وجب الاستيناف ومنها
الموالاة بين الخطبة وصلاة العقد وفيه قولان ايضا والصحيح وجوب الموالاة بينهما وان طال
الفصل لم تصح الجمعة من غير اعادة الخطبة على الاصح وكان ماخذ التصحيح ان هاتين
المسئلتين وهو قوله صلى الله عليه وسلم صلوا كما رايتموني اصلي لا مجرد الفعل ومنها
الجمع بين الصلاتين فان كان في وقت الثانية فالموالاة مستحبة وليست شرطا بما حكي مجرد
فعله صلى الله عليه وسلم هذا هو المشهور وحكى الخراسانيون وجها انها واجبة عمل بالجمع
وهو ضعيف اذ ثبت في حديث اسامة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جمع بالمزدلفة عشية

عرفة بين المغرب والعشاء صلى المغرب ثم اتاه كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت العشاء فصلاها وكان ذلك بعد دخول وقت العشاء وان كان الجمع في وقت الاولى فالصحيح ان الموالاة بينهما شرط للجمع لاعتماد الفعل بل لان التقديم على خلاف الاصل والجمع لما جوز ذلك كانا كصلاة واحدة فوجبت الموالاة كما لو كان الصلاة وفيه وجه ان الموالاة مستحبة ليست واجبة قاله الاصطخري وابو علي البندنيجي وتدرض الامام ان في رحمه الله تعالى في الامر على انه لو صلى المغرب في بيته بنية الجمع ثم اتى المسجد فصلى العشاء جاز واوله الاصحاب كنصه في غير موضع على اشتراط الموالاة في جمع التقديم وعلى هذا فالفصل اليسير لا يضر وضبطه الغزالي بقدر اقامة الصلاة ورد العراقيون ذلك الى العرف فما عده الناس في العادة تفريقا ابطل الموالاة ومنها الفيام في الخطبة للجمعة مع القدرة والفصل بين الخطبتين بجلسة وذلك من الشروط الواجبة باتفاقهم والعدة فيه دخوله تحت حديث صلوا كما رايتموني اصلي لا مجرد الفعل ولذلك قرأ آية شي من القرآن في احدى الخطبتين على الصحيح المنصوص وفيه قول اخرجه الحاكم ابو عاصم العبادي وابن الصباغ وغيرهما انه مستحبة ولا تجب في واحدة منهما اذ ليس فيها الا مجرد الفعل ومنها الترتيب بين اركان الخطبة وفيه وجهان اصحهما انه مستحب لدلالة الفعل عليه والثاني انه شرط لحديث المتقدم فيجب تقديم الحمد ثم الصلاة ثم الوصية ثم القراءة ثم الدعاء كالصلاة وقيل لا ترتيب بين القراءة والدعاء ومنها استقبال الناس فيها وهو ايضا مستحب على المشهور وفيه وجه انه واجب فلو استدبرهم واستقبلت القبلة لم يصح قال الرويني وله بعض اتجاه ومنها الكلام الخفيف بين الخطبتين وفيها قولان مشهوران اصحهما انه سنة والثاني واجبة وهما راجعان الى دلالة الفعل المجرد فاما قوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم فلا دلالة له على وجوب شي خاص منها لان المناسك تعم من الواجب والمندوب واذا احتج به في وجوب شي خاص لم يطرد في الجميع كالرمل والاضطباع وشابه المسنونات ومنها الجمع بين الوقتين بعرفة بين الليل والنهار وفيه قولان اصحهما انه يستحب ومنهم من قطع به بناء على ما تقدم والقول الثاني هو واجب فان دفع قبل غروب الشمس لزمه دم ومنها المبيت بمزدلفة وفيه قولان احدهما انه سنة لدلالة الفعل والاصح انه واجب لحديث عروة بن مضرس فيه ورواه ابن بنت الشافعي وابن خزيمة هو ركن لا يصح الحج الا به لقوله صلى الله عليه وسلم

في حديث عروة بن مضرس من صلى معنا تلك الصلاة يعني بجمع وكان قبل ذلك قد وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه ومنها المبيت بمنى ورمي الجمار بها وطواف الوداع وفي الثلاثة قولان احدهما انها مستحبة لدلالة الفعل والاصح انها واجبة لادلة خاصة بها ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للعباس ان يتفرغ من غير طواف وداع وهذا يقتضي الوجوب في حق من عداهم ولان الحكم

فائدة اذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم فعلان متنافيان وعرف المتقدم منهما في كلام الشافعي رضي الله عنه من اجتهاد او غيره فان ما يقتضي الميل الى الاخذ باخرهما والاعتداد كونه ناسخا للمتقدم قال ولم ار الى ذلك صريحا وهو مسلك الظاهرية كيفية صلاة الخوف بذات الرقاع فانه رأى رواية خوات بن جبير متاخرة عن رواية ابن عمر فاخذ بها قال ودعا شك مسئلة اخرى فلم اجتماع الروايتين في غزاة واحدة وراهما متعارضتين ثم تمثل من طريق القياس بالقرب المشكلين الى الخشوع وقلة الحركة وتبع الماوردي الامام في اختيار وتقدم المتاخر من الفعلين والذي صار اليه القاضي ابو الطيب والغزالي وجمهور الاصوليين ان الفعلين لا يتعارضان لمجردهما لان الفعل لا صيغة له تدل على شي معين الا اذا دل الدليل على ثبوت تكرير الاول في حقه وحق الامة وحينئذ يكون الثاني ناسخا للاول وفي الحقيقة النسخ ليس للفعل بل انما هو للدليل الدال على ثبوت تكرير الاول ودوامه حكم واما اذا لم يعلم المتقدم منهما والمتاخر فالولي بعد التعارض وعلى هذا فلا صورة منها شهود الشهود تدغسل اصحابنا في كونه قبل السلام او بعده ملتقطا مما روي ان النبي عن الزهري قال شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سجدتي السهو قبل السلام وبعده واخر الامرين قبل السلام وفيه كلام طويل ليس هذا موضعه واختار الشيخ ابو اسحاق الاسفرايني التخيير بين قبل السلام وبعده في صورة الزيادة والنقص وصورة الشك ايثارا للبناء على اليقين لصحة الاحاديث في ذلك كله للجمع بينها بان ذلك من اختلاف المباح والجميع جايز ومنها القيام للجنازة فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قام لها وامر بالقيام ثم قعد فاختار اكثر الاصحاب الترك وراوا الامر بالقيام منسوخا بفعله الاخر وقد ورد في حديث انه صلى الله عليه وسلم لما قعد امر بالقعود فيكون هذا هو الناسخ لا مجرد الفعل واختار صاحب التتمة بتا استحباب القيام ورجح الرافعي

www.alukah.net

وراي ان الامر بالعقود لبيان الجواز ومن قراءة السورة في الركعتين الاخيرتين وفيه
قولان الاصح وصح اكثر العراقيين القنوت بالاستحباب واكثر المراوزة مقابله وهو احاديث المتاخرين
وفي الطرفين لاحاديث صحيحه من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وعكس الجمع بينهما بان ذلك بحسب
احتلاف الماسومين فحيث كانوا محصورين يوثرون التطويل مثل السورة في الاخيرتين وحيث
كثر الجمع تركه كما جمعوا بذلك بين الاحاديث الكثيره المختلفه في طول القراءة وقصرها وهذا
اولى من تقديم احد الطرفين والغاء الاخر ويحمل ايضا اختلاف نص الشافعي على هذا الجمع
بين كلاميه وهذا الولي من جعلهما قولين والمراد من اشار الى هذا في هذه المسالة وقد
اختلفت الاحاديث في لعداد ركعات والمذهب الصحيح ان اكثره احدى عشرة ركعة وفيه
وجه انه ثلاث عشره ركعة لحديث ابن عباس فيه وقال الجمهور ان الركعتين في رواية حديث
ابن عباس هما الخفيفتان اللتان امر النبي صلى الله عليه وسلم بافتتاح صلوة الليل بهما
وقد حكاهما زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه من فعل صلى الله عليه وسلم ايضا وليستا
من الوتر وهذا اولى من قول من قال هما شفع الغافلة اوتر باكثر من ثلاث عشر
لم تصح عند الجمهور الاصحاب وفيه وجه حكاه امام الحرمين انه يجوز لان النبي
صلى الله عليه وسلم فعله على اوجه من لعداد مختلفه فدله على عدم انحصاره
واجاب الجمهور بان هذا الاختلاف فيما دون الاحدى عشرة او الثلاث عشرة
ولم ينقل مجاوزة فيدل على امتناعه قال النووي وهذا الخلاف شبيه بالخلاف
في جواز القصر فيما زاد على ثمانية عشر يوما وفي جواز الزيادة على اربعة ايام في
صلاة الخوف قلت الاصح فيما اذا اقام لمقاتلة في بلد لقضاء حاجة يتوقع
ولم يجزم باقامة اربعة ايام قاطعة انه يقصر الى ثمانية عشر وقيل سبعة عشر وقيل
تسعة عشر وقيل عشرين بحسب اختلاف الروايات في الحديث والقول الثاني
يقصر ابدا والقول الثالث لايجوز اصلا ومنهم من خص هذه الاقوال بالمحارب وجزم
في غيره انه لايقصر بعد اربعة ايام قولا واحدا واما في صلوة الخوف اذا نزلهم اربع
فرق نصلي بكل طايفة ركعة ففيه خلاف وتفريع طويل يرجع حاصله الى ستة
اقوال اصحها صحة صلاة الامام والماسومين جميعا والثاني بطلان صلاة الجميع
والثالث صحة صلاة الامام والطايفة الاخيرة فقط والرابع صحة صلاة الطايفتين

الاولتين وبطلان صلاة الامام والاخريتين ان علما ببطلان صلاة الامام والخامس
تصح صلاة الطوايف الثلاث الاول وتبطل صلاة الامام والرابعة ان علمت بطلان الصلاة
ومنهم اذا كبر خمسا في صلاة الخنازة عمدا فيه وجهان احدهما تبطل صلاته وبه
قطع القفال والقاضي حسين والمتولي واصحهما وبه قطع الاكثرون لاتبطل لمجيء الحديث به قال
ابن سريج صحت صلاة الاحاديث بذلك باربع تكبيرات وخمس وهو من اختلاف المباح والجميع
جايز والله اعلم فصل العالم اذا اجتمعت فيه شروط الاجتهاد غير العدالة قال
اكثر الاصوليين لايعتبر قولهم في الاجماع ولاينقضه مخالفتهم واختلفوا في تعليله على
وجهين احدهما ان اخباره عن نفسه لايوثق به لفسقه فرعا على الخبر بالوثاق وهو مخالف اوباتباع
وهو موافق فلا تقدر الوصول الى معرفة قول شخص اذا قيل الثاني ان العدالة ركن في
الاجتهاد كالعلم فلما فاتت العدالة فاتت اهلية الاجتهاد فالتعليل الاول يرجع الى
ان العدالة معتبرة في اخباره لاني تهي الاجتهاد فهو عند قايل بمجتهد غير مقبول
القول وصاحب التعليل الثاني يراه من شرايط اهلية الاجتهاد ويتفرع على هذا
ان الفاسق اذا ادى اجتهاده الى حكم هل يقلد فيه من علم صدقه في فتواه بالقرايين
وفيه خلاف فعلى الاول الاخذ بقوله لانه لم يترتب ذلك على مجرد اخباره بل ما انضم
اليه من القرايين المفيدة للعلم بصدقه في فتواه وعلى الثاني لاناخذ بقوله لانه ليس
من اهل الاجتهاد وتتصل بهذا فايدة ما يشترط فيه العدالة ومالا يشترط فيه
ومراد هذه القاعدة على القاعدة المشهورة في اصول الفقه ان المصالح المعتبرة اما في محل
الضرورات او محل الحاجات او في محل التتمات واما مستغنى عنها بالكلية اما العدالة فتعتبر
اولقيام مرجح مقامها وبيان هذا ان اشتراط العدالة في صحة التصرف مصلحة لحصول الضبط
بها عن الخيانة والكذب والتقصير اذ الفاسق ليس له وازع ديني فلا يوثق به فاشتراط
العدالة في الشهادة والرواية في محل الضرورات لان الضرورة تدعو الى حفظ الشريعة
بها فلا يوضع من الكذب وقد لكتفي القنوي ايضا لصون الاحكام وحفظ دماء الناس
واموالهم وابضاعهم ولعراضهم عن الضياع فلو قبل في قول الفسقة ومن لايوثق به
ضاعت وقد لكتفي في الولايات على الغير كالامامة الكبرى والقضاء وامارة الحاكم والوصاية
والتصرف على الاولاد من الاباء والاجداد على المذهب ومنهم من طرد فيها الخلاف

الاب في العقد وما شرطه الاوقاف والشفاعة في الصدقات وما اشبه ذلك لما في الاعتماد علي
الفاسق في شيء منها من الضرر العظيم وخرج عن هذا انعقاد النكاح بشهادة شتوين
غير محققي العدالة لان النكاح يقع غالبا بين اوساط الناس والعوام في البوادي
والقري فلو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لطال الامر وشق بخلاف الحاكم فان الحاكم يسهل
عليه مراجعة المزكين ومعرفة العدالة الباطنة لطال الامر وشق بخلاف الحاكم فانه تتيقن في حصول
العقد بسلامة الشاهد عن الاسباب المفسقة وكذلك لو رفع الي الحاكم لم يثبته الا بعد
معرفة عدالتهما الباطنة وقد طرد الاصطخري القول بذلك فقال لا تنعقد بشهادة المستورين
وزاد الشيخ ابو محمد فتردد في مستور الحرية والصحيح انه لا يكتفي بظاهر الاسلام والحرية
بالدار التي يعرف حاله فيها باطنا لان ذلك شهادة لتوقف عليه بخلاف العدالة الباطنة وقالوا
في الامر الحاكم اذا طرأ فسقه ثلاثة اوجه احدها ينعزل وصححه في البيان والثاني لا ينعزل
ومال اليه امام الحرمين وجزم به القاضي حسين والرافعي وصححه كثيرون لما في الحال والايته
من اضطراب الامور وحدوث الفتن والثالث ان امكن استنابة او تقويم اوده لم ينعزل وان
لم يمكن ذلك خلع وقال الامام في الغياثي الذي يجب به القطع به ان الفسق الصادر من
الامر لا يجوز خلعه لما في ذلك من المفاسد ثم قال بعد ذكر هذا في نوادر الفسوق فاما
اذا توصل منه العصيان وفشا منه العدوان وظهر الفساد وزوال السداد وتوطدت الخطوب
وارتفعت الصيانة وصحت الخيانة فلا بد من استبدال هذا الامر المتفاقم فان امكن كفي يده
وتولية غيره بالصفات المعتبرة فالبدار البدار وان لم يمكن ذلك لاشتغاله بالشوكة او
الاثارة دماء مصادمة اهوال جمة الاهوال فالوجه ان نفاس ما الناس نغون اليه مبتلون
به عايرص وقوعه فان كان الواقع الناجز اكثر مما يتوقع يجب احتمال المتوقع والافلا يسوغ
التشاغل بالدفع بل يتعين الصبر والابتهال الي الله تعالي وذكر الرافعي في القاضي اذا طرأ
فسقه وجهين واصحهما انه ينعزل بذلك اذ ليس في عزله ما في عزل الامام من الفتنة وقال
الغزالي في المستصفى الوسيط بعد ذكر شروط القاضي اجتماع هذه الشروط في عصر متعذر
لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه السلطان او ذو شوكة
وان كان جاهلا او فاسقا كيلا يتعطل مصالح الناس ويؤيده انا ننفذ قاضي البغي لمثل هذه
الضرورة قال الرافعي وهذا حسن وقال ابن عبد السلام لما كان تصرف القضاة لهم من

تصرف الاوصياء ومنهم من الحقهم بالاوصياء لان تصرفهم اخص من تصرف الائمة واسهل
الحاجات فهي مثل تصرف الآباء والاجداد لابنائهم والموزن المنصوب لعقد الناس علي
قول في دخول الاوقات اذا لم يكن غير موثوق به كحصول الخلل في اتباع الصلوات في غير اوقاتها وكذلك
الامام المنصوب في الجوامع والمشاهد وقد نص الامام الشافعي رضي الله عنه علي ان الامامة
ولاية وقد تلحق هذه بالتمات اذ ليس فيها توقع خلل بالنسبة الي المصلي خلفه لان توهم
قلة مبالاته بالطهارة عن الحدث والخبث نادر في الفساق وكذلك لم يعتبر هذا باتفاق الاصحاب
في الامام غير الراتب بل يجوز الصلاة خلف الفاسق اذ لا ارتباط لصلاة المأمومين بصلاته
وتصح صلاتهم وان تبين حدثه واما محل التمات فانكار الولاية في عقد النكاح فان طبع الولي
يزعه عن التقصير والخيانة في حق مولييه وتعسر في نفسه وعشيرته اذا وضع في غير كفوء
الا انه لما كان بعض الشفقة لا يأبي بذلك كانت العدالة من التمات واختلف اشعار نص
الامام الشافعي في ذلك وللاصحاب طرق كثيرة تجمع اوجه احدها انه لا يأبي وصححه
الرافعي في المحرر والثاني انه يأبي لان الاولين لم يكونوا يمنعوا الفسقة من تزويج بناتهم
والثالث يأبي المجبر دون غيره لكمال شفقته وقوة ولايته والرابع عكسه لان غير المجبر
لا يستقل فتنتظر هي او بقية الاقارب لها والخامس يأبي المتنزه بفسقه دون المعلن
والسادس ان كان شرب الخمر ليلا لاضطراب رأيه وغيره يأبي والسابع ان يزوج
ابنته ولا يقبل النكاح علي ابنه بحال قاله في البحر وهذا اصح والثامن ان كان عبدا
ولي والا لم يل والتاسع ان كان محجورا عليه لم يل والا ولي والعاشر ان الخلاف في غير
الامام فاما الامام فيلي قطعا والحاقا عنوان ذلك في حقه بالنسبة الي ايامي يمنعون
فاكثر مما ولايته فانه يلي تزويجهن حكي هذه الاربعة ابن الرفعة في شرح الوسيط والثاني عشر
قاله الغزالي ان كان الولي ان شق لو سلبناه الولاية انتقلت الي حاكم يرتكب ما يبتغيه
به يلي الاقرب والا فالابعد قال في الروضة وهذا حسن وينبغي ان يكون العمل به وقد طرد ابو
ابو علي والقاضي حسين هذا الخلاف في ولاية المال الاكثرون قطعوا بالمنع والفرق
ان طمع القريب يزعه عن ان يضر مولييه بازالة غير الكفو عليها لمصلحته وذلك خارج
عنه ويتعرى به ايضا بخلاف اضرار ولده في ماله لمصلحة نفسه فان طبعه حمله علي تدبير
مصلحة نفسه علي اولاده فشرطت العدالة فيه لتكون وازعة له عن ذلك ومن هذا

المشتمر ايضا ولاية القريب على قريبه الميت في التجهيز والدفن والتقدم في الصلاة ان فرط شفقة القريب وكثرة حنوه على قريبه يبعثه على الاحتياط في ذلك وقوة التضرع في الدعاء فالعدالة فيه من التمات ولعتبار في ذلك البعد منافي ولاية النكاح فلذلك لم يجي فيه خلاف في اشتراط الحرية والمستغني عنه بالكلية لعدم الحاجه اليه كافكا الاول لان طبع الانسان ينبعه ان يقوم على نفسه بما يقتضي القصاص دون مايوجب المال لان طبعه يزعه عن اضرار دون مايوجب المال لان طبعه يزعه عن اضرار نفسه بخلاف اضرار السفيه والذي يقوم عنه مقامه التوكيل والابد له من المالك فانه نظره لنفسه فايم مقام نظر الشرع له في الاحتياط فيجوز له ان يوكل الفاسق ويودع عنده اذا وثق به لان طبع المالك يزعه عن اتلاف ماله بالتفريط ولذلك لو كان مغفلا لا ينظر لنفسه لم يجز له التصرف ولو كان الموكل او المودع في مال الغير وجب عليه الاحتياط بالورع الشرعي والله تعالى اعلم واعدده اذا تعدد واحد او اثنان في مخالفة بقيه الامة فهل يكون قول الجمهور اجماعا قال محمد بن جرير الطبري وابو بكر الرازي نعم وقال الاكثرون لا يكون اجماعا لان الجمهور ليسوا كل الامة وعلى هذا فهل هو حجة امر لا اختار ابن الحاجب انه ليس بحجة لانه يتعدد ان يكون مستند النادر من الادلة راجح مع توفر نظر الجمهور وبحثهم ويتفرع على هذه اذا قلنا عدده انه لا اثر للنادر وقد يكون له اثر في بعض الصور ويعبر عن ذلك ايضا بان النادر هل يلحق بنفسه او بنفسه وفيه خلاف في صور منها اذا اجتمع الغلوش وراج النقدين فهل يعطى حكم النقدين في جريان الربا فيه وجهان اصحها الاعتبار بالغالب والثاني نعم لان العلة جوهرية النقدين وهي موجودة فيها وعلى طريقة الجمهور تكون العلة جوهرية الاثمان الغالبه ومنها ان ما ليس بمقدر كالبطيخ والرمان الذي ليس له حالة جفاف لا يباع على الجريد بعضه ببعض فلو جف نادرا فهل يجوز بيع بعضه ببعض وزنا فيه وجهان مرتبان على حالة الرطوبة واولى بالجواز وهو اختيار الامام ومنها ان الغالب من عادات المتبايعين عدم طول مدة الاجتماع فلو استمر جميعا وطالت مدتها كذلك اياما وهو نادر فالمذهب بقاء خيارهما اذا لم يتفرقا وقيل لا يزيد على ثلاثه لانه نهاية الخيار المشروط وقيل متى شرعا في امر اخر ولم يرضا بما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع الخيار حكاه في البيان ومنها ان بقاء الولد في بطن امه اربع سنين

نادر جدا واذا اتت به لهذه المدة سنجين فارقت الزوج اما بنفسه او بطلاق لحقه وان لم تعتبر الغلبه في امثاله ومنها اذا اتت به لستة اشهر ولحظتين من حين الدخول بالزوج لحقه مع ان ذلك نادر جدا والغالب خلافه ولكن اتباع لعمل الناس في هاتين الصورتين شتر الغبار در رحمة بهم ومما شبه قول ابن الحاجب حجية الجمهور الجاهلي الغالب والاغلب وذلك في صور منها ان من باع بدراهم او دنانير غير معينة ولا موصوفة بصفة معينة انصرف ذلك الى غالب نقد البلد فان فيه نقود بعضها الغلب من بعض انصرف الى الاغلب ومنها من اتلف شيا لغيره ستقوم ما لزمه قيمته كذلك ومنها ان من ملك خمسا من الابل سنة لزمه فيها شاة من غالب مواشي البلد او من اعلبها ومنها الفوته في الخ كذلك ومنها جزا الصيد فيه كذلك الا ان يعينه ومنها ابل الدية في مال الجاني او على العاقله يجب من غالب ابل البلد او اغلبها كذلك ومنها نفقه الزوجه دون اقصى القريب فان ذلك غير مقدرة ومنها ان من ملك التصرف بجزئية عديدة فالحق عقد رجل على اغلب كمن كان وصيا على يتيم وقيما في ماله ووكيلا عن غيره ثم اشترى شيا يثمن في الذمة والحق التصرف ذلك العقد اليه لانه الغالب او الغالب من تصرفه ولم ينصرف الى دله او يتيمه او موكله الا بالنية وعلى هذا بنى الشافعي رضي الله عنه قول صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه ومن احيا ارضا ميتة فهي له فان الغالب من اقوال النبي صلى الله عليه وسلم التشريع العام دون الامامة العظمى فحمل ان فعل علي ذلك بدون اذن الامام وحمله ابو حنيفه على التصرف بالامامة مقيدة بالموت وكذلك قول صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف الاولى حمله على الفتيا لانه الغالب منه صلى الله عليه وسلم دون ان يكون حكما خاصا وسيحمل على الغالب ايضا انقضا العدة بثلاثة اقراء وحل الوطي بعد الاستبراء بحيضه في المشتراة مع ان الاصح في المذهب الرحامل تحيض ولكن ذكرهم ذلك نادر محمل الامر على الغالب فان تبين بعد ذلك الحمل نقض ما ترتب على انقضا العدة وقد ذكر القرافي اشيا كثيرة حمل الامر فيها على النادر اما قطعا او على الراجح واشباه اخر التي فيها الغالب والنادر جميعا فمن الاولى كراهة الثياب التي ضمت تشجيع اهل الذمة ومدمنوا الخمر ومن يكثر مخامرة النجاسة وطين الشوارع واشباه ذلك وكثير منها وليس ما ذكر من الغا الغالب

والحمل على النادر بل من اهمال الاصل المستصحب كما تقدم في القاعدة الاولى من هذا
الكتاب اما جزما او على الصحيح كما تقدم وقبل الثاني شهادة الصبيان الذين كثر
عددهم ويغلب على الظن صدقهم وكذلك الاشياء لما لا يطلع فيه والعيب ودعوى الرجل
الصالح الخير على من عرف بالفجور والكذب فان الغالب صدق المدعي وقيل فيه المدعى عليه
وشهادة العدل المجبور لولده والغالب صدقه الى غير ذلك من الامثلة التي الغي فيها الغالب
والنادر وليس هذا كذلك بل لمعارضة اصول اخر اقتضت طرحه في هذه الصورة
النادر وحمل على الغالب من الدعاوي والشهادات وحسما لمادة الاضرار طلبا للعلم

فائدة

الاجماع السكوتي هو ان ينقل واحد او جماعة في واقعة او
حكم فيها وينتشر بين بقية المجتهدين فيسكتون على ذلك من غير تكذيب فالمشهور
من مذهب الشافعي انه ليس باجماع ولا حجة وروي عنه انه قال لا انسب الى ساكت
قولا وروي عنه ما يقتضي انه اجماع فانه استدل على اثبات القياس وخبر الواحد
بعمل بعض الصحابة وسكوت الباقين فلم يظهر منهم خلاف وجهل بعضهم على تكرر ذلك
من وقايع كثيرة اما دلالة السكوت في جميع المواقف وهو قدر زايد على فرض المسئلة وفيها
ايضا مذاهب اخر ويتخرج على هذا الخلاف مسايل منها اذا علم البايع ان المشتري يطأ
الجارية في مدة الخيار وسكت عليه او وطيها بحضرته وهو ساكت فهل يكون ذلك مجيزا
للعقد فيه وجهان احدهما نعم لاشعاره بالرضا وابدى بعض المتاخرين بحث الشافعي في
المختصر ولو عجل المشتري فوطئ قبل التفرق في غفلة من البايع فاختار البايع
الفسخ كان على المشتري مهر مثل لتفويت المعلوم اذا وطئ في غفلة من البايع يقتضي
مفهومه ان حالة علمه بذلك بخلاف هذا واصحهما الاكيف البايع مجيزا بسكوته كما لو سكت
على بيعه واجارته وكذا لو سكت على مهر امته لا يشترط به المهر وكذلك لو سكت على اتلاف
شيء من ماله من غير فعل منه لا يشترط ضمانه الى غير ذلك من الامثلة والله اعلم ومنها
اذا حلق الحلال راس المحرم وهو ساكت لم يمنعه مع القدرة فوجهان وقيل قولان احدهما
لا يجب على المحرم فدية كما لو سكت على اتلاف ماله الاكيف امرا بذلك واصحهما انه كما
لو حلق بامره فيلزمه الفدية قال الرافعي الا ان الشعر عنده اما كالوديعة او كالعارية وعلى
التقديرين يجب الدفع عنه ومقتضى هذا انه اذا اتلف متلف الوديعة او المودع سكت

مع القدرة على دفعه يكون ضامنا وينزل سكوته منزلة الاذن في الاتلاف ومنها اذا اصلح
احد المتعاقدين من مجلس الخيار وفارق ولم يرجع من الكلام فيه طريقان احدهما القطع
بان الخيار ينقطع لان سكوته عن الفسخ مع القدرة رضا بالامضاء وفي طريقه الصيد الذي
والثاني فيه وجهان قال ابو اسحاق المروزي ينقطع ورجع الرافعي ان خياره لا يبطل لان مدة
الفارقة فكانه لم يفارق وسكوته كما لو سكت في المجلس ومنها لو طعن الصايم بغير
اسره طعنه وصلت الى جوفه لكن امكنه دفعه فلم يدفعه فوجهان حكاهما الداركي وقال
النووي اقيسهما لا يفطر اذ لا فعل له وحكي الحناطي وجها فيما لو اوجر الصايم مكرها انه
ينظر قاله الرافعي والنووي هو شاك مردود ومنها اذا سمع رجلا يقول عن مرهن
او بايع هذا ابني وذاك شاك يجوز له ان يشهد بالنسب قال ابن الصباغ وانما قالوا اقاموا
السكوت في النسب مقام النطق لان الاقرار على الانساب الفاسدة لا يجوز ومنهم من
شرط في ذلك ان يتكرر الحال ومنها اذا حلف لا يفارق غريمه فقرمنه فالظاهر انه
لا يحنث لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم وقال الصيدلاني ان امكنه منعه
من الذهاب فلم يفعل حنث وحكي صاحب التهذيب عن شيخه انه اذا امكنه متابعته
فلم يتابعه حنث ومنها اذا التقط العبد لقطة وعلم السيد بها ولم ينتزعها منه بل
سلمت فيه قولان اظهرهما ان الضمان يتعلق برقبته العبد وثانيهما ان السيد
والثاني يختص تعلقه برقبة العبد ومنها اذا تبارز اثنان وشرطا الامان بينهما الى انقضاء
القتال فاعان الكافر جماعة من صفه ولم يكن ذلك باستنجاده لكنه شكت ولم يمنعهم فانه
ينتقض امانه بذلك ويجوز لغير المبارز قتله كما لو كان ذلك باستنجاده ومنها اذا
نقض بعض اهل العقد مقتضى العقد وشكت الباقون فلم ينكروا عليهم بقول ولا فعل
ولا الظهر وا موافقتهم فانه ينتقض عهدهم ايضا كما لو جرى منهم موافقة ومنها لو حلف
لا يدخل الدار فحمل بغير اذنه لكنه قادر على الامتناع فلم يمتنع قال الرافعي الظاهر انه
لا يحنث لانه لم يوجد منه الدخول ومنهم من جعل سكوته بمثابة الاذن في الدخول وبه
قال مالك واحمد ومنها الاتفاق على الاكتفاء بالسكوت من البكر في الاذن في النكاح للحديث
الصحيح فيه لكنه ليس من هذه القاعدة لان الشارع اقام سكوتها مقام النطق لاستحياها ولذلك
ان الثيب لا يكتفى منها بالسكوت في مباينة لما تقدم ولله اعلم فائدة اختلف

فلا يفرد بالنية كسائر الصلوات شروط والاركان فلم يكن ذكر الاقتداء فيها مميزا عن
غيرها قال والما شرعت النية في التيمم وان لم يكن ملتبسا بالعادة لتمييز
رتبة فان التيمم عن الحدث الاصغر عن التيمم عن الحدث الاكبر وهما مختلفان
وهكذا سائر الامثلة مما يحول به الكلام ثم ان صفات النية وقتها وكيفياتها
ليس هذا موضع بسط القول فيه وانما نتصدى النظر هنا لفوايد اولها
ان المقصود العظم بالنية الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بافراد العبادة لله وحده فلو شارك
ذلك غرض آخر فلم ماخذان احدهما بالنسبة الى الاجزاء وفيه صور
احداها الوضوء بوضوء او غسل رفع الحدث والتبرد جميعا فالاصح المنصوص
انه يصح والايضر ذلك لان التبرد حاصل نواه او لم ينو فلا اثر لنيته تلك وثانيها
اذا نوى بصومه العبادة والحمية او التداوي ونحوه فيه هذا الخلاف بعينه
وثالثها اذا طاف وضم الى ذلك ملازمة غريم له يطوف او السعي خلفه
فيه ايضا الخلاف وهذا اذا نوى نفس الواجب فاذا لم ينوه بالنية
وقلنا لا يشترط ذلك في الحج والعمرة فالاصح انه لا يصح طوافه لانه انما يصح بدون
هذا التشريك لانسحاب حكم النية في اصل العمل الى ما عليه فاذا قصد
بطوافه ملازمة الغريم كان ذلك صارفا له الى ذلك ولم يبق للاندراج
اثر ومثل هذا اذا عزبت نية رفع الحدث في اثناء الوضوء ثم نوى التبرد
او التنظف فالاصح انه تنقطع نيته ورابعها لو احرم بالصلوة
بنية الصلوة والاشتغال عن غريم عن غريم يطالبه قال صاحب الشامل
تصح صلاته ولم يحك فيه خلافا وفيه نظر وقد حكى الخراسانيون وجها
ان من نوى بغسله عن الجنابة والجمعة جميعا لا يجزيه عن واحد منهما
فنية الصلاة اذا نوى معها قصد الاشتغال عن الغريم اولى بالبطلان
وخامسها ما حكاه النووي عن جماعة من الاصحاب فيمن قال له انسان
صل الظهر ولك علي دينار فصلاها بهذه النية انه تجزي صلاته ولا يستحق
الدينار ولم يحك فيه خلافا وهي من التي قبلها واما الماخذ الثاني فهو

ترتب الثواب على العبادة اذا شرك فيها غير قصد العبادة من امر دنيوي او رياء
وهو الذي اختاره الغزالي لعتبر الباعث على العمل فان كان القصد الدنيوي
هو الاغلب لم يكن فيه اجر وان كان القصد الديني هو الاغلب كان اجره بقدره
وان تساويا تساقطا والذي اختاره ابن عبد السلام انه لا اجر فيه مطلقا
سواء تساوى القصدان او اختلفا وبسط الكلام في ذلك ليس هذا موضعه
وثانيها تقدم لنا قول صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى يقتضي ان
من نوى شيئا لم يحصل له غيره ومن لم ينو شيئا لم يحصل وهذه قاعدة مطردة في
جميع مسايل النية لا سيما فيما نوى به النفل لا يتادى به الفرض الا في مسايل
يسيرة خرجت عن هذه القاعدة منها لو طاف بنوي به طواف الوداع
او نفلا مطلقا وعليه طواف الافاضة انصرف طوافه الى الفرض وتادى به
قطعا حتى لو كان لا يشعر بان عليه طواف القدوم بان كان طان له بظن
الحدث ثم تطهر وطاف نفلا ثم تبين له انه كان حالة الطواف الاول
محدثا اجزاه الثاني عن فرضه الخ كما اذا احرم بنفل الحج او العمرة وعليه
الفرض انصرف اليه ولو لو احرم عن غير الغريم بعد ما حج عن نفسه
ثم تذكر حجا قبل الوقوف انصرف الى النذر على الاظهر الى غير ذلك
من المسايل يا الحج والعمرة ومنها لو جلس في التشهد الاخير وهو يظنه
الاول ثم تذكر اجزاه ذلك عن الاخير حكاه الرافعي ولم يحك فيه خلافا ومنها
لو ترك سجدة من الصلوة ناسيا وقام ثم تذكر ذلك وهو قايم فانه يرجع الى
توارها وكان قد جلس عقيب السجدة الاولى سجد بنوي بها الاستواء من جلسة
فهل تجزيه عن الجلسة الواجبة بين السجدتين فيه وجهان الاصح انها
تجزيه لانها جلسة وقعت في موضعها وقد سبقت نية الصلوة المشتملة
عليها وعلى غيرها ولهذا ايضا توجه المسايل التي قبلها بخلاف ما اذا قرا
في الركعة الاولى التارك في قيامه اية سجدة فسجد لها فانه لا يجزيه عن السجدة
المنسية على الصحيح وهو الذي نقله الشيخ ابو حامد عن النص لان تلك
السجدة عن التلاوة لم تشملها نية الصلوات وفيه وجه ضعيف ومنها

الألوكة
www.alukah.net

الاجماع

اهل الاصول هل يشترط في الاجماع اتفاق من يبلغ عدده درجة التواتر ام لا يحتاج الي ذلك وهو مبني علي ان المستند المستدل به في الاجماع هل هو الادلة العقلية وهو ان الجمع الكثير لا يتصور تواطؤهم علي الخطاء كما سلكه امام الحرمين وجمع او الادلة النقلية من الكتاب والسنة وهي طريقة الاكثر فعلي الاول لا بد من اشتراط عدد التواتر لان من دونه يتصور اجتماعهم علي الخطاء ومن هنا تعلم ان الادلة السمعية اختلفوا فيها فالراجح انه لا يشترط ذلك فلو لم يبق من المجتهدين الا واحد فهل يكون قوله وحده حجة لانه عبارة عن كل الامة في ذلك اولا يكون لان المعني الاجماع من اجتماع اكثر من واحد فيه خلاف ايضا ويترتب علي هذا الخلاف ما لو اعتبرنا عدد الذين يعقد بهم بيعة الامام الاعظم فقيل هم جمهور اهل الحل والعقد من كل بلد ليكون الرضي بهم عاما حكاه الماوردي وضعفه وقيل هم اهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس ولا يشترط اتفاقهم في سائر البلاد واختاره القاضي حسين وصححه البغوي والرافعي وقال الغزالي عليه لا يتعين فيه عدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته انعقاد الامامة وعلي هذا حكي الامام اختلافا في انه هل يشترط حضور شهود فمنهم من قال لا بد من حضور شاهدين وقيل لا بد من حضور قوم يحصل بشهادتهم الاشتهار والاذاعة والوجه الثالث انه لا بد من مبايعة اربعين نقيبا ليكونوا شهودا بالحجة واختلفوا هل يكون اربعين غير الامام او يكفي كون الامام احدهم والرابع يكفي بيعة نصفهم ولا يعتد بما دونهم قال الماوردي وهو قول اكثر الفقهاء والمتكلمين من اهل البصرة وقيل اربعة لانهم اكمل نصاب في الشهادات وقيل ثلاثة لانه اقل عدد يطلق عليه اسم الجماعة اتفاقا وقيل اثنان لانهم جماعة ايضا علي قول وقيل واحد كما تقدم حكاه العمراني في الزوائد والماوردي ولم يتعرض لعلم ما عداه في الفرق بين الرواية والشهادة وقد ذكر القرافي انه بقي زمانا يتطلب الفرق بينهما بالحقيقة حتي وجده محققا في كلام المازري في شرح البرهان فان كثيرا من الناس يفرقون بينهما باختلافهما في بعض الاحكام كاشتراط العدد والحرية والذكورة والبصر وعدم القرابة والعداوة في الشهادة دون الرواية وهذا انما يكون بعد تحقيق نقل كل واحد منهما عن الاخر والا لزم الدور وحاصل الفرق بينهما ان الشهادة

والرواية خبران غير ان المخبر عنه ان كان امرا عاما لا يختص معينا فهي الرواية كالاحاديث المروية عن النبي صلي الله عليه وسلم فان حكمها يتعلق بجميع الامة ولا يختص بقوم دون قوم بخلاف قول العدل للحاكم ان لهذا علي هذا كذا فانه شهادة محضة فلو كان الزام المعين يتوقع به الحوائل الباطنة لذلك احتيط فيه باشتراط عدم القرابة والعداوة وبالاشتراط بالعدد المقوي للظن وبالذكورة في غالب القضايا التي النساء من نقص العقل والدين والان النفوس تأنف من تحكمهن فيهم ولذلك الحرية ايضا ولذلك البصر لان مبني حقوق الادميين علي التضييق المقتضي للاحتياط والشهادة غالبا تشتري رؤية والشمع يشتبه ولم يشترط شيء من ذلك في الرواية لانها تقتضي شرعا عاما لا يتعلق باحد دون احد فيبعد من العدل ان يضر عدده او ينفع قريبه شيء لا يقتصر به عليه بل يعم حكمه جميع الناس وترتفع بين الرواية المحضة والشهادة المحضة صور اخذت من كل منهما شبها ومن الحكم بين الناس فانه اكتفي فيه بالواحد قطعا فاختلفوا في تلك باي المرتبتين تلحق ليترتب عليها احكام تلك المرتبة الخاصة فالاول منها قبول الواحد في هلال رمضان علي الاصح الذي نص عليه في غالب كتبه الجديدة وبه قطع الاكثرون وصحح الباقون فانه اختلف في ماخذه هل هو جار في مجري الشهادة او مجري الرواية فمن جهة انه لا يختص بشخص معين يلزم المكلفين في ذلك المصر او الاقليم او جميع البلاد علي اختلاف الاقوال اشبه الرواية ومن جهة انه يختص بلزوم الفرقة دون غيرهم ويحتاج فيه الي نظر القاضي ويكشف عن عدالة المخبر اشبه الشهادة والصحيح عند الجمهور انه جار في مجري الشهادة وقد نص عليه الامام ان لم يكن في الامر والقاتل بانه رواية ابو اسحاق المروزي وينبني علي الخلاف مزوع منه قبول المرأة فيه فعلي انه رواية يقبل وعلي انه شهادة لا الا ان ذكر ما لا يثبت الشهادة فيقبل وفيه مرخل ومنه قبول العبد كذلك وقد نص علي انه لا يقبل قول العبد والمرأة ومنه الصبي المميز الموثوق به لا يقبل فيه علي القول بانه رواية شهادة وعلي الرواية طريقان ارجحهما لا يقبل قطعا والثانية فيه وجهان كالوجهين في قبول روايته ومنه اشتراط العدالة الباطنة لا بد منها علي القول بانه شهادة وعلي القول بالرواية وجهان جاريان في رواية المستور والاصح قبول قوله ومنه الاتيان بلفظ الشهادة وفيه طريقان احدهما يشترط ذلك قطعا والثانية لا قال

الجمهور فيه وجهان بناء علي تغليب احد الشبهتين فان قلنا شهادة اشترط ذكر والا فلا ولا حاجة الي الدعوي علي القولين لانه شهادة حسبة ومنه اذا اخبره من يثق بمذهبه وعبره وصدقه انه راي هلال رمضان ولم يذكر ذكر عند القاضي تخير طابقه بوجوب الصوم عليه بذلك منهم ابن عبدان والغزالي في الاحياء والبغوي وبناه امام الحرمين وابن الصباغ علي الخلاف ان قلنا انه شهادة لم يلزمه وان قلنا رواية لزمه ومنه قبول الواحد فيه عن الواحد فان قلنا انه شهادة لم يقبل به مثل ذلك الرواية فوجهان اختار الامام وابو علي الشيخي والداركي الاكتفاء بذكر وصحح البغوي انه لابد في النوع من اثنين قال لانه ليس بخبر من كل وجه بدليل انه لا يجوز ان يقول اخبرني فلان عن فلان انه راي الهلال بفعل هذا هل يشترط اخبار حرين ذكرين او يكفي فيه امرأتان او عبد ان فيه وجهان اصحهما الاول وان قلنا انه جار مجري اخبار حرين ذكرين مجري الشهادة فهل يكفي شهادة فرد واحد علي شهادة الاصل امر لابد من شهادة اثنين عليه فيه وجهان صحح البغوي والرافعي والنووي انه لابد من شهادة اثنين عليه وقد فرع المتولي علي قبول الواحد في هلال رمضان ما اذا شهد واحد بشهود دمي مات فلا يثبت بذلك ارث قريبه المسلم وحرمان قريبه الكافر اتفاقا وهل يقبل ذلك في وجوب الصلاة عليه وجهان بناء علي القولين في اثبات رمضان به والثاني الخارص وهو متردد بين شبهة الشهادة وشبه الحكم فاحلف فيه هل يكتفي بواحد تغليبا لشبه الحاكم امر لابد من اثنين تغليبا لشبة الشهادة فيه قولان اصحهما باتفاقهم يكفي واحد ومنهم من قطع بذلك وحكي وجه ثالث ان خرص علي محجور عليه من صبي او مجنون او سفيه او علي غايب اشترط اثنان والا كفي واحد ولابد علي القولين من اشتراط كونه مسلما عدلا بالخرص وفي اشتراط الذكورة والحرية وجهان ان اكتفينا بواحد اشترطنا والا فوجهان واصحها الاشتراط ومنهن جوز ان يكون عدلا واما ثنات دون الصبي الثالث الهشيم اذا كان كان القاضي اهم فينصب من يسمع كلام الخصوم وهل يكتفي بواحد امر لابد من اثنين فيه ثلاثة اوجه ماخذها التردد بين شبه الرواية وشبه الشهادة واصحها اشتراط اثنين والثالث ان كان الخصمان اصمين ايضا اشترط العدد والا كفي

واحد وفي اسماع الخصوم كلام القاضي وما يقوله الخصم قال القفال لا حاجة فيه الي العدد وكان يعتبر رواية فقط فان لم يشترط العدد في السمع كفي اخبار القاضي عما يقوله الخصم كالرواية وان شرطنا العدد في اشتراط لفظ الشهادة وجهان اصحها انه يشترط ذلك وفي اشتراط الحرية وجهان علي القولين كما تقدم في هلال رمضان الرابع المترجم كلام القاضي اذا المزكون لسانهم والمذهب اشتراط العدد فيه وكذلك الحرية والذكورة وراي الامام طرد الوجوه التي في السمع في المترجم ايضا وتظهر الوجه الثالث ان يقال ان كان الخصمان عارفين بالعربية لكن لا يحسنان التعبير لم يشترط العدد وان كانا لا يعرفانها فيشترط قال الرافعي ويجري الكلام بعينه الذي في السمع والبصر في لفظ الاشهاد وفي الحرية علي بعده في المترجم وعلي المذهب في اشتراط العدد فاذا كانت الدعوي فيما يثبت برجل وامرتين فهل تقبل الترجمة عن مثل ذلك ارلابد من رجلين فيه وجهان اختار الجمهور الاكتفاء وقال الامام والبغوي لابد لكل واحد من اثنين كالشهادة علي الشهادة وكذلك في الزنا هل يكتفي بترجمة اثنين ارلابد من اربعة فيه قولان كما في الشهادة علي الاقرار بالزنا هل يكتفي بترجمة اثنين بجوز ان يكون المترجم لهي فيه وجهان اصحهما الجواز وهذا التغليب لشابهة الرواية وفيما تقدم تغليب للشهادة فيه تناقض وكانهم اكتفوا برؤية الحاكم من يترجم الاعجمي كلامه والله اعلم الخامس الشهم المنصوب من جهة الحاكم فيه قولان احدهما انه لابد من اثنين واصحهما انه يكفي واحد وبه قطع جماعة وصحح البافون والماخذ تردد ذلك بين الحاكم والشاهد والصحيح تغليب شبه الحاكم وهذا اذا لم يكن في التهمة تقويم فان كان تقويم فلابد من العدد اتفاقا اذ التقويم شهادة محضة وعند مالك يكفي واحد في التقويم تشبيها بالحاكم السادس القايف وفيه خلاف ماخذه التردد بين شبه الرواية لانه منصب انتصابا عاما كالمحدث والمخبر الشهم ذه والاصح الاكتفاء بواحد تغليبا لشابهة الرواية الشايع في الرجوع الي قول الطبيب ذلك في مواضع منه ان الكمال المشمسي بورث البرص قال في البيان وعزي ان قال طبيبان ذلك كره والا فلا واضعفوه لكن الحديث لم يشترط فيه ذلك قال النووي في شرح المهذب هذا التضعيف غلط بل هذا الوجه هو الصواب ان لم نجزم بعدم الكراهة وهو موافق لنصه ان قبل رضا سيد في الامة لكن اشتراط

الألوكة
www.alukah.net

طبيبين ضعيفين بل يكفي واحد فانه من باب الاخبار ومنها اعتماده في المرض المجوز للعدول
عن المآلي التيمم والذي تقطع به الجمهور انه يكفي قول طبيب واحد عدل حاذق وحكى
الرافعي عن ابي عاصم العبادي انه حكى وجهاً في اشتراط العدد قال النووي والاصح
الاول لانه من الاخبار وفيه وجه انه يجوز لاعتماد الصبي والمراهق والفاسق واخران
يجوز لاعتماد العبد والمرأة في ذلك اذا كانا عارفين وحكى الرافعي في كتاب الوصية وجهان
عن ابي سليمان الخطابي انه يجوز ذلك بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء
من يده وهو لا يدري انه دا او دوا ومنها اعتماده في كون المرض مخوفاً في الوصية
اذا اريد به هل المرض مخوف امر لا قال الرافعي لابد في الرجوع اليه من الاسلام
والبلوغ والعدالة والحرية ولابد من العدد ايضا وقد ذكرنا وجهاً في جواز العدول
من الوصي الى التيمم بقول واحد وذكر بقية الاوجه المتقدمة ثم قال ولا يبعد ان
يطرد هذا الخلاف هنا وقد قال الامام هنا الذي اراه انه لا يلحق بالشهادات من
كل وجه بل يلحق بالتقويم وتعديل الانصبا حتى يخلف الراي في اشتراط العدد وقال
النووي في الروضة المذهب الجزم باشتراط العدد وغيره لانه يتعلق بها حقوق الادميين
من الورثة والموصى لهم فاشترط فيه شروط الشهادة كغيرها بخلاف الوضوء فانه حق
لله تعالى وله بدل ومنها اخبار من يخبر بان هذا المجنون ينتفع التزويج فانه يزوج
كذا وظاهر كلام الرافعي والروضة اشتراط العدد فانه قال ويجب عليه تزويج المجنونة
والتزويج من المجنون عند مسيس الحاجة امارات الزوجية او توقع الشفاء
عند اشارة الاطباء وكذلك اعاد الكلام في الباب الثاني في تزويج غير المجبر المجنونة
او يشير ارباب الطب بان في تزويجها توقع الشفاء وكذلك قال ابن الصباغ في الشامل
لابد وجه الحاكم اذا قال اهل الطب شفاؤك في ذلك ولم احد لحد انهض الى الالتقا
بواحد منه ولا يبعد انه جار مجرى الاخبار الثامن اذا اختلف البائع والمشتري
في بعض الصفات هل هي عيب امر لا قال في التهذيب يرجع الى
قول واحد من اهل الخبرة بانه عيب يثبت به الرد ولم يعتبر صاحب التتمة فيه شاهدين
اثنين وهو الذي يظهر ترجيحه لقوة شبهه بالشهادة كالتقويم التاسع في بعض
الحكمين هل يجوز الاقتصار على حكم واحد فيه وجهان واختار ابن كج المنع الظاهر

الابه

الاية قال الرافعي ويشبه ان يقال ان جعلناه تحكيما فلا يشترط العدد وان جعلناه توكيلا
فكذلك الا في الخلع فيكون على الخلاف في توكيل الواحد طرفي العقد العاشر ذكر
الرافعي في كتاب الوكالة فيما اذا ادعى الوكيل لموكله الغايب وهو غير معروف انه لابد
ان يعرف بالموكل شاهدان يعرفهما القاضي ويثق بهما هذا هو عبارة العبادي والذي
قاله العراقيون ان لابد من اقامة البينة على ان فلان بن فلان وكله ثم حكى عن القاضي
ابي سعيد ابن ابي يوسف انه قال في شرح مختصر المزني العبادي يمكن انه يكفي تعريف
واحد اذا كان موثوقا به كما ذكر الشيخ ابو محمد لمن تعريف المرأة في تحمل الشهادة عليها
تحصل ثلاثة اوجه واحد انه اخبار وليس بشهادة قلت اتفقوا على انه يقبل قول
الواحد في بخاشة الماء ونحوه وفي دخول وقت الصلاة لاسيما المؤذن العارف وعلى قبول
الواحد في قبول الهدية والاذن في الدخول بل وقول الصبي المميز ايضا للقرينة ونقل
ابن حزم في مراتب الاجماع له اجماع الامة على قبول قول المراة الواحدة في اهدا
الزوجة لزوجها ليلة الزفاف وانه اخبار عن تعيين مباح جزئي يجزي فكان مقتضاه
ان لا يقبل في مثله لكن لحصول هذا بالقرينة المشتركة عادة وان التدليس لا يدخل في
مثل هذا ويبدا على البائع غير زوجته والمسترقاب لعلم قاعدة الاخبار تنقسم
الى متواتر ومستفيض وخبر واحد فالمتواتر حده معلوم وقالوا المستفيض ما زادت نقلته
على ثلاثة والقاضي الماوردي في الحاوي تفصيل غريب جعل المستفيض اقوى من
المتواتر وكل منهما يفيد العلم فالمستفيض ما استوى فيه الطرفان والوسط وكل طبقة
فيه يبلغ حد المفيد للعلم والمتواتر ما ابتداؤه الواحد بعد الواحد حتى يكثر عددهم
وينتشر بكون اوله من اخبار الاحاد واخره من المتواتر ويراعي فيه عدد المخبرين
المستفيض ويكون المتواتر ما انتشر عن قصد الرواية واخبار الرواية واخبار الاستفاضة
تنتشر من غير قصد هذا معنى ما قاله بعبارة طويلة وحاصل انه عكس التقسيم فسمى
المتواتر مستفيضا وبالعكس ومثل المستفيض باعداد الركعات والمتواتر بنصب
الزكوات وليس في هذا ولا ذاك تغيير التسمية وقد وافقه على افادة المستفيض
العلم وهو الذي قسميه اهل الحديث بالمشهور الاستاذ ابو اسحاق الاسفرايني هكذا
حكاه عنه الامام في البرهان والاستاذ ابو منصور التميمي اجرائية اصحابنا في كتاب الاصول

الخمسة عشر وقال كل منهما انه يفيد العلم النظري والمتواتر وهو ما استوي فيه الطرفان والواسطة توجب العلم الضروري وقد اختلف اصحابنا في حد الاستفاضة التي يكون مستند الشاهد بها فاختار الشيخ ابو محمد والشيخ ابو اسحاق الشيرازي وابو حاتم القزويني ان اقل ما يثبت به الاستفاضة سماعة من اثنين واليه يميل امام الحرمين وقال اخرون يشترط فيها ان يكون سمع ذلك من عدد يمتنع تواطوهم علي الكذب وهو اختيار ابن الصباغ والغزالي والمتاخرين وقال الرافعي هو اشبه بكلام الشافعي رضي الله عنه وفيه وجه ثالث حكاه ابو الفرج السرخسي يجوز الاعتماد علي قول الواحد اذا سكنت القلب اليه والوجه الثاني هو الاصح قال الرافعي اذا قلنا به فينبغي ان لا يعتبر العدد والا الحرية ولا الذكورة يعني لان المناط فيه الاشاعة القريبة من المتواتر وما يعتبر في التواتر ولا يراعي في الشهادة عدالة المخبرين بل ما تمنع العادة تواطوهم علي الكذب ووقوعه منهم اتفاقا من غير مواطاة ليحصل العلم بخبرهم **فائدة** نقلت مما انتقي من تعليق القاضي صدر الدين موهوب الجزري يشهد بالسماع في اثنين وعشرين موضعا وهي النسب والموت والنكاح والولا وولاية الوالي وعزله والرضاع وتضرر الزوجة والصدقات والاشربة القديمة والاحباس والتعديل والتجريح لمن لم يدركه الشاهد والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصايا والحربة والقسامة واقرارها هكذا مجموعة لغيره فاما النسب فمتفق عليه وفي النسب الي الام وجهان اصحهما الجواز وفي العتق والولا والوقف والزوجية خلاف والاصح الجواز ايضا وفي الموت كذلك والاظهر القطع بالجواز فيه واما الملك ففي الشهادة به بمجرد الاستفاضة وجهان قال الرافعي اقربهما الي الخلاق الاكثرين الجواز كالنسب والشاهد انه لا يجوز ما لم تنضم اليه اليد او التصرف وبقية الصور فيها الخلاف ايضا لانها داخلة فيما تتوفر الطباع علي اشاعته وقد حكي الغزالي في جواز الشهادة بها بالتسامع الخلاف ومنه ايضا الغصب ذكر الماوردي في الاحكام السلطانية انه يثبت بالاستفاضة والدين ايضا حكي الهروي في الاشراف وجها انه يثبت بها وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضيه ولم يذكر فيما تقدم برهان والمراد بالقسامة ثبوت اللوث وليس فيه خلاف فانه يثبت بقول عدل واحد وبشهادة العبيد والنساء وكذلك يقبل

الفقه

الفسقة والصبيان والكفار علي الاصح ويجوز ان يكون المدعا فقيرا ان سمع من هو لا يجوز ان يشهد بالموت ولسد لحم **فائدة** قال الروياني في كتاب القرض له كلما جاز للانسان ان يشهد به فله ان يحلف عليه يعني اذا كان الحق له وقد لا يجوز العكس في مسائل منها ان يخبره ثقة ان فلانا قتل اباه او غصب ماله فانه يحلف وكذا لا يجوز يشهد وكذا لو راي بخطه ان له دينا علي رجل او انه قضاه بخط مورثه فله الحلف عليه اذا قوي عنده صحته ولا يشهد لان باب اليمين اوسع اذ يحلف الناشئ والعبد ومن لا تقبل شهادته ولا يشهدون **فائدة** ذكر الامام انما يكون مستند الشاهد فيه الظن كالعدالة والملك والارث والاعسار لا يجوز للحاكم ان يعامله فيه ولا يعترض عليه بعض المتاخرين بنصب الاصحاب علي انه يحكم في التعديل بعلم فلم لا يكون الباقي كذلك وعين الفرق بين العدالة وما ذكره الامام بان التعديل ليس حكما علي معين بل هو كالرواية التي يقع الناس فكذلك ها هنا نصبه عدلا بالنسبة الي كل واحد بخلاف البقية فانه حكم علي اشخاص معينين بما لا ينتهي الي اليقين فامتنع للتهمة ولكن لو فرضنا توفر القرائن عند الحاكم بالاعسار او الارث او الملك حتي انتهي فيه الي اليقين فينبغي حينئذ تخريجه علي القضاء بالعلم ولعل الامام لا يمنع ذلك في هذه الصورة ولسد لحم **فائدة** القرائن اذا اختلف بها حصل العلم عند امام الحرمين واختاره الامام وابن الحاجب وكذلك الامام فخر الدين في اثنا كلامه له وصرح ابن الحاجب بان العلم حصل من مجموع الخبر والقرائن المحتفة به لا من القرائن وحدها وفي كلام الامام فخر الدين في مسئلة الدلايل التقليد ان العلم اذا حصل فهو من مجرد القرائن لا من المجموع وهذا ظاهر كلام الامام في البرهان والانباري في شرحه ومقتضي كلام الاصحاب فانهم قالوا العشار ليس له ان شاهد ويعتمد الاطلاع عليه فتثبتي الشهادة فيه علي القرائن ومراقبة الشخص في الخلوات ليعرف صبره علي الضر والاضافة فجعلوا الشهادة به مبنية علي القرائن فقط وقد اعتبرت القرائن ايضا في مواضع وغالبها لافادة الظن فيما لم يكن فيه ظن فتبلغ فيه الاعتماد علي قول الصبي المميز في دخول الدار وحمل الهدية ومنها مسائل اللوث جميعها في باب القسامة دابرة مع القرائن ومنها اذا ادعي شبق اللئام الي الطلاق حيث

لايقبل من مدعيه ووجدت قرينة تدل عليه كما اذا قال طلقتك ثم قال سبق لساني وكنت اول الطلاق فقوض الثاني انه لايشبع امراته ان تقبل منه وحكي الرافعي عن الروياني انه حكي عن صاحب الحاوي وغيره ان هذا فيما اذا كان الزوج متهما اما اذا كان تامت قرينة تدل علي صدقه وغلب علي ظنها ذلك بامارات فلا ان تقبل قوله ولا تخاصمه وكذلك اذا كان اسم امراته ما يقارب حروف الطلاق كطالب وطارق فقال يا طالق وادعي انه تلفظ الحروف بلسانه فانه يقبل لقوة القرينة وكذلك اذا كان بحضرة الشهود وقامت عندهم القرينة لم يكن لهم ان يشهدوا عليه قال الروياني وهذا هو الاختيار بخلاف ما اذا قال انت طالق ثم قال اردت من وثاق حيث جري فيه خلاف لان اللفظ علي هذه الصورة كالمستقر في حال النكاح فيبعد قبول التأويل فيه ولو قال انت طالق يا مطلقة كان انشاء الطلاق قرينة تمنع الوقوع بالثاني الا ان يبوء به الانشاء فيرجع الي نيته هل اراد زيادة امر او لا ومنها اذا راه يضرب احمر بالشين ومات عقيب ذلك وقامت القرينة عنده انه مات من تلك الضربة مع انزعاج الدم فانه يشهد بانه قتل وان لم ير الشاهد الا الظهور الدم بعد الضرب واتصل بالموت ولو لم تقم عنده قرينة علي ان الموت حصل به فهل يشهد بانه قتله تردد الامام فيه وقال هو عتابة الشهادة علي الملك تعويلا علي اليد والوجه عندي انه لايشهد بالقتل فان معاينة القتل ممكنة وتلقي العلم من قرائن الاحوال ليس بمتعذر والاملاك لاتستند لمن يقين وغاية المتعلق فيها محايل وتبعه الرافعي علي ذلك والنووي ايضا ومنها اذا حضر للقاضي شهوده فقال انا اقر بذلك مكرها وظهرت قرائن الاكراه ثم اقر في تلك الحالة فانه لايشهد عليه بما اقر به ومنها جواز اكل الضيف من غير لفظ وجواز التصرف في الهدية المتيقنة اليه من غير لفظ ايضا لقيام القرينة في ذلك ومنها قال الامام يكفي ان البيع ونحوه هل ينعقد بالكناية مع النية مفروض فيما اذا انعدمت قرائن الاحوال فاما اذا توفرت وافادت اكتفاهم ينبغي القطع بالصحة ثم ذكر ان النكاح لاينعقد بالكناية مع توفر القرائن لان الاثبات مع الجحود من مقاصد الاشهاد وقرائن الاحوال لاتنفع فيه وان النكاح مخصوص بضرب من التعبد والاحتياط لحرمة الابضاع واختار الغزالي في الوسيط في البيع المقيد بالاشهاد انه ينعقد عند توفر القرائن وكانه اختار تقليل المنع في النكاح بالتعبد وكذلك قال الرافعي في البيع المقيد بشرط الاشهاد ان

القرائن

القرائن وما تتوفر فتفيد الاطلاع علي ما في باطن الغير ومنها انه قد علم انه مجبر علي السفر علي سفر الغير اذا صرح له بالرضا فان لم يصرح وجري ما يدل علي الرضا في خوضه وظهر ان القولين في تخريج الخطيب لنظيره علي خطبة الغير والحديث ان ذلك لايجزم لتعارض ذا بالاصل في الاباحة الي ان يحصل صريح الرضا ومقتضي هذا ان القرائن اذا توفرت وافادت العلم او غلبة الظن بالرضا به انه يجزم ولقد اختلفوا في ان مجرد السكوت هل هو من ادلة الرضا قالوا في الخطبة نعم وفي صورة السفر قالا نتردد في ان الاصل علي انه لابد له بل هو كالتصريح بالرد ومنها ما تقدم في الاشياء التي علي الغير الصدقة وخلعة الامير علي من دونه وغير ذلك مما يعلم في ذمه وصحة البيع بالمعاطاة واستعمال من جرت العادة باجرة ووضع العوض في الحمام بين يدي الزوج فان كل ذلك دائر مع القرائن والاحكام مرتبة عليه ومنها الوديعة عند الموديع وهبتها منه هل يكون ذلك قرينة في الاذن له في قبضها لجهة الرهن والهبة لم يحتاج الي اذن جديد فيه خلاف والاصح انه لابد من اذن جديد ومنها من لم يعهد له مال وهو محبوس وقلنا لايقبل قوله مطلقا قالوا يبعث القاضي ثقاة هدلين يستخبران عن منشأه ومولده ومنقلبه ليحصل لهما غلبة الظن بقرينة الحال فيشهدان بما ظهر لهما وقد تتقرر ان الشهادة بالفلس كغيرها دائرة علي القرائن وفي المذهب ايضا صور من القرائن غير ما ذكرنا والله تعالي اعلم قاعدة كل ما شرط في الراوي والشاهد فهو معتبر عند الاداء لا عند التحمل الا في شيئين احدهما الشهادة في النكاح فان الشروط فيه معتبرة عند التحمل ايضا لتوقف انعقاد العقد علي شهادة عدلين لكن استثني فيه ايضا انعقاده بالمستورين علي الاصح كما تقدم وثانيهما رواية الصبيان قبل البلوغ وفيه ثلاثة اوجه احدها لايصح منه التحمل قبل البلوغ لضعف ضبطه والرواية بطريق الاولي والثاني يصحان جميعا منه حكاه امام الحرمين والغزالي وشاذ الخراسانيين وغيرهم لان الرواية مبنية علي المسامحة فاحتمل فيها ما لايحتمل في غيرها اعتمادا علي حفظه وعدم المبالاة بالتهمة فيقبل رواية الراوي العدل عما ينفع تربيته ويضر عدوه لما تقدم ان مقصود الشرع العام لاهذا الخاص والثالث وهو الاصح الذي عليه الجمهور والعمل انه يقبل تحمله قبل البلوغ دون روايته ويصح روايته بعد البلوغ ما تحمله قبل اجماع الصحابة فمن بعدهم علي قبول مثل ذلك وقد اجري الخلاف في رواية وضع قبل

الألوكة
www.alukah.net

منه وصيته ومنه تدبيره وفيهما قولان والاصح عدم صحتهما وماخذ القول بالصحة النظر له بما ينفعه في الاخرى ومنه امانه وفيه طريقان المشهور انه لا يصح وحكي الفوراني وغيره انه كوصيته وتدبيره وضعف ذلك بالفرق بان الامان لا منفعة له فيه بخلاف الوصية والتدبير وقد تمنع الفرق ومنه اسلامه وفيه القولان ايضا ورجح الاكثرون صحته واخبر في سياق به ان قاضي القضاة بدر الدين بن جماعة رجع لسر في قصة بصحة اسلام الصبي المميز واختلفوا في ان الصبي المميز اذا تعمد القتل هل يعطى ذلك حكم العمد او حكم الخطا والاصح حكم العمد وليس ذلك معنى انه يقتص منه لان ذلك ممتنع بالاجماع بل ليظهر فايدة الخلاف في فروع كثيرة منه اذا شارك فيه بالغ فان قلنا ان عمده عمد وجب على شريكه وان قلنا خطا لم يقتص منه كشريك الخاطئ ومنه تغليظ الدية عليه ومنه تحمل العاقلة عنه ومنه اذا قتل مورثه عمدا وقلنا ان القاتل خطا لا يمنع الميراث فهل يرث اما او منه دبيحته واصطياده حلال على الاصح ان قلنا ان عمده عمد وفيه وجه مبني على ان عمده خطا ان القصد لابد منه في الذبح وللاصطياد ومنه وجوب رد السلام عليه ومنه خلع الصغيرة المميزة وفيه وجهان احدهما لا يقع الطلاق اصلا لانه لا غرض لها في البذل فلا عبرة بعبارتها والثاني يقع رجعيا كالخلع السفيهة ويكفي بقبولها الوقوع وهو الذي صححه البغوي والمتولي بناء على ان عمد الصبي عمد وصحح الاول ومنه اذا قال لصبية انت طالق ان شئت فقالت شئت فيه الوجهان ومنه اذا جامع في نهار رمضان عمدا وهو صائم ففي وجوب الكفارة وجهان اصحهما لا يجب وبناه بعضهم على هذا الخلاف لكن منع هذا الوجوب عدم التزامه للعبادات وقد يذكر اختلف الترجيح ومنه اذا جامع باشر شيأ من محظورات الاحرام كالتطيب والطيب فان كان ناسيا فلا فدية قطعا وان تعمد ذلك بني على الخلاف ووجبت الفدية في ماله على الاصح ان قلنا ان عمده عمد قال الامام وبهذا قطع المحققون هنا لان عمده في العبادات كعمد البالغ ولهذا لو تعمد في صلاته كلاما او في صومه اكلا بطلا وفيه قول غريب حكاه الداركي انه ان كان الصبي ممن يلتذ بالطيب واللباس وجبت والا فلا ولو حلق او قلم ظفرا او قتل صيدا عمدا وقلنا عمده كهذه الافعال وشهوتها سواء وهو المذهب وجبت الفدية والا فهو كالطيب واللبس ولا يقال يرد على ذلك ترجيح

عمده

ولا يقال يرد على ذلك ترجيح عدم وجوب الكفارة اذا جامع في رمضان كما تقدم لانا نقول اختلفوا في فدية هذه المحظورات هل تجب في ماله او في مال الولي والاصح بالقطع انها في مال الولي فيكون فعل الصبي اذا حكم بانه عمد من خطاب الوضع نصب سببا لايجاب ذلك في مال الولي اما اذا جامع في احرامه ناسيا او عامدا وقلنا ان عمده خطا ففي فساد حجة القولان في البالغ اذا جامع ناسيا والاصح انه لا يفسد وان جامع عامدا وقلنا ان عمده عمد فسد قطعا كما يفسد الصوم بالاكل والصلاة بتعمد ما ينافيهما وهل يجب عليه القضاء فيه قولان اظهرهما انه يجب وعلى هذا فهل يصح منه في حال الصبي فيه وجهان اصحهما انه يجزيه لانه لما صلحت حالة للوجوب عليه في هذا صلحت لاجزايه ولسر لعلم ومنه وطء الصبي المميز خرجوه على هذا الاصل ايضا فان قلنا ان عمده عمد كان كوطي الزاني والا كان كالوطي بالشبهة يترتب عليه تحريم المصاهرة وقد اجروا مثل هذا في وطي المجنون ومال ابن الرفعة الى تخريجه على هذا الاصل ايضا وما ينبغي يرد على ذلك ان المجنون اذا كان معتوها يخاف العنت فهل يجوز تزويجه بامة والاصح الجواز واختار القاضي الحسين والفوراني المنع قال القاضي لان شرطه خوف العنت وفعل المجنون لا يسمى زنا على الحقيقة وحكي الغزالي عنه في كتاب الرهن انه اخذ ذلك من ان الحديث العهد بالاسلام اذا لم يعلم حرمة الزنا ووطي هل يكون حكمه حكم الوطي بالشبهة او حكم الزنا حتى ينبني عليه بعضهم عدم ثبوت النسب وحرية الولد اذا كان في امة وقد حكي عن نص الشافعي ان المجنون لا يزوج منه امته فان فعل كان النكاح مفسوخا مما يتصل بذلك انه اذا قال ان لم اضربك فانت طالق فضربها وهو مجنون ظاهر كلام الغزالي انه كما لو ضربها وهو عاقل ينحل به اليمين فانه قال فيما اذا قال ان لم اضربك فانت طالق فجن ان الجنون لا يوجب اليأس لان ضرب المجنون في تحقيق الصفة وتفيها كضرب العاقل على الصحيح وتبعه الرافعي والنووي في ذلك وبناه غيرهما على ان عمده عمد امر الله تعالى للعلم

تاعه في تمييز الكباير عن الصغاير وبدا اولا بما جا من ذلك منصوصا عليه في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كبيرة وذلك مجموع في احاديث كثيرة كتبتها في مصنف مفرد لذلك وهي الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق والزنا والفرار من الزحف والسحر واكل الربا واكل مال اليتيم

وقذف المحصنات

www.alukah.net

والاستطالة في عرض المسلم بغير حق وشهادة الزور واليمين الغموس والغيبة والسرقة وشرب الخمر واستحلال البيت الحرام وتلك الصفقة وترك السنة والقنوت بعد الجمعة واليأس من روح الله والامن من مكر الله ومنع ابن السبيل فضل الماء وعدم التنزه من البول وعقوق الوالدين والتشبب الى شتمهما والاضرار في الوصية هذا مجموع ما جاء في الاحاديث منصوصا عليه انه كبيرة واختلف العلماء في ضابط ما عداها على اقوال كثيرة منها في المذهب اربعة اوجه حكاها الرافعي احدها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي تلحق صاحبها الوعيد الشديد بنص الكتاب او السنة والثالث قالا ولم ار في الارشاد كل جريمة تودن بقلة اكثرات مرتكبها بالدين ورقة الديانة والرابع ذكره ابو سعيد الهروي كل معصية توجب في جنسها حدا من قتل او غيره وترك كل فريضة مامورة به على العمد والكذب في الشهادة والرواية واليمين وعكس ان نقال مجموع هذه الاوجه الاربعة يحصل به ضابط الكبيرة وقد ذكر الرافعي ان الوجه الثاني اوقف لما ذكروه عند تفصيل الكبائر والصغائر ترجيح الاول الاول اميل قلت وفي كل منها نظر لان كلا منها حد الكبيرة من حيث هي وفيما تقدم من الاحاديث خصال ليست في واحد منها لا سيما على الوجه الاول الذي اعتبر فيها شرعيه الحد وقال الغزالي في البسيط كل معصية يقدم المرء عليها من غير اشعار خوف وحذر منه كالمها ون في ارتكاب والمتجري عليها تحتيا ذا فيها اشعر بهذا الاستحقاق والتهاون فهو كبيرة وما يحمل على فلتات النفس وفترة مراقبة التقوى ولا يغفل عن تنذر تمتزج به تنغيص التلذذ بالمعصية فليس بكبيرة ولا يمنع العدالة وهذا في الحقيقة ضبط العبارة الامر وهو مشكل جدا ان كان ضابطا للكبيرة من حيث هي اذ يرد عليه من ارتكب نحو الزنا والخمر وتندم عليه ثم لم يقلع انه لا تخرم به عدالته ولا يسمى كبيرة وليس كذلك اتفاقا وان كان ضابطا لما عدا المنصوص عليه فيما تقدم فهو قريب وله في الاحياء كلام طويل ليس هذا موضعه وقال الشيخ عز الدين رحمه الله في القواعد اذا اردت معرفة الكبائر والصغائر فاعرض مفاسد الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها فان نقصت عن اقل مفاسد الكبائر او ربت عليها فهي من الصغائر وان ساوت ادنى مفاسد الكبائر او ربت عليها فهي منها فمن

شتم الرب تبارك وتعالى او الرسول عليه الصلاة والسلام او استهزأ بالرسل او كذب واحدا منهم او ضحك اللعبة بالعدة او الفي المصحف في القاذورات فهذا من اكبر الكبائر ولم يصرح الشرع بانه كبيرة قلت هذا كله مندرج تحت الشرك بالله لكن المراد به بالنفاق مطلق الكفر لا خصوص الشرك ويكون من باب التعبير بالخاص عن العام وخصصه بالذكر لغلبته ببلاد العرب او من باب التنبيه باحد الخاصين عن الاخر ثم قال ولو كذب لواشكل امرأة محصنة لمن يزني بها او اشكل مسلما لمن يقتله فلا شك ان مفسدته لعظم من مفسدة اكل مال اليتيم ولو كذب لو دل الكفار على عورة المسلمين مع علمه بانهم يبيتا صلونهم بدلالته ويبيتون حريمهم والهفا لهم ويغنمون اموالهم فان مفسدة هذه المفاسد لعظمها من توليته يوما لزحف بغير عذر وهو من الكبائر ولو كذب على انسان كذبا يعلم انه يقتل به قال وقد نص الشافعي رضي الله عنه على ان الشرع على ان الشهادة الزور واكل مال اليتيم من الكبائر فان وقعا في مال خطير فهذا ظاهر وان وقعا في مال حقير كزبيبة وتمرة فيجوز ان يجعل من الكبائر نظما عن الكثير كالنظرة من الخمر وان لم يتحقق المفسدة ويجوز ان يضبطه بذلك بنصاب السرقة والحكم بغير الحق كبيرة يعني ولم ينص عليه فان شاهد الزور متسبب والحاكم مباشر والمباشرة اكبر من المتسبب فلو شهد اثنان بالزور على قتل موجب للقصاص فسلم الحاكم المشهود عليه الى الولي فقتله وكلهم عالمون بانهم ظالمون فشهادة الزور كبيرة والحكم اكبر منها ومباشرة القتل اكبر من الحكم ثم قال بعد ذلك وقد ضبطه بعض العلماء الكبائر بان قال كل ذنب قرن به وعيد او حد او لعن فهو من الكبائر فتغييم منار الارض كثيرة لاقتران اللعن به فعلى هذا كل ذنب علم ان مفسدته كمفسدة ما قرن الوعيد به او اللعن او الحد او كان اكبر من مفسدته فهو كبيرة انتهى كلامه قال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد مدينا على هذا الكلام ولا بد من بيان دليل ان ما توجب المفسدة مجرد كما يقترن بها من امور اخر فانه قد يقع الغلط في ذلك الا ترى ان السابق الى الذهن ان مفسدة الخمر السكر وتشويش العقل فان اخذنا هذا المجرد لم نر لم لا يكون شرب القطرة الواحدة منه كبيرة لخلوها عن المفسدة المذكورة لكنه كبيرة لمفسدة اخرى وهي التجري على شرب الخمر الكثير الموقع في المفسدة فبهذا الاقتران

الألوكة
www.alukah.net

تصير كبيرة وقد ذكر الرافعي بعد ذكر الاوجه الاربعة المتقدمة تفصيلا لبعض الاصحاب
نذكره عن الروياني سوي ما تقدم اللواط واخذ المال غصبا وشرب كل مسكر يلحق بشرب
الخمر وحكي القاضي ابو سعيد خلافا في الشرب من غير الخمر اذا كان الشارب شافعيا وشرط
في غصب المال ان يبلغ ربع دينار وزاد صاحب العدة الافطار في رمضان بغير عذر
وقطع الرحم والخيانة في الكيل والوزن وتقديم الصلاة علي وقتها وتاخيرها عنه
بلا عذر وضرب مسلم بغير حق والكذب علي النبي صلي الله عليه وسلم وسب
الصحابة رضي الله عنهم وكتمان الشهادة بلا عذر واخذ الرشوه والقيادة بين
الرجال والنساء والسعاية عند السلطان ومنع الزكوة وترك الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر ونسيان القران بعد تعلمه واحراق الحيوان بالنار وامتناع المراة من زوجها بلا
سبب ويقال الوتيحة في اهل العلم وحملة القران ثم قال الرافعي ومما يعد من الكبائر
الفار والاكل لحم الخنزير والميتة لا عن ضرورة والتوقف مجال في بعض هذه الصور
كقطيعة الرحم وترك الامر بالمعروف علي اطلاقهما ونسيان القران واحراق مطلق الحيوان
بالنار وفي التهذيب حكاية وجه ان ترك الصلاة الواحدة الي ان يخرج وقتها ليست بكبيرة
وانما ترد الشهادة اذا اعتاده واختار النووي ان نسيان القران بغير عذر من الكبائر
لحديث فيه وزاد الوطي في الحيض فقال بعض الشافعي علي انه كبيرة وفي بعض الاحاديث
لعن فاعله ولذلك ينبغي ان يلحق به وطي الزوجة في دبرها فقد ثبت في الحديث انه ملعون
من فعله وصرح اصحابنا ان الشرب في اٰنية الذهب والفضة والاكل فيهما كبيرة وهو منطبق
علي ما تقدم ان ما توعد عليه بالنار كبيرة وحكي النووي في اللعب بالنرد وسماع الاوتار
ولبس الحرير والجلوس عليه وجهين للاصحاب انه من الكبائر والاصح انه من الصغائر
تعتبر المداومة عليها والمحكي عن العراقيين ان سماع الاوتار والمعازف وما هو
من شعار الشرب كبيرة فعلي هذا يكون الضرب به اولي وقد روي عن النبي
صلي الله عليه وسلم انه لعن في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه وساقيها
وبايعها واكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له رواه الترمذي ونص الاصحاب
علي ان بيع الخمر كبيرة يفسق متعاطيه ولذلك يلزم حكم الشرب واكل الثمن
والحمل والسقي واما عاصرها ومعتصرها فقالوا لا يفسق بذلك وينبغي ان يكون

ذلك اذا لم يقصد ان يتوي به الخمر داخل في حكم الحديث وان نوي به شيأ غير لم يدخل فيه
وحكي ابن الصباغ ان مجرد امساك الخمر ليس كبيرة اذ يجوز ان يمسكها لتتخلل وقال
الماوردي ان امسكها لذلك لم يحكم بردته وان قصد ادخارها علي حالها فيفسق وهذا موافق
لما اشرنا اليه من اعتبار القصد ولذلك ينبغي ان يكون حكم بيع العصير اذا غلب علي ظنه
ان مشتريه يتخذه خمرا علي ان الاصحاب عدوه من المكروهات والذي انا اجعل الشيء كبيرة
عند تعاطيه وهو يحتمل للامرين اما اذا انحطت النية عن الفعل كمن نوي انه يزني غدا
ونحو ذلك ليس بكبيرة وان كان محرما الا اذا نوي انه يكون غدا فانه يكفر في الحال لان نية
الاستدامة في الايمان شرط فاذا اتي بما ينافيها قطعها وما اختلف في اباحته كشرب
النبيذ والنكاح بلا ولي والشهود فقد اختار كثير من الاصحاب ان من فعل معتقدا
للتحريم كان كبيرة في حقه بخلاف من يعتقد الاباحة فان فعل من لا يعتقد واحدا منهما
كالعامي مع عالم بالاختلاف وحكي الماوردي فيه وجهين قال البصريون هو فاسق
مردود الشهادة لان ترك الاستبراء في الشبهات تهاون بالدين وقال البغداديون
لا يفسق لان لاعتقاد الاباحة لغلبة من التعاطي ولا يفسق متعقد الاباحة ومناه قبول
الشهادة وورد ليس منا من كل وجه علي كون الفعل كبيرة كما في ترك المروة
اولا بل ترد الشهادة بالازدراء وما يشعر به الفعل من التهاون وان لم يكن محرما فضلا
عن كونه كبيرة كما في ترك المروة وما يعتاده الرجل من التصوير ويمكن ان نرد جميع
هذه التفاصيل الي الخصال التي تقدمت منصوصة في الاحاديث ويكون في كل واحد
منها اشارة الي ما هو من نوعه وبيان ذلك ان مدار الكبائر كلها راجع الي ما يتعلق
بالضروريات الخمس التي هي مصلحة الاديان والنفوس والعقول والانساب والاموال
اما مصلحة الدين فذلك اما في الاعتقاد او العمال والاعتقاد اما كفر او غيره والعمال
اما ظاهره او باطنه من اعمال القلوب وكل منهما اما قاصرا او متعد الي الغير فهذه
اقسام اولها الكفر بالله عز وجل وقد تقدم انه المراد بالشرك الوارد في الحديث فيندرج
فيه سائر الانواع التي تكون كفرا كتعطيل الصانع واقوال الدهرية والفلاسفة من
انبات الوشائط ونحو ذلك وكذلك كل مقالة لغرقت هذه الامة يكفر قائلها كالقول بنبوة
علي وغلط جبريل في الرسالة ونحو ذلك وثانيها ما لا يكفر به من الاعتقاد والكثر

الاشاره بترك السنه في الحديث فيدخل فيه سائر مقالات المبتدعة كالتجسيم والاعتزال والرفض واقوال الخوارج والمرجيه واشباههم مما لم يثبته شيء منه الى الكفر وثالثها لجمال القلوب التي ليست ببدع واليه الاشارة في الحديث بالاسن من مكولسه واليائس من روح لسه فيدخل فيه كلما اشبههما كالشحوط بفتح الله سبحانه والاعتراض عليه في مقدوره ورابعها لجمال القلوب المتعدية كالكبر والحسد والغل للمؤمنين وانتقاصهم لغير سبب ديني مما يستقر في القلب ويدوم وهو لاحق بالقسم الذي قبله وخامسها لجمال البدن القاصره وقد ورد في الحديث ولم تتقدم الاشارة اليه ان الجمع بين الصلاتين من غير عذر من الكبايروالمراد بذلك التقديم والاخراج عن وقتها لغير معنى الجمع الجايز فيدخل فيه منع الزكوة والفطر في رمضان ونحو ذلك ونص في هذا القسم على الالحاد في الحرم فيلتحق به اخافة المدينة الشريفه والالحاد فيها والكذب عن النبي صلى الله عليه وسلم لانه الحاد في الدين فيدخل في ترك الصلاة ايضا الاخلال بشروطها من الطهارة وستر العورة واليه الاشارة في الحديث بعدم التنزه من البول ويلتحق به مخاسرة النجاسات كلها وسادسها الجمال الظاهره المتعديه وقد نص منها على البهتة والشحم ونكث الصفقه والتول يوم الزحف لان ضرره متعد والقذف والاشتطاط في عرض المسلم فيلتحق بها العيبه لما يوذي اليهمن التقاطع ولذلك كل قول يوذي المسلم في عرضه وقد قرن النبي صلى الله عليه وسلم بين الدماء والاموال والاعراض في الحديث ويدخل فيه الدلالة على عورة المسلم للقذف كما تقدم من كلام الشيخ عز الدين وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة والتعيين او عند الحاق الجميع لما في ذلك من تضييع اركان الدين واما مصلحة النفوس فقد نص منها على القتل بغير حق فيلتحق به الجنابة على الاطراف لذلك ومصلحة العقل نص منها على شرب الخمر فيلتحق به تناول كل ما يسكر او يزيل العقل لغير ضرورة على ما تقدم واكل الميتة ولحم الخنزير وسائر النجاسات من غير ضرورة لان الخمر مشتملة على وصفين النجاسة وازالة العقل واما مصلحة الانساب فنص فيها على الزنا ويلتحق به اللواط ووطي المراة في الموضع المكروه والسعي بين الزانيين ونص ايضا على عقوق الوالدين والاصرار في الوصية وكل منهما من مصلحة النسب لان الاصرار في الوصية ان

يوصي بالثلث ليحرم ورثته فيتضمن ذلك قطيعة الرحم والتبري من الانتساب وادعا ما ليس بصحيح منهما وامتناع المراة من زوجها بلا سبب لانه قاطع للنسب ومصلحة الاموال ذكر فيها السرقة واكل الربا واكل مال اليتيم وابن السبيل فيلتحق بكل ما في معناها كالغصب والحرابه والنهب والتطفيف في الكيل والخيانه في الامانات كالمودع والعواري واموال الاوقاف وما استحوط من اموال المسلمين كما في مال اليتيم واما شهادة الزور واليمين الغموس فهما راجعان الى غالب هذه الضروريات بحسب ما يتضمنان من التعدي على النفس او البضع او المال فبهذا اللعنى تكون الكبايرسبع كلها مندرجة في المنصوص عليه بقي الكلام في امور الاول ذكر الشيخ عز الدين احمد بن عبد السلام احدها من تدين بالمحصنات قذفا لا يشعر الا الله تعالى والحفظة ثم لم يواخذ به المقذوف ولا الغتابة عند احد به وقال الظاهر ان هذا ليس بكبيرة وجبة للعذاب انتفاء المفسدة والعقاب في الاخرة عقاب المجاهر بذلك وثانيها من ارتكب كبيرة في خلوة يتصور بصورة الكبايرليست كذلك في نفس الامر كمن قتل انسانا يعتقده معصوما وكان ذلك قتل مورثه او وطي امراة يعتقدها اجنبيه وانه زان فكانت زوجته او امته او اكل ما لا يعتقده لغيره وانه متعد باكله فكان له وقال اما في الدنيا فيجري عليه احكام الفاسقين لجراءته على رب العالمين واما في الاخرة فلا يعذب عذاب قاتل ولا زان ولا اكل مال الاحراما لان عذاب الاخرة مرتب على رتب المفاسد في الغالب والعلم عند الله اني بتبيين بما سردناه من الكبايران ما عدا ذلك صغيره وقد قالوا ان الاصرار على الصغاير حكم حكم مرتكب الكبيرة الواحدة في زوال العدالة والاصرار يكون باعتبارين احدهما حكمي وهو ان يعزم على فعل ترك الصغيره بعد الفراغ منها فهذا حكم حكم من قورن فعلا بخلاف من تاب عنها ونوى الاقلاع فلو ذهل عن ذلك فلم يعزم على شيء فهذا هو الذي تكفره الاعمال الصالحة من الصلاة والوضوء والجمعة والصيام كما دل عليه الحديث لكن اختلفوا في هذا هل هو شرط التكفير عدم ملابسته لشيء من الكبايرام لا يشترط ذلك على قولين حكيا مهم من الحديث الوارد في ذلك والاظهر انه لا يشترط ذلك وثانيهما الاصرار بالفعل وقد حكي الرافعي فيه كلامين للاصحاب احدهما ان المراد به

المداومة على نوع واحد من الصغاير والتوبة والثاني انه الاكثار من جنس الصغاير سواء اختلف انواعها او اتحد من قال وهو الموافق لكلام الجمهور والاظهر قالوا من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلا ومن غلبت معاصيه طاعته كان مردود الشهادة وهذا نص الشافعي فانه قال ليس احد من الناس الا ان يكون قليلا لمحض الطاعة والمروة حتى لا يخلطها بمعصية ولا يترك مروة ولا لمحض المعصية دون ترك المروة حتى لا يخلطها بشيء من الطاعة والمروة فاذا كان الغالب على الرجل والاظهر من امره الطاعة والمروة قبلت شهادته واذا كان الاغلب على الرجل والاظهر من امره المعصية وخلاف المروة ردت شهادته وقد جمع بين كلام الاصحاب الشيخ عز الدين بن عبد السلام ضابط كذلك وهو انه اذا تكررت منه الصغيرة تكرارا يشعر بقلة مبالاته بدينه اشعارا ارتكاب الكبيرة بذلك ردت شهادته وروايته وكذلك اذا اجتمعت الصغاير مختلفة الانواع بحيث يشعر مجموع ما اشتمل عليه اصغر الصغاير الثالث كل من ارتكب شيئا من ذلك لم يعد الى العدالة الا بالتوبة منه بشروطها المعروفة الا في موضع واحد وهو ما اذا اخذ بعض الشهود بالزنا لنقص النصاب على القول الاصح فانه لا تقبل شهادتهم حتى يتوبوا قبل التوبة وجزم حكاها الماوردي في الحاوي وقال المشهور منهما القبول ونسبه ابو علي حامد الاسفرايني واقيسهما عدم القبول كالشهادة على الغائب عن المعصية الفعلية كالزنا والسرقة والقولية كالشهادة بالزور والقذف وبعود ذلك بشترط مدة تظهر فيها توبته وصلاح سريرته واختلفوا في قدرها فقيل ستة اشهر وقيل لا يتقدر وانما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ويختلف ذلك بالاشخاص وامارات الصدق وهو اختيار الامام والغزالي وقد وقعت صور لا يشترط فيها منها اذا كان القذف على صورة الشهادة وحد فيه كما تقدم ثم تاب فانه يحتاج الى اشتراط على المذهب وفيه وجه قطعوا به انه اذا ردت شهادته لمبادرة عمر لحاد في وقتنا اخر انه تقبل لكن بعد ليس فيه فسق ومنها القاضي اذا تعين عليه القضاء وامتنع عصى فلو تاب واجاب بعد ذلك ولي ولم يشترط واستشكله الرافعي فقال ينبغي ان يشترط فاذا تاب ولي وجوز ان يكون الامتناع في هذه الصورة من الكبائر ومنها الولي اذا عضل عصى فلو زوج بعد ذلك صح وان منعنا ولاية الفاسق ولم يشترط قال الرافعي والقياس ان يشترط ومنها الغازي اذا عزم في معصية ولم يتب منها لم يرجع اليه من سهم الغانمين على المشهور وفيه وجه ضعيف وان كان بعد

التوبة فوجهان رجح المتأخرون انه يعطى وصححه الآخرون وقال ابن ابي هريرة لا يعطى وصححه ابن الصباغ والبغوي قال الرافعي ولم يتعرض الاصحاب هنا لاستبراء حاله ومضي مدة بعد التوبة يظهر فيها صلاحه الا ان الروياني قال ينبغي على اصح الوجهين اذا غلب على الظن صدقه في توبته وقال النووي هذا هو الظاهر ولا بد من غلبة الظن بذلك وان تصرمت المدة وقالوا في ابن السبيل اذا انشأ السفر لمعصية ثم ظهر في اثناء الطريق وقصد الرجوع الى وطنه انه يعطى من حيث يعطى على الصحيح لانه الان ليس بسفر معصية ولم يشترطوا استبراء الان المعصية التي منع بشيوعها ترك وهو رجع عنها ولم يتعاط لعلم

فائدة

اختلفوا في قبول التجريح والتعديل مطلقا او لا بد من بيان السبب والثالث قال الامام ان نفى بكي الاطلاق في التعديل واما الجرح فلا بد من بيان السبب لاختلاف العلماء في الاسباب الجارحة فقد يظن ما ليس بجرح جرحا فيطلق وهذا هو الذي عليه جمهور ائمة الحديث والفقه كما قال الحافظ الخطيب وقال امام الحرمين ان كان المعدل او الجارح عالما باسباب ذلك وعرف مذهبها التي بالاطلاق والا فلا بد من ذكر السبب وهو قوي ايضا ويقرب منه مسألة اخرى وهي ان الصحابي رضي الله عنه اذا قال امرنا النبي صلى الله عليه وسلم بكذا او نهى عن كذا قال القاضي ابو بكر وجماعة لا يقبل لانه يعاظن ما ليس بامر امرا والصحيح الذي عليه الجمهور قبوله منه لان الظاهر من حال الصحابي وثبته ومعرفته باللغة انه لا يطلق الا بعد تيقن ما هو امر او نهي فهو قريب من قول الامام ويتخرج على هذه القاعدة مسائل اذا اخبره ثقة بحياة المفقود او شهد به شاهدان قالوا لا يقبل ما لم يبين السبب الا اذا كان المخبر او الشاهد فقيها له في المذهب فيقبل منه وان لم يبين السبب ومنها لو شهد باستحقاقه الشفعة لم تسمع بلا خلاف بل لا بد من تبيين الاستحقاق من شركة او جوار ومنها لو شهدوا ان هذا وارثه لم تسمع ايضا بلا خلاف لاختلاف المذاهب في توريث ذوي الارحام ولاختلاف قدر التوريث فلا بد ان يبينا جهة الارث من ابوة او بنوة او غير ذلك ونظيره اذا اقر بوارث مطلق لم يترتب عليه اقراره شيء حتى يعين جهة الارث بخلاف ما لو قال له علي الف درهم فانه يثبت عليه المطالبة وان يبين السبب لان الاقرار حق عليه في حيوته يحتاط هو لنفسه بخلاف الارث فانه حق علي ورثته او علي المسلمين كلهم ومنها لو شهدا بعقد بيع او غيره من العقود ولم يبينا صورته فهل تسمع ام لا بد من التفصيل فيه خلاف

الألوكة
www.alukah.net

ما اذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فلا يلزمه الوضوء بل يستحب له فلو
توضأ احتياطا ثم تيقن انه كان محدثا فيه وجهان اصحهما انه لا يجزئه ذلك عن
الحدث لانه توضأ متردداً في النية غير جازم بها من غير ضرورة فهو كما لو شك
هل عليه فائتة ظهر امر لا فصلاها على ذلك ثم تبين له انه كانت عليه لا تجزيه
قطعا لم يجزه فيه خلافا وقولنا من غير ضرورة احترازا مما اذا نسي صلوة من
خمس ولم يعرف عينها فانه يصلي الخمس ويبرأ ذمته ويغتفر عدم جزمه بالنية
في كل واحدة منها للضرورة وعدم الجزم بالنية في الوضوء انما جاز من
جهة استصحاب يقين الطهارة بخلاف ما اذا كان محدثا فشك هل توضأ امر لا
فتوضأ احتياطا ثم تبين انه كان محدثا فانه يصح وضوءه بلا خلاف لان الاصل
بقاء الحدث فلم يكن للتردد ها هنا تأثير اما لو نوى بوضوءه التجديد سهوا
وهو يظن الطهارة فكان محدثا فانه لا يجزئه لانه لم ينو رفع حدث اصلا
ولا استند الى استصحاب صحيح وقالوا فيمن اغتسل من وضوء لمعة ثم غسلها
في وضوء نوى به التجديد فيه وجهان والاصح انه لا يجزئه ذلك عن الفرض
بخلاف ما اذا اغتسل اللمعة في الغسل الاولي ثم غسلها في الثانية او الثالثة
بنية النفل فان الاصح هنا ارتفاع الحدث بذلك والفرق بينهما ان المتوضي
في مسئلة التجديد لم ينو بوضوءه شيئا من الفرض انما نوى به كل النفل فلم يجاد
الواجب به وفي الصورة الثانية نوى الفرض والنفل جميعا ومقتضى
نيته انه لا يقع شيء عن النفل حتى يرتفع الحدث بالفرض وايضا فالتجديد طهارة
مستقلة بخلاف الغسلة الثانية والثالثة مع الاولى فان الكل في عبادة واحدة
ومنها اذا غسل شيئا من وجهه مع المضمضة والاستنشاق فلك صاحب
التتمة بجزيه غسل ذلك عن المغسول ولا يجب لعادته ثانيا اذا صححنا النية
بمعنى النية رفع الحدث المتقدمة ولو كان قد نوى به السنة ولذلك اشار
اليه الغزالي في البسيط وهذا فيما اذا عزبت نيته قبل غسل الوجه
وقال صاحب التهذيب لا يجزيه لانه لم يغسل عن الفرض ومنها ما اذا
توضأ في الصلوة الرباعية الى ثالثة ثم ظن في نفسه انه محدث والذي يأتي

به الان صلوة نفل ثم تذكر الحال لم ارها مبطلا بعينها فيما وقفت عليه والظاهر
ان ذلك تجزيه عن الفرض كما في مسئلة التشهدين المتقدمة ويحتمل ان ثم يجيء خلاف
لان التشهدين جميعا من صلوة واحدة في نيته وهنا لم ينو بها صلوة النفل
وهي اجنبية عن صلوة الفرض اشبه تجديد الوضوء او غسل اللمعة في الثانية
والثالثة وقد ذكر المالكية لهم في هذه المسئلة قولين وكذلك فيمن سلم من الركعتين
سهوا ثم قام فصلى ركعتين بنية النفل هل تتم صلاته الاولى بذلك وفيمن
نسي سجدة من صلب الصلوة ثم قام الى ركعة خامسة سهوا هل تجزيه
السجدة منها عما نسي هكذا ذكر القرافي الخلاف في هذه المسائل الثلاثة
ولا شك ان الاجزاء في الصورة الثانية ابعد من الاولى واما الثالثة فهي
جارية على موضعنا لانا نكمل سجدات الركعة التي نسي منها بسجدة من الركعة
التي بعدها ولا يعتد بما بينهما لحينئذ تكمل صلوته بالركعة الخامسة ولا تبطل بما
زيد فيها على وجه السهو والله اعلم وثالثها المتقدم ان النية معناها القصد
وذلك لا يوثر الا اذا كان جازما بالمقصود بصفته الخاصة والا لم يكن قاصدا
فلو كان شاكا في وجود شرط ذلك الفعل او علق النية على شرط لم يصح
له المنوي نعم لو كان جازما بالوجوب ناسيا صفته كمن تحقق ان عليه صوما ولم
يدر انه من قضاء رمضان او نذر او كفارة فقد حكى صاحب البيان عن الصيمري
انه يصح اذا نوى الصوم الواجب عليه قياسا على من نسي صلاة من الخمس ولم يعرف
عينها وصلى الخمس فانه يعذر في عدم جزم النية للضرورة ثم في عدم
الجزم بالنية صور احدها ان يقول اصوم غدا ان شاء الله تعالى وفيه ثلاثة
اوجه الصحة مطلقا وبه جزم القاضي حسين وابو الطيب والبغوي ان علقا
وهو قول الصيمري والثالث وهو الاصح ان قصد الشك او تعليق الصوم لم يصح
وان قصد التبرك او تعليق الحيوة على مشيئة الله او تمكينه صح الثانية
اذا نوت الحايض الصوم بالليل قبل انقطاع دمها ثم انقطع قبل الفجر فان كانت
مبتدأة او قد تم لها اكثر الحيض او معتادة وعادتها اكثره وهو ينتهي قبل الفجر
صحت نيتها بلا خلاف وان كان لها عادات مختلفة او لم يكن لها عادة ولا يتم لها

ما تلفظ به فيه وجهان قال الرافعي والظاهر القبول وهذا مشكل فقد تقدم الاحتياط في الشهادة بنجاسة الماء والشفعة والارش وهذا اولي بالاحتياط لاسيما مع كثرة الخلاف فيما يصير الشخص به كافرا ومنه اذا شهدوا انه ضربه بالسيف فاوضح راسه جزم الجمهور بانه تقبل وقال القاضي حسين لابد من التعرض للايضاح العظم لان الايضاح ليس محصورا بل قد يتبع عليه الامام ثم تردد فيما اذا كان الشاهد فقيها وعلم القاضي انه لا يطلق لفظ الموضحة الا على ما يوضح العظم ومنه اذا شهدوا بانتقال هذا الملك عن مالكه الي زيد ولم يبينوا سبب الانتقال قال القاضي ابو سعيد الذي افتي به نوقع عمران ان هذه البينة تسمع وذكر ابن رزين في تذكرة القاضيين الماوردي وابي الطيب واتفقت المراوزة علي انها لا تسمع لابهام السبب وهو الراجح وفيه وجه ثالث ان كان الشاهدان فقيهين لمذهب القاضي فلا حاجة الي بيان السبب والا فتسمع وهو نظير ما تقدم في مسئلة التجريح وينبغي طرده في مثل الشهادة في كل مختلف فيه ومنه اذا شهدوا ان حاكما حكم بكذا ولم يعيناه فوجهان والصحيح القبول ووجه الآخر ان الحاكم قد يكون عدوا للمحكوم عليه او والدا للمحكوم له ومنه اذا شهدا ان بينهما رضاعا محرما فيه وجهان اختار الامام وطائفة انه يقبل واختار الجمهور عدم القبول وانه لابد من التفصيل وتوسط الرافعي بين القولين بانه اذا كان الشاهد فقيها موافقا قبل والا لم يقبل كما تقدم نظيره ولو اقر بان هذه اخته في النسب وعرفا انه لا حاجة الي التعرض لشرائط ان كان من اهل الفقه للافقيه وجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بما تقدم في الارش ان المقر يحتاط لنفسه بما يتعلق به في حياته فلا يقر الا عن تحقق ومنه الشهادة بالاكراه اختار الشيخ عز الدين انه لا تسمع مطلقة لان قد يري ما ليس باكراه او يعتقده بسبب ايراه به الحاكم اكراها وقال الغزالي في فتاويه ان جوز القاضي ان ذلك يشتبه عليهم سئل الشهود قبل السؤال واذا سألهم التفصيل وان علم من حال الشهود انهم لا يشهدون به الا عن تحقق وهم عارفون بحد الاكراه فله ان لا يكلفهم التفصيل ومنه الشهادة بالاقرار بشرب هل يكفي فيه الاطلاق او لابد من التعرض لكونه كان عالما بكونه خمرا وانه شربه مختارا او الاصح الاكتفاء بالاطلاق لان اخفاء ذلك يكون غالبا بعيد وكذلك الاكراه عليها ومنه لو باع عبدا ثم شهد اثنان انه رجع ملكه اليه ايضا قالوا لم يقبل ما لم يبينا سبب الرجوع من اقاله او اشتراء او ارث ويجيء فيه الخلاف المتقدم عن العراقيين والتفصيل ومنه لو مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم مات مسلما وقال النصراني مات نصرانيا فان عرف انه كان نصرانيا قدمت بينته المسلم لزيادة العلم معه فان تبينت بينة النصراني ان اخر كلمته كانت النصرانية وقدمت وبترطي بينة النصراني تفسير كلمة التصوب مما يختص به النصاري كالتثليث وهل يجب في بينة المسلم تبيين ما يقتضي الاسلام فيه وجهان لانهم قد يتوهمون ما ليس باسلام اسلاما ومنه لو اعترف الراهن ان العبد مرهون بعشرين ثم ادعي انه رهنه اولا بعشرة ثم بعشرة من غير فسخ فيكون الثاني فاسدا وانكر المرتهن صدق بيمينه فان قال هو في جوابه فسخنا الرهن الاول واستانفنا رهنا بعشرين فهل يصدق المرتهن للمقتضاه بقول الراهن انه رهن بعشرين لم يصدق الراهن لان الاصل عدم الفسخ وجهان مال الصيدلاني الي اولهما وصحح البغوي الثاني جزما فقال لو شهد شهود ان رهن بالف ثم بالفين تحكم بانه رهن بالفين ما لم يصرحا بان الثاني كان بعد فسخ الاول ومنه اذا ادعا دارا الي رجل واقامة بينة بملكها فاقام الداخل بينة انها ملكه هل تسمع امر لابد من استناد الملك الي سبب فيه وجهان والاصح انها تسمع مطلقة وترجح علي بينة الخارج باليد ومنه قال ابن ابي الدم في ادب القضاء له قد شاع في لسان ائمة المذهب ان الشاهد اذا شهد باستحقاق زيد علي عمرو درهما مثلا هل تسمع هذه الشهادة فيه وجهان والمشهور فيما بينهم انها لا تسمع قال وهذا لم اظفر به منقولا مصرحا به هكذا عبارته الذي تلتقيه من كلام المراوزة وفهمته من مدارج مباحثهم المذهبية ان الشاهد ليس له ان يرتب الاحكام علي اشياء بل وظيفته ان ينقل ما شهد منها من اقرار او عقد او تابع او غير ذلك مما يترتب عليه الاحكام وما شهده من القبوض والاتلاف فينقل ذلك الي القاضي ثم وظيفة الحاكم ترتب المشيات علي اشياء فالشاهد شاهد والحاكم مفت ومصنف والاشياء الملزمة مختلف فيها فقد يظن الشاهد ما ليس عند غيره سببا للالزام فكل نقل ما شهد او رآه والحاكم يجتهد في ذلك ثم حكي الماوردي نحو ذلك فانه قال فان كان الشاهد ان من اهل الاجتهاد فهل يجوز لهما ان يجتهدا في الاقرار ويؤديا الي الحاكم الشهادة عند الحاكم علي ما يصح من اجتهادهما الاصح لا يجوز لهما ذلك وعليه نقل الاقرار مشروحا علي صورته وقال الشيخ عز الدين ضابط هذا كله ان الدعوي والشهادة والرواية المتردد بين ما يقبل وما لا يقبل لا يجوز الاعتماد عليها اذ ليس حمله علي ما يقبل الاولي من حمله علي ما لا يقبل والاصح عدم ثبوت المشهود به والمخبر فلا يترك الاصل اليقيني او ظن يعتمد الشرع علي مثله ثم اشكل علي هذا مسئلتين

احداهما الشهادة بان بينهما رضاعا محرما والاخرى قبول الشهادة المطلقة بالمدة وان لم يبين ولكل بالدين مع ان اسبابها مختلفة وقد تقدم ان الاصح عدم القبول في مسئلة الرضاع واما الشهادة بالملك فانها تقبل مطلقة عند عدم النزاع واما عند الانتقال من مالك اخر فقد تقدم ان فيه الخلاف وكذلك الخلاف في الدين كما تقدم في مسئلة الاقرار فاعلمه

في متعلقات الامر والنهي والفرق بين وجهة الامر والنهي لما ان يتعلقا بمعين لا يتجزي او بمعين يتجزي او بمطلق او بعام فهذه اربعة اقسام الاول ان يتعلق بمعين لا يتجزي فلا يخرج المكلف عن العهدة في الامر الا بالاتيان به ولا عن العهدة في النهي عنه الا بالكف مثال ان اقتل زيدا المشرك او لا تقتل الثاني ان يتعلق بمعين يتجزي نفي الامر لا يخرج عن العهدة فعلى الاتيان به وفي النهي يكتفي باجتناب جزء من اجزايه الا ان يقوم دليل على ارادة النهي عن كل جزء فلو قال السيد لعبده لعطه زيدا عشرة دراهم لم يخرج عن العهدة الا باعطاء جميعها فلو قال لا تعطيه عشرة فاعطاه تسعة لم يكن عاصيا ولا يعد مخالفا لان الماهية المركبة تنعدم بانعدام جزء من اجزايها يظهر الفرق بين قول الحالف لا كلن هذا الرغيف وقوله لا اكل هذا الرغيف فقال اصحابنا لا يبر في الاول الا باكل جميعه كما في الامر باعطاء العشرة ولا يحنث في الصورة الثانية باكل بعضه حتى ياكل الجميع لان النهي كالنفي وقد حالفت المالكية بالصورة الثانية فقالوا يحنث اذا اكل شيئا منه لانه حلف ان لا يجد منه فاذا اكل شيئا منه فقد وجد منه لان الحقيقة المركبة تنعدم بانعدام جزء من اجزايها قلنا النهي هنا لم يتوجه على اكل البعض وانما توجه على المجموع فاذا لم يكل لم ياكل الجميع صدق انه ما اكله كما اعطاه التسعة مع النهي عن العشرة فلا يكون جانيا نعم اختلف اصحابنا فيما اذا حلف لا اشرب ماء هذا النهر او البحر ونحو ذلك مما لا يتصور شرب جميعه فشرب منه شيئا هل يحنث على وجهين احدهما وهو قول ابن سريج وابن ابي هريرة انه لا يحنث لما ذكره المالكية في مسئلة الرغيف بل لتنزيل لفظه في اليمين على مقتضى العرف اذ لم يشرب جميع غير محلوف فلم يتوجه اليمين الا الى بعضه واصحهما انه لا يحنث لما ذكرنا في مسئلة الرغيف وهو قول الاكثرين القسم الثالث وهو ان يتعلق بمطلق وهو التناول لواحد لا بعينه نفي الامر يخرج عن العهدة باتيان فرد من افراده فاذا قال لعتق رقبة خرج عن العهدة باي رقبة لتحقق الامتثال ولم يقم دليل على تقييده

بصفة خاصة وبين الامام فخر الدين وسيف الدين الامدي خلافا هنا في المطلوب بذلك الامر هل هو الماهية الكلية او جزي من جزياتها وسياتي ذكره قريبا وما يبني عليه ان شاء الله تعالى واما النهي اذا قال لا تعتق رقبة فانه لا يخرج عن العهدة بترك عتقه رقبة واحدة بل لابد من ترك جميع ما يصدق عليه ذلك الامر لان المطلق في جانب النهي يعم مثل عموم الرجال في الدار فمتى وجد فرد من الافراد التي يصدق عليها ذلك المطلق كما كان منافيا للنهي او النفي فافترق الامر والنهي في ذلك ويقرب من الامر المعلق بالمطلق توجه الحكم على مفرد شايع كقول السيد لعبده اشتر لي طعاما او احدى عبيدي حيث كان الحكم لا يتوجه الا على واحد منهم فقط وله تعيينه في اي منها اراد كما تقدم رد ذلك الرابع ان يتعلقا بعام عموم الشمول كقوله اكرم العلماء ولا تكرم الجهال ومن دخل داري فاكرمه ومن لم يدخل فلا تعطه شيا وهو كالتسع الاول في ان المكلف لا يخرج عن العهدة الا بالاتيان بجميع المامور به والانتهاء عن الجميع الا ان يقوم دليل متصل او منفصل يقتضي خروج البعض فيختص به لان شمول العام لافراده مالم يظهر تخصيص كشمول الواحد الذي لا يتجزي وانما يفترقان في ان المنافي في العام قد يكون تخصيصا لبعض افراده وقد يكون تسجا لجميعه واما في الواحد الذي لا يتجزي فلا يكون المنافي له الا نسخا والمراد بالعام فاعلمه

الامر الوارد بالفعل بعد تحريمه اختلفوا فيه فقيل انه على مقتضى صيغته من الوجوب او الندب او المركب للوجوب وكونه بعد الحظر لا اثر له وهو اختيار والد الامام فخر الدين واتباعه وقيل انه للاباحة وورود بعد الحظر قرينة تصرفه الى الاباحة نقله ابن القشاني في شرح المعالم والاصفهاني في شرح المحصول عن نص الشافعي وحكاه ابن برهان عن اكثر الفقهاء وهو اختيار ابن الحاجب وتوقف امام الحرمين والامدي في المثلة ويخرج عليها مسايل منها الحلق في الحج والعمرة وفيه قولان اصحهما انه نسك فرض لا بد منه ويتوقف عليه الحل والثاني انه اباحة محظور قال النووي اي ليس بنسك وانما هو شي اتيح له بعد ان كان حراما كالطيب واللباس وعلى هذا لا ثواب فيه ولا تعلق له بالحلق قلت والمراد اصحا صحح باستحبابه على هذا القول بل يرجع الخلاف الى انه واجب ام مباح مع ورود طلبه في الحديث الصحيح بقوله صلى الله عليه وسلم وحم الله المحلقين ثلثا ومنها الطيب في البدن عند ارادة

الاحرام عما بعده وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نعلم والصبي انه مستحب
وفيه وجه انه مباح ووجه اخر انه يحرم على النساء خاصة والخلاف في الرجال وفي البيان
وجه انه يحرم على الرجال ايضا قال النووي وليس بشيء والصواب الاستحباب مطلقا وهو
المنصوص في كتب الشافعي رضي الله عنه ومنه النظر الى المخطوبة وقد ثبت الامر به وكان
النظر اليها واجبا لكن حرما فاختلف الاصحاب فيه على وجهين اصحهما انه مستحب والثاني
انه مباح وقد ورد الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فلا باس ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر
اليها للتزوج وهذا يرجح ان الامر في الحديث الاخر للاباحة ومنه الامر بالاذان في شدة الحر
وقد ثبت الامر به والصحيح المشهور انه سنة مستحبة وفيه وجه انه مباح رخصة لوجود المشقة وصلى في اول الوقت كان افضل وصححه ابو علي السنجي في شرح التلخيص وتعرض
عليه في ذلك ومنه اذا شق الامر فالامر الى ولكن مثل ان جلس للامر فتشهد
الاول وانتصب الامر وقد يامر فيه خلاف يرجع حاصله الى ثلاثة اوجه اصحها يجب الرجوع
الى متابعة الامام والثاني يجوز ولا يجب والثالث يحرم عليه ذلك ومنه جلسة
الاستراحة والاصح انها سنة مستحبة ومنهم من قطع به وقال ابو اسحاق المروزي
ان كان المصلي ضعيفا لمرض او كبر استحب له والا فلا واتفقوا على انه لا يطيل الصلاة
الا ان تطول جدا فمن لم يقل باستحبابها تكون عنده مباحة ولكن الاولى ان لا يفعلها
ومنه قتل الاسودين الحية والعقرب في الصلاة وقد ورد الامر به مع ان الافعال
المنافية للصلاة محرمة وان كان قليلا فهو مكروه قال النووي الا في مواضع ذكر منها
ان يكون مندوبا اليه كقتل الحية والعقرب ونحوهما وكانه اراد مندوبا اليه في الجملة
لان نفس الصلاة يعدل تحتم في الصلاة على الخلاف وقد ذكروا فيما اذا فاتته راتبة
او نافلة استحبابا وردا فقضاها في اوقات التي يحرم فيها الصلاة انها تفعل له المداومة
على مثل ذلك كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الركعتين بعد العصر وفيهن احدهما
بغير اصل فعله صلى الله عليه وسلم واصحهما لا وتلك الصلاة من خصائصه صلى الله
وعلى هذا تعود الى حالة من الكراهة ولا يجيء فيه التردد بين الاستحباب والاباحة وقد
اتفق اصحابنا على ان المسح على الخف من رخصة وان غسل الرجلين افضل بشرط
ان لا يترك المسح رغبة عن السنة مع انه قد ثبت الامر به في عدة احاديث ولم ار من قال

منهم بانه مستحب بل هو رواية عن احمد بن حنبل وقال في اخرى عنه هما سواء وهو اختيار
ابن المنذر ومن اصحابنا رحمهم الله **قاعدة** اذا علق الامر على شرط هل يقتضي التكرار
بتكرر ذلك الشرط امر اختلفوا فيه على القول بان مطلق الامر لا يفيد التكرار وهو الصحيح
والمختار التفصيل وهو انه ان كان الشرط مناسبا لترتب الحكم عليه بحيث يكون علة له كقوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وكاية الزنى ونحو ذلك فانه يتكرر بتكرره للاتفاق
على ان الحكم المعلل بعلة يتكرر بتكررها وان لم يكن كذلك فانه لا يقتضي التكرار لاحتمال ان
خارج وهذا في الادلة الشرعية اما في تصرفات المكلفين فلا يقتضي تكرارا مجردة وان
كان علة فانه لو قال لعبدته غانما لسواده ولعبيده احرسود ولم يعتقوا قطعا والشرط الاول
كقوله ان دخلت الدار فانت طالق او اذا دخلت او قال اي حين ونحو ذلك فاذا دخلت مرة
واحدة وقع المعلق وانحلت اليمين ولا يتعدد بتكرر المعلق عليه الا اذا قال كلما دخلت
فانه يتكرر بتكرر الدخول لان صيغة كلما تقتضي التكرار بموضوعها وليس ذلك من مجرد
التعليق بل من صيغة كلما كما سنبينه وحكى الرافعي وغيره وجها ان متى ما تقتضي التكرار
ايضا ووجه اخر ان متى وحدها تقتضي التكرار كما يقتضيه متى ما والصحيح انهما لا يقتضيان
ذلك لان ما المضافة اليها كل ما مصدرية ظرفية وقد حكى امام الحرمين اتفاق ائمة العربية
على انها ظرف زمان ولذلك كان انتصاب كل فيها على الظرفية والعامل فيها اما العامل المضاف
اليه كلما او الخبر الذي هو جواب على اختلاف بين النحاة في ذلك فاذا قال كلما اتيتني
اكرمتك كان معناه كل اتيان يحصل منك لي في كل وقت اكرمك فيه فيعمها باعتبار الافعال الواقعة
وهي في تجرع عن ما يقتضي دخول كل فرد فرد فيها لخلل بقية الصيغ العموم وكذلك اذا
قال للرجال عندي درهم لزمه للجميع درهم واحد واذا قال لكل رجل منهم لزمه لكل واحد
درهم فاقتضت التكرار بدخول ما عليها لخلل متى وابن وحيث فانه لا يقتضي
معنى كل في ذلك فاذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق فمعناه ان كل فرد من الازمنة طرف
لوقوع الطلاق فيه فيتكرر الطلاق في تلك الظروف وفي فتاوى القفال حكى انه اذا
قال كلما لم اطلقك فانت طالق ثم مضى زمان يمكن ان يطلق فيه ثلاث مرات وقع عليه
ثلاث طلقات بخلاف ما لو قال متى ما لم اطلقك فانت طالق فانه لا يقتضي التكرار وكذلك
لو قال كل امراة لم اطلق فهي طالق لا يقتضي التكرار ايضا وقد اتفقوا على انه اذا قال

www.alukah.net

لم دخول بها كلما وقع علي طلاقي فانت طالق ثم قال لم انت طالق انه يقع الثلاث لان الثانية تقع بوقوع الاولى والثالثة تقع بوقوع الثانية واختلفوا فيما لو قال كلما لم اطلقك فالاصح انه لا يقع الا طلقتان وقيل يقع الثلاث لان الثانية الواقعة لوجود المعلق عليه هو الموقع لم بالتعليق السابق فكان طلق مرة اخري وجواب ان وجود الصفة بعد التعليق ليس تطليقا انشائيا حتي يترتب عليه وقوع طلقة ثالثة ولو قال كلما كلمت رجلا فانت طالق فكلمت رجلين بكلمة واحدة طلقت طلقتين علي المذهب ووجه انه لا تطلق الا واحدة نظرا الي اتحاد التكليم ولو قال كلما طلقت امرأة فعبدي حر وكلما طلقت اثنتين فعبدان وكلما طلقت ثلاثة فثلاثة لعبد وكلما طلقت اربعة فاربعة اعبد احرار ثم طلق اربعا فالصحيح انه يعتق ثمنية عشر عبدا نظرا الي عدد كل مرة مع التي قبلها وقيل يعتق عشرة كما لو قال اذا طلقت او طلقتك وهو لم يدخل بها وقيل يعتق سبعة عشر وقيل عشرين قال الرافعي والفرق بين ان يوقع الطلاق علي الاربع دفعة او علي الترتيب قال ابن الرفعة ينبغي ان يجي فيه اذا كان دفعة الوجه المتقدم في اتحاد التكليم والله تعالي اعلم **فائدة** اختلفوا في الامر المجرد عن القرائن هل يقتضي الفور امر لا فقال الشافعي لا يقتضي بمجرده الفور ولا التراخي بل هو للقدر المشترك بينهما ولا يحمل علي احدهما الا بدليل وقال الاستاذ ابو اسحاق موضوعه الفور والمبادرة الي الامتثال وهو مذهب ابي حنيفة وقال اخرون انه للتراخي بمعني انه لا يجب المبادرة لانه اذا اباد ولم يعتد به والمركب ممتثلا وقيل بالوقف اي ان يجيء دليل وعلي هذا انبني الخلاف بيننا وبين الحنفية في ان الحج هل هو علي الفور او علي التراخي وهذا كله فيما وجب لا عن سبب فاما ما كان وجوبه عن سبب اخر شرع من اجله فانه يجب ناجزا وذلك في صور منها الزكوات في الغنم والنقدين عند تمام الحول والتمكن من الاداء ولذلك زكوة المعشرات عند التنقية والجفان وامكان الاداء وزكاة الركاز عند وجدانه والتمكن لان المقصود من شرعية الزكاة سد خلة الفقراء ضررا فكل تاخير اضرار بالمستحقين لا شيما مع تعلق الطلب عرضا وتشوفهم اليه فلم يجز تاخيره واما زكوة المعدن فوقت الوجوب اذا قلنا بالاصح ان الحول لا يشترط فيه حصول النيل به ووقت وجوب الاخراج التخليص والتصفية ومنها الامر بالمعروف والنهي

عن المنكر يجبان علي الفور لما يفوت بتاخره مصلحة التخليص المعروف المامور به والغرض من المنكور وال المفسدة في تلك المعصية ففي التاخير مع القدرة علي ان انتهاء تفويت لم ومنها الحكم بين الخصوم لهذا المعني لان احد الخصمين ظالم متعد وظلمه منتشرة فاجزة ففي تاخير الحكم علي تحققه للمفسدة ومنها وجوب اداء الشهادة المتعينة اذا طلبها صاحبها علي الفور لما في تاخيرها عنه من الاضرار به وان كانت شهادة حسبة فكما في النهي عن المنكر ومنها اقامة الحدود علي من وجبت عليهم لما في تاخيرها من تقليل الزجر عن المفاسد المترتبة عليها الا ان يعرض ذلك قيام المرء بالمحدود او وجود برد او حر شديدين فانه يؤخر لمصلحته اذ المريض اذا حد تتلف البلايا التي علي مهجته ومنها دفع الصائل والباغي وقتال البغاة يجب ايضا علي الفور لما تقدم ولما للكفار فانه وان كانت عن اشياب فوجوبها علي التراخي لان الفقراء لا تتشوف طباعهم اليها تشوفهم الي الزكوات المالية لتحقق وجود ارباب الاموال وعدم علمهم عمن يجب عليه الكفارة ولندورة ايضا بخلاف ارباب الاموال الا ان يكون من وجبت عليه الكفارة متعديا بسببها فتجب علي الفور كما تقدم فيمن وجب عليه قضاء الواجب لتعديه بالتاخير فانه يتضيق عليه ولذلك هنا علي انهم نصوا في كتاب الحج وابع علي التراخي وقد تقدم انه لا يجيزه وكانهم اكتفوا بتحريم الوطي عليه حتي يكفر عن التزامه بدلك علي الفور فكانه مرتهن عليها ولما كان العود شرطا في لزوم الكفارة والعود مباح كانت علي التراخي واما في صيغ التعليق فمنها ما يقتضي الفور ومنها ما يقتضي التراخي والالفاظ التي تعلق بها الطلاق او العتق بالشروط والصفات منها ان واذا متي ومتي ما ومهما وكلما واي منزل من دخل الدار فهو حر او فهي طالق ومتي دخلت او ان دخلت او اذا دخلت او اي وقت او زمان شاء ان كان التعليق بالبيان فعل لم يقتض شيء منها الفور ولم يشترط وقوع المعلق عليه في المجلس الا في صورتين احداهما اذا علق الطلاق بمشيتها مثل ان شئت فانت طالق فانه يشترط الفور في ذلك المجلس بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك متي شئت فانه لا يشترط ذلك علي الفور ولم ان تطلق نفسها متي شاءت ما لم يرجع الزوج عن ذلك وثانيهما اذا كان التعليق بتحصيل ما في الحال فاذا قال الزوج ان اعطيتني الفا او اذا اعطيتني او ان ضمنت لي الفا او اذا ضمنت لي الفا فانت طالق اشترط الاعطاء والضمان

في المجلس بخلاف ما اذا قال متى او متى ما ان اعطيتني او ضمنت لي او مهما او اي وقت فانه لا يشترط ذلك وفي اذا وجه انه لا تقتضي الفورية كسائر هذه الصيغ فان كان الالتماس من جهتها بان قالت ان طلقتني فلك الف او متى ونحو ذلك فنفيه وجهان اصحهما وبه قال الجمهور انه لا يشترط في ذلك الفورية والثاني انه يتراخى في متى واخواتها كما تقدم والاولون فرقوا بين الموضعين بان ذلك من جانب الزوج تعليق والتعليق يقبل التاخير واما هو من جانب الزوجة فمعاوضة محضة يشترط فيها الفور كسائر المعاوضات اما اذا كان التعليق بهذه الصيغ في جانب النفي كما اذا علق بنفي الدخول او نفي التطليق او غير ذلك من الافعال والاقوال فقد نص فيما اذا قال اذا لم اطلق فانت طالق انه متى مضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت ونص فيما اذا كان تلفظ ان لا اتلفظ حتى يحصل اليأس بموت او جنون متصل به وجمهور الاصحاب على تقرير النصين والفرق بينهما ان حرف ان يدل على مجرد الاشتراط والاستغراق بالزمان واذا ظرف زمان يعم جميع الاوقات فتنجز بالقول في وقت ما منها ومنهم من نقل وخرج قولا من كل مسئلة الى اخرى والاول اقوى ولو قال ذلك متى ما مهما اي وقت او اي حين او كلما فالصحيح انه مثل اذا في اشتراط الفورية واشار بعضهم الى طرد الخلاف المتقدم فيها وهو غريب وقد اعترض الرافعي على الخلاف الفور والتراخي في هذه الامثلة قال لانها انما يستعملان في الافعال التي لها اوقات موسعة والنظر في التعليقات الى حصول الصفة التي ارتبط بها الطلاق ويشبه في ذلك ظرف النفي والاثبات وكلة ان حرف شرط يتعلق عطلق الفعل من غير دلالة على الزمان ففي ظرف الاثبات اذا حصل الفعل في اي وقت كان وقع الطلاق وفي ظرف النفي يعتبر انتفاءه والانتفاء المطلق بانتفاء جميع الزمان الا ترى انه لو حلف انه يكلمه برا اذا كلمه مرة في عمره ولو حلف ان لا يكلمه فانما يبرا اذا امتنع عنه جميع العمر واما اذا ومتى واي حين وما يدل على الزمان فحاصل ما يقول في ظرف الاثبات اي وقت فعلت كذا فانت طالق فاي وقت فعل يقع الطلاق سواء فيه الزمان الاول ويقول في ظرف النفي اي وقت لم افعل كذا فانت طالق فاذا مضى زمان لم يفعل حصلت الصفة فلا فرق اذن بين ظرفي النفي والاثبات الا اني لم افهم حصول الصفة انتهى كلامه وهو بالنسبة الى التعليق المطلق فاما المقيد بغيبتها او بالمعاوضة في الخلع فاشتراط الفورية فيه لشبهها

بالعقود

بالعقود دون الايجاب والقبول غير انه توسع فيها قليلا فلم يشترط الاتصال التام بل يعتبر ذلك في المجلس ولنذكر لعلم مسئلة اختلفوا في ان الامر بشيء معين هل هو نهي عن ضده اما الاول فقال بالاول القاضي ابو بكر وجماعة من اتباعه ومنع ذلك بالكلية امام الحرمين والغزالي وطائفة وهو اختيار ابن الحاجب وتوسط اخرون فقالوا يدل عليه بالتضمن او الالتزام نقله القاضي عبد الوهاب عن اكثر اصحاب الشافعي واختاره الامدي والامام فخر الدين ومتابعوه واما بحسب هذا في الواجب المضيق دون الموسع الا ان تضيق وقته فعلى هذا يكون الامر بالشيء يستلزم النهي عن جميع اضداده بخلاف النهي عن الشيء فانه يستلزم الامر باحد اضداده ثم هل يختص هذا بالامر الذي للوجوب او لا فيه قولان والصحيح انه لا فرق بين امر الوجوب وامر الندب ويتخرج على هذه المسئلة ما اذا قال ان خالفت نهيي فانت طالق ثم قال لزوجتي فقعدت حكى الامام والرافعي عن الاصحاب انهم قالوا يقع الطلاق لان الامر بالشيء نهي عن اضداده فكانه قال لا تقعدي ثم ضعفاه بان الامر بالشيء ليس نهيا عن ضده قال الامام ولا يتضمنه قال الرافعي ولو كان ذلك فاليمين لا تبنى عليه بل على اللغة والعرف وحكى الرافعي وجها انه اذا علق على مخالفتهم الامر مثل ان خالفت امري فانت طالق ثم قال لا اخرجي فخرجت لم تطلق لانها لم تخالف امره وانما خالفت نهيه وقاله الغزالي وفيه نظر ولذلك قال الرافعي وجعله من حيث العرف وقال لان النهي عن الشيء امر باحد اضداده وبضده اذ لا يتركن له الا ضد واحد فاذا خرجت فقد خالفت الامر الذي تضمنه النهي عن الخروج وما يقرب من تضمن الامر معنى النهي عن ضده انه هل يتضمن التعليق على فعل الامر به كما اذا قال ان امرتك بامر فخالفته فانت طالق ثم قال ان لم تفعلي كذا فانت طالق فهل يكون امرا بذلك الفعل حتى اذا امتنعت منه يقع المعلق على مخالفة الامر فيه وجهان احدهما نعم لان اللفظ يتضمن امرها بذلك واصحهما لا لانه ليس امرا محققا وانما هو تعليق للطلاق على عدم فعل اما لو امرها بعد ذلك التعليق بامر مستحيل مثل ان يقول اصعدي السماء فهل يقع عليه الطلاق لعدمه منها قالوا في الاخبار فيه نظهر يتعلق بان ما لا يطاق هل يصح التكليف به فان قلنا لا يصح خرجت الصيغة عن ان تكون امرا وان قلنا يصح كانت امرا فتطلق بالمخالفة فرع لو قال ان لم يعطيني فانت طالق فقالت لا اطيعك ففيه وجهان احدهما انه يقع الطلاق لتضمنه

الألوكة
www.alukah.net

عدم الطاعة والاصح انه لا يقع حتى يامر بشيء فيمتنع او ينهاه عن شيء فيفعله ذكره الرافعي
اواخر كتاب الطلاق **ماعـــره** اختلفوا في الامر بالماهية الكلية المطلقة فقال
الاسدي هو امر بجزئي معين من جزئيات الماهية لا بالكلي المشترك وقال الامام فخر الدين
هو امر بالكلي المشترك بين افراد الجزئي المعين وهو اما حكاه ابو المناقب الزنجاني عن
مذهب الشافعي وان الاول مذهب ابي حنيفة وكان شيخنا يرجح القول الثاني دائما ويخرج عليه
مسائل **منهـــا** ان الوكيل بالبيع المطلق في شيء معين لا يملك البيع بالغبن الفاحش
ولا بدون ثمن المثل ولا بالنسيئة اذ ليس التوكيل بالبيع مطلقا اذ ما في شيء من الجزئيات
بخصوصه وانما يملك البيع بثمن المثل نقدا لقيام القرينة الدالة عرفا على الرضا به دون
غيره كما تقرر في قاعدة العبادة **ومنهـــا** ان السيد اذا اذن لعبده في النكاح انما ينصرف
الى النكاح الصحيح دون الفاسد اذ هو اذن بكلي مطلق فيتقيد بالصحيح ولا يشمل جميع
الصور ويقرب من هذا الكلام فيمن اذن له بشيء هل يكون اذنا في لوازمه وفيه خلاف
وفي صور **منهـــا** اذا وكله في تصرفات كثيرة لا يمكنه القيام بكثرتها فهل له ان يوكل في شيء
منها فيه ثلاثة اوجه احدها التوكيل في الجميع والثاني المنع واصحها يوكل فيما يزيد على
قدر الامكان ولا يوكل في القدر المقدور له ووجه الاول انه لما ملك التوكيل في البعض
كان له ذلك في الكل كما لو اذن له فيه صريحا **ومنهـــا** الوكيل بالبيع مطلقا هل يقبض الثمن
ويسلم المبيع امر لا يحصل فيه ثلاثة اوجه اصحها نعم لان ذلك من توابع البيع ومقتضياته
والثاني لا والثالث يملك تسليم المبيع بعد توفر الثمن ولا يملك قبض الثمن الا باذن
صريح واجروا الخلاف في الوكيل بالشري هل يملك اقباض الثمن وقبض المشتري جزم
الغزالي بان له مع ذكره الخلاف في الوكيل بالبيع **ومنهـــا** الوكيل في اثبات الحق هل
يستوفيه وفي استيفائه هل يثبته عند الجحود فيه ايضا ثلاثة اوجه ثالثها **منهـــا** ان
الوكيل بالاستيفاء يملك الاثبات لانه وسيلة اليه بخلاف الوكيل في الاثبات قال الغزالي
هو لعدل الوجوه وصححه الرافعي المنع فيهما ونسبه الى الاكثرين **ومنهـــا** الوكيل
بالشراء اذا توجه الدرك بالثمن عند خروج المبيع مستحقا هل يخاصم البائع لاسترداد الثمن
فيخلان ايضا **ومنهـــا** اذا الزم الراهن له في رهن ماله على دين افترضه الراهن فلم الراهن
هل يكون اذنا للمرتهن في بيع المرهون فيه خلاف وانكر الغزالي عدم جواز بيعه

اذ

اذ لو لم يجز للتقاعد عن الرهن مقصوده فكان يحكم ببطلان الرهن **ومنهـــا** اذا قضى
عن الغير دينه باذنه من غير تقدم ضمان ولم يشترط رجوعا فهل له الرجوع فيه وجهان اصحهما لا
اذ ليس من ضرورة الاداء الرجوع واصحهما انه يرجع لان ذلك من لوازم مع الاذن لجريان
العادة به **ومنهـــا** اذا ادى عنه الدين الذي ضمنه عنه باذنه ولم يبرأ دن في الاداء
فثلاثة اوجه اصحها انه يرجع والثاني لا والثالث ان ادى من غير مطالبة او طولب
وامكنه مراجعة الاصيل واستيفاء انه فلم يفعل لم يرجع لانه ليس مضطرا الى الاداء
وان لم يمكنه مراجعته لكونه غائبا او لحبسه او نحو فله الرجوع اما اذا ضمن بغير اذنه وادى
باذنه ففيه وجهان والاصح المنع من الرجوع وتبنى الامر على المسلم المتقدم اذا ادى
باذنه من غير ضمان وقال هنا اولى بعدم الرجوع لان الاذن في الاداء بعد الالتزام
فالضمان في حكم اللغو والله اعلم **مسـألـه** اذا ورد اخبار متعاقبان بمتماثلين
ولم يعطف احدهما على الاخر فان كانت العادة تقتضي عدم التكرير مثل اسقني ماء
اسقني ماء فالثاني تاكيد وكذلك اذا كان الثاني معرفا بعد تنكير الاول مثل صلي ركعتين
صل الركعتين وان لم يكن شيء من ذلك فقيل انه يحمل الثاني على غير الاول لان فائدة التاسيس
اولى من فائدة التاكيد وقيل على التاكيد لان الاصل براءة الذمة وتوقف ابو الحسين
البصري فيه ويخرج عليه ما اذا قال لمدخول بها انت طالق انت طالق فان نوى التكرار
وقعت طلقتان وان نوى التاكيد وقعت واحدة وان اطلق ولم يكن له نية فقولان
اصحهما انه يحمل على الاستيناف لان فائدة التاسيس مشتقرة عند الافراد
فاما اذا اجتمعا اشتمل ذلك والثاني نص عليه في الاملا انه لا يقع الا واحدة ويكون
الثاني تاكيدا لان التاكيد كثير في الكلام لا سيما بتكرير اللفظ الاول والاصل
البراءة اما اذا قال انت طالق طالق فقد قطع القاضي الحسين بانه لا يقع عند الاطلاق
الا واحدة ويحمل على التاكيد لان كلمة انت تشعر بالاستيناف فلذلك جاء الخلاف قال
الرافعي والجمهور على انه لا فرق بين اللفظين فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق
ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فان قصد الاستيناف او التاكيد
حمل على ما نواه وان اطلق قال البغوي فيه قولان يعني اذا دخلت بناء على العطف
حنث في ايمان بفعل واحد هل تتعدد الكفارة وقال المتولي يحمل على التاكيد اذا وقع

الألوكة
www.alukah.net

فصل واتحد المجلس فان اختلف فيحمل علي التأكيد او الاستيناف فيه وجهان وان عمل علي التأكيد فيقع عند الدخول لطلقة لم تتعدد وجه بناء علي ان تعدد الكفارة بتعدد الحلف والحنث

قاعده في ان النهي عن الشيء هل يقتضي فساده وهي قاعدة مهمة كثيرة الجدوى وقد افرد لها مصنف مستقل والكلام فيه خلاف كثير قاعدة مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان النهي عن الشيء ان كان لعينه او لوصف اللازم له اقتضى الفساد وان كان لامر خارج عنه ينفك عنه في بعض موارده لم يقتض فسادا سواء كان ذلك في العبادات او في العقود او الايقاعات فالاول كالصلاة بغير وضوء او الي غير القبلة وبيع الميتة والدم والخنزير وتكاح المحارم وما اشبه ذلك والثاني كصوم يوم العيد وبيع الملامسة والمنابذة والحصاة والطير في الهواء والسمك في الماء ونكاح المتعة ونكاح الشغار وعقد الربوبات ونحو ذلك واما الثالث فكالصلاة في الدار المغصوبة والوضوء بالماء المغصوب والتيمم بتراب مغصوب والذبح بسكين مغصوب والمسح علي الخف المغصوب والصلاة في الاماكن المنهي عنها والبيع في وقت النداء لصلاة الجمعة والبيع علي بيع اخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان وطلاق الحايض او في طهر جامع فيه الي غير ذلك من الصور الكثيرة فاذا ورد نهي عن شيء نظر فيه ان كان لذات ذلك الشيء او لوصفه اللازم كبيع الملامسة والمنابذة فانه لما يلزم عنه من تفويت صلاة الجمعة وطلاق الحايض لما فيه من تطويل العدة والبيع علي بيع الغير لما فيه من الاضرار به واشباه ذلك كان النهي عن متقتضي للفساد الا ان يجيء بسبب اخر كالتفريق بين الوالدة وولدها في البيع حيث لا يجوز فان ذلك للاضرار به وبامه ومقتضاه انه لا يفسد العقد لكن قالوا بالبطلان لان تسليم المبيع فيه منهي عنه محرم والمعجوز عنه شرعا كالمعجوز عنه حسا ومن شروط المبيع ان يكون مقدورا علي تسليمه فبطل البيع بفوات هذا المعنى لا للنهي عنه لاجل وهذا علي القول الاصح ومثلهم بيع السلاح من اهل الحرب وان كان النهي عنه لامر خارجي فالاصح فيه البطلان لان التسليم ممنوع حذرا من قتالنا وكذلك هبة المآلي وصوغه لغير محتاج اليه للعطش وفيه وجه ان ايضا والاصح المنع لتعذر التسليم ومنهم حيث منع الحاكم من قبول الهدية فالعقد لا خلل فيه ولكن تسليم المال اليه ممنوع منه فهل يصح ويملك

فيه وجهان والاصح المنع وقد ذكر المالكية فروعا حسنا لمراعاته في كتب اصحابنا وهو ما اذا لبس الحرير الخ متعديا به ثم توضأ ومسح عليه قالوا الاصح طهارته وفرقوا بينه وبين المسح علي الخف المغصوب ان هذا تخير بين المسح والغسل علي الخف في الجملة غاية الامر انه تعدي بلبس الخف المغصوب ومسح عليه فكان النهي في المجاور اذ ليس مقصودا علي ذات المسح والما يلزمه بل هو منهي عن استعمال هذا الخف مطلقا فهو كالصلاة في الدار المغصوبة واما الحرير فانه لم يؤمر حالة الاحرام لابقاء الرجل فقط ولم يخير بينه وبين المسح أصلا في هذه الحالة فاذا مسح عليه لم يات بالمامور به فلم تصح طهارته وهو فرق حسن ظاهر بحث صحيح ولا يبعد ان يجيء علي قولهم اصحابنا ايضا ومما ينبغي علي ان النهي عن الشيء لوصفه اللازم يقتضي الفساد ان العاصي بسفره لا يجوز له الترخص بشيء من رخص السفر كقاطع الطريق او العبد الابق ونحوه لان السفر محرم عليه لوصفه الذي انشاه لاجله فلم يأذن الشارع له بترخص السفر اعانة له علي المعصية وذلك لا يجوز وقد ذكروا في تناوله الميتة عند الاضطرار وجهين من جهة ان ذلك لا يختص بالسفر بل يجوز في الحضر ايضا والاصح انه لا يجوز له ذلك لانه قادر علي استباحته بان يتوب الآن ويغير قصده فيجوز له الجمع وعلي هذا ان الزنا لا يثبت حرمة المصاهرة وان التصرف في المغصوب لا يقتضي تمليكا بالقيمة وقد اعترض علي المذهب باتفاقهم ان من ذبح شاة غيره عدوانا وظنها صيدا حل اكلها في الحال ولا يكون ذكاة المجوسي مع ان النهي هذا منهي عنه لوصفه اللازم وهو كونه ملك الغير وجوابه ان المعتبر في حل الذبيحة كون المذكي من اهل الذكاة وكذلك الآلة التي يذبح بها واما التعدي بالذبح فهو امر خارج عن الحقيقة لا تعلق له بمحل الذكاة وهي ما تاتيه علي ملك المذكاة والتعدي بالذبح يلزمه ما نقص من قيمتها بالذبح فلو قال ان في يد خلوتا في ملك الذابح بذلك مع ضمانه بالقيمة كما تقول الحنفية كان قد رتب القول بالصحة لان هذا هو المرتب عن الفعل المنهي عنه في هذا الموضع واما الحل والتحريم فامر اخر غير مختص بهذه الصور بخلاف ذكاة المجوسي والوثني والذكاة بالسن والظفر فان النهي لما ورد في هذه الصور كان راجعا الي الوصف اللازم قال الشيخ رحمه الله تعالي بفساد الذكاة وعدم الحل طردا لاصله وقوله تتعلق بهذه القاعدة الاولي لاريب في ان الفساد الما يظهر اذا كان النهي للتحريم لما بين الصحة والتحريم من التضاد واما نهي الكراهة فالذي صرح به جماعة انه لا خلاف فيه اذ لا تضاد بين الاقتداء بالشيء مع كونه مكروها

www.alukah.net

وعلي ذلك بنا اصحابنا بصحة الصلوة في الدار المغصوبة والحمام ولعطن الابل والمقبرة ونحو ذلك
مع القول بكراهتها وصرح الغزالي في المستصفي بان ذلك جار ايضا في نهي الكراهة قال كما
يتضاد الحرام والواجب يتضاد المكروه والواجب حتي لايكون الشيء واجبا مكروها وتبعه علي
ذلك الشيخ ابو عمرو بن الصلاح فانه ذكر الوجهين فيما اذا تحرم بالصلوة غير ذات السبب
في احد الاوقات الخمسة ثم قال ماخذ الوجهين ان النهي هل يعود الي نفس الصلاة او الي خارج عنها
قال ولايخرج هذا علي ان النهي للتحريم او للتنزيه لان نهي التنزيه ايضا يضاد الصحة اذا رجع
الي نفس الصلوة لانه لو صحت لكانت عبادة ماموربها والامر والنهي الراجعان الي نفس الشيء
يتناقضان فتلخصنا علي قولين في نهي الكراهة الراجع الي ذات المنهي عنه او وصفه اللازم
لكن ذلك في العبادات المتصفة بالوجوب فاما في العقود والايقاعات فلاتضاد بين الكراهة
والصحة كما بين الوجوب والكراهة لان صحة العقود والايقاعات لاتستدعي رجحان الطلب
بخلاف الوجوب وذلك ظاهر الثانية اذا قلنا بان النهي المقتضي للفساد هو نهي التحريم
دون نهي الكراهة والنهي المطلق حقيقته التحريم فذلك انما هو في صيغة لاتفعل كما ان
الامر الذي هو حقيقة في الوجوب فقط هو صيغة افعل علي القول الصحيح الذي اختاره
المحققون فاما قول الصحابي امر النبي صلي الله عليه وسلم بكذا من غير حكايته صيغة فانه علي
هذا القول مشترك بين الوجوب والندب فلذلك قولهم نهي عن كذا يكون مشتركا بين
التحريم والكراهة فلايقتضي هذا اللفظ فساد المنهي عنه الا اذا قيل بان نهي التنزيه يقتضي
الفساد كما قال الغزالي وابن الصلاح وقد صرح جماعة من الاصحاب بان الوجهين في صحة التحرم
بالصلاة في الاوقات الخمسة مبنيان علي ان النهي في الحديث هل هو للتحريم او للكراهة
وعلي هذا فاستدلال من استدل من الاصحاب لبطلان بيع الغايب ونحوه بحديث ابي
هريرة رضي الله عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع الغرر وبهذا من الغرر المنهي عنه
فيه ضعف لان مثل هذه الصيغة مشترك بين التحريم والكراهة كما قال المحققون والنهي
المقتضي للفساد انما هو نهي التحريم لاسيما في العقود فان ظاهر كلام الغزالي وابن الصلاح
تخصيص ذلك بالعبادات الواجبة فلايكون قوله نهي عن بيع الغرر مقتضيا للفساد في كل ما
يتصور به انه غرر الا ان يرد نهي خاص فيه بصيغة لاتفعل الثالثة مما بين ان المنهي
عنه لوصف الخارج لايقتضي الفساد اثبات النبي صلي الله عليه وسلم فيه الخيار كما في حديث

المصراة وقوله صلي الله عليه وسلم لاتلقوا الركبان فمن اشتري منه شيء فصاحبه اذا ورد السوق
بالخيار اذ لوكان مثل هذا يقتضي الفساد لما كان حاجة الي ثبوت الخيار فيه لاستقرار ملك البايع
او المشتري من الضرر الناشيء عن التغرير والتغرير تارة يكون بالقول وتارة بالفعل وتختلف آثاره
المرتبة عليه بحسب قوته وضعفه وبيانه بصور منها تلقي الركبان مثبت للخيار قطعا لهذا
الخبر وهو ثابت حيث يتلقاهم فيشتري بارخص من سعر البلد سواء اخبرنا نقص من سعر البلد او
لم يخبر عثل سعر البلد او اكثر فوجهان الاصح انه لايثبت لتخلف الحكمة والثاني يثبت لاطلاق
التلقي وهو الوصف وكذلك لو ابتدا القادمون فالتمس الشراء وهم عالمون بسعر
البلد او غير عالمين فيه الوجهان ولو لم يقصد التلقي بل خرج لشغل آخر فصادفهم واشتري
منهم فوجهان احدهما لايعصي لعدم التلقي واصحهما يعصي لشمول المعني وعلي هذا هل الخيار
كما تقدم وعلي الاول للخيار ثلاثة ايام وان كانوا مغبونين علي الاصح وقيل ان اخبر بالسعر كاذبا فلهم
الخيار ولو تلقي الركبان وباع منهم ما يقصدون شراءه فهل هو كالتلقي للشراء فيه وجهان ورجح البغوي
النظر الي الحكمة المشروع لها الخيار ومنها النجش اذا كان علي مواطاة من البايع ففي ثبوت
الخيار للمشتري وجهان والاصح انه لاخيار له وان لم يكن عن مواطاة فلا خيار قطعا ومنها
التصرية وهي مثبتة للخيار قطعا في النعم للحديث الصحيح وفي غير النعم من الحيوان المأكول
وجه انه لايثبت الخيار فيه وفي الاثمان والجارية وجهان اصحهما ثبوته فيهما ايضا لوجود المعني
في ذلك بسبب هذا الفعل والخبر ثم هذا الخيار بسبب التغرير اذا الغرر فيه وجهان رجح الغزالي
الاول والبغوي الثاني وعليه ينبني مالو حملت الناقة بنفسها او تركت المالك الحلاب بشغل
عرض له ولو اشتري عالما بالتصرية ففي ثبوت الخيار وجهان والاصح ليس له خيار لانتفاء
المعني المشروع له ذلك ومنها الوجس ما ألفناه او الرجا ثم ارسله عند البيع او الاجارة
فظن المشتري او المستاجر كثرة ثبت له الخيار وكذلك لو جز وجه الجارية او سود شعرها
او جعده او ارسل الزنبور علي وجهها فظنها المشتري شمينة ثم بان خلافه فله الخيار لوجود
المعني الذي في التصرية اما اذا لطخ ثوب العبد بالمداد او البسه ثياب الخباز ين وجعل
كونه كاتبا او خبازا او اكثر علف البهيمة حتي انتفخ بطنها فظنها المشتري حاملا او ارسل
الزنبور في ضرعها فانتفخ فظنها لبونا ففي ذلك كله وجهان والاصح انه لاخيار له لانه تغرير
ضعيف والتقصير من المشتري في عدم الاستكشاف ومنها اذا قلنا ان كثرة الجماع تلائم

الألوكة
www.alukah.net

الزوجة ويتحمل الزوج عنها ما لو تردد المتاع مغصوبًا فاخبرته انها مغصوبة فوطيها وكانت صاغية قال العراقيون يجب عليها الكفارة لانها غرته وهو معذور وفي ابن الرفعة الخلاف في ذلك وقال الرافعي يشبه ان هذا اجوابًا علي قولنا ان المجنون لا يتحمل والا فليس العذر ههنا اوضح من العذر في المجنون قلت الاصح في المجنون انه لا يتحمل لانه ليس اهلًا لذلك وعلي الوجه الاخر يمكن الفرق بينه وبين مسئلة المتاع فان بالتغرير لانها غرته في ذلك ومنه اذا غصب طعامًا فقدمه الي ضيف فاكله جاهلًا بالحال فالصحيح المشهور في المذهب ان القرار علي الاكل لانه المتلف فاذا غرم لم يرجع علي الغاصب وعلي القول الاخر قرار الضمان عليه والغاصب لما في تقديمه من التغرير فاذا ضمنه الاكل رجع علي الغاصب فلو قال له هذا ملكي فاكل الضيف فان ضمن الاكل فهل يرجع علي الغاصب قولان ولعل الرجوع هنا اولي لقوة التغرير وان ضمن الغاصب فالمذهب انه لا يرجع علي الاكل وقال المزني يرجع لانه المتلف وغلطه الاصحاب لان الغاصب معترف بانه مظلوم بما غرمه فلا يرجع علي غير ظالمه ولو قدمه الي مالكه فاكله جاهلًا بالحال فان قلنا في التقديم للاجنبي القرار علي الغاصب لم يبرأ من الضمان وعلي القول الاصح يبرأ ومن العراقيين من رجح الاول وراي الامام ان القول هنا بالبراءة اولي ونقل ذلك عن الاصحاب لان تصرف المالك في صمان اتلافه يقطع علقة الضمان علي الغاصب ومنه لو قال الغاصب لمالك المغصوب لعتقه فاعتقه جاهلًا نفذ العتق علي الاصح كما تقدم ولو قال لعتقه عني فاعتقه جاهلًا ففي نفوذ العتق وجهان فان نفذ وقوعه عن الغاصب وجهان صحح في التتمة المنع ولو قال المالك للغاصب لعتقه عني او مطلقًا فاعتقه عتق وبري الغاصب ومنه التغرير في النكاح اذا غر بحرية الزوجة او اسلامها او غرت الزوجة بحرية الزوج باشتراط ذلك في العقد فالاصح صحة النكاح وهما يطردان عند الجمهور في كل وصف صين شرط فيه فبان خلافه سواء كان صفة كمال كالنسب والشباب او صفة نقص او لا ينتفي واحدًا منهما وفي شرح مختصر الجويني ان ذلك مختص باشتراط ما يؤثر في الكفاءة واذا قلنا بالاصح فقد الحق الغزالي في ثبوت الخيار قولين وفصل الجمهور فقالوا ان شرط نسب الزوج فاخلف ظهور دون نسبها فلا خيار وكذا الولاية والا فان كان ذلك في نسب الزوجة فلهم قولان احدهما ان له الخيار وكذا والثاني المنع اذا شرطت حرية الزوجة فبانت امة والزوج حر علي المذهب وان كان عبدًا فلا خيار له علي المذهب ايضا وان كان المشروط صفة اخري فان شرطت في الزوج فبان دون ذلك

فلا خيار وان شرطت فيها ففي ثبوت الخيار قولان والاظهر ثبوته له ووجه القول الاخر كونه ممكنًا من الطلاق ولله تعالي اعلم

فصل

في شرح صيغ العموم الشامل لما يندرج تحتها وهي كل وجميع وما يتصرف منهما كاجمع واجمعين وتوابع المذكور كالكل واخواته وسائر سواء كانت بمعني الباقي او بمعني الجميع لانها علي الاول تشمل جميع الباقي حتي لا يبقي منه شيء ومعشر وجمعه معاشر وعامة وكافة وقاطبة وهذه الالفاظ الخمسة هل من يتعرض اليها من الاصوليين والاريب في انها للعموم ومن ما اذا كانت اشرطيتين بالاتفاق وكذا في الاستفهام بها عند الجمهور وفي كونها موصليتين خلاف والاصح انها بمنزلة العموم ايضا وزاد القرافي ان ما الحرفية اذا كانت زمانية افادت العموم كقولك تعالي الامام تسلم عليه قائمًا قال وكذلك المصدرية اذا وصلت بفعل مستقبل نحو يعجبني ما يصنع واي اذا كانت شرطية او استفهامية او موصولة كذلك ايضًا وكذلك اذا اتصلت بها مثل ايما اهاب دفع فقد طهر ومتي وحيث واين وكيف واذا الشرطية وكذلك اذا اتصلت بواحدة منهما ما ومهما واني واياان واذ ما علي احد القولين في انها اسم ما كانت عليه قبلها وهو اختيار المبرد وعند سيبويه وغيره انها حروف تفيد ليشت من صيغ العموم وكذا اذا كانت للاستفهام والجموع المعرفة بلام الجنس واسما الجموع كذلك ايضًا كالناس والقوم والرهط وما اشبه ذلك وكذلك الجموع واسما الجموع المضافة ايضا واختلفوا في الجمع المذكر والاصح انه ليس بعام واسم الجنس المحلي بالتعريف الجنسي والمضاف علي الصحيح وخالف فيه فخر الدين الرازي والاسماء الموصولة غير ما تقدم وهي الذي والتي اذا كان تعريفها للجنس وتثنيتها وجموعها علي ما ذكرنا ان لغاتها ذو وذات والطائية وجمعها جمعًا علي قولهم واسما الاشارة للجموع مثل تعالي اولئك هم الفائزون ثم انتم هؤلاء تقتلون انفسكم وقل من ذكرها والعموم فيما ظاهر والنكرة في النفي مثل لا رجل في الدار وفي من اقوي الصيغ وكذلك اذا لم تكن مع لا بل كانت في سياق النفي او النهي مثل قوله تعالي لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصاها وقولك للناهي لا تضرب احدًا ولذلك الواقعة في سياق الشرط مثل قوله تعالي ان امرؤ هلك ليس له ولد لان الشرط مثل النفي وكذلك وقع في الجملة الشرطية احدًا التي لا تقع الا في سياق النفي كقوله تعالي وان احد من المشركين استجارك ما لم تقل غالب الاصوليين ونص عليه امام الحرمين في البرهان وشراح كلامه قال القرافي وينبغي ان يلحق به ايضا اذا كان وقعت النكرة في سياق الاستفهام الذي هو الانكار مثل قوله تعالي هل تعلم له سميا

هل تحتمل منهم من احد وهو ظاهر واما الفعل الواقع في حيز النفي او الشرط فان كان قاصرا افاد نفيه لتضمن ذلك المصدر فيكون نفيا لمصدره ويعم حكي القرافي عن المالكية والشافعية انه يعم وان القاضي عبد الوهاب المالكي حكاه في الافادة عنهم ومقتضى كلام الغزالي انه لا يعم وان كان متعديا مثل لا اكل ولا اشرب فمذهب ان فعل انه يعم جميع مفعولاته حتى لو نوى به مأكولا معينا دون غيره تخصص بنيته كما في غيره من العمومات ولذلك في سياق الشرط واستفهام الانكار كما تقدم في النكرة فهذه الفاظ العموم التي يظهر شمولها للافراد الداخلة تحتها وقد بسطت الكلام عليها بسطا شافيا في كتاب معز يد لذكر مع ما قيل فيه بانه للعموم وليس كذلك ومنها الفاظ يقوي كونها للعموم في بعض المواضع مثل ابدا ودائما ومستغرق وشرمذا ودهر الداهرين وعوط وقولهم في النفي ومثل صمت شهرا والمت شنه على راي بعضهم واسما القبايل التي لا اسما اشخاص متعينين كربيعة ومضر والاوس والخزرج او لما معينين كثقيف فان كل لفظ من هذا واشباهها يشمل كل من كان من تلك القبيلة وهو ايضا مما لم يغفله غالب الاصوليين فاما مثل بني تميم ونحو ذلك فالعموم جائز من كونه جمعا مضافا بخلاف الاسما المتقدمة فانها ليست كذلك وقد تقدم ان مذهب الشافعي حمل المشترك اللفظي اذا تجرد عن قرينة على جميع معانيه فهو عنده ايضا من صيغ العموم وقال الشافعي رحمه الله ترك الاستفصال ينزل في قضايا الاحوال منزلة العموم في المقال ومثل ذلك الامام بقصة غيلان بن سلمة لما اسلم على عشر نسوة وامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا فان الشافعي استدل به على انه لا فرق بين ان يكون وقع العقد عليهن دفعة او سبق احداهن في حال الترتيب لا يتعين اتباعه الاوايل بل يختار من الجميع لان النبي صلى الله عليه وسلم لما سأل غيلان عن كيفية عقده عليهن فلما لم يستفصله وحكم باختيار الاربع دل ذلك على انه لا فرق بين الحالتين اذ لو كان الحكم خاصا باحداهما كان فيه تاخير البيان عن وقت الحاجة وقد اعترض عليه الامام مرعوض بانه يحتمل ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم علم ان عقده عليهن كان دفعة وقد نص الشافعي ايضا على ان وقايع الاعيان اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وشرط بعضهم الاستدلال بعيني في العموم واشكل الفرق بين هذا وبين القولين على جماعة حتى توهم بعضهم ان له قولين في المسئلة وجمع بعضهم بينهما بالاطلاق تحته فاما الاعتراض الاول فقال الامام ابو المظفر السمعاني احتمال معرفة النبي صلى الله عليه وسلم بكيفية العقد بين غيلان وزوجاته وهو رجل من ثقيف بعيد جدا وتحسن اضافة دعوى العموم في كل ما يظهر فيه استقراء

الحال ويظهر من الشارع الحاق الجواب فلا بد وان يكون الجواب مشتركا على الاحوال كلها وقسم الانباري شارح البرهان هذا القسم على اقسام احدها ان تبين الحالة التي صلى الله عليه وسلم على خصوص الواقعة فلا ريب ان الحكم لا يقتضي العموم في كل الاحوال وثانيها ان يثبت بطريق ما استبهام كيفيتها والتي تنقسم الى حالات يختلف بسببها الحكم فتنزل الحالة الجواب عنها منزلة اللفظ الذي يعم تلك الاحوال كلها وفي كلامه ما يقتضي نفي الخلاف في هذه الصورة وثالثها ان يسئل عن الواقعة باعتبار وجودها في الوجود لا باعتبار وقوعها فهذا يقتضي حكم الاستشهاد على جميع الاحوال التي تنقسم عليها اذا لو كان الحكم خاصا ببعضها لاستفصل كما فعل صلى الله عليه وسلم لما سئل عن بيع الرطب بالتمر اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذن ورابعها ان تكون الواقعة المسؤول عنها قد وقعت في الوجود والسؤال عنها لم يقع فيجيب ايضا كذلك فالالتفات الى العقد الوجودي يمنع القضاء على الاحوال كلها والالتفات الى اطلاق السؤال وارشاد الحكم من غير تفصيل يقتضي استواء الاحوال في غرض الوجوب فالتفات ان في رحمه الله الى هذا الوجه وهو اقرب الى مقصود الارشاد وازالة الاشكال وهذا تحقيق حسن بالغ فاذا انضم الى حديث غيلان المتقدم بقية الاحاديث الواردة في مثله لجماعة منهم قيس بن الحارث وعروة ابن مسعود الثقفي ونوفل بن معاوية وكل منهم اسلم على اكثر من اربع نسوة وامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا تبين ان احتمال اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم على كيفية العقد عليهن لا اثر له وان الجواب ورد مشتركا على كل الاحوال فاما الفرق بين ترك الاستفصال وقضايا الاعيان فقد قيل عنه وجوه ليس هذا موضع ذكرها والاعتراض عليها والفرق الصحيح بينهما ان ترك الاستفصال هو ما كان فيه لفظ حكم من النبي صلى الله عليه وسلم بعد سؤال عن قضية يحتمل وقوعها على وجوه متعددة من غير استفصال عن كيفية القضية كما وقعت فان جوابه يكون شاملا لتلك الوجوه اذ لو كان مختصا ببعضها والحكم يختلف بينه صلى الله عليه وسلم واما قضايا الاعيان فهي الوقايع التي ليس فيها سوى مجرد فعله صلى الله عليه وسلم او فعل الذي وقت الحكم عليه ويحتمل ذلك الفعل وقوعه على وجوه متعددة فلا عموم له في جميعها فاذا حمل ذلك الفعل على صورة منها كان كافيا في العمل به اذ ليست له صيغة تعم بنفسها من اربع كما تقدم وحديث فاطمة بنت ابي حبيش ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها وقد دلت له انها تستحاض ان دم الحيض اسود يعرف فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة واذا كان الآخر

آثار الحيض قبل الفجر لم تصح النية بلا خلاف وان كانت عادتها مستمرة المقدار دون آثار الحيض وكانت مدتها تتم قبل طلوع الفجر ففيه وجهان اصحهما انه تصح نيتها لان الظاهر استمرار عادتها الثالثة اذا اخذ صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ثم تبين له من الليل انه يوم عرفة نوى الصوم وقدم ذلك من الغد فوجهان اصحهما ايضا الاجزاء لانه بنى الصوم على اصل مظنون الرابعة الناوي ليلة الثلثين من شعبان صوم غد ان كان من رمضان فهذا على ثلاثة اقسام احدها ان يعتقد ان كون ذلك من رمضان مستندا فيه الى قول من يثق فيه ممن لا يثبت بقوله كالمنجم والعبد فيجزم بالنية لانه تبين كونه من رمضان فيجزيه ذلك كما لو اخبر احد هؤلاء بدخول وقت الصلاة فان قال في هذه الحالة اصوم غدا ان كان من رمضان فان لم يكن منه تطوعت لم يصح صومه على ظاهر النص وان بان انه من رمضان وفيه وجه انه يصح وروى امام الحرمين طرد هذا الخلاف في حالة الجزم ايضا وان كان مستنده في الجزم كون غد من رمضان دلالة الحساب في ذلك او الاعتماد على قول من يعرف ذلك اجرى الخلاف المتقدم فيما اذا اخبره من يثق به وحكى الشيخ ابو حامد فيه وجها انه يجزيه عن رمضان اذا تبين كونه منه وظاهر كلامه ترجيح عدم الاجزاء والحقه النووي بما اذا جزم في الصورة الاولى ولقرضه بكل ذلك بان هذا يوم شك وقال فيه انه لا يصح صومه عن رمضان ويصح عن قضاء او نذر او كفارة ويحرم ان يصوم فيه تطوعا لا سبب له فان صام لم يصح على الاصح القسم الثاني ان يعتقد ان كون ذلك من رمضان غير مستند الى اصل ابدا فيحرم بنيه الصوم عنه فلا اثر لهذا الاعتقاد ولا يجزيه وان تبين انه من رمضان بالاتفاق فان لم يتبين واستمر كونه من شعبان وكان قد رد النيه وقال اصوم غدا ان كان من رمضان والا فتطوع قال في التتمة يصح صومه عن النفل لان الاصل بقا شعبان واجرى ابن الرفعة رحمه الله تعالى فيه خلافا وذلك اذا لم ننقل بان النفل المبتدا بعد نصف شعبان وهو ظاهر القسم الثالث ان لا يجزم ولا يستند الى اصل بان يقول

بان يقول اصوم غدا ان كان من رمضان فان لم يكن منه فتطوع فبان انه من رمضان فلا يصح صومه عن رمضان لانه لم يصمه على انه فرض ولم يستند الى ظن وقال المزني يقع عن رمضان اذا بان انه منه كما اذا قال هذا لزوجتي الغايب ان كان حيا والا فهو طلاق فبان حيا لما يجزيه وفرق الاصحاب بينهما بان الاصل هناك سلامة المال فله استصحاب ذلك ونظيره ان ينوي مثل هذه ليلة الثلاثين من رمضان فانه يصح لان الاصل بقاء رمضان وفي المسالة الاولى الاصل بقاء شعبان اما اذا لم يرد دينته في هذه الصورة بل جزم بنيه الصوم عن رمضان فالمذهب انه لا يصح وان تبين كونه من رمضان وحكى الامام وجها عن صاحب التقريب انه يجزيه وهو ضعيف وهذه المسايل كلها ترجع الى قاعدة تذكرها هنا وهي ان ما اتى به المكلف في حال الشك لاجل وجه الاحتياط ولا لامتثال الامر فوافق الصواب في نفس الامر فانه لا يجزي لما ذكرنا من اشتراط الجزم بالنيه وقولنا لاجل وجه الاحتياط احتراز مما اذا شك هل اصاب الثوب نجاسة امر فغسله احتياطا ثم بان انه كان متنجسا فانه يجزي وكذلك المسالة الثانية اذا كان محدثا وشك هل توضا امر لا فتوضا احتياطا ثم بان انه كان محدثا وكذلك من نسي صلوة من الخمس ولم يعرف عينها فانه يصلي الخمس فيبرا عما عليه من الشك في كل صلوة لانه اتى بها على وجه الاحتياط وقولنا ولا لامتثال الامر هو احتراز مما اذا اجتهد وغلب على ظنه بالاجتهاد شي فانه يجزي تعاطيه وان كان الشك بعد قائما لانه مامور بالعمل بما غلب على ظنه نعم اذا تيقن الخطا بعد ذلك وجب عليه التدارك ومتى تجرد فعل العبادة مع الشك من هذين القيدين كان غير مجزي وبيانه يصور منه الوقوع على احد الامرين من غير اجتهاد بعد تحقق وقوع النجاسة في احدهما وقلنا لا يجوز التحري من غير امارة ثم تبين ان الذي توضا به كان الطاهر فلا يصح طهارته ولا صلوته فلو غسل به نجاسة لم يصح ما صلى به قبل التبين فاما بعد التبين فيصح قطعا نبا على المشهور ان ازالة النجاسة لا تفتقر الى النية ومنها اذا شك في جواز المسح على الخف فمسح ثم تيقن جوازه فانه يجب عليه اعادة المسح دون ما تقدمه ويقضي

الألوكة
www.alukah.net

واغتسالي رصلي ولم يستفصل هل هو عادة فتل ذلك امر لا فيكون حكمه بتقديم التمييز ولعتباره شاملاً للعتادة وغير العتادة وحديث بريدة رضي الله عنه ان امراة قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان امي ماتت ولم تحج افيجزئي ان احج عنها قال نعم ولم يستفصل اوصيت بذلك امر لا وحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم عند الجمرة فقال حلقت قبل ان اذبح قال اذبح ولا حرج واتاه اخر فقال اني ذبحت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج ولم يستفصل النبي صلى الله عليه وسلم احدا منهم هل كان ذلك عن علم او جهل او عن عمد او نسيان فيكون جوابه شاملاً لكل هذه الاحوال والا كان الحال قاضيا من ترك الاستفصال واما ما ورد في حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص ان رجلا قال لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا حرج وذلك سائل اخر غير الاولين والاسئلة المتعددة من جماعة لا يحمل المطلق منها على المقيد لان ذلك انما يكون في كلام متكلم واحد وحديث الذي جامع في جنين من خبر وذكر انه اشتري الصاع بالصاعين فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تفعل ولكن بع الجميع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا ولم يفصل بين ان يكون البيع الثاني مع غير البائع الاول او معه ولا بين قبض الثمن ثم الذبح به وان يشتري به وهو في الذمة بعم الحديث جميع الاحوال وحديث ابن عمر رضي الله عنهما لما سال النبي صلى الله عليه وسلم اني ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدراهم واخذ الدنانير وابيع بالدنانير واخذ الدراهم فقال لا باس ان تاخذ بسعر يومها مالم يتفرقا وبينهما شيء ولم يستفصل عن انقضاء وقت الخيار او عدمه فيشمل جوابه كلا الحالين ومنه اذنه صلى الله عليه وسلم لثابت ابن قيس رضي الله عنه في خلع امراته على الحديقة ولم يفرق بين ان تكون حايضا او لا فيشمل ويدل على جواز الخلع في الحيض وان كان طلاقا البدعي من ذلك من الامثلة الكثيرة ومن القسم الثاني الذي هو قضايا الاعيان ما جاء انه صلى الله عليه وسلم جمع بالمدينة بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر فان هذا يحتمل انه كان في مطر وانه كان في مرض ولا عموم له في كل الاحوال فاذا حمل على بعضها كان كافيا وكذلك تردده صلى الله عليه وسلم ماعزا لما اقر بالزنا اربع مرات فانه يحتمل ان يكون ذلك لتوقفه في صحة عقله او لعله يرجع الى ما اقر به ويحتمل ان يكون لان الاقرار بالزنا لابد فيه من اربع مرات فاذا حمل على الاول كان كافيا اذ لا عموم للفعل ولم يقع قوله يشمل الصور وحديث ابي بكرة رضي الله عنه انه ادرك النبي صلى الله عليه

والعاضة قبل ان يصل الى الصف ثم مشى حتى دخل فيه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم زادك الله حرصا ولا تعد فانه يحتمل ان يكون مشيه بعد ما ركع الى ان وصل الى الصف ثلاث خطوات وان يكون اقل من ذلك فاذا حمل على الثاني كان كافيا ولم يكن فيه حجة لجواز المشي في الصلاة مطلقا وحديث جرير رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث سرية الى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود فقام لهم بنصف العقل الحديث قالت الحنفية انما امرهم بنصف العقل لانه احتمل ان يكون سجودهم عن ايمان صحيح وان يكون نفسه فاعتبروا الحالين وجعلوا هذا اصلا لاعتبار الاحوال المعتادة واجاب اصحابنا بانه يتعين ذلك بل يحتمل ان يكون علم من بعضهم صحة الاسلام ومن بعضهم عدمه ويحتمل ان يكون ذلك تالفا لقلوبهم فلا تسلم الاستدلال به على ما ذكروه فقد تبين بهذه الامثلة الفرق بين ترك الاستفصال وبين قضايا الاعيان وان الافعال التي تضمنتها وقايع الاحوال اذا احتمل وقوعها على وجوه كفى حمل على واحد منها ثم لابد وان يكون ذلك الاحتمال قريبا فاما اذا بعد جدا فلا اثر له كما قال الحنفية في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم على النجاشي انه يحتمل ان يكون رفع له سريره حتى شاهده كما رفع له بيت المقدس لما وصفه فلا تكون صلاته على غايب ان هذا الاحتمال بعيد ولو كان وقع لاخبرهم به لما فيه من المعجزة كما اخبرهم بقصة بيت المقدس نعم قالت الحنابلة هنا يحتمل ان تكون صلوته على النجاشي لانه لم يصل عليه فانه كان يكتم اسلامه قطعا فلما توبع بالصلوة عليه صلى الله عليه وسلم فلا يصلي على الغايب الا في مثل هذه الصورة وهو بحث قوي جار على قاعدة قضايا الاعيان وكذلك قالت الحنفية ايضا في حديث ابن عمر تراءى الناس الهلال فاخبرت النبي صلى الله عليه اني رايته فصام وامر الناس بالصيام وكذلك في المرة الاخرى صاموا بشهادة الاعرابي الذي اخبر انه راى الهلال وحده ان هاتين الواقعتين يحتمل ان يكون منها في حالة الصحو وان يكون في حالة الغيم فاذا حملناها على حالة الغيم كفى ولم يكن لا عموم وهذا قوي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان شاهدا تلك الحالة في صحو وغيم ان كان فليس من باب ترك الاستفصال مع ما يأتي بد لذلك من جهة المعنى ان حالة الغيم يمكن كثيرا ان لا يراه فيها الا واحد بخلاف حالة الصحو فانه يشتوي فيه ابصار الناظرين غالبا وانما اطلت بكثرة الشواهد والامثلة مع ان ذلك ليس من موضوع هذا الكتاب لبيان

قوله كان يكتم اسلامه تعقب فيه نظر بين في الصف الذهبي وقد رد عليه وقد

هذه القاعدة المهمة وتحرير الفرق بين الموضعين فقد رأيت كثيرا من المصنفين يغلطون فيها وبالله التوفيق **مسألة** ذهب الجمهور من الاصوليين كما حكاه الآمدي وغيره الى ان الخطاب داخل في عموم متعلق خطابه سواء كان خبرا كقوله تعالى وهو بكل شيء عليم فانه يشمل العلم بوادة المقدسة وصفاته العلية او امرا او نهيا ونقلوا في ذلك خلافا وذكر الشيخ صدر الدين بن الخطاب ان كان بمثل قوله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم ولا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول ونحو ذلك فليس داخلا فيها والصيغة مختصة بالمخاطبين وينسب من قال بخلاف ذلك الى الشذوذ وان كان يتسع عام كقوله عليه السلام العينان وكاء السه وقوله من مس فرجه فليتوضأ فالصحيح انه داخل في عموم ذلك وشذ من قال بخلاف ذلك وفيما قاله في القسم الاول نظر فقد صرح الآمدي بخلافه ولم احد سوى ما قاله فخر الدين في المحصول في مثل قوله من رآى فاكرمه يشبه ان يكون كونه امرا قرينة مخصصة وقد احتج اصحابنا كلهم على جواز الاستقبال والاستدبار عند قضاء الحاجة في البنيان بحديث عمر رضي الله عنهما انه رآى النبي صلى الله عليه وسلم في بيته بالمدينة مستدبر الكعبة لحاجته ولولا انه صلى الله عليه وسلم داخل في النهي الاول لما كان لتخصيصه في البنيان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم معنى قالوا ايضا ان قوله صلى الله عليه وسلم بالجعرانة للذي احرم بعمرة متضمخا بالطيب وقد سأله عن ذلك فنزل عليه صلى الله عليه وسلم الوحي ثم قال له اما الطيب فاغسله عنك انه منسوخ باحرامك بعد ذلك في حجة الوداع بعد ما تطيب وان ابيض الطيب بقي في راسه وهو محرم دليل على انه صلى الله عليه وسلم دخل في عموم خطابه الاول لما كان الثاني ناسخا ولهذا قال مالك وابو حنيفة لم يفعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع خاص به فانه ليس داخلا في الخطاب الاول بل عام في الامة مستمر في حقهم وخرج الشيخ صدر الدين على هذه القاعدة مسئلتين احداهما اذا قال نساء العالم طوالق فهل تطلق زوجته فيه وجهان وتخريجا ظاهر والثانية مسئلة الوقف المتقدمة وقوله طلقتك ثلاثا وكانت زوجته فيهم وفي تخريجها نظر لان ليس في المطلقين بفتح اللام بل هو ناعت للتطليق وقد تقدم ما في هذه المسئلة من البحث ثم يخرج عليها ما اذا وقف على الفقراء ثم صار فقيرا وفيه وجهان والاصح يدخل في لفظ وقينا ولله منه والعلم **فائدة** دخول الصور النادرة

في الالفاظ العامة فيه خلاف اصولي وقل من يتعرض اليه لا سيما في كتب المتاخرين فكان السر عدم خطوره بالبال غالبا وهو لا يقتضي في خطاب الله تعالى اذ لا تردد فيه قطعا واما في خطاب النبي صلى الله عليه وسلم فاخراجه من صيغة العام مبني على ان دلالة الصيغ على افرادها تتوقف على الارادة وهو قول مرجوح ورجح بعضهم بان المخصص على الحقيقة هو ارادة الكلام المخرج فقولك لعن الله النادر بالبال فلا يراد بالاطلاق والتعميم كما لا يراد بالتخصيص وفيه نظر اذ الفرق واضح بين شمول اللفظ ما يندرج تحته عند الاطلاق وبين اخراج بعض ذلك عنه وقد ذكر اصحابنا فيمن قتل نفسه وجهين انه هل يجب عليه كفارة وتخرج من تركته ولعل ذلك ليس تخريجا على هذا الخلاف بل على ان قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة هل يندرج فيه قاتل نفسه اولا لان ذلك يستدعي تغايرا بين القاتل والمقتول لكن الاصح وجوب الكفارة وعلى القولين لا تجب الزكاة في مال المكاتب اما من قال بعدم دخول النادر فواضح واما القول بدخوله فمنع وجوب الزكاة لعدم تحقق المالية ولكن يخرج على الخلاف مسائل كثيرة منها مس الذكر المقطوع والصحيح انه ينقض نظرا الى عموم اللفظ وقيل لا ينقض نظرا الى الندرة ومنها مس العضو المبان من المرأة والصحيح انه لا ينقض والظاهر ان ذلك ليس لعدم دخول الصور النادرة في العام بل لان هذا ليس مظنة الشهوة وكذلك طردوا هذا الخلاف فيمن لم تنبت الشعر والظفر وكذلك المحرمة بنسب او رضاع حيث لم تكن مظنة الشهوة ومنها النظر الى العضو المبان من الاجنبية وفيه وجهان اصحهما التحريم للعموم ووجه الآخر ندورة كونه محل فتنة والفرق عسر بين هذه والتي قبلها في التصحيح وقد بالغ الاصحاب حيث اجروا الخلاف في قلامة الظفر وحكوا ان امرأة سألت ابا عبد الله الخضري عن قلامة ظفر المرأة هل يجوز للاجنبي النظر اليها فاطرق وكانت زوجة ابنه ابي علي السنوي حاضرة فقالت سمعت ابي يقول ان كانت قلامة اليدين جاز وان كانت قلامة الظفار الرجلين لم يجز يعني تبعا للاصل وهو بناء على ان الكف ليس بعورة فضحك الخضري بذلك فقال لو لم يكن بانتفاء باهل العلم الا هذه المسئلة كانت كافية ومنها ابطلان الصلوة بما يؤذيه طلبه كما اذا شاك الله تعالى جارية او اكل حلوا ونحو ذلك انما لا تبطل به لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ثم ليتخير من المسئلة ما شاء وقال الشيخ ابو محمد تبطل به لندوره قلت ذلك ممنوع المتابعة

على العبد والمذهب صحتها الدخول في حديث لاسبق الا في خف او حافر وفيه وجه نظرا الى ثورته
عند المخاطرين بالحديث ومنه اذا استمر المتجايعان مدة طويلة غير متفرقين تقوم
ان الاصح بقاء الخيار لدخول هذه الصورة في عموم قوله ما لم يتفرقا وفيه وجه لابن سريج اكثر من
ثلاث للدوره ومنه ما ذكره الامام في كتاب الايمان انه اذا حلف لا يأكل لحما فاكل لحم الميتة
وفيه وجهان قال الامام القياس انه يحنث ووجه عدم الحنث انه لا يعني والايضو ومطلق
الالفاظ ينصرف الى المقصود الذي يخطر اللافظ وحكى الرافعي عن الشيخ ابي حامد والدوري
ترجيح عدم الحنث وصححه النووي ايضا وهما جاريان فيما لو اكل لحم الخنزير والذئب والحمار
وشبه ما لا يؤكل ومنه الاكتساب النادرة هل تدخل في الهبة في العبد المشترك الاصح
دخوله ومال العراقيون في بعض المواضع الى عدم الدخول وذلك في صور ومنه الهبة
ومنه اللقطة ومنه بدل الخلع ومنه اصطياده اذا لم يكن من عادته وذلك الاحتطاب
والاحتشاش ومنه الوصية له واذا كان بصفة الاشتقاق ولم يكن بينه وبين شيوعه مهاياة
فان قبل بادنه صح ولو كان بينهما وان قيل بغير اذنه فكذلك على الاصح لان العبد القن
بكماله لا يفتقر قبوله الى اذن السيد وعلى القول الاخر يبطل القبول في نصف السيد
وفي نصف العبد وجهان وكذلك الحكم اذا كان بينهما مهاياة وقلنا ان الاكتساب النادرة لا تدخل
فيهما وان قلنا بالاصح انها تدخل فلا حاجة الى اذن السيد في القبول قطعا وتتردد الامر
فيما اذا صرح مالك النصف بادراج الاكتساب النادرة في المهاياة هل تدخل لاحتمال او تكون
على الخلاف وهذه مبالغة وتتردد ايضا فيما اذا عمت الهبات والوصايا في قطرها هل تدخل
لاحتمال كالعامة او تبنى على الخلاف ورجح النووي طرد الخلاف فيهما ولو قال اوصيت
لنصف الحر او لنصفه الرقيق حاصة نص القفال بطلان الوصية اذ لا يجوز ان يوصي
لبعض شخص كما لا يجوز ان يورث نصفه وقال غيره تصح وينزل تقييد الموصي منزلة
المهاياة فيكون له ان قيد لنصفه الحر ولمالك النصف ان قيد به وصححه النووي ومنه
في فتاوي ابن صلاح حيث لو كان عبد بين شريكين اذن احدهما له في التجارة فان لم
يكن بينهما مهاياة لم يصح ذلك بغير اذن الشريك وان اذنه يصح ويكون ما دونا من جهتهم
بمرتبتين جهة الاول اذن في التجارة ومن جهة الشريك اذن في توكل العبد عن غير
سيده وان كان بينهما مهاياة فاذن احدهما في نوبته قال القاضي ينبغي على

الاكتساب

الاكتساب النادره ومنه العبد المأذون اذا ركبه دين وليس في يده شيء هل يؤدي الدين
من اكتسابه النادره فيه وجهان وصحح الرافعي انه يؤدي منه لكن اذا كان ذلك قبل حجر السيد عليه
وفي كل منهما وجه لكن ذكر الشيخ محي الدين عن صاحب التهذيب ان الديون الا تتعلق بما يجب
للمأذون من ارش جناية عليه ولا مهر مثل اذا وطيء المأذون ح بالشبهة ومنه لو باع
المبيعة يوجب عليه العقر والكفارة عن انشاد الصوم والحج ولا يعاد عشاء على الصحيح
قال الروياني يعاد ولا يجب به مهر وكذلك الحد على الاصح وقال ان كان لا يجد به في
الحياة كالزوجة وجارية الابن لم يحد والا يحد ولسيد لم يقرب من هذه قاعدة
اخرى وليست منه وهي تنزيل الاكتساب منزلة المال العتيد وتلحق هذه القاعدة
بقاعدة ان المتوقع كالواقع وتوقفت في اخراج قاعدة المشرف على الزوال بل هو كالزائل
ومسائل المذهب مختلفة في ان الاكتساب هل تكون كالمال الحاصل او لا وبيانه بصور ومنه
في الفقود والمشكلة قطعوا بان القادر على الكسب كواجد المال ويدل عليه قولهم صلى الله عليه وسلم
عن الزكوة ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب ومنه الغارمين هل تنزل الاكتساب
منزلة المال امر لا فيه وجهان الاصح انه لا تنزل ويقارن الفقير والمسكين بان الحاجة تتجدد كل وقت
والكسب يتجدد كذلك والغارم محتاج لوفاء دينه الان وكسبه متوقع في المستقبل
ومنه المكاتب اذا كان مكتسبا هل يعطى من الزكاة فيه وجهان والاصح انه يعطى
كما في الغارم ومنه اذا حجر عليه بالفلس فينفق على من يجب عليه نفقته من ماله
الى ان يقسم ماله الا ان يكون مكتسبا ومنه اذا قسم ماله بين غرمائه وبقي عليه شيء
وكان مكتسبا فلا يكتسب ولا يجب عليه ذلك ليوفا منه الدين قال ابو عبد الله القراري
في كتاب صنفه في المذهب الا ان يكون الدين لزمه بسبب هو عاص به كالزنا في مال
انسان عدوانا فانه يجب عليه ان يكتسب ليوفيه لان التوبة واجبة ومن شروطها ايصال
الحق الى مستحقه فلزمه التوصل اليه حكاها عنه الشيخ تقي الدين ابن الصلاح فيما علقه
في رحلته ومذهب احمد بن حنبل انه يجب على الاكتساب ليوفا جميع الديون وتواجر
نفسه كذلك واحتج اصحابنا بقوله صلى الله عليه وسلم لغرماء مفلس خذوا ما وجدتم وليس
لكم الا ذلك اما لو كان عليه شيء موقوف او لولده فهل يوجبان كذلك فيه وجهان قال
القاضي حسين لا لان المنفعة ليست مالا عينا كما انه لا يوجر نفسه كذلك وقال غيره ان

ذلك يوجر عليه ان هذه منافع مملوكة له فهو كما لو اشاجر دارًا وسلم اجرتها فانه لا توجر عليه ويدل على ان هذه المنافع كالاموال انها تضمن بالغصب بخلاف منفعة بدن المفلس ومنها المنفق على الاصل او الفرع لو لم يكن له مال وكان كسوبًا فهل ينزل منزلة المال حتى يجب عليه ان يكتسب لوفاء دينه وجهان احدهما لا كما لا يكلف لوفاء الديون واصحهما وبه قال الاكثرون نعم لانه يلزمه احيانا نفسه بالكسب فكذلك بعضه وذكر في التتمة ان محل الخلاف بالنسبة الى نفقة الاصول اما بالنسبة الى نفقة الفروع فيجب الاكتساب قطعًا لان نفقة الولد سبيلها سبيل المواساة فلا يكلف ان يكتسب ليصير من اهل المواساة واما الولد فسبب حصول الاستمتاع فالحقت نفقته بالنفقة الواجبة للاستمتاع وهي نفقة الزوجة قال الرافعي هذا ذهاب الى القطع بوجوب الاكتساب لنفقة الزوجة وهو الظاهر لكن في كلام الامام رمز الى ان فيها وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب لنفقة القريب وهو اولى بالمنع لالتحاق نفقتها بالديون ومنها المنفق عليه من اصل او فرع لو كان كسوبًا هل تلزمه نفقته ينظر ان كان طفلًا فتجب نفقته وان ترك الكسب وان كان بالغًا ففيه طريقان يرجع حاصلهما الى ثلاثة اقوال اصحها لا تجب لانه قادر على الاكتساب مستغن عن ان يحال عن كله والثاني تجب نفقته اذ يتيسر ان يكلف تقريبه الكسب مع اتساع ماله قال في العدة والقنوي البويطي على هذا والثالث تجب نفقة الوالد ولا يكلف الكسب دون الولد لعظم حرمة الابوة ومنها اذا كان الاب قادرًا على الاكتساب مهر حرة او ثمن سرية لا يجب لعفافه وينزل منزلة المال العتيد قاله الشيخ ابو علي قال الرافعي وينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور في النفقة ومنها لو اجر المحجور عليه بالسفه نفسه هل تبطل كبيعه شيئًا من امواله حكي القاضي حسين عن العبادي وجهين وذكرهما في الاشراف قولين وفي الحاوي ان اجر نفسه فيما هو مقصود من عمله مثل ان يكون صانعًا وعمله مقصودًا في كسبه لم يصح ويتولى الولي العقد عليه وان كان غير مقصود مثل ان يوجر في حج او وكالة في عمل فيصح لانه مما جاز ان يتطوع عن غيره بفعله بعمله قال وفي ان يجوز بعوض كما قالوا يصح خلاف لان له ان يطلق مجانًا فالعوض اولى لكن هذه العلة تقتضي ان يصح مطلقًا اجارته نفسه وغيره نقل فيها الخلاف ولم يسلم

فائدة الصحيح من مذهب الشافعي رحمه الله ان اقل الجمع ثلاثة قال الامام هو ما اشار اليه الشافعي في مواضع تعرضه للاصول قال الاشتاذ ابو اسحاق والغزالي

وطائفة من اصحابنا اقله اثنان بطريق الحقيقة واختار امام الحرمين وغيره ان ذلك يصح بطريق التجوز والمايكون ذلك عند قيام قرينة تدل على ان المراد به اثنان ومنهم من قال لا يصح ذلك بطريق التجوز اصلًا ويتوقف عليها صرح ومنها لو قال له علي دراهم فالصحيح انه يلزمه ثلاثة وحكى الرافعي عن البغوي وفي الحاوي ان بعض المتقدمين من فقهاء البصرة قال يلزمه درهمان لانه اقل الجمع ومنها اقل ما يشترط به الفرض في صلاة الجنازة وفيه خلاف والاصح عند الشيخ ابي حامد والمحاملي والبندنيجي وبه قطع الماوردي انه يكفي ثلاثة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على من قال لا اله الا الله واقل الجمع ثلاثة بل هو محمل حسن جدًا لان الاجتماع يحصل بذلك وقيل لا بد من اربعة حكاه الشيخ ابو علي وغيره وضعفه الامام وقيل يسقط الفرض بواحد لانه لا يشترط فيها الجماعة فكذلك العدد كسائر الصلوات وهو الذي رجحه الرافعي والنووي ومنها اذا انفضوا عن الامام في الجمعة بعد التحرم بها حتى نقص العدد وقرعنا على القول المرجوح ان الجمعة لا تبطل بذلك فالظاهر انه يشترط دوام اصل الجماعة حتى لو بقي الامام وحده بطلت الصلوة وعلى هذا فبقي العدد المشروط بقاؤه قولان الجديد انه يشترط بقاء اثنين منها فوقهما جماعة قال الامام والظاهر انه يشترط ان يكون الاثنان او الواحد من اهل الكمال المعتبر في الجمعة كما يشترط ذلك في الابتداء ومنها قال الشافعي ومحمد لسن صلوة الخوف والطائفة ثلاثة فاكثر واكره ان يصلي باقل من طائفة وان يحرسه اقل من طائفة ولم يعترض عليه وارد الظاهري بانه احتاج بقبول خبر الواحد بقوله تعالى ولولا نفر من كل فرقة منهم طائفة تدل على ان الطائفة تكون واحدًا وهو مسموع من العرب وقاله جماعة من اهل اللغة وغيرهم وسلم له جماعة من اصحابنا ذلك وقالوا انما استحب الشافعي صلوة الخوف ان يكونوا ثلاثة في كل فرقة لانه سبحانه وتعالى قال وليأخذوا اسلحتهم فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم واسلحتهم فكرر ذلك في كل طائفة بضمير الجمع واقل الجمع ثلاثة قالوا والدليل على ذلك قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا اي الذين لابد فيهم عاد عليهم ضمير الجمع ايضا غير مرة لان الجمع هنا عائد الى الطوائف من كل فرقة لا الى طائفة واحدة والاقرب في الجواب ان الشافعي رحمه الله من ائمة اللغة وظاهر نصه في صلوة الخوف ان اقل ما يطلق عليه الطائفة ثلاثة وكذلك ايضًا من اصحابنا الامام ابو عبد الله

قال

محمد بن ابراهيم البوشنجي نقله عنه البيهقي وعن الخشاري ايضا انه قال المعروف الجمع عليه انه اسم الجماعة وان الجماعة اسم لما فوق الثنيه ثلاثة فصاعدا ولا يناقض هذا الحجاج الشافعي بخبر الواحد بالاية لان الثلاثة التي تنطلق الطايفة عليها من خبر الواحد انتهى خبرهم الي التواتر اتفاقا فهما متفقان غاية ما في الباب انه اذا ثبت قبول الثلاثة ولا يفيد الظن فكذلك خبر العدد الثنية والاثنين او يكون قبول الواحد والاثنين ماخوذا من غير الاية انما تدل علي قبول ما ليس متواتر من حيث الجملة وقد نص الشافعي رحمه الله قوله تعالي وليشهد عذابهما طايفة من المومنين علي ان اقل ما يستحب حضوره عشر جلد الزاني اربعة وذلك لا يناقض ما تقدم ايضا بل هو علي وفقه وانما شرط اربعة لان اقل عدد يثبت به الزنا والله اعلم **قاعده** الخطاب الوارد عن سوال سايل يبتدي الجواب وذلك غير مستقل بنفسه لا يصلح ان يكون ابتدا الكلام يتبع السوال في عمومه وخصوصه حتي كان السوال معادا فيه وفيهم فخر الدين عدم استقلاله اما لامر يرجع الي اللفظ كقول صلي الله عليه وسلم وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذن واما لامر يرجع الي العادة كما لو قال تغدعني فقال والله لا تغديت فان اللفظ وان كان مستقلا الا ان العرف اقتضي عدم استقلاله حتي صار مقصودا علي السبب الذي خرج عليه فلا يحنث اذا تغدي عند غيره قلت هذا مذهب مالك ولبيس مذهبنا والخلاف مشهور بيننا وبينه فيما لو من عليه غيره بما ناله منه فقال والله لا اشرب لك ماء من عطش لا يحنث عنده بالاكل لطعامه ولا لبيس ثيابه بل يتقصر مورد اليمين علي الماء وعند مالك يحنث بالجميع وهي المسالة المعروفة من قاعده ان العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ قال الشيخ ابو حامد واصل الخلاف ان العبرة عندنا باللفظ ويراعي عمومه وان كان السبب خاصا وخصوصه وان كان السبب عاما وعند مالك العبرة بالسبب دون اللفظ فمحل الاتفاق ما تبعية الجواب للسوال في عمومه وخصوصه اذا كان الجواب غير مستقل وكذلك هو ايضا في صيغ الامر والنهي والايجاب والنفي مثال الحديث انه سئل النبي صلي الله عليه وسلم عن رمي الجمار فقال ارموا مثل الحذف فان الجمار كالمعادة في الجواب وكذلك حديث المقداد رضي الله عنه انه قال يا رسول الله ارايت ان لقيت رجلا من الكفار فضرب

احدي يدي فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال اسلمت لله فقال النبي صلي الله عليه وسلم لا تقتله الحديث اي في هذه الحاله وحديث سعد رضي الله عنه في الوصية افاوصي بثلثي مالي قال لا الحديث وقولهم اصلي في مبارك الابل قال لا قالوا اصلي في مرابط الغنم قال نعم الي غير ذلك من الامثلة الكثيرة ويخرج علي هذه القاعدة صور منها اذا قيل له الطلاق زوجتك فقال نعم وكان السوال علي سبيل الاستخبار كان ذلك اقرارا بالطلاق وان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن وهو مواخذ في الظاهر ولو قيل له اي ذلك علي سبيل الالتماس للانشاء فاقتصر علي قوله نعم فقولان احدهما انه كناية لا يقع الا بالنية وانما انه صريح لان السوال معاد في الجواب ويحكي عن نصه في املاء واختاره المزني ومحمد ابن الصباغ والروياني وقال بعضهم وهذا ابتدا في خصوص صريح الطلاق في لفظ الطلاق والسراح والفراق وعكس الجواب عنه بان السوال اذا كان معادا في الجواب فكانه قال طلقتها لكنهم قالوا لو قال في الجواب طلقت فيه وجهان احدهما انه كقوله نعم ينجري فيه الخلاف والثاني ليس بصريح قطعا لان نعم غير مستقل بنفسه فيتعين الجواب وقوله طلقت مستقل فكانه قال ذلك ابتدا ولو قال ابتدا او اقتصر عليه لم يقع به شي وقد نقل الكيا وغيره الخلاف ايضا في مسالة الاستخبار المتقدمه والصحيح الفرق ومنها لو قيل له الك زوجة فقال لا قال في الاملاء لا يقع به طلاق وان نوي وانما هو كذب محض وعليه جري كثير من الاصحاب فلم يجعلوه انشاء قال الرافعي ولا باس لو فرق بين ان يكون السايل مستخبرا او ملتمسا انشاء الطلاق كما في الصورة السابقة واستشهدوا بانه لو قال مبتدیا لیست لي زوجة كان كناية علي الظاهر وهل هو صريح في الاقرار او كناية وجهان اشبههما انه كناية يجوز ان يريد فايدة الزوجات لما بينهما من سوء العشرة واختار القاضي حسين انه صريح كما لو ادعت انك تكحتني فانكر يعلم انه لا نكاح بينهما حتي لو رجع وادعي الزوجية لم يقبل ثم قال الرافعي اما لو قال له هذه زوجتك مشيرا اليها فقال لا فهذا الظهري كونه اقرارا بالطلاق ومنها لو قال المتوسط للبايع بعت بكذا فقال نعم وقال للمشتري اشتريت بكذا فقال نعم فقيه وجهان اظهرهما انه ينعقد البيع صريحا علي القاعدة وما خذ الوجه الاخر ان احدا منهما لم يخاطب الاخر وهو

www.alukah.net

ومنها النهي في الحديث عن العجماء في الاضحية قالوا الحكمة فيه عجزها عن لحاق الغنم ومزاحمتهم في المرعى فيقع الهزال فلو انكسرت رجلها عند الذبح فوجهان اشبههما عدم الاجزاء نظرا الى الوصف الحسي والاخر الاجزاء لعدم الهزال ومنها المريضة التي لم تهزل بعد بل هي مبادي المرض فيها وجهان والصحيح المنع نظرا الى الوصف الحسي ولسرعة تعاي الحكم قاعدة الصحيح البري ذهب اليه الاكثرون جواز التعليل بالوصف المركب كالقتل العمد العدوان وانه اذا انتفى جزء منه وعلى هذه القاعدة مسايل يثبت فيها عند الاجتماع ما لا يثبت عند الانفراد ومنها الخنثى المشكل اذا مسح كالرجل انتقض وضوءه ولا ينتقض بمس الواضح قرطه ومنها ما تقدم في المسئلة البيرة في العاشرة انها لا تبطل المولاة وكذلك نية قطع القراءة مع القراءة واذا اجتمعا اثر ذلك وقطعها على الاصح ومنها نية التعرض من المودع لا توجب كون الوديعة مضمونة عليه وكذلك مجرد نقل الوديعة من موضع الى موضع فاذا اجتمعا بنيت مضمونة ومنها ما ذهب اليه بعض المتاخرين من ان الاذن مجرده مباح وكذلك الجراح وحده فاذا اجتمعا كان ذلك حراما لكن الذي اختاره النووي تحريم الجراح مطلقا منذرات الورق الورق كالكلس والجاك المدقوقة لا يجوز التسلم فيها فلو ركبت وصارت ورقا جاز ذلك ومنها اذا اجتهد في احد الاناءين وتوضا عاغلب على ظنه طهارته ثم اجتهد في صلاة اخرى وغلب على ظنه طهارة الاخر فالمنصوص عليه في عدة كتب انه يتيمم وقال ابن سريج يتوضا بالثاني ويغسل به ما اصاب الاول من ثيابه وبدنه وصحح الغزالي واتفق جمهور الاصحاب على ضعف قول ابن سريج وتغليطه ونسب النووي الغزالي الى الشذوذ بتصحيحه ووجه ذلك انه ان لم يغسل بالثاني ما اصاب الاول من بدنه وثيابه ولم يعد ما صلى به فقد توضا بنجس وصلى وليس هذا كما اذا تغير اجتهاده في القبلة وهي التي خرج ابن سريج منها فان مخالفة القبلة ليست منحصرة في الصلاتين كالحضار النجاسة في الاناءين وان غسل بالثاني ما اصابه والحاكم الاولى فقد نقض الاجتهاد بالاجتهاد وذلك لا يجوز ومنها اذا اشترى عبدا جارية ثم اعتقها جميعا في مدة الخيار لم ينفذ ذلك فيهما ظاهرا لكن يعتق ما كان باقيا له لتضمنه الفسخ على وجه او ما كان مشتركا على الاخر وهو الاصح ان كان الخيار له وجه وفيه وجه ثالث انه لا يعتق واحد منهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر وان كان لهما جميعا فيعتق به ما كان باقيا له على الاصح ومنها اذا حمل صندوقا وليس فيه الا

