



أعمال موسوعية مساعدة

تحقيق التراث الفقهي

١

وزارة الأوقاف
والشئون الإسلامية

المُبْرُرُ فِي الْقُوَّلِيَّةِ

للزكي

بدر الدين محمد بن بهادر الشافعى

٧٤٥ - ٧٩٤

الجزء الأول

١ - ث

حقّقته

الدكتور نيسير فائق أحمد محمود

راجح

الدكتور عبد الله سالم أبو غدة

مصورة بالأفست عن الطبعة الأولى
بعد تنفيذ تصحيحات المراجعة الثانية
عام ١٤٠٢ - ١٩٨٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلوة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وقدوة الأئمة المجتهدين ، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هدائه بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ، فإن الوزارة حين يسر الله لها السير في مهمة إخراج الموسوعة الفقهية ، رأت من تمام هذا العمل ، ومن الوسائل المغيرة على سرعة إعداده وحسن إنجازه ، نشرتراث الفقه المخطوط ، ذلك لأن خطة كتابة الموسوعة الفقهية تقتضي باستمداد المعلومات من مراجعها الأصلية ما أمكن ، دون الالتفاء بالنقل غير المباشر أو الاقتصر على الكتب المطبوعة . ومن المعروف للمطلعين على تاريخ الطباعة أن نشر الرصيد العلمي من فقهه وغيره ، لم تسبقه جهود احصائية شاملة ينبع عنها الانتخاب الرشيد لما ينبغي طبعه قبل غيره ، بل كان – إلى جانب القدير الضئيل من التحبير – عوامل أخرى تجارية أو شخصية أو موروثة ، بحيث حصل التحاستي لكثير ما هو فدّ أصيل .

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

- ١ - الكتب المؤلفة في العلوم الفقهية المساعدة (المعتبرة وسطاً بين الفقه والأصول) كالقواعد والفرق والأشبه والنظائر ونحوها .. فهذه الموضوعات هي الأقرب شبيهاً بنسخ الموسوعة ، من حيث شمول المذاهب وعرض المعلومات دون الالتزام بنسق الأبواب المتداولة ، بل إن بعضها هو موسوعات صغيرة رائدة .
- ٢ - الكتب التراثية المفردة لموضوع واحد من الأبواب البارزة أو المسائل الهامة ، وهذه المؤلفات هي السوابق التاريخية للرسائل العلمية التي يتميز بها هذا العصر مما يعني به تحصيل درجة دراسية أو الحصول على ترقية تدريسية ..
- ٣ - المدونات وامهات الكتب المبوطة في الفقه المقارن (علم الخلاف العالى) ، وهذه المراجع تُعنى بحصر الاتجاهات الفقهية وتفسح المجال المواتنة بينها استدلاً وتعللاً ، واستظهاراً لرجحان الدليل مما يتحقق فيه التيسير وإعمال المقاصد

الأكملية للتشريع وظهور حكمته بالبالغة ..

على أن إعطاء الأولوية هذه الأنواع لن يقوم حائلا دون نشر كل ما يُثري المكتبة الفقهية التي تتفق عقبات دون تدميتها ، لما يتطلبه ذلك من مضاعفة الجهد وتوافر الخبرة بالخروج الفني والأهلية الفقهية معاً ، وما يستلزم من تحمل أعباء مالية تتواء بها دور النشر ، فتُطْمِن إلى الكتبات والنتاج الفكري غير المتخصص .

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

ومنا لابد من التوجيه به إن إيهاد (التراث الفقهي) حقه وما له من صلة وثيقاً بأهداف الموسوعة ، هو الذي جعل الوزارة تضييف العناية به إلى اهتمامها السابق والمستمر بسلسلة نشر (التراث الإسلامي) الشامل للتأشير والحديث والعلوم الشرعية الأخرى ، والتي صدر فيها العديد من الكتب النافعة للمختص وغيره ، وهاتان السلسلتان إسهام في أداء الامانة تجاه تراث ضخم من المخطوطات في شتى العلوم ، يقدره المختصون بـ الملايين ، ولا بد من تكاتف الجهود الحكومية والشعبية لإنقاذه من الإهمال والفناء البطيء ، لكي تشهد الأمة الإسلامية ما في هذا التراث من منافع تعود عليها بالخير في الدين والدنيا ..

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

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة التحقيق

الحمد لله الذي أسس بنیان هذه الشريعة الغراء على قواعد ثابتة وهیا لها رجالاً أئمة أعلاماً ، فمهدوها أصولها وجمعوا فروعها وضبطوا شواردها فكانت بذلك جامعة لكل ما كان وما سيكون إلى أن يرث الله الأرض ومن عنیها .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله سُلِّلَ اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ الْهُوَّ وَصَحْبِهِ وَمَنْ اهْتَدَىٰ إِلَىٰ يَوْمِ الدِّينِ .

وبعد :

فإن علم قواعد الفقه له مكانة الراسخة بين غيره من العلوم الشرعية إذ هو أصل من أحد أصيلين للفقه ، وذلك لأن الشريعة الإسلامية اشتملت على أصول وفروع فأصولها قسمان :

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

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

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

فإذا أحاط المجتهد بتلك القواعد فإنه يستطيع أن يلحق أي فرع أو حادثة

بالقاعدة التي تناسبها فينطبق حكم القاعدة عليها بذلك يكون الفقه الاسلامي
جامعـا كلـ ما سيحدث وسوف يحدث فيكون بذلك صالحـا لكلـ العصورـ .

وقد اعنى العلماء بهذا العلم عناية فائقة وكتبوا فيه كتبـا متعددة فقد كتبـ فيـه
علمـاء الشافـعـية والـحنـفـية والـمـالـكـية والـخـانـبـلـةـ .

هـذا وـاـنـ مـنـ أـحـسـنـ الـكـتـبـ الـتـيـ كـتـبـهـ الـعـلـمـاءـ فـيـ هـذـاـ الـفـنـ وـأـهـمـهـاـ كـاـبـ
الـمـثـورـ فـيـ الـقـوـاـدـعـ لـلـشـيـخـ الـاـمـامـ بـدـرـ الـدـيـنـ أـبـيـ عـبـدـ اللـهـ مـحـمـدـ بـنـ بـهـاـدـرـ الـزـرـكـشـ
الـشـافـعـيـ الـمـوـتـفـيـ سـنـةـ أـرـبـعـ وـتـسـعـينـ وـسـبـعـمـائـةـ هـجـرـيـةـ .

فـاـنـ كـتـابـهـ هـذـاـ فـرـيـدـ فـيـ مـنـهـجـهـ عـمـيقـ فـقـدـ ذـكـرـ فـيـ قـوـاـدـعـ الـفـقـهـ وـمـاـ
يـتـعـلـقـ بـهـاـ مـنـ الـمـوـاضـيـعـ وـالـضـوـابـطـ مـرـتـبـاـ ذـالـكـ كـلـهـ عـلـىـ حـرـوفـ الـمـعـجمـ ،ـ فـكـانـ بـذـلـكـ
أـشـبـهـ بـمـوـسـوعـةـ فـقـهـيـةـ جـمـعـتـ بـيـنـ دـقـيـقـيـهـ تـلـكـ الـقـوـاـدـعـ وـمـاـ يـتـعـلـقـ بـهـاـ .ـ

قواعد الفقه

تعريف قواعد الفقه :

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

أ - تعريف القواعد

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

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

(١) أنظر المصباح المثير ج ٢ ص ٧٤ . الطبعة الثالثة بالطبعية الكبرى الأميرية بيلاو .

(٢) أنظر القاموس المحيط للقيروز أبيدبي ج ١ ص ٢٤٠ - الطبعة الثانية ، ويسير التحرير ج ١ ص ١٥ مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٠ هـ

(٣) أنظر الكشاف للزمخري ج ١ ص ٣١١ مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٥

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

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

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

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

والحملية السالبة كقولنا : لا شيء من الحجر بنبات . لا تستدعي وجود الموضوع ، ولكن ذهب الفاضل السيالكوتي إلى أن القضايا السالبة من القواعد كما صرحت به في حواشى الرazi على الشمسية معللا ذلك بأن استبطاط الفروع كما

(١) انظر جمع الجواجم لابن البكى حاشية البناني ج ١ ص ٢١ طبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٩٦٦ م ، وحاشية العطار ج ١ ص ٣١ مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية .

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

يكون من الموجبات يكون من السوابق^(١) .

وقال بعضهم ولا يكفي في كلية القضية هنا مجرد كلية موضوعها كما قد يتوجه والا لدخل فيها الجزئية مثل : بعض البناء ورد ، وبعض المعدن حديد ، والطبيعة مثل : الانسان نوع ، والحيوان جنس لكلية الموضوع فيها وحيثئذ فلا بد من كون قو لهم الأمر للوجوب مثلاً قاعدة من حمل ألل في الأمر على الاستغراق .

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

وقو لهم يترى بصيغة التفعيل فيه إشارة الى أن تلك المعرفة تكون بالكلفة والمشقة . فخرج من التعريف القضية الكلية التي تكون فروعها بدائية غير محتاجة إلى التخريج فيكون ذكر تلك القضية في الفن على سبيل المبدئية لسائل آخر . وطريق التعرف أن يحمل موضوع القاعدة كالأمر في مثالنا على جزئي من جزئيهما كأقيموا الصلاة فيحصل قضية صغرى وتجعل القاعدة كبرى فيقال أقيموا الصلاة أمر والأمر للوجوب حقيقة يتبع أقيموا الصلاة للوجوب حقيقة .

وبعبارة أخرى أنتا إذا أردنا أن نخرج فرعاً على قاعدة ما من القواعد الفقهية أنتا نأتي بتلك القاعدة على هيئة قضية كلية . ونجعلها مقدمة كبرى في قياس منطقي من الشكل الأول بأن يكون موضوع تلك القاعدة محولاً على المسالة في الصغرى ثم نسلك طريق الاتجاه بحذف الحد الأوسط فيحصل المطلوب ومثال ذلك أنتا إذا أردنا أن نثبت النية لل موضوع فاننا نقول الوضوء عبادة وكل عبادة تفتقر إلى نية يتبع أن الوضوء يفتقر إلى نية - وأيضاً الناقلة من الصلاة عبادة وكل عبادة

(١) انظر حاشية العطار على جمع الجواجم ج ١ ص ٣٢ المطبعة التجارية .

(٢) انظر حاشية العطار على جمع الجواجم ج ١ ص ٣٢ المطبعة التجارية .

تتقر الى نية فالنافلة تتقر الى نية وهكذا . فالقاعدة مشتملة على تلك الأحكام بالقوة القريبة من الفعل وتعرفها منها بابرازها من القوة الى الفعل ويقال لذلك الابراز تفريع .

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

ب - تعريف الفقه

الفقه في اللغة : - مطلق الفهم سواء أكان فهـا للأشياء - الواضحة أم فـهـا للأشياء الدقيقة . وعلى هذا المعنى يصح أن يقال فـهـت أنـسـاءـا فوقـنـاـ كـمـاـ يـقـالـ فـهـتـ النـحـوـ فـاـنـ كـلـاـ مـنـهـاـ يـصـحـ أنـ يـطـلـقـ عـلـيـهـ لـفـظـ الـفـقـهـ لـحـصـولـ الـفـهـمـ .

وقال أبو إسحاق المروزي ان الفقه معناه فهم الأشياء الدقيقة فقط فلا يقال فـهـتـ أنـسـاءـا فوقـنـاـ . وهو محجوج بما قاله أئمـةـ الـلـغـةـ : - من انـ الفـقـهـ هوـ الـفـهـمـ ^(٢) - فإـنـهـ مـطـلـقـ يـتـنـاـوـلـ فـهـمـ الـأـشـيـاءـ الـواـضـحـةـ كـمـاـ يـتـنـاـوـلـ فـهـمـ الـأـشـيـاءـ الـدـقـيـقـةـ « وـبـقـولـهـ تـعـالـىـ فـيـ شـأـنـ الـكـفـارـ » فـاـ هـؤـلـاءـ الـقـوـمـ لـاـ يـكـادـونـ يـفـهـمـونـ حـدـيـشـاـ ^(٣) ، وـأـيـضـاـ بـقـولـهـ تـعـالـىـ عـلـىـ لـسـانـ قـوـمـ شـعـيـبـ « مـاـ نـفـقـهـ كـثـيرـاـ مـاـ تـقـولـ ^(٤) » فـإـنـهـ يـسـتـفـادـ مـنـ الـأـيـةـ الـأـوـلـىـ أـنـ فـهـمـهـمـ أـيـ حـدـيـثـ وـلـوـ كـانـ وـاـضـحـاـ يـسـمـيـ فـقـهـاـ ، وـدـلـالـةـ الـأـيـةـ الـثـانـىـ وـاـضـحـةـ لـأـنـ أـكـثـرـ مـاـ يـقـولـهـ شـعـيـبـ عـلـيـهـ السـلـامـ كـانـ وـاـضـحـاـ .

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

(١) انظر حاشية العطار على جمع الجواجم جـ ١ ص ٣٢ المطبعة التجارية .

(٢) انظر القاموس المحيط جـ ٤ ص ٢٩١ طـ الثانية وفيه أن الفقه بالكسر العلم بالشيء والفهم له وقال في المصباح جـ ٢ ص ٥٩ الطبعة الثالثة الفقه فهم الشيء وأنظر أساس البلاغة للزغشري جـ ٢ ص ٢١ ، ٢١ ، طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٤١ هـ - ١٩٢٣ م .

(٣) سورة النساء الآية رقم ٧٨ .

(٤) سورة هود الآية رقم ٩١ .

الغرض واضحًا أم خفياً . وقوله هذا يجعل الفقه قاصرًا على فهم غرض المتكلم من كلامه فلا يسمى فهم ما ليس بغرض كفهم لغة الطير مثلاً فقهاً . وهو مردود بقوله تعالى « وَانْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يَسْبِحُ بِحَمْدِهِ وَلَكُنْ لَا تَفْعَهُنَّ تَسْبِيحَهُمْ^(١) » فإن ذلك يدل دلالة واضحة على تسمية ما ليس غرضًا لتكلم فقهاً .

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

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

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

ثالثاً : - فهم غرض المتكلم من كلامه سواء أكان الغرض واضحًا أم غير واضح . وهو قول الإمام الرازى قال في الإبهاج وقولنا عرض المتكلم من كلامه إشارة إلى أنه زائد على مجرد دلالة النقطة الوضعية فإنه يشترك في معرفتها الفقيه وغيره من عرف الوضع وبهذا الاعتبار يسلب عن انتصر على ذلك من الظاهرية اسم الفقيه^(٢) .

والنسبة بين المعنى الأول وكل من المعنين الآخرين العموم والخصوصيات المطلقة .

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

(١) سورة الاسراء الآية رقم ٤٤ .

(٢) انظر الإبهاج في شرح النهاج ج ١ ص ١٥ ، ص ١٦ مطبعة التوفيق الأدبية .

والنسبة بين المعينين الثاني والثالث العسوم والخصوص الوجهى فانهما يجتمعان في فهم غرض المتكلم إذا كان دققا . وينفرد الثاني عن الثالث في فهم ما ليس غرضا للمتكلم كفهم لغة الطير . والثالث ينفرد عن الثاني في فهم الأشياء الواضحة .

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

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

وقال الغزالى : - في المستصفى « الفقه عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة حتى لا يطلق بحكم اسم الفقيه على متكلم وفاسق ونحوى ومحدث ومفسر بل يختص بالعلماء بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الإنسانية كالوجوب والหظر والاباحة والندب والكرامة وكون العقد صحيحًا وفاسدا وباطلا وكون العبادة قضاء أو أداء وأمثاله^(٢) » .

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

وقال صاحب التحرير : الفقه التصديق لأفعال المكلفين التي لا تقصد لاعتقاد بالأحكام الشرعية القطعية مع ملامة الاستباط^(٤) .

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

(١) انظر الأحكام في أصول الأحكام ليف الدين الأمدي ج ١ ص ٥ مطبعة صبيح .

(٢) انظر المستصفى لحجة الإسلام الغزالى - ج ١ ص ٤ ، من ٥ ط . مؤسسة الحلبي . طبعة جديدة بالأوفت .

(٣) انظر مختصر المتهى لابن الحاجب ج ١ ص ٢٥ مكتبة الكليات الأزهرية .

(٤) انظر تيسير التحرير ج ١ ص ١٠ ، من ١١ ط مصطفى البالى الحلبي ستة ١٣٥٠ هـ .

(٥) انظر فواتح الرحموت بشرح مسلم البوى ج ١ ص ٣ ط مؤسسة الحلبي .

وقيل : الفقه معرفة النفس مالها وما عليها عملا .

وقيل : إعتقد الأحكام الشرعية الفرعية عن أدتها التفصيلية .

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

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

جـ تعریف الاضافة

الاضافة في اللغة الفهم والأمالة ومطلق الإسناد .

قال في المصباح : « إضافة إلى الشيء إضافة ضمه إليه وأمالة ، والاضافة
في اصطلاح النحو من هذا لأن الأول يضم إلى الثاني ليكتسب منه التعریف أو
التخصيص ^(٣) .

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

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

قال امرؤ القيس

فليا دخلناه أضفنا ظهورنا إلى كل حارى جديد مشطب

(١) أنظر ارشاد الفحول للشوکانی ص ٣ ط . الأولى حيث اختار تعریف بن الحاجب أن حمل العلم به
على ما يشمل الفتن .

(٢) أنظر الایماع للسبكي جـ ١ ص ١٥ مطبعة الترافق الأدبية ، وشرح البخشى والأستوى على المنهج
جـ ١ ص ١٩ مطبعة صبح وأولاده ، وأصول الفقه لمحمد أبو النور زهير جـ ١ ص ٧ وشرح
تعريف الفقه ص ١٨ من نفس هذا الجزء مطبعة دار التأليف .

(٣) أنظر المصباح المنير جـ ٢ من ٧ ط . الثالثة .

(٤) أنظر القاموس المحیط للفیروزابادی جـ ٣ ص ١٧١ ط الثانية .

يريد : لما دخلنا هذا البيت أسندا ظهورنا إلى كل رجل منسوب إلى الحيرة
خطط فيه طرائق^(١) .

وأما تعريف الأضافة في إصطلاح النحو فهي نسبة تقيدية بين اسمين
توجب لثنائيها الجر^(٢) أو أنها أسناد إلى غيره على ترتيل الثاني من الأول منزلة
تنوينه أو ما يقوم مقام تنوينه^(٣) والمراد بها هنا اختصاص المضاف بالمضاف إليه
باعتبار مفهوم المضاف إليه . فقواعد الفقه تختص بالفقه باعتبار أن فروعه مبنية
على تلك القواعد :

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

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

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

(١) انظر شرح التصريح على التوضيح للشيخ خالد الأزهري ج ٢ ص ٢٣ - ط . عيسى الباجي الملبي .

(٢) انظر جمع المراجع شرح جمع المراجع للسيوطى ج ٢ ص ٤٦ دار المعارف للطباعة والنشر - بيروت .

(٣) انظر شرح التصريح على التوضيح للشيخ خالد الأزهري ج ٢ ص ٢٤ ، ص ٢٤ ط . عيسى الباجي
الملبي .

يطرد ولا ينعكس كلياً على التام ، لوجود من يتم عقله قبل البلوغ ، ومن ينقص وان كان بالغاً إلا أن الغالب الاقتران ، وكذلك ناط الشارع الفطر والقصر بالسفر لعلة المشقة وان كانت المشقة قد توجد بدونها وقد تفقد معها ، ومع ذلك فلم يعتبر الشارع تلك التوادر بل أجرى القاعدة بعراها . ومثله حد الغنى بالنصاب وتوجيه الأحكام بالبيئات واعمال أخبار الأحاديث والقياسات الفنية الى غير ذلك من الأمور التي قد تختلف مقتضياتها في نفس الأمر ، ولكنه قليل بالنسبة الى عدم التخلف فاعتبرت هذه القواعد كلياً عادلة لا حقيقة^(١) .

نشأة قواعد الفقه :

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

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

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

(١) انظر المواقف للشاطبي ج ٣ ص ١٦٩ ، ص ١٧٠ مطبعة صبح .

١ - اليقين لا يزال بالشك .

(٢) المشقة تجلب التيسير .

(٣) الضرر يزال .

(٤) العادة محكمة .

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

خمس قواعد مذهب الشافعى بها تكون خيرا
ضرر يزال وعادة قد حكمت وكذا المشقة تجلب التيسير
والشك لا ترفع به متيقنا والنية أخلص أن أردت أجورا^(٢)

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

وفى بعض فقهاء الخانبلة وهو ابن رجب الخنبلي أكثر من هذه القواعد حتى
أنه يكاد يكون جاعلاً لكل فرع قاعدة . ومن مطالع كتابه^(٣) يرى ذلك واضحاً .

وهذا بدوره يدل دلالة صريحة على أن أحكام التشريع الإسلامي فيها يختلف
باختلاف الأزمان والبقاء والبيئات والعادات قواعد كلية مرتنة صالحة لكل عصر
ولكل بيئة وقد اجتمع لنا من هذا التشريع وما استبطه الفقهاء المجتهدون من
دلائله وفحواه ومن روحه ومعناه ثروة فقهية عظمى قل أن تكون لتشريع آخر فما

(١) الأشيه والنظائر للسيوطى ص ٨ طعى الباجي الحلى .

(٢) شرح القواعد الخمس تأليف عبد الله بن عل سعيد ان الشافعى خطوط بمكتبة الأزهر .

(٣) القواعد لابن رجب - الطبعة الأولى .

استخرجه الذين هم لهم وسائل النظر من القواعد الفقهية والأصولية ما يعده مفخراً للعقل المسلم المستير فهذه القواعد تعتبر علة للمفتين وعملة للدارسين والمدرسين وعونا على تفهم الأحكام الجزئية والربط بينها.

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

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

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

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١١٣ طبع مصطفى الباجي الحلبى .

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

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى الشافعى ص ٨ طبع مصطفى الباجي الحلبى .

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

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

ج - ومن كتب فيها من فقهاء الحنفية كذلك الامام أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى القاضي وكتبه أبو زيد الدبوسي نسبة الى دبوسية وهي قرية بين بخاري وسمرقند . وقد توفي في مدينة بخاري سنة ثلاثين وأربعين وثلاثمائة عن ثلاث وستين سنة .

ومن مؤلفاته كتاب وضعه في اختلاف الفقهاء وسباه تأسيس النظر واقامه

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

على ثمانية أقسام شملت الخلاف بين أبي حنيفة وبين أصحابه مجتمعين ومفترفين وبين الإمام مالك وبينهم جميعاً . وبينهم وبين الإمام الشافعي . والحق بالآفاسن الثمانية قسماً ذكر فيه أصولاً اشتغلت على مسائل خلافية متفرقة . والدبوسي في وضعه لكتابه هذا قد راعى رد الفروع إلى الأصول ولم يلتزم السير حسب نظام الفقه بل فروعه قد تكون من أبواب متعددة . فان فروع كل قاعدة لم يلتزم فيها بباباً معيناً من أبواب الفقه .

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

ولد بالقاهرة سنة ست وعشرين وتسعمائة هجرية وتوفى سنة سبعين وتسعمائة هجرية صبيحة يوم الأربعاء من شهر رجب . فله في القواعد كتاب الآشباء والنظائر وهو كتاب قيم عظيم الفع و منهجه فيه أنه لم يلتزم السير وراء أبواب الفقه ولكنه يلحق بالقاعدة فروعاً وإن كانت من أبواب متفرقة فيلحق أي فرع كان من أي باب . كان تحت القاعدة ومحرراً لها ومستدلاً للقاعدة بالأشار والشاهد من السنة وأقوال الفقهاء الكبار من الصحابة واتباعهم وقد أطلق على كتابه اسم «الآشباء والنظائر» وهو كما ذكر تسمية له باسم بعض فنونه⁽¹⁾ .

وذلك لأنه يشتمل على سبعة فنون :

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

(1) الآشباء والنظائر لابن نجيم ص ١٧ .

أصول الفقه في الحقيقة .

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

الثالث : - معرفة الجمع والفرق من الأشباه والظواهر .

الرابع : معرفة الألغاز من أبواب الفقه على سبيل المثال : - كما إذا قيل لك ما أفضل المياه فقل ما نبع من بين أصابعه « صل الله عليه وسلم »

وهكذا في أبواب كثيرة من الفقه أورد ألغازا وأجاب عنها وهي تدل على عمق ملكته الفقهية .

الخامس : - في الخيل - جمع حيلة وهي الحذق وجودة النظر . والمراد بها هنا : ما يكون ملخصا شرعا يلمنا به في حداثة دينية (١) .

السادس : - الأشباه والظواهر .

السابع : - ما حكى عن الامام الأعظم وصاحبيه والشافعية المتقدمين والتأخرين من المكاتب والمطارات والراسلات والغريبات (٢) .

وهكذا جمع كتاب ابن نجم في القواعد فتوانا يحسن بالفقه الاطلاع عليها فجزى الله تعالى الفقهاء عن شريعته خير الجزاء .

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

(١) أنظر الأشباه والظواهر لابن نجم ص ١٠٥ .

(٢) أنظر الأشباه والظواهر لابن نجم ص ١٥ ، ١٦ .

أحدما : - القواعد الكبرى قال عنه صاحب كشف الظنون ليس لأحد مثله وكثير منه مأخوذ من شعب الایمان للحلبي (١) .

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

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

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

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

(٣) سورة المؤمنون الآية رقم (٦٠) .

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

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

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

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

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

والناظائر . فيمكنه بذلك الاخلاق والتخرير بسهولة ويسر .

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

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

فالفقولون يبحثون عن الأسس التي توصل الى المطلوب ، فهو يتكلم في القيمة والغاية ، والفقهاء يبحثون عن أسسها فمسلك غيره أوضح وأفق علما لما يتبع عنه من الوقوف على الأشباه والتوصيل الى الناظائر ثم بعد ذلك تعرف المصلحة فتكتسب والمفصلة فتدركا ولكل وجهة هو مولتها . وجزاهم الله جميعا عن هذه الشريعة السمححة خير الجزاء .

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

١- اليقين لا يزال بالشك .

٢- المشقة تجلب التيسير .

٣- الفرر يزال .

٤- العادة محكمة .

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

محاولة منهجية ناجحة وغوج لخطط يرسم علاقة الفروع والجزئيات من مسائل الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد ضمن إطار لتقيد الاختلاف بين المذهبين الشافعى والحنفى وبيان الأصل الذى ترد اليه كل مسألة خلافية فيها وفي رد الجزئيات الى الكليات وبيان الأصول التي يتمى اليها الاختلاف ، فإنه بيان وتعريف بأن الاختلاف في جملته لم يكن من الاختلاف فيه وهو ما تردد الأنوار في دليله لا ما ثبت بدليل نص أو إجماع وقد أخرج كتاب الزنجانى الدكتور محمد أديب صالح . والزننجانى في كتابه يعني بتحرير المسألة أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج وتأيد المعنى الذى قامت عليه .

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

أما غيره من الفقهاء فلم يلتزموا بالسير وراء أبواب الفقه وهذا أدق مسلكاً وأعمق على وعْرفة فيلحق أي فرع من أي باب كان تحت القاعدة .

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

فقد كتب مؤلفاً في القواعد وقد أطلق عليه اسم «الاشبه والنظائر»^(٢) وهو

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

(٢) وهو خطوط بمكتبة الأزهر أطلعت عليه وقد غاب من أوله وورقات وقد فسح خطوط آخر .

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

طـ . ومبـنـ كـتـبـ فـي قـوـاـعـدـ الـفـقـهـ مـنـ فـقـهـ الـشـافـعـيـ وـمـنـهـجـهـ كـمـنـهـجـ اـبـنـ السـبـكـيـ فـيـ كـتـابـ الـاـشـيـاءـ وـالـنـظـائـرـ جـلـالـ الدـيـنـ عـبـدـ الرـحـمـنـ السـيـوطـيـ الـمـلـوـدـ سـنـةـ تـسـعـ وأـرـبـعـينـ وـثـيـامـةـ وـالـتـوـقـيـ سـنـةـ إـحـدـىـ عـشـرـةـ وـتـسـعـمـائـةـ . وـكـتـابـهـ فـيـ الـقـوـاـعـدـ يـعـرـفـ بـكـتـابـ الـاـشـيـاءـ وـالـنـظـائـرـ . وـمـنـهـجـهـ فـيـ كـمـاـ ذـكـرـ هـوـ فـيـ تـقـدـيـهـ لـهـ حـيـثـ قـالـ: هـذـاـ وـطـلـلـاـ جـمـعـتـ مـنـ هـذـاـ النـوعـ جـمـوـعـاـ وـتـبـعـتـ نـظـائـرـ الـمـسـائـلـ أـصـلـاـ وـفـرـعـاـ حـتـىـ أـوـعـيـتـ مـنـ ذـلـكـ مـجـمـوـعـاـ جـمـوـعـاـ وـأـبـدـيـتـ فـيـ تـأـلـيـفـاـ لـطـيـفـاـ لـاـ مـقـطـعـاـ فـضـلـهـ وـلـاـ مـنـعـاـ وـرـتـبـهـ عـلـىـ كـتـبـ سـيـعـةـ:

الكتاب الأول : في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع
مسائل الفقه ترجم اليها .