مصحف وهو محدث حرم عليه اتفاقا ولو حمله مع امتعة اخرى وكانت مقصودة بالحمل جاز ومنها لو كان باحد الزوجين عيوب لا يثبت اجاذ الخيار فهل يثبت عجموا عن قال القاضي حسين نعم وخالفه غيره ومنها اذا راج نقدان متساويان فيجوز للوكيل ان يبيع بكل واحد منهما فلو باع بهما جميعا ففيه خلاف حكاه الامام ومنها قاعدة الجمع بين مختلفي الحكم كالبيع والنكاح ومثاله حيث جرى فيه خلاف وان كان ضعيفا ولم يجر ذلك حالة الانفراد ومنها كل حكم شرط فيه شروط متعددة كالجمعة ووجوب الحج فانه ينعدم بفوات احد شروطه وذلك جار في ابواب كثيرة لا تطول بتعدادها قاعدة مراعاة الحكمة مع وجود الوصف الاكثر اعتبارها وقد يكتفى بكون مظنة الحكمة كالسفر في المشقة وان انتفت المشقة في الملك المترفه والمراكب المحكمة وقد لا يعتبر الحكم اصلا مع وجود الوصف فلا يترتب عليها حكم ولهذا اضطربت مسايل المعارضة بتنقيض المقصود ففي بعضها ما جزم باقتضايه ذلك وفي بعضها ما جزم بمقابله وفي بعضها ما فيه خلاف فمن الاول اثبات الشفعة للشريك كما سياتي وحرمان القاتل الارث اذا كان القتل عمدا او تحليل الخمر بطرح شيء فيها والمشهور في المذهب ان القتل خطا يمنع الارث ايضا للباب ليلا يتوصل مدعي الخطا الى استعجال الارث بالقتل وحكى الخطابي قولا ان القتل خطا لا يمنع الارث وهو غريب جدا والصحيح الحرمان ومضى بطله ان كان ما كان مضمونا اما بقصاص او دية او كفارة فانه يمنع الارث شرعا وسعوا في ذلك حتى عدوه الى الامام اذا قتل مورثه حدا بالرجم او في المحاربة وفيه ثلاثة اوجه يفرق في الثالث بين ان يثبت بالبينة او بالاقرار فلا يمنع لعدم التهمة وصحح في الروضة المنع مطلقا وفي قتله قصاصا لحلان مرتب واولى بالحرمان واختلفوا فيما اذا مات بسبب فعل من جهة الوارث كنصب المراب ووضع الحجر والاصح ايضا طرد المنع فيه وعن صاحب التقريب وجه ان ذلك لا يمنع وهو قوي لبعد التهمة في مثل جدار ابن سريج جعل الميراث تابعا لما يجوز فعله من الاسباب وما لا حرج عن فاعله كاخراج الجناح ونصب المراب وكذلك قال عبد الله بن الحجر وتستثنى الدوا وضرب الصغير للتاديب وقال ابو اسحاق المروزي منع الميراث تابع للتهمة في الفعل فحيث لا يكون تهمة في الفعل ولا في ذلك السبب لا يمنع الميراث وحيث يكون التهمة متطرقة يمنع الارث كما لو شهد على مورثه بما يقتضي

بناء علي ان الراجح ان العبرة بعموم اللفظ دون قصره علي سببه والله تعالي اعلم
الذي اتفق عليه الاصحاب ان جمع المذكر السالم وضمائر الجمع المختصة بالذكور نحو فعلوا
وافعلوا مما يدخل فيه النساء عند ارادتهن مع الرجال علي وجه التغليب لا يندرج فيه النساء
ظاهرا في الفاظ الكتاب والسنة الا ان يقوم دليل خاص في ذلك للموضع بان الحكم شامل
للجميع وخالف فيه جمهور الحنفية والحنابلة فقالوا يدخلن ظاهرا وهو الصحيح من مذهب
مالك وعلي ذلك يبين الاصحاب خروج النساء من خطاب الجهاد والجمعة والامامة في الصلوة
واشباه ذلك ولا يشهد لهن في الجهاد وان قاتلن بل يوضع لهن اذا حضرن ولا يشهد
الا في الاموال خاصة وما لا يطلع عليه الا النساء والصحيح ان المراة لا تلي مال ولدها كما
يليه الاب لان قوله تعالي ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم
فيها والكسوتهم الايه خطاب للرجال ولا يندرج فيه النساء الا بدليل وقال الاصطخري
انها تلي ذلك بعد الاب والجد وصححه الشيخ ابو محمد في بعض كتبه وبه افتي الروياني لقوله
صلي الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكذلك استثنوا الامان للمراة
الخاص لبعض اهل الحرب فانه ينعقد لانه دخول في قوله صلي الله عليه وسلم يجير علي
المسلمين ادناهم بل لتنفيذه امان ام هاني رضي الله عنها يوم فتح مكة للرجلين اللذين
اجارتهما وتنفيذ الصلي الله عليه وسلم امان ابنته زينب رضي الله عنها لابي العاص ابن
الربيع رضي الله عنه وكذلك قطعوا بانه يجب علي الام نفقة اولادها اذا كانت موسرة
كما يجب ذلك علي الاب لدليل خاص وهو شمول معني البعضية المقتضية لوجوب
النفقة علي الابن حرا كما في الاب كما يجب نفقتها علي الوالد ايضا ولذلك اشتركا في
رد الشهادة من الطرفين والعتق عند المالك ولما تقدم ثبوت الحضانة للمراة في حضانة الولد
فلمعني خاص قايم بها وهي الشفقة والحنو المقتضيان لكمال التربية والله اعلم

ويتصل بذلك الكلام في الخنثي وما يتفرد به من الاحكام والمراد به الخنثي المشكل
الذي لم تقم به علامة تلحقه باحد الصنفين من الذكور والاناث وحيث اطلق الاصحاب
الخنثي فانما يريدون به هذا الا في موضع واحد وهو قولهم في باب الخيار في النكاح
وان وجد احد الزوجين الاخر خنثي ففي ثبوت الخيار في النكاح قولان فان المراد
به الاعم من المشكل والمتضح فالخلاف جار في كل منهما وقاعدة المذهب اما رجل

او امراة وليس قسما ثالثا فاذا لم يتبين من اي الصنفين هو يوخذ بالاحتياط في كل
بحسبه وبيانه بصور منها انه حيث يشك في انتقاض وضوء كما اذا مس احد فرجيه
او لمس رجلا فتوضا او لغسل في مثل ذلك ففي مصيره محدثا وجهان كالمستحاضة في
الطهارة ومنها في ختانه وجهان قال ابو الفتوح يختتن في فرجيه جميعا ان احدهما
واجب والاخر ليوصل اليه الا بهما وبمن يختتنه كلام كثير معروف وقال البغوي في
التهذيب لا يختتن لان الجرح علي الاشكال لا يجوز قال النووي وهو الاظهر والمختار
ومنها ان لحيته يجب غسل ما تحتها كلحية المراة ولا يستحب حلقها ولا نتفها لاحتمال
انه رجل ومنها اذا خرج من احد قبليه بول ففيه ثلاث طرق اشهرها وهو الذي قطع
به الجمهور انه كالمنفتح تحت المعدة مع انطباق الفتاح الاصلي لاحتمال انه زايد وقطع
ابو علي البوشنجي بالانتقاض وقطع الماوردي بانه لا ينتقض استصحابا لحكم الطهارة
ومنها انه لا يجوز به الاستنجاء بالحجر في قبل علي الاصح وقيل فيه وجهان ومنها لو
اولج في فرج او اولج رجل في قبله لم تتعلق به ذلك حكم الوطي فلو اولج في امراة او اولج رجل
في قبله وجب الغسل علي الخنثي ويبطل صومه وحجه لانه اما رجل او امراة ووطيء
والكفارة عليه في الصوم اذا قلنا لا تجب علي المراة كفارة ويستحب له اخراجها
احتياطا وكذلك في كل احكامه حيث لا يترتب عليه شيء للشك قال البغوي وكذا موضع
ابو حنيفة لا يوجب الغسل في الخنثي لابطال صومه والحجه والا يوجب علي المراة التي اولج فيها
عدة ولا مهرا لها ولو اولج ذكره في دبر رجل وتزعه لزمها الوضوء لانه ان كان رجلا
فالغسل عليهما وان كان امراة فقد لمست رجلا وخرج من دبر الرجل شيء نقض
لبعضها الوضوء واجب والزيادة مشكوك فيها والترتيب في هذا الوضوء واجب لتتضح
طهارته وقيل لا يجب قال النووي وهو غلط اما اذا اولج خنثيان كل واحد منهما
في فرج صاحبه فلا شيء عليه واحد منهما لاحتمال زيادة الفرجين ولو اولج كل واحد
منهما في دبر الاخر لزمهما الوضوء بالاخراج ولا غسل لاحتمال انهما امراتان ومنها
اذا امني الخنثي من فرجيه لزمه الغسل واما من احدهما فقط فقيل يجب وقيل لا يجب
وقيل وجهان وحكي البغوي عن ابن سريج انه اذا امني من الذكر وحاض من الفرج وحكمنا
باشكاله وبلوغه لم يجز له ترك الصلاة والصوم لانه لا يدمي لجوان ان يكون رجلا

الألوكة
www.alukah.net

ولا يمس المصحف ولا يقرأ في غير الصلوة فاذا انقطع الدم لعشرة فلزوجها ان يكون رجلا
امراته ولو امني من الذكر ليغتسل ولا يمس المصحف ولا يقرأ حتى يغتسل ثم قال البغوي
القياس انه لا يجب الغسل بانقطاع الدم ولا يمنع المصحف والقراءة كما لا يترك الصلاة
لان الدم فان امني معه وجب كما لا يجب الوضوء بمس احد فرجيه ويجب بهما
جميعا وما ذكره ابن سريج احتياط وقال القاضي ابو الفتوح لا يجب الغسل بخروج
الدم من الفرجين انه لا يكون منيا ومنها ما يتعلق بالنشوز قال البغوي وغيره
لو صلى وهو مكشوف الراس صحت صلوته وقال ابو الفتوح يجب عليه ستر جميع البدن
فان كشف بعضها مما سوى عورة الرجل يستره فان لم يفعل وصلى كذلك لم يلزمه الاعادة
لعشرة ومنها انه لا يجهر بالقراءة في الصلوة ولا يؤم رجلا ولا خنثى ولا جمع عليه بالاتفاق
ويحرم عليه لبس الحرير وحلي النساء قال ابو الفتوح وكذلك ايضا يحرم حلي الرجال للنساء
في اباحته ومنها اذا مات فان كان له قريب يغسله والا فاوجه اصحهما يغسله الاجانب
من الرجال او النساء للضرورة استصحابا لما كان في الصغر وقال ابن الصباغ والمتولي
هو كرجل لم يحضره الا اجنبية او امراة لم يحضرها الا اجنبي فييتمم على احد الوجهين
ويغسل من فوق ثوب على الثاني ومنهم من قطع بهذا الوجه الثاني للضرورة ومنها
يستحب تكفينه في خمسة اثواب كالمراة واذا مات محرما قال البغوي لا يخمر راسه
والاوجه احتياطا حينما قال النووي ان اراد وجوب ذلك فهو مشكل وينبغي ان يكفن
كشف احدهما ومنها اذا صلى على جنازة لا يسقط به الفرض على الاصح وليس
له الاعتكاف في مسجد بيته وان جوزناه للمراة وبتباعدها في حمل الجنازة والدفن عن
الرجال ويتقدم على النساء ومنها انه لا يلزمه الحج الا اذا كان له محرم من الرجال
او النساء كما خته او اخوات يخرجن معه ولا اثر للاجنبيات الثقات فانه لا يجوز له
الخلوة بهن واذا احرم فنشز راسه او وجهه لم يجب فدية فان شترهما وجبت وكذلك
اذا لبس المخيط وستر وجهه فان لبسه وستر راسه لم تجب لاحتمال انه امراة ويستحب
له تجنب ذلك وان يفدي فيه احتياطا كما تقدم وحكم في رفع الصوت بالتلبية والرمل
والاضطباع والسعي والحلق حكم المراة ويحرم متابعة عن الرجال والنساء ومنها
لو اولج فيه البايع او المشتري او المرتهن او المرتهن او الغاصب لم يترتب حكم الوطي من

وان استبرء ما وليه
لاحتمال انه حبل بعد
ان نساء رجال المتوفى
الزوجين

الفسخ او الاجارة او المهر وغير ذلك فان اختار الاثنوثة بعد ذلك تعلق بالوطي السابق الحكم
ومنها اذا وكل في نكاح او طلاق قال النووي لم ار فيه نقلا ويتبغي ان يكون كالمراة للتشابه
في اهليته ومنها انه لا يدخل في الوقف على البنين والا على البنات ويدخل في الموقف عليهما
على الصحيح وفيه وجه ويدخل في الوقف على الاولاد فلو شرط الواقف تفضيل الذكر على
الانثى فينبغي ان يوخذ فيه بالاحوط كما في الميراث ومنها لو اعتق احد رقيقه لم يدخل
فيه الخنثى على الصحيح وفيه وجه وحيث اوجبنا الذكورة من الحيوان تجزي الخنثى على
الصحيح لتعذر صورته وانه لعدم ناقصا ومنها انه يورث اليقين هو ومن معه ويوقف
ما يشكل فيه ولو قال له سيده ان كنت ذكرا فانت حر قال البغوي ان اختار الذكورة عتق
او الانوثة فلا وان مات قبل الاختيار فكسبه لسيده لان الاصل رقه قال وقيل يقرع
فان خرج سهم الحرية فهو موروث وان خرج سهم الرق فهو لسيده ومنها يحرم على
الرجال والنساء النظر اليه اذا كان فحص فيمن يحرم النظر فيه في الواضح اخذا بالاحتياط
ومنها انه لا يثبت له ولاية النكاح ولا يعتد بشهادته ولا بعبارته ولو نازله لبين
لم يثبت به انوثته على المذهب فان رضخ منه صغير توقف في التحريم قال النووي
واما حضانته وكفالته بعد البلوغ فلم ار فيه نقلا وينبغي ان يكون كالبنت البكر حتى يجيء
فيه جواز استقلاله وانفراده عن الابوين اذا شاء وجهان ومنها ان ديته دية المراة
فاذا ادعى ورثته انه كان رجلا صدق المجاني بيمينه ولا يتحمل الدية مع العاقلة ولا يقتل في
القتال الا حيث تقتل المراة واذا سبي لم يقتل الا اذا اختار الذكورة ولا يسهم له بل الغنيمة
وان قاتل كالمراة بل يرضخ ولا يوخذ منه جزية ما لم يختر الذكورة اماما ولا قاضيا ولا يثبت
بشهادته الا ما يثبت بشهادة المراة وعودها ودوراتها فروع احتوى بطون هذا الكلام وبيناه ذكرناه
كفاية والله اعلم **قاعدة** الخطاب بالناس وبالمومنين ونحوهما يشمل الخنثى عند
اصحابنا وجمهور العلماء وخالف في ذلك طايفة يسيرة وقال ابو بكر الرازي من الحنفية يدخل في
عموم ما هو حق لله تعالى دون ما هو حق للعباد فعلى قول الاصحابنا والجمهور لا يخرج الا بدليل
خاص يقوم بوذلك الموضع وقد يكتفي بالادلة العامة المقتضية لسقوط الوقت عن الحرج كقوله
تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات
فما ملكت وقوله صلى الله عليه وسلم الجمعة واجبة الا على اربعة وذكر منهم العبد والمتضيف

لتنصيف ما يترتب على الحر كقوله تعالى فاذا أحصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فيطرد هذا المعنى في المواضع التي تخصصت بالعبد وخرج من العمومات بشبهها فكل ما لا يبتني على فضيلة ولا يقبل التبعض فالعبد فيه كالحر وهو باق على تواجبه في عموم الاحكام كالصلوة والصوم وشروطهما والايمان والحج ورد الكفارات البدنية واللعان والايلاء وحرمته والعدة ومدتها والقصاص والقطع في السرقة والمحاربة وما أشبه ذلك والذي خرج منه اقسام الاول ما ينبني على الفضيلة والكمال فلا تجب عليه الجمعة ولا يتم به العدد لكن لو صلاها اجزأ عنه ولا تجب على الامة ان تصلي بشتوره الحرة بل تصح صلاتها مكشوفة الراس ولا تجب عليه زكوة الفطر على احد الوجهين ان قلنا الوجوب يلاقي المؤدى عنه او الشخص يتحمل المؤدي وتظهر فايدته فيما اذا اخرج السيد عنه ثم عتق العبد انه يخرج عما مضى ولا يجب عليه الحج والعمرة ولا يجزيه ما اتى به منهما في حال الرق عن فرض الاسلام اذا عتق بعد ذلك واذا تمتع بالعمرة ثم حج وهو رقيق لم يجزه ذلك على المنصوص عن تدره وخرج ابن القاص قولا انه يجزيه كما اذا افسد الصبي حجة وقلنا يجب عليه القضاء فقضاه في زمن الصبي فانه يجزيه على قول ولا يجوز شهادة العبد والامة بحال لنقصان قولهما قبول الواحد في هلال رمضان بيتلك به مسئلة الاخبار فيقبل العبد المولون به وكذلك المشبع للقاضي الذي به صمم اذا قلنا ان العدد ليس شرطا فيه ولا يشترط الاثنان بلفظ الشهادة في جواز كونه عبدا وجهان كما في هلال رمضان والاصح خلاف ذلك فيهما وقطع القفال في شرح التلخيص بجواز ان يكون العبد مشبعا ولا يجوز ان يكون ترجمانا ولا قايفا ولا مقوما ولا خارصا ولا قاسما وان قلنا انه يجوز قابضهم واحد لان ذلك كله يجري مجرى الحكم وكذلك لا يجوز ان يكون امينا لحاكم ولا اماما للمسلمين في شيء من امورهم العامة ولا قيما على يتيم ولا وصيا ولا وليا في النكاح ولا وكيلا لولي ويجوز ان يكون وكيلا في قبوله لصحة ذلك منه لنفسه ولا يتبض له من خمس ولا من بعضه حر ويقتص له من المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم والصحيح انه لا يجوز ان يكون كاتبا للحكم وقال القفال في شرح التلخيص يجوز وذلك لان الكتابة لا يتعلق بها حكم لان القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه والمعتمد انما هو شهادة الشهود الذين يشهدون بما تضمنه المكتوب وخرج عن هذا شيئان

احدهما جواز روايته وقبولها اذا كان ثقة في دينه فكأنهم لحقوا ذلك لما فيه من المصلحة العامة بخلاف الشهادة فانها خاصة وكان ينبغي ان يكون امتناع قبول روايته اولى لانها لما تضمنت شرعا كانت الفضيلة فيها لحق دينهم والثاني جواز امامته في الصلوة لانه مكلف كالمأمومين لكن الحر اولى منه وكذلك في الامامة على الجنازة والثالث ما يترتب على كونه لا يملك وهو القول الجديد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع فان يقتضي ان ما في يده يكون مملوكا لسيده وتكون الاضافة فيه الى العبد للاختصاص لا للملك للجمع بين مدلول الحديث والتقدير انه عبد تملك السيد ولكنه ملك ضعيف لا يجب عليه فيه الزكاة والسيد انتزاعه منه اذا شاء وليس له ان يهبه ولا يتصرف بشيء فيه من انواع التصرف وعلى الجديد الصحيح لا يعطى من الكفارات والزكوات شيئا لان ما يدخل في يده يصير ملكا للسيد وليس السيد مستحقا الشيء منها الا اذا كان مكاتبا فانه يعطى قال القفال في شرح التلخيص وهل يعطى سهم الغارمين اذا كان عاملا فيه وجهان ماخوذان من الهاشمي هل يجوز ان يكون عاملا قلت الوجهان في الهاشمي بناهما الفوراني وغيره على ان ما يأخذه العامل هل هو اجرة او زكوة وهو مشكل لان انه اجرة والمذهب انه لا يدفع الى الهاشمي العامل فيه شيء الحرية فالمقطوع به في الرافعي وغيره انه شرط اذا كان التفويض عاما اما اذا كان الامام عين له قوما يأخذ منهم قدرا معينا فقال الماوردي لا تشترط الحرية لانه رسوله وليست بولاية ولا يسهم له في الغنيمة لان ذلك يدخل في ملك السيد من غير استحقاق له وفي استحقاقه سلب القتيل الذي يقتله وجهان ولا ميراث له بحال وكذلك لا يورث عنه ما في يده لان ذلك ملك لسيده ولا يشتغل بالنكاح ولا يتكفل بمال او نفس الا باذن السيد وليس له التصرف في المال استقلالا اذا لم يكن ماذونا له الا في قبول الوصية والهبة وعقد المباحات فيه وجهان احدهما له ذلك بغير اذن السيد وان الملك فيه للسيد والثاني لا يصح الا باذنه والاظهر انه لا يصح التقاطه لا بعقد تبرع فيه والقولان مبنيان على ان ما اخذ اللقطة الامانة او الكسب وهل له ان يشتري بالجارية اياها السيد اذا قلنا انه عقد قال الامام اذا اذن له جاز عند الجمهور ومنع الاستاذ ابو اسحاق وان لم يأذن لم يكن له ذلك وفيه وجهان وليس له ان يبيع او يرهن او يوجر الا باذن السيد ولهم له ان يشتري نفسه من سيده على الاظهر ولو وكله موكله في ذلك صح ووقع

الشري للوكيل ولو وكل في شري غيره لم يجز الا باذن السيد لانه يتضرر برجوع عهده العقد
الي العبد ولا اختيار لعبد اجنبي عليه بل ذلك الي السيد ولا يجب عليه جزية اذا كان ذميا ولا تحمل
عاقلة العبد ما قتل خطأ وفي تحمل الحر قيمة العبد اذا قتل خطأ قولان ونفقته نفقة المعسرين
وليس عليه صدقة الفطر عن امراته ولا يجزيه كفارة المال ولا دم التمتع والاحصار وترك
النكاح فان اذن له السيد جاز علي القديم القسم الثالث ما يقبل التبعيض فيكون
فيه علي النصف من الحر بدليل الاية المتقدمه وذلك في جلد الزنا والرجم عليه بحال وفي
تقويمه ثلاثة اوجه اصحها نصف شنه والثاني شنه والثالث لا يجب اصلا لان ذلك يفوت
حق سيده وكذلك عليه في حد القذف والشرب نصف حد الحر ولا يزوج اكثر من اثنتين وطلاقه
اثنتان ايضا وعدة الامة قرآن او شهر ونصف وفي عدة الوفاة شهران وخمس ليال واذا
كان عنده حرة فيقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة واذا تزوج الامة علي الحرة ولا يتصور
ذلك الا في العبد ففي مقدار تقسيم الزفاف وجهان اصحهما انه كالجمعة في استحقاق الشيخ اذا
كانت بكرا او الثلاث اذا كانت ثيبا لان المقصود ارتفاع الوحشة وحصول المباسطة وهذا
امر يتعلق بالطبع فلا اختلاف بالحرية والرق والثاني انه يستحق شطر ما تستحقه الحرة
كالقسم في دوام النكاح وفي ابتدائه وجهان احدهما انه يكمل للمتكح كما في الابتداء
الاقراء وعدة الطلاق فيكون للحر اربع ليال وللعبد ليلتين واشبههما انه ثلاث
ليالي ونصف للحر وليلة ونصف للعبد لان التنصيف فيه ممكن بخلاف التطليق والاقراء
واذا زوج السيد امته فله ان يتخذها لنفسه ويمنعها من الزوج ليلا وجميعا فتسقط
النفقة او تسطر فيه خلاف واذا كان الامة المزوجة من تخدم في العادة لحال او فضل
يجب لها خادمة فيه وجهان اصحهما لا يجب ذلك لنقص الرق ولا تصير الامة فراشا
بحدوث الملك حتي يطأها السيد فاذا اعترف بالوطئ لحقه الولد ولا ينتفي عنه الا بعد ما
الاستبرا والحلف عليه او مع نفي الولد او باللعان علي الخلاف في ذلك بخلاف الحرة
لانها تصير فراشا ويلحق الولد فيها بلا عقد وامكان الحوق لان مقصود النكاح هو الاستمتاع
والولد واما ملك اليمين فله مقاصد غير ذلك كالتجارة والاستخدام وغير ذلك القسم
الرابع ما يتعلق باقراره وهو مقبول مؤاخذ به فيما يوجب حدا او قصاصا لان التهمة
فيه منتفية فان الوازع الطبعي يمنعه ان يقر علي نفسه بما يقتضي

اتلافه او فساد عضو منه او لا يلزمه وخالف المزني فيما يوجب العقوبات فلو اقر بالقصاص
علي نفسه فعفي المستحق علي مال او مطلقا وقلنا انه يقتضي المال فوجهان اصحهما ان ذلك يتعلق
برقبته وان كذبه السيد لانه انما اقر بالعقوبة واحتمال المواخاة بعيد لما فيها من المخاطرة
اذ قد يموت المستحق فلا يفي والثاني ان الجواب كذلك ان قلنا ان موجب العمد القصاص
اما اذا قلنا ان موجبه احد الامرين ففيه قولان كالخلاف فيما اذا اقر بسرقة مال يوجب
القطع فانه يقبل في القطع وفي قبوله في المال اذا كان تالفا قولان اصحهما لا يقبل بل يتعلق
بذمته يطالب به اذا كان عتق كما لو اقر به ابتداء وان كان باقيا وهو في يد السيد لم ينزع
منه الا باقراره او ببينة فان كان في يد العبد ظهر بان منهم من قطع بنفي القبول
ومنهم من اثبت فيه قولين ومنهم من جزم بقبوله اذا كان باقيا بل في يد العبد وبالمنع
اذا كان تالفا اما اذا اقر بوجوب جناية من غصب او سرقة لا يوجب القطع او اتلاف فان
صدقه السيد تعلق برقبته والا فهو متعلق بذمته يتبع به بعد العتق وان اقر بدين
معاملة ولم يكن ما دونه في التجارة لم يتعلق برقبته بل بذمته لانه اقرار علي السيد
وان كان ما دونه فقد وري من كسبه الا اذا كان مما لا يتعلق بالتجارة فائدة
قال الجاملي في اللباب الجناية علي العبد مثل علي الحر الا في ستة مواضع اشبه الاقل
به الحر ولا من فيه حرية ويجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ويعتبر نقصان اوصافه من
ضمان نفسه ولا تختلف بين الذكر والانثي ويجب في جنايته نقد البلد ولا تجري
فيه القسامة قلت الاصح جريان القسامة في قتل العبد كما في الحر والمراد
باعتبار نقصان اوصافه ما يجب في الجناية علي ما دون نفسه وذلك ان كان مما يوجب
مقدارا من الحر فالاظهر ان جميع العبد من قيمته كخراج الحر من ديته فالواجب
فيها جزء من القيمة نسبته الي كمال نسبة الواجب في الحر الي الدية والقول الثاني
ان الواجب قدر ما نقص من القيمة ومن الاصحاب من قطع بالاول وهو المنصوص
وقيل هو الجديد فيجب عليه في احدي يدي العبد نصف قيمته وفي يديه قيمته بكمالها
ولو قطع ذكره وانثييه تعلقت قيمتان كما يجب فيهما من الحر ديتان وعلي القول الثاني
نقصان القيمة فلو لم تنقص او زادت فوجهان اصحهما لا يجب شيء والثاني تجب حكومة
يقدرها الحاكم باجتهاده وعكسه لو قطع يد عبد قيمته الف فعادت الي ما يتبين وجب

ماصلي به ومنها الوتيمم وهو شاك في دخول الوقت ثم بان انه في الوقت
لم يصح تيممه ومنها لو طلب الماني هذه الحالة ثم بان ان الوقت كان دخل قبل طلبه
ومنها لو تيمم بلا طلب ثم تبين انه لا ماء فلا يجزي تيممه ومنها اذا صلي الي
جهة شاكا انها القبلة من غير اجتهاد ثم بان انها القبلة لم تصح صلاته ومنها
لو شك في دخول الوقت فصلي ثم بان ان الوقت كان دخل فانه لا يجزي
وهل تبطل الصلوة من اصلها او تنقلب نفلا فيه خلاف يأتي ذكره في موضعه
ان شاء الله تعالي ومنها لو صلي خلف من يشك في صحة الاقتداء به كالمتنفل ثم
بان انه رجل فان صلاته لا تصح ومنها لو قصر الصلاة شاكا في جواز القصر
ثم بان له وجود شرط الجواز فان قصره لا يصح ومنها لو صلي علي ميت
وهو يشك في صحة صحة الصلاة عليه فان صلوته لا تصح ايضا ومنها لو شك
هل غسل الميت او لا فتيمم للصلوة عليه وقلنا انه لا يصح التيمم الا بعد الغسل
ثم بان انه كان غسل لم يصح تيممه ومنها لو صام الاشتر في مظمورة من غير
اجتهاد ثم بان انه صادف الوقت فان صومه لا يصح ومنها لو وجب عليه كفارة
رقبة فنوي الصوم قبل ان يطلب الرقبة ثم طلب ولم يجد لا يصح صومه مالم يجدد
النية بعد الطلب فهذه المسايل كلها جارية علي هذه القاعدة لعدم جزم
النية فيها وقد شذ عنها صور يسيرة منها لو احرم في يوم الثلاثين
من رمضان وهو يشك فقال ان كان من رمضان فاحرامي بعمرة وان كان من
شوال فبحج فبان انه من شوال قال الاصحاب انعقد احرامه بالحج لان الحج والاحرام
به يغتفر فيه مالا يغتفر في غيره ولذلك جاز تعليق احرامه علي احرام زيد
دون بقية العبادات ومنها لو احرم بالصلوة في اخر وقت الجمعة وبقي
الجمعة ان كان وقتها باقيا والا فالظهر فبان الوقت باقيا انعقد صحيحة الجمعة
وجهان ووجه الجواز تعضيد نيته بالاستصحاب للوقت كما تقدم في ليلة الثلاثين
من رمضان والاصح علي ما رجحه الاربيلي انه لا يشترط استصحاب ذلك دايما
فيما هي شرط فيه لتعذر ذلك فاكتفي الشارع باستصحاب حكمه والمنافي
لها او تكون النية في حالة استصحاب حكمه والمنافي لم يكن بنيه

قطعها والخروج من تلك العبادة وتقلب العبادة من صفة الي اخري ٥ والعبادات
سبع قاطع بالنية علي اربعة اضرب الاول الصلوة تبطل بنية الخروج منها كما في الابتداء
ودليله بالتردد في انها هل خرج منها ام لا ان هذا التردد ينافي الجزم بالنية والثاني
الحج والعمرة فلا يبطلان بنية الخروج قطعا لانهما لا يبطلان بالفعل المفسد فلان لا يبطلان
بالنية اولي الثالث الوضوء وفيه نظر ان احدهما حالة فعل والنية معتبرة فيه جزما
واستدامة فاذا قطع في اثنايه انقطعت وهل يبطل ما مضي فيه وجهان احدهما
هو كالصلوة واصحهما لا يبطل بل يجدد النيه ويأتي بما بقي لان الوضوء خصال مستقلة
يمكن تفريق بخلاف الصلوة فان مرتبط بعضها ببعض ولا يصح تفريقها والاعتبار
الثاني بعد فراغه فان حكمه باق في رفع الحدث فان نوي قطعه حينيذ لم ينقطع علي
المهذب وهو الاظهر اذ ليس للنية حينيذ مدخل فيه وانما يبطل اثره الاحداث المنافية
له وفيه وجه للصيدلاني ان ظهارته تبطل وهو ضعيف ٥ الصنف الرابع الصيام والاعتكاف
وهل يبطلان بقطع النيه فيه وجهان لتردد هما بين مشابهة الصلوة والحج والاصح
عند المتاخرين انه لا يبطل لان الصلوة مخصوصة من بين سائر العبادات بوجوه
من الربط ومناجات العبد ربه عز وجل فاثر فيها قطع النية بخلاف الصوم والقول
بالبطلان اختيار جماعة منهم المزني والبغوي والروياني وذكر القاضي حسين
ان في بعض النسخ ما يدل عليه اما اذا نوي الخروج من الصوم بالاكل والجماع فقال
النووي في شرح المهذب المشهور بطلانه في الحال بعني علي القول بان نية
الخروج منه تبطل ثم حكي الماوردي نقل وجه انه لا يبطل صومه بهذه النية اصلا
وهو قوي متجه لان الكفارة انما تجب علي الجامع في رمضان اذا افسد به صوم يوم
من رمضان فلو كان العزم علي الجماع مفسدا لم يصادف الجماع صوما يفسد فكان
ينبغي ان لا تجب كفارة كما لو نوي الاكل قبل الجماع وذكر الاربيلي في انه لا بنافي الجماع
من شخص قبل العزم عليه وهذا اشكال قوي ولم ار احدا تعرض اليه ٥ اما اذا قلب
نيه العبادة من صفة الي اخري فان كان ذلك في الصلوة فهو مبطل واما في الصوم
فينخرج علي الخلاف المتقدم فان قلنا انه يخرج بنية القطع فان كان ذلك في رمضان
وقلبه الي غير صومه بطل الصوم عن رمضان ولا يصح له غيره وان كان في غيره

الألوكة
www.alukah.net

على هذا القول ثمانية ابواب ﴿القسم﴾ احدها جنايته على العبد تارة تكون بجناية من غير اتلاف يد وتارة تكون باتلاف اليد فقط وتارة بهما فالاول حكمه ما تقدم والثاني كما اذا غصبه فتلف تحت يده فقط والثالث يضمن فيه الجناية بالقدر وضمان اليد بما نقص فعليه اكثر الامرين منهما ﴿الثاني﴾ في ضمان الاموال المتعلقة بالعبد وهي اما ان تجب بغير رضي المستحق كابدال المتلفات وارش الجنايات او برضاه فان كان الاول فهي متعلقة برقبته سواء كان التالف باذن السيد له او على الصحيح وان وجبت برضي المستحق له فاما ان يكون ذلك بغير اذن السيد او باذنه فان كان بغير اذنه كبدل المبيع والعوض اذا انفسخا فهو يتعلق بذمته دون كسبه ورقبته وان كان برضي المستحق والسيد فاما ان يكون بتجارة او لا فان لم يكن كالنكاح والضمان فاما ان يكون مأذونا له في التجارة او لا فان لم يكن مأذونا بذلك المضمون والمهر والنفقة في النكاح بجميع الاشياء بعلى الصحيح وان كان مأذونا تعلق بذلك ما في يده من مال التجارة والاشياء على الاصح ايضا وان كان ذلك تجارة كديون المعاملات اللازمة للمأذون فكذلك ايضا يتعلق. بما في يده من مال التجارة والاشياء قطعا وباكسابه الثاني قطعا على الاصح فيهما كما تقدم فان فضل بعد ذلك شيء تعلق بذمته الى ان يعتق وان كانت بدين من الشارع كالنفقة اذا قلنا انه اهل للالتقاط فان تلفت قبل مضي مدة التعريف لم يلزمه شيء لانه امانة وان كان بعد المدة فهي متعلقة بذمته على الصحيح وقيل برقبته وقيل ان اقر بعلم السيد فان علم وإذن فالمطالب السيد اما اذا التقط العبد بنفسه فالضمان متعلق برقبته على الصحيح وكذلك اذا قلنا بالاصح انه ليس اهلا للالتقاط فهي في يده مضمونة وتتعلق برقبته والله تعالى اعلم ﴿فصل﴾ ويتصل بذلك الكلام في احكام المبعض اعلم ان العبد اما قن او مبعض والمبعض اما ان يكون مبعضا بالحرية والرق او مكاتبا فالاول هو الذي نريد الكلام عليه وهو متردد بين الحر والعبد فقد اضطربت فيه مسائل المذهب فمنها ما يعطي فيه حكم الحر جزما ومنها ما يجزم فيه بحكم الارقاء ومنها ما يعطي فيه على الاصح ومنها ما يعطي فيه حكم الارقاء على الاصح ومنها ما يؤدي فيه المذهب ولم ينقل ترجيح ومنها ما يعطي فيه من كل واحد حكم ومنها ما ليس فيه نقل فيتردد فيه النظر باي القسمين يلحق فهذه سبعة اقسام ﴿الاول﴾ ما يجزم فيه بحكم الاحرار فمنها انه يصح بيعه وسلمه واجارته ورهنه ووقفه وهبته وسائر تبرعاته

الا العتق ومنها ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط له والاخذ بالشفعة ومنها اذا وطئ المبعضة فاولدها ثبت لنفسه حكم الاستيلاد ومنها صحة اقراره بما لا يصدق المملوك وان اقر بجناية قبل فيما يتعلق به دون سيده ويقضيه مما في يده ومنها انه لا يجبر السيد على النكاح ولا يطؤها ومنها انه يصح خلعها ولها فسخ النكاح بالعتق حتى تفسخ الحرة ومنها انه لا يقيم الحد عليه الا الامام دون السيد ﴿الثاني﴾ ما يعطى فيه حكم الارقاء جزما مما فيه صور منها انه لا تجب عليه الجمعة اذا لم يكن في نوبته ولا تشعقه به ولا تجب عليه الحج وان كان موسرا ولا يشترط فيه حجة الاسلام ومنها انه لا يصح ضمانه اذا لم يكن مأذونا له في ذلك او كانت في نوبة السيد قاله الرافعي وكان يجوز ان يصح كالشراء او يخرج على الاكتساب النادر والمؤن النادرة ومنها انه لا يقطع بسرقة مال سيده ولو سرق حر مبعضا فهو كما لو سرق رقيقا ومنها انه لا يتزوج بغير اذن السيد ولا يتزوج الحر المبعضة الا ان يخاف العنت ولا يتزوج من عبد بعضها ومنها اذا اعتقت تحت مبعض ثبت لها الخيار واذا اعتق بعضها تحت عبد فلا خيار لها ومنها انه لا يقتل الحر بقتله ولا يقتل الكافر الحر بالمبعض المسلم كما لا يقتل بالعبد المسلم ومنها انه لا يكون وليا ولا واليا ولا شاهدا ولا يلي كل ما يمتنع في العبد مما تقدم من كونه خليعا رضا او قاسما او مترجما او وصيا او قيما على يتيم وما اشبه ذلك ومنها انه لا يعقل ولا يعتق في الكفارة ولا يكون محصنا في الزنا ولا في القذف وما اشبه ذلك ومنها انه لا يرث وطلاقه طلقتان وعدته قرآن ومنها انه لا تجب عليه الجزية ولا يحكم لمبعضه ولا يشهد له ﴿الثالث﴾ ما يعطى فيه حكم الاقرار على الاصح وفي ست مسائل منها انه تجب الزكوة فيما ملكه ويورث ويكفر بالطعام والكسوة ومنها انه يصح التقاطه والاصح دخوله في ملكه ان لم يكن مأذونا وكذا زكاة الفطر ومنها انه يجب على قريبه الموسر من نفقته بقدر ما فيه من الحرية ويشبه ان يكون هذا من القسم السادس ومنها انه يقبل الوصية فان كان باذن السيد فهي لها والا فالمخصه في احد الوجهين اذا سمعنا اقراره في حق العبد ويشبه ان يكون هذا من القسم الخامس فان كان بينهما مهايأة بني على الاكتساب النادر فيعتبر حال الموت وقيل وقت الوصية وقيل وقت القبول وقيل الهبة كالوصية والاعتبار فيها بالبعض الذي هو حر او لنصفه الحر او لنصفه العبد قال القفال لا يصح وقال غيره يصح وتختص كل

www.alukah.net

ومنهم من صحح هذا فلو اوصى لمن نصفه حر ونصفه رقيق لوارث الموصي فان لم يكن بينهما مهايأة
او كانت ولم تعتبر فهي وصية للوارث قال الامام ويحتمل التبعيض وان كانت مهايأة
ولعتبرت فعلى ما تقدم من الاصح في اعتبار يوم الموت فان كان للوارث ربطت او للعبد
صحت وجريان المهايأة بعد الوصية كمقارنتها ومنهم اذا اشتري زوجته بمال المشترك
باذن شريكه ملك جزؤها والفسخ النكاح او بغير اذنه فعلى تفريق الصفقة فان صح الفسخ
وان اشتري بخالص ماله الشريك لم يصح او بخالص مال نفسه فسخ ويجري هذا كله فيما لو اشترت
زوج القسم الرابع ما لعطي فيه حكم الارقاء على الاصح وفيه صور ومنهم انه لا يجب
الجمعة لنوبته ولا يقتل عمدا والوجه الاخر انه ان لم تزد حرية القاتل قتل به ومنهم
ان نفقة زوجته نفقه المعسرين وان كان موسرا وقيل يشترط كونه الظهر اذا لم يكن
مهايأة ومنهم انه يحد في الزنا حد العبد وقيل يزاد بالشبهة وكذا حد القذف وقيل
به حد الشرب ولم يتعرضوا له ومنهم انه يمنع من التسري وان كان اشتراها مالكه
ببعض الحر فان اذن له الشريك بني على صحة ملكه فيجوز على القديم وما لا بد الصباغ
الى انه لا حاجة الى اذن السيد كما انه يأكل كشبه ويتصرف فيه ومنهم انه لا يجب
عليه نفقة القريب وان وجبت على الوجه الاخر كما اختاره في الوسيط وشبهه
بالغرامات فتجب نفقة كاملة وقيل بشيء ما فيه من الحرية ومنهم انه لا تجب عليه
الجزية وقيل تسقط ومنهم عدم وجوب ستره الحر اير على المبعضة في الصلاة
ومنهم اشتراط التنجيم في الكتابة ومنهم اذا ملك بعضه الرقيق او وهب له
بعض عبد يعتق على شريكه فقيل بغير اذنه وقلنا يصح صح وشري على الشريك
واستشكل الشوبان لدخوله في ملك الشريك قهرا ذكره في العتق من الروضة القسم
الخامس ما ذكر فيه خلاف ولم يرجح الحاقه باحد القسمين وفيه صور منهم اذا اودع على
مبعضة هل ينكح الامة ومنهم اذا التقط لقيطا في نوبته هل يستحق كفالته فيه وجهان
نقلهما الرافعي عن صاحب المعتمد ومنهم لو شرق شريك المبعض ما ملك بعضه الحر
قال القفال لا يقطع وقال الشيخ ابو علي يقطع القسم الشاكس ما يعطى فيه من كل
واحد منهما حكمه ويمكن ان يكون من بعض الانقسام المتقدمة وذلك في مسايل منهم
اذا جني عليه وجب قيمة الرقيق ودية الحر وعقرة المبعض كذا فيجب نصف قيمة

جنين ونصف غرة حر ومنهم ان المبعضة يزوجها المالك مع قريبها فان لم يكن لا قريب فالمعتق
معه فان لم يكن فالسلطان وقيل يزوجها المالك او المعتق وقيل المالك والسلطان وقيل
يستقل مالك المبعض وقيل لا تزوج ومنهم اذا قتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدية
نقله الرافعي عن فتاوي القاضي حسين ومنهم انه يختلف في نوبته اذا كان بين سيده
وبينه مهايأة دون نوبة السيد ومنهم قال الروياني في كتاب الرهن لو ملك المبعض
بنصفه الحر مالا فانتزعه منه مالك النصف ورهن عنده نصفه الرقيق صح قلت يعده
من مسايل المهايأة لانه يقال فيها مبعض لا يملك مالك النصف عتق نصيبه الا باذن المبعض
لان هذا النصف اذا كان مرهونا عنده لم يتمكن السيد من عتقه على احد الاقوال وعلى
الاصح ان كان معسرا الا باذنه القسم السابع ما لبس فيه نقل وفيه نظر من حيث البحث
وفيه مسايل منهم القسم للمبعضة هل يعطى حكم الاحرار او حكم الاماء او يوزع ومنهم
الجمع بين اكثر من اربع اثنتين وليس هذا كالدية الواجبة والكتابة المال ومنهم الوقف
عليه هل هو كالعبد فلا يصح او يصح في نصيبه ومنهم اذا اجتمع رقيق ومبعض ايهما اولى
بالامامة والذي يظهر ان المبعض اولى وكذا اذا امات الرجل تغسل امته ولا يجري ذلك
في المبعضة لانها اجنبيه وهي اولى من المكاتبة وقد جوزوا بابا لا تغسل السيد ومنهم
لو وكل المرتهن الراهن في قبض المرهون من نفسه لم يصح وكذا لو وكل عبد الراهن
ولو وكل مكاتبه صح لانه اجنبي عنه والمبعض فيه نظر ويحتمل ان يكون كالمكاتب
ومنهم لو قبل العبد في الشراء بغير اذن السيد لا يصح على الاصح فلو وكل المبعض يظهر
فيه الصحة كما لو اشتري لنفسه ومنهم اذا وكل العبد في النكاح صح في القبول دون
الايجاب على الاصح والمبعض ينبغي ان يكون اولى بالصحة ومنهم الرباع العبد من
نفسه على عين معينة لم يصح على الاصح لكن يعتق وعلى العبد قيمته فلو باع المبعض
ينبغي ان يقطع بالصحة لانه يملك ذلك العين ومنهم اذا اودع عنده عبد فتى ضمانه
قولان وينبغي ان يضمن المبعض قولا واحدا ومنهم انه هل يشهد له من الغنيمة
فيه نظر ويقوى ذلك اذا كان بينه وبين سيده مهايأة وقاتل باذنه في نوبته نفسه
فعلوا فانه ينبغي ان يشهد له ويكون ذلك كما لو اكتسب في نوبته ولا يخرج على
الاكتساب النادر لانه اذن له في القتال لا يحصل الغنيمة نادرة ولم يشهد له ان يقاتل

هل يعطى حكم الحر او حكم العبد او يوزع كما اذا كان نصفه قن ونصفه مدبر فيه وجوه
ثالثها والظاهر انه لا يوزع على الاشقص لان النصف الرقيق سراية عتق

جنين رقيق ونصفه

الألوكة
www.alukah.net

وكان الاحتمال بعيدًا جوابه المركبين للتاويل وجه قبولهما اذا قال غصبت منه شيئًا ثم فسره بنفسه
ان الظاهر لفظه يقتضي غصب شيء غير نفسه فيقبل لانه مكلف والحر لا تثبت عليه يد الغاصب فلا
يصح تنزيل اللفظ عليه وكذلك اذا نوى باللفظ ما لا يحتمله لفظه ولا طريق المجاز شاذ ان ينوى
بالطلاق والعتاق الامر بالاكل والشرب وكذلك اذا حلف بتعليق الحاكم ثم ادعى القودية في
يمينه بان نوى مكان معين او بزمان معين فلا عبرة بوكذلك لما يودي اليه من ابطال فائدة الايمان
ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة ثم قال اردت تفريق الثلاث على الاقراء لم يقبل قوله في الظاهر
على الصحيح المنصوص وفيه وجه حكاه الخطابي وقال في التتمة الا اذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم
جمع الثلاث في موضع واحد فيقبل قوله في الظاهر للعقاده ولو لم يقل للسنة ثم فسره بتفريق
الثلاث على الاقراء لم يقبل جزمًا وهل بدين في الصورتين فيه وجهان اصحهما انه يدين لانه اتى
لفظه بما لو وصله به لانتظم وكذلك اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار او ان شاء
زيد فالمشهور انه يدين بخلاف ما اذا قال اردت ان شاء الله وفرقوا بينهما بان التعليق بمشيه
الله يرفع حكم الطلاق جملة فلا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول او بمشية زيد لا ترفعه
جملة بل تخصصه بحال دون حال فهو شبيه بالتخصيص والاول شبيه بالنسخ والمحذور في
النسخ اشد منه في التخصيص فلذلك لم يقبل فيه الا اللفظ بخلاف النيه فانها تخصيص
او تاويل والله اعلم فائدة المقتضي ما كان المدلول فيه مضمرًا اما ضرورة صدق
المتكلم مثل حديث رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه كما تقدم فان رفع هذه
الاشياء غير متصور لوجودها في الخارج كثيرًا فاقتضى اللفظ مقدرًا يصدق به الكلام كما تقدم
واما لتوقف صحة الملفوظ به عليه عقلًا كقوله تعالى واسال القرية فان سؤال غير يصح
عقلًا فاقتضت قوة الكلام مضمرًا تقديره اهل القرية او شرعًا مثل لعتق عبدك عني
على الف كما تقدم وقد ذكرنا فيما مضى ان هذا المقتضي هل يعم جميع المقدرات او لا بد ذكر
ههنا ما يرجع اليه من المسايل التي لا يثبت ابتدا ولا اصلًا بل يثبت ضمنا وتبعا
منها اذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يومًا ولم يروا الهلال فيه وجهان احدهما
انهم لا يفطرون كيلا يودي الى ثبوت هلال شوال بواحد واصحهما انهم يفطرون لان
ان ذلك لم يثبت بشهادة الواحد ابتدا بل وقع ضمنًا وتبعًا في اثبات الصيام به فهو
كما لو شهد النساء على الولادة فانه يثبت بشهادتهن ويثبت النسب فيه تبعا ولو

شهدن

شهدن بالنسب ابتدا لم يقبل ثم هذه التبعية المذكورة في هلال شوال وصرح جماعة منهم القاضي
حسين والبغوي والمتولي بان الطلاق والعتاق المعلقين بدخول رمضان لا يقعان به وكذلك الدين
الموجل به وانقضاء العدة المعلقة بالاشهر ودوران حول الزكوة والجزية والدية الموجلة قال النووي
ولا خلاف في ذلك قال الرافعي ولو قال قابل هلال ثبت ذلك ضمنًا كما في نظايره لا جوج الى الفرق
وكذلك ابن ابي الدم في شرح الوسيط يتجه ان يجري فيه الخلاف وحكى القاضي حسين عن ابن
سريج ان القاضي اذا حكم بان غدا من رمضان بشهادة الواحد فقال رجل ان كان غدا من رمضان
فامراتي طالق طلقت وقال غيره من اصحابنا لا فرق بين ان يكون قبل القضا او بعده لا يقع الطلاق
به لان الماخوذ فيه ان النكاح مستصحب فلا يزول الا بيقين وكذلك في البقية وبه يحصل
الفرق بين لزوم النظر في شوال اذا لم ير الهلال وبين هذه المسايل ومنها اذا قال من
اسلم على اكثر من اربع لواحدة ان دخلت الدار فقد اخترتك لم يصح على الصحيح ان الاختيار
اما كابتدا النكاح ولا يصح تعليقه او كاستدامته فيكون تعليقه كتعليق الرجعة ولا يصح ذلك
ايضًا وفي تعليق الاختيار وجه ضعيف اما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فالصحيح
جوازه تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل في ضمنه بناء على الصحيح المشهور ان التطليق
اختيار للنكاح في المخلفة قال الرافعي قد يحتمل في العقود الصمنيه ما لا يحتمل عند الانفراد
والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا يجوز ولو علق عتق المكاتب يجوز وان كان ذلك متضمنا
للابراء والتمليك ومنها اذا وقف على الفقرا ثم صار فقيرا فهل يدخل في الوقف وجهان
احدهما لا لما يلزم في ذلك من الوقف على نفسه واصحهما نعم لانه يدخل تبعا وضمنا ومنها
بيع الثمار قبل بدو الصلاح لا بد فيه من شرط القطع فلو باع مع الاصل لم يشترط ذلك لكونه
يتضمن بيع الاشجار وتبعا لها وكذلك بيع الزرع والارض تبعا لها ومنها اذا اشترى دارًا
او ارضا وفيها جارة مدفونة عن خلقة لم يدخل في ملك المشتري وهو يتضرر بقلعها دون
ابقايها فلو اتلفها فاذا قال البايع انا اتركها شرط خيار المشتري وهل يكون تركه البايع ان
تملكها المشتري او لم يزل عنها فيه وجهان فيكون التملك حصل ضمنا في الترك فلو قال وهبتها
منه صح ايضا على وجه من حيث انه ضمن وتبع وان لم يوجد فيها شرايط الهبة ومثلها
ايضًا اذا اطلع المشتري على عيب في الدابة يجوز ان يقلع وارادا الرد وكان ينزع النعل
تعيبها فقال انا اترك النعل لزم البايع القبول ولم يكن للمشتري طلب قيمة النعل ثم ترك

يبعد عن الغور قلت يمكن ان يلحق به ما ورثه وقد صرح بعضهم بانه لا يصح تبعضه كذا بنفسه فلو اشتري البصير شيئا ثم عمي قبل قبضه فهل ينفسخ البيع فيه وجهان كما لو اشتري الكافر مثله فاسلم العبد قبل القبض وصحح النووي انه لا ينفسخ وله التوكيل في القبض ومنها هل يجوز ان يكون وصيا فيه وجهان صحح القاضي حسين المنع وصحح الرافعي والنووي الجواز لانه من اهل التصرف في الجملة وما لا يصح منه يوكل فيه من يثق به وكذلك في جواز كونه وليا في النكاح وجهان اصحهما الجواز وعلى الاخر قال الامام تنتقل الولاية الى الابعد ويصح خلعه المرأة بلا خلاف لكن اذا كان على عين معينة بطل فيها على المذهب ويرجع الى مهر المثل ومنها انه لا يجزي عتق الاعمى في الكفارة بلا خلاف وادائر عتق رقبة والطلق في اجزاء الاعمى وجهان اصحهما الاجزاء وهما مبنيان على ان النذر هل يتأدى به مسلك جائز الشرع او واجبه وستأتي هذه القاعدة ان شاء الله تعالى ومنها انه لا يتقص من العين السليمة بالمدة العمياء ويقطع جفن البصير بجفن الاعمى لتساويهما ان البصر ليس بالجفن والحدقة القائمة متردد بين البصيرة والعمياء فلا تؤخذ الصحيحة بالعمياء وان رضي الجاني وهل تؤخذ القائمة بالصحيحة فيه وجهان ومنها انه لا جزية على الاعمى قطعا بنص القرآن وفي قتل الاعمى من اهل الحرب قولان اظهرهما الجواز وعلى هذا فيجوز استرقاقه وسبي اولاده واما على القول الاخر فالمذهب انه يرق بنفس الاسر كالنساء وقيل فيه قولان وفي اخذ الجزية منه طريقان اظهرهما القطع بعدم الاخذ عليه والثاني فيه قولان بناء على القولين في انه لا يقتل ومنها انه لا يجوز ان يكون شاهدا بلا خلاف ولا قاضيا على الاصح الذي قطع به الجمهور وفيه وجه اختاره ابن عصرون ثم هل العمى في حقه اذا عرض له شاهد او مانع فيه وجهان اختلف في تصحيح ما يترتب عليهما فقالوا اهل تعود ولايته اذا زال العمى من غير تجديد يعود وجهان اصحهما المنع وقالوا اذا عمي بعد الدعوة عنده في قضيته وسماع البينة وتكامل فقي تعود قضاياه في تلك القضية وجهان اصحهما النفوذ اذا كان المحكوم له والمحكوم عليه معروفين ومنها انه لا تصح شهادته الا فيما تحمله قبل العمى وكان كل من المشهود عليه معروفا فلا يحتاج الى تشخيص ولذلك سلمة الضبط اذا وضع الانسان ثمنه على اذن الاعمى ويد الاعمى على رأسه ثم اقر بشيء وتعلق به العمى الى ان ادى الشهادة عليه بذلك وفي جواز شهادته بالاستفاضة فيما يشهد به فيها وجهان اصحهما الجواز والثاني المنع قال الرافعي ويمكن ان يكون المنع فيما اذا سمع من عدد يمكن اتفاقهم على الكذب فاما اذا سمع من جمع كثير فلا يبعد

نعم لا بد وان يكون المشهود به ولد وعليه معروفان لا يحتاج واحد منهم الى اشارة وهل يجوز ان يكون مترجما للقاضي وجهان اصحهما الجواز اذا كان ذلك بخط موثوق به واختار الامام والغزالي المنع ولعله فيما يحفظه ولم يضبطه مع عزته كما قيل في تحمله الشهادة ومنها انه هل يجوز للعمياء المؤذن العارف باوقات الصلوات في دخول الوقت فيه اربعة اوجه احدها الجواز للبصير والاعمى وهو الاصح عند النووي والثاني المنع مطلقا وهو ضعيف والثالث لا يجوز ذلك للاعمى دون البصير والرابع يجوز للاعمى مطلقا واما البصير فيجوز في الصحو دون الغيم ان فرض البصير الاجتهاد دون المؤذن في الغيم يجتهد ولا يقلده من فرضه الاجتهاد بخلاف الصحو فانه مخبر عن معاينة وصحح الرافعي وفي هادين يفرق الاعمى والبصير ومنها هل العمى من الخصال المعتبرة في الكفاءة في النكاح حكى الرافعي عن الروياني انه منها قال وبه قال اصحابنا واختاره الصيمري وهو جار في كل ما تنفر النفس منه من تشوه الخلق ونحوه والجمهور قطعوا بعدم اعتباره ذلك في الكفاءة والوجهان جاريان ايضا فيما اذا قبل الابنة الصغيرة نكاح عمياء وهما في كتاب ابضع على ما نقله الرافعي ومنها ان العمى هل يمنع الاهلية في الحضانة قال ابن الرفعة لم ار فيه شيئا غير ان في كلام الامام ما يستنبط منه انه مانع ثم قال وقد يقال في الغالب اذا كان لا يلهى عن الحضانة بل يمنع الحركة ومنها انه لا يكون محرما في المسافرة بقريبته ذكره ابو عاصم العبادي في كتابه الزيادات ووجهه ظاهر

فائدة الالف واللام الداخلة على الاسماء تدخل لمعان اولها العهد اما الذكري نحو قوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول واما لكونه معلوما عند السامع كقوله تعالى ويوم يعض الظالم على يديه يقول يا ليتني اتخذت مع الرسول سبيلا فان المراد بالرسول هو النبي صلى الله عليه وسلم وان لم يجر له ذكر والثاني تعريف الجنس المقتضي للعموم كقوله تعالى ان الانسان لفي خسر بدليل الاستثناء بعده ولذلك قولهم الرجل خير من المرأة واشباه ذلك والثالث التعريف الماهية اي حقيقة الجنس مع قطع النظر عن الجزئية او الكلية كقولك الفاعل اشرف من المفعول والمحمر فانه لا يريد شيئا معينا منه ولا استغراق الجنس قطعا فهذه الثلاثة هي اشهر المعاني فيها وتدخل ايضا لمعان اخر كالصلة في المضارع والمضروب والتعريف الحضور والمح الصفة كالفضل والعباس والكمال نحو زيد الرجل والغلبة والاختصاص نحو النجم للثريا والعيوق والشماك ونحو ذلك مما ليس هو لمشهود والمقصود

ووجه ذكر ان ما فيه الالف واللام اما ان ينظر اليه من حيث هو هو وهو الحقيقة او من حيث هو عام مستغرق لما يندرج تحته وهو الجنس او من حيث هو خاص جزئي وهو العهد وقد نص جماعة من ائمة العربية على ان استعمالها في غير هذه الثلاثة مجاز لمتى كان في الكلام معهود يمكن عود التعريف اليه تعين له وكان التعريف جزئيا وان لم يكن معهود ولا قرينة عهد فالاصل انها للاستغراق الجنس الا ان يتعذر لان الجمع اكثر فايدة فالحمل عليه اولى فان تعذر حمل على تعريف الحقيقة كقول القايل لا اكل الخبز ولا اشرب الماء ومنه قوله تعالى حكاية عن يعقوب صلى الله عليه وسلم واخاف ان ياكله الذيب ومن هنا دخل الاشتباه على من قال ان اسم الجنس المحلى بلام الجنس لا يعم لاشتباهه بتعريف الحقيقة وقد ذكر القرافي انه سئل الشيخ عز الدين ابن عبد السلام عن قول القايل الطلاق يلزمني لم لا اوقع عليه الثلاث وان لم ينو لان التعريف الجنسي يقتضي العموم وتعميم جميع عدد الطلاق متعذر والممكن هنا ايقاع الثلاث فاجابه بان الايمان تتبع المفهومات العرفية غالبا دون الاوضاع اللغوية وتقدم عليها عند التعارض وقد انتقل اللام في الحلف بالطلاق الى حقيقة الجنس دون استغراقه فلذلك كان الحالف لا يلزمه الا الماهية المشتركة فلا يزاد على الواحدة ووجه الحقيقة هذا بانه لما امتنع حمله على جميع الجنس من لعداد الطلاق انصرف التعريف الى حقيقة الجنس فكانه قال انت طالق بعض ما من الطلاق وذلك البعض مجهول والواحد متيقن فينصرف اللفظ اليه والذي قاله الشيخ عز الدين اقوى وقد اختلف كلام الامام الشافعي رضي الله عنه في قول تعالى واحل الله البيع فحكى الماوردي عنه فيها اربعة اقوال الاول انها عامة تتناول كل بيع وتقتضي اباحة الاماخوذ بدليل لان البيع من اسماء الاجناس وهو محلى بلام الجنس ثم هذا هو عام اريد به الخصوص من اوله او عام دخله التخصيص بعد الطلاقه عاما فيه القولان والقول الثاني انهما بجملة لان الذي يتبع منها ما هو جايز ومنها ما ليس بجايز وليس في الاية بيان اخذهما من الاخر وعلى هذا هي بجملة بنفسها امر يعارض فيه وجه ان وجه الاول تعقيبها بقوله وحرم الربا والربا من انواع البيوع وهو مجمل فعارض اخر الاية اولها ووجه الثاني ان السنة لما وردت بالنهي عن جملة من البيوع تبين ان ذلك مفسر للاية فكانت الاية بجملة لذلك قال ثم اختلف اصحابنا في الاجمال على وجهين اخرين احدهما انه وقع في المعنى المراد منها دون

صيغ.

صيغة لفظ لان لفظ البيع اسم لغوي معقول لكن لما قام عقيبه من تحريم الربا ما يعارضه لم يتعين المراد منهما فصارا مجملين لذلك والثاني ان اللفظ ايضا مجمل لانه لما تبين ان له شرايط لم تكن معقولة من اللفظ خرج بذلك عن موضوعه لغة والقول الثالث انه عامة دخله التخصيص وبجملة دخله التغيير لقيام الدلالة على كل منهما قال واختلفوا في وجه دخول ذلك فيها على ثلاثة اوجه احدها ان العموم في اللفظ والاجمال في المعنى فيكون اللفظ عاما مخصوصا والمعنى مجملا لحقه التفسير والثاني ان العموم في قوله تعالى واحل الله البيع والاجمال في قوله وحرم الربا والثالث انه كان مجملا فما فسره النبي صلى الله عليه وسلم صار عاما بعد البيان والقول الرابع انه تناولت بيعا معهودا نزلت بعد ان بين النبي صلى الله عليه وسلم ما يجوز وما لا يجوز من البياعات فينصرف اللفظ الى البيع الذي بينه النبي صلى الله عليه وسلم من قبل وعرفه المسلمون وعلى هذا فيتعذر الاستدلال بظاهره على صحة بيع الاعبد بيان انه جايز بالسنة بخلاف القول الاول فانه حينيذ يستدل به على صحة كل مختلف فيه من البياعات حتى يتبين بدليل خاص خروجه عن عموم البيع الذي اجملته الاية هذا ملخص ما حكاه الماوردي رحمه الله تعالى بعبارة طويلة والذي ذكره غيره من الاصحاب ان الشافعي رضي الله عنه في قول تعالى واحل الله البيع اربعة اقوال احدها انها عامة خصصها الكتاب والثاني انها عامة خصصتها السنة والثالث انها مجملة بينها الكتاب والرابع انها بجملة بينتها السنة واذا قلنا انها عامة فهل عمومها من حيث اللفظ او من حيث المعنى فيه قولان ومنهم من حكاهما وجهين وثمرة فايدتهما انا اذا قلنا ان عمومها من حيث اللفظ صار الاستدلال به على صحة كل بيع قاله قايل وان خصصت ما لم يثبت خروجه هذا البيع المعين بالتخصيص وان قلنا ان عمومها من حيث المعنى لم يصلح الا ان يحتج به على صحة كل بيع الا اذا لم تخصص مني تخصصت ببيع واحد بطل ذلك الا اذا قيل بجواز تخصيص العلة لان العموم اللفظي اقوى بناء على الراجح ان للعموم صيغة تخصه والاصح من هذه الاقوال كلها باتفاق الاصحاب ان قوله تعالى واحل الله البيع عام من جهة اللفظ يقتضي اباحة كل بيع الا ما خصه الدليل واما كونها تخصصت بالكتاب او السنة فالحق انها تخصصت بكل منهما ولكن بنظرين فمن حيث ان تفاصيل انواع الربا المنهي عنها وتفاصيل البيوع الباطلة انما عرفت من السنة يكون تخصيصها بالسنة ومن حيث ان قوله تعالى وحرم الربا وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن

جميع ذلك التخصيص بالكتاب واما ادعاء الاجمال او العهد في قوله تعالى واحل الله البيع فبعيد
وتد حكي الماوردي ايضا وجهين للاصحاب في قوله تعالى وحرم الربا احدهما انه مجمل وكلما جاء
به الشرع من انواع الربا منزل عليه والثاني انه اما تناول الربا المعهود بينهم في الجاهلية من
الزيادة في المال عند الزيادة في الاجل ثم انه وردت السنة بزياده انواع اخر مضافة الى ما
جاء به القرآن ولنا الاول الظهور بدليل قوله صلى الله عليه وسلم الربا البر ربا الا هاء
وها اء الحديث فان ذلك اشارة الى تبيين المراد بالربا في الاية وقد اختلف قول الامام الشافعي
رضي الله عنه في اية الزكاة هل هي عامة خصصتها السنة او مجملة بينتها السنة على
قولين الظهر منهما انها مجملة والفرق بينهما وبين اية البيع ان حل البيع على وفق الاصل
من حيث ان الاصل في المنافع الحل وفي المضار الحرمة بادلة شرعية والبيع من جملة المنافع
التي كان الناس قاطبة يتعاملون به غاية في الامر انهم كانوا يدخلون فيه بيوعا باطلة فاجتزيتها
السنة عن المراد بلفظ الاية واما الزكوة فوجوبها على خلاف الاصل لتضمنه اخذ مال الغير
بغير اذنه ثم الاخبار الواردة في الباب بين ناظرة الى هذا الفرق ولذلك لعتني الشارع صلى الله
عليه وسلم ببيان المبيعات الفاسدة كالنهي عن حبل الحبلة والملامسة والمنابذة واشباهه
ولذلك لم يعتن بانواع البيوع الصحيحة وفي الزكوة لعتني صلى الله عليه وسلم ببيان ما تجب فيه الزكوة
ولم يعتن ببيان ما لا تجب فيه الا ما توهموا ذلك فيه كقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم
في عبده ولا فرسه صدقة فكان هذا دليلا على عموم اية البيع واجمال اية الزكوة والله
تعالى اعلم

فرع شروط الاستثناء المخرج مما قبله اتصاله به لفظا والاقتصار
عليه للتنفس والعي وسعة لم يكن لذلك لم يؤثر في الاقارير والايمان وهل يشترط
مع ذلك في الانشاء قصد الاستثناء قبل الفراغ منه الصحيح انه يشترط والا لم يعد الاستثناء من
الاستاذ ابي اسحاق انه لا يشترط ذلك بل يكفي اتصال الكلام وحكى ابن برهان عن بيان
الكلام الكثير الاجنبي بين المستثنى والمستثنى منه لا يقدح والمذهب الاول قال الامام
الاتصال المعتبر ههنا ابلغ مما يدعى بين الايجاب والقبول لان الايجاب والقبول صادران
من شخصين والاستثناء والمستثنى منه صدرا من شخص واحد وقد يحتمل من كلام شخصين
ما لا يحتمل بين اجزاء كلام الواحد لذلك اجزنا انقطاع الاتصال بين الايجاب والقبول
بالكلام اليسير على الاصح وفي الاستئناء ينقطع على الاصح وقال الرافعي ايراد بعضهم

يقتضي الجزم بالبطلان اذا تخلل الكلام اليسير بين الايجاب والقبول وذكروا وجهين فيما لو قال
في النكاح بعد صدور الايجاب الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت نكاحها واصحهما الصحة
لان هذا من مصالح العقد واستشهد القاضي حسين والامام للقبول بالصحة مع تخلل الكلام
اليسير الاجنبي بنصب الشافعي رحمه الله فيما اذا قالت له امراته طلقنا على الف فكرر ذلك ثم طلقها
على الف كان الطلاق موقوفا فان رجعنا الى الاستدلال في العدة لزمتها الالف ووقع الطلاق
فصح اللفظ مع تخلل الردة بينهما والعقد ومن قال انه يضم عن هذا النص بان المحذور ان
يتخلل الكلام من الذي يطلب منه الكلام اما من تكلم ومضى كلامه فلا عليه ان يقول ما شاء قال
الرافعي وقضيه هذا ان الزوج ان كان مبتدءا وهما قابلتان فارتدتا ثم قبلتا انه لا يصح قبولها
لكن ذكر الاية على ذلك يجاب في التهذيب بان الحكم في عدة كالحكم فيما والتشاغل
واشتراط الموالاة بين الايجاب والقبول هو فيما اذا كان المتعاقدان حاضرين اما اذا صححنا البيع
بالكتابة مع الغيبة او بالمراسلة وكذلك النكاح فالتواصل هنا ممتنع لكن يشترط فيه ان يقبل المكتوب
اليه عند بلوغه الخبر على الفور هكذا قال الرافعي في البيع وقال في النكاح الشرط ان يقبل في
مجلس بلوغ الخبر ولم يعترض النووي عليه بان الفور مشروط وفي مسئلة انعقاد البيع والنكاح
بالكتابة او المراسلة كلام كثير لشيخنا بصدده والمقصود انما هو بيان المسايل التي اشترط فيها
الموالاة وما يقطع ذلك وهي اما ان تكون بين اثنين او من شخص واحد وذلك اما في الاقوال
او في الافعال فاما ما كان بين شخصين فقد ذكرنا ما فيه في البيع والنكاح والخلع ومنه ايضا ما اذا
فوض الطلاق الى زوجته وقلنا بالقول الجديد انه تمليك وهو الصحيح فيشترط في تطليقها نفسها
ما يشترط بين الايجاب والقبول على الصحيح لان التمليك يقتضي الوجوب على الفور وقال ابن القاص
وغيره لا يصير التاخير مادام في المجلس فاما ان قال انت طالق ان شئت فانه يعتبر الفور في
قولها شئت تطبقا ومنه استتابة المرتد وفيه قولان احدهما انه يمهل ثلاثة ايام والظهر منهما
انه يعتبر جوابه في الحال فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر بين الايجاب والقبول فان لم يتب قتل واما
ما هو قول من شخص واحد ففيه صور منها الاذان السكوت اليسير اذا وقع لا يبطله
بلا خلاف وكذلك الكلام اليسير لكنه مكروه وتردد الشيخ ابو محمد في الكلام اليسير اذا
رفع به صوته كرفع بالاذان واما الكلام الكثير والسكوت الطويل ففي بطلان الاذان
طريقان منهم من قطع بالبطلان ومنهم من حكى قولين قال الرافعي والاشبه وجوب

الألوكة
www.alukah.net

الاستيناف عند طول الفصل ومنه قراءة الفاتحة في الصلاة يشترط فيها الموالاة فان تركها ناسيا فالصحيح انه لا ينقطع وفيه وجه اختاره الامام والغزالي وان قطع الموالاة عمدا فان كان ذلك بكلام اجنبي عنها بطلت بلا خلاف سواء كان ذلك ايجاز القرآن او ذكرا او غيرهما ايومر به المصلي فاما تامينه لتامين الامام وسجوده معه للتلاوة وقفه على القراءة ففيه وجهان اصحهما انه لا يقطع القراءة وان كان بمكوث طويل بحيث يشعر باعراضه عن القراءة بطلت الموالاة بلا خلاف ووجب الاستيناف وسواء نوى قطع القراءة او لم ينو وان قصرت مدة السكوت لم يبق قطعا وكذلك لو نوى قطع القراءة ولم يسكت فان اجتمع نية القطع مع السكوت اليسير بطلت الموالاة على الاصح وفيه وجه حكاه صاحب الحاوي انه لا تبطل ومنه الموالاة بين كلمات التشهد وقد ذكر صاحب التتمة انها واجبة قال ابن الرفعة وهو قياس ما سلف في قراءة الفاتحة واما الموالاة في الافعال فقد تقدم منها في مسئلة الاقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ما يتعلق بذلك في الوضوء والغسل والتيمم وبين اشواط الطواف واشواط السعي وبين الخواف والسعي وفي خطبة الجمعة وبين الخطبة والصلاة وفي الجمع بين الصلاتين ومنه ايضا التحريم بصلاة الجمعة عقيب تحرم الامام فلو ابطل المأمومون عنه بحيث تأخر تحرمهم عن ركوعه فلا جمعة قطعا واذا ادركوا الركوع قال القفال تصح الجمعة وقال ابو محمد يشترط ان لا يطول الفصل واختار الامام والغزالي انهم ان ادركوا معه الفاتحة صحت والا فلا ومنه التتابع في الصوم الشهرين في كفارة القتل والقطع والوقاع واجب بنص القرآن والحديث فالحيض لا يقطع اتفاقا وكذلك النفاس على الصحيح واما الفطر بعذر المرض فقولان والجديد انه يقطعه واختار المزني القديم والجنون طريقان قيل لا يقطع قولا واحدا كالحيض وقيل بطرد القولين والنعاس اذا ابطل الصوم منهم من الحقه بالمرض ومنهم من الحقه بالجنون قال الرافعي وهو الاشبه ومنه الفطر بالسفر طريقان اظهرهما القطع بانه يقطع التتابع وكذلك الحامل والمرضع واما العيد واما التشريق فينقطع لتقصيره بالشروع فيه ومنه الموالاة في سنة التعريف بعرفة وفيها وجهان واختيار العراقيين انها لا تشترط بل يجوز ان يعرف شهرين ثم يترك مدة ثم يعرف شهرين اخرين هكذا حتى يستكمل سنة وهذا ما صححه النووي في المنهاج وخالف المحرر في تصحيح الاشتراط ومنه الموالاة في سنة التغريب في حد الزنا والاصح

باقتها اشترطناها فلو رجع الى البلد الذي غرب منه في اثناء المدة استونفت ليتوالى الايجاع واختار المتولي انه يبني وذكر بعضهم ان الخلاف فيها يخرج من مسئلة اللقطة وكذا الترجيح يختلف والله اعلم **فائدة** الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق لكن اختلفوا في شيئين الاول انه اذا عطف بعد العدد على بعض اماني المستثنى او المستثنى منه فهل يجمع بينهما حتى يكونا كالكلام الواحد ام لا فيه وجهان احدهما نعم انه يجمع كما اذا قال علي درهم ودرهم يلزمه درهمان والاصح وبه قال ابن الحداد انه لا يجمع لان الجملتين المعطوفتين تعدان بالحكم وان لم تكن الواو للترتيب كما اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق لا يقع الا واحدة بخلاف قوله انت طالق اثنتين وعلى الخلاف صور منها اذا قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فعلى الاول يكون الاستثناء مستغرقا فلغو ويقع الثلاث وعلى الاصح يختص البطلان بالواحدة التي وقع بها الاستغراق فيقع طلقة وسابعها انت طالق ثلاثا الا واحدة واثنتين يقع على الثاني طلقتان ويصح استثناء الواحدة ومنها اذا قال انت طالق اثنتين وواحدة الا واحدة فعلى الاول يجمع بينهما وتكون الواحدة مستثناة من الثلث فيقع طلقتان وعلى الثاني لا يجمع وتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فيقع الثلاث وعن ابي علي الطبري هنا طريقة قاطعة بوقوع الثلاث وفرق بين هذا والاول بان ضم احد الاستثناء الى الاخر هناك يوقع الثلاث وهو تغليظ عليه والضم هنا تخفيف وترك للاحتياط ومنها لو قال ثلاثا الا واحدة وواحدة يلغو قوله الجميع يقع الثلاث ويكون الاستثناء مستغرقا وعلى الاصح يصح اثنتين ولا يصح الثالثة فلو قال لطلقة وطلقة وطلقة الا طلقة فعلى الاول يقع طلقتان كما لو قال ثلاثا الا واحدة وعلى الثاني يقع الثلاث لان استثناء الواحدة من الواحدة باطل الثاني اذا قال لمطلق على العدد الشرعي غير ثلاث فهل يقع الا ما استثنى من العدد الشرعي فيكون اذا ستة واحد مستغرقا او من مجموع العدد الذي لفظ به فيه وجهان اصحهما انه ينصرف الى مجموع ما قاله لان الاستثناء لفظي ينتبع فيه موجب اللفظ وبهذا قال ابن القاص وابن الحداد وهو نظير قول بعض الاصوليين ان قول القائل عشرة الا ثلاثة بازاء سبعة فيها كلفظين مترادفين مركب والاخر قال ابن ابي هريرة والطبري وابو علي ان الزيادة لغو لا تعويل الى اتباعها فلا عبرة بذكرها فلا يرجع الاستثناء اليها فلو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وقع اثنتان على الاول وثلاث على الثاني وكان مستغرقا ولو قال انت طالق اثنتين الا اثنتين وقع على الاول ثلاث وواحدة على الثاني وكان مستغرقا ولو قال قد حكى البويطي انه قال انت طالق ستا الا اربعا يقع اثنتان

الألوكة
www.alukah.net

وهو اوجه الوجهين الاصح **فرع** لو قال انت طالق ثلاثا الا نصف طلقة ففيه وجهان احدهما يقع طلقتان لان التبعيض يكمل فلما استثنى نصف طلقة كملت له واصحهما انه يقع الثلاث لان التكميل انما يكون في طرف الايقاع تغليبا للتحريم وليس تعالى لهم **فاعده** الذي استقر عليه المذهب ان الاستثناء اذا تعقب جملا يرجع الى جميعها لكن بشرط ان تتصدى للنظر في امور تتعلق بكل الاولى ان يكون الجمل متعاطفة صرح بذلك الشيخ ابو اسحاق في اللمع وابن نصران القشيري في كتابه والاسمري في الاحكام واخرون ومن الحق ذلك كامام الحرمين وابن الصباغ والغزالي والماوردي وغيرهم يتبين في كلامه اخرا ان مرادهم ما اذا كانت الجمل معطوفة وصرح الغزالي في البسيط باشتراط ذلك وحيث يختص الاستثناء اذا لم تكن معطوفة بالجملة الاخيرة ان العطف هل يختص الحكم بما اذا كان بالواو الجامعة امر لا يختص ظاهر كلام ابي اسحاق في اللمع وابي نصران القشيري في كتابه في الاصول عدم الاختصاص وحكى الرافعي عن امام الحرمين انه يتقيد بان يكون العطف بالواو الجامعة اما اذا كان بلفظ ثم مثل وقفت على اولادي ثم اولاد الاولاد الفقراء فانه يختص الصفة او الاستثناء بالجملة الاخيرة وكذلك قال ايضا انه يشترط ان لا يتخلل الفصل بين الجمل فان تخلل بينهما كلام طويل كما لو قال وقفت على اولادي ان من مات منهم وعقب فنصيبه بين اولاده الذكور مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه لمن في درجته فان افترضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم قال الامام فالاستثناء يختص بالاخيرة وتبعهما النووي في الروضة على تقرير ذلك وقد قال الامام في كتابه البرهان بعد ان ذكر المسئلة والخلاف فيها بيننا وبين الحنفية وينبني على المذهبين مسائل في الوصايا والحبس وهو ان القايل اذا قال وقفت داري هذه على بني فلان ثم على بني فلان وعد طوايف وميز بعضهم من بعض ثم قال عند ذكر الطايفة الاخيرة الا ان يفسق منهم فاسق فهذا يتضمن على راي الشافعي اشتراط العدالة في جميع البطون وذكر بقية الكلام فهذا تصريح بان مذهب الشافعي العود الى الجميع وان كان العطف بحرف ثم وحكى الغزالي في البسيط عن الامام العود الى الاخيرة اذا تخلل الفصل ثم قال فاما اذا لم يتخلل فصل ولكن فسق البعض على البعض عا يقتضي ترتيبا كقولك وقفت على اولادي ثم من بعدهم على اعمامي الا الفساق فهذا في محل الاحتمال والاصحاب الحقوا الكلام في هذه الصورة والاستحقاق المذكور للاولاد بين والعطف الاستثناء متردد فيظهر القصر على الاخير وظاهر هذا النقل عن الاصحاب عدم التفرقة بين الواو وثم وان ما ذكره عن

احكام الاستثناء المتعقب لجمل

الامام اختيار القفال وقال ابو نصر ابن الصباغ في كتابه العدة في اصول الفقه من اصحابنا من احتج بان الواو العطف تشرك بين الجملتين فيجعلان كالجملة الواحدة وهذا خلاف ما نص عليه الشافعي فانه قال اذا قال انت طالق وطالق وطالق الا واحدة لم يصح الاستثناء ولو كان الايقاع جملة واحدة صح الاستثناء ظاهر هذا انه لا فرق بين الواو والفاء وان كانت للترتيب الثالث ان بقية حروف العطف لا تاتي فيها ذلك لان بل ولا ولكن لاحد الشيئين بعينه فلا يصح عود الاستثناء اليها ذكره اوامر واما لاحد الشيئين لا بعينه على ان الماوردي في الحاوي مثل هذه المسئلة بقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف الاية الى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم قال فكان ذلك راجعا الى جميع ما تقدم القتل والصلب والقطع والنفي وهذا يقتضي عود الاستثناء الى الجمل وان كانت معطوفة بحرف او ولسنا لهم **فاعده** الاستثناء من النفي اثبات لا يجوز المذهب فيه فلو قال ليس لفلان علي شيء الا خمسة لزمه خمسة وخلافا لابي حنيفة فيه معروف واما كونه من الاثبات نفيا فهو اتفاق ومن احسن ما يوجه به المذهب المراد مستفادا اتفاقهم على صحة قول لا اله الا الله وحده وقد ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم في غير حديث واتفق ائمة العربية على ان وحده منصوب على الحال من اسم الله تعالى فلو لم يكن هذا الاستثناء مقتضيا لاثبات الالهية له سبحانه لم يكن لانتصاب وحده على الحال معنى هذا اتفاق المتكلمين قاطبة على الاكتفاء بالشهادة في اثبات الالهية والوحدانية ولا ريب في ذلك فاذا قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فالمشهور انه يقع طلقتان وكانه قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين لا يقعان الا واحدة من الاثنتين المستثنيين فلم يقع فينضم هذه الى الاولى النافية فيصيران اثنتين وله نظاير كثيرة وكذلك في الاقارير اذا قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا درهمين الا درهما لزمه خمسة لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات والحاصل هذا وما اشبهه ان يجمع الاثبات ويجمع النفي ثم يسقط النفي من الاثبات فما بقي فهو الجواب والاعداد المبينة في هذا المثال ملونا ثلاثون والمنفيه ستة وعشرون وطريق معرفة المثبت من النفي ان تنظر الى العدد الاول فان كان شفعا فالاشفاع مثبتة والاوتار نافية وان كان الاول وترا كان الامر بالعكس هذه جادة هذه القاعدة ثم في مسايل يحتاج الى ذكرها منها ذكر القرافي انه سأل الشيخ عز الدين ابن عبد السلام فقال ان التعجيز

الألوكة www.alukah.net

الرجوع فيه وجهان ومنهم من حكاهما قولين اصحهما المنع ايضا كالتي قبلها وهذا في غير زوال الملك بالتخمير في العصير اما اذا زال به ثم عاد خلا فيعود الملك ويرجع قطعا لان سبب الملك في الخل هو ملك العصير المستفاد بالهبة ومنهم من حكى فيه وجهين ايضا فلو اصدق الذمي امراته عصيرا وتخمر في يده فاقبضها ثم صار عندها خلا ثم اسلما والحالة قبل الدخول فهل للزوج الرجوع الى عينه لكونها باقية وانما تغيرت صفتها ام لا يرجع بشيء لان حق الرجوع انما يثبت اذا كان المقبوض مالا والمال يحدث في يدها وجهان اصحهما الاول وهو قول ابن الحداد ومنهم اذا زال ملك المرأة عن الصداق وعاد ثم طلقها قبل الدخول ففيه وجهان احدهما يمتنع الزوج من الرجوع في نصفه وينتقل حقه الى البدل واختاره ابن الحداد والشيخ ابو علي واصحهما ان الزوج يرجع في نصف العين وفرق بينه وبين الهبة وان حق الواهب يتعلق بالعين فقط فيختص بملك المالك ورجوع الزوج لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل ايضا فهو الى العين العائدة اولى بالرجوع فيها من تقديم فانها تقدم ويرجع في بدل الخل وهذا في الزوال اللازم اما اذا باعت الصداق بشرط الخيار ثم فسخت وقلنا ان الملك في مثل ذلك يزول فالخلاف في التعلق بالعين هنا مرتب على الاول واولى بان يثبت ولو كان عبدا فكاتبته ثم عجز نفسه ثم طلقها قبل الدخول قال القاضي حسين هو كالزوال اللازم قال الامام ينبغي ان يرتب على الزوال اللازم وهذا اولى بالرجوع لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومنهم لو رهن عصيرا واقبضه فانقلب في يد المرتهن خلا فلا نقول انه مرهون وللاصحاب خلاف قال بعضهم اذا عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا بان انه بطل وقال الجمهور يبطل الرهن لخروجه عن المالية ثم اذا عاد خلا عاد الرهن كما عاد الملك وحكى القاضي ابن كج عن ابي الطيب ابن سلمة انه يجيء فيه قول اخر بعود العود الا بعقد جديد وقال القاضي حسين يجوز ان يجعل هذا على قياس عود الحنث

قلت بل لهما القولان في الزايل العايد وعود الحنث من جملة صوره كما سيأتي ان شاء الله تعالى والصحيح هنا انه يعود الرهن فهو كالذي لم يزل قال الرافعي ويتبين بزوال انهم لم يريدوا ابطلان الرهن بالكلية وانما اراد وا ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية قلت ويجوز ان يجعل ذلك من وقف العقود او يتبين بعوده الى الخلية ان الرهن لم يبطل ومثله اذا انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع المبيع وعوده اذا عاد خلا كانقلاب

العصير المرهون خمرا بعد القبض اما اذا غصب عصيرا فصار في يده خمرا ثم صار خلا ففيه وجهان اصحهما ان المالك يأخذ الخل ثم ان كانت قيمته انقص من قيمة العصير ضمن الغاصب ما نقص والثاني ان يضمن مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف وعلى هذا في الخل وجهان احدهما انه للغاصب واصحهما انه للمالك لانه فرع ملكه ومنها اذا زال الخلاق المآبا بالتغيير ثم زال التغيير بنفسه وعاد الى اصل الخلقة فهل يعود طهوريته وجهان اصحهما نعم ومنها اذا فاتته صلاة في السفر ثم اقام يوما ثم سافر وقضاها فيه تلك الصلاة وظريقان احدهما لا يقضي والثانية وهو المذهب فيه قولان اصحهما له القصر ومنها اذا قلنا ان موجب النظرة مجموع الوقتين فلو زال الملك عن العبد بعد الغروب وعاد قبل الفجر فهي وجوب نظرته وجهان قال الامام هما مبنيان على ان الواهب هل يرجع فيما زال ملك المتهب عنه ثم عاد ومنها اذا دبر عبدا ثم ارتد ففيه طرق القطع ببقاء التدبير والقطع ببطلانه والتخريج على اقوال الملك فاذا قلنا ببطلانه فلو عاد الى الاسلام عاد ملكه وهل يعود التدبير فيه طريقان احدهما نعم وكانه لم يزل والثاني انه على قول عود الحنث كما لو باع المدبر ثم عاد الى ملكه قال الرافعي والاول اشبه ومنها الخلاف في عود الحنث اذا حلف بالطلاق على شيء لا يفعله ثم ابانها بفسخ او خلاق ثم جدد نكاحها وفعل المحلوف عليه فالاصح ان الحنث لا يعود وصحح في التنبيه عوده وليس بالقوي ويجري الخلاف ايضا في عود الحكم النكرة والايلاء بعد الابانة ثم بتجديد النكاح والصحيح انه لا يعود وتدبي بعضهم على قول عود الحنث بما اذا ضربت المدة للعنين في نكاح ثم ابانها ثم تزوجها بعقد جديد ففيه قولان احدهما انه لا خيار لها لانها عالمة واصحهما انه تضرب المدة ثانيا وليس هذا الخلاف من قول عود الحنث لان حقيقتهما انه هل يعود اثار ما كان في العقد الاول امر او ههنا قد انقضت اثار الاول والثابت في الثاني امر جديد باثاره وستاتي المسئلة بنظايرها في موضع ان شاء الله تعالى ثم يرجع الى قول عود الحنث ما اذا علق عتق عبده بصفة فباعه ثم اشتراه ففيه الخلاف والاصح انه لا يعتق لوجود تلك الصفة في الملك الثاني ولو كان مدبرا فهل يعود التدبير يرجع الى الخلاف في ان التدبير وصية او عتق بصفة فان قلنا عتق بصفة فعلى الخلاف وان قلنا وصية لم يرجع قطعا ان المبيع يبطل الوصية ولذلك سائر الاسباب المخرجة عن الملك ولو عاد اليه بعد ذلك لم تعد تلك الوصية ولم يخرجوا ذلك على الخلاف في الزوائد العايد لضعف الوصية وفرق الماوردي بين الوصية والواهب من ابنه والبايع

السبب او بالعكس بان يختلفا في الحكم ويتحدا في السبب فهذه اربعة اقسام رد على كل منها اما ان يكونا
ثبوتيين او نفيين او يكون احدهما ثبوتا والاخر نفيا فهذه اربعة اقسام وكل منها اما ان اخر تصير
الجملة ست عشر صورة في اختلف الحكم والسبب لم يحمل المطلق على المقيد اتفاقا سواء كانا ثبوتيين
او نفيين او مختلفين فشرط هذه الاربعة ومن امثلته قوله تعالى فالمعاد شهرين متتابعين
مع قوله واشهدوا ذوي عدل منكم فلا يحمل الاطلاق في لفظ المتكلمين على التقييد بالعدالة
في الاية الاخرى ودليل ظاهر ومثال اتحاد السبب والحكم وهما ثبوتان قوله تعالى ومن يكفر
بالايمان فقد حبط عمله مع قوله في من يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت
اعمالهم الاية وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم مع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم في قوله من ترضون من الشهداء ونحو صلى الله عليه وسلم الحي من يلغ جهنم فاريدوها
بالماء وفي حديث اخر فيه فاريدوها بماء زمزم وكذلك حديث خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم
وذكر فيه الغراب وفي حديث اخر تقييد الغراب بالابقع ومثال اتحادهما وهما نفيان قوله صلى الله
عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل مع قوله في الحديث الاخر الا يدا بيد
ولا تبيعوا شيئا منها غائبا بناجز وقد نقل اتفاق العلماء على حمل المطلق على المقيد في هذا القسم
القاضي ابو بكر الباقلاني وابو يعلى وابو نصر ابن القشيري وابن برهان والماوردي والامدي
واخرون وحكى الامام ابو المظفر ابن السمعاني عن بعض الحنفية منع ذلك مطلقا وهو خلاف
شاذ جدا ثم قال جمهور الحنفية اذا اتحد المقيد يكون نسخا لمقتضى الاطلاق فيشترط فيهما
ما يشترط بين الناسخ والمنسوخ من التوافق في القطع او الظن وقد نقل الامدي وابن
الحاجب وغيرهما اتحاد الحكم والسبب وهما نفيان عما اذا قال لا تعتق مكاتبا وقال في مرة
اخرى لا تعتق مكاتبا كافرا فانه يحمل ايهما جميعا وجعلوا ذلك من الواضح وغيرهم خرج ذلك
على اعتبار مفهوم الصفة وتخصيص العموم به فان مقتضى مفهوم المقيد بالكافر
في الثاني يقتضي نفي الحكم عما عداه فلا يكون غير الكافر منهيا عنه وان كان مكاتبا فاذا قلنا
بان المفهوم يخصص العموم فيدنا النهي المطلق عما اذا كان كافرا وهذا ظاهر وان كانا
نفيين نعم لا يجيء مثله في حديث الربا الذي مثلنا به اذ لا مفهوم لصفة تعتبر واما
اختلاف السبب مع اتحاد الحكم فمثاله قوله تعالى في اية الظهار فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
وقوله تعالى في اية القتل فتحرير رقبة مؤمنة فان الحكم واحد وهو العتق والسبب مختلف

وقد اطلق الرقبة في موضع وقيدها بالايمان في الاخر ومثال اتحاد السبب واختلاف الحكم في
جانب الثبوت قوله تعالى في اية التيمم فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه مع قوله في اية الوضوء
وايديكم الى المرافق فان السبب فيهما واحد وهو التطهير للصلاة بعد الحدث والحكم يختلف
بالخلاف في احدهما والمسح في الاخر فاما النوع الاول فمذهب الشافعي حمل المطلق فيه على
المقيد لكن اختلف اصحابنا في وجهه فقال بعضهم انه يحكم اللفظ ومقتضى اللسان كما
يقتضي القسم المتفق عليه وذهب الجمهور الى ان ذلك بطريق القياس عند وجود الوصف
الجامع بينهما واستجماع شروطه وفي النوع الثاني توقف ايضا ومقتضى المذهب حمل المطلق
على المقيد بالوصف الجامع ايضا والقول بان ذلك من نفس اللفظ بعيد والله اعلم

تاخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز اتفاقا الى القول بجواز التكليف بما لا يطاق ولا
تقريع عليه ونظيره من الفقه مسائل منها اذا اقر لغيره بشيء مجمل فطولب بالتفسير فامتنع
فثلاثة اوجه اصحها انه يحبس كما يحبس اذا امتنع عن اداء الحق لان التفسير والبيان حق
واجب عليه والثاني انه ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع من البيان جعل ذلك
انكارا منه لما وقعت به الدعوى فتعرض عليه اليمين فان اصر جعل ناكلا وحلف المدعي
اما اذا اقر بالمجمل ابتداء فيقال للمقر له ادع عليه حقا فان ادعى عليه شيئا فان انكر اجري
عليه حكمه وان قال لا ادري جعلناه منكرا فان اصر جعلناه ناكلا والثالث انه ان اقر بغصب
مبهم وامتنع من بيانه حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما في الوجه الثاني ومنها اذا التقى
الكافر على اكثر من اربع نعليه ان يختار اربعا منهن فان امتنع حبس فان اصر ولم يعين عزر
بما يراه الحاكم من الضرب وعزي على الصحيح وقيل يشد عليه الحبس فان اصر عزر ثانيا
وثالثا الى ان يختار ومنها اذا طلق احدى امرأتيه اما معينا او مبهما فالجواب في الاولى
بالتعيين وفي الثانية بالبيان ووجب عليه البداءة الى ذلك فان امتنع حبس وعزر ولا
يقع من طلقات المعينة واما تعيين هذا في هاتين المسئلتين لان الحاكم لا يقوم مقامه
فيه لانه راجع الى التشهي والى التلذذ عما في الباطن وكل منهما لا يقوم فيه غيره مقامه
بخلاف المولي فانه اذا امتنع ولم يطلق لم يحبس على احد الوجهين بل يطلق عليه الحاكم
ومنها اذا ادعى في المال الذي وجبت زكوته ما يخالف الظاهر مثل قوله بعته ثم اشتريته
ولم يحل عليه الحول ونحو ذلك وانتهم ارتجي حلفه استحبابا على الاصح وايجابا على الوجه

الاخر تعلق هذا؟

بان كان في قضا فقلبه الي نذر او كفارة ونحوه كل لم يصح بما نواه ثانيا وهل ما كان نواه اولا وهل يبطل الصوم من اصله امر يتقلب نفلا لانه خلاف له نظاير كثيره ياتي ذكرها ان شاء الله فالقول بعدم الاصوليه ٥ وقد افرع علي الوجه الاول الاخير فلا اثر لانتقاله بل هو مستمر علي ما نواه اولا وقد حكي القاضي حسين عن نص الشافعي انه قال في صوم المظاهر ان صام فيها يوما تطوعا او غير النيه الي التطوع فعليه ان يستانف وهذا ظاهر في ان تغير النيه من صوم الكفارة الي صوم التطوع يفسد النيه وقولنا في الصلوة انه يبطل قلبه النيه هو فيما اذا لم يكن لذلك سبب والا فقد نص الشافعي علي انه لو تحرم بالصلوة منفردا ثم حضر جماعة يصلون فقال احببت ان اسلم من فضيلتين يكون نافلا فصح فلبي نيته الفرض الي النفل لما كان لذلك حاجه ثم هنا مسايل تغير النيه حكمنا في الاثنا وليست شروطا فيها وبعضها ليس من العبادات منها ما اذا نوي قطع قراءة الفاتحه في الصلاة مع سكته يسيره فانه يبطل قراءته علي الصحيح واما مجرد السكوت فلا تؤثر نيته قطعا ومنها لو نوي قطع السفر في اثنا سفر القصر بان عزم علي الاقامه بموضع او الرجوع الي وطنه انقطع سفره وكذا ابتدا سفره من هناك اذا شاء ومنها لو نوي بمال التجارة القنيه انقطع حول التجاره ولو نوي بما عنده للقنيه التجاره لم ينقطع عليهم الحول لان مجرد هذه النيه لا تؤثر الا اذا اقترنت بالشراء او البيع وفيه وجه للكرابيسي من اصحابنا انه مجرد نية التجارة ينعقد الحول ويصير كمال التجارة ومنها اذا نوي جعل هذه الشاة نذرا او اضحيه ولم يتلفظ بشيء فالجديد الصحيح انه لا يصير مجرد ذلك والقديم تصير واختاره ابن سريج والاصطخري وعلي هذا فيما تصير هديا الي اضحية اربعة اوجه احدها مجرد النيه كما يدخل في الصوم بذلك والثاني بالنيه والتقليد والاشعار والثالث بالنيه والذبح ومنها لو نوي اخذ الوديعه لنفسه لم يضمن بذلك علي الصحيح الا ان يتصل بنيته نقل من الحرز كما في قطع القراءة مع السكوت وقال ابن سريج يضمن بمجرد نيته الاخذ ولو نوي ان لا يرد ها وقد طلبها المالك ففيه هذا الخلاف

وقيل يضمن قطعا واختاره الماوردي ولذلك لو كان الثوب في صندوق غير مقفل ففتح داس الصندوق لياخذ الثوب بدا له فنيه الوجهان الي غير ذلك من الصور المشبه لهذا ومنها قصد الخيانه في اللقطه هل تقوم مقام الخيانه حتي يصير ضامنا فيه الوجهان كما في الوديعة ومنها اذا احيا ارضا بنيه جعلها مسجدا فمجرد النيه صارت مسجدا ولا يحتاج الي لفظ كما في الوقف قاله صاحب الحاوي ومنها لو اشتري شاة بنية التضحيه او الاهداء صارت كذلك عن ابي حنيفه ومالك وفي التتمه حكاية وجه كما هنا قال الرافعي وغالب الظن ان هذا الوجه صدر عن غفله بل هو الوجه في دوام الملك بقي المتقوم قلت والمعبر به عن هذه المسايل كلها ان ما نضم التشاريع سببا من قول او فعل فهل تقوم النيه مقامه لا ويهذا عرف ان النيه لا تختص بالعبادات بل تدخل في ابواب كثيره غير ما ذكرنا ومنها العقود القابله للكنايات انما تنعقد كنايه بالنيه والتصرفات علي ضربين ضرب يستقل به الشخص ولا يحتاج الي لفظ من الجانبين كالطلاق والعتاق وما جري مجراها فينعقد بالكنايه مع النيه كما ينعقد بالصراح ويلحق به الوقف بالوصيه والفسوخ والرجعه اذا لم يشترط فيها الاشهاد وهو الاصح وكذا الظهار ٥ والضرب الثاني ما يستقل به الشخص بل لابد فيه من ايجاب وقبول وهو علي اقسام احدها ما يفتقر الي الاشهاد كالنكاح وبيع الوكيل المشروط عليه نيه الاشهاد فلا ينعقد بالكنايه مع النيه بلا خلاف وللرافعي فيه احتمال وثانيها ما يقبل منصوبه التعليق كالكتابه والخلع فينعقد بالكنايه مع النيه وقد نص الامام الشافعي رضي الله عنه علي انه لو قال لامراته انت باين بالف فقبلت ونوي صح الخلع وثالثها ما لا يقبل التعليق ولا يفتقر الي الاشهاد كالبيع والاجاره والمساقاه والمزارعه وفي انعقادها بالكنايه مع النيه وجهان اصحهما انها تنعقد بذلك ونقل الرافعي عن الامام ان محل الخلاف ما اذا انعدمت قرائن الاحوال فاما اذا تواترت وافادت التفاهم فيجب القطع بالصحة تلك هذه الابواب انما تنعقد بالكنايات اذا اقترنت فيها النيه باول اللفظ كانت في قوله انت باين وعزبت قبل تمامه فوجهان اصحهما انه يقع ولو نوي الا مع اخر لفظه منه فوجهان ايضا واختلف في الراجح منهما اما اذا كان اللفظ كناية

اذا حلف كان والمستحقون غير منحصرين فما الذي يفعل به فيه ثلاثة اوجه اشهرها انه توخذ منه الزكاة والثاني الايطالب بشيء والثالث انه يحبس حتى يقر تتوخذ منه الزكوة او يحلف وشملت اذا غاب الذمي في اثناء السنة ثم عاد مسلما وقال اسلمت قبل تمام السنة وقال الشافعي بل بعدها وعليك تمام الجزية يحلف استحبابا على وجه وايجابا على اخر فاذا قلنا بالايجاب فنكل تتوخذ منه الجزية يحلف اولا توخذ حتى يقر او يحلف فيه هذه الاوجه الثلاثة ومنها اذا مات من لا وارث له فادعى القاضي او نايبه دينا على انسان وجحده في تركته فانكر الميت عليه ونكل عن اليمين ففيه ثلاثة اوجه ايضا احدها انه يحبس حتى يقر او يحلف والثاني انه يقضى عليه بالنكول والثالث انه يعرض عنه ولم يرجح في الشرح ولا في الروضة شيء منها لكن وجه الاعراض هنا استبعده الغزالي والرافعي وقال هو مرتب لم يحك الا عن الشيخ ابي محمد كيف واليمين هنا مستحقة واجبة بخلاف مسئلة الزكاة والجزية والله تعالى اعلم

فائدة التاويل انما يكون في الظواهر دون النصوص ولا يقال لبيان المجمل كالمشترك اذا حمل على احد محتمليه بقرينة تاويل ثم التاويل على مراتب لحملها ما كان اللفظ محتملا له وبكثر دخوله في الكلام فيقبل جزما والثاني ما يكون احتماله فيه بعيدا لكن تقوم قرينة تقتضي ذلك فهو كالاول فان قوي البعد تردد النظر في القبول وربما يقع التردد من جهة قوة القرينة وضعفها والثالث ما لا يحتمله اللفظ ولا يقوم قرينة عليه فيكون سرد وذاهدا حاصل ما قرره من الادلة وكي مثله ايضا وبيانه بصور منها اذا قال للرجعية طلقتك فان اللفظ صالح للانشاء والاخبار فاذا ادعى انه اراد الاخبار عن الطلاق المتقدم قبل منه ايضا انقاذا وهذا ليس من التاويل بل من حمل اللفظ المشترك على احدى محمليه والحاقا ذكره توطية ومنها اذا كان اسمه طالقا واسم عبده حرا فناداهما بذلك فان قصد النداء لم يقع الطلاق ولم يحصل العتق وهي كالتي قبلها وان قصد الايقاع وقع ولا ريب فيه فان الحق فعلي الا انها يحمل فيه وجهان اصحهما الحمل على النداء للقرينة فلا يقع الطلاق ولا العتق الا اذا نوياه ومنها اذا قال انت كالميتة والدم ولحم الخنزير ظاهر النص انه كما لو قال انت علي حرام وفيه احتمال للامام وهو الذي اورده في التهذيب فلو قال اردت بذلك انها كالميتة في النفرة والاستقذار قبل ولم يلزمه شيء ذكره الرافعي عن ابي الفتح السرخسي معتمدا له ومنها اذا قال انت طالق في الشهر الماضي ثم قال اردت اني طلقتها في الشهر الماضي وبانت مني

ثم وجدت النكاح او ان زوجا اخر طلقها في نكاح سابق وبانت منه فنكحتها فالوا بان ظهر ان عرف نكاح سابق وطلاق فيه او اقام علي ذلك بينة وصدقته المراة في ارادته فذاك وان كذبته وقالت اردت الانشاء حلف وفرق بينهما وبين ما اذا قال طلقتها في هذا النكاح حيث يصدق ولا يطالب ببينة انه ههنا بطلاق في هذا النكاح فقبل منه وفي الاولى يريد صرف الطلاق عن هذا النكاح وان لم يعرف نكاح سابق وطلاق وكان محتملا قال الرافعي فينبغي ان يقبل التفسير به وان لم يتبين بينه يعني لقيام الاحتمال وصلاحية اللفظ له ومنها اذا قيل له الحلفت بزوجتك فقال نعم ثم قال اردت الاقرار بطلاق سابق وقد راجعتها فانه يصدق كما في المحلم المجرد وان قاله ابتداء وجددت النكاح فهي كالتي قبلها ومنها تخصيص العام وتقييد المطلق بالنية وذلك مقبول في اليمان بالله تعالى فاذا قال والله لا لبست ثوبا ونوى به ما عدا الكتان لم يحنث لو لبس الكتان او لا اكلت ونوى به اكل شيء معين لم يحنث بغيره وفي الحلان المعروف مع الحنفية فاما في الايقاعات كالطلاق فقال الشافعي في المختصر ولو قال له طلقتي فقال لكل امراة لي طالق لطلقت امراته التي سالته الان ان يكون عزلها بنيته فاخذ ظاهره ابو حفص ابن الوكيل وغيره وقالوا لا يقبل منه في الظاهر سواء كانت قرينة كما اذا خاصمته وقالت تزوجت علي فقال لكل امراة لي طالق وقال اردت غير المخاصمة او لم يكن هناك قرينة قال الرافعي والاظهر عند القفال والمعتبرين انه لا يقبل في الظاهر ان لم يكن قرينة ويقبل ان وجدت القرينة وهو اختيار الروياني ومنهم من حمل النص علي ما اذا وجدت القرينة وفرق القاضي حسين بين قوله لكل امراة لي طالق وقوله نساي طوالق فجوز استثنا بعضهن بالنية في الثانية دون الاولى لقوة مدلول كل واحد تقتضي كل فرد فرد قال الرافعي والمجري الخلاف في القبول في الظاهر فيما اذا قال ان اكلت خبزا او ثم اذا كانت طالق ثم فسره بنوع خاص وطرد هما الغزالي وغيره فيما اذا كان يحل عينا وتاقد قال انت طالق ثم اراد بي انها كانت طالق عن الوثاق وقال الظاهر القبول ولو قال ان كلمت زيدا فانت طالق ثم قال اردت التكليم شهرا حكي عن نص الام انه يقبل وذكر الغزالي وغيره ان المراد القبول في الباطن اذا كان التكليم بعد شهر يعني يومين لا انه يقبل منه في الظاهر ومنها اذا كتب زوجتي طالق او يا فلانة انت طالق ونحو ذلك ثم قال لم انو الطلاق وانما قصدت قراءة ما كتبته وحكاية ما فيه ففي قبوله ظاهرا وجهان كالوجهين فيما اذا كان يحل الوثاق

الألوكة
www.alukah.net

ومنها اذا قال لمطلقة ثم ادعى شبق الشان من غير قصد وقال كنت اريد ان اقول طلبتك فعن نص ان لم يشع اسرانه قبول ذلك منه وحكى الرويانى عن الماوردى وغيره ان هذا انما اذا كان الزوج متهما فيه اما اذا عدلت صدقه او غلب على ظنها بامارة فلها ان تقبل قوله ولا تخاصمه وان سمع قوله اذا عرف الحال يجوز ان يقبل دعواه اولا يشهد عليه وقال الرويانى وهذا هو الاختيار

ومنها اذا انكرت الزوجة الرجعة واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت وصدقت الزوج نص الشافعى رحمه الله على انه لا يقبل اقرارها وراه جماعة من الاصحاب مشكلا لان قضية الاول تحريمها عليه فينبغى ان لا يقبل منها بقضه نقيضه كما اذا اقرت بحرمته من نسب او رضاع ثم اكذبت نفسها ورجعت لا يقبل رجوعها ووجه الشيخ عز الدين بن عبد السلام القبول فى الرجعة باقرارها كان لظنها العود ثم تبين لها ما ينافى ذلك الظن فقبل فيها ما ذكرناه وهذا يرد مثاله فى الاقرار بالمحرمية من النسب او الرضاع وقد فرق بينهما بان الاقرار باخوة النسب والرضاع مستند الى امر نبوتى وانكار الرجعة وان صدقت فيه نفى والثبوت اقرب الى العلم والاحاطة من النفى ولذلك كان الحلف فى طرف الثبوت على البت وفى النفى على العلم وحينئذ فالرجوع فى طرف الاثبات رجوع عن المحقق المعلوم فلا يقبل بخلاف انكار الرجعة فانها لم تعلم ثم علمت ولذلك تقول اذا ادعيت الطلاق على الزوج فانكرت ثم حلفت ثم رجعت واكذبت نفسها لم يقبل لاستناد قولها الى الاثبات اما اذا ادعت انقضاء العدة بالاقراء او بالاشهر ثم ادعت انها كانت راجعت فى اثناء العدة وانكر الزوج فالقول قولها بيمينها لان الاصل عدم الرجعة

ومنها اذا اشترى عبدا ثم قال بل غاصبا وعشرة وبين لغلطه وجرع محتملا مثل ان يقول لم اشتره بنفسى بل اشتراه وكيلى واخبرت ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد على كتاب فيه فبان مزورا او راجعت جديدى وكنت غلطت من متاع الى متاع فانه يقبل ذلك للعذر وتسمع دعواه للتحليف بخلاف ما اذا اقر بعيد لغلطه وجرع ومنها اذا قال

لفلان

لفلان على شئ فله فى تفسيره وجوه احدها ان يفسره بما لا يتمول كحبة من الحنطة او الشعير ونحو ذلك ويقبل بلا يمين وفيه وجه ان اصحها القبول لانه شئ يجرم اخذه وعلى من اخذه رده والثانى ان يفسره بالكلب المعلم والشرقين وجلد الميتة القابل للدباغ فوجهان ايضا والاصح القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها ويجب ردها والثالث ان يفسره بالخمر التى لا حرمة لها والخنزير والكلب الذى لا منفعة فيه فوجهان والاصح عدم القبول لانها ليس فيها حق واختصاص ورابعها ان فسره بوديعة فيقبل لان عليه ردها وقد تتلف فيضمنها وفيه وجه انه لا يقبل وقالوا انه اذا فسره بوديعة صغيرة وخامسها ان يفسره بالعيادة ورد السلام فلا يقبل لانه بعيد عن الفهم فى معرض الاقرار فان قال له علىّ حق قبل التفسير بدرهم واستشكل الرافعى الفرق بينهما لان الحق اخص من الشئ فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ومنها اذا قال عبدى لرجل ثم ادعى انه اقر به على جهة القبالة ولم يقبض ذلك وطلب يمين المقر له انه اقبض سمعت دعواه وحلف المقر له على المنصوص وعليه جمهور الاصحاب وفايدته انه اذا نكل حلف المقر انه لم يقبض ويرى وخالف ابو اسحاق المروزى وابن ابى هريرة فيه وحملا النص على ما اذا ابدى عذرا فى اقراره كما فى مسئلة الدابة ولذلك اذا اقر بهبة واقبض ثم ادعى انه لم يقبض وطلب يمين المقر له وقلنا نعم ان نكل عن اليمين رحم الله تعالى فى الامر على هذه المسئلة وان له تحليفه وهو الذى اطبق عليه العراقيون ومثله ايضا اذا اقر المرتهن بقباض الرهن ثم ادعى انه لم يقبض وطلب يمين المقر له قال المزنى لا يقبل منه ذلك الا اذا ذكر لاقراره تاريخا مثل ان يقول كنت اقبضته بالامس وظننت انه يكفى او القى الى كتاب عن لسان وكيلى بانه اقبض ثم خرج مزورا او اشهدت على رسم القبالة ونحو ذلك فهذه المسائل الثلاث لما كان التاويل فيها على خلاف الظاهر ولم يعتضد بقرينة خاصة لم تكن فايدة التاويل الا فى تحليف الخصم اى فى الابطال ما اقر به بالكلية فان حلف الخصم لم يعتضد الظاهر بيمينه وضعف احتمال الاشهاد على القبالة ونحوه ولذلك وان نكل رجع جانب المتداول فيحلف المدعى ان يمينه بعد نكول الخصم اما كالاقرار او كالبينة كما سيأتى ان شاء الله تعالى وكل منها يفيد مقصود المتداول وتدل بين هذه المسائل كلها مراتب التاويل فمتى قوى الاحتمال وقرب جدا كان مقبولا جزما ولذلك متى بعد قليلا لكنه اعتضد بقرينة خاصة وان قوى البعد مع وجود القرينة كان فيه خلاف ومتى لم يبن قوته

وكان الاحتمال بعيدًا جوابه المركبين للتاويل وجه قبولهما اذا قال غصبت منه شيئًا ثم فسره بنفسه
ان الظاهر لفظه يقتضي غصب شيء غير نفسه فيقبل لانه مكلف والحر لا تثبت عليه يد الغاصب فلا
يصح تنزيل اللفظ عليه وكذلك اذا نوى باللفظ ما لا يحتمله لفظه ولا طريق المجاز شاذ ان ينوى
بالطلاق والعتاق الامر بالاكل والشرب وكذلك اذا حلف بتعليق الحاكم ثم ادعى القودية في
يمينه بان نوى مكان معين او بزمان معين فلا عبرة بوكذلك لما يودي اليه من ابطال فائدة الايمان
ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة ثم قال اردت تفريق الثلاث على الاقراء لم يقبل قوله في الظاهر
على الصحيح المنصوص وفيه وجه حكاه الخطابي وقال في التتمة الا اذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم
جمع الثلاث في موضع واحد فيقبل قوله في الظاهر للعقاده ولو لم يقل للسنة ثم فسره بتفريق
الثلاث على الاقراء لم يقبل جزمًا وهل بدين في الصورتين فيه وجهان اصحهما انه يدين لانه اتى
لفظه بما لو وصله به لانتظم وكذلك اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار او ان شاء
زيد فالمشهور انه يدين بخلاف ما اذا قال اردت ان شاء الله وفرقوا بينهما بان التعليق بمشيه
الله يرفع حكم الطلاق جملة فلا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول او بمشية زيد لا ترفعه
جملة بل تخصصه بحال دون حال فهو شبيه بالتخصيص والاول شبيه بالنسخ والمحذور في
النسخ اشد منه في التخصيص فلذلك لم يقبل فيه الا اللفظ بخلاف النيه فانها تخصيص
او تاويل والله اعلم فائدة المقتضي ما كان المدلول فيه مضمرًا اما ضرورة صدق
المتكلم مثل حديث رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه كما تقدم فان رفع هذه
الاشياء غير متصور لوجودها في الخارج كثيرًا فاقتضى اللفظ مقدرًا يصدق به الكلام كما تقدم
واما لتوقف صحة الملفوظ به عليه عقلًا كقوله تعالى واسال القرية فان سؤال غير يصح
عقلًا فاقتضت قوة الكلام مضمرًا تقديره اهل القرية او شرعًا مثل لعتق عبدك عني
على الف كما تقدم وقد ذكرنا فيما مضى ان هذا المقتضي هل يعم جميع المقدرات او لا بد ذكر
ههنا ما يرجع اليه من المسايل التي لا يثبت ابتدا ولا اصلًا بل يثبت ضمنا وتبعا
منها اذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يومًا ولم يروا الهلال فيه وجهان احدهما
انهم لا يفطرون كيلا يودي الى ثبوت هلال شوال بواحد واصحهما انهم يفطرون لان
ان ذلك لم يثبت بشهادة الواحد ابتدا بل وقع ضمنًا وتبعًا في اثبات الصيام به فهو
كما لو شهد النساء على الولادة فانه يثبت بشهادتهن ويثبت النسب فيه تبعا ولو

شهدن

شهدن بالنسب ابتدا لم يقبل ثم هذه التبعية المذكورة في هلال شوال وصرح جماعة منهم القاضي
حسين والبغوي والمتولي بان الطلاق والعتاق المعلقين بدخول رمضان لا يقعان به وكذلك الدين
الموجل به وانقضاء العدة المعلقة بالاشهر ودوران حول الزكوة والجزية والدية الموجلة قال النووي
ولا خلاف في ذلك قال الرافعي ولو قال قابل هلال ثبت ذلك ضمنًا كما في نظايره لا جوج الى الفرق
وكذلك ابن ابي الدم في شرح الوسيط يتجه ان يجري فيه الخلاف وحكى القاضي حسين عن ابن
سريج ان القاضي اذا حكم بان غدا من رمضان بشهادة الواحد فقال رجل ان كان غدا من رمضان
فامراتي طالق طلقت وقال غيره من اصحابنا لا فرق بين ان يكون قبل القضا او بعده لا يقع الطلاق
به لان الماخوذ فيه ان النكاح مستصحب فلا يزول الا بيقين وكذلك في البقية وبه يحصل
الفرق بين لزوم النظر في شوال اذا لم ير الهلال وبين هذه المسايل ومنها اذا قال من
اسلم على اكثر من اربع لواحدة ان دخلت الدار فقد اخترتك لم يصح على الصحيح ان الاختيار
اما كابتدا النكاح ولا يصح تعليقه او كاستدامته فيكون تعليقه كتعليق الرجعة ولا يصح ذلك
ايضًا وفي تعليق الاختيار وجه ضعيف اما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فالصحيح
جوازه تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل في ضمنه بناء على الصحيح المشهور ان التطليق
اختيار للنكاح في المخلفة قال الرافعي قد يحتمل في العقود الصمنيه ما لا يحتمل عند الانفراد
والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا يجوز ولو علق عتق المكاتب يجوز وان كان ذلك متضمنا
للابراء والتمليك ومنها اذا وقف على الفقرا ثم صار فقيرا فهل يدخل في الوقف وجهان
احدهما لا لما يلزم في ذلك من الوقف على نفسه واصحهما نعم لانه يدخل تبعا وضمنا ومنها
بيع الثمار قبل بدو الصلاح لا بد فيه من شرط القطع فلو باع مع الاصل لم يشترط ذلك لكونه
يتضمن بيع الاشجار وتبعا لها وكذلك بيع الزرع والارض تبعا لها ومنها اذا اشترى دارًا
او ارضا وفيها جارة مدفونة عن خلقة لم يدخل في ملك المشتري وهو يتضرر بقلعها دون
ابقايها فلو اتلفها فاذا قال البايع انا اتركها شرط خيار المشتري وهل يكون تركه البايع ان
تملكها المشتري او لم يزل عنها فيه وجهان فيكون التملك حصل ضمنا في الترك فلو قال وهبتها
منه صح ايضا على وجه من حيث انه ضمن وتبع وان لم يوجد فيها شرايط الهبة ومثلها
ايضًا اذا اطلع المشتري على عيب في الدابة يجوز ان يقلع وارادا الرد وكان ينزع النعل
تعيبها فقال انا اترك النعل لزم البايع القبول ولم يكن للمشتري طلب قيمة النعل ثم ترك

النعل هو عليك او لعراض فيه الوجهين وكذلك اذا اشتري ثمرة فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة اخري والمريض الاولي عن الثانية تترك البائع ثمرته الحادثة ثانيا ليقر العقد واجبر المشتري على تبوله علي الصحيح ثم هذا الترك هل هو هبة للثمار الثانية من المشتري او لعراض فيه الوجهان حكاهما ابن الرفعة عن الامام ومرويا بدون هذا الخلاف تظهر في رجوع التارك في ذلك يوما ما اذا قلنا انه لعراض نعم اذا اشترط البائع ونحو ذلك ومنها اذا باع الكافر عبدا مسلما ثوب فوجد المشتري بالثوب عيبا فرده كان له ذلك علي احد الوجهين وان تضمن رجوع المسلم بالملك الكافر فيه يغتفر للضمن ويومر باز الة الملك فيه وكذلك ما اشبهه مما سبق في المسايل التي تتصور فيها دخول المسلم في ملك الكافر ومنها ان للموهوب لا عليك الا بالقبض فلو باع المريض او اشتري لجاباة ولم يقبض كان ذلك معتبرا من الثلث لانه معين الهبة وحصل الملك فيه بدون القبض لان كونه هبة ضمن الاصل ومثله اذا قلنا في المفوضة انه يجب لها مهر المثل فاذا فرض اكثر من مهر المثل كانت الزيادة هبة ولم يشترط في ملك القبض لكونه ضمنا وكذلك لو كان المفروض دينا وان كانت هبة الدين لا تصح لانه ضمن ومنها في مسايل لعتق عبدك عني علي الف لو علق ذلك علي الغد مثلا فجاء الغد لعتقه المستدعي منه صح وان كان التمليك لا يقبل التعليق ولكنه يغتفر للضمني قال القفال ولا يضر كون العبد مستاجرا اذا منعنا بيع المستاجر لا مغصوبا ممن لا يقدر المستدعي علي انتزاعه منه لان الملك ضمني وكذلك اذا قال لعتقه عني علي حر او مغصوب تفعل وقع عن المستدعي بقيمة العبد وان كان لا يصح مثل ذلك في المعاوضات ابتداء ومنها فروع مسئلة مد عجوة مما يتبع ضمنا في البيع غير مقصود لو انه كبيع الحنطة بالشعير وفي الحنطة حبات شعير وكذلك بيع الحنطة بالحنطة وفي احدهما شعير لو ميز لم يبن علي المكيال فانه لا يجوز لذلك لكونه ضمنا غير مقصود وكذلك بيع الشاة اللبون بمثلها علي وجه ذهب اليه ابو الطيب ابن سلمة لكن الاصح خلافه وكذلك بيع دار فيها بير ماء عذب وان قرعنا علي ان المكري وفيه وجهان اصحهما كما قال الرافعي والنووي ان البيع صحيح فان الماء تابع بالاضافة الي مقصود الدار لا يرتبط به قصد والذي جزم به صاحب الشامل والتتمة البطلان لما فيه من مقابلة ربوي بمثله من جنسه مع ضم شيء اخر اليهما لكن يبتدي التتمة ذلك بما اذا كان الماء مقصودا له قيمة وضا عليه في البيع ومثله لو باع دارا بأرض ذهب ظهر فيها معدن ذهب ففيه وجهان اصحهما الصحة لان المعدن تابع بالاضافة الي مقصود الدار ومنها اذا كان علي بعض نجاسة حكمية فغسله مرة بنية رفع الحدث الاصغر كان في لعضاء الوضوء والاكبر ان كان في غيرهما او نوي بذلك رفع الحدث والنجس طهر عن النجاسة بلا خلاف وهل تطهر علي الحدث وجهان صحح الرافعي انه لا تطهر وصحح النووي انه تطهر ويندرج احد الغسلين في الاخر تبعا ومنها ان من وجب عليه وضوء وغسل فاغتسل للجنابة اندرج في الغسل الوضوء وارتفع حدثه علي الاصح من اربعة اوجه وسقط عنه الترتيب والمسح للراس ولا يحتاج الي افراد الحدث الاصغر بنية ويغتفر سقوط ذلك كله لكونه تبعا وفيه وجه انه لا بد ان ينفرد رفع الحدث الاصغر بنية ويغتفر سقوط الوجهان الاخران احدهما انه يجب عليه الوضوء وغسل جميع البدن ثم ان شاء قدم الوضوء وان شاء اخره والثاني يجب عليه الوضوء مرتبا ثم يغسل باقي بدنه للجنابة والاجب لعاده غسل لعضاء الوضوء وعلي هذا فينبغي ان يندرج الغسل بالنسبة الي لعضاء الوضوء في رفع الحدث الاصغر تبعا وعلي الاول الاصح ان تكون المثلة ما سقط فيه الترتيب في الوضوء ومثله اذا انغمس المحدث الحدث الاصغر في الماء ناويا رفع الحدث فان مكث زمانا يتاتي فيه الترتيب فالصحيح انه يجزيه وفيه وجه ضعيف وان لم يمكث فوجهان مشهوران واصحهما عند المحققين الصحة ايضا ويقدر الترتيب في لحظات لطيفة اما اذا اجرى اربعة انهر غسلوا لعضاء الاربعة دفعة واحدة ففيه وجهان والصحيح الذي قطع به الجمهور انه لا يجزيه لعدم الترتيب وماخذ الضعيف ان لعتبار عدم التشليث هو المطلوب كما قيل في صحة الاسلام مع القضاء والنذر في شهر واحدة اذا استناب المغصوب عنه جماعة والصحيح المنصوص انه يجزيه لان الشرط ان لا يتقدم صحة الاسلام غيرة وقد وقع ذلك وفيه وجه مخرج من الوضوء كما قد خرج منها وجه في الوضوء والصحيح الفرق ومنها شريكان في مزارع وبير منفصلة عنها تشتق المزارع منها فباع احدهما نصيبه ولا عن البير ان يسلم فيكون منها بير ان فثبت الشفعة في المزارع قطعا وفي البير وجهان احدهما الثبوت قطعا كما تثبت في الاشجار تبعا للارض واصح المنع لعدم امكان القسمة والفرق ان الاشجار نابتة في محل الشفعة والبير بانية عنها ومنها اذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول قول منكره الا في مواضع منها في مدة العنة وفي مدة الايلاء فانه يقبل قول مدعيه لعسر اقامة البينة عليه ويقتضي ذلك ان يصدق باصل استمرار النكاح

ومنها اذا قالت

www.alukah.net

طلقني بعد الوطي فلي كمال المهر وانكر فالقول قوله فان اتت بولد يحتمل ان يكون منه ثبت النسب ويأكد جانبها فيقبل قولها تبعا لثبوت النسب فان لا عن عنه عدنا الي تصديقه الاصلي ومنه ان الحقوق الاثورث بحردة اثباتا وتورث تبعا للاموال فادامات من له الخيار في شيء انتقل الي وارثه تبعا لماله فلو لم يرثه لمانع لم ينتقل اليه شيء كما اذا وهب من ولده ثم مات الواهب ووارثه ابوه لكون الولد مانعا له في الارث فلا رجوع للجد الوارث لان الحقوق انما تورث تبعا للاموال وهو الموهوب يورث ذلك المال ومنه لو ادعي علي رجل بسرقة نصاب يوجب القطع فانكر ونكل فردت اليمين علي المدعي فحلف ثبت المال دون القطع وجزم احدهما لا يثبت به جزم ابن الصباغ وغيره كما اذا قال استكرهها فزنا فانكر ونكل فحلف المدعي اليمين المردودة تثبت المهر ولا يثبت حد الزنا واصحهما انه يقطع تبعا لوجوب حكاه الامام وغيره عن الاصحاب وصححاه في المحرر والمنهاج ووجه ايضا بان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة وكلاهما يجب به القطع ومنه اذا اقر بسرقة مال يقطع فيه ثم رجع فالمذهب لا يقبل رجوعه في المال ولكن يسقط القطع وقيل لا يسقط تبعا للمال وقيل يقبل رجوعه في القطع ويتبعه المال ولكن يسقط القطع علي قول لانه اقرار واحد فلا يتبعض ومثله لو اقر باستكراه امة علي الزنا ثم رجع فالمذهب سقوط الحد دون المهر وقيل يسقط المهر ايضا تبعا ومنه ان شهادة الحسبة لا تقبل في الاموال بل فيما هو حق لله تعالي ولكن فيما كان فيه حق مؤكد لله تعالي كالسرقة علي الاصح وان تضمنت اثبات المال فلو شهدا بالسرقة من غير تقدم دعوي قبلت علي الاصح فان كان المسروق منه غايبا اخرت حتي يحضر ويطالب بالمال لاحتمال العفو انه مما يسقط القطع هذا هو المنصوص عليه وفيه قول مخرج من الزنا انه يؤخر تعالي الاصح اذا حضر المالك وطالب ولم شبهة قطع وهل تجب اعادة الشهادة لثبوت المال فيه وجهان احدهما نعم لان شهادة الحسبة لا تقبل في الاموال وصححه في التهذيب والثاني لا ويثبت الغرم تبعا للقطع وبه جزم الغزالي وخرج عن هذا مسايل لم يقع فيها تبعية منها ما تقدم في هلال رمضان اذا ثبت بوحده لا يقع به طلاق ولا عتق ولا يحل به دين ونحو ذلك ومنه اذا شهد رجل وامراتان بسرقة ثبت المال ولم تتبع القطع لان القطع لا يثبت بهذا ومنهم من حكي في المال قولا انه تتبع القطع في الشروط كما لو شهد رجل وامراتان بالقتل العمد لا يثبت القصاص ولا الدية مع انهما لو كانا رجلين وفرقوا بان

التوبة

يوجب القطع والمال جميعا فاثبت حجته ثبت ولم يتم لم يثبت والقتل لا يوجبهما معا اما القصاص بعينه واما احدهما غير معين ويتعين ذلك باختيار الولي فلو اثبتنا المال علي التعيين لم يوجبه ومنه اذا شهد رجل وامراتان علي صداق في نكاح ادعته وانكر الرجل يثبت الصداق وان لم يثبت النكاح ومنه اذا اعتاق طلاق امراته او عتق عبده علي ولاء وشهد باربع نسوة تثبت الولادة ولم يقع الطلاق والعتق كما في مسئلة هلال رمضان ولو لم يعلقها علي عضب او اتلاف فشهد رجل وامراتان يثبت الغصب والاتلاف ولم يحكم بوقوع المعلق عليهما فيحتمل في هذا كله ما تقدم عن ابن سريج من الفرق بين ما اذا حكم القاضي به او لم يحكم وقد ضبط الامام الرافعي هذا الاختلاف بضابط وهو ان ما يشهد به رجل وامراتان ان كان مما لا يثبت بهن كان له موجب ثبت بشهادتهن كالمال الذي هو احد موجبي السرقة تثبت المال دون القطع وان لم يكن موجب يثبت بشهادتهن كالقتل العمد فانه لا يوجب الدية عينا بل اما القصاص او احد الامرين فلم يتوجه شهادة الرجل والمراتين الي الدية بتعيين اما اذا كان مما يثبت بالرجل والمراتين فالمرتب عليه اما شرعي او وضعي ان كان شرعيا كالنسب والميراث المرتبين علي الولادة فيثبتان تبعا للولادة لان الترتيب الشرعي يعتبر بعموم الحاجة وتعذر الانفكاك ويعتبره من هذا القبيل الاظهار بعد الكمال رمضان ثلاثين يوما وان كان وضعيا كالطلاق والعتق المعلقين وحلول الاجال وجود المال فلا ضرورة في ترتيب الثاني بثبوت الاول فلو علق به بعد ثبوته بالقاضي لزمه ذلك علي قول ابن سريج والله اعلم

فصل

من الدلالة التي هي لفظية ايضا دلالة الاشارة وهي التي تقع في ضمن الكلام الذي تصدي به غيرهم لقوله تعالي وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله تعالي في الاية الاخري والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فان في مجموع الايتين اشارة الي ان مدة اقل الحمل ستة اشهر وان لم يكن مقصودا باللفظ وكذلك قوله تعالي فالان باشروهن الي قوله حتي يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فانه يلزم منه بطريق الاشارة جواز الصيام لمن اصبح جنبا لان الجماع اذا كان جايزا له الي طلوع الفجر لزم ذلك لان هذه الدلالة متاخرة عن دلالة الاقتضاء لان دلالة الاقتضاء مقصودة فاذا تعارضا قدمت دلالة الاقتضاء لترجيح عليها وقد ذكر اصحابنا انه لو كان يصلي فاستاذن

عليه جماعة فقال

ادخلوها بسلام امنين وقصد بذلك القراءة والاذن لم تبطل صلاة ولذلك اذا استأذنه احد
على اخرشي فقال يا عجبي هذا الكتاب بقوة شوا كان انتهي في قراءته الي هذا الموضع او لم يقرأه
وفيه وجهان صححهما ان اذا قصد مع القراءة غيرها تبطل وليس بشيء واصل هذا الحديث
المتن ان النبي صلى الله عليه وسلم صلاة فلبس عليه فيها فلما انصرف قال لابي بن كعب
اصليت معنا قال لا قال فما منعك رواه ابو داود فان تلا شيئا من القرآن بقصد به علم امامه
الموضع الذي اريح عليه فهو قصد مع القراءة غير في بقية المواضع اما اذا قصد الاعلام وحده
دون القراءة فاطلق اولم يقصد شيئا منهما ففيه احتمال وكذلك حكم المكروه والذعاء اذا قصد الاشارة
الي شيء ما يريده وقصد به معناه مع ذلك الشيء حكم القرآن وكذلك اذا سلم عليه وهو في
الصلاة فيستحب له ان يرد بالاشارة بيده ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان
يفعله واما الاخرس فالاشارة منه المفهمة كالنطق في البيع والنكاح والطلاق والعتاق
والظهار والرجعة والابراء والهبة وسائر العقود والفسوخ والقذف واللعان وغير ذلك للاني اداء
الشهادة فيها وجهان والاصح انه لا يعتد باشارته اداء وكذلك اختلفوا في بطلان صلاته
بالاشارة المفهمة علي وجهين والاصح انه لا يعتد باشارته اذ لا تبطل لان المحرم فيها الكلام
وهذا ليس بكلام وجزم القاضي حسين بالبطلان لانه قائم مقام الكلام لا سيما مع تعود الكلام
منه وهذا قوي وقالوا فيمن علق عتقه اخرس فقال بالاشارة شئت يقع الطلاق فان كان
حال التعليق ناطقا فاخرس بعد ذكر ثم اشار بالمشيئة فوجهان والاصح انه يقع اقامة لاشارته
مقام النطق علي المشهور في حقه ولو اشار بالرضي وهو ناطق فالمذهب انه لا يقع وقال
في التتمة يقع وقد قال في التتمة ايضا ان اشارة الاخرس انما تعتبر اذا تعذر عليه الكتابة
فان قدر عليها فالكتابة هي التي تعتبر منه لانها اضبط واذل علي المراد وهذا يناقض
اعتباره الاشارة من القادر علي النطق وللذي قاله الجمهور انه لا يشترط في اشارة
الاخرس العجز عن الكتابة وجعل صاحب التهذيب جميع اشاراته المفهمة صرائح
وقسم الامام وظائفه اشاراته الي صرائح وكنايات فالصريحة هي التي تفهم منها الطلاق
مثلا وغيره وكل من شاهدها والكناية هي التي يختص بفهمها اهل الفطنة والذكاء
وربما قيل هي التي يختص بفهمها من خالطه واختبر احواله فينوقف نفوذها علي
النية منه وما اعتبرت فيه الاشارة من الناطق ما اذا اشار مسلم الي كافر فاعجز من ضعف الكفار

الي صف المسلمين وقال المشيء قصدت بذلك الامان وقال الكافر جئت لذلك فان الامان يحصل به
وذكروا في سائر العقود كالبيع ونحوه وذكر ذلك الامام ان الاشارة المجردة هل تكون
كناية في ذلك حتي يحصل مع النية وجهان احدهما نعم لحصول الافهام كالكناية وهو قول ابن
القاص واختيار القفال واصحهما لا لان الاشارة لا تقصد للايقاع مرادا وذكر اخلاق الكتابة ومنهم
من رتب هذا الخلاف في كون الكتابة من القادر علي النطق كناية والاشارة اولي بان لا تكون
كناية واختلافها واستعابي ثم فائدة تتعلق بالاشارة لو كان له امراتان فقال لاحدهما
انت طالق وهذه واشار الي الاخري فقال هو صريح في الثانية امر كناية تفتقر الي النية فيه وجهان
ولو كان له امراتان فقال امراتي طالق واشار الي احديهما ثم قال اردت الاخري فوجهان احدهما
يقبل ولا يلزمه الا بالاشارة شيء والثاني انهما تطلقان اما المشار اليها فلظاهر الاشارة واما
الاخري فلقوله اردتها ومن قولي الحنفية ان الجملة اذا عطفت علي جملة اخري فان كانت
الثانية تامة استقلت بنفسها وان كانت ناقصة شاركت الجملة الاولي في جميع متعلقاتها
فاذا قال فلانة طالق ثلاثا وهذه طلقت الثانية ثلاثا ايضا لان الجملة التي تضمنتها ناقصة
ولو قال فلانة طالق ثلاثا وهذه طالق لم تطلق الثانية الا واحدة لاستقلال الجملة بنفسها
واما رهذه التفرقة فخصوصها لا اصل لها بل هما ذكروا ما اذا قال لاحدي امراتيه انت طالق
ثلاثا ثم قال لاخري اشركتك معها ولم ينو العدد قال اسماعيل البوشنجي جرت بين يدي
ابي بكر ابن شيء فاتي بانت طالق واحدة ثم توقف وقال فتوا وقع علي الاولي ثلاثا والتشريك
يقتضي مثل ذلك قلت والاصح ان يكون اصل الطلاق لان لفظ التشريك كناية كذلك
صرح به الرافعي وغيره وقالوا فيما اذا قال كل امراة اتزوج بها طالق وانت يا امراة لا
لا يقع عليها الطلاق لانها قبل النكاح لغو وقد رتب طلاقا عليه فليخرج احكاه الرافعي عن ابي
عاصم العبادي مقررا له ثم قال وقريب من هذا ما ذكره غيره انه لو قال لزوجته نشأ العالمين
طوالق وانت يا فاطمة لا يقع به شيء لانه عطف طلاقا علي نشوز لا يقع عليه طلاقهن ولو قال
لاحدي امراتيه ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة يقيد طلاق الثانية بدخول الدار
ايضا هذا في الاشارة باصل الطلاق اما الاشارة بعدده فمتي علي الاولي ان يقول
انت طالق هكذا ويشير باصابعه الثلاث فالصحيح المشهور انه يقع به الثلاث والاجتزاء
الي نية فلو قال اردت به واحدة لم يقبل في الحكم وبين وحكي البغوي عن صاحب

الألوكة
www.alukah.net

انه يقبل لانه كناية قال ابن الرفعة تعلي هذا الايقع الثلاث الا بنية ولو قال اردت بعد الا صبعين المقبوضتين فقيه وجهان اصحهما انه يقبل لاحتمال اللفظ والاشارة دلك وقال الشيخ ابو حامد لا يقبل في الحكم ويدين الثانية ان يقول انت هكذا ويشير باصابعه فقط فهي كناية لايقع عدد الا بالنية كما لو نوي العدد بقلبه الثالثة ان يقول انت هكذا ويشير باصابعه الثلاث ولم يقل انت طالق نفي تعليق القاضي حسين انه لايقع شيء وفي فتاوي القفال انه ان نوي الطلاق طلقت ثلاثا وان لم يتواصل الطلاق لم يقع شيء وحكي وجه انه يقع به الثلاث من غير نية والذي قاله القفال اظهر السرابعة ان يقول انت ولا يزيد عليه بل يشير باصابعه الثلاث فلا يقع به شيء اصلا لان ذلك ليس من الفاظ الكنايات فلو اوقعنا به شيئا كان لمجرد النية وحدها دون اللفظ والله تعالى اعلم

فائدة

ومما يقرب من ان دلالة الاقتضاء ترجح علي دلالة الاشارة تعارض الاشارة والعبارة ومسائل المذهب مختلفة في ترجيح احدهما اذا قال اصلي خلف هذا زيد وكان عمرا او علي هذه المراة وكان رجلا ففيه وجهان والاصح الصحة تغليبا للاشارة ولو لم يعينه بلفظه بل قال اصلي خلف هذا الامام واعتقد بقلبه زيدا فكان غيره راي الامام تخريجه علي هذا الخلاف والذي يظهر الصحة جزما لان الاشارة لم تعارضها عبارة اما لو عين الامام المامور واخطأ كذلك فقالوا لايصح لان الغلط فيه لايزيد علي تركه وهذا لايقبح وهذا التعليل يقتضي انه يصح في القدوة علي راي القفال وفي بعض الباب مسائل القابلين بوجوب نية الامامة علي الامام وقد حكي الرافعي عن العبادي ما يشعر بانهما اشترطا لذلك نية القدوة

ومنها اذا قال لزوجتك هذه العربية فاذا هي عجمية او هذه البيضاء فاذا هي سوداء او هذه الثابة فاذا هي عجوز وغير ذلك مما يقع فيه الخلف في جميع الصفات اما بالعلو او بالنزول في صحة النكاح قولان مشهوران اصحهما الصحة ومنها لو حلف لايكلم هذا الصبي فصار شيخا او لا ياكل هذا الجمل فصار كبشا او هذه البسرة فصارت تمرة ففيه وجهان منشؤهما خروجهما علي الخلاف ومنشؤهما خروجهما علي القاعدة المتقدمة ان الصفة هل تكون للتعريف او للشرط

ومنها لو قال لعبدك هذا الفرس فاذا هو حمار ففيه وجهان ذكرهما الامام في باب صلاة الجماعة والغزالي في باب المناهي في البيع في قوله اذا شرط في البيع وصفا وفي فصل الغرور في النكاح واحدهما الامام ايضا في كتاب الخلع وشبههما بما اذا قال خالعتها علي هذا الثوب الكتاني فبان ثوبا غليظا او بالعكس والاصح في هذا ان الخلع فاسد وتنفذ البينونة بمهر المثل

تابعة

دلالة الاشارة

والعبارة

تابعة

النكاح

الايمان

البيع

والبيع فاسد ايضا وهو اولي بالمنع لانه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع كالتعليق واما لو كان الاختلاف بالنوع بان قال خالعتك علي هذا الثوب الهروي فبان سرويا او بالعكس تنفذ البينونة وتملك الثوب في الاخر ويثبت خيار الخلف فاذا رد رجع الي مهر المثل في اصح القولين او الي قيمة الثوب في الاخر وفيه وجه انه لا يرد اذا كانت القيمة واحدة او قيمة الذي اخذه اكثر من الذي شرطه وسوي صاحب التتمة بين الصورتين واجاب في الكتاب بدل القطن وبالعكس بمثل ما في هذه والاظهر الفرق ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي فانت طالق فاعطته فبان سرويا قال الرافعي لم يقع الطلاق لانه علقه باعطائه بشرط كونه هرويا ولم يكن كذلك وكذا لو قال ان اعطيتني هذا الثوب فانت طالق وان كان هرويا ولو قال ان اعطيتني هذا الهروي فانت طالق فاعطته فبان سرويا او بالعكس فوجهان احدهما الانطلق تنزيلا له علي الصورة السابقة كالاشتراط والثاني انها تنفذ البينونة تغليبا للاشارة قال الرافعي وهذا اشبه ثم فرق بين قوله ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي فانت طالق وبين قوله خالعتك علي هذا الثوب لجملة الاولي فيه يتقيد بما دخل عليه وتمام الكلام بقوله فانت طالق واما في الثانية فقوله خالعتك علي هذا الثوب وهو هروي فان الاولي لم تستقل الجملة الاولي فيه يتقيد بما دخل عليه وتمام الكلام بقوله فانت طالق واما في الثانية فقوله خالعتك علي هذا الثوب كلام مستقل فيبقي قوله وهو هروي جملة برأسها فتقيد البينونة بالاولي وفي هذه المسائل كلام طويل ليس هذا موضعه وقد قالوا في كتاب الايمان لو حلف لا ياكل لحم هذه البقرة واشار الي شاة فانه يحنث باكل لحمها ولا يخرج علي الخلاف في البيع لان العقود يدخلها شروط وتقيدات لا يعتبر مثلها في الايمان فاعتبر هنا الاشارة وحدها واحدا لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت عرصة فوجهان لم يحنث علي المذهب وبه قطع الاكثرون لعدم المشار اليه والمعبر عنه جميعا وجعل الامام علي الوجهين فيما لو قال لا اكلت هذه الحنطة فاكل دقيقها ومن المسائل القاعدة ايضا ما اذا قال ان اشريت شاة فلله علي ان اجعل اضحيته فهو نذر مضمون في الذمة فاذا اشتري شاة لزمه ان يجعل اضحيته فلو قال ان اشريت هذه الشاة فلله علي ان اجعل اضحيته فوجهان احدهما لا يجب تغليبا لحكم الاشارة فانه اوجب المعينة قبل الملك والثاني يجب تغليبا لحكم العبارة فانه عبارة نذر وهو متعلق بالذمة حكاها الرافعي عن الروياني

والله اعلم

الألوكة
www.alukah.net

وقد يعبر عن المسايل الاول التي غلب فيها جانب العبادة وبطلت عند الخطاء في التعيين
بان الزيادة على المعتبر لم تبطل بها المعتبر فانه لا يجب عليه تعيين الامر
باتمامه ولا تعيين المميت الذي يصلي عليه كذلك فاذا اراد تعيينه ارجاء عند الاختلاف على
القول بذلك ويلتحق بهذا ما اذا قال اصوم غدا عن رمضان حيث غلب على ظنه انه شعبان
مستندا الى قول من يثق به من عبد او امراة او الى الحساب ان جوزنا الاخذ به بان
يكون من رمضان فانه يجزيه كما هو وقوع وظاهر المذهب انه لا يجزيه
عن رمضان وان بان منه وشذ ح اذا كان له مالان من جنس واحد واحدهما غايب فاخرج
زكوة احدهما ولم يعينه جاز فلو بان له تلف الغايب فله ان يجعل ما اخرجه عن الحاضر فان
عين عن احدهما لم يكن له صرفه الى الاخر حتى لو كان غير التالف وجب عليه ان يخرج عن
الحاضر ولله تعالى اعلم فايدة مفهوم المخالفة عند القايلين به هل هو نفي الحكم فيما
عدا المنطوق به من قبيل اللفظ او من قبيل المعنى كعدم وجوب الزكوة في المعلوفة
هل هو ملفوظ به حتى نقول ان العرب اذا قالت في سايمة الغنم زكوة ان هذا الكلام تاتي
مقام كلامين احدهما وجوبها في السايمة والاخر نفيها عن المعلوفة او نقول ليس هذا من
قبيل اللفظ بل من قبيل المعنى وهذه المسالة لم اجد لاحد ذكرا سوى ابن الانباري في شرح
فانه حكى فيها مذهبين للقايلين بالمفهوم وان مذهب ان نفي انه من قبيل اللفظ
وتظهر فايدة الخلاف فيما اذا خصص المفهوم هل يبقى حجة فيما نفي بعد التخصيص ان
قلنا انه من قبيل اللفظ فنعم وان قلنا انه من قبيل المعنى فلا وتظهر هذا ما تقدم في
قوله تعالى واحل الله البيع ان عمومه اذا قيل بالاصح انه عامة هل هو من قبيل اللفظ
او من قبيل المعنى وان فايدة ذلك تظهر في التخصيص كما تقدم ولله تعالى اعلم فايدة
اختلفوا في النسخ هل هو رفع او بيان فذهب القاضي ابو بكر وطايفة الى انه رفع للحكم المتقدم
وهو اختيار الغزالي وابن الحاجب وطايفة وذهب الاستاذ ابو اسحاق واما الحنفية وجمهور
المعتزلة الى انه بيان لنهاية الحكم الاول وتحرير محل النزاع انهم اتفقوا على ان الحكم المتقدم
له انقراض وتحقيق انقراضه لانقراض متعلقه لا لانقراض ذاته لان الحكم قديم اذ هو
خطاب الله المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير او الوضع كما تقدم وله تعلقات
حادثة بتنجيز التكليف يتصور تقدم بعضها على بعض فهذه التعلقات هي التي

تعدم لانقضاء المكلف واتفقوا ايضا على ان الحكم المتاخر اللاحق لابد وان يكون منافيا للاول وان
عدمه يتحقق عدم الاول لكنهم اختلفوا بعد ذلك هل عدم الاول مضاف الى وجود الحكم المتاخر
فيقال انما ارتفع الاول بوجود المتاخر اللاحق فهو حينيذ رافع له او لا يضاف اليه ذلك بل يقال
الحكم الاول انتفى لانه في نفس الامر لم يكن له صلاحية الدوام لكونه مغيا عند الله الى غاية
معلومة لم تزل الا بعد ورود الناسخ فيكون الناسخ بيانا لا رافعا فالنزاع حينيذ انما هو في اسناد عدم
السابق الى وجود اللاحق الى انه هو الذي رفعه وازاله والسابق انتهى امده بنفسه واللاحق
بيانا لذلك هذا تحرير محل النزاع وتنظير الخلاف في ان الكفارة اذا طرا عليها الحدث هل تقول بطلت
او انتهت والاول قول ابن القاص والثاني قول الجمهور ولا يعني ابن القاص ان الكفارة بطلت
من اصلها بل بطل حكمها في المستقبل ويرجع الى هذه القاعدة ما تقدم من المسايل التي اختلف
فيها هل يرتفع العقد عندها من اصله او من حينه فان من يقول ارتفع من اصله يجعل الرد بالعيب
مثلا بيانا لان العقد لم يكن موجبا للملك للمشتري ملكا ومن يقول ارتفع من حينه لا يجعله بيانا بل قاطعا
للملك من حين الرد وكذلك قال الغزالي ان المسلم فيه اذا رد بالعيب هل يكون نقضا للملك في
الحال او هو مبين لعدم جريان الملك وقد تقدمت هذه المسايل كلها ومما يمكن رجوعه الى هذه
القاعدة مسايل الزايل العايد والخلاف فيها انه كالذي لم يزل او كالذي لم يعد فان القايل بانه
كالذي لم يزل يجعل العود بيانا لاستمرار حكم الاول والقايل بانه كالذي لم يعد يقول ارتفع
الحكم الاول بالزوال فلا يرجع حكمه بالعود فيه ح المستحاضة اذا توضات ثم انقطع دمها من
غير عادة ولم تدر هل يعود ام لا ولا اخبرها بذلك من يثق به تغليبا لعادة الوضوي الحال
وليس لها ان تصلي بذلك الوضو لاحتمال ان هذا الانقطاع شفاء فان لم تفعل ووصلت فان
دام الانقطاع لزمها القضاء وكان الدم لم يزل ومنه ح اذا عجل الزكاة للفقير ثم ارتد الفقير
ثم انتقل الحول وعاد الى الاسلام ففيه وجهان اصحهما الاجزاء وكان صفة الاستحقاق لم تزل
ومنه ح اذا باع المشتري العين المعيبة ولم يطلع على العيب الا بعد البيع ثم عاد اليه
المبيع بارث او اتهب او قبول وصية فهل له الرد بذلك العيب فيه وجهان منهم من خرجهما
على ما لو ملكه ومنهم من خرجهما على غيره ومنه ح لو اشترى شيئا بنسيئة وزال ملكه عنه ثم
عاد بارث او هبة او وصية وحل الدين ثم حجر عليه بالفلس فهل لبايعه الرجوع فيه وجهان
رجح في الروضة انه لا يرجع فجعله كالذي لم يعد ومنه ح لو زال ملك المتهب ممن له الرجوع

ثم عاد فهل للواهب

www.alukah.net

الرجوع فيه وجهان ومنهم من حكاهما قولين اصحهما المنع ايضا كالتي قبلها وهذا في غير زوال الملك بالتخمير في العصير اما اذا زال به ثم عاد خلا فيعود الملك ويرجع قطعا لان سبب الملك في الخل هو ملك العصير المستفاد بالهبة ومنهم من حكى فيه وجهين ايضا فلو اصدق الذمي امراته عصيرا وتخمر في يده فاقبضها ثم صار عندها خلا ثم اسلما والحالة قبل الدخول فهل للزوج الرجوع الى عينه لكونها باقية وانما تغيرت صفتها ام لا يرجع بشيء لان حق الرجوع انما يثبت اذا كان المقبوض مالا والمال يحدث في يدها وجهان اصحهما الاول وهو قول ابن الحداد ومنهم اذا زال ملك المرأة عن الصداق وعاد ثم طلقها قبل الدخول ففيه وجهان احدهما يمتنع الزوج من الرجوع في نصفه وينتقل حقه الى البدل واختاره ابن الحداد والشيخ ابو علي واصحهما ان الزوج يرجع في نصف العين وفرق بينه وبين الهبة وان حق الواهب يتعلق بالعين فقط فيختص بملك المالك ورجوع الزوج لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل ايضا فهو الى العين العائدة اولى بالرجوع فيها من تقديم فانها تقدم ويرجع في بدل الخل وهذا في الزوال اللازم اما اذا باعت الصداق بشرط الخيار ثم فسخت وقلنا ان الملك في مثل ذلك يزول فالخلاف في التعلق بالعين هنا مرتب على الاول واولى بان يثبت ولو كان عبدا فكاتبته ثم عجز نفسه ثم طلقها قبل الدخول قال القاضي حسين هو كالزوال اللازم قال الامام ينبغي ان يرتب على الزوال اللازم وهذا اولى بالرجوع لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومنهم لو رهن عصيرا واقبضه فانقلب في يد المرتهن خلا فلا نقول انه مرهون وللاصحاب خلاف قال بعضهم اذا عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا بان انه بطل وقال الجمهور يبطل الرهن لخروجه عن المالية ثم اذا عاد خلا عاد الرهن كما عاد الملك وحكى القاضي ابن كج عن ابي الطيب ابن سلمة انه يجيء فيه قول اخر بعود العود الا بعقد جديد وقال القاضي حسين يجوز ان يجعل هذا على قياس عود الحنث

قلت بل لهما القولان في الزايل العايد وعود الحنث من جملة صوره كما سيأتي ان شاء الله تعالى والصحيح هنا انه يعود الرهن فهو كالذي لم يزل قال الرافعي ويتبين بزوال انهم لم يريدوا ابطلان الرهن بالكلية وانما اراد وا ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية قلت ويجوز ان يجعل ذلك من وقف العقود او يتبين بعوده الى الخلية ان الرهن لم يبطل ومثله اذا انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع المبيع وعوده اذا عاد خلا كانقلاب

العصير المرهون خمرا بعد القبض اما اذا غصب عصيرا فصار في يده خمرا ثم صار خلا ففيه وجهان اصحهما ان المالك يأخذ الخل ثم ان كانت قيمته انقص من قيمة العصير ضمن الغاصب ما نقص والثاني ان يضمن مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف وعلى هذا في الخل وجهان احدهما انه للغاصب واصحهما انه للمالك لانه فرع ملكه ومنها اذا زال الخلاق المآبا بالتغيير ثم زال التغيير بنفسه وعاد الى اصل الخلقة فهل يعود طهوريته وجهان اصحهما نعم ومنها اذا فاتته صلاة في السفر ثم اقام يوما ثم سافر وقضاها فيه تلك الصلاة وظريقان احدهما لا يقضي والثانية وهو المذهب فيه قولان اصحهما له القصر ومنها اذا قلنا ان موجب النظرة مجموع الوقتين فلو زال الملك عن العبد بعد الغروب وعاد قبل الفجر فهي وجوب نظرته وجهان قال الامام هما مبنيان على ان الواهب هل يرجع فيما زال ملك المتهب عنه ثم عاد ومنها اذا دبر عبدا ثم ارتد ففيه طرق القطع ببقاء التدبير والقطع ببطلانه والتخريج على اقوال الملك فاذا قلنا ببطلانه فلو عاد الى الاسلام عاد ملكه وهل يعود التدبير فيه طريقان احدهما نعم وكانه لم يزل والثاني انه على قول عود الحنث كما لو باع المدبر ثم عاد الى ملكه قال الرافعي والاول اشبه ومنها الخلاف في عود الحنث اذا حلف بالطلاق على شيء لا يفعله ثم ابانها بفسخ او خلاق ثم جدد نكاحها وفعل المحلوف عليه فالاصح ان الحنث لا يعود وصحح في التنبيه عوده وليس بالقوي ويجري الخلاف ايضا في عود الحكم النكرة والايلاء بعد الابانة ثم بتجديد النكاح والصحيح انه لا يعود وتدبي بعضهم على قول عود الحنث بما اذا ضربت المدة للعنين في نكاح ثم ابانها ثم تزوجها بعقد جديد ففيه قولان احدهما انه لا خيار لها لانها عالمة واصحهما انه تضرب المدة ثانيا وليس هذا الخلاف من قول عود الحنث لان حقيقتهما انه هل يعود اثار ما كان في العقد الاول امر او ههنا قد انقضت اثار الاول والثابت في الثاني امر جديد باثاره وستاتي المسئلة بنظايرها في موضع ان شاء الله تعالى ثم يرجع الى قول عود الحنث ما اذا علق عتق عبده بصفة فباعه ثم اشتراه ففيه الخلاف والاصح انه لا يعتق لوجود تلك الصفة في الملك الثاني ولو كان مدبرا فهل يعود التدبير يرجع الى الخلاف في ان التدبير وصية او عتق بصفة فان قلنا عتق بصفة فعلى الخلاف وان قلنا وصية لم يرجع قطعا ان المبيع يبطل الوصية ولذلك سائر الاسباب المخرجة عن الملك ولو عاد اليه بعد ذلك لم تعد تلك الوصية ولم يخرجوا ذلك على الخلاف في الزوائد العايد لضعف الوصية وفرق الماوردي بين الوصية والواهب من ابنه والبايع

من المفلس لان كلا منهما حق لمعين للابن والمفلس ابطاله وللموصى له ابطال الوصية ولم يكن ذلك حقا لازما عليه فلم يعتبر حق الموصى له وتظير مسئلة الوصية في الطرف الاخر ما لو رهن دهنا بدين ثم لحناصر الدين عنبا فانه ينفك الرهن لتحول الحق من الدهن الى العين ثم لو تلفت العين قبل التسليم بطل القبض ويعود الرهن كما عاد الدين ولم ار فيها خلافا فحرروا بانه كالدي لم يزل وقالوا فيما اذا اشترى شقصا بعبد مثلا وتقابضا واخذ الشفيع الشقص ثم وجد البايع بالعبد عيبا فرده فليس له الا قيمته ذلك النقص على المذهب ولو عاد الشقص الى ملك المشتري بابتياع او غيره فليس للبايع رد القيمة واخذ الشقص من غير رضي المشتري على الصحيح وفيه وجه بنا على ما لو خرج المبيع من ملك المشتري ثم عاد ثم اطلع البايع على عيب بالثمن والفرق بين المسئلتين ظاهر ومنها اذا كان لزوجته عليه حق مبيت ليال فاباتها ثم تزوج فهل يجب عليه القضا فكان النكاح لم يزل اما لو كانه لم يعد بسبب وجهان ومنها اذا زالت اهلية الحاكم اما بالفسق او الجنون او الخرس ثم عادت بزوال ذلك الاسباب فهل تعود ولايته لمجرد ذلك الزوال فيه وجهان اصحهما انها لا تعود الا بتولية مستانفة وكذلك الوصي وقيم الحاكم المنصوب من جهته على اليتيم ومن ولاه الحاكم مباشرة مال ذمي منهم الخلاف والاصح عدم العود بخلاف الاب والجد لان ولايتهما شرعية لوصف الابوة فلو كان الناظر مشروطا بالتعيين في اصل الوقف فزالت اهليته ثم عادت فينبغي القطع بانه يعود ولايته لعود اذ ليس لاحد عزله والاستبداد به والعارض لم يكن مثل البايل سائغا من التصرف ولم ار هذه المسئلة منقولة الا في فتاوي النواوي احد لسد وجزم بعود ولايته ومنها لو سمع القاضي البينة ثم عزل ثم عاد فلا بد من استعادة ولو حلف عن عمل ولايته ثم عاد فهل يستعيد فيه وجهان ورجح الامام انه لا يستعيد وهو المتجه ومنها اذا زالت المكافاة ثم عادت وتخلل العهد بين الجرح والموت كما اذا جرح مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية نص في المختصر والام على انه لا يجب القصاص ونص فيما اذا جرح ذميا او مستامنا فنقض المجروح العهد ولحق بدار الحرب ثم حدد العهد ومات بالسراية انه يجب القصاص وللاصحاب فيه طريقان اظهرهما ان في الصورتين قولين بالنقل والتخريج ومنهم من اجرى قولي عزل الوكيل ومنها لو طلب المال فلم يجده فتيمم وهو في رحله لم يعلم به فقولان والاصح وجوب القضا لما فيه من التقصير ومنها لو عتقت الامة ولم يعلم فصلت وهي ساترة عورة الامة فقط ففيها الخلاف والاصح وجوب الاعادة ومنهم

حائض حيث قال تجب القضاء هو فيما اذا قصرت مدة المهد بحيث لا يحصل للسراية فيه اعتبار وحيث قال لا تجب هو فيما اذا طالت المدة بحيث يظهر اثر السراية ويكون له وقع واعتبار قال الرافعي والاصح من الطريقتين عند المعظم تخصيص القولين بما اذا قصرت المدة والقاطع منهما عند صاحب المهذب المهذب قول الوجوب وعند الشيخ ابي حامد والامام وغيرهما قول المنع واما الدية ففيها قولان وثالث مخرج عن ابن سريج وقد يعبر عنها بالوجوه اصحها عند اكثرهم الوجوب لما ان الدية لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة وصحح صاحب المهذب وجوب النصف توزيعا على العصمة والاهدار ومن ابن سريج يجب ثلثا الدية والله اعلم

قاعدة هل يجوز نسخ الفعل قبل علم المكلف بالناسخ فيه اختلاف الاصحاب حكاه الماوردي وجهين ومحل الخلاف اذا وصل به جبريل الى النبي صلى الله عليه وسلم وقاله النبي صلى الله عليه وسلم لبعض الصحابة ولم يصل الى الباقين كالتوجه الى الكعبة فهل يلحق الباقين ذلك الحكم قبل بلوغ الخبر اليهم اتفقت الحنفية والحنابلة على المنع ومال اليه كثير من الاصحاب وفرق بعضهم بين الاحكام التكليفية وخطاب الوضع فمنعه من الاول وجوزه في الثاني لانه يلحق الغافل ونحوه ولهذه القاعدة نظاير كثيرة فقهية لعلنا نرجع اليها لكن التصحيح فيها مختلف بحسب ما يقتضيه المقام في كل مسئلة فمنها اذا عزل القاضي ولم يبلغه الخبر وفيه طريقان الاصح القطع بانه لا ينعزل لعظم الضرر في ذلك وكذلك لو مات ستتبيه ولم يعلم وقلنا انه ينعزل بموته ففيه الخلاف ومنها اذا عزل الموكل الوكيل وفيه وجهان اصحهما انه ينعزل في الحال والثاني لا حتى يبلغه الخبر والفرق بينه وبين القاضي انه لا ضرر في رد تصرفات الوكيل لانها خاصة بخلاف تصرفات الحاكم ومنها اذا اباحة عقارا بشفعته ثم رجع قال الغزالي فما تناول قبل بلوغ الخبر فلا ضمان وحكى بعض المعلقين عن الامام طريقين واجرى الشيخ ابو محمد فيهما قولي عزل الوكيل واجاب الصيدلاني بالعزم لانه لا يوثر في بابه قال الرافعي والميل الامام هكذا قال والذي قاله الامام في النهاية فيما لو رجعت واهبة الثمن لا اعرفه على اكل الثمار ومنها لو رجعت واهبة نوبتها ولم يعلم الزوج لم يلزمه القضا على الصحيح ومنهم من اجرى قولي عزل الوكيل ومنها لو طلب الماء فلم يجده فتيمم وهو في رحله لم يعلم به فقولان والاصح وجوب القضا لما فيه من التقصير ومنها لو عتقت الامة ولم يعلم فصلت وهي ساترة عورة الامة فقط ففيها الخلاف والاصح وجوب الاعادة ومنهم

www.alukah.net

بمعنيين نواهما جميعا كما اذا نوى بها جميعا في الطلاق والظهار جميعا في
قوله انت حرام فالاصح انه يخير فيهما فما اختاره منهما ثبت ومنهم من رجح الطلاق
بقوله من حيث انه سريع للملك ومنهم من رجح الظهار لان الاصل بقاء النكاح اما الصريح
فلا يحتاج الى نيته للايقاع لكن يحتاج الى قصد التلفظ بما كمن جرى لفظ الطلاق
على لسانه وهو نائم او سبق الى لسانه في محاورته ودلت القرينة على انه لم يقصد
اللفظ القاطع للنكاح كما اذا كان اسمها طالق فناداها باسمها ولم يقصد قطع النكاح
بل قصد النداء فانه لا تطلق ولذلك لو قال الطلاق على الاصح ولو كان يحدث نفسه
ويتأتأ وقال نوى انت طالق وادعى انه من الوسواس قال الاصح انه يقبل منه لان
القرينة تؤيده وان لم يكن قرينة لم يقبل في الحكم ولكن يدين فيما بينه وبين
الله تعالى وفي فتاوى الغزالي انه لو سر على صاحب الضريبة ومعه عبد
فخاف ان يطالبه بالضريبة عليه فقال انه حر وليس بعبد وقصد الاخبار
كاذبا لم يعتق فيما بينه وبين الله قال الرافعي وهذا يشير الى انه لا يقبل
ظاهرا ومنها ايضا فيمن زاحمته امرأة فقالت تأخري يا حرة وكانت امته
وهو لا يشعر فافتى الغزالي بانها لا تعتق قال الرافعي وهذا ان اراد في
الظاهر فيمكن ان يفرق بانه لا يدري من يخاطب هاهنا عنده ان يخاطب
غير امته وهنا قد خاطب العبد باللفظ الصريح ومما لا يتعلق به انه لو قال
والعتق بالي لزمه ولم يعتق نقدا وفي البلد نقود متعددة ولا غالب فنها نقلت
تبلت ونوى نوعا منها واتفقا على ارادته فالظاهر انه يصح ويعتبر في الخلع
ما لا يعتبر في البيع ولذلك يحصل الملك فيه بالاعطاء من غير لفظ وفيه وجه
انه تشترط التسمية كما تشترط في البيع وقال الرافعي قبل ذلك لما ذكر ان
البيع لا يصح بمثل ولك ان تقول يجب ان يجعل ذلك على الخلاف في انعقاد
البيع بالكنايات لان التعبير عن المقيد بالمطلق واراده به طريقة شائعة
ولو قال خالعتك على الف ولم يذكر جنسا فقبل ونوى جنسا فالاصح انه كما لو ذكر
النوع فيصح ويتعين ما نواه وقيل انه يفسد ويتعين مهر المثل ولو قال
على الف شيء قال القاضي حسين ينعقد ذلك ولم يوفق النيف

على شيء معين وللرافعي فيه احتمال اذا تواطئا على شيء بانيه وذكر السيد ابو علي محمد ان
التعيين بالنية انما يؤثر اذا تواطئا قبل العقد على ما يقصد انه باللفظ المبهم ولا اثر
لاتفاق بدون ذلك قال الرافعي ولعرض بعضهم عن هذا الاعتبار قال النووي
هذا هو الاصح وضعف قول الشيخ ابي محمد فلو اختلفا وقال الزوج اردنا بالالف الدراهم
وقالت المراة اردنا بالف الفلوس فوجهان اصحهما يتحالفان وترجع الى مهر المثل
والثاني يثبت مهر المثل ابتداء من غير تحالف لانه لا نزاع في النية والارادة ولا مرجع
عليهما ووجه الاول انه يحصل الاطلاع على قصد الغير بالامارات والقرائن
وفي المثل صور غير هذه وحاصل هذه المسألة جواز تقييد المطلق بالنية واما
تخصيص اللفظ العام باللفظ العام بالنية ففيه صور منها اذا حلف لا يأكل
على فلان تسلم على فلان هو فيهم واستثناه بقلبه فالمشهور عدم المحنث ومنهم
من ذكر فيه خلافا ومنها اذا قال لا ادخل على فلان فدخل على فلان هو فيهم
واستثناه بقلبه وقصد الدخول على طائفة غيره فالاصح الحنث والفرق
ان الدخول فعل لا يدخل الاستثناء ولا يتناوله ان يقول دخلت عليكم الا على فلان
ويصح ان يقول سلمت عليكم الا على فلان ومنها لو حلف لا يكلم احدا ثم قال
اردت زيدا او من سوى زيد او لا يأكل طعاما ونوى طعاما بعينه قال
الرافعي تخصصت اليمين بما نوى ومنها اذا حلف لا يدخل الدار ثم قال اردت
شهرا او يوما فيقبل ظاهرا وباطنا وتخصص اليمين بما نوى اذا كانت
بالله تعالى ولم تتعلق بحق ادمي فان كانت اليمين في هاتين المسألتين
بالطلاق او العتاق او بالله في الايلاء لم يقبل ذلك في الحكم ودين فيما بينه
وبين الله وقد حكي عن نص الشافعي انه قال ان كلمت زيدا فانت طالق
ثم قال اردت التكليم شهرا انه يقبل وقال الغزالي وعلى اراد القبول الباطن
حتى لا يقع الباطن اذا كان التكليم بعد شهر وفي مختصر المزني قال
ان مضى لو قلت له طلقتك فقال كل امراة لي طالق طلقت امراته التي شافهه
الا ان يكون عن لفظ بنية قال الرافعي وظاهر هذا النص انه اذا قال
نسائي طوالق او كل امراة لي طالق وعزل بعضهن بالنية انه لا يقع عليه الطلاق

الألوكة
www.alukah.net

من قطع به والماخوذ فيه ما تقدم فيمن صلى بنجاسة جاهلا ع ومنه لو اذن لعبده في الحج ثم رجع ولم يعلم العبد واحرم ففيه قولان والاصح ان له تحليله ومنه لو رجع المعير في العارية فاشتعل المستعير جاهلا فالاصح وجوب الاجرة عليه ولو لحاره للفراش او للبناء ثم رجع ولم يعلم فغرس او بنى فهل يكون ذلك محترما حتى يتخير المعير بين الخصال الثلاث او لا يكون محترما فيقلع مجانا فيه وجهان ذكرهما الرافعي ومنه لو اذن المرتهن للراهن في التصرف في العين المرهونة ثم رجع ولم يعلم الراهن ففي نفوذ تصرفه وجهان اصحهما لا ينفذ ومنه لو اذن الراهن للمرتهن في البيع ثم رجع ولم يعلم ففي صحته قولان وهذا على القول المرجوع انه يصح بيع المرتهن باذن الراهن له في غيبته او ومنه اذا عفا عن القصاص ولم يعلم الجلاد ففيه قولان والاصح وجوب الدية ثم من الاصحاب من خرج هذا على عزل الوكيل ومنع الامر والاصح ذلك اذ لا خلاف ان الوكيل ينعزل اذا تصرف الموكل بما يتضمن انعزاله كعتقه عبده اذا كان في يعه وباعه الوكيل جاهلا وهذا لتطهير العقود فانها لا يصح البيع يقينا لجلاد ومنه لو قتل من عهده حربيا فبان انه كان قد اسلم ولم يعلم ففي القصاص قولان اصحهما انه يجب لتقصيره بالمبادرة ومنه لو عفا احد المستحقين فقتل الاخر وهو لا يعلم فالاصح وجوب القصاص وقيل لن حكم حاكم بسقوط القصاص لم يجب والا وجب ومنه اذا قال ان خرجت الا بإذني فانت طالق ثم اذن لها وهي لا تعلم فخرجت لم تطلق على الصحيح وفيه وجه ومنه اذا خرج الاقرب عن ان يكون وليا انتقلت الولاية الى الابعد من الاولياء فلو زال المانع من الاقرب وزوج الابعد وهو لا يعلم في الصحة وجهان ومنه لو وكله وهو غايب فهل يكون وكيلا من حين التوكيل او من حين بلوغ الخبر فيه وجهان ومنه اذا اذنت للولي غير المجبر في النكاح ثم رجعت ولم يعلم حتى زوج هل يصح فيه الخلاف المتقدم في الوكيل ومنه لو اذن لعبده البالغ في النكاح ثم رجع ولم يعلم العبد ففي صحة نكاحه قولان ومنه لو كان تحته حرة وامة وهو يقسم ليلتين للحرة وليلة للامة فعتقت ولم يعلم قال الماوردي لا قضاء وقال ابن الرفعة القياس ان يقضي ليلة ومنه قد علم ان الاظهر ان تعلق الدين بالتركة تعلق رهن فتصرف الوارث قبل الوفاء ان كان معسرا مردود وان كان موسرا ففي نفوذه اوجه ثالثها انه موقوف ان قضى الدين بان النفوذ والا فلا فان قلنا ببطلان تصرفه فلم يكن دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان المورث باع شيئا ثم اكل ثمنه فورثه المشتري

المشتري بالعيب ولزم رد الثمن او ترد شخص في بيع شفعة عدوانا ففيه وجهان احدهما يتبين فساد التصرف لتقدم سبب الدين واصحهما انه لا ينقض بل يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن فان منع الا فاسقط ولم تفاوت لعلم

قاعدة القياس حلي رحمه الله فالجلي ما قطع فيه بنفي الفارق كقياس الامة على العبد في عتق البعض وقال بعضهم هو ما علم علة الاصل فيه وخلا من عوارض الشبه والاحتمالات المؤثرة وزوال الطمع فيه بان يكون الاصل معللا بغير تلك العلة والقياس يعم النظري في طلب المعنى المستنبط من النص فتى عثر عليه وعرف شرط الحق به ما جامعه من العيان والاحوال في المعنى والشرط وقد يكون المستوفى عليه عنه ابلغ من المنطوق به في المعنى كما ان الضرب ابلغ من قول اف في التحريم فالحاق الارز بالحنطة في الربا يمكن تسميته جليا على القول الثاني دون الاول ثم ان الاصول تارة تعلل لالحاق الفرع بها وتارة لقطع عنها كما في تعليل النقدين بالجوهرية لان القطع حكم كما ان الالحاق حكم والفرق حكم كالجمع وقد قيل الفرق اكيد القياسين ان الجمع مقابلة فرع باصل بوصف ظاهر والفرق قطعه عنه بوصف باطن كما في المحسوس تقابل ثوب بثوب فيجتمعان في التوبية ثم يفرق بينهما بوصف دقيق من رقة ونحوها والقواعد الضابطة في الفرق ان الاحكام قد يجتمع بعللها وشروطها وقد تفترق بها وقد تجتمع بعللها دون شروطها وبالعكس وقد يفترق كذلك فالاول كالحنطة مع الحنطة في الربا والثاني كالحنطة مع الثياب والحشب فيه فان الاول جمعهما الطعم والجنسية وافترقا في ذلك في الثاني والثالث كالحنطة والشعير والرابع كالثوب مع الثوب جمعهما الجنسية وهي الشرط دون العلة متى اجتمع مثلتان في العلة والشرط لم يمكن الفرق بينهما ومتى افترقا فيهما لم يمكن الجمع بينهما ومتى اجتمعا في العلة وافترقا في الشرط امكن الفرق بينهما بالشرط ومتى اجتمعا في الشرط وافترقا في العلة امكن الفرق بينهما في العلة فالاهم التمييز بين العلة والشرط ليسهل طريق النظر فالعلة ما تكون محيلة لجلب الحكم والشرط مكمل للعلة فان كانا محيلين فهما كان اكثر احالة فهو العلة كالزنا علة لوجوب الرجم واما الاحصان فهو شرط مكمل وسبب ذلك ان الزنا جناية فالاحاطة لجلب العقوبة موجودة فيه ظاهرا دون الاحصان لا يجلب العقوبة لكنه يكمل الجناية لانه جناية تضمنت هتك حرمة تلك النعمة وقبل الشرط بعض العلة فلو رجع شهود الاحصان مع شهود الزنا اشتركوا في الضمان

www.alukah.net

عند من يقول الشرط بعد العلة لا عند من يقول هو مكمل لها وكذلك الخلاف في شهود الفعل مع شهود الصفة اذا رجعوا هل يشتركون في الضمان على هذا الترتيب فمن طلب فرقا بين مسئلتين فليظهر بما ذكرناه الكل واحدة منفردة فان وجد العلة تجمعهما جمعهما وان افترقا في العلة فرق بينهما وستاتي تتمة لهذا ان شاء الله تعالى **فائدة** فيما يقاس عليه وفيما لا يصح القياس عليه وقد اتفق الاصوليون قاطبة على ان شرط صحة القياس ان لا يكون الاصل المقيس عليه خارجا عن سنن القياس لكن اختلفوا في صور عديدة فمن راى انها خارجة لم يقس عليها ومن لم ير ذلك الحق بها فوصف الحكم بانه خارج عن القياس تارة يكون باعتبار كونه غير معقول المعنى وان شرع ابتداء من غير ان يقتطع حكمه عن اصول اخر ويستثنى منها وتارة يكون باعتبار كونه مقتطعا عن اصول اخر مستثنى منها وان عقل معناه فان اجتمع فيه الاقتطاع وكونه غير معقول المعنى كان خارجا عن قاعدة القياس باعتبارين كما ان الذي شرع ابتدا غير مقتطع وهو معقول المعنى لا يكون خارجا عن القياس بوجه لكن قد يعرض لبعض افراده عدم الالحاق به لعدم وجود المعنى المعقول فيه في غيره فيتعذر القياس لفقد الفرع لا لفقد الاصل ولا لفقد شرط من شروطه وهو الذي يعبر عنه بانه عديم النظير فتحصلنا على اقسام في ذلك الاول ما شرع من الاحكام ابتداء من غير ان يقتطع عن اصول اخر لكنه غير معقول المعنى كاعداد الركعات ونصب الزكوات ومقادير الحدود والكفارات فلا يقاس عليها اتفاقا الثاني ما شرع على وجه الاستثناء والاقتطاع عن القواعد العامة والاصول المقررة بقيام دليل يدل على اختصاص ذلك الحكم المورود كشهادة خزيمة رضي الله عنه لنبينا صلى الله عليه وسلم وحده وجواز التضحية بالعناق لابي بردة ابن نيار رضي الله عنه لقول النبي صلى الله عليه وسلم يجزيك ولا يجزي عن احد بعدك وذلك كجمع النبي صلى الله عليه وسلم بين تسع نسوة وشبه ذلك فلا يقاس على شيء منها واختلف اصحابنا في الذي جامع اهله في رمضان وقول النبي صلى الله عليه وسلم له في اثر خبره فاطعمه اهلك هل يختص بهذه الواقعة او يتعدى حكمه الى كل معسر عن الكفارة فقال صاحب التقريب وغيره بالتعدي الى غيره وذهب الجمهور الى ان ذلك مختص به وان لم يكن دليل خاص يقتضي ذلك ولكن ما كان يلزم من التعدي تكثير التخصيص بالنسبة الى كل العاجزين عن الكفارة فلا نتسرع في دعواهم والقول بقصر الحكم عليه اذا تخصيصا كان هذا اولى الثالث ما شرع على وجه الاقتطاع والاستثناء عن الاصول

المهملة ولكنه معقول

المهملة ولكنه معقول المعنى كبيع الرطب بالتمر في مسئلة العرايا للحاجة الى ذلك ونحوه فاكثر اصحابنا على جواز القياس عليه فالحقوا العنب بالرطب في العرايا للحاجة اي وخالف فيه اكثر الحنفية على انهم قاسوا شفر المعصية على المباح واجازوا فيه الترخص والحقوا محل الاستجمار في احتمال النجاسة غيره من البدن والثوب فاغتفروا اقدر ذلك من النجاسة فيهما ولم يقل الشافعي بذلك لان الذي ذلك من القسم الرابع وهو ما كان الاصل فيه عديم النظير وان كان شرع ابتدا غير مقتطع وهو معقول المعنى فانه لا يقاس عليه لتعذر الفرع لا لكونه خارجا عن القياس وبهذا يظهر ضعف القول بان تافيت الاجارة خارج عن قياس الاصول كالبيع والنكاح لانه ليس جعل احدهما اصلا والاخر خارجا عنه باولى من العكس بل كل منهما اصل بنفسه ثم هذا القسم صنفان احدهما ما لا يكون معقول المعنى كالايمان الخمسين في القسامة وضرب الدية على العاقلة وايجاب الغرة في الجنين وثانيهما ما عقل معناه الذي شرع من اجله كترخص المسافر وتطويل مدة المسح في السفر فانه معلل بالمشقة لكن لا مطلق المشقة بل مشقة مخصوصة وهي مشقة السفر فلا يقاس عليها مطلق المشقة وكذلك لا يقاس المسح على القفازين على المسح على الخف ولا التحلل بالمرض على التحلل بالاحصار لان الاصل ان لا يجوز الخروج من الاحرام مجوز في الحصر بالعدو فلا يقاس عليه المرض واشباه ذلك وما عداه من الاقسام فيقاس عليه وبالله التوفيق وهذه صور مما خالف القياس الاصول تنبيه على غيرها فمنها ضمان الدرك وهو جايز على المنصوص ومنها الجعالة والقراض والمساقاة ومنها ابواب الربا ومنها مسئلة العرايا وخرج عن قاعدة الربا ومنها الغرامة للكاذب المحاكم مهر المسئلة المتاخرة البناء ومنها الكتابة فانها مقابلة مال السيد برقبة العبد مع ماله ايضا لان كسب العبد ملك له ايضا ومنها منع السيد من التصرف في ماله فان العبد يبقى مع السيد كالاجنبي ومنها اثبات رتبة للعبد بين الحرية والرق في التصرفات حتى جرى الخلاف فيمن حلف لا مال له وله مكاتب لم يحنث ويمين المكاتبي احرار هل يعتق المكاتب ومنها الزام السيد ابتدا العبد ما قد لا يحتاج اليه ومنها العلج اذا جعل له جارية معينة من غنيمة يدل عليها او غير معينة فانه جعل غير مملوك والمقدور على تسليمه والموثوق بحصوله ومنها رد الصاع من التمر بدل اللبن في المصراة وعد بعضهم من هذا بنا العقود على قول اربابها فان من احضر شيئا وقال اشتريته من فلان

جار الشراء منه

www.alukah.net

بمجرد ذلك مع انه اقر بالملك لغيره وادعى حصوله له وهي قاعده مشهورة شتى بما يلتحق بها ان شاء الله تعالى

فاعلم

اورد ع الغزالي في دلائل الطهارة من كتابه البسيط مثار الاختلاف في فروع بعد الاتفاق علي اصلها الذي تستند اليه تارة يكون بعد تعيين العلة وتارة يكون قبل ذلك الاول ان يكون تعيين العلة مثاره الاتفاق علي ان المآ المطلق متعين للطهارة في الحدث ووقع الاختلاف في فروع كالمتغير بالتراب المطروح قصدًا او بورق الاشجار او الملح او المآي ونحو ذلك فهذا الخلاف يفرض علي وجوه" احدها ان يكون الارتباط بالاسم ويقع التردد في استلاب اسم الاطلاق بعد الاتفاق علي ان الاطلاق هو العلة كما في الامثلة المتقدمة فان اختصاص الطهورية بالمآ اما تعبد لا يعقل معناه واما ان يعلل باختصاص المآ بنوع من اللطافة والرقة والنفوذ الذي لا يشاركه فيه سائر المآيات وعلي كل واحد منهما مناط للاسم فيدور الاختلاف في الامثلة المتقدمة علي ان الاسم هل يسلب ام لا فان اتفق علي زوال الاسم اتفق علي زوال الطهورية وثانيها ان يتعلق الاختلاف بالمعون كالغرر المنهي عنه في البيع فان علة بطلانه مع الاختلاف في صحة بيع الغايب الموصوف مع ثبوت الخيار فيه فمن ارجعه الي الوصف لا يبقي الوصف لمعرفة الاوصاف الحقيقية فالغرر باق والمصحح يقول لا غرر عرفا لان الوصف الشارح يزيله ومافات عن الشرط فانه يتدارك بخيار الرؤية فيرجع الاختلاف الي ان مثل هذا هل يبقي الغرر عرفًا امر لا وثالثها ان يكون المرجع فيه الي الحس كالمآ الكثير المتغير اذا زال تغيره بالمآ فانه طهور لا شك فيه وان زال بالمسك والزعفران فلا لان الرائحة مستثناة برائحة غيره وان زال بالتراب فقولان منشاهما ان التراب هل هو مزيل او ساتر فلو اتفق علي انه مزيل بجعل كالمآ ولو اتفق علي انه ساتر فكان كالمسك والزعفران فيرجع النظر فيه الي الحس والاتفاق له نجاري الفقه الشافعي الثاني ان يكون الاختلاف قبل الاتفاق علي تعيين العلة وهذا ضربان احدهما ان يقطع بالحاق الفرع بالاصل في اي حكم كالحاق الامة بالعبد سواثبتت السراية او انتفت او ثبت الاستغنا او انتفي وثانيهما ان يقع النزاع في تعيين العلة كالاتفاق علي جريان الربا في البر مع الاختلاف في تعيين العلة هل هي الطعم او القوت او الوزن او الكيل وكذلك اتفاق المذهب علي سلب الاستعمال طهورية المآ مع الاختلاف في ان العلة ادا الفرض او ادا العبادة وفي مثال هذا يحول النظر ويعظم الخطر هذا معني كلامه مع تغيير لبعض امثلته رحمه الله

فاعلم

الوصف المحكوم بكونه علة تارة لا يعتبر معه امر اخر اصلا فهذا متي ثبت ثبت الحكم وتارة يعتبر معه امر اخر اما شرط في تاثيره او محل يؤثر فيه دون محل اخر فهذا اذا وجد مع شرط او محل اثر واذا وجد بغير شرطه او في غير محله لا يؤثر ذلك الحكم الخاص وقد يؤثر في حكم من جنس ذلك الحكم مثاله الزنا علة للرجم في المحصن فاذا فقد الاحصان لا يؤثر الرجم ولكنه يؤثر ما احط من جنسه وهو الجلد وكذلك الطعم في الربويات علة في تحريم التفاضل والنسا والتفرق قبل التقابض اذا كان العقد في جنس واحد اما اذا كان في جنسين فيؤثر في النسا والتفرق فقط فاطلاق الطعم علة لتحريم هذين الشيئين من غير شرط وعلة لتحريم التفاضل بشرط كونه في جنس واحد فعليته مشتركة بين الثلاثة لكن في واحد بشرط وفي اثنين شرط ويتعلق بهذا الكلام تقسيم في مطلق العقود وهو تنقسم الي اربعة اقسام لانه اما ان يحصل في العوضين اشتراك في علة الربا والجنسية او لا يحصل واحد منهما او لا يحصل الاشتراك الا في العلة فقط او في الجنسية فقط فالقسم الاول يحرم فيه النسا اجماعا والتفاضل كذلك ايضا علي اربع النظرين من كل وجه مجمعًا عليه وان ابن عباس رضي الله عنهما رجع عن جواز التفاضل او انعقد الاجماع بعده والتفرق قبل التقابض ايضا كبيع الدراهم بالدنانير نساء وكذلك المطعوم بالمطعوم من جنسه عندنا والقسم الثاني يجوز فيه التفاضل والنسا والتفرق قبل التقابض سوآ كانا من اموال الربا كالذهب بالذهب او لا كاسلام عبد في ثوبين والثالث يحرم فيه النسا والتفرق قبل التقابض ولا يحرم فيه التفاضل كالذهب بالفضة والملح بالحنطة والرابع يجوز فيه التفاضل كبيع عبد بعبدين علي المذهب المشهور وعند الاودني انه لا يجوز ذلك ويجوز النسا فيه اتفاقا ولبقية العلما اختلاف فيه كما اذا سلم ثوبًا في ثوبين فالجنسية وحدها لا اثر لها لانفرادها عندنا علي المشهور ولكن هي معتبرة في القسم الاول باتفاق وما حال لاعتبارها هل نقول الجنسية شرط لعمل العلة او وصف من اوصافها فتكون العلة مركبة او محلا تعمل فيه العلة هذه ثلاث احتمالات يبتني عليها مباحث كثيرة والذي يؤخذ من كلام المتقدمين من اصحابنا كالشيخ ابي حامد الاسفرايني وغيره انها وصف وان العلة مركبة وتبعهم علي ذلك جماعة من العراقيين وذكر ناصر العمري في طريقته ان كلام الصيدلاني في كتابه الكفاية في النظر يقتضيه وذكر القاضي عبد الوهاب المالكي ان اصحابهم متصنون في الخلاف واصحابنا واصحاب ابي حنيفة كلهم علي عمر الاعصار اتفقوا علي ان الجنس

احد وصفي علة الربا

www.alukah.net

وخالف فيه قوم من اهل العصر من المذهبين جميعًا يعني الشافعيه والحنفية ومن اصحاب
الشافعي من قال العلة فيه هي الطعم بمجرده ولكن الجنس من شرطه فالعلة الطعم
بالجنس سمعت القاضي ابا القاسم ابن كج الشافعي بالدينور يقول هذا ويذهب اليه ثم قال
وليس عن مالك والاعن من عاصره من اصحابه في ذلك شيء يتحرر ولم يدققوا في النظر والتعلقوا
فيه الي هذا التقسيم ثم اختار القاضي عبد الوهاب ان الجنس شرط كما نقله عن متاخري
اصحابنا واما المزاوزة من اصحابنا فانهم اطبقوا علي ان الجنسية ليست بوصف واطنب
الغزالي في كتابه شفاء العليل في تحقيق ذلك وفرعوا عليه ان الجنسية ليست بوصف لا
اثرلها ان المحل لا اثر له ثم اختلفوا اهل العي محل الحكم او شرط ومعني المحل ما تعين لمحل
العلة والايوثر الحكم فاختار القاضي حسين والامام الغزالي وتلميذه محمد بن يحيي انه محل
واختار الشريف المراغي والقطب النيشابوري انه شرط قال الرافعي وليس تحت هذا
الاختلاف كثير طايل ومنع انه اذا كان وصفًا يلزم افادته للحرمة النشا كما نقول الحنفية
وقد تعرض الغزالي الي هذا المنع في كتابه التخصيص وقد اوضح القاضي حسين هذا
الموضع فقال العلة الطعم والجنس محل الحكم وعدم التشادي في معيار الشرع شرط
والمعلول فشاك العقد وتطيره قول القايل لعبده اذا جاء يوم الجمعة ودخلت الدار
فانت حر التعليق علة والزمان علة والدخول شرط ووقوع العتق حكم وهذا كله علي
الجديد واما في القديم فالعلة ذات وصفين الطعم والتقدير اما بالكيل او بالوزن واصار
صاحب التتمة هنا الي ما تقدم من الفرق بين العلة والشرط وان العلة هي التي تفعل لا
يكون باعثة علي شرعية الحكم اي مشتملة علي مصلحة فيه وامارة دالة علي الحكم والشرط
لا يكون فيه ذلك كالزنا مع الاحصان فكذلك هنا لان الاموال ما خلقت للتجانس وانما خلق
كل جنس لنوع منفعة والمنفعة المقصودة من المأكولات لحظ المنافع لان غرض النفوس
كامر الشارع بالاحتياط فيها والغالب من الجنس الواحد انه يتقارب منفعة فالفضل
ربا سرف والسرف حرام في الشريعة فالجنسية يظهر فيها الاشراف كما ان الاحصان يظهر
كمال الجنايه وقد تقدم عن الاودني انه قال الجنسية وحدها علة ولم يقل به من اصحابنا
غيره لكن اختلف النقل عنه قال الرافعي لكن حكي القاضي حسين عن الاودني انه

جعل

جعل الجنسية علة والطعم شرطًا عكس ما قاله الاصحاب وهذا فيه زيادة قيد علي ما نقله الرافعي
والزيادة من مثله مقبولة لكن الرافعي ليس ممن يتتبه عليه دقيق فينبغي ان يحرر قاعدة
الحكم اذا علق باسم مشتق فانه يكون معللًا بما منه ذلك الاشتقاق اما اذا كان مناسبا بالاتفاق
كالقطع المعلق باسم السارق والجلد المعلق باسم الزاني واشباه ذلك واما اذا لم يكن مناسبًا
ففيه خلاف رجح كلام الطرفين مرجح ومن قال باعتباره جعله من باب الايماء الي العلة واما
اسماء الاجناس فتارة يعقل المعني فيها فينعدي الحكم وتارة لا يعقل فيها المعني فيحمل علي
التعبد وتارة يختلف المذهب في كونه تعبدًا او معقول المعني وقد ورد الشرع في طرق
الحدث والخبث باستعمال الماء وباستعمال التراب في التيمم وفي غسل ولوغ الكلب في الاناء وباستعمال
القرط في الدباغ وباستعمال الحجر في الاستجمار وهي الجمار فتعين الماء في الطرفين اما لغلبة
التعبد واما لتفرد الماء بما لا يشاركه غيره فيه من الاوصاف فيمتنع الحاق غيره من المايعات
به وكذلك تعين التراب في التيمم لغلبة التعبد كما في طهارة الحدث واختلف القول في تعيين
التراب في ولوغ الكلب بناء علي ان الامر به تعبدًا او هو معلل بالجمع بين الطهورين وبالاغلظ
يقوم الاشنان والصابون وغيرهما مقامه والاول اظهر واما الدباغ فان المعني فيه ظاهر
بخلاف الولوغ فانه دخله التعبد بالعدد فحصل في تعيين القرط طريقان اظهرهما لا يتعين
والثانية فيه قولان كالولوغ ولما الاستجمار فلما نهي النبي صلي الله عليه وسلم ان يستنجي بعظم
او روث علم به انه لا يتعين الحجر وانما كان لاستثنائهما دون فايدة وكذلك تعليله صلي
الله عليه وسلم حين رد الروثة بانها رجس يدل علي ان المنع فيها لكونها نجسة فيقتضي
ان كل طاهر يجوز الاستجمار به وانما نص علي الاحجار لتيسرها غالبا ويظهر الفرق
بهذا بين الاحجار في الاستجمار والقرط في الدباغ ان الاستجمار يعم به البلوي في كل
موضع بخلاف الدباغ مع ان مقصود الاستجمار يرشد الي ان يجيء الحجر غير متعين انه
انما شرع لازالة النجاسة عن محل النجو بحسب الامكان فكلما ترتب عليه قام مقام الاحجار
الا ما استثني بدليل بخلاف الاحجار في رمي الجمار فانه لا يعقل معناه فاتبع فيه النص
والله تعالي اعلم قاعدة اكتفي الشارع بالاحجار في الاستنجاء وذلك مرخارج عن
باب ازالة النجاسة فزاحه ابو حنيفة في محل العفو فجوز ترك استعمال الحجر بالكلية
ثم عدي هذا المعني الي غير محل النجو فقال كل نجاسة بقدر الدرهم البغلي معفو

عنها وراي ذلك

مقدار المشربة غالبا والي هذا ما اكد رحمه الله تعالى اذا راي هذا المخالفة للنص حيث امر الشارع بازالتها بالاحجار فاشترط الانقاء ولم ينظر الي ما شواه ولم يعد ثانيا الي غيره من النجاسات وراي ان الرخصة مختصة بالاستنجاء لعموم البلوي في كل وقت ومكان وكثرة فقد الماء فلم يعتبر غير الانقاء ووقعت الظاهرية عند النص مع قطع النظر عن المعني فقالوا لابد من ثلاثة احجار ولم يعتبروا الانقاء وهو رواية عن احمد بن حنبل ايضا واما الامام الاعظم الشافعي رحمه الله فانه توسط بين المذاهب واعتبر النص والمعني جميعا فقال باشتراط التثليث مع الانقاء فان لم يحصل الانقاء بالثلاثة وجب رابع وخامس حتي يحصل الانقاء ولو غلب علي ظنه حصول الانقاء بدون الثلاث لم يجزه للاقتصار لان المشربة مما يخفي عن العيان والثلاث مما يحصل به الانقاء غالبا فصارت فصلا لابد من اعتباره ووجوب الزيادة عليها لتحقق الحكمة عندها حين لم يحصل الانقاء ولم يعتبروا العدد في الآلة بل في الفعل لان كون الحجر لا يستنجي بحرفه لا معني له لان المقصود انما هو التعدد في المسحات التي يليه لا في الآلات فجوز الاستنجاء بحجر له ثلاثة احرف وعلي هذا ينزل فعله صلي الله عليه وسلم لما التقي اخذ الحجرين والقي الروثة ان يكون استعمل حرف حجر منهما والله تعالي اعلم

فائدة

الامور الخفية او المنتشرة دار الشارع ان يضبطها بوصف ظاهر يدور الحكم عليه كما اشرنا اليه في المشربة لما كانت تخفي عن العيان ولم تكن مما يحصل الانقاء بها بالقلب ضبط العدد وكذلك قصر الصلاة في السفر انما كان للمشقة ومناط المسافرين يختلفان فضبط بما شفة معينة هي مظنة المشقة غالبا وكذلك الامور المتعلقة بالباطن ولا يطلع عليها ضبطت بالوصف الظاهر الذي هو مظنته غالبا وبيانه بصورتين العقل الذي هو مناط التكليف يختلف باختلاف الناس بل يختلف فيه حال الواحد بحسب الاوقات فضبطه الشارع بان جعل منوطا بالبلوغ اما بالسن او الاحتلام ومنها التصديق الموجب للنجاة من القتل وحقن الدم والمال لما تعذر الاطلاع عليه ضبطه الشارع بالاتيان بالشهادتين حتي لو توفرت القرائن علي مخالفة الظاهر الباطن لم يلتفت اليها كما في الاسلام المرتد عند العرض علي السيف واسلام الحربي بالاكراه او لم يعتبر ذلك لم يكن له ضابط ومنها ان التراضي يعتبر في العقود لقوله الا ان يكون تجارة عن تراض منكم وذلك امر باطن فناط ان في البيع بالايجاب والقبول ومن قال من الاصحاب

بالمعاطاة

بالمعاطاة جعل القرائن القائمة بما تعتاده الناس دليلا علي الرضا وكذلك اوقع الطلاق من الاخرس ونحوه اهالة علي الوصف الظاهر الذي يناط به الاحكام رضا بظاهرها ومنها العدة الاستبرائية تناط الشارع بالوطي وناطها من الوطي بتغييب الحشفة ولو حصلت البراءة يقينا كما لو طلقها بعد تلك الاصابة او باع لاربع سنين او علق طلاقها علي براءتها من الحمل ومنها لو قال ان شئت فانت طالق او ان رضيت فقال شئت او رضيت وهي كارهة قبلها فالصحيح انه يقع لان المناط اللفظ الدال علي ذلك وقال ابو يعقوب الابيوردي لا يقع لعدم المعلق عليه واليه مال القاضي حسين والله اعلم

فائدة اذا دار الوصف بين كونه حسيا وبين كونه معنويا فكونه حسيا اولي لكونه اضبط وقد اختلف في هو ارمنها تحريم النظر الي الشابة الاجنبيات لمظنة الشهوة وجوزوا النظر الي الرجال لعدمها واتفقوا علي ان الشهوة حيث وجدت حرم في جميع الوجوه وقد اختلف في هو ارمنها تحريم النظر الي الشابة بين الوصف الحسي والوصف المعنوي فاختلف في المراة بالنسبة الي وجهها وكفيها عند الامن من الفتنة وكذلك في الامرد فمن نظر الي الضابط الحسي حرم النظر الي المراة دون الامرد ومن نظر الي المعنوي حرمه الي الامرد ايضا لمظنة ومنها انه يجوز الفرار في الحرب عن العدد الذي هو اكثر من ضعف المسلمين للاية فلو كان المسلمون مايه ابطالا فهل يجوز مع ارتفاع عن اكثر من ضعفهم من ليسوا امثالهم في النجدة بل ضعفا فيه وجهان ورجح العراقي وغيره المنع وكذلك لو كان الامر بالعكس وكان الكفار اقل من الضعف ولكن كان المسلمون ضعفا فوجهان والاخلاف ان الثبات انما يجب حيث يرجي نصر المسلمين ولو علي بعد فان ايس جاز الانهزام ومنها تبسط الغانمين في اطعمة الكفار في دار الحرب شوقا للفقد الاسواق ومن يشترك منه بخمس الظهور لصولة الشيخ غالبا فتعين الاطعمة علي المسلمين فلو وجدوا في دار الحرب شوقا فوجهان واختار الامام القطع بالجواز ورأي دار الحرب كالسفر في الترخص ولو خرجوا من دار الحرب ولم يجدوا ما يشترونه ففي جواز التبسط ايضا وجهان فمن اراد الامر علي الوصف الحسي منع ومن نظر الي المعني اجاز ذلك وهو اختيار الروياني ومنها ان اهل الدعة لا يعطون من ركوب البغال وغيرهم من ركوب الخيل علي الصحيح فلو كان البغل نفيسا والخيول خسيسة كالبراذين فوجهان والاصح في البغال ان لا يمنع وفي الخيل المنع مطلقا والذي نظر الي المعني استثني البراذين الخسيسة

فجوز لهم ركوبها

ومنها النهي في الحديث عن العجماء في الاضحية قالوا الحكمة فيه عجزها عن لحاق الغنم ومزاحمتهم في المرعى فيقع الهزال فلو انكسرت رجلها عند الذبح فوجهان اشبههما عدم الاجزاء نظرا الى الوصف الحسي والاخر الاجزاء لعدم الهزال ومنها المريضة التي لم تهزل بعد بل هي مبادي المرض فيها وجهان والصحيح المنع نظرا الى الوصف الحسي ولسرعة تعاي الحكم قاعدة الصحيح البري ذهب اليه الاكثرون جواز التعليل بالوصف المركب كالقتل العمد العدوان وانه اذا انتفى جزء منه وعلى هذه القاعدة مسايل يثبت فيها عند الاجتماع ما لا يثبت عند الانفراد ومنها الخنثى المشكل اذا مسح كالرجل انتقض وضوءه ولا ينتقض بمس الواضح قرطه ومنها ما تقدم في المسئلة البيرة في العاشرة انها لا تبطل المولاة وكذلك نية قطع القراءة مع القراءة واذا اجتمعا اثر ذلك وقطعها على الاصح ومنها نية التعرض من المودع لا توجب كون الوديعة مضمونة عليه وكذلك مجرد نقل الوديعة من موضع الى موضع فاذا اجتمعا بنيت مضمونة ومنها ما ذهب اليه بعض المتاخرين من ان الاذن مجرده مباح وكذلك الجراح وحده فاذا اجتمعا كان ذلك حراما لكن الذي اختاره النووي تحريم الجراح مطلقا منذرات الورق الورق كالكلس والجاك المدقوقة لا يجوز التسلم فيها فلو ركبت وصارت ورقا جاز ذلك ومنها اذا اجتهد في احد الاناءين وتوضا عاغلب على ظنه طهارته ثم اجتهد في صلاة اخرى وغلب على ظنه طهارة الاخر فالمنصوص عليه في عدة كتب انه يتيمم وقال ابن سريج يتوضا بالثاني ويغسل به ما اصاب الاول من ثيابه وبدنه وصحح الغزالي واتفق جمهور الاصحاب على ضعف قول ابن سريج وتغليطه ونسب النووي الغزالي الى الشذوذ بتصحيحه ووجه ذلك انه ان لم يغسل بالثاني ما اصاب الاول من بدنه وثيابه ولم يعد ما صلى به فقد توضا بنجس وصلى وليس هذا كما اذا تغير اجتهاده في القبلة وهي التي خرج ابن سريج منها فان مخالفة القبلة ليست منحصرة في الصلاتين كالحضار النجاسة في الاناءين وان غسل بالثاني ما اصابه والحاكم الاولى فقد نقض الاجتهاد بالاجتهاد وذلك لا يجوز ومنها اذا اشترى عبدا جارية ثم اعتقها جميعا في مدة الخيار لم ينفذ ذلك فيهما ظاهرا لكن يعتق ما كان باقيا له لتضمنه الفسخ على وجه او ما كان مشتركا على الاخر وهو الاصح ان كان الخيار له وجه وفيه وجه ثالث انه لا يعتق واحد منهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر وان كان لهما جميعا فيعتق به ما كان باقيا له على الاصح ومنها اذا حمل صندوقا وليس فيه الا

مصحف وهو محدث حرم عليه اتفاقا ولو حمله مع امتعة اخرى وكانت مقصودة بالحمل جاز ومنها لو كان باحد الزوجين عيوب لا يثبت اجاذ الخيار فهل يثبت عجموا عن قال القاضي حسين نعم وخالفه غيره ومنها اذا راج نقدان متساويان فيجوز للوكيل ان يبيع بكل واحد منهما فلو باع بهما جميعا ففيه خلاف حكاه الامام ومنها قاعدة الجمع بين مختلفي الحكم كالبيع والنكاح ومثاله حيث جرى فيه خلاف وان كان ضعيفا ولم يجر ذلك حالة الانفراد ومنها كل حكم شرط فيه شروط متعددة كالجمعة ووجوب الحج فانه ينعدم بفوات احد شروطه وذلك جار في ابواب كثيرة لا تطول بتعدادها قاعدة مراعاة الحكمة مع وجود الوصف الاكثر اعتبارها وقد يكتفى بكون مظنة الحكمة كالسفر في المشقة وان انتفت المشقة في الملك المترفه والمراكب المحكمة وقد لا يعتبر الحكم اصلا مع وجود الوصف فلا يترتب عليها حكم ولهذا اضطربت مسايل المعارضة بتنقيض المقصود ففي بعضها ما جزم باقتضايه ذلك وفي بعضها ما جزم بمقابله وفي بعضها ما فيه خلاف فمن الاول اثبات الشفعة للشريك كما سياتي وحرمان القاتل الارث اذا كان القتل عمدا او تحليل الخمر بطرح شيء فيها والمشهور في المذهب ان القتل خطا يمنع الارث ايضا للباب ليلا يتوصل مدعي الخطا الى استعجال الارث بالقتل وحكى الخطابي قولا ان القتل خطا لا يمنع الارث وهو غريب جدا والصحيح الحرمان ومضى بطله ان كان ما كان مضمونا اما بقصاص او دية او كفارة فانه يمنع الارث شرعا وسعوا في ذلك حتى عدوه الى الامام اذا قتل مورثه حدا بالرجم او في المحاربة وفيه ثلاثة اوجه يفرق في الثالث بين ان يثبت بالبينة او بالاقرار فلا يمنع لعدم التهمة وصحح في الروضة المنع مطلقا وفي قتله قصاصا لحلان مرتب واولى بالحرمان واختلفوا فيما اذا مات بسبب فعل من جهة الوارث كنصب المراب ووضع الحجر والاصح ايضا طرد المنع فيه وعن صاحب التقريب وجه ان ذلك لا يمنع وهو قوي لبعد التهمة في مثل جدار ابن سريج جعل الميراث تابعا لما يجوز فعله من الاسباب وما لا حرج عن فاعله كاخراج الجناح ونصب المراب وكذلك قال عبد الله بن الحجر وتستثنى الدوا وضرب الصغير للتاديب وقال ابو اسحاق المروزي منع الميراث تابع للتهمة في الفعل فحيث لا يكون تهمة في الفعل ولا في ذلك السبب لا يمنع الميراث وحيث يكون التهمة متطرقة يمنع الارث كما لو شهد على مورثه بما يقتضي

قوي ان تعبير القول في جميع الاسباب يقتضي اثبات الحكم مع تخلف الحكم للمقتضية لشرعيته عنه وان كان التعويل علي الاشبه فللاشبهي يخرج الجناح وناصب الميزاب قاتلا في العرف اذا لم يعد منه تقصير والاشبها اذا تخلل بين عمله ووقوعه مدة طويلة ومنه ايضا اداري نفسه من شاهق عبثا فجن فانه يلزمه قضا ما عليه من الصلوات في مدة زوال العقل التم الثاني اذا قتلت امرأة ولد شيدها فانها تعتق بذلك لما روي فيه خلافا ولم يعتبروا المعارضة بنقيض المقصود وكان ذلك لانه غاية بعد موت السيد لعتق امرأة الولد ولا عكس بعد موت السيد لعتق امرأة الولد ولا عكس اذ قاتل ولد لذلك لو قتل رب الدين من له عليه دين موجل تطع الجمهور بان دينه يحل وقالوا فيمن اسكن زوجته لاجل ميراثها عشرة حتي ماتت انه يرثها وفي هاتين الصورتين وجه انه لا يحل الدين الموجل ولا يرثها وحكي الحناطي وغيره قولا في الارث وفهما من القسم الثالث بهذا الاعتبار ومنه اذا باع الماشيه قبل الحول مرارا من الزكوة قطعوا بصحة البيع وان كان مكروها قالوا لان الزكاة مبنية علي الرفق والمواساة وتسقط باشياء كثيره ومنه لو افطر بالاكل متعمدا يلزمه مع القضا الكفارة ايضا ومنه اذا استلحق الولد المنفي باللعان بعد موته قالوا يثبت ذلك منه ويرثه ويأخذ ديته وان كان قتل ولم يعتبروا الطعن في الارث ومنه لو شربت دوا فحاضت لم يجب عليها قضا الصلوات اتفاقا واما المختلف فيه فصور منها الحلاق القارن في مرض موته ثلاثا والجديد انه لا اثر لهذا الاعتبار وتبين منه ولا اثر له مناقضة بنقيض قصده ومنه لو تزوج المعتده جاهلا بالعده فالجديد الصحيح انه لا تحرم عليه لكن يتبين ان العقد وقع عن التحريم انه تحرم عليه مؤبدا وعلله الرافعي بانه استعجل الحل قبل وقته فنوقض بنقيض قصده كما لو قتل وفيه شيئان احدهما انه لم يعلم بالعده حتي يقال استعجل الحل ولو كان عالما لما وقع العقد ولحرمت عليه مؤبدا في عدم العلم بطريق الاولي وثانيهما ان من الاصحاب من منع ان يكون القديم التحريم بل قالوا حكاه الشافعي غير الحق والحق ان هذه ليست مما نحن فيه ومنه لو جنت امرأة مهل انه الفسخ بذلك فيه وجهان والاصح ان له الفسخ ومنه اذا هدم المستاجر الدار المستاجره ففيه ايضا وجهان والاصح ان له خيار الفسخ كما لو انهدمت بنفسها ومنه الوصية للقاتل وفيه ثلاثة اوجه

اصحها الاصح صحتها وفي الثالث يفرق بين ان تتقدم الجراحه علي الوصية فيصح او تتاخر عن الوصية فتبطل كما في الارث ومنه تخليل الخمر بغير طرح شيء فيها بل بالنقل من الظل الي الشمس او عكسه وفيه وجهان والاصح انه تطهر وتحل قال الرافعي وهما جاريان فيما لو فتح راسها ليصيبها الاجمال الهوا استعجالا للحموضة ومنه اذا قتلت الحرة المرجوه نفسها قبل الدخول نص الشافعي انه لا يسقط شيء من المهر ونص علي ان سيد الامة المزوجه اذا قتلها قبل الدخول انه يسقط مهرها فمنهم من قرر النصين ومنهم من نقل وخرج قولين في الموضعين والاظهر في سيد الامة سقوط المهر وفي قتل الحرة نفسها وجوبه ولو قتلت الامة نفسها ففي سقوط المهر وجهان وكذلك لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففي سقوط المهر ايضا وجهان ومنه اذا اوجبت لغير حاجة اردي نفسه عشبا فانكسرت رجله فصلي قاعدا فهل يجب عليه قضا تلك الصلوات فيه وجهان والاصح انه لا يجب وتقدم انه اذا زال عقله بذلك وجب عليه القضا والفرق انهنا اتي بها في الجملة بخلاف ما اذا زال عقله فانه لم يات بها بالكليه فلذلك لزمه القضا وللوالدي نص عليه واتفق عليه الاصحاب ومنه لو شرب دوا يلقي الجنين فالقته ونفست لم يلزمها قضا صلوات ايام النفاس علي الصحيح وفيه وجه حكاه في التهذيب وكذا في التهذيب ولم يطرد وا ذلك فيما اذا شربت دوا فالقت مع الحيض وكان الفارق ما في القا الجنين من التحريم والتعدي ومنه لو قتل المدبر سيده فان جعلنا التدبير عتقا بصفة فهو كالمستولده وان جعلناه وصية فهو كالوصية للقاتل ومنه اذا كان الزوج بكرا زوجته فاستاصل صحبتها ومنع فقع او بعضه حتي ضعفت وافتقرت بالخلع فانه نافذ علي الصحيح وفيه وجه انه كالاكراه علي الاختلاع والالجا اليه فيبطل حكاه الروياني في البحر وحكي عن الشيخ ابي حامد انه الحق به ما اذا منع فقع من النفقه وغيرها ليختلع فاله وهكذا ذكره في الحاوي ولم يذكر خلافا وقد يقال ان البطلان علي هذا الوجه للاكراه لا للمعارضة بنقيض المقصود والله اعلم ومن القسم الثاني الذي لم يعمل فيه المعارضة بنقيض المقصود جزما اثبات الشفعة للشريك في الشقص المبيع لان البيع من الاجنبي مع عدم اعلام الشريك والعرض عليه وقد ندبه الشارع اليه يفضي ادخال الضرر علي الشريك مع ما فيه من المخالفة فنقض الشارع قصده واثبت للشريك التملك القهري واخذ امام الحرمين من هذا المعني ارطال الشفعة في المرهون

www.alukah.net

فائدة وقد تشترط صور يخلو عن الحكمة حتى صار الوصف فيها كالضرب من التعبد وثبت الحكم فيها على ذلك منها اذا غسل احدى رجليه وادخل الخف ثم غسل الاخرى وادخل الخف لم يجز المسح عليهما الا بعد ان ينزع الاول ثم يلبسهما القول صلى الله عليه وسلم اذا تطهر احدكم فلبس خفيه فليمسح عليهما ولا يسمى متطهرا الا بعد كمال الوضوء ومنها النهي عن بيع الطعام حتى يكال او يوزن فلو اتباع الطعام مرة كيلا في مكايلة ثم باعه ثانيا هل يحتاج الى كيل ثان فيه خلاف فقيل لا يصح القبض الثاني حتى يخرجه ويبتدئ كيلا والاصح عند الاكثرين ان استدامته في المكيال كابتدا الكيل والخلاف جار ايضا فيما لو كان القبض الاول مستحقا بالسلم والثاني بقرض او اتلاف ومنها اذا اخذ صيدا وهو محرم ولا امتناع لذلك الصيد ثم تحلل فانه يلزمه ارساله ثم ياخذه اذا شا ومنها الشرب في استعمال المايع في الطهارتين على شاطئ البحر قال الشيخ ابو حامد هو حرام والاكثرون على انه مكروه ومنها لو قبض المسلم اليه من المسلم راس المال ورده اليه قبل التفرق بدين كان له عليه قال الروياني لا يصح لعدم استدامة الملك واذا تقرر فمن بعض الاصحاب انه يصح لان الملك انبرم وقيل يرده حينئذ ثم يقبضه عن الدين ومنها اذا تيقن عدم ما هو اليه لزمه الطلب على وجه والصحيح انه لا يصح يلزمه ومنها استحباب امرار الموسى على راس الافرع او الاصلع الذي لا نبات على هامته وليس هذه الصورة داخلة تحت قول صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم لانه لم يات بشي منه اصلا ومنها كثير من مسايل الاستبرا اذا صلي مشروعيته لمعرفة براة الرحم ثم قيل به مع القطع بالبراة كما في الصغيرة التي لا تحبل مثلها والايسة وكما لو زوجه امته ثم طلقها قبل الدخول ولم تخرج من يد السيد وفيه قولان ولو باع الامة ثم عادت اليه بالفسخ في المجلس ولم تحض فهل المشتري فيجب الاستبرا على وجه وكذلك لو اشترى زوجته الامة وانفسخ نكاحها ولكن الاظهر انه لا يجب استبراوء الى غير ذلك من الصور وكذلك ايضا اولج الزكاة فانه شرعت لسد خلة الفقير ثم لا يجوز منها اخراج القيمة في غالب مسايلها ولو كانت امثال الواجب وكذلك في بعض مسايل الربا الى غير ذلك مما اصل الباب معقول المعنى ثم طرد الحكم في مسايل تخلف عنها المعاني بالكلية فبقي الحكم فيها تعبدا طردا

لقاعدة الباب وقد عد بعضهم من هذا ايضا مشروعية الرمل الآن فانه كان في الاصل لارائة القوة للمشركين لما قالوا في عمرة القضية يقدم عليكم قوم وهنتهم حمى يثرب فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يرملوا في الاشواط الثلاثة وليس هذا منه لان خلق ذلك المعنى معنى احزلما رمل النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وقد صار الكل مسلمين وهو الاذكار بنعمة الله تعالى بزوال السبب الذي شرع له الرمل في ذلك الوقت وصيرورة مكة دار الاسلام فائدة ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يقيد بقدرها وقد يصير اصلا مستقلا وبيانه يصور منها الاجارة جوزت على خلاف الدليل للورود على المنافع المعدومة للحاجة ولم تتقيد بالحاجة بل صارت اصلا لعموم البلوى ومنها السلم على خلاف الدليل ايضا للحاجة الى بيع المعدوم ثم جوز مطلقا وان كان موجودا وان كان حالا وصار اصلا مستقلا وتخصص به قوله صلى الله عليه وسلم في حديث حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومنها الجعالة جوزت على خلاف الدليل ايضا لما فيها من جهالة العمل المحققة للحاجة اليها حيث يتعذر الاجارة فاذا وردت حيث لا يمكن الاجارة فهي جايزة وقطعا بشروطها وان وردت حيث يمكن الاجارة رجح الامام والغزالي في البسيط المنع اذ لا حاجة الى احتمال والاصح الجواز وجعلها اصلا مستقلا ومنها الخلع اصل مشروعيته مع المراة عند حاجتها الى الافتداء بنفس القران ثم جوز مع الاجنبي وصار اصلا ومنها الفداء كما لو قال لعتق مستولدتك على الف فاعتق تعذر ولزمه الالف وكان فداء وهذا شايع لتعذر شروطها شرايع الخلع الاجنبي ولو قال لعتق عبدك علي الف فلم يقبل عني فاعتق وفي استحقاقه الالف وجهان احدهما لا لان العتق وقع عنه فكيف يستحق العوض والثاني يستحق كامر الولد قال الغزالي وكان الخلاف ينبغي ان يعود الى ان الفواهل يجوز مع امكان الشراء ومنها صلاة القصر شرعت حالة الخوف بنص القران ثم عمت جميع الاسفار المباحة وقال صلى الله عليه وسلم صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ومنها المسابقة جوزت على عوض على خلاف الدليل لتعلم الفروسية والرمي وفي جواز ها في الصراع وجهان والاصح المنع فقد تتبوت عما هو نافع في الحرب ومنها العرايا جوزت على خلاف الدليل في النخل والكرم لحاجة الفقراء في غيرها من الثمار قولان ولو لك المساقاة انما جوزت للحاجة في النخل والعنب وفي غيرهما قولان والاظهر فيها المنع ولذلك في الضمان العريا ومنها اللعان حيث يتكمن من اقامة البينة عليه والاصح عند بعضهم المنع لانه مطلوب الترك وصحح النووي الجواز ومنها الى منعنا نظر الفعل الى وجه الاجنبية فيجوز ذلك للمعاملة والشهادة ثم هل يقتصر

الالوكة
www.alukah.net

الحاجة حتي لو حصل العرض ببعض الوجه لا ينظر الي باقيه ان يجوز ذلك نقل الروياني عن الاكثرين
الجواز وصحح الماوردي المنع ومنها هل للمظنون الزيادة علي ستة ارمق من الميتة الي الشبع
فيه وجهان اصحهما لا الان يخاف تلفا لو اقتصر ومنها صبية الفضم جوز في محل الضرورة للحاجة
اذا كانت صغيرة فلو كانت كبيرة للحاجة او صغيرة للزينة فوجهان والاصح الجواز ومنها تزوج
المحبوسة للحاجة لا يزاد علي واحدة ومنها اختلفوا في ملك الصيد الاكل فقيل لا بل هو اباحة
وقيل علك الاكل لان جواز الاكل بالاذن يقتضي الملك عرفا نعلي هذا اختلفوا هل له ان يطعم الهر ونحو
ذلك والاصح المنع وانما جعلناه الملك بالنسبة الي جواز اكله وذهب الشيخ ابو حامد والقاضي
ابو الطيب الي جوازه وجواز التصرف بغير الاكل حكاه عنهما ابن الصباغ في كتاب الظهار ومنها
اذا امتزت بالنكاح ولم نصدق الولي وكان غائبا مسافة ثم في الحال للضرورة فان حاكم
الولي وكذب جميعا بينهما علي الاصح وقيل لا وكذا لو قيلنا بقبول اقراره في العزبة دون
البلد فعادت هل يحال بينهما لزوال الضرورة فيه وجهان وقال الاكثرون وجهور الاصحاب علي المنع
هنا والله اعلم فائدة القياس الجزي اذا لم يرد من النبي صلي الله عليه وسلم بيان علي
وفقه مع عموم الحاجة اليه في زمانه وعموم الحاجة الي حلاله هل يجعل بذلك القياس الجزي فيه خلاف
اصولي وبيانه يصور منها اذا غمس المحدث يده في اناء دون قلتين بعد غسل الوجه ونوي
رفع الحدث او غفل عن رفع الحدث وعند قصد الغتراف فمذهب الشافعي ان الماء يصير مستعملا وسنده
قياس جزي ويعارضه ان النبي صلي الله عليه وسلم لم يبين ذلك لسكان البوادي مع شدة حاجتهم
الي ذلك وتكرار ويبعد الاكتفاء في البيان في حقهم بهذا القياس الجزي ومنها مقارنة النية
للتكبير وبشرط علي قول من يشترطه وذلك بعيد حيث لم يبينه النبي صلي الله عليه وسلم مع احتياج
كل مصل الي بيانه ومنها ما ذكره القاضي حسين وارتضاه المتأخرون ان للانسان ان يصلي علي
كل ميت غائب بالنية في مشارق الارض ومغاربها من المسلمين وهذا قياس جزي يعارضه
ان النبي صلي الله عليه وسلم لم يبين ذلك بقول ولا بفعل قط ولا احد من الصحابة بفعله
ولا يؤثر عن المتقدمين ايضا ومنها كون الفاسق لا يلي عقد النكاح مع انه في زمانه صلي الله عليه وسلم
لم يبين ذلك في حق الاعراب وسكان البوادي الذين لا صحبة لهم فما مس له صحبة او رواية منه صلي الله عليه وسلم
فالعدالة ثابتة لهم رضي الله عنهم ومع ذلك فالحاجة ماسة الي بيانه في حق من بعده ومنها
ضمان الدرك يقتضي القياس الجزي منعه منه لانه ضمان ما لم يجب ولكن عموم الحاجة اليه لمعاملة

العرب وغيرهم جوازه ولم يبينه النبي صلي الله عليه وسلم عليه فقال ابن سريج بالمنع علي مقتضي القياس
وخروجه قولا وتبعه ابن القاص وغيره والذي عليه الجمهور وصححه بعد نقض الثمن لا قبله لانه وقت
الحاجه المولدة وفيه قول او وجه انه يجوز مطلقا لاجل الحاجة واختاره الامامان الحرمين ومنها
لو كان في يده شيء وادعي انه قد اشتراه من زيد وكان ملكا له فيجوز ان يشتري من هذا المدعي لان
بناء العقود علي قول او ظاهر وهذا يخالف قياس الاصول لانه اقر بالملك لغيره وادعي حصوله له فلا
يقبل لنفسه الا ببينه او اقرار لكن لو لا تصديقه لانسد باب المعاش قلت والمنع متوجه
ايضا علي كونه ليس منصوصا عليه فان المعاملة كانت شائعة في حياته صلي الله عليه وسلم وبين
يديه وبحضرته مع الاعراب والغرباء فليست هذه مما يريد شرع تقرير بل الاجماع منعقد
عليها وهي من اقوي الادلة له بل قال الاصحاب ايضا انه لو طلق امرأته ثلاثا ثم جاءت بعد مدة وادعت
انها تزوجت بزوج احلها له جاز له نكاحها سواء وقع في نفسه صدقها امر لا للحاجة ولان بناء العقود
علي قول اربابها وقال الغوراني اذا غلب علي ظنه كذبها لم يحل له وتابعه الغزالي قال النووي وهو
غلط عند الاصحاب وقد نقل الامام اتفاق الاصحاب علي انها تحل وان غلب علي ظنه كذبها اذا
كان الصدق ممكنا وغلط الغوراني ايضا قال لان الاجنبية تنكح والتعويل علي قولها في انها خلية
من الموانع وهو في مقام تابع كما يجوز ان يكون من مذكي او ميتة وقال الغزالي وغيره ان
المرأة اذا طلبت من السلطان التزويج جاز له ذلك في احد الوجهين ولا يجب عليه ان يكلف
اقامة بينة انها خلية من ولي حاضر او نكاح او عدة وقال بعض الاصحاب اذا جاءت امرأة
الي القاضي وقالت لي زوج في بلد كذا وكذا وبلغني انه مات وانقضت عدتي فزوجني انه
يقبل قولها ولا يمين عليها ولا بينة والذي في الشرح والروضة في النزوع في كتاب الظهار
انه لا يزوج حتي يقيم بينة ووجه ظاهر لانها تدعي وفاة والاصل عدمها كالطلاق والتزويج
وكذلك لو كان الزوج في البلد ولا بينة علي الطلاق او الموت فلا يزوج الحاكم حتي
يتضح له ذلك بطريقه وهذا كما اذا ادعي الذي عرفته انه مات دون له لا يقبل الا ببينة
لان الاصل عدم وقالوا اذا ادعي ان فلانا وكله في بيع او غيره وصدقه من يعامله صح العقد
فان قال الوكيل بعد العقد لم اكن مات دوني فيه لم يلتفت اليه ولم يحكم ببطلان العقد قال
القاضي ابو سعيد الهروي لكن لا يثبت ذلك الا ببينة تشهد علي الوكالة وكذلك لو كان الخصوم
بين يديه لم يحكم بينهما الا بعد ثبوت الوكالة كما ان النكاح ينعقد بين اثنين بشهادة

ولا يثبت النكاح اذا جحد الا بشهادة عدلين ظاهري العدالة ونظير هذا ما لو ادعى كتابة عبده
ان جماعة اذا حضروا الى القاضي وطلبوا منه قسمة ارض او دار بينهم فان اقاموا بينة على اقرار
ملكهم اجابهم والا ففيه طريقان اظهرهما ان المسئلة على قولين رجح الغزالي وغيره المنع ورجح
الشيخ ابو حامد وجماعة الاجابة مع انهم لو تقاسموا بانفسهم لم يمنعوا قطعا والله اعلم

فصل ويعبر عن كثير من المسايل المتقدمة بان الحاجة العامة تنزل منزلة
الضرورة الخاصة كما في الاجارة والجعالة والمساقاة وضمان الدرك واشباه ذلك ومنها
ايضا ما تقدم من مسالة العلج ودلالته على التلعة باشتراط جارية منها اما معينة او غير
معينة ومنها استيجار اهل الذمة على الجزء اذا قلنا انه اجارة لا جعالة فانه جوز مع الجهل
بالعمل ومنها اذا تترس الكفار بمسلم امتنع قصد المسلم ويكون حكمه حكم كافر اكره على قتل
مسلم فلو كان حال التقاء الصفين تترسوا بالمسلمين وكانوا يقاتلونا ان رأيناهم يرمون
جنيد ولا سبيل الا باصابة المسلمين للحاجة العامة الى ذلك ولم يكونوا مقاتلين بل ترسوا بهم للدفع
عن انفسهم فقط ففيه طريقان منهم من اثبت قولين ومنهم من قطع بالجواز ليلا يودي ذلك
الى استيقاظ الكفار المحاربين بطرد القولين وقيل بان هذه الصورة اولى بالجواز لما في
اتلاع الكفار من الضرر وكثرة الغايلة وهذا اذا لم يقاتلوا من وراءهم كما تقدم ومنها قال
الامام في كتاب النكاح في النظر المحرم وانه يباح لحاجة العلاج انه يلحق باليتيم دناءة وحلاقا
كالمرض المفضي وطوله قال ولا يختلف فيه هنا وان اختلفنا هناك لان للانتقال الى التراب من
الاحوال النادرة بخلاف الحاجة الى التكشف قال ومن مراتب الكلام تنزيل مايعم وان خف منزلة
ما يثقل اذا خص والله تعالى اعلم **قاعدة** العدول عن الاصل المستقر الى الاصل المهجور
تدريج وتدريبي وفيه صور منها اذا انغمس المحدث في الماء نادرا رفع الحدث ولم يحصل الترتيب
فقيل يجزي لان الاصل الغسل وانما خلط عنه تخفيفا فاذا اغتسل رجع الى الاصل وصارت الاعضاء
كالعضو الواحد وقد تقدم من الاشارة الى هذه المسئلة اذا غسل راسه في الوضوء بدلا عن المسح
فهل يجزي عنه وفيه وجهان وجه الاجزاء ان الغسل ترك تخفيفا لما فيه من المشقة كل وقت
فاذا غسله رجع الى الاصل وتطهيره غسل الخف بدلا عن المسح لكل قالوا ويكره غسل الخف
لما فيه من افساد المال غالبا ومنها الخلاف في ان الشاة الواجبة في خمس من الابل
الى العشرين هل هي شاة اصل بنفسها ام بدل عن الابل لان الاصل ان يكون المخرج

من جنس الاصل المخرج عنه ويترتب على ذلك اخراج البعير عوض الشاة فان قلنا ان البعير هو
الاصل والشاة بدل عنه اجزا اخراجه وان قلنا ان البعير هو الاصل
والشاة بدل عنه اصل لم يجز اخراجه عنها ومنها اذا شرط الامام على اهل الذمة الضيافة
فهل تقوم الضيافة اصلا بنفسها امر الدنانير والضيافة بدل عنها وجهان فلو اراد الامام بعد شرطها
نقلهم الى احد التخييرين فان قلنا ان الضيافة اصل لم يجز والله اعلم **قاعدة**
قال الشافعي رضي الله عنه قياس غلبة الاشتباه ان يكون الفرع دايرا بين اصلين فان كان
المشابهة لاحدهما اقوى الحق به وقطع هذا الظاهر مراده الشبه المعنوي اما الشبه الصوري
فقد اعتبره بعض الاصحاب في صور منها قولهم في صيد البحر ما اكل شبهه من البر اكل
من البحر وما لا فلا ومنها الحاق الهرة الوحشية في التحريم بالانسية على اصح اذا
ان الوحشية لم تكن انسية فتوحشت ومنها رد المشابهة في الصورة في الفرض وان كان
منقوما على اصح الوجهين اقترض الحق النبي صلى الله عليه وسلم بكرا ورد بازلا وان كان
القياس القيمة ومنها اعطاء العصير او الخمر عوضا عن الخمر في الصداق ونحوه واعطاء الخزوف
او العجل او البقرة عوضا عن الخنزير وتقدير الخنزير بقرة ونحو ذلك ثم تقويمه على اصح الوجهين
ومنها شق الماء للقاتل بالخمر على احد الوجهين وكذلك الالة من الخشب للقاتل باللواط
واصل هذا كله الصورة المتفق عليها في جزاء الصيد بالشبه الصوري لقوله تعالى فجزاء مثل
قتل من النعم الآية فيجب في النعامة بدنه في حمار الوحش بقره وبقرة اي بقر ذلك اما الشبه
فهو المعنى بقياس غلبة الاشتباه وهو احد انواع القياس الخفي وللقاضي ابي بكر الباقلاني
تقسيم حسن قال الفرع اما ان يكون مناسبا للحكم او لا والاول هو المشهور والثاني اما
ان يكون مستلزما لما يناسب الحكم او لا والاول هو قياس الشبه والثاني قياس الطرد ولهذه
امثلة من الفروع الدايرة بين اصلين فيلحق باقربهما شبها الاول ما تقدم في مسايل
القبلة انه لا يجتهد في القبلة لان امارتها تتعلق بالبصر ويجتهد في الاوقات لانها تدرك
بالتلاوة والاذكار ونحوها وهل يجتهد في الاواني قال الشافعي هو فرع دايرين اصلين
ورجح الاصحاب انه يجتهد وراوا شبهها بالاوقات اولى من القبلة لان الاعمى قد يدرك
بحاسة احدهما بنقصان الماء او اضطرابه او انكشافه او ابتلاله طرفه الثاني الحجر على الصبي
لنقص فيه بل لحق السن وحجر السفيه متردد بين هذين الاصلين ويتفرع عليه مسايل منها

الألوكة
www.alukah.net

ثم حكى اختلافا في دلك بين الاصحاب وان الآلتيين قالوا لا يقبل ظاهرا وحملوا النص
على انه لا تطلق بينه وبين الله تعالى وقال ابن الوكيل يقبل ظاهرا سواء عقد
بقرينة امر لا قال والاظهر عند القفال والمعتبرين لا يقبل في الظاهر ان لم يكن
قرينة ويقبل ان وجدت قرينة وهو حتى والروياني ومن القرائن ما اذا قالت
له تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق او نساي طوالق فقبل التخصيص
بالنية في الثانية دون الاولى فكان رد لفظه العموم في كل وشمولها الا فراد بالتخصيص
واجروا هذا الكلام فيما اذا قال ان اكلت خبزا او تمرا فانت طالق طالق ثم ينتشر
دلك بنوع خاص وفرق هولا بين هذه الصور وبين ما اذا انت طالق ثم قال
اردت ان دخلت الدار حيث لا يقبل ظاهرا بالاتفاق بل يدين فان اللفظ عام
في الاشخاص والازمان فتقبل التخصيص دون هذه الصورة قال الرافعي
وقد يقابل هذا بمثله ويقال اللفظ عام في الاحوال الا انه خصصه بحال دخول
الدار وقد يعترض الامام الغزالي في مواضع من كتبه على قولهم فيما
لا اكلم احدا فقال اردت زيدا اولا البس ثوبا ونوى به الكتان ان النية
تخصص لفظ دلك وقال هذه نية موكدة لبعض ما دل عليه اللفظ لا تخصصه
الا ان ينوي في قلبه اخراج غير ما نواه عن يمينه لان المخصص لا بد ان
يكون كالحكم العام كما اذا قال اقتلوا المشركين ثم قال لا تقتلوا ابني تميم فاما ان
كان موافقا لحكم فهذا هو دلك في بعض ما تناوله العام كحديث شاة ميمونة
مع قوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر والجمهور على ان مثل دلك
لا يقتضي التخصيص خلافا لابي ثور ثم اورد على دلك انه لو قال والله
لا البس ثوبا ونوى الكتان حتى يقبل عن عرفي فهو ممن له ما اذا قال لا البس
ثوبا كتانا وهو غافل عن غير دلك ولا يحنث في هذه لا بالكتان فكذا الك
اذا نواه واجاب عنه بان في عرف العرب ان اللفظ المستقل بنفسه
صير الاول غير مستقل كما في الاستثناء ونحوه فانه لو قال له علي عشرة
دراهم وسكت لزمته فلو وصل به قوله الا ثلاثة لم يلزمه الا سبعة لان هذا الملحق
لا يستقل بنفسه فيفيد الاول به وكان الكلام باخره بخلاف ما اذا قال

له علي عشرة وقد اديتها حيث لا يقبل منه بمجرد دلك قوله لان هذا الملحق مستقل
بنفسه فلم يكن مبينا للكلام الاول فاذا قال لا البس ثوبا كتانا تبين ان التخصيص
دلك اللفظ لعدم الاستقلال لفظ الكتان بنفسه فكان من المحلوف عليه دون
غيره ولا يحنث لابسه واما النية فلا يعمل بها دلك ولاشتمال هذه القاعدة ثم
اورد على هذا بان الصفة الملفوظ بها قد تكون لتاكيد بعض ما تناوله اللفظ
ويبقى ما عداه مندرجا تحت العموم حتى يحنث بدابة فلو رجع القول بانه مخصص
على كون نية موكدة فهلا قيل في النية انها تكون مخصصة ايضا واجاب عنه
بان الفرق بينهما ان الصفة لها مفهوم مخالفة يقتضي النفي الحكم عما عداه والنية
ليس لها هذا ولا على وجه التضمن او الالتزام لانها معنا من المعاني والمعاني مدلولات
لا دلالات ثم لعترض عليه بانه يلزم ان لهذا لا يجي الا عند من يقول بالمفهوم دون من لا
يقول به واجاب عنه بما قدمه اولا من ان الصفة لما لم تجئ تستقل بنفسها صيرت
الكلام باخره ولم يعلم ما يدخل فيه النية والمقاصد ايضا صورة كثيرة في ابواب
متعددة كالحول لتعدادها ومنها اذا كان عليه دينان لرجل وباحدهما رهن
فادى احدهما ونوى به الدين عليه الرهن انصرف اليه وانفك الرهن بدلك وكان القول
قوله في نيته ومنها اذا اسلم على اكثر من اربع وقال فسخت نكاح هذه او نكاح
هولا فان نوى الطلاق كان تعيينا للاختيار والنكاح فيبين ان الطلاق لا يكون الا بعد
دلك وان نوى به الفراق او الطلاق حمل على اختيار الفراق ومنها لو وطي امة
بشبهة وهو يظنها زوجته قال الخضري ان كانت زوجته حرة فالولد حر
وان كانت زوجته امته فالولد رقيق ومنها اذا قاطي فعل شي حلال له وهو
يعتقد عدم حله كمن وطي امراة يعتقد انها اجنبية منه وانها زانية فكانت
امراته او امته او قتل من يعتقد معصوما فبان انه كان يستحق دمه او اتلف ملا
نظن اغره فكان ملكه قال السبكي عن الدين في القول هذا انه يجري عليه حكم
الفاسق بجوارحه على الله تعالى لان العدالة انما شرطت في الشهادات
والولايات لتحصل الثقة بصدقه واداء الامانة وقد انخرمت الثقة بدلك
بجوارحه على ربه بما يعتقده كبيرة واما مفاسد الاخرة فلا يعذب بعذاب

للصبي البيع لم يصح الاختبار فيه وجه والصحيح انه لا يصح ايضا ولو اذن السيد للعبد في الاذن للشفيه خلاف والاصح انه لا يصح ومنها النكاح كذلك ايضا فيصح من العبد بان السيد ولا يصح من الصبي قطعا وان اذن له وليه وفي الشفيه اذا اذن له طريقان احدهما طرد القولين والثانية القطع بالصحة اذ الطلاق والنكاح لا يدخلان تحت الحجر لزايتهما ومنها لو اذن السيد لعبده في الوصية في المال الذي تحت يده او في التبرع ويكون وكيلا عن السيد واما الصبي ففي وصيته وتدبيره قولان وفي التبرع طريقان منهم من قطع فيهما بالصحة ومنهم من خرجه على القولين في الصبي وما يقرب من هذا ان المتولي على الغير هل الواجب عليه ان ينظر له بالمصلحة او ان لا يتصرف عاجم مفسدة وسيأتي دليل هذا بعد لن شاء الله تعالى

الثالث الحيوانية بالنسبة الى الادمية وغيرها على مراتب مرتبة يفرق بينهما بامر ضروري وهو يقع الفرق بامرين تخمينيين اما الاول فقد اختلف المذهب في قطع مباشره الحيوان غير الادمي السليب الصادر عن الادمي كما اذا القى رجلا رجلا في البحر فالتقمه حوت قبل الوصول الى الماء وفيه قولان منهن قال الاصح الضمان راى ان الحيوان يقطع مباشرته السبب وشلهم اذا فتح عن طائر فطار وفيه طرق يرجع حاصلها الى ثلاثة اقوال وهو الصحيح ان طار عقيب الفتح ضمن لقوة السبب حينئذ لان طيرانه حينئذ يكون من تنفيره وان وقف ساعة ثم طار لم يضمن وكان مباشرة الحيوان قطعت السبب من الادمي وما شبهها مما علق عن القفال تفريعا على هذا القول انه لو نشر الطائر في هر وجه فاروره رجل لزمه ضمانه وانه لو كان شعير في جواب مشدود فالراش والى جانبه حمار ففتح رجل راسه فاكله الحمار في الحال لزمه الضمان واما الفرق المرتبتين بامر تخميني مفهوما بين الحر والعبد فان العبد كالحر في الادراك لكنه لما كان مملوكا اشبه الحيوانات عين الادمي فهي مرتبة دايرة بين المرتبتين وهذا التردد الحق بالحر فيما كان له ارش مقدر فاعتبر ذلك من قيمته كجراح الحر من دينه وبالحيوانات المملوكة فيما ليس فيه مقدر فاعتبر فيها ما نقص من قيمته والحق بعض اصحاب العبد الابق في يد آخذ وثابة بالطائر اذا فتح عنه القفص غاصب وهو اختيار صاحب التهذيب ولكن الاصح انه لا ضمان لقوة اختيار الادمي السابع ترك الصلاة فان الصلاة تتردد بين مشابهة الايمان وبين بقيته الاركان فاشبهت بقية الاركان من جهة ان الاسلام يتم بدونها واشبهت الايمان من جهة ان النيابة لا تدخل فيها وهي

تدخل في الزكوة والحج وكذلك الصوم في الجملة فقوي عند الشافعي شبهها للايمان بالاحاديث الدالة على شدة الاهتمام بها فقال يقتل تارك اذا الصوم كتارك الايمان الخامس الصوم تردد بين الصلاة والحج فقال الشافعي هو بالصلاة اشبه لانه عبادة بدنية لا يدخلها النيابة في الجملة فاوجب تعيين النية فيه كما في الصلاة السادس اللعان تردد بين شبهه بالايمان والشهادات فراى الشافعي ان شبهه بالايمان اقوى فجوزه من العبد والذمي السابع حد القذف تردد بين حق الله تعالى وبين حق الادمي وشبهه بحق الله تعالى من جهة انه يتغلظ بالوقت وليس للمقذوف الخيار فلا يستيفاده بنفسه بل بالامام وراى الشافعي ان شبهه بحق الادمي اقوى بدليل انه يتوقف استيفاده على مطالبة المستحق وانه لا يسقط بالرجوع فيه عن الاقرار به والابتقادم العهد ويقضي فيه بعلمه ويثبت بالشهادة على الشهادة فقال انه يورث ويسقط باسقاط المستحق الثامن العدة متر ددة بين حق الله وحق الادمي لبراءة الرحم من الولد كالاستبراء فراى الشافعي ان شبهها بحق الله تعالى اقوى بدليل وجوبها مع يقين براءة الرحم كما اذا علق طلاقها على الولادة ووجوب الاقراء الثلاثة مع حصول الاستبراء بواحد ولو طلق احدى امراتيه ومات قبل البيان وجبت العدة على كل منهما فلذلك قال ان للعدتين من شخصين لا يتداخلان كما ان العبادات لا تتداخل التاسع جنين الامة هل يعتبر بنفسه او بانه كالعضو من بعضا الام فراى الشافعي ان اعتباره بالثاني اقوى من حيث انه يتبع في البيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ويعتبر لاعتباره بنفسه لذلك اوجب فيه عشر قيمة امه العاشر الجزية تردد بين شبه العقوبة على الكفر وشبه العوض على سكناهم دارنا وحمتنا اياهم وذبنا عنهم وراى الشافعي شبهها بالثاني اقوى فلذلك قال لا تسقط بالموت ولا بالاسلام وشاير الخواص فهذه الصورة بينة على ما علمناه من قياس علية الاشتباه وبالله التوفيق فصل وقد يتردد الشيء بين اصلين فيختلف الحكم فيه بحسب ذينك الاصلين ويبني عليه فروع ترجع الى ذلك الاختلاف فنصير اصلا مستقلا وقد تقدم منه احكام المبعض وما اختلف فيه منها لتردده بين الحر والعبد ومثايل الزايل العايد المتردد فيها بالنشبه الى كونه كالذي لم يزل والذي لم يعد وان النادر يلحق بنفسه او بجنسه وبقيت منها عدة قواعد نذكرها ههنا مع ما يتشعب من فروعها التي صارت اليها هذه المواضع قليه كما ان الصور الاول جزئية الاول القاعدة هل هي

فسخ او بيع الصحابي الجديد انما فسخ اذ لو كانت بيعا لصحت مع غيركل من المتعاقدين وبغير الثمن الاول ولعترض على هذا الثاني بالتولية فانه بيع كما مضى عليه في كتاب الرهن وتنقيد بالثمن الاول والثاني انما بيع لتوقفه على الايجاب والقبول والاكثرون نقلوه عن نصه في القديم ومنهم من حكاه وخرج ويتفرع على هذا الاختلاف مسائل منها اذا باع الكافر عبدا مسلما امرناه ببيعه او كافرا فاسلم في يد المشتري ثم تقايلا فيه فان قلنا الاقالة هي فسخ فهو كما لو رده بالعيب وان قلنا هي بيع لم يصح على الاصح ومنها ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط فيها هو على القولين والاصح انهما لا يثبتان ومنها تحدد حق الشفعة تثبت القول بانه بيع ولا يثبت على قول الفسخ وهو الاصح ومنها تقايلا في الصرف وعقود الربا وجب التقابض في المجلس على القول بانه بيع دون القول الاخر ومنها تجوز الاقالة قبل قبض المبيع ان كانت فسخا وان كانت بيعا فلا ومنها انه يجوز في السلم قبل القبض وان كانت فسخا دون ما اذا كانت بيعا ومنها تلف المبيع لم يجز المقايلة فيه ان كانت بيعا وان كانت فسخا فوجهان اصحهما يجوز ويرد المشتري مثل المبيع ان كان مثليا والا فالقيمة ومنها لو اشتري عبدين فتلف احدهما في المقايلة في الثاني وجهان بالترتيب على ما تبايعا ان القايم يقابل الاقالة فيشتتبع التالف ومنها اذا تقايلا والمبيع في يد المشتري لم ينفذ تصرف البايع فيه ان كانت بيعا وينفذ على قول الفسخ فان تلف في يده انفسخت الاقالة ان كانت بيعا وبقي المبيع بحاله وان كانت فسخا فعلى المشتري الضمان لانه مقبوض بحكم العوض كالماخوذ سوما ومنها لو تعيب في يد المشتري قبل رده غرم ارش العيب على قول الفسخ وعلى القول بانه بيع يتخير البايع بين تجيز الاقالة والاش له وبين ان يفسخ ويأخذ الثمن ومنها اذا استغله المشتري بعد الاقالة فان جعلناها فسخا فعليه الاجرة ومنها اذا اطلع البايع على عيب بالمبيع حدث في يد المشتري قبل المقايلة فلا رد له ان كانت فسخا وان كانت بيعا فله الرد كذا قاله القاضي حسين والرافعي وجزم ابن الصباغ في الكلام على رد المبيع بالعيب ان له الرد وحكاه عن القاضي ابي الطيب والعراقيون على انها فسخ فيكون لا رد له على القولين ومنها اذا اشتري عبدين بثمن واحد ثم تقايلا في احدهما مع تقابل الثاني قال الرافعي لم يجز على قولنا انها بيع للجهل بحصة كل واحد منهما وللعلم الثاني الابراء اسقاط او تمليك وفيه خلاف وذكر بعضهم ان ظاهر المذهب انه اسقاط لانه لو قال له ملكتك ما في ذمتك

صح من غير نية

صح من غير نية ولا قرينة بخلاف قوله لغير ملكتك وقبلت وللزوجة ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية وقال الشيخ محي الدين في كتاب الرجعة المختار انه لا طريق الترجيح في هذه القاعدة وانما يختلف بحسب الفروع منها لو ابراه عن مجهول صح على القول بانه اسقاط ولا يصح على القول بانه تمليك ومنها لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرف من عليه الحق صح كما ذكر على الاول دون الثاني ومنها لو قال الغائب لمن غابه قد وهبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري عاد الغائب فوجهان احدهما انه يبرأ لان هذا اسقاط محض كما لو قطع عضوا من عبده فعفا وهو لا يعرف ذلك العضو والثاني لا لان المقصود حصول الرضا وهو لا يحصل بالمجهول ويخالف القصاص فانه مبني على التغليب والسراية ومنها لو كان له على كل واحد منهما دين فقال ابرأت احدكما لم يصح على قول التمليك وصح على القول بانه اسقاط وطولب بالبيان ومنها لو كان لابيه على شخص دين فابراه ابنه وكان قد مات ابوه ولم يعلم الولد صح على القول الاسقاط وعلى القول الاخر ينبني على ما ذكرناه انه ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت وسيأتي لهذا تتمة ومنها انه لا يحتاج الى القبول اذا قلنا انه اسقاط وكذا على الثاني في الاصح وهو نصه في كتاب الايمان لان المقصود الاسقاط فكان لم تعتبر القبول ارتد برده والاوجهان والاصح في الروضة انه لا يرتد ومنها اذا ابرأ ابنه عن دينه فليس له الرجوع على القولين وهذا ظاهر فانه ولئن كان عليا فقد سقط الدين فلا يعود كما لا يرجع الوالد اذا زال الملك في الموهوب عن ولده ومنها لو وكل من عليه الدين في ابرائه قال الغزالي جاز وطرد العراقيون الوجهين فيه يشير الى الخلاف في نزول طرفي العقد لغير الاب والجد قال الغزالي ولعل منشأه انه اذا قيل بالقول الاول فهو كما لو ابرأ الاصيل فاذا ذكر ابن سريج ظاهر يعني الجواز قلت وهذا راجع الى القاعدة ايضا للعلم الثالث المسايل التي اختلفوا فيها هل هي تمليك او هبة للتردد بين المعنيين واصلها اذا قال لغير لعتق عبدك عني ولم يسم له عوضا فهل يجعل هذا على الاستدعاء بالعوض او بغير عوض فيه وجهان حكاهما صاحب التقريب وبني بعضهم الوجهين على الخلاف فيما اذا ادى لغير اقتضى ديني ولم يشترط الرجوع والصحيح هنا الرجوع عليه عاقضاه عنه قال ابن الرفعة في الوجهين الاولين هما شبيهان بوجهين ذكرا فيما اذا قال لغيره اشتر لي هذا الثوب بكذا فاشتراه وصححنا له ان يكون قرضا او هبة ومثلها اذا قال اشتر لي خبزا بدرهم من مالك فاشتراه بثمن او هبة فليس له الرجوع فيه وجهان ومثلها ايضا اذا قال اشتر لي هذا العبد بثوبك فسلمه في

العقد واشتراه به فهو كشراء الفضولي

www.alukah.net

سواء علي القول بصحة العقد وقوعه للامر هل يكون الثوب قرضا او هبة فيه وجهان وكذلك لو كان له عليه الف فقال لحن الالف التي عليك فاداعزلتها فقد قارضتك عليها فعزلها واشتري بها شيئا بنية المقارضة اوقع العقد علي العين قاله الرافعي فهو كشراء الفضولي سواء علي القول بصحته للامر هل يكون الالف قرضا او هبة فيه وجهان ومنها ما ذكره الامام وتبعه الرافعي وعزاه علي الزكوة المعجل ان المعجل هل يصير ملكا للقابض امراوان صار ملكا فباي وجه يكون ملكا له قال الامام حيث لا يثبت للمالك الرجوع يعني كما اذا اخلق المالك ولم يتعرض للتعجيل ولا علم به القابض علي الاظهر فالمعجل متردد بين ان يكون قرضا او تطوعا والملك حاصل للقابض به علي التقديرين ومنها اذا دفع اليهم دراهم وقال اجلس في هذا الحانوت واتجر فيها لنفسك او دفع اليه بورا وقال ازرع في هذه الارض فهو معير للحانوت والارض واما الدراهم والبذر فهل يكون قرضا او هبة وجهان ذكرهما في الروضة ومنها اذا دفع الي فقير دراهم وقال اشتر بها قميصا فهل له ان يشتري ذلك الصحيح نعم لانه فعل بادنه ويدخل في ملك ذلك المعطي وهل تكون قرضا او هبة وجهان والاصح هبة وهل يتعين شراء القميص امر له ان يشتري به ما شاء قال القفال يتعين ذلك الا ان يكون قوله علي سبيل التبسط وقال القاضي حسين يحتمل وجهين وصحح الرافعي والنووي قول القفال ومثلها اذا كان الشاهد عند طلب الاداء منه علي مسافة يلحقه في المجيء بسببها مشقة فدفع اليه المشهود له دراهم وقال اكتر بها دابة فالخلاف والتفريع واحد ذكرهما ابن ابي الدم في ادب القضا والمسلم الرابع اذا استعار شيئا ليرهنه بدين فشبيل ذلك شبيل العارية امر شبيل الضمان فيه قولان قال الشيخ ابو حامد وغيرها منصوصان في الرهن الصغير وذكر الغزالي انهما ماخوذان من تردد الشافعي في رجل له وديعة في فروع المسئلة احدها ان حكم حكم العارية لانه قبض مال الغير باذنه لينتفع به ضرب انتفاع فاشبه ما لو استعاره للخدمة واصحهما انه كشبيل شبيل الضمان ومعناه انه ضمان دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره يصح وتكون ذمته فارغة قال الامام العقد فيه شايبة من هذا وشايبة من هذا وليس القولان في تحض كل منهما بل هما في لزام الطلب منهما ما هو قال الغزالي الاولي ان يقال هو فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية محضة وفيما بين الراهن والمرتهن حكم الضمان لغلب يرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع بعد القبض علي الاصح ولعترض الرافعي علي قوله انه بين

المعير

المعير والمستعير عارية محضة بل هو علي قول الضمان المعير ضامن في عين ماله والمستعير مضمون عنه ويخرج علي القولين فروع كثيرة منها ما اشار اليه الغزالي من رجوع المعير فيه بغير قبض المرتهن وهو ممتنع علي قول الضمان واما علي قول العارية فوجهان واصحهما انه لا يرجع ايضا والا لم يكن للمرتهن فايدة ومنها انه علي قول الضمان لابد من معرفة المعير حبس الدين وقدره وصفته من صحة وتكسير وحلول وتاجيل وغير ذلك لاختلاف الاغراض بتفاوت ذلك وهل يشترط معرفة من يرهن عنده فيه وجهان اصحهما نعم وعلي قول العارية لا يشترط شيء من ذلك ومنها اذا جوزنا له الرجوع علي الوجه المرجوح وكان الدين موجلا ففي رجوعه قبل الاجل وجهان الاذن عارية واصحهما لا يرجع ومنها هل للمالك اجبار الراهن علي فك الرهن اما علي القول بانه يرجع ويسترد العين متي شاء فلا حاجة الي ذلك واما علي القول بانه ليس له الرجوع فان قلنا انه عارية فله اجباره علي فك الرهن وان قلنا انه ضمان فان كان الدين حالا فله ذلك وان كان موجلا فلا لكن ضمن دينا موجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لتبرعه ومنها اذا حل الاجل او كان حالا قال الامام لم نقل انه ضمان لم يبع في حق الرهن ان قدر الراهن علي اداء الدين الا باذن جديد وان كان معسرا بيع وان شحط المالك ولم نقل انه عارية فلا يباع الا باذن جديد وحكي الرافعي بان الرهن لو صدر من المالك فلا يباع الا باذن جديد فان لم ياذن بيع عليه فالمراجعة ابدا منها قال فقياس المذهب ان يقال ان قلنا انه عارية عاد الوجهان في جواز رجوعه وان قلنا انه ضمان ولم يود الراهن الدين فيباع سواء كان الراهن موسرا او معسرا كما يطالب الضامن معسرا كان الاصيل او موسرا ومنها اذا بيع هذا الرهن في الدين فان بيع بقيمته رجع المالك به علي الراهن علي القولين جميعا وان بيع باقل نقد او لا يتغابن الناس عثله فان قلنا ضمان رجع عا بيع به وان قلنا عارية يرجع بقيمته وان بيع باكثر من قيمته رجع عا بيع به علي قول الضمان وعلي قول العارية حكي الرافعي عن الاكثرين ان الاصح انه لا يرجع الا بالقيمة الان برئ تضمن العارية قال القاضي ابو الطيب يرجع عا بيع به كله واختاره ابن الصباغ والروياني واستحسنه الرافعي وقال النووي هو الصواب ومنها ما يتعلق بتلفه فاكان التلف في يد المرتهن فعلي الراهن الضمان علي قول العارية وعلي قول الضمان لا شيء عليه والعلي المرتهن بحال انه يمسكه رهنا لا عارية وان تلف في يد الراهن قال الشيخ ابو حامد هو علي القولين كما لو تلف في يد المرتهن والحق الغزالي انه يضمن وقال

النووي هو المذهب

ومنها لو جني العبد المرهون فبيع في الجناية فان قلنا انه عارية نفي الضمان علي المشتعير وجهان يبنيان علي ان العارية تضمن ضمان المغصوب ام لا نعلي الاول يضمن وهو الاقيس في النهاية وبه جزم البندنيجي والبغوي حكاه عنهما ابن الرفعة وعلي الثاني لا واما علي قول الضمان فلا يضمن الراهن وتقدم الشافعي رحمه الله عليها في المختصر فقالوا لو ادن له في الرهن فرهنه فجني فبيع في الجناية فالاشبه انه لا ضمان وهذا فيه اشارة الي القولين في اصل العارية وترجيح القول بانه ضمان ومنها لو لقطه المالك فان قلنا ضمان فتوحكي الامام عن القاضي حسين انه ينفذ وتوقف فيه وفي التهذيب انه كاعتاق المرهون وان قلنا انه عارية قال القاضي هو كاعتاق المرهون وهو تفريع علي لزوم هذا الرهن علي قول العارية وقال في التهذيب انه يصح ويكون رجوعا وهو تفريع علي عدم اللزوم ومنها اذا قال مالك للعبد ضمنت ما تفلان عليك في رقبة عبدي هذا قال القاضي حسين يصح ذلك علي قول الضمان ويكون كالاعارة للرهن قال الامام وفيه تردد من جهة ان المضمون له لم يقبل ويجوز ان يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالاعيان تقريبا له من المرهون وان قلنا انه لا يعتبر في الضمان المطلق في الذمة ويجوز ان لا يعتبر نظرا الي اللفظ فان الشروط قد يختلف باختلاف الالفاظ وان اتحد المقصود فان المذهب ان الابرا لا يفتقر الي القبول ولمن كان بلفظ الهبة والسلم الخامس الحوالة هل هي استيفا حق او بيع والحتياض فيه قولان وقيل وجهان احدهما انها استيفا فكان المحتال استوفي ما كان له علي المحيل وافترضه المحال عليه واصحهما انها بتبديل مال بمال قال الرافعي وعليه نص الشافعي في باب بيع الطعام وجهه بانها تبديل مال بمال فان كل واحد من المحيل والمحتال عليه بري مما لم يملكه وعلي هذا فهي بيع ما اذا باع ما يتحصل فيه من كلا جهتي ثلاثة اوجه احدها انه بيع عين بعين تنزيلا لاستحقاق الدين علي الشخص منزلة استحقاق الدين علي الشخص منزله استحقاق منفعة تتعلق بعينه كالمنافع في اجارات الاعيان والثاني انها بيع دين بدين قال الرافعي وهو المعقول واستثني هذا العقد عن النهي الوارد في حديث نهي عن بيع الكالي بالكالي للمصلحة كذا قال وفيه نظر لان المصالح المرسلة لا تخصص العموم علي قاعدة الشافعي اذ لا مصلحة فيها بل المخصص له المنصوص الوارده في جواز الحوالة وصحتها والثالث انها بيع عين بدين حكاه ابن الرفعة قال ابن سريج الحوالة بيع لكنها بيع غير مبني علي المماسكة والمغابنة وطلب الربح والفضل وانما هو مبني علي الارتفاق كالقرض وال

القاضي حسين الاولي ان يلتفت بين العينين ويجمع بينهما فيقال الحوالة معاوضة تضمنت استيفا او استيفا بطريق المعاوضة وكذلك قال الامام لا خلاف في اشتمال الحوالة علي الاستيفا والمعاوضة وانما الخلاف في ان ايهما الغلب وتبعه الغزالي عليه وعبارة الشيخ ابي محمد في السلسلة غير ما ذكرنا فانه قال في الحوالة تجري مجري المعاوضة او مجري اصل الضمان علي قولين احدهما ان مجراها مجري المعاوضة مع الاستيفا ووجهه انها تنقل الحق حتي لو افلس المحال عليه لم يملك المحتال من الرجوع وكانه استوفي عوضا في دينه والقول الثاني انها تجري مجري اصل الضمان من وجه وان لم تشتمل شبهه او صافه لان صاحب الدين منتقر مع الحوالة الي المطالبة حتي تصل الي حقه الا انه رضي بصرف جهة المطالبة الي ذمة اخري ثم قال والعبارة في هذين القولين ان يقال الحوالة في احد القولين معاوضة باستيفا في القول الثاني ضمان بابرا وهذه الطريقة غير ما تقدم وكذلك طريقة الماوردي فانه قال في الحاوي اختلف اصحابنا في الحوالة هل هي بيع او عقد ارفاق ومعونة علي وجهين احدهما وهو ظاهر نص الشافعي في كتاب الشامل انها بيع قال وعلي هذا ففي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان احدهما نعم لانها بيع عين بدين وكلو بقيه كلامه والمشهور في عبارات الاصحاب هو المذكور اولا ويتخرج علي هذا الخلاف فروع منها ثبوت الخيار فيها كما اشار اليه الماوردي ولا مدخل له فيها علي القول بانها استيفا واما علي قول المعاوضة فوجهان والاصح انه لا يثبت لانها ليست علي قواعد المعاوضات ومنها اشتراط رضي المحال عليه اذا كان عليه دين وجهان بنوهما علي الخلاف وان قلنا انها لتحتياض فلا يشترط لانه حق المحيل فلا يحتاج فيه الي رضي الغير وان قلنا انها استيفا فيشترط لتعذر اقتراضه من غير رضاه ومنها في صحة الحوالة علي من لا دين عليه للمحيل برضاه وجهان بناها الجمهور علي الخلاف فان قلنا انها عوض لم تصح لانه ليس علي المحال عليه ما يصلح عوضا عن حق المحتال وان قلنا استيفا صحت وكان المحتال لاخوذ حقه واقترضه المحال عليه ولم ير الامام صحة هذا التخريج والذي قاله والده ان قلنا انها ضمان بابرا فالحوالة صحيحة اذ ليس من شرط الضمان وجود الدين في ذمة الضامن بل الضمان ومنها الضمان الثمن في مدة الخيار هل يجوز احالة به وعليه فيه وجهان اصحهما الجواز لانه صابر الي اللزوم فيعطي حكمه وبني صاحب التتمة الوجهين علي الاصل المذكور قال ان قلنا معاوضة فهي كالتصرف في المبيع في زمن الخيار وان قلنا استيفا يجوز قلت وهذا

البنا مخالف لاصله في التصحيح كما تراه ومنها تجوز الكتابة والمسلم فيه قبل قبضه وفيها ثلاثة اوجه
احدها الاصح الحوالة بهما ولا عليهما وهو اختيار العراقيين في المسلم فيه وبه قال القاضي ابو الطيب
حامد في مال الكتابة وجزم به في المهذب والثاني تجوز الحوالة بهما وعليهما وينسب الي ابن
سريج والي حفص ابن الوكيل وغيرهما وبناهما الرافعي وغيره علي الاصل المتقدم فالاول جائز
علي انه معاوضة والثاني علي انه استيفاء وهو ظاهر والثالث وبه جزم ابن الصباغ والمتولي
انه يجوز الحوالة بهما ولا تجوز عليهما هكذا قال ابن الرفعة والذي جزم به ابن الصباغ انما
هو في مسئلة تجوز الكتابة ووجهه بان المكاتب ان يقضي حق سيده باختياره بخلاف
الحوالة عليه فانها تعود الي ايجاب القضاء عليه بغير اختياره وعكس الغزالي هذا الكلام في
البسيط في المسلم فيه فقال لا تجوز الحوالة به وتجوز عليه وصور الحوالة بهما ان يحيل العبد
او المسلم اليه البائع والمسلم عماله في ذمته علي غيره والحوالة عليهما ان يحيل المسلم او
السيد انسانا علي المكاتب او المسلم اليه عماله في ذمته ومنها اذا احال من عليه الزكوة
الشافعي علي انسان اخر عماله في ذمته جاز ان قلنا الحوالة استيفاء وان قلنا اعتياض لم
يجز لامتناع اخذ العوض عن الزكاة ومنها اذا خرج عليه مفلسا حالة الحوالة وجهله
المحتال فان لم يشترط سلامته فالمشهور انه لا رجوع له ولا خيار وفيه وجه حكاه الامام ان له
الخيار وان شرط سلامته فوجهان مرتبان واولي بثبوت الخيار واختار ابن سريج انه يرجع
في الحوالة قال الرافعي وهذا التردد قريب من الخلاف في ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط
في الحوالة وكل ذلك مبني علي ان الحوالة استيفاء او اعتياض ومنها اذا قال رجل لمستحق
الدين احلتك علي بدينك الذي في ذمة فلان علي ان تبرئيه فرضي به واحتاله وابرأه الاصيل
وبينا وجهان حكاهما الشيخ ابو محمد في السلسلة وبناهما علي القولين قال ان قلنا هي
معاوضة باستيفاء فالحوالة باطلة اذ ليس للاصيل دين في ذمة المحال عليه وان قلنا
بالضمان بابراء صح ومنها لو احال المشتري البائع بالثمن علي رجل ثم رد عليه المبيع
بالعيب فهل تنفسخ الحوالة فيه طرق احدها ونقلها الامام عن الجمهور انها علي قولين
اصحهما الانفساخ وهما مبنيان علي القولين ان قلنا انها استيفاء انفسخت وان قلنا اعتياض
لم يبطل كما لو اشتبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل الاستبدال عن الثمن
وهذا البنا مخالف للاصل في التصحيح والقاضي ابو الطيب والروياني طرد الخلاف في مسئلة

الاستبدال

الاستبدال والطريق الثاني القطع بالانفساخ ونقلها الماوردي عن الاكثرين والثالث القطع
بعدمه ونقلها القاضي ابو الطيب في شرح الفروع عن الاكثرين ومنها اذا قلنا ان الحوالة لا
تبطل في هذه الصورة فهل للمشتري مطالبة البائع عند الرد قبل قبض البائع ذلك من المحال
عليه فيه وجهان بناهما الشيخ ابو محمد علي القولين وان له المطالبة علي القول بانها معاوضة ومنها
لو احال البائع رجلا علي المشتري بالثمن ثم رده بالعيب قال الرافعي منهم من طرد القولين وقطع
الجمهور بانه لا تنفسخ الحوالة سواء قبض المحتال ذلك من المشتري ام لم يقبض والفرق ان الحوالة
ههنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وهل للمشتري الرجوع علي البائع قبل قبض المحتال فيه
الوجهان واصحهما عند الصيدلاني لا يرجع الا ان لم يوجد حقيقة القبض ومنها لو احال
احد المتعاقدين الاخر في عقد الربا عما عليه فاقبض في المجلس جاز ان قلنا هي استيفاء
ولو قلنا انها معاوضة لم يصح فان قبض قبل التفاضل بطل العقد وان قلنا انها استيفاء لا
ليثبت باستيفاء حقيقة حكاه ابن الرفعة عن الماوردي ومنها لو احتال عن شخص
بشرط ان يعطيه المحال عليه بالحق رهنا حكي الماوردي في اخر كتاب الرهن في صحة ذلك
وجهين وانهما مبنيان علي انها بيع او عقد ارفاق فان قلنا انها بيع جاز والا فالشرط
باطل وفي بطلان الحوالة وجهان وقال في كتاب الحوالة ان الخلاف مبني علي انها بيع عين
بدين او بيع دين بدين فان قلنا بالاول صح اشتراط الحوالة بالرهن ولو قلنا بالثاني فلا
يصح وكذا الحكم ان قبلنا الشرط ان يكون به ضامن كما حكاه الامام عن ابن سريج فيجوز علي
القول بانها بيع ويمتنع علي القول بانها استيفاء ومنها اذا احال الزوج المرأة بالصداق
علي ثالث ثم طلقها قبل الدخول فهل تبطل الحوالة في النصف الراجع اليه فيه طريقان منهم من
خرج علي القولين المتقدمين في الرد بالعيب كما تقدم من رجوعها الي الاصل ومنهم
من قطع هنا ببقاء الحوالة وفرق بان الرد بالعيب يرفع العقد فجاز ارتفاع الحوالة المترتبة
عليه والنكاح لا يرتفع الطلاق بل يقطعه ثم علي القول ببقاء الحوالة هل للزوج مطالبة المرأة
قبل استيفائها فيه الوجهان ومنها لو احالة المرأة علي الزوج رجلا بصداقها ثم طلقها قبل الدخول
ففيه ما تقدم والجمهور علي القطع ببقاء الحوالة لتعلق حق الثالث بها وهل للزوج مطالبتها
قبل ان يغرم للمحتال فيه الوجهان والله اعلم الشائع الصداق المعين في يد الزوج قبل
القبض مضمون عليه ضمان العقد او ضمان اليد فيه قولان لان تلف الجديد الصحيح انه ضمان

الألوكة
www.alukah.net

العقد لانه علوك لعقد معاوضة فكان في يد الزوج كالمبيع في يد البايع والقديم انه مضمون ضمان اليد كالمستعار والمشاهر لا والنكاح لا ينفسخ بتلفه وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العايد يكون مضمونا ضمان اليد كما لو غصب البايع المبيع من المشتري بعد القبض يضمنه ضمان اليد وهذا الخلاف يتخرج على اصل التفسير تردد فيه معاني كلام الامام الاعظم الشافعي رضي الله عنه وهو لن المغلب على الصداق مشابهة العوض او مشابهة النحلة وما خوذ الثاني قوله جل وعز وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والنحلة هي العطية من غير عوض فلا يكون مضمونا عليه ضمان العقود وصحة القول الجديد ان لجميع الزوجة تمكن من رده بالعيب ولها ان تحبس نفسها حتى تستوفي الصداق وان لو كان المهر مشتركا الشريك فيه حق الشفعة وكل ذلك من خواص العوض واما الاية فلم تتعين النحلة ان يراد بها الهبة بل قد قيل في تفسيرها انها الدين والشريعة اي تدينا بقال فلان ينحل كذا وعلى تقدير ان يكون المراد بها العطية فلا يتعين ان يكون ذلك من الزوج بل المراد به عطية من الله سبحانه وتعالى للزوجات وهو قول جماعة من المفسرين واما كون النكاح لا ينفسخ بفساد الصداق فلانه ليس ركنا في العقد بدليل صحة نكاح المفوضة ولو كان كالثمن في المبيع لم يجز خلا العقد عنه فلو لكم يفسد العقد بفساد الصداق ولا يخرج مستحقا فالزوجان هما الركنان في التركيبان في النكاح كالعوضين في البيع ولذلك يجب تسميه المعقود لهما في البيع اذا باشره الوكيلان ويجب تسمية الزوجين فيه ثم ان الصداق وان كان يستغني عنه في الزوج فلا يخرج عن كونه عوضا وذكره يوثر في التعيين والتقدير ويتفرع القولين المتقدمين مسايل كثيره منها انه لا يجوز للزوجة بيعه على قول ضمان العقد ويجوز على القول الاخر ومنها اذا كان دينا جاز الاعتياض عنه على قول ضمان اليد واما على قول ضمان العقد فقال الامام وغيره هو كالاعتياض عن الثمن وفيه قولان اصحهما الجواز وقال في التتمة لو اصدقها تعليم قران او تعليم صنعة وزادت الاعتياض لم يجز ذلك على قول ضمان العقد كالمسلم فيه ومنها اذا تلف الصداق في يده فان قلنا يضمنه ضمان عقد انفسخ عقد الصداق وتعذر عود الملك اليه قبيل التلف كما تقدم وكان لها عليه مهر المثل لان النكاح مشترك والبضع كالتالف فيرجع الى بدله ولن قلنا ضمان اليد فلا ينفسخ العقد في الصداق بل يتلقى على ملك الزوجة حتى لو كان العبد كان عليها مونة تجهيزه ويجب لها على الزوج مثل الصداق ان كان مثليا او قيمته ان كان متقوما

ومنها

ومنها اذا اتلفه اجنبي وقلنا بالاصح ان المشتري في مثله يتخير فللمراة الخيار فان فسخت الصداق اخذت مهر المثل على قول ضمان العقد ومثل الصداق او قيمته على القول الاخر والزوج ياخذ الغرم من المتلف وان لم يفسخ اخذت من المتلف القيمة ولها ان تطالب الزوج بالغرم فيرجع هو على المتلف ان قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبة الزوج هكذا رتبه الامام والبغوي وغيرهما قال الرافعي ينبغي ان يقال اذا ثبت الخيار على قول ضمان العقد فما على قول ضمان اليد فلا خيار وليس لها الا مطالبة المتلف او القيمة كما لو اتلف اجنبي المستعار في يد المستعير ومنها اذا حدث فيه نقصان في يد الزوج فان كان نقصان عين كما لو اصدقها عبدين فتلف احدهما في يده فيفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الباقي على الصحيح بل لها الخيار فان فسخت رجعت الى مهر المثل على قول ضمان العقد والى قيمة ضمان العبدين على الاخر وان اجازت رجعت في التالف الى حصته من مهر المثل على قول ضمان العقد والى قيمة التالف في القول الاخر وان كان النقصان بصفة كالعبد وشلل فلها الخيار على الصحيح وفيه وجه انه لا خيار لها على قول ضمان العقد فان فسخت اخذت من الزوج مهر المثل على الجديد وبدل الصداق على الاخر وان اجازت فلا شي لها على القول الاصح كما لو رضي المشتري بعيب المبيع وعلى قول ضمان اليد لها ارش النقصان وان اطلعت على عيب قديم قبل القبض فلها الخيار ايضا ان فسخت رجعت الى مهر المثل او الى قيمة العين سليمة على القولين كما تقدم ولن اجازت وقلنا بضمان اليد فلها مني حسين تردد في انه هل يثبت لها الارش قال الرافعي والظاهر ان لها ذلك واما رضيت بالعين على تقدير السلامة ومنها اذا زاد الصداق في يد الزوج فان كانت الزيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة فهي تابعة للاصل وان كانت منفصلة كالثمر والولد كالكسب الوثيق قال في التتمة ان قلنا انه مضمون ضمان يد فهي للمراة والا فوجهان كذا بعد البيع قبل القبض والاصح بينهما المنتقى انها للمراة والمشتري فعلى هذا لو هلكت في يد الزوج او زالت في يده المتصلة فلا ضمان عليه الا اذا قلنا بضمان اليد وانه يضمن ضمان العصوب ومنها المنافع الفايته في يد الزوج غير مضمونة عليه ان قلنا بضمان العقد فان طالبته بالتسليم فامتنع فان قلنا بضمان اليد فعليه اجرة المثل من وقت الامتناع والمنافع التي استوفاها وفوتها بالركوب واللبس والاستخدام لا يضمنها ايضا على قول ضمان العقد ان جعلناها كجناية البايع كالآفة السماوية وان جعلناها كجناية

www.alukah.net

اجنبي او قلنا بضمان اليد فيضمنها باجرة المثل ومنها اذا اصدق نصابا ولم تقبضه حتى حال عليه الحول فيجب عليها الزكوة وفيه وجه تفريعا على قول ضمان العقد انه لا يجب الزكوة كالبيع قبل القبض ومنها اذا فسد الصداق بأن اصدق خمرا فقولان مبنيان على هذا الاصل والاصح انه يجب مهر المثل كما يرجع اليه عند التلف والقيمة يجب قيمته بتقدير الرق كما تجب القيمة في حالة التلف والله اعلم السابع اختلفوا في الظهار هل المغلب فيه مشابهة الطلاق او مشابهة الايمان ليس ذلك منصوصا عليه بل هو مستنبط من الكلام في مسائل جعلوا ذلك الاصل للاختلاف فيها فمنها اذا قال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او الى الشهر او شك فيه فقولان اظهرهما انه صحيح والثاني المنع قال الامام وهما مبنيان على هذا ان غلبنا مشابهة الايمان صح والا فلا لان الطلاق لا يقع موقتا بل يوبد موقته لقوته وليس للظهار تلك القوة فاذا قيل بالاصح فلا يتابد ابدا لانه يزول ويبقى موقتا فيه قولان اصحهما انه يبقى موقتا الحاقا له بشبه الايمان ويتحصل من ذلك ثلاثة اقوال احدها انه يبطل والثاني يصح موقتا ابدا والثالث يصح موقتا وهو الاصح ومنها اذا ظاهر من احدى زوجتيه ثم قال للاخرى اشركتك معها ونوى به الظهار قال الشيخ ابو محمد فيه قولان يبتنيان على اصل وهو ان الظهار يجري مجرى اليمين او الطلاق فعلى قولين احدهما انه يجري مجرى اليمين فعلى هذا لا تصير شريكتها لان الايمان لا شركة فيها والثاني انه يجري مجرى الطلاق فعلى هذا تصير الثانية شريكتها كما لو قال انت طالق ثم قال للاخرى اشركتك معها ومنها اذا قال لاربع نسوة انتن علي كظهر امي ثم امسكهن فهل تلزمه كفارة واحدة ام اربع القديم انه لا يلزمه الا واحدة لان الظهار بكلمة واحدة والجديد انه يلزمه اربع كفارات لانه وجد الظهار والعود في حقهن جميعا قال الرافعي والخلاف مردود الى ان الغالب في الظهار شبه الطلاق او الايمان ان غلبنا شبه الطلاق لزمه اربع كفارات كما لو طلقهن بكلمة واحدة ولم تجب الا واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم فلت وقد اختلفوا في التصحيح في هذا التفريع كما تراه هنا صحح تغليب شبه الطلاق وفي المسئلة الاولى صحح تغليب شبه الايمان وحكى الرافعي عن القاضي حسين ان الخلاف في اي الشبهين تغلب ماخوذ من هذه المسئلة قال وقد يوخذ الخلاف في الاصل من الخلاف في الفروع قال وشبه القولان بالقولين فيما اذا

قذف جماعة بكلمة واحدة يلزمه حد واحد او حدود ان الكلمة واحدة والمتعلق متعدد ومنها انه هل يجوز التوكيل في الظهار فيه وجهان ان غلبنا مشابهة الطلاق صح وان غلبنا مشابهة اليمين لم يصح اذ لا يصح التوكيل في اليمين ومنها اذا كرر لفظ الظهار في امراة واحدة على الاتصال واراد به الاستيناف ففيه قولان اصحهما وهو الجديد يلزمه بكل مرة كفارة والثاني للجميع كفارة واحدة وقاسه الرافعي على ما اذا كرر اليمين على الشيء الواحد مرارا ثم قال وربما اخذ القولان من القولين فيما اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة قلت وبناؤها على الاصل المذكور ظاهر لكن لا ينبغي انه اذا فرع على تغليب شبه اليمين ان يجيء الخلاف الذي اشار اليه اولا اما اذا اتصلت المراة وقال اردت التاكيد فهل يقبل منه قال ابن الرفعة اختلف فيه جواب القفال قال الامام وينبغي على ان المغلب في الظهار معنى الطلاق او اليمين ان غلبنا جانب الطلاق لم يقبل ولئن غلبنا شابهة اليمين فالظاهر قبوله في الايلاء قال الرافعي والاغلب مشابهة الطلاق فيكون الاظهر انه لا يقبل وبذلك قاله البغوي ومنها هل يصح الظهار بالكناية على شيء يثبت مع النية ظاهر الكلام هو الطلاق انه يصح لانهم قالوا كما يستقل به الشخص فالخلاف في صحته بالكناية وهذا ما صرح به الماوردي وجزم بخلافه في الايلاء وجزم القاضي حسين في الظهار بعدم الصحة فيظهر ان الخلاف مبني على ان المغلب فيه شابهة اليمين امر شابهة الطلاق فان كان شابهة اليمين لم يصح لعدم انعقاد اليمين بالكناية وان كان شابهة الطلاق فينخرج على الخلاف والله اعلم الثامن الباين الحامل تجب نفقتها بنص القران ولمن النفقة فيه قولان مشهوران احدهما انها للحمل لانها تجب بوجوده وتسقط بعدمه ولكن صرفت لها لان غذاه بغذائها واصحهما انها للحامل لكونها المخاطبة بالانفاق بسبب الحمل لانها تجب على الموسر والمعسر وتختلف باختلاف ذلك كمن خاصيص نفقة الزوجات ويتخرج على القولين فروع كثيرة احدها انها تجب على العبد ان قلنا النفقة للحامل والا فلا والثاني تسقط بمضي الزمان ان كانت للحمل وان كانت للحامل فلا والثالث المعتدة عن فراق الفسخ اذا كان لها فيه مدخل كفسخ بعيبه او عتقه او فسخه بعيبها ان قلنا انها للحمل وجبت والا لم تجب ولم يرتض الامام هذا البناء من حيث ان نفقة الحامل انما تجب لاجل الحمل كالحاضنة ومونة الحاضنة على الاب والفرق الحال بين المطلقة والمفسوخ نكاحها وطرد الشيخ ابو عبد الله هذا الخلاف في المعتدات

عن جميع العشرة الرابع لا عنها وفي الحمل ثم عاد فاكذب نفسه فالصحيح انه ناشز عما مضى
وبناه جماعة على الخلاف من حيث ان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان الخامس المعتدة
عن النكاح الخامس وعن الوطي بالشبهة ح النفقة ان قلنا انه للحمل وتسقط ان قلنا انه للحامل
ولعترض عليه للامام كما تقدم واجاب عنه الرافعي بان الواجب في مونة الحاضنة للمنفصل
كفايتها اما تبرعا او باجرة وهذه النفقة مقدرة كنفقة الزوجات وفي هذا الجواب نظر
لما سيأتي السادس طلق زوجته الناشز فلا النفقة ان قلنا انه للحمل وللاقلا السابع نشوزت
بعد الطلاق فلا نفقة ح ان قلنا للحامل وعلي القول بانه للحمل تجب الثامن ارتدت
بعد الطلاق فكذلك التاسع يصح ضمان النفقة ان قلنا هي ح وللاقلا العاشر لعتق
بالنفقة استقرت في ذمته ان قلنا انه ح وللاقلا الحادي عشر هي مقدرة ان قلنا
انه ح وللاقوجهان وقيل ان قلنا للحمل تقدرت بالكفاية وان قلنا للحامل فوجهان
حكي الكل يقين ابن الرفعة وبهذا يظهر الاعتراض علي الامام فيما تقدم والثاني عشر
كان الزوج حرا او الزوجة امة والولد حر بان يوصي بحامل لشخص وبحمل لآخر
فيقبلا ويعتق الحمل وحده وفرعنا علي انه لا نفقة للامة الحامل اذا طلقت فتجب
ان قلنا هي للحمل وللاقلا الثالث عشر لو كان الحمل رقيقا لرق الام فقي وجوب نفقته
علي الزوج حرا كان او عبدا قولان ان قلنا انه للحمل وجبت علي مالكه وان قلنا
للحامل فعلي الزوج وكذلك لو كانت الام حرة كما في التي قبلها ثم عتقت الام وبقي
الحمل رقيقا الرابع عشر اذا مات الزوج قبل ان تضع الحمل فان قلنا هي للحمل سقطت
لان نفقة القريب تسقط بالموت والا فوجهان الخامس عشر مات الزوج عن تركة فلا
نفقة ان قلنا للحمل وان قلنا للحامل وجبت في مال الحمل كذا قالوه في التتمة السادس عشر
لم يخلف مالا وخلف ابا فلا نفقة ان قلنا هي ح وان قلنا هي للحمل وجبت علي الجد
وقطع في التهذيب وغيره بانه لا نفقة علي القولين السابع عشر ابرات الزوج
من النفقة فان قلنا انه للحامل سقطت وللاقلا المطالبة قاله ابن كج وجزم في
الزوايد انه تسقط علي القولين جميعا ويظهر ان تكون صورة المسلم فيما اذا ابرأته عن
نفقة اليوم بعد طلوع الفجر او الشمس والاختلاف في انه تملك المطالبة ح علي كلا
القولين الثامن عشر عتق ام ولده الحامل منه فان قلنا النفقة للحمل وجبت وللاقلا

التاسع عشر اذا عجل ح النفقة بغير امر الحاكم فان قلنا انه للحمل وقلنا لا يجب التعجيل بسبب الحمل
فظهرت غير حامل فلا استرداد وان قلنا للحامل استرد تمام العشرين يجوز الصرف اليها من
الزكاة ان قلنا النفقة للحمل وان قلنا للحامل فلا تصرف اليها لانه ح في نفقة زوجة الحادي والعشرين
سافرت بادنه لغرضها وقلنا هي للحمل استحقت وان قلنا ح فلا اذا لم يكن الزوج معها علي المذهب
الثاني والعشرون اهرمت بادنه ح النفقة ان قلنا للحمل وان قلنا ح فلا الثالث والعشرون
لا يجوز الاعتياض عنها ان قلنا هي للحمل ويجوز اذا كانت ح علي الاصح الرابع والعشرون
اسلم قبل ح تجب النفقة ان قلنا هي للحمل وان قلنا ح فلا الخامس والعشرون سقط ح النفقة
يوم تخرج الولد ميتا في اوله لم يسترد ان قلنا النفقة ح وان قلنا انه للحمل فيسترد السادس
اهل بشوال وهي حامل فالنفقة علي المنفق ان قلنا للحامل وان قلنا للحمل فلا السابع
والعشرون علك النفقة بالتسليم ان قلنا انه ح وان قلنا للحمل فلا الثامن والعشرون اتلف
متلف النفقة بعد تسليم ح للمولد ان قلنا انه للحمل وان قلنا ح فلا التاسع والعشرون اذا
قدر المعسر علي الاكتساب فعليه في الاصح ان قلنا للحمل وان قلنا للحامل فلا تمام الثلاثين
اذا اختلفت المبتوتة والزوج في وقت الوضع فقالت وضعت اليوم وطالبته بنفقة شهر
وقال بل وضعت من شهر فالقول قول ح وعليه البينة لان الاصل عدم الولادة وبقاء النفقة
ولانه لا يعرف بوقت الولادة قال الرافعي وهذا ظاهر علي قولنا ان النفقة للحامل اما اذا جعلناها
للحمل فهو مبني علي ان النفقة للحامل لا تسقط بمضي الزمان والا فلها المطالبة بنفقة ما
مضى الحادي والثلاثون نشوزت في النكاح وهي حامل سقطت النفقة ان قلنا ح وان قلنا للحمل
فوجهان قال ابن كج لا يسقط الثاني والثلاثون كانت امة فحملت من رقيق في صلب النكاح فولدت ح
ابنا ح ابو محمد علي هو الاصل وان نفقتها علي السيد ان قلنا انه للحمل لانه مذكور علي القول
الاخر تجب علي العبد لحق النكاح والمسلم المنفق منه صور ح اذا كانت مبتوتة ولم يعلم التاسع
اختلفوا في قتل قاطع الطريق علي قولين تنوعت العبارة عنهما فقالت طائفة وهو الاصح
ان فيه معني القصاص لانه قتل في مقابلة قتل وفيه معني الحدود لانه لا يصح العفو عنه
ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي واما المغلب من المعنيين فيه قولان وقال اخرون
هل يتمحض حقا لله تعالي او حقا لادمي فيه قولان والاصح رعاية حق الادمي لانه لو قتل في
غير المحاربة لثبت القصاص للادمي فينبغي ان يحبط عفوه بوقوع القتل في المحاربة قال

الألوكة
www.alukah.net

الرافعي ويقال بناء علي هذا القولان اصل القتال في مقابلة القتل والتحتم حق لله سبحانه وتعالي
ويتفرع علي هذا الخلاف مسايل منها اذا قتل من لا يقاد به كالاب اذا قتل ابنه والحر اذا
قتل العبد والمسلم اذا قتل الكافر في قتله به قولان ان غلبنا حق الله تعالي قتل به وان غلبنا
حق الادمي لم يقتل به وهو الاصح ومنها اذا قتل واحد جماعة فان غلبنا معني القصاص
قتل بواحد منهم وللباقين الدية فان قتلهم علي الترتيب قتل بالاول ولم يغلبنا حق الله
تعالي قتل ولم تجب الدية ومنها لو مات قاطع الطريق حتف انفه فان غلبنا حق الله تعالي
فلا شيء لورثة المقتول وان غلبنا معني القصاص اخذت الدية من التركة ومنها اذا
عفا الولي علي مال فان غلبنا حق الادمي سقط القصاص ووجبت الدية وقتل حدا
لم يتوا ستوجب القصاص فعفي عنه وان غلبنا حق الله تعالي فالعفو لغو ومنها لو
قتله فشل عنقا او قطع عضوا انشوي الي نفسه فان راعينا معني القصاص قتل مثل
ما قتل به ولا قتال بالسيف كالمرتد ومنها اذا قتله اجنبي ليس لولي المقتول بغير اذن
الامام فان راعينا معني القصاص فعليه الدية لورثته ولا قصاص علي الصحيح ان قتله
متحتم وفيه وجه وان راعينا حق الله تعالي عزر فقط للافتيات ومنها لو تاب قتل
الظفر به لم يسقط القصاص لان غلبنا حق الادمي ويسقط التحتم وان غلبنا حق الله تعالي
سقط ومنها لو كان مستحق القصاص صبيا او مجنونا فينبغي ان لا يخرج عفو الولي علي
هو الاولي الاحتلان فان غلبنا حق الادمي فلا يتقيد بل يصبر حتي يبلغ او يفيق ليكلفه
بثوت عليه المال وان غلبنا حق الله تعالي فعفوه لغو فلا حاجة الي انتظاره والله اعلم

العاشر النادر اذا التزم عبادة بالنذر والحلق من غير وصف فعلي اي شيء يحمل نذره
فيه قولان مفهومان من معاني كلام الامام الحافظ المذهبي ان شاء الله وارضاه عنه
وعن جميع من تمذهب بمذهبه احدهما ان ينزل علي اقل واجب من جنسه لان
المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع والثاني انه ينزل علي اقل ما
من جنسه وتعبر عنه بادني جايز الشرع لان لفظ النادر لا يقتضي زيادة عليه والاصل
براءته وهذا الثاني اصح عند الامام والغزالي قال الرافعي والاول هو الاصح عند العراقيين
والروياني وغيرهم وقال النووي في شرح المهذب الصواب ان يقال الصحيح يختلف باختلاف
المسايل ففي بعضها يصحح الاول وفي بعضها يصحح الثاني قلت لكن الغالب

ترجيح مقتضي الاول كما سياتي بيانه فمنها انه هل يجمع بين فريضة ومنذورة بتيمم واحد
او بين منذورتين فيه قولان صحيحها انه لا يجوز ذلك ومنها ان المنذور هل يصلي علي
الراحلة والاصح المنع وعليه نص في الام ومنها لو نذر صلاة لزمه ركعتان علي الاصح
المنصوص وقيل يكفيه ركعة ومنها هل يصلي المنذورة قاعدا مع القدرة علي القيام
ينبغي علي ذلك ومقتضاة تصحيح المنع فلو نذر ان يصلي قاعدا جاز القعود كما لو نذر ركعة
مفردة ولكن القيام افضل ولو نذر القيام فيهما تعين ومنها لو نذر ان يصلي اربع ركعات
فان نزلناه علي واجب الشرع امرناه بتشهدين فان ترك الاول سجد للسهو ولم يجز اداؤها
بتسليمتين وان نزلناه علي الجايز فهو بالخيار ان شاء اداها بتشهد او بتشهدين وبتسليمة
او اثنتين وهو افضل كما هو في النوافل هذا قول الرافعي وقال النووي الاصح انه يجوز
بتسليمتين علي القولين والفرق بين هذه وغيرها ان هذا يصدق عليه انه صلي اربعا وكما
كيف صلاها بتسليمة او اثنتين ومنها اذا نذر ان يصلي ركعتين فصلي اربعا بتسليمة
واحدة اما بتشهد واحد او اثنين فظاهر بقاء ان صحيحها وبه قطع البغوي جوازه والثاني
فيه وجهان وهو الذي ذكره في التتمة قال الرافعي ويمكن بناؤه علي الاصل فان نزلناه علي
جايز الشرع اجزاه والا فلا كما لو صلي الصبح اربعا قلت وهذه مما صح فيها التخريج علي جايز
الشرع ومنها اذا نذر الامام ان يستسقي بالناس فيصلي بهم ولنذر ذلك واحد من
الناس لزمه ان يصلي وحده وان نذر ان يستسقي بالناس لم ينعقد لان الناس
لا يطيعونه ولو نذر ان يخطب فيها وهو من اهله لزمه وهل له ان يخطب قاعدا
مع القدرة علي القيام فيه وجهان اي هذه القاعدة ومنها انه هل يجب
التبييت في الصوم المنذور ويتخرج علي ذلك ان نزلناه علي جايز الشرع لم يجب والا
وجب ذلك وهو الاصح قال الامام وهذا اذا اطلق نذر الصوم فاما اذا نذر صوم يوم راد
ايام فنحته بنية من النهار مع التنزيل علي اقل ما يصح ينبغي علي اصل اخر وهو المتطوع
بالصوم اذا نوي نهارا يكون صايما من وقت النية او من اول النهار وفيه خلاف الظاهر
والثاني فان قلنا به صح صوم النذر بنية النهار وان قلنا انه يكون صايما من وقت النية
فلا يخرج عن نذره الا بان يتبيت لانه التزم صوم يوم ولا يتحقق علي هذا الوجه
صوم يوم الا بنية مقترنة بطلوع الفجر واليوم والنية لا تقترن فالوجه تبييت ومنها

www.alukah.net

لو نذر المغصوب حجا فهل يجوز ان يكون الاجير فيه صبيا او عبدا فيه الخلاف لان هذين لا يجوز نيابتهما في حجة الاسلام ويجوز في حجة التطوع ومنها لو نذر هديا هل يتعين النعم او يجوز بالاطعام من اللحم وبالدراهم لانه يتقرب بإراقة الدم فيه نظر لان مثل هذا لا يتحقق عليه هدي من حيث العرف ومنها لو نذر عتق رقبة فهل يجب عتق رقبة مسلمة سليمة او يجوز عتق معيبة او كافرة فيه الخلاف والاصح عند الداركي الاول وعند الجمهور الثاني وهو ايضا ما صححوا فيه التنزيل على جائز الشرع ولتعتبر واعن ذلك بان العتاق ليس له عرف مطرد او غالب يحمل عليه بل وقوع عتق التطوع في العادة اكثر من العتق الواجب ينزل المطلق بالنذر على مسمى الرقبة ومثلها اذا قال لله علي ان اهدي بعيرا او بقرة او شاة فهل يشترط فيه السن المجزي في الاضحية والسلامة من العيوب امر لا فيه قولان يرجعان الى الاصل المذكور والاصح الاشتراط تنزيلا للنذر على اقل واجب الشرع من ذلك النوع والفرق ما تقدم وكذلك لو قال ان اضحي ببعير او بقرة فيه الخلاف قال الامام وبالاتفاق لا يجزي الفصيل لانه لا يسمى بعيرا وكذلك العجل اذا سمي البقرة والسخلة اذا ذكر الشاة اما اذا قال اهدي بدنة او اضحي ببدنة ففيه الخلاف ايضا لكن قال الامام هذه الصورة اولي باشتراط السن والسلامة موافقة النووي وغيره ومنها لو نذر ان يكسو يتيما قال الرافعي ينزل على المثلم وراي النووي تخريجه على هذا الاصل ولم اشترط كونه مسلما اصح ومنها الاكل من المنذور فيه وجهان يرجعان الى هذا الاصل والاصح ان كان في معينة فله الاكل وان كان عما في الذمة لم يجز ومنها اذا نذر ان يأتي المسجد الحرام فان نزلنا النذر على واجب الشرع لزمه اتيانه بحج او عمرة وان نزلناه على جائزه وقلنا يلزم من دخول الحرم الاحرام بحج او عمرة كذلك ولم نقل لا يلزمه فهو كما لو اتيان المسجد الاقصى او مسجد المدينة وفيه خلاف وتفصيل ومنها اذا اصبح ممسكا ولم ينو هو ممكن من صوم التطوع ولو نذر صومه ففي لزوم الوفاء به قولان بناء على الاصل المذكور قال الامام والذي اراه اللزوم وان النذر يتقيد بالصوم على هذا الوجه ثم حكي عن الاصحاب فيمن نذر ان يصلي ركعة واحدة انه لا يلزمه الا ركعة وانه لو قال اصلي كاكد اتاعد لزمه القيام مع القدرة اذا نزلنا النذر على واجب الشرع وانهم يكلفوا مرقا بينهما قال الرافعي وهو كالخلاف في نذر الصوم قائما عند امكان التطوع به فانه بالاضافة الى واجب كمثابة الركعة الواحدة بالاضافة الى اقل واجب الشرع ومنها اذا نذر صوم الدهر

ثم لزمته كفارة فالصاحب التتمة ينبغي على ان النذر يتملك به مسلك واجب الشرع او جائزه فان قلنا بالاول فلا يصوم عن الكفارة ويصير كالعاجز عن جميع الخصال ولن قلنا بالثاني فيصوم عن الكفارة ثم ان لزمت الكفارة بسبب هو مختار فيه لزمته القديم لانه تارك لصوم النذر عامدا فالولي يمنع الشيخ عن حج ما ليس بفرض فلو نذر قبل الحجر عليه فليس له منعه ولن نذر بعد الحجر قال في التتمة هو كالمنذور قبله ان سلكنا بالنذر مسلك واجب الشرع والا فهي شعبة تطوع ومنها اذا نذر عيادة المرضي وتشييع الجنايز وتشميت العاطس ونحو ذلك او تجديد الوضوء ففي لزوم كل ذلك بالنذر وجهان اصحهما النزوم وذكر المتولي لن الوجهين يرجعان الى هذا الاصل ان قلنا لن مطلق النذر يحمل على اقل ما يتضرع به لزمت القربات كلها بالنذر ولن قلنا ينزل على اقل ما يجب بالشرع من جنس الملتزم فما لا يجب جنسه بالشرع لا يجب بالنذر

ومنها اذا اختلفوا ايضا اذا نذر لن يعتكف والطلق اذا ليس في جنس الاعتكاف واجب الشرع وهذا يشترط اللبث امر يكفي المرور في المسجد مع النية فيه وجهان اصحهما الاول وحينيذ فلا بد من لبث ساعة وتردد الامام في تنزيله على العبور مع النية لانه وان كان يتبرر فيه اذا نوي ثواب المعتكف فلفظ الاعتكاف يشعر باللبث ولعل

ومنها اذا حلف المدعي اليمين المردودة بعد نكول المدعي عليه فهل يمينه كاقرار المدعي عليه او كبينة شهدت عليه فيه قولان اصحهما وهو نصه في المختصر انه كاقرار فان المدعي عليه بنكوله توصل الى اثبات حق المدعي فاشبه اقراره ويتخرج على هذين القولين رجوع عديده منها ان المدعي عليه لو اقام بينة بعد ما حلف المدعي فشهدت باداء ذلك او بالابراء عنه فان جعلناه كالبينة سمعت بينته المدعي عليه ولن جعلناه كاقرار المدعي عليه لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالاقرار ومنها ما حكي القاضي ابو سعيد الهروي من اختلاف الاصحاب في انه يجب الحلف لنواع المدعي من اليمين المردودة امر لا بد من حاكم الحاكم بالحق قال الرافعي يمكن ان ينبني على القولين ان جعلناه كالبينة فلا بد من الحاكم وان جعلناه كالاقرار فلا حاجة اليه على ان في الاقرار خلافا والصحيح ما ذكرناه

ومنها اذا اختلفا في قيمة المغصوب ونكل الغاصب عن اليمين فحلف المغصوب منه ان قيمته كذا ثم حلف اقام الغاصب بينة ان قيمته اقل مما حلف عليه المغصوب منه خرج بعضهم على القولين فان جعلناه كالاقرار لم يقبل لكن نص ان

ولا قاتل ولا اكل مال حرام لان عذاب الاخرة مرتب على رتب المفاسد في الغالب
كما ان ثواب مرتب على رتب المصالح في الغالب ثم قال والظاهر انه لا يعذب بقليل
من ارتكب صغيره لاجل حيراته وانتهاكه للحرمة بل عذابا متوسطا بين الصغيرة
والكبيرة قلت وعكس هذا ان من وطئ اجنبية بشبهة وهو يظنها
حلالا له لا يترتب عليه شيء من العقوبات والمؤاخذات المرتبة على الزاني
اعتبارا بنيته ومقصده وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نية
المؤمن خير من عمله وفسر ذلك بان المؤمن يخلد في الجنة وان كان مقامه في الصالح
متناهيا لان نيته كانت انه لو بقي ابد الآباد يستمر على الايمان فجوزي على ذلك
في الجنة كما ان الكافر يخلد في النار مقابلا لنيته انه لو عاش ما عاش يستمر على الكفر
وبهذا القدر كفاية في ان النية والمقاصد يرجع اليها كثير من المسائل الفقهية
الثالثة والثلاثون ان اليقين لا يزال بالشك ان الاصل بقاء ما كان على ما كان
عليه ودليله الحديث الصحيح عن عبد الله ابن زيد رضي الله عنه قال شكي الى
النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل اليه انه يجد الشيء في الصلاة قال لا ينصرف
حتى يسمع صوتا او يجد ريحا متفق عليه وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا وجد احدكم في بطنه شيئا فاشكل عليه اخرج منه
شيء ام لا فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتا او يجد ريحا وللعلماء في كيفية الاخذ
بهذا الحديث اختلاف ذكرته في غير هذا الموضع والمقصود هنا التنبيه عن المذهب
والاجماع منعقد على ان من شك على ان من هل تزوج امرأة لم يكن له وطيها استصحابا
للتحريم الى ان يتحقق تزويجه بها وان من شك في زوجته هل طلقها ام لا لم
يلزمه شيء وكان له وطيها الى ان يتحقق الطلاق استصحابا للنكاح المتقدم
وهذا المعنى معتبر ايضا في الاستدلال بالادلة فالاصل في الالفاظ انها
للحقيقة وفي الاوامر انها للوجوب وفي النواهي انها للتحريم ولا يخرج شيء
منها عن اصله الا بدليل خاص يقتضي ذلك في الوضع المعين الذي يستدل
به ومن هذا الوجه يمكن رجوع غالب مسائل الفقه الى هذه القاعدة اما
بنفسها واما بدليلها وقوام هذا على خلاف الاصل يحمل على احد معان احدها

هذا الذي اشار اليه ويكون المراد بالاصل ما وضع له اولا وهو حقيقة فيه وثانيها ان يراد
به على خلاف مقتضى الدليل كما يقال اذا كان الاصل في الدماء الحقن فقتل المسلم
الذاب عن الحمى الذي هو غير محتاج اليه لاجل سقي حيوان محترم عبر ارادي
على خلاف الاصل وثالثها ان يراد بالاصل الاغلب كما يقال العقل في النساء على
خلاف الاصل اي الاغلب من احوالهن ورابعها وخامسها ان يراد بالاصل
الاستصحاب وهذا هو المقصود بهذه القاعدة وهو على اربعة انواع الاول
استصحاب النفي في الاحكام الشرعية الى ان يرد الدليل فيستصحب البراءة
الاصلية وهذا متفق عليه بين اهل السنة كلهم الذين يقولون بانه لا حكم للشرع
الثاني استصحاب حكم العموم الى ان يرد مخصص له او حكم النص الى ان يرد
ناسخ له بعد البحث عن المخصص والناسخ وهو ايضا متفق على القول به والثالث
استصحاب حكم ذلك الشرع على ثبوته ودوامه كالملك عند جريان السبب
المقتضي له وكشغل الذمة عند اتلاف او التزام الى ان يثبت معارض راجح
على ذلك بيرفعه الى غير ذلك من الاحوال وهذا هو الذي نتصدى للكلام
عليه في هذه القاعدة وهو ايضا متفق عليه بين الفقهاء وبهذا يظهر ان ما
ذكره كثير من الاصوليين عن الحنفية وبعض المالكية وغيرهم انهم لا يقولون
بالاستصحاب من غير تفصيل غير سديد لان هذه الانواع الثلاثة غالب
مسايل الاستصحاب وهي متفق على القول بها انما المختلف فيه منها النوع
الرابع وهو استصحاب حكم الاجماع في محل الخلاف وصورته ان يتفق كل
حكم في حالة فيتغير الحال ويقع الاختلاف فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب
الحال مثاله ما اذا استدل الشافعي على ان الخارج النجس من غير السبيلين
لا ينقض الوضوء بالاجماع على انه متطهر قبل هذا الخارج ولو صلى حينيذ فصلاته
صحيحة فكذلك بعده لان الاصل في كل متحقق دوامه حتى يثبت معارض
والاصل عدمه وكذلك اذا استدل من يقول بان المتيمم اذا رأى الماء
انما تبطل صلاته بان الاجماع منعقد على صحة صلاته ودوامها قبل ذلك
فيستصحب هذا الاجماع الى ان يدل الدليل على ان رؤية الماء مبطلة للصلاة

الألوكة
www.alukah.net

ومقتضى التفريع ترجيح عدم القبول ومنها في المرابحة اذا اخبر ان الثمن كذا وباع ثم ادعى انه اشتراه بزيادة وكذبه المشتري منه فلا تسمع دعوى البايع ولا بينته وهل له تحليف المشتري على نفي العلم فيه وجهان يرجحان الى القولين ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار فله ذلك وهذا النكول وحده اليمين ليكون كالتصديق له وان قلنا هي كالبينة فلا فايدة اذ لا تسمع بينة وبهذا تتمة المسئلة المتقدمة اولا اذا ادعى عليه عينا فانكره ورد اليمين فحلف المدعي ثم اقام المدعى عليه بينة ان هذه ملكه قال القاضي حسين في تعليقه ينبغي على لزم اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة كما تقدم نزاع اذا كانت كالبينة تسمع بينة المدعي عليه وان كانت كالاقرار فلا لانه يكون مكذبا بالبينة قال البغوي ونقلت المسئلة في الفتاوي فذكر القاضي يعني حسينا رحمه الله تعالى فيها ايامًا وذكر ما تقدم قال البغوي والذي عندي انها تسمع ولزم قلنا ان يمين الرد كالاقرار لانه ليس بصريح اقرار انما هو مجرد نكول ولا يجوز ان يجعل اقرارًا بيمين المدعي ووجه بعضهم ما اختاره البغوي بان جعل يمين الرد كالبينة ليس معناه انه كالبينة من كل وجه وكذلك لا يتعدى الى ثالث على الصحيح كما سيأتي فكذلك الاقرار ايضا والذي رجحه الجمهور ما قاله القاضي حسين ومنها اذا ادى الضامن المال من غير اشهاد فانكر المضمون عنه هل له تحليفه قال في التتمة يبني على ان النكول كالاقرار او كالبينة ان قلنا بالاول لم يحلف لانه غايته ان يكون كما لو صدقه وذلك لا يفيد الرجوع ولئن قلنا بالثاني حلف طمعًا في النكول فيكون كما لو اقام بينة ومنها تسمع دعوى السفيه وهل تعرض اليمين عليه او الولي حلف عليه وجهان كما لو اقام بينة ومنها تسمع دعوى الصبي والمجنون بالمال وقلنا بالاصح لا يفيد اقرارهما بما يوجب المال هل تعرض اليمين عليه اذا انكر فيه وجهان مبنيان على القاعدة ان قلنا كالبينة عرضت وان قلنا كالاقرار فوجهان اوفقهما لكلام الاكثرين لا لان العرض للحمل على الصدق بالاولى والعرض لئن الاقرار غير مقبول والاصح عند الغزالي وغيره العرض لانه قد يحلف فتنقطع الخصومة ومنها انه تسمع دعوى القتل على المفلس المحجور عليه بشبه فان لم يكن بينة ولا لوث حلف فان نكل حلف المدعي فان كانت الدعوى موجبة للقصاص وعفي على مال ثبت وهل يشارك العفو مع فيه وجهان مبنيان على القاعدة ان قلنا كالبينة فنعم وان قلنا كالاقرار خرج على القولين في اقراره بما يوجب مالا مستندًا الى ما قبل الحجر والاظهر القبول وان كانت الدعوى موجبة للمال كما لو قتل خطأ او شبه عمد ثبت باليمين المردودة الدية ولكن

على العاقلة ان جعلناه كالبينة وان جعلناه كالاقرار فيكون على الجاني وهل يزاحم المدعي الغرماء فيه القولان ولعلم ان الرافعي والنووي جزما في هذه المسئلة بثبوت الدية على العاقلة ان جعلنا اليمين المردودة كالبينة والمذاجا لان العاقلة قائمة مقام الجاني خطأ في الدية فليثبت اجنبية عنه والاظهر الصحيح المشهور في المذهب ان يمين الرد اذا جعلناه كالبينة فذاك بالنسبة الى المتداعيين لا الى ثالث لم يكن المدعي معه وجانبه وجه ضعيف في عدة مسايل ومنها ما قالوه في التهذيب اذا ادعى على رجل قتل خطأ او شبه عمد وذكر مثل المسئلة المذكورة انفًا ان يمين الرد اذا قلنا انه كالبينة فهل يجب على العاقلة او على المدعى عليه فيه وجهان ووجه كونه على المدعى عليه انه ان جعلت كالبينة فانما هو في حق المتداعيين دون غيرهما وهذا الوجه ينبغي طرده في المسئلة نزاع الا فرق بينهما ومنها اذا ادعى رجلان على واحد فنكل لكل واحد منهما وهنتي عبدًا هذا واقبضتنيه فصدق احدهما دون الاخر فمضى به للمصدق وهل للمكذب تحليفه فيه قولان مبنيان على انه لو عاد وصدقه هل يغرم له ان قلنا يغرم فله تحليفه اذ ربما يقر فيأخذ وان قلنا لا يغرم ينبغي على لزم اليمين المردودة بمثابة الاقرار او البينة فعلى الاول لا فايدة في تحليفه لان غايته ان ينكل فيحلف المدعي وذلك لا يفيد شيئًا وان قلنا انه كالبينة حلف فان نكل حلف المدعي اليمين المردودة فيما يثبت به وجهان احدهما ان يقضي له بالرهن ويتبرع من الاول وفي يجعله كالبينة والصحيح انه ياخذ القيمة من الملك لتكون رهنًا عنده ولا يتبرع المرهون من الاول قال الرافعي لانا لو لم نجعله كالبينة فانما نجعل ذلك بالاضافة الى المتداعيين فلا يجعل ذلك حجة على غيرهما وكذلك اذا صدقهما جميعًا وادعى كل منهما السبق وصدق احدهما في السبق وكذب الاخر تقضي للمصدق وهل يحلف المكذب فيه القولان بجميع ما تقدم ومنها اذا زوج احدى ابنتيه على التعيين من رجل فتنازعا فيه وقالت كل واحدة منهما انه زوجها من صدق الزوج ثبت نكاحها وهل للاخرى ان يحلفه فيه طريقان احدهما انه على قولين اصحهما القطع بتحليفه اذ النكاح يندفع بانكار الزوج والمقصود المهر ولا بد من التغليظ فان شرطت دعواها وان نكل فحلفت فان قلنا كالاقرار فوجهان يثبت نكاح الثانية دون الاولى كما لو قامت البينة اذ البينة اقوى من الاقرار قال الامام وهذا التعليل يقوله ينتفي نكاح الاولى وينقطع نكاح الثانية لانكار الزوج واصحهما استمرار النكاح الاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق المتداعيين دون

غيرهما

وقد ثبت نكاح الاولي بتقارنهما فلا يثبت اثر بنزع الزوج والثانية وعينها ومنها اذا زوج احد الاوليا من زيد والاخر من عمرو علم الثاني ثم جهل فافترت بالنكاح لاحدهما ثبت له وفي سماع دعوي الاخر وتحليفه القولان كما سبق في اهل نغرمه له امر لا فان قلنا لا نغرم فقولان بناء علي الاصل المذكور في يمين الرد فان قلنا انه كالبينة فالوجه ان ايضا ورجح في المهذب انه يثبت نكاح الثاني علي ما تقدم عنه في مسئلة العاقلة وقال الصيمري في وجه النكاح للاول كما تقدم وعلي القول بان يمين الرد كالاقرار وجهان ايضا احدهما انه يندفع النكاحان لتناقضهما في الحال لانه اقرت للاول ثم للثاني فصار كما لو اقرت لهما معا واصحهما ان النكاح للاول لتقدم الاقرار له فلا يرتفع باقرار للثاني ويتحصل من الخلاف كله في المسئلة ثلاثة اوجه اصحها ان النكاح للاول والثاني انه للثاني والثالث انهما بيطلان ومنها اذا ادعي علي رجل عينا في يده فقال المدعي عليه هي لفلان وصدقه سلمت اليه وهل للمدعي تحليف المقر ان قلنا نغرمه اذا اقر به ثانيا للمدعي فله تحليفه فاذا نكل وردت علي المدعي فحلف فان قلنا انه كالاقرار فيغرم له وان قلنا كالبينة فالوجه ان واصحهما انه لا ينزع من المقر له لما تقدم قال الامام ونزع بعضهم علي القول بانه ينزع من المقر بيمين الرد اذا جعلت كالبينة فقال هل يغرم الناكل للمقر له الذي سلمت اليه وجهان احدهما يغرم لانه لولا نكوله لما انتزعت منه واصحهما لا يغرم لانه لم يجر منه الا الستوت ومنها اذا قال هذا الثوب الذي في يدي لاحد الرجلين يطالب بالتعيين فاذا عين احدهما سلم اليه وهل للثاني تحليفه يجيء فيه ما تقدم جميعه ومنها اذا كان بين اثنين شركة في مال من جملته عبد فباعه احدهما بادن شريكه بالغ وتصادق الشريك الموكل والمشتري ان البايع قبض الثمن بكماله فانكر البايع ذلك فاذا اختصم الموكل والبايع فالقول قول البايع مع يمينه في عدم القبض فلو نكل البايع وحلف الموكل اليمين المردودة استحق نصيبه عليه ثم هذا الوكيل هل يطالب المشتري بحصة نفسه المذهب نعم فلا يسقط حقه بنكوله عن اليمين وحلف الموكل وفيه وجه انا اذا قلنا ان يمين الرد كالبينة سقطت مطالبته بحصته وتصير يمين الموكل المردودة كبينة اقامها علي قبضه من المشتري جميع الثمن وقد شذ عن هذه المسايل ما اذا قذف رجلا وطالبه بحد القذف فادعي القاذف ان المقذوف زنا وطلبت بينته علي ذلك

فنكل ورد علي

فنكل وردت علي القاذف فحلف القاذف انه زنا فان الحد يسقط عنه ولا يجب بذلك المقذوف حد الزنا سواء قلنا ان يمين الرد كالاقرار او كالبينة لان هذه اليمين كانت لدفع حد القذف عنه لا لاثبات حد الزنا علي المقذوف ومنها اذا اختلف البايع والمشتري في قدم العيب وحدوثه فالقول قول البايع مع يمينه في حدوثه ويحلف علي البت فلو اختلفا بعد ذلك في الثمن وتحالفا فسخ البيع فهل يطالب البايع من للمشتري ارش العيب الذي اختلفا فيه او لا بناء علي انه اذا حلف حدوثه بيمين البايع لم يكن له ذلك لان يمينه كانت لدفع الغرم عنه او الرد فلا يصلح لشغل ذمة المشتري بل القول الان قول المشتري مع يمينه ان هذا العيب ليس عادثا ولا يطالب بالارش لا ببينة او باليمين المردودة بل يرتفع ذلك اذا وكل رجلا في البيع وقبض الثمن فادعي الوكيل الاقباض وانكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه لانه سلم الثمن فلو خرج المبيع بعد ذلك مستحقا ورجع المشتري علي الوكيل بالثمن لم يكن للوكيل ان يرجع علي الموكل بشيء من الثمن بناء علي ان يمينه تلك كانت لدفع الغرم عنه فلا تصلح لشغل ذمة الموكل بل القول الان قول الموكل في عدم القبض مع يمينه وهذه المسايل اشكال ذكرتها استطرادا والبحث عما يرجع الي الاصل المتقدم بل يرجع هذه الى عدم الى اخري وفي كل عين كانت لدفع شيء لا يمكن لاثبات عينه والله سبحانه اعلم الثاني عشر التدبير هل هو وصية او تعليق عتق بصفة وفيه قولان القديم واحد قولي الجديد انه وصية للعبد بالعتق لانه ينزع بعد الموت يعتبر من الثلث والثاني من قولي الجديد انه تعليق عتق بصفة كما لو علقه بموت الغير ولان حكم الالفاظ تؤخذ من صيغها والصيغة صيغة تعليق ولانه لا يحتاج الي احداث شيء بعد الموت والاول اختيار المزني ورجحه القاضي ابو الطيب والروياني وغيرهما ورجح الاكثرون القول الثاني منهم الشيخ ابو حامد ومن تابعه وابو اسحاق المروزي وابن الحداد والمتاخرون كلهم وقالوا انه المنصوص في اكثر كتبه الجديدة وينفرع علي القولين مسايل منها الرجوع عن التدبير بصريح القول ان قلنا ان وصية جاز وان قلنا انه تعليق عتق بصفة فلا كما في سايل التعليقات والاظهر انه لا فرق في ذلك بين التدبير المطلق والمقيد كما اذا قال ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر" ومنهم من قطع في المقيد بانه لا يجوز الرجوع فيه بالقول لانه لا يتعلق بمطلق الموت فهو كسايل التعليقات اشبه ومنها اذا وهب المدبر ولم يقبضه ان قلنا التدبير وصية حصل الرجوع وان قلنا تعليق لم يحصل علي الصحيح وقال الامام الوجه القطع به علي هذا القول ومنها البيع بشرط الخيار اذا قلنا انه يزيل الملك هل يحل به

الألوكة
www.alukah.net

التدبير قبل لزوم الملك فيه تردد والذي جزم به البغوي انه يقطع التدبير على القولين
ويظهر اثر القول بانه لا يبطل به اذا فسخ البيع وقلنا بانه اذا لزم البيع ثم عاد الي ملكه
فالتدبير منقطع فلو زال علي الجواز ثم عاد قبل اللزوم فهل يحكم بانقطاع التدبير فيه تردد
ومنها رهن المدبر وفيه طرق للمذهب انه علي القولين ان قلنا انه وصية كان رجوعا وان
قلنا تعليق عتق بصفة فليس برجوع والثانية القطع بانه ليس برجوع علي القولين
لانه لا يزيل الملك والثالثة القطع بانه رجوع علي القولين ومنها العرض علي البيع
والتوكيل فيه ونحو ذلك ان قلنا تعليق فليس برجوع وان قلنا هو وصية فوجهان والاصح
انه رجوع واما الوطي فليس برجوع وان قلنا وصيه فوجهان علي القولين لان غايته ان يحبل
منه فتصير ام ولد فتعتق ايضا بالموت فلا يبطل معني التدبير بخلاف الوصية للغير فان
الوطي مع الانزال يدل علي قصد الامساك ومنها اذا كاتب العبد المدبر فهل يرتفع
التدبير فيه وجهان يبتنيان علي القولين ان جعلناه وصية ارتفع كما لو اوصي لانسان
بعبد ثم كاتبه وان قلنا تعليق فلا لان مقصود الكتابة العتق ايضا فيكون مدبرا ومكاتبا
وتظهر فائدة الكتابة في تعليق تجهيل العتق له في الحياة اذا ادي النجوم عتق وقال
القاضي ابو حامد سئل عن كتابته فان اراد الرجوع عن التدبير ففي الارتفاع القولان
وان قال لم اقصد الرجوع فهو مدبر مكاتب علي القولين جميعا وقال ابن كج الكتابة
ترفع التدبير كالبيع لان العبد يصير به مالكا لنفسه وخرج الامام علي الكتابة ما لو علق
عتق المدبر بصفة لان ذلك يقتضي الرجوع عن الوصية والذي جزم به البغوي
ان ذلك لا يكون رجوعا عن التدبير بل هو كما لو قال ان وجدت الصفة قبل الموت عتق
وهذا هو الارجح ومنها اذا ادعي العبد علي سيده انه دبره في صباه ذلك فيه خلاف ان
قلنا انه تعليق عتق لم يسمع لان السيد لا يملك الرجوع فيه بالقول وان قلنا وصيه فوجهان
بناء علي ان انكاره هل يكون رجوعا وقال الامام اذا لم نجعل الانكار رجوعا ففي سماع
الدعوي الوجهان في سماع الدعوي بالدين الموجل ومنها اذا انتقل المدبره بولد من
نكاح او زنا فهل يتبعها فيه قولان صحح الامام والبغوي المنع وهو اختيار المزني والصحيح
عند الشيخ ابي حامد وغيره انه يتبعها كالمستولده وصحح النووي الاول ثم قيل القولان
مبنيان علي انه وصية او تعليق عتق بصفة ان قلنا وصية لم يتبعها وان قلنا تعليق

يتبع

يتبعها وهذه طريقة المزني والصحيح انهما غير مبنيين علي ذلك هما علي القولين جميعا وفي الشامل
ان بعضهم قال القولان في الولد المخصوصان بما اذا قلنا ان التدبير تعليق اما اذا جعلناه وصية
فلا يتبعها الولد بلا خلاف كما اذا اوصي لانسان بجاريه فانت بولد ولسيدها الحمل
فقد يتجاذب الفرع اصلان متعارضان ويجعل بهما في ان يعطي كل اصل منهما حكمه وقد يكون
ذلك ايضا بالنسبة الي تعارض اصلين بمعني الاستصحاب وقد يجيء ذلك ايضا في اللوازم فيجتمعان
الحكم بسببهما في الملزومات ويعطي كل منهما شيئا وبيان ذلك بصور منها الدم الذي تراه
الحامل علي الوالد واو الحيض الصحيح انه حيض يترتب عليه ما يترتب علي الحائض من الحرمة
وغير ذلك من لوازم الحيض ولا تنقضي به العدة اذا كان عليها عدة واحدة وهو احد اصحاب
العدة وحاضت ادوارا فلا يحسب شيء من الادوار المتخللة قرءا اما اذا كان الحمل بحيث
لا تنقضي به العدة كما اذا تزوج حاملا من الزنا ثم دخل ثم طلق وفي تربص الدم علي الادوار
وقلنا بالاصح ان ذلك حيض فهي لا تنقضي العدة به وجهان مشهوران ومنها اذا وجد الامام
من قبله من الائمة باخذ الخراج من اراضي بلد واصلح بقربها بعوثا ملكا فقد نص الشافعي علي
انه ياخذ منهم الخراج ويقرهم علي التتابع مع ان مقتضي اخذ الخراج ان تكون الارض وقفا
فلا يصح ان لا يوخذ منها خراج ومنها اذا رعي صيدا ثم غاب عنه ثم وجده ميتا في اثناء
دون الغلتين فانه لا يحل اكله وبعد باصل الحرارة الماء ايضا وان كان الجمع بينهما بالنسبة الي
شيء واحد متناقضا هكذا ذكره الشيخ صدر الدين رحمه الله وقال انه نقل عن بعض كتب
الحنابلة وان قول احد مذهبنا توافق وهو كما قال ومنها اذا شك هل لاقاه منه ميتة
او مذكي تنجيه اربعة اوجه احدها يجب عليه الوضوء مرتبا وغسل باقي البدن وغسل
الثوب وهو اختيار الشيخ ابي اسحاق الشيرازي رحمه النووي في شرح المهذب وقال
لان دمته اشتغلت بالصلاة ولا تبرا منها الا بالطهارة المتيقنة او المظنونة او المستصحبة
ولا يحصل ذلك الا بفعل مقتضاها جميعا ومن الاوجه ايضا انه يجب عليه الوضوء مرتبا
فقط لان المتيقن وغيره مشكوك فيه ولنا في كل اصلين متناقضين ايضا لانه اذا لم يغسل
ثوبه فقد علم كونه منجسا واذا لم يغتسل فهو لم يعلم كونه مذيا ويلزمه علي مقتضي هذا الوجه
ان يكون فاقدا احد الشرطين قطعا اما الطهارة او ازالة النجاسة ومنها اذا جاء اثنان
بالغين صبيان يصفون الاسلام وقلنا لا يصح اسلام الصبي فانا لا نرد هم وان شرطنا

الألوكة
www.alukah.net

اتبا من جانا مسلماً ورد من جانا كافرا اليهم ولذلك لو كانت صبية متزوجة لا نعطيهم الآن مهرها لان الاصل عدم وجوبه الي ان يبلغ ويقبل منها الاسلام ولذلك لان الاصل بقاء ولاء الصغار علي ما تلزموا به ومنها العبد الغايب يجب علي سيده فطرته ولا يجزيه عتقه عن الكفارة هكذا افض عليهما وقد خرج من كل واحد الي الاخري والتصحيح تقرير النصين وقد تقدم ذلك ومنها اذا استولدت ابنه يهودية ثم اسلمت ثم رجع بعد مدة ووجد امية ولم يعرف انه من انها ولم يكن معرفة ذلك بقافة ولا غيره من الطرق ثم بلغا ولم يسلما لم يلزم احدهما بالاسلام ولا شيء من احكامه هكذا ذكر الشيخ صدر الدين مع هذه المثايل وفيه نظر اذ ليس ذلك من قبيل الاصلين المتناقضين بل لانا تيقنا عدم الوجوب قبل البلوغ وشككنا في كل منهما هل طرا موجب اولا والاصل عدمه وكذلك لو خرج منا حد هما رشيد واشكل لم يوجب علي واحد منهما وصوم وتصح صلاته كل منهما من غير احداث وضوء كرجل وهي كالتي قبلها تعلم لا يام احدها بالاخر ومنها اذا قال ان كان هذا الغراب فامراتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر واشكل فانا نمنعه من التصرف فيهما ومنها المستحاضة المتحيره علي الصحيح من الامر بالاحتياط حيث نجعلها في الصلاة طاهرا وفي الوطي حايضا ومنها اذا طلق زوجته ثم استمر بها شهرا معاشرة الازواج فهل تنقضي العدة بالاقراء الثلاثة مع ذلك فيه ثلاثة اوجه ثالثها وبه قال القاضي وكثير من الائمة انها تنقضي في البائن دون الرجعي وهل له الرجعة في ذلك امر لا فيه وجهان قال القفال والبغوي في فتاويهما انه لا رجعة له بعد مضي الاقراء ان حكمنا بان العدة لم تنقض عملا بالاحتياط من الجانبين وجزم القاضي حسين في فتاويه بان له الرجعة عملا بمقتضي العدة ونقله البغوي في الفتاوي عن الاصحاب ثم اختار لنفسه ما ذكرنا فاعمال الاصلين المتناقضين علي قول القفال والبغوي ومنها قبول قول من ادعي عدم الوطي علي الاصل كما تقدم فلو ادعي ذلك المولي او العنين او حيث جاء "ولد" ولم ينفه عمل بدعوي الوطي لان في الاولتين الاصل بقاء الزوجية والعقد ونفي الوطي يقتضي ثبوت الخيار والمخالف لهذا الاصل وفي الثالثة لصور ثبوت النشب المستلزم للوطي لكن لو اراد الرجعة في ذلك بعد ما طلق لم يمكن منها وان جعلنا رجعتها في الوطي اي قول ويلزم منه لعمال الاصلين ولو نشب بكارة بالبينة قبل قول في نفي الوطي ومنها لو اختلفا في الطلاق هل وقع قبل المشيش

او بعده فقالت المراة الطلاق بعده فلي كمال المهر فالقول قولها فان اتت بولد لزمان يحتمل ان يكون العلوق في النكاح ثبت النشب بالاحتمال ويقوي به جانب المراة فيجب القول قولها فان لاعن عن الولد رجعنا الي تصديقه ويقبل قوله في الوطي علي كل حال بالنسبة الي حق الزوج الا في حق من لم يقبل بالنسبة الي استحقاق كمال المهر ومنها اذا اقر الراهن بجناية المرهون وكذبه المرتهن فاصح القولين انه لا يقبل قوله في ذلك والثاني انه يقبل وهو يحتاج الي اليمين مع ذلك فيه خلاف والاصح انه لا بد ان يحلف فان نكل حلف المرتهن وثبت بيده حلفه وجزم اصحهما ان فايدته تقرير الرهن علي قياس الخصومات والثاني ان فايدته ان يغرم الراهن القيمة لتكون رهنا مكانه ويباع العبد في الجناية عملا باقرار الراهن فعلي هذا العمل الاصلين المتناقضان لكن الصحيح خلاف ذلك كما اشرنا اليه ومنها اذا ادعي المودع التلف وحلف عليه مع انكار المودع ذلك ثم جاء آخر واثبت استحقاق الوديعة وغرم المودع فاراد ان يرجع علي المودع بما غرم لانه الذي ورطه في هذا الغرم وقد ثبت صدقه في التلف وعدم التفريط لم يمكن منه وستقر عليه الضمان في هذه المسئلة من هذه المثايل يظهر وهي راجعة الي المثايل الثلاث المتقدمة ان اليمين اذا كانت لدفع شيء لا يكون لاثبات ومنها لو كانت داري في يد رجلين فادعي احدهما الكل والآخر هي بيننا نصفين قبل منه فاذا باع الاول نصيبه من ثالث فاراد الآخر اخذ ذلك بالشفعة لم يمكن له منه بتصديقنا اياه اولا لابد من ثبوت ملكه في ذلك النصف الذي صدقناه فيه ومنها لو مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي قبل موته لا يقبل قولها في ترك العدة ولا ارث ومنها في الخلع لو قال انت طالق ولي عليك الف ولم تقل قبلت ولا شبق منها استيجار بيع الطلاق رجعيا فادعي انه شبق منها استيجاب فانكرت فالقول قولها بيمينها في نفي العوض ولا رجعة له ومنها قال في البحر قال القاضي الطبري سمعت بعض اصحابنا يقول نص الشافعي في الاملاء علي ان الرجل اذا طلق امراته طلقة رجعية ثم قال اقررت بانقضاء عدتك وانكرت له ان يتزوج باختها ويلزمه ان يبقي عليها حتي تقر بان عدتها قد انقضت لانه لما اعترف بذلك صار في حكم البانيات فلا رجعة له عليها واذا جعلناها في حكم البانيات جاز له ان يتزوج باختها قال ورايت بعض النظار منع هذا المناظرة ومنها تقبل شهادة رجل وامراتين في الشرقة في اثبات المال دون القطع ومنها ما هو من فروع ما اذا قال ان كان هذا الطاير غرابا فعبدي حر واشتبه الاشكال

الألوكة
www.alukah.net

الي ان مات وقلنا بالاصح انه لا يقوم الوارث مقامه بالقرعة واشكل علي الوارث فتعينت القرعة فان خرجت القرعة علي العبد عتق لان القرعة مدخلة في العتق وان خرجت علي المراة لم تطلق وهل يرق العبد فيه وجهان احدهما لان القرعة توثر في العتق والرق فكما يعتق اذا خرجت القرعة يرق اذا خرجت علي عدله وليتمتع حكم الزوجية وان لزم من رق العبد تعيين المراة للطلاق اذ المراد برق العبد لئن يتصرف الوارث فيه كيف شاء وزال الاشكال عنه **فائدة** اصل هذه المثايل كلها واشبهها قول صلي الله عليه وسلم يا قصه عبد بن زمعة لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة لما راي شبها بينا بعتبة ابن ابي وقاص فاعمل النبي صلي الله عليه وسلم الاصلين جميعا في وقعة واحدة اذ الحكم به لفراش زمعه يقتضي ان يكون اخا لسوده رضي الله عنها فلما امر بالاحتجاب منه كان في ذلك لعمال الشكل الطاري علي هذا الفراش والله تعالي اعلم

قاعدة اذا دار الامر في الحكم المنفي بين ان يعلل انتفاوه بانتفا المقتضي او بوجود المانع فالحالة علي انتفا المقتضي اولي من احالته علي وجود المانع ومثاله اذا تصرف الصبي المميز بعد اذن وليه فانه لا يصح تصرفه اتفاقا ولم لا يصح فعند الشافعي رحمه الله يصح لعدم الاهلية وهو المقتضي لصحة التصرف وهي التخلية عند ابي حنيفة لوجود المانع وهو اشتغاله عن وليه فيقول ان فعل يحتمل انتفا الحكم لانتفا المقتضي ويقول ابو حنيفة لوجود المانع فيقول ان فعل في احالة الحكم علي انتفا المقتضي اولي من احالته علي وجود المانع ويترتب علي ذلك ما اذا تصرف باذن الولي فعلي فعلي مذهب ان فعل لا يصح لانتفا المقتضي وعند ابي حنيفة يصح لانتفا المانع وبيان هذه القاعدة ان التعليل بالمانع هل يتوقف علي وجود المقتضي امر اوفي المسئلة خلاف بين النظار ورجح الامدي وابن الحاجب انه يتوقف فيما ان التعليل بالمانع يتوقف علي وجود المقتضي قالا يحسن في العرف ان يقال الطير الميت والمقصوص لا يطير لان المقتضي القص عنه ومن قال لا يتوقف قال انه اذا جاز التعليل بالمانع مع وجود المقتضي فلان يجوز مع انتفائه اولي وعامة الامران يكون ذلك كالدلة متعددة فعلي القول لا تعليل لانه مع معارضته المقتضي والمعارض علي خلاف الاصل اذ الاصل انتفا المقتضي والتعليل بانتفا المقتضي وحده اولي لانه يعتضد بالاصل

اذ

اذ الاصل انتفا المقتضي والتعليل بوجود المانع سواء كان مستقلا او صحيحه فهو علي خلاف الاصل لان الاصل عدمه ووجوده والتعليل الموافق للاصل اولي من المخالف له والله اعلم

قاعدة الاستحسان الذي يقول به الحنفيه اختلفوا في التعبير عنه وقد رده ابن فعل وبالغ في انكاره حتي قال من استحسن فقد شرع ومع ذلك فقد وردت مواضع يشيرون الي فيها ان فعل رحمه الله وبعض الاصحاب يلفظ الاستحسان ومنها في المتعه قال ابن فعل استحسن في حق الغني ان يعطي خادما وفي الفقير ان يعطي مقنعه وفي المتوسط ثلاثين درهما ومنها انه استحسن التحليف علي المصحف ومنها انه استحسن في خيار الشفعة ان يكون ثلاثة ايام لان ادامته زلزلة الملك المشتري وعدمه معارضه في حق الشفيع واختلاف مدده لتعتبر الشرع في مواضع كثيره ومنها انه نص في تعيين ابتدا الرامي في النضال علي ثلاثة اقوال احدها انه يجب فان لم يعين رجل العقد والثاني انه يقرع والثالث انه سبا يحرج السبق اتباعا للعادة واختلف الاصحاب في لزم المتبع في النضال القياس او العادة ومن اتبع العادة فوق استحسان وقد بالغ الغزالي وغيره في النكير علي من اتبع العادة مع قياس الشرع ومنها شراء الجارية المغنية بالغين مثلا ولولا الغنا لكانت تساوي الفا فتي المحبوبي من الاصحاب ببطلان العقد لانه قابل المنفعة المحرمه بالعوض وقال غيره ان شرط الغنا في صلب العقد بطل والا فلا قال ابو زيد المروزي وهذا كله استحسان والقياس الصحة قلت ويرد عليه ايضا ان الغنا ليس حراما علي المشهور في المذهب فيكيف يبطل العقد ولم يشترط احد منهم ان المنفعة لا تكون مكروهة وعكن حمل كلامهم علي ما اذا كان الغنا بالات المحرمة كالعود ونحوه لا بالدف وكل هذه المثايل مشكلة علي قاعدة ان فعل رحمه الله في ابطال الاستحسان والله تعالي اعلم **قاعدة** الفكر علي اليقين هل يأخذ بالظن تارة يحرم جوازه كالمجتهد اذا وجد النص والمكي في القبله وتارة يجوز بلا خلاف كالمتوخي من المياه القليل علي شاطي البحر وتارة يجري فيه خلاف واصله الخلاف الاصولي ان الصحابي في زمن الرسول صلي الله عليه وسلم هل كان له الاجتهاد والجمهور علي جوازه ومنع بعضهم منه وهو ضعيف لان ذلك ابو ذي الي مستحيل غير القايلين بالجواز اختلفوا في وقوعه ظنا لا قطعا وكذلك في وقوع التعبد منه ايضا فالمحققون

ذهبوا الي وقوع ذلك وعليه تنزل وقايع متعدده ومنهم من منع ذلك مطلقا لان قدرة العجماء
علي الوصول الي اليقين من النص تمنعه من الاخذ بالظن الناشئ عن الاجتهاد ومنهم
من اجاز ذلك للغايب عنه صلي الله عليه وسلم ببلد اخر دون من كان مقيما عنده واليه ميل
امام الحرمين واختاره الآمدي وابن الحاجب الوقوع مطلقا وقال فخر الدين الخوض في هذه
المسئلة قليل الفايدة لانه لا ثمرة له في الفقه وليس ذلك كما ذكر بل يتخرج عليه هذه القاعده
وفيها مسايل منها اذا شك في نجاسة احد الانايين ومعه ما ظاهره يقين غيرهما ففي
جواز الاجتهاد له بين الانايين وجهان اصحهما الجواز وهو مبني علي القول بجواز
اجتهاد الصحابي بحضرته صلي الله عليه وسلم ومنها اذا شك في نجاسة احد الثوبين
ومع ثوب يتيقن طهارته ايأتم احد هما فيه الخلاف بعينه والاصح جواز الاجتهاد
وفيه وجه ثالث حكاه في التتمه انه ليس له الاجتهاد اذا كان معه ثوب طاهر بيقين وله
ذلك اذا كان معه ما يغسل به احدهما كشهولة صلاته في الثوب الطاهر ومشقة الغسل
بالماء وهو الوجه يتخرج علي قول امام الحرمين من الفرق بين ما كان بحضرته صلي الله
عليه وسلم فلا يجتهد لامكان الوصول الي اليقين بسهولة ومن كان غايبا عنه يجتهد
بناء علي التاخير الي المراجعة من المشقه ومنها اذا كان معه مزادتان يعلم كل منهما قلتين
وتنجست احديهما واشتبه عليه فالاصح انه يجتهد فيهما وعلي القول الاخر يجب خلطهما
ليصيرا قلتين ولا يجتهد مع امكان ذلك ومنها اذا اجتهد في دخول الوقت هل يجوز الصلاة
مع القدرة علي تحصيل اليقين بعد الوقت وجهان الاصح ان له ذلك ومنها لو كان في مطمورة قادرا
علي الخروج ورؤية الشمس فله الاجتهاد علي الاصح ومنها لو استقبل المصلي حجر
الكعبة وحده دون البيت فيه وجهان احدهما تصح صلاته للحديث الصحيح فيه انه من
البيت واصحهما بالاتفاق انه لا تصح صلاته لان القادر علي اليقين في القبلة لا يأخذ
بالظن والحديث لا يفيد الا الظن ثم هو مختلف فيه ففي رواية الحجر من البيت وفي
رواية ستة اذرع وفي اخري ستة اذرع وفي اخري ثمانية اذرع والكل في صحيح
مسلم فالمقطوع به يقينا انما هو الكعبة شرفها الله تعالي فاذا قدر علي ذلك لا تبرا ذمته
من الصلاة الا باستقبال كما انه لا تبرا ذمته من الطواف حتي يطوف بالحجر احتياطا
في الموضعين والله اعلم **قاعدة** اذا اجتهد المجتهد في قضية فله ثلاثة احوال

احدها ان يغلب علي ظنه شيء يعمل به ثم لا يتبين له خلافه والثانية ان يظهر له شيء
يعمل به ثم يتبين خلافه وان كان مستندا الثاني الظن ايضا فاما ان يكون في الاحكام
او في غيرها فان كان في حكم حكم به لم ينقضه اذ لا ينقض الاجتهاد بمثله ما يودي اليه من
التسلسل وعموم الوثوق بمجتهد فيه وان كان في العبادات والمعاملات فيأخذ بالثاني
الذي ترجح عنده علي الاول فيما يستقبل الا ان يودي ذلك الي نقض الاول كما اذا
اجتهد في اناءين تنجس احدهما فاداه نظره الي طرح اره واحد فتوضا به وصلي ثم
غلب علي ظنه ثانيا ان الذي بقي هو الطاهر فالذي نقله المزني وحرملة عن النص انه
لا يتوضا بهذا الثاني بل يتيمم ويعيد وقال ابن سريج يتوضا بالثاني كما اذا تغير اجتهاده
في القبلة فانه يصلي ثانيا الي الجهة التي تغير اجتهاده اليها وقال الجمهور الاصحاب
يقتضي النص وضعفوا قول ابن سريج وفرقوا بينه وبين مسئلة القبلة بان هناك لم
تنحصر الجهة بين الاجتهادين وفي الاواني يلزم استعماله للتنجس قطعا اما اذا تيقن
الخطا فان كان في حكم او فتيا خالف فيهما النص او الاجماع او القواعد الكليه او القياس
الجلي فيتعين نقض ذلك وابطاله وذلك كان كان خطاه في اجتهاد يتبين بطلان
ما بني صلي بذلك الماء او الثوب واعادة الصلاة وفي طهارة الجنب خلاف تقدم ذكره في فصل
الخطا والنسيان وان كان في القبلة يلزمه الاعادة ايضا في اصح القولين اذا تيقن الخطا في
الجهة وان كان الخطا في التقويم بان اطلع علي صنعة نفيسة تقتضي زيادة كثيرة في
القيمة او علي صفة نقص تقتضي نقصا كثيرا في القيمة فيبطل التقويم الاول لان
الخطا والعدوان في تفويت الامور الحاله الناشئة ان لا يظهر للمجتهد شيء ويختلف الحكم
فيه بحسب اختلاف محاله ويتبين ذلك بصور منها اذا كان ذلك في ادله الاحكام فيجب
التوقف علي الاصح اذ ليس احد الدليلين اولي من الاخر والتخيير بعيد لعدم الظن
عند التعارض وقيل ان الدليلين يتساقطان ويرجع الي البراءة الاصليه ومنها
ان يكون ذلك في اواني المياه فان كان لوحدها بلغا قلتين وجب ذلك والا فالمشهور
ان يريقها ثم يتيمم والعاده عليه فلو تيمم قبل ذلك لعاد لان معها طاهرا بيقين
وفي الحاوي عن جمهور الاصحاب انه لا يجب الاراقه لكن يستحب لانه ليس معه ما يقدم
علي استعماله وفي البيان وجه انه لا يجب العاده اذا تيمم قبل الاراقه ووجه الشيخ

عز الدين بن عبد السلام لانه ممنوع من هذين الماءين والحالة هذه والمعجوز عنه شرعا كالمعجوز عنه حسا فكان كما لو حال بينه وبين الماء شبع او وادٍ لا يصل اليه قال النووي وهذا ان كان له وجه والمختار الاول لانه قد ينسب الى تقصير في الاجتهاد وله طريق الى العلم به بخلاف الشبع ومنها اذا كان دلكي الثياب فالمشهور انه يصلي عريانا ويعيد وقال في البويطي وقد قيل يصلي في احد ثوبيه ويعيد وكان الماخذ فيه ان النجاسة اذا كانت لابد منها فكشف العورة اقبح من الصلاة مع ملابسة النجاسة وفيه وجه انه يصلي في كل واحد منهما مرة وهو ضعيف لما فيه من الصلاة بنجاسة متيقنة ومنها ان يكون دلكي في دخول الوقت فيتعين عليه الصبر الى ان يتيقن دخوله ومنها ان يكون في جهة القبلة فيصلي الى اي جهة كان ثم يعيد ومنها ان يكون دلكي في الغيوم فيتوقف وقد يجب المتيقن من ذلك ويكون محل التوقف القدر الزايد المشكول فيه ومنها ان يتحير الاسير ونحوه في وقت شهر رمضان قال الشيخ ابو حامد يلزمه ان يصوم شهرا على سبيل التخمين ثم يعيد كالمصلي في القبلة ولعترض عليه ابن الصباغ بانه لم يعلم دخول الشهر فلا يلزمه شيء وحكى المتولي في التتمة وجهين احدهما قول ابي حامد والثاني وهو الصحيح لا يومر بالصوم كمن شك في دخول وقت الصلاة بخلاف القبلة فانه يتحقق دخول الوقت وعجز عن شرطها فامر بالصلاة بحسب الامكان قال النووي هذا هو الصواب المتعين والمعترض شيخ الاسلام ابن عبد السلام على قول الشيخ ابي حامد ايضا بانه في هذه الحالة يتعذر عليه جزم النية في كل يوم يصومه انه من رمضان والفرق بينه وبين من نسي صلاة من صلاتين انه اذا صلاها فالاصل في كل واحدة منهما الوجوب بخلاف كل يوم يصومه في حالة الشك فانه ليس الاصل فيه انه من رمضان ولصحة صلاة المستحاضة وصوم مع عدم جزم النية للتردد في الوجوب فان ايام الطهر لخلب من ايام الحيض فلا يكون التردد بينهما مستوي الطرفين بخلاف ايام رمضان فان ايام الفطر لخلب من ايام الصوم فلا تعتضد النية المترددة بشيء ومنها اذا تعارضت البينتان عند الحاكم فالاصح انهما يتساقطان وبقي كان لا بينة وقيل انهما يستعملان وفي كيفيته وجوه احدها انه يقسم بينهما والثاني انه يقرع بينهما والثالث توقف الامر حتى يتبين الحال او يصطلحان عليه والله تعالى اعلم **قاعدة** اذا

اجتهد المجتهد في واقعة ثم حدثت مرة اخرى اطلق ابن الحاجب ومن تبعه حكاية قولين واختار انه لا يلزمه تكرير الظن فيها ثانيا وقال فخر الدين واتباعه ان كان ذاكرا لدليل الاجتهاد الاول لم يحتج الى اعادته وان لم يكن ذاكرا فلا بد من اعادته وهو تفصيل حسن يقرب من قولهم الفقهاء ويتخرج عليه صور منها ما قاله الرافعي اذا سئل المستفتي ورجح الجواب فوقعت مرة اخرى نظر ان عرف استناد الجواب الى نص او اجماع فلا حاجة الى السؤال ثانيا وكذا لو كان المفتي ميتا وجوزناه وان عرف استناده الى الراي والقياس او شك فيه والمفتي حي فوجهان احدهما انه لا يحتاج الى السؤال ثانيا لان الظاهر استمراره على الجواب الاول واصحهما ان عليه السؤال ثانيا ومنها اذا اجتهد في القبلة وصلى ثم حضرت صلاة ثانية فوجهان اصحهما وجوب اعادة الاجتهاد ثانيا وبه قطع كثيرون وهو المنصوص عليه الامر قال الرافعي قيل الوجهان فيما اذا لم يفارق موضعه فان فارقه وجب الاجتهاد وجها واحدا كالمتيمم قال ولكن الفرق واضح ومنها اذا طلب الماء فلم يجده فتيمم ثم حضرت صلاة اخرى فان احتمل حصول الماء ولو على بعد او ندور بان انتقل من موضعه او طلع ركب ونحوه لزمه الطلب والا لم يحتمل حدوث ذلك فان كان تيقن بالطلب الاول ان لا ماء هناك وجب الطلب ثانيا على الصحيح لانه قد يعثر على بئر خفيت او احدث معه يده له على ما قاله الامام لكن يكون الطلب ثانيا اخف من الاول قال الشيخ ابو حامد وكذا يطلب ثانيا وكلما حضرت صلاة اخرى ومنها لو اشتبه في ثوب وصفه بما يجب ذكره ثم اشتبه بعده في ثوب اخر وقال بتلك الصفة فان كانا ذاكرين لتلك الاوصاف جاز والا لم يجز ولا بد ان تكون تلك الصفات معروفة عنده غير هما ايضا والله اعلم ومنها اذا ثبت عند الحاكم عدالة شاهد وحكم به ثم شهد عنده في قضية اخرى قال ابن ابي الدم في ادب القضاء ان طالت المدة وكان القاضي غير خبير بحاله في المدة المستقبلة فهل له القضاء بشهادته بناء على العدالة التي ثبتت في تلك القضية الاولى فيه وجهان جمهور الاصحاب قالوا لا بد من استزكاء جديد والله تعالى اعلم **قاعدة** الاختلاف في ان المصيب من المجتهدين المختلفين واحد او كل منهم مصيب مشهور وتفاصيل كثيرة وقد حكى الامام ابو المظفر بن السمعاني والرافعي بعده للاصحاب طريقين احدهما عن القفال بان المصيب واحد والى هذه طريقة ابي اسحاق المروزي والقاضي ابي الطيب الطبري

www.alukah.net

وابي علي الطبري والثانية وهي اشهر ان له في المسئلة قولين اصحهما ان الحق فيها
واحد ومن الصحابة فهو المصيب وغيره مخطئ والثاني ان كل مجتهد مصيب وزعم امام
الحرمين انه ليس للشافعي نص في المسئلة علي التخصيص لا نفيا ولا اثباتا وانما اختلفت
النقلة عنه في استنباطهم من كلامه ثم حكي عن القاضي حسين انه قال والذي صح عندنا
من مجموع كلامه ان في القول بتصويب المجتهدين ثم قال الامام والصحيح من مذهب الشافعي
ان المصيب واحد قلت وهذا ما قاله الامام والصحيح بحسب ما وصل اليه والا فقد
نقل البيهقي بالاسناد الصحيح عن الامام ان في التصويب بان المصيب واحد وكذلك
هو ايضا في مواضع من كتاب الرسالة وينبني علي هذا الاصل فوائد احدها
اتفق العلماء علي انه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها وان قلنا المصيب واحد
لان ذلك الواحد غير متعين وما يؤدي اليه النقض من ابطال مصلحة نصب الحاكم لان
غير ينقض ذلك النقض وكذلك الثالث والتسلسل فلا تنقطع الخصومات ابدا وهل ينفذ
حكم الحاكم في المختلف فيه باطنا كما ينفذ ظاهرا فيه خلاف بين العلماء وهو وجهان لاصحابنا
وخرجوا علي ذلك ان ان من اذا قضي له الحاكم الحنفي بشفعة الجوار هل يحل له باطنا فيه
الخلاف وقطع جماعة منهم هنا بانه لا يحل له باطنا وهو يعتقد بطلانه وردوا الخلاف
الي انه هل تسمع دعواه اذا منع منها ولذلك قالوا فيما اذا كان يري قتل الحر بالعبد
فحكم بذلك واسر شافعيا فباشر قتله وهو يعتقد علي مخالفته فهل يجب عليه القصاص
نظرا الي اعتقاده اذا قتله نعم لانه فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد ولا يجب نظرا الي رأي الامام فيه وجهان
ومما يرجع الي ذلك ايضا انه هل تقبل شهادة من قيل علي ما لا يعتقده كما اذا شهد
بالجوار عند حاكم يرتب علي شفعة دتة الشفعة فيه الوجهان ايضا ولو تقدم الي القاضي
خصمان فقال احدهما بيننا خصومة في كذا وتحاكمنا الي القاضي فلان فحكم بيننا بكذا
ولكنا نريد ان نستانف الحكم باجتهاد ذلك ونرضي بحكمك ففيه وجهان حكاهما ابن كج
احدهما ان يجيبهما الي ذلك والثاني وهو الاشبه انه يمضي الحكم الاول ولا ينقض الاجتهاد
بالاجتهاد وهذا كله اذا لم يتبين بطلان مستند الاول قطعا وقد تقدم ذلك
الثانية اذا كان متمكنا من الاجتهاد في مسئلة لم يجز له تقليد غيره فيها سواء كان ذلك
حق نفسه او غيره وضاق الوقت او لم يضق هذا هو المشهور الذي عليه جمهور الاصحاب

الاختلاف

وقال ابن سريج يجوز له تقليد غيره اذا ضاق الوقت وخاف الفوات وعنه ايضا انه يجوز له التقليد فيما
يخصه لا فيما يفتي به وهو مبني علي تصويب المجتهدين وقالوا من صور ضيق الوقت ما اذا
حال بينه وبين الماء فوران والقافلة مرتحلة قال الرافعي ومن قال به ينبغي ان يطرده في الفتوي
وقد نقل القفال الخلاف بين الاصحاب في المنع من التقليد مع التمكن من الاجتهاد لكن المحكي عن
ابن سريج نقله عنه صاحب التلخيص شذوذا منه ولا ريب في انه اذا غلب علي ظنه شيء بالاجتهاد
انه لا يجوز له العدول الي تقليد غيره في خلافه وكذلك حكم المقلد فيما قلد فيه مجتهدا اخر اذا غلب
علي ظنه ترجيح اتباع مقلده وان اجتهاده ارجح من اجتهاد مخالفه وقد شذ عن ذلك مسئلة
واحدة وهي الايتمام بمخالفه في الصلاة ولاصحابنا فيها خمسة اوجه احدها الصحة مطلقا
اعتبارا باعتقاد الامام فان صلاته في نفسه صحيحة وهو قول القفال وذكر بعض المصنفين
انه مجمع عليه من جهة ائمة الصحابة رضي الله عنهم كان بعضهم يأتم ببعض مع اختلافهم في الفروع
وفي دلالة نظر قوي والثاني القول بالبطلان مطلقا اعتبارا باعتقاد المأموم قاله الاستاذ
ابو اسحاق وبالغ بعضهم فيه حتي قال لو اتي الامام بما يشترطه المأموم لم يصح الاقتداء ايضا
لانه لا يعتقد وجوب ذلك نكاته لم يأت به والثالث ان اتي الامام بما يعتقده المأموم معتبرا
في صحة الصلاة صح الاقتداء وان لم يأت به او شك في ذلك لم يصح وان تحقق اتيانه به او شك
في ذلك صح الاقتداء وهذا هو الاصح عند الجمهور من الاصحاب المتأخرين والخامس
قاله الاودني والحليمي واستحسنه الرافعي ان كان الاقتداء بالامام الاكبر او نائبه صحت
الصلاة مطلقا وان تحقق تركه لما في ذلك من الفتنة والا فلا تصح وقد اتفق الاصحاب علي
ان المجتهدين اذا اختلفا في القبلة او الاواني التي تنجس بعضها او الثياب فادي اجتهاد
كل منهما الي شيء غير الاخر انه لا يصح الاقتداء كل منهما بالاخر وفرقوا بين هذا وبين الاختلاف
في الفروع المبطلة والمصححة كالمس والمس والايتمام بالبسملة والطمأنينة وغيرهما لان
الجماعة في الصلاة مبطلوبة لصاحب الشرع فلو امتنع الايتمام في حالة الاختلاف
في الفروع مع كثرتها لتعطلت وضاق الامر بالمخالف اذا لم يجد الا امامًا يخالفه فيها بخلاف المجتهدين
في القبلة والاواني فان ذلك نادر فلا يؤدي الي تعطيل كثير من الجماعات وقال القفال
من المالكية المخالف في الفروع لا يقطع ببطلان صلاة مخالفه بل ذلك بالنسبة الي ظنه
ويجوز ان تكون صلاة صحيحة عند الله تعالي بخلاف مسئلة القبلة والاواني فان المخالف فيها يعتقد

الألوكة
www.alukah.net

بطلان صلاة مخالفه اجماعا وفي هذا الفرق نظر لان ذلك ايضا بالنسبة الي غالب ظنه ويجوز
ان يكون في نفس الامر ليس كذلك والاول اقوي ولله تعالي يعلم الثالثة تقدم ان المجتهد
اذا غلب علي ظنه شيء فعمل به ثم اداه اجتهاده الي نقيضه انه يعمل في المستقبل بالاجتهاد
الثاني مالم يود ذلك الي نقض الاول الا اذا يتيقن الخطأ او لانهما تقومان في القبلة والاواني
والفرق بينهما وقد استثني الغزالي من ذلك ما اذا كان حكم الاول مستمرا كما اذا خالع زوجته
ثلاثا سرا ثم تزوجها الرابعة من غير تحلل لانه يعتقد ان 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 فواتح من تغيير حكم الحاكم في المجتهدات وان لم يحكم حاكم بصحته قبل
تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالي انه يجب مفارقتها وبه جزم غيره لما يلزم في
استكراه من الوطء الحرام علي معتقده الثاني وقوله في الحاكم مبني علي ان حكمه ينفذ باطنا
والا فلا يلزم من فرقته اياها نقض حكم الحاكم لان هذا بالنسبة الي اخذه في خاصة نفسه
واتباع نقض الحكم في المجتهدات لما تقدم يظهر اثره في المتنازعين وعلي ذلك ايضا
يتبين ما قالوه ان الحنفي اذا خلل خمرا فانقلبت شافعي لا يعتقد طرو الخل بالتخليل فترافعا
الي حاكم حنفي وثبت ذلك عنده بطريقه فقضي علي الشافعي بضمانه لزمه ذلك فلو اتلف لواحد
حبة فلم يكن للمدعي بينة وطالبه بعد ذلك باداء ضمانها لم يجز للمدعي عليه ان يحلف انه لا يلزمه
شيء ولا انه علي خلاف ما حكم به الحاكم والعبرة في الحكم باعتقاد القاضي دون المفتي
ذكر ابن الصلاح الدمري في كتاب ادب القضاء نقلا عن الاصحاب ولا يبعد جريان خلاف فيها
كما تقدم مثله فيما اذا حكم الحنفي بنجاسة الماء وظاهر ان الرابعة وما
يترتب علي مسئلة التصويب والتخطئة سر لعامة الخلاف منها امكن وهو جار علي القولين
جميعا اما علي القول بالتصويب والتخطئة سر لعامة اذا كان يجوز خلاف ما غلب علي ظنه
ونظر في متمسك مخالفه فرأي له موقعا والقول محالا فانه ينبغي له ان يدل عليه علي وجه
لا يخل ما غلب علي ظنه ولا ينزل به مقتضي امارته اذ العمل بمقتضاه هو الواجب عليه
ولهذا قال اصحابنا ان الاولي ان لا يفصل المتشاحر الا الي ثلاثة ايام وانه اذا لم يبلغ بشفره
ذلك كان القصر افضل من الاتمام سر لعامة لخلاف ابي حنيفة في الثالثة فانه لا يجوز
القصر الا في هذه المسافة واذا بلغ الشفر ذلك كان القصر واجبا ولكن هذا انما يكون

بشرطين احدهما ان يكون ماخذ المخالف له قوة كما اشرنا اليه انفا فان كان ضعيفا واهيا
لم يتبع سر لعامة كما في الرواية التي تعزي الي ابي حنيفة ان رفع اليدين عند الركوع يبطل
الصلاة فانها شاذة انفرد بها محمود النسفي من المتاخرين وبعضهم ينكرها وتقوير صحتها
لا تترك الاحاديث المتواترة وفعل الجم الغفير من الصحابة لذلك وثانيهما ان يكون الجمع
بين المذهبين ممكنا فان لم يكن ذلك فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح لان
ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب علي ظنه وهو لا يجوز بالاتفاق ومثاله
الرواية التي تعزي الي ابي حنيفة انه يشترط في شرط المصر الجامع في انعقاد الجمعة لا يمكن
سر لعامة عند من يقول لان اهل القرى اذا بلغوا العدد الذي تنعقد به الجمعة لزمتهم ولا يجزيهم
الظهر فلا يمكن الجمع بين القولين ومثاله ايضا قول ابي حنيفة ايضا اول وقت العصر
مصير ظل الشيء مثليه وقول الاصطخري من اصحابنا هو اخر وقت العصر مطلقا
وتصير بعده قضاء وان كان وجها ضعيفا عنيه انه لا يمكن الخروج عن خلافهما جميعا وكذلك
ايضا يضعف الخروج من الخلاف اذا ادي الي المنع من العبادة لقول المخالف بالكراهة
او المنع كالمشهور من قول مالك رحمه الله ان العمرة تكره في السنة اكثر من مرة
وقول ابي حنيفة انها تكره للمقيم بمكة في اشهر الحج وليس المتمتع مشروعا له وربما قالوا
انها تحرم وانها اساءة فلا ينبغي بنا في سر لعامة ذلك لما يفوته من كثرة الاعمار وهو
من القربات الفاضلة وايضا فلضعف ماخذ القولين فاما مالم يكن كذلك فينبغي الخروج
من الخلاف لاسيما اذا كان فيه زيادة تعبد ولا يعود علي مذهب المعتبر بالنقض وله
صور منها المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة فان ذلك واجب عند الحنفية
وكذلك الاستنشاق في الوضوء عند الحنابلة فاذا حافظ المخالف لهما علي ذلك كانت طهارته
صحيحة بالاتفاق ولا يبطل به مذهبه لانهما مستحبان عنده ومنها الغسل من ولوغ الكلب
سبعا بالماء وثامنة به مع التراب سر لعامة لمذهب احمد بن حنبل رحمه الله وقد دل عليه
حديث عبد الله بن مغفل في صحيح مسلم وليس فيه مخالفة للاقتصار علي السبع في
المذهب ومنها الغسل من سائر النجاسات ثلاثا سر لعامة مذهب ابي حنيفة ومنها
التسبيع في الركوع والسجود فانه واجبان عند احمد ومنها التثليث في نية صوم النفل
فان مذهب مالك وجوبه ومنها ان يأتي القارن بطوافين وسعيين للخروج من مذهب

الألوكة
www.alukah.net

ابي حنيفه ولا يتأكد دلك لما فيه من زيادة المشروع مع ضعف الدليل الدال على وقوة معارضه
لكن في التصحيح تشكل بالاتفاق ومنها الموالاة بين الطوفان والسعي ان مالكا يوجبها
ومنها المحافظة على سجود التلاوة وعلى الاضحية عند القدرة عليهما لانهما
واجبان عند الحنفيه ومنها التنزه عن بيع العينة وعن كل بيع يقول المخالف ببطلانه وكدلك
استبراء البكر البالغ بالنطق وان كان الولي يجبرها الى غير دلك من الصور التي يطول
تعدادها والتي معتبره بالضابط المتقدم وهو المعبار في الخروج من الخلاف ويرجع دلك
الى قاعده الاحتياط لجلب المصالح ودرء المفاسد وهي من اهم القواعد وانما جلب المصالح
فانه تارة يكون في الايجاب وتارة يكون في الندب ودلك كله صنفان الاول ما كان
الاحتياط فيه لاجل تصوره وتحصيله كمن شك في الاتيان ببركن من اركان العبادة فان كان
في اثناء فعلها اتى باليقين وهو انه لم يفعل يبني به وان كان بعد الفراغ منها فيندب له
تداركه دلك اما بالبناء ان قصر الزمان او بالاستيناف ان طال ولا يلزمه دلك بل الورع يقتضي
الاحتياط وكدلك من شك في العتاق او الطلاق قبل الدخول فيندب له ان يلتزم دلك الا ان
ينتهي به الحال الى حد الوسوسة لكونه يغتر به كثيرا فان الاولى له طرح دلك الشك
وكدلك من شك في الحدث فينبغي له ان يتعاطا ما ينقض من مشي او لمس ثم يتوضا
بنية جازمة اذ لا يحصل له اليقين الا بدلك ونبه عليه الشيخ عز الدين بن
عبد السلام واختاره قال وهو الجاري على قواعد المذهب لان وضوءه من غير حدث
عنده من الجزم بالنية كما في ليلة الثلاثين من شعبان اذا لم ير الهلال جزما
ويحدث به من لا يوثق بقوله وقال فيمن شك هل طلق امراته ام لا اذا اراد الاحتياط
الحقق فليقل ان لم اكن طلقتها فهي طالق ثم يراجع بعد دلك لانه اذا راجع من غير
اتباع لم يكن جازما مقتضى الرجعة وان اوقع طلاقا مبتدا فربما يكون قد طلق اخرى
فيقع اثنتان ففي صورة التعليق لا يقع الا واحدة ودلك على وجه الندب للاحتياط
الضرب الثاني ما يفعل لكونه وسيلة لتحصيل ما تحقق وجوبه او ردد ما تحقق بحرمته
كمن نسي صلاة من الخمس فانه يجب عليه ان يصلي الخمس وقد تقدم ومن مثل فيما احرمه
لجعل نفسه قارنا والحنفي المشكل يتمرن في الصلاة بستر الناحيتا احتياطا للتحصيل مصلحة
الصلاة والمستحاضة المحتيرة يجب عليها الغسل لكل صلاة وكدلك الاتيان بجميع

الصلوات وما قيل في تكميل الصور واد الاختلاط قتلى المسلمين بقتلى الكفار دفنا الجميع تحصيلا لمصلحة
دفن المسلمين وكدلك ان كان المسلمون بحيث يغسلون ويصلي عليهم يفعل دلك بالكل وينوي المصلي
الصلاة على المسلم وكدلك اذا اشتبهت اخته من النسب او الرضاع باجنبيات محصورات
يجب الكف عن الجميع وكدلك اختلاط درهم حلال بدراهم حرام وحمام يوجه يبوح عينه الى غير
دلك من الامثلة الكثيرة التي يتعدد حصرها والضابط فيه قوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك
الى ما لا يريبك وقوله صلى الله عليه وسلم فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ولله سبحانه
وتعالى اعلم

قاعدة اتفقوا على ان تعارض الدليلين القطعيين في الحكم الواحد محال
سواء كانا عقليين او نقليين واما تعارض الامارات الظنية وتعادلها فالجمهور كما حكاه الامدي
وغيره على الجواز ونقل المنع عن احمد والكرخي من الحنفية والموجود في كتب الحنابلة في
الاصول ان دلك جايز عندهم وواقع ايضا ثم قضية امام الحرمين ان الجواز مقول به سوا
قلنا المصيب واحد او كل مجتهد مصيب وظاهر كلامهم ابن الصباغ والغزالي ان من قال
المصيب واحد لم يجوز تعادل الامارتين واختار فخر الدين وابتاعه ان تعادل الامارتين
على حكم واحد في فعلين متنافيين جايز وواقع كمن ملك مايتين من الابل فان واجبه اربع حقاق
او خمس بنات لبون واما تعارض الامارتين على حكمين متنافيين لفعل واحد بالاباحة
والتحريم مثلا فانه جايز عقلا ولكنه ممتنع الوقوع شرعا وذكر بعض المصنفين ان
الخلاف في هده المسئلة انما هو بالنسبة الى نفس الامر واما بالنسبة الى نفس المجتهد فيه
فهو متفق على جوازه وهدا هو الحق وعليه يتخرج الخلاف ان وقع وعيبة المسئلة على قولين
وقد اعترض بعض المتقدمين عليه في دلك وصنف جماعة من الاصحاب في الاعتذار عنه
وملخص القول في دلك ان الاقوال المنسوبة الى ان فعل واحد لله تعالى على اقسام متعدده
الاول ما عرف تقدم احدهما وتاخر الاخر فالثاني هو قوله الذي استقر عليه رايه والاول
مرجوح عنه ان امكن الجمع بينهما بوجه من الوجوه ودلك اذا لم يصرح بالرجوع عنه الاول كما في
كتبه القديمه فانه ليس في حل من نسبتها اليه وشيابي تتمة الكلام على دلك ان شاء الله تعالى
وسئله ايضا ما يوجد في كتبه الجديدة غالبا من ذكر قولين في المسئلة كل قول في موضع فان الظاهر
ان احدهما بعد الاخر كما يوافق الروايات المختلفة عن مالك وابي حنيفة واحمد رحمهم الله تعالى فيكون
احدهما هو الذي ينسب الى المجتهد في الحقيقة وخلاف الاصحاب ما يقتضي ترجيحه وما لم يقترن

www.alukah.net

فهذا النوع الذي تخالف اكثر المنفية في اعتباره وقد ذكر كثيرون من اصحابنا كابن سريج والاستاذ ابي اسحاق والقفال وامام الحرمين والغزالي والروياني وحكاه عن نص الشافعي وقال ابو بكر الصيرفي وغيره من اصحابنا هو حجة وهو اختيار الآمدي وابن الحاجب والمقصود ان القول بالاستصحاب بالمعنى الاول متفق عليه ومن الطلق من اصحابنا القول انه ليس بحجة كالاستاذ وامام الحرمين والروياني فمرادهم به هذا النوع الرابع لان الغزالي يوافقهم على عدم القول به وقد صرح في المستصفى بان الانواع الثلاثة الاول متفق على القول به ومسائل المذهب طافحة بالترجيح بالاصل المستصحب الى ان تتبين خلافه ومنه اذا اختلف الزوجان في التمكين فقالت سلمت نفسي البك من وقت كذا وانكر فان قلنا بالجديد بان النفقة تجب بالتمكين فالقول قولها لان الاصل عدم التمكين وعليها البينة وهذا هو الاصح وان قلنا بالقول الاخر ان النفقة تجب بالعقد فالقول قوله لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط ومنه اذا ولدت المراة وطلقها الزوج ثم اختلفا فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة فقالت بل قبل الولادة فلا رجعة ولم يعينا وقتا للولادة ولا للطلاق فالقول قول الزوج لان الاصل بقاء سلطنة النكاح فان اتفقا على يوم الولادة كيوم الجمعة مثلا وقال هو طلقتك يوم السبت وقالت بل يوم الخميس فالقول قوله لان الاصل استمرار النكاح في الخميس وعدم الطلاق وان اتفقا على يوم الطلاق واختلفا في وقت الولادة فقالت بعد الطلاق وقال الزوج قبله فالقول قول الزوجة لان الاصل عدم الولادة يوم الخميس ومنه لو اسلم اليه في لحم فجاءه فقال المسلم هذا لحم ميتة او مذبوح بمجوسي وانكر المسلم اليه فالقول قول المسلم اليه لان الشاة في حال الحياة محرمة فيتمسك باصل التحريم الى ان تتحقق زواله ولذلك لو اشترى اصفا من ماء بير قلتان فصاعدا فقال المشتري ارى بعيب القلة وانكر ذلك البائع فالقول قوله لان الاصل طهارة الماء ومنه اذا اكل الكلب المعلم من الصيد لم يحرم ما مضى من صيده على الاصح استصحابا للحل الثابت قبل

الاكل ومنه انه لا يقضي على الناكل بمجرد نكوله بل تعرض اليمين على المدعي لان الاصل براءة ذمة المدعى عليه فلا يبطل ذلك بمجرد نكوله حتى يعتضد بيمين المدعي ومنه اذا ادعى اثنان كل منهما ملك دار بتمامها في يد ثالث يدعي ملكها واقام كل من المدعيين بينة بذلك تعارضت البينتان وتساقطتا ولقيت في يد الثالث استصحابا بالبينة وان لم يقم بينة ومنه اذا اختلفا في قيمة المتلف حيث تجب على متلف كالمستعير والمستام والغاصب والمودع المتعدي فالقول قول الغارم لان الاصل براءة ذمته بما زاد ينتصب ذلك الاصل الى ان يثبت خلافه بطريق شرعي ينبغي ان يرجع الى غير ذلك من الصور الكثيرة التي لا تنحصر ومن خالف في بعض المسائل فليس ذلك ابطالا للعمل بالاصل بل لمعارضة اصل اخر راجح عليه او معادضة ظاهر يرجح فمن تعارض الاصلين ما اذا وقع في ماء نجاسة لم تغيره وشك هل هو قلتان او اقل ففيه وجهان احدهما وبه قطع الماوردي وآخرون نجاسته لان الاصل عدم بلوغه قلتين والثاني قال في الروضة وهو الصواب طهارته لان الاصل طهارته وشككنا في تاثره بالنجاسة والاصل عدم ذلك ومنه اذا ادرك المسبوق الامام وهو راكع وشك هل فارق حد الراكعين قبل ركوعه امْ لا فقولان احدهما انه مدرك لان الاصل بقاء الركوع والثاني لا لان الاصل اشتغال ذمته فهو عدم الادراك وهو الاصح ومنه اذا غاب العبد وانقطعت اخباره ففي وطئه قولان احدهما تجب لان الاصل بقاء حيوته والثاني لا لان الاصل براءة ذمة السيد والاصح لرجحان ذلك الاصل وانه ثبت اشتغال ذمة السيد قبل غيبة العبد بوطئه فلا يزال هذا الا بيقين موته ومنه جواز عتقه عن الكفارة فيه هذا الخلاف بعينه لان الاصل بقاء العبد والاصل اشتغال ذمة السيد بالكفارة فلا يبرأ الا بيقين لكن الاصح هنا عدم الاجزاء ترجيحا لهذا الاصل الاخر ومنه ما اذا تنازعا في تخمير العصير المشروط رهنا في بيع فقال الراهن تخمر عندك وقال المرتهن بل سلمته الي بعد ما تخمر عندك فلي الخيار في فسخ البيع ففيه قولان ينظر في احدهما الى بقاء اصل البيع وفي الاخر الى اصل عدم القبض

به شي من ذلك نيرجحه الاصحاب باحد الطرق التي تاتي في الاشارة اليها ان شاء الله تعالى الثاني ان يذكر الشافعي رحمه الله القولين في المسئلة اما في موضع واحد غالبا او موضعين ثم يرجح احدهما بقوله وهذا اصح او هذا اولي او اشبه بالصواب ونحو ذلك او يفرع علي احدهما ويعرض علي الاخر فيكون الذي فرع عليه هو ما اختاره او يفسد احدهما ويترك الاخر بغير اعتراض فيكون هذا قوله دون الذي اعترض عليه وانما ذكروا القولين الاخريين شبهة ثم يفسدهما وينبه عليه علي طريق الاجتهاد والاستنباط والتمييز بين الصحيح والفاسد والي شيء من ذلك ذهب المحققون فالاعتراض وغالب اقوال الامام الشافعي رحمه الله تعالى اذا تاملت لا تخرج عن هذين القسمين الثالث ان يكون لكل قول في محل الاخر كما في مهر السر ومهر العلانية حيث اختلف قوله فيهما ومراده في كل منهما ما عقد به العقد الرابع ان يذكر احد القولين علي وجه المصلحة ويكون مذهبه الاخر وقد ذكره في مواضع اخر كما قال الربيع مذهبه ان فيء ان الذمي يجوز له ان يحكم بعلمه وانما قال لا يجوز خوفا من قضاة السوء الخامس ان يكون احد القولين مطلقا والاخر مقيدا فيحمل المطلق علي المقيد جمعا بينهما كما قالوا في اقل الحيض يوم وليلة في موضع يوم بليلته فيحمل الاول علي هذا ومثله اختلافه في نصوصه في قدر المسافة التي تقصر فيها الصلاة السادس ان يذكر القول الاخر علي وجه الاحتياط كما قال في المولي مرة بعد اخري ان عليه كفارة واخر في موضع عليه كفارتان فقالوا انما اوجب الثانية احتياطا السابع ان يذكرهما علي وجه التخيير بينهما والكل جايز كما في التكبير في العيد ويكبر حلق الفرايض والنوافل وفي موضع اخر حلق الفرايض فقال جماعة ليس ذلك علي قولين واذا اراد التخيير وان كل ذلك جايز الثامن ان يذكرهما علي سبيل الحكاية عن الغير كما في مسئلة اختلافه في الخياط وثوب الثوب اذا قال المالك امر بكل ان تقطعه قميصا فقال الخياط امرني ان اقطعه قباء قال الشافعي فيها قولان احدهما ان القول قول رب الثوب والثاني انه قول الخياط واراد بالاول حكاية عن مذهب ابي حنيفة وبالثاني حكاية عن مذهب ابن ابي ليلي لان واحدا منهما اختياره فان مذهبه انهما يتحالفان وربما حكي مذهب الغير مع الذي يختاره كما قال في غسل الميت قال بعض اصحابه يحلق شعر الميت وظفره وقال بعضهم لا يفعل قال المزني مذهبه انه لا يفعل وربما لا يذكر مذهبه مع حكاية مذهب الغير لانه ذكره في موضع اخر اولانه بعد في مهلة النظر والتدوي التاسع ان يختلف قوله لاتباعه القياس ومعارضة حديث لم يثبت عنده كما في المفوضة فانه قال اذا مات قبل الدخول لا تستحق شيئا ثم علق القول

بوجوب مهر المثل علي ثبوت الحديث فيه في قصة بروع بنت واشق العاشر ان يكون ذلك نشأ عن اختلاف الاصحاب في مفهم مراده او قراءته لنظم فيثبت بعضهم بعد قولين احتياطا وكل هذه الوجوه الخمسة عليه في شيء منها ودراج اخر احدها ان يختلف قوله بحسب اختلاف الدليل كقوله في آخر وقت العشاء الاختياري هل هو نصف الليل او ثلث الليل واختلاف قوليه ان المكوس ينقض وضوء بحسب اختلاف القوة في اول مستهم النشأ او لامستهم النشأ وكذلك اختلاف قوله بسبب الاصل المتفق علي حكمه والتردد في تعيين علته او كتردد قوله ان الفرع يبني اصلين مختلفين والتردد في انه بايهما اشبه كما تقدم الي غير ذلك من اسباب التردد فان ظهر في شيء منه ترجيح لاحد الدليلين علي الاخر بشيء مما يقتضي الرجحان علي قوله المذهب فان ذلك الراجح هو مذهبه وان لم يظهر ترجيح فالاقوي ان الشافعي رحمه الله متوقف فيهما كما سيأتي بعده لان الفرض انه لم يوجد فيه نص ولا اشارة تقتضي ترجيح احدهما علي الاخر وان ترجيح احدهما علي الاخر بطريق ليس من قوله الشافعي ولا مما يرجح به علي اصله فالظاهر ان ذلك لا ينسب اليه بل يتلقف من المرجح ذلك عنده وثانيها ان ينص علي القولين في موضعين متغرتين ولا يقترن باحدهما ما يقتضي ترجيحا اصلا ولا يعلم المتقدم منهما من المتاخر فالظاهر انه يتوقف فيهما اذ لم يظهر ترجيح احدهما بطريق مما تقدم ويكون هذا كاختلاف الروايات الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم وعنهم وبقي النظر في تصرف الاصحاب في ترجيح احد القولين علي الاخر اذ لا يظهر استناد القولين الي شيء مما تقدم ومن ثم هذا نشأ اختلاف كثير بين الاصحاب وطرق متباينة وثالثها ان يطلق الشافعي في المسئلة بالتنصيص عليها ولا يقترن بهما شيء مما تقدم وهو قليل جدا في كلامه حتي قيل انه لا يوجد الا في بضع عشرة مسئلة فالذي يظهر رجحانه وهو اختيار جماعة من المحققين ان مراد الشافعي رحمه الله تعالى ورضي عنه بذلك حصر الحق في احد هذين القولين وان ما عداهما ليس عنده بشيء ولم يتعين له ترجيح احدهما فيقطع القول به وقصد بذلك تسهيل الحكم علي من بعده وانه لا يطلب الحكم في غير هذين القولين ولهذا شواهد شرعية وعقلية ومنها قوله صلي الله عليه وسلم التمسوا ليلة القدر في العشر الاواخر في كل وتر فقرب الاجتهاد علي الامة محصورا في افراد عشر مخصوصة ومنها جعل عمر رضي الله عنه الشوري ستة مخصوصين لتختار الامة واحدا منهم ولم ينكر ذلك عليه احد ومنها ما اداي نظر من اجتهد في القبلة الي شيء في احد

هاتين الجهتين فانه ينزل اجتهاده في غيرهما ويبقى النظر في تعيين واحدة منهما فعلى هذا لا ينسب الى الشافعي اختيار واحد منهما ولا يتجه له في ذلك ومن الطرق من الاصحاب حكاية قولين عنه فنذكر بيان للواقع وذهب جماعة الى ان مذهبه القولان جميعا وان الاخير بقوله يتخير في الاخذ بايهما شاء كما قيل مثله في تعادل الامارتين والحاق الشافعي القولين يتخرج عليه كما تقدم وهذا هو اختيار الخراقي في الموضعين وفصل امام الحرمين في قول الشافعي فقال ان كانا في تعيين احدو اجبين جاز القول بالتخيير كما في خصال الكفارة وان كانا في حكمين متضادين كالتحليل والتحريم والايجاب والجواز فلا يقال بالتخيير مع التضاد فلا ينسب اليه منهما قول بقي الكلام هنا في ثلاثة اشياء الاول قال ابن الصلاح ثم النووي بعده رحمهما الله تعالى ليس للمنتسب الى مذهب الشافعي في المسئلة ذات القولين او الوجهين ان يتخير فيعمل او يفتي عاشا منهما بل عليه في القولين المتاخر منهما كما في الجديد والقديم ان يتبع المتاخر فانه ناسخ للمتقدم فان لم يعلم المتاخر او الحق قولين في وقت واحد ولم يرجح احدهما فعليه البحث عن الارجح الاصح منهما متعينا ذلك من اصول مذهبه غير متجاوز قوله الى غيره هذا ان كان اهلا للتخريج والترجيح فان لم يكن اهلا لذلك فليستفته عن الاصحاب المتصفين بذلك فان لم يترجح بطريق توقف حتى يحصل واما الوجوه ان فيعرف الراجح منها عاشا بق الا انه لا عبرة بالتقدم والتاخر قال ابن الصلاح سواء وقعا معا في وقت واحد من امام واحد من اصحاب المذهب او من اثنين وقال النووي اذا وقعا معا في وقت واحد من شخص واحد رجح بالتاخر وقول ابن الصلاح اقوى قال لانهما انتسبا الى المذهب انتسابا واحدا وتقدم احدهما لا يجعله بمنزلة تقدم احد القولين من صاحب المذهب وليس ذلك ايضا من قبيل اختلاف المفتيين على المستفتي بل كل ذلك اختلاف راجع الى شخص واحد وهو صاحب المذهب فيلتحق باختلاف الروايتين عن النبي صلى الله عليه وسلم في انه يتعين العمل باصحهما عنده وهذا ظاهر قال واذا كان احدهما منصوصا والاخر مخرجا فالمنصوص هو الصحيح الذي عليه العمل عالبا كما اذا رجح ان في احدهما بل هذا اولى الا اذا كان المخرج من مسئلة يتعذر فيها الفرق فقيل لا يترجح عليه المنصوص وفيه احتمال وقيل ان يتعذر الفرق اما اذا وجد من ليس اهلا للتخريج خلافا بين الاصحاب في الراجح من قولين او وجهين فليعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان تعارض الاعلم والاورع قدم الاعلم فان لم يجد ترجيحان عن واحد لتعذر صفات الناقلين للقولين والناقلين بالوجهين فمن رواه البويطي والمزني والربيع المرادي عن الشافعي

يقدم على ما رواه حرملة والربيع الجيزي قال ابن الصلاح ويترجح ايضا بما وافق اكثر اصحاب المذهب وحكى القاضي حسين فيما اذا كان لاحد قولان احدهما يوافق ابا حنيفة رحمه الله والاخر يخالفه ان القول المخالف اولى وهو قول القفال واختاره ابن الصلاح والنووي وهذا كله اذا لم يجد مرجحا مما سبقت الاشارة اليه قال النووي واذا رأينا الصنفين المتاخرين مختلفين فجزم احدهما على خلاف ما جزم به الاخر فهما كالوجهين المتقدمين على ما ذكرنا من الرجوع الى البحث على ما سبق ويترجح ايضا بالكثرة كما في الوجهين واقوى معتبر في الترجيح موافقة الحديث فيقضي احد القولين عن او الوجهين ويرجح النووي كثيرا او كذلك من الادلة الشرعية قال النووي رحمه الله تعالى واعلم ان نقل اصحابنا العراقيين النصوص الشافعي وقوله مذهبه ووجوهه مستفادي اصحابنا الفقه غالبا قلت وقال البيهقي في رسالته كتبها الى الشيخ ابي محمد الجويني اجود تصانيف اصحابنا من الكتب الكبار ربما يتعلق بصحة نقل نصوص الشافعي رحمه الله ورضي عنه كتاب التقريب وهو في النصف الاول من كتابه اكثر حكاية الالفاظ الشافعي منه في النصف الاخير قال النووي وما ينبغي ان يرجح به احد القولين وقد اشار الاصحاب الى الترجيح به لم يكن الشافعي ذكره في بابه ومظنته وذكر الاخر في غير بابه بان جرى بحث كلا مرجوحه الى ذكره فالذي ذكره في بابه اقوى لانه اتى به مقصودا وقرره بما موضعه بعد تكبير طويل بخلاف ما ذكره في غير بابه استطرادا فلا يعتنى به لعدم به بالاول وقد صرح اصحابنا بمثل هذا الترجيح في مواضع والله اعلم الثاني المراد بالقديم ما صنفه الشافعي رحمه الله ببغداد وهو كتاب الحجة الذي رواه عنه الحسن بن محمد الزعفراني وقد تقدم ان الشافعي رحمه الله رجع عنه مصرحا عثل كتبه به وقال ليس في حل من روى عني القول القديم قال الامام في النهاية باب الابنية من النهاية معتقدي ان الاقوال القديمة ليست من مذهب الشافعي حيث كانت لانه جزم في الجديد بخلافها والرجوع عنه ليس من مذهبه الراجح وهذا يقتضي الرجوع عنه من القديم وهو ما جزم بخلافه في الجديد وكذلك صرح به النووي وقال اما قديم لم يخالفه في الجديد او لم يتعرض لذلك المسئلة في الجديد فانه مذهب الشافعي ويعمل به ويفتي عليه فانه قاله ولم يرجع عنه والظاهر ان القديم مرجوع عنه والاعمل عليه لكونه غالبا كذلك وهذا النوع وقع منه مسائل كثيرة مثلا منها اذا كان يجادي صدره في سجوده بحاشيه ولا يصيبها بيديه ولا ثيابه وفيه وجهان اصحهما ان صلاته تصح وحكاه في الحاوي عن القديم وجزم به في التتمة وقال الروياني المذهب ولم يعد الاصحاب ذلك مما ينبغي به على القديم لانه ليس في الجديد ما يخالفه وقد اضطربوا في عدة المسائل التي ينبغي بها على القديم فذكر امام الحرمين منها مسئلة التثويب في اذان الصبح

www.alukah.net

والقديم استصحابه ومسئلة عدم النجاسة في الماء الكثير اذا لاقى النجاسة ومسئلة عدم وجوب قراءة السورة في الركعتين الاخيرتين وزاد غيره اكل جلد الميتة المدبوغ فان القديم تحريمه ومسئلة ولي المحجور عليه اليمين والقديم انه يوجب الحد وجواز الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج وعدم النقض بلمس المحرم وان الماء الجاري لا ينجس الا بالتغير واستواء وقت المغرب الى مغيب الشفق وافضلية تعجيل العشاء وجواز تبعيضه الافتتاح في اثنا الصلاة للمنفرد وكراهة تغليم اظفار الميت وجواز اشتراط التحلل من الاحرام بالمرض ونحوه وعدم اعتبار المشاب في الوكاز واستحباب الجهر بالتأمين للمأموم والخطبة بين يدي المصلي اذا لم يكن عصا ونحوها وصيام الولي عن الميت واجبار الشريك على العمارة صححه ابن الصباغ والشاشي وافتى به وهو القديم وان الصداق الصداق مضمون ضمان اليد تنوعان القديم وهو الاصح عند ابي حامد وابن الصباغ هذا المجموع ما عدّه ابن الصلاح وغيره منها ايضا اذا ارتضع صغيرتان بحب زوج واحد من اجنبية على التعاقب فانه ينفسخ نكاح التي ارتضعت ثانيا الاجتماع مع الاخرى لانها قد صارت اختا لها وهل ينفسخ نكاح الاولى فيه قولان الجديد لا والقديم نعم وهو اختيار المزني وجمهور الاصحاب قال الرافعي وهذا مما ينبغي فيها على القديم والتحقيق ان هذه المسائل كلها ليست خارجة عن القاعدة في بعضها ما ان النص في الجديد قول على موافقة القديم كافضلية تعجيل العشاء فانه نص عليه في الام وهو من الكتب الجديدة وكذلك عدم استحباب قراءة السورة في الاخيرتين نقله المزني وابو يعلى ايضا عن النص وكذلك مسئلة التباعد حكى ابو علي السنجي ان النص نصه في كتاب اختلاف العراقيين ومن من الكتب الجديدة على انه لا يشترط كما في القديم وكذلك عدم النقض بلمس المحارم نص عليه النص في هرملة وحكاه الماوردي عن الجديد مطلقا وكذلك التثويب في اذان الصبح نص عليه في البويطي ايضا وهو من الكتب الجديدة فالفتوى على هذه المسائل وما اشبهها انما هي على الجديد والقديم ليس مرجوعا عنه ومنها ما يكون قد صح الحديث على وفق القول القديم كصوم الولي عن الميت وتحريم اكل جلد الميتة بعد الدباغ لقوله صلى الله عليه وسلم في شاة ميمونة انما حرم اكلها وتستواد وقت المغرب الى مغيب الشفق وجمهور المأمومين بالتأمين واشتراط التحلل بعذر المرض ونحو ذلك فالعمل بالقول القديم ليس لانه بل لدلالة الحديث الصحيح على وفقه مع قول الشافعي اذا صح الحديث فهو مذهبي كما سيأتي بيانه في الفصل عقيب هذا وكذلك ما لم يكن فيه حديث يدل عليه ولكن كانت قواعد الشافعي رضي الله عنه تقتضيه في الجديد

سواء الشافعي

كالشاة

كانت القدوة في اثنا الصلاة فانه تظهر فيه المفارقة بعد الايتمام فيكون العمل به تخريجا على قوله الجديد لا عملا بالمجرد القديم ومنها ما لم يتفق الاصحاب على القول بالقديم فيه بل قال به بعضهم لاحد المعاني المتقدمة كاجبار الشريك على العمارة وكون الصداق يضمن ضمان اليد ولكن الجاري لا ينجس الا بالتغير فينبغي ان ينظر في ما عدد ذلك القول فان كان موافقا للقول الجديد كان كما تقدم والا فيكون ذلك من رجحه ليس اختيارا للمذهب الشافعي بل كما يختار بعضهم مذهب ابي حنيفة في بعض المواضع لقيام الدليل عنده على ذلك فاما نسبة ذلك الى الشافعي مع عدم اعتقاده بشيء مما سبق فلا وجه له فلا ينبغي لمقلد مذهب الشافعي ان ينسب اليه ذلك ولا لمن يشار عن مذهبه ان يفتي به لصحة رجوعه عنه ومخالفته اياه في الجديد ولنذكر الان ثبت عن الامام المطلبي الشافعي رحمه الله بوجوه متعددة صحيحة انه قال اذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعوا قولي وفي رواية عنه اذا صح الحديث فهو مذهبي وقال ابو ثور سمعت الشافعي يقول كل حديث صح عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو قولي وان لم تسمعوه مني وقال الربيع بن سليمان سمعت الشافعي يقول اذا وجدتم سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلاف قولي فخذوا بها ودعوا قولي فاني اقول بها وقال ايضا سمعت الشافعي رحمه الله يقول كل مسئلة تكلمت فيها صح الخبر فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم فوق عند اهل النقل بخلافي ما قلت فانا راجع عنها في حياتي وبعد موتي وهذا المعنى ثابت عنه بالفاظ كثيرة متعددة قال ابن الصلاح فعمل بذلك كثير من ائمة اصحابنا فكان من وقفوا منهم على مسئلة فيها حديث ومذهب الشافعي بخلافه عمل بالحديث ولم يتفق ذلك الا نادرا ومنه ما نقل عن الشافعي نفسه قول على وفق الحديث ومن حكى عنه انه افتى بالحديث في مثل ذلك ابو يعقوب البويطي وابو الشيخ الداركي وهو الذي تفقه به ابو الحسين القبا الطبري وليس هذا بالهين فليس كل فقيه يتسوغ له ان يشتغل بالعمل بما رواه من الحديث ومن سئل عن هذا المسلك من الشافعيين من عمل بحديث تركه الشافعي عمدا على علم منه بصحته لم يمنع الحاكم عليه وحتى على عينه كابي الوليد وموسى ابن ابي الجارود روي عنه انه روى عن الشافعي انه قال اذا صح عن النبي صلى الله عليه حديث وقلت قولا فانا راجع عن قولي قبل ان يقال له فكذلك قال ابو الوليد وتصح حديث انظر الحاجم والمحجوم مرة على ابي الوليد قوله وذلك من حيث ان الشافعي تركه مع صحته لكونه منسوخا عنده وتدل على ذلك وبينه ما رويناه عن ابن الامام الشافعي في الحديث والفقه انه قيل له هل تعرف سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الحلال والحرام لم يوجد بها ان الشافعي كتبه قال لا قال ابن الصلاح وعند هذا اقول من وجد من ان معينا حديثا فان

مذهبه نظر فان كانت الآلات الاجتهاد فيه اما مطلقا او في ذلك الباب او في ذلك المسئلة كان له الاستقلال
بالعمل بذلك الحديث فان لم تكمل آلته وجب في قلبه حيزازة من مخالفة الحديث بعد البحث فليجد
لمخالفته عنه جوابا شافيا فلينظر هل عمل بذلك الحديث امام مستقل فان وجده فله ان يقلده
عذهبه العمل بذلك الحديث ويكون ذلك عذرا له عند الله تعالى في ترك مذهب امامه في ذلك
انتهى كلامه وهذا بالنسبة الى عمل ذلك بالحديث ومخالفة الامام وهو مبني على ان المقلد للامام له
ان يقلده في احاد المسايل ما لم يجزم الى التوخص واما النظر في ان ذلك اذا فعله هل يكون
منسوبا الى الامام المعظم ان يعمل باقواله السابقة وهو الذي ينبغي ان ينصدي للنظر فيه قال
النووي رحمه الله تعالى وشرط هذا ان يغلب على ظنه ان الشافعي رحمه الله لم يقف على هذا الحديث
او لم يعلم صحته وهذا ان يغلب على ظنه ان الشافعي رحمه الله لم يقف على هذا الحديث او لم يعلم صحته
وهذا انما يكون بعد مطالعة كتب الشافعي كلها وبحوث من كتب اصحابه الاخذين عنه وما اشبهها
وهذا شرط صعب قل من يتصف به قلت وبعد الاتصاف به فالاحاديث التي يقع افراد
الشافعي على بخالفتها تنقسم على اقسام احدها ما ذكر ان الشافعي وصح عنه وتركه لمعارض
راجح عنده كما تقدم في حديث انظر الحاجم والمحجوم فان الشافعي رحمه الله رواه ثم تبين انه كان
ذلك عام الفتح وانه صلى الله عليه وسلم احتجم عام حجة الوداع وهو صايم فكان الاول منسوخا
فليس لمتبع مذهبه ان يقول بالحديث ولذلك غلط الاصحاب من نسب القول به الى الشافعي
كما تقدم وثانيها وهو يقابل الاول ان يعلم ان الشافعي رحمه الله لم يقل بذلك على صحة الحديث
كما قال في المنوضة اذا مات زوج قبل الدخول روي عن النبي صلى الله عليه وسلم باي هو واي
انه قضى في بروع بنت واشق وكانت نكحت بغير مهر فمات زوجها عنها ولم يدخل بها ولم المراث
فان كان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فهو اولى الامور بنا ولا حجة في قول احد
دون النبي صلى الله عليه وسلم ولا في قياس ولا شيء من قول الا طاعة لله بالتسليم له ولرسوله
احتظم من وجه يثبت مثله وذكر بقية الكلام هذا النظم في الام قال الحميدي سمعت الشافعي
يقول ان ثبت حديث بروع قلت به ولهذا كان الاصح عند الشيخ محي الدين وعيه القول بوجوب
المهر ومثله حديث ضباعة بنت الزبير رضي الله عنها في اشتراط التحلل بعذر المرض وقوله
صلى الله عليه وسلم قولي يحكي حيث حبستني رواه الشافعي عن عروة بن الزبير مرسلا ثم قال
لو ثبت حديث عروة لم يكن الي عنه الا ان لا اجيل عندي خلاف ما ثبت عن رسول الله

صوابه الشافعي

قال البيهقي فد ثبت هذا الحديث متصلا من اوجه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي في كتاب
البويطي ما رواه هو والربيع بن سليمان جميعا عنه في اواخر كتاب الغصب ومن غصب عبدا فاخر
باعه لم يجز بيعه وان اجازه المشتري ان البيع وقع فاسدا ثم قال فان صح حديث عروة البارقي فكل من
باع او عتق ثم رضي فالبيع والعتق جايزان هذا لفظه وحديث عروة في الصحيح البخاري فينبغي
ان يكون له في الجديد قول بوقف العقود كما هو في القديم ولم يلتفت جمهور الاصحاب بهذا ولا
اشاروا اليه فهذه المواضع وما اشبهها لاريب في نسبة القول بمقتضى الحديث فيها الى الشافعي رحمه الله
ورضي عنه ولا ينبغي ان ينسب اليه غيره لصحة الرواية عنه بانه راجع عما خالف الحديث الى مقتضاه
وثالثها ان لا يتصل للشافعي الحديث من وجه صحيح فينعدل عن العمل به كذلك كما في الحديث الدال
على اخراج الاوتاد في ركوة الذي تقدم فانه وان صح من وجه اخر يكون السائل قايلا بمقتضاه لانه لم يعدل عنه
الا لعدم ثبوته عنده وهو كالذي قبله وقريب منه اذا تمسك الشافعي بحديث ومقابله حديث
اثبت منه واولى بالاخذ كحديث عمار انه صلى الله عليه وسلم علمه التيمم وفيه الاقتصار على الكفين فانه
اصح من الحديث الذي صرح فيه بالمرفقين قال ابو بكر الاثرم كنا عند البويطي فذكرت له حديث
عمار في التيمم فاخذ السكين وحكه من كتابه وصيرورة ضربة وقال هكذا اوصاني صاحبنا اذا صح
الخبر فهو قولي نقله عنه الامام ابو شامة في خطبة كتابه المومل ولذلك حديث من مات وعليه
صيام فليطعم عنه تمسك به الشافعي وحديث صام عنه وليه اثبت منه ولذلك صحح النووي مقتضاه
وهذا كما انه اذا علق القول بصحة الحديث ثم لم يصح ذلك الحديث لم يكن له قول بمقتضاه كما في حديث
من وطي حايضا فانه تصدق بدينار ولذلك ايضا ما رواه عن علي بن معبد باسناد منقطع عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه اجاز بيع القصيل في سنبله ثم قال هذا غرر عن النبي صلى الله عليه وسلم قلنا به
وكان هذا خاصا يعني يخص به حديث النهي عن بيع الغرر ولم يصح ذلك ايضا فلا يكون له قول
بمقتضاه ورابعها ان لا يكون له نص في تلك المسئلة بنفي ولا اثبات ويصح فيها حديث كرفع اليدين
عند القيام من التشهد الاول فلا ينبغي لمن يعدل عن مقتضاه ويكون ذلك قولا للشافعي
اذ ليس فيه مخالفة لما نص عليه ولذلك كان الصحيح عند المحققين القول باستحباب ذلك
وخامسها ان ينص على شيء ويثبت الحديث على خلافه كحديث صلاة الوسطى صلاة العصر
وهو اختيار انها الصبح فالمحققون جعلوا قوله ما تضمنه الحديث الثابت قال القاضي الماوردي
في الحاوي نص الشافعي انها الصبح وصحت الاحاديث انها العصر ومذهبه اتباع الحديث فصار

الألوكة
www.alukah.net

مذهبه أو العصر ولا يكون له في المسئلة قولان كما ذهب بعض اصحابنا ولكن هذا انما يمشي بعد اشتراط ما تقدم من الاطلاع على غالب نصوص الشافعي والكتب المعتمدة للاصحاب بحيث يغلب على ظنه انه لم يعلم الحديث ولم يجب عنه ولم يأوله لمعارض راجح عليه واما متى فعل شيئا من ذلك فلا وجه لتقويله بذلك كما اول حديث انس في ترك الجهر بالبسملة لمعارضه ما دل عنده على الجهر بها وقراءتها وكذلك ما جمع بينه وبين غيره من الاحاديث المتعارضة اما بتخصيص عموم او تقييد اطلاق او غير ذلك من الطرق فلا سبيل الى العدول عن ذلك لمتبعه ولهذا صعبت طريق الرجوع الى الحديث عند قوله المعارض لمدلوله الاعلى متبحر في الادلة عارف بطرقها ووجوهها كثير الاطلاع المذاهب وفيما اشرنا اليه من هذه الامثلة كفاية وبالله التوفيق

فائدة في الفرق بين الفتوى والحكم وما يدخلان فيه وما يختص به الفتوى دون الحكم قال القرافي الحكم انشاء الزام او الزام في مسايل الاجتهاد المتقارب بما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فالانشاء احتراز عن الفتوى فانها مجرد اخبار عن الله تعالى بان حكمه في هذه القضية كذا والالزام ليدخل فيه ما اذا رفع الى الحاكم ارضا فجرفها السيل وطالت مدة ذلك ثم لعرضها فانه يحكم باطلاق يده على ما كانت عليه والا لتعطيل مباحة لمن يحييها وكذلك اذا حكم الشافعي بان ارض العنوة ملك الغانمين فانه في الحقيقة رفع للوقف عنها كما يقوله المالكي فهو الطلاق ايضا وما اشبه ذلك واما الالزام فهو الغالب في الاحكام وقولنا في مسايل الاجتهاد احتراز عن حكمه على خلاف نص لا مجال للاجتهاد فيه او اجماع او قياس جلي مما ينقض فيه حكم الحاكم فانه لا عبرة به وقولنا المتقارب احتراز عن الخلاف الذي ضعف مدركه جدا كما باحة عطاء الجائزة الجواري بالوطي فان الحكم بمثل هذا لا عبرة به وينقض فلا بد من تقارب المدارك في مسايل الاجتهاد وقولنا فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا احتراز عن العبادات فانها لا تدخل لحكم الحاكم فيها كالحكم بان هذه الصلاة صحيحة او باطلة او بان الدين يشترط الزكوة او لا يشترط وان الحالي تجب فيه الزكوة او لا يجب فان هذا كله لا يدفع الخلاف ولا حاكم غيره لن يخالفه في تلك القضية الخاصة الا ان يتصل باحد الحاكم ذلك من حكم عليه بوجوبه او من تركته فانه ليس لغيره نقضه فالحكم المجرد اخبار لا فرق بينه وبين الفتوى واحده وذلك والالزام به حكم للفقراء باستحقاقه فليس لغير نقضه اذا كان في محل الاجتهاد قلت وكذلك اذا حكم بصحة حج مختلف فيه كما اذا وقع فيه بغير طهارة وحكم حنفي بصحته فله جهتان احديهما الصحة بمعنى براءة الذمة من الخطاب به فذلك ليس للحاكم بل هو