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

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

(١) انظر الأشباء والنظائر لابن نجيم ص ١٥ مؤسسة الحلبي سنة ١٣٨٧ هـ ١٩٦٨ م.

أحد القولين في بعضها ومقابله في بعض وهي عشرون قاعدة .

الكتاب الرابع : - في أحكام يكثر دورها ويصبح بالفقير جهلهما كأحكام المفلس والجاهل والمكره والمجنون إلى غير ذلك .

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

الكتاب السادس : - فيما افترقت فيه الأبواب المتشابهة .

الكتاب السابع : - في نظائر شتى :

هذا مسلكه في كتابه الجليل الكبير الفائدة وهو حصيلة وافية وذخيرة واعية فيحق له أن يقول : - وأنت إذا تأملت كتابي هذا علمت أنه نخبة عمر وزبلة دهر حوى من المباحث المهمات وأuan على نزول الملهمات ، وأنوار مشكلات المسائل المدهشات^(١) .

والسيوطى قد صور كل قاعدة بأصلها من الحديث والأثر خرجا له وإذا كان في اسناد الحديث ضعف أعمل جهده في تبع الطرق والشاهد لتقويته على وجه مختصر . وهذا يدل على سعة علمه وقوته صبره في البحث والثبت وهذا أمر ليس بالهين . ويقول السيوطى في ذلك : وهذا أمر لا ترى عينك الآن فقيها يقدر عليه . ولا يلتفت بوجهه إليه^(٢) .

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

(١) أنظر الأشباء والنظائر للسيوطى ص ٤ ، ٥ ط. عيسى البابى الحلى .

(٢) أنظر الأشباء والنظائر للسيوطى ص ٥ ط. عيسى البابى الحلى .

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

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

ومن كتب في القواعد من فقهاء المالكية :

ك - أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي . المولود سنة ست وعشرين وستمائة هجرية وتوفي سنة أربع وثمانين وستمائة وكتابه في القواعد . منهج مبتكر لم يسبق له أحد إليه . وقد اشتهر باسم الفروق فقد جمع القواعد الفقهية والفرق بين التشابه أو المقارب منها . وهو يفرغ على كل قاعدة مسائل من الفقه وضم إليها كثيراً من النظائر وبيان أنواع البروق في أنوار الفروق . وعمله هذا لم يسبق بمثله فهو نسيج وحده وما كان قبله في الفروق كان بين مسائل جزئية تشابه صورها وانختلفت في أحکامها ولن يست فروقاً بين القواعد التي هي طريقة القرافي وهي تبني ملحة الفقه . وغرن على الاجتهاد وطريقة الاستباط غير أنه لم يتناول في كتابه أشباهها ونظائر للاحراق والقياس وإنما يتناولها لبيان علة اختلاف الحكم فيها على التشابه الكامل بينما فدده من بين كتب القواعد من هذه الناحية فيه تسامح لأنه لبيان الفروق بين القواعد والمسائل ومن هذه القواعد ما لم يسلم له . فقد تعقبه فيه ابن الشاطا^(١) . قاسم بن عبد الله الانصاري البستي المتوفى سنة ثلث وثلاثين وسبعيناً هجرية في حاشيته ادوار الشروق على أنوار البروق ، حتى قال أحمد بابا التبكتي صاحب نيل الاباح بتطريز الديباج . وهو ذيل على الديباج المذهب لابن فردون : عليك بفروق القرافي ولا تقبل منها الا ما قبله ابن الشاطا^(٢) كما ذكره الأمير في ضوء الشموع

(١) انظر الذخيرة للقرافي ج ١ من ١٥ ط . كلية الشريعة .

(٢) انظر الذخيرة للقرافي ج ١ من ٥ ط . كلية الشريعة .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ونستطيع أن نقول أن كتابه تظهر أهميته على وجه المخصوص من حيث إنه يحصر مذهب المخابلة ويجيب به فمن درسه كان ملما بأمهات المسائل الفقهية في المذهب الخبلي . وقد ذكر ذلك بنفسه حيث قال : « فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مأخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب وتنظم

له متشور المسائل في سلك واحد وتقيد له الشوارد وتقرب عليه كل متبعده فليمنع
الناظر فيه النظر^(١) .

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

بيان الشبه والفرق بين قواعد الفقه وأصول الفقه :

ما تقدم عرّفنا أن القواعد الفقهية هي تلك المسائل الكلية التي يندرج تحتها
مجموعة من الأحكام الشرعية المشابهة تشابها يجعلها مندرجة تحت تلك القضايا
الكلية . وذلك كقاعدة الضمان بالاتفاق والغرم بالغنم ، والقول بأن العبرة في
العقود بالقصد والمعانٍ ، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار وما إلى ذلك .

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

أما جهة المشابهة فهي أن كلا منها قواعد كلية تدرج تحتها قضايا جزئية .

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

(١) انظر القواعد لابن رجب ص ٢ .

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

ثم إن الفقيه أن أوردها أحكاماً جزئية فليست بقواعد وإن ذكرها في صور قضايا كافية تدرج تحتها تلك الأحكام الجزئية فهي القواعد .

واما يلجنأ الفقيه إليها تيسيراً لهاته في عرض الأحكام ولهمة المستفيد في الوصول إلى كثير مما يجهله من تلك الأحكام فهو إذا قال : « إن العبرة في العقود بالمعانى أغناه ذلك مثلاً عن أن يقول أن البيع أو الاجارة أو المبة تتعقد بالفظ كذا وإذا قال من أتى بشيء فعليه خسارة أغناه ذلك عن إيراد جزئيات كثيرة مما يتحقق فيه اسم الاتلاف والضمان فكل من القواعد الكلية والأحكام الجزئية داخل في مدلول الفقه على وجه الحقيقة وكل منها متوقف عند المجهد على دراسة الأصول التي يبنها عليه وبهذا يظهر الفرق واضحاً بين أصول الفقه وقواعد الفقه^(١) فان أصول الفقه هو الأصل والمنعن وقواعد الفقه هي مركز تجمع الأحكام الجزئية المستبطة من الأدلة الشرعية بواسطة أصول الفقه والجداول المترعة عن الأصول تلك المسائل الفقهية ومنها المتشابهة التي جمع الفقهاء النظائر منها وجعلوا لكل مجموعة متشابهة مقتراً لها وعموماً يترجع بالنظر إليه في أحكام هذه المسائل والصور ويسمى هذا المقر ومرتكز التجميع بقواعد الفقهية فعلم الأصول يبين المنهاج الذي يلتزم به الفقيه فهو القانون الذي يلتزم به ليعتصم به من الخطأ في الاستباط . أما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها أو إلى ضابط فقهي يربطها فهي ثمرة الأحكام الفقهية الجزئية المترفة ، فيجتهد فقيه مستوجب للمسائل فيربط بين هذه الجزئيات المترفة برباط هو القاعدة التي

(١) انظر تحرير الفروع على الأصول للزنجناني ص ٣٤ .

تحكمها أو النظرية التي تجمعها .

وعلى ذلك تكون القواعد مبنية على الجمع بين المسائل المشابهة من الأحكام الفقهية ولهذا نستطيع أن نرتّب تلك المراتب الثلاث التي يبني بعضها على بعض . فأصول الفقه يبني عليه استبطان الفروع الفقهية حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة لم يكن الربط بين فروعها وجمع شتاتها في قواعد عامة جامدة لهذه الاشتات .

بيان فائدة قواعد الفقه وأثرها في تكوين الفقيه المجتهد :

فائدة دراسة القواعد الفقهية وأثرها عظيم النفع جليل القدر فان الدارس لها يلم بكثير من الأشباه والنظائر فيستطيع الالتحاق والتخرير وهو باب واسع في الاجتهاد ولو لا هذه القواعد ل كانت الفروع الفقهية متفرقة مشتتة لا يسهل الرجوع اليها ولا حصرها .

وقد تعارض ظواهرها دون أصول وضوابط يمسك بها في الذهان . فمن ضبط القواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لأن دراجها تحت القواعد . واستطاع أن يربط بين الأشباه والنظائر وان يقف على المعنى الذي يجب أن يراعى في كل جزئية من هذه الصور المشابهة بل المتعارضة والالام بالقواعد سهل عمكن مقدور دون الالام بفروع الفقه المشترة في أبوابه وفصوله .

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

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

الثاني : قواعد الفقه الكلية وهي كليات لها من الفروع ما لا يخصى وهذه القواعد
الفقهية لم يذكر منها شيء في أصول الفقه وقد يشار إليها على سبيل الإجمال وهذه
القواعد الفقهية عظيمة النفع ^(١) . ويقدر احاطة الفقيه بها بعظم قدره وتتضمن له
مناهج الفتوى ومن التزم الفروع فقط دون القواعد تناقضت عليه تلك الفروع
واضطربت واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تنتهي وفي ذلك من المشقة ما فيه . بل قد
لا يكون من الممكن ^{*} .

فمن ثمرات هذه الدراسات أنها تربى الملكة الفقهية المؤهلة للاستدلال
والترجيح القادرة على تحرير الفروع على القواعد ورد الجديد من الحوادث إلى ما
ثبت نسبتها اليه من هذه القواعد ولذلك وجدنا الفقهاء الأولين اعتبروا عنابة كبيرى
بمعرفة ما إليه ترد الجزئيات وما إليه يرجع الاختلاف بين الأئمة بحيث لا يكون
طالب الفقه فقيها مالم يعرف كيف بحثوا وكيف استدلوا وبذلك يظهر له جلياً أن
الاختلاف في الجزئيات كان نتيجة اختلاف الانتظار أو تبعاً لها في الحكم على
الأسس التي تفرعت عنها تلك الجزئيات .

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

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

(١) انظر تحرير الفروع على الأصول للزنجناني ص ٢٥

ومداركه وأمازده وأسراره ويتمهر في فهمه واستحضاره ، ويقتدر على الاخلاق والتخرير ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنتهي على عمر الزمان .

ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر .

وقد وجدت لذلك أصلا من كلام عمر بن الخطاب حيث كتب إلى أبي موسى الأشعري كتابا يقول له فيه : أما بعد . فان القضاء فريضة محكمة وسنة متّعة فافهم إذا أدلّ عليك فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له، لا يمنعك قضاء قضيته ، راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من القادي في الباطل، الفهم فيها يختلّج في صدرك مالما يبلغك في الكتاب والسنة ، أعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبها بالحق فيها ترى .

هذه قطعة من كتابه وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ، ليقاس عليها ما ليس ينقول وفي قوله : « فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبها بالحق » إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لدركه خاص به وهو الفن المسمى بالفروق ، الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحلة تصويرا ومعنى المختلفة حكما وعلة . وفي قوله : « فيما ترى » إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا وليس عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر ، ولا أن يصل إلى اليقين وإلى أن المجتهد لا يقلد غيره⁽¹⁾، فان دراسة هذا العلم تهيء الناظر إلى طريق التخرير ومعرفة تصويب مأخذ الفروع والجزئيات أو تضعيفها ويستحضر كل ذي مذهب قواعد مذهبة وتفرعاتها فيقدر على تحرير الأدلة وتهذيبها فيرتقى إلى مقام ذوي التخرير والتفرع

(1) انظر الأشباء والنظائر للسيوطى ص ٦ ، ٧ . مطبعة عيسى البابى الملبي .

فيفتح له باب الاجتهد المذهبى وبالالحاق والقياس يفتح له باب الاجتهد المطلق بعد تحقق وسائله . وهذا موكول له إذا شمر عن ساعد الجد ودأب على ممارسة هذا الفن ومن ثمرات تلك الدراسة كذلك حصول الطمأنينة للمقلد المتقاعس عن الاجتهد إذ بوقوفه على هذه القواعد وتقريعاتها يطمئن على عمله وعبادته الذي يتبع غيره فيها يعمل بأن هناك أصل أو قاعدة تحكم هذا العمل عند المجهد الذى يقلده .

وذلك لأن المجهدين أرسوا الفروع على الأصول والمخرجين إنما خرجوا على سنن خاص، تحوطه الاستعدادات العلمية والضمانات الاجتهادية لاستكشاف أحكام ما يجد في المستقبل من حوادث تحتاج إلى اعطائها حكم مثيلاتها المتصوص على حكمها أو منحها حكم قاعدتها التي ترجع إليها وحينئذ ترور الأنظار وتبعد على الاطمئنان .

قال القرافي : « اذا رأيت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مأخذها نهضت المهم حيث لاقتها وأعجبت غاية الاعجاب بتقىص لباسها »^(١) .

فهذا الفن يأخذ بيد الناظر إلى أبواب الاجتهد وطرقه التي سلكها المجهدون من قبل وتتوفر الوقت في جمع شتات الجزئيات في لفظ موجز يسهل حفظه واستيعابه .

بل نرى ابن نجيم الحنفى يعتبر هذه القواعد هي الأصول للفقه ومسائله فيقول : « وهي أصول الفقه في الحقيقة ثم رتب على الوقف على هذه القواعد نتائجها فيقول : « وبها يرتفع الفقيه إلى درجة الاجتهد ولو في الفتوى »^(٢) ، ذلك

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

(٢) انظر الأشباء والنظائر لابن نجيم من ١٥ مؤسسة الحلبي وشركاه .

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

وهذا العلم يحتاج من طالبه إلى صبر وعزيمة وليس بالأمر السهل حتى يدركه التقاус أو الكسلان بل هو أمل المجدين وغاية الطالبين الذين دأبوا على ممارسة هذا الفن بالدراسة الوعية وهذا يحتاج إلى حذق ومهارة حتى يقطف من ثماراته ويصل إلى الفنان مسائله ولا يكون ذلك إلا من شمر عن ساعد الجد وتجبرد عن الموقات والمكدرات الذهنية وذلك نور يقذفه الله تعالى في قلوب من يشاء من عباده .

وقد وضح كل من ابن تجيم والسيوطى شروط الاشتغال بهذا الفن الجليل حيث قالا في أشباهها: ولعمري أن هذا الفن لا يدرك بالتمني ، ولا ينال بسوف ولعل ولو أني ولا يبلغه إلا من كشف عن مساعد الجد وشمر ، واعتل أهله وشد المترر . وخاص البحار وخالف العجاج، ولازم الترداد إلى الأبواب في الليل الداج يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا ، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بياتا ومقيلا . ليس له همة إلا معضلة يحملها، أو مستعصية عزت على القاصرين فيرتقى إليها ويحملها، يرد عليه ويرد، إذا عزله جاهم لا يصد، قد ضرب مع الأقدمين بهم والغمر يضرب في حديدي بارد، وحلق في الفضاء واقتصر الشوارد :

وليس على الله بمستكرا أن يجمع العالم في واحد يقتحم المهام المهولة الشاقة ، ويفتح الأبواب المرتجلة إذا قال الغبي لاطقة، إن بدت له شاردة ردها إلى جوف الفرا، أو شردت عنه نذرة اقتضتها ولو أنها في جوف النساء .

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

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

هذا وإنه لم من الواجب التوسع في هذا الفن وحفظ المهم بما رسمه وأخذ النفس بالوصول إلى أهدافه والاستعانة في ذلك بما سلكه الأولون بما نهجوه في فهم الأصول والقواعد وكيفية إعمال الأذعان في استخراج الأحكام وطريقة التخريج والتفریع .

فهم بحق قد وضعوا مناهجه وطريقه ولم يتركوا جديداً من يأتي : فجزاهم الله عن شريعته خير الجزاء وبما أننا نعيش في زمن تتجدد فيه المواريث فانه من الواجب علينا أن ننظر إلى القاعدة الفقهية من حيث هي بصرف النظر عن المذاهب فنلحظ أي فرع كان من أي باب من أي مذهب كان بالقاعدة فان في ذلك تقريباً بين المذاهب في وجهات النظر ف تكون أحكام الشريعة شاملة لكل حادثة والله أعلم .

(١) انظر الأشباء والنظائر للسيوطى ص ٤ ط . عبى البانى الحلبي ، والأشباء والنظائر لابن نجيم ص ١٧ مذكرة الحلبي وشراكه .

الإمام الزركشي

اسم ونسبه :

الشيخ بدر الدين الزركشي إمام من أئمة الإسلام وعلم من أعلام الشافعية وجهيد من جهابذة أهل النظر وأرباب الاجتهاد . ومحفظة العلماء بالديار المصرية تُشيع من الثقافة الإسلامية على اختلاف الوانها . فكان محدثا وأصوليا وفقيرا ولغوريا وأديبا . وانعكست أصوات ثقافته على مؤلفاته فهو أحد العلماء الائتمان الذين نجموا بمصر في القرن الثامن الهجري .

واسم محمد بهادر بن عبد الله . وكنيته أبو عبد الله ويلقب بدر الدين ويقال له المصري لأن ولد بمصر ونشأ وتوفي بها ويقال له أيضا التركى باعتبار أصله فان أباه كان ملوكا لبعض الأكابر .

ويعرف أيضا الزركشي لأنه تعلم في صغره صنعته زركش . وكان يلقب أيضا بالنهاجي لأن حفظ النهاج في صغره .

مولده ونشأته

ولد الزركشي كما تذكر كتب التراجم سنة خمس وأربعين وسبعينا بالقاهرة ونشأ بها حيث كانت في ذلك الوقت بالدرس . غاصة بالفضلاء وحملة العلم زاخرة: بدور الكتب الخاصة وال العامة . والمساجد الحافلة بطلاب المعرفة والوافدين من شتى الجهات .

ج به للعلم

أول الزركشي بحب العلم منذ صغره فلذلك نراه وهو لم يكدر يجاوز بعد سن الحداة قد انتظم في حلقات الدرس وتلقى مذهب الشافعى وحفظ كتاب المهاج في الفروع للأمام الترمذى وصار يعرف بالتهاجى نسبة إلى هذا الكتاب كما ذكرنا .

مشايخه

أخذ الشيخ بدر الدين الزركشي العلم عن جلة طيبة من العلماء الذين يعتبرون من أ杰لة شيوخ عصره فقد أخذ عن جمال الدين عبد الرحيم أبي محمد الأسنوي المتوفى سنة اثنين وسبعين وسبعين وسبعينة وعن سراج الدين شيخ الإسلام الباقيني المتوفى سنة خمس وثمانين .

وعن الشيخ شهاب الدين الأذرعي المتوفى سنة ثلاثة وثلاثين وسبعين وسبعينة .

وعن عمر بن أميلة المتوفى سنة ثمان وسبعين وسبعينة .

وعن الحافظ ابن كثير المتوفى سنة أربعين وسبعين وسبعينة .

وعن الحافظ ابن مغلطى المتوفى سنة اثنين وستين وسبعين وسبعينة .

لاميذه

توزع جهد الشيخ الامام بدر الدين الزركشي على التأليف والتصنيف والافتاء والتدريس فقد أخذ عنه جماعة كثيرة ومن أشهر الذين أخذوا عنه وتلقوا العلم على يديه شمس الدين البرماوى المتوفى سنة أحدى وثلاثين وثمانين ، وابن حجى المتوفى سنة ثلاثين وثمانين وكمال الدين الشمنى المتوفى سنة أحدى وعشرين

وثمانمائة ، وعمر بن عيسى سراج الدين الوزوري المتوفى سنة احدى وستين
وثمانمائة وغيرهم من تلذموا على يديه ونهلوا من علمه .

أهم مؤلفاته:

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

- (١) الإجابة لا يراد ما استدركته عائشة على الصحابة
- (٢) أحكام الشمن
- (٣) اعلام المساجد بأحكام المساجد
- (٤) البحر المحيط في أصول الفقه
- (٥) البرهان في علوم القرآن
- (٦) تخريج أحاديث فتح العزيز للرافعى .
- (٧) التذكرة في النحو
- (٨) تشريف السامع بجمع الجواعع
- (٩) تفسير القرآن
- (١٠) تكملة شرح النهاج للأمام النووي
- (١١) التتفيق للفاظ الجامع الصحيح
- (١٢) خادم الرافعى والروضة في الفروع
- (١٣) خبایا الزوایا في الفروع ، وقد حرقه الاستاذ عبد القادر عبد الله خلف
العاني .

- (١٤) خلاصة الفنون الأربع
- (١٥) الديباج في توضيع النهاج
- (١٦) ربيع الغزلان في الأدب
- (١٧) رسالة في كلام التوحيد
- (١٨) زهرة العريش في أحكام الحشيش
- (١٩) سلاسل الذهب في أصول الفقه
- (٢٠) شرح الأربعين النووية
- (٢١) شرح البخاري
- (٢٢) شرح التنبيه
- (٢٣) شرح الوجيز
- (٢٤) عقود الجهان وتنزيل وفيات الأعيان لابن خلkan
- (٢٥) الغرر السوافر فيها يحتاج إليه المسافر
- (٢٦) فتاوى الزركشي
- (٢٧) القواعد في الفروع وهو المثور الذي نحققه
- (٢٨) الآئـة المثـورة في الأـحادـيـث المـسـهـورة
- (٢٩) لقطة العجلان وبلة الظـهـآن في أـصـوـلـ الفـقـهـ وـالـحـكـمـ وـالـمـنـطـقـ
- (٣٠) ما لا يسع المكلف بهله
- (٣١) مجموعة الزركشي في فقه الشافعية
- (٣٢) المعتبر في تخریج أحادیث النهاج والختصر
- (٣٣) النکت على عمدة الأحكام
- (٣٤) النکت على علوم الحديث لابن الصلاح

صفاته :

كان رحمة الله رضى الخلق محمود الخصال ، عذب الشهائل متواضعا رقيقا

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

أهم المناصب التي شغلها

من المناصب التي شغلها الشيخ بدر الدين أنه تولى إماماً ليوان الشافعية
بالمدرسة الظاهرية وتولى أيضاً مشيخة خانقاہ كريم الدين بالقرافة الصغرى .

وفاته

توفى الشيخ الإمام بدر الدين الزركشي كما تذكر كتب التراجم يوم الأحد
ثالث شهر رجب وذلك سنة أربع وتسعين وسبعين مائة بعد حياة حافلة بجلايل
الآثار ومفاخر الأعمال^(١) .

(١) رجعت في ترجمة الإمام بدر الدين الزركش إلى كتب التراجم وهاك بعضها شذرات الذهب ج ٦ من ٢٣٥ مكتبة القدس ، تاريخ ابن الفرات المجلد التاسع من ٢٢٦ المطبعة الأمريكية
بيروت ، الصور الكامنة ج ٤ ص ١٧ ، ص ١٨ ، ط المدنى ، المنهل الصافى ج ، ص ١٣٦ من
١٣٧ مخطوط بدار الكتب المصرية ، حسن المحاضرة النسخة المخطوطة ص ١٠٣ ، معجم المؤلفين
ج ٩ من ١٣١ ص ١٢٢ مطبعة الترقى ، النجوم الظاهرة ج ١٢ من ١٣٤ مطبعة دار الكتب
المصرية وغيرها .

المشورة في القواعد

بيان اسم هذا الكتاب :

كتاب الشيخ الإمام بدر الدين الزركشي في القواعد فريد في ترتيبه عميق في أسلوبه له مكانته بين الكتب التي كتبت في هذا الفن ، وقد ذكر مفهروسو الأزهر . ومفهروسو معهد المخطوطات العربية وصاحب كشف الظنون وغيرهم أن اسمه القواعد في الفرع^(١) . وذكر غيرهم كالزركلي في الإعلام أن اسمه المشورة قال الزركلي ويعرف هذا الكتاب بقواعد الزركش في أصول الفقه^(٢) .

هذا ولم يتعرض صاحب معجم المؤلفين^(٣) لذكر هذا الكتاب ولم يتعرض لذكره أيضاً صاحب المنهل الصافي^(٤) . وكذلك لم يذكره أيضاً ابن حجر في الدرر الكامنة^(٥) . وذكر الأستاذ سعيد الأفغاني في كتاب الإجابة للزركشي في سرده لمؤلفات الزركشي بأن اسم هذا الكتاب ، أي كتاب الزركشي في القواعد ، القواعد والزواائد وذكر أنه من مخطوطات دمشق : وأيا كان الخلاف في التسمية فإننا نقول بأن للشيخ الإمام بدر الدين الزركشي كتاباً في القواعد له الصدارة بين غيره من الكتب التي كتبت في قواعد الفقه .

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

(١) انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٩ وانظر أيضاً حسن المحاضرة للسيوطى النسخة المخطوطة ص ١٠٣ حيث ذكر السيوطي أن اسمه القواعد في الفقه .

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

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

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

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

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

عناية العلماء بهذا الكتاب :

لقد اعنى العلماء بهذا الكتاب شرحاً وختصاراً . فشرحه سراج الدين
العبادي في مجلدين ^(١) . واحتصره عبد الوهاب الشعراي في مجلد أوله بعد الديباجة
هذه قواعد عظيمة يحتاج إليها كل فقيه انتخبها من كتاب القواعد للشيخ بدر الدين
الزركشي ^(٢) . . . الخ . هذا وقد اطلعت على نسخة من مختصر قواعد الزركشي
بمكتبة الأزهر رقمها الخاص ٨٦٧ ورقمها العام ٢٤٣٠ .

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

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

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

(١) انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٩ .

(٢) انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٥٩ .

١ - بدأ الزركشي كتابه هذا بعد الديباجة بذكر فصل بين فيه معنى الفقه وأنواعه ثم أتبعه بفائدة ذكر فيها ما نصّح من العلوم وما احترق أو لم ينصح ولم يحترق أو نصّح واحترق . ثم بدأ بعد ذلك بحرف الألف وذكر القواعد التي تدرج تختها ثم ذكر حرف الباء الموحدة والباء وهلم جرا - إلى آخر حروف المجاء فيها عدا حرف الثناء المثلثة فإنه لم يذكره في كتابه لأنّه لم يذكر فيه قاعدة تبدأ بحرف الثناء . ثم يختّم كتابه بذكر عدد من القواعد تحت عنوان قواعد يختّم بها كما سترى ذلك بنفسك عند قراءتك لهذا الكتاب إن شاء الله تعالى .

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

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

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

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

ومثال ذلك من الموضوعات التي يتعلّق بها عدد من القواعد الإباحة فإنّه ذكر فيها سبعة أبحاث وأيضاً الإبراء فإنّه ذكر فيه خمسة أبحاث وأيضاً التوبية فإنّه ذكر فيها تسعه أبحاث وأيضاً الحديث فإنّه ذكر فيه خمسة أبحاث .

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

ومثال ذلك أيضًا اليمين فإنّه ذكر فيها ثلاثة عشر بحثاً وكل بحث من تلك الأبحاث أو البحوث التي ذكرها في تلك الموضوعات تشمل على فروع وضوابط وتبصّرات وفوائد لا تُوجّد في غيره من كتب القواعد .

٤ - إن المؤلّف لا يشغل نفسه بالاستدلال على القاعدة بل قد يذكر دليلها وفي أكثر الأحوال لا يذكره . فمن القواعد التي استدلّ لها قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد فإنه قال في الاستدلال عليها مانصه « لأنّه لو نقض به لنقض النقض أيضًا لأنّه ما من اجتهاد إلا ويحوز أن يتغيّر ويتسلّل فيؤدي إلى أنه لا تستقر الأحكام » وأيضاً فإنه إذا ذكر دليلاً للقاعدة فإنّه في أكثر الأحوال يأتي بدليل من جهة العقل لا النقل .

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

٥ - إن المؤلّف يميل إلى الإيجاز والاختصار حتى في رواية الحديث فيكتفي منه بوضع الاستدلال :

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

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

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

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

ومثال ذلك أيضًا الصورة العاشرة من الصور التي ذكرها في الموضع الرابع من الموضع التي لا يؤثر فيها الشك الطارئ بعد الشروع وقد ذكر هذا الموضع مع ثلاثة موضع آخر في البحث الثاني من الأبحاث التي ذكرها في الشك والموضع الرابع هو أن يعصبه أصل فيضعف الشك حينئذ وقد ذكر

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

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

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

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

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

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

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

١١ - إن المؤلف تغلب عليه الذاتية العلمية فلا ترهقه شهرة العلماء وألقابهم بل يناظرهم وينظر لهم حتى لو كان الخطىء أحد شيوخه .

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

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

وغلط صاحب طراز المحايل وقال إن التزويج للقاضي .

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

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

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

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

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

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

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

ومثال ذلك أيضاً هذا البحث الذي ذكره في العرف وهو البحث الثالث من الأبحاث التي ذكرها فيه وهو « الثالث : إذا عم المعرف في ناحية بشيء فهل يجعل عموم المعرف في حكم الشرط - قال المؤلف - سبق في بحث العادة » .

ومثال ذلك أيضاً ما ذكره في حرف الصاد في أثناء كلامه على الضمان فإنه قال :

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

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

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

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

النسخ التي بمكتبة الأزهر :

يوجد لهذا الكتاب بمكتبة الأزهر خمس نسخ وهي على التوالي :

النسخة الأولى : وتقع في مجلد وعدد أوراقها سبع وستون ومائة ورقة وعدد سطور كل ورقة واحد وتلائون سطراً وذلك في كل صفحة من صفحتي الورقة أي أن عدد السطور التي كتبت في الورقة الواحدة بصفحتيها إثنان وستون سطراً . كما أن طول الورقة سبع وعشرون سنتيمتراً . ويوجد في أوراق هذه النسخة تلویث وبأولها فهرس ، وهي بخط معتاد قديم : والذي كتبها على عبد المحسن بن علي بن عمر وقد فرغ من كتابتها يوم الخميس السادس عشر من شهر ذي الحجة الحرام سنة ثمانين وثمانمائة . ورقم هذه النسخة العام بمكتبة الأزهر ١٥٢٥٢ ورقمها الخاص بمكتبة الأزهر أيضاً (١٥١) ويوجد لهذه النسخة ميكروفيلم يعهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية برقم (٧٤)

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

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

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

النسخة الرابعة : تقع في مجلد وعدد أوراقها خمس وسبعين ومائة ورقة ومسطريتها تسع وعشرون سطراً بطول ستة وعشرين سنتيمتراً ، ورقمها العام بمكتبة الأزهر (٢٨٥١٢) ورقمها الخاص (١٠٨٣) سقا .

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

النسخ الموجودة بمعهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية :

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

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

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

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

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

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

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

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

بيان النسخ التي اعتمدت عليها :

بعد الاطلاع على أكثر هذه النسخ اخترت واحدة منها وجعلتها أصلًا ورمزت لها بحرف أـ . وقابلتها على نسختين من تلك النسخ . فالنسخة التي جعلتها أصلًا هي النسخة الموجودة ببكلية الأزهر والمصورة بمعهد المخطوطات العربية والتي عدد أوراقها سبع وستون ومائة ورقة وعدد سطور كل صفحة من صفحتي كل ورقة واحد وثلاثون سطراً . وقد كتبت ستة ثمانين وثمانين مائة بخط معتدل بيد عبد المحسن بن علي بن عمر وبلغ طول كل ورقة من ورقاتها سبعة وعشرون سنتيمتراً .

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

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

وأما النسختان اللتان اخترتها للمراجعة فهما :

أولاً : النسخة التي هي بخط محمد السوداني وقد كتبها للكمال بن أبي شريف سنة خمس وخمسين وثمانية وعدد أوراقها خمسين ومائتا ورقة وقد رممت لها بحرف (ب) . ورقم هذه النسخة العام ببكلية الأزهر (٤٧٧٢) ورقمها الخاص ببكلية الأزهر أيضاً (٢٨١) .

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

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

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

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

النسخة الثانية : وهي ببكلية الأزهر وقوع في خمس عشرة ومائتا ورقة وهي
بخط الشيخ أحد بن محمد بن محمد العسقلاني الشافعي وليس ابن حجر العسقلاني ،
وكتب سنة تسع وعشرين وثمانمائة ورقها العام (٢٤٤٦) ورقمها الخاص
(٨٦٣) وقد رمزنا لها بحرف (ل) فبهذا يكون علـد النسخ التي اعتمدـت علـيـها
في تحرـيـج هـذـا الكـابـ خـمـسـ نـسـخـ .

منهجـيـ فيـ الـ بـحـثـ :

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

أولاً : إعتمـادـ أـصـلـ وـمـقـابـلـتـهـ بـنـسـخـتـينـ وـرـجـوـعـ فـيـ عـبـارـاتـ الـغـامـضـةـ إـلـىـ
نسـخـتـينـ آـخـرـيـنـ .

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

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

ورأيت أن له مثلاً فإني أضعه في عمله في صدر الصحيفة وأجعله في قوسين ثم أذكر في المماضي بأن هذا الكلام سقط من الأصل موجود في (ب) أو في (د) أو في (ب)، (د) وهكذا.

وكذلك إذا كان هناك كلام سقط من النسخ الأخرى غير الأصل فإني أضعه أيضاً في قوسين وأشار في المماضي بأن هذا الكلام سقط من النسخة كذا وهكذا.

رابعاً: شرح الكلمات اللغوية الغربية وذلك بالاستعانة بقواميس اللغة.

خامساً: شرح العبارات الغامضة وذلك بالاستعانة بكتب الفروع.

سادساً: تخریج الآيات القرآنية والأحادیث النبوية الواردة في هذا الكتاب.

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

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

تاسعاً: فهرست الموضوعات التي ذكرها المؤلف في هذا الكتاب.

هذا تلخيص للمنهج الذي سرت عليه في تحقيق هذا الكتاب.

والله هو الموفق وهو حسيناً ونعم الوكيل !

١٨١
٦٦

من خزان الشفافية
طازج



رسالة
الطبخ في الله
بكلمة ألمانية

ورقة الغلاف من خطط الأزهر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ اهْدِنِي
كَمْ أَلْهَمَ الْإِلَامَ الْعَلَمَاءَ رَحْلَةَ الطَّالِبِينَ وَسَعَى الْمُسْلِمَينَ وَعَدَهُ الْمُدْبِرِينَ حَمْدًا لِوَالِهِ الْعَظِيمِ
بِرَدِ الْمَنَاءِ لِرَكْنِي الشَّافِعِيِّ حِرْجَهُ اهْدَمَهُ الْمُهَرَّسُ الْمُتَعَالُ عَنِ النَّشِيدِ وَالْمُتَهَرَّسُ عَنِ النَّزَارِ
بِهِ حَسْنٌ وَخَيْرٌ بِمَصْبَرِ أَحَدِهِ عَلَى مَا يَسَّعُ مِنْ نَفَقَهٍ وَبَلْغَهُ مِنْ دَقْقَنَهُ وَإِشَادَهُ إِلَّا الْإِلَهُ وَحْنَهُ
الْشَّرِيكُ لِهِ سَادَةُ تَكْمِيلٍ لَعِبْدِهِ وَإِشَادَهُ إِلَّا مَهْبَرُهُ دُرُّسُ حَسْنَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
وَسَمَّ وَعَثَرَهُ اسْبَدَهُ لِهِ صَبَطُ الْمُؤْمِنِ الْمُتَشَرِّهُ الْمُعَدَّدُ فِي الْمُؤْمِنِ الْمُتَحَمِّهِ هُوَ أَوْيَ حَمْلُهُ وَلَوْلَكَ
لِتَقْبِيَاهُ إِلَيْهِ حَلَّ الْمُدَدُ الْتَّوْيِيْنَ وَمَنْ وَضَعَ لِهِ يَدَهُ إِنْ يَجِدُ بَيْنَ يَدَيْهِ إِلَّا مَنْ
سَعَى إِلَيْهِ النَّفَرَ وَتَقْبِيَاهُ بِتَكْلِيفِ إِلَيْهِ وَلَدَبْقِيَ عَنِ الشَّيْخِ قَطْبِ الْمُرِّينَ السَّاطِعِيِّ إِلَيْهِ مَكَانٍ يَقُولُ النَّفَرَ
وَمَرِيَّا وَادَّ تَقْبِيَةَ أَسْوَلِ الْمَذَهِّبِ تَطْلُقُهُ مِنْ تَحْدِيدِ النَّفَرَةِ عَلَى مُهَاجِيَّةِ الْمَطَاطِ وَتَقْبِيَةَ أَعْدَادِ الْمُتَوَّزِّعِ
وَسَلَكَ وَتَسْتَكِيْرَهُ لِهِ مَا يَدِيَ حَلَّتْ مَلَكَ اَمْلَاهُتَهُ الْمُتَوَّزِّعِ وَجَزَرَهُ عَدَ الْمُتَقَانِ وَفَرَعَتْ مَلَاهِسَ الْمُزَوَّدِ وَمَا
يَقُولُ بِسَاسِيَّهُ اَمَانِيَّهُ اَخْلَاقِ وَالْوَفَاقِ وَغَالِبِهِ كَدَهُ الْمَهْمَةِ الْمُعَذِّبِ الْمَاءِ مُسَيَّبَهُ وَلَرَكْنَتِهِ جِيَادَ الْمَزَبِّيَّهُ
جِوَادِيَّسَيَّهُ لِهِ رَيَاضَهُ بَعْيَهُوْنَ الْمَعَوْلَهُ وَبِكِيرَعَهُ مِنْ حِيَامَهُ الْمَنَوْلَهُ وَلَيَخْرُجَ مِنْ الْمَحَارِ الْمَاعِلَهُ
دَرَهَا الْمَهَنَنَ رَسَّا وَلَعْدَهَا الْفَرِيدِ الْمَالِيَّهُ وَرَبَّهَا عَلَى حَرْوَفِ الْمَجَرِيِّهِ تَارِيْخَهَا الْمَلَمِيَّهُ الْمَوَالِهِ
وَهُوَ خَرَجَ مَأْمَوَلَهُ اَنْ يَلْهَى بِمَحَاسِنِ مَا يَنْطَوِيْهُ بِالْمُسَنَّهُ وَجَعَلَنَا مِنَ الْمُرِّيَّهُ مُتَهَرَّسَهُ الْمَوَلَهُ فَتَبَعَّوْنَ اَحَدَهُ
شَتَّى كَالِمَلَقَى حَسِينَ النَّفَرَهُ اَنْجَاهُ عَلَى الْمَوَادِيَّهُ عَلَى الْاَمَانِ اَوْقَنْتَاهُ شَعِيْرَ اَحْكَامِ الْمَوَادِيَّهُ
عَلَى الْاَدَنَى زَكَاهُ عَنِ الْبَغْوَى بِتَقْلِيقِهِ وَقَالَ بَنْ سَرَّاهُ فِي كَابِهِ فِي الْمَهْمَهِيَّهِ الْمَقْهَهِ عَنِدَ الْاَسْنَهِ
عَالِمَ اَسْعَاهُ لِعَلَدِهِ الْمَرِيَّهُ تَسْتَبِيْطُهُ مِنْهُ وَلَدَكَافَهُ لِسَبِّيَّهُ الْمَعَانِيِّيَّهُ الْمَوَاطِعِ هُوَ اَسْتَبَاطُهُ الْمَسْكِلِ
عَلَيْهِ اَنَّ الْوَاقِعَ فَلَدَ رَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَالَ فَقَهُ غَيْرَ قَيْهِيَّهُ كَيْ بِيُوسَيْنَهُ طَرَدَهُ مَوَاهِهِ اَنَّهُ
جَلَلَ الرَّوَاهِيَّهُ بِمِنْهُ اَنْ يَكُونَ لَهُ اَسْدَلَلَ وَاسْتَبَاطَهُ بِسَيَّهُ اَنَّهُ وَمَا اَشَبَهَ الْفَقِيْهَ الْاَبْغَوَاهُ فِي تَبَوَّدِ
كُلِّ الْوَاهِيَّهِ مِنْهُ اَنْ يَكُونَ لَهُ اَسْدَلَلَ وَاسْتَبَاطَهُ بِسَيَّهُ اَنَّهُ وَمَا اَشَبَهَ الْفَقِيْهَ الْاَبْغَوَاهُ فِي تَبَوَّدِ
الْفَقِيْهَ الْمَالَهُ وَاسْعَاهُ بِهِ اَنَّهُ اَمَامُ فِي الْعَلَيْفِيِّ اَمَّا الْمَعَابِسِيِّ فَلَمْ يَأْذَنْهُ الْمَالَهُونَ فِي
مَحَالِ الْاَحْكَامِ وَهُوَ الَّذِي يَسِّرَ فَتَهُ الْفَقِيْهُ وَهُوَ اَنْشَرَ صَفَاتَ عَلِيِّ الْشَّرِيعَهُ وَاعْلَمُ اَنَّ اَفْعُودَ اَنْوَاعَ
اَحْدَهُ اَسْعَرَهُ اَحْكَامَ الْمَوَادِيَّهُ مَصَا وَاسْتَبَنَهُ طَارِعَهُ مِنْ اَمْصَابِهِ تَعَالِيْقَمِ الْمُبَرَّطَهُ عَلَى عَنْصَرِ
الْمَرِيَّهُ الْمَالِيَّهُ اَنْعَرَهُ اَبْجَعَهُ وَالْفَرَقَ وَطَلَهُ جَلَلَ مَنَاظِرَاتِ الْمَالَهُ حَتَّى مَلَكَ بِعِزِّمِ اَفْقَهَهُ فَرَقَ وَجْهَهُ وَكَسَهَ
اَحَسَنَ مَاسِنَهُ وَنَهَ كَابِ اَشْعَهُ اَنْهَدَ اَبْجُوَهُ وَلَى اَخْتِرُهُنَّ جَمَاعَهُ الْمَقْدِسِيِّهِ وَلَكَرْكَنَهُ بَنْ سَلَمَيِّهِ مُونَزَ
الْمَهْرَيِّهِ الْمَلَنَهُ اَنْتَرَاهِيَّهُ بِجَهَنَّمِ اَسْلَامَهُ اَمْ اَلْيَقَنِيَّهُ بِاَجْيَاهُ لَتَّهُ اِلَيْهِ الْمَزَوَّلَهُ بَلْ اَنْ يَأْجُمَ سَلَسَلَهُ
فَانَّهُ مِنْ قَوَادِ الدِّينِ اَشَارَهُنَّ اَسْلَالَهُ اَسْمَالَهُ بِعَضِيهِنَّ اَعْضُنَ اِجْمَاعَهُ اَنَّ مَاْخَذَ دَاهِدَ وَاحْسَنَ شَفَهَ كَاسِرَهُ
الْمَسْلَهُ بِلَوْيَيِّهِ وَقَدْ اَخْتَصَهُ اِشْعَشَهُ اَهْنَهُ اَنَّ الْمَوَاجَهَ وَقَدْ يَقُوْيَ التَّسْلِلَ بِنَالِ الشَّيْهِ عَلَى اَشَيْهِ اَنْهَدَهُ
فَالَّهُ اَلَّا يَقُوْيَ وَهَذَهُ سَلْسَلَهُ طَوْلَهُ اَشْعَشَهُ اَهْنَهُ اَهْنَهُ اَهْنَهُ اَهْنَهُ اَهْنَهُ اَهْنَهُ اَهْنَهُ اَهْنَهُ
فِي اَصْلِ اَقْوَيِيْهِ وَاَسْمَ الْمَوَالِهِنَّ فَيَنْبَيِّهُنَّ سَيَّهُ الْمَوَالِهِنَّ وَقَيْقَيِّهُنَّ سَيَّهُ الْمَوَالِهِنَّ وَهُوَ مَاسْتَكِيَّهُ

الإمام أبي نصر ابن الصباع يدريه مسنده من مسائل البيقى والوبي يحيى
إلى ابن الصباع راجعه فربى ذكره الله تعالى بوعده الله تعالى مسند هذه المسألة سلطانه على هذه الوزنة
 تعالى ابن الصباع فلم سلطانه هل الكفارة تترك الذرائع ومحض السوال سلنه قال ابن الصباع
 العصاري في كتاب الوساحف سلنه عن قول أبي علي الطبوبي في كتاب الهدى ولابن الصباع
 بالمعنى ما يعود هذه المسألة فاحسنت صورتها بقوله كان سببا من دار المعرف فاعتصموا سلنه في
 ثم أوركى واحد منها إن هذه الخروج وصدقه الآخر مخوازى دبره إلى الصيغة
 فما ذكره صدفه في ورثة وان انك عطيه العينة لأن الوراثة المسألة وذلكر ثبت المبررات في ادعى تحيى
 سلفه عليه أبا عبد الله العينه المغالطات وخلان احدها لحسن التصريح الأول من الفقه وآخر
 لحسن التصريح الآخر لا يصح احدها احدهما بالآخر فالله تعالى الحسن والروياني في المخوازى يابن
 عنه المخوازى فقال ابها أول بالامانة سلنه ان يقال جماعة من اصحابنا اماما لهم ان نفي وفدي
 عمال لانه لا يصح اسنان تقصيم سيف وفال القاضي الحسن سان العفال عن مخوازى المخوازى
 لكن المغالطي المخوازى لا يتصور في النفي لأن التبرير المخوازى بالطلب وطلب الماء عليه فادعى تحيى
 هو الغرض فلت وفي اعتقاد القفال على القاضي نظر لانه قد لا يحب الطلب لغير ادافتكم لعدم
 الماء لم شفلى من موضعه وفي الدخابران العفال قال لا يتصور ذلك لعدم الماء كما اباح في وحدة
 المحسول وهل تحيى يجد المخوازى فالـ السائى ويسعى ان يجد لعدم الماء في الماء لفتح
 ان المعنى ومعنى الاى ففيها اول فاعذاب انه اذا كان لله رب ويعذب كان لا يحال له شيئا
 وكان فرسنه الرفق ثم يكتنف العقى وحيد لا ولا يعنى اسه لان لله اسره بعدم على الآخر ارتكاب
 معنى لفظا له احدهما بالآخر وطلب الوراثة شرط له السعي وقوعه بعد طلاق ما فرضها ونعتها
 ملث هن يصر بعد طلاق الوراثة لان طلاق الوراثة لا يصح قبل اعمام المسمى
 فلتف يصح قبل السعي لكنه محدث عليه ملزم من قولنا اد الفطر الصائم بالجماع في يوم نزوله لغيره
 وحوب السيد لكتلته وقد وافقها المآلية على الاول دون اثنين ووجه الا لزام انه اماما مكون حكم
 الغيادة الواجبة او لا فان كانت محدثة فالواحدة بعد دال الكفاره وان كان عادلا مقتضى
 للظاهرها واحدا سه سائر العبادات فكان فحتم الما كانت تغير عليه من غير فاصدار كالوالحة
 فلما كفي بالليل بالليل بالليل بالليل بالليل بالليل بالليل بالليل بالليل
 منه مكتبة في الحدوك و كانت شجرة الناج او رموى حمزة الفضة في الحدوك وكان لسادة
 فخر الدين الواري يحيى عشرين الف ليلة في الحدوك واحمد سه وحده
 وصلى الله على سيد ما يحيى واله وضريحه وسلم سلما كثرا اماما ابدا
 وحسننا الله وسرور الوئيل

على هذه النسمة سمع القائمة على عبد الرحمن على رعن الرأسي عفوري وعفريت عفر لعله
ولوالديه ولمن بطربيه دعاء الله بالتوفيق والمعفورة وكبح الممتنع وكان الفزاع منه في يوم الجمعة
الحادي عشر من شهر دى الحجة آخر أيام سنة عاصي وعاصي مات يوم الجمعة في حسا ونغير الوكيل

المنشور في القواعد
لذكرى

«بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»

الله حسيبي وكفى^(١)

قال الشيخ الإمام العلامة رحمة الطالبين ومفتى المسلمين وعملة^(٢) المحدثين
والأصوليين محمد أبو عبد الله بدر الدين الزركشي الشافعى رحمه الله تعالى:
الحمد لله تعالى عن الشيبة والنظير المتره عن وصف يدرك به حس أو يخليج
به ضمير .

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

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

(١) نسخة (ب) بدأت كما يلي «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» رب يسر واتنا من لدنك رحة وهي لئن من
أمرنا رشداً .

أما نسخة (د) فقد بدأت هكذا «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» وبه تستعين .

(٢) في (د) «وقلوا» .

(٣) في (د) «لعفو دينه» .

(٤) في (ب) «وعترته وسلم» .

(٥) في (د) «لم تذكر هذه الكلمات .

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

وتفصيلي تسكن إليه .

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

وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب ، وتطلبه من مأخذ الفقه على نهاية المطلب وتنظم^(٦) عقده المثار في سلك وستخرج له ما يدخل^(٧) تحت ملك .

أصلتها لتكون ذخيرة عند الاتفاق وفرعت عليها من الفروع ما يليق بتأصيلها على الخلاف والوفاق وغالبها بحمد الله مما لا عهد للإنعام بثلها ولا ركضت جياد القرائح في جواد سبلها تنتزه^(٨) في رياضها عيون العقول ويكبرع^(٩) من^(١٠) حياضها لسان المقول ويستخرج من أبحر^(١١) المعاني درها الشمرين ويتناول عقدها

(١) في (د) « تشرف » .

(٢) في (ب) « معه » .

(٣) هو الشيخ قطب الدين محمد بن عبد الصمد بن عبد القادر بن صالح السباطي نسبة إلى سباط وهي بلدة من أعمال المحلة توفي بالقاهرة في ذي الحجة سنة اثنين وعشرين وسبعيناً . انظر ترجمته في طبقات الشاقعية لابن السبكي جهه من ٢٤٠ (الحسينية) - الدرر الكامنة جه من ١٣٤ البداية والنهاية جه من ١٤ ص ١٠٤ - مرآة الزمان من ١٨٢ - شذرات الذهب جه من ٥٧ .

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

(٥) مكتنأ في (ب ، د) وفي الأصل (بالظير) .

(٦) مكتنأ في (ب ، د) وفي الأصل (وتنظم) .

(٧) في (د) « مالم يدخل » .

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

(٩) قال في القاموس كرع في الماء أو في الإناء كمنج وسمع كرعا وكرعوا تناوله بفيه من موضعه من غير أن يشرب بكفيه ولا باتمام انظر القاموس المحيط ج ٢ ص ٨١ وأيضاً المصباح التبر ج ٢ ص ٨٣ .

(١٠) في (ب ، د) « في » .

(١١) مكتنأ في (ب ، د) وفي الأصل « بحر » وما ورد في (ب ، د) هو الموقف للقياس لأن بحر تجمع على لبحر قياساً ككلب وأكلب وبيان ذلك أن أ فعل جمع فله وهو يطرد في الاسم الثلاثي الذي على وزن فعل اذا كان صحيح العين قال ابن مالك : (ال فعل اسماً صبح عيناً افعل) انظر الأشموني حاشية الصبان ج ٤ ص ١٢٢ ، والتصريح على التوضيح ج ٢ ص ٣٠١ ، ص ٣٠٢ .

الفرید باليمين .

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

فصل

قال القاضي الحسين^(١) : الفقه افتتاح علم الحوادث على الانسان أو افتتاح
شعب احكام الحوادث على الانسان ، حكاہ عنه البغوي^(٢) في تعلیقه وقال ابن
سرافة في كتابه في الأصول : حقيقة الفقه عندي الاستنباط قال الله تعالى « لعلمه
الذين يستبطرون منهم »^(٣) .
وكذلك^(٤) قال ابن السمعانی^(٥) في القواطع : هو استنباط حكم المشكل من
الواضح .

(١) في (ب) القاضي حسين رحمه الله ، وفي الأصل القاضي حسين وفي (د) القاضي الحسين كما أثبتناها
هنا ، والقاضي الحسين هو الامام المحقق اللدقن أبو علی بن محمد بن أحد الروزی من اکبر
أصحاب القفال توفي رحمه الله بعد صلاة العشاء ليلة الثالث والعشرين من شهر الله المحرم ستة ثنتين
وستين واربعمائة انتظرت ترجمته في تهذیب الأسماء واللغات للنووی ج ١ ص ١٦٤ - وطبقات ابن
السبکی ج ٤ ص ٣٥٦ - العبر ج ٣ ص ٢٤٩ - ابن خلکان ج ١ ص ٤٠٠ - شذرات الذهب ج ٣
ص ٣١٠ - طبقات ابن هدایة الله ص ٥٧ .

(٢) البغوي هو الحسين بن مسعود بن محمد القراء او ابن القراء وكتبه ابن محمد ويلقب بمحی السنۃ
والبغوي نسبة الى بنا من قرى خراسان بين هراه ومرزو توفي رحمه الله ستة عشر وخمسمائة وقيل :
ستة عشرة وخمسمائة انتظرت ترجمته في ابن خلکان ج ١ ص ٨٢ - البداية والنهاية ج ١٢
ص ١٩٦ - مرآة الجنان ج ٢ ص ٢٢٥ - طبقات ابن السبکی ج ٤ ص ٣٠ - شذرات الذهب ج ٤
ص ٦١ .

(٣) هو صاحب التصانیف في الفقه والفرائض وعلم الحديث واسمه محمد بن يحیی بن سرافة بضم السنین
المهملة وتحفیف الراء العامری البصیری وكتبه ابو الحسن توفي رحمه الله ستة عشر واربعمائة انتظرت
ترجمته في طبقات ابن السبکی ج ٤ ص ٢١١ - ابن هدایة الله ص ٤٣ .

(٤) الآية رقم ٨٣ من سورة النساء .

(٥) في (ب ، د) « وكذلك » .

(٦) هو ابو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحد الروزی السمعانی التیمی الحنفی الشافعی
من اهل مرو مولدا ووفاة من تصانیفه القواطع في أصول الفقه وهو الذي ذكره المؤلف هنا توفي

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

ومن المحسن^(٢) قول الإمام أبي حنيفة^(٣) (رحمه الله)^(٤) الفقه معرفة النفس ماما وما عليها .

وقال الإمام^(٥) في الغيائي : أهم المطالب في الفقه التدرب^(٦) في مأخذ الظنون في عجال الأحكام وهو الذي يسمى فقه النفس وهو أنفس صفات علماء الشريعة .

سنة تسع وثمانين وأربعين أنظر ترجمته في التحوم الظاهرة ج ٥ ص ١٦٠ - مفتاح السعادة ج ٢ ص ١٩١ - الباب ج ١ ص ٥٦٣ - المستطرفة ص ٤٣ - طبقات ابن السiki ج ٤ ص ٢١ واسمه فيها منصور بن محمد .

(١) هذا جزء من حديث أخرجه ابن ماجه في سنته بعده طرق تذكر الأولى منها وهي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (نضر الله امرأ سمع مقالتي قبلتها فرب حامل فقهه غير فقيه ورب حامل فقهه الـى من هو أفقـه منه) انظر سنن ابن ماجه ج ١ ص ٨٤ ، والطرق الأخرى في نفس هذا الجزء ص ٨٥ ، ص ٨٦ ، وأيضاً انظر صحيح ابن حبان ج ١ ص ١٥٤ ، والمستدرك ج ١ ص ٨٨ .

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

(٣) هو الإمام المجتهد النعيم ابن ثابت البصري الكوفي أ Imam الحنفية ولد سنة ثمانين وتوفي سنة مائة وخمسين من الهجرة انظر ترجمته في التحوم الظاهرة ج ٢ ص ١٢ - مرآة الجنان ج ١ ص ٣٠٩ إلى ص ٣١٢ - تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٢٣ - وفيات الأعيان لابن خلkan ج ٢ ص ١٦٣ - البداية والنهاية ج ١٠ ص ١٠٧ وغيرها من الكتب .

(٤) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٥) المراد بالامام الحرمي والغيائي أحد كتبه وهو كتاب غياث الخلق في اتباع الحق وامام الحرمين هو ضياء الدين أبو المعالي عبد الملك ابن الشيخ أبي محمد الجوني ولد في الثامن عشر من شهر الله المحرم سنة تسع عشرة وأربعين وتنوی رحمه الله يوم الأربعاء بعد صلاة العشاء الخامس والعشرين من شهر ربیع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربعين انظر لترجمته طبقات ابن السiki ج ٥ ص ١٦٥ - ابن هداية الله ص ٦١ - كشف الظنون ج ٢ ص ١٢١٣ - شذرات الذهب ج ٣ ص ٣٥٨ - ابن خلkan ج ٢ ص ٣٤١ وغيرها .

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

واعلم أن الفقه أنواع:

(أحدها) معرفة أحكام الحوادث نصا واستنباطاً وعليه صنف الأصحاب
تعاليقهم المبسوطة على مختصر المزني^(١).

(والثاني) معرفة الجموع والفرق وعليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم: (الفقه فرق وجمع) ومن أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني^(٢) ، وأبي الحسن بن جعافه المقطبي^(٣) وكل^(٤) فرق بين مسائلين مؤثر^(٥) ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهره قال الإمام رحمه الله^(٦) ولا يكفي بالخيالات في الفروق بل إن كان اجتئاع مسائلين أظهر في الظن من افتراها وجب القضاء باجتئاعها وأن انقدر فرق على بعده. قال الإمام فانهموا بذلك فإنه من قواعد الدين .

(الثالث) بناء المسائل بعضها على بعض لاجتئاعها في مأخذ واحد وأحسن شيء فيه كتاب السلسلة للجويني وقد اختصره الشيخ شمس الدين بن القباج^(٧)

(١) هو اساعيل بن يحيى بن اساعيل ابو ابراهيم المزني نسبة الى مزينة من قبائل اليمن وهو من أصحاب الامام الشافعى من أهل مصر من كتبه الجامع الكبير والجامع الصغير والمحضر ولد سنة خمس وسبعين ومائة وتوفي لست بقين من شهر رمضان سنة اربع وستين ومائتين انظر طبقات ابن السبكي ج ٢ ص ١٤٨ - وابن هداية الله ص ٥ - شذرات الذهب ج ٢ ص ١٤٨ .

(٢) هو عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني كنيته أبو محمد والجويني نسبة الى جوين وهو ناحية من نواحي نيسابور وهو والد امام المزمن من كتبه التفسير الكبير والبصرة والوسائل في فروق المسائل والسلسلة وغيرها توفي رحمه الله بنيسابور في ذي القعدة سنة ثمان وثلاثين واربعمائة انظر الانساب لابن السعدي ص ١٤٤ - طبقات ابن السبكي ج ٩ ص ٧٣ - طبقات العبدى ص ١١٢ البداية والنهاية ج ١٢ ص ٥٥ - العبر ج ٣ ص ١٨٨ - معجم البلدان ج ٢ ص ١٦٥ وغيرها .

(٣) هو ابو الحسن سلام بن اساعيل بن جعافه المقطبي من تصانيفه كتاب في الفروق وشرح على المفتاح لابن القاسم وغيرها توفي سنة ثمانين واربعمائة انظر طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٢٤ ، طبقات الاسنوى ج ٢ ص ٤١٢ - الانس الجليل ص ٢٦٣ .