الى الله تعالى فلا اثر لحكم الحاكم به والمفتي الذي يرى خلافه ذلك ان يفتي المحكوم له ببقاء الفرض عليه على كما ان الشافعي اذا حكم ببطلان صلاة من توضأ من مأكول اللحم بالنقض ثم وقعت فيه نجاسة لم تغيره لم يمنع ذلك المالكي ان يفتي بان وضوءه مجزي وصلاته صحيحة وللقاضي تقليده في ذلك وان حكم عليه بما ذكر والجهة الثانية ما يتعلق باحكام الدنيا مثال عدم ترتب العصيان عليه اذا مات ولم يحج عنه هو وعدم اخراج ذلك من تركته فانه يظهر اثر الحكم في امثال ذلك لدخوله في الحدود المتقدم ذكرها من نفوذ التصرفات فيه بتعلق الاقارب او الفقراء ونحو ذلك لحكم عليه حاكم يرى ذلك النذور يلزمه ايصاله الى مستحقه كان ذلك لازما وليس لغيره نقضه لانه حكم معين باستحقاق فلان الحكم بان الزكاة واجبة عليه في الحلي فانه ليس لمعين على ان الفرق بين ان الكفارات والنذور المختلف فيها لا اثر لحكم الحاكم بها يراه فيها وللمحكوم عليه ان يعتد بحكم الحاكم فيها وفيه نظر لما ذكرناه من الاستحقاق الخاص وذلك ايضا من ذلك اما اذا حكم الحاكم ان نحو بان شهر رمضان قد استهل بشهادة واحد على مذهبه قال فلا يلزم الصوم من كان بتلك البلدة من المالكية والحنفية لان غاية حكمه نفيا وليس بالزام ولا يخلو اهدا عن نظر وحاصل الفرق بين الفتوى والحكم مع ان كلا منهما اخبار عن حكم الله تعالى يلزم المكلف لتعلقه من حيث الجملة ان الفتوى ليس فيها منع الغير عن مخالفته اذ لا انشاء الزام خاص فيها ولا تؤدي المخالفة الى فوات المصلحة التي نصبت الفتوى لان المستفتي حينيذ ان كان مقلدا محضا بحث عن الارجح والاعلم وياخذ بذلك او يتخير بينهما عند التساوي على ما هو مقرر في موضعه والحكم بخلافه انشاء الزام خاص في واقعة خاصة لا تتضمن عموما فان الحاكم اذا حكم لشخص معين بالارث وهو من ذوي الارحام لا يكون ذلك رفعا للخلاف في شان ذوي الارحام بل في هذه القضية الخاصة فلو جوز لغيره نقضها لجاز لآخر نقض هذا النقض وفاتت المصلحة التي لاجلها شرع لها نصب الحاكم كما تقدم وطهر لعلم

قاعدة التقليد كاف لمن عجز عن الدليل فيما لم يطلب فيه العلم والظن كاف في كل علم يكلف عمل او في علم لم يطلب فيه القطع واليقين وبيانه ان يقول كل مسئلة يتعلق بها عمل فان الظن كاف فيها وكل مسئلة لا يتعلق بها عمل الحق العلماء انه لا بد فيها من العلم وفيه تفصيل نبه عليه المحققون وهو انه كما يكفي فيها بالعلم فلا يجوز الاخذ فيها بالظن والاجماع الاخذ فيها بالظن كالتفاضل بين فاطمة وعايشة رضي الله عنهن تعالى عنهن

قاعدة

كلما كان طريقه الظن فان شرط العمل به الترجيح عند التعارض فان تساويا فاما التخيير واما

الألوكة
www.alukah.net

الوقف كما تقدم وماكان طريقه التقليد ففي اشتراط الترجيح فيه خلاف مبني على وجود تقليد الاعلم وماكان طريقه اليقين فلا مدخل للترجيح فيه اذ الترجيح انما يكون بين متعارضين ولا تعارض في اليقينيات وفيه سماع المعارضة فيه جد لاخلاف والقول بالوقف والتخيير في الصوره الاولى ليس على الاطلاق بل فيه تفصيل وهو انه ان وقع ذلك للمفتي في حق نفسه تخير وان وقع للمستفتي كان على المفتي ان يخبره او يقف فلا يفتيه بشيء وان وقع للحاكم وجب عليه تعيين الحكم لانه منصوب لفصل الخصومات ثم ليعلم ان اكثر الخلاف بين الائمة في التخيير وعدمه انما هو بحسب اختلافهم في امور تعتور الامارتين من خارج وبيانه بصور منها المصلي داخل الكعبه يستقبل اي جدار شاء ويتخير لعدم مرجح في شيء منها ومنها لو وجدت المرضع لبنا لا يشبع الا من احد الطفلين ولو قسمته عليهما تمانا فالتخيير فيهما وفي هذه لابد من تعيين احدهما للشبع كما للحاكم في فصل الخصومات ومنها لو وجد صاحب الماء المشهور رجلين متنجسين وماؤه انما يكفي احدهما تخير فيهما ايضا ووجب التعيين كالصيد ومنها اذا وجد من الماء ما يكفي احدهما للوضوء فانه يقسم بينهما على الصحيح وهذا تأييد من بامر خارج وهو تكميل طهارة كل منهما بالتيمم نعم تخيير مسلة التجنيس ما اذا وجد من التراب ما يتيمم به احدهما فقط ومنها البيدر اذا تنازع عليه الواردون وعلم ان النوبة لا تنتهي اليه الا بعد خروج الوقت نص الشافعي رحمه الله على انه يصبر ولا يتيمم ونص في السفينة اذا كان فيها موضع واحد يصلح للقيام انه يصلي قاعدا ولا يصير من الاصحاب من قال في المسئلتين قولان بالنقل والتخريج ومنهم من فرق بين النصين وفرق بان امر القعود اسهل ولذلك يجوز في النفل مع القدرة وهو فرق بالجنس وفي تنزيله نظر اصولي والقول فيه اقوى وعلى كل حال لم يقل احد بالتخيير ومنها اذا ملك مائتين من الابل قال ابن سريج يتخير بين الحقاق وبنات اللبون جريا على القاعدة واما ان الشافعي فانه نص في القديم على تعيين الحقاق في الجديد على تعيين الاغبط للمساكين واما خرج على القولين الا خارج طرح لاجله التخيير وهو ان العدول في زكاة الابل الى العدد انما يكون عند فقد الاسنان وهي موجودة فهذا ما اخذ القديم واما في الجديد فانه لتغير المقصود التي شرعت له الزكوة وهي شوكة الفقراء مع قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث ومنها لو ابتلع خيطا قبل الفجر واصبح صائما من رمضان وطرفه خارج من فمه وليس عنده احد يجره فهرا فان قطعت ثلاث صلوات لانه حامل للمتصل بالنجاسة وان اقتلعه او ابتلعه او نظر ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يتخير بينهما والثاني

انه يراعي لستر عنه فيه اولا وهو اترجيح من خارج ومنها اذا كان يفضل عن قوته الا صاع واحد وله زوجة وقريب يلزمه نفقته ففيه اربعة اوجه احدها انه يتخير بين نفسه والباقين جريا على القاعدة والثاني وهو الاصح انه يبدأ بمن يبدأ بنفقته فيقدم فاخراجه عن نفسه كما يبدأ بنفسه في الجمعة ثم يرتب من بعده الاولى فالاولى والثالث انه يقدم ذو الحرمة الزوجة على نفسه لانها في حكم المعاوضة والرابع انه يبدأ بنفسه ثم يتخير في الباقين ومنها لو وجد ثيابا ولا يطهر الا بقدر الا على ازاله احدها فمن خبير مشى على القاعدة ومن عين نظر الى اثير من خارج ومن عين نظر الى اللوط لا تحاد مثله فمفسدته الفحش ومن ناظر الى اختلاط الانتساب فمفسدته الفحش ولله تعالى العلم

تنبيه جمهور العلماء على انه اذا تعارض حديثان واحدهما اكثر رواة من الاخر انه يرجح عليه بذلك وخالف فيه الكرخي من الحنفيه والقول الجديد من الشافعي انه لا يرجح احدى البينتين على الاخرى بكثرة الشهود وفي القديم ما يقتضي الترجيح به ومنهم من لم يثبت ذلك عن القديم وجعله حكاية لمذهب الغير واتفقوا على القول بالجديد والفرق جنسية بين الشهادة والرواية ان الشهادة لا تصاب بمتدرب فيتتبع في العمل به ولما كانت الرواية ليثبت لها ذلك والظن يقوى فيها الى ان ينتهي الى التواتر المفيد للعلم رجح بما كثره لما لا الغلب الظنين واختلفوا في الشاهدين مع الشاهد واليمين وفيه قولان اصحهما عند الامام والغزالي ترجيح الشاهدين تعليلا هذا الوجه صاحب الشاهد واليمين باليد فوجهان اشبههما انه يترجح بذلك واختلفوا في حكاية الوجه الاخر منهم من قال انهما يتعادلان حينئذ ومنهم من اسقط على ترجيح جانب الشاهدين ونظير هذا ما تقدم ان القول قول من يتلو الوطي من الزوجين فلو كان الزوج هو المنكر وانت بولد يلحقه ولم ينفه يرجح جانب الزوجه بذلك وصار القول قولها في وجود الوطي وانما تعلق الرجلين مع الرجل والمرأتين فالمشهور انه لا ترجيح للاول وروى الماسرخسي قولا ان الاولى ارجح لانه يثبت بالرجلين ما لا يثبت بالرجل والمرأتين فكانت اقوى منهما والله تعالى اعلم

فصل

بما يستثنى من القواعد المتقدمه اما المضمرة او الحاجه الماسة وفيه صور منها ان الاستحالة في الحدث شامل للطهورية وملاقاة النجاسة لما القليل شامل للطهورية لكنه استثنى من ذلك ما قبل الانفصال عن العضو وعن الثوب المغسول اذ الازالة كما تصور رفع حدث والازالة تجنس ومنها ان القشاء الظاهر بنجس واحدها رطب بنجس الظاهر الاولى مواضع منها الما المحلق اذا كان قلتين فصاعدا ومنها نجاسة لا يدركها

الطرق لقلتها فلا تنجس الماء ولا الثوب على الاصح من طرق شبعة ومنها الهرة اذا اكلت فارة لا
تنجس مايلاقيه فمها وان غابت بينهما على الاصح ومطلقا على قول ومنها الميتة التي لا نفس لها
سائلة فانها نجسة على المذهب ولا تنجس مايلاقيه على قول وهو الاكثرون ومنها هجة صلاة
المستحاضة ومن به سلس البول ونحوه مع الحدث الدايم للضرورة ومنها العفو عن كل نجاسة تعم
البلوى بها لفضلة الاستجمار ودم البراغيث والبثرات وطين الشارع المكوم بنجاسة ما لم يتفاحش
شيء من ذلك ومنها زياده بعض اركان الصلاة كالسجود معتفو في حق المقتدي حيث لا
يعتد له بذلك لمصلحة الاقتداء ومنها تغير الهيأت في صلوات الخوف لخوف لمصلحة الجماعة في
هذه الحالة والحاجة اليها والى الحراسة ومنها تغليب الآلات الحرب بالغضب ولبس الحرير
للحكة وكذلك الديباج الشخين الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح حيث يجوز له ونحو ذلك ومنها
استثناء الحج والعمرة عن شاير العبادات بصحة النيابة فيهما وايجارة النيابة وتعليقها على فعل الغير
والتعدد فيهما عما يشترط فيه نوي كمن احرم عن غيره وعليه الفرض ينصرف الى نفسه وانه لا يخرج
منهما بالمفسد الى غير ذلك من خصايص الناسكين ومنها صحة تصرف الحاكم في مال الغير اماما
غيبة او في حضوره عند وجوب ذلك عليه وامتناعه منه ومنها شرط العتق في العبد
المبيع استثني لما فيه من تحصيل الحرية وفي صحة اشتراط الوقف في المبيع وجهان احدهما
يصح لقربه من العتق والثاني لا لمقصوده عنه بدليل ان الشرع لم يكمل بعض الوقف ولا
سري به الى نصيب الشريك ومنها نذر اللجاج والغضب بتخير فيه الناذر بين الوفاء بذلك
وبين كفارة يمين على الاظهر وانما استثني من قاعدة الوفاء بالنذر لشبهة باليمين في اقتضا
الحث او المنع الى غير ذلك من الامثلة التي يطول ذكرها وقد تقدم منها الاشارة الى الابواب
الخارجة عن القياس كالاجارة والقراض والمساقاة والسلم والقرض ونحو ذلك والله تعالى اعلم

فايدة الحقوق الواجبة على الانسان تارة تتمحض حقا لله تعالى وتارة تتمحض
حقا للعباد وتارة يجتمع عليه كل منهما وكل منهما ينقسم الى متفاوتة ومتساوية ومختلف فيه فهذه
اقسام القسم الاول ما يتقدم فيه حق لله تعالى بعضها على بعض وفيه صور منها
تقدم الصلاة في احرزقتها على رواتبها وكذلك المقضية اذا ضاق من الوقت الا ما يتسع الخارجة
فان كان بتسع المؤداة والمقضية فالثانية اولى ومنها تقديم النوافل التي شرعت لها
الجماعة كالعيدين والكسوفين على الرواتب ومنها تقديم الرواتب على النوافل

المطلقة وتقديم الوتر وركعتي الفجر على شاير الرواتب وكذلك تقديم الوتر على ركعتي الفجر على الاصح
ومنها تقديم الركوات المفروضة على صدقة التطوع والصيام الواجب على نفله والغسل الواجب
على غيره ومنها ان المسافر اذا عرف انه يجد الماء في اخر الوقت فتاخير الصلاة لاجل الوضوء
افضل من المبادرة اليها بالتيمم لان رعاية الشروط اولى مما يرجع الى السنن والهيأت ويؤيده
ان المبادرة لا تحتتم بل يجوز التاخير وان كانت المبادرة افضل والقادر على الوضوء ليس
له ان يتيمم فلو كان يظن وجود الماء اخر الوقت فقولان اظهرهما ان التعجيل بالتيمم افضل
ان فضيلة المبادرة محققة فلا يوخر للفضيلة مظنونة وسنأتي المسلم مع نظايره في القسم
الثالث لنشاركه تعالى ومنها ان من اراد التبرع بما قدر على افضل القربات فان يقدم
غسل الميت على غسل الجنابة والحيض لانه اخر عهد الميت بالدنيا والجنب والحايض يصيران
الى الماء ويقدم غسل النجاسة على غسل الجنب والحايض لان غسل النجاسة لا بدل له
والغسل عن الجنابة والحيض له بدل وفي تقديم غسل الميت على غسل وجهان من جهة ان غسل
النجاسة لا بدل له والميت يتيمم وان الميت اخر عهده بالدنيا في غسل الجنابة وغسل الحيض
ثلاثة اوجه ثالثها انهما سوا فيقرع ولو طلب احدهما والاخر القرعة فبينهما بجاب وجهان
ومنها تقديم غسل الجمعة والغسل من غسل الميت على بقية الاغسال المسنونة وايهما
يقدم عند التعارض فيه قولان اختلف في الظهر هما فصحح العراقيون الغسل من غسل الميت
لان ان نفي على الوجوب القول بوجوبه على صحة الحديث وصحح الخراسانيون والنووي
غسل الجمعة لصحة الاحاديث وذهب طايفة من العلماء الى وجوبه وحديث الغسل من
غسل الميت لم يصح من كل وجه ومنها ان افضل المواضع للصلاة عند الشافعي داخل الكعبة
شرفها الله تعالى فلو كانت الجماعة خارجها كانت الصلاة في الجماعة خارجها افضل ومثلان
الصلاة المفروضة في المساجد افضل منها في البيوت فلو لم يكن في المسجد جماعة وحصلت
له الجماعة في البيوت كانت افضل ومنها ان صلاة النفل في البيوت افضل منها في
المساجد وان كانت المساجد افضل لان نفله النافلة في البيت ادعى للخشوع والخلاص
والابعد من الرياء والاعجاب ومنها ان القرب من البيت في الطواف مستحب فلو لم يحصل له
كان تحصيل الرمل اولى لرجوعه الى هيئة العباده واما القسم الثاني الذي يتساوى
فيه حقوق الله تعالى فذكر عند عدم المرجح لمن عليه فايت صوم من رمضانين قاله ابتدا

يا يهما شاء وكذلك الشيخ الذي عليه نذرية اياما من رمضانيين ومن عليه شاتان منذورتان لا يقدر الا على احديهما او نذر حجا او عمرة امرات فانه يبدا بايهما شاء ويتخير بين تقديم الحج على الحج والعمرة وعكسه القسم الثالث المختلف فيه هل هو منشأ واد ومتفاوت وفيه ايضا صور منها العاري اذا لم يجد ستره حكي الحاوي ثلاثة اوجه احدها ان يصلي قائما ويتم الركوع والسجود محافظة على الاركان والثاني انه يصلي قاعدا موميا محافظة على ستر العورة والثالث انه يتخير بينهما والصحيح الذي قطع به العراقيون الاول ان اتمام الاركان اولى بالمراعاة من ستر العورة ومنها اذا حبس في مكان نجس كما حكي ابن عبد السلام فيه الاوجه الثلاثة والصحيح المشهور انه لا يجوز ان يسجد عليه ولا يجلس بل يحني للسجود الى القدر الذي يجوز السجود عليه لان النجاسة هكذا قال النووي في شرح المهذب ثم حكى عن صاحب الشامل البيان نقل وجه انه يلزمه السجود وقال ليس بشيء ومنها اذا كان ليس له الا ثوب عليه نجاسة لا يعفى عنها ففيه طريقان احدهما فيه قولان اصحهما يجب عليه ان يصلي عريانا والثاني يصلي فيه ويعيد والطريق الثاني القطع بانه يصلي عريانا ونقل بعضهم وجها ثالثا ان يتخير بين ذلك وهو ضعيف لان الصحيح انه اذا صلى عريانا لا يجب عليه الاعادة ومع النجاسة يعيد قطعا ومنها اذا كان في موضع نجس ومعه ثوب طاهر لا يجد غيره فهل يجب عليه ان يبسطه ويصلي عريانا او يصلي فيه او يتخير بينهما فيه الاوجه الثلاثة والصحيح الاول لما ذكرناه انفا ومنها اذا لم يجد الا ثوب حرير وفيه وجهان اصحهما تجب الصلاة فيه لانه طاهر يشتط به الفرض والثاني انه يصلي عريانا لانه عادم لستره شرعية ومنها اذا اجتمع جماعة عراة فهل يصلون فرادى او جماعة فيه وجهان احدهما ان الافضل لهم الانفراد والثاني ان الجماعة افضل واصحهما استويا ولو كانوا في ظلمة او عميانا فالجماعة افضل قولا واحدا ومنها اذا لم يجد الا ما يستر به احد السوءتين فيه اوجه اصحها انه يستر به القبل والثاني الدبر والثالث يتخير بينهما والرابع تستر المراة القبل والرجل الدبر ثم هذا الخلاف في الوجوب والاستتار على الصحيح وقيل بل في الاستحباب والاظهر انه لو وجد ما يستر به السوءتين وجب سترهما دون الفخذين لان كشف الفخذين اخف منهما ومنها اذا قدر اذا كان يظن وجود الماء اخر الوقت وان الصحيح ان التقديم اول الوقت بالتيمم افضل ومنها المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه اخر الوقت

والافضل انه يصلي اول الوقت قاعدا اول ذلك العاري اذا رجي الستارة اخر الوقت كذا قالوه وهو مشكل لان كشف العورة لحفظ من التعود والتيمم فينبغي له ان لا يصلي حتى يضيق الوقت اذا كان يرجو الستارة ومنها اذا كان امام الجماعة يوخر الصلاة فهل الافضل الانفراد اول الوقت امر يوخر لاجل الجماعة فيه اختلاف كثير بين الاصحاب والمختار انه يصلي مرتين منفردا اول الوقت لجيازة فضيلته وفي الجماعة لفضيلتها وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فان اراد الاقتصار على واحدة فان تيقن حصول الجماعة فالتاخير افضل لان الجماعة مختلف في وجوبها وان كان يترجاها فالتقديم افضل وقال النووي في صورة اليقين يحتمل ان يقال ان لم يخش التاخير فالتقديم افضل وان خيف فالانتظار افضل ومنها اذا دخل المسجد المتيمم وقد اقيمت الصلاة ولو مشى الى الصف الاول فاته بعضها فهل الافضل الصلاة منفردا في موضعه او المشي الى الصف الاول مع فوات بعض الصلاة قال النووي الظاهر انه ان خاف فوات الركعة الاخيرة حافظ عليها وان خاف فوات غيرها مشى الى الصف الاول ومنها المسئلة المتقدمة اذا انبلغ فيها في ليل رمضان واصبح وطرفه خارج من فمه فان صلى كذلك لم تصح صلاته لاتصال طرفه الخارج بالنجاسة وان ابتلعه او قتله بطل صومه فابهما يقدم فيه وجهان في تعليق القاضي حسين واختار تقديم الصوم لانه شروع فيه والاقيل مه اتمامه كما لو تحرم بفابتة ثم علم انه لم يبق من وقت الحاضرة قدر الصوم لانه شرع فيه والاقيل مه اتمامه كما لو تحرم بفابتة ثم علم انه لم يبق من وقت الحاضرة قدر الصوم بدليل انه يقتل بها دون الصوم ومنها اذا كان بالقرب من عرفات ولم يبق من وقت الوقوف الا ما يتسع صلاة الخفا ولو اشتغل بها فاته الوقوف فابهما يقدم فيه اوجه احدها تقدم الصلاة لانها اكد كما ذكرنا والثاني تقدم الوقوف لانه مشقة فوات الحج عظيمة ولا يتوارك الا بعذر شديد وتدارك الصلاة سهل والاكثرون والثالث يصلي صلاة شدة الخوف وهو شاذ جمعا بين المصلحتين والله تعالى اعلم الضرب الثاني حقوق بعض العباد على بعض منها ما هو متفاوته اما المتساوية فكالتسوية في القسم والنفقات بين الزوجات واستوا الاولياء في درجة واحدة في عقد النكاح اذا كانوا اجمعا بصفة الاهلية كذلك وتسوية الحاكم بين الخصوم في المحاكمات وتساوي الشركاء في القسمة والاحياء في المثليات وما يقبل القسمة من المتقومات وكذلك التسوية بين البايع والمشتري في الاجبار على العوضين على قول والتسوية بين السابقين الى شيء من المباحات وتساوي الشركاء في حق الشفعة وتسوية الغرماء في مال المفلس على قدر حقوقهم واما ما يترجح فيقدم بعضه على بعض ففيه صور منها نفقة المرء وكسوته على نفقة

زوجاته واصوله وفصوله وكسوتهم ومنها تقديم نفقة زوجته وكسوتها واشكال على نفقه
البائن سن ذكر ومنها تقديم غرمائه على بيع امواله لقضاء ديونهم ومنها تقديمه على غرمائه
بنفقته ونفقة عياله وكسوتهم في مدة الحجر الى يوم وفاء ديونه ومنها تقديم المضطر الى الطعام
والشراب على مالكه اذا لم يكن مضطرا اليه ومنها تقديم المرأة على الرجل والمشاهر على المقيم
في المخاصمات عند الحكم ومنها تقدم الافاضل على الارذال في الولايات وتقديم الافضل
على الفاضل في المناصب الدينية ومنها تقديم ذوي الضرورة على ذوي الحاجات فيما يتفق
من اسواق العامة وكذلك التقديم بالحاجات الماسة على ما دونها وكذلك التقديم بالسبق في
الفتاوي والحكومات ومنها التقديم في القصاص بالسبق الى الجنايات بان يبدا بقصاص
الاول فالاول من القتلى او الجرحى او مقطوعي الاعضاء ومنها التقديم في القصاص بالسبق
في المشاجب ومقاعد الاسواق والكتاب المباحات ومنها تقديم حق احد الزوجين على الاخر
بالفسخ بالعيوب وتقديم حق المربي للفسخ في العقود بطريقه على من يريد الانفراد ومنها
تقديم حق الشفيع على المشتري والوالد على الولد المنتهب ومنها التقديم في الارث بقوة
العصوبة وقرب الدرجة وفي ولاية النكاح بالابوة والجدودة ثم بالعصوبة ثم بالولاء ومنها
التقديم في الحضانة بالاصول ثم بالفصول على اختلاف في قرب الدرجات ومنها تقديم الفارس
على الراجل في قسمة الغنايم الى غير ذلك من الامثلة فائدة ترك المسكن والخادم
لمن يليقان بحاله وكذلك الثياب والاثاث وعدم تركهم يختلف فيه الحكم وبيانه بصور منها
بعض الشافعية رحمه الله على ان المفلس يباع مسكنه وخادمه وان كان محتاجا الى من يخدمه
لزمانته او منصبه يقتضي خادما وبعض في القعادة المرتبة انه يعدل الى الصغير وان له مسكن
وخادم لا يلزمه صرفهما الى الغرماء من نقل وخرج في المسئلتين وهي طريقة ابي اسحاق
المروزي والمذهب تقرير النصين والفرق ان القعادة لا بدل وحقوق الله تعالى مبنية على
المسامحة وقال الامام اتباع المسكن اولى من اتباع الخادم في حكم الحاجة واشار الى انه ينتظم
بذلك في المسئلة ثلاثة اوجه وتدصرح الغزالي بحكايتها وثالثها انه يبقى المسكن دون الخادم
وهذا على طريقة التخريج في المسئلتين ومنها في زكوة الفطر يعتبر كون ذلك فاضلا عن مسكنه
وخادمه على الاصح عند الامام والبغوي وعنه قال النووي وادا شرطنا كونه لمحترف فاضلا
عن العبد والمسكن فانما ذلك في الابتدا فلو ثبتت الفطرة في ذمة انسان بعنا خادمه ومسكنه

لانها التصقت بالدين ومنها في الحج قطع الشيخ ابو حامد والبندنيجي بانه يباع المسكن والخادم في مؤنته
ويلزمه الحج بذلك وصحح القاضي حسين والمتولي والذي صححه الجمهور وقطع به القاضي ابو الطيب
والمحاملي والبغوي واخرون انه لا يباعان في ذلك ولا يلزمه الحج الا اذا فضل عنهما اذا كان يحتاج
الى الخدمة لمنصبه او زمانته ونحو ذلك كما في الكفارة ومنها الغارم الذي يعطى من الزكوة
هل يعتبر فقره ومسكنته حتى يعطى ما يوفي به دينه قال الرافعي ظاهر عبارة الاكثرين اعتبار
ذلك وربما صرحوا به وفي بعض شروح المفتاح انه لا يعتبر المسكن والملبس والفراش والاثاث
وكذا الخادم والمركوب ان اقتضاها حالة قال ويقرب منه قول بعض المتاخرين انه لو ملك قدر كفايته
ولو في دينه لنقص عن كفايته وفينا دينه من سهم الغارمين قال الرافعي وهذا اقرب وهذا اذا
كان غرمه في حاجة نفسه المباحة واما الغارم لاصلاح ذات البين فلا يباع مسكنه وخادمه
قطعا ومنها في نكاح الامة هل يعد بالمسكن والخادم واجدا الهول حرة حتى لا يجوز له نكاح
الامة فيه وجهان اصحهما انه لا يعد بذلك واجدا ويجوز له معه نكاح الامة والثاني انهما يباعان
ولا ينكح الامة ومنها في حد الغنى من العائلة وهو الذي يقوم على نصاب احرز الحول وكمل
ذلك فاضلا عن المسكن والخادم وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة ومنها او وجد ثمنه
ثمن الماء واحتاج اليه لدين مستغرق او نفقة حيوان محترم او لمؤنته من مؤن سفره
في ذهابه وايابه لم يجب شراؤه وظاهر هذا انه يترك له المسكن والخادم ونحوهما لا حتما
وللماء بدل وهو حق لله تعالى ولله تعالى لعل الضرب الثالث اجتماع حقوق لله تعالى
وحق العباد وهي على ثلاثة اقسام الاول ما قطع فيه بتقديم حق لله تعالى كالصلوات
والصيام والحج وسائر الفروض اللازمة فانها مقدمة مع القدرة عليها قطعا على سائر
انواع التزيه والراحة تحصيلا لمصلحة العبد في الاخرة وكذلك الكفارات والكفارات
امثالها ومنه تحريم وطي المتحيرة في جميع الاوقات وتضييق الصوم عليها وايجاب الغسل
عند كل صلاة ومنه دفع الضرر عن المبيعان حتى لا يسقط ذلك برضى المتبايعين وكذلك
حد الزنا فان الغالب عليه حق لله تعالى حتى لا يشترط باشتاط عصبات المزني به وكذلك
قتل المرتد والمحارب والقطع في السرقة وحد الخمر وعن ذلك ما قدر فيه حق لله تعالى على
حق العباد والثاني ما قطع فيه بتقديم حق العباد وفقرائهم وفيه صور منها جواز التلفظ
بكلمة الكفر عند الاكراه كما تقدم وكذلك بكل ما يشترط اشره بالاكراه ومنها الصداق

المجوزة للتيمم مع وجود الماء كالخوف من المرض وزيادة الضنا وحصول الشين ونحو ذلك وكذلك الجراح المجوزة لترك الجلد والجمعة والجماعات ومنها اذا اجتمع عليه قتل قصاص وقتل في الردة يقدم قتل القصاص ومنها رخص السفر كلها من القصر والجمع والفطر والتطوع وتطويل مدة المسح وغير ما تقدم ذكره في موضعه ومنها لبس الحرير عند الحكة والتداوي بالنجاسات غير الخمر ونحو ذلك ومنها جواز التحلل باحصار العدو والغريم وكذلك بالمرض على الصحيح اذا شرطه وكذلك الفطر بالمرض في رمضان والجمع بين الصلاتين فيه على وجه اختاره النووي الى غير ذلك من الصور المعروفة الثالث ما اختلف فيه هل هو في صور احدها اذا مات وعليه زكوة ودين ادمي فيه ثلاثة اقوال احدها انهما متساويان فيقتسم بينهما اذا ضاقت التركة عنهما والثاني يقدم حق الادمي لان حق الادمي على التضييق وحق الله تعالى على المسامحة والثالث وهو الاصح تقدم الزكوة لقوله صلى الله عليه وسلم دين الله احق بالقضاء وذكر بعض الاصحاب ان الزكوة المتعلقة بالعين تقدم قطعا وانما الخلاف في الزكوة المشتركة في الذمة كما اذا تلف النصاب بعد الحول والامكان تقدم على ما لو تركه وكذلك الكفارات مع ديون الادمي وثانيها اذا اجتمع عليه حجة الاسلام ودين الادمي بعد موته وفيه الاقوال الثلاث والاصح كما تقدم وثالثها اذا اجتمع عليه حق شرايه العتق مع الدين ففيه الاقوال ايضا والمختار تقديم شراية العتق ورابعها اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير والاصح انه ياكل الميتة وقيل طعام الغير وقيل يتخير بينهما وخامسها في وجوب الحكم بين اهل الذمة اذا تراضوا الينا قولان اصحهما الوجوب وفي محلهما ثلاث طرق احدها انهما في حقوق الله تعالى فاما حق العباد فيجب قولا واحدا والثاني انهما في حقوق العباد فاما حق الله تعالى فيجب قولا واحدا والاظهر انهما في الجميع وشاذتها اذا اصدقها صبيا شرط قطعه وهو محرم قبل الدخول وقرعنا على الاصح انه يدخل النصف في ملكه قهرا كالارث فيعود النصف وجزم اصحهما انه يعود اليه ويزال الملك فيه على الصحيح ثم بني بعضهم ذلك على الخلاف ان غلبنا حق الله تعالى وجب ارساله وضمن قيمة النصف وان غلبنا حق العباد لزمه نصف الجزاء اذا تلف عندها وعلى الثالث يتخير بين الامرين واشكل الرافعي هذا البناء وشبه القول بوجوب الارسال بشراية العتق في المشترك والله اعلم فايدة فيما يشتري من التصرفات الى غير محله وفيه صور منها ان يعتق من عبده جزءا معينا او شايعا فيشتري الى شايره ومنها ان يعتق من عبد مشترك اما نصيبه او جزءا منه

فيشتري الى الجميع اذا كان موسرا ويعتق عليه حصة الشريك بقيمتها قال شيخ الاسلام ابن عبد السلام رحمه الله رضي عنه ولا يشتري العتق من شخص الى اخر الا العتاق الا مة الحامل فانه يشتري الى جنينها ولو اعتق الجنين لم يشتر الى الام على الاصح ومنها اذا طلق من امراته جزءا شايعا او معينا شتري الطلاق الى بقيتها احتياطا للابضاع ومنها العفو عن بعض القصاص في النفس من يستحق بعضه او كله فانه يشتري الى جميعه لانه يشترط بالشبهة ومنها العفو عن بعض الملحود بالشفعة فانه مسقط للكل فاذا ثبت على خلاف الاصل دفعا للضرر فلا يتبعض لما فيه من ابقاء الضرر ومنها اذا نوى صوم التطوع في اثنا النهار فالاصح ان نيته تنعطف على ما قبل ذلك ويثاب على صوم جميع النهار ومنها اذا نوى عند غسل وجهه يثاب على ما تقدم من سنن الوضوء كالمضمضة والاستنشاق الصحيح انه لا يثاب عليها وفيه احتمال لامام الحرمين وهو وجه في الحاوي انه يثاب اجرا من صوم التطوع وفرق الجمهور بينهما بان الصوم في حكم خصلة واحدة والارتباط لصحة الوضوء بالمضمضة غلاب الاستئناف اول النهار ومنها قال ابن المرزبان من اكل بعض الاضحية وتصدق ببعضها يثاب على الكل او على ما تصدق به فيه وجهان قال الرافعي ينبغي ان يقال ان ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض ومنها في الظهار اذا قال انت علي كظهر امي اتفاقا ولو قال كبوك ونحو ذلك نفذ على المذهب ولو قال بدك على كظهر امي كان مظاهرا كالطلاق ومنها في الايلاء لا يصح الا ان يحلف على جماع تباح ومثله اذا قال زنا فرجك بحد قولا واحدا ومنها في الاشتراك اذا ادى من بعضه سري الى جميعه على وجه ونظموا بانه لو قال راجعت بدك او نصفك لا يصح والله اعلم فايدة فيما يتعدى حكمه الى الولد الحادث ولا يتعدى وما فيه خلاف فالاول المقطوع به الاستيلاد لقوته اذا انت امة للولد بولد من نكاح او زنا كان تبعا لها يعتق بعتقها وشلاء اذا ندر اضحية معينة فانت بولد كان حكمه حكمها وكذلك ولد المغصوبة مضمون شلاء وكذلك ولد المرهونة او الامة يتبعها في الحرية او الرق الا فيما ياتي واما ما لا يتعدى قطعا فولد المرهونة اذا حدث بعد الرهن وانفصل قبل الحاجة الى البيع فانه لا يتبع الام في الرهنية فان كان حادثا قبل الرهن ولم ينفصل عند البيع فيه فهو تبع للام اتفاقا لانه كالجزء منها وان وجد احدها دون الاخر بان حدث بعد الرهن ولم ينفصل عند الحاجة الى البيع او حدث قبل الرهن وانفصل قبل الحاجة الى البيع ففيه خلاف مبني على ان الحمل هل يعلم امرا والاصح

الألوكة
www.alukah.net

الصحيح ومنها لو كان العصير هو المبيع وتخمر فقال البايع عند ذلك صار خمرا وقال المشتري بل كان عند ذلك خمرا فقولان الاصح ان القول قول البايع ترجيحا لاصل استمرار البيع وكذلك في المسئلة التي قبلها ومنها اذا راي المبيع قبل العقد وهو مما يحتمل تغيره ثم اختلفا بعد العقد فقال البايع هو بحاله وقال المشتري بل تغير فوجهان احدهما القول قول البايع لان الاصل عدم التغير واصحهما ان القول قول المشتري لان البايع يدعي عليه الاسقاط على المبيع على هذه الصفة والمشتري ينكر ذلك وبهذا يحصل الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها مع ان الاصل عدم القبض الصحيح ومنها اذا سلم الدار المتاجرة ثم ادعى المتاجر انها مغصوبة فالاصح ان القول قول المكري لان الاصل عدم الغصب ووجه آخر ان الاصل عدم الانتفاع لكن يعتضد ذلك الاصل لان بعد التسليم بقي الاصل وجوب الاجرة عليه الى ان تتبين ما يشترط ومنها اذا شك في انقضاء الحولين للطفل فارتضع خمس رضعات فوجهان احدهما انه يحرم لان الاصل بقاء الحولين والثاني المنع لان الاصل عدم التحريم رجحه الغزالي وفيه نظر لانه اذا اجتمع المبيح والمحرم فجانب المحرم اولى بالتقديم ومنها اذا قد ملفوفا فصفين وادعى الولي انه حي وطلب القصاص وادعى القاد انه ميت ففيه قولان احدهما ان القول قول القاد لان الاصل براءة ذمته والثاني القول قول الولي لان الاصل بقاء حياة المقتول وهذا هو الاظهر عملا باستصحاب حكم الحياة وفيه قول ثالث اختاره امام الحرمين وهو الفرق بينما اذا كان المقتول في ثياب الاحياء او في ثياب الاموات وهو لحال الظاهر مع الاصل فرجح قول من دل حال الثياب على صدقه وهذا من قسم ثياب مفردا وهو ترجيح احد الاصلين بظاهر يعتضد به او ترجيح احد الظاهرين باصل يعضده وستاتي مسايل ان شاء الله تعالى لكن يرد على قول الامام هنا انه لا يلزم ان يكون الميت غالبا في الكفن بل يعلم مات ولم يغسل بعد فاشتمل في ثياب الاحياء فلا يرجح بهذه ومن هذا النوع المسايل الخلافية ما اذا ايقن الطهارة وشك في الحدث قال الشافعي وجمهور العلماء يجعلون اصل الطهارة واذا صلى كذلك يسقط الفرض عنه والمالكية يرون

يرون وجوب الوضوء عليه لعملا لاصل اخر وهو ترتب الصلوة في ذمته فلا تسقط الا بطهارة متيقنة والراجح القول الاول عملا بمقتضى الحديث المتقدم

قال ابو العباس ابن القاص كل من شك في شيء هل فعله او لا فهو غير فاعل به الحكم والاصل اليقين بالشك الا في احدى عشرة مسئلة احدى عشرة اذا شك في صبح الكن هل انقضت المدة او لا الثانية اذا شك هل مسح في الحضر او السفر يحكم بالمسلتين بانقضاء المدة وان كان الاصل بقاءها وعدم انقضاء الثالثة اذا شك المسافر هل نوى الاقامة او لا لم يترخص مع ان الاصل عدم نية الاقامة الرابعة اذا احرم بنية القصر خلف من لا يدري امسافر هو ام مقيم يجوز القصر الى مسافة المستحاضة المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلوة بشك في انقطاع الدم تبعا مع ان الاصل عدم انقطاعه السادسة من به سلس البول او سلس الاستحاضة اذا توضا ثم شك هل انتقض حدثه او لا فصلى بطهارته لم تصح بل لابد من طهارة اخرى مع ان الاصل بقاء السلس السابعة اذا تيمم ثم توهم رايي شيا لا يدري اسراب هو ام ماء يبطل تيممه مع ان الاصل عدم كونه ماء الثامنة اذا راي صبيا فحرجه ثم غاب عنه ثم وجده ميتا وشك هل مات بسبب آخر من جرح او غيره لم يحل الا في احد القولين مع ان الاصل عدم ذلك السبب الاخر الا ان سمع بارجيوان في ماء كثير ثم لما وصل اليه وجده متغيرا ولم ير اثر التغير بالبول او بغيره فهو نجس نقل عليه الامام النووي مع ان الاصل عدم تغير البول العاشرة من اصابته نجاسة في بدنه او ثوبه ولم يعرف موضعها يلزمه غسل كلهما مع ان الاصل في غير ذلك الموضع من الثوب والبدن الطهارة الحادية عشرة اذا شك الميت هل وصل بلده او لا لم يجز له القصر ولا غيره من رخص السفر مع ان الاصل بقاء السفر وعدم وصوله الى الوطن هذا ملخص المسايل التي اثبتناها ابن القاص وزاد امام الحرمين رحمه الله تعالى مسئلة اخرى وهي ما اذا شك في انقضاء وقت الجمعة فانه يلزمهم الظهر ولا يجوز لهم الجمعة مع ان الاصل بقاء الوقت وزاد الشيخ محي الدين رحمه الله مسئلتين آخرتين احدهما اذا توضا ثم شك بعد فراغه هل مسح راسه او لا وفيه وجهان اصحهما صحة وضوئه مع ان الاصل عدم المسح وثانيهما اذا سلم من صلاة ثم شك هل صلى ثلاثا او اربعا فالصحيح انه يرد

انه يعلم واما المختلف فيه فصوره منها اذا عين شاة عماني دسته بالنذر فماتت بالتعيين فولدت ولدين فثلاثة أوجه اصحها انه يتبع كماني ولد المعينة ابتداء والثاني لابل هو ملك للمضحي او للمهدي والثالث انه يتبع ما دامت حية حتى اذا ذبح لزم ذبحه معه فان ماتت دون ذلك لم يتبعها في الولد ومنها ولد الامة المبيعة اذا ماتت به في يد البايع قبل القبض ففيه هذا الخلاف بعينه والصحيح انه للمشتري وانه امانة في يد البايع فلو هلك دون الامر لم يتعين للمشتري خيار لان العقد لم يرد عليه ومنها ولد الامة التي نذر عتقها اذا حدث بعد النذر وفيه طريقان اظهرهما القطع بالتبعية والثانية انه على الخلاف الآتي في المدبرة ومنها ولد المدبرة من نكاح او زنا فيه قولان اظهرهما انه يشارك امه حتى لو مات قبل السيد لم يبطل التدبير فيه ولو رجع السيد عن التدبير في احدهما بالقول اذا جوزنا ذلك او باع احدهما حيث يجوز التفريق لم يبطل التدبير في الآخر ولو كان الثالث لا يفي الا باحدهما فوجهان اصحهما عند ابن الحداد يقرع بينهما كعبدين ضاق الثلث عنهما والثاني يوزع العتق عليهما بلا قرعة ويخرج قدر ما على الولد فيعتق ويرق الاصل ومنها ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة من اجنبي فيه ايضا قولان واظهرهما التبعية وانه يعتق بعتقها ما دامت الكتابة باقية ومنهم من قطع بهذا وقال انه اختيار المزني ثم اختلف الاصحاب على هذا القول في حق الملك فيه لمن هو وذكروا قولين اظهرهما انه للسيد كما في ولد المستولدة وكما ان الملك في ولد المكاتبة له والثاني انه للامر لانه ملك عليها ولو كان للسيد لما عتق بعتقها ويتفرع على القولين كشبه وارش الجناية عليه وقيمته اذا قتل وغير ذلك ومنها المعلق عتقه بصفة هل يتبعها ولد حادث ذكر فيه قولان وبنوا عليهما الصيد للاجير على ولد المدبرة وقال المزني ههنا المجهور وكذلك قال القفال وغيره وقولين هذا والتدبير لمشابهة التدبير الاشتباه في العتق بالموت وقال الرافعي الاظهر انه لا فرق وخالفه النووي فصحح قول المنع ثم معنى التبعية عند الجمهور انه اذا عتقت الام عتق معها ولا اثر لوجود الصفة منه وقال الشيخ ابو محمد مقتضى ذلك ان يتعلق عتقه بالصفة حتى تعتق الام بوجود ها منه ومنها اذا قالت انت حرة بعد موتي بثلثة مثلا فولدت ولدا ان كان قبل موت السيد ففيه القولان في التبعية وان كان بعد موت السيد وقبل مضي المدة فقد نص الشافعي على انه يتبعها وللاصحاب طريقان احدهما القطع بذلك لان الثلث العتق قد تأكد اذ ليس للوارث التصرف فيه وابطال العتق والثانية انه على القولين كما

قبل الموت ومنها ولد الموصى به وفيه طريقان اظهرهما القطع بعدم التبعية وقال الشيخ ابو محمد يحتمل طرد القولين ومنها ولد العارية والمأخوذة بالسوم هل تضمن فيه وجهان اصحهما انه لا يضمن وهو مبني على ان العارية تضمن بقيمة يوم التلف او بأكثر القيم والثاني انه يضمن وهو مبني على ان الضمان بالقيمة قال الامام واذا لم يكن مضمونا لم يحكم حكم الثوب تلقيه الريح في دار انسان ومنها ولد البهيمة وفيه وجهان اصحهما انه كملكه الموقوف عليه كالثمرة وثانيهما يكون وقفا تبعا لامه كولد الاضحية ومنهم من خص الوجهين بولد الفرس والحمار مثلا وقطع في ولد الغنم بالملك قطعا لان المطلوب منه الدر والنسل واما الجارية الموقوفة اذا ماتت بولد من اجنبي فمهر فيق وهل هو ملك للموقوف عليه او طلق فيه الوجهان في نتاج البهيمة وفي ولد الجميع وجه آخر انه لا حق فيه للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الآن يصرح بخلافه ومنها ولد الوديعة الحادث في يد المودع فيه وجهان احدهما انه وديعة كالام والثاني انه امانة كالثوب يلقيه الريح يجب رده في الحال حتى لو لم يرده كان ضامنا له قاله الامام والبغوي وبنى القاضي حسين الوجهين على الخلاف في ان الوديعة عند بر اشه اذا دام مجرد وتبعه الامام وغيره كلهم اختلفوا في كيفية البناء وسيأتي ذلك عند الكلام في هذه القاعدة في موضعه ان شاء الله تعالى **قاعدة** ما يعتبر بالابوين او باحدهما معينا او غير معين وفي اشتمال الاول ما يعتبر بالابوين جميعا وفيه صور منها حل الاضحية فلا بد فيه من كون الابوين مأكولين ومنها الزكوة فلا تجب في المولد من المواشي والظبا ومنها ما يجزي في الاضحية كذلك ايضا ومنها ما يجزي في جزاء الصيد كذلك ومنها استحقاق سهم العنيمة فلا سهم للبغل المتولد من الفرس والحمار ومنها حل المناكحة فيه قولان اظهرهما يعتبر بهما والثاني يعتبر بالاب كالمتولد من كتابي ووثنية ومنها حل الذبيحة وفيه قولان ايضا والاظهر اعتبارهما والثاني ما يعتبر بالاب خاصة وهو اشبه ومنها النسب ومنها استحقاق ذوي القربى وهو من توابع النسب ومنها الكفارة وهو ايضا كذلك ومنها مهر المثل يعتبر بنساء عصبة الاب واقاربه ومنها الولاء فانه يكون على الولد لموالي الاب ومنها قدر الدية اذا كان متولدا بين وثني ومجوسي قال القاضي حسين يعتبر قدرها بالاب وللامام احتمال ومنها قدر الجزية اذا كان ابوه من قوم لهم جزية وامه من قوم لهم جزية اخرى فالمعتبر جزية ابيه ومنها قدر القيمة

الواجبة في الجنين على قولٍ مخرج اختاره القاضي حسين والاصح ما شأتي الثالث ما يعتبر بالاب وحده وهو شبان احدهما الجزية فمتى كانت حرة كان ولدها حرًا والثاني الرق كذلك الاتي صورة ومنها اذا كانا مملوكة للواطي وهو حر فولده حر بلا خلاف ومنها الامة اذا وطيها حر بالشبهة وهو يظنها زوجته وكانت حرة فان الولد حر كما تقدم ومنها اذا وطي الحر الامة التي غر بنكاح فاولدها فانه حر ايضا ومنها اذا وطي الاب جارية ابنه فالولد حر وان لم يصر الجارية ام ولد ولم يجز رجوعه في ملكه بقبيل العلوق ومنها اذا نكح مسلم حربية ثم غلب المسلمون على ديارهم واسترق بالاسر بعد ما حملت منه فان ولدها في الرق وان كان محكوما بانه مسلم في الحكم وهي نادرة الرابع ما يعتبر باحدهما غير معين وفيه صور كالاسلام فيلحق فيه بمن كان فيهما مسلمًا ومنها تحريم الاكل فلا يؤكل من كان احد ابويه غير مأكول ومنها النجاسة فما تولد من كلب او خنزير وحيوان طاهر له حكم الكلب والخنزير ومنها وجوب الجزاء في قتل المحرم وتحريم التعرض له اذا كان احد ابويه احد ابويه مأكولا سوا تولد من وحشي وانسي كالحمار المتولد بين وحشي واهلي او تولد بين وحشين كالسبع المتولد بين الذيب والضبع والماخوذ في ذلك جانب التحريم ومنها ضرب الجزية عليه اذا كان متولدا بين من يقر بها وبين من لا يقر بها وفي طريقان احدهما القطع بضربها عليه وتقريره بها والثانية فيه القولان في مناكحته وحل ذبيحته ومنها حقن الدم اذا اسلم احد الابوين الحربي قبل الظفر به فانه يحقن دمه ودم اولاده الصغار وفي الام وجه انه لا يحقن باسلامه والصحيح الاول ومنها قدر الدية وقيمة الغرة في الجنين والصحيح المنصوص ان المتبع فيهما لحظهما قدرًا فان الضمان يتبعض فيه طرق التغليط كما اذا كان احد الابوين مسلمًا وفيه قول مخرج ان المتبع فيه الاب وقد تقدم وجهه عن ابي الطيب فيه احتمالان الاصل براءة الذمة مما زاد وكذلك لو كان احد ابويه ذميا والاخر وثنيا لان له فعلي الصحيح يجب فيه ما يجب فيمن ابواه ذميان وعلي المخرج يعتبر بالاب وعلي الثالث لا يجب شيء وهما يتبين بهذه المثايل المستخاصة اذا كانت مبتداة غير مميز وقلنا تحيض غالب الحيض فانها ترد الي عادة نسائها لقوله صلي الله عليه وسلم لحمنة بنت جحش تحيضي في علم الله ستة ايام او سبعة ايام كما تحيض النساء وكما يطهرن ميقات حيضهن وطهرهن فعلي هذا هل الاعتبار بنساء عشيرتها او نساء بلدها او نساء العالم فيه ثلاثة اوجه اصحها الاول

فائدة قال الحاملي في كتابه يترتب علي النسب اثنا عشر حكمًا احدها ترتب المال الثاني توريث الاولاد الثالث تحريم الوصية له الرابع تحمل الدية له والخامس ولاية التزويج السادس ولاية غسل الميت السابع ولاية الصلاة عليه الثامن ولاية الحضانة التاسع ولاية المال العاشر طلب الحد الحادي عشر سقوط القصاص الثاني عشر تغليظ الدية قلت وبقية احكامه احزوهي ارث القصاص وارث الحقوق كالشفعة والخيار ونحوهما والتبعية في الاسلام والكفر ووجوب النفقة والاعفاف وترتب العتق علي الملك وعدم قبول الشهادة من احدهما للاخر في الفرع للاصول وكذلك الحكم له ولاعتبار مهر المثل وترتب العتق وعدم اجزا الزكاة اذا دفعت الي من تلزمه نفقته منهم ووجوب الحج علي المعضوب اذا وجد ولده الحج عنه والبيع للابن وتحريم موطوءة احدهما علي الاخر وشؤن المحرمية ولاعتبار الكفاءة **فائدة** الاصل استوا الاب والجد في الاحكام كما في ولاية المال والميراث ووجوب النفقة وولاية التزويج بالاجبار ولعتاقه وعتقه بالملك وبيعه مال الطفل من نفسه وبالعكس وخروج عن ذلك صور اتفق عليها واخري جري فيها خلاف منها في الميراث ان الام تاخذ ثلث ما بقي بعد نصيب احد الزوجين اذا كان معها الاب وليس كذلك الجد بل لها الثلث كاملا معه ومنها ان الاب يجمع بين الفرض والتعصيب اذا كان معه بنت او بنت ابن وهل يقال ذلك للجد فيه وجهان واختار المحققون المنع وهو نزع لفظي ومنها ان الاب يجب الاخوة والجد لا يجبهم بل يشاركهم علي الصحيح المنصوص واختار ابن سريج وابن اللبان من اصحابنا وغيره ان يجبهم كالاب ومنها قال الغزالي ان الاب يجب امر نفسه والجد لا يجبها وجعل هذا مما يتشفي فيه نظر ان الجد يجب امر نفسه كما ان الاب يجب امر نفسه وميراث الجد مع الجدة ارث الاب مع الام وهو اتفاق لا افتراق ومنها ان الاب يرجع فيما وهب من ولده كذلك الام وفي ثبوت ذلك للجد والجدة خلاف والاصح ثبوته ومنها سقوط شفعة الفود عن الاب وفي سقوطه عن الجد والجدة خلاف والمذهب السقوط ومنها تبعية الثاني عمتقه اذا كان مع السبي ابوه والمذهب ان الجد كذلك ومنها التفريق بين الولد ووالده وحيث يجوز

هل يجري ذلك في الجدة ان لم تكن الام موجودة جزي ذلك وطعما وان كانت موجودة لم تقسم مقاسمة على الاصح حتى لو بيع مع الجدة وفرق بينه وبين الام كان محرما على الاصح وحكي الماوردي في التفريق بين الولد والاجداد والجدات من قبل الاب او الام ثلاثة اوجه انه يجري ذلك في الجدات دون الاجداد لانهن اشد حزنا ومنها ان الولد يتبع جده او جدته في الاسلام اذا كان الواسطة ميتا كابوين وكذا ان كان حيا على الاصح وفيه وجه ومنها اذا قلنا للام ولاية المال ففي الجدة عند عدمها وجهان ومنها اذا اسلم الكافر قبل الاستيلاء احرز ماله وولده الصغار عن الصبي وهل يجري ذلك في ولد ابنه الصغير فيه وجهان اصحهما نعم وعن القفال انه قال للوجهين فيما اذا كان الاب ميتا فان كان الاب حيا لم يجر الجد وجها واحدا وقال احد الوجهين اذا كان الاب حيا فان كان ميتا احرز الجد وجها واحدا وقال الروياني في البحر هو اصح الصحيح عند الاصحاب ومنها ما يشترط فيه رضي الوالدين او احدهما من الغزو اذا لم يكن فرض عين والسفر للحج كذلك وما في معناه هل الجد والجدة كالاب والام فيه وجهان اصحهما وبه جزم المارودي واتباع ابو اسحاق المروزي انه كذلك واختار الامام والغزالي المنع وحكي الشيخ ابو اسحاق والبغوي في وجوب استيذان الجدين عند وجود الوالدين وجهين والصحيح لزوم رد ذلك ان بر الجدين وشفقتهما لا تنقص بوجود ذلك الواسطة ثم هل ذلك على العموم او مختص بالجدود الرقيق فيه وجهان يجريان في جميع الاصول والله اعلم **فائدة** في الاسفار التي تلحق بالجهاد في وجوب اشتراط رضي الابوين والجدين وان لهم المنع منها ويلزمها طاعتهم فيها الخ الفرض اذا كان مستطيعا الصحيح انه ليس لهما منعه وفيه وجه حكاه القاضي حسين لانه ليس واجبا على الفور وقال الرافعي انه غريب وجزم به والنووي بان لهما المنع من حج التطوع وفي تعليق البندنيجي حكاية قولين فيه نقله عنه ابن الرفعة ومنها الاستيذان لطلب العلم الحق العراقيون ان الاستيذان مستحب وقال الماوردي ان كان الولد ممن تلزمه نفقته الاصل فهو كصاحب الدين له المنع الان يشتغل في الانفاق عليه من ماله الحاضر وان لم يكن نفقته لازمة عليه لم يلزمه الاستيذان وقال المراوذة ان كان لطلب ما هو معين عليه فله الخروج بغير اذن الابوين وليس لهما المنع وان كان لطلب ما هو فرض كفاية كدرجة الفتوى وفي الناحية مشتغل به ففيه وجهان والاصح انه ليس لهما المنع وان لم يكن هناك مشتغل بالفتوى ولم يخرج

للطلب

للطلب بسواه فلا يحتاج الى اذن وليس لهما المنع وان لم يكن هنا مشتغل بالفتوى ولم يخرج للطلب بسواه فلا يحتاج الى اذن وليس لهما منع منه لانه يدفع الحرج عن نفسه وغيره ولو كان خرج معه جماعة يطلبون فوجهان والاصح انه لا يحتاج الى اذنهما اذ الخارجون معه قد لا يظفرون بالمقصود وقيد بعضهم ذلك بان لا يمكنه التعلم في بلده قال الرافعي ويجوز ان لا يشترط ذلك بان يتوقع زيادة فوائد او ارشاد استناد كما انه لا يتقيد الحكم في سفر التجارة بان لا يتمكن منها في البلد واكتفى بان يتوقع زيادة ربح او رواج ومنها سفر التجارة فان كان قصيرا فلا منع منه بحال وان كان طويلا فان كان فيه خوف ظاهر كركوب بحر او بادية خطرة وجب الاستيذان على الصحيح ولهما المنع وان كان الامن غالبا فالاصح انه لا منع وانه لا يجب الاستيذان وطرد القاضي حسين ذلك في سائر الاسفار المباحة والله تعالى اعلم **فائدة** اولاد الاخوة عند له ابا بهم الا في ثمان مسائل ذكر الرافعي منها اربعة احدها ولد الاخوة للام لا يرثن بخلاف ابا بهم وثانيها يحجب الاخوان للام من الثلث الى السدس وليس ذلك لاولادهما وثالثها يشارك الاخوان من الابوين الاخوة من الام في الثلث ولا يشاركهم اولاد الاخوة للابوين ورابعها ان الاخوة للابوين اولاد يقاسمون الجد وليس ذلك لاولادهم بل يحجبهم الجد وخامسها الاخ يعصب اخته وابن الاخ لا يعصب اخته لامن دون الام وسادسها الاخ للابوين يحجب الاخ للاب وابن الاخ للابوين لا يحجبه بل يحجب ابنه وسابعها الاخ للاب يحجب اولاد الشقيق وابنه لا يحجبهم بل هم اولى منه وثامنها الاخوة يعصبون اخواتهم واولادهم لا يعصبون عماتهم اذ لا تكون عصبات كبنتين واخت لابوين وابن اخ فانه لا يرث عمته حينئذ شيأ بل تنفرد عليه والله اعلم **فائدة** ما اقامه الشارع مقام الشيء لا يلزم اعطاؤه من كل وجه كما في اولاد الاخوة وكذلك التيمم لا يرفع الحدث كالوضوء وهو يقوم مقامه من كل وجه اما اتفاقا كخصال الكفارة وصيام المتمتع بدل الهدي او فيه خلاف وذلك في صور منها اشارة الاخرس بالطلاق وغيره كالنطق كما تقدم فلو اشار في الصلاة بالطلاق او البيع لغت ولم تبطل به الصلاة على الصحيح وفيه وجه كالكلام ومنها اذا قال للصغيرة التي لم تحض انت طالق في كل قرء طلقة فالاصح انه لا يقع شيء على الاصح ان الطهر الذي لم تحض فيه كالحيض في تطهر وفي التقريب وجه غريب ان الاشهر الثلاث في الصغيرة تقوم هنا مقام الاقراء كما في العدة ومنها وقت العصر والعشاء جعله الشارع وقتا للظهر والمغرب في حق اصحاب الاعذار رفقا بهم وقد عدوا ذلك الى ادراك الظهر والمغرب عما يدرك به العصر والعشاء اقامة له مقام ذلك

الألوكة
www.alukah.net

والبول مع مبوله على اقسام تارة يتعين الابتداء بالمبول وتارة يتعين الابتداء بالبول وتارة يجمع بينهما وتارة يتخير بينهما فالاول هو الغالب كالتيمم مع الوضوء وخصال الكفارة والبول الواجب في الزكوة مع الجبران وفي خصال الكفارة المرتبة وجهه انه ليس كل خصلة بدلا عما قبلها بل هي خصال مستقلات والثاني كصلاة الجمعة اذا قيل بانها بدل عن الظهر وقد قال به جماعة من الاصحاب لكن الراجح خلافه ومن الثالث واجد بعض الماء او مستعمل في بعض الاعضاء لاجل الجراح مع التيمم اذا قيل بان الاعضاء في طهارته كعضو واحد وعجز عن بعضهم منه الاطعام مع الصوم فيمن اخر قضاء رمضان اخر وليس كذلك لان الاطعام جبران التاخير لا البدل عن الصوم ومن الرابع مسح الخف مع غسل الرجلين واما الاستنجاء بالاحجار مع الماء فيمكن ان يكون من الثالث وان تكون من الرابع والاظهر ان الاحجار ليست بدلا عن الماء بل كل منهما اصل بنفسه وهو مخير بينهما **فائدة** ما علق جواز البول فيه على فقدان المبول عنده وجود البدل فاذا فقد وامكن فهل عليه تحصيل المبول كما لو وجدا او يتخير بينه وبين البول لانه اذا حصل البول صار واجدا له دون المبول فيه خلاف في صور منها لو لم يكن في ابله بنت مخاض عدل الى ابن لبون بالقيمة اذا كان عنده فان فقد ايضا فوجهان اصحهما ان له ان يشتري ماشاء والثاني يتعين شراء بنت مخاض ومنها الحق هل يجوز تحصيله بدلا عن بنت لبون اذا قلنا بالاصح انه يدل عنها فيه الوجهان ومنها من ملك مائتين من الابل وعنده الحقاق وبنات اللبون وقلنا بالجديد انه يجب احراز الغبطة للساكين فلو كانا مفقودين عنده فهل يجب شراء الغبطة فيه الوجهان وفي هذه المسئلة ايضا وجه آخر وهو انه لا يتعين تحصيل احدهما بل يجوز ان يصعد فيخرج اربع جذاع او يا خذ اربع جبرانات او ينزل فيخرج خمس بنات مخاض مع خمس جبرانات وليس له ان يجعل الحقاق اصلا وينزل منها الى اربع بنات مخاض مع ثمان جبرانات او بنات اللبون اصلا ويصعد منها الى خمس جذاع او يا خذ عشر جبرانات وفيه وجه شاذ انه يجوز ذلك كما لو لزمته حقة وليست عنده ولا بنت لبون فله ان يخرج بنت مخاض مع جبرانين او لزمته بنت لبون فلم يجد ولا حقة فله ان يخرج حقة او يا خذ جبرانين والاصحاب فرقوا بينهما بان ههنا لا يتخطى واجب ماله وفي المائتين يتخطى في الصعود والنزول احد واجبي ماله والله اعلم **قاعدة** في الجوابر والزواجر والفرق بينهما ان الجوابر مشروعة لجلب المصالح والزواجر شرعت لدرء المفاسد فالجوابر لجبر مافات

من مصالح

من مصالح حقوق الله تعالى وحقوق عباده ولا يشترط في ذلك ان يكون من وجبت عليه اثما ولذلك شرعت مع الجهل والخطاء والنسيان وعلى المجانين والصبيان كما هي في حق الذاكر والعامد والغافلين بخلاف الزواجر فانها تختص بالصنف الثاني ومعظم الاعلى عاص وزجر الله عن العود اليها ولغيره مواقعة مثل ذلك وقد تكون لدفع المفاسد وان لم يكن فيه اثم ولا عدوان كما في حد الخمر اذا شرب النبيذ وتاديب الصبيان اصلاحا لهم واختلفوا في الكفارات والجهود انها جوابر لما فات من حقوق الله تعالى بدليل انها تجب على حافي البيدر واضع الحجر وناصب الميزاب والنايم وغير هؤلاء ولانها عبادات وقربات لا تقع الا بالنية والتقرب الى الله لا يصلح ان يكون زاجرا بخلاف الحدود والتعزيرات فانها ليست قربات في انفسها بل للقربة في اقامتها ولذلك قيل في سجود السهو انه وان كان جبرا لما حصل في الصلاة من الخلل فانه حالة السكل زجر للشيطان عن الوسوسة لقوله صلى الله عليه وسلم كانت السجدتان ترغيما للشيطان وفيه وجه والاظهر ان الكفارة الطهارة والواجب في انشاء الصوم والحج تشتمل على كل من المعنيين فان وجوبها زاجرا عن تعاطي اسبابها بخلاف الواجبة في قتل الخطاء فانها للجبر المحض كما تقدم والزواجر على قسمين الاول ما يكون زاجرا عن الاصرار على المفاسد كقتل تارك الصلاة والمرتد والصائل بطريقه وقتال الكفار الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية والفئة الباغية والخوارج الى ان يرجعوا والممتنعين عن الزكوة وخروج بالحرب وعند اقامة فروض الكفايات من الشعائر الظاهرة وزجر الداخل على الدور وعند عدم المغيث عما يتاذى به والناظر الى الحرم الى ينكس وضرب الرجل امراته الناشز الى ان ترجع وضرب الصبيان على ترك الصلاة وان لم يكن الاشعار حاصلا لئلا يصير ذلك عادة لهم وحبس الممتنع من ادآء الحقوق القادر عليها الى ان يوفي وتحريم المطلقة ثلاثا على من طلقها زجرا له عن ذلك القسم الثاني ما هو زاجر عن مثل مفسدة ماضية وقعت منه ليلا يعود يقع فيها وزاجر لغيره عن ملابسة مثل ذلك وهو ثلاثة انواع القصاص في النفوس والاطراف والحدود الشرعية في الزنا والشرقة والحرابة والخمر والقذف والتعزيرات المفوضة الى الائمة والحكام في كل معصية ليس لها حد مقدر ومدارهذا كله يرجع الى مراعاة الضروريات الخمس وهي مصلحة النفوس والاديان والعقول والانساب والاموال ويلتحق بها الخراص المنصوص على كونها مشاورة للامام والاموال ثم هذه منها ما يجب على الامام متعلقه به ليفتوه فيه او يجري منه كالقصاص عن النفوس والاطراف وحد القذف

الألوكة
www.alukah.net

ومنها ما الاولي لمرتكبه ستره مع التوبة كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة والحرابة الا فيما يتعلق بالمال فانه يجب عليه اخبار مستحقه ليستوفيه او يعفو ومنه من وجه اخر يتنوع ايضا الي ما يجب تعاطيه الزواجر عن المرتكب كالكفارات الواجبة في الظهار وافساد الصوم وافساد الحج وما يجب تعاطيه علي غيره وهو ثلاثة اضرب احدها ما يجب علي الائمة استيفاؤه اذا ثبت موجبه بطريقه كحد الزنا والسرقة والمحاربة والشرب والتعزير المستحق للادمي اذا صمم علي طلبه وثانيها ما يتخير مستوفيه بين فعله والعفو عنه كالقصاص في النفوس والاطراف وثالثها ما كان مفوضا الي راي الحكام وهي التعزيرات المتعلقة بحقوق الله تعالي فمرآي المصلحة في فعله فعله وحيث كانت المصلحة في العفو تركه وبهذا يظهر لك معني قول الفقهاء في كتبهم يجب عليه القصاص او الحد او التعزير مجازا عن وجوب اقامة ذلك عليه او تمكينه من استيفائه ذلك منه لانه وجب عليه تعاطيها بنفسه واما الجوابر فانها تقع في العبادات والاموال والنفوس والاعضاء ومنافع الاعضاء والجوابر اما العبادات فجوابرها علي ثلاثة اقسام احدها ما لا يجبر الا بالعمل البدني كالصلاة يجبر بسجود السهو وكجبر الجرح ما نقص بعض طهارته في الغسل والوضوء بالتيمم وثانيها ما علي نقيضه ما لا يجبر الا بالمال فقط كالزكوة اذا وجب عليه سن فلم تكن عنده واخرج انزل منه فانه يجبره بشاتين او عشرين درهما وهو جبر تعبدي خارج عن قياس الجبر بالتيمم وكجبر الصوم في حق الشيخ الكبير بالاطعام وكذلك المرضع والحامل اذا افطرتا مع القضاء علي القول بوجوب ذلك عليهما فانه جبر لما فات من اداء الصيام وكذلك جبر تاخير قضاء رمضان الي ما بعد رمضان الثاني وثالثها ما يجبر تارة بالعمل البدني وتارة بالمال وهو الحج والعمرة فانهما يجبران تارة بالصوم في التمتع والقران وتارة بالمال كذبح الشاة فيه وتارة يتخير بينهما كارتكاب بعض المحضورات واذا قلنا بالقول القديم فيمن مات وعليه صوم انه يصوم عنه وليه وهو الذي رجحه النووي وعنه كان الصيام من هذا القسم ايضا فانه يجبر عشلم تارة كما في هذه الصورة وكذلك في المريض والمسافر اذا افطرا وتارة يجبر بالمال كما في الشيخ الكبير وتارة يجمع بينهما كما في الحامل والمرضع واما النفوس والاعضاء فتجبر بالديات من الاحرار وبالقيمة وما نقص منها في الرقيق وتفاصيل ذلك معروفة وكذلك منافع الاعضاء والجراح مجبورة اما بارش مقدر او بالحكومة سوي منفعة البضع فانها تجبر بمهر المثل وستاتي المواضع التي يجب فيها مهر المثل والله تعالي اعلم

فائدة

فيما يوجب الضمان والقصاص يجب الضمان باربعة اشياء في اليد والمباشرة والسبب والشرط اما اليد فهي كل يد عيني مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري شراء فاسدا والراهن المنفرد باليد علي قول او كان مشتركا علي قولي وكلاهما مرجوح والاظهر انه لا يضمن الا اذا تعدي وكذلك كل يد امانة كالوديعة والرهن والشركة والمضاربة والوكالة واشباهها متي تعدي صارت اليد يد ضمان فيضمن اذا تلفت بنفسها كما لو لم يكن مؤتمنا واما الامانات الشرعية فانها تضمن بالتفويت وهل تضمن بالعزلة فيه خلاف في صور منها لو الحارث الزرع نوبا الي داره فاخذه ليرده الي مالكه ومنها لو انتزع المغصوب من الغاصب ليرده الي المغصوب منه ومنها لو انتزع الصيد المأخوذ من الحرم ليرده الي مكانه ومنها لو خلص المحرم الصيد من خابج واراد مداواته فهلك في يده ومنها لو اخذ الوديعة من صبي لخوف ان يهلكها ومنها مسئلة لعب الكوز قال القاضي حسين في فتاويه هو فيما رعيته ان لا حرج فيه لعموم التكليف وما تلف في يد الصبي من جوز صاحبه فمضمون عليه بالقيمة وما تلف في يد بالغ يضمنه البالغ ولا يضمن الصبي للبالغ لتسليط البالغ وما حصل من جوز صبي في يد صبي فعلم به ولي الصبي ولم ينزعه الولي ضمنه الولي من مال نفسه ولو علمت به امه فلا ضمان عليها لانها ليست بثقة علي الولد ولو اخذت الامر بنية الرد علي المالك فوجهان ومنها قال العبادي رايت في تعليق ان البهيمة اذا دخلت ملك الغير وتفرع مالك الارض من ملكه لم يضمن اذا تلفت فان تفرغ علوة شهر ضمن ثم قال العبادي ذلك هذا اذا دخلت البهيمة ملك الغير فتلف ملكه فتفرع اما اذا دخلت وهي لا تتلف شيا لاتشغل المكان فالقياس انه يضمن كما لو هبت الريح فالقت ثوبا في حجره او حط السيل حجرا في ملكه لا يجوز اخراجه وتضمينه بل يرفعه الي المالك ومنها لو ظفر بغير حبش حقه وتلفا يبيع ويستوفي حقه ثم اذا تلف قبل بيعه فهو من ضمانه بخلاف ما اذا استلم اليه ثوبا وقال بع هذا واستوف حقك من ثمنه فانه لو تلف لم يكن من ضمانه لانه إقتضاء واذا اخذ اكثر من حقه ضمن الزايد لانه متعد به الا اذا اقر بقدر عليه الا بملك الزيادة كما اذا استحق خمسين فوجد شيفا نيشا وكي مائة فله اخذه والزيادة هل تدخل في ضمانه علي وجهين احدهما نعم كالاصل والثاني لا لانه ليا خذه لحق نفسه وكان معذورا في الاخذ وهذا قوي قال القاضي حسين لو كان لا يتوصل الي اخذ حقه الا بنقب فله ذلك ثم لا يجبر الارش

فائدة منفعة الاموال تضمن بالغوات فمتي ثبتت اليد العادية علي مال لمنفعته

الألوكة
www.alukah.net

اجره متقومه لزمه اجرة مثله عن تلك المدة ومنفعة البضع انما تضمن بالتفويت ومنفعة الحر
تضمن بالتفويت اذا تقوى باستعمال وهل يضمن بالفوات كما اذا حبس الحر مدة هل يضمن منفعته
في تلك المدة فيه وجهان اصحهما لا يضمن لان الحر لا يدخل تحت اليد ومنافعه تحت يد نفسه وقد
قالوا اذا استاجر مدة فهلك له ان يؤجره تطيب تلك المدة من عينه فيه وجهان اصحهما نعم وكذلك
اذا استأجره شهرا بعينه وسلم نفسه اليه فلم يستوف المنفعة هل تستقر الاجرة فيه
وجهان اصحهما نعم والفرق بينهما ان المنافع بعقود الاجارة تقدرت موجودة شرعا فجاز التصرف
فيها واستقرار الاجرة في مقابلها **فصل** واما المباشرة المفضية للضمان او القصاص
فهي ايجاد علة الهلاك وتنقسم الى القوي والضعيف والمتوسط اما القوي فكالذبح والاحراق
والاغراق وابخار الشموم المذففة والحبس مع المنع من الطعام والشراب وما اشبه ذلك
واما الضعيف فكالمعرور بنكاح الامة اذا احبلها ظانا انها حرة فانه يضمن ما فات من رق الولد بظنه
فيلزمه قيمته عند ولادته ويرجع بها على من غره لان تسبب غاره ههنا اقوى من مباشرته
بطنه ويلزمه قيمته حال ولادته وهذا مخالف للقول في كفن المقتول انه يضمن بالقيمة بقيمة حال
الاختلاف وانما خرج هذا عن القاعدة اذ لا قيمة له يوم الاحبال فانه نطفة لا تتقوم لكنه لما فات
اجزاؤه من دم امه وكان يكونه حيوانا بالقوي التي اودعها الله تعالى في رحم امه كان كالثمرة
المخلوقة من الشجرة فصار كشيء من اكساب امه فلذلك قد الاتلاف منا خرا الى حين الوضع
وكانه رقيق فوتت عليه حال الوضع ولهذا جعل الولد تابعا لامه في الملك والرق والحرية واما
المتوسط فكالجراحات الشاربة وتتردد صورة بين الضعيف والمتوسط فيختلق فيها وهذا له
تعلق بتحقيق الفرق بين العمد والخطأ وشبه العمد والاظهر الذي اعتمده جمهور الاصحاب
هو ذلك ان من ترتب على فعله الجناية اما ان لا يقصد اصل الفعل او يقصده فان لم يقصد اصل الفعل
كما اذا زلق فسقط على غيره فمات منه ونحو ذلك فلا ريب في ان هذا خطأ محض وان قصد اصل
الفعل فاما ان لا يقصد المجني عليه او يقصده فان لم يقصده بان رمى صيدا فاصاب انسانا لم يقصده
او رمى رجلا فاصاب غيره فهو ايضا خطأ محض لا يتعلق به قصاص وان قصد الفعل والشخص معا
فاما ان يكون ذلك مما يقتله او مما لا يقتله غالبا فان كان مما يقتل ذلك غالبا فهو العمد المحض وان كان
مما لا يقتله غالبا فهو شبه العمد هذه طريقة الاكثرين واختار الامام الغزالي في ذلك تفصيلا
ذكره وهو ان لانضمام الفعل الى الهلاك ثلاث مراتب غالبا وكثيرا نادر والكثير متوسط بين الغالب

والنادر

والنادر ومثل ذلك بالصحة والمرض والجوائح فالصحة هي الغالب والمرض كثير ليس بغالب والجوائح
نادرة فان ضربه بما يقتل غالبا جارحا كان او مثقلا فعمد وان كان يقتل كثيرا فان كان جارحا كالسكين
الصغير فعمد ايضا وان كان مثقلا فعمد وشبه عمد والسوط والعصا شبه عمد وان كان يقتل نادرا فلا قصاص
مثقلا كان او جارحا كغرز الابرة التي لا تعقب الما ولا ورما والفرق بين الجارح والمثقل فيما يقتل كثيرا ان
الجراحات لها نكاية في الباطن وتاثيرات تخفيه فتعسر الوقوف عليها وقد تهلك الجراحة الصغيرة ولا تهلك
الكبيرة الواسعة فيعتبر نفس الجراحة وصلاحيتها وايضا فان الجرح هو الذي يشكل من يقصد
الاهلاك غالبا فينباط به القصاص وان لم يكن قد ذلك الجرح مهلكا غالبا وما لا يخفى ليس كذلك طردا
غالبا فيعتبر فيه ان يتحقق في مثله كونه مهلكا غالبا لمثل هذا الشخص فيحتاج فيه الى النظر والاجتهاد
باختلاف الاشخاص والاحوال قال الرافعي ويمكن رد هذا وما قاله الجمهور الى شيء واحد اما
النووي فانه جعل ذلك وجهين مختلفين مع وجهين اخرين نقلهما الرافعي عبارتين احداهما اذا
وجد القصد وظننا حصول الموت بفعله فهو عمد محض سواء قصد الاهلاك او لا وسواء كان ذلك الفعل
مهلكا غالبا او نادرا كقطع انملة وان شككنا في حصول الموت به فهو شبه عمد والثانية ان هذا
اذا كان الضرب بجارح فان كان مثقلا لم يعتبر مع ذلك في كونه عمدا محضا ان يكون مهلكا غالبا وهو شبه
عمد وحاصل هذه العبارات كلها ان المعتبر في العمدية قصد الفعل عما يقتل غالبا ولا يشترط مع ذلك
قصد ازهاق الروح كما صرح به في العبارة الثالثة سواء قصد الاهلاك او لا وهذا هو المشهور في
كلام غالب المصنفين ووقع في كلام الماوردي اشتراط ذلك فانه قال في اوائل كتاب الديات القتل
ينقسم ثلاثة اقسام عمد محض وخطأ محض وخطأ شبه عمد يأخذ من العمد شبهها ومن الخطأ شبهها فاما
العمد المحض فهو ان يكون عامدا في فعله عما يقتل مثله قاصدا قتله وذلك بان يضربه بسيف
او ما يقتل مثله من الثقل عامدا للفعل قاصدا للقتل ثم قال واما عمد الخطأ فهو ان يكون عامدا
للفعل غير قاصدا للقتل وذلك بان يتعمد ضربه بما لا يقتل في الغالب وان جاز ان يقتل كالسوط
والعصا وما توسط من المثقل الذي يجوز ان يقتل ويجوز ان لا يقتل في الغالب وان جاز ان يقتل
ثم قال بعد ذلك فصار العمد ما كان عامدا في فعله وقصده والخطأ ما كان مخطيا في فعله وقصده وعمد
والخطأ ما كان مخطيا في فعله وقصده وعمد الخطأ ما كان عامدا في فعله مخطيا في قصده
وقال الامام في كتاب النهاية في باب كيفية العمد الذي يجب محض فيه القصاص الذي عليه طلقة الاصحاب
فيه ان كل ما يقصد به القتل غالبا فهو العمد اذا تجرد القصد اليه ثم قال بعده بقليل وكان

الألوكة
www.alukah.net

شيخي يقول حمل الشرح الجرح لمزيد احتياطه لما فيه من الشبهة الافضا الي السرايات الباطنة التي لا يدرك منتهاها واوجب القصاص في قتيل الجرح الذي يشبه في العادة بالكتابة وتغليظا عليهم وكان الجرح الشاذ لم يرتع فيه قصد القتل لاختصاصه بمزيد العور والخطر وما يتعلق بالظواهر يرعي فيه قصد القتل عما يقتل غالبا ثم قال وهذا فيه وما فصل نظر من جهة ان القصاص يتعلق بالعمد بالاجماع والعمد في القتل المحض عن غير كان ولا بد من العمل في القتل وقال ابن الصلاح في مشكل الوسيط عن كلامه على العبارة التي اوردناها رابعة لعلم ان صاحبها لم يعتبر في العمل تعلق القصد بنفس زهوق الروح لكن الشرط ان تكون من المتقلا وفي جعل كونها مما يقصد به القتل غالبا دليل تعلق قصده بالازهاق وان كانت جارحة فمهما لم يمكنه دعوى ان يعتبر تعلق القصد بالزهوق بدليل مسئلة قطع الاكلة فان احدا لا يقصد الزهوق بقطع الاكلة فاكتفي بكون الجارح سكينا واعتقد وان لم يوجد قصد الزهوق فاذا وجد ذلك مع قصد الشخص لقصد نفس الفعل اوجب القصاص وذلك لاختصاصه بمزيد الخطر ثم قال وهذا كما قال المولف يعني الغزالي ضعيف لان العمد المحض معتبر في القصاص والا يكفي فيه تعلق القصد بمطلق الفعل ولا بد من تعلقه بالقتل وقال الامام الرافعي في مسئلة ظن الاباحة هل تكون شبهة ولو ضرب المريض ضربا يقتل المريض غالبا دون الصبي وظن صحته ذهب بعضهم الي ان القصاص لانه لم يات بما هو ملكوه فلم يتحقق قصد الاهلاك وبهذا كله قال يحيي في كتاب الذخائر ان بعض علمائنا قال لا بد من قصد ازهاق الروح فحصلنا على وجهين والمشهور انه لا يشترط ذلك لهم شرطوا شيئا اخر وهو قصد عين الشخص فمن قصد جماعة بسهم فقتل واحدا منهم ولم يقصد عينه لم يجب عليه القود على الاصح وفيه وجه حكاه في التتمة انه يجب عليه القصاص واشار اليه الغزالي ولحقه ابن الرفعة عن الجمهور في عدم اشتراط ذلك في حد العمد بان العمد موجود في قصد الجماعة ولهذا تحلق القصاص بالجميع كما في الموانع القائمة العمد المانعة من القصاص **فصل** واما السبب فقد مضى الكلام عليه في موضعه قال الرافعي ان ماله مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف الهلاك اليه في العادة اضافة حقيقية اولا وما لا يكون كذلك اما ان يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك اولا فالذي يضاف اليه الهلاك يسمي سببا والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمي سببا والاتيان به تسببا ثم ذكر كلاما ومناقشات ليس هذا موضعها والاسباب تنقسم الي قوي ووضعين ومتردده بينهما فمن

الاسباب القوية الاكراه الملجي الي القتل وذكرنا ان الصحيح وجوب القود عليه بالاكراه مع كونه يجب على المباشر ويجعلان كالشاهدين الذين رجعا اذا شهدوا بالزور على رجل بما يقتضي القتل من ردة او زنا وهو محصن او قتل يقتضي قصاصا فقتل بشهادتهما ثم رجعا بين الامر بقتلهما القصاص لقوة تاثير المتسبب في ايجاد القتل ومنها اذا حكم الحاكم بردة او هو يعلم انه ظالم وتسببه في ذلك اقوي من الشهادة ومنها اذا امر السلطان العادل بقتل رجل بغير حق فقتله المامور وهو يغلب على ظنه انه لا يامر الا بحق فالقصاص واجب على الامر لانه الذي ولي المباشرة ذلك الفعل كما في الشاهدين واحكم فلو كان السلطان ظالما لم يجز للمامور الاقدام على القتل مختارا ومن الاسباب الضعيفة ما اذا القاه شخص في مهلكة يموت فيه من لا يعيش الشاهد فامتنع من الشاهد بغير مانع حتى مات او القاه في نار يمكنه الخروج منها وهو قادر على ذلك فلم يخرج حتى هلك لم يتعلق به قصاص قطعا وفي الضمان بالدية قولان اصحهما انه لا يجب شيء لان هذا هو الذي اهلك نفسه اما اذا لم يمنع الممنع الشاهد من الشاهد رجع عارض فهذا من الاسباب المتوسطة فهو شبه عمد ومنها ايضا ما اذا قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله على وجه الضيافة فاكل منه وهو بالغ عاقل وفيه قولان احدهما انه يلزمه القصاص وبه قال الروياني وغيره والثاني لا يلزمه قصاص وعليه مال للامر وجماعة وهما جاريان ايضا فيما اذا غلي رأس بيرني دهليز داره ودعا اليها ضيفا والغالب انه يموت على ذلك الموضع فوقع فيه فهلك والقول بالقصاص في الصورتين قوي واما الشرط وقد تقدم تحقيقه ايضا فمنه ما لا يقتضي ضمانا كالممسك مع القاتل ومنه ما يتعلق به الضمان كحافر البير عدوانا اذا تردي فيه انسان ومنهم من يجعل الحفر شبيها ومنه ما يتردد فيه كما اذا شهدا عا يقتضي القصاص شاهدا زور وشهد اخران بتزكيتهما ثم رجعوا بعد القصاص ففي شهود التزكية وجهان احدهما انه لا يتعلق بهم قصاص ولا ضمان وبه قطع البغوي والثاني لهم ان التزكية تاثير في الحكم وهو الاصح وفيه وجه ثالث انه يتعلق بهم الضمان دون القصاص ولو كذب شهود الاحصان مع شهود الزنا وشهود وقوع الصفة المعلق عليها الطلاق والعتق مع شهود التعليق والاصح انهم لا يغرمون لان المؤثر الاصلي انما هو شهود الزنا وشهود التعليق وفي شهود الاحصان وجه ثالث وهو الفرق بين ان يتقدم شهادتهم علي شهادة الزنا فلا غرم اذا رجعوا لانهم وصفوه بصفة كمال وبين ان تتاخر فيغرمون لترتب الرجم علي شهادتهم والله تعالي اعلم **فائدة**

الألوكة
www.alukah.net

المضمون فستة اقسام الاول ما ليس بمال وهو الاحرار فيضمنون بالجناية على النفس او الاطراف
بالمباشرة او التسبيب او الشرط كما تقدم القسم الثاني ما هو مال وهو نوعان الحيوان ومنافع
اما الحيوان فضربان حيوان وغير حيوان والحيوان صنفان ادمي وغير ادمي الصنف الاول
الادمي فيضمن الرقيق بقيمته بالغة ما بلغت سواء اتلف او تلف تحت اليد العادية واما الجناية على
بعضه فتنقسم الى ما لا يتقدر واجبه من الحر فالواجب فيه من الرقيق ما نقص من قيمته والى
ما يتقدر من الحر فالصحيح الجزم بان نسبة ذلك من قيمة العبد نسبة ذلك من دية الحر فيجب
في قطع يده نصف القيمة كما يجب فيها من الحر نصف الدية وعلى هذا القياس وقال ابن سريج
الواجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال هذا اذا كانت الجناية اما اذا كان بافة سماوية فالواجب
فيه تقدير النصف على الصحيح الصنف الثاني الحيوان غير الادمي فالواجب فيه كمال القيمة
وفي بعضه ارش ما نقص قال صاحب التلخيص كلما جاز بيعه فهو مضمون الا البعد المهدر
الدم بالردة او الحرابة وما لا يجوز بيعه فان كان لعدم ماليته كالخمر والزبل لم يضمن وان
كان لقلته كحبة قمح لم يضمن ايضا وعن القفال انه تضمن عقارها وما كان غير ذلك فمضمون
الضرب الثاني الاعيان غير الحيوان وتنقسم الى مثلي ومتقوم فالمثلي كل ما يحصره
الكيل او الوزن ويجوز السلم فيه والمتقوم ما ليس كذلك فيضمن المثلي بمثله ويضمن
المتقوم بقيمته وشذ عن ذلك مسئلتان احديهما المعاد المضطر المثلي فانه مضمون على
المذهب ويضمن بقيمته في حال المخمصة لا بمثله في حال الاختيار على المذهب وثانيهما الآلة المبدل
لطالبه حالة الضرورة في المفازة يضمن بقيمته في ذلك الوقت والموضع على الاصح نعم تلك القيمة
هل هي اصل او للحيولة فيه وجهان يظهر اثرهما فيما اذا ظفر الغارم بالآخذ في ذلك المكان
فهل يرد مثل ما اخذ ويسترد القيمة ام لا فيه وجهان والاصح انه لا يرد النوع الثاني المنافع
تضمن من الاحرار بالفوات على الاصح كما تقدم وكذلك منفعة الابضاع ايضا تضمن بالفوات لان
اليد لا تثبت عليها وانما تضمن بالتفويت اذا وطئت واما بقية المنافع من المملوكان كالعبيد
والعقار وغير ذلك فانها تضمن بالفوات تحت اليد كما يضمن بالتفويت لانها تدخل تحت اليد
فكذلك يجوز للمستاجر ان يؤجر ما استاجر وليس للمرتهن نقل منفعة البضع الى غيره لا بالعوض
ولا بغيره واذا كان للشيء منافع لا يمكن استيفاؤها في زمن واحد كالعبد المغصوب يجوز
ضمانها لزمه بدل الجميع وهذا كله في المحترم اما غير المحترم من الكلاب والخمر

والنجاسات التي يثبت بها الاختصاصات كالخمر المحترمة وجلد الميتة قبل الدباغ فانه يجب رد
ان كانت موجودة ولا تضمن اذا كانت مفقودة واما منافعها فلا تضمن منفعة كلب الصيد بالفوات
لانا اذا جوزنا استيجار الكلب للصيد على الوجه الصحيح واما بالتفويت كما اذا اصطاد بها فلا
خلاف في انه اذا غصب شبكة او قوسا واصطاد بهما ان الصيد للغاصب وعليه اجرة الشبكة
والقوس واما الكلب ففيه وجهان ان للحيوان اختيارا والاصح انه للغاصب وعليه اجرة المثل
للمغصوب منه وكذلك الخلاف في الفهد والباز كي المغصوبين واذا قيل ان الصيد للمالك فهل
له معه اجرة فيه وجهان اشبههما الوجوب لان في مده اصطياده ربما اشتغال المالك في عمل ذلك
والله تعالى اعلم **مسئلة** لا نظير له لا يضمن الصيد مكاتبا قتله ويضمن طرفه اذا قطعه
لان الكتابة تبطل بقتله فيموت على ملك السيد ولا تبطل بقطع طرفه وارشه كسب له فيجب لمولاه
فائدة قال الحاملي في اللباب وهو في الرونق المنسوب الى الشيخ ابي حامد ايضا المضمونات
خمسة اقسام الاول ما يضمن بمثله وهو النقدان والمكيلات والموزونات والثاني ما يضمن بقيمته
وهو المال في الاجير المشترك والدور والعقار والحيوانات والسلع والمنافع والثالث ما يضمن
بغيره وهو المبيع في يد البائع ولبن المصراة والمهر في يد الزوج والجنين المجني عليه والرابع
ما يضمن باقل الامرين وهو الراهن اذا اتلف المرهون والضامن اذا باع شيئا من المضمون له بالدين
والشيء اذا اتلف العبد الجاني ومهر المرأة اذا هربت في وقت العدة الى دار الاسلام والخامس
ما يضمن باكثر الامرين وهو ان يبيع الملتقط اللقطة بعد الحول وان يأخذ بضاعة ليبيعها فيتعدى
فيها ثم يبيع فلا يصح البيع في احد القولين ويصح في الثاني ويضمن باكثر الامرين من الثمن او القيمة
ويخرج بالجواز المثل ومقدار ما يجب عنده من القيمة الاتلاف تارة يكون من غاصب وتارة يكون من
غير غاصب ثم هل يكون تارة مع جواز المثل ثم يفقد وتارة يكون في حال فقدان المثل وههنا مقدمتان
احديهما ان القيمة في ذوات الامثال اذا وجبت عند فقد المثل هل هي بدل عن المثل او عن العين فيه
وجهان حكاهما ابو الطيب ابن سلمة احدهما ان القيمة بدل عن العين لما تقرر ان الواجب رد
العين ما دامت موجودة فاذا تعذر رد ما كانت مثلية وجب رد المثل لمساواته العين والما وقعت
المغايرة بالشخصية فاذا تعذر رد المثل وجبت القيمة لانها مثل العين في المالية ووقعت المغايرة
في الجنسية فكانت القيمة بدلا عن العين لا عن المثل والوجه الثاني انها بدل عن المثل لان القيمة
غير ملحوظة في المثليات مع وجود المثل والمالية لا عند فقده فهي اذن بدله وتجب

من هذا

الخلاف ما اذا كان له يد ان على معصم واحد مستويتان في البطش والكيفية فقطع جان احديهما فللقصاص قطعا ويجب عليه نصف دية يد وزيادة حكومة على الصحيح فلو دفع ذلك ثم عاد الجاني وقطع الاخرى فاراد المجني عليه القصاص ورد ما اخذه الى فقراء الحكومة هل له ذلك فيه وجهان حكاهما الامام احدهما لا لان اخذ الارش عن الاولى يتضمن اسقاط القصاص والثاني نعم لانه كان يتعذر استيفاء القصاص لاسقاطه ووقع للاصحاب خلاف في الكفارة المرتبة هل هي في كل خصلة واجبة على حيالها او هي ابدال كالتراب مع الماء الثانية لعطا القيمة عند فقد المثل هل هو بدل تحقيق او لبطالة كالحيلولة حتى لو وجد المثل رد القيمة واخذ المثل فيه الوجهان المتقدمان والاصح انه بدل حقيقي اذا عرف ذلك فالغاصب اذا تلفت العين في يده لزمه المثل وعدل الى القيمة فما المعتبر فيه احد عشر وجها ضابطها ان اربعة منها بشايط وستة مركبات ووجه منفرد براسه اما البشايط فاحدها لعتبار يوم التلف الثاني لعتبار يوم العوار الثالث لعتبار يوم العوار الثالث لعتبار يوم المطالبة الرابع لعتبار يوم اخذ القيمة واما المركبات فاحدها لعتبار اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف الثاني من الغصب الى العوار الثالث من الغصب الى المطالبة الرابع من التلف الى يوم العوار الخامس من التلف الى يوم المطالبة السادس من العوار الى يوم المطالبة والوجه المنفرد لعتبار اقصى القيم ان فقد من البلد كل من يوم التلف الى يوم اخذ القيمة والاصح من هذه كلها الضمان باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم العوار فاما اذا كان المثل مفقودا حاله الغصب فالوجه الاول بحاله وهو لعتبار يوم التلف والثاني منتف وهو يوم العوار والثالث بحاله وهو يوم المطالبة وكذلك الرابع وهو اخذ القيمة والخامس ايضا وهو من الغصب الى التلف والسادس منتف اذ لا عوار والسابع بحاله وهو من الغصب الى المطالبة والثامن منتف وهو من التلف الى العوار والتاسع بحاله وهو من التلف الى المطالبة والعاشر منتف وهو من العوار الى المطالبة وكذلك الحادي عشر وتكلف المطالبة باعتبار يوم التلف وكذلك على الوجه الثاني والثامن واما على السادس فيكون المعتبر بحال الغصب وعلى العاشر المعتبر بيوم المطالبة والضابط لذلك لزم بقال العوار اذ لا عوار فحيث كانت غاية لعتبرت الغاية الاخرى وحيث لا تكون غاية لعتبر يوم التلف هذا اذا كان المتلف غاصبا اما اذا كان المتلف غاصبا فاما ان يكون المثل موجودا حالة الاتلاف ثم يفقد او لا ففي الاول الاوجه الاربعة البشايط بحالها والخامس منتف وهو من الغصب الى التلف وتكلف المطالبة بيوم التلف وكذلك السادس

فمن يكون بيوم العوار والشايع ايضا منتف ويكون بيوم التلف المطالبة وبقية الاوجه بحالها وان كان المتقل المثل مفقودا حالة الاتلاف انتفى الوجه الثاني وهو يوم العوار وكذلك الخامس والسادس وكان المعتبار فيهما بالتلف والشايع بيوم المطالبة والتاسع بيوم التلف ايضا والتاسع بالمطالبة والاخير بحالها والضابط ما تقدم ايضا والله اعلم

فايدة مذهب الامام الاعظم والحبر المقدم ابي حنيفة النعمان رضي الله عنه وعن جميع اصحابه ان الضمان في الاموال هو في مقابلة فوات اليد والملك باق بحاله لانه لم يحكم بزوال عن ملكه والغاصب عليه هو اليد والتصرف فيكون الضمان في مقابلة ما فات وعند الامام ابي حنيفة رضي الله عنه ان الضمان في مقابلة العين المغصوبة لانها التي وجب رد فالضمان بدل عنها ويبنى على هذا الخلاف مسايل منها اذا تلف بدل المغصوب بشرطه المالك كان له عندنا ويرد الى الغاصب ما اخذه منه وعندهم انه يملك المغصوب بادآء الضمان حتى لو كان قد ضربه عتق عليه ومنها ان الجناية التي توجب كمال القيمة في العبد لقطع يديه ورجليه لا يقتضي ملك الجاني العبد وعندهم يقتضي ذلك ويلزم على قولهم انه اذا قطع احدى يديه ملك نصفه اذا ضمن نصف قيمته ولا يقولون بذلك ومنها اذا غصب حنطة فطحنها او نوى الخاطه اوشاة فذبحها ونحو ذلك لا يملك المغصوب بذلك وعندهم يملك العين وينتقل حق المالك الى المثل او القيمة

قاعدة اذا كان الاصل في الاعيان بقاء ملك ربها عليها وان النقل والانتقال على خلاف الاصل فمتى حصل الشك في رتب الانتقال كان محمولا على ادنى المراتب استصحابا للاصل في الملك السابق ولذلك كان الملك في رقبة الموقوف منتقلا الى الله تعالى لا الى الموقوف عليه بل ينتقل اليه المنافع ملكا تابعا حتى يملك الاجارة والعارة ويملك الثمر والفوايد وهذا في الوقف على المعين اما الوقف على غير معين كالمدارس والربط فلا يملك المستحق لشيء منها الا ان ينتفع لا المنفعة نفسها فيشكن بتمكنه ويرتفق ولا يملك الاجارة لشيء منها ونظيره الزوج والسيد لما كان الشيء ما لكا للبضع كان له التزويج واذا وطيت الامة بشبهة او اكراه استحق مهر المثل والزوج لم يملك من الزوجة الا ان ينتفع فلا يملك نقل البضع الى غيره واذا وطيت الزوجة بشبهة كان مهر المثل لها ولذلك الضيف يملك ان ياكل على العادة ولا يملك التصرف في الطعام المقدم اليه بتصرف الملاك ومنها ايضا الانقطاع على الراي المختار فان القطع لم يملك الا ان ينتفع بدليل الاشتراك فيه متى شاء الامام وليس له الاجارة الا ان يأذن له الامام او يشترط العرف بذلك كما في الاقطاعات بديار مصر وهذا

بديار مصر

هو الذي يفتي به شيخنا برهان الدين وكمال الدين رحمهما الله وهو اختيار وهو شيخهما تاج الدين الفزاري والذي افتى به النووي صحة اجارة الاقطاع وشبهه بالصداق قبل الدخول وفيه نظر لان الزوجة ملكت الصداق عند العقد ملكًا تامًا واذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع وغيره والاقطاع ليس كذلك وقد قال الرافعي ان الوصية بالمنافع اذا كانت مطلقة او مقيدة بالتأبيد او مدة معينة كستة مثلًا يكون تمليكًا لها بعد الموت فيصح اجارتها واعارتها والوصية ينتقل عن الموصي له بموته الى ورثته ثم قال اما اذا قال اوصيت لكل بمنافع مرج حياتك فهو اباحة وليس بتمليك فليس له الاجارة وفي الاعارة وجهان واما اذا مات الموصي له رجع الحق الى ورثة الموصي انتهى وهذه المسئلة اشبه شيء بالاقطاع لانه مقيد عن حياة المقطع واما ان يقال ما هو اوسع من الوصية لانه قد يسترجع منه في حياته بخلاف الوصية والله اعلم **فائدة** تقدم في صدر الكتاب انقسام ربع المعاملات الى اشياء منها النقل والاشتقاق وان النقل ينقسم الى ما هو بعوض او بغير عوض وكذلك الاشتقاق ايضا وتقدم ايضا تردد الاجنبيين الاشتقاق والتمليك الذي هو احد انواع النقل وكل منهما يجري في الاعيان والمنافع فالنقل في الاعيان كثير في المنافع كالاجارات والوصية بالمنافع وغير ذلك واما الاشتقاق فلا يتعلق بالاعيان انما يجري فيما هو مشتق مسترسل في الامر ويقع في المنافع ايضا كالاشتقاق القصاص وحد القذف والتعزير ورفق المساجد والاماكن المسبلة ومنه الطلاق ايضا فانه اشتقاق لحق الزوج من الانتفاع بالزوجة وكذلك اشتقاق للغانم حقه من الخمس الغنيمة والمقصود انما يتوقف على الايجاب والقبول فانه يرتد بالرد قطعًا وتدبير يرتد الشيء بالرد ولا يشترط فيه القبول على الراجح وفيه صور منها الوكالة ترتد بالرد قطعًا والاصح انه لا يشترط فيها القبول باللفظ وثانيها انه يشترط ان كان الايجاب بصيغ العقود كوكلتك في كذا دون ما اذا كان بصيغة الامر كبع واشتر مثلا ومنها الوقف على معين والصحيح المختار انه لا يشترط فيه القبول وبه جزم الشيخ ابو حامد والمحاملي وسليم الرازي والقاضي حسين والروياني والماوردي والخصم الشيخ نصر المقدسي وطائفة وصححه المتولي والجاذري في الكفاية وابن الصلاح في فتاويه وقال النووي في كتاب الشركة من الروضة انه المختار وصحح الامام والغزالي والرافعي اشتراط القبول وبه جزم صاحب العدة والغوراني وعمدتهم انه يرتد برد الموقوف عليه وقد اختار البغوي انه لا يبطل برد كما قال ابن الصلاح انه متجه جدا وقال الماوردي والروياني القبول ليس

شرطا في لزوم الوقف وانما هو شرط في لزوم الغلة عند حصولها ويكفي القبول فيها بالفعل فاذا ردها انتقلت الى من يليه من اهل الوقف او الى من شرط بعده وهو على حقه فيما يحدث بعد هذه الغلة واما البطن الثاني فقال الامام والغزالي لا شرط قبولهم قطعًا وهل يرتد برد هؤلاء فيه وجهان وبنى المتولي ذلك على الخلاف في انهم يتلقون من الواقف او من البطن الاول فعلى الاول حكمهم في القبول والرد حكم البطن الاول وعلى الثاني لا اثر لرد كما استحسنه الرافعي ومنها الوصية والمذهب افتقارها الى القبول وفيه قول بعيد ويرتد بالرد قطعًا ومنها لو اوصى لعبد انسان واسترقه الى حين القبول فهو وصية للسيد ولا يحتاج قبوله الى اذن السيد على الاصح فلو منعه من القبول فقبل قال الامام الظاهر عندي الصحة كما لو نزعه عن الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح من غير اذن السيد فلو رد السيد فهو ابلغ من عدم الاذن فلو بدا له ان يأذن بعد ذلك في القبول فيه احتمال عند الامام والله اعلم **فائدة** ما يحتمل العتق لفوته هل يلحق بالوقف ذكروا فيه خلافا في صور منها لو اعتق احد العبدين لا على التعيين نفذ العتق وعين في احدهما للوقف لاحدى الدارين نفذ على وجه ضعيف ومنها لو اشترى عبدًا بشرط العتق صح على المذهب فعلى هذا لو اشترى دارًا بشرط الوقف فوجهان والاصح لا يصح ومنها لو عتق المرهون معًا وقلنا بالصحة مطلقًا او كان موسرًا فهل يلتحق به الوقف فيه خلاف والاصح المنع ومنها عتق المبيع قبل القبض نافذ على ما شيأتي وهل يلتحق به الوقف فيه خلاف بناء في التتمة على هذه والتي قبلها على ان الوقف هل يفتقر الى القبول امر لا فان قلنا لا يفتقر فهو كالعتق والحاقه بالعتق اجاب صاحب الحاوي وقال انه يصير فاسخا حتى لو لم يرفع البالغ يده عنه يصير مصفوفًا بالقيمة وكذا قال في اباحة الطعام للمقل والمسكين اذا كان قد اشتراه جبرانا **فائدة** فيما يستقل به الواحد بالتملك والتمليك وفيه صور منها الاب يبيع مال الطفل من نفسه وبالعكس وقد تقدم ردد وقد تقدم ان الاصح انه لا بد من ايجاب لفظه وكذلك سائر المعاوضات وتقدم ايضا ان الجد كالاب وانه يزوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه فالاصح انه لا بد من الايجاب يشتمل العقد ومنها الشفيع يأخذ المشقص المشفوع ببدل الثمن وهو استقلال بالتملك والتمليك ومنها اذا ظفر الانسان بجنس حقه من مال من ظلمه فانه يأخذ مستقلا على الاصح ولو كان من غير جنس حقه جاز له اخذه وبيعه ثم يأخذ حقه من ثمنه ومنها المضطر اذا وجد طعام غايب او حاضر عنه باكله بقيمته ومنها الملتقط يستقل بتملك اللقطة بعد التعريف بشروطه ومنها استقلال كل فاتح باشتراد ما بدا له وتملك ما اشتد له ومنها

قطع به العراقيون انه لا اثر لهذا الشك ومضت صلوته على الصحة وان كان الاصل

الرابع عدم فعل الرابع قلت ولا يقال المسلمان داخلتان في القاعدة لانه شك هل ترك امرا

والاصل عدم الترك انا نقول الترك عدم وهو باق على ما كان وانما المشكوك فيه

الفعل والاصل عدمه ولم يعمل بالاصل والتحقيق ان هذه المسايل كلها ليست مستثناة

من القاعدة بغير سبب بل انما ترك الاصل المستصحب لمعارضة اصل آخر راجح

عليه او ظاهر يترجح لعمال الاصل فالمسيلة الاولى والثانية انما لم يعمل فيهما غسل

الرجل لانه الاصل والمسح رخصة مشروطة بشرط فلما لم يتحقق الشرط المجوز للمسح

يرجع الى الاصل وهو غسل الرجل واما مسايل المسافر الثالث فهي مبنية

على قاعدة للشافعي رضي الله عنه من ان الاصل الاتمام والقصر رخصة مشروطة

بشروط فما لم يتحقق الشرط لا يجوز الترخص كما في مسح الخف واما المستحاضة

المتحيرة فلان الاصل وجوب الصلوة عليها ووجوب الغسل عن الحيض الذي

تحقق وجوده بعد انقطاعه فمتى صلت بلا غسل لم يتيقن البراءة من الصلوة

وكذلك القول في صاحب السلس فانه لا تحل له الصلاة مع الحدث الا للضرورة

فاذا شك في انقطاع الحدث فقد شك في السبب المجوز للصلوة مع الحدث فيرجع

الى اصله وجوب الصلاة بطريقة كامل واما المتيمم اذا راى السراب

فلانه توجه عليه حينيذ الطلب للماء واذا توجه الطلب بطل التيمم واما مسالة

الصبي على القول بالتحريم فلان الاصل عدم الحل وقد شك في السبب المجوز

للاكل فلم يترك هذا الاصل الا بيقين الحل وعلى القول الاخر يعمل الاصل

الاخر وهو ان الاصل عدم فعل اخر يكون سببا لموت هذا الحيوان فهذه

من نوع المسايل المتقدمة التي تعارض فيها اصلان وكذلك مسالة الجمع التي

ذكرناها الامام فان فيها وجها انه يصلي الجمعة لان الاصل بقاء الوقت ولكن

المذهب انه لا يصلي الا الظهر لان الاصل لا تصح الجمعة الا بشروط منها بقاء الوقت

فاذا لم يكن متحققا يرجع الى الاصل وهو الظهر وكذلك من لم يعرف موضع النجاسة

من ثوبه وبدنه فان البراءة هنا بيقين متوقفة على غسلهم كلهم فما لم يغسل كلها

لا بيقين تطهير النجاسة ففي كل ذلك لعمال الاصل تحقق النجاسة ولا نزال الا بيقين

مثل ما تقدم من فيمن فاتته صلوة ولم يعرف عينها انه ذكر بتوابعه الا بقضاء الصلوات الخمس

وان كان الاصل في كل واحدة انه لا يجب عليه واما بقيه المسايل المتقدمة فانما ترك فيها الاصل

لمعارضة ظاهر يترجح عليه وهو الظاهر الثاني الذي يترك فيه لعمال الاصل المستصحب

لمعارضة ظاهر يترجح عليه وقد قال القاضي حسين والمتولي وابو سعد الهروي وغيرهم

كل مسالة تعارض فيها اصل وظاهر فيها قولان وانكر المحققون هذا الاطلاق فان من المسايل

ما عمل فيها بالظاهر بلا خلاف كشركة عدلين يشغل ذمة المدعى عليه فان هذا الظاهر

مقدم على اصل براءة الذمة بالاجماع ولذلك لو عارضه ما يخدش فيه مثل كون الشاهدين

عدوين للمشهود عليه او اصلين للمشهود له اعتمل اصل براءة الذمة ولو كان اخبر

فقيه بنجاسة ماء وهو موافق في المذهب او غير ذلك النجاسة فان هذا الظاهر مقدم

على اصل طهارة الماء قطعا ومنها بقيه المسايل المتقدمة كمسالة بول الطير التي ذكرها

ابن القاص خلافا للشافعي رضي الله عنه لعمال الظاهر فيها وهو بول الحيوان المشاهد وانسداد

التغير اليه مع ان الاصل طهارته ولكنه بعد التغير احتمل ان يكون ذلك لطول المكث وان

يكون بول البول واحالته على البول المتيقن اولى من احالته على طول المكث فانه

مظنون فقدم الظاهر على الاصل على ان في المسالة وجها اخر ذكره في الروضة انه ظاهر

لعمال الاصل واما مسالة المتوضي والمصلي اذا شك كل منهما بعد الفراغ في ترك شيء من

الاركان فعليهما خلاف ايضا وانما ترك على الراجح من المذهب لعمال الاصل فيهما لمعارضة

الظاهر المترجح على فان الظاهر من افعال الانسان ان تكون على الكمال ترك هذا فيما

اذا شك في ذلك وهو متلبس بالصلوة او الوضوء للاحاديث الدالة على الاخذ باليقين

فيها او بالاجتهاد على اختلاف المذهبين فيبقى ما عداه على حكم هذا الظاهر وقد اتفق

الاصحاب على انه لو سلم فراى على ثوبه نجاسة لا يعفى عن مثلها واحتمل مقارنتها لجزء

من الصلوة او حدوثها بعده انه مضت صلاته على الصحة ولا يلزمه اعادتها قالوا لان الاصل

عدم النجاسة وعدم مقارنتها للصلوة على انه يحتمل ان يقال تحقق النجاسة وحصل

الشك في انعقاد الصلوة والاصل عدمه وبقاؤها في ذمته حتى يتيقن صحتها كما لو

لم يخبر واذلك بل ونحو اذلك الاصل مما قدمنا من ان الظاهر صحة اعمال المكلف وجريانه على

الكمال فهذه المسايل وما اشبهها عمل فيها بالاصل ورجح على الاصل وعمل فيه الاصل

بالظاهر

الامام يشتقل بارفاق رجال المشركين اذا اختار ذلك ومنه كل من فعل فعلاً استحق به ملك
شيء كالقاتل في السلب والغازي في الغنيمة والمتلصص يشرق من دار الحرب والحيي اذا احيا
ارضاً والصايد والمحتطب والمحتش وما اشبه ذلك وكذلك كل الجيش الطعام وعلف الدواب
من الغنيمة قبل القسمة في دار الحرب ومنه عمو المجني عليه او وارثه على مال او طلقنا اذا
قلنا انه يستحق البدل به ويعبر عن هذه المسئلة ايضا بانه تصرف على الغير بما يوجب للمتصرف
على المتصرف فيه شيئاً ومثلها ايضا اذا كان المضطر قد لحقه على غيره خوفاً فانا وجبرة مالك الطعام
طعامه بنية الرجوع فهل يستحق عليه البدل فيه وجهان فايده قال صاحب التلخيص
طرق بيع مال الغير اما بالوكالة او بالولاية عليه او الوصية او يكون حاكماً او مستحقاً فلو غير
جنس حقه وزاد غيره على ذلك ايضا الناظر فيما يجوز بيعه من منافع الوقف والحيوان والهلاك
يبيح البرنة حيث يتعذر واهو آرها اذا قلنا بجواز ذلك والمنقط اذا خاف هلاك اللقطة ج

والتردد عليه

قاعدة المتولي على الغير هل يجب عليه ان يتصرف بالمصلحة او الواجب عليه
ان لا يتصرف بالمنشوة في المسئلة خلاف والصحيح الاول ولم يعرف الرافعي غيره لكن الثاني حكاه
الروياني في البحر والامام في النهاية والغزالي في البسيط بحيث استوت المصلحة والمنشوة
لا يجوز التصرف على الوجه الصحيح وهو الاول ويجوز على الاخر التصرف وتركه وتظهر فايده
الخلاف في مشايل منه تزويج من ليس لها قرابة من غير كفو هل للامام ذلك برضاها فيه وجهان
الصحيح المنع ومنه اذا استوت المصلحة والمنشوة في اخذ الشفص المشفوع وتركه للتبعيض
يرفع المسئلة ثلاثة اوجه الوجوب والجواز والتحريم والاول غريب انفرد به الروياني ومنها
هل يجوز قتل قاتل من لا وارث له فيه خلاف وفي تخريجه على هذا ان عدم نظر المسلمين

النيابة في العبادات وما يعد عبادة

فايده النيابة على فعل الغير في العبادات فيه صور منها الاذان وفي جواز
النيابة فيه على فعل الغير قولان وهما اذا لم يحكم ببطلان الاذان بالفصل المتخلل والصحيح
المنع ومنها الخطبة وفي جواز النيابة فيها قولان وهما ايضا اذا جوزنا الاستخلاف في صلاة
الجمعة وهو الصحيح اما اذا لم نجوزه ثم قلنا يجوز هنا وصور الرافعي المسئلة بما اذا احدث في
اثناء الصلاة الخطبة هل يجوز وحكى الخلاف وجهين عن ابن الصباغ وصحح الجواز ومنها الاستخلاف
في الصلاة وفي جوازه قولان الاصح الجواز ومنها النيابة في الحج وفي جوازه قولان الصحيح الجديد
المنع اما العقود فالصحيح انه اذا اوجب البايع ثم مات لم يصح قبول المشتري بعده ولو مات

المشتري قبل القبول لم يقم وارثه مقامه فيه هذا هو المشهور وفيه وجه شاذ حكاية الروياني ان
وارثه يقوم منه القبول على ذلك الايجاب الاول كما في الخيار وهو ضعيف جدا اما الخيار فقد اتفق
الاصحاب على ان خيار الرد بالعيب وخيار الشرط ينتقل الى الوارث وفي خيار الشرط قول شاذ ضعيف
للشافعي عليه الله اذا مات احد المتعاقدين في المجلس ينتقل الخيار الى وارثه ونص فيما اذا باع المكاتب
ومات في المجلس انه وجب البيع وللاصحاب ثلاث طرق احدها طرد القولين في المسئلتين بالنقل
والتخريج واصحها ثبوت الخيار للسيد والوارث والثانية القطع بهذا القول وتاويل نصه في المكاتب
على ان المراد به ازال البيع لا يبطل كما لا تبطل الكتابة والثالثة تقرير النصين والفرق ان الوارث
خليفة الميت دون السيد والعبد كالمكاتب وكذا الوكيل بالشراء اذا مات في المجلس وقلنا
بالصحيح ان الغبن في مجلس الوكيل وحكم الجنون والغمى في ذلك حكم الموت والله اعلم

قاعدة الاصل المستقر ان لا يعتد لاحد الا بما عمله او تسبب اليه باستنابة ونحو ذلك ولا يطالب
عن الغير الا بما التزمه به عنه من ضمان ونحوه وقد يتحمل عن غيره ما لم يلتزمه به ولم يأذن
له في ذلك فيه وذلك في صور احديها تحمل الامام سهو المأمومين اذا وقع السهو في حال
القدوة والمسئلة كالمجمع عليها ولم يخالف فيها سوى مكحول من التابعين فقال يتحمل المأموم
لسهوه وانما يتحمل الامام ما يرتبط به القدوة فلو كان محدثا لم يتحمل عن المأموم شيئاً الثانية
تحمله عن المأموم قراءة الفاتحة اذا ادركه راكعا وركع والحمأن قبل ارتفاع الامام عن حد
الركوع وهذا هو الصحيح المشهور وفيه حديث يدل عليه وذهب ابن خزيمة والصبغي من اصحابنا
الى انه لا يعتد له بالركعة حتى يدرك الفاتحة فيها وضعفه النووي وغيره وقد اختار الامام قدوة
البخاري رحمه الله وذكر لفيفا من المعتدين من الصحابة والتابعين ظاهر المأموم بالركعة بادراك الركوع هم
الذين لم يروا القراءة خلف الامام واجبة ومقتضى ذلك ان من اوجب قراءة الفاتحة لا يعتد
بذلك ولكن فيه حديث يدل على الاحتساب بالركعة اذا ادرك الركوع وشرط ذلك ايضا ان
تكون الركعة محسوبة للامام فلو لم تكن محسوبة له بان كان محدثا او قام الى خامسة
سهوا فادرك المسبوق في ركوع او تشهي التشهيد ولم يعد ثم علم اليه ظانا جوازه فادركه
فيه لم يكن مدركا لتلك الركعة على المذهب الصحيح وفيه وجه ضعيف انه يكون مدركا
الثالثة تحمل الغارم الذي عزم الاصلاح ذات البين وكذا تصرف الزكاة اليه قال الامام
هو تحمل حقيقي وارد على وجوب مشتقر الرابعة تحمل الزوج عند زجته صدقة الفطر

الألوكة
www.alukah.net

ولو لكن عن القريب والعبد ومن تلزمه نفقته وقد اختلفوا في ان الوجوب هل يجب اولا
عن المودي او يجب علي المودي عنه ثم يتحمله المودي علي وجهين وقيل انهما قولان مستنطان
من كلام الشافعي واصحهما انه يجب علي المودي عنه ثم يتحمل عنه المودي وحكي الامام عن
طوائف من المحققين ان الخلاف يختص بنفقة الزوجة فاما العبد والقريب فيجب علي المودي
ابتداء قطعا لان المملوك لا يقدر علي شيء والقريب المعسر لو لم يجب من ينفق عليه لم يلزمه
شيء نكيف يقال بان الوجوب يلاقيه واما الشيخ ابو اسحاق وغيره من العراقيين فانهم طردوا
الخلاف في الجميع قال الرافعي وحيث قلنا بالتحمل فهل هو كالضمان ام كالحوالة فيه قولان حكاهما
ابو العباس الروياني في الجرجانيات واستغرب النووي ذلك وقال الصحيح الذي قاله الاصحاب
انه كالحوالة لان المودي لا يشترط عنه بعد وجوبه وجه القول بالضمان انه لو اداه المتحمل
عنه بغير اذن المودي اجزاه وفيه خلاف يأتي ويتفرع علي الخلاف في التحمل وعدمه صورتان
اذا كان الزوج معسرا لم تستقر الفطرة في ذمته لانها عبادة مشروطة بالايسار بخلاف النفقة
فانها تستقر ان كانت الزوجة موسرة فالمنصوص انها لا تجب عليها وقال فيمن زوج امته من
معسر ان علي المولي فطرتها وللاصحاب طريقان اصحهما تقرير النصين والفرق ان تعليم الامة
ليس تاما بخلاف تسليم الحرة والثانية تنقل قولين فيهما بالنقل والتخريج وهما مبنيان علي قول
التحمل فان قلنا يجب علي المودي عنه ابتداء وجب في الحرة وعلي مولي الامة وللافلا وان
اذا كان للكافر عبد او مستولدة او قريب تجب نفقته مسلمون فهل تجب عليه فطرتهم فيه وجهان
اصحهما بناء علي ان الوجوب يلاقي المودي عنه او لا ثم يتحمله المودي وان قلنا يجب علي المودي
ابتداء لم يجب عليه ومنها اذا اخرجت الزوجة فطرة نفسها بغير اذن الزوج مع
يساره ففي الاجزاء وجهان ان قلنا بالتحمل اجزاء وهو الصحيح وان قلنا بالقول الاخر فلا
ومنهم من قطع بعدم الاجزاء الذي قطع به الشيخان الاجزاء بناء علي ما اختاره ان التحمل
بطريق الضمان ولو لكن اذا تكلف القريب المعسر اما باستقراض او سؤال فاخرج فطرة
نفسه بغير اذن من ينفق عليه ففيه الخلاف ايضا وذكر الماوردي انه يجزي بلا خلاف
والفرق ان في الزوجة وعلي ما اختاره الامام ان القريب المعسر لا يجب عليه فطرته ابتداء
بل انما يلاقي المودي وينبغي ان لا يجزيه بغير الاذن قطعا ومنها اذا دخل وقت
الوجوب وله اب معسر فاثيسر قبل اخراج فطرته قال البغوي ان قلنا الوجوب يلاقي

الباب الثاني في القريب

الاب لا تغلب فطرة نفسه ولا يجب اخراج علي الابن وان قلنا انه يلاقي المودي ابتداء وجب
ذلك علي الابن ومنها اذا كان له اب معسر له زوجة كذلك فان قلنا الوجوب يلاقي الابن ابتداء
وجبت عليه فطرة كفطرة الاب ولن قلنا بالتحمل فلا يجب علي الاب فالابن اولي ومنها اذا اسلمت
زوجته واستهل هلال شوال وهو متخلف عن الاسلام ثم اسلم قبل انقضاء العدة ففي وجوب
نفقتها مدة التخلف خلاف فان اوجبنا النفقة فالفطرة علي الخلاف المذكور الخامس اذا جامع في
رمضان والمرأة صائمة طائعة ففيه قولان احدهما يلزم الزوجة كفارة في مالها والثاني وهو الاظهر
ان الكفارة تختص بالزوج فعلي هذا هل هي عنه خاصة او عنها ويتحملها هو عنها فيه قولان
مستنطان وقيل بل منصوصان وقيل وجهان اصحهما انها عنه خاصة ولا يلاقي المرأة وجوب
رجح الامام القول بالتحمل وحكي الداركي قولا آخر بانها انه يجب علي الزوج كفارتان واحدة عنه
واخري عنها والخلاف في التحمل علي هذا اولي لكنه غريب وينبني عليه مسائل منها اذا وطئت
بالزنا او بالوطي بالشبهة فان قلنا الوجوب لا يلاقيها فلا شيء عليها وان قلنا انه يلاقيها فعليها
كفارة لان الزوجية مناط التحمل وهي مفقودة وقطع القاضي ابو حامد بان عليها كفارة بكل
حال ومنها اذا كان الزوج مجنونا وقلنا بالتحمل فوجهان اصحهما يلزمها الكفارة في مالها
لان الزوج ليس اهلا للتحمل والثاني تجب الكفارة في مال المجنون عنها لان ماله صالح
للتحمل ومنها لو كان مرتدا فهو كالمجنون علي المذهب وفيه وجه انه كالبالغ تخريجا من القول
بان عمد عمد ومنها اذا كان ناسيا او نائما فاستوعبت ذكره فهو كالمجنون وقطع البغوي
وغيره بانا اذا قلنا بالتحمل ان الكفارة في صوره النائم تجب في مالها اذ لا مدخل للزوج ومنها
اذا كان الزوج مسافرا والمرأة حاضرة فان طرأ بنية الترخص فلا يجب عليه كفارة وكذا لو اذا البر
بقصد الترخص علي الاصح فعلي هذا هو كالمجنون فيما سبق ومنها اذا وطئ اربع زوجات
في يوم وقلنا بالتحمل قال الجرجاني في المعاياة والماوردي يلزمه اربع كفارات واحدة عنه وعن
الاولي وثلاث عن الباقيات لانها لا تتبعض لانه موضع يشترك فيه ولو كان تحته مسلمة وكتابية
فوطيهما في يوم واحد وقلنا بالتحمل فان قدم وطي المسلمة لزمه كفارة واحدة وان قدم وطي
الكتابية ثم كفارتان احدهما للنفس بوطي الكتابية والثانية عن المسلمة كما سبق قال ايضا
ومنها اذا كانا مملوكين لزوجين معسرين وقلنا بالتحمل لزم كل واحد منهما صوم شهرين
لان العبادة البدنية لا تتحمل فان اختلف حالهما في اليسار فاما ان يكون الزوج معلقا حالا منها

الألوكة
www.alukah.net

او هي لعلة حالا منه فان كان من اهل العتق وهي من اهل الاطعام او الصيام فوجهان اصحهما وبه قطع العراقيون يجزي العتق عنهما الا ان تكون المرأة امة تغلبها الصوم لان العتق لا يجزي عنها والثاني لا يقع العتاق عنها لاختلاف جنس الواجب فعلى هذا يلزمها الصوم ان كانت من اهله وان كانت من اهل الاطعام فوجهان احدهما انه يلزمها لان الزوج اخرج وظيفته واصحهما انه يلزم الزوج فان عجز ثبتت في ذمته وان كان من اهل الصيام وهي من اهل الاطعام فالمجهود على انه يصوم عن نفسه ويطعم عنها لان الصوم لا يتحمل به وان كانت لعلة حالا منه فان كانت من اهل العتق وهو من الصيام مرضا عن نفسه ولعتق عنها ان قدر وان كانت من اهل الصيام وهو من اهل الاطعام صامت عن نفسها والمعسر للزوج عن نفسه ولو اجتمع المعسر زوجة المحرمة ففي قطع طريقان احدهما انه يجب عليها ايضا مالا بد منه كما يجب على الزوج والثانية ان فيها الاقوال الثلاثة التي تقدمت في جماع رمضان وحكى المداركي ههنا ايضا القول المتقدم انه يجب عليه كفارتان واحدة عنه واخرى عنها وينفرع على الكلان بعض المسائل المتقدمة كالوطي بالشبهة واستثنى خالد ذكره وهو ما لو اكان ناسيا وهي ذاكرة او امرنا على الاصح ان وطي الناسي لا يفسد الحج ولا يوجب وكذا لو وطي زوجتين محرمتين فانه يجب عليه بالوطي الثاني شاة على الاصح من فتحة اقوال تعلى هذا اذا افسدنا بالثاني احرام المرأة الثانية وقلنا بالتحمل لزمه لها بدنة كما تقدم ما شرح اذا قبل الرجل النكاح لابنه الصغير او المجنون فهل يكون ضامنا للمهر والنفقة فيه قولان القديم نعم للغرور والجديد العكس الا ان يصرح بذلك وخص العراقيون والشيخ ابو علي والجمهور القولين بما اذا لم يكن للابن مال فلا يكون الاب ضامنا قطعا وقال ابن كج هما فيما اذا الحق اما اذا شرط كونه على الابن فهو عليه لا غير والغزالي طرد القولين في الاحوال كلها فاذا قلنا بالقديم فهل يتوجه ذلك على الاب ابتداء ام على الابن ثم يحمله الاب عنه وجهان حكاهما ابو الفتح الزاروني الاول لا يطالب الابن ولا يرجع الاب اذا عزم على الابن وهو اختيار الشيخ الشيخ ابي علي والقاضي حسين واذا برئت الاب برئا جميعا وعلى الثاني يطالب الابن ايضا واذا غرم الاب رجع وهو ما اختاره الامام والبغوي وهو الاصح والكلان جاريان ايضا فيما اذا نكح العبد بإذن السيد هل يكون الشيء ضامنا للمهر والنفقة لكن القول بالضمان هنا اضعف لان العبد مباشر للعقد بنفسه نعم اذا قلنا انه يقبل النكاح لعبده الصغير وجبر الابن فهو كالابن الصغير والمجنون

وفي

وفي القول بالتحمل الثاني الدية المأخوذة من العاقلة هل وجبت عليهم ابتداء او على الجاني ويتحمل العاقلة عنه فيه خلاف وقيل قولان قال الامام هما وجهان من تخاريج كلامه والقياس يقتضي ان الضمان يجب على المتلف فتكون العاقلة متحملين عنه كما يؤدي الدين عن تحمل الاصلاح ذات البين ولكن ظواهر الاخبار تقتضي ايجاب الدية عليهم ابتداء وينبني على الخلاف في صورة منها ما اذا انتهى التحمل الى بيت المال فلم يكن فيه شيء فهل يؤخذ من الجاني تظهر الفائدة في حشين بالمنع والاظهر حكاية وجهين اصحهما يؤخذ من الجاني وهو نظير الخلاف المتقدم في وجوب النفقة على الموسرة تحت معسر ومنها اذا اقر الجاني بالخطأ او شبه العمد وكذبته العاقلة لم يقبل اقراره عليهم ولا على بيت المال ويحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا كانت الدية على المقر قال الامام ولم يخرج الاصحاب الوجوب على المقر على الخلاف في ان الجاني هل يلزمه الوجوب وتحمل العاقلة او تجب الدية على العاقلة ابتداء ولا يبعد عن القياس ان يقال اذا لم يلزم الوجوب الجاني لا يلزمه شيء لانه انما اقر عليهم لا على نفسه فاذا لم يقبل عليهم وجب ان لا يقبل عليه وحكى هذا عن المزني رحمه الله ومنها اذا عزم الجاني ثم ليحترفت العاقلة فان قلنا الوجوب يلاقيه لم يرد الولي ما قبض بل يرجع الجاني على العاقلة وان قلنا هي على العاقلة ابتداء فيرد الولي ما اخذ ويبتدي بمطالبة العاقلة ومنها المتلم المتقدم في لمن اليمين المردودة كالاقرار وكالبينة اذا ادعى عليه الولي قتل خطأ او شبه عمد ولا بينة وتكل المدعى عليه فحلف المدعي فان قلنا اليمين المردودة كالاقرار فالدية على المدعى عليه وان قلنا هي كالبينة فهل هي عليه او على العاقلة فيه وجهان لانها وان جعلت كالبينة فذاك بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما والله تعالى اعلم فائدة فيما يقع فيه الاجبار من الجانبين وهي صور منها الاب والجد يجبران البكر وهي يجبرها ايضا اذا طلبت على المذهب ومنها اجبارهما المجنونة كذلك ويجب عليهما التزويج والتزوج من المجنون كذلك ايضا عند مسيس الحاجة اما بوقوع امارات الزنا او بتوقع الشاعة عند اشارة الاطباء بذلك ومنها اذا ظهرت الغبطة في تزويج البنت الصغيرة فقي وجوب ذلك عليه نظر للامام ووجوب الوجوب انه يجب عليه بيع ماله اذا طلب بزيادة فكذلك ههنا قال الرافعي واجرى التردد في التزويج من الصغير عند ظهور الغبطة لكن الوجوب فيه ابعد مما يلزمه من المؤن ومنها السفيه المحتاج الى النكاح يجبر الولي على تزويجه ويجبره الولي ايضا عند الغبطة ومنها العبد يجبره السيد على قول وهو القديم وقيل ان كان صغيرا والجديد ان لا يجبره وهل

يجبر السيد علي تزويجه فيه قولان اصحهما المنع ومنه الامة يجبرها السيد علي النكاح قطعا
واذا كانت ممن لا تحل له كاخته من الرضاع ونحوها فهل يجب عليه اجابتها الي النكاح اذا طلبت وجهان
اصحهما المنع لما فيه من نقصان القيمة ومنه المضطر يجبر صاحب الطعام علي اخذه منه واذا
امتنع من الاكل وشارف كان لصاحبه اجباره علي اكله ابقاء لمهجته وليس لعلم

فائدة

تزويج السيد امته بالملك او بالولاية

تزويج السيد امته بالملك او بالولاية فيه وجهان اصحهما الاول لانه يملك الاستمتاع بها كما يملك
التزويج ووجه الاخر انه لا يجوز له تزويجها من مجنون الا برضاها ويتفرع علي الخلاف صور
منها اذا كان السيد فاسقا ان قلنا بالولاية وان قلنا انه بالملك جاز له وهو الاصح كما يجوز
بيعها ومنها اذا كان للمسلم امة كتابية فله تزويجها علي المذهب ونص عليه في المختصر وفيه
وجه انه لا يزوج كما لا يزوج ابنته الكافرة واول قائليه النص بتاويل مستبعد ومنها اذا
كان للكافر امة مسلمة او ام ولد فزوجها ان قال ابن الحداد يزوجها بالملك وصحح الاكثرون المنع
ومنشا ابو جهين احدهما ان حق المسلم في الولاية اكد فانه يثبت له الولاية علي الكافرات
بالجهة العامة والثاني ان المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فيملك تزويجها والعكس بخلافه
ويبني علي هذين الفرقين ما اذا كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها ان قلنا
بالاول كان له ذلك وان قلنا بالثاني فلا وهذا المذكور في التهذيب هو الاصح الاول عند الشيخ ابي علي
واستشهد عليه بان من ملك اخته من الرضاع او النسب كان له تزويجها وان كان لا يملك
الاستمتاع بها قال في التتمة لمكاتب تزويج امته ان قلنا انه تصرف بالملك وان قلنا بالولاية
فلا لان الرق يمنع الولاية قال الرافعي وما ذكرناه من الخلاف في ان تزويج المالك او بالولاية
لا يجري في تزويج العبد الا اذا قلنا ان للسيد ان يجبره فلو كان للكافر عبد مسلم ورايناه
الاجبار في اجباره اياه الخلاف في انه هل يزوج امته المسلمة ولم نعلم

فائدة

الاشبه اذا
الطلق علي شيئين احدهما بعد الاخر فالاطلاق هل يحمله مجهولا او ينزل علي الاول فيه
خلاف في صور منها لو وقت المسلم بجمادي او بربيع او بالعيد ففيه وجهان احدهما انه فاسد
لتردده بين الشهرين والاصح الصحة والتنزيل علي الاول لتحقق الاشهر قال الرافعي علي هذا
لا تحتاج الي تعيين للسنة اذا نزل علي الاول ومنها لو وقت بالنيروز فيه خلاف والاصح صحته
والتنزيل علي الاول ويحكي عن النص وحكي عن الماوردي ان التوقيت بيوم النيروز
والثاني لاهل مكة جايز لانه معروف عندهم ولغيرهم وجهان ولين في التوقيت بيوم النفر

يعني

يعني مطلقا لاهل مكة وجهين ايضا لانه لا يجهله الاخراصهم قال الرافعي وهو اعم فقها لانا لم نعتبر ان علم
المتعاقدين كالامرق والاضحي مشهور في كل ناحية وخرج الامام والبغوي علي هذا وقت باول الشهر او
اخره وقالا يجب ان يصح ويحمل علي الجزء الاول من كل نصف والذي قاله الجمهور انه يبطل لان الاسم الاول
والاخر يقع علي جميع النصف فلا بد من بيانه والا فهو مجهول قال الرافعي وقد يحمل الخطر الاول
والجزء الاخر علي الجزء الاخر وفيه وجه كذا ذكروه في الطلاق وقريب من هذا ان لم يكن مثله اذا
رد علي شيئين وامكن ان يكون مميزا لكل واحد منهما او يكون مميزا للمجموع فعلي ايهما ينزل فيه خلاف
سيجيء صور منها اذا قال ان حضتما فانتما طالقتان فيه وجهان احدهما المميز المجموع ومحال ان تكون الحيضة
مميزة للمرتين بل يكمل الطلاق معلقا علي مستحيل فلا يقع علي المذهب والثاني ان يكون مميزا لكل واحدة
فاذا حاضتا طلقتا وقد تنقضي عدة هذه مع اشتباه ما فيما مضي

فائدة

في انواع التوثق المتعلق
بالاعيان منها التوثق في الذروة والخلاف فيه معروف والاصح انه تعلق شرله ومنها التوثق في حبس
المبيع الي ان يقبض علي قول ومنها التوثق في العبد الجاني بتعلق ارش الجناية برقبته اي ان يذهب السيد والا
بيع ومنها توثق المرتهن ومنها توثق الدين بالتركة ومنها توثق الغرماء بالحجر علي المفلس ومنها توثق
البايع بالمبيع في صورة المفلس اذا حجر عليه اومات مفلسا ومنها التوثق بالحجر علي المشتري في المتعلق
وجميع ماله اذا كان الثمن غايبا وهو الحجر الغريب ومنها التوثق بضمان الديون وضمان الوجوه وضمان
احضار ما يجب احضاره من الاعيان المضمونة وضمان العهدة ومنها التوثق للصداق بمنع تسليم
نفسها حتي تقبض ومنها التوثق للبضع في المفوضة بان تحبس نفسها حتي يسلم لها مهرا ومنها
التوثق بحبس الجناة الي حضور الغياب وافاقة المجانين وبلوغ الصبيان ومنها التوثق بالاشهاد
الواجب علي ادآء الديون وبالاشهاد مطلقا في اصل الديون وسايرالعقود ومنها التوثق بحبس
من يحبس علي الحقوق ومنها التوثق بالحيلولة بين المدعي عليه وبين العين اذا شهد برقها شاهدان
مستوران حتي يزكيا وكذا لو حبس المدعي عليه او اشهد عليه مستوران بالدين او بشيء يتعلق
ببدنه كالقصاص والحد والتعزير ان ارتاب الراوي والزوجة الي ان تزكي البينة او يخرج مع حد
الحاكم في المشارعة الي اشتراكا المستورين ومنها التوثق للحمل الوارث باحراز نصيبه علي

فائدة

لو ادعي انقضاء العدة بوالي ان يولد او يتبين انه لم يرثه الباقين بموته قبل الانفصال
قد يظن ان الولد لا يلحق الا لستة اشهر وهو خطا فان الولد يلحق للدون ذلك فيما اذا جيء علي
حامل فالت حيضا لدون ستة اشهر فانه يلحق بابويه وتكون العدة لهما وكذا لو اجهضته

الألوكة
www.alukah.net

بغير جناية كان مؤنة تجهيزه وتكفينه علي ابيه وانما يتقيد بالسنة اشهر الولد الكامل دون الناقص والله اعلم **فصل** اختلف كلام الاصحاب في مسايل الحمل هل المعتبر فيه الانفصال التام او تيقن الوجود وان لم ينفصل وبيانه بصور منها انقضاء العدة اتفقوا علي انها لا تنقضي بخروج بعض الولد الوجه ان ينفصل الولد بتمامه ومنها الطلاق المعلق بالولادة لا يقع الا بالانفصال التام ولا يجي في هاتين الصورتين الوجه الآتي عن القفال صرح الرافعي وغيره بذلك ومنها انه قال الرافعي في الفرايض انما تشترط الحيوة عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا وكذا في سايل الاحكام حتي لو ضرب ضارب بطنها بعد خروج نصفه ثم انفصل ميتا فالواجب الغرة دون الدية هذا ظاهر المذهب وعن القفال وجه انه اذا خرج بعضه حيا ورث وان كان عند الانفصال ميتا وبه قال ابو خلف الطبري ثم لها عاد نحو هذا في كتاب العدة وتبعه النووي فيهما وقال المتولي في النفقة اذا خرج راس الجنين واستهل او تحرك حركة ظاهرة ثم انفصل ميتا فالمذهب انه يورث لان الحياة قد تحققت وفيه وجه انه لا يورث ولا يثبت له حكم الاشخاص ما دام متصلا وبين هذا وما نقله الرافعي تباين ظاهر وفي كلام الغزالي في البسيط ما يشعر بترجيح القول بالارث لانه قال بعد ذكر عدم الارث وقال القفال وطوايف من المحققين انا نحكم بالحيوة والارث وعبارة امام الحرمين في النهاية نحو هذا ايضا ومنها الجناية عليه قال الرافعي في كتاب الديات عند الكلام علي الغرة الواجبة في الجنين وهل المعتبر في وجوبها انكشاف الجنين بظهور شيء منه ام الانفصال التام فيه وجهان اصحهما الاول لتحقق وجوده وذكر ان الثاني اختيار القفال ثم فرع علي هذا الخلاف مسايل منها الوضرب الام علي بطنها فخرج راس الجنين او شيء من اعضايه ثم مات الام ولم ينفصل وجبت الغرة علي الوجه الاصح لتيقن وجوده وعلي الثاني لا يجب ما لم ينفصل جميعه ميتا ومنها لو خرج راس الجنين ثم جني علي امه فماتت ومات الولد ايضا وجبت الغرة علي الاصح دون القول الثاني ومنها لو قدت نصفين فقد الجنين مع شهود الولد ضمنت الام ما يجب فيه وجبت الغرة علي القول الاصح دون الاخر ومنها لو خرج راسه وصاح فخر رجل رقبته فقتله تيقنا بصياحه حياته فيجب علي الوجه الاصح القصاص او الدية علي الجاني وان لم نتيقن الانفصال التام فلا قصاص ولا دية هذا الظاهر وتبعه النووي ايضا فيه وهو ناقض لما تقدم عنهما من تصحيح القول بوجوب الغرة في هذه الصورة او الجزم به ولقولهما في عدم الارث به قبل الانفصال ان هذا يطرد

في سايل الاحكام وكذلك قالا ايضا في العدة لئن الزوج الرجعي الي ان ينفصل الولد بتمامه وكذا تبقي سايل احكام الجنين في الدية حتي خرج بعضه دون بعض لمنع توريثه وسراية عتق الام اليه وكذلك عتقه في الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية وتبعية الام في البيع والهبة وغيرهما ثم قالا وفيه وجه ضعيف ان حكم المنفصل الا في العدة وفي هذا من المخالفة لما تقدم ما تراه ومنها الوصية للحمل جزم الرافعي باشتراط الانفصال التام في استحقاق الموصي به وقال فيه يجوي فيه الخلاف الذي في الميراث والفرق وكان الرافعي اقتصر علي الترجيح علي الاصح عنده في الارث سوان المنقول فيه عن القفال اختلف ايضا فحكي الرافعي عنه في الارث انه لا يشترط تمام الانفصال بل يرث قبله كما تقدم وقال في الجناية عليه انه قال لا تجب الغرة حتي يتم انفصاله ميتا ولم يتيقن الوجود وكذلك نقل عنه ايضا في كتاب الاطعمة انه قال حكم الذي خرج بعضه حكم المختفي في الاحكام كلها وبين النقلين تباين ظاهر والله تعالي اعلم

قاعدة في المتعددات الشرعية وهي ثلاثة اقسام الاول ما قطع فيه بانه تحديد وهو الغالب من صوره منها تقدير المسح علي الخف للمقيم بيوم وليلة وكذلك اقل مدة الحيض ووجوب المراة الواحدة في الوضوء والغسل وغسل النجاسة الحكمية ومنها تثنية الخطبة في الجمعة والعيدين والكسوفين والاستسقاء بينما لا يثنيت الا بها وتثنوي الشهود وكلمات الاذان ومنها التثليث في غسل الوضوء وفي غسل الجنابة وسايل الغسال وغسل النجاسة استحبابا وفي مدة المسح للمسافر والاستنجاء بالاحجار بمعني عدم الانتصار علي ما دونها والا فاد المتحصل الانقاء وجبت الزيادة وفي الاقامة عند الشيب اذا دخل بها ولعتبارها في عدم المجاشة الاتامة التي يجوز الترخص معها وكذلك في تحريم المهاجرة ثلاثا وكذلك في خيار المشتري بمعني انه لا يجوز الزيادة عليها وفي خيار المصراة وفي الانظار لمن باع ببينة ونحو ذلك ومنها تقدير ما يباح الجمع بينهن من الزوجات باربع بمعني تحريم الزيادة وكذلك بينة الاربع في الاقامة بمنع الترخص ومنها التثليث في القلتين ولوغ الكلب والاقامة عند البكر المبتدي بها وفي الطواف والسعي ورمي الجمار وفي الطريق الاول فيها ومنها عدد التكبير ان الزايدة في صلاة العيدين والاستسقاء وخطبتي العيد والاستسقاء في اول خطبة الاستسقاء ومنها تقدير اقل مدة الطهر واكثر مدة الحيض بخمسة عشر يوما واشتراط الاربعين في انعقاد الجمعة ومنها تقدير اوقات الصلوات ونصب الزكوات في الابل والبقر والغنم والنقدين وعروض التجارة وتقدير الواجب في ذلك كله وفي زكوة الفطر والكفارات ومنها تقدير الحول بما يشترط فيه من الزكوات وفي الجزية وتعريف اللقطة وسنة

الألوكة
www.alukah.net

الدية على العاقلة وفي الزاني البكر وانظار العنين ومنها تقدير الاربعة اشهر في انتظار المولي والسنتين في تأخير الرضاع ومنها تقدير مدة الهدنة ومنها تقدير العدد في الصغائر والاقارير والاجال المشروطة في العقود ونصاب السرقة بربع دينار ومنها مقادير الحدود في جلد الزاني والشارب والقاذف من الاحرار والعبيد ومنها تقدير الحصاة المعتبرة في الوصية والمقطوع في السرقة والمحاربة من اليد والرجل القسم الثاني ما قطع فيه بانه تقريب وذلك في السلم والوكالة اذا اسلم اليه في حيوان عمره خمس سنين مثلا لم يجز ذلك تقريبا حتى لو شرط فيه التحديد بطل لانه يتعذر تحصيل ذلك السن تحديدا بالاوصاف المشروطة وكذلك اذا وكل في شراء عبد بسنين مخصوص كان ذلك معتبرا بالتقريب وكذلك سن التغيير الذي يحرم فيه التفريق بين الام والولد في البيع تقدروه بسبع سنين او ثمان وجزم النووي وغيره بانه تقريب الثالث ما اختلف فيه فهو هل هو تقريب او تحديد وفيه صور ومنها تقدير القلتين بخمس مايه رطل والقلتين بين الصغيرين ثلثمايه وراع وسن الحيض بتسع سنين والاصح في هذه الثلاثة انها على وجه التقريب ومنها تقدير مسافة القصر بثمانية واربعين ميلا ونصب المعشرات بالف وثمانيه رطل والاصح فيهما ان ذلك على سبيل التحديد ومنها سن البلوغ بخمس عشرة سنة فيه طريقان منهم من قطع بانه تحديد ومنهم من اجرى فيه الخلاف والله اعلم **فائدة** فيما يعتبر فيه مسافة القصر من الاحكام وذلك في مواضع منها النظر في الشفعة في رمضان ومنها المسح على الخفين ثلاثة ايام ومنها الجمع بين الصلاتين على الاصح ومنها نقل الزكاة على بعد المال ومنها العتبا وخاصوي المشهد الحرام ومنها وجوب الحج ماشيا ومنها انه لا يجب على الشاهد الذهاب اليها للاداء ومنها تعدي رؤية الهلال الى من دونها كما مر ومنها استئناط القرض بالتيمم والتنفل على الدابة على قول والاصح فيهما جواز ذلك فيما دونها كما تقدم ومنها صرف الزكاة الى من مالم غايب قدر مسافة القصر جايز قال الرافعي وفيه تردد الناظر في اشتراط مسافة القصر ومنها اذا انقطع المسلم فيه وامكنه نقله من غير ذلك البلد وجب نقله ان كان في حد القرب وبه يضبط ذلك حكى الرافعي عن البغوي واخرين انهم نقلوا وجهين انهما يجب نقله فيما دون مسافة القصر والثاني من مسافة العدوى وهي التي اذا اخرج المكتري اليها امكنه الرجوع الى اهله ليلا قال واما الامام فانه جرى على الاعراض من مسافة القصر وقال ان امكن النقل على عسر فالاصح

ان السلم لا ينفسخ قطعا ومنهم من طرد فيه القولين واشار الرافعي بذلك الى ان الامام لو عرض عن مسافة القصر فيما اذا اسلم في شيء لا يوجد مثله في بلد المسلم اليه وجوبي عيش فانه قال في النهاية انه لا يعتبر مسافة القصر وانما المعتبر فيه ما يعتبر نقله في عرض المعاملة لا كعرض التحف والمصادرات صح السلم والا فلا والله اعلم **فائدة** الرضي بالعيب بعد العلم به بعد ذلك لانه يتجدد كل وقت وكذلك الرضي بالعيب في المتاجر وكذلك عدم المطالبة والرضا بعد انقضاء المدة المضروبة في الايلاء لا يمنع الطلب بعد ذلك والرضي بالعنة يمنع الفسخ بخلاف الايلاء لانه من باب العيوب والرضا بالمسلم اذا انقطع في محله وقلنا بالاصح انه لا ينفسخ ويثبت للمسلم الخيار فلو رضي بعد ذلك لم يبعد ان له الفسخ كما له ذلك كزوجة المولي ووجه الامام بان هذه الاجارة انظار والانظار تجيل والاجل لا يلحق العقد بعد لزومه قال الرافعي وقد يتوقف الناظر في كونه انظارا ويميل الى انه اسقاط حق ورضي عما عرض كما في زوجة العنين ويجوز ان يفرق فيه وجهان لان الامام حكى وجهين بناء على ان الصحيح باسقاط حق الفسخ هل يسقط قال والصحيح انه لا يسقط والله اعلم **فائدة** اختلاف الاصحاب في ان العبرة بالحال او بالمال باب تفسخ وخلاف مطرد والصحيح في ذلك مختلف وبيانه بصور يحصر ذكرها منها اذا اسلم موجلا في شيء كثير الوجود فانقطع جنسه قبل المحل فيه وجهان احدهما ينتجز الحكم حتى ينفسخ السلم على قول ويثبت الخيار له على الاخر لتحقق العجز في الحال واصحهما لا لانه لم يجيء وقت وجوبه ومنها اذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فتلف قبل مجيء الغد وقلنا بانه يحنث وهو المرجوح فهل يحكم بالحنث في الحال او بعد مجيء الغد فيه خلاف والذي جزم به ابن كج الثاني وتظهر فايدته فيما لو كان يكفر بالصوم لعشاره فعلى القول بتعجيل الحنث له ان ينوي صوم الغد عن الكفارة دون الاخر لان التكفير بالصوم لا يكون قبل الحنث ومنها المكاتب اذا لم تحل نجومه هل يعطى من الزكاة فيه وجهان والاصح عند الرافعي انه يعطى ومنها الغارم اذا كان الدين عليه موجلا هل يعطى منها فيه ثلاثة اوجه اصحها عند الرافعي الجواز وصحح النووي المنع وبه قطع في البيان وثالثها ان كان يحل الدين في تلك السنة اعطي والا فلا ومن الاصحاب من رتب هذا الخلاف على المكاتب وراى ان الغارم اولى بالعطاء مع عدم الحلول ان الكتابة ليشت لازمة ومنهم من عكس ذلك لتشوف الشارع الى العتق ومنها لو استاجر المغصوب حيث لا يرجى برؤه فمنع الاجير عنه ثم شفي بعد ذلك او استاجر المريض الذي لم يتحقق عضبه ثم تفاحش المرض فصار مايوسا منه بعد مجيء الاجير وفيما قولان اصحهما عدم الاجزاء ومنهم من

الألوكة
www.alukah.net

قطع به في الصورة الاولي ومنها المستحاضة اذا انقطع دمها وعلمت انه يعود قبل وقت يسع الصلاة والطهارة تتطهر وصلت ولو يعود علي ندور فهل تقضي فيه وجهان ومنها اذا رمي صيدًا فابان عضوًا منه ثم طلبه الطالب المأمور به في الصيد فلم يدركه حتي فاته بحال الحيوان وفي ذكاة العضو وجهان ومنها الوتد والقضيب معيبة عينًا ففي اجزايها وجهان والاصح انها لا تجزي اضحية لانه أزال الملك فيها وهي بصفة فلم يتغير الحكم ومنها اذا اسلم عبد لكافر فانه يؤمر بازالة الملك فيه فلو كاتبه هل يجزي ذلك فيه وجهان والاصح الاجزا ومنها اذا اشتري معيبًا فلم يعلم بالعيب حتي زال فقي ثبوت الخيار له وجهان ومنها اذا عين في التسليم او الدين الموجل موضعًا للتسليم فخرب ذلك الموضع فثلاثة اوجه احدها لا يتعين ذلك الموضع والثاني يتعين اقرب المواضع اليه والثالث ان سلم الحي وقال البغوي وحيث قلنا يتعين الموضع فلا يتعين البقعة بل المراد المحلة ولو لم يتعين موضعًا فالصحيح انه يتعين مكان العقد فلو هرب لم يتعرضوا له وعكس اجرا الخلاف فيه ومنها لو وطي زوجته في العدة من طلاق رجعي ثم راجعها نص الشافعي علي وجوب المهر ونص علي انه اذا وطيها بعد ما اسلم وهي في مدة التربص محسوبة عنها ثم اسلمت انه لا يجب المهر وخرج من كل منهما قول الي الاخري وعكس تخريج ذلك علي هذه القاعدة لان وجوب المهر نظرًا الي الحال وعدم وجوبه اذا اسلمت يكون نظرًا الي المآل والصحيح تقرير النصين والفرق بينهما ان الحل العايد بالرجعة غير الاول لاختلافهما في القدر الذي يملك في كل منهما من الطلاق والحل العايد بالاسلام هو الاول بدليل اتحاد اثاره ومنها اذا كان في الكفارة موسرًا في احدي الخالتين معسرًا في الاخري فيعتبر حالة الوجوب او حالة الاداء او لغلظها فيه اقوال ومنها اذا عتقت الامة المطلقة في اثنا العدة فيعتبر حالة الوجوب فتعتد بقرئين او عكسه أن البه من الحرية تاثيرا فيه اقوال اصحها ان كانت رجعية اعتدت عدة حرة وان كانت بائنة اعتدت عدة أمة ومنها اذا اشتري عبدًا اله عليه دين فهل يشترط الدين امر الفيه وجهان وكذلك لو كان المسلم علي حربي دين فاسترق فهل يشترط فيه وجهان ذكرهما الشيخ صدر الدين مع اشباه لهما لم يظهر لي وجه تخريجهما علي القاعدة وكذلك لو اودع المعاهد مالا ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب ثم اسلم ومات ومنها لو بلغ الصبي في اثنا يوم من رمضان وكان نواه يلزمه لقامه علي ظاهر المذهب ولا قضا عليه ولو جامع فيه بعد بلوغه لزمته الكفارة وفيه وجه قال ابن سريج انه لا يلزمه الا امساك وعليه القضا ومنها لو التقط المبعض وكان بينه وبين سيده

سنة واحدة بالاصح هنا ان اللقطة تدخل في الحيازة فهل الاعتبار بيوم الالتقاط او يوم التملك فيه وجهان والاصح الاول ومنها اذا التقط العبد وصححنا التقاطه ثم لحقه السيد فظاهر المذهب انه كالسيد وعن ابن القطان وجه ان في ان السيد حق تملكها ولو مات العبد ولا وارث له فالاصح انه لبيت المال ولو اعتق العبد قبل التملك او بعده فو

على انتزاعه وجزان اصحها الصحة وهو موافق لما استحسنه الرافعي في الابق والاغيشكل الفرق بينهما ومنها السمك اذا كان في برلة كبيرة مسدودة المنافذ لكن لا يمكن اخذه الا بمعاناة وتعب شديد فهو في بيعه وهو مري لصفا الماء وجزان اصحها المنع لتعذر التسليم في الحال ومشقته في المآل والحمام في البرج الكبير كالسمك اما اذا باع الحمام وهي طايرة لتعذر اعلى عودها الى البرج لبلا قال في الروضة منه وجزان كما سبق في النحل اصحها عند الامام الصحة كالعبد المبعوث في شغل واصحها عند الجمهور المنع اذ لا وثوق بعود ها لعدم عقلها والدري قالم الجمهور قبل دلكوبي النحل وان باعه وهو طاير فوجهان تقطع في التتمة بالصحة وفي التهذيب بالبطلان قلت الاصح الصحة والله اعلم وظاهر هذا الكلام في الموضعين التناقض في التصحيح بالتشبيه الى النحل خاصة ومنها بيع ما ماليته موجودة في الحال دون المال كالجحش قبل في قطع الحويب فيه وجزان واصحها الصحة لان المشتري اقدر على دلك فلو كان جاهلا بالحال فله الخيار ومنها البيضة المدرة والعنا قيد التي استحال بالحها ثم رأى هل يجوز بيعها لما يتوقع من التخلل والتفرخ ام لا لعدم المنفعة في الحال فيه وجزان عن القاضي حسين والمذهب المنع ومنها اذا باع بثمن مجهول القدر في الحال وعين معرفته في المآل كقوله بعتك بما باع به فلان فرسه واجرها لا يجعل دلكوفالاصح البطلان لما فيه من الغرر الخالي الذي يسهل اجتنابه وفيه وجزان اخران احدها الصحة لامكان العلم في المآل كما اذا بعتك هده الصبرة كل صاع بدرهم وهما لا يعلمان قدرها فانه يصح قطعا والثاني انه ان حصل العلم بوقت قبل التفرق صح البيع والا فلا ومنها الزيادة المنفصلة في مدة الخيار تسلم لمن حكمنا له بالملك حال الحصول واحر الامر فان اختلفا دلكوكما اذا قلنا علي ان الملك للمشتري او كان الخيار له وحده فتسليم العقد بعد حصول الزيادة فوجهان اصحها انها لم تظر الى الحال والثاني قاله ابو اسحاق المروزي انها للبايع نظرا الى المآل ربي صاحب التتمة الوجهين علي الحلان المتقدمين في ان الفسخ يرفع العقد من اصله او من حينه وكدلك اذا كان الخيار للبايع وحده او قلنا الملك له ثم للبيع فالوجهان والاصح ان الزيادة للبايع ومنها اذا اشترى بذرا فزرعه فنبت او بيضة فتفرخت في يد المفلس المشتري والثمن في ذمته فلي رجوع البايع في دلك وجزان اصحها عند جمهور العراقيين والبغوي له الرجوع واصحها عند الغزالي المنع وبه قال ابن الحداد والقاضي ابو الطيب نظرا الى ما آل المبيع اليه بانه استحدث اسما جديدا وماخذ الاولين انه حدث

من عين ماله او هو عين ماله اكتسب صفة اخرى والتعليل الاول اقوى ويؤيده انه لو قصر المشتري الثوب او طحن الحنطة وزادت القيمة فالاصح انه يباع ويكون للمفلس بقدر نسبة ما زاد وينبغي ان يكون هنا كدلك اذا قلنا لا يرجع البايع في دلك جمعا بين الحقين ومنها اذا اشترى جارية حاملا وولدت في يده ثم افلس بالثمن او كانت حاملا عند البيع ثم حملت عند المفلس وبينا كلا طويلا حاصله ان الام هل هي تعدي الى الرجوع الى الولد وكدلك حكم الثمار اذا كانت مستتبعة بالكمام عند البيع وظهرت بالتأبير عند المفلس قريب من استتار الجنين وانفصاله وهي اولى بان تعدي الرجوع اليهما ولو حدثت الثمرة في يد المشتري ثم كانت عند الرجوع غير موتره ففي الرجوع فيه قولان ومنهم من قطع بالمنع ومنها اذا نوت الحايض الصوم بالليل وغلب على ظنها انها ينقطع قبل الفجر بناء على ما لعادته وكانت عادتها دون اكثر مدة الحيض فوجهان والاصح الصحة ومنها اذا قال لاجنبية والله لا اطالبك ثم تزوجها فالصحيح انه لا مولية منها حتى يضرب له المدة وفي التتمة وجه انه يصير موليا لبقاء حكم اليمين فالضرر حاصل ومنها اذا وكل رجلا في نكاح ابنته ثم احرم الموكل فهل للوكيل ان يزوجها في حال احرامه قال الغزالي في الوجيز الظاهر ان الوكيل لا يتعالج في حال احرام الموكل بل بعده وذلك يقتضي اثبات خلاف فيه قاله الرافعي لم ار الخلاف دكر فيما وقفت عليه من كتب اصحابنا بعني انهم قطعوا بالمنع ومنها اذا نزعنا على القول المرجوح انه لا يقبل اقرار المريض لوارثه فهل العتبار بكون وارثا بحالة الموت او بحالة الاقرار فيه وجزان اصحها انه بحالة الموت وبه قطعوا في الوصية للوارث لان استقرار الوصية بالموت وقالوا في الاعتاق يقدر المال حتى يعتبر الثلث منه هل هو بيوم الوصية او بيوم الموت وجزان ان الاعتبار بيوم الموت حتى لو زاد ماله بعد الوصية تعلقت به ولو اوصى ولا مال له ثم استفاد مالا نفدت الوصية منه ومنهم من خص الخلاف بهده الصورة الاخيرة وجزم في الندر باعتبار يوم الموت ومنها اذا علق طلاقا او عتقا على شي واختلفا على الحال بين وقت التعليق ووقت وقوع دلك الشي فبانيهما العتبار وقد تقدم في دلك مسايل عديدة في البحث الخامس من مباحث الاسباب ومنها اختلاف الاحوال بين الجنايه والموت اما بالقصاص كما اذا جرح مسلما ثم ارتد ثم مات بالسراية او بالاهدار كما اذا جني على مسلم فارتد ثم مات او تخلل المهدور بينهما كما اذا ارتد المجروح ثم اسلم ثم مات واشباه دلك وفيه مسايل كثيرة معروفة في موضع اخر بسطها ومنها الوجني على جريحة فاسلمت ثم اجهضت جنينا ميتا ففي وجوب غرة وجزان ومنها لو كانت امة لاثنين فجنيا عليها ثم اعتقا ثم اجهضت جنينا فوجزان احدها يجب على كل واحد منهما ربع الغرة اعتبارا

www.alukah.net

بحالة الجناية لان كل واحد حينيذ مالك النصف والثاني انه ينظر الى حالة الاخذ ان يجب النصف على كل واحد منهما لو قطع يدي عبد او رجليه ثم شتري كل الى نفسه فالمذهب وجوب قيمته قال المزني تجب قيمتان لتعذر اللحاق ومنها اذا قطع شليم اليد يدًا شلاء ثم شلت يده فمكي الامام عن شيخه عن القفال انه خرج الاقتصاص على وجهين ثم رجع وقطع بالمنع وهو الذي رواه الامام المذهب وبالاخر اجاب صاحب التهذيب وكذلك لو قطع يدًا ناقصة الاصبع ثم نقصت تلك الاصبع من القاطع والمسايل في هذه القاعدة كثيرة جدا وذكر الشيخ صدر الدين محمد بن يسع هذه المسايل مسئلة مسئلة ما اذا رأوه سوادًا فظنوه عدوًا فصلوا صلوة الخوف ثم لم يكن عدوًا او كان بينهم خندق وليست من هذه القاعدة بل هي من قاعدة الظنون وقد تقدمت مسايلها في مباحث الخطاء والنسيان وانما علي ثلاثة اقسام احدها ما يترتب علي الظن اثره وان كان خطاً كبطلان التيمم بظن الماء ونحو ذلك والثاني ما لا يترتب عليه شيء كمن توضا بما ظن طهارته ثم تبين انه نجس وشبهه والثالث ما فيه خلاف كمسئلة السواد المذكورة واشباهها ومسئلة ما اذا باع مال ابيه علي ظن انه حي فبان ميتًا وامثالها وبالله التوفيق

قاعدة في وقف العقود واصلها الاول بيع الفضولي وشراؤه والمختار في ذلك قولان اصحهما وهو المنصوص في الجديد انه باطل لا يتوقف علي اجازة والثاني نص عليه في القديم انه ينعقد موقوفًا فان اجازه المالك او المشتري له نفذ والا بطل وكثير من العراقيين لم يذكروا الا القول الاول وكل من اثبت الثاني لم يعزه الي القديم وقد قال الشافعي في كتاب البويطي الذي رواه هو والربيع بن سليمان ايضا عنه وهو من كتبه الجديدة قطعا ولو غصب عبدًا واعتقه ثم اجازه السيد لم يجز لانه لعتقه من لا يملك واجازة السيد اتاه شيء لا يجوز الا ان يجود السيد عتقًا فان صح حديث عروة البارقي فذاك من باع او اعتق ثم رضي لا البيع والعتق جايز ان هذا نقضه ومقتضاه ان يكون له قول في الجديد يوقف تصرفات الفضولي علي الاجازة ان حديث عروة بن الجعد البارقي رضي الله عنه في الثانين صحيح رواه البخاري وغيره وان كان الاصح هو القول الاخر الذي نص عليه في شاير كتبه الجديدة ثم شرط القول بذلك لزيكون العقد بجيز" في الحال من مالك او متصرف علي المالك ولو لعتق عند الصبي او باعه وليس له بتيمي مال لم يتوقف ذلك علي اجازة الصبي بعد بلوغه ولو بلغ عن قرب قاله الشيخ ابو محمد وسن بعده من الاصحاب قال الامام وتبعه الرافعي ان الصحة ناجزة في بيع الفضولي علي القديم والموقوف علي الاجازة هو الملك والذي قاله

الاكثرون علي ما نقله النووي ان الصحة موقوفة علي الاجازة فلا تحصل الا بعد ثم تكون الاجازة مع الايجاب والقبول ثلاثة لو كان العقد قالوا والقولان في بيع الفضولي جاريان في جميع التصرفات كالشري للغير وتزويج مولية وطلاق امراته واعتاق عبده وهبته واجارته ونحو ذلك قال الامام الرافعي اصل وقف العقود ثلاث مسايل احدها بيع الفضولي والثانية اذا غصب اموالا ثم باعها وتصرف في اثمانها مرة بعد اخري فيه قولان اصحهما بطلان الكل والثاني ان للمالك ان يجيز الكل وياخذ الحاصل منها وهي قريبة من الاولي غير انه يزيد عليها بما فيها من عشر تتبع الكثيرة بالنقص قال والقولان منصوص عليهما من كتاب الغصوب يعني من الجديد قال الرافعي وعلي هذا الخلاف ينبغي الخلاف في ان الغاصب هل يملك الربح في المال المغصوب بكون الربح له او للمالك والثالثة اذا باع مال ابيه علي ظن انه حي وان البايع فضولي فكان بينا حال العقد وفيه قولان مشهوران واصحهما صحة البيع لمصادفته ملكه وهم كالمطلقين علي ذلك وقال الغزالي الاقيس المنع لانه لم يقصد قطع الملك وقرب الرافعي الخلاف فيها من الخلاف في بيع الناذر وفي بيع التلجية والاصح فيها ايضا الانعقاد وقد تحرر من اضافتهم قول الوقف في هذه المسايل الثلاث ان الوقف نوعان وقف تبين وقف انعقاد ففي مسئلة بيع مال ابيه العقد في نفسه صحيح او باطل ونحن لا نعلم ذلك كما يتبين في ثاني الحال واما في الاخيرتين فالصحة او نفوذ الملك موقوف علي الاجازة علي القول بذلك وهو في تصرفات الغاصب اقوي منه في بيع الفضولي لما تقدم ثم ههنا مراتب اخر قيل بالوقوف فيها ايضًا احداها تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك كالبيع والهبة او تقل الرغبة كالتزويج بغير اذن المرتهن والمشهور بطلان ذلك علي وقف العقود تكون موقوفة فيه فان اجاز المرتهن ذلك او فك الرهن تبين نفوذها والا فلا وهي اولي بالصحة من بيع الفضولي لان الوقف مع وجود السبب وقيام المانع اولي منه مع عدم السبب وهو الملك المقتضي لصحة التصرف وثانيها تصرف المفلس في شيء من اعيان ماله المحجور عليه فيه بالبيع والهبة ونحو ذلك بغير اذن الغرماء وفيه قولان منصوصان اصحهما البطلان والثاني ان ذلك موقوف فان فضل ما تصرف فيه عن الدين بارتفاع القيم او ابرأ بعض الغرماء بان نفوذه من حين التصرف والا تبين بطلانه هذه عبارة كثير من الاصحاب فيكون الوقف وقف تبين كما في بيع مال ابيه قال الرافعي وان شئت قلت هذه التصرفات غير نافذة في الحال فان فضل ما تصرف فيه فهل ينفذ حينيذ فيه القولان وهذه العبارة تقتضي انه وقف انعقاد وذكر الامام ان هذا الوقف زايد علي الاصناف المتقدمة قال

للبيع الفضولي والغاصب لم يصدر من اهلم وبيع مايظنه الاب في الظاهر كذلك وفي الباطن خلافه وبيع المفلس في الظاهر والباطن صادر من اهله وجميع ولكن كونه دافعا لحق الغرماء مجهول مرتقب فاشبه تصرف المريض وقال في وقف تصرف الراهن المتفق انه يخرج على تصرف المفلس وثالثها تصرفات المريض بالمحاباة فيما يزيد على قدر الثلث فيه قولان احدهما بطلانه واصحهما انه موقوف فان اجازها الوارث صحت والا بطلت وهذا اولى بالصحة من تصرفات المفلس لان ضيق الثلث ومزاحمة الغرماء امر محتمل والمانع من تصرفات المفلس والراهن قايم حالة التصرف فاذا عرفت هذه المراتب في الوقف فنذكر ما يرجع اليها من المسايل

منها قولنا الوقف في ملك المبيع زمن الخيار اذا كان الخيار لهما وهو الاصح فان تم البيع تبينا ان الملك انتقل الى المشتري بنفس العقد وان فسخ تبينا ان الملك لم يزل عن البايع ومنها ملك الموصى له الوصية بعد الموت وقبل القبول والاظهر انه موقوف فان قلنا تبينا انه ملك من حين الموت والا تبينا انه على ملك الوارث من يوم الموت ومنها زوال ملك المرتد عن امواله والاظهر انه موقوف فان قتل او مات مرتدا تبين انه زال بكفره بالردة وان عاد الى الاسلام تبين انه لم يزل ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه وهو موسر وفيه ايضا ثلاثة اقوال اصحها انه يعتق المجرد لعتاق الشريكين والثاني لا يعتق الا باداء القيمة والثالث انه موقوف فان ادى القيمة بان انه عتق من وقت اللفظ وان فات ذلك تبين انه لم يعتق ومنها اذا باع العبد على ظن انه ابق او مكاتب وكان قد رجع او فسخ الكتابة خرج الراهني على ما اذا باع مال ابيه ظانا حيوته وكذلك اذا زوج امة ابيه على ظن انه حي ثم بان موته حال النشر قال فان صح فقد كروا وجهين فيما اذا قال ان كان مات ابي فقد زوجتك هذه الجارية قال النووي والاصح في هذه المسئلة البطلان لوجود التعليق فيخرج صريحا ومنها لو اشترى لغيره على ظن انه فضولي فبان انه قد وكله في ذلك ذكر النووي وقال الاصح فيه الصحة كما في نظيرها من البيع قلت وهذه انما تخرج على القول بانه لا تتوقف الوكالة على القبول وان يكون وكيلا قبل بلوغ الخبر اليه ومنها اذا عامل العبد المأذون من عرض وقته ولم يعرف كونه مأذونا له في التجارة فيه هذا الخلاف ايضا ذكره الرافعي ومنها حكى الحليمي قولين فيما اذا ادب مودعي الوكالة ثم عامله فظهر صدقه في دعوى الوكالة وهو قريب من الخلاف في بيع الفضولي ومنها لو باع الواهب ما وهبه من انسان اخر قبل

القبض قال الشيخ ابو حامد ان كان يعتقد ان الهبة لا تتم الا بالقبض بطلت الهبة وصح البيع وان كان يعتقد تمامها ولا تنتقل الملك بنفس العقد ففي صحة البيع قولان كالقولين فيمن باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت قلت وعلى هذا تخرج هذه المسئلة الى بيع الهازل متجه ومنها زوج امرأة المفقود فبان انه كان ميتا وقد انقضت عدتها ففيه قولان والاصح الصحة كما في نظيرها من البيع والثاني نكاح الهازل الاصح البطلان والفرق بينهما منقدح ومنها لو زوج امته المجبرة وهو لا يعلم موجبات الصحة من الكفاءة وغيرها ثم بان انها موجودة ومنها لو عتق عبد مورثه وهو لا يعلم انتقاله اليه ثم بان ذلك فالمشهور النفوذ بنفوذ العتق لقوته وبعجز الامام يخرج على الخلاف في الطلاق لكن حكى الغزالي في البسيط ان الامام حكى وجها انه لا ينفذ ومنها لو ابرأه وهو لا يعلم ان له عليه دينا فاداله عليه دين في نفس الامر فان قلنا الابراء اسقاط صح وقطعا وان قلنا تمليك فوجهان يتخرجان على القاعدة ومنها اذا كان لمورثه على رجل دين فقال ابرأتك من الدين الذي لمورثي عليك وكان قد مات مورثه وهو لا يعلم خرج الاصحاب على هذه القاعدة ايضا وفيه نظر لانه قيد الابراء بانه لمورثه ولم يكن له حالة الابراء بل كان للميت نعم تخرج هذه على ان الصفة هل هي للتعريف او للاشتراط وقد تقدم ذلك ومنها لو عقد النكاح بشهادة خنثيين ثم بان انهما رجلان ففيه وجهان واصحهما صحة العقد ذكره النووي من زيادته في الروضة ومنها اذا نكحت في صورة التفويض ثم وطيها وقلنا بالاصح المشهور انه يجب مهر المثل فهل العبرة بيوم العقد او بيوم الوطي فيه وجهان اصحهما الاول لانه الذي اقتضى الوجوب عند الوطي واستنبط الامام من هذا انا تبين عند جريان الوطي وجوب المهر بالعقد قال وعلى هذا فالامر موقوف ان ارتفع النكاح لم يجب بوطي تبينا ان المهر لم يجب بالعقد وان جرى وطي بان وجوبه بالعقد ومنها اذا اعتقت الامة تحت عبد فلها الخيار في فسخ النكاح وهو على الفور فان طلع الفجر قبل الفسخ رجعيا فعتقت في العدة فالمشهور ان لها الفسخ لتنقطع سلطنة الرجعة وفي امالي ابي الفرج وجه عن صاحب التقريب ان الفسخ موقوف ان راجعها نفذ والا فلا ومنها ان هذه اذا اجازت في هذه العدة فالاصح انه لا اثر لذلك وقيل نعم وحكى الغزالي عن بعضهم انه خرجه على وقف العقود ان راجعها تبين نفوذه والا الغاه واستبعده الامام قال لان شرط العقد ان يكون مورد العقد قابلا

ورجح على الظاهر ما دامت على المتتابعين مدة يغلب على الظن فيها انهما لا يتيقنان جميعا ثم ادعى احدهما التقدم وانكر الاخر فانه يقدم قول المنكر استصحابا للاصل في تيقنهما وعدم التقدم وتطعوا بذلك مع انه على خلاف الظن القوي واستشكل الرافعي ذلك وقال لا يبعد تخريجه على القولين يعني في المسايل الاتي ذكرها ان شاء الله تعالى ولو قالوا اذا ادعت الرجعية انقضاء العدة بالاقراء وانكر الزوج فالقول قولها لان الاصل بقاء العدة وتثبت النفقة لها وربما كان ذلك على خلاف الظاهر القوي ولذلك قالوا فيما اذا طلبت النفقة عن مدة ماضية طويلة مع اعتراف فيها بالزوج ان القول قوله في عدم النفقة مع ان الظاهر يقتضي انه لا يتركها هذه المدة بغير نفقة لانها لما جرت عادة الناس به وهو المعتبر مالك رحمه الله هذا الظاهر وجعل القول قول الزوج وقال الاصحاب فيمن ظن انه طلق ان لم تطلق او احدث انه يعمل بالاصل المستصحب ويلغي ظنه وان استند الى ظاهر الا ان الرافعي اختار انه اذا تيقن الحدث وظن الطهارة انه يعمل بالظن وهو خلاف المشهور وقال الشيخ محي الدين رحمه الله في قول اصحابنا اليقين لا يزال بالشك لعلم ان مراد الفقهاء بالشك في الماء والحدث والنجاسة والصلاة والعتق والطلاق وغيرها هو التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء كان الطرفان في التردد سواء او احدهما راجحا فهذا معناه في استعمال الفقهاء وكتب الفقه اما اصحاب الاصول فانهم فرقوا بين ذلك وقالوا التردد بين الطرفين ان كان على السواء فهو الشك وان كان احدهما راجحا فالراجح ظن والمرجوح وهم انتهى وقد تسمح الشيخ ابو حامد الاسفرايني رحمه الله الشك على ثلاثة اضرب شك طرأ على اصل حرام وشك طرأ على اصل حلال وشك لا يعرف اصله فالاول مثل ان يجد شاة مذكاة في بلد فيها مشركون ومجوس فلا تحل حتى يعلم ان ذكاة مسلم لان اصلها حرام وسكنا في الذكاة المبيحة فلو كان الغالب فيه المسلمين جاز الاكل عملا بالغالب المفيد للظهور والثاني مثل ان يجد ماء متغيرا واحتمل تغيره بنجاسة او بطول المكث يجوز التطهير به عملا باصل الطهارة والثالث مثل معاملة من اكثر ماله حرام ولم يتحقق ان الماخوذ من ماله عين الحرام فلا يجوز مبايعته لامكان الحلال وعدم تحقق التحريم ولكن يكره حذرا من الوقوع في الحرام انتهى كلامه واما ما تعارض فيه الاصل والظاهر فالخلاف جار فيه ايضا وهو المراد بقول القاضي حسين ومن تبعه والترجيح يقع تارة بقوة الاصل وتارة بقوة الظاهر عليه واخرى بامر خارجي يعتضد به احدهما

ودكر

وذكر بعضهم ان الاصح في معظم المسايل الاخذ بالاصل واستدل له الرافعي والنووي بانه صلى الله عليه وسلم صلى بامامة بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت بحيث لا تخلو عن النجاسات وفي الاستدلال بهذه نظر فانه واقعة عين لعله صلى الله عليه وسلم علم طهارة بدنها وثيابها في ذلك الوقت ومجرد هذا الاحتمال كاف في الجزم المنع من القول بعموم الاحوال كما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى عند ذكر الكلام في الفرق بين ترك الاستفصال ووقايع الاعيان والمسايل المختلف فيها بالنسبة الى تعارض الاصل والظاهر كثير جدا منه ما لا يتيقن نجاسته لكن يغلب في مثله النجاسة فهل يستصحب طهارته او يوخذ بنجاسته فيه قولان وذلك في صور منها المقبرة المشكوك في نبشها والعنبوشة حيث لا يتحقق النجاسة ومنها اواني الكفار المتدينين باستعمال النجاسة كالمجوس ومن لا يتدين منهم لكن يتهاونون في مباشرة النجاسة كالنصارى في الخمر والخزير ومنها ثياب مدمن الخمر ومن يغلب عليه مخامرة النجاسة من المسلمين كالنصابين ومنها طين الشوارع في البلدان حيث لا يتيقن النجاسة فالاصح في جميع هذه الصور القول بالطهارة استصحابا للاصل وتقديما له على الظاهر وهو مذهب ابي حنيفة في بعض الصور وقال مالك بالنجاسة في الجميع ترجيحا للظاهر الغالب على الاصل ومنها اذا تنحنح الامام ظهر منه حرفان فهل يلزم المامومَ المفارقةُ بناءً على ان صلاة الامام بطلت ام لا فيه قولان احدهما نعم عملا بالظاهر الغالب المقتضي لبطلان الصلاة واصحهما لا لان الاصل بقاء صلوته ولعله معذور في التنحنح فلا يزال الاصل الا بيقين ومنها اذا قال رب الدابة اجرتكها بكذا فعليك الاجرة وقال الراكب بل اعرتنيها فقولان احدهما ان القول قول الراكب لان الاصل براءة ذمته من الاجرة وصححه الهروي في الاشراف والثاني وهو الذي صححه الجمهور ان القول قول المالك اذا مضت مدة لمثلها اجرة والدابة باقية لان الظاهر يقتضي الاستحقاق على قولها في الاذن فكذلك في صفته ومنها اذا قدم مجهولا وادعى رقه وانكر المقدم فقولان اصحهما ان القول قول القادم اذ الاصل براءة ذمته والثاني قول المقدم لان الظاهر الحرية فانها الغالب في الناس ومنها اذا ارتوت المنكوحة بعد الدخول ثم قالت في مدة العدة اسلمت في وقت كذا فابى النفقة وانكر الزوج فقيه قولان احدهما ان القول قول الزوج لان الاصل عدم الرجوع الى الاسلام وعدم وجوب النفقة ورجحه في الاشراف والثاني قول الزوج لان الظاهر يقتضي الرجوع اليها وقت الاسلام ومنها اذا اشتري عبدين وتلف

ما قاله الغزالي في باب نكاح المشركات بما لو اسلمت تحت عبد فعتقت فلم تختر الفسخ
لانتظار اسلامه فان فسخت لم تبن وفايدته كون عدتها من حين الفسخ لو اسلم وان اختارت
قال انه ينبغي على وقف العقود قال الرافعي لا يفيد صحة هذا الوقف الا على تقدير اسلام
الزوج امالو اصر فلا يتصور اقامة المسلمة تحت الكافر ومنها اذا اسلم مع اربع وتحاقن اربع
دهن وثنيات فعين الاوليات اللاتي اسلمن معه للفسخ لم يصح على الراجح وقيل انه يصح موقوفا فان
اصر توقف على الكمز الي انقضا العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الاوليات
وتعين الاخريات للنكاح قال الرافعي وهذا الوجه ماخوذ من وقف العقود ولو عين الاربع
المتحاقنات للنكاح لم يصح الا على قول الوقف ولو اسلم على ثمان فاسلمن على تراد ف وهو
يخاطب كل واحدة بالفسخ عند اسلامها بعد تعين الفسخ للاربع المتاخرات وعلى قول الوقف
تتعين الاربع المتقدمات ومنها خلع المرتد موقوف فان عاد الى الاسلام قبل انقضا العدة
صح وان اخرت تبين البطلان قال الغزالي وله التفات الى وقف العقود عليه والذي اختاره
المتولي انه لا يصح لان المعاوضة تقتضي الملك الملك في المعقود عليه وهي كالزايلة عن ملكه
وكذلك يحكم بالفرقة من حين الردة اذ لم يتعد في العدة الى الاسلام ومنها اذا قذف
زوجته وقد ارتد بعد الدخول فالعفو عن اللعان موقوف فان عاد الى الاسلام
في العدة كان العفو واقعا موقعه لانه وقع في صلب النكاح واذا اصر على الردة حتى انقضت
تبين وقوعه من حال البينونة فان كان هناك ولد نفاه باللعان فهو نافذ والا فقد تبين فساده
ومتى اندفع حد القذف به وجهان والاصح انه لا يندفع وبنى الشيخ ابو محمد هذا الخلاف على
تردد في ان الجارية في العدة للتبديل الذين شيلع اذا تبين ارتفاع النكاح سبيل الرجعيات
او سبيل البائنات قال الرافعي وقضية هذا البناء ان يقال هل يتبين فساد اللعان وتزيد
احكامه فيه خلاف والاقيس النظر على انه هل ينوقع به الحد وقال الامام قد الملحوظ ان له
اللعان في حال الردة وكان يجوز ان يتوقف امر اللعان الى ان يعود الى الاسلام او يصر ومنها
اذا كاتب العبد كتابة فاسدة ثم اوصى به وهو يعتقد صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان
صححها البندنيجي وقال هما اصل وقف العقود قلت هما القولان فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حي
ومقتضى ذلك ان يكون الاصح صحة الوصية والانظر الى اعتقاد الموصي ومنها اذا نكحت امراة
المفقود زوجا بطريقه وقد حكم الحاكم به ثم بان ان الزوج كان ميتا وقت الحكم بالفرقة فالنكاح

صحيح على القول القديم اذ التفويت يحصل في ذلك باطنا وظاهرا وان فرعنا على الجديد فوجهان بنا
على وقف العقود والظاهر ان الاصح الصحة كما لو باع مال ابيه ومنها في تداخل العدتين اذا وطيها
رجل بشبهة في عدة الطلاق وهناك حمل يحتمل ان يكون من كل منهما فانه يعرض عن كل القايف مع بعد
الوضع فمن الحقته به منهما لحقته فان كان الطلاق رجعيا وراجع الزوج في مدة الحمل فينبغي او لا على ان
الزوج اذا تاخرت عدته لاجل الوطي اياها هل له الرجعة فان قلنا نعم صحة الرجعة لانه اما زمان
عدته او زمان عدة غيره الذي تصح فيه رجعته وهذا ما اختاره ابو اسحاق المروزي وان قلنا ليس
له الرجعة في مدة الحمل وهو الذي صححه في التنبيه لم يحكم بصحة الرجعة لجواز ان يكون الحمل من
وطي الشبهة فان بان بعد الوضع بالحاق القايف ان الحمل من الزوج فهل يحكم الان ان الرجعة
صحت وحلت حلائل فيه وجهان ماخوذان من مسالة ما لو باع مال ابيه والاصح الحكم بالصحة
وكذلك لو راجع بعد الوضع في مدة الاقراء لم يحكم بصحة رجعته ايضا لجواز ان يكون الحمل منه
وقد انقضت عدته به فلو بان بالحاق القايف ان الحمل من وطي الشبهة ففي الحكم الان بصحة
الرجعة الوجهان اما اذا كان الطلاق بائنا وجدد النكاح اما قبل الوضع او بعده فلا يحكم بصحة
النكاح لجواز ان تكون في عدة الشبهة حينيذ فلو بان ان العدة كانت منه بالحاق القايف ففي
التتمة انه على الوجهين في الرجعة والاصح الصحة قال وليس هذا وقف العقود على الاجازة
بل هو وقف على ظهور امكان عود العقد وراي الامام ان الاصح هاهنا المنع وقال لم الرجعة
تحتمل ما لا يحتمله النكاح الا يرى ان الرجعة تصح في حال الاحرام ولا يصح النكاح فجاز ان يحتمل
الرجعة الوقف ولا يحتمله النكاح ومنها اذا طلق قبل الدخول وثبت الخيار ولكون الصداق
زاد زيادة متصلة تبين دفع الشطر وبين نصف تميته بغير زيادة وثبت الخيار لكونه ناقصا
او ثبت له الخيار من وجه وزايدا من وجه فهذا الخيار على التراخي كخيار رجوع الواهب فيما
وهب من ولده والملك موقوف حتى يختار من له الخيار وحيث كان الخيار لها فله ان يطالبها
ويدعي عليها باحد الامرين ولا يعين واحدا منهما فان اصرت على الامتناع حبس القاضي عنها
عين الصداق حتى يختار ولا ينفذ تصرفها فيه حينيذ كالمرهون واذا اختار من له الخيار هل
يتبين الملك من حين الطلاق حتى تتبعه الزوايد بين الطلاق والاختيار او يحصل الملك
عند الاختيار وقيل ذلك يكون مستمرا على ملكه يتجه ان يخرج على الخلاف في ان الشرط
يعود بنفسه او باختيار التملك فعلى الاول وهو الاصح يتبين ان الملك حصل من حين الطلاق

وعلي الثاني يكون حصوله من حين الاختيار ومنها رهن العبد الجاني جناية تتعلق برقبته الارش لايصح علي الاصح وان تعلق فيها القصاص به صح فلو رهن ما تعلق به قصاص تعلق المستحق بعلى مال بعد الرهن وتعلق المال برقبته فقيه وجهان نقلهما الامام والغزالي احدهما ان الرهن يبطل كما لو جني العبد المرهون والثاني يتبين للمشتاك في الرهن وعلي هذا فلو حفر العبد بئرا ثم رهن ثم تردي انسان في البئر وتعلق الضمان برقبته ففي فساد الرهن وجهان وههنا اولي بالمنع لان الحفر ليس سببا تاما بخلاف الصور السابقة ومنها الحلاف في انكحة الكفار وحاصله ثلاثة اوجه وحكاها الغزالي اقوالا اصحها انها صحيحة والثاني انها باطلة والثالث القول بالوقف الي الاسلام فما يقرون عليه اذا اسلموا بتينا صحته وما لا يقرون عليه نتبين فساده ويروي عن القفال هذا واليه ميل ابن الحداد واستغربه امام الحرمين ومما ينبني علي ذلك ما ذكره ابن الحداد في فروعه انه لو نكح المشرك اختين وطلقهما ثلاثا ثم اسلموا انه يخير بينهما كما لو اسلموا ولا طلاق فاذا اختار احديهما ثبت نكاحها ونفذ فيها الطلاق الثلاث ولا بد فيها من محلل وانقضت الاخري لحق الاسلام ولا يحتاج فيها الي محلل قال الاصحاب هذا انما يجيء علي القول بالوقف فيكون حينئذ نفوذ هذا الطلاق موقوفا علي الاسلام واختياره والا فعلي القول بالصحة والفساد لا يجيء هذا ومنها اذا باع ثمرة يغلب فيها التلاحق والاختلاط كالبطيخ والقثاء وشرط ان يقطع المشتري عشرته عند خوف الاختلاط صح البيع وان لم يشرط ذلك كان البيع باطلا وفيه قول اوجه انه موقوف ان شح البايع بما حدث تبين انعقاد البيع والا تبين انه لم ينعقد من اصله ومنها قد علم ان تعلق الدين بالتركة تعلق رهن علي الظاهر الاقوال فتصرف الوارث فيه وفايه مردود ان كان معسرا وان كان موسرا فيه اوجه ثالثها انه موقوف ان قضي الدين بان النفوذ والا فهذه المسايل كلها الوقف فيها وقف تبين ويقرب منها ايضا ما اذا وجب عليه الحج ثم جن فاستناب عنه الولي ثم مات قبل ان يفيق ففي اجزايه وجهان كما لو استناب من يرجو زوال مرضه وقد تقدم فيه قولان اظهرهما عدم الاجزا ولو استمر المرض به حتي تحقق عضبه بعد الاستنابة ففيه خلاف ايضا والاصح عندهم عدم الاجزا ايضا وان كان رجوعه الي مسلة ما اذا باع مال ابيه ظاهرا لكنهم نظروا الي ان شرط الاستنابة تحقق العضب عند الحج ولكن حينئذ يتحقق فتحلت الصحة لعوان مشروط واما في مسلة الجنون فينبغي ان تكون مرتبة علي ذلك

ان قلنا هناك بالاجزا فههنا اولي والا فوجهان والفرق ان تحقق العضب ربما يكون لزيادة في المرض حدثت بعد الاستنابة وذلك لا يجي في مسلة الجنون والمغمي عليه في عدم الاجزا ما ذكرنا من عوان شرط الاستنابة ومنها ايضا اذا ارتابت المطلقة بالحمل بعد ما انقضت بالاقراء او الاشهر ونكحت بعد الارتياب وفيه طريقان احصهما ان هذا النكاح موقوف فان بان كونها حايلا تبين صحته وان ظهرت حاملا بان بطلانه وهو منصوص عليه في الام والمختصر والثانية نقل قولين لانه نص في موضع اخر علي بطلان النكاح وذكر جماعة انهما مبنيان علي القولين في وقف العقود ومنهم من اجاب ابو علي عليه بان القول بوقف العقود قديم والوقف ههنا منقول عن الجديد وفي هذا نظر من وجهين احدهما ان هذا من وقف التبين وهو منصوص عليه في الجديد كما تقدم فيمن باع مال ابيه ظانا حياته وكان ميتا وفي الوصية بالمكاتب كتابة فاسدة فيكون ههنا موضعا ثالثا والثاني انه وان كان وقف انعقاد فقد تقدم نص الشافعي في البويطي علي القول بالوقف ان ثبت حديث عروة فيكفي قول بالوقف في مسلة المرتابة موافقا لذلك وقال ابن سريج النصان منزلان علي حالين فالاول يحمل علي ما اذا حدثت الريبة بعد ما انقضت الاقراء او الاشهر ونكحت فلا يبطل النكاح بل يتوقف الزوج عن الوطي الي ان يتبين الحال قال فاما اذا نكحت والريبة حاصلة فالبيع النكاح للشك في انقضاء العدة اذ يحتمل ان تكون عدتها بوضع الحمل فلا ينكح الا بيقين قال ولو قلنا بصحة هذا النكاح لجعلناه موقوفا والعقود لا توقف علي القول الجديد واجاب الرافعي عن ذلك بان هذا البيع من وقف الانعقاد لتخلف شرط الصحة الي ان يوجد ذلك الشرط بل هو من وقف التبين فيحكم بان النكاح منعقد بناء علي الظاهر ثم ان بان خلافه غيرنا الحكم كما انا اذا حدثت الريبة بعد ما نكحت لا يحكم ببطلان النكاح لكن اذا تحقق الحمل يوم النكاح تبين انه كان باطلا ومنها قولهم ان الاصح صحة الحوالة بالثمن بشرط الخيار وعليه والاصح عندهم ايضا وبه قطع ابو حامد والاستاذ ابو منصور وغيرهما انه اذا فسخ البيع بالخيار انقطعت الحوالة مع ان الاصح عند الرافعي ومن تبعه ان استحقاق الثمن كالملك في المبيع يكون موقوفا اذا كان الخيار لهما فان فسخ العقد بان الملك للبايع وانه لا حق له في الثمن فتبين صحة الحوالة وقد بان عدم استحقاق الثمن والدين المحال به وعليه فقد تبين ان هذا من وقف الانعقاد لا شيئا علي القول بان الفسخ يقطع الملك من حينه ولكن الاظهر ان هذا من وقف التبين لان الاصح ان الفسخ هنا رفع العقد من اصله فيتبين به انه لم يكن لمشتري ملك وان البايع لم يملك الثمن فيحكم حينئذ ببطلان الحوالة من الاصل الا ان هذا يتعلق عليه قول

الامام الغزالي والرافعي ومن تبعهما ان الحوالة انقطعت عند فسخ البيع لان هذه العبارة تشعر بانها انعقدت ثم انقطعت من حين الفسخ وليس كذلك وبهذا اجزموا في هذه المسئلة بانفساخ الحوالة وقال الشيخ ابو محمد انه لاخلاف فيه وقالوا فيما اذا فسخ البيع بخيار العيب وقد وقعت الحوالة بثمنه او عليه هل تنفسخ الحوالة فيه قولان واختلفوا في الراجح منهما وفرق الامام وغيره بان فسخ البيع بخيار النزول تبين ان الثمن لم يقر في اللزوم بخلاف الفسخ بالعيب فان الثمن قد كان لزم قبله ومنها اذا باع العبد الرهن بالاذن بثمن مثله فزاد راغب في مجلس العقد فالاصح انفساخ البيع لان مجلس العقد كحالة العقد فلو رجع الراغب عن ذلك بعد التمكن من البيع فالاصح انه لابد من بيع جديد من الاول وفي طريقة الصبد للبغا تبين ان الانفساخ لم يكن والبيع الاول بحاله وصححه الغزالي في الوسيط وشبهه بما اذا ابدل الابن الطاعة في الحج وجعلناه بذلك مستطيعا ثم رجع عن الطاعة قبل ان يخرج لهل بلده فانا نتبين عدم الوجوب ومنها بيع العبد الجاني جناية توجب مالا متعلقا برقبته من غير اختياره الفداء والشيء معروف فيه ثلاثة اقوال اصحها انه لا يصح البيع والثاني الصحة وكون الشيء بالبيع مختارا للفداء وهو اختيار المزني والثالث حكاه صاحب التتمة عن بعض الاصحاب تخريجا انه موقوف فان فداه الشيد نفذ والا فلا وهذا من جنس الوقف في بيع المفلس وتصرف الراهن لان المنع منه لحق الغير ومنها اذا عتق الشيء الموسر هذا العبد الجاني قبل اختياره الفداء وفيه ايضا ثلاثة اقوال لكن الاصح هنا الصحة لقوة العتق وثانيها ان موقوف فان فداه الشيد تبين نفوذه والا فلا وهو من الوقف المشار اليه ومنها اذا ثبت للامة خيار الفسخ بعتق تحت عبد فطلقها الزوج طلاقا بائنا فقولان احدهما ويحكي عن الامام ان الطلاق موقوف فان فسخت بان انه لم يقع وان تفسخ تبين وقوعه لان تنفيذه في الحال يبطل حقها من الفسخ فيمتنع واستشهد لهذا بانه اذا ارتد الزوج بكفت الطلاق موقوفا فذكرها هنا والثاني وهو نصه في الام انه يقع ويبطل به الخيار وصححه الرافعي وغيره وفرق بينه وبين الطلاق في حال الردة بان الانفساخ في الردة مستند الى حال الردة فتبين ان الطلاق لم يصادف النكاح والفسخ بالعتق لا يستند الى ما قبل ومنها لو طلق الزوج المعيب قبل فسخ الزوجة بعيبه فيه هذا الخلاف بخصوصه وحقيقة هذا الوقف فيهما يرجع الى وقف الانعقاد لا وقف التبين وبه يعرف ان القول بهذا الوقف ما نص عليه في الجديد لان القول به منصوص عليه في الام كما ذكرناه ومنها اذا وكل في الخلع ولم يعين ما يخالع به فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل وفيه ستة اقوال والاصح عدم

الوقوع

الوقوع بالكلية كما صححه البغوي والرافعي في المحرر والنووي واما وقوع الطلاق بمهر المثل كما صححه العراقيون وغيرهم والقول الخامس ان الطلاق موقوف فان رضي الزوج بالمسمى فذاك والا رد الى مال الطلاق وقد اعترض عليه الامام والغزالي بان القول بوقف الطلاق هكذا خارج عن الضبط وهو عجيب لان الامام رحمه الله قال عقيب مسئلة بيع الفضولي ان الخلاف فيه جار في الطلاق ايضا وكان انكارهما بالنسبة الى التفريع على الجديد وقد تقدم ان الامام والمحاملي والحبر المقدم رضي الله عنه نص في البويطي على جريان ذلك في العتق ان ثبت حديث عروة البارقي رضي الله عنه والطلاق كالعتق في غالب الاحكام وايضا فقد تقدم نص الشافعي رضي الله عنه في الام على وقف الطلاق في خيار الامة ونسب الامام وغيره القول بالوقف في مسئلة الخلع هذه الى ابن سريج وقال هو وغيره ان الوقف في الطلاق اولى منه في البيع والنكاح من حيث ان الطلاق يقبل التعليق والخيار يرد وادعى الغزالي وقف التبين من جهة ان الطلاق منوط بعوض قابل للرد فادار العوض انعطف الرد على الطلاق وفي هذا نظر لان وقف التبين لا يتوقف على الاجازة وهذا يتوقف عليها ومنها اذا اسلمت الزوجة وتخلف الزوج او اسلم وتخلفت وهي مجوسية او وثنية وكان ذلك بعد الدخول فطلق الزوج في العدة فالمشهور ان الطلاق موقوف ان اجتمعا على الاسلام قبل تمام العدة تبين وقوعه من وقت الطلاق والا فلا طلاق وحكى الامام ان بعضهم جعل الطلاق على قولي وقف العقود حتى لا يقع في قول وان اجتمعا على الاسلام قاله الرافعي والمذهب الاول فان الطلاق والعتاق يقبلان التعليق فاولى ان يقبلا تقدير التعليق قال وكذا يتوقف في الظهار والايلاء قلت وهذا الوقف راجع الى وقف تصرف المفلس في اموال المحجور عليه فيهما والفرق بين هذا وبين ما اذا باع مال ابيه ان هناك المعنى المجوز للتصرفين قايم في الحال لكن لم يعلم المتصرف اسلام المخالف او اصراره الى انقضاء العدة ليس حاصلا في الحال وانما هو متعلق بالاستقبال ومنها في هذه المسئلة ايضا ما اذا اسلم الزوج وتخلفت وهي وثنية او مجوسية فنكح اختها في زمن التوقف او كان قد طلق في الشرك طلقة رجعية ثم اسلم ونكح في العدة اختها المسلمة او اربعا سواها فالمذهب بطلان النكاح في هذه الصورة لان زوال نكاح المتخلفة غير متيقن فلا ينكح من لا يجوز الجمع بينهما وبينها قال المزني توقف في هذا النكاح ايضا كما يتوقف في نكاح المتخلفة فاذا اسلمت تبين بطلان نكاح الثانية والا تبين وحكى الامام عن بعض الاصحاب انه خرج ذلك على قولي وقف العقود فان قلنا به توقفنا كما ذكر المزني وفرق الجمهور بين هذا وبين ما اذا باع مال ابيه بما تقدم ايضا في الصورة التي قبل هذه وراى الرافعي