(٤) في (د) فكل .

(٥) في (ب) وكل فرق مؤثر بين مسائلين مؤثر . . الخ ، وفي (د) فكل فرق بين مسائلين فيؤثر .

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

(٧) هو شمس الدين ابو عبد الله محمد بن احمد بن ابراهيم بن حيدر المعروف بابن القباج ولد بالقاهرة سنة ست وخمسين وستمائة واشتغل على الظاهر الترمذى ، وتوفي في شهر ربيع الأول سنة احدى =

وقد يقوى التسلسل في بناء الشيء على الشيء^(١) ولهذا قال الرافعي^(٢) وهذه سلسلة طولها الشيخ ثم الأكثر بناء الوجهين على قولين أو على وجهين إذا كان المأخذ في الأصل أقوى وأما القولان فينبنيان^(٣) على القولين وقد ينبنيان^(٤) على الوجهين وهو مما يستذكر كثيرا . وجوابه أن الوجهين مأخذهما قولان فلم نبن^(٥) القولين في الحقيقة إلا على قولين^(٦) .

(الرابع) المطاراتات : وهي مسائل عویصة يقصد^(٧) بها تبيیح الأذهان . وقد قال الشافعی^(٨) رضی الله عنه^(٩) للزعفرانی^(١٠) (رحمه الله)^(١١) : تعلم

= واربعين وسبعينا نظر الدرر الكامنة جـ ٣ ص ٣٠٣ - الراوی بالوفیات جـ ٢ ص ١٥٠ - طبقات السبکی جـ ٥ ص ٢١٢ .

(١) في (د) «بناء الشيء على الشيء» .

(٢) هو عبد الكریم بن محمد بن عبد الکریم ابو القاسم الرافعی القزوینی ، والرافعی نسبة الى رافعهان يلده من بلاد قزوین والظاهر أنه منسوب الى رافع بن خدیج الصحابی رضی الله عنه وكان أحد أجداده ، تصانیفه كثیرة ، توفي رحمه الله سنة ثلثة وعشرين وسبعينا نظر طبقات ابن السبکی جـ ٢ ص ١١٩ - تهذیب الأسماء واللغات جـ ٢ ص ٢٦٤ - مرآة الجنان جـ ٤ ص ٥٦ - فوات الوفیات جـ ٢ ص ٧ - طبقات ابن هدایة الله ص ٨٣ - شذرات الذهب جـ ٥ ص ١٠٨ - العبر جـ ٥ ص ٩٤ النجوم الزاهرة جـ ٦ ص ٢٦٦ .

(٣) في (ب) «فینیان» .

(٤) في (ب) «بینیان» .

(٥) في (د) تین .

(٦) في (ب ، د) يقصدون .

٧٦ . مام للمجتهد أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة أبو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع الماشمی الترشی المطابی والیه نسبة الشافعیة کافة ولد في غزة بفلسطین وحمل منها الى مکة وهو ابن ستین واقتی ودریس وهو ابن عشرين سنة ، من تصانیفه الام والمسند والرسالة وغيرها سیرته معروفة توفي رضی الله عنه بمصر سنة اربع ومائتين وقبره بها معروف أنظر تذكرة الحفاظ جـ ١ ص ٣٢٩ - تهذیب التهذیب جـ ٩ ص ٢٥ - الانتقام ص ٦٦ الى ص ١٠٣ ، تهذیب الأسماء واللغات جـ ١ ص ٤٤ البصـ ٦٧ - حلیة الأولیاء جـ ٩ ص ٦٣ .

(٨) في (ب) «رحمه الله» ، وفي (د) لم تذكر هذه الجملة (أی رضی الله عنه) .

(٩) في (د) «للزعفرانی» ، وما جاء في غيرها هو الصواب والزعفرانی هو ابو علي الحسن بن محمد الزعفرانی من قریة يقال لها الزعفرانیة ببغداد توفي كما قال التووی في تهذیبه في شهر رمضان سنة ستین ومائتين انظر تهذیب الأسماء واللغات جـ ١ ص ١٦٠ - الفهرست لابن النديم ص ٣١١ - طبقات ابن

السبکی جـ ٢ ص ١١٤ - الباب جـ ١ ص ٥٠٢ .

(١٠) هذه الجملة الدعائیة ذکریت في (ب) .

دقيق العلم كي لا يضيع .

(الخامس) المغالطات

(السادس) الممتحنات

(السابع) الألغاز

(الثامن) الحيل ، وقد صفت فيه أبو بكر الصيرفي^(١) وابن سراقه وأبو حاتم القرزوني^(٢) وغيرهم .

(التاسع) معرفة الأفراد وهو معرفة ما لكل من الأصحاب من الأوجه القرية وهذا يعرف من طبقات العلادي^(٣) وغيره من صنف الطبقات .

(العاشر) معرفة الضوابط التي تجمع جموعاً والقواعد التي ترد إليها أصولاً وفروعاً وهذا أنفعها وأعمها وأكملها وأتمها وبه يرتقي الفقيه إلى الاستعداد لراتب الجهد^(٤) وهو^(٥) أصول الفقه على الحقيقة .

(١) هو أبو بكر محمد بن عبد الله البغدادي المعروف بالصيرفي التوفي سنة ثلاثين وثلاثمائة انظر الشيرازي ص ١١١ - تاريخ بغداد جه ص ٤٤٩ الوايي ج ٣ - ابن السبكي ج ٣ ص ١٨٦ .

(٢) هو أبو حاتم محمود بن الحسن بن محمد القرزوني ينسب إلى أنس بن مالك رضي الله عنه من تصانيفه كتاب الحيل توفي بأمّل سنة أربعين وأربعين مائة وقيل في حدود سنة ستين وأربعين مائة انظر تبيين كذب المفترى ص ٢٦٠ - الشيرازي ص ١٣٠ - ابن السبكي جه ص ٣١٢ - طبقات الأستوى ج ٢ ص ٣٠٠ ، ص ٣٠١ .

(٣) هو القاضي أبو عاصم محمد بن أخذ بن عبد الله بن عبد الله بن عبد تشديد المحلة المعروفة بالعلادي كان إماماً مناظراً دقيق النظر من تصانيفه طبقات الفقهاء ، وأدب القضاء وزيادات الزيادات والزيادات على زيادات الزيادات وغيرها ، وتوفي رحمه الله في شوال سنة ثمان وخمسين وأربعين مائة عن ثلث وثمانين سنة انظر ابن خلkan ج ٣ ص ٣٥١ - تهذيب الأسماء ج ٢ وص ٢٤٩ - طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ١٠٤ اللباب ج ٢ ص ١٠٩ - الوايي ج ٢ ص ٨٢ - مرآة الجنان ج ٢ ص ٨٢ - ابن هذى الله ص ٥٦ .

(٤) في (ب ، د) الاجتهاد .

(٥) في (ب ، د) وهي .

(فائدة) :

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

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

وقال صاحب الأحوذى ^(٦) : ولا ينبغي لحصيف ^(٧) أن ^(٨) يتصلى إلى تصنيف أن يعدل عن غرضين إما أن يخترع معنى ^(٩) وإما ^(١٠) أن يبتدع وضعا وعبني ^(١١) وما سوى هذين الوجهين فهو تسويد الورق والتحليل بحلية السرق .

* * *

(١) في (د) ينضح .

(٢) في (ب ، د) النحو والأصول .

(٣) في (د) نضح أي أن لا ساقطة من (د) .

(٤) هو محمد بن أبي حفص عمر بن مكي بن عبد الصمد ولقب أبا زين الدين ولقبه هو صدر الدين ولد بدمياط في التاسع والعشرين من شوال سنة خمس وستين وسبعين من تصنيفه كتاب الأشباء والنظائر توفي ستة عشرة وسبعيناً نظر طبقات ابن السبكي ج ٦ ص ٢٣ - الدرر الكامنة ج ٤ ص ٢٣٤ - البداية والنهاية ج ١ ص ٨٠ - النجوم الزاهرة ج ٩ ص ٢٣٣ - الدارس ج ١ ص ٢٧ - حسن المحاضرة ج ١ ص ٢٣٧ - شذرات الذهب ج ٦ ص ٤٠ .

(٥) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٦) هو الحافظ أبو بكر محمد بن عبد الله الاشبيلي (المعروف بابن العربي المالكي) المتوفى سنة ست واربعين وخمسة والأربعين هو شرح على صحيح الترمذى وسماه عارضة الأحوذى في شرح الترمذى نظر كشف الظنون ج ١ ص ٥٥٩ .

(٧) قال في القاموس ج ٣ ص ١٣٢ حصن كرم استحكم عقله فهو حصيف - واحصن الأمر لحكمه والحمل أحكم قتله .

(٨) كلمة (ان) المشار إليها ساقطة من رب ، د) .

(٩) في (د) « معنا » أي بالآلاف المدودة .

(١٠) في (ب ، د) او يبتدع .

(١١) في (د) ويعنى .

« حرف الألف »

* الإباحة *

الإباحة يتعلّق^(١) بها مباحث :

(الأول) في حقيقتها :

وهي تسلیط من المالك على استهلاك عین أو منفعة ولا تملیک فيها ولهذا لور ملك شيئاً ولم يقْبضه فأباحته صبح بخلاف ما لور وحبه والفرق أن المبة تملیک وفي فتاوى بعض أهل اليمن إذا قال أباحت لك كذا فان كان ما لا يتلف فهل^(٢) تصبح الإباحة على وجهين أحصهما تصح وإن كان ما يتلف صحت الإباحة وجهاً واحداً وله الرجوع فيها لم يتلفه المباح له وفي فتاوى البغوى إذا أخذ صيداً ملكه وإذا أرسله لا يزول ملكه فإذا قال أبنته لكل من أخذه حل من أخذه أكله قال وجب^(٣) أن لا يجوز للأخذ بيعه وإنما يحل له أكله لأن ملك المالك لم يزول بالإباحة كالضيف يأكل الطعام ولا يبيعه . . . انتهى ومن أقسامها الضيافة عند القفال^(٤) لأنها لا تملك بل تناولهم إتلاف على طريق الإباحة .

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

(١) في (د) تتعلّق .

(٢) في الأصل (د) هل .

(٣) في (د) وحجه ..

(٤) هو أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزى المعروف بالقفال وهو غير القفال الكبير وسمى القفال لأنّه كان في أول أمره يصنّع الأقفال وقيل أنه برع في صناعتها حتى صنع قفلًا بفتحه وزنه أربع جيلات كان شيخ المراوزة توفي سنة سبع عشرة وأربعين سنة عن تسعين سنة انظر طبقات ابن السبكي ج ٢ ص ٥٣ . النجوم الزاهرة ج ٤ ص ٢٦٥ - شذرات الذهب ج ٣ ص ٢٠٧ .

(٥) في (د) الحق .

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

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

(١) في الأصل بالاستيلاء وقال الجمھور بل تملك ومنها الكتب .. الخ أي أن هذه الجملة وهي (وقال الجمھور بل تملك) مكررة في الأصل ولم تكرر في (ب ، د) .

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

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (المكتاب) .

(٤) في (ب ، د) به .

(٥) هو ابو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري التولي مصنف التسعة بربع في الفقه والأصول والخلاف وتوفي ليلة الجمعة الثامن عشر من شوال سنة ثمان وسبعين وأربعين واربعمائة ببغداد ودفن بمقدمة باب أبزر وكان مولده بن نيسابور سنة ست وعشرين وأربعين واربعمائة وقيل سبع أنظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٠٦ - شذرات الذهب ج ٣ ص ٣٨٥ - طبقات ابن هادیة الله ص ٦٢ - العبر ج ٣ ص ٢٩٠ مرآة الجنان ج ٣ ص ١٢٢ .

(٦) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبری ولد بابل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلاثة صنف التصانیف المشهورة في أنواع العلوم وتوفي ببغداد عصر السبت ودفن يوم الأحد (العاشر) خلت من ربيع الأول سنة خمسين وأربعين وانظر الشیازی ص ١٢٧ - العبادی ص ١١٤ - الانساب ص ٣٦٧ - طبقات ابن السبکی ج ٥ ص ١٢ - ابن خلکان ج ٢ ص ١٩٥ .

(٧) في (د) ما فيه (ينافي) فهو كطبق المدية ... الخ .

(٨) في (د) لا يملك .

(٩) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(١٠) في (د) وهما .

(١١) في (ب ، د) «فيها ذلك» .

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

(الثاني) :

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

(الثالث) :

هل يشترط في الإباحة العلم بالقدر المباح قال العبادي (رحمه الله) ^(٩) في الزيدات لوقال : انت في حل ماتأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل فأكل فهو حلال وإن أخذ أو أعطى لم يجز لأن الأكل إباحة والإباحة تصح بجهولة ولا تصح المبة

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٣) في (د) بالرجوع .

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

(٥) في (د) يورث .

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

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

(٨) في (د) « تقتضي ان اللزوم » .

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

مجهولة . ونحوه قول الشيخ (ابراهيم المروزى)^(١) (رحمه الله)^(٢) في تعليقه لوقال
لصاحب أبحث لك حلب شائى فهو إباحة المجهول كما لوقال أبحث لك^(٣) ما
تأكله من هذا الطعام فتجوز مسامحته ، وفي فتاوى البغوى (رحمه الله)^(٤) إذا قال
أبحث لك ما في بيتي أو استعمال ما في داري من المباح لا تصح هذه الإباحة حتى
يبين ، وإن قال أبحث لك ما في داري^(٥) من الطعام أو ما في كرمي من العنبر جاز
له^(٦) أكله ولا يجوز أن يحمله أو يبيعه أو يطعم غيره وهذا يساعد ما في زوائد
الروضة في كتاب القسمة إذا كان بين الشركاء حيوان لبون أو شجرة مشمرة لم تخز
القسمة بالهياكل لما فيها^(٧) من الزيادة والتقصان فطريقها أن يبيع كل واحد لصاحبها
مدة وفي فتاوى ابن الصلاح^(٨) (رحمه الله)^(٩) رجل وكل آخر^(١٠) وكالة مطلقة
ليتضرف في ماله كيف شاء وأذن له في الأكل وما أراد^(١١) على طريق الإباحة فإذا أخذ

(١) هو ابو اسحاق ابراهيم ابن احمد المروزى فقيه انتهت اليه رئاسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج ولد
ببرو الشاهجان (قصبة خراسان) له تصانيف منها شرح خنصر المزنى توقيعه مصر لطبع خلون من
رجب سنة أربعين وثمانين ودفن قريبا من الشافعى أنظر الشيرازى ص ١١٢ - ابن خلkan ج ١
ص ٧ - مرآة الجنان ج ٢ ص ٣٣١ - العبدلي ص ٦٨ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) :

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

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (ب) ولدي .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل جاز أكله .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل وفيه .

(٨) هو عثمان ابن عبد الرحمن (صلاح الدين) بن موسى الشهروزوري الكردي الشرخاني أو عمرو وتنى
الدين المعروف بابن الصلاح ولد في شرخان (قرب شهر زور) سنة سبع وسبعين وخمسة توفي سنة
ثلاث واربعين وسبعين وفيات اهلاعيان ج ١ ص ٣١٢ - طبقات ابن السبكى ج ٢ ص ١٣٧ -
شذرات الذهب ج ٥ ص ٢٢١ طبقات المصنف ص ٨٤ - الأنns الجليل ج ٢ ص ٤٤٩ - مفتاح
السعادة ج ١ ص ٣٩٧ .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(١١) في (د) وما زاد .

من ماله مثلاً مائة درهم هل تحمل^(١) على الإباحة المطلقة ؟
أجب إذا كان لفظ الإباحة شاملًا لذلك أخذوا وقدراً ولا^(٢) يريد أن يفعله بها
جاز ذلك وفي القواعد للشيخ عز الدين^(٣) (رحمه الله) لا يشترط في الإباحة أن
يكون المباح معلوماً للمبيع وهذا مستنى من المجهول للحاجة اليه .

(الرابع) :

هل يصح تعليقها قال الروياني^(٤) (رحمه الله) في آخر كتاب الوكالة من
البحر (لو قال إذا جاء رأس الشهر فقد ابحث لك فيه وجهان قلت : ويشبه
ترجيع الجواز اذ لا تملك فيها .

(الخامس) :

هل ترتد^(٥) بالرد قال الإمام (رحمه الله) في باب الوكالة لا اعلم خلافاً^(٦)

(١) في (د) يحمل .

(٢) في (د) فيما يريد .

(٣) هو الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المغربي أصله الدمشقي مولداً المصري داراً
وفاة الملقب بسلطان العلماء ولد بدمشق سنة ثمان وسبعين وخمسين من تصانيفه القواعد الكبرى
وغيره توفي سنة سبعين وسبعين وذلك في العاشر من جمادي الأولى أنظر طبقات ابن السبكي جه
ص ١٠٢ - طبقات الأسترى ج ٢ ص ١٩٧ إلى ص ١٩٩ .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هو عبد الواحد بن إسحاق بن عبد الله بن المحسن فخر الإسلام فقيه شافعى من أهل روايـان (بنواحي
طبرستان) ولد في ذي الحجة سنة خمس عشرة واربعمائة تفقه على والده وجده وغيرهما من تصانيفه
بحر الذهب وهو غططر و هو من أمهات كتب الذهب الشافعى قال صاحب كشف الظنون وهو بحر
كاسمه استشهد الروياني رحمه الله بجامع أهل عند ارتفاع النهار بعد فراغه من الاملاه يوم الجمعة
حادي عشر المحرم سنة اثنين وسبعين وقيل سنة إحدى وخمسين وذلك على يد الباطنية انظر طبقات
ابن السبكي ج ٤ ص ٢٦٨ - العبر ج ٤ ص ٤ - النجوم الزاهرة ج ٥ ص ١٩٧ - الأنساب ج ٦
ص ١٩٨ - شذرات الذهب ج ٤ ص ٤ - اللباب ج ١ ص ٤٨١ - مرآة الجنان ج ٣ ص ١٧١ .

(٦) الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) في (د) ترید .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل خلاف .

في أن من أباح لغيره طعاماً فقام المباح له ردت الإباحة وكان المبيح مستمراً على إباحته فللمباح له الاستباحة ولا أثر لقوله ردت الإباحة ثم قال وفي النفس من رد الإباحة شيءٌ على بعد ذكر ابن الرفعة^(١) (رحمه الله) "ان كلام المذهب (يعني في العارضة) ^(٢) يقتضي الرد .

(قلت) وبه صرخ في الذخائر فقال للمباح له أن يرد ذكر الرافع^(٣) (رحمه الله) "في باب الوديعة أن الضيف لو قال عزلت نفسي كان له الأكل بعده" .

(السادس) :

قال الماوردي^(٤) (رحمه الله) في كتاب الأعيان من الحاوي الاستباحة إذا صادفت إباحة لم يعلمه المستبيح جرى عليها حكم الإباحة دون الحظر كمن استباح مالا قد أباحه له مالكه وهو لا يعلم بإباحته له جرى على المال المستباح حكم الإباحة اعتباراً بالمبين ولم يغير عليه حكم الحظر اعتباراً بالمستبيح (قلت) ولو

(١) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن مرتضى الأنصاري ولد بمصر سنة خمس وأربعين وستمائة وتوفي في الثاني عشر من شهر رجب في السنة العاشرة بعد المبعثة بمصر من تصانيفه الكفاية في شرح التبيه والمطلب في شرح الوسيط أنظر البدر الطالع ١ ص ١١٥ - طبقات ابن السبكي ج ٥ من ١٧٧ - الدرر الكامنة ج ١ ص ٢٨٤ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل بعد .

(٦) هو أقضى القضاة علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي وسمى الماوردي نسبة إلى بيع ماء الورد له تصانيف كثيرة منها الحاوي والأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين وغيرها ولد سنة اربع وستين وثلاثمائة وتوفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة يوم الثلاثاء سلخ شهر ربى الأول أنظر ابن السبكي ج ٣ ص ٣٠٣ - الشذرات ج ٣ ص ٢٨٥ طبقات الأستوى ج ٢ ص ٣٨٧ ، ص ٣٨٨ - اعلام الزركلي ج ٥ ص ١٤٦ ، ص ١٤٧ .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

وقال الصيدلاني^(٤) بالغرم لانه لا يؤثر بجهله قال الرافعى (رحمه الله)^(٥) :
إليه ميل الامام . والذى في النهاية لا غرم به ومنهم من أجرى فيه قولي عزل الوكيل ورجح الجمهور وجوب الأجرة فيها لو رجع المuir واستعملها المستعير جاهلا .

(السابع) :

ما يباح بالاباحة وما لا يباح^(٦) وهو^(٧) عن أقسام :

أحدها : ما يجوز قطعا وهو^(٨) الأموال بالانتفاع^(٩) .

الثاني : ما يتنع قطعا فعنها اتلاف المال^(١٠) الغير غرض شرعى كما صرحا به

(١) هو الامام حجة الاسلام زين الدين ابو حامد محمد بن محمد بن عبد الطوسي الغزالى والغزالى بالشذلادتبة الى غزل الصوب وبالتحقيق نسبة الى غزاله من قرى طوس ولد بطوس ستة خمسين واربعين امة تصانيفه كثيرة توفي سنة خمس وخمسين طوس عن خمس وخمسين سنة انظر طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ١٠ - وفيات الاعيان ج ١ ص ٤٦٣ . وغيرها .

(٢) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

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

(٤) هو ابو بكر محمد بن داود بن محمد المروزى المعروف بالصيدلاني نسبة الى بيع العطر بالداودي نسبة الى أبيه داود وهو نافلة الامام ابن بكر الصيدلاني صاحب ابن بكر القفال من أهل مروله شرح على المختصر وشرح على فروع ابن الحداد اما وفاته فقد قال الأستوى لم أقف له على تاريخ وفاته وقال ابن هذى الله ان وفاته في حدود ستة سبع وعشرين واربعين امة . انظر طبقات الشافية للأسنى ج ٢ ص ١٢٩ ، ص ١٣٠ طبقات ابن هذى الله ص ٥٢ - الانساب للسمعاني ج ٤ ص ٢٩٧

(٥) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

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

(٧) في (ب ، د) وهي .

(٨) كلمة (وهو) ساقطة من (د) .

(٩) في (د) بالابتهاج .

(١٠) في (ب) للالية .

في باب الغصب وغيره ومنها الابضاع وهذا لو أذنت المرأة في الزنى وطاعت⁽¹⁾ لم يسقط الحد لأنه لا يباح بالاباحة وفي تعليق الشيخ أبي حامد⁽²⁾ في كلامه على البيع الفاسد لو أباح وطه أمته لانسان فوطتها لا يلزمها المهر للاذن .

قال الروياني في البحر ولا ينبغي أن تسلم له هذه المسألة لأن الوطه لا يستباح بالاباحة فعوضه لا يسقط بالاباحة ويتحمل قولين كما في اذن الراهن للمرتهن هل يلزم المهر قولان لكنهما في جاهم التحرير فان علم فهو زنى ، والزنى لا يوجب المهر الا عند الاكراه في الامة على الصحيح ، (ومنها) القتل اذا قال اقتلني لا يباح بالاذن قطعا كما قاله الماوردي في الوديعة وانما الخلاف في القصاص والدية والاظهر انها لا يجبن خان قلت بـهـلـاـ (٢٢) ضمن في القتل فان المحرم لوحـلـنـ اجـنـبـيـ شـعـرـهـ وـهـوـ سـاـكـتـ فـاـنـهـ يـضـمـنـ (ـأـيـ المـحـرـمـ) (٢٣) لأنـ الشـعـرـ فـيـ يـدـهـ عـارـيـةـ اوـ وـدـعـةـ والـفـرـسـ أـوـلـيـ بـذـلـكـ .

(قلت): هما سواء فان الكفارة تجب على مبيح نفسه وهو حق الله⁽⁴⁾ تعالى
كوجوب الفدية هناك وإنما سقط القصاص لأنه حق آدمي وقد أسقطه (منها) باحة
العرض كذلك⁽⁵⁾ لو قال أقذفي فلا يجب الحد في الأصح وقيل يجب⁽⁶⁾ ونقل الامام
اجماع الأصحاب عليه لأن العار يلحق العشيرة فلا يؤثر الاذن في حقهم .

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

(٢) هو احمد بن محمد بن احمد الاسفاراني نسبة الى اسفراين ، وكتبه ابو حامد ولد سنة اربع واربعين وثلاثمائة من تصانيفه التعلية وتعق في حسين مجلدا . توفي في شوال سنة ست واربعمائة . انظر طبقات الاصنفي ج ١ ص ٥٧ - من ٥٩ - الشيرازي ص ١٠٣ - العبادي ص ١٠٧ - مرآة الجنان ج ٣ ص ١٥ طبقات ابن السبكي ج ٣ - ص ٢٤ - من ٢٦ .

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

٤) هاتين الكلمتين سقطتا من (د) .

^٥ فی (ب ، د) هـ .

(٦) في الأصل بذلك،

۱۷۷- مکانیزم دی (ب) مکانیزم دی (ج) مکانیزم دی (د) مکانیزم دی (ه).

۱۷۰ (ج) (ب) (ج) (ج) :

* الابراء *

يتعلق به مباحث :

(الاول) :

هل هو اسقاط محسن كالاعتق او علىك للمديون ما في ذمته فاذا^(١) ملكه سقط ؟ فيه اختلاف ترجيح ولذا قال النووي^(٢) (رحمه الله) ^(٣) في موضع لا يطلق الترجيح بل يختلف بحسب الصور اي فلائهم^(٤) منعوا تعليقه بالشرط وأبطلوه من المجهول ومنعوا ابهام محل^(٥) فيما لو كان له على كل منها دين فقال ابراء أحد كما ولو كان اسقاطا^(٦) لصح ذلك كله ورجحوا أنه لا يشترط فيه علم المديون به ولا قبوله وأنه لا يرتد بالرد ولو كان تعليكا لشرط ذلك كله ولذا توسط ابن السمعاني فقال انه علىك في حق من له الدين اسقاط في حق المديون وذلك لأن الابراء اثنا

(١) في (د) فان .

(٢) هو الشيخ عبي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف الحزامي بحاج مهملا مكسورة بعلها زاي النووي وهو عمر المذهب ومهديه (ومنتحه) و(مرتبه) ولد في العشر الاول من المحرم ستة احدى وثلاثين وسبعين وسبعينة بنتوا وهي قرية من الشام من عمل دمشق تصانيفه كثيرة توفى رحمه الله بتواسة ست وسبعين وسبعينة وقيل سبع وسبعين وسبعينة انتظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٦٥ - الدارس ج ١ ص ٢٤ - تاريخ ابن الفرات ج ٧ ص ١٠٨ - تذكرة المخاظن ج ٤ ص ٢٥٠ - طبقات الأستوري ج ٢ ص ٤٧٦ - ص ٤٧٧ .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (ب ، د) اي فلائهم . وفي الاصل : فلائهم اي !

(٥) في (د) المحيل .

(٦) مكتدا في (ب ، د) وفي الاصل اسقاط .

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

(الثاني) :

انه باطل من المجهول الا في صورتين :
(احداها) ^(١) إبل الديمة

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

تبليغ :

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

(١) مكذا في (د) وفي الأصل احدهما وفي (ب) احديها .

(٢) هو ابريلعقوب يوسف بن يحيى القرشي البوطي من بوطى وهي قرية من صعيد مصر الأدنى كان خليفة الشافعى في حلقته بعده توفي في السجن بيتقادس ستة احادى ومائتين كما جزم بذلك التوسي وقبل ستة اثنين ومائتين بعد أن ابتل في فتنة خلق القرآن ومن تصانيفه المختصر انظر طبقات الشيرازى ص ٧٩ - ابن السبكي ج ٢ ص ١٦٢ - ابن هداية الله ص ٤ .

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

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

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

تنبيه آخر :

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

قلت: وهذا فيها لا معاوضة ^(٧) فيه فأما في الخلع فلا بد من علم الزوج بمقدار ما أبرأته منه قطعاً لانه يؤرّ ول أن المعاوضة وقد غلط في هذه المسألة جماعة واجروا ^(٨) كلام الأصحاب على اطلاقه .

(الثالث) :

تعليق الإبراء بشرط لا يجوز كقوله اذا جاء رأس الشهور فقد ابرأتك وسواء ^(٩)

-
- (١) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .
 - (٢) كلمة (سقط) لم تذكر في (د) .
 - (٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل بما .
 - (٤) في (ب) فلا يسقط .
 - (٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (واما)
 - (٦) في (د) المدين .
 - (٧) هاتان الكلستان (وان قلنا) ذكرنا في الأصل وفي (ب ، د) « أو تغليك » .
 - (٨) في (د) معارضه .
 - (٩) في (ب) وأخذوا .
 - (١٠) هكذا في الأصل ، د ، وفي (ب) سوا .

قلنا الابراء اسقاط او تمليل كما قاله المتولي وغيره .

ولو قالت المرأة لزوجها (١) ان طلقتي فانت بريء من صداقتي او فقد ابرأتك منه (٢) فطلق (٣) لم ييرا لأن تعليق الابراء لا يصح (٤) وعليها مهر المثل لأنه لم يطلق بجانا كذا قاله الرافعي (رحمه الله) (٥) في الصداق وكلام المتولي قبيل الصلح يقتضي ترجيح البراءة وقواه بعضهم . أما لو قال لأمرأته ان ابرأني (٦) من صداقك فانت طلاق فابرأته في مجلس التواجب وقع باثنها في الأصح ولو قال ان ابرأت فلانا عن الدين الذي لك (٧) عليه فانت طلاق فانه يقع رجعيا وકأن الفرق (٨) انه في الثانية تعليق مخصوص وفي الأولى معنى المعاوضة حكاه الرافعي آخر الطلاق عن فتاوى القفال .

ويستثنى من تعليق الابراء صور اخر (٩) :

(إحداها) (١٠) : لو (١١) قال إن ردت عبدي فقد ابرأتك عن الدين الذي لي عليك صح وإذا رد ييرا لأننا أن (١٢) قلنا الابراء اسقاط فهو اسقاط (١٣) يجوز بذلك العوض في مقابلته فيجوز أن يكون العوض منافع (١٤) بذنه قاله المتولي في باب الصلح .

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

(٢) هذه الكلمة ماقطة من (ب)

(٣) في (د) تطلق .

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

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٧) هذه الكلمة سقطت من (ب) .

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

(٩) هذه الكلمة سقطت من (ب) .

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

(١١) في (د) وفيه لو قال ، .

(١٢) في (د) اذا .

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

(١٤) في (د) ملعن تنبئه .

(الثانية) :

البراءة المعلقة بموت المبرئ كما ((لوقال ملن له)) عليه دين إذا مت فلانت في حل، ففي فتاوى ابن الصلاح أنه وصية فان فضل عن دينه اعتبر من الثلثه ويؤيد هذه جواز الوقف المعلق بموت الواقف، ومثله ما في فتاوى القاضي صدر الدين موهوب الجزرري ((اذا قال باتت بريء عن)) الدين بعد موته، أو قال اذا مت فقد أبرأتك عن الدين، كان ذلك وصية صحيحة، سواء قلنا البراءة تمليلك أو اسقاط لأن على هذه الطريقة تملك الأعيان حتى لو قال هذا الثوب لك بعد موته صحيحة ((.))

(الثالثة) :

تعليق البراءة ضمناً كما إذا عتن عن عبد ثم كاتبه فوجدت الصفة
عتر وتنضم ذلك البراءة من النجوم حتى تبعه ((اكتسابه)) ولو لم يتضمنه
البراءة لم يعتر عنها فلا يتبعه كتبه .

(الرابعة) :

البراءة تنقسم إلى استثناء واسقاط . قال الفعال فيها حكاه القاضي الحسين (())

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

(٣) هو القاضي صدر الدين موهوب بن عمر بن موهوب الجزرري ولد بالجزرية في منتصف جمادى الآخرة سنة تسعمائة وخمسينه فناواه مشهورة توفي بمصر فجأة في تاسع رجب سنة خمس وستين وسبعينه انظر طبقات ابن السبكي جه ١٦٢ ص ٢٤٠ - الذيل على الروضتين من ٢٤٠ - شذرات الذهب جه ٣٢٠ ص ٣٧٩ - طبقات الاستئنافي ج ١ ص ٣٨٠ - ٣٨١ .

(٤) في (ب) « من » .

(٥) هذه الكلمة سقطت من (ب) .

(٦) في (د) « يتبعه اكتسابه » .

(٧) في (ب) « تضمن » .

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

عنه في كتاب الأسرار: وحد الاستيفاء حصول البراءة لمن عليه الدين مع تمكن صاحبه (وهو المختار) ^(١) من التصرف في بدله غير أن التصرف افتقرن بالاستيفاء وهو اقراضه منه قال وقد يجعل الشيء الواحد قبضا واستيفاء حكما كالعتق جعل تمليكا وازالة واحتقار أن الحالة استيفاء وبعد الاستيفاء استحال المود اليه ولو كانت معاوضة لللزم بيع الدين بالدين .

(الخامس)

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

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

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .

(٢) في (ب) «وان» .

(٣) في (ب) «وعا» .

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

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

(٦) في (د) مسألة .

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

(٨) في (د) «من» .

ويستثنى من هذا القسم ما لو حفر بثرا^(١) في ملك غيره بلا اذن وابراه المالك ورضي باستيقانها بعد الحفر برىء مما يقع فيها وصار كما لو اذن له ابتداء قاله (صاحب البيان)^(٢) في فتاويه وليس لنا ابراء يصح (قبل وجوبه^(٣) غير) هذه الصورة واما ما لم يستقر فلا يصح الابراء عنه كما لو باع دينارا في ذمه بعشرين درهما في ذمة صاحبه وابراً أحدهما الآخر لم يصح لعدم استقراره قاله الماوردي وغيره ونقض بدين الكتابة والاحسن تعليله بأن الشرط في الربوي القبض الحقيقي بدليل امتان الحوالة به^(٤) ولم يوجد ذلك (ومنه الدعوى فقي)^(٥) صحة الابراء عنها^(٦) وجهان . قال القفال لا يصح (فلو قال ابرأته من هذه الدعوى لا يسمع)^(٧) .

* الابنة *

تعتبر في صلاة الجمعة وعدم القصر والفتر والصوم وغيرها^(٨) من رخص السفر وفي عدم تحرير الاستقبال والاستدبار لقاضي الحاجة^(٩) وقضاء الصلاة

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

(٢) هو ابو الحسن يحيى بن الحسن بن سالم العمرياني الياني مصنف البيان والزواهد والسؤال عنها ما في المذهب من الاشكال والفتاوی توفي سنة ثمان وخمسين وخمسة عشر ائتمان السبكي ج4 ص ٣٢٤ . شذرات الذهب ج4 ص ١٨٥ - طبقات ابن هادیة الله ص ٧٩ .

(٣) هكذا في الأصل ، وفي (د) يصح قبل وجوبه يصح غير هذه الصورة ، وفي (ب) يصح قبل وجوبه في غير هذه الصورة .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل « ولم يوجد ذلك في صحة الابراء عن الدعوى » وفي (ب) « ولم يوجد ذلك ومن ذلك الدعوى في صحة الابراء عنها » .

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

(٧) هكذا في الأصل وفي (ب) « قوله ابرأني من هذه الدعوى ولا يسمع » وفي (د) « قوله ابرأني من هذه الدعوى لا يسمع » .

(٨) في (ب) « وغيرها » .

(٩) في (د) « الجمعة » .

باليتم عند فقد الماء على المقيم **بالأبنية**^(١) دون المسافر غالبا وفي البيع يدخل في بيع القرية **الأبنية** والساحات المحيطة بالسور لا المزارع في الأصل ولو ولي قضاء بلدة فحكم وهو خارج **الأبنية** فيبني أن يكون على الخلاف في نظائره في^(٢) دخول المزارع في البيع ونحوه ولو حلف لا يدخل قرية كذلك لم يجئ بدخول مزارعها **الخارجية** عنها .

* الأبوة والبنوة *

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

* اتحاد الموجب والقابل *

يمتنع^(٥) الا في مسائلين^(٦) :

(إحداهما) **الاب والجد في بيع مال الطفل لنفسه**
(الثانية) اذا وكله في البيع واذن له في البيع من نفسه وقدر الشمن ونهاه عن

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

(٢) في (د) « من » .

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

(٤) في (ب) « والاب » .

(٥) في (ب) « ممتنع » .

(٦) في (د) « صورتين » .

(٧) في (ب) « أحدهما » .

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

* اتحاد القابض والمقبض *

يمتنع^(١) الا في صور:

الوالديتولى طرف القبض في البيع وفي النكاح اذا اصدق في ذمته او في مال ولد ولده لبنت ابنته

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

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

(١) في (ب) يمتنع .

(٢) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر بن الصباغ فقيه شافعى من أهل بغداد ولاده ووفاته ولد ستة اربعين و توفي بعد أن أصر في آخر حياته ستة سبع وسبعين وأربعين من تصانيفه الشامل في الفقه وتذكرة العالم والعلة في أصول الفقه انظر ابن خلkan ج ٢ ص ٢٨٥ العبر ج ٣ ص ٢٨٧ طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٢٢ - البداية والنهاية ج ٢ ص ١٢٦ من الاعلام للزركي ج ٤ ص ١٣٢ - نكت الميادن ص ١٩٣ - الترجم الزاهرة ج ٥ ص ١١٩ .

(٣) هو القاضي ابو الحسن علي بن الحسين الجورى بجيم مضمومة ثم واو ساكنة وراء مهملة قال ابن الصلاح كان من اجلاء الشافعية لقى ابا بكر النسابوري وروى عنه وصنف المرشد في عشرة أجزاء والموجز على ترتيب المختصر ولم يؤرخ وفاته انظر طبقات ابن الصلاح الورقة ٦٧ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ٥٧ - طبقات الشافعية للاستري ج ١ ص ٣٤٥ - من ٣٤٦ .

(٤) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٥) في (د) « انه .

عنه وان كانت المبة لا بد فيها من القبض ويجعل قبض المساكين كقبضه قاله في السمة في كتاب الشفعة وفي مسألة الظفر المشهورة ولو وكل الموهوب له الغاصب او المستعير او المستأجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صبح واذا مضت مدة يتأنى فيها^(١) القبض برىء الغاصب والمستعير من الضياع نقله الرافعى (رحمه الله) ^(٢) في كتاب المبة قال وهو مخالف للأصل المقرر في أن الشخص لا يكون قابضاً ومقبضاً: وكذلك ^(٣) لو أجر داراً بدرارٍ معلومة ثم أذن المؤجر للمستأجر في صرفها في العماره فإنه يجوز .

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

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

* الايات *

أقرب إلى الإحاطة والعلم من النفي .

ولذلك يقدم المثبت على النافي عند التعارض وكان الخلاف في طرف الشهود

(١) في (د) منها .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هو احمد بن عمر بن سريج البغدادي ابو العباس ولد سنة تسع واربعين ومائتين كان شيخ الشافعية في عصره بلغت تصانيفه أربع مائة مصنف ومن تلك المصنفات الحصال وقد نقل عنه المؤلف فقال في مواضع وقال صاحب الحصال ويعنى به ابن سريج قوله تصانيف على خصر المزنى توفي ببغداد لخمس يقين من جلدي الأولى سنة ست وثلاثمائة انظر طبقات الشيرازى ص ٧٩ - ابن السبكي ج ٣ ص ٢١ - النجوم الظاهرة ج ١ ص ١٩٤ - تاريخ بغداد ج ٤ ص ٢٨٧ .

على البت وفي النفي على العلم .

ومن فروعه بلو ادعت الطلاق فأنكر الزوج فحلف^(١) ثم رجعت لم يقبل قوله^(٢) لاستناد قوله الى الاثبات ولو زوجت وكان رضاها شرطا فقالت لم أرض ثم اعترفت به فالاصل عند الغزالي قبوله لأن قوله الاول راجع الى النفي والثاني وهو المتصوص لا يقبل لأن النفي في فعلها كالاثبات ولذلك يحلف^(٣) في نفي فعله على البت .

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

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

تبنيه^(٤) :

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

(١) ففي (ب ، د) « فحلفت » .

(٢) في (ب ، د) « رجوعها » .

(٣) في (د) « تحلف » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) .

(٥) في (د) « اماكن » .

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

(٧) و في (د) « ثلاثة » .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل « آخر » ، ونشير هنا الى أن الكلام الذي بين الفوسين ابتداء من « أو شهد اثنان ... إلى آخره تلك الحالة » ساقط من (ب) فالكلام فيها بدون هذه الزيادة في تلك الحالة لا يتحرك ... الخ » .

النوي (رحمه الله)^(١) بما ذكرنا .

* الاجارة كالبيع *

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

* الأجل *

لا يحل بغير وقته إلا في صور :

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

قاعدة :

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

(١) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٢) في (د) «يختلف» .

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

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

(٥) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٦) في (ب ، د) «يرجع» .

(٧) في (ب ، د) «أجل» .

الحال؟ فيه خلاف في صور:

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

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

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

لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضاً لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل^(٢) فيؤدي إلى أنه^(١) لا تستقر الأحكام.

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

ولو تقدم خصمان الى القاضي فقلالا كان بيننا خصومة في كذا ، وتحاكمنا فيها الى القاضي فلان فحكم بيننا بهذا لكننا نريد أن تستأنف الحكم فيها عندك فقيل بعيسها والأصح المتم بل يعني حكم الأول .

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

٤) وفي (د ، ب) .

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

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

ولو اشتبهت القبلة فاجتهد رجل ثم تغير اجتهاده عمل بالثاني ولا قضاء حتى لو صل أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهد فلا قضاء . ولو اجتهد فظن طهارة أحد الاناثين فاستعمله وترك الآخر ثم تغير ظنه لم يعمل بالثاني بل يتيم بلا اعادة في الأصح .

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

واعلم . . . أنه لا يؤخذ من هذا ان ابن سريج يقول ان "الاجتهد" ينقض بالاجتهد وإنما الأصحاب الزموه ذلك ، وهو يدفعه فان^(٢) هذا حكم جديد وإنما ينقض الاجتهد لو أزلمناه باعادة الصلاة الأولى وهو لا يقول به . ولو شهد الفاسق فردا شهادته فتاب وأعادها لم تقبل^(٣) لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهد بالاجتهد^(٤) كذا علل في التمة ، ولو الحقه القائف بأحد المدعين ثم رجع وألحقه بالأخر لم يقبل وكذا لو ألحقه القائف^(٥) بأحد المدعين ثم رجع وألحقه بالأخر لم يلحق^(٦) به لأن الاجتهد لا ينقض بالاجتهد وقيل يتعارضان ويصير كأن لا قائف .

تنيهات :

(الأول)

اعلم أن هذه العبارة اشتهرت في كلامهم وتحقيقها ان النقض

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

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) «بان» ،

(٤) في (د) «يقبل» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) في (ب ، د) «قائف» .

(٧) في (ب) ، «بقائف» .

(٨) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .

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

(الثاني)

يسنتى من هذه القاعدة صور :

(إحداها) «إن للإمام الحمى» فلو أراد من بعده نقضه فالأصح نعم لأنه للمصلحة ، وقد تغير^(٨) . ومنع الإمام الاستثناء وقال ليس مأخذ التجوير^(٩) هذا ولكن حمى الأول كان للمصلحة^(١٠) وهي المتبعة في كل عصر .

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

(١) في (د) «غير» .

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

(٣) في (ب) «وهذا» .

(٤) في (د) «يقتضي» .

(٥) في (ب) «وقضاة» .

(٦) في (د) «ويتعلق» .

(٧) في (د) «قصة» .

(٨) مكذبا في (ب ، د) وفي الأصل «أخذنا» .

(٩) في (ب) «أن يحمي» .

(١٠) في صلب النسخة (د) «ينص» وفي هامشها «يتبع» .

(١١) في (د) «التجوز» .

(١٢) في (ب) «مصلحة» .

صاحب اليد هذا هو الأصح في الرافعى . وقال المروي^(١) في الأشراف قال القاضى (الحسين)^(٢) : أشكلت على هذه المسألة منذ ^(٣) نيف وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهد بالاجتهد وتردد جوابي فذكرت مرة إن تأكيد^(٤) الحكم بالتسليم لم ينقض^(٥) وإنما في رجوع الشهود على قول ثم استقر رأى^(٦) على أنه لا ينقض سواء كان قبل التسليم أو بعده .

(الثالثة) لو قسم القاسم بين^(٧) الشركاء في قسمة إجبار ثم قامت بيبة بغلطه أو حيفه نقضت مع أن القاسم قسم باجتهاده فنقض القسمة بقول مثله والمشهود به بجتهاد فيه مشكل استشكله صاحب المطلب هذه القاعدة .

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

(التبية الثالث)

المراد لا ينقض باجتهاد مثله فإنه ليس بأولى من الآخر وينقض باجتهاد أجل^(٨) وأوضح منه ومن طريق أولى أن يتيقن^(٩) الخطأ أولاً كما في القبلة

(١) هو محمد بن احمد بن أبي يوسف المروي ابو سعد فقيه شافعى اخذ عن أبي عاصم العبادى وهو من أهل هرة قتل شهيداً مع أبيه في جامع همدان في شعبان سنة ثمان عشر وخمسمائة وكتابه الأشراف هو شرح لكتاب أدب القضاة لأبي عاصم العبادى انظر طبقات ابن السiki جة من ٣١ - من ٣٢ . طبقات المصنف من ٦٦ - الاعلام للزرکلی جة من ٢٠٩ .

(٢) في (ب) «حسين» .

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

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

(٥) مكذا في (ب ، د) وفي الأصل (رأى) .

(٦) في (د) «من» .

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

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

والأواني . وقد استثنى الغزالى (رحمه الله) ^(١) من ذلك ما إذا كان حكم الأول مستمراً كما إذا خالع زوجته ثلاث مرات ثم تزوجها الرابعة بلا محل لاعتقاده أن الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح قال إن حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه مفارقتها وإن تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها ^(٢) من تغير حكم الحاكم في المجتهدات وإن لم يحكم حاكم بصحته قبل تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالى وغيره أنه يجب مفارقتها لما يلزم في إمساكها من الوطء المحرام في معتقده وهذا الذي قاله في الحاكم لعله مبني على أنه ينفذ باطننا والا فلا يلزم من فراقه إياها نقض حكم الحاكم لأن هذا بالنسبة إلى أخذته في خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم في المجتهدات كما ^(٣) تقدم ليظهر أثره في المتنازعين وعلى ذلك ^(٤) يبني أيضاً ما حكاه ابن أبي الدم ^(٥) عن الأصحاب أن الحنفي إذا خلل خرا فاتلفها عليه شافعى لا يعتقد طهارتها بالتخليل فترافقها إلى حنفى وثبت ذلك عنده بطريقة قضى على الشافعى بضمها لزمه ذلك قوله واحداً حتى لولم يكن للمدعى بينة وطالبه ^(٦) بعد ذلك بأداء ضمها لم يجز للمدعى عليه أن يحلف أنه لا يلزم شيء لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضى دون اعتقاده وكان هذا مفرع على نفاذ حكمه باطننا والا فيسوغ له الخلف ويؤيده الخلاف فيما إذا حكم الحنفى الشافعى بشفعة الجوار هل تخل ^(٧) له ؟

(١) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

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

(٣) في (ب ، د) «لما» .

(٤) مكذا في (ب) وفي الأصل ، د «ينبئ» .

(٥) هو شهاب الدين ابن القفضل ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم المداني ياسكان الميم المحموي المعروف بابن أبي الدم ولد بحراً في جلدي الأولى سنة ثلاثة وثلاثين وسبعين وتوفي في الخامس عشر من جمادى الآخرة سنة (٦٤٢) . انظر طبقات ابن السبكي جه من ٤٧ سير اعلام النبلاء ج ١٣ الورقة ١٤٩ (حد) شذرات الذهب جه من ٢١٣ .

(٦) في (ب) «فطالبه» .

(٧) في (د) «محل» .

(الرابع)

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

* اجتماع العرض والمعرض لواحد^(٢) *

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

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

وجزم الرافعى بالأول . ولو قال لغيره اعتقدت عبديك عنك على ألف ففعل استحق العرض في الأصح وقريب من هذا العين تكون مالكين وهي القيمة المأخوذة للحيلولة في الأصح فانها باقية على ملك الدافع حكما بدليل الاسترداد ويلكها المغصوب منه حتى قال الشيخ أبو محمد ينفذ تصرف المغصوب منه فيها ولا يملكها ومثله الشاة المعجلة باقية على ملك مالكها ويلكها الفقراء واذا بل الخطة بلا يسري الى التلف فالمذهب انها كالثالثة فيأخذ بدها من الغاصب ولن تكون الخطة وجهان :

(١) في (د) « من » .

(٢) هكذا في (ب ، د) اما في الأصل « اجتماع العرض والمعرض »

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (د) « السابقة » .

(٥) في (د) « يريض »

(٦) في (ب) لم تذكر هذه الكلمة .

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

(والثاني) للغاسل لأننا جعلناه كالمالك ولم يرجع الرافعي (رحمه الله^(٢))
 شيئاً لكنه جزم فيها إذا اخْتَلَطَ زِيَّتَه^(٣) بِعُذْرَه . وقلنا أنه كالمالك إنَّ الْغَاصِبَ^(٤)
يملك ذلك ، وفي فتاوى البغوى لغصب شجرة وأحرقها حتى صارت رماداً لا
قيمة له فالمالك أولى بالانتفاع بالرماد .

* ادراك بعض وقت العبادة نوعان *

(الأول)

ادراك الزام «كدراك زائل العذر^(٥)» بعض وقت الصلاة ، وادراك
الجماعه فلا يشترط فيه الركعة الكاملة فإذا ادرك المعنور من وقت الصلاة قدر تكبيره
فيما فوقها وقد زال عذرها كان مدركاً لها ملتزمًا بفعلها وهذا اسمه ادراك الزام^(٦)
لأنه يلتزم القضاء فسووا فيه بين الزمان الطويل والقصير .

ومثله المسافر إذا ادرك جزءاً من صلاة الإمام المقيم يلزمه الاتمام لأنَّه ادراك
الزام والالتزام^(٧) يستوى فيه القليل والكثير .

(١) مكنا في (د) وفي الأصل ، بـ «نجس» .

(٢) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٣)

في

(ب)

«خلط زيتنا» .

(٤) في (ب) «للناصِبِ تَمَكُّنَكَ» .

(٥) كلمتا «زائل العذر» ذكرتا في (ب) ولم تذكر في الأصل ولا في (د) فالعبارة الواردة في الأصل بدونها
«كدراك بعض وقت الصلاة» وفي (د) جاءت هذه العبارة على التحديد التالي «كدراك وقت الصلاة
بعض وقت الصلاة» هذا وقد وضع الناسخ على الكلمات «بعض وقت الصلاة» خطأ .

(٦) في (د) «الالتزام» .

(٧) في (ب) «والالتزام فيستوى» وفي (د) «والالتزام فيستوى» .

(الثاني)

ادراك إسقاط فيشرط فيه الركعة الكاملة فمنه^(١) الجمعة لا تدرك بما دون الركعة لأن ادراكها يتضمن اسقاط ركعتين سواء قلنا الجمعة ظهر مقصورة^(٢) أو صلاة بحالها^(٣) والا دراك لا يفيد الاسقاط الا بشرط كمال في ذلك الادراك ألا ترى أن المسبوق اذا ادرك الامام ساجدا لم يدرك الركعة لأنه إدراك ناقص . ولو سافر وقد بقي من الوقت ركعة قصر أن قلنا كلها اداء والا فلا كذا قاله الرافعى وقال الشيخ أبو محمد في الفرق أن المذهب المخصوص في رواية المزنى والربيع^(٤) فيما إذا بقي من الوقت مقدار تكبيرية فيحرم بالصلاحة فيها كان له القصر ثم قال فان قيل هذا^(٥) ادراك اسقاطا لا ادراك الزام فهلا^(٦) شرطتم ادراك ركعة كاملة كما في الجمعة . قلنا^(٧) الفرق بينها أن المسافر اذا ادرك جزءا^(٨) من الوقت فتحرم^(٩) ونوى القصر فقد حصل له استباحة الرخصة بقامتها في الوقت لأن استباحة الرخصة مع تكبيرية الاحرام فاما^(١٠) فعل القصر فهو موجب هذه النية ولهذا إذا نواه مع

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

(٢) في (د) «مقصورة » .

(٣) في (ب ، د) «بحالها » .

(٤) هو ابو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي المصري المؤذن بجامعة مدينة مصر خادم الشافعى وراوى الام وغيرها من كتبه قال الشافعى فيه أنه أحفظ أصحابي . وإذا أطلق الربيع فالمراد به الربيع المرادي دون الربيع الجيزى لأنه كثر القول عن الربيع المرادي وقل عن الجيزى ولد الربيع المرادي سنة أربع وسبعين ومائة ، وتوفي بمصر يوم الاثنين عشر بقين من شوال سنة سبعين ومائتين انظر طبقات ابن السبكي ج ٢ ص ١٣٢ - طبقات الشيرازى ص ٧٩ النجوم الظاهرة ج ٣ ص ٢٨ - تهذيب الأسماء للنورى ج ١ ص ١٨٨ - العبير ج ٢ ص ٤٥ .

(٥) مكتدا في (ب) وفي الأصل «فهذا » وفي (د) «في هذا » .

(٦) في (د) «فهل لا » .

(٧) في (د) «جزوا » .

(٨) في (د) «فيحرم » .

(٩) مكتدا في (د) وفي ب والاصل «فليا » .

التحريم لم يتحقق الى نيته ^(٢) مع السلام . وأما الاسقاط في الجمعة فيتعلق بإدراك فعل الامام وذلك لا يكون الا بفعل ^(٣) ركعة كاملة انتهى . . . وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من هذه ^(٤) القاعدة .

* أُد ١٠ الواجبات على أضرب *

(الاول) المالية :

وتنقسم الى⁽⁴⁾ عين ودين

أما الدين : فاما أن يكون الله تعالى أو لا ديني.

(والاول) إن كان زكاه وجب على الفور اذا تمكنا بذلك الكفارات وكذا جزاء الصيد والنذور ^(٣) «إن كان سبها» ^(٤) بالتعدي فان لم يكن كانت على التراخي وهل للامام المطالبة بها؟ وجهان أطلق الرافعی حکایتها ولا بد من لحاظ هذا التفصیل ولو ادعى تلف النصاب قبل قوله اذا لم يعلم كذبه لأن الزکاة امانة في يده ودعوى الأمین التلف مقبولة فان ^(٥) اتهم حلف .

۱) ف (ب) «نیہ» .

٢) ف (ب) بفعال .

(٣) في (ب ، د) « من القاعدة »

(٤) في (ب ، د) «تنقسم الى دين و عن» .

(٥) فـ (د) «النذر».

(۶) ف (د) دوان کان سیما،

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

(والثاني) ضربان :

الأول :

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

وأما هنا فربما يتحقق ضرر بهلاك ماله لا يتمكن من حقه قاله في التسعة في كتاب السلالم . هذا اذا عجله لستحقه فلو كان غائباً دفعه ^(٤) للحاكم هل يجب على الحاكم قبضه له لترا ذمته ؟ وجهان .

أصحها كما قال الرافع في الوديعة والشهادات المنع لأن المظللل الغائب في أن يبقى المال في ذمة المليء فانه خير من أن يصيير أمانة عند الحاكم وقال القفال في فتاويه الوجهان ببينان على أنه لو كان حاضراً هل يجبر على أخذها أم لا فان قلنا يجبر أخذها الحاكم وإنما فلا وقضيته أنه يأخذها إذا لم يكن عليه ضرر في القبول وهذا أقرب مما رجحه الرافع .

(الثاني) ^(٥)

أن يكون حالاً فان كان المديون موسراً رشيداً حياً فهل يجب أداؤه قبل الطلب ؟ يحصل فيه خمسة أوجه من كلام الروياني وغيره :

(١) في (د) « بدله » .

(٢) في (د) « لتسكيته » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ودفات .

(٤) في (د) « ودفعه » .

(٥) في (ب) « الثاني » .

(أحدها) يجبر قياساً على الزكاة .

(والثاني) لا يجبر لأن الحق لمعنٍ واختاره ابن السمعاني وابن عبد السلام .

(والثالث) ان كان سببه معصية وجب والإ فلا .

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

(والخامس) ^(١) إن كان برضاه كالقرض ونحوه لم يجبر أو بغير رضاه كالاتلافات ونحوها وجب وحيث قلنا لا يجبر فلو ظهرت قرائن حالية تشعر بالطلب ففي وجوبه احتمال وتردد وهذا كله في الدين اللازم ليخرج دين الكتابة اذ لا يجبر عليه . نعم قال الإمام الشافعي ^(٢) رضي الله عنه في الام بحريم ^(٣) عليه المطل اذا كان معه وفاء وإن كان معسراً فحتى يسر ولا يجبر الاكتساب له . وقال أبو الفضل ^(٤) الفراوي إن استداته في معصية وجب . وكلام الأصحاب في قسم الصدقات يخالفه ، وإن كان ميتاً قالوا يبلد إلى قضاء دينه قبل تجهيزه فان لم يكن في التركة جنسه بان كانت عقاراً ونحوه ^(٥) قال الشافعي والأصحاب (رحمهم الله ^(٦) تعالى) سأله وارثه غرماءه ان يحملوه ^(٧) ، ويخالوا به عليه فيحتمل انهم

(١) في (د) « الخامس » .

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

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل يخرج .

(٤) في (ب) « الفراوى » وفي (د) « القروى » وفي الأصل « النداوى » وأبو الفضل الفراوى هو أبو عبد الله محمد بن الفضل بن أحد الصاعدي النيسابورى المعروف بالفراوى نسبة إلى فراوة بضم الفاء وهي بلدة في طرف خراسان مما يلي خوارزم ولد سنة احدى وأربعين واربعمائة نسبته بني سبور وتوفي بها ضحوة يوم الخميس الحادى والعشرين من شوال سنة ثلاثين وخمسة انظر العبر ج ٤ ص ٨٤ - مرأة الزمان ج ٨ ص ١٦٠ - طبقات ابن السبكى ج ٦ ص ١٦٦ - معجم البلدان ج ٦ ص ٣٥٢ . وفيات الأعيان لابن خلkan ج ٣ ص ٤١٩ .