المال هذه ببيع الفضولي فان توقفه علي الاجازة امر مستقبل وكذلك هاهنا التوقف علي السلام المتخلفة او اصرارها حتي تنقضي العدة امر مستقبل قاله ويشبه ان يكون الذي دلهم للاصحاب مفرعا علي ظاهر المذهب وهو ان العقود لا تتوقف علي الاجازة قلت والفرق بين هذه الصورة والمسئلة التي قبلها ان الطلاق تصرف في امر له به تعلق غير انه قد عارضه التوقف في النكاح فاذا تبين استمرار النكاح تبين نفوذه كما في بيع المفلس ما حجر عليه فيه ثم استمر ملكه عليه بعد الحجر بخلاف نكاح اخت المختلعة او اربع سواها فانه تصرف فيما لم يكن له به تعلق ويتوقف علي امر مستقبل فهو تصرف الفضولي اشبه ومنها لو دفع اجنبي اضحية الغير التي نذرها معينة في وقت الاضحية او دفع هديا معينا الغير بعد البلوغ الشك فالمشهور انه يقع المتوقع ويفرق المالك اللحم وفيه قول عن القديم ان صاحب الاضحية ان يجعلها عن الدافع ويغرمه كمال القيمة بناء علي وقف العقود ومنها اذا قال عند خوف غرق السفينة القوا متاعكم في البحر وانا والركبان ضامنون واراد انشاء الضمان عنهم فالقاه ثم قالوا قد رضينا بما قال ففيه وجهان احدهما انهم لا يكونون بذلك ضامنون بناء علي المشهور ان العقود لا تتوقف علي الجديد وهو اختيار القفال في حكمين والثاني انهم يصيرون بذلك ضامنين له ويلزمهم وهو اختيار العراقيين لان هذا مبني علي المصلحة والمسامحة ومنها الوكيل بالبيع مطلقا يتقيد بثمن المثل من نقد البلد حالا فلو خالف بطل وفيه قول انه يصح موقوفا علي اجازة المالك قال الرافعي وهو القول المنقول في بيع الفضولي والخلاف في هذه المسايل كالمتقارب من الخلاف في المسايل المتقدمة ان ما اتي به في حال الشك لا علي وجه الاحتياط ولا لامتثال الامر فصادف الصواب فانه لا يصح وليس لهم قاعدة المستند في الشيء الغالب فيه انه لا يضر التصريح به وقد يضر ذلك في صور يسيرة منها الشهادة بالاستفاضة فيما يجوز فيه ذلك لو صرح الشاهد بمستنده في شهادته الجاري علي ألسنة المشايخ انه لا تقبل ولم يثبت مصرحا به في الكتب المشهورة ولكن ذكره ابن ابي الدم في ادب القضاء وان الاصح انه لا تسمع وهذا يقتضي اثبات خلاف في المسئلة وصورتها بما اذا قال قبل لم يشهد مستندي رؤية الاستفاضة والمنع علي هذا فيما اذا صرح بمستنده في حالة الاداء اقوي لكن الرد مشكل يحتاج الي دليل يدل عليه ومنها ما قاله القاضي حسين في فتاويه ان حق اجرا المعاملي تسلم الغراس في ارضه يجوز الشهادة به اذا رآه مدة طويلة بلا مانع قال ولا يكفي قول الشاهد رايت ذلك سنين او ان ذلك مستند شرعي وقد حكي عن ابي عاصم العبادي انه لو شهد له شاهد بالملك واحر بانه

راه تصرفه مدة طويلة قبلت الشهادة وقال الشارح لكلامه هذا مصير منه الي الاكتفاء بذكر السبب ومنها لو علم شبب الملك وجوز زواله جاز له الشهادة به بمجرد الاستصحاب فلو صرح بان مستند شهادته الاستصحاب بطلت الشهادة علي اختيار الجمهور كما لا تقبل شهادة الرضاع علي امتصاص الثدي وحركة الحلقوم وقال القاضي حسين تقبل لانه لا مستند له الا الاستصحاب بخلاف قوابين الرضاع فانها لا تنحصر ومنها اذا قال لزوجاته اتيكن حاضته فصواحبها حائض طوالق فقالت احديهن حضت وصدقها قال الرويا يقع علي كل واحدة طلقة وتصديقه اياها ليس مستندا يمينها فانها لا تعلق في حق غيرها والقطع غير ممكن والظن مشكل بما لو صرح بالمستند وقال سمعتها وانا اجوز ان تكون في حق غيرها صادقة وان تكون كاذبة ويغلب علي ظني صدقها فانه لا يحكم بوقوع الطلاق عليهن وايضا فقولها صدقت ليس هو انشاء بل اقرار وكل اقرار له مستند ولا مستند له الا ما صرح به وهذا يرد قول من قال انا نوافق الزوج علي وجوب اقراره مع علمنا بان مستنده ما لو صرح به لم يقبل وقد قال القفال لو قذف السيد بوطي امته لحقه الولد فانه لو استلحقه لم يكن له معني الا انه وطي امته وقد حكي الامام عن بعض اكابر العراق ولعله اراد الشيخ ابا اسحاق الشيرازي عن القاضي ابي الطيب انه حكي وجهين عن الشيخ ابي حامد تردد امي الحكم بوقوع الطلاق اذا صوقع لهذا الاشكال قال الامام وقد تتبعت طرق الشيخ ابي حامد فلم اجد فيه هذا التردد ثم قال الامام ولا وجه الا ما الحق عليه الاصحاب مستنده ان اليمين من الحجج الشرعية واذا جوزنا ان تعلق علي نية زوج في الكناية بالمحامل فانها لا تثبت قطعية اذ لو كانت قطعية لما قبل قول الزوج انه لم يرد بالكناية الطلاق فاذا كانت المحامل مستند الحلاف جاز ان يكون مستندا الاقرار الزوج بصدقها وكوهذا الكلام في الفروع احرز الطلاق والحاصل ان من الاشياء ما يجزم ان المستند في الاخبار به امر ولو اخبر به قبل ولو اخبره بمستنده لم يقبل كالشهادة بالملك تسمع من غير بيان السبب ولو ذكر السبب دون الجزم بالملك لم يقبل ولو اداء الشهادة بالرضاع ولو ذكر ما شاهده في القرابين لم يقبل بل لابد من التصريح بان بينهما رضاعا محرما ولهذا قاعدة فيما يثبت علي خلاف الظاهر وفيه صور منها لو ادعي البر التقي العدل الصدوق علي من اشتهر بالفجور وغصب الاموال وانكر انه غصبه او اتلفه عليه فالقول قول المدعي عليه مع يمينه وان كان خلاف الظاهر وكذلك لو ادعي هذا الفاجر علي هذا التقي المشهور بالامانة والصدق شيئا من ذلك احلفناه له مع ان الظاهر

كذبه في دعواه والمخوف في ذلك حسم التناقض بطرد قاعدة الباب في الدعاوي اذ لو اختلف الحكم بسبب الديانات وعدمها لادعى كل واحد انه متصف بذلك وجوابي ضبط طويل فحسم النزاع ذلك ودفع التنازع ومنها لو ادعى انسان على قابض كبير ونحو ذلك انه استاجره لكنس داره وسياسة دوابه سمعت هذه الدعوى على الاصح مع كون ذلك مستحيلا عادة كذلك نقل الشيخ عز الدين رحمه الله ثم استشكله قال لان القاعدة في الاخبار من الدعاوي والشهادات والاقارير وغيرها ان ما كذبه العقل او العادة انه مردود وما انفرد به العادة من غير احالة فلم يرتب في القرب والبعد قد يختلف فيهما فما كان البعد فيه فوقا فهو اولى بالرد وما كان اقرب فهو اولى بالقبول وبينهما رتب متفاوتة ومنها لو اتت الزوجة بولد لدون اربع سنين من حين الطلاق بلفظة او بعد انقضاء العدة بالاقراء فانه يلحقه مع كون الغالب الظاهر خلافه وانما يلحق لان الاصل عدم الزنا وعدم الوطي بالشبهة والشارع له تشوف الى استرداد ذوي الحدود فجعل الاصل على الظاهر لهذا ولو اعتضد الظاهر بريبة لم يلتفت اليها تغليبا لجانب الفراش كما الحق النبي صلى الله عليه وسلم في قصة امر زمعة الولد بالفراش مع الشبه البين بعتبة واحتاط في الجانب الاخر بامره سودة رضي الله عنها بالاحتجاب منه ومنها لو اتت بولد لستة اشهر ولحظتين من حين العقد وتسعة اشهر من حين الزنا او الزوج يمكن الوطي فانه يلحقه بهما تقديما مع ظهور صدقه بالاصل والغلبة لان الزوج يمكنه دفع هذا الضرر عن نفسه باللعان ونفي الولد بل يجب عليه ذلك اذا تحققه ولذلك في الصور المتقدمة فلا اشكال حينئذ انما المشكل ان يلوذ بصغر ولا يقدر على دفعه عن نفسه ومنها لو وطي امته ثم استبرأ ثم اتت بولد لستة اشهر من حين الوطي فانا لا نلحقه به على الاصح المنصوص وهو مشكل لان الامة فراش حقيقي وهذه مدة غالبة لاشعاع القوله بالاصح ان اكمل تحيض فطهر لا يلحق الولد بفراش حقيقي مع غلبة المدة ونلحقه بامكان الوطي في الزوجية مع ندوره المدة ومنها لو ادعي العنين انه وطي في مدة السنة وانكرت ذلك فالقول قوله مع ظهور صدقها بالاصل والغلبة تقديرا لنكاح بخلاف ما اذا جرت الخلوة وادعت الزوجة الوطي وانكر الزوج او بالعكس فان القول قول المنكر مع يمينه وان كان ذلك ايضا على خلاف الظاهر لان الاصل هنا لا يؤدي الى ابطال العقد ومنها لو قال له علي مال عظيم فانه يقبل تفسيره بما قل ما يتمول مع ان ذلك على خلاف الظاهر والشبه فيه ان العظم يختلف باختلاف

الناس

الناس في البذل والزهد والرغبة ويعود ذلك فيما تعذر الضبط فيه على ما يقتضيه اللفظ لغة وهو حمل العظمة على كونه حلالا او خاليا من الشبهة ولا اشكال بينئذ مع ذلك عن مخالفة الظاهر

ومنها لو قال لرجل انت ازنى الناس او انت ازنى من زيد ونحو ذلك مما ظاهر اللفظ ان زناه اكثر من زنا سائر الناس والمذهب انه لا حد عليه حتى يقول انت ازنى الناس او فلان زان وانت ازنى منه واستبعده الشيخ عز الدين رحمه الله من جهة المجاز وهو غلب على هذا اللفظ فادا قيل اشجع الناس ولعلم الناس انه ليس فيهم منه الا اشجع سجعا نهم ولعلم عيبهم وانما منع التعزير من الحد لان المجاز الراجح عنده مساو لمقتضى الحقيقة فيصير اللفظ به كالمجمل فلذلك سقط الحد وهو يشكل بما قبل من ذلك وبعد تعلم

قاعدة في الشبهات الدارية للحدود وهي ثلاثة احداها في الفاعل كما اذا وجد امرأة على فراشه وظنها زوجته او امته فوطيها والثانية شبهة في الموطوءة بان يكون الواطي فيها ملك او شبهة ملك كالامة المشتركة دامة ابنه او مكاتبه وتطؤ احد الشريكين دون الواطئ احد الشريكين والقطع بشرقة احد الشريكين الثالثة شبهة في الطريق بان يكون جلادا لا عنده فوجدها عند اجنبي لكنكاح المتعدد النكاح بلا ولي والاشهود بشرط ان يكون الخلاف معتبرا والا فقول عطا باباحة العارية الجواري للوطي لا يكون معتبرا فلا تكون شبهة فمتى وجدت شبهة من هذه الثلاث اسقطت الحد عن الواطي وكذلك في حق من علم تحريم الزنا اما من جهل ذلك لقرب معتبر فانه يجب عليه الحد حتى يقال سقط بالشبهة والاحكام المتعلقة بالوطي المختلف حكمها في حال الشبهة وعدمها كثبوت النسب والعدة ولحقها بها بالرجل فان ثبتت شبهة في حقه ثبتا والا فلا والثالث المهر وهو معتبر بالمرأة والرابع الحد وهو معتبر بمن وجدت الشبهة في حقه من الرجل والمرأة والخامس حرمة المصاهرة فان شملت الشبهة الرجل والمرأة ثبتت الحرمة على المذهب فيه وجه او قول ضعيف لا يثبت وان اختصت باحدهما فثلاثة اوجه اصحها يعتبر بالرجل والثاني يعتبر بهما والثالث بمن وجدت فيه ثم فيه وجهان احدهما يختص بمن فيه الشبهة فلو كانت في الواطي حرمت عليه امها وابنتها ولا يحرم عليها ابوه وابنه وكذلك العكس والثاني ان التحريم يعمهما ولهم

فائدة الخلاف في المذهب القول بان الوطي الشبهة حرام وحمله قوم على الشبهة في المحل كما ذكرته وجزموا بان الشبهة في الفاعل لا تحرم مع قولهم ان التحريم لازم للاثم والاثم عليه اذا علمها زوجته فوطيها وصح

القاضي حسين بانه حرام عند الكلام علي قوله انت علي حرام قال ولا يأثم لانه لم يقصد ذلك وكذلك
البندنيجي في الكلام علي تتال الخطا والمحاملي في كتاب اللعان عند الكلام فيما يشترط للاحصان وابن
الصباغ في اللعان فانه قال في اثنا الكلام له والضرب الثالث وهو ان يطا في غير ملكه وطيا حراما كالبين
بزنا مثل ان يطا بشبهة او في عقد فاسد او يطا جارية ولده او مكاتبته او يطا الرجعية في العدة
وكذا اشار غيره ولا أعلم الي انه حرام وقد قال القاضي حسين في فتاويه لو حلف لا يأكل حراما فاكل
الميتة وهو مضطر حنث وقد ذكر بعضهم فيه ثلاثة اوجه لعني وطي الشبهة والثالث انه لا يوصف
بحل ولا حرمة واذا قلنا فالمشهور وهو ثبوت الحرمة توطي الشبهة كالوطي الحلال فهل يثبت معها
المحرمية حتي تحل الخلوة بام الموطوءة بالشبهة وبكل من حرمت علي الواطي بشبهة والمسافرة
بهن كما تحصل المحرمية بالرضاع مع الحرمة او لا تحصل سوي الحرمة فقط فيه وجهان وقال الماوردي
قولان المشهور في الشامل وغيره المنع لان الحرمة تثبت تغليظا فلا تثبت الحرمة تغليظا ولان
لا يحل له ذلك في الموطوءة لكيلا يمر حرمه لاجل وعلة الامر بان المحرمية تثبت في المظاهرة
لتسكين الحاجة الي المداخلة وذلك منتف في وطي الشبهة والذي رجحه الاكثرون الحرمة
دون المحرمية ويتحصل فيها ثلاثة اوجه احدها يثبتان والثاني لا يثبتان والثالث تثبت الحرمة
دون المحرمية وذكر الرافعي ان عليه الجمهور والله سبحانه اعلم **قاعدة** اختلف فيها
الامامان مالك وان فعي رضي الله عنهما احدهما لا يعمل بالظن عند الشافعي الا ان يقوم دليل خاص
يدل علي اعتباره اما في الجنس الحكم او في نوعه وعند مالك لا حاجة الي ذلك فعلي هذا يترك
الظن عند الشافعي الا ان يقوم دليل علي ابطاله ويعمل بالظن عند مالك الا ان يقوم دليل
خاص علي الغاية وعلي هذا بنو الاعتبار بالمصالح المرسلة ونحوها مما لم يعتبره الشافعي الثاني
اللهو واللعب عند الشافعي رحمه الله علي الاباحة الا ان يقوم دليل علي تحريمه فهو خاص
ولعب وعند مالك علي الحرمة الا ان يقوم دليل علي اباحة لعب خاص او لهو خاص
الثالثة ان الاعتبار في تصرفات الكفار التي يعتقدون حلها او حرمتها ولا نعتقد ذلك بنا
علي ذلك عند الشافعي وهو عند مالك رحمه الله اذا ذبح اليهودي حيوانا فوجدت كبدة
لاصقة باضلاعه فهو حلال عندنا كما هو عند مالك هو حرام له علينا لانا نقول ان ذلك يحرم
عندهم فكانت ذبيحته كالميتة وعلته اذا باع الذمي خمرا او اتانا بها تاجرا في الجزية وغيرها
وتيقنا انها ثمن الخمر لم نأخذها خلافا لمالك فانه يبيح اخذها والتصرف فيها بناء علي اعتقادهم

وكذلك الكلام في الخمر وقد تقدمت الاشارة اليه ويتصل بهذا ايضا ذكر **قاعدة** مهمة
في تحريم الماخوذ من الغير في معاوضة وضمان ما اتلفه او غصبه اذا كان ذلك حراما والضابط
فيه انه متي كان الماخوذ معلوم التحريم عند الاخذ باكتسابه اياه من جهة محرمة في اعتقادها
فانه لا يحل له اخذه واختار زنا بالقبول الاولي كما اذا قال الغاصب او الضامن او المتلف هو المال
الذي في يدي حرام ولم يصرفه المضمون له فانه لا يجبر عليه اخذه لعدم علمه بتحريمه وكذلك
لو قال الغاصب هو حلال وقال المضمون له بل هو حرام ولم يبين وجه التحريم بطريقه فان المضمون
له لا يجبر علي القبض او الابراء لان في هاتين الصورتين لم يتحقق العلم بالتحريم واما التقييد
بكونه في اعتقادها ففيه احتراز عن ايمان الخمور المتقدم ذكرها وايضاحها اذا راي مسلما يتصرف
تصرفا فاسدا في اعتقاده جايزا في اعتقاد المتصرف كما في المذاهب المختلفة فهل يجوز له ان
يقضي دينه الذي عليه من ذلك الثمن الذي تحقق انه من تلك الجهة فيه خلاف والاصح ان ذلك
التصرف متي كان ينقض فيه قضا القاضي فلا يحل له الاخذ منه وان كان المتصرف يعتقد الحل
وان كان مما لا ينقض فيه قضا القاضي فان قلنا كل مجتهد مصيب حل وان قلنا بالاصح ان
المصيب واحد فان اتصل بذلك التصرف حكم الحاكم حل علي خلاف فيه منشاه ان حكم
الحاكم في هذا القسم هل يؤثر في الحل ويغير الامر عن ما هو عليه امر لا كما لو احكم الحنفي
بشفعة الجوار والاصح عند البغوي والرافعي والمتاخرين الحل ورجح الامام والغزالي واخرون
التحريم والاولي ان نفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة المشهورة بيننا وبين الحنفية ان
حكم الحاكم بغير ما في نفس الامر لا بان تلك المسئلة اجتهادية فالمنفق علي تخريجه لا في المسايل
الاجتهادية فلم يغير حكم الحاكم فيها شيئا مما حكم به بخلاف المسايل المجتهد فيها فاما اذا
كان لا يعتقد واحدا منهما تحريمه ولكنه في نفس الامر يعلم كونه للدافع وهو يظن ملكه اياه
فهذا لا يوصف بالتحريم ما لم يعلم حاله مجهولا بناء علي ان التحريم والتحليل راجعان الي الافعال
لا الي الاعيان وهو الاصح وفيه الخلاف المتقدم في وطي الشبهة انه يوصف بالتحريم ولم يقبل
احد منهم انه لا شيء يتصل به مع عدم العلم اصلا واما فايدة ذلك وجوب رده الي مالكه
اذا تبين حاله وقبل العلم لا خطاب برده والا خر وما يترتب علي ذلك ان من راي مسلما
او غيره منهب شيئا او سرقه او قبض ما ليس له مما لا شبهة في تحريمه او باع ميتة او خمرا
وقبض ثمنه واحضر اليه ذلك المال بعينه ليوديه اليه لي دين له عليه او ضمان متلف

فلا يحل له اخذه ومتي تبضه عالما باصله فان حكمه حكم الغاصب له في الاثم والضمان ووجوب الرد علي مستحقه شرعا وهذا الحكم بلا خلاف فيه في جميع الاموال غير النقود واما النقود فان قلنا انها تتعين بالتعيين فكذلك ايضا والقائلون بانها لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ يقولون بتعيينها في الغصب في وجوب الرد وعدم حل التصرف وكذلك ايضا هما لا خلاف فيه والله تعالي اعلم **قاعدة** الاصل في الحيوانات الطهارة الا الكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما وغيره وفي الخنزير قول قديم وهذا في حالة الحياة اما بعد الموت فما لا يركله لحمه لا تؤثر الذكورة فيه عندنا بل حكمه حكم الميتة ويدل عليه امره صلي الله عليه وسلم بغسل القدور التي طبخت فيها الحمر الاهلية لما حرمت وكانت مذكاة قطعا والميتات اصلها على النجاسة الا في صور منها الادمي علي الصحيح ومنها السمك ومنها الجراد ومنها الجنين المذكاة امه ومنها البعير الناد والمتردي اذا قتل بمعدود في غير المنحر ومنها الصيد اذا قتل المحرم او بكليه او جارحة ولم يمكن ذكاته بعد طلبه المامور به شرعا ومنها ميتة النفس السائلة علي وجه يسلم **فائدة** تتعلق بالحيض عشرون حكما ثمانية تترتب عليه وهي البلوغ والانقضاء والعدة والاستبراء وحرمة الوطء قبولا وقبولا فيه وترك طواف الوداع وسقوط فرض الصلاة وتسعة يحرم عليها بسببه وهي الصلاة وسجدة التلاوة وسجدة الشكر والصوم والاعتكاف والوطء في المسجد وقراءة القرآن وكتابته ومسه وثلاثة تحرم علي الزوج بسببه وهي الطلاق الوطء والمباشرة بين السرة والركبة **فائدة** يصلي مع النجاسة في ست مسايل اربع منها تعاد فيها وهي اذا كانت علي البدن او الثوب ولم يجد ما يغسل به واذا كان يجد من يغسله عن بدنه الثلث واذا علم بها ثم نسيها وصلي واذا جهل ملابسته اياها ثم علم بذلك بعد الصلاتين وفي هاتين الصورتين قول قديم واثنان لا يعاد فيهما وهما اذا كان علي ثيابه مع دم البراغيث واذا بقي اثر موضع الاستجمار **قاعدة** كل من دخل عليه وقت الصلاة وهو من اهل الفرض وجب عليه فعلها علي حسب حاله حتي بالايماء ولا يجوز احد في تاخيرها عن وقتها الا في صور منها النائم ومنها الناسي ومنها المكره علي ترك فعلها بالكلية حتي بالايماء ومنها من يوخرها بنية الجمع اما للسفر او بالمزدلفة علي القول على القول بان العلة فيه النسك وهو ما صححه النووي في مناسكه الكبري وصحح في غالب كتبه ان العلة فيه السفر وكذلك التاخير بنية الجمع في المطر علي وجه ضعيف الراجح خلافه

وفي المرض

وفي المرض علي وجه يوذي الحال المأخوذ اختاره النووي ومنها المشتغل بانقاذ غريق او دفع صايل عن نفس او بضع او بالصلاة علي ميت خيف انفجاره وكذلك بدنه ايضا ومنها من حشي فوات الوقوف بعرفة علي وجه تتذمر دكم ومنها العاكم للماء والتراب جميعا علي قول قديم حكاه جماعة منهم من حكاه الا تحرر في هذه الحالة ولعلهما قولان والراجح خلاف ذلك وهو انه يجب الصلاة في الحال ثم يجب الاعادة ومنها فاقد الماء علي بيرلا تنتهي اليه النوبة الا بعد خروج الوقت فقد نص الشافعي علي انه يصبر حتي يتوضا حكاه عن النص جمهور الخراسانيين ومنها العاري بين عراة ليس معهم الا ثوب واحد يتناوبونه ولا تنتهي اليه النوبة الا بعد خروج الوقت نص الشافعي ايضا في الام انه يوخر حكاه عنه ابن الرفعة ومنها القاعد في السفينة والمحبوس في بيت ضيق وليس بهما موضع عال فيه يتمكن من الصلاة الا واحدا ولا تنتهي النوبة اليه الا بعد الوقت فانه يصبر ولا يصلي قاعدا علي قول مخرج والمنصوص انه يصلي في الوقت قاعدا ولا يصبر وكذلك له نص اخر في العاري انه يصلي علي حسب حاله وخرج جماعة من الاصحاب في الثلاث قولين قال النووي اظهرهما انه يصلي في الوقت بالتيمم وعاريا قاعدا والاعادة علي الصحيح ومنهم من فرق بان امر العقل اهون لانه احتمل جنسه في النفل بخلاف كشف العورة والتيمم مع وجود الماء ومنها اذا لاح للمسافر الماء ولا عايق عنه ولكن ضاق الوقت وعلم انه لو اشتغل به لخرج الوقت الحق الامام والغزالي بالمسايل المتقدمة في جواز التاخير او الصلاة بالتيمم ومنها اذا لم يكن معه الا ثوب نجس ومعه ما يغسله به لكن لو اشتغل بغسله خرج الوقت نقل النووي عن ابي الطيب اتفاق الاصحاب علي انه يلزمه غسله وان خرج الوقت ولا يصلي عريانا قال كما لو كان معه ما يتوضا به او يغتسل من بير ولا سبيل له لكن ضاق الوقت عنه فانه لا يصلي بالتيمم بل يتوضا وان خرج الوضوء الوقت حكاه عنه النووي في شرح المهذب ومنها المتيمم اذا عدم الماء في الحضر حكي صاحب البيان وجماعة من الخراسانيين فيه وجها انه يصبر ولا يصلي بالتيمم وهو ضعيف جدا والصحيح المشهور انه يتيمم ثم يعيد وفيه قول اخر انه لا يجب الاعادة والله اعلم **فائدة** قال الحمامي في اللباب الاذان علي ثلاثة انواع فاسد ومكروه وصحيح فالفاسد خمسة اذان المراة والكافر والمجنون والمستدبر القبلة وقبل الوقت الا في الصبح والجمعة فانه يجوز قبل الخطبة والسكران في معني المجنون والمكروه اذان الجنب والصحيح ما عدا ذلك قال ويبطل الاذان بستة اشياء الارتداد والعمي والتولي عن القبلة والسكر

او الاذان داخل الوقت

والقطع الطويل وترك شيئا من كلماته عمدا وسهوا حتى يطول الفصل قلت والمحدث الحدث
الاصغر يكره اذانه ايضا الاذان الكراهة في الجنب اشد واستقبال القبلة في اشتراطه وجهين
والمذهب الصحيح انه مستحب وليس بشرط ويصح الاذان بدونه مع الكراهة فالذي ذكره المحاملي
هو الوجه الاخر وكذلك الخلاف في اشتراط القيام حالة الاذان ولم يذكره والاصح ان اذان
القاعد والمضطجع مكروه ايضا ومن الشروط التي يبطل الاذان بعدمها الترتيب ولم يذكره
ايضا فلو اذن منكسا لم يصح ولما السكوت الطويل ففيه طريقان احدهما القطع بانه لا يبطل
والثانية طريقة الخراسانيين نقل قولين قال الرافعي اصحهما وجوب الاستيناف وهما جاريان
في الكلام الكثير والنوم والاغماء وهذه اولى بالابطال من السكوت واما الكلام اليسير فالمذهب
انه لا يبطل وتردد الشيخ ابو محمد فيما اذا رفع الصوت بعد تمام العلم فائدة قال المحاملي
ايضا الائمة سبعة انواع الاول من لا تجوز امامته بحال وهو الكافر والمجنون والثاني من تصح
امامته في حال دون حال وهو المحدث والجنب ومن على بدنه او ثوبه نجاسة يصح الاقتداء
بهم مع الجهل قلت الا في الجمعة اذا لم يتم العدد بغيره الثالث من تجوز امامته لقوم
دون قوم وهو الاعمى والمرأة والخنثى والاقلف والاقلع ومن لحنه يحيل المعنى الرابع من
تصح امامته في صلاة دون صلاة وهو المسافر والعبد والصبي لا يصح امامتهم في الجمعة
على احد القولين الخامس من تكره امامته وهو ولد الزنا ومظهر الفسق والبدعة التي
لا تكفر السادس من تصح امامته ويختار غيره وهو العبد والمكاتب والمدبر والمبعض
والاعمى على احد القولين الشائخ من يختار امامته وهو من سلم من هذه الافات وقال
فيه ايضا الناس في الجمعة على اربعة اقسام الاول من لا تعقد به ولا تجب عليه وهو العبد
والمرأة والصبي والخنثى المشكل الثاني من تنعقد به ولا يلزمه وهو المريض ومن تبعد
منزله اربعين قلت وكذلك من في طريقه مطر فانه لا يجب عليه الاتيان بخلاف المريض وتنعقد
به والثالث من تلزمه ولا تنعقد به وهو من كان داره خارج البلد وينتابه اليه الغداة والمسافر
اذا اراد اقامة على اربعة ايام وهو على نية السفر الرابع من تلزمه وتنعقد به وهو
الصحيح البالغ العاقل الذكر لا عذر له والله اعلم فائدة هل الجمعة صلاة على
حيالها او ظهر مقصورة فيه قولان اظهرهما الاول وينبني على ذلك صور منها لو عرض
ما يمنع من وقوع جمعة من زحام او غيره فهل يتم ظهرا وكذلك اذا فات بعض شروطها

ان قلنا هي ظهر اتم ظهرا كالمسافر فرد ذا فات شرط قصره وان قلنا هي مستقلة فوجهان الصحيح الاتمام
ايضا لكن هل تنقلب بنفسها امر لا بد من قلبها فيه وجهان ذكرهما الامام ورجح النووي عدم الاشتراط
واذا قلنا لا يتم ظهرا فهل يبطل امر مبني فيه قولا فيه الخلاف المتقدم فيمن نوى الظهر قبل
الزوال ونظايره قال الامام قول البطلان لا ينتظم تفريعه اذا امرناه في صورة الزحام
بشيء فامتثل فليكن ذلك مخصوصا بما اذا خالف ومنها اذا خرج الوقت وهي في اثناء الصلاة
فظاهر المذهب انه يتمها ظهرا وجوبا ولا اثر لما مضى بناء عليها لانهما صلاتا وقت واحد وفيه
قول اخر انه لا يجوز ذلك بل عليه استيناف الظهر قال الرافعي وبنوا هذا الخلاف على الخلاف في
ان الجمعة ظهر مقصورة او صلاة على حيالها ان قلنا بالاول جاز البناء والا فلا قلت
وفي هذا الترتيب نظر من جهة اختلاف التصحيح وكذلك قالوا اذا شكوا في بقاء الجمعة وهم بعد
في الصلاة فوجهان الصحيح وبه قطع جماعة انه يتمها جمعة والثاني يتمها ظهرا وان كان الشك
قبل دخولهم في الصلاة قال الرافعي لا سبيل الى الشروع فيها ولو لغطوا الى ان لم يسبق ما يسع
خطبتين وركعتين يقتصر فيهما على ما لا بد منه لم يشرعوا فيها وصلوا الظهر نص عليه في
الام انتهى كلامه ونقل النووي اتفاق الاصحاب على انهم اذا شكوا في خروج الوقت قبل الدخول
فيها لم يجز الدخول ونقل الشيخ صدر الدين وجها انهم يصلونها جمعة وان الخلاف يخرج على
هذا الاصل وهو غريب جدا واوشك في التخريج ايضا نظر كما ذكرناه ومنها اذا دخل المسافر
بلدة واهلها يتمون الجمعة فاقتدى في الظهر بالجمعة هل يقصر من حيث توافق الصلاتان
في العدد بناه بعضهم على هذا الاصل ان قلنا انها ظهر مقصورة فانه يقصر والا فلا والصحيح عند
الاكثرين المنع مطلقا قلت ووقع لنا مع شيخنا امام الائمة كمال الدين رحمه الله قريب
من هذه في شهر صلينا فيه الجمعة وكنا نسير عقيبها فنوى بعض اصحابنا الجمعة فيها وصلى
عقيبها العصر جمعا وامتنع الشيخ رحمه الله من ذلك نظرا الى انها صلاة على حيالها فلا يجمع
اليها العصر ويحتمل تخريجه على الاصل ويقال بالجواز اذا قيل انها ظهر مقصورة والله اعلم
فائدة الذي اتفق عليه اليوم الحديث ان الشهود اذا عدلوا في الصلاة كفاهم عن
الجميع سجدتان وبه قال جمهور العلماء لان النبي صلى الله عليه وسلم تكلم في قصة ذي اليدين
سلم ومشى وتكلم سهوا وسجد سجدتين فقط وقد تعدد السجود في مواضع لاسباب
اقتضت تعدده عند تعدد السهو منها اذا سهي في الجمعة وسجد للسهو فخرج وقت

الجمعة قبل السلام فانهم يقومون ظهرا على المشهور كما تقدم ثم يعيدون سجود السهو لانه لم يقع اخر الصلاة ومنها اذا قصر المسافر وسهى في صلاته سجد ثم نوى الاقامة قبل السلام او وصلت به السفينة بلدة فانه يجب اتمام الصلاة ويعيد سجود السهو لما ذكرنا ومنها المسبوق اذا سها امامه وسجد فالمذهب المشهور انه يلزمه متابعته فيه وفيه وجه غريب حكاه الصيدلاني انه لا يتابعه ثم اذا سجد معه وقام فرأى ما سبق به فهل يعيد سجود السهو اخر صلاته فيه قولان اصحهما نعم ان الذي اتى به اولا كان متابعة للامام وليس ذلك اخر صلاته والتعدد في هذه الصور الثلاث صوري ومنها لو سجد للسهو ثم سهى بعد الرفع منه وقبل السلام فالصحيح عند الجمهور انه لا يعيد السجود لانه لا يومن وقوع مثله ايضا فيتسلسل وقال ابن القاص يعيده لان السجود انما جبر ما قبله ولا يجبر ما بعده ومنها لو ظن انه سها في صلاته فسجد ثم تبين له قبل السلام انه لم يسه فوجهان اصحهما انه يسجد ثانيا لزيادته بسجدتي السهو من غير سبب والثاني لا بل السجود يجبر نقسه وغيره ومنها لو شك هل سها ام لا فسجد جاهلا بالحكم في ان مثل هذا لا يسجد له فهل يسجد ثانيا فيه هذا الخلاف ومنها لو ظن ان سهوه بترك القنوت مثلا فسجد له ثم تبين قبل السلام ان سهوه بغير ذلك فهل يعيد السجود ثانيا فيه وجهان احدهما نعم لانه لم يجبر ما يحتاج الى الجبر واصحهما لا يعيد لانه انما قصد جبر الخلو الواقع في الصلاة وقد حصل المقصود والله اعلم فائدة فيما يقوم مقام العضو الانسان مقام الغير فيما يترتب عليه من الاحكام وفي ذلك خلاف في صور منها الاستنجاء بيده او بيد غيره بدل الحجر فيه وجهان اصحهما انه لا يجزئه ومنها الاستياك باصبعه الخشنة الاصح انه ايضا لا تتادى السنة به ومنها اذا كان في ثوبه حرق يواري عورته فوضع يده عليه من غير ان يضم الثوب فوجهان لكن الاصح هنا انه يجزئه وتصح صلاته مع ذلك وصحح الروياني المنع وبه جزم ابن كج والماوردي قالوا ان كان ان تربص بقي الى ان يكتفي غير المستور والخلاف جار فيما اذا لبس قميصا واسع الطوق ولم يزره ولا شاكه بشوكة وكذا بحيث يرى عورته منه لكن كانت لحيته عريضة استترت العورة بشيبها ومنها لو غطى المحرم رأسه بيد نفسه فلا فدية عليه وفي يد غيره وجه ضعيف والصحيح انه لا فدية ايضا لان ذلك لا يعد تغطية ومنها لو سجد على يد نفسه لم يجزئه وفي يد غيره قالوا يجوز ذلك فائدة قال الحاملي في اللباب الموتى اربعة اضرب الاول من لا يغسل ولا يصلى عليه كالشهيد في

المعركة الثاني من يغسل ولا يصلى عليه كالكافر والسقط الذي لا يتحرك الثالث من يصلى عليه ولا يغسل كمن يخاف عليه ان يتفتت اذا غسل الرابع من يغسل ويصلى عليه وهو من عداهؤلاء قلت اتفق الاصحاب على ان الكافر لا يجب غسله بل يجوز ذلك لاقاربه المسلمين اذا كان ذميا ولم يكن له اقارب كفار فانهم احق به واما تكفينه ودفنه اذا كان ذميا ولم يكن له مال ولا اقارب كفار يتبرعون فيه وجهان اصحهما يجب ذلك على المسلمين وفائدته كالطعامه وكسوته والثاني انه مندوب وليس بواجب والله اعلم فائدة قال الاصحاب الزكاة اما ان تتعلق بالبدن او بالمال فالاول زكوة الفطر وان تعلقت بالمال فاما ان يتعلق بماليته او بنمائه فان تعلقت بالمالية فهي المتعلقة بالقيمة وهي زكوة التجارة وان تعلقت بنمائه فالمال على ثلاثة اقسام حيواني ومعدني ونباتي فالحيواني لا زكوة في شيء منه الا في النعم والمعدني لا زكوة في شيء منه الا في النقدين والنباتي لا زكوة في شيء منه الا في المقتات والمراد به لكل بعض المقتات لا كله والله اعلم فوائد الاولى الاولى لا يعتبر الحول في الزكوة في سبعة مواضع الاول زكاة الزروع والثمار والثاني زكوة الفطر الثالث زكاة الركاز الرابع زكاة المعدن على المذهب وفيه قول انه يعتبر الخامس اذا كان له نصاب من الماشية فنتجت وماتت قبل الحول وبقيت السخال زكاها بحول الامهات وان لم تنقص عليها نفسها حول السادس اذا كان له مائة وعشرون شاة مثلا احد عشر شهرا ثم نتجت شاة واحدة لزمه شاتان السابع اذا اشترى سلعة للتجارة بمائتي درهم وسر عليها احد عشر شهرا وهي تساوي ذلك ثم زادت قيمتها في الشهر الاخير الى ثلثمايه لزمه زكاة بزيادتها فان باعها قبل الحول ونض ثمنها زكى الاصل والزيادة لحولها ولم يستثن ابن القاص الا هذه الثلاث الاجنبيه ولم يستثن الشيخ ابو حامد والحاملي المعدن والركاز وجعلها الحاملي في اللباب نوعين مغايرين للزكوة فقال الاموال التي يجب لاخراجها في حق الله تعالى سبعة الزكاة وحق المعدن وحق الركاز والكفارة والفدية والغي والغنيمة الثانية المبادلة توجب استيناف الحول الا في موضعين احدهما في التجارة اذا بادل سلعة التجارة بمثلها او اشترى بعين النصاب من النقدين سلعة للتجارة او باع سلعة التجارة بنصاب من النقدين وتاينهما في الصرف اذا بادل احد النقدين بالاخر على الصحيح وقال ابن سريج يستانف الحول في المأخوذ الثالثة لا يجتمع الزكاتان جميعا في عين واحدة الا في ثلاث مسائل احدها العبد المسلم للتجارة يجتمع

تجب فيه زكاة التجارة وزكوة الفطر معًا والثاني من له نصاب وعليه دين مثله يجب عليه الزكوة على احد القولين وعلى صاحب الدين زكوته وذكرهما الحاملي وغيره والثالث واجبة الفطرة اذا ملكه بعد التعريف وفي نصاب يجب عليه زكوته اذا مضى عليها الحول عنده على الاصح وعلى صاحبها ايضا زكاة على القول بانه يجب في المال الضال وذكره الجيلي في كتابه الاعجاز الرابعة قال الشيخ ابو حامد في المرونق اذا وجد القيمة في الزكاة الاتي اربعة مواضع في التجارة والثمانين او العشرين درهما في الجبران والشاة عن الخمس من الابل على طريق القيمة من غير الجنس والرابعة اذا اختلفت انواع الزروع والثمار فيها اقوال احدها يخرج من الغالب والثاني من الاوسط والثالث من كل بقسطه والرابع الجبر بالقيمة فعلى هذا الوجه تجي القيمة على قيمة

فاعدة

كل من وجبت نفقته على غيره وجبت عليه فطرته ومن لا فلا الا في مسايل منها الابن يلزمه نفقة زوجة ابيه تنويعا على المذهب في وجوب الاعفاف وفي فطرتها وجهان اصحهما عند البغوي والمتاخرين لا يجب عليه وصحح الغزالي وجماعة الوجوب والخلاف جار في مستولدة الاب ايضا ومنها لو كان له ابن بالغ في نفقته فوجدوه ليلة العيد ويومه فقط لم يجب فطرته على الاب لسقوط نفقته عنه في وقت الوجوب ولا على الابن للاشاره ولو كان الابن صغيرا او المسالة بحالها في سقوط الفطرة عن الاب وجهان اصحهما عند الرافعي لا يجب كالكبير والثاني يجب لتاكد الخلاف الكبير على هذا تجب فطرته دون نفقته في ذلك اليوم ومنها القريب الكافر الذي تجب نفقته وكذلك العبد الكافر والامة تجب نفقتهم دون فطرتهم ومنها زوجة المعسر او العبد اذا كانت موسرة فان نفقتها مستقره في ذمته والا تجب عليه فطرتها بل هي واجبة عليها على الاصح عند الرافعي وخالفه النووي فصحح عدم الوجوب وكذلك الامة المزوجة بعبد او معسر تجب فطرتها على سيدها على الاصح دون نفقتها فانها واجبة على الزوج ومنها ايضا الضال والابق والمغصوب والصحيح في الكل وجوب فطرتهم واحراجها في الحال وليس احد منهم في نفقة السيد وتقدم في العبد الابق اذا انقطع خبره لزمان يغلب على الظن موته وعلى المعتقة بعضها في الكفارة لا يجزي وان الاصح تقرير القسمين ومنهم من نقل وخرج فيهما قولين ومنها اذا حال بين زوجته وبينه حايل اجنبي وقت الوجوب فالذي يقتضيه الخلاف الاصحاب وجوب فطرتها على الزوج كالمريضة قال الرافعي وطرد ابو الفضل ابن عبدان فيها الخلاف الذي

المغصوب والضال قال النووي وهذا تاييد باخ اذا لقطت عند وطي شبهة سقطت نفقتها وكذلك اذا حبست في دين ومنها البايع الحامل وفي فطرتها طريقان اظهرهما بناؤها على الخلاف المتقدم ان النفقة للحمل او للحامل فان قلنا للحمل لم تجب الفقة الفطرة والا وجبت على وهو الاصح ومنها اذا اسلم عبد الكافر واسلمت امراته ففي وجوب فطرتها عليه خلاف مبني على ما تقدم ان الوجوب بلاقي المولى او المولى عنه اولا ثم يتحمله المولى وكذا تقدم عنه اول الباب ويتحمله المولى وقد تقدم ذلك والنفقة واجبة عليه قطعا ومنها اذا مات قبل هلال شوال وخلف عبدا وعليه دين مستغرق فوجوب فطرته على الوارث مبني على ان التركة هل تنتقل اليه اذا كان شرط دين والصحيح الذي نص عليه الشافعي انها تنتقل اليه ونص في هذه المسالة على وجوب الفطرة على الوارث وفيه وجهان اخران احدهما انها موقوفة فان قضي الدين تبين ان التركة انتقلت الى الوارث بنفس الموت والثاني تبين انها لم تنتقل وبعضهم نقل قولا من رواية الربيع والثاني قاله الاصطخري ان التركة لا تنتقل الى الوارث حتى يقضي الدين فعلى هذا نفقة العبد واجبة في التركة حتى يباع ولا تجب فطرته اذ لا يجب على الميت شيء ومنها اذا ملك عبده عبدا او قلنا بالقديم انه يملك فان نفقته تجب في كسبه والا فطرته عليه لان العبد ليس اهلا للتحمل ولا تجب على السيد لزوال ملكه وان كان قادرا على انتزاعه ومنها اذا كانت المراة ممن تخدم عادة ولها خادم مملوك لها فالمذهب ان فطرته تلزم الزوج كما تلزمه نفقته وقال الامام الاصح عندنا لا يلزمه الا ان الخادم من تتمة نفقة الزوج وقد اخرج فطرة الزوجة وتشبيه النووي في ذلك الى الشرود ومنها العبد المرهون الذي قاله جمهور اصحابنا ان فطرته تجب على مالكه كالنفقة وقال الامام في النهاية والغزالي في الوسيط يحتمل ان يجري فيه الخلاف المذكور في زكوة المال المرهون قال الرافعي الخلاف في زكاة المال المرهون لم نلقه الا في حكاية هذين الامامين والجمهور اطلقوا الوجوب ثم ايضا وحكى النووي عن السرخسي اطباق الاصحاب عليه ولله اعلم ومنها اذا اوصى برقبة عبد لرجل ولمنفعته لاخر نقل الرافعي عن ابن عبدان ان فطرته على الموصى له بالرقبة بلا خلاف ونفقته عليه او على الموصى له بالمنفعة او في بيت المال ثلاثة اوجه فعلى غير الوجه الاول تفارق الفطرة النفقة والاصح وجوب نفقته على مالك الرقبة وكذلك الفطرة ايضا ومنها عبد بيت المال والعبد الموقوف على المسجد نفقتها

الألوكة
www.alukah.net

احدهما في يده او باعه ثم وجد بالاخر عيبا فالصحيح انه يرده ويسترد من الثمن حصته فلو اختلفا في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة الواجب على ما اعترف به البايع فقولان اصحهما وهو نصه في اختلاف العراقيين ان القول قول البايع لانه ملك جميع الثمن بالبيع فلا يرجع عليه الا بما اعترف به والثاني ان القول قول المشتري لانه تلف في يده فاشبه الغاصب مع المالك اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول قول الغاصب حصل الهلاك في يده ومنه لو اختلفا في شرط يفسد العقد فقولان احدهما ان القول قول مدعيه لان الاصل عدم لزوم الثمن وبقاء ملك البايع وعدم العقد الصحيح والثاني وهو الاصح القول قول من يدعي الصحة عملا بالظاهر قال الرافعي احد لسر الظاهر في العقود الصحة وعدم الشرط المذكور قلت هذه من المسايل التي يترجح فيها احد الاصلين المتقابلين بظاهر يعتضد به لان الاصل ايضا عدم الشرط المفسد كما قال الرافعي تعارض ذلك الاصل المقابل والمعتضد بالظاهر وستاتي له مسئلة اخرى ومنه لو اختلفا بعد البيع في رؤية المبيع فانكر المشتري واثبتها البايع قال الغزالي في فتاويه القول قول البايع لان المشتري له اهلية الشراء وقد اقدم عليه بخلاف الظاهر صحة العقد وذكر الرافعي انه لا ينقل عن الحلان وقد اثبت ابن ابي الدم في ادب القضا له الحلان فيه لان الاصل عدم الرؤية ومنه لو اختلفا بعد التفرق فقال احدهما فسخت البيع قبل التفرق وانكر الاخر فالاصح ان القول قوله لان الاصل عدم الفسخ وقال صاحب التقريب القول قول من يدعي الفسخ لانه اعلم بتصرفه فالظاهر الرجوع اليه ومنه لو ادعى المديون انه معسر وانكر الغريم فان لزمه الدين في مقابلة مال كابتياع واستقراض فلا يقبل قوله الا ببينة استصحابا لبقاء ذلك المال وان لزمه لا في مقابلة مال فثلاثة اوجه اصحها انه يقبل قوله مع اليمين لان الاصل العدم والثاني انه لا بد من البينة لان الظاهر من حال المعسر انه يملك شيئا والثالث ان لزمه الدين باختياره كالضمان والصداق لم يقبل الا بالبينة وان لزمه لا باختياره كارش الجناية وغرامة المتلف قبل قوله مع اليمين لان الظاهر انه لا يشغل ذمته ولا يلتزم ما لا يقدر عليه وطريقة الغزالي والشيخ الامام ابن عبد السلام انه ان عهد له مال فلا يقبل الا بالبينة والا فالاوجه الثلاثة وبتعاني ذلك الامام احمد لسر وقد حكى هذه الطريقة عن الاصحاب وقد استشكل ابن عبد السلام كون الحلاف لم يجر فيما اذا عرف له مال وطالت المدة وكان ضعيفا عن الكسب فان الظاهر

انه تلف ما عهدناه على نفسه وعياله فكان ينبغي اذا مضت مدة تستنوعب نفقتها المال الذي عهدناه انا لا نجلسه لمعارضة الظاهر ثم قال وهذا السؤال مشكل جدا وهو ظاهر ولعل لسريسر حله ومنه لو امتشط المحرم فانفصلت من لحيته شعرات ففيه حكومة وحكاها الامام والغزالي قولين اصحهما عدم وجوب الفدية لان النتف لم يتحقق والاصل براءة الذمة والثاني انه تجب لان المشط سبب ظاهر فيضاف اليه كما لو ضغط الاجزاء الى الضرب ومنه الحلان في الدم الذي تراه الحامل في مدة الحمل والاصح انه حيض لان الامر متردد بين كونه علة او دم جبلة والاصل السلامة ووجه القول الاخر ان الغالب في الحامل عدم الحيض ومنه لو اتفق الراهن والمرتهن على جريان عقد الرهن والمرهون في يد المرتهن فادعى الراهن انه لم يقبضه عن الرهن بل قال لم تكن او اجوتكه مثلا وقال المرتهن قبضته عن الرهن فالاصح المنصوص ان القول قول الراهن لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن في القبض ووجه القول الاخر ان الظاهر قبضه عن جهة الرهن لتقدمه ومنه اذا تساقط شعر الغاز في البير قالوا لا يتوضا حتى يغلب على الظن خروج الشعر كله فان غلب على ظنه بعد ذلك انه لا يخلو اكل دلو عن شيء من النجاسة لكنه لم يره ولا يتيقنه قال الرافعي بجواز الاعتماد على القولين في تعارض الاصل والغالب ومنه اذا كان مع الكلب رطبا وادخل في اناء ولم يعلم هل ولغ امرا فالاصح طهارته لان الاصل عدم الولوغ والاخر التنجيس قال النووي وهو الظاهر ومنه اذا قطع لسان الصغير كما ولد ولم يظهر امارة صحة لسانه في النطق ولا عدم ذلك فالاصل براءة ذمة الجاني والظاهر الصحة افتى الحناطي للغزالي بالعمل بالغالب وقد حكى الامام اتفاق الاصحاب على عدم وجوب الدية وحكى الرافعي الاتفاق على عكسه قال كما تجب الدية في يده ورجله وان لم يكن بطش في الحال ثم ذكر عن ابن كج انه حكى عن ابي الحسين ابن القطان نقل قولين في المسئلة ومنه اذا جومعت المراة غير مكرهة ولا نايمة وهي بالغ فقضت شهوتها ثم لفتسلت ثم خرج منها مني الرجل فالظاهر خروج مني نفسها معه والاصل عدم ذلك والاصح انه يجب عليها الغسل ترجيحا للحال الظاهر ومنه اذا قلنا بالصحيح انه اذا انتبه ولم ير الا النخامة والبياض انه لا غسل عليه ولو غلب على ظنه انه مني لان الودي لا يليق بصاحب المروءة او تذكر وقاع تخيله قال الامام يجوز ان يقال يستصحب يقين الطهارة ويجوز ان يجعل الامر

الألوكة
www.alukah.net

واجبة وفي نظرتها وجهان حكيا عن البحر اصحهما وبه قطع البغوي انه لا تجب على الحر ومنه العبد الموقوف على رجل معين ذكره في العدة لن نظرته ينبغي على ان المكلف فيه لمن قال نملك الموقوف عليه فعليه نظرته وان قلنا الله تعالى فوجهان اصحهما انه لا تجب مع ان نفقته واجبة على الموقوف عليه وفي صاحب التهذيب في باب الوقف وجوب نظرته على الاقوال كلها قال الرافعي والاول اشبه ومنه المكاتب اذا ملك عبدا او تزوج امراة فان نفقتهما تجب عليه لا يجب عليه نظرتهما اذ الم يوجب عليه نظرة نفسه وان اوجبنا عليه نظرة نفسه وجبت قاله ابن سريج والاصطخري وقال القاضي حسين فيه وجهان على هذا القول ومنه اذا تزوج الحر المسلم مكاتبته فهل تجب عليه نظرتها ينبني اولا على نظرة المكاتب في الجملة هل تجب عليه فان قلنا يجب ينبني ثانيا على ان الوجوب هل يلاقي المؤدي ابتداء او على المؤدي عنه ثم يتحمله المؤدي فعلى الثاني لا يجب على الزوج نظرتها ومنه اذا ملك عبدا لا مال له غير بعد فوت يوم العيد وليلته وبعد صاع يخرجه عن فطرة نفسه وقلنا بالصحيح انه يملك في هذه الصورة بفطرة نفسه حكى الامام فيه ثلاثة اوجه احدها انه لا يجب عليه نظرة العبد والثاني يجب ويباع منه بقدر الفطرة والثالث ان كان العبد مستغرقا بالخدمة فلا فطرة لتعذر بيعه وان لم يكن محتاجا اليه خدمته فهو كسائر الاموال قال الرافعي وهو الاصح وحكاه الغزالي على وجه آخر وهو انه ان استغرق الصاع قيمته لم يجب والا وجبت وقال في التتمة ان قلنا ان العبد المحتاج اليه للخدمة يباع في فطرة السيد فهل يباع في فطرة نفسه فيه وجهان ولنسلم **فائدتان الاولى** قال ابن القاص في التلخيص الصيام ستة انواع احدها ما يجب فيه التتابع فيه وفي قضايه وهو صوم الظهار والقتل والجامع في رمضان والثاني ما يجب التتابع فيه لا لعذر السفر والمرض ولا يجب في قضايه وهو شهر رمضان والثالث ما يجب فيه التفريق وهو صوم التمتع اذا لم يجد الهدي وكذلك في قضايه ايضا وفيه قول انه يجب قضاؤه متتابعا والرابع ما يستحب فيه التتابع وهو صوم كفارة اليمين اذا عدم الخصال الثلاث وفيه قول قديم لن تتابعه واجب والخامس النذر وهو موضع على قدر الشرط الناذر من تتابع او تفريق وكذلك قضاؤه مثل الثاني من ما عدا ذلك فلا يتتابع ولا تفريق **الثانية** قال الشيخ ابو حامد في الرونق الافطار على اربعة اضرب احدها ما يوجب القضاء دون الكفارة وذلك في حق المريض والمسافر والحايض والنفساء والثاني ما يوجب الكفارة دون القضاء وهو الشيخ الفاني اذا عجز عن الصيام وكذلك العجوز والثالث

احدها الصوم

ما يوجب القضاء والفدية وذلك في الحامل والمرضع ومن افطر لجوع او عطش يخاف منهما الثالث والرابع لا يوجب القضاء ولا الكفارة وهو من اكل ناسيا او جامع ناسيا وتبعه الحاملي في اللباب على هذا لكنه لم يتعرض للقسم الرابع وهو توهمه ان الناسي لا يتوهم انه افطر بل وقع منه صورة الفطر وفوقها فيمن افطر للجوع والعطش انه يلزمه الفدية غريب جدا والرافعي والنووي لم يذكراه بل صرح في شرح المهذب انه يلزمه الفطر ويجب عليه القضاء كالمريض ومقتضى هذا التشبيه عدم الفدية وحكى ابن الرفعة عن البندنيجي انه قال لن الشافعي رضي الله عنه قال لا فدية على الشيخ الهرم اصلا لكن اجهده العطش فافطر فانه لا كفارة عليه وفي عليهما من القسم الثالث الجامع في نهار رمضان فان عليه القضاء والكفارة اتفاقا ومن تعدى بالفطر بغير الجماع فانه يلزمه الفدية ايضا مع القضاء على قول لكنه مرجوح ولو راى الصائم في نهار رمضان مشرفا على الغرق ونحوه ولم يمكنه تخليصه الا بالفطر ليتقوى على ذلك جاز له الفطر بل يجب عليه وفي الفدية مع القضاء وجهان اصحهما لزومها كالمرضع والثاني لا كالمسافر والمريض وقولهما في الشيخ الهرم ان عليه الفدية دون القضاء فيه كلا الامرين احدهما ان في وجوب الفدية قولا آخر انها لا تجب وقد تقدم نصه على ذلك في حرملة وكذلك قال الصيمري انها مشتهرة لكن الصحيح المنصوص في سائر كتبه انها واجبة والثاني ان مقتضاه ان الشيخ الهرم غير مخاطب بالصوم بل بالفدية فقط وهو ايضا مقتضى كلام القاضي حسين والبندنيجي والبغوي والاصح الذي قاله الجمهور لن الصوم واجب عليه وانه مخير بين ان يصوم وبين ان يفدي هكذا قال ابن الرفعة وينبغي عليه فرعان احدهما انه لو قدر على الصوم بعد ذلك هل تلزمه وفيه وجهان والثاني انه اذا زار الصوم هل ينعقد وفيه ايضا وجهان وصحح النووي في الروضة انه لا ينعقد نذره ومقتضى ذلك ترجيح انه غير مخاطب بالصوم ولنسلم **فائدة** كل من وجب عليه شيء فات لزمه قضاؤه تواد كالمصلحة الآتي صوره منه من نذر صوم الدهر فانه اذا فاته منه شيء لا يتصور قضاؤه فلا يلزمه ومنه نفقة القريب من الوالدين والمولودين فاذا وجبت عليه فمات منها يوم او ايام لم يجب عليه قضاؤه ومنه اذا نذر ان يصلي جميع الصلوات في اوايل اوقاتها فاخر واحدة فصلاها في اخر الوقت ومنه اذا نذر ان يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم فاتلف الفاضل في يوم لا غرم عليه لان الفاضل عن قوته بعد هذا يتحقق التصدق به بالنذر لا بالغرم ومنه اذا نذر ان يعتق كل عبد يملكه فملك عبدا واخر عتقه حتى

لعل الرفعة

الألوكة
www.alukah.net

مات لم يعتقوا بعد موته لانهم انتقلوا الي ورثته ومنها اذا نذر ان يحج كل سنة نزعم فقاته
شيء من ذلك كما في صيام الدهر ومنها اذا دخل مكة بغير احرام وقلنا بانه يجب دلك فلا تدارك
ايضا لانه اذا خرج عن المحل كان الثاني واجبا باصل الشرع لا بالقضاء قاعدة الحقوق
المالية الواجبة لله تعالي غير المتعلقة بالمال ثلاثة اقسام الاول ما يجب لا بتسبب مباشرة من
العبد كزكوة الفطر فاذا عجز عنه وقت الوجوب لم يثبت في ذمته حتي لو ايسر بعد ذلك لم يجب والثاني
ما يجب بتسبب من جهته علي جهة البدل كجزاء الصيد وفدية الحلق والطيب واللباس في الحج
فاذا عجز عنه وقت الوجوب تثبت في ذمته تغليبا لمعني الغرامة لانه اتلاف محض والثالث
ما يجب بتسبب منه لا علي جهة البدل كدم التمتع والقران وكفارة الجماع في رمضان وكفارة اليمين
والظهار والقتل وقولك انت علي حرام ففي كل هذه اقوال مشهوران لتردد هما بين جزاء الصيد وزكوة
الفطر وشبههما بجزاء الصيد اقرب وكذلك كان الاصح ثبوته في الذمة والحق البدني بحكم
التمتع في الحج وفدية الطيب واللباس في جريان الخلاف وليس لهم فائدة في المواضع التي
يوجب شيء واحد حكمين فاكثر منها المحامل والمرضع اذا افطرتا يجب به القضاء والفدية وكذلك
من ذكر معهما فيما تقدم ومنها المجامع في نهار رمضان يجب عليه الكفارة والقضاء علي الصحيح
ومنها قتل الصيد المملوك يوجب القيمة لمالكه والجزاء لحق الله تعالي ومنها السرقة عند
تلف المسروق توجب الضمان لمالكه والقطع وكذلك قاطع الطريق وامثلة هذا كثيرة جدا وقد
تقدم في مباحث الاسباب الاشارة الي شيء منها وليس لهم فصل في الاحكام
التي اختص بها حرم مكة عن سائر البلاد شرفه الله سبحانه وتعالي منها انه لا يدخله احد الا
بحج او عمرة في احد القولين اذا كان الدخول لغير حاجة متكررة ومنها اختصاصه بالحوان
والشجر وبقية الجمال النشك سوي الوقود بعرفه ومنها تحريم صيده علي المحلين والمحرمين
من اهله ومن طرأ عليه ومنها تحريم قطع شجره ووجوب الجزاء فيه ومنها تحريم اخراج احجاره
وترابه الي غيره ومنها ان لا يودن فيه لمشرك اصلا ويمنع كل من يخالف دين الاسلام من دخوله
مقيما كان او مارا ولا يؤذن به احد منهم البتة ومنها كراهة ادخال تراب غيره واحجاره اليه
ومنها اختصاصه بنحو الهدايا وما يجب في الحج والاحرام به ومنها وجوب فصد للمتمتعين
علي المستحب والاوجب دلك في موضع احرموا بالاتفاق وبه اجاب الشيخ عز الدين ابن عبد السلام لتفضيل
حرم المدينة قال لانه اذا كان لملك داران واوجب عليه وديعته اتيان احدهما دون الاخري

دل ذلك علي ان اهتمامه بتلك اقوي وانها ارجح عنده من الاخري ومنها وجوب قصده بالنذر
اتفاقا في مسجد المدينة والمسجد الاقصي خلاف ومنها تغليظ الدية علي من قتل بينهما
ومنها ان اللقطة لا تحل به الا لمنشد علي الاظهر كما صرح به في الحديث الصحيح والجواب عنه عسير
ومنها اذا نذر الذبح به تعين دلك ولو نذر الذبح في غيره لم يتعين بل يذبح حيث شاء صرح به في
التتمة ومنها انه لا دم علي اهله في قطع ولا قلع ومنها انه لا يجوز احرام المقيم به بالحج الا فيه
ولو احرم خارجه كان مسيئا ومنها انه لا يكره فيه نافلة في وقت من الاوقات ومنها اختصاص
مسجده بالمضاعفة الكثيرة الي احد لم يجيء في غيره كما صرح به في الحديث ان الصلاة فيه
افضل من مائة صلاة في مسجد المدينة فيكون دلك عما يه الف صلاة صححه الحاكم وابن حبان
وغيرهما ومنها اختصاصه ايضا بالاستقبال في الصلوات لعين الكعبة المعظمة زادها الله
فضلا وشرفا ومنها تحريم قتال البغاة فيه بل يضيق عليهم الي ان يفيئوا وهو مذهب
كثير من العلماء واختاره الماوردي والقفال وعده الماوردي من جملة خصائصه وعده من
خصائص النبي صلي الله عليه وسلم جواز القتال له في حرم مكة ولكن الراجح في المذهب خلافه
دلك ورض عليه في مواضع واجاب من قال به عن الاحاديث الواردة في دلك بان معناها
تحريم نصب القتال عليهم وقتالهم بما يعم كنصب المنجنيق ونحوها دا امكن اصلاح الحال
بدلك بدون دلك بخلاف ما اذا تحصن الكفار في بلد اخر فانه يجوز قتالهم علي كل وجه وفي
هذا الجواب نظر لا يخفي وهو بعيد عن الفاظ الاحاديث الصحيحة وليس لهم قاعدة
فيما يلزم بالنذر وما لا يلزم به والاشياء المنذور علي اضرب الاول ما كان معصية
ونذر فعل حرام لا يعقد ولا كفارة فيه علي المذهب ونقل الربيع قولا ان فيه الكفارة واختاره
البيهقي لحديث ورد فيه وقد ضعفه كثير من ائمة الحديث الثاني القربات الواجبة باصل
الشرع كالصلوات الخمس اذا نذر فعلها وكذلك المحرمات به كالزنا اذا نذر تركها فلا اثر للنذر
واذا خالف شيأ من ذلك ففي لزوم الكفارة ما تقدم من الخلاف وذكر في التنبيه ان الظاهر
هنا وجوبها نعم لو نذر في الغرايض صفات مستحبة منها كتطويل القراءة وجهر الذكر لزمه وكذلك
في الجماعة الثالث نذر صون الكفايات وهي نوعان احدهما ما يحتاج فيها الي بدن كالمال او معاناة
مشقة كالجهاد وتجهيز الموتي ودفنهم فالصحيح المشهور انها لا تلزم بالنذر وفي الجهاد وجه انه
في كيفية الجهاد ولو نذر الجهاد في جهة بعينها فثلاثة اوجه احدها يتعين والثاني لا والاصح

انه لايجب ان تكون التي تقول اليها كالمعينة في المسافة والمؤنة وثانيهما مالايشق فيه بدل مال ولا كثير مشقة كصلاة الجنازة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه وجهان اصحهما الزوم بالنذر ايضا الرابع المستحبات الشرعيه من القربات وكلها تلزم بالنذر وفي السنن الراتبة وجه انها لاتلزم وله لكن في سجود التلاوة والشكر والتيمم في النوافل واستيعاب الراس في الوضوء والتثليث فيه والصحيح في ذلك كله اللزوم واما مايغير المشروعية كنذر الصوم في السفر ففيه وجهان وقطع في الوجيز بانه لاينعقد نذره ونقله ابراهيم المروزي عن عامة الاصحاب واختاره القاضي حسين والبغوي انعقاده وتوجه القاضي في كتاب الايمان انطوله لزمته كفارة يمين فقط وتعيين احدي خصالها لم يلزمه ذلك لانه تغيير للمشروعية وذلك مناقض لقوله الاول والوجهان جاريان فيما اذا نذر اتمام الصلاة في السفر اذا قلنا ان الاتمام افضل واختلف ايضا في صور منها القربات الفاضلة التي لم يحكم بشبهها كعيادة المريض وزيارة القادمين وافشاء السلام والصحيح لزومها بالنذر ومنها تجديد الوضوء حيث يشرع وهو ان يكون قد صلى بالاول صلاة الصبح على الاصح ويلزم ايضا بالنذر على الاصح وجزموا بانه لو نذر الوضوء مطلقا انعقد ولايخرج منه بالوضوء عن حدث بل بالتجديد وفي التفقه فيه وجه ضعيف انه لايلزم وذكر فيها ان نذر الاغتسال لكل صلاة يلزم ايضا وقال الرافعي ينبغي ان ينبني على ان تجديد الوضوء الغسل هل يتحب ومنها نذر التيمم والمذهب انه لا ينعقد نصوص ومنها اذا نذر ان لايهرب من ثلاثة من الكفار وضاعفوا قالوا ان علم من نفسه القدرة على مقاومتهم انعقد نذره والا فلا وقال الامام لايلزم ذلك مطلقا ومنها اذا نذر ان يحرم بالحج من شوال او من بلد كذا لزمه ذلك على الاصح الضرب الخامس المباحات كالاكل والنوم واللقاء ونحوها فلا ينعقد النذر بالتزامها وهل تكون يمينا يلزم فيه الكفارة فيه ماتقدم من نذر المعاصي وقطع القاضي حسين بوجوبها ولله تعالى اعلم فائده

خلاف حل اكل الذبيحة هل هو حين الذبح او قصد الاكل فيه خلاف يظهر اثره في مسائل منها الموطوءة اذا قلنا تقتل فذبحت ففي حل اكلها وجهان احدهما نعم لوجود الذكوة واختاره الامام والبغوي والثاني لا لانتفاء وجوب قتلها بالموذيات وهو ما صححه الشيخ ابو حامد ومنها الصائلة اذا قتلت بالصيال تردد ابن كج في حل اكلها وقال ابراهيم المروزي ان لم يصب المذبح لم يحل وان اصاب فوجهان لانه لم يقصد الذبح والاكل ومنها مذكي الصبي الذي لايميز والمجنون

والسكران

والسكران الذي لاتمييز له وفيه قولان اختار الامام والغزالي التحريم لان كلا منهم لاقصد له فاشبه من كان بيده شكين وهو ايهم ضمن علي حلقوم شاة فذبحتها فانها لاتحل ومقتضي هذا القطع باعتبار مطلق القصد لا الاكل وصحح الجمهور الحل وقطع اكثر العراقيين به قالوا لمن قطع حلقوم شاة وهو يظنها حشبة فانها لاتحل بالاتفاق وهذا يشكل علي مسئلة الناسي المتقدمة والله تعالى اعلم فائده في بيان الحيوة المستقرة وغير المستقرة وانتهاء الانسان الي حركة المذبوح اما الحيوة المستقرة فتارة تستيقن وتارة يظن بعلامات وقرائن لانضبط العبارة وشبهوا ذلك بعلامات الغضب والخجل ونحوهما ومنها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمري وانفجار الدم وتدفقه قال الامام من الاصحاب من قال يكفي كل واحد منهما علامة علي ذلك قال والاصح ان كلا منهما لايكفي لانهما قد يحصلان بعد الانتهاء الي حركة المذبوح لكن تنبعث الي احدهما او كليهما قرائن واما رات اخر تفيد الظن او اليقين واختار المزني وكثيرون الاكتفاء بالحركة الشديدة قال النووي وهو الاصح المختار ثم قال والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها هذا هو الصحيح الذي نعتمده وقد ذكر الشيخ ابو حامد وصاحب الشامل والبيان وغيرهم ان الحيوة المستقرة مما يجوز ان يبقي معه الحيوان اليوم واليومين بان شق جوفه وظهرت الامعاء ولم ينفصل فاذا ذكيت حلت وقال قبل ذلك اذا جرح السبع شاة او صيدا او انهدم شقف علي بهيمة فذبحته ان كان فيها حيوة مستقرة لم تحل هذا هو المذهب المنصوص وبه قطع الجمهور وحكي قول انها تحل في الحالين وقول انها لاتحل فيهما ثم حكي عن ابن ابي هريرة انها ما دامت تضرب بذنبها او تفتح عينها تحل وان صاحب البيان صنعه ذلك قال ولو اكلت الشاة نباتا مضغوا فصارت الي ادني الرمق فذبحت قال القاضي حسين مرة في حلها وجهان وخير مرة بالتحريم ولو شك في المذبوح هل كان فيه حياة مستقرة ام لا فوجهان اصحهما التحريم للشك في الذكوة المبيحة لما اذا انتهي الاذي الي حركة المذبوح وهي التي لايبقي معها الابصار والادراك والنطق والحركة الاختيارية وتستقل الانسان بالقعود ونحو قعدين يتكلم بعد ذلك بكلمات لاتنتظم وان انتظمت فليست صادرة عن روية واختيار وهذه الحالة هي المسماة بحالة اليأس فلا يصح اسلامه فيها واسني من تصوفاته قال الرافعي لم اجد فيه خلافا ثم حكي عن كتاب القاضي ابن كج ان ردته تصح في هذه الصورة قال لان الكافر يومن حينئذ ويوفق فاعراض المومن محمود فيها ولم يعوض الرافعي عليه مع ضعفه وقالوا ان ماله في هذه الحالة يصير لورثته وانه اذا اسلم او عتق من يرثه في هذه الحالة لم يزاحم الورثة ولا يحجبهم

وحكي الروياني فيما اذا ادعى الولد فانتفى الي هذه الحالة فمات ابوه فيرثه وحكاه الحناطي عن المزني ولا يبعد مجيئه في الصلوات المتقدمة وقال النووي في الروضة هذا الوجه غلط ظاهر فان اصحابنا قالوا من صار في حال النزع فلم يحكم للميت فيتيقن الظن بالمدبوح ولله تعالى العلم وهو المؤمن

فائدة العقود علي ثلاثة اقسام منها ما يصح بلفظه وهو النكاح فلا يصح بالكناية اتفاقا ومنها ما يستقل الشخص بمقصوده وهو الخلع والكتابة والصلح عن دم العمد فان بمقصود الطلاق والعتق والعفو فينعقد بالكناية قولا واحدا وما سوي ذلك فيها وجهان والاصح انها تنعقد بالكناية مع النية لانها الوكيل المشروط فيه الاشهاد فلا بد من النية لابد منها في الكناية ولا اطلاع للشهود علي البواطن قال الرافعي وقد يتوقف في هذا التوجيه ان القرائن تعاضد فتفيد الاطلاع علي ما في الضمير ثم اشار الي انه لا يلزم مثل ذلك في النكاح للتعبد بلفظه واجاب شيخنا عن هذا بان مدرك السماع ليس كالشاهد لان يشهد فيه الا عاشر والقرائن ليست مما تسمع وليس له ان يقول اشهد بانعقاد العقد لان ذلك ليس من وظيفة الشاهد فانه حكم وليس بشهادة فلم يحصل للوكيل غرضه ولله تعالى العلم

فائدة العقود التي لا تقبل التعليق لا يصح تعليق انعقادها علي شروط وشذ منها صور يشبه جانبها خلاف منها اذا قال ان كان ابي مات فقد زوجتك هذه الجارية وكان قد مات حكي الرافعي فيها وجهين قال النووي والاصح البطلان لوجود صريح التعليق وكذلك اذا قال ان كانت ابنتي قد انقضت عدتها فقد زوجتكها او ان كان ولدي بنت فقد زوجتكها او ان كان احدي نعاجي الاربع ماتت فقد زوجتك ابنتي فالمذهب البطلان في الجميع ومنهم من خرجه علي الوجهين فيما اذا باع ماله ليس له غيرها ثم ان كان ميتا فقد باعه وان كان حيا فلا وفي ذلك نظر لانه اما ان يكون عالما بالحال فينبغي ان او جاهلا او شاكا فان كان جاهلا او شاكا فقط بالبطلان لان النكاح لا يقبل التعليق وان كان عالما بالحال فينبغي ان يصح ولا نظر الي صورة التعليق اما تعليق شيء من متعلقات العقد فقد يقتفر في بعض صور واصل تعليق صفة الاحرام اذا احرم بما احرم به فلان فانه يصح قطعا وقد نقل ذلك عن علي ابن ابي طالب وابي موسي الاشعري رضي الله عنهما واخبر كل منهما النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لبيك باهلال كاهلال النبي صلي الله عليه وسلم شيئا فاقره عليه وفي بعض الطرق الصحيحة ان عليا رضي الله عنه قال الا تري اني اهل بما اهل به رسولك وهذا ينفع ما اعترض به بعض المتاخرين من ان صيغة قولهم للنبي صلي الله عليه وسلم شيئا يحتمل

الاشبا

الاشباه والنظائر عما وقع لا انه علق وذكر وهو الغرض ليس بشيء ومن الصور التي تخرج علي هذه ما اذا باع شيئا فباع به فلان عبده او فرسه وكانا عالمين بما باع به فلان صح البيع اتفاقا وان كانا جاهلين به او احدهما فطريقان يتحصل بهما ثلاثة اوجه اصحهما البطلان وهو المذهب والثاني يصح مطلقا لانه غرر يتسامح بمثله فاشبه ما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع منها بدرهم والثالث ان علما مقدار ذلك الشيء في المجلس صح والا فلا وهذا يتخرج علي ان زوال المنشورة في مجلس العقد يصح البيع وله نظائر سيأتي ذكرها ان شاء الله تعالي ومنها اذا قال بعت بما باع به فلان فرسه فانه لا يشترط علم الموكل بمقدار الثمن بخلاف الوكيل ومنها لو قال زوجتك ابنتي عاتق به فلان ابنته فالنكاح صحيح لانه لا يفيد بنسبة الصداق والمهر بالحال اذا كانا جاهلين او احدهما ويجب مهر المثل ومنها لو قال طلقتك كما طلق فلان زوجته فان علم مقدار ما طلق به فلانة لزمه مثله وان لم يعلم مقداره لم يلزمه الا طلقة واحدة ولله تعالى العلم

فائدة الشروط المعتبرة في العقود هل وجود في نفس الامر لابد من علم متعاطيها بوجودها ذكرت فيه صور كثيرة واجيب في بعضها بالاشتراط جزما وفي بعضها بعكس ذلك فمن الاول ما اذا باع صبرة كل صاع بدرهم جزافا وخرجتا مماثلتين فانه لا يصح اتفاقا ومنها اذا تزوج امرأة وهو لا يعلم انها اخته او اجنبية او معتدة او لا يعلم يصح ايضا وان تبين الحال ومنها اذا تزوج ولي الامر قاضيا وهو لا يعلم اتصافه باهلية القضاء لم تصح توليته وان كان في نفس الامر متصفا ومن الثاني ما تقدم في قاعدة وقف العقود فيمن باع مال ابيه او زوج جاريته وهو يظن حيوته فكان ميتا وان الصحيح فيهما الصحة وكذلك لو عقد النكاح بشهادة حنثيين فبانا كذلك قال النووي فيزاد ذلك الاصح صحة العقد وعكس الفرق بين المثالين الاول وهذه بان عقود المعاوضات الشروط في صحتها العلم بالمماثلة وقد قال الامام الخطابي رحمه الله الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فما لم يكن الشرط متحققا حالة العقد لم يجز بخلاف الاقدام عليه فلا يصح وكذلك مسئلة النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها الا بعد العلم بالاباحة فتبطل العقد لفوات الشرط ومثله ايضا المسئلة الاخري لان امر القضاء شديد والضرر فيه عظيم فاحتيج الي الاحتياط فيه بان لا يقدم علي التولية الا بعد تيقن الشروط المقتضية له ولله تعالى العلم

فائدة المبيع لا بد ان يكون معلوم العين والقدر والصفة فلو قال بعتك عبدا من هذه العبيد

الألوكة
www.alukah.net

وبخود ذلك لرجح ولم يرد ذلك قالت طايفة لان هذا غرر يسهل اجتنابه وقوله النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد فاحترز وابقوله هو يسهل اجتنابه عن اساس الدار فانه يصح بيعه تبعا للدار وان كان فيه غرر لكنه لما كان لا يوصل الى العلم به الا بمشقة وتغيير للبيع ويودي الى الاتلاف غالبا لحقه الجهل به مع كونه بيعا في الارض بالحديث نظر تقدمت الاشارة اليه من قاعدة ان النهي يقتضي الفساد لانه لم ينقل فيه صيغة من النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي رضي الله عنه نهى عن بيع الغرر وقال القفال واتباعه لان العقد لم يجد محلا يتاثر به في الحال فاشبه النكاح وبيان هذا ان المبيع بهيمة وهو احد الشيئين لا بعينه فلا يوثر العقد في الحال في شيء منهما حتى يعين بعد ذلك ولا يرد على ذلك العتق والطلاق حيث يصحان في احدهما غير معين لما فيهما للغي الطلاق والعتق من معنى الحل وايضا فاحد الوجهين ان الوقوع من حين التعيين لا من حين التلفظ ثم ان بطلان هذا البيع ماش على القاعدة فان العقد لا يعدل فيه الى الاعلام بد لكن بل يقولون اختر ايهما شيت ثم يعاقدون وقد قال بعض القاضي ابو الطيب الطبري يصح بيع الصاع المبهم من الاصبعة المتفرقة عند تساوي اجزائها والمذهب ما تقدم اما اذا كانت الصبعان معلومة الصبرة مجموعة فباعه صاعا منها فان تكون معلومة الصبعان او لا فان كانت معلومة الصبعان وباع صاعا منها صح باتفاق الاصحاب واختلفوا في تنزيله فقال الجمهور كما قال الرافعي انه عشابة جزء من الجملة حتى لو كانت الصبرة مايه صاع مثلا فالمبيع عشر العشر وهو اختيار القفال وقال اخرون بل هو في صاع يتعين بالاختيار حتى لو تلفت الصبرة الا صاعا منها قصر الامام الشافعي رحمه الله على صحة البيع وعليه جمهور الاصحاب وقال القفال وجماعة لا يصح مع ان القفال كان يفتي بالصحة ويقول للمستفتي ثالثي عن مذهب الشافعي لا عن مذهبي وذكر الرافعي ماخذين لهذا الخلاف احدهما ان التعليل المتقدم في بطلان بيع الصاع المبهم من الصبعان المفرقة فمن قال انع الغرر الذي يسهل اجتنابه صح في هذه الصورة اذ الغرر لتساوي الاجزاء ومن علل بان العقد لم يجد مورد اتاثر به قال بالبطلان والثاني ذكره الامام انه ينبغي على الخلاف في تنزيل الصاع من الصبرة المعلومة فما قال انه مشاع في الجملة قال هنا بالبطلان لتعذر الاشاعة مع الجهل وان قيل بانه صاع غير مشاع فهو صحيح ههنا قال الرافعي وهذا لا يسلم من النزاع لان الجمهور ينزلونه هناك على وجه الاشاعة مع جعلهم الاظهر هنا الصحة والله اعلم **فايدة** مما لا يدخل العقد المال في مقابلته غالبا تارة يكون

تتلة لقلته كالحبة من القمح ونحوه وتارة يكون لحقارته كالحشرات والسباع التي لا تقبل الاصطياد ولا منفعة فيها فلا يصح بيع شيء من ذلك لان بذل المال في مقابلة سفه في العمل وجه انه يجوز حيث ينتفع به بنفسه بين وعظم مكرم وتارة لا يبذلون المال في مقابلته لكثرته امثاله كبيع الماء على شاطئ النهر وبيع التراب في التربة المهملة والحجارة غير المنحوتة في الشعاب التي يكثر فيها امثالها وفي ذلك وجهان الاصح الجواز لان المبيع منتفع به في الجملة والقائل بمقابلة يعلل بان بذل المال فيه سفه ويمكن الجواب عنه بانه قد يكون فيه غرض صحيح من نفع البايع بالثمن من عينه منه ولو لطهارة صدقة او هبة لم يقبل ولا يخفى ما فيه من الاجر فيمنع خلو العقد عن فايدة ومثل هذا ما اذا باع جزءا مشاعا من شيء علم من ذلك الشيء وفيه ايضا وجهان احدهما البطلان لانه لا فايدة فيه والاصح الصحة لانه فيه فوايد منها اذا كان احد العوضين مما وهبه الوالد لولده فان هذا البيع يمنع رجوع الاب فيه ومنها عدم رجوع البايع فيه اذا افلس العاقد لانه ليس عين ماله ومنها لو كان صداقا فالعقد المذكور يوجب رجوع الزوج الى قيمة نصفه اذا طلق قبل الدخول لا اليه ومنها اذا وجد ما خرج عنه عيبا فانه يمتنع عليه الرد لانه عين ومنها جعل البيع فسخا اذا صدر من البايع وجعلنا بيع البايع في زمن الخيار فسخا للعقد ومنها عدم رجوع المستاجر الى عين الجزء الذي جعل اجره اذا فسخ بل يرجع الى بوله والله تعالى اعلم

قاعدة كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل وكذلك لم يصح بيع الحر وام الولد ولا نكاح المحرم ولا الاجارة على عمل محرم وما اشبه ذلك واختلفوا في شرط نفي الخيار المجلس في البيع فمن ابطل العقد او الغى الشرط نظرا الى ان المقصود العقد اثبات الخيار فيه للتروي فباشتراطه نفيه يختل مقصوده ومن صحح نظر الى ان لزوم العقد هو المقصود والخيار دخيل فيه والله تعالى اعلم **فاعدة** اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا باحد عشرة اشياء وهي خيار المجلس وخيار الشرط ثلاثة ايام فما دونها وخيار المجلس بان شرط في المبيع وصفا فاخلف وخيار العيب وخيار تلقي الركبان وخيار الامتناع من العتق المشروط وخيار تعذر قبض الثمن على اصح الوجهين والاقالة والتماثل وتلف المبيع قبل قبضه واذا جوزنا بيع الغايب فالخيار الثابت فيه عند الرويه حادي عشر ويدخل في خيار العيب خيار تفريق الصفقة والحق الشيخ ابو حامد بهذا ايضا خيار الرجوع في المبيع عند فلس المشتري فتصير الانواع اثني عشر ويمكن رد انواع الخيارات الى اربعة وهو خيار التروي وخيار النقيصة

الألوكة
www.alukah.net

وخيار شرط العتق وخيار العتق عن الثمن فيدخل في خيار التروي خيار المجلس والشرط وتفي الركبان وخيار الرؤية ويدخل في خيار النقيصة العيب والخلف وتفريق الصفقة ونحوها وسلمها **قاعدة**

العقود تنقسم الى قسمين الاول ما ينفرد به الانسان ولا يحتاج فيه الى غيره وهي عشرة انواع النذور والايمان ويدخل فيها الايلاء والظهار والطلاق والخلع والعتاق سواء كان منجزا او معلقا بصفة والوقف على غير معين والحج والعمرة والصوم والصلاة الا في الجمعة فانه متوقفة على الغير القسم الثاني ما لا بد فيه من اثنين وهو على اربعة انواع الاول ما هو جايز من الجانبين وهي الشركة والوكالة والوديعة والعارية والوصية والقرض والقراض والجعالة الا ان مصالحها لا تتم الا بدلك ولو كانت الاجتماع لازمة لرغب كثير من الناس عنها لما في لزوم من المشقة ويلحق بها ايضا ولاية القضا والتولية على الاوقاف والايتام وعزل دلك من جهة الحكام وما اشبهها واختار الشيخ عز الدين فيمن تعين عليه دلك اللزوم وانه لا ينفذ عزله دلك لو عزل نفسه حتى يوجد غيره النوع الثاني ما هو جايز من احد الجانبين لازم من الاخر وهو الرهن بعد القبض والضمان والكتابة وعقد الذمة والامامة الكبرى والهبة من الاولاد والحق بها الشيخ عز الدين ابن عبد السلام اجارة المشوك لسماعه كلام الله تعالى فانها لازمة من جهتنا اذ لا تتم مصلحتها الا بدلك فكل هدا الانواع لا يثبت فيها خيار لان العاقد فيها متمكن من الفسخ متى شاء ومتى لزمت من جهته فلا يثبت في حقه لانه ليس في معنى البيع وفيه وجه ضعيف انه يثبت خيار المجلس في الضمان كان يكونا مشروطين في بيع ويلزمان فيه ثم يفسخ البيع باحد الاسباب المقتضية له فيفسخ الرهن والضمان النوع الثالث ما يكون اولا جايزا ثم يؤل الى اللزوم او اختلف فيه هل هو جايز او لازم فالاول كالهبة من الاجنبي اذا صدر بينهما الايجاب والقبول فانها جايزة قبل القبض فيمكن الواهب من الرجوع فيها وبعد القبض يلزم ولدلك الوصية قبل الموت والقبول وبعدهما يلزم ايضا والثاني عقد المشايعة والمفاضلة وفيها قولان اظهرهما اللزوم فيثبت فيهما خيار المجلس على الاصح والثاني انها جايزة فلا تحتاج الى الخيار لها تقدم وما خرج الخلاف تردد بين شبه الاجارة والجعالة اذا قيل بلزومها فدلك في حق من يغرم اما من لا يغرم كالمحلل فجايز في حقه قطعا على المدهب وقيل يطرد فيه ايضا وعلى المدهب يكون هدا العقد حينيد كالكتابة والرهن جايز من جانب ولازم من جانب النوع الرابع العقود اللازمة من الجانبين

من الجانبين وهي ضربان الاول العقود الواردة على العين فمنها البيع والصرف وبيع الطعام والسلم والتوليه والتشريك وصلح المعاوضة فيثبت في كل دلك خيار المجلس ويستثنى منها صور منها خلاف منها اذا باع ماله من ولده الطفل او بالعكس ففي ثبوته وجهان اصحهما انه يثبت ومنها اذا اشترى الجد في شراء الحر وفيه وجهان ايضا اصحهما ثبوته وما عدا الاخر تلفه بعضي الزمان ومنها اذا اشترى من يعتق عليه ثلاثة طرق الثبوت وقطع به هو اختيار الاودني والقطع بعدمه لاستقامة العتق وهي طريقة الامام والغزالي والثالثة وعليها معظم الاصحاب بنا دلك على اقوال الملك المتقدمة فان قلنا انه للبايع فلا خيار ولا يحكم بالعتق حتى يقضي مدته وان قلنا انه موقوف فالخيار لها ايضا لكن اذا امضيا العقد تبين انه عتق بالشرا وان قلنا الملك للمشتري فلا خيار له بل للبايع فقط وعلى هدا متى يعتق القريب فيه وجهان اصحهما لا يعتق حتى يمضي زمن الخيار ثم يحكم بعتقه من حين الشرا وثانيهما يحكم بعتقه من حين الشرا وعلى هدا هل ينقطع خيار البايع فيه وجهان ومنها اذا اشترى العبد نفسه من سيده وصححناه وهو الاظهر ففي ثبوت خيار المجلس فيه وجهان اصحهما انه لا يثبت وبه قطع الغزالي والمتولي لشبهة الكتابة بل ههنا اولى لاشتعتابه العتق ومنها اذا شهد بحرية عبد ثم اشتراه فاصح العقود الظاهر وهل هو بيع من الجانبين او نوا منهما او بيع من جانب البايع نوا من جانب المشتري فيه ثلاثة اوجه اصحها الثالث واصعفها الثاني فعلى الاول يثبت فيه الخيار لهما وعلى الثالث يثبت للبايع دون المشتري واما على فلا يثبت لواحد منهما هكدا رتبه الرافعي وحكى الامام عن القفال حسين انه لا يثبت للمشتري ايضا على الاول وان اثبتناه في شراء القريب لان دلك تبعض يلاقا ثم يعتق العتق واما ههنا فلا حكم بحصول الملك للمشتري اصلا واذا لم يثبت له ملك فهل يثبت للبايع فيه وجهان ومنها اذا اصححنا بيع الغايب فهل يثبت فيه خيار المجلس وجهان واذا قلنا يثبت ففي وقته وجوه اصحها وقت العقد والثاني وقت الرؤية وهو الموضوع والثالث يثبت للبايع وحده وقت العقد والرابع يثبت للبايع وحده وقت الرؤية وبني الشيخ ابو محمد على الخلاف في ثبوت خيار المجلس ان خيار الرؤية هل هو على الفور ام يمتد امتداد المجلس فان قلنا بثبوت خيار المجلس في العقد كان خيار الرؤية على الفور وان قلنا بالاخر كان خيار الرؤية يمتد الى انقضا المجلس وهو الدي رجحه الرافعي والنووي رحمهما الله تعالى

الألوكة
www.alukah.net

ومقتضاه تصحيح منع خيار المجلس في اصل بيع الغايب لكن بالنسبة الي من له خيار الرؤية ومنها اذا باع بشرط في خيار المجلس فاحد الاوجه الثلاثة انه يصح ولا يثبت فيه الخيار فتلخص هذه من صور الاستثنا لكنه ضعيف والاصح بحكمان البيع من اصله وقيل بل يصح ويثبت فيه الخيار هذا حكم البيع بانواعه فاما صلح الحطيطة والابراء والاقالة اذا جعلناها فسخا فلا يثبت فيها خيار المجلس وكذلك الحوالة اذا لم نجعلها معاوضة وان قلنا هي معاوضة فوجهان والاصح عدم ثبوت الخيار فيها ايضا لانها لم تبنى علي المكايسة والمماكسة وامال الاخذ بالشفعة ففيه وجهان اصحهما لا يثبت لان الوجه الاخر قيل معناه انه بالخيار بين الاخذ والترك ما دام في المجلس مع القول بان الشفعة علي الفور قال الامام وهو غلط بل الصحيح انه علي الفور في الاخذ ثم له الخيار في نقض الملك ورده ما دام في المجلس قال النووي وهذا هو الصواب وبقيت صور منها من اختار عين ماله لفلس المشتري والصحيح انه لا خيار له وفيه وجه ضعيف انه بالخيار ما دام في المجلس ومنها الهبة فان لم يكن فيها ثواب فلا خيار قطعا وان شرط بنا على الثواب او قلنا يقتضيه الاطلاق ففي ثبوت الخيار وجهان اصحهما لا يثبت لانها لا تستتم بيعا موضوعا في الهبة بعد القبض فاما قبله فلا خيار قطعا قاله في التتمة ومنها التتمة ويثبت بنا خيار المجلس لو كان فيها ركن والا فان جرت بالاجبار فلا خيار وان كانت بالتراضي فان قلنا انها افراز فلا خيار للمجبر وكذلك ان قلنا هي بيع علي الاصح الوجهين هذه طريقة جمهور الاصحاب وقال في التتمة ان كانت قسمة اجبار فان قلنا هي بيع فلا خيار للمجبر وفي الطالب وجهان كالشفيع واما الوقف علي المعين ان قلنا يشترط فيه القبول وكذلك الوصية له فلا خيار بنا قطعا انها ليستا من عقود المعاوضات الضرب الثاني العقد الوارد علي المنفعة فمنه النكاح ولا خيار فيه بلا خلاف وفي الصداق وجهان الصحيح انه لا خيار فيه علي الوجه الاخر اذا فسخت وجب مهر المثل وعلي هذين بني ايضا خيار المجلس في عوض الخلع والاصح انه يثبت فيه واما الفرقة بالاعسار ونحوه والاجارة وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان اصحهما عند الاصطخري وابن القاص والشيخ ابي اسحاق وعدهم انه يثبت واصحهما عند الجمهور والمنع المنع واختاره الامام والبغوي وقال القفال وطائفة الوجهان في اجارة العين فاما الواردة علي الذمة فيثبت فيها قطعا كالسلم فان اثبتنا الخيار في اجارة العين ففي ابتدا هذه الاجارة وجهان احدهما من وقت العقد ومنه

المساقاة والمزارعة حيث صححت وفيها طريقان اصحهما ان فيه الخلاف المذكور في الاجارة والثانية القطع بالمنع لعظم الغرر فيها فلا يضم اليها غرر الخيار ومنها المسابقة وهي كالاجارة ان قلنا انها عقد لازم يجري فيها الخلاف المتقدم وان قلنا انه عقد جايز فلا يثبت فيها كما تقدم في العقود الجايزة للاستغنا عنه والسلم

فصل واما خيار الشرط فالملازم لخيار المجلس حيث يثبت خيار المجلس يجوز شرط الخيار فيه ثلاثة ايام فما دونها والا في صور منها البيوع التي شرط فيها التقابض في المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام او القبض في احد الوضعين كالسلم فانه لا يجوز فيها شرط الخيار ومنها المعاوضة علي ما في الذمة حيث يجوز الاعتياض عنه لا يثبت فيه شرط الخيار ايضا لان القبض فيه مشروط والامكان من بيع الكالي بالكالي المنهي عنه ومنها الاخذ بالشفعة والحوالة ورجوع البايع في عين متاعه عند الحجر بالفلس لا يثبت فيها خيار الشرط وان ثبت خيار المجلس علي وجه وكذلك الهبة بشرط الثواب والقسمة التي ليس فيها رد جرت بالاجبار او بالتراضي ومنها الاجارة وفيها طريق قاطع انه لا يثبت خيار الشرط فيها مع جريان الخلاف في خيار المجلس ومنها الصداق فاذا شرط فيه الخيار فقولان احدهما يفسد النكاح بذلك والظهر عندهما انه يصح وفي المسمي قولان اصحهما انه يفسد ويرجع الي مهر المثل والثاني انه يصح وعلي هذا ففي ثبوت الخيار وجهان اصحهما انه يثبت كما حكي عن نصه انه لو اصدق عينا غايبة صح وثبت له الخيار والرد وعلي هذا ان فسخت رجعت الي مهر المثل قال الرافعي واذا اثبتنا الخيار في الصداق ففي ثبوت خيار المجلس وجهان

قلت وبهذا تظهر المفارقة لانه علي الوجهين يثبت خيار الشرط حيث لا يثبت خيار المجلس عكس المسايل المتقدمة والله اعلم

فايدة فيما يثبت من الخيار علي العقود او علي التراخي او فيه خلاف مع بيان الراجح منه ويتحصل من ذلك اربعة اقسام

الاول ما هو علي الفور قولا واحدا وهو خيار الرد بالعيب وخيار النقيصة وخيار الخلف اذا شرط الرهن او الضمين فلم يف به ذلك او امتنع من اقباض الرهن او الضامن من الكفالة وكذلك لو وجد بالمرهون عيبا بعد قبضه ولو شرط في البيع رهنا فاسدا وقلنا باحد القولين ان البيع يصح وان للبايع الخيار علي احد الوجهين فهو علي

الألوكة
www.alukah.net

على الفور وقد حكي بعض من لا يوثق به في هذه المسئلة والتي قبلها قولا انه على التراخي وليس بشيء
واذا صححنا العقد على الاصح في صور تفريق الصفقة فيما يقبل العقد فللمشتري الخيار وهو
المنصوص على الفور وكذلك اذا قبل بالوجه والاصح عند الاكثرين ان له الفسخ اذا كان مال
المشتري غائبا وفوق مسافة القصر فهو على الفور ايضا واذا باع بشرط العتق وامتنع المشتري
منه وقلنا ان العتق حق للبايع فله خيار الفسخ وهو على الفور واذا زوجت من غير كفو بغير
رضاه وقلنا بصحة النكاح فله الخيار على الفور القسم الثاني ما هو ثابت على التراخي
قولا واحدا وفيه صور منها خيار المجلس يمتد بامتداد المجلس وخيار الشرط ثلاثة ايام
فما دونها وكذلك يثبت للوارث اذا انتقل اليه قبل مضي الثلاث ومنها خيار الوالد في
الرجوع فيما وهب لولده هو على التراخي لا الى امد حتى قالوا لو اسقط هذا الخيار لم يسقط
بل له الرجوع بعد ذلك وقيل ليس هذا من الخيار في شيء بل العقد جائز من
جهة الاب ومنها خيار من ابهم الطلاق بين زوجتيه او العتق بين امتيه على التراخي
ايضا لكن يوقف عنهما الى ان يعين وكذلك في واحدة منهما وكذلك خيار التعيين لمن استولى على
اكثر من اربع نسوة لكنه لا يمهل حتى تزول المدة بل يطالب بالتعيين فاذا امتنع حبس
فان اصر عزر ومنها خيار امراة المولي بين المطالبة بالفيئة او الطلاق وبين الصبر
عليه هو على التراخي ولا يسقط حقها بالتاخير مالم ينقض مدة اليمين ومنها خيار احد
الزوجين اذا اشترط الصداق بالطلاق قبل الدخول وكان الصداق زائدا زيادة متصلة
او ناقصا في العين رجوع الى نصفه او الى نصف قيمته هو على التراخي ومنها خيار المشتري
اذا ابق العبد قبل قبضه ذكره صاحب العدة وقاله هو على التراخي ومنها تخيير ولي
الدم بين العفو والقصاص وكذلك المجني عليه طرفه ايضا ثابت على التراخي وطعا وله
تاخيره الى ان يشا وكذلك من ثبت له حد قذف او حق تعزير على التعجيل الغير ومنها
اذا كانت الامة تحت عبد وهما كافران فاسلمت وتخلف الزوج ثم عتقت قبل انقضاء
العدة فلها الخيار في الفسخ دون الاجازة لانها صابرة الى بينونة اذا لم يسلم حتى مضت
العدة ثم هذا الخيار لها على التراخي حتى لو اراد ت تاخيره الى ان يتبين حال الزوج
كان لها ذلك فلو اسلم الزوج اولا وتخلفت هي ثم عتقت فلها الخيار وان كانت كافرة

على التراخي

على الفور

على الصحيح قال الرافعي وهو على التراخي ايضا وتظهر فائدة الفسخ في نهايتي المسافتين في اهل
تعتد عدة حرة او امة ومنها اذا تحالف المتبايعان وقلنا بالاصح ان العقد لا ينفسخ بذلك وانه
لا يتوقف على فسخ الحاكم وذلك منها ان يفسخ ثم ظاهر كلام الرافعي انه ليس على الفور وفيه ما
يحتمل ان يكون على الفور لانه قال لاحدهما ان ينفرد به كالفسخ بالعيب فهذا التشبيه يحتمل
ان يكون في صفته فيكون على الفور ويحتمل ان يريد به التشبيه في الانفراد لا في صفقه وهو
الاقوى انه قال بعد ذلك واذا قلنا الحاكم هو الذي يفسخ فذاك اذا استمر على التراخي ولم يفسخا
او انتهى الفسخ منه فاما اذا اعرضا عن الخصومة ولم يتوافقا على شيء ولا فسخا فيه تردد وظاهر
هذا ان خيار الفسخ ليس على الفور وهو الذي يقتضيه فقه المسئلة ومنها خيار المستاجر اذا
تعيبت العين المستاجرة قالوا ان ثبت للمستاجر خيار الفسخ فاذا بادر الموجر الى الاصلاح وكان
قابلا له سقط خيار المستاجر وهذا يقتضي انه ليس على الفور وقد صرح صاحب العدة بانه
على التراخي او يقال هو فور بحسبه وقد نقض الامام الاعظم ان رحمه الله على ثبوت الخيار
للمستاجر اذا انقطع الماء عن الاجرة الموجرة فقال الاصحاب انما يثبت للمستاجر الخيار اذا امتنعت
الزراعة فان قال الموجر انا اسقي الماء الى الارض من موضع اخر سقط خياره كما لو بادر الى
الى الاصلاح الداره ومنها اذا اعسر الزوج بالنفقة قال صاحب العدة خيارها في الفسخ
والرضى بالمقام معه على التراخي وفيه نظر لان الفسخ بعد ذلك انما هو بالاعسار المتجدد حتى
لو قدر على النفقة قبل ان تفسخ سقط حق الفسخ بما مضى وبقي دينا في الذمة نعم اذا ارادت
الفسخ فهل تنجزه او تمهل الزوج ثلاثة ايام فيه قولان الصحيح منهما انه يمهل وسياتي هذا في موضعه
واذا قلنا يبادر فهل يوخر الفسخ الى نصف الليل او الى اخره او الى نصف الليل فيه احتمالان
اصحهما عند الامام الغزالي الثاني واقرب الوجهين انه ليس على المبادرة في اول النهار
وهذا ما يرجح انه على التراخي قطعا وان الخلاف انما هو في جواز المبادرة الا في رجوع
القسم الثالث ما فيه خلاف على الفور وفيه صور منها خيار التصريه وفيه وجهان
اصحهما انه على الفور والثاني انه يمتد ثلاثة ايام وهو الموافق للحديث ومنها خيار تلقي الركبان
اذا باعوا المتلقي وقدموا البلد فتبين له كذبه فيما اخبر به من الكساد والرخص فيه وجهان
ايضا والاصح انه على الفور والثاني الى ثلاثة ايام وكذلك لو تلقاهم وباع منهم ومنها خيار
البايع في الرجوع الى عين متاعه عند فلس المشتري فيه وجهان ايضا والاصح انه على الفور

الخيار المعلوم

الألوكة
www.alukah.net

وفيه وجه ثالث انه يمتد ثلاثة ايام ومنها الاخذ بالشفعة اذا شفع مخيرين بين الاخذ والنزول وفيه خمسة اقوال الظهر منها انه علي الفور وهو المنصوص والثاني الي ثلاثة ايام والثالث الي مدة يتسع لتامل المصلحة والرابع الي ان يصرح بالاسقاط والخامس الي التصريح به او ما يدل عليه

ومنها خيار الفسخ لكل من الزوجين باحد العيوب الخمسة المذهب الذي قطع به الجمهور الشيخ ابو علي الفور وحكي بعضهم قولين اخرين احدهما انه يمتد ثلاثة ايام والثاني الي ان يوجد صنع الرضي بالمقام معه او ما يدل عليه وكذلك الفسخ بالعنة بعد ثبوتها عند انقضاء المدة وكذلك العجز اذا بقي قدر يسير فيه هل يمكن الجماع امر لا والمرض المزمن فيه وجهان قيل انه كالعنة يتراخي وقيل بالخيار فيه علي الفور واختاره الشيخ ابو حامد ومنها اذا عتقت الامة تحت عبد فخيارها علي الفور علي الاظهر وفيه قول اخر الي ثلاثة ايام وفي قول الي ان يصرح بالاسقاط او تمكن من الوطي طائعة وفيه حديث يدل عليه وفي وجه يتقرر خيارها بمجلس بلوغ الخبر اليها ومنها خيار الغرور وفيه طريقان المذهب انه علي الفور والثاني فيه اقوال خيار العتق بعده ومنها خيار الفسخ بالاعسار بالمهر حيث قيل بفسخ به قال الجمهور اذا رضيت بالمقام معه ثم اراد ان الفسخ فليس لها ذلك لان الضرر لم يتجدد قال الماوردي ان كانت المحاكمات معا قبل الدخول او بعده فكذلك وان كانت الاولي قبل الدخول والاخري بعده فوجهان ووجه تجويز الفسخ ان بالدخول استقر ما لم يكن مستقرا فالحقت به تجدد خيارا وهذا النا يجي علي القول بانه لا فسخ بعد الدخول والاصح انه لا فسخ بذلك الا قبل الدخول ومنها لو ورث خيارا وشرط ولم يبلغه الخبر الا بعد الثلاثة ايام ففيه وجهان اصحهما في شرح المهذب انه علي الفور والثاني يمتد كما كان عند المورث لو بلغ وفي وجه ثالث ينقضي الخيار ما دام في المجلس الذي بلغه فيه الخبر الا القسم الرابع فيه خلاف ايضا والاصح انه علي التراخي وفيه صور منها خيار الرؤية اذا جوزنا بيع الغائب وفيه وجهان واصحهما انه يمتد امتداد المجلس الرؤية ومنها اذا مات من له الخيار المجلس وانتقل حقه الي وارثه فان كان حاضرا المجلس العقد فحكمه حكم الوارث وان كان غائبا ففيه اوجه اصحها انه يمتد الخيار حتي يفارق مجلس الخبر والثاني الي ان يجتمع مع العاقد الاخر والثالث انه علي الفور وان لم ير المبيع والرابع يثبت له الخيار اذا راي المبيع علي الفور ولا يمتد الي القضاء المجلس ومنها خيار المجلس المسلم اذا انقطع المسلم فيه عند محله لجائحة قطع الرافعي بانه علي التراخي وهو الصحيح وحكي صاحب التتمة فيه وجهين والله اعلم

فصل

ويلتحق بهذا امور اخري عن الخيار منها ما هو علي الفور ويفوت بالتاخير ومنها ما هو علي التراخي فمنها قضاء الصلوات الفائتة وقد تقدم انه اذا فاتت بعذر فقضاؤها علي التراخي وان كانت بغير عذر فهو علي الفور علي الاصح عند المتاخرين وهو الذي قطع به الخراسانيون والاصح عند العراقيين انه علي التراخي مطلقا وكذلك قضاء الصيام واداء الكفارات بالنظر الي اشباهها هل تجري مجراها فتكون الكفارة علي الفور او لا فتكون علي التراخي ومنها استتابة تارك الصلاة وقتله بعد ذلك قال صاحب العدة المذهب انه لا يمهل يعني انه لا يمهل يعني بالاستتابة بل الحال اذا ترك صلاة واحدة حتي ضاق وقتها فاذا امتنع قتل علي الصحيح وقيل باعتبار ذلك بثلاث صلوات وقيل اذا ضاق وقت الرابعة وقيل اذا ترك اربع صلوات وقيل اذا ترك قدرا يظهر به اعتبار ذلك الترك وفي اصل المسئلة قول اخر انه يمهل مدة الاستتابة ثلاثة ايام ثم القولان في الاستحباب علي المذهب وقيل بل في الايجاب ومنها اخراج الزكوة وهو واجب علي الفور بعد التمكن ثم لو اخره واخر جزءا في اثناء الحول الثاني فالظاهر انه يكون اداء وان عصي بالتاخير وفي العام الاخر تكون قضاء ولم يظهر فيها بنقل ومنها اذا عرض المتجر للبوار ولم يحي وطالبه الامام برفع اليد او الاحياء فذكر عذرا واشتغل فانه يمهل وفي قدر ذلك وجهان احدهما ثلاثة ايام اصحهما مدة قريبة يشتغل فيها بالعمارة والتطري تقديرا الي الامام ومنها في حفر المعدن الباطن فلم يستخرجه والاظهر انه يمهل فانه كالمتجر بنا علي القول المرجح وان المعدن الباطن يملك بالحفر والعمل والاظهر خلافه ومنها الزوجة الي اذا طلب الزوج البناء وسالت الانظار فانه يمهل ثلاثة ايام علي الصحيح المنصوص وحكي القاضي ابو حامد قولا انه لا يمهل وهو غريب وفي الوسيط ما يقتضي اثبات خلاف في انه يمهل بقدر ما تهيا او ثلاثة ايام قال الرافعي والاشبه خلافه ومنها اذا طلب المولي بالفيئة او الطلاق فسال الاجل امهل حتي يزول عذره الحقير مثل ان يكون صائما فالي ان يفطر او جائعا فالي ان ياكل او ثقيلا من الشبع فالي ان ينحف ونحو ذلك وهل يمهل ثلاثة ايام فيه خلاف والاصح عند الجمهور انه لا يمهل ومنها لو قذف الناطق زوجته ثم عجز عن الكلام لمرض او غيره ويرجي زواله فيه ثلاثة اوجه احدها لا ينتظر بل يلاعن بالاشارة كالاخرس والثاني ينتظر وان طالت مدته والثالث وهو الاصح ينتظر ثلاثة ايام فقط وقال الرافعي نقل الامام ان الائمة صححوا هذا والوجه اليها والا فلا ينتظر اصلا ومنها نفي الولد الذي يمكن الحاقه به فيه اقوال الظهر انه علي

الفور فان اخذه لم يكن له بعد ذلك والثاني يتمادي الي ثلاثة ايام والثالث يبقي ابدا والاسقاط الا بالاسقاط وقول الامام الاعظم المشار في بعض كتبه له تفيه بعد يوم او يومين فقال ابو الطيب انه سلمه التقدير بيومين قول اخر رابع والي ذلك الجمهور وقالوا المراد به او ثلاثا ومنها اذا اعسر الزوج بالنفقة فهل يمهل ثلاثة ايام امر تبادر الزوجة الي الفسخ تقدم فيه قولان اظهرهما الامهال وبه قطع جماعة وذكر ابن كج انها طريقة الجمهور ومنها استتابة المرتد قبل قتله والاظهر انها واجبة وفي قدرها قولان احدهما ثلاثة ايام والظهر هنا في الحال علي الفور فان تاب والا قتل وفيه طريقة اخري انه لا يجب الامهال ثلاثة ايام قولا واحدا وانما الخلاف في استحبابه ومنها اذا ادعت اليمين علي المدعي فامتنع منها وذكر امتناعه سببا كان يقول اريد ان اتي بالبينة او انظر في الحساب او اتمالي القطع فانه يترك ولا يبطل حقه من اليمين لكن هل تقدر مدة الامهال بثلاثة ايام ما ريتاخر الي ان يشافيه وجهان اصحهما التقدير فاذا انقضت المدة ولم يات بشئ سقط حقه من اليمين في تلك المحاكمة الان يعيد ثم مرة اخري ويقال للمدعي عليه ولو طلب المدعي عليه شاهد ذكر عند التخليف مهل يمهل ثلاثة ايام ما لم يحل شيأ لا غرض للمدعي وجهان اصحهما الثاني لانه مقهور مجبور علي الاقرار او اليمين بخلاف المدعي عليه ومنها لو شاء ان لا بينة الامهال امهل ثلاثة ايام لحضورهم وعن القاضي حسين انه لا يمهل اكثر من يوم والمشهور الاول والله تعالي اعلم **قاعدة** مدة الخيار في العقد هل تجعل كابتدايه فيه صور منها اذا زاد في الثمن او المثمن او في شرط الخيار او الاجل او قدر لها نقيه اوجه اصحها عند الاكثرين ان ذلك يلحق لان العقد غير مستقر بدليل جواز الفسخ ولان مجلس العقد كتفس العقد اذ يصح فيه تعيين راس مال السلم او العوض في عقد الصرف ويقاس عليه زمن الخيار المشروط بجامع جواز الفسخ فيه والثاني انه لا يلحق وذلك لتمام العقد كما بعد اللزوم وهو الاقيس عند الغزالي وصححه في التتمة والثالث انه يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله ابو زيد والقفال والفرق بينهما ان تعيين راس مال السلم والعوض في الصرف لا يصح بمدة الخيار بخلاف مجلس العقد وحكي الرافعي للاصحاب طريقين قال ابو علي الطبري وتبعه البغوي ان الخلاف مفرع علي قولنا ان الملك في مدة الخيار للبايع اما اذا قلنا انه للمشتري او موقوف وامضينا العقد بعد ذلك فانه يلحق وان قلنا انه موقوف ونقضنا الفسخ فيلحق وقال العراقيون الخلاف مطلق علي الاقوال كلها ومن فوايد الاقوال المتقدمة انا اذا قلنا بالاصح فالزيادة تحتسب علي الشفيع

تما يلزم المشتري وكذلك الحط يحط عن الشفيع مثله ايضا حتي اذا حط جميع الثمن كان كالوباع بلا ثمن ومنها اذا الحق بالعقد شرط فاسد في مدة الخيار ففيه الخلاف المتقدم والاصح انه يفسد بالمقارن له ومنها اذا اقترن بالعقد شرط فاسد يفسده ثم حذفاه في المجلس فالاصح انه لا ينقلب العقد صحيحا لان العقد الفاسد لا عبرة به فلا يكون لمجلسه حكم وعن صاحب التقريب وجه انها لو حذفا الاجل المجهول في المجلس انحذف وصار صحيحا وطرد بعضهم هذا الوجه في سائر المفسدات كالخيار والرهن الفاسدين قال الامام والاصح انه يختص بالاجل واختلفوا ايضا في ان شرط الخيار هل يلحق بالمجلس في حذف الاجل المجهول تفريعا علي هذا الوجه والاصح انه لا يلحق به ومنها اذا الحق العقد في السلم وقلنا بالاصح انه يصح ويحمل علي الحلول ثم ارتفقا علي التاجيل في المجلس جاز وذلك علي الاصح المنصوص وفيه الخلاف المتقدم ولو صرحا بالتاجيل في العقد ثم استطاعا في المجلس جاز العقد حالا ومنها لو باع العدل الراهن بثمن المثل فزاد راغب في مجلس العقد فسخ البيع وباعه منه فان لم يفعل فالاصح الافتساخ قالوا والان المجلس كحالة العقد والوكيل والقيم علي اليتيم كذلك ومنها لو كان له في ذمة الغير دراهم فقالت اسلمت البك الدراهم التي في ذمتك كذا فان شرط الاجل كان باطلا لانه بيع الدين بالدين وكذلك ان كان حالا ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق وان احضره في مجلس العقد وسلمه فوجهان احدهما يصح كما لو صالحه من تلك الدراهم علي دنانير وسلمها في المجلس واصحهما المنع لان قبض المسلم فيه ليس بشرط كما انه لو باع طعاما بطعام الي اجل ثم تبرعا بالاحضار والقبض في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا ومنها قد تقدم ان راس مال السلم ان كان في الذمة ثم احضره في المجلس صح العقد وذلك كالعوض في الصرف والمعوض ايضا واختلفوا فيما اذا باع طعاما بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس علي وجهين احدهما انه لا يصح لان الوصف فيه يطول فخلاف الصرف والاصح الصحة كوصفه كما يعين المسلم فيه وسلم **قاعدة** كل خيار يرجع الي الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه وكل خيار يرجع الي الارادة والشهوة لا يجوز التوكيل فيه وكل خيار يتردد بينهما فيه خلاف ومثال الاول خيار الشرط وكذا خيار العيب وخيار الخلف وفي تصوير التوكيل فيها نظر ومثال خيار الرابع اذا اسلم علي اكثر منهن وكذا في الاختين ومثال الثالث خيار الردية اذا جوز بيع الغايب فيه خلاف والله اعلم **فايدة** قال الحاملي في اللباب الاجال ضربان اجل مضروب بالشرع واجل مضروب بالعقد فالاول اثنان وعشرون نوعا وهي العدة والاحيرا والهدنة والركوع والعنة والقطع والرضع

الألوكة
www.alukah.net

على غالب ظنه قال الرافعي والاحتمال الاول اوفق لكلام المعظم ومنها لو قدر لجنين امرأة ميتة موصل السن الى ولد حي فوقع فانقلع ايضا فالاصح عدم وجوبه الغرة لان الظاهر انه هلك لموت الام حكاه الرافعي عن صاحب التهذيب والمحكي عن القاضي ابي الطيب وجوب ضمان الجنين لانه قد يبقى في جوف الام حيا والاصل بقاء الحيوة وقال بعضهم فيه نظر لان الحيوة لم تتيقن حتى يستصحب وهو اعتراض صحيح لان مع الجنين في البطن دليل انه كان حيا ومنها لو اختلف الزوجان او المجوسيان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وانكرت المرأة فالقول قولها على الاظهر القولين اذ الاصل بقاء النكاح ووجه الاخر ان التساوي في الاسلام نادر فالظاهر خلافه ومنها لو اصدقها تعليم قدر معين من القرآن فادعى انه علمها وادعت انها تعلمته من غيره فالاصح ان القول قولها قال الرافعي وبنا القولين فيما ذكر بعضهم على قولي تعارض الاصل والظاهر ومنها لو القاه في نار او نار فمات وقال الملقى كان يمكنه الخروج مما القيته فيه لكنه قصر وقال الولي لم يمكنه فايهما يصدق فيه قولان وقيل وجهان احدهما الملقى لان الاصل براءة ذمته والثاني الولي لان الظاهر انه لو تمكن الخروج وصح النووي ومنها اذا جنى على عضو وادعى الجاني شلل العضو المجني عليه وسلامته فقولان لان الاصل براءة ذمة الجاني من الدية وبقاء من القصاص والظاهر الغالب في الناس السلامة وفصل جماعة من الاصحاب بين العضو الظاهر والعضو الباطن فصدق المجني عليه في الباطن لتعذر اقامة البينة عليه وهو نظير التعليق بالولادة اذا ادعتها المرأة احتاجت الى البينة بخلاف الحيض وهكذا اطلقه الجرجاني صححه الرافعي وهو ترجيح لاحد المتعارضين بامر خارجي وفي المراد بالظاهر والباطن وجهان احدهما ان الباطن العورة والظاهر ما عداها والثاني قاله الرافعي ان الباطن ما يتاكد ستره اقامة للمروءة والظاهر ما لا يستر غالبا ومن المسائل التي يعتضد احد الاصلين فيها بالظاهر ما اذا قلع سن صغير لم يثغر فانه لا يستوفى حتى يوئس من نباتها فلو مات قبل ان يتبين الحال ففي وجوب الارش وجهان وقيل قولان احدهما انه يجب لان الجناية قد تحققت والاصل عدم العود والثاني المنع لان الاصل براءة الذمة والظاهر انه لو عاش لعاد قال الرافعي وهذا قوي على ما قاله ابن كج وغيره ومنها اذا قال رب المال بعته ثم اشتريته ولم يحل على الحول وما اشبه ذلك مما يخالف الظاهر

لكون

لكون المال في يده مجموع للحول فيها اصلان احدهما بقاء ملكه والثاني براءة ذمته ويعتضد الاصل الاول بان الظاهر على وفقه فمقتضاه انه يحلف وجوبا وهو اختيار الشيخ ابي اسحاق في التنبيه لكن النووي رجح انه يحلف استحبابا ومنها لو كان متطوعا بعض الذكور او خصيا فاجلناه بسبب العنة سنة ثم ادعى الوطي في المدة وانكرت المرأة وادعت عجزه عن ذلك فيه وجهان احدهما ان القول قوله لان الاصل في العقد اللزوم وعدم ثبوت ما يقتضي تسليطها على الفسخ والثاني قاله ابو اسحاق المروزي ان القول قولها لان الاصل عدم الوطي ويعتضد بالظاهر فان النقصان الذي لحقه يورث ضعف الذكر فيقوي جانبها لكن الاكثرون رجحوا الاول بان اقامه البينة على الوطي ما يعسر فكان الظاهر يقتضي الرجوع الى قولهم ولهذا قطعوا في تسليم الذكر والاشيين انه اذا ادعى الوطي في المدة المضروبة وانكرت ان القول قوله مع يمينه ترجيحا لاحد الاصلين بالظاهر المشار اليه فلو ثبتت بكارتها رجعنا الى تصديقها قولا واحدا لاعتضاد احد الاصلين بظاهر قوي بخلاف الصورة السابقة فان الظاهر لم يقو كل القوة فلو طلقها وقالت طلقني بعد المسيس بلى كمال المهر وانكر الزوج فالقول قوله لان الاصل عدم الاصابة وعليها العدة مواخذة بقولها والفقه لها وثانيها لا تلزمه نفقة لما مضى فلو ماتت بولد لزمان يحتمل ثبت النسب وقوي به جانبها فيرجع الى تصديقها وتطالب الزوج بنفقة المهر اذا حلفت على الاصابة ان ثبوت النسب لا يقتضي الاصابة ولا بد الان يلاعن الزوج وينفي الولد لانه يزول المرج فيعود الى تصديقه قال الاصحاب وحيث قلنا ان القول قول من ينفي الاصابة فذاك اذا لم تسلم جريان الخلوة فان اتفقا عليها ففيه قولان اصحهما ان الحكم كذلك ايضا ترجيحا لاصل عدم الاصابة والثاني ان القول قول من يدعيها لان الظاهر من الخلوة الاصابة غالبا وهذا من المسائل المتقدمة التي تقارض فيها الاصل والظاهر وقد لا والامثلة لذلك كثيرة جدا وليتنبه المقصود لاشباعها وفيما ذكرناه في الكفاية ومن العجائب الرشيقة في هذا الموضع قصة ذي اليدين واذكاره النبي صلى الله عليه وسلم بشهوه لما سلم من الركعتين فان سئل عن الصحابة رضي الله عنهم خرجوا يقولون قصرت الصلوة قصرت الصلوة فهولا لعلموا الظاهر جزما ان الغالب من افعال النبي صلى الله عليه وسلم عدم السهو ولان يكون للتشريع والوقت قابل للنسخ وذو اليدين رضي الله عنه اعمل الاستصحاب وهو استمرار حكم الصلوة ولو تكلم النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقصرت الصلوة او نسيت والقوم ذو اليدين سكتوا امنهم ابو بكر

وأكثر الحيض واقل الطهر واقل النفاس واكثره ومدة مقام المسافر ومدة مسح المقيم ومدة مسح المسافر ومدة البلوغ والمدة التي تحيض لها النساء ومدة الاياس قلت ومدة الايلاء ومدة التغريب للزاني ومدة المقام عند البكر ومدة الضرب على العاقلة ومدة قضاء صوم رمضان واما الاجل المضروب بالعقد فسنتبعه النوع الاول عقد يبطله الاجل وهو الصرف وراس مال السلم قلت وكذلك بيع الطعام بالطعام والدين بالدين والثاني عقد لا يبطله الا الاجل وهو الاجارة والكتابة الثالث ما يصح حالاً وموجلاً وهو بيع الاعيان والسلم الرابع ما يصح باجل مجهول ولا يصح باجل معلوم وهو الشركة والقراض والنكاح والخامس ما يصح بالمعلوم والمجهول وهو العارية والوديعة السادس عقد يصح باجل مجهول ويسقط الاجل ويبقى العقد وهو العمرى والرقبى السابع اجل يختص بالرجال دون النساء وهو الجزية قلت وعدة ام الولد ابو محمد الرد الى شيء غير ذلك وذكر في النوع الرابع ايضا الرهن وكفالة البدن وبقي عليها القرض فانه لا يجوز شرط الاجل فيه ولكن الاصح انه لا يفسد العقد بذلك والضمان يصح وقوعه حالاً وموجلاً ولسلم فائدة لا يصير الحال مؤجلاً الا في ثلاث صور اذا كان له دين حال على انسان فاوصى بتاجيله عليه مدة معينة لزم الوارث ذلك ولم يكن له مطالبته قبل وادا قال ان شفا الله مريضي فعلي ان لا اخذ ديني من فلان الى سنة مثلاً فحصلت الصفة المعلق عليها لزمه ذلك ولم يكن له مطالبته قبل والثالثة اذا اضاف الدين الحال موجلاً الى مدة لم يكن له مطالبة الضامن قبل ذلك لكن مطالبة من عليه الحق به فالاستيفاء في الحقيقة انما هو في الصورتين الاوليين فائدة كل عقد فيه عوض اذا علق بصفة لا يقتضي اطلاق العقد تلك الصفة فشرط بالتعليق الا في مسألتين احديهما اذا قال علق بصفة لا يقتضي اطلاق العقد تلك الصفة فشرط بالتعليق الا في مسألتين احديهما اذا قال انت حر غدا على ان تقبل العبد وكذلك في الخلع ايضا الثانية البيع الصفي اذا علقاه على الغد مثلا فوجد العتق العبد وهل يجب قيمته او المسمى فيه خلاف اذا المعاوضة تابعة للعتق وكذلك اختلف جوابهم فيما اذا كان العبد في البيع الصفي ابقا وقولنا اذا لم يقتض اطلاق العقد الصفة لم يشترط فيه وجه انه لا ينعقد لوجود صورة التعليق وكذلك الفسخ لا يعلق بصفة الا اذا اقتضى الطلاق اياع كما اذا ادعى انه اشترى منه جارية فانكر المشتري وحلف فقال البائع قلت ان كنت اشتريتها بما تقول فقد فسخت الشراء وقبلت البائع قبلت وتدفض عليه ان يعي ولم يضره التعليق لانه لو لم يشترط لم يتصور الفسخ وهذا احتياط من القاضي لتحمل الجارية للبائع وكذلك لو وقع مثل هذا الاختلاف بين الموكل والوكيل تسلط القاضي بالموكل حتى يقول ان كنت وكلتك في شراء فقد بعتكه ليحل للوكيل التصرف فيها وفيه وجه ضعيف ان هذا لا يصح لصورة التعليق ولو لم يفعل الموكل ذلك ففيه اوجه احدها انه تكون للوكيل باطنا وظاهرا حتى يحل له الوطء بناء على ان الملك يثبت اولا للوكيل ثم ينتقل الى الموكل فاذا تعذر ذلك بقي على ملكه وثانيها ان ترك الوكيل خاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا وكانه كذب نفسه والا فلا واصحها انه لا يحل باطنها بخلاف ما اذا جرى ذلك بين البائع والمشتري اولا يمتنع المشتري ان يقول ما تقدم ان البائع لما تعذر الثمن عليه ثبت له حق الرجوع الى المبيع واما هنا فلا معاملة بين الوكيل والموكل فهو كمن له على رجل دين فظفر بغير جنس الحق فله ان يأخذه بحقه ويتطرق بهذا القائل هنا ان من له الحق لا يدعيه لنفسه وكذلك الاقرار لا يحتمل التعليق بالصفة فلو قال له علي الف اذا جاء رأس الشهر فوجهان ولسبكي رحمه الله تعالى لهما فائدة الشرط اما ان يقتضيه العقد او لا فان اقتضاه فهو صحيح كالبيع بشرط الاقباض وجواز الانتفاع والرد بالعيب وكذلك مع انه لا ينفع التعرض اليه وان لم يقتضه العقد فاما ان يكون من مصلحته او لا فان كان فهو صحيح سواء كان من مصلحة البائع كشرط الرهن والكفيل بالثمن والاشهاد او من مصلحة المشتري كشرط كونه كاتبا او خبازا او شرط ضمان الدرك على الاصح او من مصلحتهما كشرط الخيار لهما وان لم من مصلحة العقد فاما ان يتعلق به غرض او لا فان لم يتعلق به غرض كشرط ان لا يأكل الا الهريسة او لا يلبس الا الخز او لا يركب الا الخيل فالذي اختاره الامام والغزالي صحة العقد والغاء الشرط ورجح الرافعي في الثمة ما يقتضي فساد العقد مثل ذلك فانه لو باع بشرط ان يصلي النوافل او الفرائض او واجب قال الرافعي وقضيته فساد العقد في مسلم الهريسة والخز وان تعلق به غرض لاحدهما وليس من مصلحة العقد بطل كشرط ان لا يتصرف ما اشتراه او لا يتصرف فيه وما اشبه ذلك الا شرط العتق في العبد المبيع فالاصح صحة العقد وان شرط جميعا لحديث بريرة في النكاح فالتشبيه فيه قريب من هذا ما لا يتعلق به غرض فهو لغو محض وما يتعلق به غرض ولا يخالف موجب النكاح فلا بأس بذكره كما اذا شرط ان ينفق عليها او يقسم لها ونحو ذلك

فان كان بخلاف موجب النكاح فهو على ضربين احدهما ما لا يخل بالمقصود الاصلي منه فيفسد الشرط دون النكاح على الاصح سواء كان كشرط ان لا يتزوج او لا يطلقها او لا يسافر بها او لا يتسرى او لا ينفق عليها او لا يطأها ونحو ذلك فاذا فسد الشرط فسد الصداق على الاصح ووجب مهر المثل وقيل يجب اقل الامرين من المسمى ومهر المثل وقيل ان زاد المسمى على مهر المثل والشرط لها وجب المسمى وكذا ان نقص والشرط عليها وفيه وجه آخر ان الشرط لا يؤثر في الصداق كما لا يؤثر في النكاح وفي اصل المسئلة قول آخر حكاه الخناطي ان الشرط الفاسد يبطل العقد من اصله وكذلك عشله اذا شرط الخيار في الصداق الضرب الثاني ما يخل بالمقصود النكاح كما لو شرط ان لا يطأها او ان لا يطلقها فالنكاح باطل وكذلك اذا اقت النكاح وهو نكاح المتعة ولو على انه اذا وطيها طلقها فقولان اصحهما بطلان النكاح لما فاته المقصود ولو شرط ان لا يطأها الا مرة واحدة او الا نهارا فاختلف النص فيه ومنهم من الحق قولين والراجح تنزيل النصين على حالين فان كان المشترط الزوجة بطل النكاح وان كان الزوج صح لان الوطي حق له وهو عليها والله سبحانه وتعالى ولي الحمد والمنة فائدة الموثر من الشروط في العقود بطلانا انما هو المقارن لصيغة فاما اذا تقدم الاتفاق عليه او تاخر ووقع العقد خاليا عنه فانه لا اثر له غالبا ووقع خلاف في صور منها بيع التغلبة وهو ان يجيء من ظالم ان يأخذ منا شيئا فنبيعه من غيره وينفق معه قبل ذلك على انه يرد علينا وفيه وجهان الاصح الصحة ولا اثر للاتفاق المتقدم ومنها خلاف مهر السر والعلانية واختلاف احوال قال البغوي قد خرج منه بعض ائمتنا ان المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط فيه مقارنا ومنها في باب الخيار في النكاح ان التعزير السابق هل يجعل كالمقارن فيه خلاف ايضا ومنها اذا قال متى قلت لامراتي انت علي حرام فاني اريد به الطلاق ثم قال اردت بعد مدة لغت الرواية الا ان يحتمل وجهين احدهما وقوع الطلاق عملا بكلامه السابق والثاني انه كما لو قبل لاحتمال تغير النية والله اعلم فائدة العيوب المعتبر شرعا ستة اقسام الاول ما يرد به المبيع وهو كل ما نقص العين او القيمة فالمحاق عيب وان زاد ثمن الحصي والعيدان الزنا والسرقة عيب وان لم ينقص العين الثاني عيب الاضحية وهو كل ما نقص اللحم او كان طريقا الى ذلك فالمحاق البشر بعيب بنها لان الانثيين لو كان عادة ويزيد به اللحم والخصي عيب في المبيع لان

الاضحية الاعتبار في علي ما ذكر بعضهم الثالث عيب الزكوة وفيه وجهان احدهما انه كعيب البيع والثاني انه كعيب الاضحية فاي عيب حصل مما مع الاجزاء علي احد الوجهين الرابع عيب النكاح وهو سبعة معروفة دون ما سواها علي المذهب لخروج فائدة النكاح بها عن اوصاف العيوب ويشهد لذلك ما تقدم من ان خيار العيب في النكاح منه ما يثبت فورا قطعا كخيار العنة فانه يوجل بشهر ومنه ما هو على الفور بلا خلاف وهو ما كان من العيوب لا مدخل له في الوطي ومنها فيه خلاف كالمجبوب اذا بقي منه ما يتأتى فيه الوطي هل يمكن الجماع به فتسمع الحاكم ما يعتبر في الرقبة الواجبة في الكفارة فانه سيأتي لعيب المبيع او يجزي فيه الاحوال وناقص الصرش ومن به اثر الجرح والكي وغير ذلك مما يرد به البيع وكعيب الاضحية من جهة السن ان السن غير معتبر فيه او يجزي عتق الصغير ولنا المعتبر فيه العيوب التي تخل بالعمل والكسب وتضر به ضررا بينا والله اعلم

فائدة العقود بالنسبة الى القبض وعدمه والحلول وعدمه اربعة اقسام فاحدها ما يجب فيه التقابض قبل بالتفرق بالاجماع وهو الصرف والثاني ما لا يجب ذلك فيه بالاجماع كبيع العروض وغيرها بنقد من الذهب او الفضة والثالث ما يشترط فيه القبض عندنا وعند مالك واحمد خلافا لابي حنيفة وهو بيع الطعام بالطعام والرابع ما يشترط فيه عندنا وعند ابي حنيفة خلافا لمالك وهو السلم فلا يشترط عنده قبض راس المال في المجلس وهو اقبض وليس بتقابض واما بالنسبة الى الحلول والقبض فاحد الاقسام ما يشترط فيه الحلول بالاجماع وهو عقود الربا وثانيها ما يشترط فيه التاجيل وهو الكتابة وثالثها ما يجوز حالا وموجلا وهو اكثر العقود ورابعها ما يجوز موجلا في جواره حالا خلاف بين العلماء وهو السلم فائدة من فوائد اشتراط الحلول في اموال الربا امتناع جواز السلم فيها وبه صرح الغزالي في الوسيط وغيره وهو الذي يقتضيه كلام الجمهور وبعضهم اختار جوازه اذا وقع التقابض في المجلس ولم يعقد موجلا وجعلهم بيعا بلفظ السلم وهو انما اذا اجتمع العوضان في علة واحدة كالذهب في الفضة والحنطة في الشعير فاما عند الاختلاف في العلة كاسلام احد النقدين في المطعومات فهو جائز بالاجماع فائدة ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه متفق عليه وفي سنن ابي داود انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم

الالوكة www.alukah.net

وعند البيهقي بسنده صحيح انه صلي الله عليه وسلم قال لحكيم ابن حزام اذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتي تقبضه وفي جامع الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وصححه الترمذي وقد ذكر الاصحاب لهذا المنع علتين احدهما ضعف الملك قبل القبض لانه لو تلف انفسخ البيع والثاني توالي الضمانين في شيء واحد في وقت واحد فانه يكون مضمونا علي البايع الاول للمشتري وعليه للمشتري الثاني ورعا يؤخذ هذا من حديث عمرو بن شعيب الذي ذكرناه اخرا لانه اذا لم يقبضه المشتري لم يكن من ضمانه بل هو من ضمان البايع وقد حرم النبي صلي الله عليه وسلم ربحا لم يضمن ولعرض الرافعي وقبله الامام علي هاتين العلتين وقال الامام المعتمد في بطلان البيع انما هو الاخبار وفي الاعتراض نظر لان كثيرا من المسايل التي اختلفوا في استثنايها من هذه القاعدة يرجع الخلاف فيها الي هاتين العلتين وايضا هو المقتضي وقد استثني ابن القاص في التلخيص صورا اشبعها فيما ذكرته بعد هذا

نعم يملك بغير البيع يجوز بيعه قبل القبض وهي الارث والوصية وعلة الوقف والرزق المقرر من بيت المال والسهم المقرر من الغنيمة اذا ثبت او وقع في الشبكة وما رجع فيه الواهب لولده وزاد الشيخ ابو حامد وغيره صورا اخر وتركوا صورا كثيرة ترد عليهم والكلام في طرفين احدهما ما يملك بالاستيفاء او كان لا يحتاج غيره فباعه قبل قبضه والثاني في التصرف في المبيع قبل القبض بغير البيع اما الاول فالمال المستحق للانسان عند غيره اما دين او عين اما الدين فشيآن حكم واما العين فهي علي قسمين الاول الامانات فيجوز بيع جميعها قبل القبض لتمام الملك وعدم الضمان علي من هي في يده كالوديعة ومال الشركة والقراض واما في يد الوكيل بالبيع ونحوه وفي يد المرتهن بعد فك الرهن وفي المستاجر بعد انقضاء المدة وفي يد القيم بلوغ الصبي ورشد السفيه وافاقة المجنون وما اكتسبه العبد او قبله بالوصية قبل ان يقبضه السيد ويلحق بذلك الصور المتقدمة لابن القاص فيها ما يملك بالارث لا يختلف الاصحاب في صحة بيعه قبل القبض الا في صورة وهي ما اذا كان المورث قد اشتراه ولم يقبضه ولا بد من قبض الوارث له قبل بيعه قبل القبض وليس ذلك لجهة الارث فقط لان الاصحاب صرحوا بصحة البيع ولو كان علي المورث دين يتعلق حق الغريم بالثمن ولا هو ايضا لجهة الشراء فقط لانهم

قالوا

قالوا لو كان معه وارث اخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الاخر حتي نقصه ومنها الرزق الذي خرجه السلطان لاحاد الجند نص علي انه يصح بيعه قبل قبضه قال الرافعي ومنهم من ألحقه بان ما يثبت له الامام فتكون يده في الحفظ يد المقر له ومنهم من لم يلتفت لذلك وحمل النص علي ما اذا وكل وكيلا يقبضه وقبضه الوكيل ثم باعه الموكل قال النووي والاول اقرب الي النص لان هذا القدر من المخالفة احتمل للمصلحة والرفق ومنها السهم من الغنيمة والذي صورة بن القاص ان يكون البيع بعد القسمة والافراز وقبل قبض العامل وهذا لا اشكال فيه لانه يملك ذلك بعد القسمة ويصير في يد الامام كالامانة وقد صور الامام الرافعي والنووي بما قبل القسمة اذا كان نصيبه معلوما كما اذا كانوا اربعة فان الخمس لاهله والباقي بينهم علي جهة الاشاعة فيكون نصيب الواحد اربعة اجزاء من خمسة وعشرين وهذا الفايج اذا قيل بان الغنيمة تملك بمجرد الاستيلاء بل بكلفت نصيب الواحد وليها ومنها الوصية والاصح المذهب في صحة بيعه بعد الموت والقبول وان لم يقبض اما اذا باع قبل القبول فيبنى علي اقوال الملك المتقدمة ومنها علة الوقف علي معين من جماعة اذا كان نصيبه معلوما يصح بيعه قبل القبض لم يحل احدهما خلافا فاما الوقف علي الجهة كالفقراء او علي نحو المدارس فلا يصح بيع شيء منه قبل القبض ومنها الواهب اذا رجع فيما وهب لولده يصح بيعه اياه قبل القبض علي الصحيح ومنع ابن كج منه وهذه من القسم الاتي ذكره بعد هذا واما الصيد فحكمه متفق عليه لكن قال القفال ليس هو مما نحن فيه لانه باثبات قبضه حكما القسم الثاني المضمونات وهي ضربان الضرب الاول المضمون بالقيمة وهو المستعمل ضمان اليد يصح بيعه قبل القبض لتمام الملك فيه كالدرك في المستعير والمستام والمشتري سراقا شدا والمنتهب هبة فاسدة وخرق ذلك وكذلك ما صار بالقيمة منسوخ فيه كالمردود بعيب بيع قال المتولي الا اذا لم يزد الثمن فللمشتري حبسه الي ان يقبض الثمن ولا يصح بيعه قبل ذلك وقد نص الامام الشافعي علي هذا وكذلك لو فسخ المسلم لانقطاع المسلم فيه كان للمسلم بيع راس المال قبل استرداده ومثله اذا افلس المشتري بالثمن وفسخ به البايع فله بيعه ايضا قبل قبضه ومنهم مسلم الرجوع في الهبة التي يتوقع الضرب الثاني المضمون بغير بعوض في عقد معاوضة كالبيع والاجرة والعوض والمصالح عليه عن المال والثمن الذي وقع العقد علي عينه والعوض في الهبة حيث

محتاجا فلا يصح بيع شيء والمصالح عليه عن المال والثمن الذي وقع العقد عليه والعوض في الهبة منه قبل القبض ولا فرق بين سائر انواع البيع كالصرف والسلم والتولية والاقالة وكذلك وهذا في البيع من غير البائع اما البيع منه نفسه وجزم ان الصيغ الاول كذلك وقيل يجوز تفريعا على ان علة البطلان تولي الضمانين اذ لا تولي هنا وقال المتولي الخلاف فيما اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقصان والاصح قاله بلفظ البيع واختلفوا في صور منها الاقالة فرع العراقيون بان لكل منهما بيع ماله قبل القبض وكان ذلك تفريع على الصحيح ان الاقالة كما في الرد بالعيب وصرح غيرهم بانا اذا قلنا هي بيع لم يجز وكذا قبل القبض ومنها اذا قاسم شريكه فباع هو ما صار له قبل القبض يبنى على ان القسمة افراز او بيع لكن قال صاحب التهذيب انه على القول بانه يصح بيع في نصف ما صار له قبل القبض لان النصف له بالملك القديم والنصف صار له بالقسمة وهو بيع ومنها بيع الصواع قبل القبض من الزوج قطع العراقيون بانه لا يصح ولعله تفريع على الاصح انه مضمون ضمان العقد كما تقدم والا فلا على القول بضمان اليد يجوز كالعارية صح به الخراسانيون وكذلك القول في بدل الخلع قبل القبض والمال المعفو عليه في الجناية قبل عفوه ان ماخوذ ماخذ الصداق ومنها الشفيع اذا علك الشقص فيه وجزم احمد البغوي ان له بيعه قبل القبض واختار المتولي المنع وصححه الرافعي وقال الخلاف مختص بما اذا سلم الثمن اما اذا ملك بالاشهاد او بقضاء القاضي فلا يفيد تصرفه قبل القبض قولا واحدا وكذا لو سلم البائع المشتري كون الثمن باقيا في ذمته ومنها اذا استاجر صاغا لصبغ ثوب وسلمه اليه قال الرافعي ليس له بيعه ما لم يصبغه لان له حبسه لعمل ما يستحق به العوض اذا صبغه فله بيعه قبل الاسترداد ان في الاجرة والا فلا اما اذا كان ذلك قصارة فينبغي على ان عين لوائر نفي الاول فهي كالصبغ وعلى الثاني لربه قبل توفية الاجرة قال وعلى هذا فيتاتى صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل ومنها زوائد المبيع الحادثة قبل القبض كالولد والثمرة ينبغي تصرف المشتري فيها على انها تعود الى البائع ان عرض الفسخ امر لان قلنا تعود ثم يتصرف فيها قبل القبض كالاصل والا فيصح واما الولد الذي كان حملا عند البيع والفصل قبل القبض فينبغي على ان الحمل هل يقابله قسط من الثمن امر لا فعلى الاول لا يتصرف

فيه

فيه قبل القبض ولا سبيل للعلم والدين الذي في الذمة وقد تقدم في الرافعي وغيره الى ثمن ومثمن وغيرهما الاول الثمن وهو الصحيح ان كان في العقد نقد والا فما انصلب به البائع هذا هو الاصح وفيه وجه ان احدهما انه ما اتصلت به الباء مطلقا والثاني انه النقد مطلقا فان خلا العقد عنه فالثمن فيه فاذا باع باحد النقدين في الاستبدال عنه وهو في الذمة بالاخر طريقان اشهرهما حكاية قولين واصحهما بالاتفاق الجواز والتغيير هو المنع والطريق الثاني القطع بالصحة وفيه حديث يدل عليه صححه الدارقطني اما اذا باع بغير النقدين فان قلنا الثمن ما اتصلت به الباء الصحيح الاستبدال عنه كالنقدين قال البغوي وهو المذهب والا فلا والاجرة كالثمن والصداق وبدل الخلع كذلك ان قلنا انها مضمونان ضمان العقد وان قلنا ضمان اليد فهما كبدل الاتلاف الضرب الثاني المثلي في الذمة وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه قبل قبضه وكذلك الحوالة به وعليه في الاصح وثالثها الجواز الحوالة به لا عليه وعكسه الغزالي في الوسيط قال النووي ولا اراه ثابتا الضرب الثالث ما ليس مثليا ولا متمولا كدين القرض وبدل الاتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف وقال صاحب الشامل ان القرض انما يستبدل عنه اذا تلف فان كان باقيا فلا وغيره لم يفرق وهذا كله في الاستبدال عما هو عليه واما بيعه من غير في صحته قولان مشهوران صحح الشيخ ابو اسحاق في المهذب وفي التنبيه الجواز وصحح الرافعي المنع والاسلم الضرب الثاني في تصرف المشتري فيما اشتراه قبل القبض بغير البيع ويدخل في البيع سائر انواعه كالصرف والتولية والاشتراك وجعل رأس مال السلم في الاشتراك والتولية وجهين ضعيفين انه يصح قبل القبض وكذلك لا يجوز جعل اجرة ولا عوضا في الصلح ونحو ذلك ثم هنا صور منها العتق وفيه خلاف يرجع حاصله الى ثلاثة اوجه اصحها نفوذه مطلقا ويصير قابضا به وثانيها المنع وثالثها الفرق بين ان يكون للبائع حق الحبس بان يكون الثمن حالا ولم يؤده المشتري فلا ينفذ او لا يكون كذلك فينفذ ومنها الكتابة والاصح انها لا تنفذ قبل القبض لانها تقتضي تخليته للتصرف وليس لها قوة العتق وشرائبه ومنها الاستيلاد وهو كالعتق قاله الرافعي والنووي بعده وفي تصويره نظر لان الوطء اذا وقع بعد البيع لم يبعد ان يجعل المشتري به قابضا ويمكن تصويره فيما اذا كان للبائع حق الحبس فاختلسها

المشتري ووطيها من غير اذنه فانه لا يجعل بذلك قابضا ومنها الوقف قال في التتمة ان قلنا انه ينتقر الى القبول فهو كالبيع والا فهو كالاعتاق وجزم الماوردي بنفوذه قال وليس به قابضا حتى لو لم يرفع البائع يده عنه كان مضمونا عليه بالقيمة قال وكذا لو كان طعاما اشتراه جزافا واباحه للمشاكين ومنها الرهن والهبة وفيها خلاف اختار الغزالي الصحة وجزم به والجمهور صححوا المنع ومنهم من قطع به ومنها الاقتراض والتصدق به قال الرافعي والنووي هما كالهبة والرهن فيهما الخلاف وقد حكينا قبل ذلك ما نقوم عن صاحب الحاوي في الاباحة وصحح النووي الفرق بين التصدق والاباحة ان الصدقة تمليك بخلاف الاباحة ومنها الاجارة وفيها وجهان اصحهما عند الاكثرين بطلانها لشبهها بالبيع وبه قطع المتولي لضعف الملك ولان التسليم مستحق فيها كما في البيع ووجه القول بالصحة وهو ما صححه الغزالي ان ما ورد عقد الاجارة غير ما ورد عقد البيع فلا يتوالى ضمانا عقدين من جنس واحد ومنها التوقيت وفيه ثلاثة اوجه اصحها بالفارق صحته لانه لا يقتضي ضمانا بخلاف البيع وثالثها الفرق بين ان يكون للبائع حق الفسخ فلا يصح او لا فيصح وحكي مثله في الاجارة ايضا وهو مبني ومعلوم لعلم فائدة اختلف قول الامام الاعظم الشافعي رحمه الله تعالى في التسليم على ثلاثة اقوال حكاها الروياني احدها ان اصله الحلول والثاني ان اصله التاجيل والثالث انهما اصلان وربما بنى الخلاف فيما اذا استلم ولم يذكر الاجل وقد حكي عنه انه اذا استلم حالا حكم بالحلول وانه اذا الحق ولم يذكر الاجل ولا الحلول ان يكون مجهولا لانه لا يمكن حمله على التاجيل للجهالة ولا على الحلول لاقتضاء العادة الاجل ولكن الصحيح عند الجمهور انه يصح عند الاطلاق وينزل على الحلول وقد نص الشافعي على انهما لو الحقا العقد ثم الحقا به اجلا في مجلس العقد لحقه قال الرافعي وهذا دليل ظاهر على صحة العقد عند الالحاق والا فالعقد الفاسد كيف ينقلب صحيحا وكذلك لو صرحا بالتاجيل في العقد ثم اسقطاه في المجلس صار حالا كما تقدم في موضعه ثم الاجل لابد وان يكون معلوما وهل يكفي معرفة العاقدين فقط ام لابد من معرفة غيرهما فيه وجهان الصحيح يكفي معرفتهما فقط والثاني لابد من معرفة عدلين معهما لانهما قد يختلفان فلابد من مرجع والجمهور اكتفوا بمعرفة الناس ذلك الوقت وان لم يعرفه المتعاقدان وقالوا في صفات السلم فيه انه تنقسم

الى

الى مشهورة عند الناس والى غير مشهورة اما الوقت معرفتها كالعتاق او الغرابة فالحاضر فلابد من معرفتهما جميعا وذلك فلو جهلا او احدهما لم يصح العقد وهل يكفي معرفتهما فيه وجهان اظهرهما وهو المنصوص لابد من ان يعرفهما غيرهما ليرجع اليه عند التنازع وعلى هذا فهل يعتبر فيها الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين سواهما فيه وجهان اظهرهما الثاني قال الرافعي ويجري الوجهان فيما اذا عرف المكيال المذكور العدلان ثم فرق بين هذه وبين مسئلة الاجل بان الجهالة هناك راجعة الى المعقود عليه وهنا كل راجعة الى الاجل فجاز ان يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعقود عليه ولله اعلم فائدة كلما جاز بيعه جاز رهنه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه الا في صور استثنيت من الطرفين اما الاول فمنها المنافع تجوز بيعها بالاجارة اذ هي بيع للمنافع ولا يجوز رهنها لعدم تصور القبض فيها ومنها المدبر يجوز بيعه ورهنه بالحل على المذهب وقيل فيه قولان ومنها المعلق عتقه بصفة اذا رهن بمن يوجد الصفة قبل حلوله فهو ايضا بالحل على المذهب وقيل فيه قولان وان كانت الصفة لا يعلم تقدمها على حلول الدين او عكسه فالرهن ايضا بالحل على الاظهر ومنهم من قطع به ومنها اذا رهن نصيبه المشاع من بيت معين من دار محتملة القسمة مشاعة بينهما فيه وجهان اصحهما عند البغوي انه لا يصح وان جاز بيعه وعند الامام والغزالي وغيرهما صحته ومنها العين المستاجرة في جواز بيعها من غير المستاجر قولان اظهرهما الصحة وحكي ابن الرفعة في رهنها من غيره طريقين احدهما القطع بالمنع والثانية اثبات على القولين في البيع وظاهر هذا ان الرهن اولى بالبطلان من البيع وكان الفرق ان الرهن لا يتم الا بالقبض وقبض المأجور من الاجنبي لا يتأتى فيفوت مقصود الرهن بخلاف البيع فان صحته ولزومه لا يتوقفان على القبض ومنها العبد الجاني اذا لم يصح بيعه فرهنه اولى وان صححنا بيعه ففي رهنه قولان الجناية الطارئة تقدم حق صاحبها على حق المرتهن فالجناية المتقدمة على الرهن اولى ومنها اذا رهن الثمرة بعد بدو الصلاح بدين موجل يحل قبل بلوغ وقت الادراك وكمال النضج ولم يشترط القطع فانه لا يصح الرهن على الاظهر وان صح البيع في هذه الصورة وكذلك الزرع الاخضر قبل البلوغ ومنها المرهون يصح بيعه من المرتهن ولا يصح رهنه بدين

اخر على القول الجديد ومنه الدين لا يصح رهنه على الصحيح وان قلنا يجوز بيعه وفي الدين المستقر وجه انه يصح رهنه ومنه اذا تزوج العبد بإذن مولاه بصداق معين وضمن السيد الصداق في ذمته فانه لا يصح ان يرهن العبد عند الزوجة على الصداق لان الدين مضمون على العبد فلم يجز ان يجعل رهنا في الدين ذكرنا الماوردي هكذا ولابن الرفعة فيه احتمال ان قلنا بان الرهن لا يتعلق برقبته ومنه الجارية الحسناء لا يصح رهنها عند غير المحرم على قول لكن الراجح الصحة وتوضع عند امراة او اجنبي ثقة له نساء ويؤخذ كذا ومنه ما يتسارع اليه الفساد اذا رهنه بدين مؤجل وشرط ان لا يباع قبل حلول الاجل فهو باطل قطعا وان شرط بيعه عند اشرافه على الفساد وجعل ثمنه رهنا مكانه صح ولزم الوفاء به وان لم يشترط واحدا منهما لم يصح الرهن على الاظهر وهو اختيار العراقيين واما الصور المستثناة من الطرف الثاني فمنه رهن المصحف من الكافر يصح على المذهب ويوضع عند عدل يبعه منه غير صحيح ومنه رهن العلم المعلم عند الكافر يصح على المذهب ويوضع عند عدل وان لم يصح بيعه منه على الاظهر ومنه رهن السلاح من الحربي بهذه الصفة ايضا ومنه اذا رهن الامردون ولدا او العكس حيث لا يجوز التفريق في البيع فانه يصح وان لم يصح بيع احدهما دون الاخر على الاظهر اذ المحذور من التفريق غير متحقق حالة الرهن واذا دعت الضرورة الى البيع في الرهن بيعا عن جميعا على الاصح وقيل يفرد المرهون بالبيع ويحتمل التفريق للضرورة ومنه المبيع قبل قبضه لا يصح بيعه واما رهنه فان كان من البايع فهو صحيح عند الجمهور وحكاه ابن الصباغ عن النص وفيه وجه انه لا يصح وان كان عبدا جنى فقد تقدم ان الجمهور صححوا البطلان وان الغزالي صحح القول بالصحة اذا لم يكن للبايع حق الحبس ووافقه البندنيجي ايضا وبه جزم في التنبيه مطلقا ومنه الثمرة التي يمكن تجفيفها اذا رهنت قبل بدو الصلاح بدون حال ولم يتعرض لشرط القطع فان الرهن يصح على الاظهر قاله في الروضة واذا بيعت كذلك لم يصح البيع وان كان الدين مؤجلا ويحل قبل بلوغ وقت الادراك لم يصح الرهن مطلقا على الاظهر وفيه قول انه يصح والله سبحانه وتعالى اعلم فائدة قال الشيخ ابو حامد في الرونق والمحاملي في اللباب الرهن غير مضمون الا في ثمان مسائل المرهون اذا تحول غصبا والمغصوب اذا تحول رهنا والعارية اذا تركت رهنا والمرهون

اذا تحول عارية والمقبوض على السوم اذا تحول رهنا والمقبوض بالبيع الفاسد اذا تحول رهنا والمبيع المقايل فيه اذا رهنه منه قبل القبض وكذلك اذا خالع على شيء ورهنه منها قبل القبض قلت وكذلك في الجميع صورتا اذا لم يفصل بينهما قبض والله اعلم

فائدة كلما جاز الرهن به جاز ضمانه وما لا يجوز الرهن عليه لا يجوز ضمانه الا الدرك فانه يصح ضمانه على المنصوص ولا يجوز الرهن عليه لانه يجوز ان لا يخرج المبيع مستحقا بل هذا هو الغالب فيلزم ان يبقى مرهونا ابدا ومثل ذلك لا يحتمل ومنه حجر العبد لا ينقض فيه وحجر الصبي لنقض فيه وحجر السفيه هل هو لنقض فيه اذا لا وفيه خلاف في صور منه اذا اذن له الولي في البيع هل يباشره فيه خلاف الاصح عند الغزالي الصحة وعند البغوي المنع وهذا اذا اذن له في شراء شيء معين وقدر العوض اما اذا اذن له مطلقا فهو لغو ومنه اذا وكله غيره في شيء من التصرفات كذلك هل يصح عقده له فيه خلاف يتخرج على الوجهين ومنه اذا اذن له الولي في النكاح وعين المراة وقدر المهر فظهر تبان اشهرهما القطع بالصحة والثانية حكاية قولين ان المال تابع فيه ومنه اذا اقبض او قبل الوصية لنفسه فيه الوجهان ايضا ومنه اذا منعنا تزويج الصبي ووصيته ففيهما من الخبر وخلاف ومنه اذا اقر بالتلاف او جناية توجب المال فقولان اظهرهما يقبل كما لو انشا الاتلاف يضمن واصحهما انه لا يقبل كما اذا اقر بدين معاملة وفيما اقر بدين معاملة سابق على الحجر وجهان يقبل تخريجا من المفلس اذا اقر بعد الحجر بدين هل يزاحم المقر له الغرماء وحاصل الخلاف في هذه المسايل يرجع الى ان الحجر بالسفه هل يثبت العبارة راسا او المنع به لاستثلال والله اعلم

فائدة كل من صحت منه مباشرة الشيء صح منه التوكيل فيه لغيره ومالا يجوز له مباشرته لا يصح توكيله ولا التصرف فيه بالوكالة عن غيره الا في مواضع استثنيت في الطرفين اما الاول ففيه صور كثيرة منه العبادات البدنية كالصلاة والصوم وتلاوة القران ومنه الايمان والنذور وكذلك الايلاء واللعان والتشاهد ومنه الشهادات في التحمل والاداء ومنه تعليق الطلاق والعتق وكذلك التدبير على المذهب وقيل ان قلنا انه وصية يجوز التوكيل فيه ومنه الظهار لا يجوز التوكيل فيه على الاصح وكذلك الاقرار ايضا ومنه كذلك المباحات كالاحتطاب والاصطياد

فيه وجهان ورجح كثيرون انه لا يجوز التوكيل فيها ويقع ذلك للمباشر والاصح عند المتأخرين وقوعه للموكل ومنها الالتقاط قطع به الصباغ وغيره بانه لا يصح التوكيل فيه ورجحه جماعة وقال صاحب البيان ينبغي ان يكون على الخلاف في تملك المباحات ومنها اذا اصطرف رجلان واراد احدهما ان يفارق المجلس قبل القبض ووكل رجلا في ملازمة المجلس الى ان يقبض لم يصح وينفسخ العقد قاله الامام والغزالي ومنها تعيين من طلق احدى امرأتيه او لعتق احد عبديه لا يصح التوكيل فيه وكذلك من اسلم على اكثر من اربع نسوة فوكل في اختيار اربع منهن اما اذا اشار الى واحدة قال وكذلك في تعيين هذه للطلاق او للنكاح اولى هذه الاربع مفهوما التوكيل في الرجعة فيصح على الصحيح قاله في التتمة ومنها الوصية وفيها وجهان الاصح انه يجوز التوكيل فيها ومنها الوكيل له التصرف فيما وكل فيه وليس له التوكيل لغيره اذا كان لا ينابه وهو قاعد عليه ومنها العبد والسفيه اذا اذن لهما في النكاح فلكل منهما ان يباشره بنفسه وليس له التوكيل فيه على وجه حكاه ابن الرفعة عن القاضي حسين ومنها الولي في النكاح اذا اذن له فيه غير مجبر لم يجز له التوكيل فيه على وجه الا ان يؤذن له فيه ومنها الوصي هل يلحق به الوكيل في المنع من التوكيل فيما يتقرر عليه وهو لائق به امر لا يجوز له مطلقا فيه وجهان رجح كلا منهما مرجح ومنها العبد المأذون لا يجوز له ان يوكل فيما اذن له فيه الا اذا صرح له بذلك وكذلك اذا اذن له في تصرف خاص والسفيه ايضا وجوزناه لم يكن لهما التوكيل فيه ومنها الاب والجد يتولى طرفي العقد في بيع ماله من ابنه وبالعكس وليس له ان يوكل واحدا في ذلك يتولى الطرفين نعم لو وكل في احدهما او وكل اثنين في الشقين جاز واما عكس ذلك وهو ان الوكيل يصح التوكيل فيما لا يصح مباشرته فيه ايضا صوره ومنها ما تقدم في اللعان انه يصح منه البيع والشراء ونحو ذلك له التوكيل في ذلك للضرورة ومنها من وجب له القصاص في العين او في الطرف لم يمكن من الاستيفاء بنفسه على الصحيح وبه قطع في التنبيه في مسألة العين ويوكل في ذلك لانه لا يؤمن من ان يرد الحديدة ويتولى الالم تشفيا ومنها في الدر والحكمي اذا قال لزوجته كلما طلقتك فانت طالق قبل ثلاثا اذا قبل بلزوم الدور فانه يمتنع عليه التطليق الا بالتوكيل فيه فانه يقع بوكيله على الاصح حكاه ابن الرفعة ومنها

الصحيح

اذا

اذا وكل رجلا في شيء ثم قال كلما عزلتك فانت وكيلي فانه لا يقدر على عزله بنفسه فاذا وكل رجلا في عزله فعزله انعزل حكاه الرافعي ومنها المرأة لا يصح منها النكاح ويصح ان يوكل الولي في ان توكل من يزوجها خلافا للغزالي كما حكاه المتولي وحكى القاضي حسين في جواز ذلك وجهين وقال الامام ان قال وكلي عن نفسك لم يصح ومن قال وكلي عني فوجهان يبتنيان على ان الثاني وكيل الوكيل او وكيل الموكل ولعترض ابن الرفعة على ذلك بانه اذا قال وكلي عني كان كيلا عنه بالاخلاف فلا يحسن جوازه ومنها اذا وكل رجل امرأة في ان توكل رجلا ليزوج موليته فانه يصح وهو مقتضى كلام الشافعي وغيره في الجواب عن قصة عائشة رضي الله عنها في تزويج بنت اخيها عبد الرحمن اذا كان غايبا قال الامام الحاكم الشافعي رضي الله عنه قد يكون اخوها وكلها في ان توكل رجلا في تزويج ابنته ومنها لو وكل حلالا محرما ليزوج ان يوكل حلالا في تزويج ابنته قال ابن الرفعة في صحة ذلك وجهان في الرافعي عند الكلام في الولي والاصح الصحة وعلى هذا يمكن طرده فيما اذا وكل مسلم كافرا في ان يوكل مسلما ليشتري عبدا مسلما له او مصحفا قاله بعض شيوخنا رحمهم الله تعالى ومنها المحجور عليه بالفلس ليس له ان يستوكل شيئا في ذمته وله ان يوكل غيره في ذلك كذا رجحه السبكي صورة الدين ومنها من منعناه من تولي طرفي العقد في النكاح كالجد على وجه وابن العم والقاضي او المعتق على المذهب اذا وكل في احد الطرفين او فيهما اثنين هل يجوز فيه وجهان احدهما يجوز ان المقصود رعاية التعبد في صورة العقد وقد حصل واصحهما المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل وليس ذلك كتزويج خليفة القاضي من القاضي والقاضي من الامام الاعظم لانه يتصور فان بالولاية لا بالوكالة ومنها اذا وكل غير المجبر في النكاح رجلا قبل ان يستاذن فيه فالاصح انه لا يجوز وفيه وجه انه يصح لانه يلي تزويجا بشرط الاذن فلم تفوض ذلك الى غيره فعلى هذا لا يستاذن الولي او الوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن الوكيل لنفسه ولغير لعلم واما الطرف الثاني وهو ما جاز للانسان مباشرته لنفسه وليس له ان يتوكل فيه عن غيره مفهوم غالب ما تقدم من العبادات والايمان النذور وما الحق بها ومنها الناشز يجوز ان يقبل النكاح لنفسه وهل يجوز ان يكون وكيلا في قبوله لغيره فيه وجهان وقطع الشيخ ابو حامد والمحاملي بالمنع ومنها العبد اذا اذن له سيده في النكاح كان له تعاطيه ولا يجوز ان يقبله لغيره بطريق الوكالة على وجه حكاه صاحب البيان

الألوكة
www.alukah.net

وهو في الروضة ايضا ومنه الناشئ ايضا لايجوز ان يكون وكيلا في تصرف يتعلق بالمحجور عليه من جهة الناظر في امره واما عكس ذلك وهو انه لايصح منه مباشرته لنفسه ويجوز ان يوكل فيه عن غيره ففيه صور منها العبد لايصح قبوله النكاح بغير اذن سيده ويصح ان يتوكل فيه لغيره على الاصح في تعليق القاضي حسين والنهاية وجزم في التتمة وكذلك لايكون وليا لابنته ولا عتيقه في النكاح قطعا وفي وجه يجوز ان يكون وكيلا عن غيره في الايجاب وهو اختيار الغزالي والذي قطع به الجمهور انه لايصح ومنها السفيه كذلك ايضا على الصحيح وبه جزم القاضي حسين والمتولي ومنها الكافر لايكون وليا في تزويج مسلمة ولا ان يزوجها ويجوز ان يكون وكيلا في تزويجها من مسلم على ظاهر المذهب حكاه الامام في كتاب الخلع وكذا يجوز ان يكون وكيلا لمسلم في قبول نكاح مسلمة على وجه حكاه القاضي في كتاب الوكالة ومنها الكافر لايصح سراوه المصحف ولا العبد المسلم على الاظهر ويجوز ان يكون وكيلا في شرائهما المسلم اذا صرح بالاضافة قولا واحدا وكذا ان لم يصح بناء على قول ومنها الكافر لايتقدر على طلاق مسلمة ويجوز ان في طلاقها على احد الوجهين في الحاوي وبه جزم الامام في الخلع والجمهور على القطع بعدم الصحة ومنها المراة لاتقدر على ان تطلق نفسها مستقلة ويجوز ان توكل فيه على الاصح في التهذيب وغيره ومنها من له اربع زوجات لايقدر ان يتزوج خامسة ويجوز ان يتوكل لغيره في تزويجها وكذلك العقد على اخت زوجته او عمتها او خالتها لايصح منه تعاطيه لنفسه ويجوز اذا كان وكيلا لغيره ومنها اذا وكل النصراني مسلما في قبول نكاح مجوسية له فالمشهور المنع ويجيء فيه الوجه المتقدم فيما اذا توكل النصراني في قبول نكاح مسلمة لمسلم ومنها الموسر لايجوز ان يعقد على امة مع القدرة على حرة ويجوز ان يكون وكيلا لمعسر خان العنت في قبول نكاحها لم يحكوا فيه خلافا وفرق البغوي بين هذا وبين الكافر حيث كان الصحيح انه لايجوز ان يتوكل في قبول نكاح مسلمة بان تغير الدين اقوى من الاعسار وتاثيره اكثر ومنها اذا وكل اخا المراة او عمها ونحو ذلك من محارمها في قبول نكاحها قالوا في تعليل المنع من قبول الكافر بالوكالة نكاح المسلمة انه لايجوز ان يقبل هذا العقد لنفسه فلا يقبله لغيره ومقتضى هذا المنع في هذه الصور لاسيما والمحرمية اقوى من الكفر لاحتمال ان لاينتبه لخلاف الكفر

ووقع في فتاوي البغوي مايقتضي الصحة وفيه نظر قوي ومنها قال الغزالي في الوسيط ذكروا في توكيل الناشئ في الايجاب في النكاح وجهين اذا قلنا انه لايلي مع القطع بانه يتوكل في القبول وتبعه الرافعي في ذلك والراجح عند غيرهما انه لايصح توكيله فالاستثناء يجيء على الوجه الاخر ومنها المرتد لايصح تصرفه في ماله على راي ويصح ان يوكل فيه كما حكاه ابن الصباغ وغيره وقال في التتمة اذا قلنا انه يصير محجورا عليه لايصح توكيله ولله سبحانه وتعالى ولله الحمد والمنة تنبيه تبين بهذه المسايل ان قول الشيخ ابي اسحاق رحمه الله في التنبيه من جاز تصرفه فيما يوكل فيه جاز توكيله فيه وجاز وكالته ومن لا يجوز تصرفه لايجوز توكيله وقوله في اول النكاح ولايجوز ان يوكل الا من يجوز ان يقبل العقد لنفسه ينتقض كل من هذه الجمل بصور كثيرة مما تقدم وتوحي عن القاضي شرف الدين ابن المقدسي رحمه الله انه راي نسخة المصنف بخطه مضبوطة بفتح الكاف من قوله فيما يوكل فيه اي فيما يقبل النيابة فيخرج بهذا الضبط العبادات والايمان وكل ما لايقبل النيابة واما بقيه الصور فهي واردة على كلامه ولله تعالى وله الحمد فائدة من قدر على الانشاء قدر على الاقرار الا في صور منها ولي المراة غير المجبر فانه قادر على الانشاء ولايقبل اقراره على الجديد ومنها التوكيل في البيع وقبض الثمن اذا اقر بذلك وكذبه الموكل لايقبل قول الوكيل مع قدرته على الانشاء وكذلك ايضا في الشراء ونحوه وفي صفات العقود بان قال اشتريته بالف فقال الموكل بل بخمسمايه فالمصدق الموكل بيمينه ومنها اذا اقر الزوج بالرجعة في زمن العدة لم يقبل منه على وجه وان كان قادرا على الانشاء ولكن الصحيح خلافه واما عكس هذا وهو ان من عجز عن الانشاء عجز عن الاقرار فيستثنى منه ايضا صور منها المراة اذا اقرت بالنكاح قبل اقرارها ولو باشرت العقد لم يصح ومنها لو اقر المريض انه كان قد وهب من الوارث في الصحة واقبضه فيه وجهان اصحهما رجاعة المنع لعجزه عن الانشاء واختار الرافعي القبول ومنها اذا اقر الانسان على نفسه بالرق قبل منه وان كان لايقدر على ان يرق نفسه بالانشاء ذكره الامام في كتاب الاقرار ومنها العبد الماذون اذا اقر بعد الحجر عليه يقبل على وجه وان لم يقدر على الانشاء قاله الامام ايضا ومنها اذا عزل القاضي فاقر امين انه تسلم منه المال الذي

بيده وانه لفلان فقال القاضي بل هو لفلاني قبل من القاضي مع عجزه عن الانتشار ولم يقبل من الامين الذي في يده الحاوي من مسائل المعايا **قاعدة** قال الامام الاعظم والحبر المقدم الشافعي رحمه الله ورضي عنه اكثر ما بني عليه الاقرار الى اعمال اليقين والطرح للشك ولا استعمل الغلبة وهي قاعدة مطردة عند الاصحاب كقولهم فيما لو اقر انه وهبه لولده او ملكه لم يكن مقرا بالقبض لانه ربما اعتقد ان الهبة لا تتوقف على القبض والاصل الاقرار المبنا على اليقين وقد نص الامام الفاضل الشافعي على هذه المسئلة هكذا وشذ عنها مسائل عمل فيها بالظن القوي لا باليقين منها لو اقر لابنه بعين فيمكن تنزيل الاقرار على البيع وهو سبب قوي يمنع الرجوع ويمكن تنزيله على الهبة فلا يمنع الرجوع فافتى ابو سعيد الهروي باثبات الرجوع تنزيلا على اقل السببين وافتى ابو عاصم العبادي بعدم الرجوع لان الاصل بقاء الملك للمقر له وناظره ابو سعيد فقال التعليق بالاصل الاول اولى من الثاني والقياس ان الاقرار المطلق لا يحكم به للمقر له وحكى الرافعي عن الماوردي والقاضي ابي الطيب موافقة ابي سعد ثم حكى قول العبادي وقال بعد ذلك يمكن ان يتوسط فيقال ان اقر بانتقال الملك هنيء الى الابن فالامر كما قال القاضيان وان اقر بملك الاطلاق فالامر كما قال العبادي ومنها لو اقر لحمل او مسجد والملك فلم يصفه الى جهة تقتضي الصحة والى ما يقتضي البطلان ففيه قولان والاصح عند الرافعي والنووي انه لم يصح ويحمل على الجهة الممكنة في حقه وان كانت نادرة ومنها لو اقر بدراهم ثم فسرها بناقصة عن الدراهم الاسلامي فان كان في بلد دراهم تامة فظهر قولان الاصح القبول وقيل على القولين في تنعيف الاقرار وان فسره منفصلا لم يقبل واختاره الروياني انه يقبل وحكاه عن جماعة من الاصحاب وهو غريب وان كان في بلد دراهم ناقصة وفسره متصلا قبل لان العرف واللفظ يصدقانه وان كان منفصلا ففيه وجهان احدهما لا يقبل حملا على دراهم الاسلام والاصح انه يقبل حملا للكلام على نقد البلد وان كان في البلد دراهم اكثر من دراهم الاسلام فعلى الخلاف انه هل يحمل على الاسلام او على دراهم بلده ولسهم **قاعدة** من انكر حقا لغيره ثم اقر به قبل الا في صور منها اذا ادعى عليها زوجية فقالت زوجي الغير ادي ثم صدقته قال البشاري

البينة

حسبكم

الاقرار للمقر

لا يقبل منها واخر بهذا النص اكثر العراقيين ومنهم الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وقال غيرهم يقبل ورجحه الغزالي في الوجيز وتردد الامام في المسئلة ومنها لو قالت انقضت عدتي قبل ان يراجعني ثم صدقت الزوج وقالت لم تكن انقضت فهل يقبل على قولين ومنهم من جزم بالقبول وفرق بينهما بان ابتدا النكاح يرتجى فيه الشروط والزوج عما حاول اذا استيقاء ملك النكاح ويحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتدا ولان الاذن في النكاح منفي بالاصل بخلاف انقضاء العدة منفي بالاصل ايضا وخرج القاضي ابو سعيد الهروي هذا الخلاف على اصل وهو ان رد الاقرار هل يبطل حكمه وفيه قولان ووجه عدم الابطال ان الاخبار لا يبطل بتكذيب المخبر ووجه الابطال ان الاقرار يلزم لاحتمال الصدق فتكذيب صاحب الحق يرفعه فيقارب اقرار المكره وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى المقر المقبوضة بعد رد المقر له بعد رد المقر له وقد جوره ابن سريج ثم قال ثم مشهور المذهب ان الزوج منكوح وناكح ولذلك المراة وقد نص عليه في كتاب الغرور فكان الزوج اقر بملك النكاح وكذبته ثم صدقته ففي قول يبطل حكم الاقرار برد المقر له فلا ينفع التصديق بعد التكذيب وفي الثاني لم يبطل فكان النص المتقدم جوابا على القول الاول وعليه ايضا يخرج ان الذان ذكرهما الاصحاب في دعوى المراة النكاح من غير تعرض لشيء من حقوقه نحن قالا ان الزوج منكوح صح الدعوى اذا قيل تصح الدعوى بالدين الموجل ومن قال ليس منكوحا لم يصح ولسهم **فائدة** قال ابن القاص في التلخيص كل من له على رجل مال في ذمته فاقر به لغيره جاز في الحكم الا في ثلاث صور اذا اقرت المراة بالصداق الذي في ذمة زوجها واذا اقر الزوج بما خالع على ذمة امراته واذا اقر بما وجب له من ارش الجناية في بدنه ووجه استثناء هذه انها تختص بمن وجبت له فلا يثبت استيفاء لغيره قال الروياني في كتاب الغرق هذا اذا منع بيع الدين في الذمة واوجبنا رضي المحال عليه في الحوالة فان جوزنا بيعه ولم يعتبر رضي المحال عليه صح الاقرار بما ذكره اذا عزاه لما يبيعه وان اطلق كما لو اقر لحمل ولم يعزه الى جهة فقولان وحمل الرافعي ما ذكره ابن القاص على ما اذا اقر بعقيب بتوتة بحيث لا يحتمل جريان ناقل قال لكن سائر الديون ايضا كذلك فلا يتطرق الاستثناء الى الاعيان ايضا بهذه المثابة حتى لو لقن عبده ثم اقر له السيد او عقيب الخلع بدين او عين لم يصح لان اهلية المكلم لم يثبت له الا في الحال ولم يجز بينهما

الاقرار للمقر

حسبكم

الألوكة
www.alukah.net

ما يوجب المال **تنبيه** اما هذه المسئلة فلا ترد على ابن الرفعة لانها بالغصبة
اي المعرفة واما شاير الديون فلا ترد لان انتقال اشباهها قبل ذلك الى المعرفة ممكن بخلاف
هذه الثلاثة والله اعلم **قاعدة** العارية مضمونة في يد المستعير الا في ثلاث
صور اذا احرم وفي يده صيد وقلنا يزول ملكه عنه فلو اعاره لم يضمنه مستعيره
ذكر ذلك الرويا في كتاب الغرور واذا استعار شيأ ليرهنه بدين فتلف في يد
المرتهن فلا ضمان على احد القولين لان المعير كالضامن وقد تقدم واذا استعار
من المستاجر او من الموصى له بالمنفعة فيه وجهان احدهما انه يضمن كما لو استعار
من المالك واصحهما انه لا يضمن لان المستاجر لا يضمن وهو نايب عنه والله تعالى اعلم
قاعدة اختلف الاصحاب في الوديعة هل هي عقد يفتقر الى اذن مجرد
عن الحفظ قال الامام وهذا الاختلاف شبيه ان القبول ليس شرطا من المودع وانما
اختلف الاصحاب في التوكيل بالعقود وما في معناه ثم قال بعد ذلك وليس في الاختلاف
في ان الابداع عقد فايدة فقهيه انتهى كلامه وفيه نظر من وجهين احدهما جزمه
بان القبول لفظا لا يشترط من المودع وليس كذلك بل الخلاف الذي في الوكالة جار
فيه صرح به جماعة وحاصله ثلاثة اوجه يفرق في الثالث بين ان يكون الايداع
بصيغة العقود فيجب او بصيغة الامر فيكفي فيه الفعل وان كان الاصح انه لا يشترط
التلفظ بالقبول مطلقا والثاني قوله انه لا يترتب على الخلاف في ان الوديعة عقد
امر لا فايدة فقهيه بل يترتب عليه عدة مسايل منها اذا كانت الوديعة حيوانا فجاءت
بولد في يد المودع ففيه خلاف خرجه القاضي حسين وغيره على هذا الخلاف وصرح
به الامام في كتاب الرهن من النهاية ثم لو فعل في الوديعة ثم اختلفوا في وجه التخريج
فقال البغوي ان قلنا هي عقد برأسه تبعدى حكمه الى الولد فتكون وديعة والا
فهو امانة شرعية كالثوب اذا القاه الريح في دار انسان فاداره ليرده بعد التمكن من الرد
ضمنه على الاصح وقال المتولي اذا جعلناه عقدا برأسه لم يكن الولد وديعة لتعذر
بعقد الرهن والاجارة ولمن لم نجعله عقدا فهل يتعدى حكم الام الى الولد كما في
الاضحية امر لا يتعدى كما في الاجارة فيه وجهان ومنها اذا شرط في الوديعة
شرطا فاسدا قال الامام في كتاب الرهن بعد ان ذكر الخلاف في ان الوديعة

عقد امر او من ادلى اشار هذا الخلاف انه لو اودع وشرط شرطا فاسدا من جعل الوديعة
عقدا امنة فلا ضمان من ايمان جبريد والا كان كما لو طيرت الريح الثوب وان لم نجعل
الوديعة عقدا فالشرط لا يؤثر فيها اصلا بل يلغوا الشرط يبقى موجب الايداع ومنها
استرط القبول لفظا في الوديعة حكى الرافعي عن بعضهم انه خرج الخلاف في ذلك على ان
الوديعة عقد فيشترط امر ليس بعقد فلا يكون شرطا ويكتفى فيها بالفعل قلت
ومقتضى هذا التخريج ان يكون الاصح اشتراط القبول لان الرافعي قال واعلم ان الموافق
لاخلاق الجمهور كون الوديعة عقدا وقد تقدم ان الاصح عدم اشتراط القبول لفظا ومنها
ان المودع اذا عزل نفسه في غيبة المودع هل ينعزل فيه وجهان مبنيان على هذا الاصل
قاله الغزالي في الوسيط فان قلنا ليست بعقد لم ينعزل وان قلنا هي عقد انعزل وبقيت
امانة شرعية في يده ومنها اذا اودع صبي مالا فاتلفه هل يضمنه فيه قولان رجح
الرافعي والنووي وغيرهما انه يضمن وذكر الرافعي ان الخلاف في ان الوديعة
عقد امر لا مستنبط من هذين القولين فان قلنا انه عقد لم يضمنه كما لو باع منه
او اقترضه وان قلنا ليس بعقد ضمن لكن هذا التخريج بتصحيحهما انه يضمن وتقدم
ان الوديعة عقد لان الموافق لاخلاق الجمهور فهو كما تقدم في اشتراط القبول
ومنها اذا اودع العبد شيأ فاتلفه فلا خلاف في انه يضمن لكن هل يتعلق الضمان
برقبته امر بذمته فيه القولان كما في الصبي فان قلنا ان الوديعة عقد تعلق برقبته
لرضاه منه وان قلنا انها اذن تعلق برقبته كما لو جنى جناية وهو الاصح ايضا عند
المتاخرين فالتخريج مختلف ايضا والله اعلم **فايدة** كل من ضمن الوديعة بالاتلاف
ضمنها بالتفريط الا الصبي المميز فانه يضمنها بالاتلاف على الاظهر كما تقدم لا يضمنها
بالتفريط قطعا ان الهمزة هو الذي اودعه **قاعدة** لا يجتمع على عين عقدان لازمان
بل يكون احدهما على العين والاخر على المنفعة كما لو اجر داره ثم باعها او باع في العين
والاجارة في المنفعة وبهذا يتبين ضعف القول ان مورد الاجارة العين ليشتمل على
المنفعة وهو قول ابي اسحاق المروزي ورجحه ابن ابي حشين وما خذ ان مورد العقد
ينبغي ان يكون موجودا والمنافع معدومة وما خذ الجمهور ان المعقود عليه ما صح
استيفاؤه بالعقد وتتبلط العاقد على التصرف فيه ولا يتصور ذلك الا في المنفعة لان

وعمر رضي الله عنهم تعارض عندهم الاصل والظاهر فلم يجزموا بقصر الصلاة ولم يستفهموا النبي صلى الله عليه وسلم مع علمهم بانه لا يقر على خطإ ربما يجاب فاعمال الاستصحاب هو الاصل المعتبر مالم يعارضه شيء وقد قال الامام فخر الدين الرازي رحمه الله ان الاستصحاب متفق على اعتباره من حيث الجملة في الدين والشرع والعرف اما الدين فلان صدق النبي صلى الله عليه وسلم انما ثبت بدلالة المعجزة الخارقة للعادة ولا يتم بمعرفة كون هذه المعجزة خارقة للعادة حتى يتقرر استمرار العادة على الوجه المخصوص المخالف للمعجزة ولا معنى لذلك الا الاستصحاب انه لولا المعجزة لما كان هذا الفعل وقع الا على عادته المألوفة وهذا معنى الاستصحاب واما في الشرع فلان الاجماع منعقد على التمسك بالعمومات بعد البحث عن المخصص وكذلك بالمنصوص والظواهر ولا معنى لذلك الا استصحاب ظن تأخر بغير ماشيء لا مخصص واما في العرف فلان من خرج من بيته وترك اهله على حالة تامة من صحة او مرض كان اعتقاد بقائهم على تلك الحالة راجحا على اعتقاد تغيرها بأي الحالة وهذا هو الاستصحاب بعينه فهذا ما اوردناه ذكره في هذه القاعدة وبالله التوفيق

القاعدة الثالثة ان المشقة تجلب التيسير والحديث الذي اشار اليه القاضي حسين رواه عبد حميد في مسنده باسناد حسن عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قيل يا رسول الله اي الاديان احب الى الله عز وجل قال الحنيفية السمحة ورواه الامام احمد بن حنبل في مسنده من وجه احر باللفظ الذي ذكره القاضي حسين وكذلك روي ايضا من حديث جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت بالحنيفية السمحة وفي مسند كل منهما مقال واجود منهما ما رويناه في فوائد ابي عمرو ابن منده بسند صحيح عن ابي بن كعب رضي الله عنه قال اقرأني النبي صلى الله عليه وسلم ان الدين عند الله الحنيفية السمحة لا اليهودية ولا النصرانية وهذا ما نص لفظه وبقي معناه وفي صحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الدين يسر ولن يشاد الدين احد الا غلبه فسددوا وقاربوا الحديث وعن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا واخرجه مسلم ايضا فهذه الاحاديث اصل اصيل هذه القاعدة مع ما ينضم اليه من قوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقوله سبحانه وتعالى يريد الله ان يخفف عنكم وقوله في صفة نبينا صلى الله عليه وسلم ويضع عنهم اصرهم والاغلال التي كانت عليهم وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها الى اخر الاية

ومنه قوله تعالى ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به وثبت في صحيح مسلم ان الله سبحانه وتعالى اجاب الصحابة حين دعوا بهذا الدعاء قال نعم اوقد فعلت وعلى هذه القاعدة يتخرج جميع رخص الشرع وتحقيقا ذلك وبجامعها ترجع الى انواع كثيرة انبهها على وجه الايجاز **النوع الاول** ما يتعلق بالعبادات كالتيمم عند مشقة استعمال الماء في المرض والتعذر في الصلاة عند مشقة القيام وفي النافلة مطلقا وقصر الصلاة في السفر والجمع بين الصلاتين ونحو ذلك فمنه ما هو مشروعية عامة كالمسح على الخفين حضرا وسفرا للحاجة كثير من الناس الى مسح الخفين ومشقة نزعه عند كل وضوء فحقق الشرع ذلك بان جعل المسح عليه بدلا عن غسل الرجلين وكالقعود في صلاة التطوع مع القدرة على القيام تيسيرا على عموم الناس ليستكثروا من النوافل من غير مشقة وجواز الاكل والشرب والجماع في ليل الصيام الى طلوع الفجر لما كان ذلك يشق عليهم اولا ويضعف الصائم ويمنع تكثير النوافل بسط الله تعالى الى التيسير بإباحة ذلك لهم الى غير ذلك من الصور الكثيرة ومنه ما هو مختص بالسبب الذي يوجد معه مشقة كرخص السفر والمرض والاكراه وغير ذلك اما السفر فقد ذكر النووي رحمه الله ان رخصه ثمانية انواع ثلاثة منها تختص بالسفر الطويل وهي قصر الصلاة والفطر من رمضان والمسح على الخف ثلاثة ايام واثنان منها لا يختصان بالطويل وهما ترك الجمعة واكل الميتة عند الاضطرار وثلاثة فيها خلاف وهو الجمع بين الصلاتين والتنفل على الدابة واسقاط الفرض بالتيمم والاصح في الجمع انه يختص بالطويل وفي الاخرين عدم الاختصاص بل يجوزان في الطويل والقصير **قلت** وعد اكل الميتة للمضطر من رخص السفر بالنسبة الى الغالب والا فيتصور وقوع ذلك في الحضر وقد استدرك الشيخ صدر الدين رحمه الله رخصة تاسعة صرح بها الغزالي وهي ما اذا كان له نشوة واراد السفر فانه يقرع بينهن ويأخذ من خرجت قرعتها والمذهب انه لا يلزمه القضاء لصواحباتها اذا رجع وهل يختص ذلك بالسفر الطويل او لا فيه وجهان اصحهما عند الغزالي نعم وقال الامام الوجه عندي القطع به واصحهما عند البغوي والمتولي والاكثرين انه لا يختص وحكي جماعة من العراقيين ذلك عن نص الشافعي رحمه الله وانه قال لا فرق في ذلك بين السفر الطويل والقصير والغالبون بالاول اولوا قول الامام ان مراد الاخذ ان شافعي رضي الله عنه على انه اراد بالقصير قدر مسافة القصر وبالطويل ما فوقها واليه ميل ابن الصباغ والاخرون حملوه على ظاهره

وايضا فيه فان الراهن لو اجر المرهون من المرتهن جاز ولو ارتهن العين التي هو مستاجر
من المالك صح ومورد الرهن العين فلو كان مورد الاجارة العين فمنع التنافي بين العقدين
الاخر ولا يتوالى على عين عنوان لازمان وقد ذكر الرافعي ان هذا الخلاف ليس بمتفقا لان
من قال المعقود عليه العين لا يجيء انه يملك بالاجارة كما في البيع بل لاستيفاء المنفعة فيها
ومن قال المعقود عليه المنفعة لا يتطرق انتظار عن العين بالكلية بل له تسلمها واستمرارها مدة
العقد ليستوفي المنفعة قلت ذكر ابن الرفعة عن صاحب البحر فرعا تحقق الخلاف وتظهر فايدته
فيه وهو ان على الذهب او الفضة هل يجوز اجارته بجنسه فعن الجمهور جوازه وفيه
وجه انه لا يجوز ولا وجه له الا التخريج على قول ابي اسحاق ان المعقود عليه في الاجارة العين
ومن قال انه المنفعة جوز ذلك وهم الجمهور والله اعلم فايدة اجر ابنه دارا
ومات ورثه الابن فهل تبطل الاجارة لانه يستوفي المنفعة الان بملكه فاستغنى عن
الاجارة فانفسخت كما لو زوج جاريته ابنه ثم مات ورثه وقيل لا تبطل كما لو باع ابنه
عينا ومات قبل القبض لم يبطل البيع حتى لو كان شقصا لم تبطل منفعته بخلاف النكاح فانه عقد
ضعين ان الزوج لا يستحق تسليم الامة الا وقت فراغها من الخدمة والاجارة عقد
قوي فيستحق به تسليم الامة مطلقا وتظهر فايدة هذا الخلاف في صور منها لو كان
على الاب ديون ومنعنا بيع المستاجر من غير المستاجر فان ابطلنا الاجارة بيعت بالدين
والا تبع حتى تنقضي المدة ومنها لو كانت الاجرة عينا فان ابطلنا الاجارة تسلم الاب
العين ولم يتعلق بها حق الغرماء بخلاف ما اذا ابقيناها ومنها لو كان قد استوفى الاجرة وتلفت
في يده فان ابطلنا الاجارة ضارب الاب مع الغرماء بالاجرة وان ابقيناها لم يضارب ومنها
لو اجر مكلم من احد ابنيه ومات فان ابطلنا لو كان واحد بطل ههنا في حصته وله الخيار
لتبعيض الصفقة عليه فان فسخ فذاك وان اجاز فنصف الاجرة دين في التركة فيتسلم
حصته من المنفعة ونصيب شريكه مشاع فيرجع على اخيه وهو لا يجود فيرجع
اخوه بقدر النقص حتى يساويه ذكرها كذا صدر الدين موهوب الجزري في تعليق له
والله اعلم فصل العقد على المنفعة مدة اذا طرأ فيها ما يوقن
الابتداء منع الصحة هل يبطله ام لا فيه صور منها لو اشترى مسلم دارا من حربي
في دار الحرب ثم غنم المسلمون الدار او اشتاجر حربيا فاسترق لم تبطل الاجارة

بل يبقى المستاجر استحقاق المنفعة لان منافع الاموال ملكا تاما مضمونة باليد كاعيان الاموال
اما اذا اشتريت زوجته فانه ينفسخ النكاح على احد الوجهين والوجه الاخر ان كانت مدخولا بها
تربص بها انقضاء العدة رجاء زوال الكفر والرق ومن الاصحاب من خرج انقطاع الاجارة على هذا
الخلاف والفارق للاول فرق بان البضع يستباح ولا يملك ملكا تاما بخلاف المنافع المأجورة
وكذلك لا يفيض البضع بمجرد اليد ومنها اذا اجر الموقوف عليه الوقف مدة فمات في اثنائها
وانتقل الى البطن الثاني ففيه وجهان احدهما بقاء الاجارة لانها لازمة فهو كما لو اجر ملكه
واصحهما المنع لان المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليها فلا يمكنه التصرف في حقه ورد
الامام وغيره الخلاف الى انا هل نتبين بطلان الاجارة لان تبينا انه تصرف فيما لم يملكه ومنها
اذا اجر الولي اباكان او وصيا او قيما او اجر ماله مدة لا يبلغ فيها بالسن وقد يبلغ بالاحتلام
جاز لان الاصل بقاء الصبا فلو احتلم في اثنائها موجرا فان رجح الشيخ ابو اسحاق والروياني
في الحلية البقاء لان تصرف كان للمصلحة فيلزم ورجح الامام والمتولي المنع لانا تبينا انه زاد
على مدة ولايته وعلى الاول هل له خيار الفسخ اذا بلغ فيه وجهان اصحهما لا كما لو
زوج ابنته فبلغت ومنها لو اجر مال المجنون فافاق في اثنا المدة فهو على هذا الخلاف
ومنها اذا اجر عبده ثم اعتقه فقد عتقه ولا تنفسخ الاجارة على الاصح لان السيد ازال
ملكه عن المنافع مدة الاجارة قبل العتق فالاعتاق يتناول ما بقي ملكا له وعلى هذا لا
خيار له على الاصح لان السيد تصرف في خاص ملكه ولا وجه للاعتراض عليه وعلى هذا
فلا يرجع على السيد باجرة على الاصح كما لو زوج امته وقبض مهرها بعد ما استقر
ثم اعتقها والله اعلم ومنها اذا اجر امرأته ومات في اثنا المدة في بطلان الاجارة
الخلاف المتقدم في اجارة البطن الاول وكذلك المعلق عتقه بصفة والله تعالى اعلم قاعدة
كلما جازت الاجارة عليه مع العلم بمقدار العمل فيه جازت الجعالة عليه مع الجهل بمقدار
العمل وهل تجوز الجعالة مع العلم بمقدار العمل رجح اكثر الاصحاب الجواز ورجح الاقلون المنع
وتردد الغزالي وهو الى المنع اقرب قاعدة كلما صح بيعه صحت هبته وما لا يصح
بيعه لا يصح هبته وشذ عن ذلك مسايل استثنيت من الطرفين واكثرها مختلف
فيه منها هبة احد الصوفين نوبتها للاخر يجيء اتفاقا ولا يصح بيع ذلك ولا مقايلة
بعوض ومنها الطعام اذا غنم في دار الحرب تصح هبته المسلم له لبعضهم من بعض

ليأكلوه مادموا في دار الحرب كما يجوز لهم اكله هناك ولا يصح تبايعهم اياه ومنها
القوما اقتدرين ايديهم الطعام للضيافة وقلنا يملك ذلك بالتقديم ويجوز لمن
ياخذ بيده شيأ ان يهبه من صاحبه ولا يصح بيعه ومنها المبيع قبل قبضه تقدم
انه لا يصح بيعه وتصح هبته على احد الوجهين وهو اختيار الغزالي وطائفة ومنها
العبد الابق لا يصح بيعه وحكى الماوردي عن ابن شريح انه يجوز هبته ومنها
المرهون يجوز هبته ايضا على وجه وفائدة صحتها انه اذا انفك الرهن تخير المرتهن
في الاقباض وعدمه ولا يحتاج الى تجديد عقد اذا سلمه الى الموهوب منه وفرق القاضي
بهذا الوجه بين الهبة والبيع بان الهبة لا تفيد الملك في الحال بل بشرط قبض التصرف
وهي مجردة لا تثبت موجبة للتسليم بخلاف البيع ومنها المغصوب الذي الذي لا
يقدر على انتزاعه فيه هذا الوجه ايضا ولا يصح بيعه ومنها هبة الارض المزروعة دون
الزرع تصح على احد الوجهين وهو كثيرون ومنها هبة الكلب المنتفع به تصح على الجديد
قال ابن الرفعة وهو جار في هبة جلد الكلب الميتة قبل الدباغ والخمر المحترمة ولا يصح
بيع ذلك اتفاقا قال الامام وحق من جوز الهبة ينبغي ان يجوز ذلك في المجاهيل وفي الابق كالوصية
ومنها الخمر الاضحيه وجلدها وصوفها لا يجوز بيعه ونحو هبته ومنها اذا اختلط ثمن
البايع بثمن المشتري لا يجوز بيع واحد منهما ويجوز هبتهما من صاحب الثمن فهذه الصور كلها مستثناة
من احد احد الطرفين واما الطرف الاخر وهو ما لا تصح هبته ويصح بيعه فصور ايضا
فمنها الاوصاف التي يجوز السلم عليها في الذمة والدين الذي يجوز قرضه يصح بيعه
اتفاقا ولا تصح الهبة في مثله بان يقول وهبتك كذا في ذمتي ثم يحيله في المجلس
ويقبضه ذكره الامام والقاضي حسين وغيرهما ومنها المنافع يصح بيعها
بعقد الاجارة واداوهبت قال في الجرجانيات ينبغي ان يجوز لمن في ان ذلك اعارة
او لا ومنها هبة الدين من غير من هو عليه لا يصح على وجه وهو الذي
جزم به الماوردي مع انه يصح بيعه لكن الاصح جواز هبته ايضا ونص
عليه الشافعي رضي الله عنه ومنها الاموال التي لا يصح التبرع بها ويصح
بيعها كمال المريض مرضا مخوفا يصح ان يبيعه من وارثه
بثمن المثل ولا تصح هبته منه بل يكون وصية موقوفة على اجازة بقية الورثة

ولكن

وكذلك الوصي والقيم على مال الطفل يصح منهما بيع ماله ولا يجوز هبته والوكيل بالبيع ونحوه
والمكاتب يصح منه بيع ما في يده ولا يصح وكذلك الامام في بيت المال له بيع ما رأى المصلحة في
بيعه ولا يجوز هبته من غير مستحقه وامثال ذلك والله الموفق قاعدة لا يدخل في ملك
الانسان شيء بغير اختياره الا في الارث اتفاقا وفي الوصية اذا قبل انها تملك بالموت لا بالقبول
والعبد اذا ملك سببا فانه يصح قوله بغير اذن السيد على احد الوجهين فيدخل في ملك السيد بغير اختياره
وكذلك عليه الوقف وعليه ونصف الصداق واذا طاوعت فعل الدخول والعبد اذا ردعلى البايع به وارش
الجناية وثمن الشقص اذا ملك بالشفعة والمبيع اذا تلف قبل القبض دخل الثمن في ملك المشتري وكذلك
ما ملكه الله في الثمار والماء النابع في ملكه وما التقطه فيه من الثلج او السمك من الغلاء ونحوه قاعدة فيما
ينتقل الى الورثة ثم الحقوق وما لا ينتقل منها والضابط في ذلك ان ما صار ثابتا للاموال فانه
يورث عنه كخيار المجلس وخيار الشرط والرد بالعيب وخيار الخلف وحق الشفعة وسائر الحاكمات
المتعلقة به وكذلك ما يرجع الى التشفي كالقصاص في النفس والاطراف ولانه ايضا قد يؤول الى
المال وكحد القذف المحاكمة فيه كذا واما النكاح وتوابعه فلا ينتقل منه شيء الى الورثة لان الزوج
لم يملك بضع الزوجة وانما ملك ان يستمتع فاقتصر ذلك عليه وكذلك ما صار يرجع الى الشهوة كخيار
المرأة على احد الاقوال في الاظهر وحق الزوج في القسم فيه مقام الزوج وكذلك اذا طلق امرأته لا
يعتبر لهم الوارث مقامه في التعيين مقامه على الاصح اذ متعلقه الشهوة وكذلك اللعان اذا
قذف المورث زوجته ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان لانه من توابع النكاح وهو ايضا
يرجع الى الشهوة والارادة ولو مات ابنه لم يملك ان يكذب لوارث غيره في ذلك الرجوع وان كان
ذلك من توابع المال لان الموهوب غير موروث عنه وحق الرجوع منقلب بضعه الابوة وقد فاتت
واما الولاء فصحيح ان لعانه غير موروث بدليل انه لا ينتقل الى جميع الورثة وقد صرح بذلك البعض
والاظهر انه يورث لكن العصبات خاصة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والله
اعلم قاعدة اذا مات العبد وله عاقلة عصبة معتقه كان ميراثه لهم كالمال المعتق يرثه الاقرب
فالاقرب الا في مسايل استثناها القاضي حسين رحمه الله تعالى احدها تقديم الاخ للاب على الجد
للام على احد القولين وهو الذي صححه في الشامل صححه ابو حامد وابو خلف الطبري والاكثرون
والرافعي والنووي والقول الثاني الجد اولى بالميراث بالنسب وصححه البغوي في التهذيب وبانهما
اذا افلجا يقسم الاخ والجد فهو بينهما بالسوية سواء نقص حظ الجد لكثرة الاخوة او لم ينقص هذا

نعم الاصح من الوجهين اذ لا مدخل للفرض في الولاء والباقي له براعاة حق الجد ويجعل له الاخ كما في الميراث بالنسب وبالبنوة اذا قلنا انها تقاسمه ايضا فاجتمع مع الجد الصنفان فلا معاده على الاصح بل المال بين الجد والاخ من الابوين وهذا قول ابن سريج واختاره الاكثرون واختار ابن اللبان القول الثاني المعاد كما في النسب وبالبنوة اذا فرعنا على القول الاصح في تقديم الاخ فيقدم ابن الاخ ايضا عليه كما في ابن الابن وان سفل يقدم على الاب وخامسها يقدم العم على اب الجد تفريعا على ذلك ايضا كما يقدم الاخ على الجد وهي وان انها فاما العم مع الجد فان الجد يقدم عليه قولا واحدا وساد سها عدم تعصيب الابن اخته وسابعها عدم تعصيب الاخ اخوانه اتفاقا فيها اذا دخل للنساء في الولاء ونحن مسايل اخر لم نستثنها الفاضي حسين وفيها خلاف منها اذا خلف ابني عم معتق واحدها اخو المعتق لامه فالمنصوص عليه وهو الاصح عند الماوردي ان الاخ للام منها يرد بالميراث دون الاخر خلاف الميراث بالنسب وهذا مشكل اذ لا مدخل لاخوة الام في الولاء فلا يسع الترجيح وقياس هذا في الاخ من الابوين مع الاخ للاب انه نظر ومنها اشتراك الاخ من الابوين والاخ من الاب في حول المكاتب مرجوح والاصح تقديم الاخ للابوين كما في الارث بالنسب ومنها اذا قتل المعتق عبده والمعتق ابن فالذي جزم به القاضي حسين ان ارثه لبيت المال ولا يرثه ابن معتقه كالارث بالنسب اذا قتل الاب ولده وله ابن اخر فان ميراثه لاخيه لان الاخوة بالنسب ثبتا والابن انما ثبت له الولاء بدعوة ابيه والذي جزم به الرافعي في اواخر الدور من كتاب الوصايا ان الميراث في هذه الصورة لابن المعتق اذا لم يكن للعبد ورثة من النسب وكان يسع للقاضي حسين ان يريد هذه المسالة مع المتقدمات لجزمه بها ايضا ما اذا ارث المعتق واولاده والعبد كفارا واللحق المعتق بدار الحرب ثم استرق ومات العبد المعتق فان ميراثه لبيت المال ومقتضى كلام الرافعي انه يرثه اولاد المعتق ويعود العتق لكونه رقيقا لاحد له كما قال في الغائلة ها او لي والله الموفق والمعين اعلم فائدة في تصوير ثبوت الولاء لاكثر من الرجلين على الاخر وذلك في صور منها اذا اعتق الذمي عبدا ثم لحق بدار الحرب ثم اسلم العبد المعتق واسترق وسبيده اما بسبي او شراه فاعتقه فلكل منهما الولاء ثابت على الاخر ومنها اذا تزوج عبد لرجل بمعتقة لاخر فاولدها ذكرا فهو حر بعالاته فكبر الولد واسترق عبدا فاعتقه ثم استرق هذا العبد المعتق اباسيده واعتقه فقد جر عتقه للاب ولا ابنه من موالي الام الى هذا المولى الذي اعتق فالولاء ثابت لكل منهما على الاخر للابن على المعتق لمباشرته عتقه وللمعتق على الابن لعتقه اباه ومنها المسالة