(٥) في (ب ، د) « ونحوه » .

(٦) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب)

(٧) في (د) « يحمله » .

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

وسكط عما إذا كان محجور على مثله وهو هنا يجب الاداء على الفور .

وأما الأعيان فأنواع :

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

(الثاني) الامانات الحاصلة بغير رضا صاحبها وهي :

الامانات الشرعية كما لو طيرت الريح ثوبا إلى داره فالواجب (٦) عليه أحد

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

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

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

(٤) في (ب) « الطلب » .

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

(٦) في (ب) « والواجب » .

الأمررين ^(١) أما اعلام المالك أو الرد على الفور اذا نكث منه وإنما لم يوجبوا الرد عيناً لأن مؤنة الرد لا تجب عليه وإنما الواجب التمكين من الأخذ وعلى هذا فلو كان المالك عالماً به ولم يطالب لم يضمن بالتأخير بعلمه ^(٢) اذا لا يجب عليه مؤنة الرد ومن ذلك اللقطة اذا علم ^(٣) صاحبها فان لم يعلمه فهي قبل التملك أمانة وبعد مضمونه ^(٤) (ومنه) لو استعار صندوقاً فوجد فيه دراهم فهي أمانة في يده كما لو طير الريح ثوباً لداره ذكره ^(٥) الرافعي في العارية ولو ابق عبد انسان فأخذته الغير ليرده على سيده كان ضامناً بوضع اليد عليه .

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

(١) في (ب ، د) «أمررين» .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

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

(٤) في (د) «مضمون» .

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

(٦) هو القاضي ابو القاسم يوسف بن احمد بن كج الدينوري ، والكج في اللغة اسم للجنس وهو لفظ فارسي معرب قتله العيارون بالدينوري ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس وأربعينه انظر طبقات ابن السبكي جه ص ٣٥٩ - البداية والنهاية ج ١١ - ص ٣٥٥ - ابن هداية الله ص ٤٢ - طبقات الشيرازى ص ١١٨ - طبقات العبدى ص ١٠٦ ابن خلkan ج ٦ ص ٦٣ .

(٧) في (د) «لبدادية» .

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

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

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

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

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

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

الضرب الثاني :

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

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

(٢) سقطت من (ب) .

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

(٤) في (د) « فتجب » .

(٥) في (ب ، د) « قات » .

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

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

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

(الضرب الثالث) :

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

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

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

(٢) في (د) « يخرب » .

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

(٤) في (د) « للامام » .

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

(٦) في (ب ، د) « فان » .

(٧) في (د) « يلزم » .

(٨) هو احمد بن بشر بن عامر العامري المروروزي اخذ عن أبي اسحاق الروذى ونزل البصرة وأخذ عن فقهائها وشرح مختصر المزنى وصف الجامع في المذهب ، توفي سنة اثنين وسبعين وثلاثمائة . انظر طبقات الشيرازى ص ١١٤ واسمه فيها احمد بن عامر بن بشر - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ١٢ - العبر ج ٢ ص ٣٣٦ - ابن خلkan ج ١ ص ٥٢ - تهذيب الاسماء ج ٢ ص ٢١١ .

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

* الأذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك
* الشيء إيجابه^(٢)

وهل يكون إذنا فيما يقتضي ذلك الشيء استحقاقه هو ضربان :

(أحدهما) : ما يكون أذنا في صور :

(منها): إذن لعبده في النكاح لا يكون^(٣) ضامنا للمهر والنفقة في الجديد بل هما في كسب العبد .

(ومنها^(٤)): الوكيل بالبيع مطلقا له قبض الشمن في الأصح لأنه^(٥) من توابع البيع ومقتضاه وله تسليم المبيع بعد توفر^(٦) الشمن في الأصح .

(ومنها): إذن في الضمان فقط دون الرجوع فأدلى عنه^(٧) الضامن كان له الرجوع لأن الأداء نتيجة^(٨) الضمان المأذون فيه .

(ومنها): لو أذن لعبده في الوديعة فأختلفها فبدلها يؤديه من كسبه ومال تجارةه

(١) في (ب) « وكتنه » .

(٢) في (د) « إيجاب » .

(٣) هذا الفرع المشار إليه في القويسين وهو الفرع الأول من هذه القاعدة ساقط من الأصل .

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

(٥) في (ب) « لأنه ليس من » .

(٦) في (ب) « نوفمبر » .

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

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

لامن رقبته كذا وقع في (الحاوي الصغير) واستشكل بأن «الاذن في الحفظ ليس إذنا في الاتلاف ولهذا لو جنى («العبد باذن السيد لا يتعلق بكتبه في الأصل كما قاله الامام لأن الإذن في الجناية ليس إذنا في قيمة ما يحيى عليه واجب بأن التلف في الحقيقة هو («السيد لأن ابقائها في يده تسلطه على الاتلاف .

(الثاني) «: مالا يكون إذنكم لرأذن عبده في القرآن والشمع لا يجب على السيد الدم على الجديد وفي القديم قولهان بخلاف إذنه في النكاح فيكون («ضمانا للمهر في القديم قطعا لأنه لا بدل للمهر وللدم بدل وهو الصوم والعبد من أهله .

(ومنها) : اذن لعبد في الأحرام بالحج («فاحرم وارتكب محظورا من طيب أو قتل صيد لم يجب على السيد الفدية وفرضه («الصوم بل للسيد منعه («في حال الرق .

(ومنها) : لو احصر العبد تحمل وعليه الصوم وليس للسيد منه في الأصل لا إذنه في سبيه .

* الاذن في تصرف معين *

هل يتعدى ما وجب بسيه الى غير ذلك المعين؟ («

(1) مكذا في (د) وفي الأصل ، ب «فان» .

(2) في (د) «جنا» بالاتفاق المدودة .

(3) هذه الكلمة ساقطة من الأصل ، د .

(4) مكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ومنها» .

(5) مكذا في (د) وفي الأصل ، ب «يكون» .

(6) مكذا في (ب ، د) وفي الأصل «بالاحرام في الحج» .

(7) مكذا في (ب ، د) وفي الأصل «وفرضيه» .

(8) في (د) «بيه» .

(9) في (د) «العين» . ز

فيه خلاف في صور :

(منها) : العبد المأذون هل يطالب سيده في بقية ماله بدين المأذون؟ فيه أوجه
ثالثها يطالبه ^(١) ان لم يكن في يد العبد وفاء وإلا فلا .

(ومنها) : عامل القراض والوكيل يشتري بشيء ^(٢) معين أجرى
بعضهم فيه الخلاف .

قاعدة :

مخالفة الأذن على ثلاثة أقسام :

(الأول)

مخالفة اذن وضعي كما لو أعاره ليرهن على مائة درهم ^(٣) فرمن على
مائتين بطل فيها على الأصح ولا تخرج ^(٤) على تفريق الصفقة .

(الثاني)

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

(الثالث)

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

(١) في (ب) «يطلب» .

(٢) في (ب) «يشتري شيء» .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٤) في (ب) «تخرج» وفي (د) «ينتزع» .

(٥) في (د) «يصبح» .

* الأذان *

قال الإمام ولا يتواли أذانان إلا في صورة واحدة على قول وهي ما إذا أذن للفائمة قبل الزوال فلما فرغ زالت الشمس فإنه يؤذن للظهر لا محال.

قلت : يضاف اليه صور .

(أحداها) ^(١) : إذا أخر أذان الوقت إلى آخره ثم أذن وصل فلما فرغ دخل وقت صلاة أخرى فإنه يؤذن لها وقد اقتصر النموي (رحمه الله) على استدراك هذه الصورة .

(الثانية) : إذا ولي بين فريضة الوقت ومقضيته وقدم المفاسدة ففي الأذان لها الأقوال ، وأما فريضته فالأصح يؤذن لها إذا طال الفصل بينها .

(الثالثة) : إذا أخر الظهر للجمع في السفر أو بلانيته ^(٢) ثم أراد تقديم العصر فإنه يؤذن لها فإذا أذن لها أذن للفائمة على ما رأجحه العراقيون وتابعهم النموي (رحمه الله) ^(٣) .

* إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم *

هي ^(٤) على أربعة أقسام :

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

(١) في (د) « أحداثا » .

(٢) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٣) مكتدا في (د) وفي الأصل ، بـ « ثلاثة » .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (ب) « وهي » .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

بقي وإن كان لا ينقوم به فإذا بطل المضاد المذكور بقي الحكم على صحته .

(الأول) : ما يبقى فيه العموم قطعاً كمَا إذا اعتق عبداً معيناً ^(١) عن كفارته بطل كونه عن كفارته ويعتبر عليه وكذا لو قال ^(٢) اعتق مستولتك عنِي على ألف فقال اعتقتها عنك عنت ولغة قوله عنك ^(٣) ولا عرض عليه في الأصل لأنَّه رضي به بشرط الواقع عنه ^(٤) ولم يقع . قال الفزالي (رحمه الله) ^(٥) وأعلم أنَّ حكم الشافعِي (رحمه الله) ^(٦) بنفوذ العتق في المستولدة مع قوله اعتقتها ^(٧) عنك يدل على أنه إذا وصف ^(٨) العتق والطلاق بوصف محال يلغى ^(٩) الوصف دون الأصل ، ومثله لو قال لمعينة: جعلت هذه أضحية أو نذر التضحية بها وجب ذبحها وتكون قربة ويفرق لحمها ^(١٠) صدقة ولا تجزي ^(١١) عن الصحايا . ومنه لو أخرج زكاة ماله الغائب وهو يظن سلامته ^(١٢) فبان تالفاً يقع تطوعاً بلا خلاف كمَا أشار إليه الرافعِي في باب تعجيل الزكاة ولم يخرجوه على هذا الخلاف حتى لا تقع ^(١٣) صدقة على وجه ويسترد ^(١٤) من الفقير كمَا لو دفع

(١) في (د) « معيناً » .

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

(٣) الكلام المشار إليه في الفوسين بعد كلمة « اعتق ... وقبل كلمتي ولا عرض » ساقط من الأصل موجود في (ب ، د) ولا فرق بين النسختين (ب ، د) الا في كلمة واحدة وهي (لغى) فانها في (د) كتبت بالالف في آخرها بدلأ من الياء (لغى) بالالف ممدودة .

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

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وصف) .

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

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

(١١) في (د) « يجزي » .

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

(١٣) في (د) « يقع » .

(١٤) في (د) « ويسترد » .

إليه الزكاة المعجلة ولم يشترط الاسترداد ان عرض مانع فان الاصح أنه يسترده .

ومنه ولو تحرّم بالفرض متفردا فحضرت جماعة قال الشافعي (رحمه الله) ^(١) أحبّت أن يسلم من ركعتين ^(٢) وتكون نافلة ويصلّي الفرض فصحيح التقلّ مع إبطال الفرض .

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

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

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) في (د) « الركعتين » .

(٣) في (د) « شرطا القلع » .

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

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

(٦) في (ب) « شرطا » .

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

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

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

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

(١١) في (د) « يستقل » .

(ومنها) : لو تحرّم لصلة الكسوف ثم تبيّن الانجلاء قبل تحرّمه بها فان صلاته تبطل ولا تتعقد نفلاً قطعاً لانه ليس لنا ^(١) نقل على هيئة ^(٢) صلة الكسوف فيندرج في نيته قاله الشيخ عز الدين . ولو اشار الى ظبية وقال هذه ضحية فهو لاغ ولا ^(٣) يلزم التصدق بها قطعاً كما قاله النووي (رحمه الله) ^(٤) في شرح المذهب ولو ضحى على ان وقت الأضحية قد دخل فلم يكن فالظاهر اتها على ملك مالكها، ويدل له حديث «شاة الأضحية» وقوله شاتك شاة لحم ^(٥) فإنه يقتضي أنها لا تكون أضحية ولا صدقة فإن العبادة اذا وقعت قبل الوقت لا تصح أصلاً .

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

قال (البنديجي) ^(٦) (رحمة الله) ^(٧) ومثله لونوى صوم الفرض بالنهار لم يصح فرضاً وهل يصح نفلاً فيه الخلاف . ومثلها في فتاوى البغوى لونذر صوم

(١) في (د) «هذا» .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (هيه) .

(٣) في (ب) «فلا» .

(٤) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري عن البراء بن عازب رضي الله عنها قال ضحى خال لي يقال أبو برد قبل الصلاة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (شاتك شاة لحم) .. الحديث . انظر فتح الباري في هذا الحديث وطرقه ج ١٠ ص ١٥ - ص ٣٠٥ - وفي صحيح الترمذى ج ٦ ص ٣٠٦ عن البراء بن عازب نعوه ، وفي سنن النسائي ج ٣ ص ١٩٠ - ص ١٩١ عن البراء قريب منه ، وايضاً انظر السنن الكبرى لبيهقي ج ٩ ص ٢٦٩ .

(٦) هو القاضي أبو علي الحسن بن عبد الله وقيل ابن عبد الله بالتصغير بن يحيى البنديجي أكبر أصحاب الشيخ أبي حامد كان صالحاً ورعاً وهو صاحب التعلقة المشهورة عنه المسماة بالجامع وصاحب الذخيرة ، توفي سنة خمس وعشرين وأربعين في جادى الأولى انظر طبقات الشيرازى ص ١٠٨ - طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٣٠٥ - طبقات ابن هداية الله ص ٤٦ .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

قال: ويحتمل (انه) (٣) لا ينعقد قولًا واحدًا كما اذا أدى دينا على ظن أنه عليه بيان أنه لم يكن قال والاول أصح .

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

(ومنها) : اذا أحرم بالحج قبل أشهره ففي انعقاده عمرة قولان أصحها نعم ولو نذر أن يحج الفرض سنة ستين مثلا وهو في سنة خمسين فحج قبل الستين فهل يصح حجه ويسقط عنه أو يقع نفلا وجهان في البحر ولها مأخذ آخر وهو أن تعين المكلف هل هو بثابة تعين الشارع .

(ومنها) لونى الانتقال من صوم الى صوم لم يتقل اليه وهل يبطل ما هو فيه أو يبقى نفلا وجهان أصحها في الروضة بقوله .

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

(١) في (د) «يتقدم» .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب ، د) «ان» .

(٤) في (د) «بوضوء» .

(٥) في (د) «متكه» .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل «زكائى» بسقوط الكلمة مالى واضافة زكاة الى ياء المتكلم .

الاسترداد وجهان قربهما^(١) الامام من قوله التحريم^(٢) بالظهر قبل^(٣) الزوال .

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

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

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

(١) في (د) «أقرّهما» .

(٢) في (ب) «المحرم» .

(٣) في (د) «مثل» .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) في (د) «ولو» .

(٧) في (ب) «فكان» .

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

(٩) في (ب ، د) «ذكرنا» .

(١٠) هو عياد الدين محمد بن يونس الاربلي صنف في الفقه وغيره ومن تصانيفه شرح الوجيز للمغزاوى توفي سنة ثمان وسبعينه انظر طبقات ابن السبكي جهه ص ٤٥ - ابن خلkan ج ٣ ص ٣٨٥ كشف الظنون ج ٢ - ص ٢٠٠٢ - طبقات الاسنوى ج ٢ ص ٥٦٩ - شذرات الذهب ج ٥ ص ٣٤ . وهناك شخص آخر يقال له ابن يونس وهو شرف الدين الاربلي أحمد بن موسى بن يونس أبو الفضل ويقال له ابن يونس ولد سنة خمس وسبعين وخمسينه وتوفي سنة اثنين وعشرين وسبعينه . انظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ٢٧ - مرأة الجنان ج ٤ ص ٥٠ - وفيات الاعيان ج ١ ص ٣٢ .

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

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

(الرابع) : ما فيه خلاف والأصح لا يقى فمنها لو وجد القاعدة خففة في أثناء صلاته فلم يقم بطلت صلاته على الأظهر ، وكذا لو قلب فرضه تفلا بلا سبب حكاه ابن كعج .

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

(١) مكدا في (ب) وفي الأصل ، د (تلف) .

(٢) في (د) (صفة) .

(٣) في (د) (ثابتة) .

(٤) مكدا في (ب ، د) وفي الأصل « فيلغر » .

(٥) الفرع الذي بين القوسين والذي بدايته « ومنها لو تم لفرض ... » ساقط من الأصل موجود في (ب ، د) .

(٦) في (ب) « من » .

(٧) كلمة (غيره) ساقطة من الأصل ، دو ذكرت في ب وكلمة عن هي في (ب) « من » فالكلام الذي في (ب) « صوما غيره من » ... الخ .

(٨) في (ب) (يستحق) .

(٩) في (د) (قال) .

(١٠) في (ب) (رمضان) .

(١١) هو الشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي مصنف المذهب والتبيه واللمع وغيرها من التحف ، ولد (بفروز اباد) سنة ثلث وتسعين وثلاثمائة وقيل سنة خمس وتسعين وقيل ست وتسعين

يموز للمسافر التطوع به .

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

(ومنها) : لو أحال المشتري البائع بالشمن على رجل ثم بطلت الحوالة برد المبيع بعيوب ونحوه فهل للمحتجال قبضه للمشتري المحيل لعموم الاذن وجهان أصحها المنع^(٣) لأنَّ الحوالة بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها وإذا بطل عقد لم ينعكس لآخر^(٤) .

وقد يبطل الخصوص وينتقل خصوص آخر صوناً للكلام عن الابطال .

كما لو اشتري لزيد وليس وكيلًا عنه لا يقع لزيد وهل يقع للفضولي الصحيح نعم ان كان الشرى في الذمة دون ما إذا كان بعين^(٥) مال الغير ، وكما لو أوصي بطلب وله طبل هو وطلب يحمل الانتفاع به حللت على الثاني وكذا لو كان له زقان خمر وخل فقال أوصيت لزيد بأحدهما صح وحمل على الخل ذكره القاضي الحسين^(٦) (رحمه الله)^(٧) وأيده بالتالي قبلها وكما لو أوصى بحمل فانفصل ميتا

وتوفي يوم الأحد وقيل بنيته الأحد حادي عشر جمادى الآخرة وقيل الأولى ست وسبعين وأربعين سنة وفي طبقات ابن السبكي أنه توفي الليلة التي صاحتها يوم الأربعاء الحادي والعشرين من جمادى الآخرة ست وسبعين وأربعين سنة انظر طبقات ابن ابيه^(٨) ج ٤ ص ٢١٥ - العبر ج ٣ ص ٢٨٣ - الباب ج ٢ ص ٢٣٢ - المتظم ج ٩ ص ٧ - ابن خلگان ج ١ ص ٩ .

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

(٢) في (د) « منها » .

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

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

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

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

(٧) هذه الجملة الدعائية ذُكرت في (ب) .

بجنابة جان لم تبطل الوصية وتكون الغرة للموصى له لأنها بدل منه (وكما^(١)) لو
بطلت الجمعة لخروج الوقت أو تقص العدد فالاصل انقلابها ظهرا فبطلت الى
خصوص لا إلى عموم وهو النافلة وقيل لا وعليه وجهانه

(أحد هما) تقلب فعلاً.

(والثاني بطل رأساً) وكما لو أحقر بالحج في غير شهره لا يحصل وينعد
عمره .

وقد يبطل العموم ويتنقل لخصوص آخر .

كما لو منعنا القاضي الحكم بالخلف فتحاكم^(٢) «إليه بطل حكمه فان تراضيا
به التحق بالحكم كذا قاله الرافعي» ، وقال «صاحب الذخائر»^(٣) هذا اذا
علما^(٤) فساد^(٥) توليهه فان جهلا فقد بنينا^(٦) الأمر على أن حكمه يلزم بغير
تراضيهما فلا يلتحق بالحكم^(٧) وهذا أشبه .

(١) في (د) «او كما» .

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

(٣) مكتنأ في الأصل ، دوبي (ب) «أن يستخلف فاستخلف فتحاكم» ، وما جاء في (ب) هو الصواب لأن
الكلام يدل عليه .

(٤) هو القاضي أبو المعالي مجل بجيم مفتوحة ولا مشددة مكسورة ابن جعيم بضم الجيم مصغراً ابن نجا
بالنون والجيم الممزوجي الارزوقي الأصل ثم المصري وكتابه المسمى بالذخائر قال عنه صاحب
كشف الطعون أنه كتاب معتبر وقال الأستاذ فروعه كثيرة وتربيته غير معهودة وصعب لمن أراد
استخراج المسائل منه توقي صاحب الذخائر سنة خمسين وخمسين في ذي القعدة - انظر كشف
الطعون حـ ١ ص ٨٢٢ - طبقات الأستاذ جـ ١ ص ٥١١ - مراة الجنان جـ ٣ ص ١٩٧ - طبقات ابن
السبكي جـ ٤ ص ٣٠٠ .

(٥) مكتنأ في (ب) وفي الأصل ، د «علمتنا» .

(٦) في (ب) «عدم» .

(٧) في (ب) «بنيا» وفي (د) «بنيا» .

(٨) مكتنأ في (د) وفي الأصل ، ب «بالحكم» .

* إذا تعلق الحق ^(١) بعين
فأتلفت فهل يعود الحق الى البديل المأذوذ من غير تجديد عقد *

فيه خلاف في صور
(منها) : لو ^(٢) أتلف المرهون وأخذت قيمته صارت رهنا ب مجرد
الأخذ كما هو ظاهر كلام الأصحاب .

(ومنها) : الوقف إذا أتلف وأخذت قيمته فاشترى بها بدله ففي
صيورته وفقاً بدون إنشاء وجهان أصحهما لا بد من الانشاء والفرق بينه وبين
الأول أن المأذوذ من مختلف الوقف لا يصح وقفه كالنقد ^(٣) بخلاف بدل الرهن
فإنه يصح رهنه (ومنها) ... الأضحية المعينة إذا أتلفت يشتري ^(٤) الناذر
بقيمتها مثلها وتصير أضحية بنفس الشراء ^(٥) وكأنهم اكتفوا هنا ببنائه إذ إقدامه
على الشراء ^(٦) متضمن بجعله أضحية .

* إذا صاق الأمر ^(٧) اتسع *

هذه من عبارات الإمام الشافعي رضي الله عنه الرشيقه ^(٨) وقد أجب بها
في ثلاثة مواضع :

(١) في (د) « الحكم » .

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

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

(٤) في (د) « يشتري » .

(٥) في (د) « الشري » .

(٦) في (د) « الشري » .

(٧) في (د) « للأمر » .

(٨) في (ب) « الشافعي رحمه الله الشرقيه ، وفي (د) « الشافعي الرشيقه » .

(احد ها)^(١) : فيها اذا فقدت المرأة ولديها في سفر فولت امرها ^(٢) رجلا
يمجوز قال يونس ^(٣) فقلت له كيف هذا قال اذا ضاق الأمر اتسع .

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

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

(١) في الأصل ، ب (احدهما) .

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

(٣) هو يونس بن عبد الاعل بن ميسرة ابو موسى الصدفي صاحب الامام الشافعي قال الشافعي
مارأيت بعمر احدا اعقل من يونس ولد يونس بمصر في ذي الحجة سنة سبعين ومائة وتوفي سنة اربع
وستين ومائتين انظر . . طبقات الشيرازي ص ٨٠ - اللباب ج ٢ ص ٥١ - ابن السبكي ج ٢
ص ١٧٠ .

(٤) في (ب) « بالسرفين » قال في المصباح ج ١ ص ١٢٤ - ص ١٢٥ - (السرجين الزبل) كلمة اعجمية
وأصلها سرگن بالكاف فعربت الى الجيم والكاف فيقال سرفين ايضا وعن الاصمعي لا ادرى كيف
أقوله وإنما أقول روث وإنما كسر أوله لموافقته الابنية العربية ولا يجوز الفتح لفقد فعلين بالفتح على
أنه قال في المحكم سرجين وسرجين أي بالفتح والكسر .

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

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

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

(٨) المراد ببعض شراح المختصر هو الصيدلاني كما ذكر ذلك الاسنوي في طبقاته قال الاسنوي وحيث نقل
الرافعي عن بعض شروح المختصر وأبيه فالمراد به شرح الصيدلاني للمختصر هذوالزرتشي كثيرا
ما ينقل عن الرافعي فيمكن أن يكون مراده من بعض شراح المختصر شرح الصيدلاني وهو ابو بكر
محمد بن داود بن محمد المروزى المتوفى سنة سبع وعشرين وأربعين وقد سبقت ترجمته انظر طبقات
الاسنوي فيها ذكرناه هنا عن بعض شراح المختصر ج ٢ ص ١٢٩ - ص ١٣٠ .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

ييف (١) فيه رجله وإلا فالثيء إذا ضاق اتسع ووضح «ابن (أبي هريرة)» في تعليقه هذه العبارة (٢) فقال وضفت الأشياء في الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت وإذا اتسعت ضاقت ألا ترى أن قليل العمل في الصلاة لما اضطر اليه سومع به وكثرة العمل فيها لالم تكن (٣) به حاجة لم يسامح به وكذلك قليل دم (٤) البراغيث دون كثيرة وقد استعمل (أبو زيد المروزى) (٥) هذه العبارة وكان يصلى النافلة في خفة المخروز بشعر الخنزير فراجعه القفال فقال (إذا ضاقت الأمر اتسع) (٦) .

قال الرافعى (رحمه الله) (٧) وأشار به إلى كثرة النوافل وقال الترمذى (رحمه الله) (٨) بل إلى أن هذا القدر مما تعم به البلوى ويتعذر أو يشق الاحتراز عنه ويعنى عنه مطلقاً وإنما لم يُصل (٩) به الفرائض احتياطاً لها ولا فمقتضى قوله العفو

(١) مكذا في (د) وفي الأصل ، بـ «نجد» .

(٢) هو القاضى أبو على الحسين بن الحسن المعروف بابن أبي هريرة وفي بعض المصادر الحسن بن الحسين أخذ عن ابن سريج وأبي اسحاق المروزى وله شرحان على المختصر توفي سنة خمس وأربعين وتلثمانة اتظر ابن خلkan ج ١ ص ٣١٨ - العبادى ص ٧٧ - ابن السبكى ج ٣ ص ٢٥٦ - ابن هداية الله ص ٢١ .

(٣) في (د) «هذه العبارة في تعليقه» .

(٤) في (د) «يكن» .

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

(٦) هو محمد بن احمد بن عبد الله الفلاشانى المروزى ولد سنة احدى وثلثمائة جاور بمنطقة سبع سينين أحد عن أبي اسحاق المروزى وعن أخذ القفال وكان من أحفظ الناس لذهب الشافعى قال فيه امام الحرمين أنه كان أذكى الناس فرقعه توفي ببرو يوم الخميس الثالث عشر من شهر رجب سنة احدى وسبعين وثلثمائة اتظر طبقات الن السبكى ج ٣ ص ٧١ - طبقات الشيرازى ص ١١٥ تهذيب الاسماء واللغات للشوى ج ٢ ص ٢٣٤ ، طبقات العبادى ص ٩٣ - ابن خلkan ج ٣ ص ٣٤٥ .

(٧) في (د) «الأمر إذا ضاق اتسع» .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) مكذا في (د) وفي الأصل ، بـ «يصل» .

فيها ولا فرق بين الفرض والفعل في اجتناب النجاسة ومن (فروع)^(١) هذه القاعدة لوعم ثوبه دم البراغيث عفى عنه عند الأكثرين وطين الشارع المتيقن نجاسته يعني عما^(٢) يتعدى الاحتراز منه غالباً ولو عم الجراد طريق الحرم «فتحه»^(٣) وقتله فلا فدية للضرورة ولو بالتبديل على دريس^(٤) الحبوب في حال الدراسة^(٥) فالمقول في شرح المذهب العفو وإن تحقق بولها عليه للمشقة وسيأتي^(٦) كثير منها في حرف الميم في قاعدة المشقة تجلب التيسير .

* إذا اتسع الأمر ضاق *

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

* إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر غلبنا جانب الحضر لأنّه الأصل *

فلو مسح حضرا ثم سافر أو عكس أتم مسح مقيم . ولو بلغت سفيته دار اقامته وهو في الصلاة امتنع الاتمام ولو أصبح صائماً مقيماً ثم سافر لم يجز له الفطر

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٢) في (د) « بما » .

(٣) في (ب ، د) « فتحه » .

(٤) في (ب) « كدليس » وفي (د) « درس » .

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

(٦) في (د) كما سألي .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

ذلك اليوم « وكذا لو أصبح صائماً في السفر ثم صار مقينا »^(١) تغليباً لحكم الحضر كالصلاه وخالف المزنى (رحمه الله) ^(٢) ولو ابتدأ النافلة على الأرض ^(٣) ثم أراد السفر فأراد أن لا يستقبل بها القبلة امتنع « وعليه الاستقبال »^(٤) بلا خلاف قاله النووي في شرح المذهب ولو اقتدى المسافر بمقيم ^(٥) لحظه لزمه الاتمام ولو نسى صلاة سفر فذكرها في الحضر أو بالعكس حكم لها بحكم ^(٦) الحضر فيمتنع القصر ولو تحرم بالصلاه في الحضر ثم سافر وجب اتمامها .

(وفيه)^(٧) سؤال :

وهو أنه إما أن يكون نوى القصر أو الاتمام فإن نوى القصر لم تصح لأنه مقيم وإن نوى الاتمام فلا يقال يتم تغليباً للحضر بل لفقد نيه ^(٨) القصر وإن لم ينو شيئاً « يتم »^(٩) لأنه مقيم لم يسافر .

وأجيب بانا نعمل وجوب الاتمام بعلتين: أحدهما^(١٠): اجتماع الحضر والسفر، والأخرى: فقد نية القصر ويجوز تعلييل الحكم بعلتين^(١١) وخرجوا عن هذا الأصل في مسألتين:

- (١) الكلام المشار اليه في القوسين وهو الذي بعد كلمة « اليوم » وقبل كلمة (تغليباً) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .
- (٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
- (٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .
- (٤) في (د) « فيه عدم الاستئناف » .
- (٥) في (د) « بمقيم » .
- (٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « حكم » .
- (٧) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
- (٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لفقد نيه » .
- (٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « فيتم » .
- (١٠) هكذا في (د) وفي الأصل « أحدهما » وفي (ب) « أحدهما » .
- (١١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بدايته « أحدهما » . . . ونهايته « بعلتين » مكرر في الأصل وليس مكرراً في (ب ، د) وما جاء فيها هو الصواب اذ لا حاجة للتكرار .
- (١٢) في (ب) « أحدهما » وفي (د) « أحدهما » .

(احداها) ^(١) لشرع المسافر في صلاته بالتييم ثم نوى الاقامة من غير وجدان الماء ^(٢) مضى ^(٣) في صلاته لأن نية الاقامة ليست بأكثر من وجود الماء وكذا لو اتصلت السفينة بدار الاقامة في أثناء الصلاة بالتييم لا تبطل صلاته ولا تجبر الاعاده في الأصح وقبل يعيد تغليبا لحكم الاقامة قاله في (التهذيب) وليس في (الشرح) (والروضة) .

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

* إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيع والمحرم غالب جانب ^(٦) * الحرام *

ومن ثم اذا تعارض دليل يقتضي التحرير وآخر ^(٧) يقتضي الإباحة قدم الحظر في الأصح تغليبا للتحرير .

ومن هذا قال عثمان ^(٨) رضي الله عنه لما سئل عن أختين بملك اليمين فقال

(١) في (ب) «للماء» .

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

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

(٤) الكلمات المشار إليها في القوسين وهي « لأنه تم مسحه في السفر » ساقطة من الأصل ، (د) وذكرت في (ب) .

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

(٦) في (د) « والأخر » .

(٧) انظر سنن الدارقطني فيها قاله عثمان رضي الله عنه ج ٢ ص ٢٨١ - و السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص ١٦٣ ، وص ١٦٤ . و عثمان هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي وكتبه أبو عبد الله ثالث الخلفاء الراشدين ولد بعد عام الفيل بست سنين وقتل في عام الفتنة سنة خمس وثلاثين من المجرة . انظر الاصلية ج ٢ ص ٤٦٢ - الطبقات الكبرى لابن سعد ح ٣ ص ٥٣ .

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

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

وتفصيل هذه القاعدة أن الحرام أما ان يستهلك أو لا .

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

والمأنات يمتنع استعمالها في الطهارة وإذا خالطت الماء واستهلكت سقط حكمها وكذلك لبن المرأة يشربه الرضيع ^(٧) لا يحرم فإذا ^(٨) مزجت قطرة حرق بماء كثير ^(٩) حتى ذهبت نشتها ^(١٠) وشربت لم يجد لاستهلاكها لكن يحرم

(١) هي قوله تعالى في سورة النساء الآية الثالثة « وان ختمتم الا نقضطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثني وثلاث ورباع فان ختمتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تغلو » فان العموم في قوله تعالى (او ما ملكت ايمانكم) يتناول الاختين .

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

(٣) في (د) « لأنه » .

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

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

(٦) هذه الكلمة سقطت من (ب ، د) .

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

(٨) في (د) « وإذا » .

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

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

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

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

قلت : و يؤيد احتفاله الوجه المحكى في الأواني اذا قدر على ظاهر بيقين ثم مراده بهذا الظاهر بالنسبة الى الجزم بالتحريم واما الورع فلا شك فيه .

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

(١) في (ب ، د) «وقال» .

(٢) هو ابو العباس احمد بن محمد البرجاني مصنف التحرير والشافعى والمعاملة والبلغة والمعايير في الفقه . تفقه على الشيخ أبي اسحاق وتوفي سنة اثنين وثمانين واربعمائة . انظر طبقات ابن هذيله الله ص ٦٣ طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٧٤ - المتظم ج ٩ ص ٥٠ كشف الظنون ج ٢ ص ١٠٢٢ ، ص ١٧٣٠ ، ص ١٧٤٧ .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب او اولم .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هو ابو سليمان حد بفتح الحاء وسكون الميم بن محمد بن ابراهيم بن خطاب البستى المعروف بالخطابي أمانية الى جده خطاب وإمانية الى ذرية زيد بن الخطاب أخي عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) والبستى نسبة الى بست بالباء الموجلة بعدها سين مهملة ساكنة فمثاه وهي من بلاد كابل اخذ عن القفال الشاشي وابن ابي هريرة وغيرها . توفى بست في شهر ربيع الآخر سنة ثمان وثمانين وثلاثة . انظر بقية الوعاء للسيوطى ج ١ ص ٥٤٦ - أباوه الرواة ج ١ ص ١٢٥ - البداية والنتيجة ج ١١ ص ٢٣٦ - يتيمه النهر ج ٤ وص ٣١٠ - ابن السبكي ج ٣ ص ٢٨٢ - طبقات العبادى ص ٩٤ - النجوم الزاهرة ج ٤ ص ١٩٩ - الباب ج ١ ص ١٢٣ .

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

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

والجواب : أنه غالب درء المفسدة بالتضميخ^(٤) بالنجاسة .

والثاني : أن لا يكون مستهلكا فان أمكن التميز وجب كها لو اختلط درهم^(٥) حرام بدرهم حلال فيحرم التصرف فيهما حتى يميزه وان لم يمكن فان كان غير منحصر فعفو^(٦) . قال الغزالى (رضي الله عنه)^(٧) في الاحياء إذا اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترب بذلك العين علامه تدل على أنها من الحرام فإن لم يقترب فليس بحرام لكن تركه ورع محظوظ وإن كان محصورا فان كان لا يتوصل إلى استعمال المباح إلا بالحرام غالب الحرام احتياطا كالجارية بين شريكين يحرم وطنها عليهما والمشرك والمسلم يشتركان في قتل الصيد والمطلق^(٨) احدى^(٩) نسائه وشك^(١٠) في عينها والنجاسة تقع في المائعتات وإن كثرت ولم تغيرها^(١١) والأخت من الرضاع تشتبه بالاجنبية أو عمر بعدد من^(١٢) الأجنبيات محصورات ولهم ذكى بمحنة ولو اختلط

(١) مكتنافي (ب ، د) وفي الأصل (كثير بناء) .

(٢) مكتنافي (د) وفي الأصل ، بـ «فان» .

(٣) مكتنافي (ب ، د) وفي الأصل «تغلبا على المصلحة» .

(٤) قال في القاموس ج ١ ص ٢٧٣ التضميخ لطخ الجسد بالطيب حتى كانه يقطر كالتضميخ وانتضميخ واضتخن وتضميخ تلطخ به . وفي المصباح ج ٢ ص ٦ خصمه بالطيب فتضميخ يعني لطخه فلتلطخ .

(٥) مكتنافي (ب ، د) وفي الأصل «درهم» .

(٦) في (د) فعفو .

(٧) في (ب) مرحمة الله ، وفي (د) «الغزالى في الاحياء» .

(٨) في (د) «ولو طلق» .

(٩) مكتنافي (ب ، د) وفي الأصل «احده» .

(١٠) في (د) «ثم شكت» .

(١١) في (د) بغيرها .

(١٢) مكتنافي (ب) وفي الأصل (بعدة من) وفي (د) «بعيد ومن» .

حام علوك بحمام مباح محصور امتنع الصيد او لا يمحصور ^(١) جاز ولو ^(٢) اختلط ما لا يمحصور بما يمحصور جاز الصيد في الأصح . وإذا قلنا بالبطلان في تفريغ الصفة فالصحيح أن العلة في الإفساد الجماع بين الحلال والحرام فغلب الحرام ولو مات الصيد من مبيع وحرم مثل أن يموت بسهم ويندقه أصاباه فهو حرام تغليبا للتحريم . وفي فتاوى النووى (رحمه الله) ^(٣) إذا أخذ المكاس من انسان دراهم فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط لا يخل له إلا أن يقسم بينه وبين الدين ^(٤) أخذت منهم ^(٥) بالسوية ^(٦) وقضيته ^(٧) انه ينسد ^(٨) عليه باب التصرف . لكن في فتاوى ابن الصلاح لو اختلط درهم حلال بدراهم حرام ولم يتميز فطريقة ^(٩) ان يعزل قدر الحرام منها بنية القسم ويتصرف فيباقي والذي عزله أن علم صاحبه سلمه اليه وإلا تصدق به عنه وذكر مثله النووى . . . قال واتفق اصحابنا ^(١٠) ونصوص الشافعى على مثله فيما اذا غصب حنطة او زيتا وخلطه بمثله قالوا يدفع اليه من المختلط قدر حقه ويخل الباقى للغاصب . وأما ما يقوله العوام إن اختلاط ماله بغيره يحرمه ^(١١) فباطل لا أصل له . وحكى في الاحياء أربعة مذاهب في المال المشترك قال ولو دفع ^(١٢) الى الفقير

(١) في (ب) «يمحصور» .

(٢) في (ب) «واد» .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في الاصل ، ب ، د (الذى) وفي الاشباء والنظائر للسيوطى ص ١١٩ مطبعة عيسى الحلبي «المدين» كما أثبناه .

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

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

(٧) في (د) «وقضيته» .

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

(٩) في (ب) «فطريقتها» .

(١٠) في (د) «الأصحاب» .

(١١) في (د) «تحرمها» .

(١٢) في (ب) «وفال لودفع» وفي (د) «وفال لورفع» .

المال بكماله لم يحل له أحده وسكت ^(١) عما يحل له منه ولو علفت شاة بعلف مغصوب فقل ^(٢) النوي في البيع من شرح المذهب عن الغزالي لو اختلفت الشاة علها حراما أو رعت في حشيش حرام لم يحرم لبنيها ولحمها ولكن تركه ورع .

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

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

(١) في (د) «وبري» .

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

(٣) في (د) «او كان» .

(٤) في (د) «لطهر تغير» .

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

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مرا) .

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

(٩) في (د) « او على» .

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

(١١) في (ب) « يحرم» .

(١٢) في (د) «في» .

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

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

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

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

(٢) هو ضياء الدين أبو عمر عثمان بن عيسى بن درباس الكردي المدبهاني الموصلي أخذ عن الخضر بن عقيل وعن ابن أبي عصرون أما كتابه الذي عرف به وهو الاستقصاء فقد ذكر صاحب كشف الظنون انه شرح للمهذب للشيخ أبي اسحاق الشيرازي وسياه الاستقصاء لما هب العلما ، والفقها ، وهو قريب من عشرين مجلدا وصل به الى كتاب الشهادات ولم يكمله ترقى صاحب الاستقصاء ستة اربعين وعشرين وسبعين انظر ابن خلkan ج ٢ ص ٤٠٦ - البداية والنهاية ج ١٣ ص ١١٠ - كشف الظنون ج ٢ ص ١٩١٢ - حسن المحاضرة ج ١ ص ٢٣٠ هدية العارضين ج ١ ص ٦٥٤ - طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٤٣ .

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

(٤) مكذا في (ب) وفي الأصل « ما يوافقه » في (د) « مائع فوافقه » .

(٥) في (ب) « يحتمل » .

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

(٧) في (ب) « وذلك » .

للمحدث ^(١) والمخلوقة من زناه يحل له نكاحها مع أنه قد اجتمع فيها مبيع وهو انتفاء أحكام ^(٢) النسب وحاضر وهو كونها جزءا منه فغلبوا البيع ومعاملة من أكثر ما له حرام إذا لم يعرف عينه لكن يكره وقال الشيخ أبو حامد يحرم ، واختاره في الأحياء ولو رأى مسلما يتصرف تصرفات فاسدة قوله عليه ^(٣) دين فهل لهأخذ دينه من تلك الأثمان ينظر ^(٤) إن كان تصرفه مما ينقض فيه قضاء القاضي لم يحل له الأخذ وإن كان المتصرف يعتقد الحل . وإن كان مما لا ينقض فان قلنا كل مجتهد مصيبة حل .

وإن قلنا المصيبة واحد فإن اتصل ذلك التصرف بحكم حاكم حل على خلاف فيه مشاره ^(٥) أن حكم الماكم هل يفيد الحل باطنا أولا .

تنبيه :

قول الأصوليين إذا اختلط الحلال بالحرام وجب اجتناب الحلال موضعه في الحلال المباح أما إذا اختلط الواجب بالحرام روعي ^(٦) مصلحة الواجب وله أمثلة (أحدها) . . . اخلاط موتى المسلمين بالكافر يجبر غسل الجميع ، والصلة عليهم ويبيز بالنية واحتتج له البيهقي ^(٧) (رحمه الله) ^(٨) بأن النبي صل الله عليه

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

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

(٤) في (د) «نظر» .

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

(٦) هو أبو بكر أحد بن الحسين بن علي البيهقي نسبة إلى بيته وهي ناحية من نواحي نيسابور ولد في شعبان سنة أربع وثمانين وثلاثمائة تفقه على ناصر العمري وأخذ علم الحديث عن الحاكم قال أمام الحرمين ما من شافعي إلا وللشافعي في عنقه منه إلا البيهقي فان له منه على الشافعي نفسه وعلى كل شافعي لما صنفه في نصرة مذهبة . من تصانيفه السنن الكبرى والسنن الصغرى والمبسوط وغيرها . توفي في نيسابور سنة ثمان وخمسين واربعمائة ودفن بيته . انظر تذكرة المفاظ ج ٣ ص ٣٠٩ - السبكي ج ٤ ص ٨ - معجم البلدان ج ٢ ص ٣٢٦ - شذرات الذهب ج ٣ ص ٣٠٤ .

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

وسلم من مجلس فيه احتلاط ^(١) من المشركين وال المسلمين فسلم عليهم ^(٢) .

(الثانية) : احتلاط ^(٣) الشهداء بغيرهم يجب غسل الجميع ، والصلة عليهم وان كان ^(٤) الغسل والصلة على الكفار والشهداء حراما ^(٥) .

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

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

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

* إذا اجتمع السبب وال المباشرة *

أو الغرور وال المباشرة قدمت المباشرة

كما لو قدم ^(١٠) الغاصب المغصوب ضيافة للملك فأكله بربه الغاصب وكما لوقفت قصاص عن طائر فوقف بعد الفتح وطار لا يضممه في الجديد لأنه وجد من

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

(٢) في سنن الترمذى ج ١٠ ص ١٧٥ ، ص ١٧٦ . عن اسامة بن زيد ان النبي صل الله عليه وسلم من مجلس وفيه احتلاط من المسلمين واليهود فسلم عليهم . قال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح .

(٣) في (د) « اذا اختعلط » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) « حرام » .

(٦) في (ب ، د) « يجب عليها كشف » .

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

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

(٩) في (ب ، د) « الكفر » .

(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كما قدم لور » .

القائع سبب ومن الطائر مباشرة واختيار فاحيل ^(١) على المباشرة ولو وكل في القصاص ثم عفا واقتصر ^(٢) الركيل جاهلا فلا ^(٣) قصاص عليه وتحب الدية وإذا غرمها لم يرجع بها على العافي في الأصح لأنه عسן بالعفو وال المباشرة مقدمة على السبب ولو نفر صيدا حرميا حتى خرج إلى الحل وقتلته حرم فالجزاء على القاتل لأنه مباشر . بخلاف ما لو قتله حلال فإنه يكون على المفتر الضمان لأنه مات بسبب التغير وحالته عليه أولى ^(٤) من اهداره . ولو دل المحرم على صيد فقتله غيره لم يضمه . ولو دل المدعي على الوديعة سارقا فأخذها لا يكون قرار الضمان ^(٥) عليه لأن الدلالة سبب والأخذ مباشرة . ولو غير بأمرأة فظهرت معيبة أو رقيقة انفسخ نكاحها وغرم المهر ولا يرجع على من غره في الجديد . والخلاف فيما إذا أسبق عقد صحيح فلو ^(٦) غصب أمة وزوجها ووطئها الزوج غرم المهر للهالك ولا يرجع على الغاصب قطعا لأن النكاح في مسألتنا صحيح وفسخ العقد يوجب استرداد البالذل ما بذل وهذا هنا ^(٧) العقد غير صحيح ، وقد أتى فـ منفعة البعض في غرم ولا يرجع ذكره في التهذيب في باب الغصب . قال ونظيره من الغرور لو غير بأمة وهو واجد لطول حرة ^(٨) أو غير خائف من العنت فوطئها جاهلا غرم المهر ولا يرجع على الغار ^(٩) . ولو غصب طعاما وقدمه لغيره ضيافة فأكله جاهلا غرم قيمته للهالك ولا يرجع على الغاصب في الجديد لأنه هو المتلف والنفع عائد

(١) مكدا في (ب) وفي الأصل ، د « احيل » .

(٢) في (د) « اقتصر » .

(٣) في (د) « ولا » .

(٤) مكدا في (ب ، د) وفي الأصل (أولا) .

(٥) في (د) « الضمان » .

(٦) في (د) « ولو » .

(٧) مكدا في (د) وفي الأصل ، ب « وعهنا » .

(٨) في (د) « الحرة » .

(٩) في (د) « الثارم » .

اليه فكان ^(١) قرار الضمان عليه .
 نعم ان غرم الغاصب لم يرجع على الأكل على المذهب ولا نظير هذه الصورة
 أعني الاستقرار على اثنين .

ويستثنى من هذه القاعدة صور:

(منها) : اذا (استأجره) ^(٢) لحمل طعام معين على دابة وسلمه زائدا فحمله المؤجر جاهلا بالحال بأن قال له عشرة فكان احد عشر ^(٣) فتلفت الدابة ضممتها على المذهب كما لو حل بنفسه وإنما ضمن هذا ^(٤) الغار لأن يد المباشر والحالة هذه كيد الغار لأنه نائب عنه واستشكل ابن الرفعة (رحمه الله) ^(٥) ترجيح الرافعي الضمان مع تصرحه بالبناء على قولي الغرور . قال وهذا ^(٦) الترجيح ينافي التخريج وجوابه ما ذكرنا .

(ومنها) : اذا غصب شاة وامر قصابا بذبحها وهو جاهل بالحال فقرار الضمان على الغاصب قطعا قاله في (الروضة) ولم ينجزوه على قولي الغرور والبشرة وكذلك لو أفتاه الفتى باتفاق فاتلف ^(٧) ثم تبين خطأه فان كان الفتى أهلا للفتوى فالضمان عليه والا فلا لأن المستفتى مقصرا ولم ينجزوه ^(٨) على القولين وللرافعي فيه بحث .

(ومنها) : وقف ضيضة على أهل العلم فصرف ^(٩) اليهم غلتها ثم

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وكان) .
 (٢) في (د) «استأجر» .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احد عشر » .
 (٤) في (ب) « هنا » .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «وقال هذا» .
 (٧) في (د) «باتلاف ما تلف» .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «يحكوه» .
 (٩) في (ب) «يصرف» .

خرجت مستحقة فقرار الضمان على الواقع لتغريمه فإن عجز عنه فكل من انتفع به غرم فإن أجر الناظر وأخذ الأجرة وسلمها للعلماء فرجوع مستحق الملك على المستأجر لا على الناظر ولا على العلماء برجوع المستأجر على من وصلت دراهمه إليه قاله الغزالي في فتاویه .

* اذا اجتمع الممسك والقاتل *

هوضربان :

(الاول) : ما يلغو ^(١) معه فعل الممسك وذلك في بابين :

(احدهما) : القصاص اذا امسك شخصا فقتله آخر فالقصاص على القاتل تقدیما للمباشرة على السبب .

(ثانيهما) : الاحرام اذا امسك حرم صيدا فقتله حرم آخر فالاصل ان الجزاء كله على القاتل لانه المباشر . وقيل عليهما نصفان ^(٢) لأنهما من اهل ضمانه وصحح الترمذ (رحمه الله) ^(٣) في موضع آخر ^(٤) من (شرح المذهب) انه يجب على القاتل والممسك طريق في الضمان . وفرق القاضي أبو الطيب بينهما في باب الغصب بأن مسألة المحرم ضمان يد وليس بضمان ائتلاف فاما ^(٥) في ضمان الائتلاف فان الحكم يتعلق بالمبادر دون التسبب ^(٦) ولا يرد الاكراه في القتل لانه سبب ملجيء .

(الثاني) : ما لا يلغو كما اذا امسك الكافر في الحرب واحد وقتله آخر

(١) في (د) «ينعلوا» .

(٢) في (ب) «نصفين» .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٥) في (ب) «ولما» .

(٦) في (د) «السبب» .

فإن السلب ^(١) بينها لاندفاع شره بها ^(٢) حكاه الرافعي (رحمه الله) ^(٣) عن أبي الفرج ^(٤) قال: وكأن هذا فيما إذا منه من المرب و لم يضبوه . فاما الامساك الصابط فإنه أسرى، وقتل الأسير يستحق به السلب وينبغي ان يقال ان ^(٥) هذا فيما إذا لم يتمكن الممسك من قتله اما ^(٦) اذا ضبوطه وتمكن من قتله فبادر شخص وقتلها فلا يشاركه لأنه لم يخاطر بنفسه في قتله .

ومنه لو أمسك المحرم صيدا فقتله حلال فان الجزاء يجب على المحرم في الأصح ولا يرجع به على الحلال لأن الحلال غير منع منه ونمازع (المحب الطبرى) ^(٧) في هذا التعليل . وقال لا أسلم انه غير منع منه في هذه الحالة فإنه ما دام مضمونا على المحرم فليس لأحد أن يقرر الضبان عليه بالخلاف في يده لأنه اضرار

بـ .

* إذا علق الحكم بعد او ترتيب ^(٨) على متعدد

* فهل يتعلق بالجميع او (بالآخر) ^(٩) *

(١) في (د) «السبب» .

(٢) في (د) «فيها» .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في جميع النسخ (ابو الفرج) الا في (د) فان الناسخ وضع على كلمة (ابي) علامة تشير الى المامش وفي المامش ذكر كلمة (ابن) وابو الفرج هو ابو الفرج عبد الرحمن بن احمد السريحي ويعرف أيضا بالزارز بزائين معجمتين لأن في اجداده اثنين يطلق على كل واحد منها زاز ولد سنته احدى وثلاثين او اثنين وثلاثين واربعمائة من تصانيفه الامالي وهو من الكتب الشهورة التي اعتمد عليها الرافعى في النقل كما ذكر الأسترى ذلك في طبقاته توفى سنة اربع وعشرين واربعمائة في شهر ربيع الآخر بمور انظر تهذيب الأسماء واللغات للنثوى ج ٢ ص ٢٦٣ العبر ج ٣ ص ٣٣٩ طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٠١ - ابن هداية الله ص ٦٥ - طبقات الاستوى ج ٢ ص ٣٠ ، ص ٣١ .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) «ولما» .

(٧) هو عب الدين ابو العباس احمد بن عبد الله بن محمد الطبرى ولد يوم الخميس سالع عشر جمادى الآخرة سنة خمس عشرة وستمائة من تصانيفه شرح التبيه وكتاب المذاك وهو كتاب في احاديث الاحكام توفى سنة اربع وعشرين وستمائة قيل في ذي القعدة وقيل غير ذلك . انظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ٨ - المنهل الصافي ج ١ ص ٣٢٠ - الواقي ج ٧ ص ١٣٥ .

(٨) في (د) «اذ يترتب» .

(٩) في (د) «ابو بالامر» .

ولك أن تقول اذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فهل المؤثر الجزء الأخير منها او المجموع .

فيه للعلماء تردد ..

ومثله الخلاف في الحكم (المترتب)^(١) على اللفظ هل (هوبناظ)^(٢) بآخر جزء منه أو بكله ويظهر في باديء الرأي أنه لفظي لأن الجزء الأخير متوقف الوجود على ما سبقه فلئن سبقه مدخل بهذا الاعتبار . والتحقيق أنه معنوي ويترتب عليه فوائد والمعزو ولذهبنا أن المؤثر المجموع .

ومقابله المعزو لأبي حنيفة (رحمه الله)^(٣) .

والخلاف بينها مأخوذ من مسألة (السكر)^(٤) بالقديح العاشر فحكم الشافعي (رضي الله عنه)^(٥) بأن السكر لا يحصل بالقديح الأخير وحده بل به وبما قبله ، ومن ^{كُم} قال حكم ما قبله في التحرير وایحاب الحد حكمه . وحكم ابو حنيفة (رحمه الله)^(٦) بحصوله بالأخير وهذا لم يوجب الحد على شارب النبيذ اذا لم يسكر والحاصل أن المفسلة اما تتحقق عند انضمامه الى غيره .

وهذه القاعدة أشار اليها الرافعى في (كتاب الخلع) وغيره ولها فروع :

(الاول) لو قال انت طالق ثلثا^(٧) بـألف وهو لا يملك عليها الا واحدة فالنص أنه إذا طلقها يستحق^(٨) الـألف لأن البيونة والتحرير الذي يتوقف على

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، بـ«المحرر» .

(٢) وفي (د) هوبناظ وفي (ب) لم تذكر كلمة (هو)

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (د) «السكر» .

(٥) في (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية وفي (ب) «رحمه الله» .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في الأصل وفي (ب) «لو قالت طلقني ثلثا» وفي (د) «لو قالت طلقني ثلثا» .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، بـ«تستحق» .

المحلل اثنا يحصل بالثالثة ولهذا قال في (الحاوي الصغير) اذا (١) أفاد الكبرى استحق فأفاد الحكم متضمنا (٢) التعليل (٣) وخالف المزنى في ذلك وقال ليس له إلا ثلث الألف واحتاج له (٤) بفقه عين الأعور فان الشافعى (رحمه الله) (٥) لا يوجب عليه إلا نصف الديه ولم ينظر الى (ذهب ضوئه كله) (٦) وكذلك من شرب تسعه اقداح من النبيذ ولم يسكر ثم شرب العاشر (٧) فسكر بأنه إنما حصل السكر بانضمام العاشر، وللشافعى أن يفرق بأن البيونة وإن تأثرت بما سبقها من الطلاق وشارك في ذلك القدر العاشر وعين الأعور لكن جهة التأثير مختلفة فان تأثير الثالثة تأثير (٨) شرط في مشروط والشرط لا يجامع المشروط في ترتب الحكم لكن غايتها ان البيونة منحطة عن (٩) الثالثة مع لحاظ التقدم (١٠) بخلاف القدر العاشر وعين الأعور لأن السكر نشأ عن المجموع .

ومنهم من فرق بأن العقل يُستَر على التدريج فكل قدر يزيل شيئاً من التميز وزوال البصر كما أثر فيه الفقير أثر فيه ما قبله والحرمة الموصوفة بالكبرى لا يثبت منها (١١) شيء (١٢) بالطلقتين (١٣) الاولين (١٤). قال الرافعى وقد يقال المراد من

(١) في (ب) «او» وفي (د) «لو» .

(٢) في (ب) «مضمنا» .

(٣) في (د) «للتعليل» .

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

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (ذهب ضوء كله) ، وفي (د) (ذهب كله) .

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

(٨) هكذا في (ب) (تأثير) وفي الأصل ، د (فاته) .

(٩) في (ب) «عل» .

(١٠) في (ب) (المتقدم) .

(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وفي (د) (فيها) .

(١٢) في (ب) «بشيء» .

(١٣) في (ب) ز (من الطلقتين) .

(١٤) في (د) (الاولين) .

الحرمة الكبرى توقف الحال على أن تنكح زوجاً غيره وهذه خصلة واحدة لا تتبعها حتى يباشر ^(١) بعضها بالطلقة الثالثة ^(٢) وببعضها بما قبلها قيل وهذا البحث محل نظر ويتمثل ^(٣) أن يقال بكل طلقة يتشعب ^(٤) النكاح وينقص حق الزوج وبالثالثة ^(٥) يبطل حقه بالكلية .

(الثاني) : لو أرضعت أم الزوج ^(٦) الصغيرة أربع رضعات ثم ارتفعت الصغيرة منها ^(٧) وهي نائمة المرة الخامسة فهل يحال التحرير على الرضعة الأخيرة ويكون الحكم كما لو ارتفعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة فلا يجب عليها غرم يسقط ^(٨) مهر الصغيرة أو يحال على الجميع فيسقط من نصف المسمى خمسة ويجب على الزوج أربعة أخواته وجهان أصحهما الأول . ويشهد له نص الشافعي (رحمه الله) ^(٩) في التي قبلها .

(الثالث) : لو أجرها ^(١٠) ثلاثة ^(١١) أنفس من لبن أم الزوج (واحد) ^(١٢) مرة وآخران كل واحد مرتين فهل يوزع الغرم أثلاثاً لاشتراكهم في إفساد النكاح أو على عدد الرضعات صحيح في الروضة الثاني والصواب

(١) في (ب) ينثر .