المشهور

المشهورة اذا استرق ابن ابنها وعتقت عليها ثم استرق الام ابا البنت واعتقه فللبنت على امها الولاء لمباشرة ولامها عليها الولاء لكونها معتقة امها فتكثر حصة هذا النوع بالنسبة الى ولاء المباشرة وولاء الاسترسال والله عز وجل اعلم فائدة يقع التوارث من الطرفين في النسب كالاخ وابن العم يرث اخاه عمه ولا يرثه وابن الاخ يرد عمه كذلك والجدة للام لا يرثها ولدها وهي ترثه والعم يرث ابنه اخيه دون العكس وبين الزوجين الاخ المنتوجة فانها ترثه على القول العديم ولا يرثها هو واما في الولاء فلا يقع التوارث من الطرفين به الا في الصور المتقدمة وما اشبهها والله اعلم فائدة لا يرد حده مع ابنها الا في صورة واحدة وهي ما اذا كان لامراة ابن بنت وبنت بنت بنت فوجد احدهما الاخرى وهي بنت بنت خالته فاولدها ولدا فالكبرى جدة هذا الولد من قبل ابيه ومن قبل امه لكنها من جهة ابيه اقرب كذا السدس الذي تستحقه بنتها وبين ابنتها النصف وباقي الحدودة ذكرها القاضي ابو الطيب ولا نظر فيها والله المعين اعلم فائدة كل الحاب انتقل اليه القبول فقبوله بعد موت الموجب لا يفيد الا في الوصية وكل من يتلبس له قبول فات قبوله الا الموصى له فانه اذا مات قام وارثه مقامه في القبول كما تقدم فائدة اخرى كل ما اوصى به لمعين لا يدخل ذلك في ملك الموصى له الا بقبوله واختياره واستثنى الخبازي من ذلك صورا ليست في الحقيقة داخلة فيها حتى يخرج منها اذا اوصى لعبد وهو خارج من ثلثه فانه يعتق بنفس العبد او الى ذلك ومنها اذا اوصى ببراءة زيد مما له عليه والثلث يحتمله فانه يبرأ منه كذلك ومنها اذا اوصى بقضاء ما علي فلان من الدين فانه يقضى عنه وينبرا ذمته وان لم يرد بذلك ومنها اذا اوصى بفداء فلان الاسير فانه يعدي من تلثه ويخلص من يد الكفار قلت وليس في شيء من هذه دخول عين في ملك الموصى له والله عز وجل اعلم فائدة كل عضو حرم النظر اليه حرم مسه بطريق الاولى ولا ينعكس الا موضعا واحدا فانه يحرم النظر اليه على وجه ولا يحرم مسه وهو الفرج الذي يباح له وطوه واما العكس وهو ما جاز النظر اليه فمنه ما يجوز مسه ومنه ما لا يجوز قال الرافعي في الشرح قد يحرم المس حيث لا يحرم النظر فلا يجوز للرجل مس وجه الاجنبية وان جوزنا النظر اليه من المحارم والاماء وهذا غلطه واحضره النووي في الروضة فغير العبارة ما يقتضي تعميم الحكم فقال يحرم من وجه الاجنبية وان جاز النظر اليه ومن كلما جاز النظر اليه من المحارم والاماء لا

الالوكة
www.alukah.net

يحوز للرجل مس بطن امه ولا ان يغمز ساقها ولا رجلها ولا ان يقبل وجهها حكاه العبادي عن القفال هذا لفظه ووجه المخالفه ان قول الرافعي ولا مس كما يجوز النظر اليه تقدم النفي فيه على لفظ كما فيكون ذلك نفيا للكل من حيث هو كما لا يخفى كل فرد فرد على نحو قول الشاعر ما كل ما يبتغى المؤمل كله لانه قد يدرك بعض ما يتمناه وعباره السايح يحب الدين يحرم مس كلما جاز النظر اليه من المحارم والا لانه عدل عن لا يحوز الى يحرم فاقتضى ذلك تحريم مس الرجل راس امه وغيرها من المحارم وقد قال الهوى في شرح مسلم ان جواز ملامسه المحرم في الراس وغيره مما لس يعوره ضعيف عليه فلو تامل الشايخ رحمه الله ما بين اللفظين من التفاوت لم يعد ذلك فليتنبه له والله عز وجل اعلم **فصل** النكاح على الامه اقسام حلال وحرام ومكروه فاما الحرام فعلى اربعه اضرب الاول حرام بالعين وهو الاربع عشر المذكورات في القرآن ويرجع جاصلها الى بليه انواع حرام للنسب وحرام للصاهره وحرام للرضاع والثاني الحرام بالجمع وذلك بس الاخت وبس المراه وعمتها والمراه وخالتها وكذلك الجمع بين المراه واربع زوجات للحر وبينها وبين زوجه للعبد الثالث حرام للعدل كنكاح المنعه والشغار والعقد على المحرمه والمعتده والمجوسيه والمرتده والملاعنه وما اشبه ذلك والرابع حرام بالاشكال كما اذا احلت تحرم له بنسا محصورات ولم يعرفها فانه لا يجوز له الاقدام عليها من بخلاف غير المحصورات كنسا البلده الكبيره لما في الكف عن مثل ذلك من المشقه بخلاف المحصورات واما المكروه فنكاح الغرور ونكاح الخلل وان يخطب على خطبه اخيه والماح ما عدا ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم **فايده** الاولياء العصبه والسيد في روج امته والمعتق وعصبات المعتقه والسلطان فمن لا ولي له وبابه من الحكام ولا يملك مسلم تزويج كافره لا في بلد مواصح الحاكم فانه يزوج الكافره التي لا ولي لها كالمسلمه والسيد يزوج امته الكافره وولي المراه المسلمه يزوج امتها الكافره **فايده** فيما يترتب على النكاح من المسايل الشرعيه وهي تنقسم على قسمين احدهما ما يترتب على مجرد العقد الصحيح والثاني ما لا يترتب الا على الدخول فاما القسم الاول فيثبت على مجرد العقد السرعي فوايد احداها الخروج به من العزوبه المنهي عنها الثاني الخروج به من الميز اذا حلف ليتزوجن او الحنث اذا حلف لا يتزوج الثالث جواز الاستمتاع بالمراه الرابع لفظ الجميع بدنها على الصحيح وكذلك يحرم النظر اليه الخامس صيرورتها فراشا حتى يلحق الولد به عبد

صوابه اضلعت

حكم الاولين

الامكان

الامكان الخامس استقرار المهر بموت احدهما السادس وجوب نصفه اذا طلق قبل الدخول السابع وجوب المتعه حيث اذا لم يسم لها مهرا ولم تفرض بعد ذلك سبعا الثامن تحريم امها عليه التاسع تحريمها على ابايه العاشر تحريمها على ابنايه الحادي عشر تحريم العقد على غيرها اذا كانت رابعه او ثانيه والزوج عبد الثاني عشر تحريم العقد على اختها الثالث عشر وعلى عمتها الرابع عشر وعلى خالتها الخامس عشر وعلى بنت اخيها السادس عشر وعلى بنت اخت السابع عشر ملك الطلاق الثامن عشر ومحالة الباسع عشر والطهار منها تمام العشرين والايلا الحادي والعشرون واللعان الثاني والعشرون يسوغ الفسخ له باحد العيوب الخمسه الثالثه والعشرون وسوبه امها لزوجها الرابع والعشرون وجوب نفقتها عليه اذا عرضت نفسها ولم يكن مانع الخامس والعشرون جواز المسافرة بها بطريقه السادس والعشرون تحريمها العقد على الامه سواء كانت الاولى حره او امه اذا كان الزوج حرا اما العبد فله ان يتزوج الامه على الحره السابع والعشرون تبوت التوارث بينهما الثامن والعشرون وجوب عدة الوفاه عليها التاسع والعشرون جواز غسلها وتكفينها ودفنها امام الثلاثين جواز ذلك لها ايضا اذا مات هو الثاني والثلاثون وجوب تكفينها وتجهيزها على اذا مات الثالث والثلاثون تصير ابوه محرما لها وكذلك ابنه ومن علا وسفل منها الرابع والثلاثون رجوعه في نصف الصداق اذا كان قد اصدقها اياه وطلقها قبل الدخول الخامس والثلاثون بعث الحكم عند شقاقها السادس والثلاثون الزامها بالغسل من الحيض اذا اراد الدخول السابع والثلاثون تغسيلها منه اذا كانت ذميه فاسلمت وقع الموقع الثامن والثلاثون الزامها الاستخداد وما يتوقف كمال الاستمتاع عليه على الاصح التاسع والثلاثون وجوب مهر المثل اذا ماتت قبل الفرض والمسيس وكانت معوضه على الاظهر تمام الاربعين التخالف اذا اختلفا في قدر الصداق واما القسم الثاني الذي لا يترتب الا على الدخول فعوايد ايضا احداها استقرار المهر بكماله الثاني وجوب مهر المثل اذا سمي صداقا فاسدا الثالث وجوب النفقه عليه ما لم تنشز الرابع وجوب الكسوه اما كذلك الخامس مسكن يليق بها السادس خادم ان كانت ممن تخدم السابع وجوب نفقه الخادم وكسوتها الثامن بموت التحصيل لحلها التاسع وجوب عده الطلاق عليها العاشر تحريم ابنها عليه الحادي عشر منعها من الخروج والبروز الثاني عشر ومن العادات المتبوعه غير الواجبه

كالصوم والحج والعمره الثالث عشر ومن الواحات الموسعه في اوايل اوقاتها على قول الرابع عشر
ومن معاموره الخامس عشر ومن السكر اذا كانت ذهبيه السادس عشر الرابعه بالعشر من الخامس
وان كانت ذهبيه على الاصح السابع عشر وجوب القسم عليه اذا بان عند ضرتها الثامن عشر وجوب الاداء
عندها سواء كانت بكرا ولا لصغر او ثيبا اذا كانت بيضا الثاسع عشر وجوب القضا لها في القسم اذا
ظلمها بنوبتها تمام العشرين منهما من اجاره نفسها اطلقه عين الحادي والعشرون امساع قسمها
بالعته اذا المراد بعد الدخول الثاني والعشرون منهما من اكل الثوم وكلما يناذي برائحته الثالث
والعشرون اجبارها على الاستحداد وازاله الوسخ وكلما منع كمال الاستمتاع على الاصح
الرابع والعشرون وجوب النفقه والسكنى عليه اذا طاوعته رجعيا الخامس والعشرون وجوب ذلك
للبائن اذا كانت حاملا السادس والعشرون وجوب ما تعد عليه زايدا على الكسوه السابع والعشرون
واله التنظيف والثامن والعشرون وكذلك ما تزيل به الروائح الكريهه التاسع والعشرون وجوب
مون البيت والاذن الطبخ والاكل والشرب الثلثون وجوب اجره الحمام حسب العاده وملبس الغلا

فايده الذي يحرم على الرجل وطي زوجته مع بقا النكاح بينهما الحيض والنفاس والاحرام
والصوم المفترض والصلاه لضيق وقتها والاعتكاف والايلا والظهار قبل التكفير والعده عند
وطي الشبهه واذا افضاها ولم يلتئم حتى برا واذا كانت لا تحمل الوطي لصغر وعاله او لمرض
يضرها والطلاق الرجعي والحيض بعضهم بذلك اذا كانت ليله غيرها في القسم واذا سمعت نفسها
فنا توفيت الصداق والله اعلم قاعده التوبه في اللغه على اقسام احدها ما يرد به في السمع
وهي زوال العذره مطلقا سواء كانت بحاج او وثبه وطفره وغير ذلك الثاني الوصيه والسلم
والوكاله الصحيح انها كذلك ايضا وفيه وجه حكاه الامام ان من زالت بكارتها بالطفره ونحوها
لا تدخل تحت البكر ولا تسب الثالث في باب الاذن النكاح قيل انه كذلك والصحيح انه لا بد ان
جاع على اي وجه كان القبل وقيل يشترط العقل والتكليف والاجنبيا وقيل لا اي لا بد من عدم
الامر فيه وفي وجه يكفي الوطي في الدبر الرابع في القسم في النكاح والاقامه في الابد والمذهب
انه كالاذن في النكاح وقيل تكفي الازاله فقط الخامس في باب الزنا بما يتعلق بالرجم وهي عباره
عن الوطي في نكاح صحيح مع الحريه والبلوغ والعقل والله سبحانه وتعالى وله الحمد اعلم قاعده
فيما يتوبه بعسب الخشفه في الفرج في الاحكام الشرعيه وهو احكام كثيره احدها اسباب الطهاره
من الغسل والوضوء الا اذا كان على ذكره خرقه فلا ينقض وضوءه الثاني وجوب الغسل

الثالث وجوب التيمم اذا عجز عن الرابع وجوب الوضوء الا في الصوره المتقدمه
الخامس تحريم الصلاه السادس تحريم الطواف السابع سجود السكر والتلاوه الثامن
وقراه القران التاسع والمكث في المسجد العاشر الصلاه ان حصل ذكرها الحادي عشر
افساد للصوم بانواعه الثاني عشر افساد السابع اذا وقع في صوم شرطه ذلك
الثالث عشر وجوب قضا الصوم ان كان واجبا الرابع عشر وجوب الرقبه ان جامع نهار رمضان
الخامس عشر وجوب صيام شهرين متتابعين اذا لم يجد الرقبه السادس عشر وجوب اطعام
ستين مسكينا ان عجز عن الصوم السابع عشر افساد الاعتكاف اذا جامع فيه الثامن عشر وجوب
قضايه ان كان منذورا التاسع عشر وجوب استيناقه ان كان شرط فيه التتابع تمام العشرين
افساد الحج والعمره اذا جامع وهو محرم بواحد منهما الحادي والعشرون وجوب المضي في فسادهما
الثاني والعشرون وجوب قضايهما الثالث والعشرون وجوب البدنه بسبب ذلك الرابع
والعشرون الابدال عن البدنه اذا عجز عنها وهي البقره فان عجز تسع من الغنم فان لم يجد
قوم البدنه فاشترى به طعاما وتصدق به فان لم يجد صام عن كل مد يوما فهذه اربعه
احكام الثامن والعشرون وجوب دفع المهر التي جامع في الصغا على الاصح التاسع
والعشرون وجوب الشاه عليه وذلك فيما اذا وطي بعد التحلل الاول من الحج او وطي
ثانيا بعد افساد النسك الاول او وطي في نسك فاسد بغير ذلك تمام الثلثين منع
صحة انعقادها اذا احرم بها وهو مجامع على قول او انعقادها فاسد على القول الاصح وهو
الاصح الحادي والثلاثون وجوب التفرقه بين الزوجين اذا قضينا النسك الموضع الذي
جامع فيه الى ان نفرغ منه على قول والاصح انه مستحب وقيل تفترقان من موضع العمره
الثاني والثلاثون سقوط التعزير اذا جامع في الصوم الواجب عالما به وبالتحريم الثالث
والثلاثون وكذلك الاعتكاف والاحرام الرابع والثلاثون سقوط التعزير على ذلك ايضا
الخامس والثلاثون استحباب الوضوء اذا اراد النوم ولم يغتسل السادس والثلاثون
وكذلك اذا اراد العود الى الجماع السابع والثلاثون وجوب الصدقه بدينار او نصفه اذا
كانت حايضا على القول القديم والجديد انه مستحب الثامن والثلاثون جعل البكر الموطوءه نهارا
حتى يتعين به اذنها في النكاح التاسع والثلاثون تقرير المهر المسمى في النكاح الصحيح تمام
الاربعين احكامه المثل في النكاح الفاسد الحادي والاربعون وفي الموطوءه بشبهه الثاني

الثاني والاربعون وهي نكاح النقوض الثالث والاربعون وهي الاكتواء على الزنا الرابع
والاربعون ايجاب العدة على الزوجة اذا طلق بعد ذلك الخامس والاربعون وصمة
وطئت بالشبهة السادس والاربعون التحصين بالنسبة الى حد الزنا السابع والاربعون
زوال التحصين بالنسبة الى حد قاذفه اذا كان الوطي زنا الثامن والاربعون الحاق الحمل
عليه ان كان ولدا التاسع والاربعون والتعريب ايضا تمام الخمسين الحاق الوحم اركاره اصنا
الحادي والخمسون وجوب ذلك على المراة في الحالتين اذا امكن طابقة الثاني والخمسون حصول
التنبيه به في الابلاء الثالث والخمسون الخروج عن العدة بذلك الرابع والخمسون تحليل المراة
لمطلقها ثلاثا الخامس والخمسون الحاق الولد به في ملك الشبهة السادس والخمسون وكذلك
وطي الشبهة اذا كانت الموطوءة حليلة السابع والخمسون تحريم بعض الولد الاذا تحقق او غلب
ظنه انه ليس منه الثامن والخمسون التمكين من الرجعة اذا وقع الطلاق غير بائن ما لم ينقض العدة
التاسع والخمسون التمكين من اللعان عند نفي الولد او قذفها تمام الستين وجوب التعزير اذا كانت
الموطوءة مبينة الحادي والستون وجوب القتل اذا ارتد لو الحاقي قول الثاني والستون
وكذلك في انباز البهيمة على قول الثالث والستون سقوط الفسخ بالاعسار بالصداق على الاصح
خلافا لما اذا قبل الدخول الرابع والستون تحريم الوطيء سواء كان الوطي في نكاح او
ملك اليمين الخامس والستون تحريم وطيء اذا وطيء احد ملك اليمين حتى تحرم التي وطيء السادس
والستون فسخ نكاح الزوجة اذا وطيء احد امن ابنتها او بناتها وبنات اولادها بشبهة
السابع والستون تحريم الجمع بين الامة الموطوءة وخالتها او عمتها وكذلك العكس كما تقدم في
الاختين الثامن والستون تحريم بنات الاب على الابن التاسع والستون تحريم بنات الابن على الاب
تمام السبعين فسخ نكاحها اذا وطيء ابو زوجها او ابنه بشبهة الحادي والسبعون سقوط
ولاية الاب على الصغيرة حتى تبلغ الثاني والسبعون لبس للمراة الامساع من التمكين بعدها
الثالث والسبعون ليس للولي العفو بعدها اذا قتل له العفو الرابع والسبعون ثبوت
السنة والبدعة في الطلاق الخامس والسبعون ايجاب النفقة في العدة بشرط السادس
والسبعون الحجب وكذلك السكنى السابع والسبعون ثبوت التفسيق اذا وقع بشبهة
الشركة في الملك الثامن والسبعون وكذلك التعزير بشرط التاسع والسبعون ايجاب
بعض المهر في هذه الصورة تمام الثمانين وكذلك اذا وطيء مكاتبته الحادي والثمانون

وكذا اذا وطيء الرجعية قبل الرجعة اذا لم يحلله وجعة الثاني والثمانون تحريم الامة على
السيد اذا وطيها ابوه او وجوه الثالث والثمانون صيرورة الامة به فراشا الرابع والثمانون
قطع العدة اذا وقع في اثنائها بشبهة وحصل منه حمل الخامس والثمانون حصول القبح
به اذا وطيء السابع في مدة الخيار على الاصح السادس والثمانون انقطاع خيار المشتري به اذا
وطيء المبيعة في مدة الخيار وكذلك السابع والثمانون حصول الفسخ به اذا وطيها البائع وقد وجد
بالثمن المعين عيبا على وجه الثامن والثمانون وكذلك العكس اذا وطيها البائع والفسخ بهما المبيع قائم
والثمانون كونه رجوعا في الجارية الموهوبة من الابوين اذا وطيها الاب الواهب على وجه تام التسعين
كونه رجوعا في الموصى بها اذا وطيها وانفصلها الاجنبي الحادي والتسعون وكذلك ان لم تحبل والثاني
والتسعون كونه اختيارا لابي الجد اذا وطيها الثالث والتسعون كونه تعيينا فيمن اسلم على اكثر من اربع على
قول الثالثة الرابع والتسعون وكذلك اذا وطيء احدى اخواته لابيه لا تعينها على الاصح عند حامله
الخامس والتسعون وكذلك اذا اعتق احدى امتيه مبهما ووطيء احداهما الخامس والتسعون
تعين الملك في الجارية المبيعة بما اذا قسم الامام فسخه بحكمه ما تقدم السادس والتسعون توقف
النكاح اذا ارتد احدهما او توقف الفسخ على انقضاء العدة السابع والتسعون وكذلك اذا
اسلم احد الزوجين الوثنيين او المجوسيين بعد الثامن والتسعون وكذلك اذا اسلمت الزوجة
وحلف زوجها الكتابي التاسع والتسعون المنع من الرد بالعيب اذا كان المبيعة بكرا تمام
المائة سقوط حصار الامة اذا عتقت قبله فتحت عبد وملكه منه عالمة الواحد بعد المائة دخول
الغنائم اذا اشتركت مع غيره فيه حيث يجب النسب الثاني بعد المائة كونه ربيعة على وجه
حكي عن ابن سريج وقد تقدم الثالث بعد المائة تحريم التعريض بالمخطوبة لمن طلقت بعد حتى
تنقضي عدتها الرابع بعد المائة اذا اسلم على حرة او امة فاسلمت الامة وتاخر الحرة بعد الوطي
لم يكن له نكاح اختها المسلمة ولا اربع سواها حتى تنقضي العدة السادس بعد المائة اذا ارتد
الزوج بعده ثم عاد ووطيها في العدة وجب مهر المثل على النص السابع بعد المائة وكذلك
الصاحب مهر المثل اذا وطيء المرتهن الجارية المرهونة حيث يجعل على الاصح الثامن
بعد المائة وقوع الطلاق العاشر على الوطيء التاسع بعد المائة وكذلك وقوع العتق
المعلق عليه العاشر بعد المائة سقوط متعة الزوج بذلك وان لم يسم لها مهرا الحادي
عشر بعد المائة اذا اتاريه لبن حرم ارضاعه بشرطه الثاني عشر بعد المائة اذا فعله الزوجي

الألوكة
www.alukah.net

مسئله عامد انتقص عهده على قول وعلى الاظهر ان شرط الثاني عشر بعد المايه اذا اختار
وجوب مهر المثل اذا فسد المسمى لكونه محرما لا واحرما الرابع عشر بعد المايه وكذلك اذا
اختلفا فيه فتى الفا الخامس عشر بعد المايه وكذلك اذا زوجها الولي المجبر باقل من مهر
المثل الثالث عشر بعد المايه اذا اذنت للولي او للحاكم مطلقا فزوجها باقل من مهر المثل السابع
عشر بعد المايه او اذن الولي للسفيه في النكاح فعقد باكثر من مهر المثل الخامس عشر بعد المايه
مع العبد في وطيه اذا نكح بغير اذن سيده او اذن له فنكح نكاحا فاسدا وهذا على القول القديم
ان المهر معلوم وقيمته فيباع فيه ان لم يؤده السيد والا فالجديد انه معلوم بقيمته التاسع
عشر بعد المايه ايجاب قتل البهيمه اذا وطيها على قول تمام العشرين بعد المايه ووجوب قيمتها
لمالكها اذا قتلت على تلك الحادي والعشرون بعد المايه وكوجوب اطلاق خيار الزوجه اذا وجدت
به عيبا من العيوب الخمسة ثم مكث الثاني والعشرون بعد المايه وكذلك حكم الزوج اذا وجد
بها عيبا ثم وطيها الثالث والعشرون بعد المايه اذا وطيها السيد ثم اراد تزويجها الرابع والعشرون
بعد المايه استدامه المحرم على الصبي اذا بلغ فلم يزجه عنه حتى وطي وطاوعها الخامس والعشرون بعد
المايه وجوب قيمه الامه للابن اذا وطيها ابوه فاحبلها على الاظهر اذا لم يكن مسئولا لابن شرعا
مايه وخمسه وعشرون حكما تترتب على تغييب الحشفه في الفرج من الحمله وعكر الزياده عليها بتنويع
الجماع الحر والرقيق وكذلك العده بالنسبه الى الحرايره والاماء وذوات الاقراء والاشهر الى
غير ذلك والله اعلم والله التوفيق

ازيادكر من هذه الاحكام كلها معلق بتغييب الحشفه في الفرج فان كان مقطوع الحشفه فان بقي منه بقدرها تعلقت به جميع الاحكام وان بقي اقل من قدرها لم يعلق به شئ من الاحكام الا الافطار الصائم على الاصح الذي قطع به القاضي حسين واختاره الامام وغيره واختار الشيخ ابو محمد انه لا يفطر بذلك واختاره نصر الامام الاعظم الشافعي رضي الله عنه وايضا على ان عليه كفارة اذا جومعت قال فلو كانت تفطر بحز من الحشفه لكانت تفطر بقدر قلامه الحشفه فلا يجب عليها الكفاره واحتج القاضي حسين بانه لو استدخلت من الاصبع مثلا تفطر وز الحشفه حصل الفطر وانفصل الامام عن النص بان بعض الحشفه اندرج تحت حكم الجماع فلو لم يقع الاكتراث بالقدر الذي يحصل به الفطر لما كان معلوما بالجماع التام وايضا فلهذا رجح المتاخرون عدم وجوب الكفاره على المراه اما اذا اتى من الذكر

اكثر

اكثر من قدر الحشفه فالذي صححه النووي انه يعلق جميع الاحكام بمقدار الحشفه منه وقال الشيخ ابو محمد والبغوي في البسيط انه لا يعلق الا بتغييب جميع الباقي وحكى القاضي ابو الطيب قال اصحابنا العتبر ان ظاهر كلام الامام الاعظم الشافعي رضي الله عنه انه لا يحصل التحليل الا بتغييب جميع الباقي والله تعالى اعلم

الاحكام المتعلقه بالجماع في القبل يتعلق به في الدبر الا في مواضع احدها التحليل للزوج الاول وكذلك للبيع اذا طاق امته ثم زوجها شرط ثلثائهم ملكه والمشهور انه لا يحصل بالوطي في الدبر وعن الامام فيه احتمال الثاني الاحصان فلا يحصل به ايضا بالاصح الثالث الخروج من العنه على الصحيح الرابع الخروج من الايلاء ايضا كذلك الخامس تعتبر اذن البكر فلا تعتبر الوطي في الدبر على الصحيح ايضا وفيه وجه السادس انه لا يتصور حله اصلا بحال وفي القبل السابع خروج مني الرجل بعد الاغتسال لا يوجب عليها اعاده الغسل بخلاف خروجه من القبل الثامن ان الامه لا تصير به فراشا قاله الحاملي في الباب التاسع الحاق النسب به وقد اضطرب فيه كلام الرافعي فقال في باب الاستبراء والكتابه اطلق واعتبر لحقه الولد على الاصح لان الماء يسبق وقال في كتاب الطلاق في الدبر لم يلحقه الولد على الاصح وقال قطعا وكذلك في الكلام فما ملك الزوج من الاستمتاع وينتفي النسب بالانتباذ في الدبر على الاصح وانما يظهر اثر الوجهين فيما اذا اتى السيد امته في دبرها او كان ذلك في نكاح فاسد فاما في النكاح الصحيح فامكان الوطي كاف في ثبوت النسب وكذلك الكلام في الاستبراء والكتابه والطلاق ان النسب يلحق به وعلى هذا لا فرق بين القبل والدبر بخلاف ما صححناه ان الكتابه تكون مستثنى العاشر لعدم ان البائع في زمن الخيار يصح على الصحيح فلو كان في الدبر فوجهان والاصح انه لا يكون فسخا الحادي عشر ان المفعول به اذا دار صائما في رمضان لا يجب عليه الكفارة بالاجماع وحكاه ابن الرفعه عن القاضي ابي الطيب والبندنيجي ولم يحك غيره خلافا وفي وطي الزوجه في القبل فيها الخلاف المشهور الثاني عشر ان المفعول به لا يحد عليه الرجم بل الجلد وان كان محصنا قاله في الروضه في حد الزنا الثالث عشر اذا وطي امراته بعد الطهر في دبرها فهل يحرم الطلاق عليه في ذلك الطهر فيه تردد للشيخ ابي علي والاصح انه يحرم فالاستثنا على الوجه الاخير الرابع عشر ان الاحصان المعول به هل هو الموجود وجهان الصحيح انها لا تحل لم اختار لنفسه انها تحل وقال البغوي هذا هو المختار الراجح فالاستثنا على

وطي

الاحكام المتعلقه بالحشفه

الاحكام المتعلقه بالجماع

الألوكة
www.alukah.net

الوجه المرجح وبه يرد الوجه المختار انهم قالوا اذا قتل امراته او رجلا ماله فقد وطئ في ملكه
يحد الحد على العادة هذا هو المنصوص للشافعي وقد توقف فيه المزني وقال لا ادري على
ما اذا اقيس وقال الاصحاب قياسه على القتل بجامع انه وطئ يعاقبه الحد وكذلك في وجوب
العدة بالوطئ في الدبر وسقوط المصاهرة وجه ضعيف انها لا يثبتان فهذه صورة علة يتوقف
فيها الوطئ في الدبر عنه في القتل اما اتفاقا او على الاصح او على وجه ضعيف ولم يستثن
النووي رحمه الله في الروضة عن السبع الاول وفي السابعة نظر لانها ليست من صور
الوطئ بل من توابعه ويجيء على مسألتها ان الدم اذا خرج من الدبر لا يكون حيضا كما لو قتل
وتعلل عن الاستذكار للداراني انه لا يحور النظر الى دبر الزوجة قطعا بخلاف القتل لانه ليس
محل الاستمتاع وهو غريب بخلافه الجمهور وانه يحور له النظر الى جميع بدنها والله
اعلم الثالثة الوطئ في النكاح الفاسد كالوطئ في النكاح الصحيح في جميع الامور المتقدمة
كالمهر المثل وسقوط الحد عنها بشرطه وصيرورتها فراشا للمولود والولد به ويدرك
اللعان اذا قذفها والمكره من نفى الولد بشرطه ويحرمها على ابيه واسلافه وتحريمها عليه
وسائر توابع الوطئ المتقدمة في العادات كلها لا ادري في ذكر والله تعالى فائدة قال
الشيخ الامام شيخ الاسلام ابن عبد السلام رحمه الله تعالى في تنظير الصداق وعدم
تنظيره لا ينتظر الصداق الا اذا استقل الزوج بالفرقة ولم يكن للمرأة فيه مدخل
فاردأ لانه مدخل لم ينتظر وكذلك الفسخ بالعيب قبل الدخول لم ينتظر ولا يجب
لاشيء البتة لان قضيه الفسخ تواد العوضين وقد رجع المبيع لا سليما بالفرقة
قبل الدخول وكان مقتضى الدليل ان يرجع المهر اليه سليما اذا طاوعته قبل الدخول لكن جعل
الشارع تنظير الصداق جبرا لما حصل لا من الكسر بالطلاق الذي لا مدخل لا فيه
فاذا كان لا فيه مدخل فقد رجع اليها بضعة سليما فلترجع اليه عوضه سليما قال وقد
حكى قول السابعي رحمه الله فيما اذا اسلمت قبل الدخول انه لا يسقط مهرها وان
كانت الفرقة من جهتها لا من جهته بالاسلام وهو مبني بالتخلف اذكار من جهته اب
يوافقها فاذا اخر انسب الفراق اليه وبعب مسايل وقع فيها خلاف الاصحاب
في ان الفرقة هل تنسب اليه ام لا منها اذا قبل بضعها قبل الدخول نصف
الشافعي رحمه الله تعالى على ان الامة اذا قتلت نفسها او قتلها سيدها

يسقط مهرها على ان الحرة اذا قتلت نفسها لا يسقط فقياسه في الجمع قولان والصحيح
وهذه هي الطريقة المشهورة والاصح عدم السقوط لان الفرقة حصلت بإبائها النكاح
فاشبهت الموت ووجه الاخراز الفرقة وردت من جهتها ومن الاصحاب من قرر النصين
وفرق بينهما ورجحها الحواشي بنوز ومنها اذا استرق زوجة وهي حرة بعيب الصداق فيه
وجهان الاصح السقوط لان الفرقة وردت من جهتها ووجه القول الاخر تنزيل السيد
البائع منزلة الزوج فكان الفرقة وردت من جهته ايضا ومنها اذا استرق الرجل
زوجته فهي ايضا وجهان والاصح عدم الرجوع بسقوط المهر كله لان السيد هو البائع
وهو المستحق للمهر فكان الفرقة حصلت من جهته وقيل يسقط النصف فقط حكاه ابو الفرج
السرخسي عن النص قال الامام قرأ النهاية انه المذهب لان الفرقة انما تحصل بالملك وتمام الملك
بكون بقبول الزوج فكانها من جهته وفيه وجه ثالث انه اذا استرق الزوج بيعها وجب نصف
وان استرقه السيد ذلك يسقط الكل ومنها اذا فسخت بإعسار الزوج بالمهر قبل الدخول حكى
ابن الرفعة عن الجيلي انه يسقط جميعه ان قلنا انه فسخ وعن صاحب التتمة انه قال اذا كانت
الزوجة صغيرة فاعسر وليها بصداقها لا يفسخ الولي وهذا يشعر بان الفسخ بالاعسار يتنظر
المهر وعكس ان يكون ذلك لانه صنع من جهتها لان الولي هو الذي فسخ او نائبه طلاق
ومنها اذا زوج الكتابي ابنته الصغيرة من كافر ثم اسلم احدهما قبل الدخول صارت مسلمة
وحصلت الفرقة وهل يسقط المهر فيه وجهان اختار ابن الحداد انه يسقط تنزيلا لفعل الولي
منزله فعلها وقال يعبره يجب نصفها ان الاصنع من جهتها والله اعلم

فصل في المواضع التي يجب فيها المهر المثل وهي سبعة الاول النكاح وسائر ما يجب فيه بالله اسود
احدها عدم التسمية اذا فوضت بضعها وعقد عليه ذلك ثم وطئ قبل الفرض او مات قبل
الفرض والمسمى فاسد كما مر المثل كما تقدم وثانيها عدم القبض كالاكان
الصداق عبدا وسلمت بدله قبل القبض فانه ينفسخ العقد فيه على القول بضمان العقود
ترجع البضع المثل كما تقدم فان تلف في يد المراة فالصحيح انها تكون كالقابضة وفي وجه ضعيف
لا تكون قابضة بل يعود تمته الربع وترجع بالمهر المثل كما لو تلف بنفسه وان اتلفه احنبي
فالاصح ان المراة بالخيار ان شاء اخذت قيمته من الاجنبي وان شاء فسخت واخذت من
الزوج مهر المثل على القول بضمان العقد ثم يرجع الزوج بقيمته على الاجنبي وقيل انه يكون

كالمتاع بالاقبه السماويه ومن صور تعذر التسليم ايضا ما اذا كان الصداق تعليم شئ من القرآن ثم حصل العراق قبل تعليمها اما بالموت او بالطلاق قبل الدخول وبالنهاء بعد فساد المهر دون اصل النكاح وذكر في صور اصدقها ان لا يعد الصداق المثلي كالحر والخمر والخنزير البتر ان يكون معصوما فالواجب مهر المثل فرابطهر القول الثالث انه مسمى مجهول لكعبد او ثوب ولا صفه الرابع اذا شرط الخيار في الصداق على الاظهر وفيه قول او اخران اصدقها ان النكاح يفسد بذلك والثاني انه يحب المسمى الخامس اذا شرط في العقد نفيها لا تخلص بالمقصود الاصلي من النكاح كان لا يتزوج عليها ولا يطلقها ولا يتسرى لها او لا ينفق عليها ونحو ذلك فالصحيح انه يفسد الشرط ويفسد السبب ذكر الصداق ويجب مهر المثل السادس اذا اصدق خمرا او الصداق مثلا ان يعتقد علي الف ان لم يحرج من البلد وعلي الفين ان خرج فالصداق فاسد ويجب مهر المثل السابع اذا شرط في الصداق شرطا ينافي مقتضى العقد كان يعقد النكاح بالف على ان يعطيها الفا او على ان يعطي اباها الفا او لا يطهر او لا يتسرى فسد الصداق والرجوع الى مهر المثل وفيه اقوال الاخر الثامن اذا اصدق عبدين فمات احدهما مستحقا فالخيار في الباقي فاذا فسخ رجع الى مهر المثل التاسع ان يتلف احدهما قبل القبض وهما سواء كان للزوج وكذلك ايضا على الاصح وفيها قول مشهور ان الصداق ينفسخ في الباقي ويجب مهر المثل وذكر كله على قول فالصحيح ان في الخيار اذا فسخ رجع الى مهر المثل على قول ضمان العقد الحادي عشر ان يجمع بين متخالفي الحكم مثل ان يجمع بين حر وعبد كما سبق وبالله التوفيق كما امرنا بها هذا العبد بعض العبيد وسمع وبعضه صداق فيفسد فيها على قول ويرجع الى مهر المثل لكل الاصح صحة العقد بين ويوزع العبد على مهر مثله وعلى المسمى الثاني عشر اذا ضمن عقد الربا بان قال زوجتك ابنتي وملكتك هذه المائة بمائتين بعض الائمة الاعظم الشافعي رضي الله عنه انه يبطل البيع والصداق ويجب مهر المثل لانه نائل القبضة وغيرها بالعقد الثالث عشر اذا جمع في عقد واحد بين نسوة على صداق واحد بان كان المزوج وليا لهن او وكيلا او وليا هن فالاظهر فساد الصداق والرجوع الى مهر المثل لكل واحدة منهن الرابع عشر اذا اسلم الصداق مثلا ان يقول زوجتك ابنتي بعشرة فقبل وكان كجهل منشئه الخامس عشر ان يضمن ابان الصداق دفعه كما اذا وطئ امه بنكاح او شبهه ثم اشتراها واولدها ومن ذلك الوطئ ولدا

فالولد يعتق عليه دون امه فاذا اوجب ابنه بامراة واصدقها امه فانه يفسد الصداق لانه يتضمن دخولها او ملك الابن وحينئذ يعتق عليه فلا يصح ان يستعار بعد ذلك الى الزوج صداقا فيجب مهر المثل السادس عشر ان يعقد المجبر او ولي السفيه لمولينه بما زاد من مهر المثل السابع عشر ان يعقد لابنه الصغير باكثر من مهر المثل الا ان يكون الزيادة من مال الاب فلا يزد ذلك يصح وان تضمن دخولها في ملك الابن او لا كذا قال الرافعي والنووي رحمهما الله تعالى وقال في موضع اخر لا يصح لانا اذا دخلت في ملك الابن لم يكن له التبرع به الثامن عشر ان يأذن الولي للسفيه في النكاح فيعقد على امراة باكثر من مهر المثل ويدخل بها فانه يجب مهر المثل وهذا على الاظهر وهذه المسايل الثلاث ان النكاح يصح التاسع عشر ان يعقد الاسير اذا ادنت له في التزويج بقدر معين فقصر عنه او وكله الولي لذلك فقصر الوكيل عنه لم يصح النكاح ولو لم يقدر المهر في الصورتين فاوقع العقد بما قل من مهر المثل فيها طريقان والاظهر في تزويج الولي الصحة والرجوع الى مهر المثل وفي تزويج الوكيل فساد العقد من اصله وفي قول ايضا انه يصح ويجب مهر المثل وكذلك قول ايضا فيما اذا قدر المهر فنقص عنه العشر اذا اختلف الشرط في الصداق بان يعقد على ثوب مثلا على انه كذا فلم يكن كذلك الحادي والعشرون اذا عقد بحرية امة ونحو ذلك وقلنا يصح النكاح وثبت له الخيار فضخ بعد الدخول فانه يسقط المسمى ويجب مهر المثل على الاصح الثاني والعشرون اذا فسخ باحد العيوب الخمسة حتى يرجع الى مهر المثل اذا سقط المسمى الثالث والعشرون اذا اختلفا في المهر مع التفاوت فانه يرجع الى مهر المثل الرابع والعشرون اذا شغر صداقا في السر وصداقا في العلانية فيهما قولان مشهوران وحكى الحناطي وغيره وجها ثالثا ان يجب مهر المثل ويسقط المسمى وبعض الاصحاب حكمه على ما اذا حرى العقد بالغين على شرط ان يكفي بالف او على ان لا يلزمه الا الالف الخامس والعشرون اذا اصدق عبدا ثم اطلعت فرع على عيب قديم فله الخيار فان اختار الفسخ رجعت الى مهر المثل على الاظهر او الى اقل القيم العين سالمة على قول ضمان اليد السادس والعشرون اذا زوج عبدا بامة ينفقان عليه في ذلك الحال وجب مهر المثل لا ما سماه بعد ذكر السابع والعشرون اذا كان دمين يعفوا على مهر فاسد عندنا فهو صحيح عندهم ثم اسلما بعد الدخول وقبل القبض سقط ذلك ووجب مهر المثل على الاصح وقبل لا شئ لها الثامن والعشرون اذا قال زوجتك ابنتي بمتعة حاريا. قال الرافعي

مع النكاح ونسد الصداق التاسع والعشرون لو قال زوجتك جاريتي على ان يزوجني ابنتك
وتكون رقبته صداقا لابنتك قال في التتمة يصح النكاحان اذ لا شركة فيما يرد عليه العقد
ويفسد الصداق لجعل واحد مهر مثلها قال الرافعي وبحي عليه بعض المعلقين بطلان النكاحين
الثلثون اذا طلق امرأته على ان يزوج صاحبه ابنته وتكون بضع امرأته صداقا فيها فزوج
على ذلك فسد النكاح احد الوجهين وفي الثاني يقضي الفساد على الصداق ويحب مهر المثل الوجه
الثالث الخلع يجب فيه مهر المثل اذا فسد المسمى ويفسد بحالة الصور التي تعود منها
انفاهما تفسد الصداق به فلا حاجة الى اعادتها الثالث الوطء في نكاح صحيح ويجب
به مهر المثل في صور احدها اذا كان بالشبهة فان وطئ امرأة على فراشه يظنها زوجته
الثاني اذا كان في نكاح فاسد الثالث اذا اكره امرأة على الزنا الرابع اذا وطئ جارية
ابنه الخامس اذا وطئ امرأة مشتركة بينه وبين غيره بنكاح عليه لشركته لتقوم حصته
من مهر المثل السادس اذا وطئ مكاتبته السابع اذا وطئ الرجعية وقلنا رجعية
الثامن اذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة كما تقدم التاسع اذا زالت الغرة على احد
الوجهين وقد طاوعته العاشر اذا وطئ المرتدة في العدة الموقوفة للمراة كما تقدم الحادي
عشر اذا استرد الامة شراء فاسدا ثم وطئها فيلزمه مهر المثل وان قلنا لا مهر لمن
ارتكب المكاره فيه احلاف كالامة وطئ البائع عشرا اذا وطئ في نكاح المفوضة وقلنا يستقر عليه
الحد لشبهة الخلاف وهو الاصح وحكمه مهر المثل مع انه نكاح باطل غير فاسد الرابع
الرضاع اذا ارضعت المراة الكبيرة صغيرتها الصغيرة فانه يفسخ نكاح الصغيرة ويحب على
الكبيرة مهر المثل الخامس اذا رجع شهود الطلاق البائن او الرضاع المحرم بذلك
بعد الحكم بالتفريق فانهم يغرمون مهر المثل على المشهود بها بعد الدخول وعلى المدلس
بما قبل الدخول السادس اذا جاءت المراة مسلمة في زمن العدة على القول المرجوح
والاظهر انه لا يجب على الناس دفع مهرها الى زوجها على الاول انما يجب مهر مثلها اذا كان
اقل مما سماها وكانت جبه فان ماتت لا يجب شيء السابع في الدعوى وذلك في صور منها اذا
ادعى عليها بعد ما تزوجها انه كان راجعها في العدة فافترقا له لم يقبل ذلك في حق الباقي
ويغرم الاول مهر المثل للمحلل له ومنها اذا ماتت الزوجة وادعت الزوجية على الوارث انه
سمى لها الف فقال الوارث لا اعلم كم سمى والذمة لا يتخالفان لكن يحلف الوارث على نفي العلم

فاذا

فاذا حلف قضى لها مهر المثل فايمانها احدها اسقط المهر رأسا واذا وطئ الزوج في ثلاث
صور احدها اذا تزوج عبد امته فانه لا مهر لها لانه المستحق فلو اعتقها او احدها
قبل الدخول لم يسقط ايضا قاله ابن الرفعة الثاني اذا فوضت المراة بضعها في دار الكفر
ودخل بها وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضة بحال ثم اسلما قال الرافعي وكذلك لو كان الاعلام
قبل المسيس لانه قد سبق اسقاط وطئ بالمهر الثالث اذا تزوج السيف بغير اذن
اذن وليه ودخل بها فالاصح النكاح ولا مهر عليه على القول الجديد الصحيح كما لو اشترى
سلعة من مال بحالة ثم اتلفها وفي القديم لا مهر المثل بعد فك الحجر عنه حكاه الروياني في الفروق وتبعه الرافعي والنووي على تصحيح عدم الوجوب ونقل غيره ايضا
انه يجب الاكثر من المسمى ومهر المثل وقيل يجب اقل ما يتمول وقيل يجب ان فك الحجر عنه
واصلحوا في المسالة الاولى انه هل يقبل وجب المهر بحرمة النكاح ثم سقط ام لم يجب اصلا
اذ لا يثبت للسيد على عبده شيء واختار الامام والماوردي انه لم يجب شيء وتظهر
فايدة الخلاف فيما اذا صرح السيد بتعويض بضع الامة ثم اعتق العبد قبل الدخول
ثم دخل بها فعلى الاصح لا يجب للسيد شيء وعلى الاخر يجب لان مهر المثل في نكاح التفويض
انما يجب بالوطء وهو حينئذ حر فلا يسقط ما وجب عليه في ملك الحانه للسيد لان الاسقاط
وهو رقيق كالاراءة لا يثبت للسيد على عبده شيء هكذا ذكرها بعض المتاخرين وحكى
الرافعي عن الشيخ ابي علي خلافا ان السيد اذا باع الامة فدخل العبد بها ملك
المشتري انه يجب مهر المثل على قولنا لا يجب شيء اصلا والله اعلم الثامنة يجب بالوطء
الواحد مهران لشخصين في صور احدها اذا وطئ الاب زوجة ابنه بشبهة فانها تغرم
على الابن وعلى الاب ظاهر مذهبها وفي نظير هما وفي وجه للابن كذلك ايضا لانه فوت عليه بضع زوجته
الثاني اذا نكح الرجل امراة وابنه ابنها ثم وطئ كل واحد منهما زوجته عالما بالحال الزفاف
فانه ينفسخ النكاح في حق كل واحد منهما لمن وطيها مهر مثلها واذا سبق وطئ الاب كان عليه
ايضا لزوجته نصف المسمى لان الفرقة وردت من جهته بوطئ ابنها وفي وجوب
مثل ذلك على الابن لزوجته ثلثة اوجه بفرق الثالث بين ان تكون عالمة وطاوعت
فلا شيء لها لانها مكنت او تكون نائمة او صغيرة فلها النصف ويرجع الابن على الاب بذلك
بجميع نصف المهر او بما غرم فيه بدله اقوال وان سبق وطئ الابن فعليه ايضا

الألوكة
www.alukah.net

واما المرض فمن رخصه التيمم عند مشقة استعمال الماء وكذلك في الجراحة والقعود في الصلاة والجمع بين الصلاتين على وجه حكاه النووي والمظهر في رمضان بنص الاية والصلاة مضطجعا اذا عجز عن القعود وبالايماء اذا عجز عن تعاطي الافعال واباحة ما يحتاج اليه من محظورات الحج مع الفدية والاستنابة في رمي الجمار اذا عجز عنه والتداوي بالنجاسات على المذهب اذا لم يعلم غيرها نافعا وبالخمر على وجه ضعيف واتفق الاصحاب على جواز اساغة اللقمة بها اذا غص ولم يجد غيرها ونزل الجمعة والجماعة مع ثبوت اجرهما اذا كان عادته الصلاة في جماعة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مرض العبد او سافر كتب له من الاجر ما كان يعمل صحيحا مقيما رواه البخاري

واما الاكراه فقد نص الشافعي رضي الله عنه في القرآن العظيم على جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه والقلب مطمئن بالايمان واذا اكره الصائم على الاكل او الشرب او فعل ما ينافي الصوم فهل يبطل صومه وجهان الاصح انه لا يبطل بدليل ما لو صح الرافعي القول بالبطلان وخالفه النووي وقالوا فيمن اكره حتى تكلم في الصلاة قولان اصحهما ان صلاته تبطل لان هذا عدد نادر كما لو اكره على الصلاة من غير وضوء او الى غير القبلة ولو اكره على فعل ينافي الصلاة كالمشي والاكل والشرب لا يبطل معه الصلاة الا لندور العامة وتكون غاية الاكراه هنا اسقاط الاثم عنه ولا يختص الاكراه بالعبادات بل يجري في العقود والايقاعات وستاتي مسايل مجموعة في موضع واحد ان شاء الله تعالى ومن الاسباب المقتضية للتخفيف والرخص ايضا الكبر بالنسبة الى الصوم في جواز الفطر للشيخ الهرم مع الفدية وفي الاستنابة في الحج للعاجز والمريض الذي لا يرجى برؤه والمطر في جواز الجمع بين الصلاتين وترك الجمعة والجماعة والحر في الابراد بالظهر وهل هو سنة رخصة فيه وجهان اصحهما انه سنة ويستحب التاخير ولذلك العذر على النكاح بدل النظر الى المخطوبة وهل هو مستحب او مباح وجهان

ومنها الاضطرار في اباحة اكل الميتة واكل مال الغير مع ضمان البدل اذا قدر عليه والنسيان والسهو في الصلاة والجهل بعض الاحكام وستاتي مسايل ذلك مفصلة ان شاء الله تعالى ومنها عموم البلوى كالصلوة مع لطخات القروح والدمامل ودم البراغيث وكذلك في حال شدة الخوف مع القتال والحركات الكثيرة الى غير ذلك من الاسباب الكثيرة ويعبر عن هذا كله بالاطلاق مع قيام المانع بسبب راجع عليه وبالاباحة مع قيام الحاظر لعذر وقد قسم الشيخ عز الدين رحمه الله التخفيفات الواردة في الشرع

الى ستة اقسام الاول تخفيف الاسقاط كاسقاط الجمعة والحج والعمرة بالاعذار المعروفة لذلك الثاني تخفيف التنقيص كقصر الصلاة وتنقيص ما عجز عنه المريض من افعالها كالركوع والسجود الى الميسور من ذلك الثالث تخفيف الابدال كابدال الوضوء والغسل بالتيمم وابدال غسل الرجل بالمسح على الخف وابدال القيام في الصلاة بالقعود والقعود بالاضطجاع والاضطجاع بالايماء وابدال الصيام الصيام في حق الشيخ الهرم الكبير الذي يشق عليه الصوم بالاطعام وكابدال بعض واجبات الحج والعمرة بالفدية عند تمام العذر والرابع تخفيف التقديم كتقديم العصر الى الظهر والعشاء الى المغرب في شهر رمضان والخامس تخفيف التاخير كتاخير الظهر الى العصر والمغرب الى العشاء في السفر وصيام رمضان الى ما بعده في حق المريض والمسافر والحامل والمرضع وكذلك تاخير الصلاة في حق مشتغل بانقاذ غريق او دفع صايل عن نفس او الصلاة على ميت حين انجازه وكذلك من حضر فوات الوقوف بعرفة على احد الاوجه لما في فوات الحج من المشقة العظيمة السادس تخفيف الترخيص كصلاة المتيمم مع الحدث وصلاة المستحاضة مع بقية النجو والصلاة مع لطخات الدمامل والقروح وكاكل النجاسات للمتداوي واساغة اللقمة بجرعة الخمر وانشباه ذلك قلت وبقي قسم سابع وهو تخفيف التغيير كتغيير نظم الصلاة في الخوف فانه مباين لما تقدم في القسم الاول نظرا ان الجمعة لم تسقط الا الى بدل وهو الظهر واما الحج والعمرة فمن لم يكن من اول زمن التكليف مستطيعا لم يجب عليه الحج بالكلية حتى يقال سقط ومتى وجدت شروط الاستطاعة كلها ترتب الفرض في الذمة ولم يسقط بالموت وتقسم الرخص من وجه اخر الى ثلاثة اقسام الاول رخصة بسبب نفاع كمن غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها به الا الخمر وكالمضطر الى الميتة وغيرها من النجاسات يلزمه الاكل على الصحيح الذي قطع به الجمهور وفيه وجه لبعض الاصحاب انه يجوز ولا يجب والصحيح الاول لان حرمة النفس عظيمة ومفسدة مواتاة تربي على مفسدة تناول الميتة فاحتمل اخف المفسدتين لدفع اقواهما وهذه بهذا الاعتبار تكون من جملة القاعدة التابعة كما ستاتي ان شاء الله تعالى ومن هذا القسم ايضا وجوب استدامة لبس الخف لمن لم يجد الا ما يكفيه غسل رجله مرجوح القسم الثاني رخصة يستحب فعلها كقصر الصلاة في السفر والفطر فيه لمن لم يشق عليه الصوم وكذلك في المرض

الألوكة
www.alukah.net

لزوجته نصف المسمى وفي الابن ما تقدم من الاوجه وكذلك في رجوعه على الابن الثالث
اذا نكح امرأتين في عقد ووطي احداهما بان ان احداهما ام الاخرى فان سبق بنكاح الام
وكانت الام هي الموطوءة بطل النكاحان وللبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لان
النكاح ارتفع بصحيح الوطء وكذلك اذا كان السابق بنكاح البنت والموطوءة هي
الام فانها تحرمان على الناكح وللام مهر المثل وللبنت نصف المسمى والله اعلم

فصل في تعداد فرق النكاح

في تعداد فرق النكاح وانواعها الاول فرقة الطلاق بالاسباب الثاني فرقة
الخلع الثالث فرقة الايلاء الرابع فرقة الاعسار بالمهر حيث يثبت له الخامس فرقة الاعسار
بالنفقة وما يجري مجراها السادس فرقة الحكمين السابع فرقة العنة الثامن فرقة العتق
التاسع فرقة العتق بحق رق العاشر فرقة العيب الحادي عشر فرقة الرضاع الثاني عشر
فرقة وطي الاصول والفروع بالشبهة الثالث عشر فرقة اللعن بالشهود على قول
الرابع عشر فرقة سبي احد الزوجين الخامس عشر فرقة اسلام احدهما على التفصيل فيه
السادس عشر فرقة الاسلام على اختين السابع عشر فرقة الاسلام على اكثر من اربع الثامن
عشر فرقة الردة اما قبل الدخول او بعده واستمرت حتى انقضت العدة التاسع عشر فرقة اللعان
العشرون فرقة ملك احد الزوجين الاخر الحادي والعشرون فرقة تحمل سبق احد العقدين
الثاني والعشرون فرقة تحمل الحمايمة تحمل مسلم الثالث والعشرون فرقة الافراد
بشرط مفسد الرابع والعشرون فرقة سبق احد الشاهدين اذا اشترطنا ذلك بالبينة
على الاصح الخامس والعشرون فرقة الاختيار لعدم الكفاءة اذا رتقنا مطلقا على العقد
السادس والعشرون الفرقة لفقد الزوج او انقطاع خبره على القول القديم السابع
والعشرون فرقة الموت وسنعلو ظهره الفروق فوائد الاولى اذكرنا ما ذكر فسخ لا
في الطلاق بلا سبب وفرقة الحكمين والايلاء على الاصح والخلع على ارجح الاكثرون
واختار جماعة من المحققين انه فسخ وكذلك الاعسار بالنفقة والمهر وما يجري مجراها
طلاق على قول مخرج والصحيح انها فرقة فسخ يتولاه القاضي بنفسه او يأذن له فيه
وقيل انها تستقل به بعد ثبوت الاعسار بذلك وكذلك اذا اقر الزوج بمفسد
قارن العقد وانكرته المرأة فانه يفرق بينهما ولا يحتاج قوله عليها بل يحتط كمال
المهر ان دخل بها والا فنصفه ان لم يدخل بها اختار الشيخ ابو حامد والعراقيون هذه

الفرقة الفسخ

فرقة

فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق وإليه مال الامام والغزالي واختاره القفال وما تبعوه
انها فرقة طلاق وقالوا قد نص الشافعي رضي الله عنه فيما اذا نكح امة ثم قال لمولاها
واحد طولاحره انها تبين منه بطلقة والاولون منعوا صحة هذا النص الثانية هذه
الفرقة كلها لا تصح الى الحضور عند الحاكم حاله الفرقة الا اللعان فانه لا يكون الا بحضوره
وهل يقوم الحكم مقام الحاكم فيه قولان والصحيح انه لا يقوم الثالثة هذه الفرقة منها ما يستقل
به الزوج وهو الطلاق المطلق والفسخ باحد العيوب وكذلك الغرور اذا غرت بنفسها
وكذلك اذا فسخ به وهو الاصح وهو الاصح ومنها ما تستقل به المرأة وهو فسخ
باحد العيوب والغرور ايضا واذا اعسر بحق عبد ومنها ما تحتاج فيه الزوج الى ضمه
معه وهو الخلع اما الزوجة او الاجنبي ومنها ما للحاكم فيه مدخل وهو فرقة العنة والايلاء
والعجز عن المهر والنفقة وما يجري مجراها وكذلك نكاح الوليين اذا جهل السابق والاصح في
العنة انه يستقل بالفسخ بعد ضرب القاضي المدة والرفع اليه وقيل بل القاضي يتعاطى
الفسخ وقيل ان الفسخ استقلالا بعد ضرب المدة والاصح ان الرفع اليه تأباد في الاعسار
بالمهر والنفقة الاصح انه لا فسخ الا الحاكم او مأذون له كما تقدم وفيه وجه انه يستقل به بعد
ثبوت ذلك عند الحاكم واما نكاح الوليين حيث يستقل بالفسخ فالاصح ان الحاكم ينبغي ذلك وقيل
للمرأة ايضا الفسخ استقلالا كما تفسخ بالعيب وغيره من العيوب وقيل للزوج ذلك ايضا وفي
هذا النوع ايضا فرقة الحكمين اذا قلنا انها كالحاكم ولكن الاصح انها وكيلان فحينئذ يقع فراق
بكونهما بطريق النيابة وعد ابن العاصي وغيره من هذا النوع فرقة اسلام الزوج على اختين
او اكثر من اربع وفيه نظر لان الزوج يستقل به فهو من النوع الاول نعم اذا امتنع الزوج واصر
ذلك احوج الحاكم عليه ومنها ما للحاكم الى فسخ لا من الحاكم وهو اسلام احد الزوجين وهو
فرقة اللعان واسلام احد الزوجين وردته والوطي بالشبهة في المصاهرة وما في معنى
الوطي اذا الحرمة والرضاع وتحمل الحمايمة او الزوج الكابر وذلك احدها الاخر والموت
الرابعة كل ما يحلل من الزوج من هذه الفرق يوم الحاكم معاملة فيما اذا امتنع الاختيار
الزوجان او اصبي الاختين وكذلك الايلاء على قول الخامسة من هذه الفرق ما لا سلام في الا
بعد زوج وهو الطلاق الثلث ومنها ما لا يثبت في وجه وهو اللعان والرضاع والوطي بالشبهة
في المصاهرة وكذلك اللمس بشهوة اذا قلنا به ومنها ما لا يظهر اثره الا بعد انقضاء العدة وهو الردة

الألوكة
www.alukah.net

واسلام المراة المدخول بها اذا حلف الزوج وطلبها احد الكتابيين وكذلك للطلاق دون الثلث
بمعنى انه الرجعة من العدة بحصل البينونة بانقضاء والله اعلم قائده لا يسمع من
المراة دعوى عنة الزوج في صورة الامة اذا تزوج بحر لانا لو سمعنا لبطل النكاح
الذي من شرطه عدم خوف العنت ومنها المراة المجنون بمعنى انه لا تضرب لها المدة
بعد الافاقة وما يدعي الاصابة وكذلك اذا ضربت له المدة فجن في اثنائها والفصل في هو
مجنون لا يفسخ عليه لانه ربما يدعي القدرة عليه ومنها امراة الصبي لا تضرب لها المدة
ايضا لانه ربما يدعي القدرة على الاصابة بعد البلوغ وايضا فان الفسخ يبتني على اقراره
بالعنة او نكوله عن اليمين بحلف المراة ولا اعتبار لشيء منها حاله الصبي وقال المزني رحمه الله
انه ان لم يجامع الصبي احد ولم يثبته عامة الاصحاب قولا اخر مخرجا عليه وحكى الخابي
وجهان ان المراهق الذي يتاتى منه الجماع تضرب له المدة وبه قال المزني وهو قريب من قوله
الاول والله اعلم قائده الاحكام الخمسة الشرعية توجد في الطلاق سوى الاباحة اذ لا يوجد
فيه ما هو مستوي الطرفين فمثال الطلاق الواجب طلاق المولي والحكمين اذا رايا المصلحة
فيه وعد بعضهم منه ايضا طلاق المولي والواجب عليه اما الفيء او الطلاق فتسميته
الطلاق واجبا كتسمية احد الخصال المخير فيها واجبا نعم اذا امتنع من الفيء او الطلاق
وامر وجب على الحاكم ان يطلق عليه على احد الوجهين ومثال الطلاق المحرم طلاق البدعة
ومثال المندوب طلاق من خاف ان لا يقيم حدود الله في الزوجة او من وجد ريبة
تخاف معها على الفراش واما المكروه فما سوى ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال
الى الله الطلاق هكذا حكاه الشيخ عن الاصحاب في شرح مسلم وعد من المحرم ايضا الطلاق
من قسم لزوجاته وظاهر ما ظاهر فلو توفيه حقه من القسم وكان يجيء منه ما هو مستور الطرف عند
تعارض مقتضى الفراق وعدمه في راي الزوج والله اعلم قائده قال الشيخ ابو حامد في الرونق
والماوردي في الحاوي كل من علق الطلاق بصفة لا يقع ذلك الطلاق دون وجود الصفة الا في خمس
مسايل احداها في قوله اذا رايت الهلال فانت طالق فانه يطلق برويته غيرها وقد تقدم ذلك الثاني اذا
قال لامراته طالق امس او الشهر الماضي فتطلق الحال على الاظهر وفيه قول المخرج الثالث اذا قال لها انت
طالق لرضي فلان او لدخول الدار فطلقت الحال وعلل الامام على انها للتعليل الرابع اذا قال لمراسته لا
ولا بدعة انت طالق للسنة او للبدعة الخامس اذا قال لمن تطلق طلقة حسنة او قبيحة وكذلك فانه

فانه يقع في الحال قلت وهذا ايضا اذا لم يكن لها سنة ولا بدعة فان كان ذلك لم يقع الحسنة
على طلاق السنة والقبيحة على طلاق البدعة فلو قال لمن طلق طلقة حسنة قبيحة او قبيحة بدعية وقع
ايضا في الحال ولو كان لها سنة وبدعة ولو علق على قبيل كقوله لزوجته الموطوءة اذا حضت فانت طالق
في الحال بل قول ولكن الاصح انه لا يقع به شيء ومقابل هذا المسايل التي لو جعل فيها معلق عليه
الطلاق او العتق ولم يقع ذلك وهذا في المسايل الدورية كما اذا قال ان لم اطلقك غدا فانت طالق
اليوم ثلثا او كلما طلقتك ما نت طالق قبله ثلثا وفرعنا على لزوم الدور فانه اذا قال لا بعد لك
انت طالق لم يقع به شيء وهو الاظهر وهو المذهب وكذلك اذا قال ان لم اطلقك غدا
فانت حر اليوم كانه في الغد او قال لاصل عبد به مهما وقع عليك عتقي والاخر مملوك لي اليوم حر في
ذلك الحال وقال عبد للاحرم لعتق احدهما فانه لا يعتق الاخر او قال لكاتبه مهما عجزتك عن
كتابتك فانت حر فلم يعجزه الى غير ذلك من الصور الكثيرة التي يطول بعدادها وفي هذا القسم ايضا
ما اذا علق الطلاق على صفة ثم لا تم تزوجها وعلق الصفة المعلق عليها فانه لا تطلق على الاظهر
في عدد عود الحنث وصحح الشيخ ابو اسحق في بعض المواضع عود الحنث وهو مرجوح وقد ضعف الشيخ
عز الدين ابن عبد السلام فيما علق عنه فانه يلزم من القول بعود الحنث ان يكون الفعل الواحد
اكثر من ثلث تطليقات وذكر طلاق الرجاع وبيانه ان النكاح يملك به ثلث تطليقات فلو كان متجزيا
او معلقا فيحل العقد الثاني الولي بعد البينونة بثلث تطليقات لو تجزا ويقع به تلك
الطلقة التي علقها في النكاح الاول اذا وجدت الصفة بنقل عود الحنث وذلك لا يجوز ومنه
ايضا ما اذا تزوج بامة ابيه حيث يجوز ذلك وقال ابن سريج اذا اعتق فانت حرة وقال الزوج لعبده
مات ابي فانت طالق ثم مات الاب وهي لا تخرج من الثلث ولم تخرج بقية الورثة عتقها فانه يتعلق
بتعلق ابن جرير منها طلاق يحدد الطلاق محل الوقوع وهذا له النفاذ بما تقدم من مباحث
الاسباب ان الطلاق المعلق على شيء هل يقع مع آخره او عقيبه فرع غير تراخ والله اعلم فائده
قال الغزالي في الوسيط كلما طلق بعد رجعة طلاقا مستعقبا للعدة ولم يكن بعوض ولا بد فعدد الطلاق
الرجعة وكتب عليه بعض المناظرين عليه بان هذا الكلام لا يطرد ولا ينعكس اما الطرد فانه ينتقض بصور
منها اذا تزوج بامراة ودخل بها ثم اقر بان الشهود كانوا فساقا فانها تبين منه بطلقة عند العراقيين ويلزمها العدة

فانه

فلصدقتم انه تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فانها تتزوج بانقضاء عدة الشبهة ولا رجعة له
ومنها اذا اباح المولى لعبده تزوج امة ثم طلقها قبل الدخول فانها تتزوج بانقضاء
العبودية ولا رجعة له ومنها اذا عاشر الرجعية معاشرة الازواج وهي عالمة بانقضاء
ان العدة لا تنقضي والحالة هذه فالرجعة لم تقع وان كان بنية الطلاق وامّا العكس فرجعته
ايضا صورة منها اذا وطئ امرأة بشبهة فحملت ثم تزوجها واصابها ثم طلقها فوضعت الحمل الذي
الشبهة فان عدة الشبهة قد انقضت وله الرجعة بعد الوضع على رجل منها اذا وطئ المعتدة بالملك
فحملت ثم تحللت وتزوجها ثم اصابها ثم طلقها طلاقا رجعيا فوضعت حملا بملك اليمين فهي في العدة
وله رجعتها على وجه لكون البيع فيها وفي التي قبلها انه لا رجعة ومنها اذا تزوج امرأة
واحبلها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين العقد وامكان الوطء لم ينتفي عن الزوج بعد
بعد وضع الحمل اذ كان طلاقه رجعيا هذا خلاصة ما نقض به ويمكن الجواب عن هذه الصور اما الاولى
فلا ترد على الغزالي فانه لا يلتزم ما لم يلتزمه العراقيون بل عنده ان تلك الفرقة فسخ وعلى القول بان
كونها طلاقا فقد قال في الضابط كل من طلق زوجته والذي افرّ به المسهل المتقدم لم تطلق رجعي
كذلك التفريق كالطلاق واما الثانية فالمنقوض لم تخلع فيها لان الطلاق الذي قبل الدخول
لم يستعقب عدة ولكنه تزوجها في العدة المتقدمة فلا رجعة له فيها وكذلك الصورة
التي بعدها ايضا واما في صورة معاشرة الزوجة فالتخيير ان عدتها انقضت وانما تحقق الطلاق في
بعد ذلك تغليبا له عليه فلم ينتقض الضابط وهذا على احد الوجهين والاقدر ترجح الغائي حين
وبنى القول بان الرجعة لا تبعد ذلك فلا نقض حينئذ واما مسائل العكس فالاولى والثانية لا
نزاع ان ثبوت الرجعة فيهما على وجه ضعيف والثالثة غير واردة اصلا لان هذا الحمل
لما لم تنقض به العدة والطلاق رجعي فهي في عدة من طلاق رجعي تقع فيه الرجعة ولا تنقض
وقد قالوا ان الرجعة لا تقع الا في حال عدة من المراجع الا في صورة واحدة وهي ما اذا وطئ
بالشبهة في اثناء العدة فحملت عقب ذلك الوطء فان العدة الاولى تنقطع بالحمل وتعتد
بعد وطء الشبهة وللمراجع الرجعة في ذلك على احد الوجهين الا بعد ان تضع حملها والله تعالى اعلم
فان قيل بان احد اثري الرجعة تفارق عقد النكاح في امور وهي اشتراط كونها في العدة وانها تقع بلا

ولي ولا شهود على الاصح وبغير رضاها وبدون رضى اوليائها وبغير لفظ النكاح والتزويج وتجري في
الاحرام والزنا توجب مهرا حد بدل الثانية لا يعتبر في العدة انقضاء الحيض الا في ثلث صور
احدها ان يطلق احد بني نسائه ثم يموت قبل البيان الثاني اذا اسلم وتحته اختان او اكثر من اربع
نسوة وعين قبل الاختيار والبيان الثالث ام الولد اذا زوجت ثم مات سيدها وزوجها
ولم يدر من اسبقهما اولا وكان بينهما اشهر اقل من خمسة اشهر فاكثر فانها تعتد بوضع الاخر منهما اربعة
اشهر وعشرا فيه حيضة وان كان اقل من شهرين وخمس ليال فحدث بعدها والله اعلم فصل
لا يستبرأ ضرورة واجب وهو ثلثة فالاول اذا اسباب احدها الانتقال من الرق الى الحرية كالمعتق ام
الولد اذا مات سيدها الثاني الانتقال من الرق الى الرق كالمشتري الثالث ان ينتقل من ملك الى
ملك كالمبيعة والموهوبة والموروثة فان بائع بشرط الخيار من ضمن في الاستبراء على
اقوال الملك الرابع ان يستبيح وطيها بعقد التحرير كالمكاتبة اذا عجزت سيدها والرقيق اذا اهدت الى الاسلام
على البيع والامة الزوجة اذا ملكت فان كان الطلاق قبل الدخول فلا وجوب الاستبراء وفي وجوبها
نعم فاما التحريم فلا الا ان يكون طلاقا رجعيا فلا يجب بعد انقضاء العدة استبراء على البيع كالصورة فيه وجه ضعيف كما ذكره
الخامس ان يبين بفسخ او انقضاء مدة فيجب استبراء في الاولى المتيقن فلا يحصل فيه انتقال ولا
تحول فراش كما اذا اشترى زوجته المدخول بها فالاصح المنصوص في الاستبراء متى ذكر اذ لا حاجة
الى اختلاطا ما وقبل الله واجب والله اعلم فصل قسم ابن القاص في التلخيص الرضاع الى خمسة
اقسام جعل كل قسم منها اربعة فالاول لا يحرم على الرجل والمرأة وهو لبن الرجل اذا حصل
من حلمته ولبن الخنثى المشكل ولبن حلب عن امرأة تحل مرتا ولبن ارتضع بعد سنين له حولان
وان كان حلب منه قبل كمال الحولين والاربعة الثانية تحرم على المرأة والرجل وهي
لبن الزنا ولبن بكر او ثيب لم يتزوج ولبن الملاعنة ولبن امرأة لم يدخل بها زوجها قال قلته في التي
لم يدخل بها زوجها تحريما والباقي منصوص والها الاربعة الثالثة فتحرم على الابد ولا تحرم على
المرضعة الا بواسطة الاب او الابن وقد ذكرهن في ضمان وذكر فيها صورا يرجع حاصلها الى افتراق الرضاع
من ماء الرجل واما كما اذا كان لرجل خمس نسوة فان اولاد لبن منه لبن فارضعت كل واحدة منهن طفلا
رضعة واحدة يوما خمسة اولاد فانه يصير ابنا للرجل دونهن ولا يحرم عليه الا بسبب كونهن معلولات لابنه

والصورة الاخرى كذلك

الألوكة
www.alukah.net

الرابعة لا يحرم الرضاع فيه على الأصح والنحل الذي منه اللبن وذلك اذا ارضعت زوجة الرجل امرأة ولدا بلبنه منزلا دون الحولين خمس رضعات متفرقات فاكثر ذكر اللبن اذا جبن اللبن او شيب بما او عمل به طعام فاكل الرضيع منه خمس مرات واذا سعط او اوجر وصل الى جوفه واذا ارتضع ثم تقيأ والكل من جهة الى معين واحد فلا معنى للتعدد والاثر الى مسئلة فيها قولان وهي لبن النكاح الفاسد هل يحرم على الرجل فيه قولان ولبن حقنة الصغير خمس مرات وفيه ايضا قولان والثالثة امرأة طلقها زوجها او مات عنها ولها منه لبن فانقطع لبنها وانقضت عدتها فتزوجت زوجا آخر فحبلت منه ودر لبنها فان كان فصل الحمل فاللبن من الاول والا فمن الثاني وان كان بعد ما حلبت من الثاني في قربة واراد تناولها فعلى الزوجين احدهما انه ولد الاول فاللبن له والثاني انه ولد الثاني اذ كان اللبن من الاول انقطع انقطاعا بينا ثم نزل في الوقت الذي يكون للحامل اللبن والرابعة اذا دار نسب المولود بين اثنين كما اذا وطئ جارية العدة فاتت بولد لاقل من اربع سنين من حين فارق الاول ولاكثر من سنة اشهر من حين تزوج بها الثاني فانه يعرض على القافة فان الحقته بواحد منهما لحق به فان اشكل عليها او اشكل عليهم او لم تكن قافة ترك الولد حتى ينتسب بعد بلوغه الى من شاء منهما ويجبر على ذلك وفي المرتضع بلبنه قولان احدهما انه يتبع الوالد وليس له ان يختار غير من اختاره فان مات الولد قبل الاختيار كان للمرتضع ان يختار احدهما ولا يجبر على ذلك والثاني انه ابن الزوجين تبعا لان ذلك ممكن فيرجع فيه الى المجربة في الانتساب قلت لبن الرجل اذا خرج من حلمة فالذي قاله ابن القاص هو الصحيح المشهور وفيه وجه للكرابيسي انه يحرم ولبن الخنثى يخرج على المذهب في انه لا يقتضي البنوة والتحريم فيه متوقف على الامتناء فاذا امتنع الاشكال فلا تحريم وفي تعريف الرضيع الى من النساء المتعددات وجه قاله الاناطي ولبن صبي ولبن الصغيرة هل يحرم على الرجل وكثر لا اصح ما نقل عن والدي اذا خلط اللبن بغير فالصحيح فيما اذا عجن به دقيق وخبز فاكله الطفل تعلق الحرمة به وان خلط بماء وكان اللبن غالبا تعلق التحريم به في خمس رضعات متفرقات وان كان اللبن مغلوبا او شرب جميع الماء فقولان اصحهما انه يحرم ايضا لوصول اللبن الى الجوف وان شرب بعضه فوجهان اصحهما انه لا يتعلق به تحريم وفيما اذا سعط اللبن او انفه فوصل الى دماغه

قول

قوله لا يحرم والذي ذهب عليه المتقدم والاظهر في الكتبة انه يحرم وكذلك في الرضيع انه لا يحرم الا بوطء حلال كما في النسب وهو على الاظهر ليثبت به ينتسب بنفسه اذا بلغ الولد واطلعها وفيه قول انه ليس له ذلك وعلى الاول الاصح انه لا يحرم على ذلك كما تقدم وقيل يحرم وما ذكره انما هو القاعدة من التخلف فيه اللبن الثابت على الولد من وطئ الشبهة والصحيح انه يحرم كما ينتسب الولد فيها الى الوطء وفيه قول انه لا تطلب الحرمة فيه من جهة الفحل والله اعلم فصل اسباب النفقة ثلاثة ملك النكاح وملك اليمين والقرابة فاما ملك النكاح فالمعاشرة والاداء عليك والمكنة والكفو متردة بينهما والاصح انها تمليك فلا يستردّ ان بقي منها شيء بعد الفصل وكذلك ما عون البيت وتنقض ملك اليمين بامتناع ليس الا وقالوا في نفقة القريب انها امتاع ايضا والراد ذلك انها لا تجب الا مع حاجة المنفق عليه وتتقدر كفايته وتسقط بمضي الزمان فاذا اكتسب نفقة مزاحم وقد اذن له في الاقتراض عليه اذ لوارجل بذلك الرجوع لورد عليه من قبل منهم الوقف اباه بجارية ثم استغنى الاب عنها لم يرجع الولد في الجارية ومنها لو اطاء فنفقة على ما ينتقل واستغنى لكن لم يرجع فيها ايضا ومنها اذا قلنا النفقة بالعمل وقلنا لا تقطر حتى تقع فلم تقع سقطت وان قلنا انها تقطر وهي حامل فاخرة فانها تقطر ومنها لو نفقت المنفق والدا بالقاف عليه ثم استلحقه انسان فان حبس عليه على الاصح ولو كانت امتاعا كما كانت لان حبس واجد عليه فصل قال الشيخ ابو حامد والمحاملي في تخصيص هذا الامر او ولي الصغار ولي حضانة الا اذا تصور احد اذا امتنع كل من الابوين من كفالة الولد فانه يلزم به الاب الثاني ان يكون لها حرا والام امة كما في الجزية فان كان اولى الثالث ان يكون الاب معسرا دون الامة الرابع اذا افترق الوالدان في السكنى للحضانة فانه يكون مع الاب الى سبع سنين اذا كانت حرة الام الساد ثواذا كان الاب مملوكا والام مكاتبة السابع اذا كانا مملوكين او هي قد ادت النصف اذا كانت الام مجهولة النسب فافترقا فارق انسان قلت يجامع هذه الصور من جهة الى الاوصاف المشترطة في استحقاق الام الحضانة وفي الذخيرة وجه قاله الاصطخري انه احق من الاب الى ان يبلغ الولد سبع سنين وهو ضعيف واصح الوجهين في الابحاث اذا اذن وجب عصبة الطفل ان يحفظ حضانته لان الغرم لاحق في الحضانة على الحال وبه قطع العمال والغزالي والمتولي وغيرهم وقدر كل صورتين اخريين من صور الشرط والنقصان فاقة اذا كانت كبيرة فاقة اذا كانت صغيرة وهما اذا كانت شرطي الحضانة

الألوكة
www.alukah.net

الحضانة سواء كان جنونها مطبقا او منقطعا الا اذا كان لا يفيق الا نادرا بعيد ويمكن طويل لا تطول مدته والثانية اذا كان الطفل صبيا وليس له ابن او امتنعت من ارضاعه فالاصح الوجيه ان حضانتها تسقط لعسر استيجار مرضعة وبه قطع الاكثرون وصحح البغوي بقاء حضانتها ويتعلق بعض الموضع مثله غريبة وقعت في الامتناع وكنت عاهرا جيد بامر طلقتها وولد معها بوصف كثير بحيث ولم ارها منقولا فتوقفت في ان لها ان تتزوج اولا على الاول وعدوها من الاطلاع ثم رأيت القول بسقوط حضانتها لفوات صلة الاب عليه وقد رأيت ورد مرض على صحيح وقوله صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد وان الاعوى ان الجمع بين الاحاديث في الاعلام بالعلة كما كانت العرب في الجاهلية تعتقد وانه يجوز ان يخلق الله ذلك المرض عند المخالطة ثم ذكر المستفتي ان الولد رضيع وان من يقبل قوله في ذلك طبا ذكر له ان تعلمه ليباشره ذلك المرض فيتعين الكول حينئذ بسقوط حضانتها وذلك قدر ان الله تعالى اراد ان يعدو انه من حيث كان السبب عن الجمع المشار اليه بين الاحاديث لو كانت الام مجنونة والولد غير رضيع صحيح القول بسقوط حضانتها والله اعلم قال ذكر الشيخ ابو حامد في الرونق ايضا انه اذا اجتمع القرابات فنساء الام مقدمات على الاب في صون والحنانة وهي اذا اجتمعت الاخت للابوين مع الاخت للام قال فالاخت من الابوين اولى قلت في هذا نظر لان كلامنا فيما اذا لم يكن في قرابة الام تعصيب تحت هذا من زيادة القرابة لكن يظهر ما قاله في الاخت من الاب مع الاخت من الام فان الصحيح المنصوص في الكل ان الاخت من الاب مقدمة وقال المزني رحمه الله وابو ثور تقدم الاخت من الام جريا على القاعدة والله اعلم فصل القتل ينقسم الى الاحكام الخمسة وتارة يجب به القود فالواجب منه قتل المرتد اذا لم يتب والمحارب اذا قتل ولم يتب حتى قدر عليه والمحصن اذا زنا وتارك الصلاة اذا اصر على ذلك بعد الاستتابة والحربي في حال القتال اذا لم يسلموا سواء امتنع على المقاتلة او المنهزم وقتل الحربي اذا اقدر عليه ولم يمكن تسليمه على امنه قافلة وكان الخوف متوقعا من المأسور عليه او المفاداة وقتل الصائل حيث يكون الدفع اولى فيه والمسلم اذا قتل عمدا عدوانا بما يقتل غالبا بمحدد او مثقل فالواجب القصاص عينا ولا يجوز العدول عنه الا برضا القاتل فان عفا مطلقا او على مال سقط القصاص وثبت المال وان عفا على مال بغير رضاه فله القصاص على الاصح وان عفا عن بعض المال سقط القصاص على الاصح وان قتل جماعة واحدا قتلوا به وان قتل واحد جماعة قتل بهم على الاصح ويستوفي الاولياء القصاص على الفور فان عفا بعضهم سقط القصاص وللباقين نصيبهم من الدية ولو قتل عبد مشترك بين اثنين احدهما ابوه فعفا الابن على مال سقط القصاص ولا شيء للاب على الاصح ولو قتل عبد ابنه حر فعفا الاب على مال سقط القصاص ولا شيء للابن على الاصح ولو قتل عبد ابنه حر فعفا الاب على مال سقط القصاص ولا شيء للابن على الاصح ولو قتل عبد ابنه حر فعفا الاب على مال سقط القصاص ولا شيء للابن على الاصح

سبب وكذا قتل نساء اهل الحرب وصبيانهم اذا خلا قتلهم عن المصلحة او دفع المفسدة على الاصح الذي اختاره القفال والمتأخرون واما على اختيار امام الحرمين ومن تابعه فانه مرتهن المكرن ومنه ايضا قتل الاسير الذي يكون مصلحة المسلمين في استبقائه رقيقا او من في ذكر مصلحة كبيرة للمسلمين او دفع مفسدة عنهم واما الاسلام فالقتل قصاصا وقتل الصائل اذا قتل يجوز له الاستسلام ولم يكن على بضع محرم ويلحق به ايضا من قطع طرفه قصاصا او في السرقة فيموت وذلك لكن لا يتصف ذلك بانه قتل لان الموت فيه صنع واما ما ابيح الى الامام كالمحصن فالقتل حقا كاذا ذاق الغرض فاعترضه انسان فاصابه وانبثاه وذلك لان حق هذا الى خطأ الوضع الذي يضمن سببا للقتل والكفارة واما قتل شبه العمد فاصل الضرب محرم لانه فصل الجناية لكن لما لم يكن ذلك ما يقتل غالبا لم يكن القتل فيه مقصودا حتى يتصف بالتحريم وهو محمل قول الله اعلم فالقتل ينقسم الى اقسام الاول ما لا يجب قصاصا ولا دية ولا كفارة وهو القتل الواجب والقتل المباح كما تقدم الا انهم ذكروا في الزاني المحصن وقاطع الطريق المتحتم قتله اذا تعذر قتله بعض الرعية بغير اذن الامام وجها في وجوب القصاص عليه الان اقامة الحد عليه الى الامام والثاني احد الرعية مصروفة عنه فكان كمن قتل عليه قصاص وهو مستحيل والصحيح انه لا قصاص عليه فانهما وان كانا محتومي الدم لكنه معرض للزوال والثاني بعيد مجيء الوجه الثاني بالقصاص في الكفارة وفي بعض النسخ المتحتم اذا تعذر بالقصاص دون طلب الباقين فعلى انه يجب عليه العقوبة والصحيح الاول والثاني ما يوجب القصاص والدية والكفارة وهو قتل المسلم العمد العدوان اذا كان محقون الدم والقاتل مكافئ له ولم يقربه ما يمنع القصاص كالابوة ونحوها الثالث ما يوجب الدية والكفارة دون القصاص وهو قتل الخطأ وشبه العمد وبعض انواع ما يمتنع فيه القصاص من القتل العمد كقتل الوالد ولده والمسلم الذمي والرابع ما يوجب القصاص والكفارة ولا يوجب فيه الدية وذلك مصوره فيما اذا وجب لرجل على اخر قصاص في النفس لقتل مورثه فجنى المقتص على القاتل بقطع يديه فانه بعد ذلك ليس له الدية ولو عفا عن قتل ولو اراد القصاص كان له ذلك بعد ضمانه بالدية وله نظائر يأتي ذكرها وصورته اذا اراد ان ينقص منه بعد الانعاظ وقالوا فيما اذا قتل الذمي مسلما ثم اسلم احدهما انه لا يجب فيه قصاص ولا دية والثاني يجب القصاص فان على المتحتم وجب الدية وفي قدرها وجهان احدهما الاقل من الديتين والثاني

الألوكة
www.alukah.net

يجب فيه القصاص ولا تجب الدية وهو منسوب إلى يخرج الاصطخري وإلى الطيب ابن سلمة وإلى ما تجب فيه الكفارة فقط كقتل الصبي عبده وقتل الانسان نفسه على الأصح وكذا كل ما ورد فيه الكفارة فقط مسلما عليه بذلك الكفارة ولم يعم به ولوارث غير فرع فطع بعيدة بأن ذهب فسري إلى النفس ففي وجوب الدية وجهان ذكرهما البغوي وغيره المنع وبه قطع ابن الصباغ وعلى هذا في الكفارة وجهان أصحهما الوجوب وليس كل قتل لا يوصف بالاباحة تجب فيه الكفارة فان قتل نساء أهل الحرب وذراريهم لغير مصلحة محرم ولا تجب فيه كفارة لان حرمته لبس لحرمتهم ورعاية مصلحتهم بل لمصالح المسلمين حتى لا يقووهم الا نفاق بهم والله أعلم قاعدة الاصل في القصاص المماثلة الا أن يؤدي ذلك إلى مخالفة باب القصاص قطعا أو غالبا والمراد بالمماثلة المساواة في القتل لا في النفس وصفاتها المعتبرة شرعا كالايمان والكفر والحرية والرق دون العوارض اللاحقة بها فيقتل العالم الدين بالجاهل الفاسق والصحيح الحاذق بالأخرق لان تعتبر هذه الصفات تسد باب الزجر عن القصاص وكذلك يقتل الشاب الغوي الابله بالشيخ الفهم الضعيف بل الصحيح الرجيم طويل جبوبة بالمريض المدنف المأيوس منه لان الجميع قائمة بنفس كل منهما ويعتبر الزائد على ذلك بمقابله من القصاص وكذلك في الاعضاء أيضا أما التساوي المعتبر بينهما في الكفوف على حتى لا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء ولا العين المبصرة بالعوراء ولا نظر إلى تفاوت الغرض بالقائمة بين كل الاعضاء ولا إلى جرمها وزيادته ونقصه وكثرة اللحم وقلته بخلاف التفاوت في مساحات الجراحات على الرؤوس والابدان فانها تختلف مثل مساحتها في الطول والعرض والعمق والكبر لان اعتبار ذلك لا يؤدي إلى مخالفة باب القصاص بخلاف كثرة اللحم على الكوع فان اعتباره يعطل القصاص في اليد إذا جني عليها بالقطع وهذا الاعتبار أيضا تقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله عمدا إذ لو اعتبر ذلك من الزيادة على عدد المقتول سقط القصاص في كثير من الصور بين الحر الجماعة على قتل الواحد على قولين مخرجين وفي المذهب قولان منصوصان أحدهما محرج أنه لا تقتل الجماعة بالواحد والثاني يعزى إلى القديم وهو أن القصاص يجب على واحد غير معين يتخير الولي فيه وان هذا كاف في الزجر من حيث ان كل واحد منهم يكون على وجل من القتل والمشهور الاول واعتبار القصاص في الدية غير سديد لان الرجل يقتل بالمرأة وديتها نصف

وكذلك تقتل الجماعة بالواحد وان كان إذا قضي الامر إلى الدية لم يجب على كل واحد إلا قدر حصته من الدية إذا وزعت عليهم والله تعالى أعلم قاعدة اختلف قول الامام الاعظم الشافعي رضي الله عنه في القتل العمد على وجهين فاحد القولين انه الموجب للقود والدية بدلا عنه لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية فان مقتضاه ان القصاص هو الواجب اولا وان الدية تكون بشرط العفو عن القصاص وهذا هو الظاهر عند القاضي أبي الطيب والروياني والبغوي وغيرهم والقول الثاني من المتأخرين والقول الثاني ان الواجب احد الامرين من القصاص او الدية وكل منهما اصل قال العامري واذا اختار احدهما حكمنا بانه الذي كان وجب بالقتل ووجب فوات صلى الله عليه وسلم فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يفدي اخرجه الشيخان رحمه وهذا هو الظاهر عند الاكثرين كالي حامد ومن تبعه كالمحاملي والماوردي وصاحب العدة وذكر ابن يونس ان هذا القول الجديد والقول الاول هو القديم وعلل القولين لاحتجاج في العفو على الدية الى من قال بالقول الاول انه لو كان الواجب احدهما لا لما سقط القصاص بالعفو على الدية كما لو عفا على مال آخر ولان الامام اذا خير بين شيئين فعفا عن احدهما تعين الآخر ولان الدية عند تعذر القود في العمد المشهور لو جبت القولين تكلف بل تقتل العمد يقتضي ثبوت المال ابتداء وكذلك هل يشترط معارضا وموازنا للقصاص او يثبت تبعا وبدلا عنه اصلا ومعارضا فيه وجهان وقد اجاب عن نص القول الاول انه لا يلزم من كون الولي بين خيرتين ان يكون كل منها اصلا بل لبدل ان لابس الخف مخير بين الغسل والمسح وليس ذلك فيه اصلا بل المسح بدل عن الغسل ويتفرع على القولين مسائل منها لو قال احد الورثة عفوت عن حصتي من القصاص وليس لبقية الورثة الا الدية فعلى القول الاول يسقط القصاص في حصته ولم يبق لبقية الورثة الا حصصهم من الدية وعلى القول الثاني لا يسقط القصاص فالذي رآه الغزالي وجماعة تخريجه على القولين ان قلنا الواجب العفو المحض فالظاهر الصحة والاصح عند الرافعي وغيره طرد الخلاف والاصح صحة الدعوى لانه اذا اختفى ثبتت له المطالبة بالقصاص وذلك لا يختلف بعدد الشركاء ومن منع نظر الى انه قد يعفو فلا يعلم ما يجب على المدعى عليه من الدية ومنها اذا عفى عن القصاص مطلقا فان قلنا الواجب احدهما ثبتت الدية وان قلنا الواجب العفو فطريقان والمذهب سقوط الدية والطلق في التنبيه قولين وصحح وجوب الدية فيحتمل ان يكون ذلك تفريعا على الخلاف كما ذكرنا وهو الاظهر ويكون اختيارا منه لان الواجب احد الامرين ويحتمل ان يكون اختيارا ذلك تفريعا على ان الواجب القصاص وهو احد الطريقين في الطريق الثاني حكاه ابو اسحق المروزي وجه القولين ان العفو المطلق يقتضي

www.alukah.net

بعد الشروع وفي الموضع الذي يجيء الشروع عن القصاص لعدم الكفاءة يجب الدية فذكرهما وذكر الماوردي القولين تفريعا على أن الواجب أحدهما فقط وذكر ان الذي يقطع بان في جراح العمد ان له ان يختار الدية بعد العفو عن القصاص مطلقا ثم قال واصل هذين القولين ما اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وامتنع ان يحلف معه فعرضت اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فهل ترد على المدعي ان لا على قولين ومنها اذا قال عفوت عما وجب لي عليك بهذه الجناية او عن حقي وما اشبه ذلك فالمشهور انه يسقط القصاص والدية على القولين جميعا وذكر الماوردي انه على القول بوجوب القصاص عينا لا تسقط الدية فان عجل اختيارها وجبت له وان اقتص فعلى القولين يعني اللذين نقلناهما وكل ايقاعيا اذا قال عفوت عن القصاص والدية جميعا ان الدية هل تسقط تفريعا على القولين في القصاص عينا فيه وجهان ووجه بقاءها ان العفو لم يقع عنها وقد تم ذكر في التعجيل ما تقدم والمشهور عند اصحاب سقوطها في هذه الصورة على القولين ومنها اذا قال عفوت عن الدية فان قلنا الواجب القصاص عينا فلو ذكر ان يعفو عنه بعد ذلك لانه لم يعف عن القصاص والدية لم يستحق بعد العفو قولا واحدا الجاني قبل القصاص والعفو فالاصح ان للمستحق طلب الدية لعفوه عن القصاص بغير اختياره وحكى ابن سريج انه لا رجوع له الى المال بعد اسقاطه وعلله بعضهم بأنه عفا عن الدية اذا قلنا الواجب احد الامرين ان يعفو عن القصاص ويوجب الى الدية فيه ثلثة اوجه اصحها الاكمل عفا عن القصاص لم يكن له الرجوع اليه والثاني نعم لما فيه من الرفق بالجاني لان ذلك يرجع الى العفو والثالث اختاره الشيخ ابو محمد ان عفا عن الدية فالحكم كما في التفريع على القول الاخر وان عفا مطلقا فوجوب الدية الحالة للمتقدم ومنها اذا قال اخرت القصاص لم يبطل حقه من الدية اذا اعفا عليها بعد ذلك على القول ان الواجب القصاص عينا واما على القول الاخر فعلى ان الرجوع الى الدية فيه وجهان ذكرهما الامام عن اذا صرح بالعفو عن الدية وهنا اولى بالرجوع ومنها اذا عفا على مال من غير جنس الدية وقبل الجاني ذلك فان قلنا الواجب القصاص عينا ثبت المال وان قلنا الواجب احدهما فوجهان والاصح الجواز ومنها اذا جرب الصلح عن القصاص على اكثر من الدية من جنسها كما بينا من الحال فان قلنا الواجب احد الامرين لم يصح الصلح لانه حينئذ زيادة على القدر الواجب وان قلنا الواجب القصاص فوجهان اصحهما الصحة لانه يتعلق باختيار المستحق فكان كبدل الخلع ومنها اذا قال عفوت عنك ولم يزد على ذلك فعلى القول الاول يوجب

القصاص لانه الواجب عينا وبقي في الدية ما تقدم وان قلنا الواجب احدهما فقال الغزالي والرافعي يسقط العفو الى القصاص لانه الابقى لا لعفوه والاصح عند الرافعي وغيره انه يباح فان قال اردت به القصاص سقط او قال اردت الدية فهو كما تقدم وان قال لم تكن لي نية فوجهان احدهما انه يصرف الى القصاص لانه الذي يقال له اصرفه الآن بينك وبين الله تعالى اذا كان مستحق القصاص محجورا عليه لفلس فقد ان يشترط ان لا يسقط القصاص والدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين فله القصاص والعفو عنه واذا عفا سقطت الدية سواء صرح بالدية او نفاها او سكت عنها وان قلنا الواجب القصاص عينا فان عفا على مال ثبت وتعلق حق الغرماء به وان عفا مطلقا او على ان لا مال له فان قلنا مطلق العفو لا يوجب الدية فكذلك الحكم هنا وان قلنا مطلقه يوجبها ففي هذه الصورة عفو الاولاد يجب وعند النفي فيه وجهان احدهما عند الرافعي انه لا يجب لان العفو مع نفي المال لا يقتضيه لانه قال الامام ويعبر عن الوجهين بان العفو مع نفي المال اسقاط للواجب او منع للوجوب قالوا وان كلف المفلس ان يطلق العفو ليثبت المال وان ذلك تكليف بالكسب والكسب لا يجب عليه الاكتساب كما تقدم ومنها اذا جنى على العبد الراهن عمدا فالظاهر ان يقتص فان عفا على ان لا مال له فان قلنا الواجب احد الامرين لم يقع العفو عن المال وان قلنا الواجب القود عينا وان مطلق العفو لا يوجب المال لم يجب شيء وان قلنا انه يوجبه فوجهان احدهما يجب كعفو المرتهن واصحهما عند الرافعي ووجهه بان القتل لم يوجبه وانما يوجبه العفو المطلق والعفو على المال وذكر نوع اكتساب وليس عليه الاكتساب للمرتهن ولا يخفى ما في هذا التوجيه من نظر لان التفريع على ان العفو المطلق يوجب المال فكان الاحتياط هنا للمرتهن ويقتضي ان يجب وتفترق هذه المسئلة عن التي قبلها بان في مسئلتنا المفلس لا يكلف تحصيل القصاص والعفو ليصرف المال اليه لان ذلك نوع اكتساب وقالوا هنا اذا لم يقتض الحال ولم يعف فيجيء احد طريقين احدهما يجيء ليكون المرتهن على ثبت من امره والثاني ان قلنا موجب العمد القود لم يجب وان قلنا موجبه احد الامرين يجيء والله اعلم فائدة قال المتولي وغيره الواجب من الدية عند العفو عنه المقتول دية القاتل ومن الوارث احد القاتل باستفاء حقه من موروثه ومن اجرح فرع ببدل شيء مستحق بدل المبذول كالوكان مضطرا فاطعمه بثمن يجب عليه بدل الطعام والوجه الجاري قبل العفو والقصاص اذا قتل ظلما او وجب قصاص او حق زنا او وجبت الدية في تركته فهل الواجب دية المقتول او دية القاتل فيه وجهان ذكرهما في بابه

الألوكة
www.alukah.net

فيما لو كان القاتل امرأة والمقتول رجلا او بالعكس فانه تقدم بها اذا وجب على رجل قصاص
في النفس فقطع المستحق له يد يده انه ليس له الدية ولو عفا عن نفس وله القصاص اذا هشم يده
بالدية وله اعفاؤه بمكان فيه المستحق القصاص والعفو عنه مجانا او بعض الدية ويسقط فيما
اذا قطع الجاني يد رجل فقطع يديه قصاصا ثم سرى القطع إلى المجني عليه فان قلنا ان
يقتل الجاني بحر الرقبة ولو عفا لم يكن له دية لانه قد استوفى ما يقابل الدية وهو اليدان
ومنها لو لم يقطع المجني عليه يد الجاني في هذه الصورة بل اخذ دية يديه ثم سرى اكتابة
فانه فكذلك ايضا يكون للولي قتله قصاصا بضرب العنق ولا دية له لو عفا لان دية الطرف
تدخل في دية النفس وقد استوفاها المجني عليه كاملة ومنها المكاتبة اذا اعفاها ولي القصاص
عن الدية وقلنا بان الواجب احد الامرين يسقط القصاص ويصير له العفو عنه على الدية
بالوجهين كما تقدم ومنها اذا قتل احد العبدين الاخر وهما جميعا لمالك واحد فانه يجاز
القصاص والعفو عنه وليس لهما وهو ظاهر ومنها اذا قطع يهودي يد مسلم فاقتص منه
فيها ثم سرى اكتابة الى نفس المجني عليه فلولية القصاص واذا عفا فيه وجهان حكاهما
الروياني في كتاب الفروق وقال اصحهما انه كالدية كما تقدم والثاني لها اخذ ثلثي الدية لانه
لا دية مسلم وقد اخذ بدل ذمي فيتنصف ما تستحقه الدية فيأخذ ثلثاها ومنها اذا قطع امرأة يد
رجل فاقتص منها ثم سرى الى نفس المجني عليه فهي كقطع اليهودي وفي الوجه الثاني اذا اعفا يكون
له نصف الدية كما تقدم ومنها اذا قطع يديه وسرى الى النفس فوطء الولي يديه ولم يبق فاقتلا
فلو مات قبل القصاص لم يجب بقتله شيء لانه لما قال ان الجاني تبين له دية واحدة وقد اخذ بدل بين
ومنها اذا جني على عبد ثم عتق السيد ثم مات العبد فالسراية والموروثة غير المعتق وكما تارش
الكتابة مثل الدية او اكثر فللورثة القصاص والعفو عنه وليس لهم مال لان السيد ارش اكتابة
التي كانت في ملكه فلا يتعدد ذكر المستحقين ذكره الجيلي في كتاب الاعجاز والروياني
ايضا في الفروق وعبر عنه بان مرعفا على مال فهو كالدية فالحاصل قال ابن العاصي
في تلخيصه كل عاقلة لم تحمل عمدا وجب القود واذا كانا منكافيين الا في الاباء والامهات والجدات
والكفار وفي الاجداد والكفار قول انه لا يقتص منهم واذا اوجبت القاتل بعض قصاص المقتول قلت

ولو قتل مرتد مرتدا فالاصح انه لا يقتص منه والثاني المنع لان المرتد مهدر الدم وكذا اذا قتل الزاني
المحصن شاب وفي قتل الذمي بالمرتد وبالعكس خلاف والاصح انه لا يقتل المرتد بالذمي ويقتل الذمي
بالمرتد نظرا الى كون المرتد مهدر الدم والقول الذي اشار اليه ابن القاص في قتل الاحرار والاحرار
بالاحرار تابعه عليه ابو الطيب ابن سلمة وقال الامام لم يتعرض الاصحاب منصوصا او مخرجا وصوب
سقوط القصاص بارثه فاذا كان اربع اخوة قتل الثاني منهم الاكبر قتل الثالث الاصغر ولم
يخلف الا ثلاثة بان عفا الثالث فللثاني ان يقتص من الثالث ويسقط عن الثاني القصاص لانه لما
قتل الاكبر كان القصاص للثالث وللصغر فاذا قتل الثالث الصغر برئ الثاني من الصغر حتى من
قصاص نفسه فيسقط اذ لا يجتمع ان يستحق الانسان قصاص نفسه وما ينبغي ان يستثنى ايضا على قول
ما اذا قتل زيد ابن عمرو وعمرو بن زيد فيتوجه قتل ابن ابي هريرة وابو الحسين ابن القطان
انه يقع التقاص فيه والاقتصاص بينهما وحكاه ايضا العبادي في الرقم والله اعلم قال الشيخ
ابو حامد لا يجب القصاص بغير مباشرة الا في صورتين الكره يعني على الاظهر انه يجب عليه مع
الكره ويكونان كالشريكين او على القول بانه كبعض الاقتصاص منه وقد تقدم ذلك والثاني
اذا شهد عليه بما يقتضي قتله فقتل برجوعا فانه لا قصاص عليهما فلت وهذا اذا علم اكل منهما
شهادة الزور فان حكم قاض بشهادتهما مع علمه بذلك اقتص منه دونهما وكانا كالمتسببين وذكر ايضا
اذا لم يعلم ولي القصاص ان الحكم باطل فان علم كان القصاص عليه وحده لانه مباشر والحاكم متسبب
والمباشرة تقطع التسبب والله اعلم فصل في ايجاب الديات بسبب فقد بر هاد وهي عشرة
اثنى عشر الاول ما يجب فيه الدية كاملة وذلك نفس اكثر المسلم الذكر المنفصل عن الام وما شكل
فيه من اعضائه وهي الاذنان والعينان والاجفان والمارن والشفتان ولسان الناطق واليدان
والرجلان والذكر والانثيان والالية ذو الرجل ومشي الاكلن وزاد الشيخ ابو حامد في الرقيق
كسر الصلب ومثله ايضا في تفويت ما يذكر المنافع وهي العقل والسمع والبصر والشم والنطق
والصوت والذوق والمضغ وقوة الامناء والايصال والبطش والمشي وابطال الذكر الطعام والذكر
الجماع وذكر الرافعي كسر الصلب في اذهاب قوة الامناء والايصال وفي اذهاب المشي فلم يعتبره
بمفرده وظاهر كلام الشيخ ابي حامد انه يجب فيه الدية وان لم يبطل به الامناء والجماع والمشي الثاني

ودلك في المرأة وما يكمل فيه الدية من الاعضاء والمنافع المتقدمة التي توجد فيها وتوجد ايضا
بالحكمين والشعرين والاقصا وقوة الجمل وكحل النصف ايضا فيما يمكن تنصيفه من الاعضاء
المتقدم ذكرها وكذلك بصر العين الواحدة وسمع الاذن الواحدة وكذلك ايضا اذا قطع نصف
اللسان او ابطل نصف الكلام الثالث ما يجب فيه ثلث الدية وذلك في الجائفة التي تنفذ من
جانب آخر والمأمومة والدامغة ودية اليهودي والنصراني ونقاس من ذلك ما يكمل فيه من الاعضاء
ومنافعها كالمرأة الرابع ما يجب فيه ربع الدية وهو الجفن الواحد من الاجفان الاربعة
اذا انفرد وفي الاثنين النصف وفي الثلثة ثلثة ارباع الدية الخامس ما يجب فيه من الدية
العشر نصف العشر وهو المنقلة السادس ما يجب فيه العشر فقط وهو الهاشمة والاصبع
الواحدة من اصابع اليد والرجل السابع ما يجب فيه ثلثا عشر الدية وهو المجوف الثامن ما
يجب فيه نصف العشر وهو الموضحة والانملة الواحدة من انامل اليد او الرجل والسن الواحدة
واذا قلع اكثر من سن فالاصح انه يجب في الجميع حكومة وان زاد ذلك على
قدر الدية وفيه قول انه لا يزاد في الكل على قدر الدية نظرا الى ان الجميع كالجزء الواحد
من الجراح والاطراف التاسع ما يجب فيه عشر العشر على قول وهو كسر الترقوة والضلع
قضى عمر رضوان الله عليه ان فيه جملا فاخذ به الشافعي في بعض المواضع فقيل انه قول قديم وفي
ذلك نظر لان الشافعي رضي الله عنه نص عليه في كتاب اختلاف الحديث وهو من الكتب الجديدة
لانه من رواية الربيع عنه نعم نص في الام على انه يجب فيه حكومة وهذا هو الاصح عند الاصحاب
والمسألة تلتفت على ان قول الصحابي حجة وفيه اختلاف كلام للشافعي والاظهر من قولي
ان شاء الله تعالى عدم حجيته في آخر الكتاب العاشر ما فيه حكومة وهو سوى ذلك من الجراح
والكتابة على الشعور وهو للهيئة منضمة فيه واشباهه ذلك والله اعلم فيه عشر دية
الام وجنين من المسلمة منهم ذلك والله اعلم فائدة ذكر العاضرحي بعتبر في
القصاص التساوي بين الجاني والمجني عليه في الطرفين والواسطة حتى لو تحلت حالة لم يكن
القتل فيها كفؤا للقاتل لم يجب القود لانه مأمور بالمماثلة فاذا حدث حالة لم يكن كفؤا للقاتل
حصلت شبهة وكذلك ايضا في حال الاكل يعتبر فيه الطرفان والواسطة حتى لو رمى مسلم الى صيد فارتد

ثم اسلم فاصابه لاجل ان الاصل في الميتة الحرمة وهكذا الحكم في كل حالة يعتبر فيه الطرفان
والواسطة لانها مواضع بجناية الغير فهي معدولة عن القياس فاحتيط فيها كما يحتاط في القود
قلت وفي بعض افراد هذه الانواع الثلثة خلاف وكذلك جادة المذهب ذكرها ابن القاص
في التلخيص لو جرح ذميا او مسلما يعتقد حقنه اسلم الجاني ثم مات المجروح كانت الدية في مال الجاني
ولم يجب على عاقلته المسلم ولا عاقلته الذمي بنى الامر اولا على الجناية اذ كان الرمي مقتولة
خرجا وقد حكى الامام عن الشيخ ابي علي انه حكى قولا فيما اذا رمى انسان سهما الى صيد ثم ارتد
وعاد الى الاسلام ثم اصابه السهم انا ان الدية تضرب على عاقلة المسلم ويكفي باسلامه في الطرفين
قال الامام وهذا القول يجري فيما اذا رمى الى مسلم فارتد وعاد الى الاسلام ثم اصابه فتلخص في حال العقل
والقصاص والجد والاب في وجوب الدية ولتعتبر قدرة فالنظر فيه الى حال الموت على الصحيح ان العاقل
بدل التالف فينظر الى حال التلف وقد نص الشافعي على انه لو ارسل سهما على حربي او مرتد فاسلم ثم رفعه السهم
فقتله انه يجب فيه دية مسلم وفيه وجه يعزى الى ابي جعفر الترمذي انه لا يجب شيء والله اعلم فاعلم كل من
جنى جناية فهو المطالب بها او الطالب بها في احد الامرين احدهما العاقل تحمل الدية في الكفار وشبه العمد
والثانية اذا قتل الصبي المحجور صبيا فاكثر ارباب الاموال على الراجح وكذلك سائر الجنايات فصل كل
قتل مضمون باحد البدلين فالكفارة واجبة فيه سواء كان بمباشرة او بتسبب وسواء كان القاتل اهلا
للالتزام امما كالصبي والمجنون والعبد اذا كان القتيل آدميا معصوما سواء كان مسلما او ذميا او
معاهدا سواء ضمن بالدية او القيمة اذا كان المكفر حيا حال موت المضمون فلو حفر بئرا
في ملك عدوان ثم مات فتردى فيها انسان فهو مضمون بالدية وفي وجوب الكفارة في تركته وجهان
واختار الامام انها لا تجب واما غير المضمون من القتل فان كان حراما لم تجب فيه الكفارة الا فيما اذا قتل
الرجل عبده او مكاتبه واذا قتل نفسه على اصح الوجهين وكذلك اذا قال الجريح اقتلني فقتله وتجب ايضا فيما اذا قتل
مسلما في دار الحرب ظنه كافرا بان كان عليه زي الكفار وفي كونه مضمونا بالدية قولان وكذلك لو عين شخصا في صف الكفار بالرمي
فاصابه وكان مسلما اما اذا لم يعين شخصا فاصاب مسلما ولم يعرف انه فيهم مسلما فلا دية قطعا وفي الكفارة قولا بنوعي هذا القتل
بالاصحة وان التحريم لكونه خطأ كالقتل والله اعلم فائدة يفارق المرتد الكافر الاصلي في احكام احدها ان الكافر يقر على دينه
بل يجابه الى اسلاما ويقتل المرتد الثاني لا يسهم له في الاستيلاء على الاصح الثالث يواخذ بكل ما التزمه في حال الردة

www.alukah.net

الخامس لا يصح نكاحه ابتداءً السادس يبطل نكاحه المتقدم الا ان يسلم قبل انقضاء العدة السابع لا يكمل ديته الثامن يهدر دمه لا ضافة الى المسلمين ولا ضافة الى الذمي قولان تقدما التاسع لا يستقر له ملك على قول بل يزول بنفس الردة والاظهر انه موقوف فان مات على ردته او قتل او مات حين الردة العاشر لا يسبي الحادي عشر لا يطرأ الثاني عشر ولا يرث عليه الثالث عشر ولا يقر بالجزية الرابع عشر ولا يورث الخامس عشر ولا يورث اذا قتل على ردته السادس عشر يضمن ما يتلف بالرد على احد القولين السابع عشر لا يصح بيعه وهبته ورهنه وكتابته على الاظهر الثامن عشر اذا قتل لا يظهر في زنف ملكه نعم نفقته وبدل بيعه وصيته موقوفة ايضا كذلك التاسع عشر ولد المرتد بعد الردة مسلم على قول صححه الرافعي في المحرر وصحح النووي انه يرث القصر واذا قتل على الردة في استتابة اوراده ثلثة اوجه يفرق في الثالث بين ما حملت به امته في حال الردة فيسترق وبه حملت به قبل الردة فلا فائدة كل من وطء وطيا حراما وهو عالم يتخير به فعليه الحد في صور احدها اذا وطيء جارية ابنه الثاني الغازي اذا وطيء جارية من الغنم قبل القسمة الثالث او جارية مشتركة بينه وبين غيره الرابع او امة المحجوبية الخامس او امة المرتهنة عليه بغير او ضاع عالما الاظهر السادس او زوجته في الحيض او في الموضع المكروه او في الصوم او الاحرام السابع اذا وطيء امة الزوجة او المختلعة الناشزة كذلك زوجة العدة عن وطء الشبهة الثامن وكذلك وطيء المبتة على الاصح كما تقدم العاشر وفي وطيء البهيمة ايضا على الاظهر الحادي عشر اذا كان مكرها على الاظهر الثاني عشر اذا وطيء في النكاح بلا شهود او بلا ولي على الصحيح وكذا كل جهة الخ ٧ اعلم انتهض خلافه شبهة وقد تقدم بيان اقسام الشبه والله اعلم فاعلم قال الشيخ ابو حامد وغيره لا يجوز للمسلم ان يدفع مالا الى الكفار المحاربين لا في صور احدها اذا خاف العدو على المسلمين من كل الجهات وبه ضعف عن قهاره منهم او قلة الثاني اذا كان في يد الكفار اسير من المسلمين فيجوز افتداؤهم منهم بمال قال الروياني في وجوب وجهان اصلها المضطر الى الميتة هل يجوز له الاكل او يجب الثالث اذا جاءت امرأة من الكفار مسلمة في زمن العدة وكانت مزوجة فلهم حبسها فلنا بعطي زوجها المهر اذا جاء بطلبه على قول وهو الاصح المنع لكن هو فيما اذا شرط رجعة من جاءنهم مسلما او ليصدقها اذا اطلق العقد ولم يشرط ذلك فاعلم فيما تنقضي العدة فيه وهي في الحنفية المتساوية او في تبيين الملك القسم الاول في الخنوف اذا تساووا دفعا للضغائن والاحقاد الثانية

عن تقديم بعضهم على بعض فيها بين الخلق عند تساويهم في صفات الامامة ومقاصدها وكذلك بين الائمة في الصلوات عند استوائهم في جميع الصفات المعتبرة وكذلك في الاذان ومنها بين الاقارب المستوين في غسل الميت والامامة في الصلاة عليه اذا تشاحوا في ذلك وكذلك بين الحاضنات اذا كن في درجة واحدة ولم تختص احداهن بمزيد تقتضي تقديمها وكذلك الاقراع بين الاولياء المستوين اذا اذنت لهم المرأة في التزويج ومنها اذا ازاحم المسابقون الى الصف ولم يسعهم جميعا وكذلك في احياء الموات اذا استووا الى مكان معين وفي نيل المعدن وفي معاقد الاسواق التي يباع فيها عادة وفي التقديم بالدعوى عند الحاكم اذا حضروا دفعة ولم يكن فيهم مسافر وامرأة وكذلك اذا ازاحموا على اخذ لقيط علم استواء احد وكذلك في منازل الخانات المتساوية واشباهها ومنها في السفر في حرب الزوجات لمن يخصص بعضهن من الايثار بشيء والاذن وكذلك اذا اراد القسم بينهن اولا فلا يبدأ بواحدة الا بقرعة على الاصح وكذلك اذا تزوج ثنتين او ثلاثا دفعة ونحو ذلك ومنها اذا قتل واحد جماعة دفعة واحدة ولا يفي القصاص بواحد منهم الا بالقرعة وللقائلين الاولين في طلب الاولى لا تناقض خلاف ما اذا قتلهم متتابعا فانه يبدأ بولي المقتول اولا بالاتفاق ومنها الاقراع بين العبيد اذا اوصى بعتقهم او دبرهم او نجز عتقهم في مرض الموت ولم يسع الثلث جميعهم وبه وردت السنة والضابط في ذلك انه اذا ادى تقديم بعضهم على بعض الى ايثار الصدود وايثاس المنقوص فاذن في ذلك بين ولا اقراع بينهم وذلك حيث لا يكون في احدهم تقتضي تخصيصه بالتقديم فان كان شيء من ذلك فالعبرة في التعليل راجع القسم الثاني الاقراع في تعيين الملك وكذلك في تعيين الملك ايضا فيما لو اخرج قرعة العتق ومثل المسألة المشهورة اذا قال ان كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر وما تدوقوا استكل الحال فانه يقرع بينهما فان خرجت القرعة للعبد عتق ولم تطلق المرأة وان خرجت للمرأة رق العبد على وجه ولم تطلق المرأة والاصح انه لا يرق والثانية الاقراع بين المتشاركين عند تعديل السهام في القسم والثالث عند تعارض البينتين والاظهر انهما بينة فلان وفي قول ان اختلفا في احرى البينتين بينة فلان وفي الثانية بينهما فمن خرجت له القرعة قضي له قال ابن القاص نقرع عليه الشافعي في كتاب الدعوى والبينات وضعف الائمة بان القرعة لا تفيد ترجيحا تقدم به احدى البينتين مما لا يرجح

اذا لم يكن بحيث من الصوم ضررا في نفسه او عضو فانه حينئذ يحرم ويجب الظهر ويكون من الاول ولو صام في هذه الصورة ففي صحة صومه احتمالان ذكرهما الغزالي في كتابة المستصفي وعد النووي من هذا القسم الابراد بالظهر في شدة الحر ولعترض عليه بانه حكي فيه وجهين اصحهما انه سنة ويستحب التاخير والثاني رخصة ومقتضي ذلك انه اذا قيل بانه رخصة لا يستحب الابراد فلا يمكن الجمع بين القول بانه رخصة ويستحب ومنه ايضا ما تقدم من النظر الي المخطوبة علي القول بالاستحباب فانه رخصة والمبالغة رخصة تزك افضل من فعلها كالمسح علي الخف والتيمم لمن وجد الماء بالثمن من ثمن المثل وهو قادر عليه والنظر لمن لا يتضرر بالصوم وعد ابو سعيد المتولي في التتمة والامام والغزالي في البسيط من هذا القسم الجمع بين الصلاتين في السفر وفرق بينه وبين القصر بوجوه احدها الخروج من الخلاف فان ابا حنيفة يوجب القصر ولا يجوز الجمع الا بعرفة والمزدلفة وثانيها ان الجمع يلزم منه اخلاء العبادة عن وقتها بخلاف القصر وثالثها ان الاحاديث الواردة في الجمع ليس فيها الا مجرد فعله صلي الله عليه وسلم وذلك يدل علي الجواز ولا يلزم منه الاستحباب وفي هذا التعليل نظر لان الراجح من مذهب الشافعي رحمه الله ورضي الله عنه ان فعله صلي الله عليه وسلم يقتضي الندب لكن فيما ظهر فيه قصد القربة وقد يمنع ان مطلق القصر الجمع في السفر ظهر فيه قصد القربة وقد صرح الصحابي بانه صلي الله عليه وسلم اراد بالجمع ان لا يحرج امته وفيه بحث ليس هذا موضعه وقد ذكر الرافعي ان مسح الراس في الوضوء رخصة حتي يقع لله تعالي لمشقة غسل الراس عند كل وضوء بنا علي ذلك انه لو غسله اجزاه علي الراجح من المذهب لان الغسل مسح وزيادة ولعترض الشيخ تقي الدين القشيري رحمه الله تعالي ورضي عنه علي ذلك بان المسح يغني عدم الاسالة والغسل مقابل للغسل لا مندرج فيه وعلي ظاهر المذهب فلا يستحب الغسل قطعا فهل يكون وهل يكون مكروها فيه وجهان اختيار القفال والغزالي انه لا يكره ورجح الاكثرون الكراهة لما فيه من مخالفة السنة والاسراف في الماء فعلي هذا يجيء منه قسم رابع وهو رخصة يكره تركها هذه مجامع انواع الرخص وتفصيل المسايل يحول به الكلام ولا يتاتي استيعابها والمهم هنا ذكر انواع المشاق المقتضية للتيسير والتخفيف

والمشاق تنقسم الي اقسام ضربين الاول مشاق اعتاد عنها العباد غالبا كمشقة الوضوء والغسل في البرد ومشقة اقامة الصلاة في الحر والبرد ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ومشاق السفر التي لا انفكاك عنها وكذلك مشقات الجهاد الواجب فهذه كلها لا اثر لها في اسقاط العبادات ولا في تخفيفها لانها لو اثرت لفاتت مصالح الطاعات والعبادات في جميع الاوقات او في غالبها وذلك يعاب الله تعالي علي المنافقين قولهم لا تنفروا في الحر وتوعدهم علي ذلك بعذاب النار ولم يستثن من هذا الضرب الا جواز التيمم للخوف من شدة البرد لحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه فيه ومن ذلك ايضا رجم الزناة واقامة الحدود علي الجناة ولا سيما في حق الاباء والامهات والاقارب فان في ذلك عليهم مشقة عظيمة لما يجدونه من الرقة والرحمة عند اقامة الحدود علي امثالهم ولا والي هذه الامة رءوف بقوله تعالي ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تومنون بالله واليوم الاخر فهذا القسم كله لا ينفك عنه العباد لا قدموع الضرب الثاني مشقة تنفك عنها العباد وهي علي ثلاث مراتب المرتبة الاولي مشقة عظيمة قادحة كمشقة الخوف علي النفوس والاطراف ومنافع الاعضاء فهذه مشقة موجبة للتخفيف والترخص قطعا الا ان حفظ النفوس والاطراف واقامة مصالح الدين اولي من تفويتها للفوات في عبادة او عبادات تفوت باضعاف امثالها المرتبة الثانية مشقة خفيفة جدا الواقع لها كادني وجع في اصبع وادني صداع في الراس او سوء مزاج خفيف فهذا لا اثر له ولا التفات اليه عند الجمهور لان تحصيل مصالح العبادة اولي من دفع مثل هذه المفسدة التي لا اثر لها والمرتبة الثالثة متوسطة بين هاتين المرتبتين مختلفة في الخفة والشدة فما دني منها من المرتبة العليا اوجب التخفيف وما دني منها من المرتبة الدني لم يوجب التخفيف الا عند اهل الظاهر كالحمي الخفيفة ووجع الضرس اليسير وما وقع بين هاتين المرتبتين فمختلف فيه بين العلماء فمنهم من يلحقه بالعليا ومنهم من يلحقه بالدني وكلما قرب من المرتبة العليا كان اولي بانتضاء التخفيف وما قرب من المرتبة الدني لم يقتض وما توسط بينهما اختلفا فيه ولا ضبط لهذه المراتب الا بالتقريب وقد ذكر الشيخ عز الدين رحمه الله

وفرق ابن الحداد بوقف المال الى ان يتبين ثم قد تكون القرعة اولا لتعيين الحق ثم يترتب عليها الملك
كما اذا تنازعوا في شركة في دار الى القاضي كل منهما يدعي انها شراه لنفسه كان قبل شري صاحبه وانه
يستحق عليه الاخذ بالشفعة فانه يقرع ثم من خرجت له القرعة بالدعوى فاذا ادى وحلف صار له
عن اليمين فحلف اليمين المردودة قضى له باخذ نصيب شريكه ولم تسمع دعوى له بعد ذلك والله اعلم

فائدة

فصل اذا تنازع الشركاء فاسماء بينهم وسموا له احرازا معينة بالاطلاق فهل تنفذ تلك القسمة
عليهم على قدر حصصهم او على عدد الرؤس فيه قولان احدهما انه على عدد الرؤس لان علم المقاسم
بالمساحة يسقط لهم جميعا وربما كان الكسر في الجزء الاقل لغرض واصحهما انها على قدر الحصص ومنهم
من قطع بهذا القول لانا من مؤنات الملك فاشبهت النفقة ولهذا الخلاف نظائر منها الشركاء في
الشفعة اذا تعاونوا قدر املاكهم على الاخذ وتسليم عدد الرؤس او على قدر الحصص فيه القولان
واصحهما انها على قدر الحصص واختار المزني ترجيح القول الاول على عدد الرؤس نسبة جماعة الى
القديم ومنها لو وهب دارا من اثنين ثم رجع احدهما وترك الاثنين فباع احدهما نصيبه فمن اجنبي
فللشافعي قولان القديم ان الاخ يختص بالشفعة لان ملكه اقوى والجديد الصحيح ان الاخ والعم
يشتركان فيها وعلى هذا يوزع عليهما على قدر الحصص او يكون بينهما نصفين فيه القولان وانكر الاصطخري
القول بعدد الرؤس هنا لانه من تفاريع القول القديم وليس للعم الشفعة على القول القديم وغيره
يخالفه في ذلك وقبول القولان منصوص عليهما في الجديد ومنها اذا ادعى الشفيع بعد الاكتفاء على
وجهه فانها باب ثان حق الشفعة وفي كيفيته ثلث طرق احدها طرد القولين في ان الملك على قدر
الحصص او على عدد الرؤس والثانية القطع بانها على قدر الميراث وهي التي رجحها الرافعي
وفيه والطريقان متفقان على ان الورثة يأخذون بالشفعة لانفسهم او للموروث ثم يتلقون ذلك
منه وفيه خلاف انتهيا فان قلنا يأخذون للميت اخذوا على قدر الميراث جزما وان قلنا بانهم يأخذون
لانفسهم جاء القولان ورجح الاول بانهم اخذوا لانفسهم اخذوا الملك وانما يحصل لهم الارث
وهو متأخر عن الشركة والملك المتأخر لا يفيد ولاية الشفعة والطريق الثالث القطع
بالتسوية لان الموروث من الشفيع حق تملك الشقص لا الشقص وبمجرد الحق قد لا يسوى فيه
بين الورثة كحق القذف قال ابو الفرج السرخسي ومنها اذا اشترى ثلثة بناء على التعاقب فالشفعة

اثنان نصيبهما وهما موسران ففيه طريقان احدهما على القولين في انهما يغرمان نصيب الشريك على قدر الحصص
او على عدد الرؤس والثانية القطع بانهما يغرمان بالسوية وفرق بينهما وبين ما تقدم في باب الايلاف
والتظريف الى المتلفين لا الى حال الايلاف وانما في حق الشفعة والقسمة فانهما من مؤنات الملك ومؤنة
فيتقدر كل منهما بقدر الملك ومنها اذا استأجر دابة كحمل قدر معين فحمل عليها اكثر منه ذلك مما لا تجري
العادة بالتسامح في مثله فتلفت بسبب ذلك وطالبه صاحبها بالغرم المضمون بالجناية فوجهان احدهما
النصف لان التلف تولد من مأذون وغير مأذون فانقسم الضمان عليهما واصحهما انه يعتبر وقت القوة
الزائدة كما لو شرط اربعين رطلا فحمل خمسين كان المضمون خمس القيمة ونقل ابن الرفعة قولا ثالثا
او وجها انه يضمن جميع القيمة كما لو كان منفردا بالبدء وهو غريب ومنها اذا ضرب جماعة واحدا بالسوط
او عصا كل واحد ضربة او اكثر وهات من المجموع وكان ضرب كل واحد منهم لا يقتل لو انفرد اكان كالقتل
لو عزر تولى حيث يجب القصاص عليه على الاصح وكذا الامراء البغاة في نفوذ حكمهم على عدد
الرؤس او على عدد الضربات القولان والاصح انها على عدد الضربات ومنها اذا زاد الجلاد في حد القذف
على الثمانين او زاد الامام في حد الشرب على الاربعين ولم يبلغ الثانين وقلنا على الاصح انه لا يضمن في
حد الشرب اذا اقتصر على الاربعين فهل يضمن في كيفية الضمان في هذه الصور القولان احدهما انه النصف
كما تقدم في الحمل على المتاجر والثاني انه الثلث وجعل الشيخ ابو محمد في كتاب السلسلة محل الاصح
مبنيا على هذه وذكر ان الاصح انه على التفصيل كالوجرحه واحد جراحات فوات عدد اكثر او مات
منها فان القصاص عليهما واذا آل الامر الى الدية كانت عليهما نصفين والثاني يتوزع بحسب التفاوت
على عدد الضربات وهو الاكثرون فرقوا بين ذلك بان الجراحات لها غور وكعابة في الباطن لا
تنضبط فاحيل الامر على الماهرين والضرب في السياط فاذا تنوع على ظاهر البدن وتكون منضبطة
والله اعلم فائدة اذا وقع المسمى على بعض العمل عند تعذر تكميله فقد يحتاج فيه الى ضبط كما
وقع لكاتم السر الذي ذكره الغزالي فيما اذا استأجر رجلا لحفر بئر اتساع عشرة في عشرة في عمق عشرة
ادرع ايضا فحفر ذلك خمسة ادرع في خمسة في عمق خمسة ثم اصابه مرض تعذر معه اتمامه وكانت
الاجرة على عينه فقد يتوصل الى معرفة المقبوض بان يكون نصف المسمى له وليس كذلك بل انما يتوجه منه
الثلث فقط وبيانه ان الذي وقع عليه العقد عشر ادرع طولا في عشرة ادرع عرضا وعمقا وذلك مائة
ذرع مبسوطة

على الارض فاذا ضربت في عشرة عمقا كان مجموع العمل الف ذراع والزيادة الاجيد خمسة في خمسة
وذلك خمسة وعشرون ذراعا مكسرا مبسوطا فاذا ضربت في خمسة المحفورة عمقا كانت مائة ذراع
وخمسة وعشرين ذراعا وذلك ثمن العمل المستأجر عليه فليتنبه لهذا فائدة في الفرق بين ما
يحتاج فيه الى الحاكم وما لا يحتاج فلا ريب في انه متى وقع النزاع بين اثنين في اثبات شيء لاحدهما او
لغيرهما في كيفيته ونحو ذلك فانما يفصل الامر بينهما في ذلك الحاكم بالطريق الشرعية لانه منصوب
لفصل الخصومات متى لم يكن بينهما نزاع والحق واضح جلي فلا حاجة الى الحاكم في تسليم ذلك
الا ان يفتقر به الى ذلك كما اذا وصى الى رجل على طفل له والنظر فيما له وبقية الورثة غير
منازعين في ذلك فليس له تسلم المال الا بعد اذن الحاكم بعد ثبوت الوصية عنده واذا كان ظاهرا لاهلية
لان الحكام هم المنظورون في امور الاطفال فليس للوصي الاستبداد بغير علمهم الا ان يكون بموضع
ليس فيه حاكم لما في استقلاله دون علمهم من التهمة قال الزراقي كل امر محجور على بتوته ونحيفا لحق
فيه ولا يودي اخذه الى فتنة ولا تشاحم ولا فساد عرض او عضو فيجوز اخذه من غير رفع الى الحاكم
قلت وكذلك ايضا اذا كان لا يثبت حقه عند الحاكم لعدم البينة ويعلم او يغلب على ظنه
ان الحاكم يحلف ظلما وقد قدر على عين حقه او جنسه بقدره فانه يأخذه اذا ظفر به من اذا ادعى
عليه الماخوذ منه بجنسه فانه لا حق له عليه ويحلف على ذلك وهو صادق واختلفوا فيما اذا ظفر بغير
جنس حقه والاصح جواز الاخذ فلو كان للمحق بينة والحاكم منكر فهل يستقل بالاخذ اذا ظفر
ام يجب الرفع فيه وجهان اصحهما جواز الاستقلال وهو موضع ما اذا لم يؤد الاستقلال الى فتنة
كما تقدم وهذا في الاجنبي اقوى منه في الدين لانه قالوا اذا كان الحاكم منكرا للدين غير ممتنع
من الاداء فليس للمستحق ان يأخذ شيئا من مال المديون بغير اذنه ومتى اخذ شيئا من ذلك فان تلف عنده
وجب ضمانه لان الظفر في تعيين المال المدفوع الى من هو عليه فلذلك قالوا اذا قدر
المستحق على اقامة البينة عليه عند الحاكم والاخذ باذنه او بدفع الحاكم ذلك من ماله فعدل
الى الامتناع لم يتبع له الاستقلال وهذا هو الاخذ القابل لوجه الاخرة لا يستقل دون
الرفع الى الحاكم اذا كانت له بينة قال الرافعي ومن قال بهذا

بهذا قال لو كان منكرا ولا بينة لصاحب الحق ولكن يرجو اقراره اذا حضر عند القاضي وعرض عليه
اليمين يجب احضاره ايضا ولا يستقل بالاخذ ويجامع ما يجب فيه الرفع الى الحاكم انواع الاول
تختلف فيه هل هو ثابت امر لا فلا بد فيه من الرفع الى الحاكم حتى يتوجه عنده الثبوت بطريقه ثم
يترتب عليه مقتضاه او يتوقع ذلك بيمين المنكر الثاني ما يحتاج اليه فيه من اجل اختلاف المذاهب
كما اذا فسخ احد المتبايعين بخيار المجلس وكان الآخر حنفيا يمنع الفسخ بذلك فلا بد من الرفع الى
الحاكم ليحكم بمذهبه فيرتفع الخلاف في هذه القضية الخاصة وهذه الصورة وما اشبهها ترجع في المعنى
الى النوع الاول لكن الماخذ مختلف الثالث ما يفتقر فيه الى الحاكم للتنفيذ بعد ثبوت الحق عنده
كالحكم بتقدير نفقة الزوجات والاقارب لان ذلك راجع الى اجتهاد الحاكم من حال الزوجة وحال
المنفق عليها وعلى القريب وامثال ذلك وكذلك مطالبة الولي وضرب المدة والتقاضي بعد
المدة والتقاضي بالفيئة او الطلاق وكذلك اللعان فانه لا يستقل به الزوج دون الرفع اليه
واشباه ذلك السرايج ما يجلب خطرا ويودي الاستقلال به الى الفتن والفساد كالقصاص في
النفس والعضو واقامة حد القذف وكذلك التعزيرات فلا بد في جميع ذلك من الرفع الى الحاكم
ليثبت عنده اولا ثم يستوفيه ثانيا واما ما كانت الحدود والتعزيرات فيه لحق الله تعالى فلا يجب
ان يتوقع على الحاكم ولله اعلم قاعدة ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لو يعطى
الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر
المدعى عليه قال العلماء والحكمة في هذه المشروعية ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر شرع
نزاع ذمته عما ادعي عليه به وجانب المدعي يخالف الظاهر فجعلت البينة من جانب المدعي
لانها حجة قوية بالبراءة عن التهمة لان الشاهد العدل لا يجلب الى نفسه خيرا ولا يدفع بذلك ضررا
ليعتضد جانب المدعي بالحجة القوية واليمين حجة ضعيفة اذ الحالف قد يتهم في يمينه لانه يجلب
لنفسه نفعا او يدفع ضررا فاذا تعارضت الحجة الضعيفة قوة جانب يمينه وقد اختلف اصحابنا
في احد المدعي والمدعى عليه بما عين كلا منهما من الاحرف وكلوا عبارات كثيرة يرجع حاصلها الى
هما مستنبطان من كلام الامام الاعظم الشافعي رضي الله عنه وليسا منصوصين له بخصوصهما
كما زعم السروجي احدهما ان المدعي من يخالف قول الظاهر والمدعى عليه من يوافق الظاهر وهذا
ما صرح به الروياني وكلام اكثر الاصحاب يقتضيه وهو الذي رجحه الرافعي والنووي والثاني ان المدعي
هو الذي لو سكت خلي وسكوته والمدعى عليه من لا يخلى ولا يمتنع منه بالسكوت بل يطالب منه

الألوكة
www.alukah.net

الجواب عند المخاصمة وقد يتفق ان يكون الواحد في حالة واحدة مدعيًا ومدعي عليه كالمتبايعين
اذا اختلفا فيما يقتضي التحالف وكذلك الزوجان اذا اختلفا في قدر الصداق او في قدر بدل
الخلع ونحو ذلك والرافعي لحز اعراض طويل على قولهم المدعي من يكون قوله على خلاف الظاهر
وهو معروف في موضعه من كتابه فلا حاجة الى نقله هنا والعبارتان تتفقان غالبًا في الصور
فان زيدًا اذا ادعى على عمرو دينًا في ذمته او عينًا في يده وانكر عمرو من زيد هو الذي
يدعي خلاف الظاهر وهو الذي لو سكت ترك وسكوته وعمرو انكاره على وفق الظاهر
لان الظاهر براءة ذمته وفراغ يده وهو الذي لو سكت لم يترك وسكوته ولكن يظهر اختلاف
العبارتين فيما لو اسلم زوجان قبل المسيس ثم اختلفا فقال الزوج اسلمنا معًا فالنكاح باقٍ
بيننا وانكرت المرأة فقالت بل على التعاقب فلا نكاح بيننا في الحال قولان وقيل لزا العبارتين
مستنبطتان منهما فان قلنا ان المدعي من يكون امرًا على خلاف الظاهر والمدعى عليه من
يكون قوله على وفق الظاهر فالزوج هو المدعي هنا لان التناوب على خلاف الظاهر والمرأة
مدعى عليها فتحلف ويفسخ النكاح الا ان يقيم الزوج بينة بما ادعاه ولن قلنا بالوجه
الاخر فالمدعي هنا المرأة لانها لو سكتت تركت واستمر النكاح والزوج مدعى عليه لانه لو
سكت لم يترك لانه يجاول بسكوته استئناف النكاح والتزويج وقع في الانتهاء فالزوج الساكت
منكر فالقول قوله مع يمينه وهي مسلطة على تكذيبه بالبينة وشملهما ايضا اذا قال
الزوج والصورة هذه اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر فقالت بل اسلمنا معًا فلا ريب في
ان الزوج يواخذ بقوله في الفراق ولكن يظهر اثر العبارتين في المهر فان قلنا ان المدعي
من اذا سكت ترك وسكوته فالزوج هو المدعي عليه لانه يزعم سقوط المهر والمرأة
مدعًا عليها فيكون القول قولها مع يمينها فان نكلت وحلف الزوج ولا بينة سقط المهر
وان قلنا المدعي من قوله على خلاف الظاهر فهو هنا المرأة لما تقدم ان التناوب على
خلاف الظاهر والزوج مدعى عليه لان قوله على وفق الظاهر فيحلف ويثبت المهر الا
ان تقيم المرأة بينة بقولها وتداورد القاضي حسين على الاظهر من العبارتين بتصديق
المودع في التلف او الرد الى المالك مع ان قوله على خلاف الظاهر قال الاذرعي ههنا اصلا اخر
وهو بقاء ملك الامانة فان المودع ائتمنه ثم ادعى الجناية عليه اذا انكر التلف او القبض في
الحقيقة يصير المودع مدعيا والمودع مدعى عليه قلت ونظيره ما اذا ادعى اليتيم بعد

بلوغه على الوصي بالمال تذكر الوصي انه دفعه اليه لم يقبل الا ببينة ان الوصي هنا في مقام المدعي
وان كان اولا مدعى عليه وحكى الرافعي عن العبادي ان دعوى المودع الرد او التلف يوافق الظاهر
لان المالك تودثا عند على الامانة حيث ائتمنه فهو يستبقي الامانة والمودع يدعي ان نقاعًا وحلي
الامام عن الاصطخري انه سلك هذا الطريق في الظهور والخفا فقال اذا ادعى رجل من السفلة على
عظيم القدر في امر يبعد وقوعه لم تسمع دعواه وكذلك اذا ادعى الرجل الخسيس انه اقترض ملكًا
مالا او تزوج ابنته او اشتا جاريته لياشة دوابه وما جرى هذا المجرى فانه مردود كما تقول المالكية
خلافا لهم وزين الامام ذلك وقال هذا فيه تشويش للقلوب فلا تعويل عليه ولا التفات الى هذه الوسواس
ولنذكر الان ما تعلق بقاعدته قال الماوردي في الحاوي الدعوى على ستة اضرب صحيحة وفاسدة
ومجملة وناقصة وزائدة ولا بد فاما الصحيحة فضربان دعوى استحقاق ودعوى اعتراض ودعوى
الاستحقاق تارة تتوجه الى عين في اليد واخرى الى شيء في الذمة فيصح كل منها بشروط ثلاثة
وبقي قسم ثالث وهو دعوى الحقوق الشرعية كالنكاح والقصاص وحد القذف والرد بالعيب ونحو ذلك
وكذلك دعوى المعاوضة ايضا وانما تكون مما يشتضربه المدعي وتبطل دعواه اذا لم يذكر المدعوب الذي
فهي على ثلاثة اضرب لان الفساد اما ان يعود الى المدعي والى الشيء المدعى به او الى سبب الدعوى
فالاول كما اذا ادعى المسلم نكاح مجوسية او الحر نكاح امة وهو يجد طول الحرة والثاني كما اذا ادعى
ما لا يتمول كالخمر والميتة او ما لا يتقوم كجلد الميتة الذي به اختصاص اذا غصبه غاصب واتلفه
فادعى قيمته وحكي في جلود الميتة من دوابه والارواث من زرعه هل يده عليها يد ملك او يد
اختصاص ثلاثة اوجه وفي الثالث يفرق بين ما يؤول الى صلاحية الملك والاعتياض عنه كجلود
الميتة فانها تؤول الى الدباغ تصير الى ذلك فتكون اليد عليها قبل الدباغ يد ملك وما لا يؤول الى ذلك كالسرقين
ولحم الميتة فاليد عليها يد اختصاص وانتفاع فتقبل الدعوى فيها على الغاصب اذا كانت باقية دون
ما اذا كانت تالفة والثالث من التقسيم كما اذا ادعى الكافر شراء المصحف او العبد المسلم وطلب
تسليمه وكذلك كل من ذكر سببا لاستحقاقه باطلا او مختلفا فيه والحاكم يرى بطلانه كبيع الغائب واشباهه
وذلك فيما يكون اليد عليه يد اختصاص فانه تصح الدعوى مع بقائه ايضا في الهبة والوصية اذا ادعى
انه وهب منه او اوصى له به قال فلو اطلق الدعوى به ولم يفسرها بما تصح به او بينه وفيه وجهان
احدهما ان الحاكم يستفسره ليعمل اذا فسره بما يترتب عليه من صحة او فساد والثاني انه يسكت
ولا يسأل المدعى عليه حتى يذكر المدعي سببا يصح دعواه قلت وحكى الامام وغيره وجها انه لا بد

الألوكة
www.alukah.net

في الدعوي بالدين من ذكر سبب للاستحقاق ووجهه بعضهم بانه قد يكون المدعي عليه خصما او حريصا وهو يعتقد وجوب قيمته يدعي بها واما الدعوي المجهلة فكقولي لمري عليه شيء فلا تسمع لما فيها من الجهالة والفرق بين الدعوي والاقرار حيث يسمع بالمجهول ان المدعي مقصر في حق نفسه والمقر مقصر في حق غيره فيؤاخذ به ويطالب بالبيان قلت وقد تسمع الدعوي بالمجهول في صور منها الوصية اذا ادعي عليه ان مورثه اوصي لشيء قال القاضي حسين في موضع لا تسمع وقال الجمهور تسمع وقال وافقهم القاضي حسين في موضع احترز منها دعوي الاقرار بالمجهول فيه وجزم ابن الصباغ واختار الشيخ ابو علي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ الجواز وقال ابن ابي الدم الوجه عندي ان هذا الخلاف ينبغي علي ان من اقر لغيره وطولب بتفسيره فامتنع هل يحبس ام لا فان قلنا يحبس حتي يفسر سمعت الدعوي بدلك لانه تلزمه والا لم تسمع اذ لا فائدة لها وهذا البناء يقتضي ان يكون الاصح سماع الدعوي بدلك لان الاصح الذي مال اليه الجمهور انه يحبس حتي يفسر وقد تقدم ان الاكثرين علي منع سماع الدعوي به وفرق بين الاقرار والدعوي بان الدعوي حقه فيه فلا يسقط بالجهالة لانه يمكنه ان يفسره والاقرار حق الغير فلو رددناه بالجهالة لاضر ذلك بالغير ووجه القاضي ابو الطيب سماع الدعوي بالمجهول بانه لما صح ان يقر بالمجهول فيلزمه صح ان يدعي عليه انه اقر له بشيء مجهول قال ابن الرفعة وقضية هذا التعليل ان تصح الدعوي وتسمع بالابراء عن المجهول اذا صححناه وتكون مما يستثني وقد صرح به في الاشراف ومنها اذا كان المطلوب تعيين شيء يقدره الحاكم فانه لا يشترط تعيينه كالمفوضة اذا طلبت الفرض قبل الدخول ان قلنا ان المهر لا يجب بالعقد والواهب يدعي بالثواب المطلق اذا قلنا ان الهبة تقتضيه ولم يكن شرط ثوابا معينا وكذلك الدعوي بالمنفعة والحكومة فان كل ذلك راجع الي ما يقدره الحاكم واما الدعوي الناقصة فقال الماوردي هي ضربان نقصان صفة ونقصان شرط فالاول كقوله لي عليه الف درهم ولا يعين صفتها فيسأله الحاكم عن ذلك ولا يحمله علي غالب نقد البلد كما في البيع لانه يجوز ان يكون من غير نقد البلد كدعوي النكاح من غير ان يذكر الولي والشهود فلا يسأله الحاكم عن ذلك بل يتوقف عن سماعها حتي يصحح بشرطها لان هذه الدعوي متردد بين صحة وفساد فيعرض عنها لخلل نقصان الصفة فيسأله عن ذلك لان دعواه متردد بين صحة وفساد قلت يستثني من هذه مسئلة دعوي المميز علي مكلف الغيبة وحتي احضاره آتي فيه قال جمهور الاصحاب لا يشترط فيها تعيين ذلك بل يكتفي فيها بتحديد الدار او الارض التي يدعي ذلك فيها وفيه وجه انه لا بد في صحة الدعوي بذلك من الحدود والذرع واما الشهادة به فان قلنا بشرط التقدير في الدعوي ففي الشهادة اولي وهو اختيار ابي علي الثقفي وان قلنا لا يحتاج في الدعوي الي ذلك ففي الشهادة وجهان حكي ابو سعيد الهروي عن الاكثرين انه لا يشترط وعن بعضهم اشتراطه واختاره هو قال لان الشهادة لعلي شاك من الدعوي وذكر في شرح ادب القضاء لابي عاصم العبادي ان جمهور الاصحاب سكتوا عن اشتراط ذلك في البيع فاذا قالوا بمقتضاه هذا البيت علي ان ذلك المبيع من هذا الجانب او الحق جهته بيع وقال ابو علي الثقفي لا بد فيه من تعيين ذلك بالحد او بالذرع عن قال القاضي ابو سعيد وهذا متجه فان ظهر نقل بخلافه فلعل الرجوع فيه الي العرف واما الدعوي الزائدة فتارة تكون تلك الزيادة غير متصلة بل اما ان تكون لغوا كقوله ابتعت منه هذا الثوب الذي بشرق كذا ونحوه او تكون موكوة مثل ابتعت منه هذا البيت علي ان فيه كذا وجدت به عيبا ردد ته وتارة تكون الزيادة متصلة كقوله ابتعت منه هذا البيت علي ان اذا استقلته يقيلني ونحو ذلك واما الدعوي الكاذبة فهي المستحيلة التي يقطع بكذب مدعيها كمن ادعي بملكه انه تزوج ثلاثة امس بالبصرة ونحو ذلك فلا تكون مسموعة قلت وتنقسم الدعوي ايضا الي ملزمة وغير ملزمة وغير الملزمة ترجع غالبا الي الناقصة فقد قالوا انه اذا ادعي انه وهب مني كذا او باع لم تسمع دعواه حتي يقول ويلزمه التسليم اليّ لانه قد يهب ويرجع قبل القبض وقبل يبيع ويفسخ في المجلس وقد تقدم في اول الكتاب في ان عدة الخامسة ما اذا قال المدعي للحاكم ادعي علي هذا بان لي في ذمته كذا او يعينه ولم يطلب سؤال المدعي فهل تكون ملزمة ويجب علي القاضي سؤال الخصم عن جوابه امر لا حتي يلتمس ذلك فيه وجهان وحكي الرافعي عن ابن الصباغ انه رجح الوجوب لغياب الحاكم بان ذلك هو الغرض من الحضور عند القاضي وانشاء الدعوي وقد تكون الدعوي غير ملزمة لا لنقصها بل لخلل يرجع الي المدعي به فتدخل في انواع الدعوي المتقدمة ذكرها كما في الدعوي بالدين الموجل قبل حلوله وفيه ثلاثة اوجه يفرق في الثالث بين ان يكون الغرض منها الاثبات فتسمع ليترتب اداء البينة عليها او لا يكون الغرض ذلك فلا تسمع وفي دعوي العارية الاستيلاد والرقيق التدبير او تعليق العتق بصفة طريقان احداهما القطع بسماع الدعوي بذلك والثاني انها علي الخلاف في الدين الموجل ومن صور الخلل في الصيغة الترديد في الدعوي بين حالتين كما اذا ادعي علي غاصب ثوبت وطلب رده ان كان باقيا او قيمته ان كان تالفا وفيها وجهان اصحهما انها تسمع كذلك والثاني لا تسمع كذلك حتي يقر ذلك لطلب بدعوي والله اعلم

قاعدة

الألوكة
www.alukah.net

لو ادعي ما اقر به الخصم نفعه لكنه ليس للمدعي عليه عين حق له ولا شيأ في الذمة يطلب اداؤه فهل يحلف المدعي عليه امر لا فيه خلاف في صور منها اذا ادعى فسق الشهود الذين شهدوا عليه او كذبهم وان المدعي عالم بذلك وطلب تحليفه فيه وجهان صحح في التهذيب المنع وقال الرافعي الاشبه ان يحلف لانه قد يصدق الخصم فيتسع فينتفع به او ينكل فيحلف المدعي ومنها اذا قال المدعي عليه في الجواب قد اتراني بما يدعيه وطلب يمينه انه لم يقر به فهل يحلف وجهان ومنها اذا توجهت اليمين على المدعي عليه فقال قد حلفني قبل ذلك في دعوى متقدمة وطلب يمينه انه ما احلفني في اجابته الوجهان وصحح الرافعي منعها الاجابة كما قال في الاولى ومنها اذا تداعيا وطلب المقدوم الحلف فقال القاضي الخليفة انه مازني في تحليفه قولان صحح القاضي حسين والامام والبغوي المنع وصحح الاكثرون انه يجاب الى ذلك لما فيه من النفع له لو نكل ومنها اذا ادعى بعد قيام الحجة عليه ابراء او اداء في الدين او هبة في العين وطلب تحليفه على ذلك فان ادعى حدوث شيء من ذلك بعد اقامة البينة عليه حلف المدعي على نفي ما يقوله ان مضى زمن امكانه والا لم يلتفت الى قوله وان ادعى جريان ذلك قبل ان يشهد به الشهود فان لم يحكم القاضي به بعد حلف المدعي على نفيه وان كان حكم فوجهان صحح البغوي المنع لثبوت ذلك عليه بالقضاء وبنا الرافعي على الخلاف في ان تحليف المدعي على الغايب مستحب او واجب وذلك مبني على ان دعوى الغايب اذا حضر هل تسمع ام لا فان قلنا تسمع دعواه بعد الحكم فتحليف المدعي في غيبته مستحب وان قلنا لا تسمع فتحليفه واجب كي لا يفوت حقه ومنها اذا لم يتذكر القاضي الحكم توقف ولا يقول لم احكم وهل للمدعي والحالة هذه تحليف الخصم على انه لا يعرف حكم القاضي والشاهد بالكذب ولا يتوجه الحلف عليهما وان كان الخصم قد ينتفع بنكوله لاحتمال انه يودي فتح باب الى فساد عظيم ولان منصبهما يابى ذلك ولسد لهذا

فائدة الحجة القائمة بعد المخاصمة على الخصم فاذا تقومت على ذلك لم تسمع لانها غير مفيدة لعدم الحاجة اليها ويظهر ذلك ببيان الاحوال التي يقيم فيها الداخل البينة الحالة الاولى ان يقيم قبل ان يدعي عليه بشيء وذلك هو المذهب المشهور انها لا تسمع لما ذكرناه وفيه وجه انها تسمع لغرض التسجيل الثانية ان يقيم بعد ان يدعي الخارج عليه وقبل ان يقيم البينة فالحكم مرتب على الاولى واذا قلنا انها لا تسمع ثم فهنا وجهان واصحهما ايضا انها لا تسمع قالوا الا ان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت يكفي بها وقال ابن سريج تسمع لانه يشترط بذل اليمين عن نفسه كالمودع يقيم البينة على الرد والتلف وان كانت اليمين كافية الثالثة ان يقيم بعد اقامة الخارج البينة ولكن قبل ان تعدل فوجهان مرتبان على ما قبلها والاصح هنا انها تسمع لان يده مشعرة على الزوال فالحاجة ضارة الى تاكيدها ودفع المطاعن عنها الرابعة ان يقيم بعد تعديل بينة الخارج وقبل الحكم فهذا وقتها وحسبنو تقوم بينته وقيل تتعارض البينتان ويحكم للداخل لمجرد اليد وعلى هذا ينبغي ان الداخل هل يحلف مع بينته فيه قولان اصحهما انه لا يحتاج الى ذلك قاله الرافعي وتشبيه الى التقويم وما خرج القول بالحلف ان البينتين تتعارضان قطعا والقضاء لمجرد اليد ليعتضد باليمين ومحل كلام القاضي حسين والامام ما لم يقتض جريان القولين في الحلف وان قلنا ان القضاء بالبينة الخامسة ان يقيم بعد قضاء القاضي للخارج وقبل الانتزاع والتسليم فوجهان اختار القاضي حسين المنع والاصح القبول لبقاء اليد حسا السادسة ان يقيم بعد الحكم والانتزاع منه وتسليمه الى الخارج جزم الماوردي والقاضي ابو الطيب وغيرهما بانها تسمع وينقض الحكم الاول لان اليد انما ان بطلت لعدم الحجة وقد قامت الآن وحكي الامام وجهين واصحهما عند القاضي حسين عدم السماع لئلا يكون نقضا للقضاء الاول بعد الحكم به وصيرورة الاول خارجا وقال الرافعي لو لم تسند الملك الى ما قبل ذلك بان شهدت مطلقة لم تسمع بينته لانه الآن مدع خارج وان اسندت الملك الى ما قبل ذلك بان شهدت المدعي بقيمة الشهود ونحو ذلك فهل تسمع بينته وتقوم باليد المزالة بالقضاء فيه وجهان اصحهما نعم وراي ترتيب الصورة الخامسة على هذه وانها اولى بالسماع لبقاء اليد حسا ولم يعلم

فائدة اذا نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعي ولا يحكم عليه بمجرد النكول الا في مسايل منها اذا طلب الشفعي الزكاة من مالك النصاب فادعى انه بادل به في اثناء الحول ونكل وانهمه الشفعي فيحلف استحبابا على الاصح ووجوبا على الاخر فعلى هذا اذا نكل فان كان من المستحقين محصورين وقلنا بامتناع الرد ردت اليمين عليهم فاذا حلفوا اخذت منه الزكاة وان لم يكونوا محصورين ولا يمكن تحليف الكل ولا الامام وفيه ثلاثة اوجه اشهرها انه توخذ منه الزكاة قال ابن سريج وابن القاص هو كحكم عليه بالنكول وقال المحاملي وغيره هو كحكم عليه بنكوله لا به لانه قضية ملك النصاب اذا الزكوة فاذا لم يمكن اخذت عنه والثاني انه يعرض عنه والثالث يحبس حتى يقر فتوخذ منه الزكوة او يحلف فيعرض عنه وفيه وجه رابع وهو الفرق بين ان يكون رب المال مدعيا بان يقول ادبت الى بلد اخرى اداء اخر

www.alukah.net

ونحو ذلك فيوخذ منه اذا نكل وبين ان يكون على صورة المدعى عليه بان يقول ما تم حولي او ما في يدي لفلان المكاتب فلا يوخذ منه شيء اذا نكل قاله ابن سريج ونقله في التنبيه ومنها الدعوى اذا عاد ملة ثم عاد وهو مسلم فادعى انه اسلم قبل دخول السنة فلا يسقط عنه جزية شيء منها وقال العامل بل اسلمت بعد الحول فيحلف كما تقدم ويجيء فيه على قول الوجوب اذا نكل الاوجه الثلاثة كما تقدم

اذا ادعى زكاة ومنها اذا مات من لا وارث له فادعى للقاضي او منصوبه على انسان بدين للميت وجده في تركته فانكر المدعى عليه ونكل على اليمين ففيه الاوجه الثلاثة واستبعد الغزالي هنا قول الفراض عنه بخلاف مستحقي الزكوة والذمي لان اليمين هنا واجبة قطعا ورجح في القضا بالنكول لان ورثته المسلمون وردد اليمين عليهم متعذر ورجح الرافعي انه يحبس حتى يقر او يحلف بخلاف ما تقدم لان هناك سبق وجوب ولم يظهر دافع وهنا لم يسبق وجوب ثم قال ويجري الخلاف فيما اذا ادعى وصي ميت على وارثه انه اوصى بثلث ماله للفقراء وانكر الوارث ونكل ومنها لو حلف المسجد ولي الوقف اذا ادعى للمسجد او الوقف ونكل فهل ترد اليمين على مباشر الوقف فيه ثلاثة اوجه يفرق في الثالث بين ان يكون يستحب باشره بنفسه فترد عليه او لم يباشره فلا ترد عليه وإليه مال الرافعي فعلى هذا اذا ادعى عليه اتلاف مال الوقف ونكل لا ترد اليمين على القيم واذا قلنا لا ترد فاليمين عليه فوجهان احدهما انه يقضي عليه بالنكول والثاني انه يحبس حتى يقر او يحلف ومنها ولد المرتد اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان فوجهان احدهما يحصل بصدق من غير يمين لانه اذا كان كاذبا فكيف يحلف وهو صبي واصحهما انه يحلف عند التهمة فان نكل فلا يجاب ولا يثبت اسمه الى ان يتيقن بلوغه ومثله اذا شهد المراهق الوقعة ثم ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة ولم يحلف بعد ما طلبت منه اليمين فوجهان احدهما انه يصدق بغير يمين اذ لا يعرف ذلك الا منه كما في دعوى الامنة المشية اذا علق الطلاق بها واصحهما انه لا يجاب وقد عد بعد القاص وغيره هاتين الصورتين مما يقضي فيه بالنكول وفيه نظر لان هذا ليس قضاء لما هو عدم حكم لعدم قيام الحجة ومنها اذا اسر احد من اهل الحرب فاراد الامام قتله فذكر انه لم يبلغ فكشف عنه فاداه وقد انبت فادعى انه استعجل ذلك بالدواء قال الامام فان جعلنا الانبات بلوغا قتلناه وان جعلناه علامة على البلوغ حلفناه فان حلف لم نقتله وان نكل بعض الائمة فيما رضي الله عنه انه يقتل وهو قضاء بالنكول ثم استشكل الامام ذلك لان تحليف من يدعي الصبا متناقض وذكر الشيخ ابو علي وجها

انه يحبس حتى يتحقق بلوغه فيقتل او صباه فلا يقتل وقال في نص الشافعي انه ليس قضاء بالنكول بل الظاهر ان الانبات حصل بفعله من غير علاج فدعواه العلاج على خلاف الظاهر فيقبل ومنها تقدم ان للقاذف تحليف المقذوف انه ما زنى فان حلف حد القاذف وان نكل حكى القاضي ابو سعيد الهروي في الاشراف وجها انه يسقط بنكوله حد القذف والصحيح المشهور ان اليمين ترد على القاذف وتكون فائدة يمينه اسقاط الحد عنه لا اثبات الزنى للمقذوف كما ان اليمين ترد على مدعي السرقة وتوثر يمينه في اثبات المال دون القطع ومنها اذا ادعى القورة على الولي وادعى العفو حلف على المذهب فان نكل في اثبات المال دون القطع ومنها اذا ادعى الجاني على العبد قتل لا تحلف المراة لعدم الاطلاع كما انه لا يقوم البينة على العفو فعلى هذا قال الاصطخري تجب الدية ويقضي عليه بالنكول والاصح انها تحلف لانه يحصل لها بالممارسة ظن لا يحصل للشهود وكذلك لو حلف اذا نكل عن اليمين في ارادة الطلاق بالكناية ومنها لو قتل من لا وارث له فان كان هناك لوث نصب الحاكم من يدعي عليه ويحلفه فان نكل فهل يقضي عليه بالنكول قال في كتاب القسامة فيه خلاف ومنها اذا ولدت المراة وطلقها الزوج فقالت طلقت بعد الولادة فالقول في الرجعة وقالت هي بل قبلها فلا رجعة فللقول احوال منها ان تدعي المراة تقدم الطلاق فيقول هو لا ادري فلا يقنع منه بذلك بل اما ان يحلف يمينا جازمة او ينكل او ينكل فتحلف المراة ويحكم الزوج بقوله لا ادري منكرا فتعرض عليه اليمين فان نكل كلامه الاول جعلنا ناكلا فتحلف المراة وحينئذ فلا رجعة للزوج ولا علاقة بينهما وان نكلت فعليها للعدة قالوا وليس ذلك قضاء بالنكول لكن الاصل بقاء النكاح واثاره فيعمل بهذا الاصل اذا لم يظهر دافع والله اعلم

قاعدة الايمان على ضربين احدهما ما يقع في المحاكمة والثاني ما يقع في المحاكمة وهذه نوعان يمين دفع ويمين ايجاب ويمين الدفع هي التي شرعها النبي صلى الله عليه وسلم في جانب المدعى عليه اذا انكر واما يمين الاثبات ففي خمسة مواضع اللعان والقسامة ومع الشاهد الواحد في الاموال يمين المدعي اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وقد تقدم مرارا كالاقرار او كالبينة وما يترتب على ذلك والخامس يمين الاستظهار مع اقامة البينة وذكر في مسائل منها في القضاء على الغايب اذا اقام المدعي البينة عليه فيحلف القاضي بعد انه ما ابراه عن الدين الذي يدعيه ولا استوفاه ولا اعتاض عنه بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه وهذا التحليف واجب على الاصح وقيل مستحب وكذلك اذا ادعى على ميت

دينًا او علي صبي او مجنون ومنه قال الشيخ ابو حامد في الرد بالعيب وصورته ان يوكل المشتري
عند القاضي ان فلانا الغايب باعه هذا بثمن معلوم واقبضه الثمن ثم ظهر به عيب وانه فسخ
البيع ويقيم البينة علي ذلك في وجه مسخر ينصبه القاضي عن الغايب ثم يحلف المدعي بعد
قيام البينه وهذه من صور الحكم علي الغايب ثم يحلف المدعي فليست زايدة عليه حتي يعد
مبانيه ومنه اذا ادعي الاعسار وقلنا له مال قبل ذلك وقد اقام بينة علي افلاسه
فيحلفه القاضي بعد ذلك احتياطا لئلا يكون له مال في الباطن والشهود لعتمدوا الظاهر
وفي هذا التحليف الحلاف المتقدم وهو قولان والاصح انه مستحق وهو نصه في المختصر وصححه
الشيخ ابو حامد والاستحباب وهو ظاهر نصه في حرملة والامالي وعلي القولين هل يتوقف
علي استدعاء الخصم فيها وجهان اصحهما نعم كيمين المدعي عليه ومنه اذا ادعي الودع انه
اخرج الوديعة من الحرز او شارف الضرورة مجوزه للاخراج والشعث وانها تلفت
بسبب ظاهر كالحريق والنهب وغوذلك واقام البينة علي ذلك فيحلفه القاضي بعد ذلك
انه اخرج لاجل هذا السبب وحينيذ تسقط المطالبة عنه ومنه في دعوي العنة اذا
ادعي الزوج انه وطيها فالقول قوله كما تقدم فان ثبتت بكارتها كان القول قولها في عدم
الوطي لقتضاذا بثبوت البكارة فلو قال الزوج لم ابالغ وعادت البكارة وطلب يمينها
حلفت علي انه لم يصبها او علي ان بكارتها الي البكارة الاصلية ولها حق الفسخ بعد يمينها
فان نكلت حلف الزوج وبطل الخيار فان نكل الزوج ايضا فيحلف وجهان اصحهما ان لها الخيار
الفسخ ايضا ويكون نكوله كحلفها وهذه مما يقضي فيها بالنكول فتعد من المسايل المتقدمة
والثاني المنع لان ما قاله محتمل والاصل دوام النكاح ومنه اذا قال انت طالق امس ثم
قال اردت انها كانت مطلقة من غيري او مني في نكاح وبانت ثم تزوجها واقام البينة علي
ذلك وكذبته الزوجه فقالت لم ترتد ذلك وانما اردت الانشاء عليه ومنه اذا ادعي عليه
انه اقترله عمال او بهبة واقباض واقام البينة علي ذلك فقال المدعي عليه اقرضني بالعمال علي
جهة القبالة ولم اقبض او وهبت منك ولم اقبض وطلب يمين المدعي فانه يحلف مع البينة
علي الاصح المنصوص ومنه اذا جني علي عضو باطن وادعي الجاني انه كان اشل وادعي
المجني عليه سلامته واقام علي ذلك بينة فانه يحلف معها ايضا قاعدة اغا فرض
اليمين غالبا علي من يقبل اقراره وقيل يقبل اقراره لا تفرض عليه اليمين لمن ادعي عليه

انه بالغ فانكر فانه لا يحلف اذ تحليفه يقتضي عدم اعتبار اليمين منه وقد يحلف ولا يقبل اقراره
فقد قالوا لو ادعي علي انسان تستحقه انه عبد له فانكر يحلف وهو لو اقر لم يجز انكاره الرق
لم يقبل اقراره به ولكن الغاية في تحليفه ما يترتب علي التفويت فان المفوت بالقول
فوت ما لا يستدرك كالقتل والعتق والطلاق ثم رجع عزر وان فوت ما يستدرك كاقراء
بالعين والشهادة بالمال في الرجوع للحيلولة قولان فايدة عرض اليمين في هذه الصور
ان يتكل فيحلف المدعي فيكون نكوله بعد ادعايه كنكوله بعد شهادة الحريه فيغرم القيمة ان
قلنا ان اليمين المردودة بعد النكول كالاقرار وان قلنا انها كالبينة فادني قاعدة
كل من حلف علي فعل نفسه حلف علي البت نفيا كان المحلوف عليه او اثباتا لانه يعرف حال
نفسه ويطلع عليها ومن حلف علي فعل غيره فان كان علي اثبات حلف علي البت ايضا لانه
يتسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان علي النفي فيحلف علي نفي العلم لان النفي المطلق
يعسر الوقوف علي سببه ولهذا لا تجوز الشهادة علي النفي هكذا اطلقه الاصحاب
قديما وحديثا وقد حكي الرافعي عن الامام انه لو شهد اثنان علي النفي هكذا اطلق ان النفي
انه باع فلانا في ساعة كذا وشهد اخران انه كان ساكنا في تلك الساعة او شهد اثنان انه قتل
فلانا في ساعة كذا وشهد اخران انه كان ساكنا في تلك الساعة لا يتحرك ولا يعمل شيأ فهي تقبل
الشهادة وجزم انها شهادة علي النفي وانما تقبل شهادة النفي في المضايق واحوال الضرورات
فان قيل انا جئنا التعارض وصحح النووي من الروضة القبول قال لان النفي المحصور كالاثبات في
امكان الاحاطة به فعلي هذا يحلف في مثله علي البت اذا كان محصورا وان كان نفي فعل
الغير كما تجوز الشهادة به بخلاف النفي المطلق كما اذا ادعي وارث علي انسان دينا لمورثه
عليه فاجاب بان مورثك قبضه او ابراني فان المدعي يحلف علي نفي العلم بابراء المورث وقبضه
واشباه ذلك وقد وقع في المذهب ايضا خلاف في مسايل خارجة عن هذه القاعدة ومنه
اذا ادعي علي رجل ان عبده جني عمدا يوجب كذا وانكر فعليه وجهان احدهما ان السيد يحلف علي
جزيا علي ان عفا واصحهما يحلف علي البت لان فعل نفسه وبني جماعة هذا علي ان ارش
الجناية العبد تتعلق بمحض الرقبة او بالرقبة والذمة جميعا حتي يتبع بما فعل بعد العتق
فان قلنا بالاول يحلف علي البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلي نفي العلم
لان للعبد ذمة تتعلق بها الحقوق والرقبة مرتهنة عما عليه اما اذا ادعي عليه ان بهيمته

الألوكة
www.alukah.net

انلفت كو الضمان بالتلف فانه يحلف علي البت وجها واحدا لان البهيمة لادمة لها والمالك لا يعلم
بفعل البهيمة وانما يحلف لتضمينه في حفظها وهو امر يتعلق بفعل نفسه ومنها اذا ادعى علي دار
انها في يده من تركة مورثه كذا وانه مات وحصل في يده من التركة ما ينبغي بذلك وانه يعلم ذلك وهذه كلها
شروط صحة هذه الدعوي في مثل ذلك فان انكر الوارث الذي حلف علي نفي العلم ولو انكر الموت
ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يحلف علي نفي العلم ايضا لما لو انكر غصبه واتلافه وهو الاصح والثاني
يحلف علي البت لان الظاهر اطلاعه علي ذلك والثالث الفرق بين ان عهد حاضرا او غائبا وان
انكر حصول شيء من التركة تحت يده حلف علي البت ومنها اذا نصب البايع وكيلا ليقبض
الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابراءك عن الثمن
ففيه قولان حكاية عن ابن القاص احدهما انه يحلف علي نفي العلم ويديم الحبس الي استيفاء الثمن
والثاني واختاره ابو زيد انه يحلف علي البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد علي المبيع وقال
النووي رحمه الله نفي العلم اقوي ومنها اذا طولب البايع بتسليم المبيع فادعي حدوث عجز عنه
وقال المشتري انت عالم بذلك فانكر حلف علي البت لا يستبقي فيه وجوب تسليم المبيع اليه ومنها
اذا مات عن ابن في الظاهر فجاء آخر فقال انا اخوك فانكر بيننا فانكر يحلف علي البت ايضا لان
الاخوة رابطة جامعة بينهما فهو حالف نفسه وذكر اصورتين ابن القاص قال الرافعي وتارة عد
اخرون بينهما فقالوا يحلف علي نفي العلم قال في الروضة وهذا هو الصحيح ومنها القاعدة ان المنكر
منكر الرضاع يحلف علي نفي العلم لانه ينفي فعل الغير ومدعيه يحلف علي البت رجلا كان او امرأة
فلو نكلت عن اليمين ردت اليمين علي الزوج فهو مدعي عليه وردت اليمين علي الزوجة
حلفت علي البت لانها يمين مثبته وعن القفال ان اليمين المردودة تكون علي نفي العلم لتكون يمينا
الزوجة او الزوج والثاني انكرت والثاني انكر حلف علي البت والفرق ان في يمين الزوج
انه علي نفي العلم كيمين الزوجة اذا انكرت والثاني انكر حلف علي البت والفرق ان في يمين الزوج
تصحيح العقد فيما مضي واثبات استباحة في المستقبل فكانت علي البت تغليظا ويمين الزوجة
لتباحق ثبت بالعقد ظاهرا فتمنع فيه بالعلم قال الرافعي وليس الفرق ممتنعا وهو كما ذكر
وبني علي الوجهين ما اذا ادعت رضاعا وشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها وكذبها ان قلنا
يحلف علي نفي العلم فله ان يحلفها هنا وان قلنا علي البت فلا يحلف واشار في التتمة الي
ان الوجهين في يمين الزوج والزوجة جميعا ووجه كون اليمين علي البت انه ينفي

خرمة يدعيها المدعي فيحلف علي القطع ومنها اذا قال لزكاة هذه الطير غرابا فانت طالق
واشكل الحال فادعت عليه انه طلقت حلف جزما علي نفي الطلاق فيها لو طلقت واحدة نسي عينها
وقالت واحدة منهن انا المطلقة وان ادعت انه كان غرابا وانها طلقت فعليها ان يحلف علي البت
ان لم يكن غرابا ولا يكفي ان يقول لا اعلم انه كان غرابا او تشبيت او ينكل وتحلف المرأة علي البت
كذا ذكره الامام ولو علق الطلاق علي دخول الدار او دخول غيرها فادعت ذلك وانكر يحلف علي نفي
العلم وقال الغزالي رحمه الله ليس بين لي فرق بينهما وقد فرق غيره بان الدخول فعل الغير فيحلف
علي نفي العلم ونفي الغرابة عن ذلك الطير ليس كذلك بل هو نفي صفة في الغير ونفي الصفة كثبوتها
في الامكان الاطلاع وقال الرافعي يشبه ان يقال انما يلزمه الحلف علي نفي الغرابة بناء علي ما قاله
الامام اذا اقتصر في الجواب لذلك اما اذا اقتصر علي قوله لست بطالق فينبغي ان يكتفي منه بذلك
كما في جواب البايع اذا ادعي المشتري العيب القديم واراد الرد ثم ذكر بعد ذلك فيما اذا قال ان كان
غرابا فامراتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر وادعي عليه وقال لا اعلم في ايهما حنثت ان في
المسالة وجهين انهما ان صدقاه في الامر موقوفا وان كذباه حلف علي نفي العلم فان حلف فالامر توقوف
ثم قال الرافعي وهكذا ينبغي ان يكون الحال في اشتباه اوقات الطلاق بين الزوجين وفرق ابن ابي الدم
الفرق بين مسئلتي الامام بنحو ما تقدم ثم قال وورد ان مسئلة الدخول ان يعرف كون الطير غرابا ثم
يعلق الطلاق علي ان هذا الطير انه ثم فقد ذلك الطير واختلفا هل مات او طار فان الزوج اذا نفي الطير انه يحلف
علي نفي العلم قطعا وليس كذلك اذا نفي كونه غرابا ومنها اذا اختلف الزوجان في الطلاق جزم الرافعي
بانهما يحلفان علي النفي والاثبات بناء وراي القاضي حسين انه لا تعلم انه تزوجها بالف
وانه تزوجها بالفين وتوسط بعضهم فقال ان عقد عليها في صغرها وهي لا تعلم كالمال فالحالف علي ما
قاله الامام وان استدامت بعد بلوغها وعقد بادرها فالحالف علي ما قاله الرافعي والله اعلم فائدة
باب اليمين اوسع من باب الشهادة ولذلك قبل اليمين من الفاسق والعبد والفاجر ومن لا يجوز
شهادته لانها في الغالب مستندة الي النفي الاصلي فيعتضد به ولذلك اذا راي خطه ايبيع
تذكرته ان له علي فلان كذا وغلب علي ظنه صحته فان له ان يحلف عليه وكذا اذا اخبره ثقة ان فلانا
قتل اباه او غصب منه كذا فانه يحلف عليه ولا يجوز له ان يشهد بشيء بذلك وكلما جازت الشهادة
جاز الحلف عليه ولا ينعكس والله اعلم وتنبيه بهذا ايضا ان غير المستحق بالاصالة يحلف علي
قول فقد قال اذا كان المفلس دين له به شاهد واحد امتنع الحلف من الحلف معه وهل يحلف

عزماده مع الشاهد وفيه قولان ومنهم من عزا القول بالحلف الى القديم والذي صححه الجمهور
انهم لا يحلفون ومنهم اذا مات من عليه دين ولعدين علي اخر يثبا هو واحد وله ورثة أنكروا
يحلفوا معه اذا عرفوا ذلك ديث تحققوا الدين ويؤمروا من له الدين فلو لم يحلفوا معه هل
لصاحب الدين ان يحلف معه اذا غلب علي ظنه ذلك فيشتوني دينه فيه القولان ومنهم من جعل
حلف العزيم في هذه الثانية اولي من الاولي لان الحق للمفلس وامتناعه عن اليمين يورث شبهة
ظاهرة والحق في الثانية كان للميت وانما يحلف الورثة بناء علي معرفتهم بشان الميت وقد يكون
العزم معرف به وايضا فالورثة ليسوا عن حلف الميت فنكلوا من اليمين وعزما المفلس غير
ليشين من حلفه وظهره طريقة الامر واجري القولان فيما اذا لم يكن بالدين شاهد ولكن
ادعي المفلس او الوارث ونكل المدعي عليه عن اليمين ثم امتنع المفلس او الوارث عن الحلف
ففي حلف العزما القولان اما اذا لم يدع المفلس او الوارث فالصحيح انه ليس للعزماء ان يدعوا
علي العزيم وامتنعت اليمين ايضا وفي الاشراف لابي سعيد الهروي حكايه وجه ان للغرماء ان
يدعوا علي العزيم وامتنعت اليمين ايضا ويثبتوا البينة ويطلبوا عين الخصم ويحلفوا عين
النكول وقريب من هذا الخلاف ما اذا رهن جارية ثم اولدها المرتهن فانها تخرج من الرهن وتصير
ام ولد فان لم يكن باذنه بقيت مرهونة علي قول فلو اختلفا في الاذن يصدق المرتهن بيمينه
في قيمته فان رد اليمين علي الراهن فحلف خرجت من الرهن وان نكل الراهن ايضا ففي
تحليف الجارية قولان كالقولين والقول بحلفها ههنا اقوي مما تقدم لان صاحبة الحق بالاصالة
ومشارع ايضا اذا اوصي لمستولدته بقيمة عبد كانت تحت يده او وجب مقتولا بلوث يوجب
القسامة فاذا حلف ورثة السيد خمسين يمينا استحقوا القيمة وشملت ام الولد فان
نكلوا ففي تحليف ام الولد القولان واسد شيما به لعلم فائده قال الشيخ ابو حامد ثم المحاملي
في كتابيهما تفارق ام الولد المدبر في ثمانية احكام لا تباع ولا توهب ولا تخير علي النكاح في احد
القولين ولا ترهن وعتق راس المال ولا يضمن سيدها جنايتها في احد القولين ويتبعها
ولدها ولا تجزي في الوصايا قلت الاصح ان للسيد الاستقلال بتزويجها كما في الفتاه
والقول بالمنع الابرضاها هو قديم وفيه قول اخر انه ليس له تزويجها وان رضيت لان ملك
السيد فيها ضعيف وهي ناقصة في نفسها فلا يعتبر ادنها وعلي هذا في تزويج الحاكم وجهان
واسد لعلم فصل في تحرير اقوال الامام الشافعي رحمه الله في قول الصحابي

رضي الله عنهم والاحتجاج به وقد اطلق الاصوليون ان له قولين في ذلك واشتهر بين الاصحاب
ان القول بكونه حجة هو القول القديم وان قوله الجديد انه ليس بحجة قال الامام وانما يكون حجة اذا لم
تختلف الصحابة ولكن نقل عن واحد منهم ولم يظهر خلافه فيكون حينئذ حجة وان لم ينتشر قلت
وقد نقل ابن الحاجب وغيره الاتفاق علي ان قول الصحابي ليس بحجة علي صحابي آخر وفي ذلك نظر فقد
قال امام الحرمين بعد الكلام المتقدم ونقل القولين عن الشافعي رحمه الله وقال بعض اقوالهم يعني
الشافعي اذا اختلفت الصحابة فالتمسك بقول الخلفا اولي قال الامام وهذا كالدليل علي انه لم يسقط
الاحتجاج باقوال الصحابة من اجل الاختلاف وقال في بعض اقوالهم القياس الجلي وقال الماوردي
في كتاب البيع من الحاوي في مسئلة بيع شرط البراءة من العيوب مذهب الشافعي في الجديد ان
قياس التقريب اذا انضم الي قول الصحابي كان اولي من قياس التحقيق وحكي ابن الصباغ في
كتاب العدة عن بعض الاصحاب انه نقل عن الشافعي رضي الله عنه انه اذا كان مع قول الصحابي قياس
ضعيف كان اولي من القياس الصحيح قولا واحدا وهذا حكاه ايضا الماوردي في كتاب الاقضية من
الحاوي عن القديم لكنه قال ذلك في القياس الخفي وان الخفي مقدم علي الجلي اذا كان مع الخفي قول
صحابي قال ثم رجع عنه الشافعي في الجديد وقال العمل بالقياس الجلي اولي وحكي الغزالي رحمه الله
في كتابه المستصفي عن تقاريع القول القديم ان الشافعي رحمه الله قال في كتاب اختلاف الحديث انه روي
عن علي رضي الله عنه انه صلي في ليلة ست ركعات في كل ركعة ستة سجدات ثم قال ان ثبت ذلك عن علي
قلت به وهو يقتضي قال الغزالي وهذا لانه راي ان القول بذلك لا يكون الا عن توقيف اذ لا مجال
للقياس فيه قلت وهذا يقتضي ترجيح قول الشافعي ان قول الصحابي حجة ثم قوله ان ذلك
تفريع علي القول القديم ضعيف ايضا لان كتاب اختلاف الحديث من كتب الشافعي الجديدة عصر
رواه عنه الربيع ابن سليمان وقد نص الشافعي رحمه الله علي ذلك ايضا في غير من الكتب الجديدة
فقال في كتاب الرسالة الجديدة في اقاويل اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا انفرد اقاويلهم
ما وافق الكتاب او السنة او الاجماع او كان اصح في القياس واذا قال الواحد منهم القول ولا
يعرف عن غيرهم منهم موافقه ولا خلافا صرنا الي اتباع قول واحدهم اذا لم نجد كتابا ولا سنة ولا
اجماعا ولا شيئا نحكم له بحكمه او وجد معه قياس وقال في كتاب اختلافه مع مالك رحمهما الله وهو من
الكتب الجديدة ايضا داخل في كتاب الام فاما الكتاب والسنة موجودين فيه فالعدر علي من
سمعها منقطوع الا باتباعهما فان لم يكن ذلك صرنا الي اقاويل اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم

الألوكة
www.alukah.net

او واحدهم وكان قول الاية ابي بكر او عمر او عثمان او علي رضي الله عنهم احب الينا اذا صرنا
الي التقليد ودل اذا لم نجد دلالة في الاختلاف تدل علي اقرب الاختلافين من الكتاب والسنة
فنتبع القول الذي معه الدلالة لان قول الامام مشهور وبانه يلزم الناس ومن لزم قوله الناس
كان اظهر مما يفتي الرجل او المفتون وتوانا خذ بفتياه وندعه واكثر المفتيين يفتون الخاصة في
بيوتهم ومجالسهم ولا تفتي العامة بما قالوا اعنايتهم بما قال الامام ثم قال فاذا لم يوجد عن الاية
فاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدين في موضع الامامة احذرنا بقولهم وكان اتباعهم
اولي بنا من اتباع من بعدهم قال والعلم طبقات الاولي الكتاب والسنة اذا ثبت السنة والثانية
الاجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة والثالثة ان يقول بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا نعلم له مخالفا منهم والرابعة اختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم والخامسة
القياس علي بعض هذه الطبقات ولا يصار الي شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان وانما
يوخذ العلم من علي هذا كله نص الشافعي رحمه الله في الكتاب المشار اليه رواه الامام البيهقي عن
شيوخه عن ابي العباس الاصم عن الربيع بن سليمان عنه وهو صريح في ان قول الصحابي عنده
حجة مقدمة علي القياس كما نقله عنه الامام فيما تقدم فيكون له قولان في الجديد واحدهما يوافق
القديم في حجية قول الصحابي رضي الله عنه وان كان قد نقل عن نقله اكثر الاصحاب ومن كلامه في
القديم لما ذكر الصحابة رضوان الله عليهم ان قالوهم وفقنا في كل علم واجتهاد وورع وعقل وايم
استدرك به علم او استنبط به وارائهم لنا احمد واولي بنا من ارائنا عندنا لانفسنا ومن
ادركنا ممن يرضي او حكي لنا عنه ببلدنا صاروا فيما لا يعلمون فيه لرسول الله صلى الله عليه وسلم
سنة الي قولهم ان اجتمعوا اخذنا باجماعهم وان قال واحدهم ولم نجد له غيره اخذنا بقوله وان
اختلفوا اخذنا بقول بعضهم ولم نخرج عن اقاويلهم كلهم وقال في موضع اخر من هذا الكتاب
ايضا فان لم يكن علي قول احدهم دلالة من كتاب ولا سنة كان قول ابي بكر او عمر او عثمان
او علي احب الي ان اقول به من قول غيرهم ان خالفهم من قبل انهم اهل علم واحكام ثم
قال وان اختلف المفتون بعد الائمة يعني من الصحابة بلا دلالة فيما اختلفوا فيه نظرنا الي
الاكثر فان تكافئوا نظرنا الي اجل اقاويلهم مخرجا عندنا وذكر بقية الكلام فيحصل من
كل ما تقدم من اقوال احدها انه حجة مقدمة علي القياس وهو قول القديم ونص
عليه في الجديد ايضا كما تقدم في كتاب اختلافه مع مالك وثانيها انه ليس بحجة مطلقا وهو

الذي اشتهر بين الاصحاب انه قول الجديد والثالث انه حجة اذا انضم اليه قياس فيقدم
حينئذ علي قياس ليس معه قول صحابي كما اشار اليه في كتاب الرسالة الجديدة وظاهر كلامه
ان يكون القياسان متساويين لانه لم يفرق بين قياس وقياس وقد تقدم فيما نقل الامام
عنه في قول تخصيص القياس الجلي بتقديمه علي قول الصحابي فعلي هذا يكون المراد بالقياس
الذي يعتضد بقولي الصحابي القياس الخفي لا الجلي فيكون فيما نقله الامام قولا رابعا له وفيما
نقله الماوردي ان قياس التقريب اذا اعتضد بقولي الصحابي كان اولي من قياس التحقيق
قولا خامسا وفيما نقله ابن الصباغ عن حكاية بعض الاصحاب ان القياس الضعيف اذا اعتضد
بقول الصحابي كان اولي من القياس القوي قولا سادسا ان جعلنا القياس الضعيف اعم
من قياس التقريب وغرر وفيما خرجه الغزالي انه يكون حجة اذا لم يكن مدركا بالقياس دون
ما القياس فيه مجال قول شاذ وهذا كله اذا كان قول الصحابي رحمه الله منفردا ولم يشتهر
فان اشتهر ولم يخالف فقد تقدم بركم عنه وذكر الاجماع السكوتي فان خالفه غيره من الصحابة
رضي الله عنهم فقد تقدم ان الشافعي يقدم قول احد الخلفاء الاربعة علي غيرهم وانه يرجح قول من
يعتضد قوله بالقياس وذكر الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في شرح اللمع انه اذا قيل بان قول
الصحابي حجة فيكون قول المخالفين منهم حجتين تعارضتا فيرجح احد القولين علي الاخر بالكثرة
العدد فان استويا قدم ما لاية الاربعة فان كان في احدهما اكثر دون الاخر فالاول ولكن مع
الاقل احد الاية الاربعة تساويا فان استويا في العدد والاية ومع احدهما احد الشيخين
رضي الله عنهما فيه وجهان احدهما انهما سواء والثاني ترجيح القول الذي معه احد الشيخين
رضوان الله عليهما وقد ذكر الغزالي بعد هذا في المستصفى انه اذا قيل بان قول الصحابي ليس
بحجة فهل يجوز للعالم يعني المجتهد تقليده قال اختلف فيه فمنع منه احمد رحمه الله فقال في القديم يجوز
تقليده وان لم ينتشر ورجع في الجديد الي انه لا يقلد العالم صحابيا اخر نقل المزني رحمه الله عنه
ذلك وهو الصحيح المختار وتبعه علي ايراد هذه المسئلة فخر الدين الرازي واتباعه والامدي
ولم يتعرض لها ابن الحاجب وهو لان الظاهر ان مراد من مر بالتقليد انما هو الاحتجاج
لانه استعمله فيه في موضع الحجة فقال في مختصر المزني في ادب القضاء انه ينبغي ان يكون ورعا
اذا نزل به المشكل الا اميا عالما بالكتاب والسنة والاثار واقاويل الناس ولسان العرب
ثم قال بعد ذلك فاما ان يقلده فلم يجعل الله ذلك لاحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم

الألوكة
www.alukah.net

ان الاولي في ضابط مشقات العبادات ان نضبط مشقة كل عبادة بادني للشاق المعتبره
في تخفيف تلك العبادة فان كانت مشاق او ازيد ثبت الرخصه والا فلا ويعلم ذلك بالزيادة
اذ ليس في قدرة البشر الوقوف علي تساوي المشاق فاذا زادت احدي المشقتين علي الاخري
علمنا انها قد استوعبت ما فيها اشتملت عليه المشقه الدنيا منهما وكان ثبوت التخفيف والترخيص
بسبب الزيادة اولي ثم مثل لذلك بالتادي بالفعل المبيح للحلق في حق الناسك وهو الذي نزلت
الرخصة بسببه في حق كعب بن عجرة رضي الله عنه فينبغي ان يعتبر تادي المحرم بسائر الامراض بمثل قصة
مشقة الفعل ولذلك يقيد المشاق المبيحة للدين والطيب والدهن وغير ذلك من المحظورات
قال ولذلك ينبغي ان يقرب المشاق المبيحة للتيمم بادني مشقة ابيح بمثلها التيمم فانه استشكل مسئلة
هذا من جهة ان الزيادة التي هي يسيرة علي ثمن المثل ومشقة الانقطاع عن سفر النزهة
خفيفة لا ينبغي ان تعتبر مع الامراض واما المرض المبيح للفطر فينبغي ان تعتبر مشقته بالمشقه
الزايدة في الصوم في السفر عليه في الحضر فاذا شق الصوم علي المريض مشقة تربي
علي مشقة في السفر فليجز الافطار ثم اورد علي هذا الضابط انه قد تقرر في الشرع ان
ما لا يمكن ضبطه يجب الحمل علي اقل ممن باع عبدا بشرط انه كاتب او خباز ونحو ذلك فانه يحمل
علي اقل رتب هذه الصنايع ولذلك لو اسلم اليه في شيء موصوف بصفات تعتبر ولكل واحد
متمن رتب دانية ومتوسطة وعالية فان ذلك يحمل علي ادناهن اذ لا ضابط لما زاد عليها
فهلا فعلتم هنا بالحمل علي ادني رتب المشاق لعسر ضبطكم في الرتب الزايدة علي الادني
واجاب عن ذلك بانه لا يجوز تفويت مصالح العبادات مع عظمها وشرفها بمثل هذه
المشاق مع خفتها وسهولة تحملها بل تحمل هذه المشاق لا وزن لها في تحصيل مصالح العبادات
ولذلك كان اجتناب الترخص في معظمها هذه المشاق اولي فلم يحمل المشاق علي الاقل مرتبة
تحصيلا لمصالح العبادات وحملنا الصفات في المعاملات علي الادني تحصيلا لمصالح المعاملات
لان الحمل علي الاعلي يودي في السلم الي عزة الوجود وفي البيوع الي كثرة التنازع والاختلاف
والحمل علي ما بينهما لا ضابط له فلذلك حمل علي اقل الدرجات مرتبة وادناها والمشاق
تنقسم من وجوه اخر الي مراتب بحسب العبادات التي تخفف بها فما كان له بدل
كالجمعة او ليس متاكدا في الوجوب كالجماعات كانت مشقته المسقطة له خفيفة
واصل الصلاة لما عظم خطرها وكانت افضل الاعمال لم تسقط في حال من الاحوال

بل يأتي بها المكلف علي حسب حاله والذي تخفف المشاق منها بعض اركانها وهي ايضا مختلفة
فاعتبرت المشقة المبيحة للانتقال من القيام الي القعود بما يشوش الخشوع والاذكار وان
القعود مباح في الجملة من غير عذر في جنس الصلاة كما في التطوع فلم يشترط في الفرايض
العجز عن تصور القيام بالكلية ولا الضرورة القادحة بل اكتفي بما يشق ويشوش عليه
ملاحظة الصلاة وخشوعها واشترط في اباحة الانتقال من القعود الي الاضطجاع عذر
اشق من عذر الانتقال من القيام الي القعود لان الاضطجاع مناف لتعظيم العبادات
واما الصوم فلما كان له بدل كانت المشاق المبيحة للفطر فيه خفيفة ايضا فانه يباح
في كل سفر تقصر فيه الصلاة وان لم يكن فيه عليه مشقة اصلا فالمعتبر هو السفر وهو
المظنة وهو بما تقدم في الجمعة واما الحج فمشاقه صربان احدهما ما يمنع وجوبه من الاصل
فهذا لا يكتفي فيه بالمشاق الخفيفة بل لا بد من مشقة لاحتمال شاق كالخوف علي النفس
او المال وعدم حمل الزاد والراحلة والضرب الثاني ما يبيح محظوراته في الاحرام
فتكتفي فيه بالمشاق الخفيفة لما ينضم الي ذلك من الجبران بالفدية المشروعة فيه واما
التيمم فاضطربت مسايل المذهب فيه بالنسبة الي المشاق المبيحة له فقالوا في المريض
يتيمم عند خوف فوات نفس او عضو او منفعته ولذلك الخوف من حدوث مرض يخاف
وسن ارتهاء البرء وشدة الضنا علي الاصح ولذلك من حدوث شين علي عضو ظاهر
مع ان الوضوء له بدل ولكن العدول عنه مخالفة ظاهرة لانه اصل في الطهارات بخلاف
العدول عن الجمعة الي الظهر ومع ذلك قالوا الرابع منه المآبا كثر من ثمن المثل وهو قادر
عليه جاز له التيمم ولذلك لو وهب له ثمن الماء فيه من تحمل المنة بخلاف ما لو اوهب
منه الماء نفسه ولذلك لو كان معه ثمن الماء ولكنه يحتاج اليه في نفقة سفره وقد يكون
ذلك سفر نزهة والاشكال في لزوم هذه الاسباب كلها خفيفة بالنسبة الي ما شرطه
في المرض مما تقدم وهذا كله دون الترخص باكل الميتة واكل مال الغير بغير اذنه
او مكابرة عليه فلذلك اشترط في جواز الاقدام علي الخوف من فوات الروح لو لم
يفعل لانه استباحة محرم ولعل الفارق بين السفر والمرض ان المتصور ان
لا ينقطع المسافر عن رفقته ولا يحصل له ما يعوق عليه التقلب في السفر بالمعايش
بالحركة فاغتفر فيه اخف مما يليق بالمريض وفي كلام امام الحرمين اشارة الي ذلك

فاطلق

اسم التقليد على الرجوع الى قول صاحب الشرع عليه السلام وهو حجة وقد اكثر القول في تقليد الصحابة لا سيما مع ما تكرر من قوله في غير موضع من النهي عن التقليد والمنع منه ثم قول الغزالي رحمه الله انه رجع عنه في الجديد منقوض عارض عليه في مختصر المزني رحمه الله في البيع بشرط البراءة من العيوب بقوله الذي اذهب اليه قضاء عثمان رضي الله عنه انه يبرأ من كل عيب لم يعلم ولا يبرأ من عيب علم ولم يسمه ولم يقفه عليه قلت تقليدا والحاد هذا الكلام بعينه في كتاب اختلاف الحنفاء العراقيين وهو من الكتب الجديدة ايضا وقال بخلافه ايضا في تغليظ الدية بالقتل في الحرم وانه يأخذ فيه بقول عثمان رضي الله عنه وقد اخذ في كتاب اختلاف الحديث بقول عمر رضي الله عنه في الترقوه والضلع جمل وان ذلك في الجديد ايضا وفي المسألة مباحث كثيرة ليس هذا موضع ذكرها وقد افردتها بمصنف مستقل ولله الحمد على هذا آخر كتاب القواعد ۞ ولله الحمد على جميل العوائد ۞ والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه وسلم ۞ وسلم تسليما ۞ وحسبنا الله ونعم الوكيل ۞ وكان الفراغ من نسخه في وقت العصر من نهار الاحد المبارك ثامن شهر شعبان الاول من شهور سنه ست وخمس وماية واحد عافيتها عدد ولله الحمد على نعمه ولله الشكر على فضله ونسأله ان يعفو عنا ويغفر لنا ويرحمنا انه قريب رحيم جواد كريم عفو رؤف ودود وان يتجاوز عن سيئاتنا ويعفو عن زلاتنا ويرحم ضعفنا وقلة حيلتنا وان يجعلنا ممن يخشاه ويتقيه ويخافه حق تقاته ويعمل بطاعته ويجتنب معصيته ويتوب اليه توبة نصوحا ويختم لنا بالحسنى ويجعلنا من الفائزين برضوانه ويسكننا الفردوس الاعلى من جنته ويرزقنا النظر الى وجهه الكريم ويجعلنا من الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون ۞ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ۞ وحسبنا الله ونعم الوكيل ۞ ونعم المولى ونعم النصير ۞ ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

فاختص الله في عباده عند شروع من نصبه الامام ان يأخذ عليه العهد ممن يرشده ولذلك قال واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابرهم وموسى وعيسى بن مريم واخذنا منهم ميثاقا غليظا وقال في المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلا وقال واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا واذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون وقال الذين يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق واذ اخذ الله ميثاق بني اسرائيل وبعثنا منهم اثني عشر نقيبا وقال انى معكم لئن اقمتم الصلوة الآية يقول هذا خبر الله انه لن يملك حتى الامر اخذ عهده فاعطنا صفقة يمينك وعاهدنا بالتوكيد ما لك وعقود ان لا تغشى لنا سرا ولا تظاهر علينا احدا ولا تطلب غيلة ولا تكتم لنا ناصحا ولا توال لنا عدوا فاذا ادعى ذلك واجاب بصدق ومحض يقول الدائر لمن يأخذ عليه العهد ويحلفه حملت على نفسك عهد الله وميثاقه وذمته وكفالته وذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد ملائكته وميثاقهم وعهد انبيائه ورسله ومواثيقهم وما اخذ الله على الملائكة والنبيين والمرسلين من عهد وميثاق وامانة وكفالة وان يطيع الامام الاعظم القائم بالعدل والصدق وان لا يعدى ما اخذ العهد عليك وان تشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وتشهد ان محمدا عبده ورسوله وتشهد ان الجنة حق وان النار حق وان الموت حق وان الله يبعث من في القبور وتقيم الصلوة لوقتها وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت الحرام وتجاهد في سبيل الله حق جهاده وعلى ما امر الله به ورسوله وتوالي اولياء الله وتعادي اعداء الله وتقوم بفرائض الله وسننه وسنن نبيه صلى الله عليه وعلى آله واصحابه سدادا وجهرا حملت على نفسك الوفاء بذلك على الشرائط المبينة في العهد فالعهد يقول لك الحالف نعم وان لا يجوز ولا يخالف في هذا العهد سرا وجهارا ساهيا ولا على حال غضب ولا على حال رضى ولا على حال نعمة ولا على حال بؤسه ولا على حال رضاه ولا حال كراهة ولا حال طمع ولا حال خوف وان يطيع الداعي الى طاعة الله بما تطيع به نفسك وتنصح له ولوليه سرا وعلانية ظاهرا وباطنا فلا تخن الله ورسوله ولا تخن الامام ابدا وانت تعلم انك ان خالفته وخنته فانت بريء من الله وحاله والسموات والارض الذي خلقك وصورك وسواك وفركك وسمعك قواك وبصرك وعقلك وربك ونبيك ورسله الاولين والآخرين وملائكة الكروبيين والروحانيين والمقربين وبرآء الكتاب السابقين والسبع المثاني والقرآن العظيم وبرآء من التوراة والانجيل والزبور والذكر الحكيم وتكون خارجا من حزب الله وملائكته وانبيائه وحزب رسله واوليائه وداخلا في حزب الشيطان واشياعه واتباعه وخارجا من حول الله وقوته لعنك الله ولعنه اللعنة التي لعن بها ابليس فحرم عليها الجنة وخلده في النار ومن خالف فيه كل شيء والمساكين وعبيده ورقيقه احرار الله ومعتوقيه لوجه الله وان اجتنب الاخذ على العلماء والاشراف



ومن المشاق المقتضيه للتخفيف الحصر بالنسبة الي التحلل من الحج والشافعي رحمه الله تعالي قصر ذلك علي حصر العدو لانه الذي نزلت بسببه الايه والحق به عزه الحصر بالمرض لانه في معناه ومنع القاضي من ذلك قوله صلي الله عليه وسلم لضباعة بنت الزبير حجي واشترطي حيث حبستني فقال اذا شرط التحلل عند المرض كان له ذلك دون ما اذا لم يشرط عند الاحرام ولو كان المرض مقتضيا للتحلل بنفسه لم يحتج الي الاشتراط وقد مال الشيخ عز الدين رحمه الله في القواعد الي جواز التحلل بالمرض من غير اشتراط لما في البقاء علي الاحرام من المشقه والعسر الرابع فهذا ما اتفق ايراده من الكلام علي المشاق المقتضيه للتخفيف في العبادات والله اعلم **النوع الثاني** التخفيف في المعاملات تيسيرا للمشاق فيها وذلك من وجوه كثيره منها ان الغرر في البيوع منهي عنه مقتضي لبطلان العقد لما فيه من اكل المال بالباطل وهو علي ثلاث مراتب المرتبه الاولي ما لا يتيسر اجتنابه فلا يعفي عنه كبيع الملاقيح والمضامين وما لا يقدر علي تسليمه وامثال ذلك والثانيه ما يتعسر اجتنابه ولا بد من تحمله كبيع البيض في قشره والرمان والبطيخ وكذلك الفستق والبندق في القشرة الدنيا وكذلك النظر الي أس الدار في البيع فانه لا يشترط لما في ذلك من العسر والمشقه والثالثه مرتبة متوسطة بين هاتين فمنه ما تعظم مشقته والاجتناب يلحق بالاولي في بطلان البيع كبيع الجوز واللوز في قشريه وكبيع ما لم يبد صلاحه من العقد الكثير من الثياب والعبيد ونحوهم وكذلك بيع الاجنة الغائبه التي لم ترع علي القول الجديد ومنه ما يخف الضرر فيه وتعظم المشقه في اجتنابه فيعفي عنه ويلحق بالمرتبة الثانيه كالاكتفاء بروية ظاهر الصبرة والنموذج المماثل والاكتفاء ببدو الصلاح في الثمار بظهور مبادي النضج والحلاوة دون الانتهاء الكامل ومنها مشروعيه الخيار في البيع في مجلس العقد لما كان المبيع يقع غالبا بغته من غير تروٍ ويحصل فيه الندم فشق علي العاقل فشرع الشارع عليه ذلك جواز الفسخ لمن في المجلس العقد اذا تروي فيه ثم لما كانت مدة التروي تحتاج الي اكثر من ذلك شرع له اشتراط الخيار ثلاثة ايام تسهيلا عليه ليتدارك فيها ما عسى ان يحصل له من غبن يشق عليه التزامه ومنها مشروعيه الاجارة والمزارعة والمساقاة والقراض وان كان كل عقد منها معاملة علي معدوم لعموم الحاجة الي ذلك والمشقه العظيمة

في ان كل واحد لا ينتفع الا عما هو ملكه ويكون هو العامل في ثماره وارضه والمتجر في ماله وامثال ذلك وكذلك القول في السلم والقرض والحوالة لما فيها من التيسير ومنها جواز العقود الجائزه كالشركه والوكالة والعاريه ونحوها الان لزوم هذه العقود يشق ويكون سببا لعدم تعاطيها الي غير ذلك من الوجوه المعتبرة **النوع الثالث** التخفيفات في المناكحات فمن امثلته جواز العقد علي المنكوحة من غير نظر اليها لما في اشتراط النظر من المشقه التي لا يخلو كثير من الناس في نباتهن واخواتهن من نظر كل خاطب اليهن فناسب ذلك التيسير بعدم اشتراطه بخلاف المبيع فان اشتراط الروية فيه افضي الي عسر ومشقه ومنها التيسير بشرعيه الطلاق لما لزوم البقاء علي الزوجيه من العسر والمشقه عند تنافر الزوجين ومنها شرعيه الخلع والافتداء جعل تيسيرا علي الزوجين عند امتناع الزوج من طلاقها لاثاره عوض لما في ذلك من المشقه عليها لخوف الشارع عنها ذلك بشرعيه الخلع ولذلك كل موضع شرع للزوجه خيار الفسخ انما كان تيسيرا عليها لما في صبرها علي الحالة المقتضيه لشرعيه الخيار من المشقه حين لم يجعل الشرع الطلاق بيدها ومنها مشروعيه الرجعه للزوج في زمن العدة تيسيرا عليه لما كان الطلاق يقع غالبا بغته في الحضر والحرج ويشق عليه التزامه فشرعت الرجعه له في طلقتين يتدارك فيهما ما لحقه ولم يشرع ذلك دايما لما فيه من المشقه علي الزوجات **النوع الرابع** التخفيف في النظر والايمان بشرعيه الكفارات تيسيرا علي المكلفين لما في التزام موجب اليمين من المشقه علي الحالف عند نذره وكذلك في حق المظاهر ومثله ايضا في نذر اللجاج والغضب حيث شرع له التخيير بين الوفاء عند وبين الكفارة لما في التزام بالمنذور لجاجا من المشقه **النوع الخامس** التخفيف عن الاوفياء وشاداتهم باسقاط الجمعه والحج والتزام الاموال في ذممهم لما في ذلك من المشقه علي الجانبين ومشروعيه الكتابة ليتوصل الرقيق المكتسب الي تحرير رقبته لما في دوام الرق من العسر ونرغب السيد الذي لا يتيسر له العتق مجانا عما يبذل له من النجوم في العتق **النوع السادس** التخفيف في القصاص بشرعيه التخيير لمستحق ذلك بين القصاص واخذ الدية تيسيرا عليه وعلي الجاني واليه اشار بقوله تعالي بين ذلك تخفيف من ربكم ورحمه فقد قيل انه كان في شرع موسي عليه السلام تحتم القصاص جزما وفي شرع عيسي

اخذ الدية فقط وخفف الله تعالى عن هذه الامة بالتخيير بين الامرين لما في الاقتصار باحد الامرين من المشقة اذ لو الزموا بالقصاص فقط شق ذلك على الجناة لان المستحق قد يميل الى العفو ويشق ايضا على المستحقين حين يميل احدهم الى العفو ويكون محتاجا الى مال يعفو عليه ولو كان الواجب الدية فقط لشق ذلك على المستحقين اذ لا يحصل لهم التشفي بالقصاص فكان التخيير بينهما تيسيرا على المكلفين النوع التاسع التيسير على المجتهدين اما في الاحكام الشرعية فباسقاط الاثم عنهم عند الخطا والتيسير عليهم بالاكتفا بالمظنون او لو كلفوا بالاخذ باليقين لشق ذلك وعسر الوصول اليه واما في غير ذلك فالاجتهاد في الاواني والثياب التي تنجس بعضها والاكتفا بغلبة الظن لطهارته بعد الاجتهاد لما في التزام تنجيس الجميع من العسر والمشقة وكذلك اذا اجتهد جمع الحجيج في يوم عرفة ووقفوا في البئر العاشر اجزائهم لما في وجوب القضا عليهم من المشقة العامة ولم يجب ذلك في الشرذمة اليسيرة لعدم المشقة العامة ولتقصيرهم بانفرادهم بالوقوع عن الجمع الكثير ولانهم اذا كان غلبة ظنهم بالوقوف في اليوم الثامن على الاصح لندورة ذلك فان تكرر الشهادة بالزور مرتين في هلال الشوال وذي القعدة نادر ومثله ايضا اجتهاد الاسير في شهر رمضان فانه يجزيه اذا وافق ما بعد الشهر شهيدا عليه لما في وجوب القضا عليه من المشقة وكذلك اذا وافق ما قبله ولم يعلم بذلك الا بعد انقضا الشهر في احد القولين وعلى القول الاخر وهو الراجح يجب القضا لان تقدير العبادة على وفقها حيث لم يشرع لا يصح بخلاف ما اخيرا فان غايته ان يكون ذلك قضا ويصح الاداء فانتفى القضا عند الضرورة وكذلك العكس تيسيرا على المكلفين واما في الولايات فالتيسير فيها من جهة الاكتفا بالظنون المستفادة من الظاهر بالعدالة والامانة ونحو ذلك اذ لو شرط العلم بذلك لكان فيه غاية العسر والمشقة ويخرج على هذا ما تقدم في الاجتهاد في استنباط الاحكام غالب مسايل الفقه ان لم يكن جميعها لان مبنى غالبها على الظن دون القطع فقد تبين ان هذه القاعدة يرجع اليها غالب مسايل الفقه في غالب ابوابه وبالله التوفيق تنبيه قد تقوم الحاجة مقام المشقة في حل النظر المحرم ولولا ذلك الحاجة ودلك في صور

منها ان يريد نكاح امراة فينظر اليها للحديث فيه وهو مستحب على الاصح وقيل مباح والامر فيه للارشاد ومحله الوجه والكفان على الصحيح وفيه وجه انه كنظر الرجل الى الرجل ومنها اذا امتنع النظر في الآماني ما يبدو في حال المهنة على اخر الاوجه فاراد شراءها جاز النظر اليها لذلك وفيه وجه اخر هما رؤية ما يرى من العبد وثانيها رؤيه ما يبدو لحال المهنة وثالثها رؤية الوجه والكفين والاصح الاول ومنها اذا عامل امراة ببيع او غيره او تحمل شهادة عليها جاز النظر الى وجهها فقط ليعرفها واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عنها ايضا حالة الاداء وليس منها بعضهم بانهم ذهبوا الى جواز النظر الى الوجه والكفين من غير حاجة ففي الحاجة اولى فلم اقتصروا هنا على الوجه وعكسه الجواب عنه بان النظر المباح هناك ما يكون من غير قصد وتامل ولذلك جوزوا التحويم عند خوف الفتنة وفي هذه الصورة ليست له حاجة الى الكفين فلا ينبغي تامل او يكون ذلك مفرعا على القول بانه لا يباح النظر عند غير الحاجة وهو اختيار كثيرين منهم الاصطخري وابو علي الطبري والشيخ ابو محمد ووالد الامام وتابع به صاحب المهذب والروياني ومنها جواز النظر واللمس للفصد والحجامة ومعالجة العلة والاصح انه يشترط ان لا يكون هناك امراة تعالج ثم اصل الحاجة كاف في النظر الى الوجه والكفين وفي سائر الاعضا يشترط تاكدها وضبطه الامام بالقدر الذي يجوز فيه الانتقال من المآلي التيمم وفاقا خلافا وفي النظر الى السوءتين يعتبر مزيد تاكد وضبطه الغزالي بانه الذي لا يحتمل التكشف بسببه هناك المروءة ويحتمل فيه للعادة وحكي عن القاضي الروياني انه طرد معنى الحاجة من غير تفاوت في جميع الاعضا وما خذ الاولين ان الاعضا ما رفعت الشرع بينهما في النظر مطلقا باحته في عضو وحرمة في عضو اخر كان امرا حرم النظر اليه لجماله ما يبيح ذلك فيه فناسب عند الحاجة ان يعطي كل عضو حكمه ومنها الاصح انه يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة الزنا والى فرج المراة لشهادته على الولادة والى ثدي المراة للشهادة على الرضاع للظهور الحاجة الى ذلك وقال الاصطخري لا يجوز اما في الزنا فلانه ذنب الى ستره واما في الولادة والرضاع فشهادة النساء فيه مقبولة فلا يحتاج الى تعدد الرجال النظر وقيل يجوز في الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك الحرمة وقيل بالعكس لان الحد مبني على الاستكمال والستر

القاعدة الرابعة الضرر يزال واصلها الحديث الذي ذكره القاضي حسين وغيره لفظه
وهو في الموطأ مرسلا وقد اسنده ابن ماجة والدارقطني عن ابي سعيد رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وصححه الحاكم في كتاب المستدرك وله طرق
اخر قال ابو داود السجستاني الفقه كله يدور على خمسة احاديث وهي حديث انما الاعمال
بالنية وحديث الحلال بين والحرام بين وحديث من احدث في ديننا هذا ما ليس منه
فهو رد وحديث لا ضرر ولا ضرار ومن حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه وقد
اختلف في الفرق بين اللفظين في هذا الحديث فقيل الضرر ما كان من فعل واحد
والضرار ما كان من اثنين كل منهما بالاخر وان كان الثاني على وجه المجازاة كما
في قوله صلى الله عليه وسلم ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقال
بعضهم يتضمن ذلك النهي الى العفو والصفح عن الشيء وقيل الضرر ما تضر
به صاحبك وتنتفع به انت والضرار مضرة من غير ان ينتفع به وقيل الضرر هو
الاسم والضرار المصدر فيكون نهيا عن الفعل الذي هو المصدر وعن ايقاع
الضرر الذي هو الاسم اليه وقيل غير ذلك فهذه القاعدة ينبني عليها كثير من ابواب
الفقه بكمالها ومسايل لا تعد كثيرة فمن الابواب ربا الفضل في البيوعات لما في الزام
المشتري بالمبيع من الضرر اذ لم يدخل الاعلى مبيع سالم منه وكذلك اثبات الخيار له
عند اختلاف الصفات المشروطة في المبيع وللبايع عند اختلاف ما شرط له من الرهن
او الضمين وكذلك فسخ النكاح باحد العيوب الخمسة وما الحق بها على رأي لما في
المقام على ذلك من الضرر اللازم ايضا في جانب المراة حيث لا يمكن من
الطلاق وكذا من عنّ منها بحرية الاخر او اسلامه او نسبه او شرط ذكر فاخلف
ومنها باب التفليس بكماله لان الحجر عليه لرفع ضرر الغرماء بفوات اموالهم وتمكين
من وجد عين ماله من الرجوع فيه دفعا لضرره بفوات ذلك عليه وباب الحجر
على الصغار والسفيه لانه لدفع الضرر عنهم في تضييع اموالهم وباب الشفعة
بكمالها لانها شرعت دفعا لضرر مونة القسمة عن الشريك وكذلك تضمين
الغاصب باعلى القيم زجرا عن التعدي على الناس في اموالهم وكتاب
القصاص في النفس والطرف لهذا المعنى ايضا كما قال تعالى ولكم في القصاص

حياة وابواب الحدود بكمالها فشرعية حد الزنا لدفع مفسدة اختلاط الانساب ودفع
العرة اللاحقة الاهل المزني بها وشرع حد السارق لدفع ضرر اخذ اموال الناس وكذلك
المحارب وحد القذف لدفع مفسدة انتهاك الاعراض وحد الشرب لما يترتب عليه عند
زوال العقل من الوقوع في كثير من هذه المفاسد كما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم
بقوله الخمر ام الخبايث وقتل المرتد لما في ذلك من مفسدة التعدي على الدين وهذه
هي الضروريات المرعية بالحفظ في جميع الملل ولما نظم المعري البيت الذي يشتمل فيه
على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة وهو بيت خمس مبين عشر ديت
ما بالها في ربع دينار اجاب القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله وقاية النفس
غلاء ارخصها وقاية المال فافهم حكمه الباري وهو جواب بديع مع اختصاره ومعناه
ان اليد لو كانت تودى عما تقطع فيه او عما يقاربه لكثرت الجنايات على الاحراز لسهولة
ما يعرض الجاني في مقابلتها فخالط الشرع ذلك بان جعل ديتها ذلك المقدار حفظا لها
ودفعا لضرر الجناية عليها ولو كانت لا تقطع في السرقة الا فيما تودى فيه لكثرة
الجنايات على الاموال وقل من يبالي بسرقة خمس ما يدينار فحفظ الشارع ذلك
بتقليل ما تقطع فيه حفظا للاموال ودفعا لضرر الجناية عليها وينبني على هذه القاعدة
ايضا وجوب نصب الامام الاعظم واحكام نوابه من الامراء والقضاة لان المقصود
الاعظم بنصبهم دفع الظالم عن الضعفاء والاخذ على ايدي الجناة والمعتدين وايصال
الحقوق الى مستحقيها في المحاكمات وكتاب قتال المشركين لان به يحصل دفعهم عن
الاستيلاء على المسلمين ومنعهم من اقامة الدين وكذلك قتال البغاة لما فيه من دفع
مفسدتهم على المسلمين وكذلك دفع الصايل من الادمي والحيوان وكذلك كتاب
الدعاوي والبينات لانها لدفع ضرر الاستيلاء على الحقوق وباب القسم لانه
لدفع ضرر النزاع الذي ينشأ غالبا بين الشركاء وينبني عليها ايضا ايجاب النفقات
على الاغنياء لانها لدفع ضرر الحاجة عن الفقراء فاوجب الشارع في الاموال
ما تتيسر به خلتهم فقد رجع الى هذه القاعدة نحو النصف او اكثر من ابواب الفقه
ومسايله وحاصلها يرجع الى تحصيل المصالح او تقريرها بدفع المفاسد واحتمال
اخف المفسدتين لدفع اعظمهما ولهذا امثلة كثيرة منها ما تقدم من تعيين بعض بلغة ولم

الألوكة
www.alukah.net

ولم يجز ما يسيغها به الا الخمر فانه يسيغ به لان مفسدة تناول الخمر اخف من مفسدة فوات الروح بدليل العقوبة المرتبة على كل واحدة منهما ولذلك المضطر الى اكل الميتة والى اكل مال الغير مع ضمان البدل لان فوات المهجة اشد مفسدة من فوات مال الغير ولذلك التداوي بالنجاسات اذا تعين ذلك بقول اهل الخبرة الى تعاطيها اخف مفسدة من بقاء الالم الذي لا يحتمل مثله وانما جاء الخلاف في التداوي بالخمر فقط فمن اجاز ذلك الحقهم ببقية النجاسات وقرب ذلك من الاضطرار الى اساغة اللقمة بها ومن منع احتج بقوله صلى الله عليه وسلم انه ليست بدواء ولكنها داء فمنع حصول الشفاء بها ومنها اذا وجد المضطر انسانا ميتا جاز له اكله لان المفسدة في اكل لحم ميتة الانسان اخف من المفسدة في اتلاف حيوة الانسان ومنها في مسائل الاكراه اذا اكره المسلم على قتل مسلم بغير حق بحيث لو امتنع المكره من ذلك قتل فلا يجوز له الاقدام على قتله لان صبره على القتل اخف مفسدة من الاقدام على قتل المسلم بغير حق ويتبين ذلك باجماع العلماء على تحريم القتل بغير حق واختلافهم في جواز الاستسلام للقتل فقد مر درء المفسدة المجمع على وجوب درئها على درء المفسدة المختلف في درئها ومثل ذلك لو اكره بالقتل على الزنا واللواط لان الصبر على القتل يختلف في جوازه والاختلاف في تحريم الزنا واللواط اما اذا كان الاكراه بالقتل على شهادة زور او على حكم باطل فان كان المشهود به او المحكوم به قتلا او قطع عضو او اخلال بضع محرم لم يجز تعاطي ذلك لان الاستسلام للقتل اخف مفسدة من التسبب الى قتل بغير حق او اخلال بضع محرم وان كانت الشهادة او الحكم يتضمنان اتلاف مال او تسليمه لغير مستحق وكان لو امتنع من ذلك قتل يلزمه الاتيان بما اكره عليه لان حفظ مهجته اولى من حفظ المال ومفسدة اتلاف المال اخف من مفسدة فوات المهجة ولذلك لو كان الاكراه على شرب الخمر واصل هذه القاعدة قضية الحديبية ومصالحة النبي صلى الله عليه وسلم يومئذ المشركين على الرجوع عنهم وان من جاء من اهل مكة مسلما رده اليهم ومن راح من المسلمين اليهم لا يرده ونحو ذلك ادخال ضيم على المسلمين واعطاء الدنية في الدين ولذلك استشكل عمر رضي الله عنه لكنه احتمل لدفع مفاسد لم تخف منه وهي قتل المؤمنين

والمؤمنات

والمومنات الذين كانوا اخافين بمكة ولا يعرفهم اكثر الصحابة وفي قتالهم معرة عظيمة على المومنين فاقتضت المصلحة احتمال اخف المفسدتين لدفع اقواهما والى هذه اشار بقوله تعالى ولولا رجال مومنون ونساء مومنات لم تعلموهم ان تطئوهم فتصيبكم منهم معرة بغير علم فلما قدر الله تعالى تمييز المومنين المستضعفين بمكة وخروجهم من بين اظهر المشركين سلطهم الله تعالى حينئذ على رسوله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم على فتح مكة فافتتحوها كما قال تعالى فتحا مبينا لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا اليما وحديث الاعرابي الذي بال في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فزجره الناس منهم النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله لا تزرموه وتركه حتى قضى بوله ثم امر النبي صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فطهره بذلك الموضع وهو في الصحيحين لان منع حالة البول كان يودي الى مفاسد اشد من بوله في ذلك الموضع من تكثير مواضع النجاسة في المسجد ومن تنجيس بدنه وثيابه ومن احتباس البول بعد خروج بعضه فيعود عليه بدنا فيتأذى به ومن فروع هذه القاعدة ايضا ما اذا استحقت الام حضانة الصغير واراد الاب الانتقال الى بلد آخر فان له اخذه منها اذا كان ذلك البلد والطريق المفضي اليه امنين لانه اذا انتزعه وطالت مدة المفارقة بينه وبينه لم يومن من اندراس نسبه وخفايه فيتضرر الولد والوالد بذلك فقدمت مفسدة انتزاعه من امه على مفسدة المشقة لاسيما مع معارضة مصلحة اخروية وهي ما في كونه مع ابيه من مصلحة تاديبه وتربيته وتعليمه فهو من الصور الاتي ذكرها التي اجتمع فيها المصالح والمفاسد اما اذا تساوت رتب المفاسد من كل وجه فقد يتخير بينها في بعض الصور وقد يتوقف اذا لم يمكن دفع جميعها فمن الاول المكره على شرب قدح خمر من قدحين متساويين او اتلاف درهم من درهمين اما الرجل او رجلين فانه يتخير في واحد منهما وكذلك اذا وجد المضطر في المخمصة حربيين متساويين فانه يتخير في ايهما شاء واحتز رقابا المتساويين عصما اذا كان احدهما اجنبيا عنه والآخر قريبه فانه يقدم الاجنبي كما يكره له قتل قريبه في الجهاد ومثل ذلك في التخيير ما اذا قصد المسلمين عدوان من جهتين مختلفتين وهما متساويان من كل وجه فانهم يتخيرون في دفع ايهما كان اذا تعذر رد الجميع فلو كان احدهما اكثر عددا

وقوة ونكاية في اهل الاسلام تعين دفعهم الان تكون الطائفة الاخري الضعيفة
اقرب الي المسلمين من القوية بحيث يتمكنون من دفعها قبل ان تغشاهم الطائفة
الاخري فانه يتعين البداءة بالاقرب ومن الثاني المسئلة المشهورة اذا وقع رجل علي
اطفال مسلمين ان قام علي احدهم قتله وان انتقل عنه دار الي غيره فقتله فقد قال بعض
العلماء ليس في هذه المسئلة حكم شرعي وهي باقية علي الاصل في اباحة الشرايع قبل
ورودها فان الشريعة لم تجي بالتخيير بين هاتين المفسدتين وكذلك اذا اعتلم
البحر بحيث علم ركبان السفينة انهم لا يخلصون الا بتغريق بعضهم لتخف
لتخف بهم السفينة فانه لا يجوز القاء احد منهم بقرعة ولا بغيرها لانهم مستوون
في العصمة وان ادي ذلك الي هلاك الجميع نعم لو تفاوتت رتب هذه المفاسد
قدمنا الاخف فالاخف كما اذا كان في السفينة مال او حيوان محترم فانه يجب
القاء المال ثم الحيوان المحترم دفعا لمفسدة تلاف الادميين كما تقدم من ان المفسدة
في فوات المال والحيوان اخف من المفسدة في فوات الانسان وكذلك في المثال الاول
اذا كان في الاطفال الذي وقع عليهم الطفال الكفار وقد اختلفوا في انهم انه هل
يلزمه الانتقال عن الطفل المحكوم باسلامه الي الطفال الكفار قال الشيخ عز الدين
بن عبد السلام رحمه الله ورضي عنه والاظهر عندي انه يلزمه مفسدة قتلهم ايام اخف
من مفسدة قتل الطفال المسلمين بدليل انه يجوز قتل الطفال الكفار عند التترس
بهم حيث لا يجوز ذلك في الطفال المسلمين وهذا اذا كان الطفال الكفار معصومين
بالذمة فان كانوا حربيين فلا ريب في لزوم الانتقال اليهم وفيه احتمال لبعضهم
وهو ضعيف لان هذه حينئذ من المفاسد المتقاربة الذي تقدمت امثلتها
ومنها ايضا ان دفع المال الي الكفار لا يجوز وفيه مفسدة الذلة الا انه
اذا احاط الكفار بالمسلمين من جميع الجوانب ولم يكن فيهم مقاومة لهم فان
دفع المال في هذه الصورة اخف مفسدة من اضطلامهم المسلمين واستيلائهم
علي النساء والذرية ولذلك ايضا اذا كان في يد الكفار اسري من المسلمين ولا نقدر
علي خلاصهم من ايديهم قهرا فانه يجوز افتداؤهم من ايديهم بالمال لان بقاءهم في
ايديهم لتحكم مفسدة من بذل المال وهل يجب ذلك فيه وجهان حكاهما الروياني

وقال

وقال اصلها المضطر الي اكل الميتة هل يجوز او يجب قولان والاصح انه يجب وهذا كله
اذا تحضت المفاسد اما اذا اجتمعت المصالح والمفاسد فان امكن تحصيل المصالح ودرء
المفاسد تعين ذلك وان لم يمكن الجمع بين ذلك ففيها مجال للنظر وينقسم ذلك
الي انواع ثلاثة احدها غلبة المفسدة علي المصلحة بان تكون المفسدة تلوح من تحصيل
المصلحة فيقدم درء المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة بان تكون بحيث قول تعالي
يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما
حرمهما الله سبحانه حين غلبت المفسدة علي ما فيهما من المنافع اذ لا نسبة لما فيهما
من المنفعة الي ما يلزمهما من المفاسد الظاهرة وثانيها ان تكون المصلحة اعظم
من المفسدة فتحصل المصلحة ولا يبالي بالتزام تلك المفسدة النوع الثالث
ان يتساوي المصالح والمفاسد فتارة يقال بالتخيير بينهما وتارة يقال بالوقوف
وتارة يقع الاختلاف بحسب تفاوت المفاسد في نظر المجتهدين وامثلة هذه الانواع
كثيرة يطول بها الكلام لكن نشير الي يسير من كل نوع فمن النوع الاول جميع ما تقدم
من الابواب والمسايل التي تخرج علي هذه القاعدة فان قطع يد السارق فيه مفسدة
لكن عارضتها مصلحة ارجح منها وهي حفظ الاموال عن السرقة وكذلك القول
في القصاص من الجاني وسائر الحدود واما النوع الثاني فامثلته ايضا كثيرة
جدا منها الصلاة مع احتلال احد شروطها من طهارة الحدث او الخبث او ستر
العورة او استقبال القبلة كل ذلك فيه مفسدة لما فيه من الاخلال بجلال الله عز
وجل لكن ان لاح ناجي الاعلي الكمال الاحوال ومتي تعذر شيء من ذلك او شق تعاطيه
جازت الصلاة بدونه تقديما لمصلحة الصلاة علي هذه المفسدة لان تحصيل المصلحة
بفعل الصلاة اهم من ارتكاب المفسدة في الاخلال ببعض شروطها عند التعذر
وهذا ايضا يرجع الي ارتكاب اخف المفسدتين لدفع اقواهما ومنها
نكاح الحرة الامة فيه مفسدة لما فيه من ارقاق الولد لكنه جايز عند خوف العنت
وفقد طول الحرة تحصيلا لمصلحة النكاح في الجملة فرجه ودفع مفسدة الوقوع
في الزنا عنه وهي كالتي قبلها ايضا ومنها قتل نساء الكفار وصبيانهم مفسدة
لما فيه من اتلاف المحترم المالية ولكنه يجوز اذا تترس بهم الكفار تحصيلا لمصلحة

الاستيلا عليهم ومنه الكذب مفسدة محرمة وهي تتضمن جلب مصلحة تربي عليه
جاز مثل كذب الرجل لزوجته لاصلاحها وحسن عشرتها والكذب للاصلاح بين الناس
اولي بالجواز لعموم مصلحته ومنه نبش الاموات مفسدة محرمة لكنه واجب اذا
دفنوا من غير غسل اولي غير القبلة لان مصلحة غسلهم وتوجيههم الي القبلة لتعظيم
من توفيرهم بتركه نبشهم ولو تكرر اذا كان في جوف الميتة ولد تزجي حيوته فانه ينبش
جوفها لان مصلحة حيوته لتعظيم من مفسدة انتهاك امه بشق جوفها ومنه التقرير
علي الخمر مفسدة وجوزه الشارع في حق اهل الكتاب اذا بذلوا الجزية لان تحصيل
مصلحة المسلمين بالجزية وعمارة الارض اقوي من مفسدة بقايهم ومنه النظر
الي العورات مفسدة محرمة علي الناظر والمنظور اليه ولكن كشفها لما في ذلك من
هتك الاستتار ويجوز كل ذلك اذا تضمن مصلحة تجلي منه كالمداواة والشهادة علي
العيوب ونحو ذلك ومنه اتلاف اموال المسلمين مفسدة توجبه الضمان ولا يضمن
اهل الحرب الكفار ما اتلفوه علي المسلمين من النفوس والاموال علي الصحيح
لما في ذلك من المصلحة في ترغيبهم في الدخول في الاسلام ومن ذرائع المفاسد
في تنفيرهم عنه ولذلك عدم تضمين اهل البغي ما اتلفوه علي اهل العدل علي الاصح
من القولين للعلة التي اشرنا اليها وهذه المسألة من النوع الثالث المختلف فيه ومنه
ايضا قتل الذمي والمعاهد في المخمصة ليأكله المسلم المضطر جزم الغزالي بالمنع منه
وحكي البغوي في التهذيب وجهين في ذلك ومنه هل تقطع قلدة من لحمه ليأكلها
اذا كان الضرر فيهما متلاشيا بالنسبة الي حاله في المخمصة فيه وجهان والاخلاق
بها انه لا يجوز لمن يفعل ذلك بنفسه ويؤثر به رفيقه المضطر ومنها لو عدمنا سلاحا
من الكفار فهل يجوز ان يفادي به اسري المسلمين الذين بايديهم فيه وجهان
ومنه ايضا اختلاف العلماء في بعض صور التهم المانعة من قبول الشهادة وتعود
الحكم وهذه التهمة علي ثلاثة اضرب الاول ما اتفق العلماء علي اعتباره كحكم الرجل
لنفسه وشهادته له فان ذلك غير نافذ ولا مقبول لقوة الداعي الطبعي قادحة في
الظن المستفاد من الوازع الشرعي فتزحزحا ظاهرا الباطني فمع الاظن ضعيف لا
يصلح للاعتماد عليه فالمصلحة الحاصلة هنا في الحكم والشهادة مغمورة في جنب

هذه المفسدة الضرب الثاني تهمة اتفق العلماء علي عدم اعتبارها مثل الطارئة
لمن يعرفه والحكم له من غير صداقة أكيدة بينهما فهذه غير معتبرة اتفاقا اذ لو اعتبرت
لتعطلت مصالح الناس كلهم وفاتت عليهم فكانت المصلحة الحاصلة من دفع هذه التهمة
مغمورة ضعيفة بالنسبة الي هذه المفسدة العامة اذ لا يخلو احد من معرفة
غيره فلا سبيل الي الانفكاك عن ذلك والضرب الثالث ما تردد بين هاتين
المرتبتين فتارة يقرب من الضرب الاول فيقوي القول باعتبار التهمة كالحكم
والشهادة لابنه او لابيه من جهة فرط شفقة كل منهما علي الاخر وتارة يبعد
عن الضرب الاول من الثاني كشهادة القريب لقريبه او الصديق علي صديقه
والعتيق لمعتقه فمذهب الشافعي رحمه الله تعالي وجمهور العلماء عدم اعتبارها
لضعف التهمة وتقديم الوازع الشرعي عليها واعتبرها مالك رحمه الله فرد الحكم
للشهادة بها وتارة يتردد بين هاتين المرتبتين كشهادة الزوج لزوجته والاخ
لاخيه والمعتق لعتيقه ان له قريبا ومذهب مالك اعتبارها وللشافعي رحمه الله قول
مثله لكن الاظهر خلافه ولعتبار هذه التهمة اولي من اعتبار التي قبلها وما يتخرج
علي قاعدة الضرر المزال من الذرائع القريبة اشتمال العقد علي مفسدة قريبة
يترتب عليه كبيع العبد المسلم من الكافر ولذلك المصحف والسلاح من الكافر فهو حرام
قطعا وفي صحته قولان اصحهما عند الجمهور بطلان البيع لان في تقريره ضررا
وهو استذلال الكافر للمسلم وقهره وهذا جار في عقد المسلم عليه وهبته
والوصية به اذا قلنا انها تملك بالقبول فاما علي قول انها تملك بالموت فهو كالارث ويؤمر
بازالة الملك فيه كما اذا اسلم عبد عند كافر واما بيع المصحف من الكافر ففيه طريقان
احديهما علي القولين والثانية القطع بالبطلان وصحح جماعة الفرق ان المصحف
لا يدفع الاهانة عن نفسه بخلاف العبد فانه يستغيث ويخبر بذلك وتجري الطريقان
ايضا في بيع كتب حديث النبي صلي الله عليه وسلم وكتب الفقه المتضمنة للاستدلال
بالحديث واثار السلف وشعر الماوردي فقال يصح ذلك قال المحاملي في اللباب
لا يدخل العبد المسلم في ملك الكافر الا في ست مسائل احدها الارث الثانية
الرجوع بافلاس المشتري الثالثة رجوع الوالد فيما وهب من ولده الرابعة

الملك الضمني على الصحيح لقوله اعتق عبدك عني على الف الخامسة الرد بالعيب يفوق على الصحيح السادسة تعجيز المكاتب نفسه والحرص المنوري على عدهده منها ان المكاتب لم يزل الملك عنه حتى يقول عاد واجيب عنه بان صورة ما اذا ملك المكاتب عبدا مسلما ثم عجز المكاتب نفسه فانه يدخل في ملك السيد ما كان في ملك المكاتب واستدرك الشيخ محي الدين عليه سابقة وهي ما اذا اشترى من يعتق عليه فانه يصح على الصحيح ويعتق عليه او ظاهرا كما اذا اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه فانه يصح تعويلا على صاحب اليد على الصحيح ويعتق واختلفوا في هذا العتق هو شراء او فداء والراجح انه شراء من جانب البائع فداء من جانب المشتري ولهذا قال بعضهم ان صحة البيع في هذه الصورة اولى من صحته فيمن يعتق باطنا لانه يقدر دخوله في ملكه بخلاف شراء القريب وقال امام الحرمين الامر بالعكس لان في هذه المسألة القريب حصل العتق للمسلم قطعا وهناك لا عتق الا في الظاهر واستدرك السبكي صدر الدين تلميذه وهي ما اذا باع الكافر العبد المسلم من مسلم ثم تقايلا البيع وقلنا الاقالة فسخ على الصحيح الجديد قال الاصحاب يصح على الاصح فانه سبب اختياري في ملك الكافر المسلم وقولهم ان الملك فيهما كالمستدام دليل انه لا يتجدد فيه الشفعة ولذلك يرد بالعيب مشكل ايضا لانهم صرحوا بانه لو وكله ببيع عبد فباعه ثم رد عليه بالعيب انه للوكيل بيعه ثانيا على الاصح بخلاف ما اذا اوصاه ببيع عبد وان يشتري بثمنه جارية فيعتقها فانه اذا رد على الوصي بالعيب كان له بيعه ثانيا وفرقوا بينهما بان الوصية تجعله كالموصي بخلاف الوكالة والحكم والفرق يقتضي ما قالوه في مسألة المقايلة والرد بالعيب ان الملك واحد قلت وبقيت ايضا مسائل اخر احداها اذا جاز له نكاح الامة بشرطه وكانت لكافر هل يجوز فيه وجهان والصحيح الجواز وينعقد الولد مسلما تبعا لابيه وامه وينعتق على ملك الكافر فهرا كالارث ثم يوسر باز الة الملك فيه بطريقه الثانية من صور وطي الاب جارية الابن واشتيلادها انه لا فرق بين المسلم والكافر الذي فيثبت الاستيلاد على القول الاظهر وان كان المستولد ذميا والابن مسلما ولذلك

امه وتقدم دخوله في ملكه قهرا كالارث ثم يكون حكمه حكم ام الولد للذمي اذا اسلمت عنده او جاء بينهما ويوسر بالنفقة عليها الى ان يعتقها او يموت والثالثة اذا كان بين مسلم وكافر عبد مسلم مشترك فاعتق الكافر نصيبه وهو موسر فانه يقوم عليه نصيب شريكه ويشتري العتق اليه سواء قلنا يقع العتق بنفس اللفظ او باداء القيمة ان هذا ملك قهري كالارث ذكره البغوي في التهذيب قبيل باب الصيد والذبائح وينبغي ان يخرج ذلك على الملك الضمني في قوله لعتق عبدك عني وقد تقدم ان فيه خلافا والرابعة ما تقدم في الوصية على وجه اذا قلنا انه يملك بمجرد الموت فانه تدخل في ملكه كالارث ولذلك عدها المتولي زيادة على ما تقدم اولا وللذمي جزم به الماوردي انه ان اسلم الموصى له قبل موت الموصي تبينت الوصية والا فلا وحكاه العمراني وجها في البيان الخامسة اذا اصدق الذمي عبدا ثم اسلم العبد في يد المراة ثم وجد الزوج بالمراة عيبا فسخ النكاح فانه يرجع العبد الى ملكه كما تقدم في نظائره السادسة اذا طلق قبل الدخول بعد ما اسلم العبد في يدها فانه يرجع نصفه اليه ويؤخذ ان باز الة الملك فيه السابعة اذا اسلمت المراة قبل الدخول وقد اسلم العبد ايضا فانه يرجع الى ملك الزوج لسقوط مهرها اذ الفرقة من جهتها فهذه ستة عشر مسألة استثنيت من هذه القاعدة لمعان خاصة فاجتمع فيها ما لا تتحقق المفسدة فيه كالمستعقب للعتق ومنها ما كان لضرورة الاستدراك كالرد بالعيب وقد ذكر اصحابنا فيما اذا باع الكافر مسلما بثوب ثم وجد بالثوب عيبا فاراد رده ثلاثة اوجه اصحها له ذلك كما لو وجد المسلم بالعبد المبيع عيبا وهو مسلم فاراد رده على الكافر فانه يرده على الاصح كما تقدم ثم يوسر باز الة الملك فيه والثاني ليس له ذلك في الصورتين دفعا للمشقة في دخول العبد المسلم في ملك الكافر والثالث في هذه الصورة يرد الثوب ولا يرجع في العبد بل يسترد قيمته ويصير كالتالف وهو قوي من جهة المعنى وقد قالوا ايضا فيما اذا اشترى الكافر عبدا كافرا من مسلم ثم اسلم العبد قبل قبضه انه يبطل البيع كمن اشترى عصيرا فتخمر قبل قبضه لكن الاصح انه لا

يبطل وينصب القاضي من يقبض العبد ثم يزيل الملك فيه والله اعلم واما بيع السلاح من اهل
الحرب فكذلك ايضا الاصح في المذهب الصحيح لما فيه من المفسدة بتمكينهم منه وكذلك
بيع العصير ممن يتحقق منه اتخاذه خمرا والسلاح ممن يتحقق منه انه يقطع به الطريق
الاصح في الصحيح الاصح فان لم يتحقق ذلك ولكن كان هذا شانه فيكره والا يحرم والله
سبحانه اعلم القاعدة الخامسة وهي لاعتبار العادة والرجوع اليها والحديث
الذي ذكره القاضي حسين رحمه الله تعالى وهو ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن لم اجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث اصلا ولا بهذا اللفظ بعد
طول البحث عنه وكثرة الكشف والسؤال وانما هو من قول عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه موقوفا عليه ولكن لهذه القاعدة ادلة اخر غير هذا منها قوله تعالى ولقد ارسلنا
رسلا من قبلك وجعلنا لهم ازواجا وذرية فان هذا رد على من قال ما لهذا الرسول
ياكل الطعام ويمشي في الاسواق فاخبر الله تعالى بان هذه عادة الرسل المتقدمين
قبله صلى الله عليه وسلم فهذا يقتضي لاعتبار العادة وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم الى اخر الايات
فامر سبحانه وتعالى بالاستيذان في هذه الاوقات التي جرت العادة فيها بالانتزال
ووضع الثياب فابنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه ومنها قوله صلى الله عليه وسلم
لحمنة بنت جحش رضي الله عنها تحيضي في علم الله ستا او سبعا كما تحيض النساء
وكما يطهرن ميقات حيضهن وطهرهن رواه الترمذي وصححه وكذلك الحاكم في
المستدرك وكذلك حديث ام سلمة رضي الله عنها ان امراة كانت تهراق الدماء على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها ام سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لتنظر عدد الليالي والايام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل ان يصيبها
ذلك فلتترك الصلاة الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن خزيمة وابن حبان في
صحيحيهما ومنها قوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد
اخرجه مسلم بهذا اللفظ فانه دليل على اعتبار ما استمر المسلمون عليه ما لم يرد الامر الشرعي
او من جهة العادة المستمرة فان عموم قوله ليس عليه امرنا يشمل هذا الحديث
اصل من اصول الشريعة المشهورة لقاعدة عظيمة من قواعد الدين وعليه جميع

مسايل الفقه واصوله اليه وما يدل عليه قريبا ان النهي عن الشيء لعينه او لوصفه اللازم
يقتضي الفساد ومنها قوله صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال اهل المدينة والوزن
وزن اهل مكة رواه ابو داود والنسائي واسناده صحيح ووجه الدلالة منه ان اهل المدينة
لما كانوا اهل نخيل وزرع لتعذر عادتهم في مقدار الكيل واهل مكة كانوا اهل متاجر
فاعتبرت عادتهم في الوزن والمراد بذلك فيما يتقدر شرعا كنصب الزكوات ومقدار
الديات وزكوة الفطر والكفارات ونحو ذلك ومنها حديث محيصة رضي الله عنه
ان ناقة للبراء بن عازب رضي الله عنه دخلت حايطا فافسدت فيه فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان على اهل الحوايط حفظها بالنهار وعلى اهل المواشي حفظها
بالليل رواه ابو داود وصححه جماعة وهو ادل شيء على اعتبار العادة في الاحكام
الشرعية وتبانى عليها لان عادة الناس ارسال مواشيهم بالنهار للرعي وحبسها
بالليل للمبيت وعادة اهل البساتين والمزارع الكون في اموالهم بالنهار غالبا
دون الليل فبنى النبي صلى الله عليه وسلم التضمين على ما جرت به عادتهم فهذه الادلة
مجموعها تفيد القطع باعتبار العادة وترتيب الاحكام الشرعية عليها ويبنى
على هذه القاعدة من المسايل الفقهية ما لا يعد كثرة وعليها العمد الشافعي رضي الله عنه
في اقل سن تحيض فيه المراة وفي وقت امكان البلوغ وفي قدر اقل الحيض واكثره
وغالبه وفي قدر الطهر الفاصل بين الحيضتين وقدر اقل النفاس واكثره وغالبه
وقدر مدة اكثر الحمل لانه يتتبع ويستقرى ذلك فبنى الاحكام على ما ثبت به العوايد
المرعية عنده ولو لم يعتمد عليها جماعة من العلماء في رد المستحاضة الى عادتها
المتقدمة في قدر الحيض والطهر للحديث المتقدم وان ذلك مقدم على التمييز
وهو مذهب ابي حنيفة واحمد بن حنبل وفي المذهب وجه مثله قاله ابن حيران
والاصطخري لكن الراجح من المذهب تقديم العادة لقوله صلى الله عليه وسلم
ان دم الحايض اسود يعرف الحديث وهذا لا يمنع القول باتباع العادة في
الجملة ولكن انما تركت هنا لتقديم ما هو اقوى منها عليها كالترجيح في الادلة
المتعارضة ومنها الرجوع الى العادة في قصر الزمان وطوله عند البناء على
الصلاة او الاستيناف حيث يكون الحكم كذلك وفي كثرة الافعال المنافية للصلاة

المقتضه للبطلان وقلبها في التاخير الذي يمنع الرد بالعيب والذي لا يمنع الرد به
وفي قبض الاعيان المبيعة والموهوبة والمرهونة وغير ذلك مما يترتب فيه على القبض
احكام شرعيه فان العادة تختلف في القبض بحسب اختلاف المال يرجع فيه اليها
فما كان مما يتناول باليد وهو خاص شرط فيه حقيقة القبض فلو جاء به البايع فقال
له المشتري ضعه بوضعه بين يديه حصل القبض لدلالة العادة في مثله وما كان
لا يتناول بالعادة لكنه من المنقولات فلا يكفي فيه التخلية على الصحيح المشهور في المذهب
بل لا بد فيه من النقل والتحويل على ما جرت به العادة وان كان لا ينقل كالعقار والاستمرار
فالتخلية كافية فيه قبضا جريا على العادة ايضا ومنه الرجوع اليها في احراز المال
المسروق حيث يترتب على ذلك اقامة الحد على السارق او درء الحد عنه لكون الحرز ليس
حرزا لذلك المال في العادة فالاسطبل حرز للدواب وان كانت نفيسة كثيرة وليس
حرز الثياب والنقود وعرصة الدار والصفة التي في جانب الدار حرزا للاواني
وثياب البولة دون الحلي والنقود فان العادة فيها الاحراز في الصناديق ونحوها
والمتبن حرز للتبن دون الاواني والفرش ونحو ذلك ومنه ان من وقت اليه
زوجته وهو لا يعرفها ولم يرها قبل ذلك يجوز له وطيها اعتمادا على العادة المطردة
في مثله بعد التوقيف فيه وكذلك الاكل من الهوي المحور المشعر بالقلة جائز بالاذن
العرفي في المطرد في مثله ودلالة النحو والاشعار قائمين مقام صريح النطق وكذلك
تقديم الطعام الى الضيفان على ما جرت به العادة تبيح الاكل منه لهم شرعا بلا
الدلالة الفعليه منزلة الدلالة القوليه في ذلك ومنه دخول الحمام على الوجه
المادون فيه عرفا صاحبه جايز لجريان العادة بذلك ثم يجب عليه ما جرت
به العادة وللاصحاب خلاف في ان المبذول في مقابلة ماذا ولعيش هذا الموضع
ذكره وكذلك دخول دور القضاه والولاة في الاوقات التي جرت العادة للناس
بالدخول فيها ولا تحتاج الى اذن لجريان العادة بمثله وهي قايمة مقام اللفظ
ومنه الشرب وسقي الدواب من الجداول والانهار المملوكة المجري اذا كان الشرب
الايضر بالمالك جايز اقامة للعرف مقام الاذن اللفظي وكذلك ما جرت العادة بالاعراض
عنه من الثمار الساقطة بالطرق من الاشجار المملوكة ومنه هبة الادنى من الاعلى

بدون شرط الثواب هل يقتضيه فيه قولان في الحديد رجح الشيخ ابو محمد الزوياني
الوجوب والجمهور عدمه وقيل في قدر الثواب انه ما يكون ثوابا مثله والاصح قدر
قيمة الموهوب وفي هبة المغتاوين طريقان منهم من طرد القولين فيها ايضا
والمذهب القطع بعدم الوجوب فان العادة ان يطلب بمثله الصدقة ومنه
في الهدية اذا بعثها في ظرف لم تجر العادة برده كقوصرة التمر فانه يكون هدية
ايضا والا فيجب رده وحينيذ يتبع العادة ايضا في الاكل منه ان كان معتادا
والا فيلزم التفريع الى غير ذلك من الصور الكثيرة والعرف العادي فيه
كالحرز قايم مقام اللفظ وكذلك هو ايضا في تخصيص العموم وتقييد المطلق
وله ايضا امثلة كثيرة منه الوكيل في البيع المطلق فانه يتقيد بثمن المثل
وبغالب نقد البلد تنزيلا للعادة الغالبة منزلة صريح اللفظ فكانه قال بع هذا
بثمن مثله وبنقد البلد الغالب ويدل على ذلك ان الوكيل لو باع بشيء تافه
لا يقابل المبيع بمثله غالبا لقطع العقلا بان ذلك غير مندرج في لفظه وكذلك التوكيل
في الاجارة ونحوها ومنه حمل الاذن في النكاح على الكفو ومهر المثل لانه
المتبادر الى الافهام كما في التوكيل بالبيع فلو سكت عن ذكر المهر تفعل ولم يذكر
مهرا فهل يكون ذلك تفويضا صحيحا والاصح كما قاله الامام المنع لان العادة
تقتضي التزويج بالمهر وان سكت فلا يكون تفويضا الا اذا صرحت بنفي المهر فعلى
هذا ينعقد ابتدا مهر المثل ومنه لو جرى في بلاد كرمان فهل تنزل مطلقة
على استحقاق المال حتى يجب مهر المثل فيه وجهان الاصح الوجوب لاقتضا العرف
ذلك ووقع في كلام القاضي حسين والامام والغزالي بنظير هذا الخلاف عالوستاه
او قارضه ليتجر ولم يذكر هما مالا هل يستحق عند العمل اجرا وهو ظاهر ومنه
اذا باع ثمرة قد بدا صلاحها فانه يجب ابقاؤها الى اوان الجداد والتخلية بين
سقيها بما جرت لان هذين مشروطان بالعرف فكانا كالمشروطين باللفظ ومنه
حمل الالفاظ في الودايع والامانات على حرز المثل الذي جرت به العادة في
انواع الوديعة فلا يحفظ الجواهر النفيسة والذهب والفضة في الاحراز
التي يحفظ فيها الاحطاب والاتبان مثلا فلو حفظ المودع فيها كان مفرطا ضامنا

تنزيلا للعرف منزلة التصريح بحفظ في حرز مثلا ومنها تنزيل الصناعات على
صناعة المثل في محل فاذا استاجر الخياط لخياطة الكرباس الغليظ او البز الرفيع
حملت خياطة كل منهما على ما يليق به حتى لو خاط البز الرفيع عا خاط به الكرباس
الكرباس الغليظ لم يستحق اجرة ولو زاد في خياطة الكرباس الغليظ على ما
جرت به العادة ولم يامره صاحبه لم يلزمه شيء ولم يستحق اجرة الزيادة وكذلك الاستيجار على
الابنية وسائر الصنايع ومنها الرجوع الى العادة في الفاظ الواقف والفاظ
الموصي كما اذا اوصى لمسجد فانه يحمل على الصرف في عمارته ومصالحه وكذلك
الوصية للعلماء والفقراء والمساكين والعلوية ونحو ذلك والوقف عليهم يرجع
فيه كله الى العرف والعادة ومنها الرجوع اليها في الفاظ الايمان التي تختلف
عادات الناس في المحلوف عليه فمن حلف لا ياكل الرؤس فانه تحمل على الرؤس
المعتاد بيعها منفردة وكذلك سائر الالفاظ في هذا الباب كالفاكهة والدخول
والبيوت وغير ذلك فلو كان في شيء منها عرف خاص لاهل بلد الحالف فسيأتي
ذكره قريبا ان شاء الله تعالى ومنها تنزيل الفاظ النقد في المعاملة على ما جرت به عادة
ذلك البلد حتى ان كان فلوسا حمل عليها وليس للبايع المطالبة بغيرها الا ان
يعينه في العقد فلو غلب التعامل بجنس من العروض او نوع منه فهل ينصرف
الثمن اليه عند الاطلاق فيه وجهان اصحهما انه ينصرف كالنقد وقد حكى ابو منصور
ابن الصباغ عن عمه ابي نصر انه قال في الكامل اذا قال بعتك هذا بعشرة اثواب
واطلق وكان لم عرف ينصرف اليه كالنقدين فلو كان النقد مختلفا ولا غالب
فيه لم يكن الاطلاق ملزوما للتعيين ومنها اذا كان للرماة عادة في
مسافة الغرض المرمي اليه تنزل المطلق على ذلك في عقد المسابقة
الى غير ذلك مما يطول به الكلام ومنها اذا اطردت عادة المتبارزين
بالامان ولم يجر بينهما شرط فهل تنزل العادة منزلة الشرط فيه وجهان الاصح انها
تنزل منزلة صريح الشرط لاطراد العادة بذلك وقد شرعنا عن هذه القاعدة
مسئلتان على الظاهر من مذهب ان في رحمه الله تعالى ينصر عليه احدهما
استصناع الصناع الذي جرت عادتهم انهم لا يعملون الا باجرة فلمن استصنعهم

كالحلاق والخياط والصانع واشباههم وقال ان مضى اذا لم يجر من المستصنع استيجار
لهم لا يستحقون شيئا اذا عملوا وفي المذهب ثلاثة اوجه اخرها احدها الاستحقاق
مطلقا وان لم تجر لهم عادة الصناع بذلك والثاني ان بداه العامل لم يستحق شيئا
وان بدا المصنوع له وامره بذلك استحق عليه اجرة المثل والثالث ان كانت
عادتهم ان لا يعملون الا باجرة وجب لهم وصححه الشيخ عز الدين ابن عبد السلام
واستحسنه الشيخ محي الدين وافتى به جماعة من شيوخنا المتاخرين لدلالة العرف
على ذلك وقيامه مقام اللفظ كما في امثاله مما تقدم وقد نص ان معرفا ليس فيه التفويض
لما اذا كانت عادتهم جارية بذلك وعلى هذا فما الذي يجب للعامل قال النووي
وغيره اجرة المثل وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام يجب له الاجرة التي
جرت بها العادة لذلك العامل وان زادت على اجرة المثل لحكم العادة في ذلك
والثانية صحة البيع بالمعاطاة وقد نص ان في رحمه الله تعالى على انه لا يصح
الا بالايجاب والقبول وخرج ابن سريج قولا انه ينعقد بالمعاطاة فالجمهور خصوصا
ذلك عنه بالمحققات وقال المتولي وغيره وقال المتولي وغيره قال ابن سريج كلما
جرت العادة فيه بالمعاطاة وعدوه بيعا فهو بيع وما لم تجر العادة فيه بالمعاطاة
كالجواري والدواب والعقار لا يكون بيعا قال المتولي وهذا هو المختار في الفتوى
وذلك اختاره ايضا صاحب الشامل والبغوي والروياني وكان يفتي به
وقال النووي هذا هو المختار لان الله تعالى احل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ
له فوجب الرجوع الى العرف فكل ما عده الناس بيعا كان بيعا كما في القبض
والحرز واحياء الموات وغير ذلك من الالفاظ المطلقة فانها تحمل على العرف
وقد اختلف هما اذا خرج ابن سريج هذه المسئلة فقيل من مسئلة الهدي اذا عطب
قبل المحل فانه ينحره الهدي ويغمس نعله في دمه فيحل بذلك للمساكين وقيل من
مسئلة الخلع اذا قال لها انت طالق ان اعطيتني الف فانت بالف ووضح صفحتها
بين يديه فانها تطلق عليك هذا الالف مع انه لم يصر منها لفظ يدل على التمليك
وكان الشيخ عز الدين رحمه الله سيرجح تخريجه من هذه المسئلة ومنهم من فرق بين
البيع وهاتين المسئلتين بان الهدي من باب الاباحات وهو معفو عن المضايقة

فاغتفر فيه مالا يغتفر في غيره والخلع في شايبة التعليق وشايبة المعاوضة فلا يصح الحاق المعاوضة المحضة بما فيه الشايبتان ودليل بعضهم ان مسئلة المعاطاة مخرجة من مسئلة الغسال المتقدمة وهو ضعيف لان القول بالوجوب وجوه كما تقدم فلا يخرج الا من قول منها بل كما دل القاضي ابو سعيد الهروي ان مسئلة الغسال مخرجة من مسئلة المعاطاة وهذا هو الاظهر وخرج ابو سعيد عليها قولا اخر وهو ما ذا قال المدعي للحاكم ادعي علي هذا بان لي عنده كذا وكذا ولم يطلب منه سؤال المدعي عليه فهل يلزمه الحاكم سؤال المدعي عليه فيه وجهان ووجه الوجوب ان العادة تقتضي في مثل طلب السؤال من المدعي عليه والزامه اذا توجه الحكم عليه فهذا ما حضرني ذكره ويسره الله تعالى من المسايل التي يرجع الى هذه القاعدة ثم تتمة الكلام عليها في ثلاثة امور الاول فيما يعتبر التكرار فيه لافادة العادة فيه وفيه صور

منها عادة المراة في الحيض وفيه اربعة اوجه اصحها باتفاق الاصحاب انها تثبت عرة واحدة مطلقا ولا تحتاج الى تكرار وهو ظاهر نص الشافعي رحمه الله تعالى في البويطي والثاني انه لابد من مرتين ولمرار احدا صحيح والثالث لا تثبت الا بثلاث مرات حكاه الرافعي عن حكاية ابي الحسن العبادي قال النووي وهو شاذ متروك والرابع تثبت في حق المبتداة عرة واحدة ولا تثبت في حق المعتادة الا مرتين حكاه السرخسي عن ابن سريج وفتواه الماوردي وغيره واستغربه النووي ولم يعتبر احد من الاصحاب اصلا تكرار عادة تغلب على الظن ان ذلك صار عادة

ومنها الامور المشترطة في التعلم في كلب الصيد لا خلاف في انه لا يكتفي فيها بالمرة الواحدة والمذهب الذي قاله الجمهور انه لابد من تكرار يغلب فيه على الظن حصول التعلم وفيه وجهان اخران احدهما انه يشترط تكرار ذلك ثلاث مرات والثاني تكفي تكفي مرتين ومنها فيما يرد به المبيع من العيوب في الزنا تثبت الرد عرة واحدة لان تهمة الزنا لا تزول بمرة وان تاب وتبرا لا يحل قاذفه والله باق لذلك قال القاضي حسين تكفي المرة الواحدة منه في بيد البايع وان لم يتب في يد المشتري قال الرافعي والسرقة قريبة من هذين واما البول في الفراش فالاظهر لحق الاعتياد فيه ومنها الغاير لا خلاف في التكرار فيه وهل يكتفي عرتين او لابد من ثلاث فيه وجهان رجح الشيخ ابو حامد

واصحابه الاعتبار الثلاث وقال امام الحرمين لابد من التكرار يغلب فيه على الظن بانه عارف ومنها اختبار الصبي قبل البلوغ بالمال المسئول فيما يختبر مثله فيه قالوا يكون عرتين فصاعدا حتى يغلب على الظن رشده قلت وقد قال امام الحرمين والغزالي وغيرهما العادة في الحيض على اربعة اقسام احدها ما تثبت فيه عرة واحدة بلا خلاف وهو الاستحاضة لانها علة مزمنة فادا وقعت الظاهر دوامها وسواء في ذلك المبتداة والمعتادة والمميزة والثاني ما تثبت فيه العادة عرتين وهل تثبت عرة فيه وجهان الاصح الثبوت وهو قدر الحيض ولم يعتبروا الوجه المتقدم والثالث ما لا يثبت عرة ولا مرات على الاصح وهو التوقف بسبب تقطع الدم ادا كانت ترى يوما دما ويوما نقاء والرابع ما لا تثبت فيه العادة عرات بلا خلاف وهي المستحاضة ادا انقطع دمها عرات يوما دما ويوما نقاء واستمر بها الدم هكذا فان الطبق الدم على لون واحد فان لا يلتقط لها عرة ايام الدم بلا خلاف وان قلنا بالتقط لو لم يطبق الدم وكذلك النفاس فلو ولدت مرات ولم تر نفاسا اصلا ثم ولدت والطبق الدم وجاوز ستين يوما فالحكم بصيرورة عرة النفاس عادة بل هذه مبتداة في النفاس والله اعلم الثاني العرف الخاص ببلد مخصوص هل يلتحق بالعرف العام فيه خلاف وبيانه بصور

منها اذا كانت عادة المراة في الحيض اقل من الذي استقرت من عادات النساء فهل الاعتبار بعادات النساء عرة فيه ثلاثة اوجه احدها تعتبر عادتها والثاني وهو المذهب لا تعتبر عادتها بعادات النساء ابو اسحاق والقاضي حسين عملا بظاهر الحديث المتقدم فان فيه تعليق الحكم على عادتها المتقدمة لا مطلق العادة والثاني وهو الاصح ان الاعتبار بالغالب فان الاولين قد لحظوا البحث حقه وبحثهم اولي واحتمال عروض ما شد اقرب من اختراق العادات المستمرة والحديث خرج على الغالب فان احتمال كون تلك المراة بهذه الصفة نادر جدا والثالث ان وافق عادتها مذهب احد من الشافعيين صرنا اليه والا فلا ومنها المبتداة الفاقدة شرط التمييز اذا قلنا تلحق بعادة نساء عشيرتها من الابوين او من العصبات او من اهل البلد على الخلاف فيه فلو خالفت عادتها ولا عادة باقي النساء في اقل الحيض او في اكثره او في غالبه او في مقدار الطهر فيه وجهان احدها انها ترد الى عادتهن والثاني

وهو الاصح انها تلحق بالاقرب الي عادتهن مثالهم كان حيضهن اقل من ست او اكثر من سبع فترد الي الست في الصورة الاولي والي السبع في الثانية ومنهم اذا حصره السلطان ظلما او بوبين وهو معتقد لا يتمكن من اداية بعد ما احرم فهل يتمكن من التحلل فيه قولان اصحهما باتفاق الاصحاب جواز ذلك كالمحصر العام اما مشقة كل واحد فلا يختلف بين ان يتحمل غيره مثلها او لا يتحمل ومنهم من قطع بهذا القول وهم العراقيون ومنهم الوجوه عادة تمر بقطع الثمار قبل النضج كالمحصر في بلاد لا يخلو فيها فهل تترك عادتهم منزلة العرف العام حتي يصح بيعه من غير شرط القطع فيه وجهان اصحهما الاول قال القفال نعم ومنهم الوجوه عادة تمر بالانتفاع بالمرهون فهل ينزل ذلك منزلة الشرط فيه خلاف ويترتب علي تنزيله منزلة الشرط بطلان الرهن ومنهم اذا اتفقوا علي مهر في السر وعقدوا في العلانية باكثر منه ففيه خلاف والاصح ان الصداق ما عقد به وهما قولان ان نعم لكن اختلفوا في موضعها فقيل هو ما اذا كان الاتفاق علي ان الصداق الف ولكن اصطلحوا علي ان يعبروا في العلانية عن الف بالفين فعلي هذا يكون احد القولين وهو المرجوع ان العبرة بما تواضعوا عليه اصطلاحا لا بالشهر ومنهم اذا اشتهر في العرف استعمال لفظ الحرام في الطلاق فهل تنزل منزلة الطلاق حتي يقع به من غير نية الاصح نعم وبه افتي القفال والقاضي حسين وجزم في التهذيب لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم ومنهم انه اذا كان في عرف بعضهم الترجيع في النكاح بالانتساب الي عظماء الدنيا والظلمة وكذلك فهل يعتبر في الكفاءة قال الامام لا عبرة به وذكر الرافعي ان كلام القلم لا يتابعه وان صاحب التتمة قال ان للعجم عرفا في الكفاءة فيعتبر عرفهم ومنهم الوجوه عادة قوم ان المقترض يرد الشر مما اخذ فهل ينزل ذلك منزلة الاشتراط فيه خلاف كما في قطع الثمار المتقدم ومنهم اذا جرت عادة قوم بحفظ زروعهم ليلا واستئجار سواشيهم نهارا فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس من ذلك الذي دل عليه الحديث المتقدم فيه وجهان والاصح نعم ومنهم ما قاله الماوردي في الحاوي ان العبد اذا تزوج فللسيد ان يستخدمه نهارا ان التزم المهر والنفقة وان بخليه ليلا

ليلا للاستراحة فلو كان صنعته شيء به بالليل كالحوائين الغزل والخبز اذا كانت صناعة بعضهم في الليل كالحارس ونحوه وسكونه بالنهار قالوا اما غزل القسم بين زوجاته وينزل علي عادتهم ولم يذكروا فيه الخلاف المتقدم في المواشي والزرع ومنهم قال في الحاوي ايضا اذا لم تجر عادة اهل القري بان تلتبس نساؤهم في ارجلهن شيا بل يمشون حفاة لم يلزم الزوج الارجلهن شيء والطلاق الجميع وبخالفه ومنهم اذا حلف لا يأكل الرؤس وجرت عادة اهل بلد ببيع رؤس الحيتان والصيود منفردة فيه حيث يأكلها هناك وفي غيره من البلاد وجهان الاوجه عند الشيخ ابي حامد والروياني عود الحنث وافقهما عند الرافعي واقربهما الي ظاهر النص الحنث وهل يعتبر في القطع بالحنث كون الحالف من اهل تلك البلد العرف الخاص او لو نوي فيها وجهان حكاهما الشيخ ابو المخرج ومنهم الوحلف لا يأكل الخبز فالمشهور انه يحنث باكل جميع انواع الخبز وحكي الغزالي عن الصيدلاني انه انما يحنث بخبز الارز بطبرستان فقط يعف لاعتيادهم اكله واستغربه الرافعي ثم قال وينبغي ان يكون جيلان كطبرستان وحكي عن ابي الفرج السرخسي نقل وجهين في الحنث به بغيرها والراجح عنده الحنث مطلقا وهو الفرع الذي قبله علي خلاف فروع هذا ان عده من جهة القطع فيهما باعتبار العرف الخاص لموضعه من غير خلاف وجريان الخلاف في غير بلده ذلك العرف وبقيه المتايل علي العكس من هذا كما تقدم وقد قالوا فيمن حلف لا يأكل البيض ان اليمين تحمل علي ما يؤايل بايضه وهو حي فيدخل فيه بيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير وغيرها وفيه وجه عن ابي اسحاق المروزي انه لا يحنث الا ببيض الدجاج والاوز وحكي عن الحاملي وجها اخر انه يختص ببيض الدجاج فقط وقال الامام الطريقة المرضية انه لا يحنث الا بما يفرد باكل في العادة دون بيض العصافير والحمام ونحوها وهذا اكمل تنزيلا للفظ الحالف علي العرف فهذا اجمالي مثالي في الخبز فان خبز الارز والباقلا وكذلك غير معتاد في غالب البلاد والله تعالى اعلم الثالث اذا العرف الذي تحمل الالفاظ عليه وتخصص او تعمم به انما هو العرف المقارن الذي كان متقدما الوقت ذلك اللفظ واستقر حالئذ حتي يحمل كالملفوظ به فاما الطارئ

الآلوكة
www.alukah.net

بعد ذلك فلا اثر له ولا ينزل عليه اللفظ السابق هذا هو الذي يقتضيه القواعد وعلى يتخرج جميع المسائل كما تقدم ذكر بعضه وينبغي عليه هنا مسئلتان تعم الحاجة اليهما احديهما ما يتعلق بالبطالة التي تفعل بالمدارس في الاشهر الثلاثة وقد سئل الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله عنها فاجاب بانه ما وقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لا نقص من الواقف على اشتراط الاشتغال في المدة المذكورة وما يقع منها قبل ذلك يمنع لانه ليس فيها عرف مستمر ولا وجود له في اكثر المدارس والا ما كان فان استند الى عرف في بعض البلاد واشتهر غير مضطرب فيجري فيها في ذلك البلد الخلاف المحفوظ في ان العرف الخاص هل ينزل في التاثير منزلة العام والظاهر تنزيله في اهل ذلك المنزلة التي كلامه ومقتضاه ان البطالة من نصف شعبان الى اخر شهر رمضان العرف فيه مستمر شايع والمضطرب ما قبل ذلك ورايت في عدة من كتب الاوقاف بدمشق المكتوبة في حدود سنة ستين وثمانمايه وما يقاربها ما يقتضي ان ايام البطالة المعهودة شعبان ورمضان فعلى هذا كل مدرسة وقفت بعد ذلك ولم ينص الواقف فيها على ما يتعلق بالبطالة وجودا وعدما ينزل اللفظ على المحظور فيما عدا شهر شعبان ورمضان وما وقف في هذه الازمان كذلك ينزل الامر فيه على جواز البطالة في الاشهر الثلاثة وان ذلك لا يمنع الاستحقاق المشروط فيها واما ما كان من المدارس قديما فقيه نظر ظاهر وينبغي القول بعدم الاستحقاق فيها ايام هذه البطالة لان ذلك لا يتنزل عليه الفاظ الوقف واقتضى لما تقدم وسمعت بعض الشيوخ ينقل خلافا في العرف الطاري انه هل يخصص به الالفاظ المتقدمة ولم اجد ذلك منقولا ولا يقتضيه النظر الفقهي والله اعلم الثانية نقل الرافعي عن ابي الفضل ابن عبدان انه لا يجوز بيع شيء من كسوة الكعبة ولا شراءه ومن حمل شيا منه لزمه رده ولم يغير من عليه وحكى النووي عن الحليمي وابن القاص نحوه وقال ابن الصلاح الامر فيها للامام يصرف في بعض مصارف بيت المال بيعا وعطا واستحسنه النووي والذي ينبغي القول به في هذه الازمان جواز شراء ذلك لان العادة استقرت من السنين المتقدمه بانهم يبدلون كل سنه ويأخذ بنو شيبة سدنة الكعبه شرفها الله تعالى

تلك

تلك العتيقة يتصرفون فيها بالبيع وغيره كتصرفهم الان في كل عصر على ذلك وبقي ذلك عرفا مستمرا كانه ما دون فيه لهم من جهة الامام لعدم الاعتراض عليهم مع علمهم به فلا يتردد في جواز ذلك واما بعد ما اتفق في هذا القرب من وقف الامام ضيعة معينة على ان يصرف ريعها في كسوة الكعبة فلا يتردد في جواز ذلك لان الوقف بعد استقرار هذه العادة والعلم بها ينتزل لفظ الواقف عليها وهذا هو ظاهر لا يعارضه المنقول المتقدم لتغير الحال بعده والله اعلم بقي ههنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو ان جماعة من الاصوليين صرحوا بان التخصيص والتقييد انما يقع بالعادة القولية دون الفعلية ومثلوا القولية بما اذا غلب في العرف استعمال لفظ الدابة في بعض ما يدب كالحمار مثلا فان لفظ المطلق للدابة ينتزل عليه اما لو كان فعلا مجردا كما لو كانت عادتهم انهم لا ياكلون الا طعاما محضرا صائما ورد حكم يتعلق بلفظ الطعام فانه لا ينتزل ذلك اللفظ على لفظ الطعام الذي لم تجر عادتهم الا باكله دون غيره ونقل الآمدي في الاحكام وغيره عن ابي حنيفة القول بذلك في العرف الفعلي كما في القولي وبالغ القرافي في ذلك وذكر انه طالع ستة وثلاثين مصنفا في اصول الفقه على هذا الموضع ولم يجد احدا حكى فيه الخلاف صريحا الا الآمدي ورما تشبه فيه ابي الوليد وانه القبس عليه مع ان القرافي حكى قبل ذلك باسطر يسيرة عن المازري انه في شرح البرهان مثل العادة الفعلية بقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا مع ان عادتهم انهم لا يضعون في اوانيهم التي تصل اليها الكلاب الا القليل فهل يختص ذلك بالقليل او يعم جميع ما يتصور فيه الولوغ فيه خلاف في مذهب مالك رحمه الله تعالى ثم قال القرافي بعد ذلك والظاهر انعقاد الاجماع في المسئلة ان لا تخصيص بالعادة الفعلية واي تعارض بين الفعل والوضع حتى يقضي عليه وتاول ما نقله المازري على انه يرجع الى العادة القولية اي انهم لم يكونوا يقولون ولغ الكلب الا في اناء فيه ما وقد اشار المازري الى ذلك وقد قال القرافي قبل ذلك العادة قد تكون عادة الناس وقد تكون عادة صاحب الشرع فان كانت عادة العمومات التي تتطرق الى الناس في وصاياهم وايمانهم ونذورهم وخلافهم وغير ذلك من تصرفاتهم فكل من له عادة

عاده الناس فخصص

الألوكة
www.alukah.net

بخ لفظ حمل لفظ علي عرفه الذي يقع نطقه به واما المتاخر عن نطقه فلا يخصص لفظه
سواء كانت العادة خاصة او عامة ثم قسم بعد ذلك العوايد الي القوليه والفعليه
وجزم في الفعلية بما تقدم من انها لا يقتضي انه لا يختص بالفاظ الناس
ايضا والذي قاله الامام في البرهان والغزالي في المستصفي وغيرهما تقييد ذلك
الحكم بالفاظ الشارع مع اطراد عادة اهل زمانه بفعل خاص فيه وبهذا فصل الامام
فخر الدين في كتابه المحصول بين العادة التي علم من حال الناس في زمن النبي صلي الله عليه وسلم
واقر عليها بعد علمه بها وبين غيرها وقال بالتخصيص في حالة التقرير دون ما عداه
وكل هذا مشكل اما في الفاظ الشارع صلي الله عليه وسلم فقد حكي الرافعي عن الامام
الشافعي رضي الله عنه انه لما حمل الامر في قوله صلي الله عليه وسلم عن الرقيق اطعموهم
مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون الحديث علي الاستحباب دون الوجوب حمل الحديث
علي ان الخطاب للعرب الذين كانت مطاعمهم وملابسهم متقاربة وهو كما نقل فان الشافعي
رحمه الله ورضي عنه قال في هذا الموضع كان حال الناس فيما مضي ضيقا وكان كثير ممن
من اتسعت حاله متقصدا او معاشهم ومعاش رقيقهم متقاربا فاما من لم يكن حاله
كذلك وخالف معاشه معاش الرقيق في الوعاء باكل رقيق الطعام ولبس جيد
الثياب فلو اشتهي رقيقه كان اكرم واحسن وان لم يفعل فلم ما قال النبي صلي الله عليه وسلم
نفقته وكسوته بالمعروف وهو عندنا ما عرف لمثله في بلده الذي يكون فيه هذا
لفظ الشافعي رحمه الله فانت تراه كيف خصص عموم لفظ النبي صلي الله عليه وسلم
بما كانت عادتهم فعله في ذلك الازمان واما في الفاظ الناس فقد تقدم
من المثايل الكثيرة جدا ما يضمن لحتما الفعل وحده وينزل عليه الحكم وغالبها
مما لا يخالف فيه فقهاء المذاهب وهذا هو الحق الذي لا محيد عنه فليتنبه له والمرجع
في ما استقر عليه اراء الفقهاء في الفروع الفقهية لا الي ما يقتضيه البحث
في الذي ذكره من تقدم في الاصول وقد تجوز الكلام في هذه القاعدة ويتبين
بتبين ان جميع مسايل الفقه يمكن ردها الي القواعد الخمس اما قريبا كما هذا
وهو الغالب واما بوسايط يرجع اليها وترد تلك الي احدي هذه القواعد
ونشرع الان في سرد القواعد الجزئية مبتدئا منها بالاصولية علي ما تقدم

ذكره

ذكره وبالله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل قاعدة الادلة علي ثلاثة اضرب
وهي ادلة مشروعية الاحكام وادلة تصور الاحكام وادلة وقوع الاحكام
فالضرب الاول محصور شرعا وينقسم الي متفق عليه ومختلف فيه فالاول الكتاب
والسنة والاجماع والقياس الصحيح اذا لم يعتد بخلاف الواحد بن له من الظاهرية
ومن وافقهم والثاني انواع وهي الاستدلال والاستصحاب وشرع من قبلنا ومذهب
الصحابي والخلفاء الاربعة او ابي بكر وعمر رضي الله عنهم اجمعين والاستحسان
والمصالح المرسلة والبراءة الاصلية والاخذ بالاخف وافراد بعض ما تقدم كاجماع
اهل المدينة واجماع العترة واجماع اهل الكوفة والاجماع السكوتي واجماع
الخلفاء الاربعة والفرق وقياس الشبه وقياس لا فارق بالفرق واشباه ذلك فكل واحد منها
متفق علي مدركه شرعي يقتضي ان ذلك الدليل نصبه صاحب الشرع لاستنباط
الاحكام بطريقه والضرب الثاني محصور ايضا وينقسم كذلك الي متفق عليه ومختلف
فيه فالاول الاقرار وشهادة العدلين او العدل والمراتين وايمان القسامة مع اللوث
وايمان اللعان واخبار المراة عن حيضها وطهرها واليد المستمرة علي الاملاك
ونحوها والاستطراق الدال علي استئذان اهل المحلة فيما يتطرق فيه وان كانت
السكة غير نافذة واشباه ذلك والثاني مثل الشاهد واليمين واليمين مع النكول
والشاهد والنكول والمراتين والنكول واربع نسوة في بعض الصور وشهادة
الصبيان والنكول المجرد وعاقلة القتل واضراب اللبن والجدوع الموضوعة
علي الجدران ووضع اللقطة وتبيين عفاصها ووكائها واخبار الاستفاضة وغير ذلك
مما اختلف العلماء في نصبه سببا لترتيب الحكم عليه والقضاء وسمي هذا الضرب
باصطلاح كثير من الفقهاء بالحجاج واما الضرب الثالث فهو غير محصور
فان الزوال مثلا سبب لوجوب صلاة الظهر ودليل حصول الزوال ووقوعه
في العالم متكثر لا يكاد ينحصر كالاصطرلاب والميزان وربع الدايرة والمكاريب والزوا
والرخامة البسيط والعيدان المركوزة في الارض وجميع الات الظلال والبنكام
الرملي والطبخ رة وساير الات المياه والمشاهدة بالبصر عند من يدرك
الوقت او بعد جنوح الشمس كثيرا او قياس الوقت بالتلاوة والاذكار عند الاعمي ونحوه

الألوكة
www.alukah.net

او الظن كاخبار الواحد به وهذا جميع الاسباب والشروط والموانع لا يتوقف معرفته
شيء منها على نصب دليل يدل وقوعه من جهة الشرع بل المتوقف هو سببية السبب
وشرطية الشرط بحيث المانع ما وقوع دلك في الوجود فلا بد هو موكول الى المكلفين به
وادلته لا تنحصر ولا يمكن القضاء عليها بالتتبع فالضرب الاول من الادلة يعتمد عليه
المجتهدون في الاحكام والضرب الثاني يعتمد عليه الحكام في فصل الخصومات
والضرب الثالث يعتمد عليه جميع المكلفين ولما لم تنقسم الضرب الاول بالنسبة
الى افادة اليقين او الظن الادلة تنقسم الى قسمين نقلية وغير نقلية وغير النقلية
على اربعة اضرب الاول ما اتفق على كونه قطعيا وهو الاجماع المحقق انعقاده المتفق
عليه ومن خالف في دلالته اليقين انما هو لصعوبة الوصول الى تحقيق فلا ريب في انه
متحقق في كثير من المسايل ولسنا نعني بالصلوات الخمس بل كاستحقاق بنت الابن
السدس مع البنت وامثال دلك والثاني ما اتفق على انه ظني كالاستدلال والاستصحاب
وشرع من قبلنا وما تقدم معرفة عند من يجعل شيا من دلك دليلا يتمسك به في الاحكام
فانه القايلين بهذه لا يختلفون في انواع ظنية والثالث القياس وهو منقسم الى
جلي وخفي فالحق منه دلالته ظنية اتفاقا واختلف في الجلي هل هو قطعي امر لا والحق ان
ما قطع فيه بالالحاق عند الناس كلهم كقياس الامة على العبد في السراية عن عتق
البعض في قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد الحديث فدلالته قطعية
ودلك مفهوم الموافقة عند من يقول انه قياس جلي لكنه عند الراجح وما نزل عن
هذه الدرجة فليس بقطعي فان الجلي في اصطلاح الاصوليين ما قطع فيه
بنفي الفارق وقد يقطع بعض المجتهدين بنفي الفارق بين مسئلتين وغيره يسوق
فارقا وان كان مختلا والرابع دلالة الاشارة والتنبيه اذ تقدم في ذكر الظني
والايما وانواع مفهوم المخالفة دكل ظنية اتفاقا واما الادلة النقلية وهي في مرادنا
الكتاب والسنة اذ تقدم في ذكر الظني مذهب الصحابي وهو نقلي فهذا القسم
على اربعة اضرب الاول ما هو قطعي السند والمتن والثاني ما هو ظنيهما جميعا والثالث
قطعي السند ظني المتن والرابع عكسه فالاول كالايات الصريحة من القران العظيم
التي اتفق العلما على ان المراد بها مدلولها او كانت لا تحتمل غير دلك وكاخبار الاحاد

المراد

المتواتر

المتواترة المفيدة للعلم اتفاقا وهي نصوص في مواردها لا تحتمل غير مدلولها الا ان هذا القسم فيها
في الاحاديث نادر وجد القلة الاحاديث الجزيية المتواترة وقد استوى الطرفان
والواسطة فاذا انضم الى دلك نصوصية المتن كانت اندر والثاني كالاحاديث التي
هي خبر واحد ولم يقترن بسندها شي مما قال بعض العلما انه يفيد العلم وليست
متونها نصوصا في مواردها بل هي ظواهر تقبل الاحتمال او قام دليل على ان ظاهرها
غير مراد اما تخصيص عموم او تقييد مطلق او غير دلك مما يمنع ان يكون دلالة متونها
قطعية والثالث كايات القران العامة التي دخلها التخصيص او المطلقة التي تقيدت
بخبر واحد ونحوه او قام دليل قاطع على ان ظاهرها غير مراد او كانت ظاهرة الدلالة
ولكن تطرق احتمال التاويل اليها غير ممتنع ولا بعيد الى غير دلك من الامور التي تحط
دلالتها عن درجة القطع ودلك ما كان بهذه المثابة من الاحاديث المتواترة والرابع
كاخبار الاحاد التي متونها نصوص لا تحتمل غير مدلولها ولم يقترن بسندها شي مما قال
بعض العلما انه يجعل الخبر مفيد العلم فهذه الاضرب الاربعة قطعيها وظنيها متفق
عليه ووراءها ضربان احدهما ما اختلف في متنه هل هو قطعي امر ظني كالعام
الذي لم يدخله التخصيص فان مذهب الحنفية ان دلالته على افراده بطريق
النصوصية فتكون يقينية ومذهب ان غير احمد رحمه الله تعالى واصحابه انه بطريق
الظهور لاحتمال التخصيص فتكون ظنية وثانيهما ما اختلف العلما في سنده
هل مفيد للعلم فيكون قطعيا او ليس كدلك اختلافا في الخبر المحتف بالقراين والذي
تلقته الامة بالقبول والتصديق كاحاديث الصحيحين او اتفق على العمل به والخبر
المشهور وهو الذي صحت له اسانيد متعددة سالمة عن الضعف والتعليل فانه
يفيد العلم النظري عند جماعة من المحققين لكن لا بالنسبة الى كل واحد بل
بالنسبة الى الحافظ المتبحر في فن الحديث ومعرفة اسانيده وعلى هذا ينبغي ان
تحمل الرواية عن احمد بن حنبل ان خبر الواحد يفيد العلم لا على مطلق الخبر ويترتب
على هذه الانواع ان الدليل يكون ظنيا عند قوم قطعيا عند اخرين او الجمع عليه
ولم يتصل لهم من وجه صحيح مفيد للظن ويلتحق بهذين الضربين الموضع المختلف
في حجيتها من صور الاجماع كالاجماع السكوتي والاجماع قبل انقضا العصر

www.alukah.net

واتفاق العصر الثاني علي احد قولي العصر الاول بعد استقرار خلافهم واحداث قول ثالث
في مسئلة اتفق العصر الاول فيها علي قولين وكاجماع اهل المدينة وغير ذلك فاذا عرفت هذه
الانواع فما كان منها متفقا علي انه قطعي فمخالفه اذا قصر في اجتهاده مع التمكن منه اثم بالاتفاق
وما كان منها ظني الدلالة او ظني السند بالاتفاق فمخالفه اذا اجتهد فاخطأ فيه اثم عند
الجمهور لان النبي صلي الله عليه وسلم جعل للمجتهد اذا اخطأ اجرا واحدا اولا يناسب ذلك الحاق
الاثم بمن قال جماعة قليلون بالثاني اذا قصر في الاجتهاد وهو وجه في المذهب قاله ابن
ابي هريرة واما ما كان مختلفا فيه هل هو ظني او قطعي ففيه احتمال عند من يقول بانه قطعي
هل هو اثم ام لا والله اعلم قاعدة الاصل في الالفاظ الحقيقة عند الاطلاق
فلا يحمل علي المجاز الا بدليل وكذلك ايضا تؤخذ المعني الحقيقي هو الاصل فلا يصار الي
الاخر الا بدليل ثم الحقائق ثلاثة انواع لغوية وعرفية وشرعية وهي التي نقلت
في عرف الشرع عن موضوعها اللغوي الي معني خاص لا يستعمل عند الاطلاق الا فيه وانواع
الكلام ثلاثة مشهورة اما الحروف فلم ينقل منها شيء عن مدلولها في الشرع وانما يترتب
الخلاف فيما اذا اتصلت به بحسب المدلول اللغوي واما الاسماء فمنها مثل الماهيات
المجعلية مثل الصلاة والزكاة والحج والعقود وهي مشهورة انواع حقائق شرعية
وسيأتي تتمة الكلام فيها ومنها الاسماء المشتقة المتصلة بالافعال كالمصدر
واسم الفاعل واسم المفعول اما اسم الفاعل فمثل طلق في طالق في قوله انت طالق وفي
الضمان انا ضامن وكفيل وحميل وقبيل وزعيم وفي تقبيل وجهه قال الرافعي ويطرد
في الجميل وكل لفظ ليس بمشهور واما اسم المفعول ففي قوله انت مطلقة ومفارقة
ومسرحة وانت عتيق ومركل ونحو ذلك ويقرب منه انت حرام وانت حرة وانت
علي كظهر اي واسم المصدر ففي قوله انت الطلاق علي القول بانه صريح واما الافعال
المضيفة في صيغ العقود والحل الي الانشاء وكذلك سائر الايقاعات والايمان
ايضا وذكر امما بنا خلافا في اللعان في قوله اشهد بالله هل هو يمين او شهادة او قد
فيه من كل شائبة ويجوز في الايمان ايضا صيغة المضارع نحو اقسم بالله وانما
تعمل الامر فقد استعمل في الاستيجاب مع الايجاب في العقود والخلع فكل هذه
الالفاظ المنقولة صريح في ابوابها والمأخذ عندهم في الصراحة مجيئها في خطاب

الشارع بذلك المعني وشيوعها بين حملة الشرع فيه ثم قال الاصحاب اذا كان اللفظ صريحا في كناية
بابه ووجد نفاذا في موضعه لم يكن كناية في غيره وما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضعه
كان كناية في غيره فائدة الطرق الاول فهو جار علي القاعدة المستقرة ان الاصل
في الالفاظ الحقيقة وانه اذا تعارض الحمل علي الحقيقة الشرعية او العرفية او اللغوية قدمت
الشرعية ثم العرفية ثم اللغوية كما سيأتي بيانه لكن شذ عن هذا الطرق مسئلتان احداهما
اذا حاله بلفظ الحوالة ثم قال اردت بذلك التوكيل قال ابن شريح لا يقبل ولفظ الحوالة صريح
في معناها وقد وجد نفاذا في موضع موضوعها لان الدين علي المحيل وله علي المحال
عليه نظيره وقال المزني وشاعده اكثر الاصحاب يقبل لانه لم يزل بنيته وهذا مشكل
لان مسلم يرد في كل صريح ادعي مطلقة خلاف ظاهره الثانية اذا باع المشتري المبيع من
البائع بعد قبضه ولزوم العقد ونوي به جميعا الاقالة فلا كلام ان قلنا الاقالة بيع وان
قلنا هي فسخ ففيه قولان احدهما انه اقاله والثاني انه بيع وفي القول بانه اقالة الاشكال
المتقدم ويتفرع علي القولين تجدد الشفعة فيه ثانيا اذا قيل بانه بيع دون الاقالة
وكذلك ما يترتب علي البيع من خيار المجلس ونحوه واما الطرق الثاني فهو جار في غالب
مواضع الكنايات كقوله لزوجته انت حرة او لمعتقه انت حرة او الظهار ولا منه
انت طالق او طلقتك ونوي به العتق فانه ينعقد جميع ذلك وقالوا انما اذا قال لامته
انت علي كظهر اي ونوي العتق وجه انه لا يعتق بذلك لان هذا اللفظ لما لم يزل
الملك لم يصلح كناية في العتق لكن الصحيح نفوذه به لان الظهار لا ينعقد في الامة
فيصح جعله فيه كناية لانه صريح في بابه ويجد نفاذا في موضع موضوعه فلا يستعمل
في الاخر ويتصل بهذا الكلام في قاعدة اخري وهي انه اذا استعمل
لفظ موضوع لعقد في عقد اخر هل العبرة باللفظ او بالمعني وفيه صور كثيرة
منها اذا قال بعتك بلا ثمن لم ينعقد بيعا نظرا الي اللفظ وهل ينعقد اباحة
او هبة نظرا الي المعني فيه وجهان اختلف في الراجح منهما ومنهم من نقل وجهين
في انعقاده بيعا نظرا الي اللفظ وعلي الاول اذا قبضه تلف في يده هل يضمنه
فيه وجهان والقول بانه ينعقد هبة او اباحة يلتفت الي قاعدة اخري ستأتي ان
شاء الله تعالي وهي ان الوجوب اذا سقط هل يبقي الجواز وكذلك اذا قال وهبتك هذا

بالبيع فقبله هل ينعقد بيعا نظرا الى المعنى او يبطل لتناقض اللفظ فيه وجهان ومنه اذا عقد على معين بلفظ التسلم مثل اسلمت اليك هذه الدراهم في هذا العبد لم ينعقد سلما قطعا وهل ينعقد بيعا نظرا الى المعنى او لا يصح لاختلاف اللفظ فيه الوجهان واصحهما البطلان ومنه اذا عقد التسلم بلفظ البيع كقوله اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم اتفقوا على صحة العقد واختلفوا هل ينعقد بيعا نظرا الى اللفظ او سلما نظرا الى المعنى على وجهين الاصح عند العراقيين والرويانى والجرجانى انه ينعقد سلما وحكاه الشيخ ابو حامد وغيره عن نصه في الاملاء والاصح عند البغوي وغيره انه يكون بيعا وصححه الرافعي في المحرر والنووي في الروضة وهو قول ابو اسحاق المروزي وغيره من المتقدمين ووجه الفرق بين هذه وما تقدم من المسايل حيث قطع بما هذه بالانعقاد ان كل تسلم بيع فاذا استعمل البيع بيد فقد استعمل في موضع ضوعه بخلاف استعمال لفظ التسلم في البيع وبنو على الوجهين في هذه المسئلة انه اذا انعقد سلما وجب تسليم راس المال في المجلس هكذا الحقوا الكلام وليس كذا اذا كان الثمن في الذمة ثم تفرقا من غير قبض لانه يكون حينيذ بيع دين بدين والاجماع منعقد على بطلانه ونص عليه الشافعي واتفق عليه الاصحاب بل صورته ما اذا كان الثمن معينا في العقد او كان في الذمة ثم عين في المجلس فانا في هاتين الصورتين اذا قلنا ينعقد بيعا لم يشترط قبضه في المجلس ويخرج عن كونه بيع دين بدين بتعيينه حالة العقد او في المجلس اذا عقد في الذمة ودين به على هذه النكتة الحسنة الحناطي في التجريد وابو على الفارقي في كلامه على المهذب واسماعيل الحضرمي في كلامه عليه ايضا وهي فايدة بديعة وان كان الرافعي والنووي الاخلاق فلا بد من الاحتراز عن هذا ومنه اذا عقد بلفظ الاجارة على عمل في الذمة فمن نظر الى اللفظ اجرى فيه حكم الاجارة فلم يعتبر قبض الاجرة في المجلس وهو احتيار جماعة من الحذاق ثابتين ومن نظر الى ان معناه معنى التسلم اعتبر فيه قبض الاجرة في المجلس وهو الصحيح عند العراقيين والشيخ ابو علي والبغوي والمتاخرين وهو نيا قص تصحيحهم لتجاذب اللفظ في المسئلة التي قبلها ومنه لو عقد الاجارة بلفظ البيع فقال بعتك منفعة هذه الدار شهرا

فوجهان اصحهما لا ينعقد ومنه اذا قال قارضتك على ان يكون جميع الربح لك ففيه وجهان اصحهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني انه قرض صحيح رعاية للمعنى ولو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهل هو قراض فاسد او ابضاع فيه الوجهان والصحيح الاول ولو قال ابضعتك على ان نصف الربح لك فهل هو ابضاع او قراض فيه الوجهان ومنه هبة الدين ممن هو عليه فانها براءة فان قلنا لا يشترط القبول في الابراء فهل نعتبرها هنا فيه وجهان ان نظرنا الى اللفظ لم نعتبرناه لانه بلفظ الهبة وان نظرنا الى المعنى فلا ومنه اذا وكله ان يطلق زوجته طلاقا منجزا وكانت قد دخلت الدار فقال لها ان كنت دخلت الدار فانت طالق فهل يقع الطلاق فيه وجهان لانه منجز من حيث المعنى معلق من حيث اللفظ ومنه لو قال وكلتك في تزويج ابنتي ان رضي خالي فهل يعتبر في صحة النكاح رضاه قال القاضي حسين في فتاويه يحتمل وجهين احدهما لا لانه لا حق له فيه والثاني لاعتبارا بالمعنى ومنه اذا خالع ولم يذكر عوضا فقولان احدهما ليس بشيء والثاني انه خلع فاسد ويجب مهر المثل وفيه وجه انه رجعي ومنه اذا وكله بشراء جارية بثمن في الذمة فاشتري بعشرين مثلا فقال الموكل لم ادن الا بعشرة وحلف بقيه الجاريه في يد الوكيل قالوا فليتلطف الحاكم بالموكل حتى يبيعها من الوكيل فلو قال ان كنت اذنت لك في فقد بعتك فوجهان اصحهما الصحة نظرا الى المعنى انه مقتضى الشرع والثاني المنع نظرا الى المعنى لاحتمال يقتضي الشرع والثاني المنع نظرا الى صيغة التعليق وقد نص الشافعي على انه اذا ادعى عليه انه اشتري منه هذه الجارية بالف فانكر المدعى عليه وحلف فليتلطف به ليقول ان كنت اشتريتها فقد بعتكها ويصح ذلك اذا قاله ولا يبعد جريان الخلاف فيه فقد قالوا لو قال بعتك ان شئت فقال اشتريت فوجهان احدهما لا ينعقد لما فيه من التعليق كما لو ان دخلت الدار واصحهما الانعقاد لان هذه صيغة يقتضيها الاطلاق فانه لو لم يشأ لم يشتر وقطع في الحاوي بانه لو قال بعتك بالف ان قبلت الشراء مني فقال نعم صح البيع وفي نظير المسلم من النكاح خلاف والاصح عند الاكثرين الانعقاد وفي كلام الرافعي ما يقتضي ان النكاح يتقاعد عن البيع في هذا المعنى فيكون الصحة في البيع اولى من النكاح ومنه اذا قال لعبده بعتك نفسك بكذا فقبل نقل المزني انه يصح ويعتق

في الحال ويلزمه المال في ذمته واطبق الاصحاب علي القول به ونقل الربيع قولا انه لا يصح وهو نظر الي صيغة اللفظ كما ان الاول نظر الي المعني ومنه اذا قال اذا اديت الي الفا فانت حر ففيه خلاف يرجع الي ثلاثة اوجه احدها انه تعليق عتق بصفة والثاني كتابة فاسدة والثالث معاملة صحيحة وفي الوسيط اذا قال ان اعطيتني الفا فانت حر فلا يمكنه ان يعطيه من ملك الا يملك فهو كما لو قال لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق فانت بالف مغصوبة ففي وقوع الطلاق خلاف وكذا في العتق والاصح في الروضة انه لا يقع ومنه الاقالة فسخ علي الاظهر واقالة ابدا وقصدا بلفظ المقايلة البيع فقيل يكون نظرا للمعني وقيل لا يصح نظرا الي اختلال اللفظ ومنه اذا قال ضمنت مالك علي فلان بشرط ان يبرئ فقولان احدهما انه حوالة بلفظ الضمان نظرا الي المعني والثاني انه ضمان فاسد ولو قال احلتك بشرط ان لا ابرأ ففيه هذا الخلاف ومنه البيع من البائع قبل القبض فيه وجهان احدهما انه فاسد نظرا الي اللفظ والثاني انه فسخ لعتبارا للمعني ومنه اذا قلنا الهبة المطلقة لا تقتضي ثوابا وهو الاظهر فشرط الواهب ثوابا معلوما فقولان اصحهما انه بيع صحيح لعتبارا للمعني والثاني انه عقد فاسد لاختلال اللفظ وهو مبيع مقبوض قبضا فاسدا او هبة كذلك فيه وجهان ومنه اذا وقف علي قبيلة كبيرة غير منحصرين كبني تميم مثلا واوصي لهم فقيل هو تمليك للمجهول فيبطل لعتبارا باللفظ ويكون المقصود الجهة لا الاشتياب كالفقراء والمتالين ومنه اذا قال لجماعة محصورين تصدقت عليكم بهذه الدار مثلا ونوي به الوقف عليهم قال الامام الصحيح انه لا يكون وقفا بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التمليك وتبعه الرافعي والنووي علي ذلك وهو جار علي القاعدة المعروفة ان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره وفيه وجه انه يصح وقفا اما اذا كان ذلك علي جهة عامة فانه يصح وقفا بالنية وكذلك اذا اقترن به ما يدل عليه كقوله صدقة موبدة او لا تباع ومنه اذا وقف علي دابة فلان فقيل يصح ويكون ذلك علي علفها وهو علي المالك في الحقيقة والاصح البطلان لانها ليست اهلا للملك بحال وبهذا اجيب في الوصية لها وقال الرافعي يشبه ان يجري فيه الخلاف الذي في الوقف وقد يفرق بان

الوصية تمليك محض فينبغي ان تصان عما من يملك وقال النووي هذا الفرق اصح فلو كانت البهيمة مشتركة بين من يملك ومن لا يملك ففيه وجهان نقلهما الشيخ صدر الدين احدهما البطلان اذ البهيمة لا تملك لعتبارا للفظ والثاني الصحة لعتبارا للمعني وهو الاتفاق عليها اذ هو من جملة القرب ومنه اذا راجع بلفظ النكاح او العتق فاوجه احدها انه لغو لعتبارا للفظ وهو مناقض لمقصود الرجعة والثاني انه يصح ولا يحتاج الي نية معه لانه اقوي من قوله راجعتك والثالث وهو الاصح انه كناية ينفذ بالنية لاشعاره بالمعني وتتاعدة عن افادته اياه من كل وجه قال الرافعي ويجري الخلاف فيما لو جري العقد بينهما بالايجاب والقبول ومنه اذا قال لغيره خذ هذا البعير ببعيرين فهل يكون قرضا فاسدا نظرا الي اللفظ او بيعا نظرا الي المعني وجهان ومنه اذا ادعي الابراء فشهد له شاهد ان انه وهبه ذلك او تصدق عليه فقد قيل يقبل لان الهبة تتضمن من هو عليه نوع ابراء وقيل لا يقبل قال ابو سعيد الهروي وهذا القايل لا يصح التوكيل بلفظ الوصاية المقيدة بحال الحيوة قال واصل هذا الخلاف ان العقود بالفاظها او بمعانيها ومنه هبة منافع الدار هل هو لعاره لها فيه وجهان حكاهما الرافعي في الهبة عن الجرجانيين ومنه ان معني الخلع حث او منع او تصديق خبر ومن لفظ ان وليشت اذا من الفاظ الكوفة للتاقيت فلو علق الطلاق علي الخلع فقال اذا دخلت الدار فانت طالق فهل هو خلع فيه وجهان احدهما نعم نظرا الي المعني وهو المنع والثاني لا نظرا الي اللفظ وهو التاقيت ومنه لو اتي بلفظ ان في التاقيت مثل ان طلعت الشمس فانت طالق فهل هو من اجري الوجهين ومنعه الامام لان ما لا بد منه لا يتصور التعليق عليه فهذه قطعة صالحة من الفروع التي يرجع مادة الخلاف فيها الي ما تقدم قال المتولي في التتمة وقد ذكر الخلاف في قوله وهل تقل هذا بالف هل ينعقد امر لاهذا الخلاف ينبني علي قاعدة وهي ان العبرة في العقود بظواهرها ام بمعانيها وفيه وجهان احدهما العبرة بظواهرها لان هذه الصيغ موضوعة لافادة المعاني وتفهيم المراد منها عند اطلاقها فلا نترك ظواهرها ولهذا لو استعمل لفظ الخلاف في الظهار او علقه تعلق الحكم باللفظ دون المعني ولان لعتبار المعني يودي الي ترك اللفظ لانا اجمعنا

على ان الفاظ اللغة لا يجوز ان يخرج عما وضعت له وهكذا الفاظ العقود ولان العقود تقصد باقتران شرط مقصود فتفسد بهذا بتغير مقتضاها الاولي والوجه الثاني ان الاعتبار بمعناها الان الاصل في الامر الوجوب واذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب واصل النهي التحريم واذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التنزيه اذا تعذر وكذا هنا نحمل اللفظ على مقتضاه حمل على معناه لان العقود اذا امكن حملها على وجه صحيح لا يجوز تعطيلها قلت فيرجع حاصل هذا الخلاف الى ان اللفظ هل يحمل على حقيقته الاصليه او يخرج به عنها للقرينه لكن الترجيح اختلف في المسايل كما تقدم فتارة يرجحون لغة واللفظ وتارة يرجحون لغة والمعني وقال الرافعي في باب الاجاره بعود كثير من مسايل مما تقدم المسايل التي بنوها على هذا الاصل كثيرة لكنها متنوعه فمنها ان يستعمل اللفظ فيما لا يوجد فيه تمام معناه وان كان بينهما بعض التشابه كالشراء بلفظ السلم فان تمام معنى السلم لا يوجد في البيع لانه احضر منه ومنها ان يكون احد اللفظ رافقا لا يوافقه كقوله بعت بلا ثمن ومنها ان يكون المعني لفظا مشتركا بين خاصين اشتهر اللفظ باحدهما ثم استعمل في الثاني كالسلم بلفظ الشري فان المعني الاصلي في الشري موجود بتمامه في السلم الا انه اشتهر في شراء الاعيان ولذلك السلم في المنافع بلفظ الاستيجار المشهور في اجارة العين ويشبه ان تكون الصيغة مختلة في النوع الاول والثاني ومنتظمة صحيحة الدلالة على المقصود في النوع الثالث فيعتبر المعني انتهي كلامه فايدة اذا وقف على اولاده او اوصى لزيد هل يدخل في ذلك ولد الولد فيه وجهان قال الرافعي اصحهما لا يدخلون لان اسم الولد يقع حقيقة على اولاد الصلب الا ترى انه ينتظم ان يقال ليس هذا ولده وانما هو ولد ولده قلت ويشكل على هذا الوجه الاخر فانه ادخل المجاز في اللفظ من غير تحقق ارادة لقوله والقول الاني انه يصح استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه معا شرطه ارادة المتكلم ذلك الا عند الاطلاق بخلاف اللفظ المشترك كما سياتي قريبا وقد يضم الواحدي على ان اسم الولد يقع على ولد الصلب وولد الولد دون سفل ولذلك قال

غيره واحتج بقوله تعالى يا بني ادم وقوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فان التحريم شامل للاعلى والاسفل ويمكن ان يقال ان اسم الولد موضوع للقدر المشترك بين ولد الصلب والبعد وبين ولد الولد ومن استفل منه فمن نظر الى ذلك ادخل الاحفاد في اللفظ تعميما للفظ ومن اقتصر على اولاد الصلب كان الاقتصار على القدر المتحقق دون المحتمل وقد قال الاصحاب ان قلنا ان الحافد لا يطلق عليه اسم الولد فاولاد البنات بطريق الاولى وان قلنا انه يطلق عليه الولد ففي اولاد البنات وجهان والاصح انه لا يقال لولد البنت ولد وهذا يشكل عليه قوله صلى الله عليه وسلم عن الحسن بن علي رضي الله عنهما ان ابني هذا سيد وقد نص الشافعي رضي الله عنه على انه اذا حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يضرب عبده فوكل في ذلك لم يحنث ونقل الربيع عنه انه كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان او كان المحلوف عليه لا يعتاد الحالف فعله بنفسه كالبناء والتطيين حنث اذا امر بفعله ثم فهم من اثبت هذا قولا اخر ومنهم من امتنع منه وكل ذلك حمل للفظ على حقيقته التي هي المباشرة دون المجاز قالوا الا ان ينوي بذلك ان لا يفعل ولا يفعل بامره فيحنث اذا وكل فيه قال الرافعي وهذا استعمال للحقيقة والمجاز جميعا والاولى ان يوضع معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى انه لا يتسبب في تحقيق ذلك الفعل حنث بمباشرة وبالامر به لشمول هذا المعني قال واذا اراد هذا المعني اراد المجاز فقط وهذا انما قاله الرافعي بناء على ان الجمع في لفظ واحد بين الحقيقة والمجاز مرجوح وليس كذلك بل هو مذهب الشافعي نص عليه في الكلام على قوله تعالى او لمستم النساء فحمله على اللمس باليد وعلى الجماع وعلى هذا ايضا يخرج المذهب في قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا حيث خير الولي بين القصاص والدية لان السلطان حقيقة في الاقتصاص مجاز في الدية والتخيير بينهما جمع بين الحقيقة والمجاز في اللفظ الواحد او يقال السلطان يراد به الاعم من ذلك فيكون موضوعا للقدر المشترك لان مطالبة الولي بكل واحد منهما نوع تسلط على الجاني فيكون كما اشار اليه الرافعي ان لا يتسبب في تحقيق ذلك وقوله ان ارادة هذا المعني مجاز فيه نظر لا يخفى واسم المشترك اللفظي فمذهب الشافعي

رحمه الله تعالى انه يحمل على كلا معنييه عند الاطلاق اللفظ او يجرده عن القرائن كالعام وهو اختيار ابن صبي ابي بكر الباقلاني وعليه يتخرج مسائل منها اذا قال وقفت على موالي وله معتقون وعتقاء فانه يقسم بينهما على الاصح الذي رجحه في التنبيه وصححه ايضا الجرجاني في التحرير وغيره والنووي وفيه وجهان احدهما انه يختص به المعتق والثاني يكون للموالي من اسفل والثالث انه يبطل لابهام الصيغة وذكر محمد بن يحيى في المحيط في شرح الوسيط انه لو كان له واحد من جهة واثنان من جهة تعين الصرف الى الكل عملا بمقتضى صيغة الجمع ومنها قالوا في التدبير اذا قال لعبده ان رايت عينا فانت حر فراي احد افراد العين قال الامام فيه تردد والوجه انه يعتق فهذا ايضا حمل المشترك على جميع معانيه والعالم يتوقف حصول العتق على رؤية الجميع لان الصفة في التعليق يتحقق باول افرادها فيقع العتق كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فيعتق باول الدخول في اول دار وان لم يكن يدخل الجميع فكذلك ههنا قاعدة تقدمت في مسئلة الحلف على البيع والشري ونحوها انه لا يحنث على الراجح الا بمباشرة ذلك دون التوكيل فيه وانه لا اعتبار فيه بعرف الحالف وعادته وقد حكى القفال عن الشيخ ابي زيد المروزي انه سمعه يقول لا ادري ما داعي الشافعي رحمه الله تعالى مسائل الايمان ان كان يتبع اللغة فمن لا يحلف لا ياكل الرؤس فينبغي ان يحنث برؤس الطير والحيتان وان اتبع العرف فاصحاب القرى لا يعدون الحيتان سمكا وقال ان رحمه الله تعالى لا فرق بين القروي والبدوي وذكر الرافعي الفرق بين المسالتين بان اسم البيت يقع على المبني والمتخذ من الشعر وغيره في اللغة فحمل فيه اللفظ على الحقيقة واما مسئلة الرؤس والبيض فانهم لا يطلقون اسم البيضة على بيض السمك وان كثرت عندهم ولا اسم الرؤس المشويه على رؤس السمك والطير مع كثرتها فاطرد العرف فيه بخلاف اسم البيت فانهم لا يستعملونه في المتخذ من الشعر والجلد وغيرها اذ لا يفهمون ذلك عند الاستعمال فقدروا او فارق عندهم فلم يتحقق عرف على خلاف اللغة ثم قال وفيها ما يبين انه يعني ان معنى رحمه الله تعالى يتبع وضعه اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشهرتها

وهو الاصل والعرف اذا اشتهر واطرد اخر ويحترز بعضهم على قول الرافعي عند ظهورها وشهرتها بانه ان اراد به الظهور في العرف فيكون التقرير انه اذا تعارض الاصلاح العرفي واللغوي فيعمل به وما عداهما فهو موضع الاشكال الذي ذكره ابو زيد رحمه الله تعالى وعلى الجواب عن هذا بان المراد بالظهور عدم الاضطراب وذكر قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام قاعدة الايمان البناء على العرف اذا لم يضطرب فان اضطرب فالمرجوع الى اللغة وقال الرافعي في تعليقات الطلاق لابد من النظر في مثل هذه التعليقات الى وضع اللسان والى ما يتبادر الى الفهم منه في العرف الغالب فان تطابق الوضع والعرف فذاك وان اختلفا فكان المفهوم منه في العرف شيئا وحقيقة الوضع شيئا اخر فالاعتبار بالوضع او العرف فيه طريقان كلام الاصحاب يميل الى اعتبار الوضع والامام والغزالي يريان اتباع العرف وهكذا ذكره الرافعي بعد ذكر مسئلتين احديهما اذا اكل الزوجان تمرا او خبزا ثم قال لكل بعد خلطهما النووي ان لم تعني نوي ما اكلت عن نوي ما اكلت فانت طالق قال الاصحاب يحصل الخلاص عن الحنث بان تبرد هما بحيث لا يبقى منهما اثنان فاذا فعلت ذلك فقد ميزت ثم لو اراد التمييز الذي يحصل به التنصيص والتعيين لم يحصل الخلاص بذلك وقال الامام هذا اللفظ عند الاطلاق يتبادر الى الفهم منه التعيين والتعيين فكان ينبغي ان يحمل اللفظ عليه فان اراد مقتضى الوضع في اللغة فينبغي ان تردد في انه هل يزال ظاهر الاطلاق والاشبه انه لا يزال والثانية انه اذا قال ان لم تخبريني بعدد ما في البيت من الجوز فانت طالق قالوا يحصل الخلاص بان تبتدي من عدد تستيقن ان الجوز الذي البيت لا ينقص عدده عنه وتذكر العدد بعد ذلك وعلى هذا فللقاضي ان ينتهي الى عدد يتيقن انه لا يزيد عليه وتكون مخبرة بذلك او ذاكرة له وهذا اذا لم يقصد التعيين والتعريف والا فلا يحصل البر كما في الاولى واستبعد الغزالي ما ذكروه للاصحاب واعترض الامام كما في الصورة الاولى ثم قال بعد كلامه له والتحقيق ان ذلك لا ينضبط اذ لا يمكن ترجيح احد الجانبين يعني من اللغة والعرف وادارة الحكم عليه على الاطراد

والاطلاق ولكن يختلف المحل فيه باختلاف العرف اجراءً او اصطلاحا وكيفيه دلالة اللفظ على المعنى قوة وضعفا فقد يقوى العرف فيقتضي هجران الوضع وقد تضطرب وتختلف فيوخذ بمقتضي الوضع وعلي الناظر التامل والاجتهاد فيما يفتي انتهي كلامه يرد وهو انه لم يرد علي اتفاقهم علي ترجيح الحنث فيمن حلف علي فعل شيء لا يتعاطاه بنفسه اذا وكل فيه فانه مشكل لان العرف غير مضطرب في ذلك فينبغي تقييد اللفظ به وقد ذكروا في مثل اذا حلف لا يتزوج فوكل في ذلك وجهين وقطع النووي بالحنث لان الوكيل هنا سفير محض ولذلك يجب عليه ذكر الموكل في العقد قاعدة الحقائق الشرعيه المتعلقه بالماهيات المجعليه كالصوم والصلوة والبيع والنكاح وسائر العقود انما يطلق علي الصحيح منها دون الفاسد هذا هو المستقر في المذهب وفيه قول انها موضوعة للاعم من الصحيح والفاسد وهو وجه ضعيف ايضا في مذهب ابي حنيفه في صحة اطلاقها علي الفاسد حربا علي قاعدته في ان النهي يقتضي تصور المنهي عنه فيصح عنده نذر صوم يوم العيد لان نهي الشارع يقتضي تصوره ولا يمكن ذلك الا بوجوده والجواب انا نكتفي بالتصور الذهني ولا نحتاج الي تصوره في الخارج فعلي المذهب اذا حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يتاجر ونحو ذلك لم يحنث الا بالصحيح منه دون الفاسد وكذلك لو حلف لا يبيع الخمر والمستولدة والحلق لم يحنث بايراد العقد عليها الا ان يريد ان لا يتلفظ بلفظ العقد مضافا الي ما ذكره وقد نص الامام الشافعي رضي الله عنه علي انه اذا حلف لا يبيع بيعا فاسدا فباع صحيحا او فاسدا لم يحنث اما الصحيح فلانه عين محلوف عليه واما الفاسد فلان الفساد لا يجامع البيع الشرعي لانه لا يكون غير صحيح وقد ذكروا فيما اذا اذن لعبده في النكاح فنكح نكاحا فاسدا انه هل يصح ان يقع بعده نكاحا صحيحا بدون الاذن امر لافيه قولان واصحهما نعم لان الاذن ينزل علي الصحيح والقول الاخر معتمد من قال انه ينزل علي الاعم من الصحيح والفاسد وهذا كله في العقود اما العبادات فاذا حلف علي الحج حنث بالفاسد قطعا لانه يجب المضي فيه واتمامه كالصحيح فهذا هو المأخوذ في القول بالحنث به لان الالفاظ

الشرعيه تنزل علي الصحيح والفاسد واما الصلاة فاذا حلف لا يصلي فهي تحنث فيه بثلاثة اوجه احدها انه يحنث بمجرد التحرم بالصلاة والثاني عن ابن سريج انه لا يحنث حتي يركع فانه حينئذ يكون اتي بمعظم الركعة فيقوم مقام الجميع والثالث لا يحنث الا بالفراغ منها لانها قد تفسد قبل تمامها فيخرج عن كونه مصليا كما في العقود الفاسدة هكذا ذكر الرافعي الاوجه ولم يصحح وصحح النووي عنه الاول ولم ينبه عليه انه من زياداته وقال الرافعي بعد ذكره لو افسدها بعد الشروع فيها لم يحنث علي الوجه الثالث ويحنث علي الاول مطلقا وعلي الثاني ان كان الافساد بعد الركوع قال وليس كذلك لان اللفظ يقع علي الصحيح والفاسد بل لان الشارع في الصلاة يسمي مصليا فيعتبر ان يكون الشروع صحيحا حتي لو تحرم مع الاخلال ببعض الشروط لا يحكم بالحنث ولو قال ما صليت وكان قد اتي بصورة صلاة فاسدة لم يقبل بالحنث اما لو قال لا اصلي صلاة فلا يحنث حتي يقع منه صحيحة ولو لم يجد ماءً ولا ترابا يصلي بحيث لا تجب صلاة وان وجب القضاء الان يريد صلاة يجوز به واما الصوم فاذا حلف لا يصوم فينحث بان يصبح صايما او بان ينوي صوم التطوع قبل الزوال لا بحيث حتي يتم فيه الخلاف هكذا ذكره في الشرح والروضه ولم يزيدا عليه وينبغي ان اذا افسد في اثنا النهار لا يحنث لان الصوم لا يتبعض وفيه نظر ولعله لم تتم رؤيته وما ينبغي علي ان الاصل في الاطلاق الحقيقة ان حقيقة الاضافة باللام الملك فلو قال هذه الدار لزيد كان اقرارا له بالملك حتي لو قال اردت بها مسكنه لم يقبل ولذلك اذا شهد الشاهدان باقرار لفلان بدليل انه يصح ان يقال فيما يسكنها باجارة او لعارة ليس له فاذا حلف لا يدخل دار فلان لم يحنث الا بما يملكه دون ما يسكنها ملكا بكري او عارية ليست له فاذا حلف لا يدخل دار فلان لان ذلك يجاب وعن القاضي حسين انه اذا حلف علي دلك بالقاريه حنث بما يسكنها مطلقا قال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق بين اللفظين فلو كانت الدار وقفا علي المحلوف عليه فان الملك في الوقف ينتقل الي الموقوف عليه حنث بدخولها والا فلا ولو كانت قد وقفها المحلوف عليه علي غيره حنث بدخولها اذا فرع علي ان الملك في الموقوف

عليه تحنث بدخوله والا فلا ولو كان يبقى للواقف والا فلا اما اذا حلف لا يدخل دارًا
يملكها زيد فانه يحنث عاهو مشاهد بها بالاجارة والعارية ايضا وفي المغصوب
وجهان لانه لا يملك سكناها وصحح النووي الحنث لوجود صوره الشكن وليس
ذلك كالاضافة اليه بحرف اللام وهل يحنث بدخول داره التي هي ملك وليس
بساكنها ثلاثة اوجه حكاها الامام اصحها انه يحنث لانه لبث مشكله حقيقة
وثانيها الحنث وثالثها ان سكنها قبل ذلك وقتًا ما حنث لانه اتخذها مسكنًا وذكر
الجيلي في شرح التنبيه ان الفتوى في زماننا على انه اذا حلف لا يدخل
دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بغير الملك قال ابن الرفعة وهذا مستمد من
جعل الحرام صريحا في الطلاق كما صار اليه متاخرو الاصحاب ومن ان المعتبر
في الايمان عرف اللافظ لا عرف اللغة وقد ذكر حكي الرافعي عن الروياني ان
الفتوى على ذلك فيما اذا حلف لا يدخل خانوت فلان قلت وعكس
الفرق بين الحانوت والدار لان الدور تشايع في اضافة الحانوت الى من يسكنه
وان كان باجارة وهو مجاز شايع وقالوا فيمن انه لا يركب دابة عبد فلان لا
تحنث بالدابة المجعولة باسمه لان حقيقة الاضافة الملك وهو لا يملك فلو كان السيد
ملكه تلك الدابة فالجمهور ربنوه على انه هل يملكها ام لا قال الامام ينبغي ان لا يحنث
وان قلنا ان العبد يملك لان ملكه ناقص والسيد متمكن من انتزاعه منه وازالة
ملكه ومذهب ابي حنيفة في المثال الحنث لاعتبارًا للاضافة العرفية اما اذا امتنع
الحالف لفظ بانه اراد بالدابة ما هي صفة لمركوب العبد وبالدار ما هو ساكنهم
فينظر هو مقبول ذلك منه لان ذلك وان كان مجازًا فقد ورد الشرع باستعمال في قوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا بيوت الازواج والمراد مساكنهم والمتبادر
يصرف الى المجاز بالنيه عند قيام القرينة كما سياتي قريبًا لكن قال ابن الصباغ
انه يقبل في الحلف بالله تعالى واما في الحلف بالطلاق والعتاق فيدين ولا يقبل في
الحكم وهذا فيه نظر لانه اذا دين ولا يقبل في الحكم فيما ينفعه اذا كان على خلاف
الظاهر اما فيما فيه تغليظ عليه فينبغي ان يقبل في الظاهر ولا يتوقف فيه علمه
كما في هذه المثال وقد يصرف اللفظ عن حقيقته الى مجازه لقرينة كما لو قال

جلف م

رهنت الدار بطة ولم يتعرض لما فيها منها وكانت الحديقة لا تقصد وهنا في مثل
هذا الدين فهل يجعل رهنا لما في الحديقة وان كان مجاز اللقرينة الحالية فيه
وجهان اما اذا كانت الحقيقة مهجورة لا تتبادر الى الذهن فانه يتعين الحمل
على المجاز كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة فان الفهم يتبادر الى ثمارها دون
ورقها وقضبانها وخشبها وان كان هو الحقيقة فلا يحنث بشيء من ذلك الا بنية
لان الحقيقة امتنت لحلفه لا آكل من هذه الشاة لانه يحمل على الحقيقة
لغوية وهو الاكل من لحمها والا ينصرف الى لبنها والى نتاجها لانه مجاز فلو كان
المجاز هو الغالب والحقيقة تتعاهد بعض الاوقات كما لو قال لا اشرب من
هذا النهر فان حقيقته ان يشرب من النهر بفمه بان يكرع منه بفيه وهو
قليل جدا لا يفعل الا نادرًا والغالب ان يشرب منه باليد او من اناء يأخذ منه
فيه وهذا مجاز فيحصل الشرع افعل منها والا يقتصر على واحد منهما لتعادلهما
وهذه ترجع الى قاعدة التعارض بين الحقيقة والمجاز الراجح والاوجه في تصوير
هو الذي ذكرناه ان يكون المجاز غالبا والحقيقة تتعاهد في بعض الاوقات
وقيل صورته ان يغلب المجاز على الحقيقة بحيث يكون هو المتبادر الى الذهن
كالمنقول الشرعي والعرفي اذا ورد امر غير الشرع واهل العرف اما اذا
ورد من جهتهما فان المتبادر هو المنقول في عرف اللافظ وقيل بل صورته
ان يغلب المجاز حتى يساوي الحقيقة كالنكاح اذا لم يجعل مشتركا بل حقيقة
في احد المعنيين فانه يطلق عليهما لعني الوطي والعقد الحلالا متساويا مع انه
حقيقة في احدهما ونقل الاصوليون الخلاف فيه عن ابي حنيفة وابي يوسف وان
عند ابي حنيفة الحقيقة المرجوحة اولى وعند ابي يوسف المجاز الراجح اولى والمختار
جماعة التوقف لتعادلهما الى ان يقوم دليل على ارادة احدهما فان كون حقيقة
يقتضي القوة وكونه مرجوحة تقتضي الضعف وقد ذكر الحمل على المجاز ضعفين لكونه
على خلاف الاصل وكونه راجحًا الغلبته يقتضي القوة فتعادلا ونظير هذه القاعدة
مسايل النقيصة مع الفضيلة والكمال من وجه دون وجه مع مثله من

الراجح

رهنت الدار

في الامامة في الصلاة اذا تعارض الافقه والافقر فالصحيح ان الافقه اولي وقيل يشتوبان فلا ترجيح بينهما لتعادل الاصلين الفضيلتين وهو ظاهر نصه في المختصر ولو تعارض الاورع مع الافقه الافقر فالمشهور ترجيح هذا وفيه وجه جزم به البغوي والمتولي ان الاورع مقدم ولو تعارض السن والنسب كشاب قرشي وشيخ غير قرشي فقولان الجديد يقدم الشيخ والقديم الشاب ولو تعارض السن والنسب مع الهجرة فايهما يقدم فيه القولان والجديد تقديم السن والنسب وفي التقدير تقدم الهجرة وصححه في المهذب وقال النووي وهو المختار ومنها الاعمى والبصير في الامامة ايضا لان البصير طهارته اكمل اذ يجتنب النجاسة والاعمى لا ينظر الى ما يلهيه فهو اكثر خشوعا وفيه ثلاثة اوجه اصحها انهما سوا لتعادلهما والثاني الاعمى اولي والثالث البصير اولي واختاره الشيخ ابو اسحاق الشيرازي ومنها في الصلاة على الجنازة اذا اجتمع حر غير فقيه وعبد فقيه فوجهان اصحهما يقدم الحر والثاني الرقيق لفقهه وقال الامام والغزالي لعل التسوية بينهما اولي لتعادل الفضيلتين وكذلك لو اجتمع عبد قريب وحر بعد منه فيه هذه الآراء الثلاثة كما تقدم ومنها اذا تعارض صلاته اول الوقت بالتيمم مع اخره بالوضوء وهي على احوال احدها ان يتيقن وجود الماء في اخر الوقت فالمذهب الصحيح المشهور ان الافضل التاخير وحكي في التتمة وجهين ان الافضل التقديم الثاني ان يغلب على ظنه وجود الماء في اخر الوقت فقولان اصحهما ان تقديم الصلاة بالتيمم افضل الثالث ان يشك فلا يترجح الوجود على العدم ولا عكسه فطريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بالجزم بافضلية التقديم ومن نقل الوجهين في هذه الصورة الشيخ ابو حامد والماوردي والمحاملي وفي كلام الرافعي انكار ذلك وهو منتقد عليه ومنها اذا تعارض الصلاة اول الوقت منفردا مع الصلاة جماعة في اخره وقد اختلفت كلامهم فقطع جماعة من العراقيين منهم الماوردي بافضلية الاخير من

اجل

من اجل الجماعة وقطع اكثر الخراسانيين بافضلية التقديم وقال الامام والغزالي لا خلاف فيه وليس كذلك ونقل صاحب الشامل عن الاصحاب انه ان رجا جماعة اخر الوقت ولم يتحققها في استحباب التاخير وجهان والا فالتقديم لتقديم افضل وقال القاضي ابو الطيب حكم الجماعة حكم التيمم وحكي البندنيجي ان الشافعي رضي الله عنه نص في الام على ان التقديم اول الوقت افضل وفي الاملاء على ان التاخير للجماعة افضل قالوا ويجري الخلاف في المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه في اخر الوقت وفي العاري اذا رجا العورة في اخر الوقت ثوبا الذي ينبغي القطع بالتاخير في العاري لان كشف العورة مبطل لهيئة الصلاة بخلاف التيمم والانفراد والقعود وحكي النووي عن صاحب الفروع انه لو خاف فوت الجماعة لو اشتغل الوضوء واكمله فادرك الجماعة اولى من الاحتباس على اكمال الوضوء قال الشيخ وفي هذا نظر قلت لا نظر في ذلك لان الجماعة مختلف في وجوبها والاظهر انها فرض كفاية فهي اولى من الاتيان بسنن الوضوء قال النووي بعد ما ذكرنا مما تقدم في الجماعة ويحتمل ان يقال ان خشي التاخير فالتقديم افضل وان خف فالانتظار الافضل ومنها اذا قدر ان يصلي في بيته قاعدا منفردا فالم واد اصلي مع الجماعة احتمل ان يقعد في بعضها فالافضل ان يصلي قاعدا منفردا قاله القاضي حسين والاصحاب ويجوز في الجماعة وان قعد في بعضها ومنها اذا دخل المسجد والامام في الصلوة وعلم انه ان مشى الى الصفوف الاولى فاتته ركعة وان صلى في موخر المسجد ادرك بكمالها قال النووي في شرح المهذب لم ار فيها نقلا والظاهر انه ان خاف فوت الركعة الاخيرة حاز له عليها وان خاف فوت غيرها مشى الى الصف الاول ومنها الخصال المعتبرة في الكفاءة هل تقابل بعضها بعض قال الرافعي قضية كلام الاكثرين المنع وصرح به صاحب التهذيب وابو الفرج السرخسي حتى لا تزوج شليمة من العيوب دينة من معيب نسيب ولا حرة فاسقة من عبد عفيف ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة فضائل الزوج ولذلك يثبت به حق الفسخ وان كان في العيب فضائل جمة ولذلك الحرية لا تقابل بالفضيلة اخرى ولذلك النسب نعم العفة الظاهرة

في الزوج هل تخير دناة تشبه فيه وجهان اظهرهما المنع قال والتقي من الحرة الدنية يعارضه الصلاح وناقا والبشار ان لتعتبرناه يعارض بكل خصلة من خصال الكفاءة والامة العربية جريا علي استرقاق العرب اذا زوجت من الحر العجمي فان علي هذا الخلاف في حصول الانجبار وما شرع عن هذه القاعدة العبد المسلم مع الحرة الكافرة في القصاص ليسا كفوين فيه حتي لا يقاد به جزما قاله الغزالي وغيره والله اعلم

مسألة اختلفوا في مدلول الواو العاطفة فالاظهر انها لمطلق الجمع من غير اشعار بخصوصية المعية ولا الترتيب وهو قول الجمهور ونص عليه سيبويه في كتابه كثيرا وقيل انها تفيد الترتيب عند الاطلاق قاله جماعة من الكوفيين وعزاه جماعة الي الامام الاعظم الشافعي رضي الله عنه وذكر بعض الحنفية انه نص عليه في كتاب احكام القرآن واخذه بعض المصنفين ممن لا زم قوله في وجوب الترتيب في الوضوء والتيمم وليس كذلك فانه نص في الوضوء علي ان الترتيب مستفاد من فعل النبي صلي الله عليه وسلم مع قوله نبدأ بما بدأ الله به تعالي به ولكنه وجه مشهور في المذهب وقال بعضهم هي للجمع بقيد المعية وعزي الي الحنفية وانكره امام الحرمين وذهب الفراء الي انها للترتيب حيث يستحيل الجمع كقوله تعالي اركعوا واسجدوا وحكي ابو المظفر ابن السمعاني عن القاضي الماوردي انه قال هي حقيقة في مجاز ومختلف فيه فالحقيقة كونها للجمع والاشتراك والمجاز استعمالها في احدهما والمختلف فيه اذا استعملت للترتيب فالمشهور انه علي سبيل المجاز وذهب بعض اصحاب الشافعي الي انها حقيقة في ذلك فاذا استعملت في موضع يحتمل الامرين حملت علي الترتيب دون الجمع لفائدته الفائدة واحتجوا بانه لو قال لغير المدخولة انت انت طالق وطالق وطالق لم يقع الا واحدة بخلاف انت طالق ثلاثا هذا هو المشهور من المذهب وحكي قول قديم انها تطلق ثلاثا لمذهب مالك وبعضهم ذكر وجها وهذا التمثيل ضعيف لانه اذا قال انت طالق ثلاثا كان الكلام جملة واحدة وقوله ثلاثا تفسير لقوله انت طالق والكلام معتبر باخره اما اذا اتي بالواو فقد عدد الجمل فكانت الجملة الاولي غير مقيدة بشيء فتقتضي وقوع الطلاق

(احكام الواو ومعانيها)

بها فاقتضاها الجملة الثانية وهي باين فلا تؤثر لعدم تأثر المحل بها والواو لا يقتضي الجمع بقيد المعية فهذا قول الكلام ثلاث اتيانات ولا يلزم منه ان تكون الواو للترتيب

اما اذا قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق فدخلت فيهما وجهان

احدهما انه لا يقع بالدخول الا واحدة كما اذا نجز ذلك واصحهما انه يقع الثلاث لانها جميعا معلقة بالدخول وواقعة عنده فلا تقدم ولا تاخر قال صاحب التقريب ويمكن بناء الوجهين علي خلاف بين اصحابنا في ان الواو للجمع المطلق او للترتيب

قلت في هذا البناء نظر من جهة ان مقتضي ما رجحوه ان تكون الواو للجمع بقيد المعية لا لمطلق الجمع فلو قدم الجزاء فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فنظريان احدهما انه علي الخلاف المتقدم والثانية تقع بوقوع الثلاث اذا دخلت وما ينبغي علي الخلاف المتقدم ما اذا قال ان كلمت زيدا او دخلت الدار فانت طالق وفيه وجهان اصحهما انه متي وجد الفعلان وقع الطلاق سواء وجدا معا او احدهما قبل الاخر علي وفق ما قال او بالعكس والثاني انه لا تطلق حتي يتقدم تكليمها علي الدخول قال الرافعي وهذا ذهاب من قائله الي ان الواو تقتضي الجمع الترتيب وهو وجه مشهور لكن الراجح خلافه ومنه اذا وكل رجلا في الخلع فقال خالعي بكذا وطلقي بكذا لم يجز تقديم الطلاق علي اخذ المال فلو قال خالعي وطلقي فهل يشترط تقديم اخذ المال كما في الصورة الاولي ام لا يشترط ذلك ويجوز تقديم الطلاق فيه وجهان حكاهما الرافعي وقال رجح صاحب التهذيب منهما الاول قلت وهذا يحتمل ان يكون ذهابا من البغوي الي ان الواو للترتيب ويحتمل ان يكون اجتهادا للوكيل في تقديم اخذ المال لان الرافعي حكي بعد ذلك فيما لو قال طلقي بكذا وخالعي بكذا انه يجوز تقديم اخذ المال علي الطلاق فانه زيادة خير وهذا يدل علي ان المعتبر شيء اخر غير مراعاة التقديم اللفظي والله اعلم وهو حسبنا ونعم الوكيل

قاعدة اصل وضع الصفة ان تجيء للتخصيص او للتوضيح مثل مررت برجل عاقل ويزيد العالم ويعبر عنها ايضا بالشرط والتعريف لان التخصيص يقع الاختلاف بحسب تردد وهو بين المعنيين في الكتاب والسنة ومتابل

الألوكة
www.alukah.net

فقهية فمن الكتاب قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فان هذه الجملة التي هي لا يقدر على شيء صفة ثالثة لعبدا فان حملت على التوضيح كان نيلا ممتنعا لجميع مذهب الشافعي ان العبد لا يملك شيئا وان ملكه السيد او غيره اي هذا شان العبد وان جعلت للتخصيص كان نيله ممتنعا لمذهب مالك والقوم من قول الشافعي انه يملك لان شياق الاية يقتضي تخصيص هذا العبد بهذه الصفة فيقتضي مفهومها ان غيره يملك شيئا ومن السنة حديث صفوان بن امية رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما استعار منه ادراعه قال اغصبا فقال النبي صلى الله عليه وسلم بل عارية مضمونة ومذهب ان في رضي الله عنه ان العارية تتضمن شرطا فتكون الصفة هنا للتوضيح اي هذا شان العارية وهو جار على ما اختاره في الاية ومن يقول ان العارية لا تتضمن شرطا يجعل الصفة هنا للشرط لكن يلزمه ان يقول انها تتضمن اذا شرط فيها الضمان وليس مذهب الحنفية دليل ومن المسايل الفقهية المخرجة على هذا الاصل اذا قال لوكيله استوف ديني الذي على فلان فهل له ان يستوفيه من وارثه اذا مات من عليه الدين فيه وجهان ان جعلنا الصفة التي هي قوله الذي على فلان للتعريف كان له ان يستوفيه من الوارث وان جعلناها للشرط لم يكن له استيفاءه منه ومنه اذا قال لزوجته ان ظاهرت من فلانة الاجنبية فانت علي كظهر اي ثم تزوج تلك وظاهر منها فهل يصير مظاهرا من الزوجة الاولى فيه وجهان احدهما انه يصير ويجعل الوصف بقوله الاجنبية توضيحا والثاني انه لا يصير مظاهرا منها وتكون الصفة للشرط فكانه علق ظهاره على ظهاره من تلك حال كونها اجنبية وذلك تعليق على ما لا يكون ظهارا شرعا فلا يصير مظاهرا من الاولى وهذا ما صححه الرافعي ومنه لو خلق لا يركب دابة هذا العبد فعتق وملك دابة فركبها فيه وجهان قال الغزالي يحنث وهو بناء على ان الصفة بالعبد تعريف وقال ابن كج لا يحنث وهو يخرج على كون الشرط والعبد لا يملك وقد تقدمت المسالة ومنه اذا قال ان اعطيتني هذا الثوب الهروي فانت طالق فبان مرويا بعدما اعطته فوجهان عن القاضي حسين

احدهما

احدهما لا تطلق كما لو قال ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي ينزل اللفظ على الاحتراز والثاني وقال الرافعي انه الاشبه انها تطلق لانه اشار الى عين الثوب وقال ابو سعيد الهروي لانه جاء في وجه التعريف ومثله اذا قال لا اكلم هذا الصبي فصار شيخا او لا اكلم من لحم هذا الجمل فصار كبشا وامثال ذلك ومنهم من خرج هذه المسايل على اختلاف الاشارة والعبارات وستاتي معززة ان شاء الله تعالى ومنه المثل المشهورة اذا قال لحوامل متى ان ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق فلكن على التعاقب وفيها وجهان احدهما قول ابن الحداد ورجحه الرافعي اذا ولدت الاولى طلقت كل واحدة من الثلاث طلقة ولا يقع على الاولى شيء فاذا ولدت الثانية انقضت عدتها وبانت ويقع على الاولى طلقة وعلى كل واحدة من الاخريين طلقة ان بقيتا في العدة فاذا ولدت الثالثة عدتها من طلقتين وقع على الاولى طلقة ثانية وعلى الرابعة طلقة ثالثة ان بقيتا في العدة فاذا ولدت الرابعة انقضت عدتها عن الطلقات الثلاث ووقع على الاولى طلقة ثالثة ان بقيت في العدة والثاني قاله ابن القاص وحكاه في الشامل عن جماعة منهم القاضي ابو الطيب ان الاولى لا تطلق اصلا ويطلق بولادتها كل واحدة من الاخريات طلقة وتنقضي عدتهن بولادتهن لان الثلاث وقعت بولادة الاولى صواحبها اذ كلهن حينيذ زوجاته فتطلقن طلقة طلقة واذا طلقن خرجن عن كون كل واحدة من الاربع صاحبة للباقيات فلا تؤثر بعد ذلك ولادتهن في حق الاولى ولا في حق بعضهن وقال القاضي الماوردي الاصح عندي انه يراجع الزوج فان اراد وقوع صواحبها فوق الشرط فالجواب ما قاله ابن القاص وان اراد التعريف فالجواب ما قاله ابن الحداد وان الحق او مات ولم تعرف ارادته حمل على التعريف لان الشروط عقود لا تثبت بالاحتمالات ووجه الرافعي قول ابن الحداد بانهن بائنات في عدة الرجعية لا يخرجهن عن كونهن زوجات له وكون بعضهن صواحب الباقي وذلك لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه وهذا التوجيه ضعيف لان الثانية لما ولدت انقضت عدتها فلم تكن الاولى ولا الباقيات صواحب لها لبينونتها وكذلك الكلام في اللتين بعدها وهو ظاهر ومنه اذا اندر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلا ذكر في اثناء النهار فيه خلاف خرجه بعضهم على هذه القاعدة من جهة ان لفظ القدوم هل هي للتعريف او للشرط والاتبين هذا التخريج بل هذه وامثالها من تعليق

الطلاق وغيره فيخرج على قاعدة التقدير على خلاف التحقيق وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى

ومنها ان الضرب من هذه الافعال تردد اللفظ بين كونه شرطا وغيره فيجي فيه خلاف كما لو قال زوجتك على ما امرتك به من امتثال المعروف او تزوجتها باحسان دينه وجزم احد القولين بالطلاق لاشتراط الطلاق فيه واصحهما الصحة حملا له على التذكير والوعظ وفصل الامام بين ان يقصد هذا او ذاك او يطلق فان قصد امرا ترتب عليه حكمه وان اطلق لم يبطل حملا له على التذكير لقرينة الحال وهذا نحو ما تقدم عن الماوردي

ولنعلم قاعدة الانشاء كلام نفسي عبر عنه لا باعتبار تعلق العلم والحسبان والاخبار كلام نفسي عبر عنه باعتبار تعلقها وبيان ذلك انه اذا قام بالنفس شيء واراد التعبير عنه باعتبار تعلق العلم به والحسبان اخبر عنه فيقول قام زيد او ما قام زيد واذا قام بالنفس طلب وقصد المتكلم التعبير عنه لا باعتبار العلم والحسبان قال افعل او لا تفعل ولذلك اذا قام بالنفس طلب يجب مثلا وقصد المعبر عنه قال اما احتنم وغير ذلك من الصيغ الموضوعة للتجي الانشائي

والذي في الاصولي ان صيغ العقود انشاء او اخبار مشهور ويشتد دون القول بانها اخبار ان الي ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه والذي تقطع به بن الشاعاتي في البويع ترجيح كونها انشاءات ولذلك الابتياعات كالطلاق والعتاق فهي معارضة فيها الشارع بتقلع من معنى الخبر الي الانشاء كما تقدم وادا كان كذلك فالمذهب المشهور ان الاقرار لا يقوم مقام الانشاء لانه خبر محض يدخله الصدق والكذب ولا يدخلان الانشاء نعم يؤاخذ ظاهرا فيما اقر به ولا يقبل منه دعوى الكذب في ذلك وتدحكي وجه انه اذا اقر بالطلاق صار انشاء حتى يحكم عليه باطنا قال الامام وهو منكر فان الاقرار والانشاء بينا فيان فرق اذ الاخبار عن ماض وهذا احداث في الحال ويدل يدخله الصدق والكذب وهذا بخلافه ولهذه نظائر منها اذا اختلفا في الرجعة والعدة باقية فادعاها الزوج فالقول قوله على الصحيح وعلى هذا الحق جماعة منهم صاحب التهذيب ان اقراره ودعواه تجعل الاقرار انشاء وحكاه عن القفال وقال الشيخ ابو محمد من قال يجعل الاقرار بالطلاق انشاء يجي منه لعتراض الامام المذكور انفا ومنها لو اختلفا بعد الخلع فقالت شالت ان تطلقني ثلثا بالف

وطلبني

فطلقتني واحدة فلك ثلث الالف وقال الزوج بل طلقتك ثلاثا قال الامام الشافعي فيما رواه الربيع عنه ان لم يطل الفصل بيني بين لفظهما طلقت ثلاثا ولها الالف وان طال الفصل ولم يكن جعل جوابا فهي طالق ثلاثا باقراره ويتحالفان للعوض وعليها مهر المثل فمنهم من اخذ بظاهر هذا النص وجرى عليه ومنهم من خالفه وقال يتحالفان مطلقا ومنهم البغوي ومنهم استشكله لانه ان كان الامر كما يقوله الزوج لم يكن ان يجعل قوله بل طلقتك ثلاثا ابتداء جوابا عنه لانه تو سبق منه الجواب وحصل الامتناع وان كان الامر كما تدعي هي فقد بانت منه بواحدة فلا يقع بعد ذلك شيء وايضا فالتحالف انما ينبغي ان يقع اذا اختلفا في كيفية العقد او في حال العوضين وهما هنا متفقان على ان المؤجل ثلاث طلقات وان المبذول الف وانما اختلفا فيما وقع وقال الامام ينبغي ان يقال في حال الاتصال ان قال الزوج ما طلقتك من قبل والان طلقتك ثلاثا على الف يقع الثلاث ويجب الالف لان الوقت وقت الجواب وان قال طلقتك من قبل ثلاثا فقد رجعل هذا انشاء فيحكم بوقوع الطلاق الثلاث باقراره ولا يلزم الا ثلث الالف ولذلك ايضا في حال الانفصال ولا معنى للتحالف ومنها اذا قال في حق الامة زوجتها وانا احر طول حرة حكي عن نص الشافعي رضي الله عنه انه يتبين بطلقة فلو تزوج ثانيا عادت اليه بطلقتين وقال الشيخ ابو حامد والعراقيون هي فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق واليه ميل الامام والغزالي وهذا ولا انكروا النص المتقدم وقالوا النص في عيون المسائل ان مولاها ان صدقه فهو فسخ نكاح للنكاح بلا مهر فان اصابها فعليه مهر مثلها وان كذبه فسخ النكاح ولم يصدق على المهر دخل ولم يدخل قال الرافعي وكان ينبغي الموهبين على ما اذا اختلفا في شرط يفسد العقد بعد الاتفاق على صورته فان صدق مدعي الفساد لم تجعل هذه الفرقة طلاقا والا جعلناها طلاقا قال وهذا يقتضي جريان الخلاف في دعوى الرضاع اذا انكرت المراة وتعرض بعض الائمة على هذا الكلام بانه ان كان صادقا لم يجز عقد بالكلية وان كان كاذبا فلم تحدث فرقة تكون يكون طلاقا ولم تطلق نعم في الظاهر يفرق بينهما ويعامل في الجرمة معاملة من لا عقد وفي فتاوي القفال انه لو ادعت امراة على رجل انه تزوجها

ولكن هو من الاصحاب من قال لا يحل لها ان تنكح زوجا غيره وهو الظاهر ولا انكاره طلاقا خلاف ما اذا قال نكحتها وانا واجد طول حرة فان هناك اهر افر بالنكاح وادعى ما يمنع صحته وههنا لم يقر اصلا وقيل بل يتلطف الحاكم به حتى يقول ان كنت نكحتها فقد طلقتها نقله الرافعي في فروع منثورة اخر التعليقات ولا يخلوا الفرق المذكور عن نظر ومنها لو لم تعترف الزوجة بفسخ من اجل اوعدة او ردة ونحو ذلك وانكرته المراة لم يقبل قوله عليها في المهر حتى يجب نصف المسمى ان كان قبل الدخول وتمامه ان كان بعده ويفرق بينهما بقوله قال اصحاب القفال وهو الحق نا نيه حتى لو نكح بوما عادت اليه بطلقتين قالوا وهذا ماخوذ من نص الشافعي المتقدم وتجئ فيه ما تقدم من البحث ومنها ما ذكره الامام في اثناء الكلام له فيما اذا اختلفا على الف والخلع ثم اختلفا في نيتهما فقال الزوج نويت الدراهم وصدقته وقالت بل نويت الف فلوس وصدقها ان الذي يجب القطع به ان الطلاق يقع ظاهرا لان النية اذا اختلفت لم تؤثر وصارت كالعدم وصار هذا كما لو طلق الف بلا نية فيكون خلعا مجهولا فتقع البينونة واثر توافقهما على الخلاف اختلاف المقصدين ان الزوج لا يطالبها بما لم يعرف بانه لم يوجد منها التزام الزوج به ثم قال فان قيل ما حكم الباطن في علم الله عز وجل لو فرض اختلاف النيتين فلنا قياس الاصل الذي ينبني عليه هذه التفاريع ان النية مع الالف المطلقة بمثابة اللفظ الصريح بعني انهما لو نويا نوعا تعين ولو قال خالعتك على الف درهم فقالت قبلت على الف فليس لها ان تقع شيئا بموجب هذا في الباطن انه لا يقع شيء قال ولكن اذا قال انت طالق وزعم انه نوى طلاقا من وثاق فان كان صادقا لم يقع لكن يعلم نية نفسه فهو باطن يمكن الاطلاع عليه ويخالفهما هنا في النيتين لا يطلع عليه واحد منهما فليس من البواطن الملحقة بابواب الدين بل هو بمثابة ما لو قال زيد ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وقال عمرو ان لم يكن غرابا فانت طالق فلا يحكم بوقوع الطلاق على واحد منهما اذا تحقق الباش عن درك الحقيقة وما تقرر معلقا بعلم الله تعالى غيب لا يقع به حكم الا في الظاهر

ولا في الباطن هذا حاصل كلام الامام وتبعه الغزالي على ذلك في البسيط واشار اليه في الوسيط وقد خالف القفال والقاضي حسين والبغوي فقالوا لا يقع باطنا فيسقط الخلع والله اعلم قاعدة الذي استقر عليه مذهب اهل السنة وجمهور الفقهاء واشتهر من قولهم في اصول الفقه ان الاحكام انما تتلقى من الشرع وان العقل لا يحسن ولا يقبح بالنسبة الى ترتب الاحكام على ذلك وما يوجد في بعض المواضع من كلام الماوردي وغيره في بعض المسائل الامر ان وجوبه او العقل بها هل هو مستفاد من الشرع او العقل مبني وجوبه يعني لاصحابنا لا تعويل عليه لانه نزعة اعتزالية جلي اليها في هذه المسائل بخصوصها انفرد بها ولا يلتفت ولا يعرج عليها فان الاحكام انما هي من جهة الشرع وليس فيها شيء عقلي وقد اطلق ان قول الشافعي ان النجش حرام وهو ان يزيد في الثمن ليغر غيره فيشتريه وقال في البيع على بيع اخيه هو حرام على من علم الخبر الوارد في النهي عنه قال بعض الاصحاب انما قيد الشافعي ذلك في البيع على بيع الغير والحاق في النجش بان النجش خداع وحرمته معروفة بالعقل بخلاف البيع على بيع الغير وهذا غير صحيح لما تقرر في الاصول وهو ايضا من جنس ما تقدم عن الماوردي وايضا فالبيع على بيع الغير اضرار للغير وهو بالنسبة الى تقبيح العقل له كالخداع فلا فرق ويمكن ان يفرق بين الموضعين بان البيع على بيع الغير قد يظن كثير من الناس انه مندرج في صور البيع ممن يزيد فلا يفرق بين الوكون وعدمه وربما يتوهم ان ذلك من جملة النصيحة فلذلك قيده ان في رد الله تعالى بالعلم بالخبر بخلاف النجش ومع احتمال هذا الفرق لا ينبغي ان يكتفى بالتقبيح العقلي وتنقض القاعدة المشهورة مع ما يترتب على ذلك من الاصول المهمة في اصول الدين واصول الفقه وفي الفقه ايضا ومن فروع هذه المسائل حكم الاشياء قبل البعثة وفيها ثلاثة اوجه لاصحابنا احدها انها على الاباحة وهو قول الاستاذ ابي اسحاق والقاضي ابي حامد المروزي وغيرهما والثاني انها على الاباحة وهو قول ابن ابي هريرة وغيره والثالث الوقف وهو اختيار ابي بكر الصيرفي وابي علي الطبري والامام والغزالي واخرين ثم الوقف تارة يفسر بانه لا حكم فيها ولا يعترض عليها بانه جزم بعدم الحكم وتارة يفسر بانا لا ندري هنا حكم امر لا وان كان فلا ندري انه اباحة او حظر وهو الراجح وهذه الاقوال

الثلاثة اقوال للمعتزلة ايضا لكن الفرق بين اصحابنا وبينهم من وجهين احدهما
انهم قضوا هذه الاقوال بما لا يقتضي العقل فيه بحسن ولا قبح واما ما ظهر فيه ذلك
فهو منتسم عندهم الي الاحكام الخمسة بحسب ترجيح الحسن او القبح او تعادلهما ولهذا
تشبهوا اصحابنا الي التناقض في قول من يرجح الاباحة او الحظر لان ذلك عندهم
مستند الي دليل العقل وفرض المسئلة فيما لم يظهر للعقل حسنه ولا قبحه واما
اصحابنا فاقوالهم في جميع الافعال والثاني انه معتمد اصحابنا الادلة لان عيبه واجب
من قال بالاباحة بقوله تعالي خلق لكم ما في الارض جميعا وقوله تعالي قل من
حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق واستدل القائل
بالتحريم بقوله تعالي في وصف نبينا محمد صلي الله عليه وسلم ويحل لهم الطيبات وقوله
تعالي يسئلونك ماذا احل لهم الاية وقوله تعالي وما اتاكم الرسول فخذوه والمتقابلون
بالوقف تعارضت عنهم الادلة فلم يترجح واحد منها واما المعتزلة فمستندهم دليل
العقل كما تقدم ولا يتخرج علي هذه المسئلة شئ من الفروع الفقهية فيما علمت اما بعد
البعثة فالذي استقر عند اصحابنا وجمهور اهل العلم ان الاصل في المنافع الاباحة
وفي المضار التحريم بالادلة الشرعية الدالة علي ذلك مما تقدم من الايات وغيرها
وقوله صلي الله وسلم ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها
وحرم اشياء فلا تنتهكوها وسكت عن اشياء رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها وهو
حديث حسن رواه الدارقطني مرفوعا وغيره وفي بعض طرقه الحلال ما احله والحرام ما حرمه
الله وما سكت عنه فهو مما عفا عنه رواه ابن ماجة والترمذي وانما علي هذا
يتخرج كثير من المسائل والقول الثاني في الاطعمة ان الاصل في الحيوانات الاباحة الا
ما دل دليل خاص علي خلاف ذلك فلو وجد حيوان لم ينص الشرع فيه علي تحليل ولا
تحريم ولا امر بقتله ولا نهي عن قتله ولا نص علي نجاسته ولا هو في معني المنصوص
عليه بتحريم او تنجيس ولا حال لطخه نجاسة ولم يجر العادة للعرب عادة باستطابته ولا
باستخباثه ولا اشبه شيئا منها ففيه وجهان مشهوران واصحهما الحل عملا بهذه القواعد
قال الامام واليه يميل الشافعي ومن قال بالتحريم فمأخذه ان الاصل في الاشياء قبل
ورود الشرع التحريم فيستصحب ذلك بعده وهو ضعيف ومن القواعد المرتبة عليه ايضا

القول بالبراءة الاصلية واستصحاب حكم النفي في كل دليل مشكوك فيه حتي يدل
دليل علي الوجوب كما في تعميم مسح الراس في الوضوء والفرق بين البراءة الاصلية
والاستصحاب المتقدم في القاعدة الاولي ان البراءة تكون في العدم الاصلي
والاستصحاب يكون علي الطارئ ثبوتا كان او عدما ولهذا لم فائدة
الخلاف الاصولي في تسمية الكلام في الازل خطابا بما فيه من الفقه معاقده
المتبايعين بالكتابة وبغير التخاطب وفيصور منها وقوع الطلاق بالكتابة مع النية
من غير ان يتلفظ به وفيه خلاف والاصح وقوعه ومنها البيع بالكتابة مع الغيبة وهو مبني
علي مسئلة الخلاف وان لا يبيع فهنا اولي ان لا يصح وان قلنا بالصحة هناك ففي البيع وجهان
صحح في المهذب المنع وصحح الغزالي في الفتاوي والرافعي في كتاب الخلاع والنووي
انه يصح وعلي هذا فشرطه ان يقبل المكتوب اليه حالة الخلاع علي الكتاب علي الاصح
وفيه وجه انه لا يشترط الفور بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين اما اذا تبايع
الحاضران بالمكاتبة فهو مبني علي المكاتبة مع الغيبة ان قلنا هناك لا يصح فهنا اولي
وان صححنا هناك فوجهان ان لم يصححوا منها شيئا وينبغي ان يكون الراجح المنع لان ذلك جوز
حالة الغيبة للضرورة ولا ضرورة هنا ومن صحح لمح بما يدل علي الرضا كما في المعاطاة لكن
يقال جوزت المعاطاة لاعتياد الناس ذلك ولم تجر العادة بالكتابة
مع الحضور اما عقد النكاح بالكتابة ففيه خلاف مرتب علي البيع والمذهب انه لا يصح
لان الاشهاد شرط فيه والكتابة كناية لابد معها من النية ولا اطلاع للشهود علي
النية ولو قال لا تعد الكتابة نويت كان ذلك شهادة علي الاقرار لا علي نفس العقد
والشهادة شرط في الانعقاد ومنها اذا كتب اليه وكلتك ببيع او عتق او تعتاق
وعهود ذلك فهو مبني علي البيع ان شرطنا القبول في الوكالة فهنا اولي بالصحة وان
لم نشترط الوكالة الي القبول فينبغي القطع ومنها اذا قال بعت داري من فلان
بكذا فلما بلغه قال اشتريت قال النووي خرجه بعض الاصحاب علي انعقاد
البيع بالمكاتبة لان النطق اقوي من الكتب ومنها اذا قال المتوسط بين المتبايعين
للبايع بعت هذا من فلان بكذا فقال نعم او بعت ثم قال للمشتري اشتريت منه
بكذا فقال نعم او اشتريت فوجهان احدهما لا ينعقد لعدم تخاطبهما وبه قطع

قطع المتولي والثاني يصح لوجود الصيغة والتراضي وصححه البغوي والرافعي وغيرهما
ومنها اذا قال اقلني فقال عقبه مع غيبة الملتمس اقلت نقل القاضي ابو منصور عن
عمه بن الصباغ انه قال تصح الاقالة مع غيبة المستقيل ومنها اذا قال البعني فقال قد
باعكه لسه او قال بارك لسه فيه او قال اقلني فقال قد اقالك الله فذلك كناية ان نواها
صح والا فلا ويكون التقدير قد اقالك الله لاني اقلت وخوذلك واما النكاح فلا ينعقد
بمثله كما تقدم وذكر الشيخ صدر الدين رحمه الله في هذه المسايل ما اذا اوصى لعبد
اجنبي او وهب منه هل تدخل في ملك سيده وهو الذي يقبل وليس
هذا من هذه المادة فايدة الواجب ما يذم تاركه شرعا وقد يشمل غير ذلك
فرضا كبعض افعال الصبي بمعنى انه لابد منه ولا يصح تعاطيه العبادة الا به وان كان لا
يذم على اصل الترك واختلفوا هل يلحق بالاول في صوره منها ان ما اشتغل به في
الطرق من المكاره هو مستعمل المذهب نعم وبه قطع البغوي وحكى القاضي حسين وجها
انه ليس بمستعمل لانه لم يرد به فرضا ومنها انه لا يجمع بين مكتوبتين بتيمم واحد
على المذهب الصحيح وفيه ايضا وجه شاذ انه يجوز له ذلك ومنها اذا صلى في
اول الوقت وبلغ في اخره فالصحيح انه لا يجب عليه الاعادة بل يستحب وقيل
يجب وقال الاصطخري ان بقي من الوقت ما يسع تلك الصلاة بعد بلوغه وجبت
والا فلا اما اذا صلى الظهر يوم الجمعة ثم بلغ وامكنه ادراك الجمعة فان قلنا يجب في
غيرها الاعادة فهنا اولى لاختلاف صفة الصلاة وان قلنا لا يجب فهنا وجهان قال
ابن الحداد يجب وقال الجمهور لا كالمسافر والعبد اذا صليا الظهر ثم ادركا الجمعة
بعد اقامة المسافر وعتق العبد فانه لا يلزمهما الجمعة بلا خلاف ومنها انه لا
يجب عليه لعادة غسل لغسل او وضوء فعله قبل البلوغ بل له ان يصلي بها بعد
البلوغ ما لم يطرا عليها قاطع هذا هو المذهب المشهور وشبب بعضهم بحكاية وجه في ذلك
فصل الواجب يقتسم بحسب فاعله الى واجب على العين وواجب
على الكفاية وبحسب ذاته الى واجب معين وواجب مخير لخصال الكفارة وبحسب
وقته الى واجب مضيق وواجب موسع وبحسب فعل في وقته او بعد ذلك الى اداء
وقضاء وفي كل من هذه الاقسام مسايل يتخرج عليها اما الاول ففرض الكفاية

لا يباين فرض العين بالجنس خلافا للمعتزلة بل يباينه بالنوع لان كلا منهما لابد من وقوعه
غير ان الاول يشمل جميع المكلفين والثاني قد يدل بدليل تاثم الجميع عند الترك لكنه
يسقط بفعل البعض لان المقصود بالواجب على الكفاية تحصيل تلك المصالح المقصوده
بتكرير تخلاف فرض العين فان المقصود به تعبد جميع المكلفين به فلا يسقط عن
بعضهم بفعل غيره لبقاء المصلحة المشروعة لاجله وهو تعبد كل فرد فرد وقد قال الشيخ
ابو محمد وولده امام الحرمين ان الاتيان بفرض الكفاية افضل من القيام بفرض
العين من جهة انه يسقط بفعله الحرج عن الباقين ووجه الامام ايضا بان صلاة
الجمعة تسقط في حق من له تربيب يمرضه ويدفع بحضوره ضرره وان كان غيره
من الاقارب هناك فمن قام بذلك سقط عنه فرض الجمعة فاسقط الواجب عينا
بالاشتغال بفرض الكفاية ولما كان فرض الكفاية لا يباين فرض العين بالجنس
ويشبهه النقل من جهة انه يسقط عن البعض بفعل الباقين اختلفوا في مسايل منها
هل يلحق بفرض العين او بالنفل منها انه لا يجمع بين فرضين من فروض الاعيان
بتيمم واحد ويجوز ذلك بين نافلتين وبين فرض ونفل وهل يجمع بين فرضين على
الكفاية كصلوتين على الجنازة او بينهما وبين صلاة مكتوبة ان تعينت عليه صلاة الجنازة
لم يجز ذلك لان حكم حبيبه حكم الفرض على العين من اصله وان لم يتعين فقد
نص ان في رحمه الله تعالى على انه يجوز ذلك وبعض على انه لا يصح على الراحلة
والقاعدا مع القدرة على القيام ولخلق الاصحاب على طرق احدها
اثبات قولين في المسئلتين والثانية تنزيل على حالين فحيث تعينت كانت
كالفرايض في التيمم والقيام وحيث لم يتعين تكون كالنوافل والثالثة
وهي الاصح تقديم النصين والفرق ان القيام معظم اركانها فلم يجز تركه
مع القدرة بخلاف الجمع بينهما وبين غيرها بالتيمم الواحد فهذه طريقة
الخراسانيين واما العراقيون فقالوا اذا لم يتعين يجوز الجمع بينهما وبين
غيرها بالتيمم الواحد وان تعينت فوجهان اصحهما الجواز ايضا واما ترك
القيام فلا يجوز مطلقا سواء تعينت ام لم تتعين ومنها ان فرض العين
يلزم بالشروع فيه حتى قال بعض اصحابنا انه اذا تحرم بالصلاة والو
قت

متوسع ثم افسدها عمدا اثم وتكون قضاء بعد ذلك وان صلاها في الوقت لا ثم لزمت بالشروع فيها فتضيق وقتها والنوافل لا تلزم بالشروع الا في الحج والعمرة وفرض الكفاية هل يلزم بالشروع ذكره في صوم احد وجهين القتال فلا يجوز له الانصراف جزما لما في ذلك من التحويل وكسر قلوب الباقين ويودي الى انهزامهم وهي مفسدة كبيرة وثانيهما المشتغل بالعلم اذا نفس من نفسه انه يحرم واختار القاضي حسين لزوم ذلك وانه يحرم عليه النزل عمدا واثمه صلاة الجنازة وفي لزومها بالشروع وجهان اصحهما وبه قال الاكثرون وجوب ذلك لانها في حكم خصلة واحدة وفي التراويح ايضا هتك لحرمة الميت ومقتضى كلام الغزالي والرافعي انه الاصح فيما سوى القتال وصلاة الجنازة من فروض الكفايات انها لا تتعين بالشروع وينبغي ان يلتحق بها غسل الميت وتجهيزه بالنسبة الى اقاربه فقد ذكروا وجهين في ان الجميع اذا تركوا ذلك هل اثمهم على السواء او اثم اقاربه اكثر وتعظم وعلى هذا فيتعين على اقاربه بالشروع وليس لعلم ومنها الانصراف من الحرب الواجب على الكفاية اذا بلغه رجوع من يتوقف تجزيه على اذنه كالوالدين وصاحب الدين وفيه ثلاثة اوجه اصحها يجب المصابرة ولا يجوز الرجوع والثاني يجب الانصراف والثالث يتخير بينهما واختاره القاضي حسين ومنها من ترك فرض عين اجبر عليه ومن ترك فلم يجبر عليه وفي فروض الكفاية خلاف جار في ولاية القضا وكفالة اللقيط ونحو ذلك انه لا يجبر وصور الرافعي المثلة بما اذا تعين عليه لفقد غيره هناك وقال يجب عليه القبول فان امتنع عصى وهل يجبر الامام عليه قيل لا يجبر والاكثرون حكموا بالاجبار كما يجبر على القيام بسائر فروض الكفايات عند التعيين قال ورعا تردد الناظر في الاجبار من جهة ان الامتناع عن هذا الفرض الذي هو مناط المصالح العامة يشبه ان يكون من الكبائر فيفسق ويخرج عن اهلية القضا بفوات العدالة ويشبه انا نامره بالتوبة اولا فاذا تاب ولي وهذا غير الخلاف المتقدم في الاجبار عند عدم التعيين وصورة ذلك الاول ان يعين الامام واحدا من اهل فروض الكفايات للقضاء مع وجود غيره في البلد فهل يتعين بذلك ويجبر عليه ام لا ومثل المفتي والشاهد والولي غير المجبر اذا عينته المراة للنكاح او عين المشهود له بعض الشهود للاداء والاصح في الولي والشاهد والمفتي انه يجب عليهما عند التعين لها بخلاف القاضي لخطر

القضاء واذا كان هناك غيره فقد يقوم مقامه عنه واما اذا طلب بعض الشهود للتحمل فلا يتعينون بذلك على الاصح وفيه وجه كما اذا دعي للاداء ومنها قالوا في المراة الزانية اذا تغرب مع زوج او محرم فان امتنع هل يجبر فيه خلاف والاصح المنع فان قلنا يجبر فلو اجتمع محرمان او زوج ومحرم قال الرافعي لم يتعرضوا له وقال النواوي يحتمل وجهين كنظايره احدهما الاقراع والثاني يقدم باجتهاده من يراه قال وهذا ارجح ومنها يتعلق بهذا الموضع اخذ الاجرة على فرض الكفاية وفرض العين وقد ذكروا الاصحاب ان الجهاد لا يستاجر عليه لانه اذا حضر الصف تعين عليه ولا يجوز اخذ الاجرة عن الفرض المتعين عليه واذا فقهاء الامام طايفة والزمهم الخروج للجهاد لم يستحقوا اجرة وهذا فيه شيئان احدهما ان صاحب التهذيب قال ان تعين الجهاد عليهم فالحكم كذلك والا فلهم اخذ الاجرة من حين خروجهم والى ان يحضروا الوقعة وكذلك قالوا اذا عين الامام رجلا لغسل الميت ودفنه لزمه ذلك ولم يكن له اجرة واستدركه الامام وقال هذا اذا لم يكن للميت تركة والا في بيت المال متسع فان كان ذلك يستحق المفهور اجرة قال الرافعي والتفصيل ان حسنا فليحمل عليه الاطلاق والثاني ان من فروض الاعيان ما يجوز اخذ الاجرة عليه منها الاستيجار على تعليم الفاتحة اذا لم يكن هناك غيره وفيه وجهان والاصح الجواز وكذلك لو اصدقها تعليم الفاتحة وهو متعين لتعليمها فيه وجهان والاصح الصحة بخلاف ما اذا نكح امراة على اداء شهادة تحملها عنده او كتابة على تلقين كلمة الشهادة فانه لا يصح قاله البغوي ومنها ان على الامام ان يرضع ولد المسلمة ولا اخذ الاجرة على ذلك على المذهب ومنها اطعام المضطر حيث يكون فرض عين له اخذ العوض على المذهب وفيه وجه انه لا يجوز وقالوا في القادر الغريق انه لا يثبت له عليه اجرة المثل وفرقوا بينهما بان من وقع في ماء او نار لم يجبر للقادر على انقاذه تاخيرا في تقدير اجرة بخلاف المضطر الى الاكل فان التاخير الى تقدير يفوت ذلك عليه ممكن وهذا فيه نظر من وجهين احدهما ان تاثير الغوث الماهو في تقدير لا واما ثبوت اجرة المثل وان لم يقدر فما المانع من ذلك كما ان صاحب الطعام اذا منع المضطر منه كان له ان يكابره عليه ثم يضمن له بدله وان لم يقدر له ثمنا والثاني ان القاضي ابا الطيب سوى بينهما فقال ان احتمل الحالين وقع في ماء او نار

www.alukah.net

تقدير اجرة لم يلزمه تخليصه حتى يلزمه كما في المضطر وان لم يحتمل الحال في المضطر الثاني لم يلزمه العوض فلا فرق بينهما واما الشهادة فقالوا اذا طلب الشاهد اجرة للتحمل فان لم يتعين عليه فله الاخذ وان تعين فيه وجهان اصحهما الجواز كما في تجهيز الميت وتعليم الفاتحة وقال الشيخ ابو الفرج هذا اذا لم يدع ليتحمل اما اذا دعاه المحمل فليس للمتحمل والحالة هذه اجرة واما في الاداء فقالوا ليس للشاهد اخذ اجرة عليه لانه فرض توجه عليه والاداء ايضا كالامر بالمعروف لا اجرة لمثله وقال الماوردي اذا كان القاضي ليس معه في البلد بل يأتيه من مسافة العدوى فما فوقها فله اخذ الاجرة على الركوب اليه والحاق الغرائب اخذ الاجرة من غير فرق بين ان يكون معه في البلد او لا وهذا كله اذا لم يكن الامام رزق الشاهد من بيت المال لاجل ذلك فان كان فليس له طلب اجرة في جميع ذلك والله اعلم

واما القسم الثاني وهو الواجب المخير فهو ضربان الاول ان يكون التخيير ثابتا بالنص في اصل المشروعية كخيار الصيد وكفارة اليمين وفدية الحلق ونحوه ولا خلاف في الاصل قولان مشهوران احدهما ان الواجب منها واحد لا بعينه وهذا الكلية المشتركين الخصال الماموربها وهو قول الجمهور من اهل النشر والنقع والثاني ان الكل واجب وهو قول المعتزلة باسرهم وحكاه الباجي عن بعض المالكية والحنفية ايضا وفيه قولان اخران غريبان احدهما ان الواجب ما يفعل والاخر انه واحد معين عند الله ويتوقف الوجوب بغيره ان لم يبادر المكلف وهما ضعيفان واما القولان الاولان فقال امام الحرمين والشيخ ابو اسحاق وغيرهما الخلاف لفظي لا يترتب عليه شيء وتبعهم فخر الدين قال لان مراد المعتزلة بقولهم الكل واجب على البدل لا يجوز الاخلال بجميعها ولا يلزمه الاتيان بكلها ويكون بفعل كل واحد منها موكولا الى اختياره وهذا بعينه مراد النقع بقولهم الواجب واحد لا بعينه فلا خلاف في المعنى وقال ابن فورك والغزالي وغيرهما بل له فائدة معنوية وتبعهم الامدي وغيره وذكروا ان فائدته الثواب على الجميع اذا اتى به وثواب الواجب والعقاب على الجميع اذا ترك الكل وهذا لم يقل به الا شرذمة من المعتزلة وقد صرح ابو هاشم منهم وغيره انه لا يثاب ثواب الواجب الا على واحد وكذلك العقاب ولكن يتخرج على هذا الخلاف مسائل احداها من له تركة وفي ذمته كفارة مخيرة قال البغوي والرافعي يعد الواجب ما هو اقل الاشياء من قيمة

من الخصال وقال الامام ابو الفرعة اتفقوا على ان الوارث اذا كفر باعلاها قيمة جاز والمراد هذا الاتفاق ما اذا كان المكفر هو الوارث الجائز التصرف واما اذا كان قيما على يتيم في التركة فهو موضع خلاف قال الرافعي يجوز التكفير بالاطعام والكسوة وهل يجوز بالعتاق وجهان اصحهما الجواز وبنى الماوردي الوجهين على الخلاف الاصولي المتقدم فان قلنا الواجب الجميع جاز التكفير بالعتق وان قلنا ان واحدا لا بعينه لم يعدل الى العتق مع القدرة على التكفير بما دونه وهذا البناء ظاهر لكن مقتضى ذلك ان يكون اصح الوجهين عدم جواز العتق بناء على ترجيح القول الذي يتوجه عليه والماوردي صرح هنا بان الجميع واجب نزعة لمنتزاليه ومنها اذا اوصى من عليه الكفارة بالعتق وهو لقيمته من الاطعام والكسوة فانه يعتبر العتق من الثلث لكن المعتبر منه الرقبة او القدر الزايد من ثمنها على قيمة الاطعام او الكسوة فيه وجهان مبنيان ايضا على هذا الاصل والاصح انه جاز الرقبة وهو حكي عن النص وبه قطع بعضهم وهو يخرج على ان الواجب احد الخصال لا بعينه منها فلم يتعين العتق لكونه واجبا عليه حتى يعتبر من راس المال والوجه الاخر مبني على ان الواجب جميع فالمتبرع به حينيذ هو الزايد على مقدار الكسوة والاطعام وكذلك لو اوصى بالكسوة او الاطعام وكان احدهما ازيد من الاخر وهذا البناء موافق من حيث التصحيح للقاعدة ومنها اذا حلف ان لا مال له وله عبد وقد جنى عليه او كان وارث قصاص فانه ينبني او لا على ان الواجب في العمد القصاص والدية بدل عنه او الواجب احد الامرين مبهما فان قلنا بهذا فينبني على ان الواجب في خصال الكفارة المخير فيها الجميع او واحد لا بعينه منها فان قلنا الجميع حنث الحالف في هذه الصورة والا فلا يحنث وهو الاصح عند البغوي وغيره ومنها اذا جنى على المفلس او على عبده فله القصاص ولا يلزمه العفو على المال وذكر بعضهم انه ينبني على مثل ما ذكرنا فاذا قلنا الواجب احد الامرين من القصاص والدية وان الواجب في خصال الكفارة الجميع لم يكن له القصاص لما فيه من تضييع المال على الغرماء والاصح خلافه ومنها ينبغي تخريج عليها اذا قتل الرجل عمدا توجب القصاص ثم جن عليه بالفلس ثم عفا مستحق الدم على مال فانه يخرج اولا على ان الموجب العمد

القود المحض والدية بدل عنه او الواجب احد الامرين من القود والدية فعلى
الاول لا يدرك العافي العزم في ماله الذي حجر عليه فيه واما على الثاني فيتخرج
على هذه القاعدة فان قلنا بالاصح ان الواجب فيهما واحد لا بعينه فكذلك ايضا
الضارب معهم وان قلنا الواجب الجميع فينبغي ان يضارب معهم وهذا كله اذا ثبت
القتل بالبينة اما اذا كان باقرار ففي قبول ذلك في حق الغرماء خلاف معروف والاصح
القبول وخرج الشيخ صدر الدين على هذا الاصل ما اذا تيمم قبل الاستيعاب ففيه
خلاف والاصح انه لا يجزيه قال لانه مامور باحد الامرين من الحجر والماء ويجب عليه
لاجل الاستيعاب بالماء الطلب فيبطل تيممه توجه الطلب بعده وفي هذا البناء نظر لا
يخفى والماخذ في ذلك ان التيمم مشروع لاستباحة الصلاة لا لرفع الحدث ولا استباحة
لا تتصور مع قيام النجاسة به والله اعلم **والضرب الثاني** من الواجب
المخير ما علم ذلك من جملة المشروعية دون تنصيص على التخيير كتخيير المستجمي بين
الماء والحجر وتخيير المسافر بين القصر والاتمام وبين القصر والاتمام وبين الجمع بين
الصلوتين وتركه والتخيير في المائتين من الابل بين اربع حقاق وخمس بنات لبون
والتخيير بين الثنتين والعشرين لهما في جبران الزكاة والتخيير في الدين المؤجل
والضال والمغصوب بين تعجيل زكاته والصبر الى حصوله والتخيير في الحج بين
الافراد والتمتع والقران وتخيير الشفيع بين اخذ والعفو وتخيير المرأة اذا ثبت
لها حق الفسخ بينه وبين الصبر الى زوال ما يمنعه والغالب في الشرع الترجيح
وقد يتعبد لجمع بينهما كالجمع بين الماء والحجر في الاستيعاب عند الانتصار للماء
افضل وكذلك القصر اذا كان المسير ثلاثة ايام فصاعدا ونحو ذلك وقد يتعين
كالحقاق وبنات اللبون اذا وجد وانه يتعين الغبطة بالمتأملين على الصحيح
وقد يكونان على السواء كالاخذ بالشفعة وتركه **واما القسم الثالث**
فالواجب المتعلق بوقت معين على ثلاثة اضرب **الاول** ما كان بقدر وقته
سواء كالنهار بالنسبة الى الصوم فهذا هو الواجب المضيق **والثاني** ما كان
وقته اقصى منه فالقول بالوجوب فيه انما هو بحسب الاتمام لاجل القضاء
فالاول كمن وجبت عليه الصلاة تبدأ عدم كالصبي يبلغ والحائض تطهر

وقد بقي من الوقت ما يسع الطهارة وفعل ركعة فاني ياتي بها ويتيمم بعد خروج الوقت وهل
هي اداء او قضاء اما الواقع في الوقت اداء والواقع بعده قضاء فيه ثلاثة اوجه اصحها الاول
ان الماتي به في الوقت ركعة والا فالكل قضاء على الصحيح **والثاني** كمن لم يبق له من الوقت
بعد زوال عذره الا مقدار تكبيرة فنايدة القول بالوجوب هنا انه يجب بتضيق جميع الصلاة
والثالث ان يكون الوقت ازيد من فعل الفريضة وهو الواجب الموسع والامر به يقتضي
ايقاع الفعل في جزء من اجزاء الوقت اي جزء كان وهو معنى قول اصحابنا ان الفعل يجب باول
الوقت وجوبا موسعا وله تاخيره عن اول الوقت ولكن هل يجب مع التاخير العزم على
الفعل في ثاني الحال فيه وجهان ذكرهما الشيخ ابو اسحاق في اللمع والماوردي في الحاوي
واصحهما وهو الذي جزم به الغزالي في المستصفى الوجوب وقال القاضي عبد الوهاب
المالكي هو قول اكثر اصحابنا نعم قال الامدي في البرهان والذي قالوا بدلك لا طاهر يوجبون
تجديد العزم في الجزء الثاني بل يجكمون بان العزم الاول اقتضى الوجوب على جميع الازمنة المستقبلة
كاستصحاب النية على العبادة الطويلة مع عزوبها وهذا كله اذا كان يغلب على ظنه السلامة
الى اخر الوقت فان كان يتوقع الهلاك ويغلب على ظنه عدم البقاء فان الوقت يتضيق عليه
ويعصي بالتاخير لكنه اذا عاش واداي الفعل في وقته يكون اداء لان ما ظنه تبين
خطاوه ولو لم يظن الهلاك بل مات في اثناء الوقت فجاة قبل الاتيان به فهل يموت عاصيا
فيه وجهان اصحهما انه لا يموت عاصيا لانه ما دون له في التاخير وهذا بخلاف الحج الذي
وقت جميع العمر فانه اذا مات في اثنايه فيه ثلاثة اوجه اصحها يموت عاصيا لان التاخير
له مشروط بسلامة العاقبة وهو في غاية الاشكال لان العاقبة عنه مستورة **والثاني**
لا يموت عاصيا **والثالث** الفرق بين الشاب والشيخ فيعصي الشيخ دون الشاب وهو
اختيار الغزالي واذا قلنا بالعصيان فمن اي وقت يتبين عصيانه فيه اوجه اصحها
من السنة الاخيرة من سني الامكان لان التاخير اليها كان جايزا **والثاني** من اول سني الامكان
لاستقرار الوجوب عليه **والثالث** لا يضاف العصيان الى شيء بعينها ويتخرج على القول
بان الصلاة في الوقت الموسع يجب باوله موسعا اذا قال لزوجته ان انت طالق في شهر رمضان
مثلا فانه يقع الطلاق عند الاستهلال الهلال عقيب الغروب ان اسم ذلك الشهر يتحقق
عند اول جزء منه والله اعلم **والثاني** مؤجل وقال مجلي في شهر رمضان موجزان احدهما وهو

الألوكة
www.alukah.net

قوله ابن ابي هريرة يصح ويجعل في اوله كتعليق الطلاق واصحهما انه لا يصح بجعله الشهر ظرفا فكانه قال في وقت من اوقاته وفرقوا بينه وبين الطلاق بان الطلاق يجوز تعليقه بالاخطار والمجاهيل بخلاف السلم واعترض ابن الصباغ على هذا الفرق بانه لو كان هذا من ذلك القبيل لوجوب ان يقع الطلاق في اخر جزء دون الاول قال الرافعي هذا حسن والفرق مشكل وقال الامام في مسئلة الطلاق لم يذكروا ههنا خلافا اخذا مما سبق في السلم مع اتجاه التسوية ولو حلف لياكلن هذا الطعام غدا فتمكن من اكله من الغد ثم تلف او مات فطريقان احدهما القطع بالحنث والثاني عن ابن سريج فيه وجهان لان جميع الغد وقت للاكل فلم يقصر بالتاخير قال الرافعي وربما خرج ذلك على الخلاف فيمن مات في اثناء الوقت عاصيا لان التاخير عن اول الغد كتاخير الصلاة عن اول الوقت ولو قال انت طالق في يوم كذا وقع عند طلوع الفجر من ذلك اليوم كما في الشهر وحكوا عن مذهب الحنفية انه يقع عليها عند انتهاء ذلك اليوم بغروب الشمس كما ان الواجب الموسع يجب باخر الوقت قال الرافعي وحكى الخباطي قولا مثل مذهبهم وطردوه في الشهر ايضا ولو قال انت طالق اول اخر الشهر فيه وجه اصح يقع في اول اليوم الاخير من الشهر والثاني قاله ابن سريج يقع في اول النصف الاخير وذلك عند اول جزء من ليلة الثامن عشر والثالث عن ابي بكر الصيرفي انه يقع في اول اليوم الثامن عشر ولو قال في السلم اول الشهر او اخره نقل الرافعي عن عامة الاصحاب انه يبطل لان اسم الاول والاخر يقع على جميع النصف ولا بد من البيان والا فهو مجهول وعن الامام وصاحب التهذيب انه يصح ويحمل الجزء الاول من كل نصف كما ان اليوم والشهر يقع على سائر اجزائه واذا وقت بشئ حمل على اول جزء منه فقوله الى اول شهر كذا اقرب الى هذا المعنى اما اذا الطلق ذكر الشهر وقال الامام وقد يحمل النطق الاول على الجزء الاول والاخر على الجزء الاخر ولو قال انت طالق اخر اول الشهر فيه وجوه تظير التي تقدمت الاكثرون على انه يقع عند غروب الشمس في اليوم الاول وقال ابن سريج يقع في اخر النصف الاول وذلك عند الغروب في اليوم الخامس عشر وقيل يقع عند اخر الليلة الاولى ولا يعتبر مضي اليوم حكاه في التتمة ويتخرج على القول بان فرض الحج وقته العمر وتتبين العصيان بالموت

ما اذا قال لامراته ان لم اطلقك فانت طالق ثم لم يطلقها حتى مات فانه يقع قبيل موته عند اليائس من فعل المحلوف عليه هكذا نص عليه الشافعي رحمه الله ونص فيما لو قال اذا لم اطلقك فانت طالق انه اذا مضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يفعل طلقت وللاصحاب طريقان احدهما اثبات قولين في الصورتين بالنقل والتخريج والثانية وهي الاصح تقرير النصين والفرق ان حرف ان يدل على مجرد الشرط الاشتراط ولا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان نازل منزلة متى في الدلالة على الاوقات فيقتضي الفورية في جانب النفي وكانه قال اذا مضى زمان يتسع للتطليق فلم اطلق فاذا مضى ذلك وجب ان يقع الطلاق وكذلك القول في بقية ادوات التعليقات مثل متى ومهما واي حين واي وقت ومنهم من طرد فيها التخريج بين ان ووجه الرافعي رحمه الله الفرق بان ان جزء من شرط يتعلق بمطلق الفعل من غير دلالة على الزمان ففي طرف الاثبات اذا حصل الفعل في اي زمان كان وقع الطلاق وفي طرف النفي يعتبر انتفاؤه المطلق بانتفاء جميع الازمان كما انه لو حلف ان يكلمه ويبر اذا كلمه مرة في عمره ولو حلف ان لا يكلمه فانما يبر اذا امتنع عنه جميع العمر واما اذا مضى واي حين وما يدل على ان الزمان فاذا قال في طرف الاثبات اي وقت فعلت كذا فمتى وافيه الزمن الاول والثاني اي وقت فعلت طلقت ولو قال في طرف النفي اي وقت لم افعل كذا فاذا مضى زمان لم يفعل فيه حصلت الصفة فتعلق به الطلاق ولم يعلم

واما القسم الرابع فالواجب اما ان يكون له وقت محدود الطرفين او لا فان لم يكن له ذلك لم يوصف باداء ولا قضاء كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب وان اثم الموخر لما عن المبادرة اليه فلو تذاركه بعد ذلك لا يسمى قضاء وان كان له وقت محدود شرعا فاما ان يقع في وقته او قبله او بعده فان كان وقع قبله حيث يجوز ذلك كاخراج زكاة الفطر في رمضان سمي تعجيلا وسياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وان فعل في وقته فان سبق باداء مختل سمي الثاني اعادة وسياتي ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى وان يسبق بشيء ووقع على وجه الكمال المحرك لفرض الاداء وان لم يقع الا بعد الوقت المقدر اولا سمي قضاء والتقييد باول لا يخرج قضاء صوم رمضان فانه محدود عندنا الى ان يدخل رمضان اخر فانه محدد به ايضا وهو قضاء وعلى القول بان من صلى ركعة في اول الوقت وبقيتها خارجا عنه يكون الكل اداء

ينبغي ان يزاد في الحدان الاداء هو ما فعل لوبعضه المعتبر في وقته المقدر له اولاً شرعًا واما حجة الاسلام اذا افسدت فانما قيل للثانية قضاء لان وقت الحج كله لان الحج تعين بالشروع فيه فلم يسبق وقته جميع العمر فاذا افسد كان ما بعده قضاء كما تقدم في الصلاة اذا تحرم بها ثم افسدها فان المأتي به تكون قضاءً وان كان في الوقت صرح به القاضي حسين والمتولي والروياني ووجهه ظاهر واما المحاكاة فينبغي ان لا يوجد في حدها قيد الاتيان بالواجب ثانيا في الوقت بل لعم من ذلك في الوقت وبعده اذا كان مسبوقًا بأداء يحتمل ليدخل فيه صور كثيرة مما اوجبوا فيه الاتيان بالعبادة في وقتها مع بعض الخلل على حسب الحال ثم تجب الاعادة ثانيا عند القدرة اما جزمًا او على الاقوال وان كان خارج الوقت كصلاة من لم يجد ماءً ولا ترابًا والعاري الذي لا يجد ستره والمحبوس في موضع نجس لا يجد غيره او كان عليه نجاسة لا يقدر على ازالتها والمريض اذا لم يجد من يحوله الى القبلة والا سيراد ربط على خشبة ولم يتمكن من اقامة الاركان والكسير اذا وضع الجبائر على غير طهر ومسح عليها الى غير ذلك من الصور ثم ذكر وا في الواجب من الصلاتين اربعة اقوال احدها اي الثانية وصححه الاكثرون والثاني الاولى والثالث احدهما لا بعينها والرابع لكل منهما واجب وهو نص الشافعي في الام واختاره القفال وابن الصباغ وغيرهما وحواه النووي والكل يطلقون على الثانية لفظ الاعادة وقد قال ابن الحاجب في مختصره في الاصول والمحاكاة ما فعل بعد وقت الاداء ثانيا بخلل وقيل لعذر واراد بالخلل فوات الركن او الشرط كما في المثال المذكور وبالعذر ما تكون الثانية فيه اكمل من الاولى وان كانت الاولى صحيحة كمن صلى منفردًا ثم ادرك جماعة في الوقت او في احد المساجد الثلاثة ونحو ذلك مثل ترك الجماعة او تحصيل الجماعة لمن صلى منفردًا فانه يستحب له الاعادة في هذه الصور وقيل باستحباب الاعادة مطلقًا وان لم يكن في الثانية زيادة على الاولى وهو اختيار جمهور الاصحاب وصححه الرافعي والنووي وهو مشكل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تصلوا صلاة مكتوبة في يوم مرتين رواه ابو داود والنسائي وامر صلى الله عليه وسلم من صلى في بيته ثم ادرك جماعة يصلون انه يصليها معهم في غير ما حديث ونص على

يدخل ما لو اعاد

ان

ان الثانية تكون نفلا وهذا هو الصحيح الذي نص عليه في كتبه الجديدة وقال في القديم ان الفرض احدهما لا بعينها ويحتسب الله تعالى بما شاء منهما وحكي وجه ان الفرض اكملهما وجه اخر ان كلا منهما فرض كما قال الاصحاب في فروض الكفايات مثل صلاة الجنازة ونحوها الرابع الطائفة الثانية اذا فعلته بنية فرضا ايضا وان الحرج سقط بفعل الطائفة الاولى فلا يمنع ذلك احتساب الثانية فرضا ونبوا على هذا الخلاف ما اذا نوى بالثانية فعلي غير الفرض الجديد ينوي بها الفرض وعلى الاول وجهان احدهما انه ينوي بها الفرض ايضا وهو الاكثرون وهو مشكل والثاني ينوي بها عين تلك الصلاة من غير تعرض لفرض او نفل واختاره امام الحرمين وقد اتفقوا على ان الواجب المقيد بوقت محدود اذا لم يفعل في وقته مع التمكن منه ثم فعل بعد ذلك انه يكون قضاءً واختلفوا فيما انعقد سبب وجوبه ولم يجب اما المانع او الفوات شرط او تحقيقًا من الشارع هل يتبين تواركه بعد الوقت قضاء على وجه الحقيقة امر على وجه المجاز فقال المتأخرون انه قضاء حقيقة سواء تمكن من فعله في الوقت كالمسافر والمريض الذي يطيق الصوم او لم يتمكن شرعًا كالحائض او عقلًا كالنائم وقال الغزالي ان اطلاق اسم القضاء في هذه الصور يكون على وجه المجاز لكنه جزم بذلك في الحائض والمريض الذي كان يخشى الهلاك من الصوم وتردد في بقية الصور ثم رجح كونه مجازًا والخلاف في ذلك لفظي والله اعلم

فائدة ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة وهذا له ثلاث اعتبارات احدها ان يدرك ذلك بالفعل مع اتصافه قبله بصفة الوجوب وقد تقدم ان من فعل ركعة في اخر الوقت وانتم الصلاة بعد الوقت ان الكل اداء على الصحيح ظاهر هذا الحديث وقيل الكل قضاء وقيل المأتي به في الوقت اداء والباقي قضاء اما اذا كان الواقع في الوقت اقل من ركعة فظاهر ان المذهب ان الكل قضاء عملا بمفهوم الحديث وقيل يطرد الاوجه الثلاثة وينبني هذا على هذا وثمرة منها تقصر الصلاة بالنسبة الى السفر والحضر حيث اختلف فيه التارك بالقضاء ومنها انه على القول بان الكل قضاء او البعض لا يجوز تعمد التاخير الى ان يقع مثل ذلك في الوقت واما على القول بان الكل اداء فجزم البندنيجي بجواز التاخير وتردد فيه الشيخ ابو محمد وقطع والده الامام وغيرهما بان ذلك لا يجوز وهو الذي صححه الاكثرون ومنها انه اذا

كان م

المكلف ح

يض

اذا شرع في الصلاة وتوقع من الوقت ما يسعها فمد في القراءة حتى خرج الوقت قبل فراغه
فيه ثلاثة اوجه اصحها ان ذلك لا يحرم ولا يكره بل هو خلاف الاولى والثاني انه يكره
والثالث يحرم حكاه القاضي حسين ٭ الاعتبار الثاني أن يزول العذر قبل خروج
الوقت بركعة مثل ان يسلم الكافر ويبلغ الصبي وتطهر الحايض ونحو ذلك فيلزمهم
الصلاة بمعنى انه تستقر في ذممهم ويجب قضاؤها والمعتبر في ذلك اخف ركعة يجزي
وقال الشيخ ابو محمد يكفي ركعة مسبوق وهل يشترط مع ذلك زمن الطهارة فيه وجهان
اصحهما لا يشترط واختلفوا قول الامام المعظم ان في رضي الله عنه فيما اذا ادرك احدهم
ولا متسع الا لاقل من ركعة قد وتكبيرة فما فوقها واصحها باتفاقهم انه يجب الصلاة
لذلك وتستقر في الذمة وتوسع الشافعي في ذلك والاصحاب فقالوا اذا ادرك هذا القدر
من اخر وقت العصر وجبت به الظهر ايضا وكذلك المغرب مع العشاء ثم الشرط في
ذلك كله ان تمتد السلامة من المانع قدر امكان تلك الصلاة مع الطهارة حتى لو انه
تطهرت الحايض ثم جنت قبل ذلك الوقت لم يستقر عليها فرض وقد طرد ابو يحيى
البلخي القول بمثل هذا الادراك في اول الوقت وقال يستقر الوجوب بادراك مثل
ذلك ولو لم يمض زمن يسع الطهارة وفعل الصلاة وخالفه الجمهور وقالوا بانه
اذا ادرك ذلك من اخر الوقت امكنه اتمام الصلاة اما اداء واما قضاء لهذا اشترطوا
بقاء المكلف الى اخر امكان ذلك بخلاف اول الوقت فانه لما لم يدرك امكان ذلك
لم يستقر في ذمته شيء الاعتبار الثالث ادراك الجماعة وقد ذهب الغزالي الى انه
لا يكون المسبوق مدركا لفضيلة الجماعة الا بادراك ركعة مع الامام والصحيح
الذي قاله الجمهور انه يكون مدركا لها بادنى جزء لانه ادرك تكبيرة الاحرام وهي
من الصلاة لهم اتفقوا على ذلك في الجمعة فلا يكون مدركا لها حتى يكون مدركا مع الامام
ركعة كاملة ومتى ادرك دون ذلك امتنع ظهرا وفيه حديث يدل عليه والله تعالى اعلم

فائدة العبادات تنقسم الى ما يقبل الاداء والقضاء وهو معروف والى
ما لا يتصف بواحد منهما كما تقدم مما ليس له وقت محدود والى ما يقبل الاداء
دون القضاء كصلوة الجمعة والى ما لا يقضي الا في وقته كالحج والى ما يقضي في
جميع الاوقات كالصلوات والى ما يجب قضاؤه على الفور كالحج والعمرة اذا افسدا

والصلاة المنذورة عمدا او كذلك الصيام والى ما هو على التراخي كالذي فات او تاخر
لعذر والى ما يتقدر وقت قضايه كصوم رمضان فانه مندور الى رمضان الثاني وكان قد
لا يجوز تاخيره بعد ذلك اذا تمكن منه والله اعلم **فائدة عشرة** ما لا يتم الواجب المطلق
الا به وكان مقدورا للمكلف فانه واجب والى مشهور ويتخرج عليها مسائل منها
اذا نسي صلاة من الخمس ولم يعرف عينها فيلزمه ان يصلي الخمس وينوي بكل منها
الفرض كما تقدم لانه لا يخرج عن المنسية ببقين الا بذلك فلو كان بالتيمم وجهان
احدهما قاله ابن سريج والحضري واختاره القفال يلزمه لكل واحدة منها تيمم اذ
الكل يتصف بالوجوب واخره بالذات والاخريات بعلة الاشتباه وان بغ يتوصل
الى ادائها عليه وهذا اجاب على هذه القاعدة والثاني انه يكفيه تيمم واحد للجميع
نظرا الى ان الواجب احدهما فقط والنافي يطريق التبع لا الاصالة وبه قطع
ابو القاسم وابن الحداد وجمهور الاصحاب وصححه المصنفون منهم وقال الشيخ
ابو علي الشبنجي وغيره هذا الخلاف يتفرع على المذهب انه لا يجب تعيين
الفريضة في نية التيمم فان قلنا بالوجه المرجوح انه يجب ذلك يتيمم لكل صلاة
قطعا واختار الداركي ان الخلاف جار وان قلنا يجب تعيين الفريضة ومال اليه
الرافعي اما اذا نسي صلاتين من يومين وليلة ففيه طريقان قال ابن القاص
يتيمم لكل صلاة وقال ابن الحداد يتيمم اولا فيصلي به الصبح والظهر والعصر
والمغرب ثم يتيمم ثانيا فيصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء فيبرأ عما عليه
بيقين ورجح الاصحاب هذه الطريقة وذكروا لها ضابطا طويلا لشتا بصدره فان
كانت الصلوات المنسيتان من يومين فان كانتا مختلفتين فهو كما لو كانتا من
يوم واحد وان كانتا متفقتين ففيه الوجهان المتقدمان على قول ابن سريج يصلي
عشر صلوات كل صلوة بتيمم وعلى قول الاكثرين يصلي كل خمس بتيمم فيلزمه
بتيمان ومنها اذا خفي عليه موضع النجاسة من الثوب الذي يصلي فيه لزمه
غسل كله لانه لا يتيقن صحة صلاته الا بذلك وان كانت في بقاع يصلي عليها او ارض
صغيرة او بيت ونحو ذلك فالصحيح انه لا بد من غسل الجميع كما في الثوب الذي يصلي
فيه ولا يجزيه على موضع منه بناء على ان الاصل فيه الطهارة وقيل يفعل ذلك وهو

الألوكة
www.alukah.net

صنعين لان الاصل الطهارة فلا زال بتيقن اصابته النجاسة ومنه اجرة الحجال في المبيع
كيلا تعمى على البايع ان عليه تسليم المبيع وكذا من تقته ومونة الوزن في الثمن الدي في الذمة
على المشتري كذا ايضا وفي الصيرفي وجزم حكاها في الحاوي ومنه اذا اكتري دابة
للركوب فعليه الاكاف والبردعة والحزام والنقر والبردة والخطام لانه لا يتمكن من
الركوب الا بذلك وفي الشرح للقرشي وجزم ووجه المنع اضطراب العادة فيه وحكي
وجه صنعين في الاوليات ان الكل على المكتري وفصل البغوي فالحق اللازم منها
عدا السرج والاكاف والبردعة وفرق في الثلاثة بين ان تكون الاجارة على عين الدابة
فيكون على المكتري او في الذمة فيكون على الموجر لانه من تتمة التمكين من الانتفاع
وكذلك قالوا فيما اذا اكتري كل متاع فادعية على الموجر لانه من المكتري ان وردت الاجارة
على الذمة وعلى المكتري ان كانت على عين الدابة وكذلك الكلام في الحبل والرحا
على الالتزام للاستقاء كالاوعية سواء والله اعلم ومنه اذا اختلطت زوجته باجنبية
او باجنبيات محصورات وجب عليه الكف عن الجميع حتى يتبين الحال بخلاف غير
المحصورات فان الاجتناب هنا يشق فائدة ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه
قال اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم فمتى قدر على الاتيان ببعض الواجب
كالركوع والسجود وعجز عن الباقي به واختلف في صوره ومنه اذا وجد من الماء
بعض ما يكفيه لوضوء او لغسل فقولان الاصح باتفاق انه يستعمله ويتيمم عن الباقي
والثاني يتيمم ويجعل وجوده كالعدم وكذلك اذا وجد ما يشتري بعض الماء الذي
يكفيه ومنه اذا وجد بعض ما يكفيه ولم يجد ترابا لليتيمم طريقان المذهب انه يستعمله
قطعا للعدم بالبدل وقيل بطرد القولين ومنه اذا كان بجسده جرح يضره
من استيعاب الماء طريقان ايضا الظهر هنا القطع بانه يغسل الصحيح ويتيمم عن
الجريح والثانية اخرا القولين كمن لم يجد الا بعض ما يكفيه والى طريقة ابي اسحاق
المروزي وابن ابي هريرة وفرق الجمهور بينهما بان العجز هناك بعض الاصل
وهنا بعض البدل وحكم الاسرين مختلف كما اذا عجز الحر عن بعض الرقبة:
في الكفارة ينتقل الى البدل ولو كان نصفه حرا لم يكن العجز بالرق في البعض
كالعجز بالجميع بل اذا ملك نصف الحر ما لا لزمه ان يكفر به ومنه اذا وجد

العاكم

العادم للماء تلجا او برد الا يقدر على ادائه وهو محدث ففي وجوب استعماله في مسح
الراس تيممه عن باقي الاعضا طريقان اظهرهما القطع بعدم وجوبه لان الترتيب
واجب ولا يمكن استعمال هذا الماء في الراس قبل التيمم عن الوجه واليدين ولا يمكن
التيمم مع وجود ماء يجب استعماله والطريق الثاني انه على القولين واذا
قلنا بوجوب استعماله تيمم مرتين وبه يدفع الحدث والمتقدم وقد رجحه الشيخ
محي الدين رحمه الله في شرح المهذب وفيه نظر ومنه اذا وجد ترابا لا يكفيه للوجه
واليدين ولا ماء عنده فقيم طريقان اظهرهما القطع بوجوب استعماله والثانية
الجمهور والثانية تخريجه على القولين ورجحها ان شئ في المعتمد ومنه اذا
وجد من الماء ما يغسل به بعض النجاسة التي عليه فالصحيح القطع بوجوب غسل
ما امكن منها وفيه وجه حكاه القاضي حسين انه لا يجب لذلك لانه لا يقدر فرض
الصلاة ومنه اذا مات رجل ومعه ما لا نفسه لا يكفيه لغسل جميعه فهو على القولين
المتقدمين قال صاحب الحاوي والبحر ان قلنا يجب استعمال الناقص وجب على
رفيقه غسله به وتيممه عن الباقي وان قلنا لا يجب اقتصر به على التيمم ولو غسل
به ضمن بقيمته لورثته لانه اتلفه من غير حاجة قال النووي في هذا نظر لانهم
اتفقوا على استحباب استعمال الناقص اذا قلنا لا يجب فينبغي ان لا يضمن ثم قال
ويمكن ان يقال استحبابه يتوقف على رضي المالك به ولم يوجد تلك
وهذا هو الاصح ومنه اذا كان محدثا حدثا اصغر او اكبر وعلى بدنه نجاسة ولم
يجد من الماء الا ما يكفي احدهما فيتعين عليه غسل النجاسة اتفاقا لانه ليس لها بدل
والطهارة عن الحدث بدلها وحض القاضي ابو الطيب ذلك بما اذا كان مسافرا فان
وكان حاضرا فغسل النجاسة به اولى بعني ولا يتعين لانه لا بد من اعادة الصلاة
بسواء غسل النجاسة او توضا قلت لكن يرد عليه ان الصلاة مع النجاسة
اشد مناقاة فيها بالتيمم ومنه اذا كان محرما وعلى بدنه طيب وهو محدث
ومعه من الماء ما يكفي احدهما فقط فان امكنه ان يتوضا ثم يجمع ويغسل الطيب
لزمه ذلك وان لم يمكنه ذلك لزمه غسل الطيب به لما تقدم في التي قبلها من
ان الطهارة عن الحدث لا بدل بخلاف هذا ولم يتعرضوا لهذا التفصيل في التي

الألوكة
www.alukah.net

قبلها وكان دلك تفريع علي قول الجمهور ان المتعمل في الحدث لا يتعمل في الخبث
اما علي قول الانماطي وابن خيران انه يتعمل فيه وقد مر في المسلة المتقدمة علي
الوضوء او الغسل به ثم علي جمع وغسل النجاسة بحيث لو عمد لكل ومنها اذا كان
عليه نجاسة وطيب وهو محرم ولم يجد الا ما يغسل به احدهما غسل النجاسة لانه
ليس من الطيب وتبطل الفدية بخلاف الطيب ومنها اذا عدم ساتر
العورة ومأ الطعارة ووجدهما يباعان بثمن المثل ومع ثمن احدهما وجب شراء الثوة
لانه لابدل له بخلاف الطهارة والتيمم بدل ومنها يجب في غير الصلاة بخلاف الطهارة
ومنها اذا وجد ما يستتر به بعض العورة وجب عليه الستر به بلا خلاف ويتعين عليه
ستر القبل والدبر لانهما الفحش وهل دلك علي سبيل الوجوب فيبطل عدمه الصلاة او الاستحباب
وجهان اصحهما الاول واختاره الغزالي فان لم يجد الا ما يستر به احدهما فاوجه اصحهما يستر
القبل وهو نص ان عمر في الامر والثاني يستر الدبر والثالث يتخير بينهما والرابع تستر المراة
القبل والرجل الدبر وهل دلك وجوبا او استحبابا فيه الوجهان ومنها اذا احسن بعض
الفاتحة وجبت قراءته بلا خلاف وهل يجب عليه تكراره حتي يكمل به قدر الفاتحة ان لم يحسن
غيره وجب دلك وان احسن شيئا غيرها من القران فالاصح انه ياتي لباقيها ببدل منه وقيل
يجب تكرار ما يحسنه من الفاتحة حتي يكون بقدرها ولو الف الكلام ان كان يحسن دكرا الا لكن
يعدل الي الذكر الا لعجز عن القران ومنها اذا ملك ما يتعين من الابل ولم يجد
في ابله الا حقتين وثلث بنات لبون مثلا فله ان يجعل الحقاق اصلا ويدفع مع بنتي
لبون وجبرانين وان يجعل بنات اللبون اصلا فيه يدفع مع حقتين ويأخذ جبرانين
وهل له ان يدفع حقة من ثلاث بنات لبون ثلث جبرانات فيه وجهان اصحهما يجوز دلك
وليس له ان يخرج حقتين وبنتي لبون ونصفا بالاتفاق لما فيه من التشقيص ومنها
اذا وجد فاضلا عما يحتاج اليه نصف صاع فهل يخرجه في الفطرة فيه وجهان اصحهما نعم
محافظة علي الواجب بقدر الامكان للحديث والثاني لما سياتي في الكفارة ومنها اذا
وجد في الكفارة المرتبة نصف رقبة اتفق الاصحاب علي انه لا يعتقه بل ينتقل الي الصيام
ووجه دلك بان ايجاب بعض الرقبة مع صيام الشهرين جمع بين البدل والمبدل وصيام
شهر مع عتق نصف الرقبة بعض الكفارة ومنهم من وجهه بان الشارع له تشوف الي

تخليص

تخليص الرقبة من الرق هنا لم تكمل ويرد عليه انه لو وجد نصف رقبة وبافيها حر
ينبغي ان يعتقه ويكمل بنصف الصيام وقد قالوا فيما اذا اعتق نصف عبدين ان
الصحيح من ثلاثة اوجه ان الباقي منهما ان كان حرا اجزاه والا لم يجزه ولو لم يجد الا
نصف رقبة وكان عاجزا عن الصيام والاطعام فيه وجه ان يعتقه ويستقر النصف الاخر
في ذمته والجمهور ان الكفارة تستقر في ذمته ويجعل وجود هذا النصف كعدمه قال
الامام ولو التقي في الكفارة الي المرتبة الاخيرة ولم يجد الا الاطعام ثلاثين مسكينا
مثلا فينبغي عندي الجزم بانهم قطعا هكذا جزم به وذكر فيه وجها اخر انه لا
يخرجه بنا علي ما تقدم في نصف الرقبة والفرق ظاهر ثم اذا اطعم البعض فهل
يتمم الباقي عن ذمته او يستقر فيه الخلاف المعروف فيما اذا عجز عن الجميع ٥٥
فائدة الواجب الدي لا يتقدر كمسح الراس مثلا اذا زاد فيه علي القدر
المجزي هل يتصف الجميع بالوجوب فيه خلاف بين ائمة الاصول والاكثر منهم علي انه
لا يوصف بدلك الا القدر الدي يزهق علي تركه وتكلم الاصحاب يقتضيه منه ومنها مسالة
مسح الراس اذا مسح مرتبا جميع وفيه وجهان صحح النووي في موضع ان الكل يتصف بالوجوب
وفي موضع ان الزايد علي القدر المجزي تطوع ثم اختلفوا في ان محل الخلاف ما اذا مسح
الجميع دفعة واحدة فان مسح مرتبا كان الزايد نفلا قولا واحدا امر لا فرق بين الصورتين
علي وجه وصحح النووي في شرح المهدب انه لا فرق ومنها الطول القيام
في الصلاة او الركوع والسجود في الزايد الوجهان واختلف كلام النووي في
التصحيح كما تقدم ومنها لو نذر شاة في الذمة اما هزيلا او اضحية ندبح مكانها
بدنة او بقرة فهل يتصف كلها بالوجوب او الواجب شيوع فيه الوجهان وقال
النووي في هذا الاصح شيوع وصححه صاحب البحر وغيره ومنها لو اخرج بعيرا عن
خمس من الابل فهل الكل واجب او مقسط فيه الوجهان قال الرافعي والنووي
الاصح ان الكل واجب وفرقا بينه وبين ما تقدم بان الاقتصار علي بعض
الدراهم وشيوع البدنة في الاضحية يجري ولا يجري في الزكاة بعض بعير فكان
الكل واجبا ومنها لو خلق جميع راسه في الغسل فهل الزايد علي ثلاث
شعرات واجب ام لا فيه الوجهان وتظهر فايدة الخلاف في هذه الصور

تطع

بنذر واحد هل الثواب فان الثواب علي الواجب لعظم منه علي مثله من النفل لقوله صلى الله عليه وسلم
حكايه عن الله تعالى وما تقرب الي عبدي بشيء احب الي مما افترضت عليه اخرجه البخاري
وثانيها انه في الهدي المنذور اذا قلنا جميع البعير المخرج عن الشاة واجب لم يجز له
الاكل منه بخلاف ما اذا قيل الواجب سبع وثالثها في الزكوة اذا عجل البعير عن الشاة في
الخمس من الابل ثم ثبت له الرجوع لهلاك النصاب او استغنا الفقير فان قلنا الجميع واجب
رجع في جميعه والا ففي قدره وذكر الشيخ صدر الدين ان بعضهم خرج علي هذه القاعدة
قال ولم اطمئن به في كتاب ان من لمس شعور نسائه في الخلاء ابدًا علي القول المحتاج اليه هل يأثم
على لمس الجميع او علي القدر الزايد فيه خلاف قال وادا فتح هذا الباب لم تسلم لهذه الفتيا
نظاير من المحرمات والله اعلم **قاعدة** اذا نسخ الوجوب هل يبقى الجواز ام لا
والجواز يطلق باعتبارين احدهما جعل الفعل بالمعنى الاعم من الوجوب والندب والاباحة
والكراهة وهذا لا قسيم له غير التحريم وهو تظهير الامكان العام الذي لا قسيم له لشموله
الامتناع ويشمل الوجوب والامكان الخاص والثاني الجواز بمعنى الاباحة التي يستوي
فيها الفعل والترك وهذا قسيم الاحكام الاربعة وليس جنسا لها قطعا فقولهم ان
الوجوب اذا نسخ هل يبقى الجواز هل المراد به المعنى الاول او المعنى الثاني فيه اختلاف
بين المصنفين وقد ظن كثيرون المانع في هذه المسئلة هو الغزالي والمجود فخر الدين
الرازي مما خلا عنها اكثر من كتب الاصول وليس الامر كذلك بل الخلاف منقرر عليها
فقد قال الغزالي في مسئلة الحوالة الاتي ذكرها فتضاهي تردد العلماء في ان الوجوب
اذا نسخ هل يبقى الجواز وان من تحرم بالظهر قبل الزوال هل ينعقد نفلا ومقتضى
هذه العبارة تقدم الخلاف وقال الباجي من المالكية في كتابه جامع الاصول الوجوب
اذا نسخ لا يتسلل به في الجواز قاله القاضي ابو بكر محمد بن نصر وذهب بعض اصحابنا
الي جواز التسلل به ويتخرج علي هذه القاعدة مسائل منها لو تيمم لفرضين فاتيين
او منذورين وقلنا يتداخلان بالنذر متلازم واجب الشروع فهل يبطل تيممه من اصله او يصح
لفرض واحد ويلغي الاخر فيه وجهان اصحهما يصح تيممه لواحدة منهما ووجه التخريج ان
الفرضين لا يمكن الاتيان بهما دفعة واحدة ولانه يجمع بينهما مرتبا فيبطل تيممه الثاني ثم هل
يقتصر البطلان عليه او يرجع الي الاصل بالبطلان فيه الخلاف ومنها اذا نوي بوضوءه

رفع حدث معين دون غيره او نوي استباحة صلاة معينة دون غيرها والاصح ايضا نعم
مطلقا واستباحة الصلوات مطلقا ويلغي ما نواه وهذا اذا كان الحدث الذي نوي رفعه
قد وقع منه فان لم يكن وقد بنية ذلك بطل وصوبه علي الاصح لانه عبث بخلاف ما اذا كان غافلا
ومنها لو اتي في صلاته عامدا في الفريضة ولا نبالي اصل للصلاة فهل تبطل الصلاة من
اصلها او يبطل الفرض ويصير نفلا فيه قولان مخرجان من نصوص احدها لو نوي الظهر
قبل الزوال غالطا نص علي انه يصح نفلا وثانيها لو تحرم بصلاة ثم حضر جماعة يصلون
قال ان نفي احمد سبحانه وتعالى احببت ان يسلم عن ركعتين يكونان له نافلة فصحح النفل مع
ابطال الفرض كما في تبطلها وثالثها لو وجد الماء عدم نفسه حفنة فلم يقم بطلت
صلاته ورابعها لو قلب فرضه نفلا بلا سبب حكى القاضي ابن كج عن النص بطلانه
فقال الاصحاب في الكل قولان بالنقل والتخريج يشهد لصحة النفل ان ما اتي به انما نوى
الفريضة لاطلق الصلاة والبطلان ان المنوي لم يحصل بغيره اولي والاظهر بتقريب
النص وشبهه اذا وجد المسبوق الامام راكعا فاتي ببعض تكبيرة الاحرام في الهوي
فان كان عالما بتحريمه فالاظهر بطلان فيه وان كان جاهلا فالاظهر صحتها نفلا ولو نوي
الفرض قاعدا او هو قادر علي القيام فهل ينعقد نفلا ام يبطل من اصلها فيه وجهان كما تقدم
ومنها مصلي الجمعة اذا تعذر تكميلها بشروط الجمع هل يتمها ظهرا ام لا فيه قولان
مخرجان علي القاعدة فهل يكون ذلك بنفسها ام لا بد من نية لذلك وجهان والاصح انه
يتمها ظهرا وانه لا يحتاج الي نية ثانية لذلك ومنها اذا احرم بالحج قبل اشهره
هل يبطل ام ينعقد عمرة فيه خلاف والاصح انعقاده عمرة لغوة الحج ومنها اذا قال
بعت بلا ثمن هل ينعقد بيعا ويلغو قوله بلا ثمن فيكون ناشئا او لا يصح فيه قولان مخرجان
على هذه القاعدة فان قلنا يصح فهل يكون هبة او اباحة فيه وجهان تقدما لو قبض
المعقود عليه وتلف في يده فان قلنا يكون بيعا فاسدا كان مضمونا علي قاعدة ان البيع
الفاسد له حكم الصحيح في الضمان وعدمه واذا قلنا انه اباحة فلم ار نقلا والظاهر
انه كالهبة في عدم الضمان بل اولي ومنها شرا الفضولي كما تقدم في البيع
اشترى شيئا بعين مال نفسه للغير بادنه او بغير ادنه وصرح بالشراء فهل تلغو
التسمية ام لا فيه قولان فان قلنا تلغو فهل يبطل العقد من اصله ام يصح ويقع للعاقد

فيه وجهان يخرجان على هذا الاصل وفيما اذا اشترى بالغبن مثلا ولم يعين في ذمة من لقي وصرح بان العقد لفلان ولم يكن اذن له فعلى القول المشهور انه المجدد هل يبطل العقد امر تلغوا التسمية ويقع للمباشر وجهان يرجعان الى هذه القاعدة وستاتي هذه القاعدة وسياتي بقيه اقسامها هذه المسالة عند الكلام على وقف العقود ان شاء الله تعالى ومنها اذا احال البايع المشتري بالثمن على رجل ثم وجد بالمبيع عيبا فرده وقلنا تنفسخ الحوالة فليس للبايع قبض ذلك من المحال عليه فلو خالف وقبض لم يقع له وفي وقوعه للمشتري الجديد وجهان قال الغزالي ووجه وقوعه ان الفسخ ورد على خصوص جهة الحواله لا على ما تضمنه من الاذن في الاخذ وبهذا في تردد العلماني ان الوجوب اذا نسخ هل يبقى الجواز وان من تحرم بالظهر هل قبل الزوال هل ينعقد نفلا وقال الرافعي في الوجهين اصحهما المنع لان الحواله بطلت والوكالة عقد اخر بخلاف الفسخ واذا ابطل عقد لم ينعكس عقدا اخر ومنها اذا وكله وكالة فاسدة فتصرف الوكيل فهي صحة تصرفه وجهان قال الرافعي اصحهما الصحة لان الاذن حاصل وقد فسد العقد فصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقد يقع هذا على ان لكل العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن لو باع يصح والثاني وبه قال البغوي ابو محمد انه لا يصح لفساد العقد والاعتبار بالاذن الذي تضمنه العقد الفاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم المبيع لم يجز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسليط عليه ثم حكى الرافعي احمد للاذن صاحب التتمة قال ان اصل المسئلة ما اذا كان عنده رهن بدين موجل فاذن المرتهن للراهن في بيعه على ان يعجل حقه من الثمن وفيه خلاف قال الرافعي وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني لان النص ظاهر المذهب هناك فساد الاذن والتصرف وقال في الاحكام اذا استاجر لزراعة الحنطة شهرين فان شرطها القلع بعد مضي المدة جاز وكانه لا ينبغي الا التفصيل وان شرط الابقاء فهو فاسد لتناقض حكمي العقد للتناقض ولجزالة غايتها الادراك ثم اذا افسد فللمالك منعه من الزراعة لكن اذا زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن بل يوخذ منه اجرة المثل لجميع المدة ولذلك قال ايضا في الاستيجار للغراس اذا شرطها الابقاء بعد مدة الاجارة فهل يفسد العقد فيه وجهان رجح الامام والبغوي انه يفسد والجمهور قالوا انه يصح ثم ذكروا انه على القول بافساد فحكم الغراس بعد المدة حكمه ما بعدها

في حالة الصحة يعني تخير بين الخصال الثلاث فيكون محترما للاذن المتقدم في ضمن الاجارة ولو كان ايضا جزء في الشركة والقراض انهما اذا فسدا لما يقترن بهما من الشروط الفاسدة تنصرف الشريك او العامل انه ينفذ التصرف قولا واحدا واشار بذكر الخلاف في مسئلة الحوالة المتقدمة بقولهم في توجيه المنع ان الاذن الذي كان ضمنا لا يقوم ظاهرا فقال هذا التوجيه مما يشكل عما اذا فسدت الشركة او الوكالة فالاذن الضمني يبقى ويصح التصرف يعني قولا واحدا في الشركة على الاصح في الوكالة والحاصل ان هذه المسايل على مراتب منها ما جزم فيه بنفوذ التصرف قولا واحدا وهو الشركة والقراض ويلتحق بها الاجارة في جعل الزرع محترما ومنها عكسه وهو البيع الفاسد لا ينفذ فيه التصرف ومن المشتري قولا واحدا والاعتبار بالاذن الضمني فيه ان الاذن ضمن قول المالك ولم ينتقل بخلاف ما مر انتقل فان الملك باق فيه على ملك ومنها ما فيه تردد والاصح في الحوالة المنع وفي الوكالة النفوذ لان الحوالة تنقل الحق الى المحتال فهي اشبه بالبيع لان الاذن الضمني انما هو في ناقل للملك ولم ينتقل بخلاف الوكالة فان التصرف هناك واقع للاذن وان بطل خصوص الاذن جاز ان يبقى عمومه واما مسئلة الرهن فانما فسد الاذن على الصحيح لان المرتهن شرط لنفسه شيئا في مقابلة اذنه وهو تعجيل الحق فاذا فسد فسد ما يقابله وفي تخريج مسئلة الوكالة عليها كما قال في التتمة نظر ولهذا اختلف التصحيح ومنها اذا قال المزكيه على الف من ثمن خمر او خنزير فهل يصح اقراره ويلغوا الخمر او يبطل الاقرار فيه وجهان اصحهما الاول وهذا اذا كان الكلام متصلا فان انفصل لم يقبل قولا واحدا ومنها اذا هادن الامام لغير مصلحة اكثر من اربعة اشهر دون السنة فهل يصح العقد او يبطل العقد فيه قولان اصحهما المنع وعلى هذا هل يصح في الاربعة الاشهر ويبطل في الزايد عليها او يبطل العقد من اصله فيه خلاف يرجع الى هذه القاعدة وهي عكس رد غالب مسايل تقريب الصفقة الى هذه القاعدة وهي معروفة ومنها اذا ادعى على رجل الفا فاجاب المدعى عليه بانه قضاه اياها ثم اقام شاهدين فشهدا انه ابراه منها فهل تسمع اقامة البينة وجهان ذكرهما الهروي في الاشراف ووجه التخريج على هذه القاعدة بين القضاء والابراء من التداخل كما بين الوجوب والجواز ومنها اذا باع بشرط

في اخيار المجلس هل يبطل العقد او يصح ويثبت له اخيار او يصح ولا اخيار له فيه وجوه
والاصح البطلان لمنافاته المشروعيه ومنها اذا باع بشرط البراءة من العيوب او اقر عنا
على انه لا يبرأ فهل يبطل البيع امر لافيه وجزم ن ومنها شرط الولاء في العبد المبيع بشرط
العتق هل يبطل العقد او يصح ويلغوا شرط الولاء فيه وجزم ن اصحها البطلان ومنها
اذا باع عبدا بشرط انه لا ياكل الا الهريسة او لا يلبس الا الخز ونحوه فالذي اختاره الرافعي
صحة العقد مع القاء الشرط وحكي عن صاحب التتمة انه لو شرط التزام ما ليس بلازم
كبيع العبد بشرط ان يصلي النوافل او يتطوع بالصيام او يصلي الفرائض في اول اوقاتها
فانه ينعقد العقد ومقتضى هذا انه ينعقد ايضا بشرط لن لا ياكل الا الهريسة ونحوه ومنها
اذا شرط في الرهن شرطا ينافي مقتضى الرهن مما ينفع المرتهن مثل ان يكون ما يحدث
عنه من كسب او نتاج مرهونا ايضا ففيه قولان الاصح بطلان الرهن والثاني صحته
والغاء الشرط وحكي عن القديم صحة هذا الشرط ايضا ومنها اذا خالع على مال وشرط
فيه الرجعة ففيه قولان الصحيح سقوط المال وثبوت الرجعة والثاني سقوط الرجعة
والمشي ووجوب مهر المثل واختاره الامام والبغوي ولم يجي هنا قول بالبطلان لما
يقتضيه الخلع من الفرق بين الفاسد والباطل كما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى
ومنها اذا قلنا ان نية الخروج من الصوم تؤثر فقلب صوم القضاء بعد ما نواه الي
النذر ونحوه نذلا فلا يصح ما نواه اولا وهل يبطل الصوم من اصله او
يبقى نفلا فيه وجهان كما تقدم في نظايره ومنها اذا شرع في صوم الشهرين المتتابعين
في الكفارة في زمن يتقطع التتابع فيه بالعيد وايام التشريق فلا يعتد بصومه عن الكفارة
لتفريطه بالشايه في وقت يتعود فيه التتابع قال الامام ويعود القولان في انه هل
ينعقد نفلا امر لا ومنها اذا افسد صوم يوم من الشهرين عمدا ان التتابع ينقطع
قال الرافعي ومما مضي يعلم نفسا ده او ينقلب نفلا فيه القولان فيما اذا نوي
الظهر قبل الزوال ونظايرها قلت انما يظهر فايدة الخلاف في هذه
والتي قبلها في الثواب لانه في شي مضي بخلاف ما تقدم والله اعلم وقد شذ عن
هذه القاعدة مسايل منها ما جزم فيه بالصحة قولا واحدا ومنها ما جزم
فيه بالبطلان ولم يصح وتلغي الزيادة من الاولى ما تقدم من الشرط

الفاسد والقراض الفاسد وان كلا منهما اذا تصرف نفذ تصرفه وقد لكن في الاجارة الفاسدة
للزرع والغراس والبناء اذا فعل المستاجر فيها شيا من ذلك يكون محترما كما تقدم ومنها
اذا احرم بحجتين او عمرتين فان ذلك لا يصح لان التحلل من الاولى لابد منه فينعقد احرامه
باحدهما قولا واحدا ولم يجي فيه قول بالبطلان نعم شذ القمولي للاحرام وذكر بعض
المتاخرين بحثا انه لو قيل فيمن احرم بحجتين انه يكون قارنا لم يكن بعيدا تخريجا مما
اذا احرم بالحج قبل اشهره فان احرامه ينعقد بعمرة والجامع بينهما انه احرم بالحج الثاني
في غير وقته فكما انه لم يقع قوله فيما اذا احرم به قبل اشهره وجعل ذلك بعمرة ينبغي
مثله هنا والفرق بينهما عسر واما الصرف الثاني ففيه صور منها اذا شرع
في صلاة الكسوف ظانا بقاءه ثم تبين له انه كان انجلى قبل تحرمه بها فانه تبطل صلاته
والا تنعقد نفلا على قول لانه ليس له ان يتنفل على هيئة صلاة الكسوف فيندرج في
نيته ذكره الشيخ عز الدين في القواعد ومنها لو تحرم بصلاة ينوي بها الفرض
او النفل معا فانها لا يمكن جمعهما فان صلاته تبطل اما لو امكن ذلك كما اذا ضم الى
نية الفرض نية تحية المسجد فان ذلك لا يضر لان التحية المامور بها تحصل وان
لم ينوها لان شرعية ليست لذات الصلاة بل لاشتغال البقعة قبل الجلوس
بصلاة ما فلو صلى فريضة او اتبعة حصلت التحية المشروعة فلا تضر نيتها معها
ولذلك اذا نوى الصايم في شهر رمضان الفرض او النفل معا فانه لا يقع عن
واحد منهما لان الوقت لا يصلح للنفل ومنها اذا شرط الخيار في البيع اكثر من
ثلاثة ايام بطل العقد ولم يقولوا انه يصح في الثلاثة ويبطل فيما عداها ومنها
اذا عقد على اختين معا او خمس نسوة في عقد واحد ووجه البطلان ظاهر
فان يقين واحدة منهن للصحة او البطلان تحكم فبطل في الجميع ومنها كل شرط
بناي مقتضى العقد اذا قارنه فانه لا يصح جزما كالبيع بشرط عدم التسليم او على
ان لا يحبس المثمن او ان يركب الدابة شهرا ونحو ذلك وكالرهن بشرط ان لا
يباع في الدين او لا يتقدم بثمنه على الغرماء الى غير ذلك من الصور التي تفسد
العقد قولا واحدا خلافا لشرط العتق في العبد المبيع فالصحيح صحته والاكرام
به للحديث الصحيح فيه ولله سبحانه وتعالى العلم تاعده العرض والواجب

عنونا مترادفين والفرقان افتراق الخاصين ولا افتراق الاعم والاخص وعند الحنفيه
يفترقان افتراق الخاصين فالفرض عندهم ماثبت بدليل قطعي والواجب ماثبت بدليل
ظني ويتبوا على ذلك احكاما كثيرة وهم مطالبون بدليل يقتضي هذه التفرقه وقدم
اصحابنا قريب من ذلك في موضعين احدهما الصلوة فقسموها الى اركان
وابعاض وهيات وعبروا بالاركان عما هو واجب لانصح الصلاة الا بفعله وبالابعاض
عن السنن التي تجبر اذا تركت بسجود السهو ولا تبطل الصلاة بتركها والهيئة
التشهد الاول والجلوس له والقنوت في الصبح وفي الوقت حيث يشرع فيه والقيام
له والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الاول والصلاة على آله
في التشهد الاخير اذا قيل بان كلا منها سنة والهيات ما عدا ذلك السنن والثاني
في الحج قسموا افعاله الى اركان وواجبات وسنن فالاركان الاحرام والوقوف
والطواف والسعي والحلق اذا جعلناه نسكا وهو الاصح والحق في وجه المبيت
بالمزدلفة قاله ابن بنت الشافعي وابن خزيمة وفتواه ابن المنذر والواجبات
اثنان منها متفق عليهما وهما الاحرام من الميقات والرمي واربعة مختلف فيها
وهي الجمع في الوقوف بعرفة بين الليل والنهار لمن امكنه ذلك والمبيت بالمزدلفة
ليالي منى وطواف الوداع والاصح في الثلاثة الاخيرة الوجوب دون الجمع
بين الليل والنهار بعرفة فان الاصح كونه مستحبا واما السنن فهي ما عدا ذلك فقالوا
الاركان ما تتوقف الصحة عليها فلا يعتد له بشيء منها حتى يأتي بالاحرام الصحيح ولا
يتخلل منه الاباتيان ببقيتها والواجب ينجبر بتركه بالدم ولا يتوقف عليها
صحة ولا حل وهذا لبس تفرقة بين الفرض والواجب بل هو تقسيم للواجبات
الى ما فوري لعذر حتى توقفت الصحة او التحلل عليه للادلة الدالة على ذلك فعبر
عنها بالاركان والى ما لم يكن كذلك فسميت واجبات وليس الماخذ في التفرقه
ما اعتمده الحنفيه واما في الصلاة فهو تقسيم للسنن لا للواجبات اذ الواجب
فيها لابد من فعله ولما ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم قام من عن فعل التشهد الاول
واتم صلاته وسجد للسهو ثبت انه ليس بواجب فقسموا السنن الى ما يتأكد
فعله فينجبر تركه بالسجود والى ما ليس كذلك وقد قال كثير من ائمة الاصول

ان المندوب والسنة والتطوع والمستحب والمرغب فيه والنفل الفاظ مترادفة لاتباين
بينها وهذا هو احد الاوجه الثلاثة لاصحابنا والثاني ان النفل والتطوع لفظان مترادفان
وهما ما شوى الفرايض والسنن والمستحب ونحو ذلك انواع لهما والثالث ان ما عدا
الفرايض ثلاثة اقسام سنن وهو ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم ومستحبات وهي
التي تفعل احيانا ولم يواظب عليها قلت ويلحق بهذا ما امر به ولم ينقل عن النبي
صلى الله عليه وسلم فعله وتطوعات وهي ما لم يرد فيه خصوصه نقل بل يفعل الانسان ابتداء كالنوا
فل المطلقة والله اعلم فائده ما ثبت على خلاف الدليل في الفرض هل يثبت
في النفل فيه خلاف في صور منها سجود السهو ثبت على خلاف الدليل في
الفرض فذهب في النفل انه محتاج الجبر ومن نفى قوله غريب انه لا يشرع فيه ومنها
التيمم على خلاف الدليل في الفرض والمذهب انه يشرع في النفل ايضا ومنها
النيابة في الحج هل تجي في النفل فيه قولان الاصح انه يصح كالفرض فائده
تقدم ان الفرض ينقسم الى فرض عين وفرض كفايه وقد ذكر السنن ايضا لكن السنة
على الكفايه صور قليلة منها اذا سلم فلو لقي جماعة واحدا او جماعة فسلم واحد
منهم كفى الاداء السنة وقد ذكر الشاشي في كتابه حلية العلماء انه ليس لنا سنة على
الكفاية الا هذه الصوره وما شاء الله يرد عليه ومنها تشميت العاطس ايضا صرح
اصحابنا بانه سنة على الكفاية كابتداء السلام وعند المالكيه انه مندوب كفاية وظواهر
الاحاديث تقتضي ذلك ومنها التسميم على الاكل فلو سمى واحد من جماعة الاكلين
اجزا عنهم ذكره النووي في باب الوليمة من الروضة ان الشافعي رضي الله عنه نص عليه
ومنها الاذان والاقامة على الاصح وانهما اليسا من فروض الكفايات ومنها
ما يفعل بالميت مما ندب اليه ومنها الشاة الواحدة في الاضحيه لا تجزي الا عن
واحد ولكن اذا ضحى واحد من اهل البيت تأدى الشعار والسنة عن جميعهم
والله تعالى اعلم مسئله قال الاصفهاني يجوز ان يكون المحرم احد الامرين
لا بعينه عندنا خلافا للمعتزله ثم احال الكلام في ذلك على مسئلة الواجب المخير كعصاد
الكفارة وتبعهم عليه ابن الحاجب وذلك قال الامام فخر الدين وزاد بان قال النهي
عن شيء اما على الجمع او عن الجمع واما نهيا عنهما على البدل ومثل النهي عن

www.alukah.net

الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها والجمع بين الاختين ولذلك لا يمنع ابنتها بالنسبة
الى اصل التزويج فاذا تزوج احديهما حرمت الاخرى على التابيد بخلاف الاختين والمرأة
مع عمتها او خالتها فان المحرم الجمع بينهما فقط وقد استشكل الفرق في القول بان
النهي يوجب التخيير بين امرين فصاعدا وفرق بينه وبين الامر بواحد من اشياء
بان الامر هناك متعلق بمفهوم احدهما الذي هو قدر مشترك بينهما لصدقه على كل
واحد منهما ومتعلق التخيير الخصوصيات ولا يلزم من ايجاب المشترك ايجاب
الخصوصيات كما في ايجاب رقبة مطلقة في العتق لا يلزم فيه ايجاب رقبة معينة
واما النهي فانه متعلق بمشترك حرمت افراده كلها ويلزم فيه من تحريم المشتركات
تحريم الخصوصيات ثم اجاب عن الجمع بين الاختين ونحوهما بان التحريم انما تعلق
بالمجموع عينا لا بالمشترك بين الافراد والمطلوب ان لا تدخل ماهيته في الوجود
هو المجموع والماهية تتصور بانفراد جزء منها قلت والظاهر ان
هذا مراد هم بتحريم واحد من اشياء لا الكلي الذي استشكلوه وهو الكلي المشترك لان
من المحال عقلا ان يفعل الانسان من جنس او نوع او كلي مشترك من حيث الحملة
ولا يفعل ذلك المشترك المنهي عنه فان الكل مندرج في الجزئي بالضرورة لكن يشكل
على هذا التاويل احالتهم الكلام في هذه على الكلام في الامر بواحد من اشياء ويخرج
على هذه المثل ما اذا قال لامرأتيه احديكما طالق ولا يقصد واحدة بعينها فانه يسئل
عنها الى ان يعين منها واحدة للتطليق لان المحظور احتمالها بالمباح فيمنع من
الكل كما لو اختلطت اخته من الرضاع باجنبية فانه يمنع من نكاحهما جميعا ويلزمه
التعيين على الفور وشبه الرافعي ذلك بما اذا اسلم وتحته اكثر من العدد الشرعي
فانه يومر باختيار اربع منهن ويكون التحريم كليا مشتركا بينهما الى ان يعين وبهذا
عرف انه اذا نهي عن كلي مشترك لزمه الامتناع عن الجميع ولذلك لو كانت تحته امرأتان
فقال ان كان هذا الطائر غرابا فزينب طالق والا فعمرة وطار ولم يعلم فانه يقع
الطلاق على واحدة منهما لحصول احدى الصفتين ولا بد وعليه الامتناع عنهما
الى ان يتبين الحال بخلاف ما اذا قال رجل ان كان هذا الطائر غرابا فامراتي طالق
وقال اخران لم يكن غرابا فامراتي طالق واشكل الحال فانه لا يحكم بطلاق واحدة

منهما لان احدى

منهما ان احدهما الواقعة دعقالته لم يحكم بوقوع الطلاق عليه بالمثل بلا تغيير
الحكم بمقابلة غيره ونظير هذا ما اذا سمعنا صوت حدث من اثنين وانكره كل واحد
منهما لم نامر منهما الى الصلاة لجواز كون الحادث من غير من عليه الوضوء واحد صلاتين
بتيقن انه احدث في احديهما ولم يعرف عينها لزمه ان يصليهما جميعا وكل هذه الصور
المتقدمة في الطلاق تجري في مذارع في العتق الا انه يتريد هذه مسئلة وهي ما اذا قال
اثنان لكل منهما اي عبده ثم ملك احدهما عبد الاخر بشراء او غيره فاجتمع العبدان
عنده فالصحيح انه يمنع من التصرف فيهما ويومر بتعيين العتق في احدهما لانه الان
اتحد المخاطب فاشبه ما اذا كان لي ملك عند التعليقين وفيه وجه عن صاحب التقريب
انه يتعين للحر العبد المشترك فيمنع من التصرف دون الاول استصحابا لجواز التصرف
في الاول وهو يرجع الى ما تقدم من الاستصحاب بعد تغير الحكم وفيه الخلاف والله اعلم

باب اذا اجتمع حظر واباحة غلب جانب الحظر الا في مسائل منها
احديها اذا رمى سهما الى طائر فجرحه ووقع على الارض فمات فانسحل ذلك لو وقع
في بيت لبيض فيه ماء وان كان غالب احالة الموت على الوقوع على الارض فمات لان ذلك
لا بد منه يعفى عنه وذلك لان اصحاب السهم الصيد يوقع على الارض بجنبه او كان
على جبل فلما اصيب ترجح الى اسفل من جنب الى اجنب ومنها لو رمى الطائر
وهو على الماء فسهم فاصابه صابه ومات فيه حل مع امكان احالة الشركة في موته
على الماء ومنها اذا اصاب السهم الارض او الحائط فازدلق واصاب الصيد
ونحو ذلك فقيه وجهان بناء على القولين في المشابهة والاظهر انه يحل ومنها اذا
اكل الكلب المعلم من الصيد قبل قتله او بعده في موضعه فيه قولان منصوصان لتعارض
الاحاديث في ذلك ففي حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال كل ما امسك عليك وان قتل الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان
يكون انما امسك على نفسه متفق عليه وفي حديث ابي ثعلبة الخشني رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وان اكل
منه وشذ ايضا في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رواهما ابو داود
وكل منهما حسن فينتهي بهما الى درجة الصحيح ورجح جمهور الاصحاب القول

بالتحريم لان حديثي الصحيحين ولان ذكر سهل كون الكلب معلما او يظن فيجتمع الحل والحرمة وقال الامام وتردد لو فرق فارق بين ان يتلف زمانا ثم يأكل وبين ان يأكل بنفس الاخذ لكن لم يتعرض له وقد صرح بهذا الفرق جماعة منهم الجرجاني في المحرر وصاحب الشامل وصاحب البيان والداركي فخصوا القولين عما اذا اكل منه عقيب العقر فان اكل بعد طول الفصل فهو حلال قطعا ولا ريب في ان حمل الحديثين على هاتين الحالتين للجمع بينهما اولى من الترجيح وكذلك ينبغي الجمع به بين قولي ان سمي رضي الله عنه ومن اداري صيدا فاصابه ثم غاب عنه ثم وجده ميتا وليس فيه اثر غير سهمه فيه قولان ايضا ورجح الجمهور التحريم عملا بالقاعدة وصحح البغوي والغزالي في الاحياء الحل قال النووي وهو الصحيح لصحة الاحاديث الواردة بالاباحة فيه وعدم المعارض الصحيح لها ولسهولة تعاطي العلم

فصل تقدم بيان خطاب الوضع وان انواعه المشهورة السبب والشرط والمانع وزاد بعضهم الصحة والبطلان والفساد والعزيمة والرخصة وقد تقدم الكلام على العزيمة والرخصة على بيان حقيقة السبب والشرط والمانع والكلام الان على احكام تترتب عليها يجري القول عود ذلك في اخواتها **الاول** في الفرق بين السبب والعلة ان العلة لابد وان تكون مناسبة للحكم المرتب عليها حتى قيل بان العلم باعتمادها معرفة للحكم واما الاشباب فقد تكون كذلك وقد لا تظهر المناسبة فالاول كوجوب غسل النجاسة واقامة الحد على الزاني والسارق ونحوهما وقتل الجاني عمدا وحل الغنائم وفسق المرتكب كبيرة مع العلم ح من غير عدد شرعي ومثال الثاني على الاعضاء الاربعة في الوضوء عند خروج الخارج او اللمس او المس او النوم وايجاب الصلاة عند الزوال ونحو وما اشبه ذلك من الاحكام التعبدية التي لا يهتدي العقل الى وجه الحكمة المقتضية لنصب هذه الاشياء اسبابا دون غيرها اوشروطا اوموانع والحكمة فيها مجرد الاذعان والانقياد ولذلك قالوا ان الاجزاء هذا النوع اكثر لما فيه من الانقياد المحض الى العبادة ثم الاشباب تنقسم الى تولية وفعلية فالقولية كالبيع والشراء والهبة والاجارة وسائر العقود وكذلك الخمر مبطل للصلاة وفيه الاخرام بالحج والتلفظ بالطلاق والعتق والرجعة والرد والرجعة واشباه ذلك والفعلية كالاصطياد والاحتطاب

والاحتشاش واحياء الموات وقتل الكافر في الحرب والزنا والسرقة وقتل النفس المحرمة والوطي المقرر لكمال المهر واشباه ذلك وقد حكي بعض المصنفين خلافا في اي النوعين اقوى من الاخر فمن قائل بان السبب الفعلي اقوى بدليل انه يصح من المحجور عليه والعبد بخلاف القولي فانه لا ينفذ من احدهما فلو وطي السفيه امته او عبده صارت ام ولد ولو لقط لم ينفرد ذلك والعبد اذا اصطاد يصير ملكا لمالكه بخلاف ما اذا اتهب بغير اذنه ومن قائل بان القولي اقوى لانه يستتعقب مسببه كالتلفظ بكلمة العتق والفعلي قد يتاخر عنه كما في عتق ام الولد وهذا فيه نظر لان المرتب على الاخبار كون ام ولد وذلك لم يتاخر واما العتق فهو مسبب عن صيرورة ام ولد لا عن الاخبار ثم الاشباب على ثلاثة اقسام الاول ما يقترن احكامه باشبابه والثاني ما يتقدم احكامه على اشباعه والثالث ما اختلف فيه هل يقع معها وعقيبه اما الاول فمثل حيازة الماء المباح بالاستيلاء عليه كالصيود والمعادن والحطب والحشيش والموات عند الاحياء ونحو ذلك وكقتل الكافر في الحرب فانه يقترن به استحقاق سلبه وكشرب الخمر والزنا والسرقة وقطع الطريق اذ يترتب عليها حدودها والتفسيخ مع كذا وقد وقوع ما تعلق عليه الطلاق والعتق من دخول الدار ونحوه فان احكامه تترتب عليه مقرونة به على الصحيح وفيه خلاف يأتي ذكره والتحقيق في مثل هذا انه ان التعليق لا تعليق الا ان الاشباب يستحيل تعليقه كما يستحيل تعليق الاخبار اذ هما نوعان من انواع الكلام يستحيل وجودها حيث الكلام والشرط قد يوجد من المتكلم ناجزا ونحوه حيث يستحيل كونه شارطا ومخبرا والتعليق انما هو في النسب الحاصلة بين جزء الجملة يعني ان تلك النسبة موقوفة على ذلك الشرط والشخص المعلق حكم بتعليق بذلك اما خبرا او انشاء الحكمة حاصل الان والموقوف على دخول الدار هو الطلاق لا التطليق فان الطلاق هنا هو ارتفاع العصمة وهو انفعال ناشي عن التعليق ووجود الصفة وهذا معنى قول القفال الصفة وقوع لا ايقاع واما قولهم التعليق مع الصفة تطليق فليس معناه ان الصفة جزء من التطليق الذي هو فعل الزوج وانما معناه انه عند ذلك يصدق التطليق لان التطليق فعل الزوج وتصرف منه تارة بالتنجيز وتارة بالتعليق فان وجد منجزا صحيحا سمي تطليقا وان وجد معلقا سمي تطليقا شرطا فاذا وجد الشرط تحقق التطليق وهذا بحث مخبر اجر الكلام اليه استطرادا انتهى من القواعد

واما القسم الثاني الذي يتقدم فيه الاحكام علي اسبابها فاصله ما ثبت ان النبي صلي الله عليه وسلم امر الضحاك بن سفيان رضي الله عنه ان يورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها فان الدية انما تجب بعد موت القتيل وعند ذلك لا يتصور تقلها الي ورثته اذ لا يورث عن الميت الا ما كان ملكه قبل الموت فيقدر ثبوت الدية قبيل موته لتنتقل عنه الي ورثته وهذا هو التقدير علي خلاف التحقيق وله امثلة كثيرة ستاتي ان شاء الله تعالي واما المختلف فيه فهو علي صنوبين احدهما ما يشتمل به المتكلم كالعتق والطلاق والابراء والرجعة فقد اختلف اصحابنا فقال جماعة ان احكامها تترتب مقترنة باخر حرف من حروفها كالقاف من انت طالق والراء من قوله انت حر والكاف من قوله لعبده ونحوه وهو اختيار الاشعري والحذاء كما مام الحرمين والغزالي وابن عبد السلام والمتاخرين وقال اخرون يقع هذه الاحكام عقيب اللفظ من غير تخلل زمان وهو اختيار الشيخ ابي اسحاق الاسفرايني واتباعه وكذلك القول في الضرب الثالث من المعاوضات المفتقرة الي الايجاب والقبول يقترن الحكم باخر حرف من قول المجيب او عقيبه من غير فصل وكذلك الابتياعات المعلقة علي شرط فيه ايضا هذا الخلاف بعينه ويترتب عليه مسائل كثيرة منها اذا قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فانت بولد بعد ولد فعلي القول بالترتيب تبين بالولد الثاني لانقضاء العدة به ويقع طلقة واحدة وعلي القول بالمقارنة يقع طلقتان وتكتفي بعصادمته اخر العدة ومنها اذا قال العبد لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال السيد لعبده اذا مت فانت حر فوقوع الطلقتين وعتق العبد يتعلقان جميعا بموت السيد فهل يحل له نكاح قبل زوج اخر او لا يحل حتي تنكح زوجا اخر لانها بانت بالطلقتين فيه وجهان يرجحان الي هذا الخلاف وظاهر كلام الرافعي ان الوجهين بحريان وان قلنا بالمقارنة لانه وجه القول بانه لا تحرم عليه بالبينونة الكبري وهو الاصح بان العتق والطلاق وقعا معا ولم يكن رقيقا بعد وقوع الطلاق حتي يحكم بالتحريم ووجه الثاني بان العتق لم يتقدم وقوع الطلاق فصار كما لو طلقها اثنتين ثم عتق ثم مات وللاول ان يقول ان العتق كما لم يتقدم لم يتاخر ايضا واذا وقعا معا جاز ان يغلب حكم التحريم فصار كما لو اوصي لامه وله بشيء والثلث يحتمله فان العتق والاستحقاق

الوصية

الوصية يتقاربان فتصح الوصية ويجعل كما لو تقدم العتق ومثله اذا تزوج من لم تكن امة رقيقة مورثه ثم مات لزوجته اذا مات سيدكي فانت طالق فمات السيد والزوج يرثه فالطلاق والفسخ يقعان معا بالموت فايهما يقع فيه وجهان قال الشيخ ابو حامد يقع الطلاق لان الموت يوجب ثبوت الملك للوارث ثم الملك يقتضي الانفساخ فكان الانفساخ مرتبا علي ما يترتب علي الموت والطلاق يترتب علي الموت فكان الطلاق سابقا بمرتبة وقال ابن الحداد والاكثرون يحكم بالفسخ لانه اقوي من الطلاق بدليل انه يثبت فسخا والطلاق يقع بالاختيار كما في حجة الاسلام مع الندر وايضا فاذا اجتمعا لم يقع الطلاق كما لو قال انت طالق مع موتي ومنها لو تكح الكافر لابنه الصغير بالغنم ثم اسلم الاب والمراة جميعا قال في التهذيب يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيحصل اسلامه قبل اسلام الزوج وقد استشكل الرافعي وجهه تخريجه علي الطلاق المتقدم وقد خرج الرافعي علي الاصل المتقدم ما اذا باع المفلس المحجور عليه ماله من غريمه بماله عليه من الدين وقلنا بان الحجر يرتفع عنه بوفاء ديونه وقد جزم جماعة من الاصحاب في هذه الصورة بصحة البيع وقال الرافعي في صحة البيع اما ان يفتقر الي تقدير ارتفاع الحجر او لا يفتقر فان افتقرت وجب ان يجزم بعدم صحة البيع للدور فانه لا يصح ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع ما لم يسقط الدين ولا يسقط ما لم يصح البيع وان لم يفتقر صوفغاية الممكن اقتران صحة البيع بارتفاع الحجر فيتخرج علي الطلاق واشار الي ان عدة المتقدمة وقد منع ابن الرفعة صحة هذا التخريج لان الحجر علي المفلس لحق من له عليه الدين فهو خاص بما يضر بحقه وهو التصرف فيه مع الغير فلا يدخل فيه تصرفه مع الغريم الذي حجر عليه من اجله كما هو المرهون فانه يصح بيعه من المرتهن لان التوثقة كانت لحقه بالنسبة الي الغير لا مع نفسه وهنا طلاق في شيء اخر وهو انه اذا قال لامراته المدخول بها انت طالق وطالق وقعت طلقتان علي الترتيب ولو قال انت طالق ثلاثا فوجهان والاصح انه يقع الثلاث عند الفراغ من قوله انت ثلاثا او عقيبه من غير مهلة علي الخلاف المتقدم والثاني انه يتبين بالفراغ وقوع الثلاث بقوله انت طالق قال الامام وهذا الخلاف ماخوذ من الخلاف فيما اذا قال انت طالق ومانت المراة قبل ان يقول

الألوكة
www.alukah.net

ثلاثا فان قلنا هناك لا يقع شيء فههنا يقع الثلاث بالعراق من قولي ثلاثا وان قلنا هناك يقع الثلاث فا فيتبين وقوع الطلاق بقوله انت طالق قال وقياس من قال انه يقع طلقة بقوله يا طالق ان تقع طلقة ههنا بقوله انت طالق ثم يقع تتمة الثلاث بقوله ثلاثا لكنه ضعيف لانه لا خلاف انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا انه يقع الثلاث وذلك يدل على انه لا يقع مرتبة اما اذا كان السبب المعلق عليه له اول واخر حقيقة تتم باخره كالحيض وفيه ثلاثة اوجه احدها يجب الغسل بخروجه وهو اختيار اكثر العراقيين والثاني بانقطاعه وبه قطع الجمهور من الخراسانيين والثالث بالمجموع فيجب بخروجه ولا يتحقق الاعتداد بانقطاعه ويظهر فائدة الخلاف فيما اذا استشهدت الحائض قبل الانقطاع وقلنا الشهيد الجنب يغسل فان قلنا يجب بمجرد الخروج غسلت والا فلا وفيما اذا اجنبت قبل الحيض وفرعنا على القول الضعيف ان الحائض تقرأ القرآن فاذا قلنا يجب الغسل بالانقطاع فلا يجب ان تغتسل للجنابة ثم تغتسل واما اذا علق طلاقا على الحيض فيقع وجهان احدهما انه لا يحكم بوقوع الطلاق بمجرد خروج الدم فاذا بلغ حدا قل الحيض تبين وقوع الطلاق من اول ظهور الدم وهو اختيار الامام والغزالي والثاني وهو الاصح انا نحكم بالوقوع كما ظهر الدم لان الظاهر انه حيض فان انقطع قبل ان يبلغ اقل الحيض ولم يعد الى خمسة عشر تبين ان الطلاق لم يقع

البحث الثالث

السبب قد يكون واحدا وقد يكون اكثر وكذلك المسببات ثم الاسباب قد تقع دفعة وقد تقع مرتبة وقد يكون مسببها واحدا وقد يكون اكثر ثم قد تتداخل الاسباب او المسببات وقد تتباين فهذه اقسام **الاول** ان يتعدد الاسباب ومسبب واحد كاسباب الوضوء والغسل ولا فرق بين ان يقع دفعة او مرتبة يجري عنها الجميع واحدة بلا خلاف نعم لو نوى رفع حدث واحد منها ففيه اوجه اصحها يرتفع حدثه مطلقا والثاني المنع والثالث ان نوى رفع الاول صح والا فلا والرابع ان نوى رفع الاخير صح والا فلا والخامس ان تعرض لغير ما نواه بالنفي لم يصح وضوءه والا صح وقالوا فيمن نوى بوضوءه استباحة صلاة معينة ثلاثة اوجه واصحها انه يستبيح به غيرها ايضا والثاني انه لا يستبيح به غير ما نواه قاله ابن سريج وغلطوه فيه والثالث الفرق بين ان يبقى غير ما نواه او لا يبقيه كما تقدم وانفقوا على ان المرأة اذا كان

عليها

عليها جنابة وحيض فاغتسلت لاحدهما يجزئ عنهما ولم يجز وافيه الاوجه المتقدمة وفرقوا بينهما بان تعيين النية في الاحداث غير مشروعة ولا معتادة فاثر فيها التعيين لتقصير الناوي بخلاف الحائض فان العادة ان ينوي ذلك وفي هذا الفرق نظر ومن هذا القسم تعدد المهر في الوطي بالشبهة والموطوءة واحدة فانها تتداخل ايضا ولا يجب الا مهر واحد وكذلك تعدد مهر الزنا اذا لم يجد عن الاول فانه لا يجب بالجمع الا حد واحد **القسم الثاني** ان يتعدد السبب والمسبب ولكن يتخلل الحكم المرتب عليها فتارة يمكن الجمع بينهما بان ينزجر باحدهما فيفعل به كما اذا جامع في رمضان ثم جامع في يوم آخر قبل التكفير وكما اذا زنا ثم زنا قبل ان يحد وكما اذا سرق نصابا من حرز ثم سرق كذلك وكما اذا قتل واحد جماعة فان وقع ذلك مرتبا قتل بالاول وكان للباقين الدية فان عفي الاول قتل بالثاني وهكذا على الترتيب فان لم يعف ولي الدم ولم يقتص لم يعرض عليه دية بل يكون لولي الدم الثاني المبادرة الى قتله وان قتله وقعة بان هدم عليهم جدارا او جروهم فماتوا جميعا اقرع بين اوليائهم فمن خرجت له القرعة اقيد به وان كانت الدية للباقين وهل القرعة واجبة او مستحبة فيه وجهان مبنيان على ان القرعة في الاملاك هل هي واجبة او مستحبة ظاهر النص يقتضي الثاني واختاره ابن الحداد والروياني فعلى هذا للامام ان يقتل من شاء ويأخذ الدية للباقين وان اشكل الحال فلم يدر افتلهم جميعا دفعة او مرتبا جعل كما لو قتلهم دفعة واقرع ومن صور هذا القسم اذا اجتمع في شخص جهتا فرض ترث بهما كابنة المجوسي فانه لا يمكن الجمع بينهما بل ترث بالفرض تارة وبالتعصيب اخرى وقد يفضي ذلك الى تناقضهما جميعا كالبنتين اذا تعارضتا فانهما يتناقضان على الاصح **القسم الثالث** ان يتحد السبب وتتعدد المسبب لكن ينزجر احدهما في الاخر وفيه صور احدها قطع اليد بالجناية على الاطراف اذا افضت الى الموت فانه دية النفس تتداخل في دية النفس وثانيها الايلاج يقتضي الوضوء والغسل ويجزيء الغسل عنهما على الصحيح وثالثها الزنا يوجب الحد ويحصل مع الملامسة والمخاصرة وذلك يقتضي التعزير فينزجر التعزير في الحد ولا يجمع بينهما ورابعها زنا المحصن فانه يوجب الرجم ومطلق الزنا يقتضي الجلد والتغريب فينزجر ذلك في زنا المحصن ولا يجمع فيه بين الجلد والرجم وفيه خلاف لبعض الناس لحديث دل على

الألوكة
www.alukah.net

الجمع بينهما وهو قول احمد بن حنبل واختاره ابن المنذر ورجحه الجمهور للاحاديث الصحيحة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رجم ماعزا والغامدية لم يجلد واحدا منهما وخا
خروج المني يوجب الغسل ولا يوجب الوضوء على المذهب وان قلنا ان المني نجس ولخا
القاضي ابو الطيب انه يوجب الوضوء ايضا وشاذ منه الحيض والنفاس يوجبان الغسل
والا يوجبان الوضوء صرح بذلك ابن خيران في كتابه اللطيف حكاه ابن الصلاح في مجموع
له بخطه ويوافقه قول الشيخ نصر المقدسي في التهذيب ان خروج الخارج موجب
للوضوء ما لم يوجب الغسل وتد عبر اصحابنا عن هذه المسائل بقاعدة وهي ان ما
اوجب لعظم الامرين بخصوصه لا يوجب اهونهما بعمومه الرابع ان تتعدد المسببات
عن سبب واحد ودلك على ضربين الاول ان يترتب على السبب دفعة واحدة وله
صور كثيرة منه قتل الخطأ يترتب عليه الدية والكفارة ومنه اتلاف مال الغير
عمدا يترتب عليه الضمان والتعزير ومنه قذف المحصنة سبب للجلد والتفسيق
وكذلك زنا البكر يجب به التفسيق والجلد والتغريب وزنا الثيب يترتب عليه التفسيق
والرجم ومنه الحدث الاصغر سبب لتحريم الصلاة والطواف وسجود التلاوة والشكر
والشهود مشى للمسجى وصلى وتزيد عليه الجنابة تحريم قراءة القرآن واللبث في المسجد
ويزيد الحيض على ذلك بتحريم الصوم والوطي والطلاق الى تمام عشرين حكما ياتي
ذكرها ان شاء الله تعالى واكثر شيء يترتب عليه الاسباب الكثيرة الوطي فانه يتعلق به مايه
ونيف وعشرون حكما وعقد النكاح يترتب عليه اربعون حكما وثناني معضلة فيما بعد
ان شاء الله تعالى والضرب الثاني من الاسباب ما يترتب الاحكام عليه على وجه
الترتيب كالحنث في اليمين والوطي في نهار رمضان والحلق والتمتع للحج ونحو ذلك
القسم الخامس تتعدد الاسباب لمسبب واحد بالنسبة الى اصل الاداء
تفصيله ويكون اختلافها بحسب اختلاف تلك الاسباب مثاله الارث فان
اسبابه اربعة قرابة ونكاح وولاء وجهة الاسلام وهي اسباب لاصل الارث ولكن لبعضه
الارث يختلف بحسب تنوع الاسباب وجعل جهة الاسلام احد اسباب التوريث
على المذهب المشهور وفيه قول حكاه ابن اللبان وهو وجه لبعض الاصحاب ايضا ان
مال من ليس له وارث خاص حكم حكم المال الضائع فلا يرثه المسلمون بالعصوبة

ولا يحملون عنه الدية لان هذا الميت لا يجانون عن عصبة وان بعدوا فالمراد يعرفوا
به كالمال الضائع فيوضع في بيت المال ويصرف في المصالح ويخرج على هذين القولين
مسائل منها انه لا يجوز صرف المكاتبين على القول المشهور انهم ارث ويجوز على
القول الاخر حكاه عن المتولي ومنها جواز صرفه الى القاتل وفيه وجهان على
القول الاول ووجه الجواز ان تهمة استجلاب الارث لا تتحقق هنا لجواز صرفه الى
غيره ومنها جواز صرفه الى من اوصى له بشيء وذلك جايز على القول الثاني
ولما على القول الاول فوجهان احدهما لا لئلا يجمع بين الوصية والارث ويخير
بينهما والثاني يجوز لانه ليس له وارثا معينا وارثه غير متحقق اذ يجوز صرفه الى غيره
بخلاف الوارث حزما ومنها جواز الوصية من لا وارث له لبعض المسلمين وذلك
جايز ايضا على القول الثاني وكذلك على القول الاصح وهو المشهور في المذهب لما
اشرنا اليه من التعليل وحكى القاضي الحسين وجها انه لا يصح اصلا لانه وصية لوارث
وهو ضعيف لما تقدم ولان المنع من الوصية للوارث ليلا يزيد اخذه على فرضه لله
تعالى له والغريب الاجنبي ليس له حصة معلومة وان قدرناه ارثا ومنها
اذا اوصى من لا وارث له بالثلث من الثلث فعلى القول الاول هي باطلة وهو الصحيح
لان الزايد على الثلث يتوقف على اجازة الوارث الخاص والوارث هنا جماعة
المسلمين فلا توصل الى اجازتهم وعلى القول الاخر يجوز ذلك وهو وجه حكاه جماعة
لان المنع في حديث سعد رضي الله عنه لحق الورثة كما اشير اليه في الحديث ولا وارث
هنا واختلفوا على القول الاول هل للامام ان يجيز هذه الوصية وذلك مبني اولا
على اجازة الوارث الخاص للزايد على الثلث هل هو تنفيذ وصية او ابتداء عطية وفيه
وجهان والاصح الاول فعلى الثاني للامام ذلك كما يجوز له ان يملك طايفة من المسلمين
قطعة من بيت المال اذا راى مصلحة في ذلك واما على ان الاجازة تنفيذ فينبني
على ان الامام هل يعطي الوارث الخاص اذا رد فيه خلاف ايضا والذي صححه القاضي
حسين وجزم به الروياني في صحة الاجارة الامام في هذه الصور وجزم جمهور
العراقيين بالمنع وهو الاصح والله اعلم **البحث الثالث** تقدم ان الاسباب
تنقسم الى قولية والى فعلية والغالب في الفعلية ان تكون فعلت ابتداء كالسببية

وقد يجيء منها افعال قاعية مقام السبب القولي ودلالة في صور ومنه تقديم الطعام للضيفان فانه قايم مقام الاذن القولي للاكل مجرده وفيه وجه ضعيف

ومنه ارسال الهدية الي المهدي اليه فاذا اقتلع تملكه بمجرد ذلك علي الصحيح وفيه وجه انه يشترط معها الايجاب والقبول والعمل قديمًا وحديثًا علي خلافه ومنه الي طعام الفقير الصدقة تطوعًا وهي كالهدية ومنه خلعة الامير علي من يعطيه كسوة من هو دونه لا يحتاج الي تعليل انقياد العادة مستمرة به وفي كلام عبد الله الزبيري من اصحابنا الخلع الكسوة بالجيم وفيه نظر وفرق بين الخلعة والكسوة بوجهين احدهما ان الخلعة تكون من الاعلي للادني ولا يكون غالبا الا علي وجه التشريف لم خلعت عليه الكسوة يقال لكل من لبس لغيره ملبوسا علي غير هذا الوجه كالوالد لولده وثانيهما ان الخلعة لا تكون الا محيطة والكسوة فتقال للمحيط وغيره ومنه ادام الخمر الدبس وعمش نعلم بالدال وضرب صفحة شاته هل يجوز لمن آمر به الاكل منه بمجرد ذلك فيه قولان الاصح عند صاحب التهذيب الجواز ومنه المعاطاة فيما جرت به العادة في المبيعات علي الخلاف المتقدم ومنه استصناع من جرت عادته بالعمل للغير كالقصار والخياط وقد تقدم ومنه تسليم العوض في الخلع اذا قال ان اعطيتني فانت طالق فوضعتها بين يديه فاخذ تطلق بمجرد ذلك وعليه الزوج وقد تقدم ايضا ومنه الوضوء من علية القصاص ليوخذ منه القود واحضره فاخذه المستحق من غير تلفظ بالعفو فهل يكون ذلك عفوًا وعليه الماخوذ فيه وجهان والاصح في الروضة ان يقوم مقام العفو

ومنه اذا اشعر بدنه وقلدها ونوي اتخاذ هدي او اضحية او ذبح شاة ونوي به الاضحية ولم يتلفظ بشيء فالقديم انه يجزيه ويقع الموقع والجديد انه لا يجزي ذلك من التلفظ وهو الصحيح واجيب للقديم بفعل النبي صلي الله عليه وسلم في بدنه وان لم ينقل لفظه ومنه اذا استحق القصاص في اليمين فقال الجاني اخرج فجئتك فاخرج اليسار وعمدًا فقطعها والمخرج يعلم ان اليسار لا تجزي عن اليمين بل قصد الاباحة ولم يتلفظ بها فالمشهور انه لا يجب عليه القصاص ولا الدية بعض عليه الرافعي وتابعه جمهور الاصحاب وحكي ابن كج عن ابي الحسين ابن القطان انه حكي وجهًا يوجب الضمان اذا لم ياذن لفظا واحتج الجمهور بان الفعل يقوم مقام اللفظ

واستشهدوا بتقديم الطعام الي الضيف وكذلك لو قدم الطعام الي من استدعاه منه كما لو نطق بالاذن وبان لو قال له ناولني متاعك لاقيه في البحر فناوله اياه كما لو نطق بالاذن حتي لا يجب عليه الضمان اذا القاه في البحر ولو قال له اخرج يدك اقطعها او ملكني يدك ففعل كان اباحة واعترض الرافعي علي ذلك كله بان القرينة فيها قامت مع الفعل مقام الاذن ومنه لو قصد قطع يد الغير ظلما فمكنه ونال منها ليدفعه فهل يكون ذلك اهدارًا فيه وجهان اصحهما لا اذ لم يوجد منه لفظ ولا فعل كما لو لتان ماله وهو شاك والثاني نعم لانه شكت في موضع يجوز فيه السكوت فدل علي الرضي ومنه اذا قطع المنتصب اليسار بدلًا عن اليمين في الصورة المتقدمة وقال قطعتها علي ظن انها تجزي عن اليمين ففيه وجهان احدهما لا تجزي عن قصاص اليمين واصحهما وبه قال الجمهور منهم الشيخ ابو حامد والقاضي حسين انه يستحق قصاص اليمين كما يحصل الاخراج مع قصد الاباحة كالتصريح بالاباحة فعلي هذا يعدل مستحق اليمين الي الدية واليسار وهذا بالاباحة ومنه الوطي يقوم مقام اللفظ في صور وكلام مختلف فيها فمنه اذا وطي البايع الجارية المبيعة في مدة الخيار فالصحيح وبه قطع جماعة انه يكون فسخا وقيل لا يكون كوطي الرجعية وقيل ان نوي به الفسخ حصل والا فلا والفرق علي الاصح بينه وبين الرجعية ان الرجعة حصلت لتدارك ملك النكاح وابتداوه لا يكون بالفعل بل انما يحصل بالعقد فكذا تداركه والفسخ لتدارك ملك اليمين وابتداوه يحصل بالفعل في الجملة كالاصطياد واحياء الموات فكذا تداركه وعليه لو قبل او باشر فيما دون الفرج او لمس بشهوة فهل فسخ فيه وجهان اصحهما لا

ومنه وطي المشتري في هذه الصورة وفيه اربعة اوجه اصحها انه يكون ايضا اجازة لتضمنه الرضي والثاني لا والثالث ان كان عالما بثبوت الخيار له كان اجازة والا فلا كما في الوطي بعد الاطلاع علي العيب ويتصور جهله بالخيار بان يبرئ في مدة الخيار مورثه ولا يعلم انه له الخيار والرابع قاله القاضي حسين ان وطي في خيار الشرط بطل وفي خيار المجلس وجهان وكل هذا مبني علي ان الملك في زمن الخيار للمشتري ولو علم البايع ان المشتري يطا الجارية في زمن الخيار وسكت عليه هل يكون ذلك اجازة فيه وجهان اصحهما لا ومنه لو وجد البايع بالثمن عيبا فهل يكون وطيه للجارية

المبيعة به فشيخا فيه وجهان ومنه اذا افلس مشتري الجارية فوطيها البايع هل يكون رجوعا منه فيه وجهان واصحهما لا ومنه وطي الوالد جاريه وهبها من ولده هل يكون رجوعا فيه وجهان ايضا اصحهما لا قال المزني وهو حرام قلت وهو الاصح ومنه وطي الموصي الجارية الموصي بها فان اتصل به اصابه كان رجوعا والا فان انزل ولم يحبل فوجهان اصحهما ليس برجوع وقال ابن الحداد هو رجوع ومنه اذا استلم علي الكثر من اربع نسوة فوطي احدهن فهل يكون ذلك تعيينا فيه طريقان احدهما ان فيه وجهين والثاني القطع بانه لا يكون تعيينا وهو الاصح من الوجهين ايضا ومنه اذا وطي الاب جارية ابنه فاجذ فهل يصير امولد له فيه ثلاثة اقوال اصحها نعم والثاني لا والثالث الفرق بين ان يكون موسرا او معسرا وسيأتي تنتقل الجارية الي ملك الاب فيه اربعة اوجه احدها قبيل العلوق لتسقط ماوه في ملكه صيانة له وبه قطع البغوي والثاني مع العلوق وهو اختيار الامام والثالث عند الولادة والرابع عند اداء القيمة بعد الولادة ومنه اذا طلق احدي زوجتيه مبهما او اعتق احدي امتيه ثم وطي احديهما تعيينا فيه قولان احدهما نعم وبه قال المزني وجماعة ونسبه الماوردي الي الاكثرين وقال هو ظاهر مذهب ان مني والثاني لا يكون تعيينا وبه قال ابن الحداد وابن ابي هريرة ورجحه المسعودي وابن الصباغ والرافعي في المحرر وقال في الشرح الخلاف عند بعضهم مبني علي ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند التعيين فان قلنا عند اللفظ فالوطي تعيين وان قلنا عند التعيين فالفعل لا يصلح موقعا قلت وهذا يقتضي ترجيح كون الوطء تعيينا ان الاصح ان الطلاق يقع من حين اللفظ وذكر صاحب الشامل ان من فروع القول بان الوطي تعيين ان الزوج لا يمنع من ايتمانها وانما يمتنع المنع منها اذا لم يجعل الوطي تعيينا قال الرافعي وقال الاكثرون المنع منها جميعا اشعر ذلك بان الظاهر عندهم انه ليس بتعيين واذا جعلناه الوطء تعيينا فهل يكون كسائر الاستمتاعات تعيينا فيه وجهان بناء علي الخلاف في ان المباشرة فيما دون الفرج هل تحرم الربيبة اما اذا قال احديكما طالق او حرة ونوي واحدة معينة شرط طلب البيان فوطي احديهما فان ذلك لا يكون تعيينا للطلاق او العتق في الاخري وجعل واحدا ومنه ان الرجعة لا تحصل بالوطء علي المذهب

المشهور وحكي صاحب الاذخار وجها عن الشاشي عن ابن سريج انه تقع به الرجعة كمذهب ابي حنيفة وطرده في التقبيل واللمس بشهوة وعلي المشهور فالفرق بينه وبين وطي البايع في مدة الخيار ما تقدم وبان الوطي يوجب العدة فيستحيل ان يكون قاطعا لان القطع ضد الوجوب والشيء الواحد لا يوجب شيئين متضادين والوطي بملك اليمين لا يثبت الخيار فجاز ان يكون قاطعا له ومنه اذا وطي السيد الجارية المشتبهة كان مختارا لان قطع به الجرجاني في كتاب المعاياة وفرق بينه وبين الرجعة بان الرجعة استباحة بضع الوطي لا يدل علي الاستباحة لان الاب تستبيح الفعل بخلاف التملك بالشراء فان القصد منه مجرد التملك دون استباحة البضع وهذا يجوز ان يملك من لا يستبيح بضعها والوطي يدل علي الملك فانه لا يقع الا به ويتصور المسئلة فيما اذا اقتسم الامام الغنيمة فسهم الحاكم مختص ببعض الاعيان والانواع قال البغوي في هذه الصورة لا يملك الغانم قبل اختيار التملك علي الاصح حتي لو ترك بعضهم حقه يصير الي الباقين والله تعالي اعلم

البحث الرابع

اذا علق طلاقها علي ما يمكن الاطلاع عليه فادعته وانكر لم يقبل الا ببينة وان كان لا يعلم الا من جهتها لم يحتج فيه الي بينة في حق نفسها كما اذا علق طلاقها بحيضها فقالت حضت فالقول قولها مع يمينها لان النساء مؤتمنات علي ما في ارحامهن وتتعذر اقامة البينة علي الحيض فان الدم وان شوهد لا يعرف انه حيض بل لا بد من الاعتماد علي الاقوال وانما يعرف ذلك من جهتها فلو ما اذا علق ذلك علي دخول الدار ونحوه من الافعال التي يمكن الاطلاع عليها فانه يحتاج فيه الي البينة عند التنازع لتعذر ذلك وقد قالوا في المودع اذا ادعي التلف انه يقبل قوله مع يمينه في التلف بالسبب الظاهر والخفي جميعا لان المودع ايتمنه علي ماله فلو لم تقبل دعواها التلف بسبب خفي لما ائتمن المرأة ولكن دل الشرع علي ائتمانها في الحيض لقوله تعالي ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فاقتصر بذلك علي مثله دون الامور الظاهرة وايضا فالمودع اذا ادعي التلف بسبب ظاهر لا يخفي مثله كالحريق والنهب لا يصدق في السبب بل يكلف الاقامة عليه ثم يكون القول قوله في التلف بعد ما كانت المرأة تقبل قولها في انقضاء

العدة بالاقراء لامها امينة في ذلك وجعله المكلف سببا لوقوع طلاقها فكانه قد
ايتمنها على ذلك فلزمه تصديقها ويخرج على ذلك مسائل منها ان اصرت
بغضي فانت طالق فزعمت انها اضمرته صدقت فان اتهمت حلفت اذ لا يطلع على
ضميرها الا من جهتها وهو قوية نصبة سببا فلزمه تصديقها ومنها اذا علق الطلاق
بمشيتها فقالت شئت بقع الطلاق والكلام ليكون ذلك على الفور او على
التراخي لا تعلق له عما نحن فيه نعم اختلفوا هنا في شيئين احدهما اذا قالت
شئت وهي كارهة بقلبها فان الطلاق يقع ظاهرا وهل يقع باطنا اختلف فيه
القفال وابو يعقوب الابيوردي وتناظرا فقال ابو يعقوب لا يقع كما لو علق
بحيضها فقالت حضت وهي كاذبة وقال القفال يقع ومال القاضي حسين الى
قول ابي يعقوب وذكر البغوي ان المذهب ما قاله القفال لان التعليق بلفظ
المشيئة لا يحاكي الباطن فانه لو علق الطلاق بمشيئة الاجنبي فقال شئت صدق وان
كان لا يصدق في مثل هذا في حق الغير كما سيأتي قال الرافعي ولو وجدت الارادة دون
اللفظ نحو ما قال القفال لا يقع الطلاق وعلى ما قاله الابيوردي فيه تردد لان كلامه
يبتدعي جوابا على العادة وارادة الغلب لا يكفي جوابا للخطاب والثاني لو كانت
صبية مميزة او علق ذلك بمشيئة صبي مميز فقيه وجهان اصحهما انه لا يقع وذكر الامام
ان مثل الاذرعي اليه اذا لاحت له مشيئة مثل وكما لو قال لمتاعه الملقى نقل فطلقت
لم يقع والذي انه يقع لتعذر الجواب باللفظ المعلق عليه ومنها اذا قال ان زنيت فانت
طالق فقالت زنيت فوجهان اصحهما انه لا تطلق لامكان الجلاء البينة ووجه القول
الاخر انه من العمل المخفي والميل الغزالي قال الرافعي وطرد الخلاف في الافعال
الخفية التي لا يكاد يطلع عليها ومنها اذا علق الطلاق بولادتها فقالت ولدت
وانكره الزوج وقال هو مستعار فوجهان ايضا وقول قولها هنا بعد من الزنا ولذلك
كان الاصح افتقاره الى البينة كالدخول وقال الماوردي هو قول الجمهور
والاصحاب وقال القاضي ابو حامد وابن الحداد يقبل قولها فيه كالحيض فانه يقبل
قولها في انقضاء العدة بها جميعا على الصحيح والا فقيه وجه انه لا بد من البينة
عليه وثالث قال ابو اسحاق المروزي ان ادعت وضع ولد كامل فلا بد من البينة

علان غير مدرج ان ادعت وضع ميت لم تظهره فلا بد من البينة عليه ومنها لو قال
لها ابتيني نفقة فقالت ابنت نفسي وادعت فيه الطلاق وكذبها فالقول قولها مع يمينها
على الاصح والوجه الاخر حكاه القاضي حسين والعراقيون ان القول قوله لان الاصل بقاء
النكاح وقد حكاه الماوردي عن الاصطخري ومثله ما اذا فوض طلاقها الى وكيلها
فقال لها امرك بيدي وقال نويت به الطلاق فان كذبه الزوجان لم يقع ولم يقبل قوله
عليهما وان كذبه الزوج وصدقته الزوجة صدق الوكيل على الاصح لان الزوج قد
ائتمنه ووجه مقابله ان الاصل بقاء النكاح ومنها لو قال ان احببتك فانت طالق
فقالت احببتك دخولا في وقوع الطلاق وجهان احدهما لا يقبل قولها
لان احدا لا يحب التعذيب فيتوقع بكذبها والثاني يقبل ويطلق لانه لا يعرف الا من جهتها
ومنها لو ادعى المرتهن للراهن في الوطء فاتي الراهن بولد وادعى انه وطيها فانت
به وكذبه المرتهن في الوطء فالاصح ان القول قول المرتهن لان الاصل عدمه ووجه
الاخر ان ذلك لا يعرف الا منه لعسر اطلاع البينة عليه وهو قادر عليه فيقبل اقراره
بخلاف ما اذا كان المعلق عليه الامر الخفي طلاق عبارة لو قال ان حضت فضرتك طالق فقالت
حضت وانكر الزوج فالقول قولها مع يمينه والاصح هي في حق الضرة ووجه بانه لا
سبيل الى قبول قولها من غير يمين ولو حلفناها كان التحليف لغيرها اذ لا تعلق للخصومة
بها والحكم للانسان تعلق عين محال لجريانها على الاصل وصدقنا المنكر فلو قال اذا حضت
فانت وضرتك طالق فقالت حضت وكذبها الزوج فحلفناها فتطلق هي قطعا وفي الضرة
وجهان الصحيح انها لا تطلق لما تقدم وعن صاحب التقريب انه يقع عليهما ايضا لبناء
بعض المصدق فيه وبعضه الاول انه لو مات وخلف ابنين فادعى احدهما دينا واقام به
شاهدا وحلف معه لا تثبت الا حصته لان الايمان لا يدخلها النيابة فكذلك هنا والله اعلم

البحث الخامس اذا علق حكما على سبب شائع وكان ذلك السبب يختلف بحسب
وقت التعليق ووقت وقوعه فايهما المعتبر فيه خلاف اصله ما اذا اوصى بثلث ماله هل يعتبر الثلث
حالة الوصية او حاله الموت وفيه وجهان اصحهما بيوم الموت اذ به يحصل الملك والثاني
بيوم الوصية كما لو نذر التصدق بثلث ماله وبنى على هذا مسايل في الوصية لا تعلق لها
نحن فيها هنا والذي يتخرج عليها من التعليق صور منها اذا قال العبد لزوجته اذا دخلت

الدار فانتطاق ثلاثا فعتق العبد ثم دخلت فوجهان احدهما لايقع الا طلقتان لانه لما علق الثالثة لم يكن تمكن فهو كتعليق الطلاق قبل النكاح والثاني وهو الاصح يقع الثلاث نظرا الى حالة وجود الصفة وقال الامام الاول اقيس ومنها اذا قال لامته اذا علقت بمولود بعد ولدي هذا فهو حر فاتت به فهل ينفذ العتق فيه وجهان احدهما لاعتبارا بحالة التعليق لعدم وجوده والثاني ينفذ نظرا الى حالة الصفة ومنها اذا قلنا ان الطلاق الرجعي لا يقع فعلق طلاقها في الصحة على صفة ووجدت في المرض وكانت الصفة قد توجد في الصحة وقد توجد في المرض كقدوم زيد مثلا ففيه قولان والاصح انه ليس له بدر ولو علق بفعل من افعال نفسه ثم اتى به في المرض كان فارا وعن الشيخ ابي محمد انه لا يكون فارا نظرا الى حالة التعليق ومنها لو قال انت طالق ان شاء زيد وكان ناطقا فخرس قبل مشيئة زيد فان قلنا التعليق بالمشيئة تمليك كان بقوم مقام النطق فيه وجهان اصحهما نعم لاعتبار حالة وجود الصفة لان اشارته حينئذ قائمة مقام النطق وكما لو كان اخرس ثم نطق فان مشيئته حينئذ بالنطق قولا واحدا والثاني انه لا يكفي لتعذرا بحالة التعليق وينسب هذا الى ظاهر النص وهو اختيار الشيخ ابي حامد ومنها اذا قلنا لا ينفذ عتق الراهن فلو علق عتق المرهون بصفة ثم وجدت الصفة بعد قبل الرهن فيه وجهان والاصح انه يعتق قال الامام وهذه تظاير تجمع ان الاعتبار بحالة العتق او بحالة وجود الصفة وعليه يتخرج خلاف الاصحاب في ان الصحيح اذا علق عتق عبده بصفة ثم وجدت في مرض الموت هل يحتسب العتق من راس المال او من الثلث فيه خلاف وشبه الرافعي مسئلة تعليق عتق المرهون بصفة اذا وجدت بعد قبل الرهن بالمسئلة المتقدمة اولا بمسئلة تعليق الاصل العبد الطلاق الثلاث ثم قال ولا خلاف في ان تعليق العتق بقبل الرهن يبقى بعد عتق الفكاك وحكي عن الامام ان الفرق بين المسئلتين ان الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما منع لحق المرتهن وقد زال ذكر عند انفكاك المعلق به ثم قال الرافعي ولعله لا ينقاد لهذا الفرق وتقول العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة غير قائمة مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما ان محل العتق مملوك للراهن فلا فرق قلت وبهذا

اشار الغزالي في البسيط الى تخريج خلاف في مسئلة العتق التعليق بفكاك الرهن ومسئلة تعليق العبد في كلام الامام ما يقتضي المنع من ذلك ومنها اذا علق طلاقها بصفة ثم وجدت تلك الصفة وهي حايض قالوا يقع بدعيا ولكن اثم فيه بل يستحب فيه المراجعة ولم يجعلوا فيه الخلاف قال الرافعي وعكس ان يقال ان وجدت الصفة بفعلها اثم بايقاعه في حالة الحيض وحكي عن القفال انه بدعي لمجرد التعليق لانه يحتمل وجود الصفة في الحيض وهذا فيه تامل فان كان مراده ما تبين بالاخرة انه بدعي لمجرد التعليق فصحيح وان اراد انا نحكم عليها حالة التعليق بانه بدعي فبعيد جدا ومنها اذا قال ان دخلت الدار فبينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت ففي وقوع الطلاق خلاف من حيث ان ابتداء التعليق كان في يمين وعند وجود ذلك لم يكن كذلك وما يخرج على هذا الاصل رهن المعلق عتقه بصفة تعلم باخرى عن حلول الدين فانه يصح فلو لم يتفق معه في الرهن حتى وجدت الصفة فينبني على هذا الخلاف ان قلنا الاعتبار بحالة التعليق عتق وكان للمرتهن فسخ البيع المشروط فيه هذا الرهن ان كان جاهلا وقال المتولي لا خيار له وان قلنا الاعتبار بحالة وجود الصفة فهو كاعتاق المرهون البحث الثاني اذا تردد السبب المعلق عليه بين وجه استحاله ووجه امكان فعلى ايهما يحمل فيه خلاف في صور منها اذا قال ان حضتما حيضة فانتما طالقتان وفيه وجوه احدها انه لغو ولا يطلقان وان حاضتا لان ايجاد حيضة واحدة في اثنتين محال والثاني انه يعتبر قوله وهو الاصح ثم هنا وجهان ان قال الامام انه يحمل على انه اراد اذا حاضت كل منكما حيضة اذ هو السابق الى الفهم من مثل هذا فينزل عليه تصحيحا للكلام فيقع الطلاق عند تمام الحيضتين وقال الشيخ ابو حامد وصاحبا المهذب والتهذيب يلغي قوله حيضة ويستعمل قوله ان حضتما فيقع الطلاق اذا ابتدا الحيض بهما والوجه الثالث حكاه ابن يونس عن تعليق الشيخ ابي حامد انهما يطلقان في الحال كالتعليق على المستحيل على راي ومنها اذا قال لها ان ولدتما ولدا فانتما طالقان قال ابن القاص يلغو ولا يقع به طلاق وقال غيره كما لو قال ان ولدتما ولدا ويحمل قوله ولدا على الجنس وقيل ان هذا اصل المسئلة الثالثة وان مستقري اصحابنا واصحاب ابي حنيفة رحمهم الله تعالى اختلفوا

الألوكة
www.alukah.net

بينهما فقال الربيع وابو يوسف لا يلحقهما طلاق وقال المزني ومحمد بن الحسن اذا ولدتا طلقتا وقد يعبر عن هذا الخلاف بعبارة اخرى وهي ان المميز اذا ورد على شيئين وامكن ان يكون مميزا لكل واحد منهما وان يكون مميزا للمجموع ففي ماذا يجعل فيه الخلاف ويتخرج عليه ايضا ما اذا قال احد الشريكين في عبدين مناصفة لشريكه بعتك ربع هذين العبدين فهل يكون المبيع الربع من كل واحد منهما او ربع نصفهما بحيث يكون من كل منهما ثمنه وفيه وجهان ومثله اذا خالع قبل الدخول بنصف الصداق والحلق فهل ينزل على النصف الذي يبقى له او يشيع فيه قولان اصحهما عند الاكثرين انه يشيع للاطلاق اللفظ وكانه خالعها على نصف نصيبها ونصف نصيبه فيبطل بما نصف نصيبه وفي نصف نصيبها قولا تفريق الصفقة ان لم يصح بقي له عليها نصف الصداق وله عليها مهر المثل في اصح القولين ومثل نصف الصداق او قيمته في القول الاخر وان صح في نصف نصيبها فله عليها ربع الصداق ويسقط الباقي بحكم التشطير وعوض الخلع شيء احد القولين انه لا يتحقق لعوض الخلع الا الربع الذي صح الخلع فيه والاظهر ان له مع ذلك نصف مثل المثل على اصح القولين وربع مثل الصداق او قيمته على القول الاخر ومثله ايضا نفرض احد الشريكين في النصف المطلق من المعين المشترك بالسوية هل ينزل على النصف الذي له او يشيع فيه قولان ومنها اذا قال لامرأتيه ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان فدخلته كل واحدة منهما احدى الدارين وفيه وجهان احدهما يطلقان لدخولهما الدارين والثاني لا لان فضيته دخول كل واحدة منهما الدارين ومنها لو قال ان اكلتما هذين الرغيفين فانتما طالقتان قال الرافعي قالوا يقع الطلاق لانه لا امتناع فيه للاحتمال الثاني وذكر الشيخ صدر الدين انه ينبغي ان يجري فيه الخلاف في صورة الحيض السابقة يعني بعلة الاستحالة ومنها لو قال لامرأته واجنبية احديكما طالق وزعم انه اراد الاجنبية وفيه الخلاف وقد خرجه الامام على هذه القاعدة المذكورة ولا يخلوا عن نظر اما اذا لم يكن له نية في واحدة منهما فانه يقع الطلاق على زوجته قاله البغوي في فتاويه وابن الرفعة وكلام الماوردي يقتضي عليه في مسئلة ما لو قال لكل من نكحها نكاحا صحيحا ومن نكحها نكاحا فاسدا ووجهه انه اوقع الطلاق بين محله وغير محله فينصرف

الى محله لقوته وسرعة نفوذه ومنها لو قال لعمرة ان رأيت فلانا فانت طالق فالاصح انه تعليق مستحيل فلا يقع في الحال وذكر الامام في النهاية ان المذهب وفيه وجه انه محال على حضورها عنده واجتماعها في مجلس واحد لان الاعمى قد يقول رأيت فلانا بمعنى حضوره واياه فعلى هذا لو قال اردت به رؤية البصر قال القاضي حسين لا يقبل على اصح الوجهين وقال المتولي لا يقبل ظاهرا قولا واحدا قلت اختلفت مسايل المذهب في الرؤية فقالوا فيمن قال ان رأيت فلانا فانت طالق ان اراد اراته حيا او ميتا ستيقظا او نائما انه يقع الطلاق ويكفي رؤية شيء من بدنه وفي وجه المعتبر رؤية الوجه ولو رأته في مرآة صاف لا يمنع الرؤية المطلقة طلقت على الاصح ولو لم تره من وراء زجاج شفاف وقال القاضي حسين لا يقع فيما الطلاق وتردد الامام فيما لو رات خياله في مرآة او ماء صاف قال الرافعي والاظهر انه لا يقع الطلاق وبه اجاب صاحب التهذيب هو في المرآة والمتولي في الماء وقالوا فيمن علق الطلاق على رؤيتها الهلال او رؤية نفسه ان المعتبر فيه العلم فاذا راه غير المعلق عليه يقع وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وتمام العدد ان رؤية الهلال حتى يقع الطلاق وان لم ير الهلال لحايل فلو قال المعلق اردت بالرؤية المعاينة قبل قوله في الباطن وفي الظاهر وجهان اصحهما القبول ايضا وفي التهذيب انه اذا كان المعلق برؤيته اعمى لم يقبل التفسير بالمعاينة في الظاهر قال الرافعي ويجيء على ما ذكرنا فيما اذا قال ان رأيت فلانا فانت طالق فاذا انا نشوي بين الاعمى والبصير في قبول التفسير بالمعاينة وبالقبول اجاب الحناطي وحكى فيما اذا اطلق ولم يرد شيئا قولين في انه هل يقع الطلاق برؤية العين قلت فعلى هذا انما يحمل جزما على رؤية العين اذا اراد بالرؤية العلم وهو قوي لان الطلاق الرؤية بمعنى العلم انما جاء في الحديث للاجماع على انه لا يشترط في تكليف كل واحد بالصوم رؤية نفسه بل يكفي برؤية من تثبت به الرؤية فيفرق حينئذ حصول الرؤية برؤية البعض لا لطلاق اللفظ بخلاف التعليق على رؤية واحد معين فان الاصل في الحقيقة رؤية البصير فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق وكان ينبغي ان يقطع بالعلم في التعليق برؤية الاعمى وهو وجه حكاه في

الألوكة
www.alukah.net

التهذيب لان رؤية البصر مستيقن في حقه فلا ينصرف اللفظ اليما مع شيوع ذلك
وممكن تخريج هذه المسائل على تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح وقد تقدمت
هذه القاعدة وقد قال القفال انه اذا كان التعليق بالجمعة يحمل على رؤية البصر
دون العلم وسواء فيه البصير والاعمى لان العرف المذكور لم يثبت الا في العربية ومع الاكثر
ذلك وقال لا فرق بين التعليقين قال ابن الرفعة وفي كلام التهذيب ما يقتضي ترجيح
قول القفال وهو ما حكاه في التتمة ايضا اما اذا اراد المعلق على رؤيته نهارا
فالمشهور انها لا تطلق حتى تغرب الشمس وعلل القاضي حسين وغيره بان الهلال
لا يسمى هلالا الا اذا رأي في زمان الليل وفيه وجه انها تطلق بذلك وخص مجلي
بالخلاف الخلاف بما اذا قال اردت رؤية البصر اما اذا اهمل على العلم فلا تطلق
بحال واذا جاء الليل طلقت وجزم في التتمة بعدم الوقوع اذا كان التعليق برؤية
البصر بالهلال البصر وعلله بما ذكر ان القاضي حسين قال الرافعي واذا الطلق التعليق
برؤية الهلال حمل على اول ليلة يستقبله حتى اذا المريوني في الاولى ترتفع اليمين
كذا قاله في التهذيب قال وهذا يخالف القول بوقوع الطلاق بتمام العدد على ما مر
وممكن ان يحمل ذلك على ما اذا صرح بالمعاينة او فسرع وقبلناه وقد اخبرنا بالكلام
في هذه المسائل الى تحتين يجريان مجري القولين ايضا احدهما انه يؤخذ من
قولهم اذا رأيت الهلال فانت طالق وانما تطلق برؤية غيرهم ان ما علق على فعل فاعل
فهل يقوم فعل غيره مقامه ويتخرج عليه ايضا اذا قال من عليه دين لمستحقه ان
اخرت ما لك علي فامرأتي طالق قال الرافعي اذا احاله مختارا طلقت امرأة المديون
سواء كان مختارا في الخطا او مكرها وسواء الخطي بنفسه او بوكيله او استلبه رب
الدين قال وعلى مثله اجاب صاحب التهذيب فيما اذا اخذه السلطان فدفعه اليه
وفي كتب العراقيين انه لا يقع الطلاق اذا اخذه السلطان ودفعه اليه لانه تبرا
ذمة المديون اذا اخذه السلطان ويصير المأخوذ ملكا له فلا يبقى له عليه حق
حتى يقال اخذه منه ولو اداه اجنبي عنه قال الداركي لا يقع لانه برئ لاحقه
لاحقه اما اذا قال ان اخذت حقك مني فلا يقع باعطاء السلطان من ماله ولا
باعطاء وكيله ولو اكرهه السلطان حتى اعطي بنفسه فعلى القولين في فعل المكره

وكذلك اذا قال

وكذلك اذا قال ان اعطيتك حقك فانه لا يقع ايضا باعطاء الوكيل ولا باعطاء السلطان وثانيهما
ان دوام المعلق عليه هل ينزل منزلة ابتدائه الظاهر انه لا ينزل منزلة ابتدائه لان الشرط
يستدعي استئنافا ويقبله الشيء لا يكون استيناقا فيه لغة واعرفا وذكر الرافعي مسلكين
اذا قال ان حضت فانت طالق وكانت حائضا حينئذ فلا يقع الطلاق حتى تطهر ثم تحيض
والثاني اذا قال اذا ادركت الثمار فانت طالق وكانت الثمار مدركة فهو تعليق بالادراك
المستانف في العام القابل ثم استشكل الرافعي ذلك بقولهم في كتاب الايمان ان استدامة
اللبس والركوب كابتدائهما قال فليكن الحكم في الطلاق كذلك قال في الشامل والتتمة
وجه اخر انه اذا استمر في الدور بعد التعليق ساعة يقع الطلاق ويكون دوام الحيض
حيضا قلت وفيه نظر لما تقدم من اقتضاء صيغ الشرط الاستيناف
والفرق الخ بين هذا وبين اللبس والركوب لانهما من المصادر السيالة التي
يطلق اللفظ على كل جزء منها بخلاف الحيض وانه يعتبر بابتدائه وانتهائه فلا يطلق
على استدامته ابتداء وادراك الثمار بعد من ذلك فانه بعد حصوله لهم بين تجدد شيئا بعد
شيء كدم الحيض ولله تعالى اعلم ومما يشبه المسائل المتقدمة انه اذا قال انت طالق اليوم اذا
جاء الغد فان المشهور انها لا تطلق لما بينهما من التناقض وبه قال ابن سريج وقال القاضي
حسين ذكر العراقيون فيه وجهين وعندي ان الطلاق يقع ويلغو قوله اذا جاء الغد
فان المشهور انها لا تطلق لما قال الامام لا يبعد ان يقال يقع الطلاق اذا جاء الغد مستندا
الى اليوم كما لو قال اذا جاء يوم فانت طالق قبل قدومه بيوم وذكر غيره بينهما فرقا بانه
لم يجعل قدوم زيد شرطا في وقوع الطلاق قبله حتى يقع الطلاق قبل الشرط انما اخبر
انه اذا وجد الغد ومر طلقت قبل ذلك فنظيره ان يقول في مسئلتنا انت طالق اليوم اذا
جاء الغد وانت من اهل الطلاق فلا يخرج ذلك مخرج الشرط ولا يخلو الفرق عن نظر
والله تعالى اعلم **الباب السابع** تقدم ان من تحلل من الحج فلم يحج حتى مات انه يتبين
فسقه ومن اي وقت يحكم بذلك فيه خلاف تقدم ايضا وان من قال ان لم اطلقك فانت
طالق فمات ولم يطلقها ان الطلاق يقع قبيل موته حتى يتحقق البائن من فعل المحلوف
عليه قال الامام ولم يصر احد من الاصحاب الى اسناد الطلاق الى وقت اللفظ اذا
تحقق البائن وهو محتمل اخذا من الحكم بفسق التارك للحج من اول زمن الاستطاعة

ولم اذكر هذا البيان وجه فان الاصحاب مجمعون على ان الطلاق لا يشترط الى وقت
اللفظ ثم ذكر فيما اذا حبن انا نحكم عليه بحي فاذا اتصل جنونه بالموت بتبينا وقوع الطلاق
قبيل الجنون واستشكل الغزالي هذا في البسيط وقال كان يجوز ان يكون الحكم بالاستناد
الى ما قبل الموت وابدى الرافعي هذا وجها ماخوذا من وجه حكاه الشيخ ابو علي فيما اذا
قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي ثم جن واتصل جنونه بالموت فانا لا نحكم بصيرورته
مظاهرا الا قبيل الموت وقال الرافعي فيمن قال ان لم اطلقك اليوم اليوم فانت طالق انه اذا
مضى اليوم ولم يطلق نحكم تقريبا على الصحيح بوقوع الطلاق قبيل غروب الشمس لحصول
الياس حينيذ واورد ابن الرفعة عليه انه كان ينبغي ان يقال يقع الطلاق عقيب الغروب
لان الوقت صالح للوقوع بخلاف ما بعد الموت فانه لما لم يصلح لذلك احتجنا الى ان نقدر قبيل
الموت ثم اجاب بان الشرط ليس مضي اليوم وانما هو عدم التطليق فيها
واذا لم يسبق منها ما يشبع التطليق تحقق الياس فوقع المعلق عليه في ذلك الزمن قال
ويجري مثل هذا فيما اذا قال ان لم اطلقك اليوم فانت طالق اليوم على ما حكاه الشيخ ابو حامد
وخالف فيه ابن سريج قال لانه لا يتحقق ما جعله شرطا الا بمضي اليوم واذا مضى اليوم
لم يسبق وقت للوقوع فلا يقع قال الغزالي في الوسيط وهذا يرد على قوله ان لم اطلقك
فانت طالق فانما تتبين عند موته وقوع الطلاق في اخر العمر والذي في هذا المعنى كاليوم
وهذا الخلاف يرجع الى قاعدة وهو ان الطلاق اذا علق على فعل شيء في زمن فهل
الشرط في الحنث تحقق الياس من فعل المحلوف عليه او لا بد مع ذلك من مضي الزمن الذي
قيد الفعل به وفيه خلاف تجاري في صور منها اذا حلف ليشربن ماء هذا الاناء غدا
فتلف في يومه فهل يحنث بمجيء الغد اذا مضى منه وقت الامكان او لا يحنث حتى يمضي الغد
فيه وجهان واصحهما عند صاحب التهذيب الاول وهذا اذا قلنا انه لا يحنث الا بعد مجيء
الغد وفيه وجه اخر انه يحنث في الحال لحصول الياس عن البر وذلك كله اذا قلنا انه
يحنث في هذه الصورة والا فهو مخرج على قول الاكراه وقال القاضي ابو حامد الاظهر
انه لا يحنث وقال انه المنصوص وتظهر فايدة الخلاف اذا قلنا بالحنث في انه يحنث في
الحال او بعد مجيء الغد فيما اذا كان يكفر بالصوم فانه يجوز ان ينوي صوم الغد عن
الكفارة اذا قيل بانه يحنث في الحال ولا يجوز اذا قيل بانه يحنث بعد مجيء الغد الان التكفير

بالصوم

بالصوم لا يقدم على الحنث كما سياتي ومنها اذا قال لعبده ان لم اقتلك اليوم فانت
طالق ثم لحقته بقع عليها الطلاق ولكن متى يقع فيه وجهان احدهما عقيب الاعتاق والثاني
انها لا تطلق حتى تغيب الشمس كذا صرح به القاضي حسين والمتولي ومنها اذا قال
ان تركت طلاقك فانت طالق قال ابن الرفعة اذا مضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق
طلقت وان طلق في الحال ثم سكت لم يقع طلقة اخرى فلو قال ان سكت عن طلاقك فانت
طالق فلم يطلق في الحال طلقت وان طلق في الحال ثم سكت طلقت اخرى بالسكوت
ولا تطلق بعد ذلك لانحلال اليمين ويقرب من هذه التي عدها اشتراط مضي مدة لقبض
مالي بيده اذا حدث عليه عقد وذلك في صور منها اذا اودع عنده شيئا ثم رهنه عنده على
دين فظاهر النص انه لا بد من اذن في القبض وبعض فيما اذا وهبه منه انه يحصل القبض
من غير اذن جديد ومنهم من قرر النصين وفرق بينهما والمشهور نقل قولين فيهما
بالتخريج قال الرافعي واصحهما انه لا بد من اذن جديد في القبض ومنهم من قطع بهذا
وتاول نصه في الهبة والمذهب انه لا بد في الزوم العقدين من مضي زمان يتاتى فيه
القبض وذلك سواء وقت الاذن على القول باشتراطه والا فمن وقت العقد وقال شرملة
لا يحتاج الى ذلك بناء على الاول ان كان منقولا غائبا بل يعتبر زمان يمكن المصير اليه ونقله
فيه ولا يشترط على الاصح نفس المصير اليه ومشاهدته ولا نفس النقل ايضا كذلك ومنها
اذا رهن الاب مال الطفل من نفسه او ماله من الطفل نفي اشتراط مضي زمان يمكن
فيه القبض وجهان سياتي نظيرهما قريبا ومنها اذا باع مالك الوديعة او العارية ذلك ممن
هو فيه في يده فهل يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان فيه وجهان
اصحهما نعم ثم يجيء فيه ما تقدم في المضي والنقل ومنها اذا رهن المالك ماله من الغاصب
او المستام او المستعير او الوكيل نفي افتقار لزومه الى مضي زمان يتاتى فيه القبض
والى اذن جديد ما تقدم في رهن الوديعة من المودع ومنهم قطع في الغصب بافتقاره
الى اذن جديد وان اليد الاولى غير صادرة عن اذن المالك اصلا بخلاف ما تقدم والله اعلم

الحنث الثامن اذا ضرب ان رع لتسبيبه الحكم فعلا من اثنين كالايجاب
والقبول في العقود فهل يكتفي به من واحد فيه صور منها الاب والجد يبيع مال
الطفل من نفسه ومال نفسه من الطفل لقوة ولايتهما والاصح انه لا بد فيه من الايجاب والقبول

ونقله الماوردي في كتاب الرهن عن الاكثرين ولو وكل البالغ اباه في بيع شيء هل له ان يشتريه من نفسه كالولاية الشرعية اد لمنعنا بيع الوكيل من نفسه على الاصح فيه خلاف حكاه الماوردي واختار الرويا في المنع ومنه اذا وكله في ان يبرئ نفسه وفيه طريقان احدهما القطع بالجواز والثانية ذكر وجهين ودلك مبني على ان الابرا يفتقر الى القبول ام لا فان اشترطناه كان على الوجهين وان لم يفتقر جاز كما يجوز ان يوكله في ان يعفو عن القصاص الواجب عليه وان يوكل العبد في عتق نفسه والزوجة في طلاقها ومنه الوكيل بالشراء هو كالوكيل في البيع لا يشتري وفيه الوجه المتقدم ومنه اذا وكله في ان يصالح من نفسه وفيه وجهان ذكرهما في البحر اذا عين له ما يصالح عليه جاز فلو اطلق قال لا يجوز ان يصالح الا على شيء تبلغ قيمته نقد البلد فلو قال صالح على ما شئت جاز ان يصالح على كل وجه ومنه الوكيل في الخصومة من الجانبين وفيه وجهان احدهما الجواز لانه متمكن من اقامة البينة للمدعي ثم اقامة البينة الدافعة للمدعي عليه واصحهما المنع لما فيه من اخلال غرض كل واحد منهما قال الرافعي واليه الخيرة على هذا يصير لا يهما شاء ولو توكل رجل في طرفي النكاح او البيع الطرد الوجهان ومنهم من قطع بالمنع ومنه لو وكل رجلا في شراء عبد لذلك الرجل من نفسه له فيه الخلاف ومنه لو وكل العبد في شراء نفسه له من مولاه فالاصح الصحة ووجه المنع ان يده يد مولاه وفي هذه اتحد العاقد والمعقود عليه وعلى الاصح ان صح بالاستدانة وقع العقد للموكل وان لم يصح وقع للعبد وعتق لان قوله اشتريت صريح في اقتضاء العتق فلا يتحول الى الملك المجرد النيه ولو لو وكل العبد اجنبيا في شراء نفسه من مولاه فان صح بالاستدانة فكذلك وان اصر وقع العقد للمشتري ان السيد لم يرض بالعتق والنقل الى العبد كالاعتاق اذ يثبت فيه الولاء ومنه لو وكل رجلا ان يشتري عبد ابنه الصغير لذلك الرجل فعلى الوكيل فيه الخلاف لاتحاد مباشرة طرفي العقد وذكر من خصائص الاب والجد ولذلك ايضا يجوز لهما ان يقتصا من انفسهما للولد وبالعكس والاصح اشتراط النقل والتحويل فيما يشترطان فيه ومنه اذا دفع من عليه طعام الى المستحق للدراهم وقال اشتر بها مثل ما استحقه لي وانتضه لي ثم لنفسك ففعل صح الشراء والقبض للموكل والمذهب انه لا يصح قبضه لنفسه للاتحاد

اجرا هما فيما لو وكل الزاني ليجلد نفسه واستبعده لانه متهم في ترك الايلام بخلاف القطع اذ لا تدخل التهمة فيه وزاد ابن الرفعة ايضا اذا وكل السيد عبده في ان يكاتب نفسه على نجمين قال الرافعي وظاهر المذهب في الكل المنع ومنه اذا وكله في ان يبرئ

الوكالة في الابرا

نفسه وفيه طريقان احدهما القطع بالجواز والثانية ذكر وجهين ودلك مبني على ان الابرا يفتقر الى القبول ام لا فان اشترطناه كان على الوجهين وان لم يفتقر جاز كما يجوز ان يوكله في ان يعفو عن القصاص الواجب عليه وان يوكل العبد في عتق نفسه والزوجة في طلاقها

ومنه الوكيل بالشراء هو كالوكيل في البيع لا يشتري وفيه الوجه المتقدم ومنه اذا وكله في ان يصالح من نفسه وفيه وجهان ذكرهما في البحر اذا عين له ما يصالح عليه جاز فلو اطلق قال لا يجوز ان يصالح الا على شيء تبلغ قيمته نقد البلد فلو قال صالح على ما شئت جاز ان يصالح على كل وجه ومنه الوكيل في الخصومة من الجانبين وفيه وجهان احدهما الجواز لانه متمكن من اقامة البينة للمدعي ثم اقامة البينة الدافعة للمدعي عليه واصحهما المنع لما فيه من اخلال غرض كل واحد منهما قال الرافعي واليه الخيرة على هذا يصير لا يهما شاء ولو توكل رجل في طرفي النكاح او البيع الطرد الوجهان ومنهم من قطع بالمنع ومنه لو وكل رجلا في شراء عبد لذلك الرجل من نفسه له فيه الخلاف ومنه لو وكل العبد في شراء نفسه له من مولاه فالاصح الصحة ووجه المنع ان يده يد مولاه وفي هذه اتحد العاقد والمعقود عليه وعلى الاصح ان صح بالاستدانة وقع العقد للموكل وان لم يصح وقع للعبد وعتق لان قوله اشتريت صريح في اقتضاء العتق فلا يتحول الى الملك المجرد النيه ولو لو وكل العبد اجنبيا في شراء نفسه من مولاه فان صح بالاستدانة فكذلك وان اصر وقع العقد للمشتري ان السيد لم يرض بالعتق والنقل الى العبد كالاعتاق اذ يثبت فيه الولاء ومنه لو وكل رجلا ان يشتري عبد ابنه الصغير لذلك الرجل فعلى الوكيل فيه الخلاف لاتحاد مباشرة طرفي العقد وذكر من خصائص الاب والجد ولذلك ايضا يجوز لهما ان يقتصا من انفسهما للولد وبالعكس والاصح اشتراط النقل والتحويل فيما يشترطان فيه ومنه اذا دفع من عليه طعام الى المستحق للدراهم وقال اشتر بها مثل ما استحقه لي وانتضه لي ثم لنفسك ففعل صح الشراء والقبض للموكل والمذهب انه لا يصح قبضه لنفسه للاتحاد

الألوكة
www.alukah.net

وامتناع كونه وكيلا لغيره في حق نفسه وحكي المسعودي وجها ان يصح قبضه لنفسه قال والمانع ان يقبض من نفسه لغيره ومنها لو باع شقصا للطفل الذي له التصرف عليه وهو شريك فالاصح انه لا يأخذه لنفسه للتهمة بخلاف الاب والجد ومنها حكي الامام قبيل باب الخلع في المرض من كتاب الخلع ان والده حكى عن القفال تردد جوابه فيما لو وكل رجلا باستيفاء حق فوكل زيدا بايقاعه فانتصب وكيلا عن المستوفي والموفي قال والاظهر للقضاء هنا الاثر لكن لو فرض الاستيفاء ثم تلف ما قبضه في يده فان جعلناه وكيلا في الاستيفاء فما يتلف في يد وكيل صاحب الدين يكون عليه وتبرأ ذمة من عليه الدين وما يتلف في يد وكيل الموفي لم يكون من ضمان من عليه الدين فاذا كان وكيلا من الجانبين وفرض اتلاف في يده فهو من ضمان من يرد جواب القفال في ذلك قال الامام والوجه ان يقال ان قصد القبض عن الموكل بالاستيفاء فالاشكل ان ما يتلف في يده يكون من ضمان مستحق الحق وان لم يقصد فشبيه المسئلة بحالة مترددة قريبة من تقابل الاصلين وان قصد القبض عن الموفي فليست المسئلة خالية عن الاحتمال ايضا ومنها لو توكل شخص في الخلع من الجانبين ففيه خلاف مرتب على البيع والنكاح وهذا اولى بالصحة ولو قال الرافعي هو الاظهر الوجهين لان الخلع يكفي فيه اللفظ من احد الجانبين كما لو قال ان اعطيتني الف فانت طالق فاعطته وقع قال الرافعي وعلى هذا في الاكتفاء باحد شقي العقد خلاف كما في بيع الاب مال نفسه من ولده وقد يعترض على هذا بان الوكيل يجب عليه رعاية الحظ والغبطة ما امكن وهذا متناقض في الوكيل من الجانبين بخلاف بيع مال ولده من نفسه فان له نزل حظ نفسه ورعاية ولده قلت وهذا ينبغي اذا فوت له العوض الذي يخالج عليه لكن تعليلهم للاولوية بالاكتفاء بالعقل من احد الجانبين في الخلع لا يقتضي الاكتفاء بشخص واحد بل لابد من اخر يأتي بقول او فعل ولم نعلم فائدة الوكيل في النكاح يجب عليه ذكر الموكل لان لعيان الزوجين مقصودان في النكاح ولا يجب ذلك في البيع لانتفاء المعنى وقد تقدم ما يتعلق بتوكيل العبد في شراء نفسه وتوكيله غيره في ذلك انه لابد من التصريح بالاستقارة وذلك لما فيه من التردد بين البيع ومعنى العتق وفي الشرح عن فتاوي القفال ان وكيل المذهب يجب عليه ان

ان يصرح باسم الموكل والاوقع العقد له بحريانه معه فلا ينصرف الى الوكل بالنيه ان الواهب قد يقصده بالتبرع بخلاف البيع فان المقصود منه حصول العوض ٥٠

فائدة اخرى تقدم انه لو وكل في استيفاء دينه الذي عليه من نفسه له انه لا يصح على الاصح وتقدم في اخر البحث الذي قبل هذا انه لو رهن المالك ماله من الغاصب فلا بد من اذن جديد على الاصح لكن قالوا لا يبرأ من الضمان حتى يقبضه المغصوب منه ثم يرده الى المرتهن بحق الرهن وفائدة الاذن في القبض لزوم الرهن وقد ذكر الشيخ ابو حامد وغيره انه لو وكل المغصوب منه الغاصب او المعير المستعير او الموجر المستاجر في قبض ما في يده من نفسه له وقبل ذلك صح فاذا مضت مدة يتاتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان قال الرافعي وهذا يخالف الاصل المشهور في ان الشخص الواحد لا يكون قابضا مقبضا قلت وينتقض ايضا بما تقدم في بيع العين من المودع والمستعير والراهن منهما ايضا ومثل ذلك ايضا ما اذا سلم اليه ثوبا وقال بعه هذا واستوف حقك من ثمنه فلو تلف في يده لم يكن من ضمانه لانه ايتمنه بخلاف الظافر بغير جنس حقه على وجه وفي جواز قبضه ذلك لنفسه من نفسه الوجه المتقدم عن حكاية المسعودي في نظيرها ولو دفع البايع المبيع للمشتري فامتنع من قبضه حكى الغزالي في كلا منه على وجوب البداءة بالتسليم ان صاحب التقريب قال ان للبايع ان يقبضه من نفسه لتصير يده يد امانة وان يدفع ذلك الى القاضي ليودعه عنده وحكى الامام عن صاحب التقريب ايضا ان للقاضي ان يبريه من الضمان يعني من غير قبض فتصير يده يد امانة فان لم يجد قاضيا فيقبض من نفسه للضرورة ولم

البحث التاسع

يتقدم عن الاحكام على اشياء والعبادات على قسمين بدنية ومالية والبدنية ضربان موقتة وغير موقتة اما الموقتة فلا خلاف انها لا يجوز تقديم شيء منها قبل وقته سوى الصلوة بنيه الجمع حيث يجوز ذلك وكان وقت الصلاة في هذه الحالة مشتركا تقديما وتاخيرا وهذا يكون اداء بالاتفاق نعم قد يكون ذلك على غير وجه التعجيل ويعتد به في صور منها الصبي اذا صلى اول الوقت ثم بلغ في اثنايه فان ذلك يجزيه عن الفرض ولو لم

الألوكة
www.alukah.net

اذا ظهر قبل البلوغ بالسن ثم بلغ وفيه خلاف ذكره ابن القاص ومنه غسل العيدين
قبل الفجر ومنه فعل الحج والعمرة قبل الاستطاعة فانه يسقط به فرض الاسلام قطعا ومنه
التاديب للصبح قبل الفجر واما غير الموقتة كالصلاة في الكفارات فالصحيح انه لا يجوز تقديمه على
سببه وفيه وجه انه يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث وقيل انه منصوص في القديم واما
العبادات المالية فمنها ما لا يجوز تقديمه على قبل وقته بلا خلاف كالاضحية لا يجوز تقديمها قبل
يوم النحر ومنه ما يجوز تقديمه لذلك كزكوة الفطر في رمضان ومنه ما فيه خلاف واصل هذا
ان ما كان له سبب واحد لا يتقدم على سببه قطعا وما كان له سببان فاكثر او شرط وسبب
يجوز تقديمه بعد وجود احد سببيه او بعد سببه وقبل شرطه وتفصيل ذلك يتضح بصور
فمنه الزكاة والكلام في ثلاثة انواع الاول المعلق بالحول فلا يجوز تقديمها قبل ملك النصاب
قطعا ويجوز بعد ملك النصاب وانعقاد الحول ولو بلحظة من اوله وهل يجوز تقديم زكوة
عامين فيه وجهان وبالجواز قال ابو اسحاق المروزي وصححه البندنيجي والغزالي واخرون
واختيار البغوي المنع وصححه الرافعي والمزوري وشبهه ابي الاكثرين فاما اذا لم ينعقد الحول
كمن ملك اربعين معلوفة فعجل منها شاة ثم اسامها بعد ذلك فانه لا يجزيه واشترط
تمام الملك والنصاب كما هو في الزكوة العينية فاما زكوة التجارة فلو عجل بعد انتهاء الحول في اثنا
الحول وهي دون النصاب ثم كمل في اخر الحول اجزاه دليل على الصحيح وفيه وجه ثانية
ما لا يشترط فيه الحول ومنه المعدن والركاز ولا يجوز تقديم زكوتهما قبل الحصول بلا خلاف
ولو لذلك تعجيل زكاة الثمار قبل اخراجها والزرع قبل التصفية وفي الثمار بعد الاخراج ثلاثة
اوجه الثالث وهو الاصح التفصيل ويجوز بعد بدو الصلاح ولا يجوز قبله ولو لذلك اخراج فيما بعد
التصفية ثالثة اوجه الصحيح انه يجوز بعد الاشتداد والادراك دون ما قبله ومنه زكوة الفطر
يجوز تقديمها في جميع رمضان وفيه وجه انه لا يجوز في اول ليلة منه ويجزي بعد ذلك لانها
مضافة الى الفطر ولم يوجد بعد ووجه اخر لمذهب ابي حنيفة يجوز قبل رمضان وهو ضعيف
ومنه ما يتعلق بفوت رمضان وكفارته احرامه الحامل والمرضع اذا شرعتا في الصوم ثم
اراد الافطار فاخرجتا الفدية قبل الافطار جاز على الاصح وعلى هذا في جواز تعجيل
الفدية لشابة الايام وجهان كتعجيل زكوة عامين هذه عبارة النووي في الروضة وقال
في شرح المهذب لا يجوز لشيخ الهرم والحامل والمرضع الذي لا يرجى برؤه تقديم الفدية

يعني رمضان ويجوز بعد طلوع الفجر من يوم رمضان للشيخ عن ذلك اليوم ويجوز قبل الفجر ايضا
على المذهب وبه قطع الداركي وقال الروياني فيه احتمالان لوالدي وقال الزبادي للعامل
تقديم الفدية على الفطر ولا يقدم الاذن به يوم واحد فلت يعني بعد طلوع الفجر
انتهى كلامه وبينهما بعض تناقض فليتامل وثانيه كفارة الجماع في رمضان المذهب
انه لا يجوز تقديمها على الجماع وبه قطع جماعة وحكى الرافعي وجها انه يجوز وثالثه
لو اراد تعجيل الفدية لثانية خير قضاء رمضان الى بعد رمضان اخر قبل يجيء ذلك الثاني في
صحته وجهان قال النووي هو كتعجيل كفارة الحنث لمعصية وشبهه ومنه الرمي والاطعامات
المتعلقة بالحج وفيه صور احداها دم القران فيجوز بعد الاحرام بالنسكين ولا يجوز قبل
ذلك بلا خلاف فهو كالاضحية قبل يوم العيد وثانيها دم التمتع فلا يجوز قبل الاحرام
بالعمرة قطعا ويجوز بعد الاحرام بالحج وبعد فراغ من العمرة وفيما بينهما وجهان اصحهما
انه يجوز بعد الفراغ من العمرة وان لم يحرم بالحج والثاني لا يجوز قبل الاحرام بالحج والثالث
انه يجوز قبل الفراغ من العمرة وثالثها دم جزاء الصيد قال القاضي ابو الطيب
ان كان بعد جرحه فالمذهب جوازه لوجود السبب والا فالمذهب منعه لعموم السبب
والاحرام ليس سببا للجزاء ثم شبه ذلك بكفارة قتل الخطا ان اخرج بعد الجرح
جازت والا فلا يجوز قبل وزاد بعضهم اذا احتاج الى اللبس لحر او برد او الى الطيب
او حلق الشعر لمرض ونحوه ذكر فاذا اردنا تقديم الفدية عليه فالمذهب جوازه كما شبهوا
تقديم الكفارة على الحنث اذ المريض معصية وفيه وجه انه لا يجوز ولو عزم على فعل
شيء من محظورات الاحرام عمدا ناسيا غير متسبب فهو كجزاء الصيد لا يجوز تقديم فديته
على الصحيح ومنه النذر المعلق مثل ان يقول ان شفى الله مريضي فعلي كذا فاذا
فعله قبل وجود المعلق عليه قال النووي في باب تعجيل الزكوة من شرح المهذب
فيه وجهان اصحهما لا يجزيه وقال في باب كفارة اليمين من الروضة يجوز تقديم
الكفارة والتصدق على الشفاء ورجوع الغايب في فتاوي القفال ما ينازع فيه فتنا
كلامه ايضا ومنه ما يتعلق بكفارة الظهار قال الرافعي التكفير بالمال بعد الظهار
وقبل العود جايز لان الظهار احد السببين والكفارة منسوبة اليه كما انها منسوبة
الى اليمين ومنهم من جعل على الخلاف فيما اذا كان الحنث محظورا قال في العدة

الألوكة
www.alukah.net

لان وطيها بعد الظفر حرام فهو بالتقديم الي الحرام يحلان ما لو كان الحنث محظورا ثم ذكر الرافعي التكفير بعد الظفر وقبل العود منها ما اذا ظاهر عن الرجعية ثم كفر ثم راجع او ظاهر من امراته ثم طلق رجعيا ثم كفر ثم راجع او طلقا بائنا ثم كفر ثم راجع ثم حنث اذا قلنا بعود الحنث وكذلك اذا ظاهر ثم ارتدت عقيب الظفر وكفر ثم عادت الي الاسلام وصار عايدا فاما اذا اشتغل بالعتق عقيب الظفر فهو تكفير مع العود لانه باشتغاله بالعتق عايد ومنها كفارة للقتل يجوز تقديمها علي الزهوق بعد حصول الجرح علي الاصح كما في جزاء الصيد وعن ابي علي ان من الاصحاب من خرجه علي الخلاف في تقديم الكفارة علي الحنث المحظور لان سراية فعله بمنزلة الفعل قال الامام وهذا لا اتجاه له لان الزهوق ليس بفعل معتد به وقياس ما ذكره ان يقال لو حلف ان لا يقتل فلانا فجرحه وكفر عن اليمين قبل حصول الزهوق ففي الاجزاء وجهان قال الامام وهو بعيد وقال الرافعي لا يجوز تقديم كفارة القتل علي الجرح بحال وعن ابي الطيب ابن سلمة اثبات احتمال فيه تنزيلا للعصمة منزلة احد السببين وحكي ابن القاص في جزاء الصيد ايضا وجها انه يجوز تقديمه علي الجرح ووجها ثالثا ان كان القتل مختارا بلا ضرورة لم يجز التقديم وان اضطر العبد اليه جاز قلت هذا الوجه نظير ما تقدم في اللبس اذا احتاج اليه فانه يجوز تقديم تدريته عليه علي الاصح والفرق بينهما ان الاضطرار يبيح الصيد عليه مظنون او يجوز ان يتصرف عنه والبحث هنا مجال ومنها كفارة اليمين وقد اختلف اصحابنا في الموجب لها علي وجهين اصحهما عند الجمهور ان سببها اليمين والحنث جميعا والثاني ان سببها اليمين لكن الحنث شرط فيها لان نسبة سبحانه وتعالي اضاف الكفارة الي اليمين فقال تعالي ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا انما يوجب ملك النصاب المزكوة عند انعقاد الحول فعلي هذا الوجه جواز التكفير قبل الحنث ظاهر وعلي الاصح قالوا الكفارة حق مالي بسببين فجاز تعجيلها بعد وجود احدهما كتعجيل الزكوة بعد وجود النصاب ودليل الاول ما ورد في ان الظاهر من مذهب الشافعي ان الواجب بالحنث وحده وهو غريب جدا او مردود لمخالفته عامة الاصحاب ثم اختار لنفسه تفصيلا وهو انه متي كان عقد اليمين طاعة وحلها معصية وجبت بالحنث وحده وان عقدها معصية وحلها طاعة وجبت باليمين والحنث وتولد شبها ثالثا وهو ان يكون عقد اليمين مباحا كالبيع فربما لا معصية وقد وافقه كثير من الاصحاب علي ان التكفير لا يجزي قبل الحنث اذا كان بارتكاب محظور كمن حلف لا يشرب الخمر لان التكفير يكون وسيلة الي ارتكاب المعصية وهو قول ابن القاص وترجمي التهذيب وما الاكثرون الي جوازه وقالوا ان الاولي ان لا يكفر حتي يحنث للخروج من خلاف ابي حنيفة فانه لا يجيز تقديم الكفارة علي الحنث فان شبهنا عقده الحنث واليمين سبب لتحريم الحنث كما ان الاحرام يحرم الطيب والطيب وهما يوجبان الفدية والحديث الصحيح يدل علي جواز تقديمها علي الحنث وهذا كله في التكفير بالمال فاما الصوم فالمذهب انه لا يجزيه عن تقديمه طرد القاعدة العبادات البدنية وفيه وجه تقدم ذكره ولو علق انعقاد اليمين علي فعل كقوله ان دخلت الدار فوالله لا كلمت فهل يجوز ان يكفر قبل وجود المعلق عليه وجهان في التتمة ولعل الارجح منهما انه لا يجزيه لان اليمين لا تنعقد والله تعالي اعلم

الباب الثاني في بيان اسباب الحل والحرمة وما فيه شبهة وهو قاعدة شريفة يتأكد الاهتمام بها وصرف النظر اليها والتحليل والتحريم ضربان احدهما نوعي وصفي الشيء القابل لمحله كالبر والشعير وسائر الاشياء المباحة والميتة والدم ولحم الخنزير وسائر المحرمات لذواتها والثاني ما كان لسببه الخارج عن محله كالبيع الصحيح والاجارة والهبة وسائر الاسباب المبيحة والغصب والسرقة وغير ذلك من الاسباب الباطلة فالاول يوصف القابل به تارة بما يقتضي تحريمه من الاسباب المحرمة واما الحرام بوصف القابل فانه لا يرتفع عنه ما يقتضي حله الا عند الضرورة واما الوطي بالشبهة فانه لا يوصف بالحل بل هو خارج عن الاحكام الخمسة معفو عنه كما في افعال الصبيان ولذلك قول في النسيان كما سيأتي ان شاء الله تعالي ثم الحلال يتنوع الي درجات متفاوتة فاعلاها ما كان خالصا من جميع الشبهة الشبهة كالاعراض من الاشجار العظام الخالية عن الاختصاص ولا وجه لتوهم ان الذي يغترفه قد يكون فيه نجاسة ثم ينزل درجاته الي ان يقرب الدرجة الاخيرة من الحرام المحض كمال من لا كسب له الا المكوس المحرمة وان كان يحتمل ان يكون بعض ما في يده حصل له من جهة حلال وكذلك الحرام ايضا تتفاوت درجاته الي خالص لا ريب فيه والي ما فيه شبه حل ومنشأ الاشتباه انواع احدها

تعارض الاحاديث الواردة فيه وغيرها من ظواهر الادلة وثانيها تعارض الاصول المختلفة
بايط يلحق وثالثها اختلاط الحلال بالحرام وعشر الكثير بينهما ورابعها اختلاف المواهب
في الاشياء نفسها او في اشباهها وبناء من ذلك جميع بنوع الشبهات الي قوية وضعيفة
اليمان تفضي الي توهم بعيد لا اصل له كمن يترك النكاح من نساء بلدة كبيرة لاحتمال
ان يكون له فيمن محرم برضاع او نسب وهو لا يعرفه او استعمال ماء باق علي اصل
خلقته بارض فلاة لاحتمال ان يكون اصابته نجاسة او بصيد ظبيا فيرسله لاحتمال ان
يكون قد وقع في بيداخر فانفلت منه فان الورع في مثل هذه وسوسة محضة لا اصل
لها فلو استند ذلك الي قرينة كما اذا وجد بان الظبي حلقة لا تكون الا من صاده
فهنا تحقق ملك شخص له ثم وقع التردد في كيفية انفلاته عنه فيقوي القول بالاجتناب
وبينهما مراتب اخري والي ان تكون بالظبي اثر يحتمل ان يكون كي نار من احد هذه وملك
وان يكون اثر امن شي اصابه بالفلاة ولم يقع في يد مالك ويقوي القول هنا باستصحاب
اصل الاباحة والاصول المستصحبة هنا اربعة اعتبار الاول ان يكون هو التحريم
ثم يقع الشك في السبب المحلل فيستصحب حكم التحريم لمن رمي الي صيد فوقع في الماء
ووجده فيه ميتا وشك هل مات برميته او بوقوعه في الماء فالاصل هنا التحريم الي
ان يتبين خلافه والثاني ان يكون الاصل الحل ويقع الشك في السبب المحرم كالاثر
بالظبي الذي اشرنا اليه انفا ومنه المسلم المتقدمة اذا قال احد الرجلين ان كان هذا
الطائر غرابا فامراتي طالق وقال الاخر ان لم يكن غرابا فامراتي طالق ولم يعلم
فالاصل هنا في كل منهما الحل الي ان يتحقق المحرم ولا يخفي ان الورع للاجتناب
وليس هذا كتجنيس احد الاناءين حيث يجتهد بينهما لان ذلك بالنسبة الي شخص
واحد فنظيره ما اذا قال من له امراتان ان كان هذا الطائر غرابا فامراتي طالق
وان لم يكن غرابا فضرتها طالق حيث يجب عليه اجتنابهما الي ان تتحقق الزوجية فيمن
يحل منهما لانه قد تحقق في حقه تحريم احديهما لا بعينها وليس له تعيين احديهما من
غير دليل لما فيه من الترجيح بغير مرجح فان قيل فلو كان الاناء لشخصين فهلا
كان كل منهما يعمل بالاستصحاب في اناءه كما في المراتين قلنا لان صحة الوضوء
لا تتوقف علي ملك المتوضي بل يصح الوضوء بالماء وما غيره فكل المياه بالنسبة اليه

سواء فاذا وقع الشك في تعيين المتنجس منهما كان ذلك بالنسبة الي كل واحد بخلاف الاشتباه
فانه يختص بمنكوحته ولا تصرف له في زوجة غيره فيأكل كل منهما باستصحاب الحل الي
ان تتبين المحرم الثالث ان يكون الاصل التحريم ولكن طرأ عليه ما يقتضي حله كظن غالب
كمن رمي الي صيد فاصابه ثم وجده ميتا وليس فيه غير اثر سهمه فيعمل هنا بالظاهر من
احالة الموت علي رميه وان كان يحتمل انه مات بسبب اخر لكن الاصل عدم ذلك الرابع
ان يكون الاصل الحل ولكن طرأ عليه ما يقتضي التحريم فان استند ذلك الي سبب ظاهر
قدم علي الاصل كمثل بول الطبيب في الماء اذا وجده متغيرا وقد تقومت حوله وكذلك
اذا ادي اجتهاده الي نجاسة احد الاناءين بعلامة ظاهرة من ابتلال طرفها ورشاش
حوله ونحو ذلك وان لم يستند الي سبب ظاهر فان كان بعيدا جدا لم يكن له اثر في التحريم
بل يعمل باصل الحل ولكن يندب الورع ومنه قوله صلي الله عليه وسلم اني لاجد التمرة ساقطة علي فراشي فاولا الخشي ان تكون من الصدقة لاكلتها فان دخول الصدقة
الواجبة الي بيته صلي الله عليه وسلم كان نادرا جدا وهي محرمة عليه وعلي اله ولكن يحتمل
ان يكون بعض الصغار دخل الي بيته صلي الله عليه وسلم وفي يده شي من ذلك فوقعت
منه التمرة وهو احتمال بعيد وما كان بين هاتين المرتبتين ففيه الخلاف كما تقدم في طين الشوارع
وثياب ملابسي النجاسة ويقوي الورع عند قوة الشبهة وعلي هذا التقسيم ايضا يخرج
اعتبار الناشيء عن الاختلاط الورع عند قوة الشبهة وعلي كالميتة مع المذكيات وديون
الرجل المحرم مع الاجنبيات فان كل واحد منهما محظور المرتجز الاقدام علي شي منه اذ لا
مجال للعلامات واستصحاب الحل تدخل بالاختلاط وان كان الحرام غير محصور والحلال
محصورا فهو اولي بالتحريم وان كان الحرام محصورا والحلال غير منحصر كمتاع اهل البلد
او القرية الكبيرة وفيما من يجوز عليه ولا يعرف عينها فهنا يجوز الاقدام علي من شاء
تغليبا لجانب الحلال لعمالا للاصل مع كون الاحرام متحملا متعمدا قال امام الحرمين
وهذا اذا عم الالتباس او لم يمكنه الانتقال الي جماعة ليس فيهم محرم له فان
امكن ذلك من غير مشقة فيحتمل ان يقال لا يتبع اللواتي يرتاب فيهن والظاهر انه
لا يجب قلت ومراده بهذا الظاهر بالنسبة الي الجزم بالتحريم واما بالنسبة
الي الورع فاولويته ظاهرة الرابع ان يكون كل من الحلال والحرام والحلال غير

ويعسر الاشتباه ويعسر التمييز لغالب الاموال التي بايدي الناس اليوم والذي اختاره الغزالي وغيره لعمال اصل الحل هنا وان المتعين الذي عليه جمهور السلف الا اذا غلب على الظن من المكاسين ونحوهم وقد نص الشافعي على انه يكره مبايعه من اكثر ماله حرام ولا يحرم ردا وذهب الشيخ ابو حامد والغزالي في الاحياء الى ان ذلك حرام ويجب اجتناب الجميع وقد قسم الشيخ ابو حامد المثل الى ثلاثة اضرب مثل طرا على اصل حرام فلا يحل مثل ان يجد شاة مذبوحة في بلد فيه مسلمون او المجوس فيه كثير فان الاصل في الحيوان التحريم حتى تتحقق الذكوة المبيحة ومثل طرا على اصل مباح مثل ان يجد مالا مغيرا ويحتمل ان يكون بطول المكث وان يكون بمجاسة فالاصل فيه الطهارة الى ان يتبين خلافه وهذا اذا لم يستند الى ظاهر فان استند اليه عمل به كمسلخ الظبية والثالث مثل طرا لا يعلم اصله كمعامله من اكثر ماله حرام فيه ما ذكرنا فان كان الحرام الذي بيده هذا اقل من الحلال فمن قال هناك بالتحريم يقول هنا بالكراهة ومن قال هناك يكره فالكراهة هنا عنده اخف اما اذا عم الحرام فظاهر انه حلال الا نادرا واجابوا بجواز للانسان ان يتناول من ذلك ما تدعوا الحاجة اليه ولا يتوقف ذلك على وجود الضرورة لانه كان يودي الى تعطل الناس عن معايشهم قال الامام لكن لا يتبسط في تناول الاموال كما يتبسط في الحلال الخالص بل يقتصر على ما تدعوا اليه الحاجات دون اكل الطيبات ونحوها مما هو من التمات والتكملات وذكر الشيخ عز الدين ان صورة هذه المسئلة ان تجهل ملاك الاموال الحلال الحرام ويتوقع معرفتهم في المستقبل قال اما اذا وقع اليأس من معرفتهم فان المسئلة تتغير حينئذ لان من اموال بيت المال ما جهل مالكه ولا يتوقع معرفته فيصير حينئذ مصروفا الى ما تصرف فيه اموال بيت المال قلت وقد نظم قاضي القضاة بدر الدين ابن جماعة رحمه الله بيتين ضمنهما الاموال التي هي اصول بيت المال وهما

جبايات اموال بيت المال سبعتها ... في بيت شعر حواها قافيه كابته
خمس وفي خراج جزية عشر ... وارث فزد ومال ضل صاحبه

وفي هذه القاعدة صور كثيرة ومباحث يطول بها الكلام وبالله التوفيق

البحث الحادي عشر

فيما يتعلق بالشروط وهي النوع الثاني من انواع خطاب الوضع وقد تقدم تحقيق معنى الشرط والكلام في مسايل الاولى قد يعبر بالفظ بلفظ الشرع ظ عن الاسباب فمن الاول قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى ان خفتم فرجالا او ركبانا فان العدوان الاهم سبب للمقابلة بمثله والطلاق الثلاث سبب لتحريمها عليه حتى تنكح زوجا غيره والخوف سبب الصلاة ولذلك قول صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه ومن احيى ارضا ميتة فهي له ومن الثاني قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر تقديره فافطر فعدة من ايام اخر فالمرض والسفر سببان للافطار والافطار سبب للقضاء وقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي اي فتحللتم وقوله فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك اي فحلق راسه ففدية وهذه التقديرات من الامر المتعارف في كلامهم الجاري على عرف فصاحتهم وهي كثيرة جدا ويتعلق بهذا الموضع فايدة خلافية وهي ان قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه تقدير الكلام فاكل فلا اثم عليه فالاضطرار سبب للاكل ورفع الاثم عنه فالشافعي رضي الله عنه جعل هذا المقدر بعد قوله تعالى غير باغ ولا عاد فيكون قوله غير باغ حالا من الضمير المستكن في اضطر ويعود ذلك الى اشتراط كون السفر غير معصية لحل تناول الميتة وغيرها فيلزم منه ان العاصي بسفره لا يترخص واذا امتنع ذلك في هذه الرخصة اطرد في سائر الرخص الناشية عن السفر وابو حنيفة رحمه الله جعل هذا المقدر بعد قوله فمن اضطر وتقدير الكلام فمن اضطر فاكل غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه حالا من الضمير المستكن في المقدر وهو اكل ولا ريب ان صاحب الحال ضمير امستكنا في فعل ملفوظ به اولى من جعله مستكنا في فعل مقدر وذلك ظاهر وايضا فالاباحة مصدرة باشتراط الاضطرار فلا بد من تقييد الاكل به وعلى التقدير الذي ذكروه لا يكون مضطرا فلا يبقى للشرط فايدة وايضا فالانسان ينفر بطبعه عن الميتة ونحوها فلا يبقى فايدة في التقييد بعدم

التعدي بخلاف ما اذا صرح دكذا الي حال المضطر الثاني من قولي دان فعل دكذا ودخل لم تطلق
ان الشرط اذا دخل علي السبب لم يكن مبطلا بكون تاثيره في تاخير حكم السبب الي حين
حين وجوده لا في منع السببية مثل قوله ان دخلت الدار فانت طالق قوله ان
دخلت الدار لا يوثر في قوله انت طالق لانه ثابت له قبل ذكره معه فكان تاثيره في تاخير
حكم السبب اذ لولا الشرط لوجد حكمه الان وعند الحنفية ان دخول الشرط علي
السبب يمنع انعقاده سببا لانه داخل علي ذات السبب لا علي حكمه وينبني علي
هذا الاصل مسايل منها ان البيع بشرط الخيار ينعقد سببا للنقل الملكي
الحال وانما يظهر تاثير الشرط في تاخير حكم السبب وهو اللزوم ومنها ان
خيار الشرط يورث لان الملك ينتقل الي الوارث والثابت له بالخيار حق الفسخ او الامضاء
الراجعين الي نفس العقد ومنها ان تعليق الطلاق علي النكاح لا يصح لان
التعليق المحلق بسبب لوقوع الطلاق ودخول الشرط عليه تاثيره في تاخير حكمه
فلا بد ان يكون السبب صالحا للاتصال لذكر بالمحل الان حتي يتصور تاخيره وقبل
النكاح ليس صالحا لذلك الثالث الشروط الشرعية علي اقسام احدها ما يتقدم
شروط ويستصحب حكمه فيه كالوضوء للغسل والتيمم وثانيها ما يتقدمه ويبقي
معه كستر العورة والتنقي عن النجاسة وثالثها ما يجتمع فيه فقد كاستقبال
القبلة وترك الكلام والافعال ورابعها ما يترتب الحكم عليه متصلا به كانقضاء
الحول في الزكوة والحنث في اليمين في احد القولين وقد اختلف في النية في العبادات
علي وجهين احدهما انها ركن فيها كالتكبيرة الاولي وقراءة الفاتحة حكاه الرافعي
والنووي عن الاكثرين والثاني انها شرط كالاستقبال وستر العورة وبه قطع القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ وصححه ابن القاص والقفال وقالا هو المشهور واختلفوا
فيه كلام الغزالي فقال في الصلاة هي بالشروط اشبه وعدها ركنا في الصوم
وحكي الرافعي عن الاصحاب اختلافا في الركن والشرط فمنهم من قال انهما يفترقان
افتراق الخاص والعام ولا معني لشروطها الا ما لابد منه فكل ركن شرط ولا ينعكس
وقال الاكثرون يفترقان افتراق الخاصين ثم حكي عن قوم انهم فسروا الشرط
بما يتقدم علي الصلاة كالطهارة وستر العورة والاركان بما يشتمل عليها واورد

عليه ان ترك الكلام والافعال المنافيات في الصلاة لا يتقدم علي الصلاة وهي معدودة
من الشروط واجاب ابن الرفعة عن هذا بان ترك هذه المنافيات ليس شرطا
بل وجودها موانع وفي هذا نظر لان الغزالي صرح في كتبه بعد هذه من جملة الشروط
وهو مبني علي ان ما كان وجوده مانعا كان عدمه شرطا وهو اختيار الامدي وابن
الحاجب فلعل اختيار الغزالي ولكن يرد علي الغزالي فرقه بين الصلاة والصوم
بجعل شرطا في الصوم اولي من عدها ركنا لانه تتقدم علي الصوم بل الاصح
مقارنتها لاوله علي الصحيح ولا بد من اقترانها باول الصلاة ثم قال الرافعي ولك
ان تفرق بينهما بعبارتين احديهما ان تقول نعني بالاركان المفروضات المتلاحقة
التي اولها التكبير واخرها التسليم ولا يلزم الترك فانه داخلة لا تلحق ولا تلحق
ونعني بالشروط ما عداها من المفروضات والثانية ان تقول نعني بالشرط
ما يعتبر في الصلاة بحيث يقارن كل معتبر سواه وبالركن ما يعتبر لا علي هذا الوجه
فالطهارة يعتبر مقارنتها الركوع والسجود وكل امر معتبر ركنا او شرطا
والركوع معتبر لا علي هذا الوجه فحقيقة الصلاة تتركب عن هذه الافعال المشتملة
اركانا وما لم يشرع فيها لا يسمي شارعا ولا عاملا في الصلاة وان تطهر وستر
العورة واستقبل القبلة ولي اعتراض الامام ابن الرفعة علي هذه العبارة الثانية
باستقبال القبلة فانه شرط ولا يعتبر في جميع الصلاة فانه في حالة الركوع والسجود مستقبلا
موضع ركوعه وهو لي اعتراض عجيب فان المصلي في حالتي الركوع والسجود مستقبل وان كان
بعض البدن وليس المعتبر وجهه ولا يخرج عن كونه مستقبلا اتفاقا والله اعلم

البحث الثاني عشر في الماني وقد تقدم تحقيقه وانه علي ثلاثة اقسام قسم منع ابتداء
الحكم واستمراره اذا طرأ في اثنايه وقسم منع الابتداء واذا طرأ في الاثناء لا يقطعه
وقسم اختلف فيه وهو ايضا علي ضربين احدهما ما صح فيه انه من القسم الاول والثاني
ما صح فيه انه من الثاني فهذه اربعة اقسام نذكر فيها من يخصها من مثاير
انع تعالي وقد وسمت بعض القضاة يحكي عن العلامة علم الدين العراقي احد
فضلا الديار المصرية انه استنبط قاعدة ان الطارئ في الدوام كالمقارن في
الابتداء من قوله تعالي يا ايها الذين امنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذي

كالربي ينفق ماله رياء الناس ولا يؤمن بالله واليوم الآخر ففي الآية ان طربان المتن والاربي يمنع
الصورة كمقارنة الربا الربي في الابتداء ثم ان الله تعالى ضرب مثالين احدهما للمقارن المبطل
في الابتداء بقوله فمثله كمثل صفوان عليه تراب فاصابه وابل فتركه صلدا الآية فهذا فيه
ان الوابل الذي تركه قارنه الصفوان وهو الحجر الصلد وعليه التراب اليسير فاذهبه
الوابل فلم يبق فيه محل يقبل النبات وينتفع بهذا الوابل تذكر الربا وعدم الايمان
اذا قارن اتلاف المال والثاني للطارئ في الدوام انه يفسد الشيء من اصله نقوله تعالى
ايود احدكم ان تكون له جنة من نخيل واعناب تجري من تحتها الانهار له فيها من
كل الثمرات واصابه الكبر وله ذرية ضعفاء فاصابها اعصار فيه نار فاحترقت
فمعنى الآية ان هذه الجنة لما تعطل النفع بها بالاحتراق عند كبر صاحبها وضعف
ذريته فهو احوج ما يكون اليها فكذلك طربان الميت والاربي لما تعطل الحكم لحلان اجر المتصدق
وهو احوج ما يكون اليه يوم فقره وفاقته لعدم امني ما تمنه منه وفي الاستنباط فائدته
لنستأنف صدرها والكلام في المسائل التي هي من الاقسام الاربعة المتقدمة اما القسم
الاول وهو ما قطع فيه بان الطارئ في الدوام كالمقارن فمنه كل صورة الحدث يمنع صحة
ابتداء الصلاة والطواف واذا طرأ عمده عليهما قطعها ومنه الردة تمنع صحة النكاح
ابتداء واذا وقعت في اثنائه قطعته اما على القول قبل الدخول وبعد انقضاء العدة ان
كان بعد الدخول ومنه الرضاع المحرم يمنع صحة النكاح ابتداء واذا الحرا عليه قطعه
وكذلك التقويم الموبد فلو نكح امراة فوطيها ابوه او ابنه بشبهة او وطي هو اباها او ابنها
بشبهة انفسخ النكاح وكذلك الرق ايضا لا يصح من الرجل نكاح امته ولا ان يملك بعضها
ولو ملك زوجته او بعضها بطل النكاح وشمله لا يجوز للمراة ان تنكح عبدها ولو ملكت
زوجها او بعضه انفسخ النكاح ومنه بلوغ المراة قليتين اذا صادفته النجاسة كذلك
ولم يتغير بها تحقيقا ولا تقديرا منع تاثره بها ولو تنجس كذلك ثم بلغ قليتين اندفع حكم
النجاسة بالكثرة في ثاني الحال كالابتداء ومنه قصد الاستعمال المباح في المجلي اذا قارن
ابتداء الصياغة اسقطه الزكوة وكذلك اذا طرا هذا القصد بعد ان كان محرما فانه يشترط
الزكوة ايضا ومنه عكسه ايضا اذا صاغ حليا بقصد مباح ثم نوى به محرما وجبت
فيه الزكوة ويكون ابتداء الحول من حين نيته كما اذا نوى ذلك عند قلبه ابتداء وهاتان

المسئلتان على الصحيح في ان الحلي المباح لا زكوة فيه ومنه اذا اشترى عرضا للتجارة ثم نوى
استاكد للنفيسة في اثناء المدة يشترط الزكوة كما اذا قارن ذلك الابتداء ومنه الجنون والاغماء
والبرص والجب اذا كان بالزوج وقارن ابتداء العقد ثبت للزوجة الخيار وكذلك اذا حدث به
بعد دوام النكاح وهذه الصورة الاخيرة لبثت من الموانع واما ذكرت استطرادا للفائدة وكذلك
باقي ايضا في بقية الاقسام الاربعة ومنه الثاني ما قطع فيه بان الطارئ في الدوام ليس كالمقارن
في الابتداء وفيه صور منه الاحرام يمنع صحة النكاح ابتداء ولو طرا عليه لم يقطع بالاجماع ومنه
العدة لو نكح فاذا الحران عدة الشبهة على منكوحة لم يبطل نكاحه ومنه خوف العنت يشترط
في ابتداء النكاح في الامة واذا زال في اثنائه لم يقطعه ومنه اذا اشترى عرضا للتجارة ثم نوى
به التجارة في اثناء المدة لم ينعقد الحول عليه لانه لم يقارن الشراء ومنه الاسلام يمنع ابتداء
السبي دون دوامه ومنه توقيت النكاح يمنع صحة ابتدائه واذا طرا في اثنائه لم يمنع بان يقول
انت طالق بعد شهر او رمضان ومنه رؤية الماء مانعة من ابتداء الصلاة بالتيمم واذا راه في
اثناء لم يبطل اذا كانت الصلاة مما لم يشترط نزعها بالتيمم ومنه وجدان الرقبة تمنع اجزاء
التكفير بالصيام في الكفارة المرتبة واذا شرع في الصوم لعدمها ثم وجدها لم تمنع من كفارته
واجزاءه ومنه الاباق يمنع صحة عقد الرهن اذا قارنه ولو رهن عبدا فابق لم يبطل
رهنه ومنه اذا ارتهن ما يتسارع اليه الفساد كالفواكه والخبز ولم يشترط بيعه في صحة قولان
الاصح في المحرر البطلان ولو رهن ما لا يتسارع اليه الفساد ثم طرا ما يعارضه كالفساد
كان كذلك في الحفظ فلا ينفسخ الرهن قولا واحدا ومنه الدين لا يصح جعله رهنا ابتداء
ويصح ان يكون مرهونا في ثاني الحال كما اذا اتلف المرتهن احنبي ووجبت قيمته في ذمته
فانه يصير رهنا مكانه ومنه ابتداء الرق في السبي يمنع نكاح المسبية ولا يفسخه
دوام الرق ولا يبطله بالبيع في اثنائه ومنه تبعية المسبي لسابيه في الاسلام انما
يعتبر في الابتداء فلو سباه ذمي وقلنا بالاصح انه لا يصير بذلك مسلما ثم اسلم الذمي
او باعه من مسلم لم يحكم باسلامه ومنه العنة تثبت الخيار للزوجة اذا قارنت العقد
واذا الحرات بعد الدخول لم تثبته ومنه عقد الذمة لا يعقد مع نية الخيانة ولو انهم
بعد العقد لم ينبذ اليهم عهدهم بخلاف الهدنة فانه ينبذ اليهم العقد بالهدنة ومنه
اذا اودع نارا في ملكه في يوم ريح عاصف فسرت الى ملك الغير كان ضامنا ولو ابتداء

والوقت متأكن من الترجح توهمت في اثنائه بغتة لم يضر لانه معذور ومنه اذا اسلم العبد في دوام ملك الكافر لم يبطل ملكه بل يومر بازالته ولو كان مسلما في الابتداء لم يصح تملكا ابتداء اختيارا على الصحيح لا في الصور المتقدمة ومنه لا يصح رهن العبد الجاني اذا تعلق برقبته ارش جناية مالية على الاصح ولو جني المرهون لم ينفسخ الرهن بل ان عفي المجني عليه استمر والا فان فداه السيد فذاك والا بيع منه ما يودي منه الارش ومنه الحمام يمنع صحة ابتدا الاعتكاف ولو طرأ في اثنائه لم يبطله الاصح والثالث ما فيه خلاف والراجح ان الجاري كالمقارن ومنه ايضا مشي للاستعانة في الماء يدفع الكثرة ابتداء وهل يدفعها في الدوام اذا بلغ قلتين فيه وجهان والاصح انه يعود طهورا ومنه اذا احرم المرتد ثم عاد لم يصح احرامه ولو طرأت الردة على الاحرام هل تبطله فيه خلاف والراجح انه يبطل حتى لو اسلم لم يبن على ما مضى ومنه لو انشأ السفر مباحا ثم صرفه الى معصية في ثاني الحال قال في الروضة الاصح انه لا يترخص لجعل طاري المعصية على الاصح كالمقارن ومنه ايضا اذا انشأ السفر لمعصية ثم تاب وعزم قصره قال في الروضة قال الاكثرون ابتداء سفره من ذلك الموضع فان كان منه الى مقصده مسافة القصر ترخص والا فلا وقيل في الترخص وجهان كما لو نوى مباحا ثم جعله معصية فعلى قول الاكثرين طارئ كما تقصر السفر المباح كالمقارن له ابتداء ومنه الصيد لا يصح من المحرم ابتداء الملك عليه واذا احرم وفي ملكه صيد زال ملكه عنه ولزمه ارساله في اصح الوجهين ومنه اذا وجد الزوج بالمرأة احد العيوب الخمسة ثبت له الخيار ولو حدث بها في الدوام فيه قولان والجديد ان له الخيار ايضا كالابتداء ومنه اذا وجد عين ماله عند المفلس وكان الدين حالا رجع فيه ولو كان مؤجلا وحل في اثناء الحال تأكد على الصحيح ومنه اشتراط العدد في الجمعة ابتداء واصلاء الجمع لا مثل وهل هو شرط في الدوام حتى لو انفضوا في اثناء الثانية تبطل ظهرا او لا يبطل بتمام جمعة فيه قولان الاصح الاشتراط كالوقت وكذا الاقامة ومنه اذا قلنا يصح رهن الجاني جناية توجب القصاص دون ما اذا كانت توجب المال ابتداء فرهن عبدا تعلق به قصاص نعني المستحق على مال فهل يتبين بطلان الرهن ويكون كتعلق الارش ابتداء او لا فيه وجهان واختيار الشيخ ابي محمد البطلان نعلي هذا لو حضر العبد بيعا ثم رهن ثم تردى فيه

استمر وتعلق الضمان برقبته في تبين فساد الرهن وجهان ان الحفر لم يكن سببا تاما ومنه لو جني العبد المرهون على سيده خطأ لم يثبت عليه مال على الصحيح وقال ابن سريج فيه فلو جني على طرف من يرثه السيد خطأ ثبت له المال فلو مات وورثه السيد فوجهان اصحهما عند الاكثرين والصيدلاني انه يثبت بمجرد انتقاله كما لو ثبت له ذلك ابتداء والثاني وبه قطع العراقيون لا يثبت وله بيعه فيه كما كان للمورث وان رجح قول العراقيين تكون هذه من القسم الاتي وكذلك الحكم لو كانت الجناية على وارث السيد ثم مات السيد فورث العبد بعد ان ثبت له عليه ارش الجناية فهل يثبت له ام لا فيه الوجهان ومنه ان وجود الحرة مانع من ابتداء نكاح الامة وكذلك القدرة على نكاح حرة لو نكح امة حالة عدم ذلك ثم ايسر او نكح حرة عليها لم ينفسخ نكاحه الامة على الصحيح لقوة الدوام وقال المزني ينفسخ النكاح في الصورتين ومنه اذا تزوج العبد حرة ثم اشترته بعد المسيس ولم يكن قبضت المهر فانه ينفسخ النكاح وهل يسقط المهر فيه وجهان اصحهما لا يسقط ومنه اذا قلنا الملك في الموقوف عليه فلا يتزوج الامة الموقوفة عليه فلو وقفت وجتم عليه انفسخ نكاحه على المذهب وفيه وجه انه لا ينفسخ لانه ملك تقديري فلا يقوى على قطع دوام النكاح القسم الرابع ما حكموا فيه خلافا والراجح منه ان الطاري ليس كالمقارن فمنه اذا نكح الاب جارية اجنبي حيث يجوز له نكاح الامة ثم ملكها ابنه والاب بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الامة فهل ينفسخ النكاح فيه وجهان حكاهما الرافعي قال احدهما نعم كما لو ملكها هو واصحهما انه لا ينفسخ النكاح لان الاصل في النكاح اثبات الدوام والدوام من القوة ما ليس للابتداء ثم قال واجرى الوجهان فيما لو نكح جاريه ابنه ثم عتق قلت وصورة المسئلة ان يكون الاب رقيقا وابنه حرا فيتزوج رقيقة ابنه ثم يعتق الاب فهل تدفع الحرية الحادثة الدوام كما تدفع المقارنة الابتداء فيه الوجهان ومنه اذا اسلم الرجل وطلبت المرأة شبهة ثم اسلمت قال الرافعي المشهور والحكي عن نصه في رواية الربيع استمرار النكاح وكذا لو اسلمت فوطئت بشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء العدة تنقطع النكاح وان كان لا يجوز ابتداء النكاح في العدة قال ومن اصحابنا من قال يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة قلت

الألوكة
www.alukah.net

وقد اعترض القفال على هذا بان عدة الوطء بالشبهة لم تجب لكونها في عدة الترتيب فالشبهت الرجعية فلو كانت وجبت بان حبلت من وطي الشبهة لم يجز للزوج استئنافها على كالابتداء وقال القاضي حسين هذا ضعيف لان مدة الترتيب انما تحسب من العدة اذا لم تسلم حتى انقضت العدة فاما اذا انقضت قبل انقضائها فانا نتبين ان الفرقة ما وقعت وان عدة الوطي بالشبهة وجبت عليها من حين الوطي بخلاف عدة الرجعية ومنها اذا اسلم على اكثر من اربع ثم اختار منهن اربعا في حالة الاحرام على المذهب وقيل فيه قولان والمنصوص هو الاول لان هذا النكاح ابتداء فلا يصح هو استدامة وكذلك الرجعة ايضا تصح في حال الاحرام وان كان الزوجان محرمين نص عليه ان الشافعي رضي الله عنه وقطع به العراقيون وحكى الخراسانيون وجهين اصحهما هذا لان الرجعة استدامة ومنها اذا وكل الحلال حلالا في ايجاب النكاح او في قبوله ثم احرم الموكل فهل ينعزل الوكيل فيه وجهان اصحهما لا ينعزل بل له مباشرة العقد بعد تحلل الموكل بذلك الوكالة ان بقي فلو وكل ليعقد في حالة الاحرام لم يصح التوكيل وان اطلق ففيه خلاف ويتصل بذلك الكلام في مسئلة مهمة وهي ان الحاكم اذا احرم بالحج فهل لنوابه ان يعقدوا النكاح في حالة احرامه الذي يظهر انه كالوكيل فان المذهب الذي صححه الرافعي وغيره انه ليس للحاكم المحرم عقد النكاح وقد حكى الشاشي عن الماوردي انه ذكر في الحاوي ان الامام اذا كان محرما لم يجز ان يزوج وهل يجوز لخلفائه ان من القضاة المحلين فيه وجهان وهذا الخلاف جار في الاولي في نواب الحكام لان القضاة لا ينعزلون بموت الامام والعزل ونواب الحكام ينعزلون بذلك على احد الوجهين وقد حكى المحاملي في المجموع الوجهين في انه هل للامام ان يزوج بالولاية العامة ثم قال ان الحاكم كالامام وحكى عن بعض الاصحاب ان الصحيح في الامام جواز ذلك وعلة الحاكم المنع ان منع الامام يؤدي الي امتناع حكام الارض بخلاف القاضي ثم اعترض المحاملي على ذلك بانه اذا امتنع على الامام التزويج في حال الاحرام لم يلزم منه ان يمتنع خلفاؤه لانه لو مات لم ينعزلوا بموته وهذا يقتضي ان نواب الحكام عنده لا يزوجون في حال احرامه مستندهم علي القول بانهم ينعزلون بموته وهو الاصح فحكمهم في ذلك حكم التوكيل ولا يقدح في ذلك توقف العزل فيهم على بلوغ الخبر بموته او العزل بخلاف الوكيل على الاصح ان ذلك لاجل الضرر الحاصل من تتبع الاحكام التي حكموا بها بين العزل وبلوغ

الجزء

الخبر بالنقض وذلك مما يقع كثيرا ويعسر الاحتراز عنه وهذا المعنى مفقود في حال الاحرام ويترتب على ذلك ايضا ان الحاكم لو استناب عنه خليفة في حال احرامه لم يتبين لنائبه ان عقده اذ لم يتبين ذلك لمستنيبه في حالة الاستنابة ومنها اذا ملك عبد اله عليه دين في ذمته فهل يشترط الدين فيه وجهان احدهما انه يشترط كما لا يثبت له على عبده دين ابتداء واصحهما انه يبقى كما كان ان للدوام من القوة ما ليس للابتداء ومنها اذا استاجر مسلم دارا من حربي في دار الحرب ثم ملكنا المالون او استاجر حربيا ماله فاسترق لم تنقطع الاجارة على المذهب وخرج بعضهم فيه خلافا من الاختلاف في الزوجة اذا سبيت هل ينفسخ نكاحها ومنها اذا اجر الولي الطفل مدة لا يبلغ فيها باسن وقد يبلغ بالاحتلام فانه يصح لان الاصل دوام الصبي فلو احتلم في اثناء فوجهان رجح الشيخ ابو اسحاق والروياني في الحلية البقاء ورجح الامام المتولي المنع وعلى الاول لا خيار له على المذهب كالصغيرة اذا زوجت فبلغت وكذلك القول فيما اجر الولي مال المجنون مدة فافاق في اثنائها ومنها لو اجر عبده مدة ثم اعتقه لم تنفسخ اجارته على الصحيح لان الشيء يتبع بازالة الملك ولم يزل المنافع له وقت العتق وعلى هذا لا رجوع له على سيده باجرة على الاصح ومنها اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل ثم مات ولي الذمي المقتول وورثه ذمي فالصحيح وجوب القصاص لعود الوارث وان كان انتقل اليه بعد اسلام القاتل لان ذلك بخلاف حكم الدوام والارث ومنها اذا باع العين المأجورة من مستاجرها يصح البيع على الصحيح وهل تنفسخ الاجارة امرانيه وجهان وهذا الخلاف جار فيما اذا آلى ثم وجب ذكره فيه وطرق الظهور ان فيه قولين اصحهما بقاء الايلاء بخلاف ما اذا كان محبوبا حالة الايلاء فان الاصح من القولين عدم صحة الايلاء ورجح الامام عدم الصحة لجعله كالمقارن ومنها اذا قلنا بالصحيح المشهور انه لا يصح هبة الآبق فلو وهب ابنه عبدا آبقا فهل يصح رجوع الاب فيه وهو آبق فيه وجهان وظاهر التعليل صحة ذلك لان الرجوع ليس كذلك مبتدأ ومنها لو اسلم الحربي واسترق زوجته بعد الدخول فالاظهر انفساخ النكاح ورجع على هذا من القسم الذي قبالي هذا والثاني يتربص الى انقضاء العدة رجاء زوال الكفر والرق فلو اسلمت والزوج ممن لا يحل له نكاح الامة ابتداء فوجهان والاصح انه ينفسخ نكاحها وكذلك اذا اسلم وتحته حرة وامة واسلما معه

فظاهر المذهب ان الحرة تتعين للنكاح وينوقع نكاح الامة ثم حكي الرافعي عن القاضي حسين
انه خرج ذلك علي قولين واصل هذا ان اختيار من اسلم لبعض نسائه واستدامة جاريه
مجري استدامة النكاح او مجري ابتدائه وفيه قولان مستنبطان وماخذ القول بانه استدامة
كونه لايحتاج الي صيغة النكاح ولا ولي ولا شهود ولا رضي المراة وانه استدراك عقد اشرف
على الزوال فاشبه الرجعة وصحح الجمهور انه كابتداء النكاح تنزيلا لحال التزامهم حكم الاسلام
منزلة ابتداء العقد نظرا الي حصول الثواب حينئذ وقد تقدم ترجيح الاستدامة عند
مقارنة اسلامه الاحرام او عدة الشبهة ويرجح الابتداء عند مقارنة الرق وفرق بينهما بان
النكاح الامة بدل يعدل اليه عند تعذر نكاح الحرة والابدال اضيق حكما من الاصول بخلاف
العدة والاحرام لانهما لايقطعان نكاح المسلم فكانا بالاستدامة ولسر تتالي لعلم فائدة
وقع في المهذب مسايل عكس القسم الثاني المتقدم في هذه القاعدة نفتقر فيها حالة الابتداء
ولا يفتقر في الدوام اما قطعا واما علي الراجح او علي قول وفيها اذا طلع الفجر وهو مجامع فنزع
في الحال بعض ان لم يبطل صومه ولو وقع مثل ذلك في اثناء الصوم ابطله قال الرافعي
المسالة تتصور علي ثلاثة اوجه احدها ان يجس وهو مجامع بانه سيطلع الصبح فينزع
حيث يوافق اخر النزع ابتداء الطلوع والثاني لم يطلع الفجر وهو مجامع ويعلم به كما طلع
وينزع كما علم والثالث ان يمضي زمان بعد الطلوع ويعلم به وليست هذه الصورة
مرادة بالنص علي ظاهر المذهب فنحتاج فيها الوجه المقابل بانه اذا اكل علي ظن ان
الصبح لم يطلع فبان خلافه لايبطل صومه واختلفوا في الصورتين الاولتين فقال
ابو اسحاق المروزي نص ان في محمول علي الاولي دون الثانية والذي اختاره الجمهور
ان الثانية مرادة بالنص ايضا ودلوا فيها خلاف مالك واحمد والمزني وحكي الامام
عن والده في تصوير هذه المسالة مسلكين احدهما انه علي سبيل الفرض والتقدير
كذا ابداه القفال في احتمال والثاني وهو الاقوي انا نعني بانا نطلع عليه ولا نعني
للصبح الاظهور الضوء للناظر وما قبله لا حكم له فمتي كان الشخص عارفا بالاوقات
ومنازل القمر ولا حايل بينه وبين مطلع الصبح وترصد فمتي ادرك الصبح المعتبر
ومنها اذا احرم بالحج او العمرة وهو مجامع ففيه ثلاثة اوجه احدها انه احرامه صحيحا
فان نزع في الحال استمر والا فسد ونسكه وعليه البدنة والقضاء والمضي في الفاسد

يفعله هذا المعتمر الجماع في ابتداء الاحرام لم يفتقر في اثنائه اذ لو وقع فيه افسده والثاني وهو
الاصح ينعقد احرامه فاسدا فان نزع في الحال لم تجب البدنة وان مكث وجبت والثالث انه لا
ينعقد شيء اصلا وعلي هذين الوجهين الفرق بينه وبين الصوم لان طلوع الفجر هناك ليس من فعل
المكلف بخلاف انشاء الاحرام وتنسب الي التقصير في الاحرام دون الصوم ومنها الجنون
لايمنع ابتداء الاجل بل يجوز لوليه ان يشتري له شيئا بثمن في موجل ويمنع دوامه علي قول
فيحل عليه الدين الموجل اذا جن علي احد القولين وذكر النووي انه المشهور وليس
كذلك ومنها مصلي النافلة في السفر حيث توجه راكبا هل يجب عليه استقبال القبلة
في حالة الاحرام فيه اربعة اوجه اصحها ان يتيسر ذلك له وسهل عليه وجب والا فلا والثاني
يجب ذلك مطلقا فان تعذر عليه لم تصح صلاته والثالث لايجب مطلقا والرابع ان كانت الدابة
عند الاحرام متوجه الي القبلة او الي طريقة اخري كما هو وان كانت تاري يمنة او يسرة لم يجز الا
الي القبلة والمراد بالتيسير في الوجهين الاولين ان تكون الدابة واقفة ويمكن تحويلها الي
القبلة او ثابرة وزمام بيده وهي سهلة الانحران فعلي هذين الوجهين اشتراط هذه
الابتداء ما لم يشترط في الدوام او لتفتقر في الدوام ما لم يفتقر في الابتداء فيكون بهذا
الاعتبار من اتم عدة المتقدمة او يقال ترك الاستقبال مانع في الابتداء دون الدوام
ومنها ان الضمان والامانة لايجتمعان ابتداء كالمرتهن والمزني فلو رهن المغصوب من
الغاصب زال الضمان وان لم يقبضه منه وقد يجتمعان في الدوام مما اذا تعدي المرتهن
في الرهن فانه يصير ضامنا ويبقي الرهن بحاله فعلي طريقة الجمهور لامزق في اجتماع الامانة
والضمان بين الدوام والابتداء واختلفوا فيما اذا اودعه عنده ولم يقبضه او لاهل ببرا
من الضمان فمن يسوي بين الضمان والتامين لايجتمعان ابتداء بخلاف الدوام ويمكن
جعل هذه المسالة ايضا من صور اتم عدة السابقة والاحكام في الجميع متقاربة وتقرب
من هذه المسايل التي يصح ابتداء ويترتب عليها اثار ولا يصح استدامة كثير الاصول والفروع
حيث يترتب العتق ولذلك شراء من شهد المشتري بحريته اذا قيل بانه يبيع من الراهنين
ولذلك بقية المسايل التي تقدم انه يصح فيها دخول المسلم في ملك الكافر ابتداء ولا يصح استدامة
اتفاقا ومنها ايضا وطي من علق طلاقه علي الوطي فان ابتداء الايلاج واستدامته
محرمة وذلك علي المشهور في المذهب وفيه وجه لابن خيران ان ابتداء الوطي ايضا محرم

الألوكة
www.alukah.net

لان النزع الواقع بعد الايقاع اشتماع وقد صارت اجنبيه واجاب الجمهور بان
النزع نزل ولا معصية على التارك نعم اختلفوا في شيئين احدهما وجوب الحد عليه اذا
استدام فالصحيح انه لا يجب لان اوله مباح فانتفت شبهة لتسقط الحد والثاني عن ابي
الحسين ابن القطان واختاره الروياني انه يجب ان كان عالما بالتحريم وتكون هذه من
صور القسم الثالث المتقدم لان ابتدا الوطي لو كان وطي اجنبية وجب الحد وفي استدامة
امته لم يكن كذلك على الصحيح والثاني في وجوب المهر اذا استدام رد نص ان في رحمه ينتفي
انه لا يجب ونص فيما اذا طلع الفجر في رمضان وهو مجامع فاستدام عالما انه تجب الكفارة
وللاصحاب طريقان احدهما طرد قولين في المسئلتين بالنقل والتخريج والثانية تقرير النصين
والفرق بينهما انه لو لم تجب الكفارة في الصوم لخلا افتراك صوم رمضان بالجماع عنها
واذا اوجبنا المهر في هذا الوطي لزم منه ايجاب مهرين باياليل واحد لان المهر الاول
قابل جميع الوطآت الى آخر الحد فاول الوطي قابل جزء من المهر وهذا الذي صححه الرافعي
وغيره والله سبحانه وتعالى اعلم **قاعدة** في الصحة والفساد وهما من انواع خطاب
الوضع ايضا لانهما حكم من الشارع على العبادات والعقود ينبني عليها احكام شرعية
وقال ابن الحاجب انهما عقليان ضعيف ولم يقل غيره وقد اختلفوا في تفسير الصحة
في العبادات فذهب المتكلمون من اصحابنا الى انها عبارة عن موافقة امر الشرع في ظن المكلف
لاي نفس الامر وقال الفقهاء المراد باسقاط القضاء وبنوا على ذلك صلاة من ظن انه
متطهر ثم تبين حدثه تعد عند المتكلمين وقعت صحيحة بالنسبة الى ظن المكلف وان لم يعتد
بها وعند الفقهاء هي باطلة وذكر القرافي ان النزاع لفظي والاحكام متفق عليها لانهم
اتفقوا على انه موافق لامر الله تعالى وانه ثواب عليها وانه لا يجب عليه القضاء اذا
لم يتبين حدثه ويجب اذا تبين ولكن خلافهم في لفظ الصحة هل وضع لما وافق
الامر سوا وجب القضاء امر لم يجب اولما لا يمكن ان يتعقبه قضاء وهذا وجيه نظر
اذ يترتب عليه مسايل غير ما ذكر منها صلاة الرجل خلف الخنثى المشكل ثم تبين
انه رجل وفيها قولان اصحهما انها باطلة تجب قضاؤها وهي مبنية على قول المتكلمين
انها ليست موافقة لامر الشرع والثاني انه لا يجب قضاؤها فتكون صحيحة على اصطلاح
الفقهاء ومنها صلاة من لم يجد ماء ولا ترابا على القول بانه يجب عليه ان يصلي

لكن تلزمه الاعادة اذا قدر على احدهما وهو الاظهر فان في تسميتها صحيحة او باطلة
خلافا للاصحاب حكاه الامام في النهاية قولين والمتولي في التتمة وجهين في كتاب الايمان وبنى
عليهما الرحلتين ان لا يصلي والظاهر ان هذا الخلاف راجع الى تفسير الصحة المتقدمة لكن يرد
عليه انه تقع كل صلاة فعلت لحرمة الوقت ثم وجب قضاؤها كصلاة المتيمم في الحضر وواضع
الجبايرعلى غير طهر وعن ذلك فانها صحيحة مع وجوب القضاء وقد يطلق عليها النفي الفساد
لوجوب قضائها بعد ذلك لكنهم لم يصرحوا به والنظر فيه مجال واما المعاملات فالذي قاله
جمهور اية الاصول ان معنى الصحة ترتب الاثار عليها ومعنى الفساد عدم ذلك والمراد بالاثار
ما شرع ذلك العقد له كالتصرف في المبيع والاستمتاع في النكاح ونحو ذلك والمراد الترتب
بالقوة لا بالفعل والا فالمبيع في مدة الخيار وقبل قبضه لا يترتب ثمرات عليه وليس ذلك
لعدم صحته بل لمانع وهو عدم اللزوم وقد عدل بعضهم عن ذلك الى عبارة تشمل العبادات
والمعاملات جميعا وهي ان كون كل منهما صحيحا عبارة عن استجماع جميع اركانه وشرايطه
وينبغي ان يزاد في ذلك مع القدرة عليها حتى لا يرد صلاة المريض قاعدا مع العجز او منتقلة
النفوذ وصلاة من صلى الى جهة بالاجتهاد ثم تبين انه غير القبلة اذا قلنا لا يلزمه الاعادة
ومثال ذلك والمبطلان والفاسد فهما نقيضان الصحة وقد الحق اصحابنا بين نقيضهم
الاصوليه انهما متردفان على مذهبنا ولا فرق بين الباطل والفاسد ونقلوا الخلاف
فيه عن الحنفية فالباطل عندهم الممنوع باصله ووصفه كبيع الحر والميتة والفاسد المشروع
باصله الممنوع بوصفه كبيع درهم بدرهمين فانه مشروع من حيث انه بيع فيما يصح العقد عليه
في الجملة ولكنه ممنوع من حيث انه عقد ربا والربا وصف عارض له وكذلك البيع الى اجل مجهول
ونحوه وبنوا على ذلك ان العقد الفاسد اذا اتصل القبض به ملك المشتري المبيع لكن يبقى
المثل وقد وقع في المذهب التفرقة بين الباطل والفاسد في مواضع منها الخ فقد
تقدمت المسئلة اذا احرم مجامعا وان احد الاوجه انه لا ينعقد بالكلية والثاني انه ينعقد
فاسدا ويجب المضي فيه وهو الاصح عند الرافعي وصحح النووي عدم الانعقاد وكذلك لو جامع
بعد انشاء الاحرام فيفسد ويجب المضي فيه ويلزمه القضاء بخلاف ما اذا وقع في غير من العبادات
كالصوم والاعتكاف فانه يبطل فيه ويلزمه القضاء بخلاف بالكلية وقالوا اذا ارتد في اثناء
الاحرام بطل بالكلية ومثل المسئلة الاولى ايضا ما اذا احرم بالعمرة ثم افسدها بالجماع

الألوكة
www.alukah.net

شم ادخل عليها الخ ففيه ايضا الاوجه الثلاثة واصحها انه ينعقد فاسدا وقيل لاينعقد اصلا وقيل ينعقد صحيحا ومنها الشركة فقالوا شركة الابدان وشركة الوجوه بالحلة وفي شركة العنان الصحيح اذا شرط فيها شرطا فاسدا مثل ان يشرط لاحدهما ربحا زائدا على راس المالين تنعقد الشركة ويكون لكل منهما اجر مثل عمله وينفذ فيها تصرف كل منهما ولو لم ايضا في القراض هو على العروض ونحوه باطل وفيما اذا قال لاخر لك من ربحه شيا او شركة فاسدة ولو لم يذكر غيرها من الصور فينفذ تصرف العامل ويكون له اجر مثل عمله والربح كله للمالك ولو لم في الوكالة ايضا كما تقدم ومنها العارية وفيها مسئلتان احداهما اذا قال لحر تل حماري بشرط ان تعيره تعييري فوسق ونحو ذلك فيها وجهان احدهما انه اجارة فاسدة وهو الاصح والثاني عارية باطلة وخرجوا على الوجهين وجوب الاجرة وعدم ووجوب الضمان وعدمه والثانية لو اعار الدراهم والدنانير لتزيين الحوانيت حكوا فيها ايضا وجهين فان صحت فهي مضمونة وان فسدت ففي الضمان وجهان احدهما انها مضمونة لان حكم الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه والثاني انها تضمن لانها عارية باطلة كذا قاله الغزالي وهو صريح في الفرق بين الباطل والفاسد ومنها في النكاح اذا زوج عبده بحرة على ان تكون رقيقة فصداقها فالصحيح الذي قطع به الجمهور ان العقد باطل لانه يصح مما فيه من التناقض وقطع صاحب الشامل بانه يصح ويرجع الى مهر المثل ومنها في الكتابة والخلع وهما اشهر الابواب التي فرق فيها بين الفاسد والباطل وكثرت المسايل المترتبة على ذلك وفيها الخلع فضابطه ان كل ما اوجب البينونة واثبت المسمى فهو الخلع الصحيح وكل ما اسقط الطلاق بالكلية او اشترط بينونته من حيث كونه خلعا فهو الباطل وقولنا من حيث كونه خلعا احتراز من وقوع البينونة باستيفاء عدد الطلاق وكل ما اوجب البينونة من حيث كونه خلعا وافسد المسمى فهو الخلع الفاسد سواء اوجب مهر المثل او غيره وهذا القاعدة للامام واضطرب فيها كلام الغزالي وحاصل ما ذكره انه ان كان الخلل في المطلق فهو مبطل وان كان في القابل فان يرجع الى الصيغة فهو مبطل ايضا والا فهو مفسد وان كان الخلل في الملتزم فان كان مما يقابل بالعوض فهل مفسد والا فهو مفصل ومتى اجتمعت شروط الموجب والقابل والملتزم والصيغة فالخلع صحيح يقع الترديد في البطلان فهو الاختلاف في حصول ما ذكرناه من البطلان

وحيث

وحيث يقع الاختلاف في الفساد فهو الاختلاف في الاختلال المقتضي للفساد واما الكتابة فالباطلة ما لم يوجب عتقا بالكلية او اوجبته من حيث كونه تعليقا لا من حيث كونه موجبا للعوض والفاسدة ما اوقعت العتق واوجب عوضا في الجملة والصحيحة ما اوجبت المسمى متى انتظمت المعاوضة باركانها وشروطها كانت صحيحة وان اختل بعض اركانها كانت باطلة وان وجدت اركانها ممن تصح عبارته ووقع الخلل في العوض او اقترن بشرط مفسد لها كانت فاسدة فالكتابة الباطلة لاغية والفاسدة تشارك الصحيحة في بعض الاحكام وتفارقها في بعض فمن الاول انه اذا ادى العبد المسمى عتق بموجب التعليق وانه يستفيد بالاكتساب فيتردد ويتبصون وان الفاضل من الكسب بعد الاداء لان الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق بالاداء فلذلك تدخل في الكتابة وانه اذا جني عليه كان الارش له وكذلك اذا وطيت المكاتبة بشبهة قال الغزالي واذا استقل ستوجبت نفقته عند السيد وله معاملته كالمكاتب كتابة صحيحة ومنع البغوي ذلك وقال لا يتبعض تصرفه فيما في يده كالمعلق عتقه بصفة قال الرافعي ولعل هذا اقوى ومن الثاني انه اذا ادى المسمى في الفاسدة وعتق رجع على السيد بما ادى ورجع السيد عليه بقيمته يوم العتق وقد يجيء فيه اقوال التقاص عند التعايش وانما يثبت للعبد الرجوع ان كان المدفوع مالا فان كان حرا ونحوه لم يرجع بشيء وليس للسيد فسخ الكتابة الفاسدة بخلاف الصحيحة ثم ان شاء فسخ بنفسه وان شاء رفع الى القاضي ليحكم بارتجاعه واذا فسخت فما ادى بعدها لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة فاذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق وتبطل الفاسدة بموت السيد بخلاف الصحيحة فلا يعتق بالاداء الى الوارث ويجزي السيد عتقه من الكفارة وان لم يفسخ الكتابة بل يكون ذلك فسخا كما لو باعه او وهبه الى غير ذلك من الفروع المعروفة في موضعها وقد ذكر بعض مشايخنا الاحمة الفرق بين هذه الابواب وغيرها اما الخ فلقوته لزم المضي في فاسده واما الشركة والوكالة والقراض وقد تقدم ان نقود التصرف مستفاده من الاذن الذي تضمنه كل واحد منهما بخلاف الباطلة فانه لم يتبين فيها اذن صحيح ولي هذا الفرق نظر واما العارية فالمسئلة الاولى انما فيها الفرق بين الاجارة والعارية والفرقة فيها بين فاسد وباطل والثانية فكلام الغزالي مأول حيث قال عارية

بالهلة علي انه اراد لاعارية بالكلية حتي يعتورع البطلان بل بحرد تغليط من المالك
واما النكاح فليس من هذا في شيء لان حقيقة الخلاف وتلك المسئلة انه هل انعقد اذا لم كان
كان بغير ولي ولا شهود وعلي القول بالانعقاد فالفساد انما وقع في المهر فيسقط ويجب
مهر المثل كسائر الصور التي من امثاله اذ ان عدة المستقرة هي المذهب ان النكاح
لا يفسد بفساد العوض وستأتي المواضع التي يفسد الصداق فيها ويجب مهر المثل
في موضعه ان شاء الله تعالي ولما الخلع والكتابة فانما جاء كل منهما لاشتمال كل منهما علي
شائبتي المعاوضة والتعليق وذلك ظاهر فيهما والقاعدة انه اذا اجتمع في الباب شائبتان
تغلب احداهما وشائبتي هذه القاعدة فيما بعد ان شاء الله تعالي فاذا استحقت في الخلع او الكتابة
المعاوضة ولم يرتجع اليها مفسد صار التعليق ضمنا فصحت علي مقتضي العقود وان اختل
شيء من شروط المعاوضة عمل التعليق عمله ولم يبطل شائبة المعاوضة بالكلية فالذي لعلي
هذه التفرقة ليس هو العقد بل التعليق الذي اشتمل عليه العقد فلم يفرق من حيث
كونه عقدا بين الباطل والفاسد كما تقوله الحنفية بل هو من تلك الحيثية جار علي قواعد
العقود وفي الفروع التي اشرنا اليها في الكتابة ما يوضح هذا ايضا وبالله التوفيق

فوائد الاولى قال الروياني في كتاب الفروق له التصرفات بالشرع الفاسد
كلها كتصرفات الغاصب الاتي وجوب الحد عليه وانعقاد الولد حرا لظنه حريته وكونها
ام ولد علي قوله **الثانية** ذكر وا في الرهن ان فاسد كل عقد كصحيحه في
الضمان وعدمه وجه او اخر الهبة من الروضة ان المقبوض في الهبة الفاسدة هل
هو مضمون كالبيع الفاسد او امانة كالهبة الصحيحة فيه وجهان وبقال قولان ثم قال
قلت اصحهما الاضمان وهو المقطوع به في النهاية والعدة والبحر والبيان والروض
في باب التيمم **الثالثة** قالوا في الاجارة وما الاضمان فيه انه اذا صدر من
شفيه او صبي وتلفت العين في يد المستاجر او المكتسب وجب الضمان وهذا
يقتضي احد امرين يلزم احدهما اما ان ينقض بذلك قولهم ان فاسد كل عقد
كصحيحه في الضمان وعدمه واما ان يقال بالبطلان في هذه الصورة ويفرق
فيما بين الباطل والفاسد تتكثر الابواب التي يفرق فيها بين الباطل والفاسد
وقد قالوا في السفيه اذا كاتب ان كتابته باطلة ولم يجعلوها فاسدة **الرابعة**

ووقع في المهذب عدة مسائل اختلف فيها في الحاق النكاح الفاسد بالصحيح منها اذا يعتبر امكان
لحوق الولد به فيه وجهان من حين العقد كالنكاح الصحيح والثاني وهو الاصح من حين الوطي
ومنها ابتداء مدة العدة عن النكاح الفاسد فيه وجهان احدهما من اخر وطيها والزوج
والثاني من التفريق بينهما اما من جهة الحاكم او من جهة انفسهما بانجلا الشبهة لهما وجمع
البغوي لان الاعتبار بالوطي كالامة او لا يتوقف كالنكاح الصحيح فيه وجهان ومنها هل يتوقف لحوق الولد به علي اقراره بالوطي
كالامة او لا يتوقف كالنكاح الصحيح فيه وجهان ومنها اذا قلنا انه لا يلتحق فيه الولد الا
باقراره بالوطي فلو ادعي الاستبراء بحيضة هل يكفي ذلك في انتفاء الولد عنه او لا بد من نفيه
عنه باللعان فيه وجهان ورجح الثاني **فائدة** الصحيح من مذهب الامام ان
ان الكفار مخاطبون بفروع الشرائع في الاوامر والنواهي وقال الشيخ ابو حامد الاسفرايني
تتناول الاوامر دون النواهي ومن الاصحاب من عكس ذلك ومنهم من منع في الجميع
كمذهب ابي حنيفة ونقل ذلك عن تفريعات ابي اسحاق المروزي بل وعن المزني
ايضا وقال الاستاذ ابو اسحاق في تعليقه لا خلاف في ان المخاطب الزواجر من الزنا
والسرقة والقذف متوجه الي الكفار قال المزني في شرح المهذب انفقوا اصحابنا
في كتب الفروع علي انه لا تجب عليهم الصلاة والزكوة ولا غيرها من فروع الاسلام ولما
في كتب الاصول فذكروا فيها الخلاف المشهور ثم قال وليس هذا مخالفا لقولهم في الفروع
لان هذا مرادهم في الفروع انهم لا يطالبون بها في الدنيا واذا اسلموا لم يلزمهم قضاء
الماضي ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا قلت وكذا ذكر فيها جماعة من الائمة
ان فائدة الخلاف انما هو في ثبوت العقاب في الاخرة زيادة علي عقاب الكفر ولا
يظهر له فائدة في الدنيا وليس كذلك لان الفائدة الدنيوية ليست منحصرة في
المطالبة بالقضاء بعد الاسلام في المذهب مسائل كثيرة ترجع الي هذه القاعدة وصرح
في بعضها جماعة بانها مخرجة عليها منها اذا تغسلت المعتبة لتحل لمن يحل له وطيها
من المسلمين ثم اسلمت فهل يجب عليها العادة الغسل فيه وجهان رجح الرافعي وجوب العادة
ورجح امام الحرمين وجماعة عدم الوجوب وحكي الاول عن النص وكان الاولين نظروا
الي ان هذه طهارة ضرورية وليست علي نيابس العبادات ولهذا اكتفوا فيها بغسل
المجنونة والممتنعة وانه ينوي عنها من يغسلها واحتج الامام علي ان الكافر اذا اسلم

الألوكة
www.alukah.net

كفارة فادلها ثم اسلم لايلزمه الاعادة قال ولعل الفرق بينهما ان الكفارة انما تكون بالمال فلا تخلو عن عوض شرعي من الطعام يحتاج او كسوة عارية او تخليص رقبة من رق وهذه المصالح لاتختلف باختلاف الاحوال من فاعليها فاذا وجدت فلا حاجة الى اعادة خلاف ما يعتد به في حق الشخص نفسه ومنه لو قتل الكافر من جناية او تولى شيء اسلم هل يجزيه ذلك او يجب اعادته الصحيح وجوب الاعادة لعدم النية المجزية منه في حالة الكفر قال ابو بكر الفارسي يصح منه ذلك لوجوبه عليه وغلبه الامر في الاعمال النية لاعدم صحة الاصل ومنهم من طرد ذلك في التيمم ومنه هل يلبث الكافر الجنب في المسجد مدة وجهان اصحهما انه يمكن من ذلك وهو مشكل اذا فرغنا على الراجح من المذهب ولو سرى المعتق الميقات في حال كفره سرى ثم اسلم بعد ذلك فاحرم من موضعه ولم يعد الى الميقات فانه يلزمه الدم نص عليه الشافعي رحمه الله واتفقوا على تصحيحه قال المزني لادم عليه وهي مبنية على قولها خبر الاصل المتقدم ومنه اذا دخل الكافر ارض الحرم وقتل بها صيدا فهل يلزمه الجزاء فيه وجهان ومنه انه يصح الظهار من الذمي ولم ينقلوا فيه خلافا بل المنع مذهب الحنفية بناء على قولهم انهم غير مخاطبين بالفروع ثم قال اصحابنا ما دام موسرا لا يباح له الوطي بل يقال له ان اردت الوطي فاعتق ولو كان معسرا وهو قادر على الصوم لم يجز له العدول الى الاطعام ولا يجزي منه الصوم في حالة الكفر فيقال له اسلم ثم صم حتى يباح لك الوطي لانه قادر عليه بالاسلام فان عجز عن الصوم لكبر او مرض جاز له حينئذ الاطعام في حال الكفر هذا كلام القاضي حسين وتلميذه المتولي والبغوي وتردد فيه الامام من حيث ان الذمي نفوذه على دينه ولا يحمل على الاسلام واجاب الامام الرافعي بان هذا ليس حملا على الاسلام بل يقال له لا تقبل منك الوطي الا بعد الكفارة فاما ان تتركه او تتكفر طريق الجمع ومنه اذا كفر بالمال في حال كفره اجزاه حكاه النووي في شرح المهذب عن الشافعي والاصحاب ورأيت بخطي فيما علقته قديما حكاية وجهين في وجوب الاعادة عليه والامر سهل في النهاية الاجزاء قطعا وعلله بما تقدم ثم انه قال لا يجزي لفتات الكافر في الكفارة فيتصور من الذمي العتاق فيها باحد الوجهين التي تقدمت انه يصح فيها عتق الكافر المسلم فان كفر بشيء من ذلك فان

جوز ناه شرا المسلم على القول الضعيف اجتزاه والعتقه وان لم يجوز ذلك فينبغي فيه ما تقدم بان يقال له اسلم والعتق والا فلا يباح له الوطي ومنه اذا قتل خطأ لزمته الكفارة والحكم في تكفيره بالعتق او الاطعام كما تقدم وما خذ القول بانه لا يجزي التكفير في حال الكفر كون النية شرطا في ذلك وعلى ان تكون هذه الصورة مستثناة من ذلك ومنه ان المرتد يلزمه قضاء ما فاته ايام ردته من الصلوات والصوم لانه يخاطب بها وقت التلبس بذلك باسلامه المتقدم وليس كالكافر الاصلي الان شرط القضاء عنهم بعد الاسلام تخفيفا ليلا ينفروا عن الدخول في الاسلام والمرتد غير اهل التخفيف بل هو متمرد على الاسلام قشرا واهل يجزيه التكفير بالمال في حال ردته المذهب انه يجزيه ومنهم من خرجه على الخلاف في زوال الملك وما خذ الاجزاء تشبيهه بقضاء الديون ومنه ان الكفار اذا استولوا على اموال المسلمين واحرزوها بطرقهم لا يملكونها بل هي باقية على ملك اربابها حتى اذا استنقذت منهم وردت اليهم ولا تكون غنيمة والحنفية يخالفون في ذلك وهو راجع الى الاصل المتقدم ومنه ضمان الحربي النفس التي اتلفها والمال الذي اخذه اتلفه في حال الحرب على المسلمين حكى ابو الحسن العبادي ان الاستاذ ابا اسحاق كان يميل الى انه يجب عليه ذلك تخريجا على هذه القاعدة قال الرافعي ويعزى هذا الى المزني في المنثور قلت ومقتضاه ان يكون المزني يقول بهذه القاعدة وقد تقدم عنه الخلاف فيها والمذهب الذي عليه الجمهور انه لا يضمن ذلك بعد الاسلام عملا بالقاعدة الاخرى من قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وما تواتر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده رضي الله عنهم من عدم الافادة ممن اسلم كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنه وغيره وهو اسقاط قضاء الصلوات وغيرها عنه لما تقدم ومنه اذا نذر فعلا قربة في حال كفره ثم اسلم ذهب اصحابنا الى وجوب الوفاء وهو مبني على هذه القاعدة والجمهور على الصحيح المنع وهو مشكل وحديث عمر رضي الله عنه الصحيح يقتضي وجوب الوفاء به ومنه انه يجوز عليهم التصرف في الخمر بالبيع والشراء على الصحيح وفيه وجه ويخرج عليه انا لا ناخذ منهم الجزية واثمان المبيعات ما تيقنا انه من ثمن الخمر على المذهب وخرج المتولي الخلاف في ذلك على هذه القاعدة وابو حنيفة يجوز ذلك بناء على اصله فيها ومنه اذا اوصى الكافر

www.alukah.net

لجهة عامة تتضمن معصية كبنا الحمامات او لاهل الحرب وقطاع الطريق فقطع الاصحاب
بطلان ذلك خلافا لابي حنيفة وهو مبني على ذلك والحاصل ان ما كان عندنا قربة تقوناه
من وصاياهم واوقافهم وان لم يكن عندهم قربة وكذلك ما كان مباحا وما كان عندنا معصية
لم تنفذه ولا نظر الى اعتقادهم والله تعالى اعلم ومنها انه يجب على الكافر القطع عن
عبده وقريبه ومستولدته المسلم على الاصح خرجه بعض فضلا العصر على هذه القاعدة
وفيه نظر لانهم صرحوا بان ما اخذ الخلاف في هذه ان من لزمه وطء غيره هل تجب
على المودي ابتداء امر على المودي عنه ثم يتحمله المودي وفي ذلك قولان مستنبطان
من كلام الامام الشافعي ان في رقبته عنه والاصح انه تجب على المودي عنه ثم يتحمله
عنه المودي فلا تعلق لذلك بهذه القاعدة ومنها انه على هذه ان المأتي به
اما ان لا يكون مرتبا على ما قبله كاول واجب فلا خلاف في تكليف الكافر به وان كان مرتبا
عليه قبله فان لم يصح الاتيان به منه حالة الكفر كان فيه الخلاف ويترجح فايدته غالبا
الى تضعيف العذاب الاخروي كما ذكرنا وان صح منه الاتيان به فالذي يظهر انه مكلف
به كالكفارة فان توقفت صحتها على النية بقيت في ذمته ولا تسقط عنه بالاسلام لانها
حق للفقراء لكن يشكل على ذلك سقوط الزكوة عنه فيما مضى في زمن الكفر بالاسلام
اتفاقا فان علل بان الزكوة طهرة قلنا والكفارة جابرة فالاولى القول بصحة العتق منه
او الاطعام عن الكفارة في حال كفره كما اختاره الامام وتكون هذه مستثناة من
اشتراط النية فيهما والله تعالى اعلم قاعدة جواز الحكم على المعدوم بالتكليف عند
اهل السنة كلهم الا بعض المعتزلة بمعنى انه يؤاخذ به حال عدمه بل بمعنى ان التكليف يتعلق به
تعلقا ما يقتضي مؤاخذته اذا وجد واجتمع الشرائط والخلاف فيه مع المعتزلة وعلى
ذلك يتخرج الحكم على الاشياء المعدومة وتقدر موجودة كالايمان في حق الطفل المولى عليه
والكفر في اولاد الكفار حتى يجوز سبيهم واسترقاقهم بل في صغار البالغين
المجنونة عنها ايضا كذلك كالعدالة والامانة واضدادها قال الشيخ عز الدين
بن عبد السلام رحمه الله والله تعالى اعلم انه لا يجري شيء من العقود والمعاوضات على جواز
ايراده على معدوم فان البيع قد يكون مقابلة عين بدين وقد يقابل الدين بالدين
ثم يقع التقاصص في المجلس وكلاهما عند العقد معدوم والمنافع في الاجارة معدومة

فان قوبلت منفعة بمثلها كانت مقابلة معدوم بمثله والتسليم مقابلة معدوم بموجود وكذلك
القراض والمضاربة عمل العامل فيهما معدوم بمثله لان عمل العامل معدوم ونصيبه
مما يخرج كذلك ايضا وذكر كثيرا من الابواب كذلك ومنها الضمان فانه التزام المعدوم ثم
ذكر فيه احتمالين احدهما قال وهو المختار ان الذي يثبت في ذمة الضامن ليس نظير
الدين حتى لو كان المضمون مائتين مثلا يصير المال المضمون له اربع مايه ويزكي الجميع
بل يشتغل بالضمان مطالبة الضامن بنظير ما على الاصيل وابراءه منه قال ويحتمل ان
تثبت المائتان في ذمته ولا يثبت الا احكام جميع الديون ومنها الديون فانها تقدر
موجودة في الذمم من غير تحقق لها ولا حلول ويدل على تقديرها وجوب الزكوة فيها
ولو لم تقدر وجودها لما وجبت الزكوة في معدوم قال ولا يقال انما وجبت الزكاة فيها
لانها تفضي الى الوجود بقبضها فان الدين اذا كان على ملي وفي منكر حاضر يدفعه
متى طولب به ومضت عليه احوال هذه الصفة ثم افقر واعدم بعد ذلك سقوط
الدين معتبرا فان مالكه يطالب بزكوة ما مضى وان لم يفض امره الى التحقيق والوجود
ومقابلة هذه ان عدم في ابتداء الحول مع حكم الموجود تقدير الموجود في حكم المعدوم
فيما اذا وجد المسافر الماء وهو محتاج اليه لعطشه او عطش رفيقه او حيوان محترم او
وجد ثمنه وهو محتاج اليه لنفقته ذهابه وايابه او لقضاء دينه او كان زائدا على ثمن مثله
فانه يقدر كالمعدوم ويجوز له معه التيمم وكذلك وجود الكفر الرقبة وهو محتاج اليها
او ثمنها وهو كذلك فانها تقدر معدومة ولا يكون به مستطيعا ويتصل بهذا ذكر قاعدة
التقدير على خلاف التحقيق في مسايل لا بد من تقديرها كذلك واصلح الملة المتقدمة
بها ذبح الخطاء انما تورث عن القتيل ولا يتحقق الا بعد موته وحينئذ لا يصلح لدخول
شيء في ملكه واذا لم يدخل في ملكه لا ينتقل عنه الى ورثته فلما ثبت بالسنة انها تورث
عنه قدر انتقالها الى ملكه قبيل موته ليصح ذلك ومنها اذا تلف المبيع قبل القبض
فان البيع ينفسخ بالتلف وينقلب الملك في العوضين الى بادليهما ولا يتصور انقلاب
الملك بعد تلف المبيع لانه خرج عن ان يكون مملوكا فيقدر انقلابه الى ملك البايع قبيل
تلفه ويجب مونة تجهيزه ودفنه عليه ومنها اذا قال لغيره لتحق عبدك عني
على الف فاعتقه فانه يملكه ملكا تقديريا قبيل عتقه ثم يعتق بعد ذلك وقول من قال

يقع الملك والعتق جميعا صنعبق لما فيه من الجمع بين النفي والاثبات في حالة واحدة
ومنه اذا قلنا بان الملك للمشتري في مدة الخيار فاعتقه البايع فانه يملكه بالعتاق
ملكا مستندا ما على العتاق حتى يقع ذلك في ملكه وكذلك لو اجاز البايع فاعتقه المشتري
وقلنا ببقاء ملك البايع كان لعتاقه كاعتاق البايع فيما ذكرنا ومنه اذا نوى صوم
التطوع في اثناء النهار قبل الزوال فالاصح ان نيته تنعطف على ما مضى من
النهار ويجعل صائما من اوله ويقدر كانه نوى من ذلك الوقت لان الصوم في حكم
خصلة واحدة لا يتبعض بخلاف ما اذا نوى عند غسل الوجه فان الاصح انه لا
يثاب على ما مضى من الشق الوضوء لانه لا ارتباط لصحة الوضوء بالمضمضة ونحوها
بخلاف الصوم فانه يشترط الخلو عن مفسدات الصوم قبل النية على الصحيح
الذي لا يتجه غيره ومنه اذا اصبح صائما تطوعا ثم نذر اتمامه فالصحيح انه ينعقد
نذرا ويلزمه اتمام ذلك اليوم واختار الامام ذلك ايضا فيما اذا اصبح ممسكا غير
ناو ثم نذر صوم ذلك اليوم وقال صاحب البيان المشهور فيها عدم الانعقاد
ومنه اذا نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في اثناء النهار فان
كان منذورا لزمه القضاء واختلفوا هل لزمه بالقدوم الصوم من اول النهار
او من وقت القدوم والاصح من اول اليوم وينبني على ذلك ما شيأتي وان
كان الناذر صائما ذلك اليوم عن قضاء او نذر فينبغي ذلك ويقضي يوما مكانه ونص
الشافعي رحمه الله والاصحاب على انه يستحب ان يعيد يوما مكان الذي كان صامه لانه
تبين انه كان مشتغل الصوم فيه عن ما صامه وان كان صائما تطوعا او غير ممسك
لكنه ممسك وقدم فلان قبل الزوال فينبني على انه يجب الصوم من اول النهار
او من وقت القدوم فانه قلنا بالاول لزمه صوم يوم اخر وان قلنا بالثاني فوجهان
اصحهما يجب صوم يوم اخر والثاني يلزمه اتمام ما هو فيه فيكون اول فطره عما اخر
فرضا وجزم البغوي فيما اذا كان ممسكا انه ينوي ويتم الصوم ان كان قبل
الزوال ويجزيه عند نذره ومنه اذا نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه
فلان فقدم نصف النهار مثلا فعلى الاصح يلزمه الصوم من اول النهار كما يلزمه
اعتكاف باقي ذلك اليوم ويقضي ما فات منه وعلى الوجه الاخر لا يلزمه قضاء ما فات

ومنه وعليه ومنه اذا قال لعبده انت حر اليوم الذي يقدم فيه فلان فباعه ضحوة ثم قدم
ذلك في بقية اليوم فعلى الاصح يتبين بطلان البيع وحرية العبد ويقوم في جميع ذلك قدر
اول النهار وعلى الوجه الاخر البيع صحيح ان كان قدوم فلان بعد لزوم البيع والا
فهي كان للبايع الخيار بطل البيع وعتق اتفاقا لعدم انقطاع سلطنة البايع ولو مات
السيد ضحوة ثم قدم فلان في اثناء النهار فعلى الاصح يتبين عتقه قبيل موته
ولا يورث عنه وكذلك لو كان لعتقه عن كفارة لم يجزه على الاصح كذلك يجزيه على
الاخر ومنه اذا قال لزوجته انت طالق اليوم الذي يقدم فيه فلان فمات ضحوة
نهار ثم قدم فاني اثناء النهار فعلى الاصح لا توارث بينهما ان كان الطلاق بائنا وكذلك
لو كان خالعا غزوة ثم قدم فلان فعلى الاصح يتبين بطلان الخلع ان كان الطلاق المعلق
بائنا ومنه بيع العبد المرتد صحيح على المذهب فاذا باعه وقتل في الردة بعد
القبض ولم يعلم المشتري بذلك فوجهان اصحهما انه يكون من ضمان البايع لان التلف
حصل بسبب كان في يده فيفقد وانتقلا به قبيل القتل الى ملك البايع ويرجع عليه
المشتري بجميع الثمن والثاني انه من ضمان المشتري ويرجع على البايع بالارش وينبني
عليهما مونة التجهيز والدفن وغيرهما وكذلك لو كان العبد وجب القطع عليه قصاصا
او سرقة في يد البايع فقطع بعض القبض فعلى الاصح يكون القطع من ضمان البايع
ويرده المشتري ويرجع بالثمن كله وعلى القول بانه من ضمان المشتري يرجع بالتفاوت
بين العبد السليم والاقطع ومنه اذا استولد الاب جارية الابن وقلنا بالاظهر
انه تصير ام ولد يجب على الاب قيمتها مع المهر فمتى يستقل الملك في الجارية الى
الاب فيه اربعة اوجه احدها وبه قطع البغوي يستقل قبيل العلوق ليستقر ماوده
في ملكه له ضمانه له عن الزنا ومنه لو دهور حجرا ثم مات فاصاب الحجر بعد موته
شيأ فاتلفه يلزمه ضمانه في تركته ويقدر اتلافه قبل موته وكذلك لو حفر بيرا في محل
عدوان فوقع فيها انسان بعد موته وجب ضمانه في تركته حتى لو كانت تشعث ولم
تود الورثة ذلك فتشعث القسمة وصورة المسئلة اذا لم يكن عاقلة ولا بيت مال وقلنا
بوجوب الدية في مال المخطي او كان المتردي عبدا ووجبت قيمته في ماله فكل هذه
المسايل كانت المقدران فيها على خلاف المحققات وعلى كل منهما حكم ومنه اذا