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

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (يتمثل) .

(٤) في (ب) (يتشعب) وفي صلب النسخة (د) (يسعن) وفي هامشها (يتسعم)

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

(٦) في (د) « الكبيرة » .

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

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

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(١١) في الأصل ، د « وصلب النسخة (ب) « خمسة » وفي هامش النسخة (ب) « صوابه ثلاثة » وهو الصواب .

(١٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل أتى بكلمة « فاجر » بدلاً من هذه الكلمة .

يمقتضي ما سبق من النص في الخلع ترجيع الأول . وإن^(١) الغرم على من أرضع الخامسة فليتأمل .

(الرابع)^(٢) إذا طلق زوجته على التلاحق هل يتعلق التحرير بالطلقة وحلها أو بالطلاق الثالث^(٣) وجهان ويظهر أثرهما في الشهود إذا شهدوا بالطلقة الثالثة . فهل^(٤) يكون الغرم بجملته عليهم أو ثلثه فقط ؟ فإن قلنا بالأول كانت جملة الغرم عليهم وإلا ثلثه ولو طلق زوجته طلقتين ثم قال لها أنت طلاق ثلثاً^(٥) فهل نقول وقعت واحدة أو وقعت الثالث^(٦) قال الشيخ برهان الدين الفزاري^(٧) سئلت^(٨) عن^(٩) هذه المسألة فأفتت بوقوع الطلاق^(١٠) الثالث^(١١) على معنى أن هيئة^(١٢) الثالث وقعت الآن ويشهد له قوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم »^(١٣) أي أكملت لكم الأحكام لا القرآن فإنه

(١) في (د) فان .

(٢) في (د) « والرابع » .

(٣) في (ب) « الثالث » .

(٤) في (د) « هل » .

(٥) في (ب) « ثلثاً » .

(٦) في (ب) « الثالث » .

(٧) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري أبو إسحاق برهان الدين بن الفركاج من كبار الشافعية مصري الأصل من أهل دمشق مولداً ووفاة ولد سنة ستين وستمائة من تصانيفه تعلقة على خصوص ابن الحاجب وتعليقه على التبيه في فقه الشافعية قال الأستاذي هو كتاب كبير الحجم كبير الفوائد إلا أن فائدته قليلة بالنسبة إلى حجمه . . . الخ توفي سنة تسع وعشرين وسبعيناً . انتظر الدرر الكامنة ج ١ من ٢٥ - طبقات ابن السبكي ج ٦ من ٤٥ إلى من ٤٧ طبقات الأستاذي ج ٢ من ٢٩٠ - مرآة الجنان ج ٤ من ٢٧٩ - الأعلام للزركي ج ١ من ٣٩

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

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

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(١١) في (ب) « الثالث » .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، دهبة .

(١٣) سورة المائدة الآية الثالثة .

نزل بعد ذلك منه ^(١) آيات غير متعلقة بالأحكام وفي الحديث «إن الشيطان يعقد على قافية رأس ^(٢) أحدكم ثلاثة ^(٣) » إلى أن قال «فإذا صل انحل عقده كلها ^(٤) » وقد كان قبل ذلك انحل ^(٥) عقدتان.

(الخامس) : العتق في الكتابة هل ينسب إلى النجم الأخير حتى لا يثبت برجل وامرأتين ويثبت ^(٦) بها ما قبله ^(٧) أو إلى المجموع فيه وجهان ^(٨).

(السادس) : لو جعل الجعل في مقابلة رد عبديه فرد أحدهما استحق نصف المسمى صرخ به ابن الصباغ وكذا قاله الإمام في (كتاب الخلع) فيما إذا جعل له جعلاً في ^(٩) مقابلة ثلاثة فرد واحداً إنه يستحق حصته ولم يتعرض لقدرته على رد ^(١٠) الثاني ألم لا ^(١١) فإنه جعل ذلك أصلًا لاستحقاق الحصة فيما

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل ، ب.

(٣) في (ب) « ثلاثة ».

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة باللفظ التالي « يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم إذا هو نام ثلاثة عقد يضرب على مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد فان استيقظ ذكر الله انحلت عقدة ، فان توضاً انحلت عقدة فان صل انحلت عقدة فأصبح نشيطاً طيب النفس وإن لا أصبح خبيث النفس كسلان » انظر فتح الباري ج ٣ ص ١٨ ، ص ١٩ ، ص ٢٠ - صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦ ص ٦٥ ، ص ٦٦ - وسنن أبي داود بشرح المنهل العذب المورود ج ٧ ص ٢٢٧ ، ص ٢٢٨ - وسنن ابن ماجه ج ١ ص ٤٢١ ، ص ٤٢٢ - وسنن النسائي ج ٣ ص ٢٠٣ ، ص ٢٠٤ .

(٥) في (د) « إنحلت ».

(٦) في (د) « أو يثبت ».

(٧) في (د) « قبلها ».

(٨) في ماش النسخة (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمة (وجهان) وهي « أصحها ثبوت الأداء بها وبالشاهد واليمين وإن ترتب على ذلك الاعتقاف فسمنا ».

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(١١) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرنا في (ب ، د).

إذا قالت طلقني ثلاثة على ألف فطلن واحدة . ولو كان شرط استحقاق المخصة العجز عن رد الثاني لم يجز ذلك كمسألة الطلاق .

(السابع) : السبع في غسلات الكلب هل يقال يحصر التعهير ^(١) بالمجموع (أو) ^(٢) بالسابعة يمكن تحرير ^(٣) الخلاف فيه من هذا الأصل . ومن فوائده ما لو تطابير شيء في أثناء الغسلات وفيه خلاف .

(الثامن) : من سرق زائداً على النصاب كالف درهم ^(٤) فقطع كان عما يتعلق بالنصاب ويبيّن الزائد إلى تمام الألف لا مقابل له ولا تكثير قاله الشيخ عز الدين في (القواعد) ولكن قال الرافع في باب الزكاة في الكلام على الرقص إن القطع يتعلق بالكل ونظيره الخلاف في الأوقاص وهي ^(٥) ما بين النصابين كما بين الخامس والعشر ^(٦) من الإيل هل يتعلق الواجب بها مع التُّصُب أو هي عفو والزكاة تتعلق بالنُّصُب، قوله أظهرها الثاني .

قلت : ويجيء مثله في الموضحة يجيز فيها خس من الإبل وان استوعبت ^(٧) أكثر الرأس ^(٨) قطماً، وبه صرخ الشيخ أبو محمد في (الفروق) .

(التاسع) : المهر يقابل ^(٩) بجميع الوطئات أو بالوطنة الأولى

(١) في (د) « الشرط » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د ، ا ، م .

(٣) في (ب ، د) « خلاف » .

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

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

(٦) في (د) « والعشرين » .

(٧) في (ب ، د) « استوعب » .

(٨) في (ب) « أكثر من الرأس » .

(٩) في (ب) « مقابل » .

وجهان وضعف الأول فإن الصداق كالثمن فلا يقابل بجهول وبغير الوثبات
مجهولة .

(العاشر) : لو رمى إلى صيد فلم يزمه ورمى إليه ^(١) آخر فاز منه
فلم يكون الصيد فيه وجهان أحدهما الثاني ^(٢) إذ الزمانة تعقب رميه . والثاني
هو بينها ^(٣) لأنها حصلت بفعلهما . وخرج عليهما القاضي ما لو وضع في
السفينة زيادة مغرة فغرقت ^(٤) ففي قدر الضمان خلاف والأصح ^(٥)
القسط . أما لو علق بعد ^(٦) فزيد عليه من جنسه فإن لم يمنع من الزيادة ثبت
بالكيل إذ لا ^(٧) يمكن إسناده لمعنى لعدم الترجيح كما لو ^(٨) شهد أربعة بالحق
ولهذا لو رجعوا كلهم وزع الغرم على جميعهم سواء شهدوا جميعاً أو مرتباً وإن منع
من الزيادة كالثلاث في الطهارة فإنه تكره ^(٩) الزيادة عليها وقيل بحريم فالزائد لا
أثر له إلا إذا تعلق بخلاف كلامه لو ضرب في الخمر إحدى ^(١٠) وأربعين فهات
فهل ^(١١) يجب كل الضمان أو نصفه أو جزء من إحدى ^(١٢) وأربعين جزءاً فيه
أقوال أظهرها ^(١٣) الثالث .

(١) مكذافي (د) وفي الأصل ، ب « إلى » .

(٢) مكذافي (ب ، د) وفي الأصل « الثاني » .

(٣) في (د) « بينها » .

(٤) في (د) معرفة فعرفت .

(٥) في (ب) « وجهان الأصح » .

(٦) في (د) « تعلق » .

(٧) في (د) « ولا » .

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

(٩) في (ب) « فإنهم يكرهوا » وفي (د) « فإنه يكره » .

(١٠) في الأصل « أحد » وفي (ب ، د) « أحداً » .

(١١) مكذافي (ب ، د) وفي الأصل « هل » .

(١٢) في الأصل ، ب ، د « أحد » .

(١٣) مكذافي (ب ، د) وفي الأصل « أحدهما » .

وكذا لو جلد في القذف إحدى ^(١) وثمانين فهل ^(٢) يجب نصف الديمة أو جزء ^(٣) من إحدى ^(٤) وثمانين فيه القرآن . ومثله لو اكتفى اثنان دابة فارتدى ^(٥) ثالث بغير إذنها ^(٦) فهل كانت فهل يجب على المرتد نصف أو الثالث أو القسط بحسب الوزن؟ أوجه ^(٧) .

* إذا اختلف القابض والدافع في الجهة ^(٨) فالقول قول الدافع *

ولهذا لو كان عليه دينان بأحددهما رهن ثم دفع إلى المدينين دراهم وقال أقبضتها ^(٩) عن الدين الذي به الرهن وأنكره ^(١٠) القابض فالقول قول الدافع وسواء اختلفا في نيته أو في ^(١١) الفظ . قال الأئمة والاعتبار في أداء الدين بقصد المؤدى حتى لو ظن المستحق أنه يودعه ^(١٢) عنده ونوى من عليه الدين برئته ذمته وصار المدفوع ملكاً للقابض ولو دفع إلى زوجته دراهم وقال دفعتها عن الصداق فقالت بل هي هدية فالقول قول الدافع حكاه الرافعي في كتاب الصلح عن الأصحاب وقال في كتاب الصداق لو اختلف الزوجان في قبض مال فقال دفعته صداقاً فقلت بل هدية « فالقول قوله بيمينه » ^(١٣) وإن ^(١٤) اتفقا على أنه أتى بلفظ

(١) هكذا في (د) وفي الأصل « أحد » وفي (ب) « أحداً » .

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

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

(٤) في الأصل ، ب ، د « أحد » .

(٥) في (د) « أذنها » .

(٦) ذكر في هامش (ب) زيادة بعد كلمة أوجه وهي « الراجع الثالث » .

(٧) في (د) : المبة .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل « وقال أقبضها » وفي (د) فقال أقبضتها

(٩) في (ب) « وانكر » .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(١١) في (د) « تودعه » .

(١٢) الكلمات « فالقول قوله بيمينه » ساقطة من (ب ، د) .

(١٣) في (ب ، د) « فان » .

واختلفوا هل قال خذني هذا صدقة (١) أم هدية فالقول قوله بيمنه وإن اتفقا على أنه لم يجر (٢) لفظ واحتلما (٣) فيها نوى فالقول قول الدافع بيمنه وقيل بلا يمين وسواء كان المقبوض من جنس الصداق أم غيره طعاماً أو غيره (٤) فإذا حلف الزوج فإن كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه وإلا فإن رضياً بييء بالصداق فذاك وإن استرده وأدى الصداق وإن كان تالفاً فله البدل عليها . وقد يقع في التناقض (٥) وقال في النفقات لو باع شيئاً فأجر دلالته عليه (٦) فلو قال الدلال للمشتري إن البائع لم يعطني أجره (٧) فأعطاه المشتري شيئاً وكان (٨) كاذباً في أخباره لم يلتكه لأنه إنما أطعنه بناء على أن البائع لم يعطه وقد ظهر خلافه . ومثله لو أظهر شخص الفقر والمسكنة وهو بخلافه فدفع إليه الناس مالاً لم يلتكه وحرم عليه أخذه .

وفيه قال النبي (٩) صل الله عليه وسلم في الفقير الذي مات من أهل الصفة وخلف دينارين (كية من نار) (١٠). ولو رأى إنساناً دنس الشياط فأعطاه

(١) في (ب) «هذا من صداقك» .

(٢) في (د) «يمز» .

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

(٤) هذه الكلمات سقطت من (د) ومن صلب النسخة (ب) وفي هامش النسخة ب «طعاماً أم غيره» .

(٥) في (د) «التبابض» .

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

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل «يعط أجرته» وفي (د) «يعط أجره» .

(٨) في (ب) «فكان» .

(٩) في (د) «كتنا نار» .

(١٠) في (ب) وقد قال صل الله عليه وسلم « . وفي (د) « وفيه قال صل الله عليه وسلم . وهذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده باللفظ التالي وهو عن عبد الله بن مسعود قال لحق بالنبي صل الله عليه وسلم عبد أسود فهات قارذن النبي صل الله عليه وسلم فقال انتظروا هل ترك شيئاً فقالوا ترك دينارين فقال النبي صل الله عليه وسلم (كتنان) انظر مسنده الإمام أحمد ج ١ ص ٤٠٥ وأيضاً ص ٤١٣ من نفس هذا الجزء .

(١١) في (د) [كتنان] .

درهماً ليغسل به ثوبه فهل يتعين صرفه إلى غسله عملاً بنية المالك؟ حكى الرافعى في باب الهبة عن القفال انه إن قاله على سبيل التبسط^(١) المعتاد جاز له صرفه إلى غيره وإلا تعين صرفه إليه وحكى في (الشهادات)^(٢) فيه وجهين كما لو أعطى الشاهد^(٣) أجرة مركوبه فلم يركب والصواب أن في الكل^(٤) المدار على القرينة فإن دلت قرينة لفظية أو حالية على أن المالك لم يقصد إلا الصرف في ذلك المعين لم يجوز صرفه إلى غيره ولو أذن في أكل طعامه ثم ادعى عليه البدل حكم له به لأن الطعام قد يصير مباحاً بالاضطرار مع البدل^(٥) فالإباحة لا تفيد سقوط^(٦) البدل عند دعوه.

ويستثنى من هذه القاعدة صور:

(منها) : لو بعثت^(٧) إلى بيت من لا دين له عليه^(٨) شيئاً ثم قال بعثته^(٩) بعوض وأنكر المبعوث إليه فالقول قول المبعوث إليه قاله^(١٠) الرافعى في كتاب (الصدق)^(١٠).

(ومنها) : لو كان الرهن في يد المرتهن وقال قبضه عن الرهن وقال الراهن بل قبضه إيداعاً أو عارية أو إجارة فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما على

(١) في (د) «المبسط».

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

(٣) في (د) «للشاهد».

(٤) في (ب، د) «في الكل ان».

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

(٦) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «سقط».

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل «إلى بيت من لا دين عليه» فكلمة (له) لم تذكر في الأصل وذكرت في هامش (ب) كما أنها لم تذكر في (د) وإنما في نسخه (د) تقديم وتأخير في هذه العبارة فما جاء في (د) هو «من لا دين عليه إلى بيت».

(٨) في (د) «بعثه».

(٩) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «قال».

(١٠) في (د) «الصيد».

قبض مأذون فيه أو قول الراهن لأن الأصل عدم ما ادعاه وجهان أصحهما الثاني وهو المتصوص. قال الرافعي ويغيري هذا فيما إذا اختلف البائع والمشتري وكان للبائع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعى البائع أنه أعاره أو أودعه لكن الأصح هنا حصول القبض لقوة يده بالملك .

(ومنها) : لوعجل زكاة وتنازع هو والقابض في أنه اشترط ^(١) التurgيل أم لا فالمصدق القابض على الأصح .

(ومنها) : إذا سأله سائل وقال إني فقير فأعطاه شيئاً ثم ادعى بعد أنه ^(٢) دفعه قرضاً ^(٣) وأنكر الفقير فالقول قول الفقير لأن الظاهر معه بخلاف ما إذا لم يقل إني فقير ^(٤) فالقول قول الدافع ^(٥) قاله القاضي (الحسين) ^(٦) (في تعليقه) ^(٧) في باب النية في إخراج الصدقة .

تنبيه :

لو تنازعا عند الدفع في المودي عنه فالاختيار إلى الدافع أيضاً كما قاله الرافعي في باب الكتابة واستثنوا منه مسألة يوهي : المكتب فإن الاختيار إلى سيده لا له ومع هذا فلو لم يتعرض للجهة ثم قال المكتب قصدت النجوم وأنكر السيد أو قال صدقت ولكن قصدت أنا الدين فوجهان أصحهما في زوائد الروضة تصديق المكتب وقد استشكل لأنه قد جزم بأن الاختيار هنا للسيد .

(١) في (ب ، د) «شرط» .

(٢) في (د) «أن» .

(٣) في (د) «مرضاً» .

(٤) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (الفقير) وقبل كلمة (فالقول) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .

(٥) في (د) «الفقير» .

(٦) مكتدا في (ب ، د) وفي الأصل (حسين) .

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

قالوا في باب (القراض) ^(١) إذا اختلفا في ذكر العرض فالقول قول الأئم في الأصح . وفي باب الهبة إذا قال وهبتك بعوض وقال بل مجاناً فالقول قول المتهب في الأصح عند النوروي . ولو قال السيد: أعتقدت على ألف فقال: بل مجاناً فالقول قول العبد (ويمثل) ^(٢) ولا شيء عليه . وأما العتق فحاصل بإقرار السيد . ولو قال الزوج خالعك بالف فقالت بل بلا عوض بانت بإقراره ولا عوض عليها . وفي باب الأطعمة لو أطعمه واحتلما في ذكر العرض فالقول قول الأكل في الأصح . وفي باب اختلاف المتأميين إذا قال بعكت فقال بل وهبتي يحلف كل على نفي دعوى الآخر فإذا حلفا رده مدعى الهبة فما الفرق بين هذه (السائل) ^(٣) وما الضابط لها؟

والجواب ^(٤) : الفرق بين هذه وتلك ^(٥) إن في المسائل المتقدمة اتفاقاً ^(٦) على ائمداد ^(٧) اللفظ الصادر من المالك ثم المالك يدعى ضم ما يجب العرض والآخر ^(٨) ينكر هذه الضمية فصدقناه لأن الأصل عدمها فاعتضد ^(٩) قوله بأصلين عدم الضمية وبراءة الذمة . وفي الأخيرة اختلفا في نفس اللفظ الصادر من المالك هل هو لفظ بيع أو هبة فصدقناه لأنه اعترف باللفظ الصادر منه فقوى جانبه ولم يرجح قول الآخر وإنما لم نلزم ^(١٠) بالشمن لأنه

-
- (١) في (ب ، د) «القرض» .
 - (٢) في (ب ، د) «فيحلف» .
 - (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
 - (٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «والصواب» .
 - (٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
 - (٦) في (ب) «اتفاقاً» .
 - (٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أيماد) .
 - (٨) في (د) «والأحد» .
 - (٩) في (د) «واعتضد» .
 - (١٠) في (ب) «يلزمه» . «مدعى» . (أيماد) . والمهب» .

يدعى (١) براءة الذمة الموافقة للأصل وضابط المسائل ما ذكرناه؛ وهو ان كان الاختلاف في ضم لفظ المعرض بعد الاتفاق على اتحاد (٢) لفظ اللافظ فالقول قول الآخر والا فالقول قول الآخر . فإن قلت: ولم جرى الخلاف في مسألة القرض والمهب والمضرر (٣) ولم يغير (٤) في مسألتي العتق ، والخلع . . . قلت : وذكر ابن الصباغ ضابطاً لبعض هذه الصور وهو (٥) ان الدافع اما ان يخالف الظاهر او لا ، فإن لم يخالف الظاهر فهو المصدق كما لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال: هو قرض وقال المدفوع اليه: بحسب المصدق الدافع ، وكم مسألة ما لو كان عليه الفنان بأحدهما رهن . أما اذا كان قول الدافع يخالف الظاهر صدق المدفوع اليه كما لو عجل زكاته (٦) وتنازع هو والقابض في أنه شرط التعيجيل فالمصدق الفقير لأن الدافع يخالف قوله الظاهر فإن الزكاة ظاهرة في الوجوب والمراجلة ليست بزكاة في الحال فلم يقبل (٧) قوله .

* اذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم *

لان الاصل براءة ذمته من الزيادة ما لم يعارضه اصل اخر . واحترز بهذا القيد عمن يدعى بقاء حياة الملفوف حيث تلزمـه (٨) الديـة و كذلك (٩) نظـاـره .

- (١) هكذا في (د) وفي الاصل ،
- (٢) هكذا في (د) وفي الاصل ، بـ
- (٣) في (ب ، د) « والمضرر والمهب » .
- (٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « يجري » .
- (٥) هذه الكلمة في (د) « وقال » .
- (٦) هكذا في (د) وفي الاصل « دفع زكاته » وفي (ب) « عجل زكوة » ، ولعل الصواب في هذه العبارة « عجل دفع زكاته » .
- (٧) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « يفـد » .
- (٨) في (د) « يلزمـه » .
- (٩) في (د) في (د) « ولذلك » .

ومن فروع القاعدة :

لو كان رأس مال "السلم جزافاً وجززناه وهو الاصح ثم اتفق الفسخ وتنازع في قدره فالقول لل المسلم اليه لأنه غارم قاله الرافعي . ولو اختلف الغاصب والمالك في قيمة المغصوب بعد تلفه صدق الغاصب . ولو اختلف الشرikan " في قيمة العبد وقد اعتقد أحدهما نصيبيه وتلف العبد فالمصدق المعتقد على الظاهر لأن الغارم . ولو اشتري عبدين فتلف أحدهما في يد المشتري واقتضى الحال تقسيط الثمن على القيمتين كرد " بعيب ونحوه وانختلف المتباعان في قيمة التاليف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة فيها يسترجع فقولان اصحهما ان القول للبائع لأن الاصل بقاء ملكه على الثمن فلا نزع عنه " الا بما اقربه . ولو تلف احد العبددين قبل القبض واقتضى الحال تقسيط الثمن وانختلفا في الثمن فينبغي ان لا يكون القول قول البائع جزماً للعدم المعارض . ولو اختلفا " وانفسخ البيع والمبيع تالف وانختلفا في قيمته فالقول قول المشتري جزماً .

ولو رد المبيع بعيب وانختلفا في الثمن فقال ابن ابي هريرة يتحالفان والاصح قول البائع لأنه غارم . ولو تقليلاً ثم اختلفا في الثمن فالاصح كذلك وقيل للمشتري وقيل يتحالفان .

نعم لو اشتري شققاً في الشفعة وقال اشتريته بآلف وقال الشفيع بل بخمسيناتة " فالقول قول المشتري . قال الشيخ ابو حامد: وإنما

-
- (١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « المال » .
 - (٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
 - (٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « لرد » .
 - (٤) ذكرت هذه الكلمة (عنه) في (د) وفي الاصل ، ب يوجد مكانها كلمه « ثمنه » ولعل تمام العبارة من مجموع هذه النسخ « لا نزع ثمنه عنه » .
 - (٥) في (ب ، د) « تحالفان » .
 - (٦) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « بخمسيناتة » .

يجعل ^(١) القول قول الشفيع في قدر الثمن وان كان غارما لان القول قول الغارم في حالة التلف لانه يغرم ولا يملك بالغرامة مالا ^(٢) فلهذا كان القول قوله وليس كذلك في مسألتنا لانه ليس بغارم يعني حقيقة وانما يبذل ^(٣) بدلا يملك به ^(٤) شيئاً لغيره فلم يكن القول قوله في بدل يملك به ما هو ملك لغيره وهذا كله فيما اذا اتلف شيئاً تجرب قيمته في ذمته فيكون القول قوله في قدره . فاما اذا كان ينزع ملك غيره ببدل يبذل فلا يكون القول قوله في قدر ذلك البدل وهذا لم يجعل القول قول المشتري في الثمن عند الاختلاف مع البائع منه لأنه ينزع الملك من البائع فلم يجعل القول قوله في قدر البدل كما قاله القاضي (الحسين) ^(٥) وغيره في باب الشفعة . والضابط لهذه ^(٦) الصور انا ننظر في مدعى المقدار في الثمن او القيمة فان وجدناه اجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمته جزما وان لم يكن اجنبيا عن ذلك فاما ان يكون المدعى يريد بدعوه ازالة ملك خصمته عما هو في ملكه او لا . . . ان كان الأول ولم يعارضه تلف تحت يد المدعى « فالقول قول قول من يراد ازالة ملكه كما سبق وان عارضه تلف تحت يد المدعى ^(٧) » من غير ان يكون غارما جرى القولان وان كان غارما فلا يجري القولان ويحيى وجه ضعيف حتى في صورة الاقالة وهذا كله اذا لم يكن هناك عقد قائم فان كان جاء التحالف في الاقالة على وجه ضعيف وان لم يكن هناك ازالة ملك ^(٨) خصمته فالقول قول الغارم

(١) في (د) « نجعل » .

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

(٣) في (د) « يبذل » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ي) وسقطت من الاصل ، د .

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

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « ملذا » .

(٧) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (المدعى) وقبل كلمتي (من غير) ساقط من الاصل ، د و موجود في (ب) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) ولم تذكر في الاصل .

كالغصوب ^(١) والعوارى حتى في صورة التحالف والمبيع تالف وان اخذ ^(٢) شيئا من هذا ومن الذى قبله جرى القولان كما في صورة العنق .

* اذا اختلف المتعاقدان وادعى احدهما الى دفع العقد والآخر الى امساكه

فالاصل اجابة من طلب الامساك مع الرجوع بارش القديم بائعا كان او مشتريا لما فيه من تقرير العقد وابقائه الا في صورة : وهي ما ^(٣) اذا اطلع على عيب الثوب بعد صيغه فاراد البائع اعطاء الارض واراد المشتري رد الثوب وانخذ قيمة الصبغ فالاصل احباب هو البائع ولو كان بالعكس فوجهان قال الرافعي قضية ايراد الائمه ان المجاب ايضا البائع واهمل في ^(٤) (الروضة) هذا التصحيح ^(٥) .

* اذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعى الصحة بيمينه في الاظهر عملا بالظاهر ^(٦) *

قال (الفال) ^(٧) واصلها تعقیب الاقرار بما يرفقه .

ولا خلافها مراتب :

(الاولى) ان يختلفا في صفة العقد فيدعى احدهما وجوده على وجه مفسد

(١) في (د) « كالغصوب » .

(٢) في (د) « احدث » .

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

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

(٥) في (ب ، د) « من » .

(٦) في (ب ، د) « الترجيح » .

(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الاصل وذكرتا في (ب ، د) .

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

كاجل او خيار مجهول او انضمام فاسد الى الثمن كدرارهم الى الخمر ونحوه ويدعى الآخر عدمه فهو موضع الخلاف المشهور وكلام الروياني يقتضي القطع بتصديق مدعى الصحة فإنه قال في (البحر) ^(١) به . لو اختلفا في شرط يفسد العقد ^(٢) فالقول قول من يفيه ^(٣) بلا خلاف .

(الثانية) : ان يختلفا في صحة ^(٤) العقد من اصله كأن يدعى احدهما حرية البيع أو أنها أم ولد أو أنها ملك الغير أو عقدنا على العصير ^(٥) وهو خر ويقول البائع بل بعنه وهو عصير فذكر بعض المتأخرین ان القول قول مدعى ^(٦) الصحة قطعاً ولهذا جعلوه دليلاً لأحد الوجهين في دعوى الشرط المفسد وليس كما قال فقد جزم البرجاني في (التحرير) في هذه الحالة بأن القول قول مدعى الفساد لأن الاصل عدم الانعقاد . قال: بخلاف المسألة قبلها فإنها اعترفا بعقد صحيح وادعى احدهما شرطاً زائداً ^(٧) يفسده .

(الثالثة) : ان يختلفا فيما يكون وجود شرط أكبلوغ البائع بأن ^(٨) باع ثم قال لم اكن بالغ حين البيع وانكر المشتري وما ذكره محتمل فيصدق البائع لأن الاصل عدم البلوغ قطع به الروياني في البحر في آخر باب الربا ويوافقه قول الأصحاب في باب الكتابة لو قال السيد كاتبتك وانا معنون او محجور علي وانكر العبد صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه والا فالعبد لكن الرافعي (رحمه الله) ^(٩)

(١) في (ب) « التجربة » وفي (د) « البحر لو » فام تذكر كلمه « به » .

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

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

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

(٥) في (د) « على الخمر العصير » بزيادة كلمة (الخمر) بين « على » والعصير » .

(٦) في (ب) « من يدعى » .

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

(٨) في (د) « فان » .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

اجرى في نظيره الخلاف في النكاح حيث قال لو زوج ابنته ثم قال كنت محجورا او محجورا ^(١) يوم زوجتها وانكر الزوج وعهد ما يدعوه فوجها ان احدهما تصدق الزوج لاتفاقها على جريان العقد . والغالب في العقود انها على الصحة وكذلك لو اختلف المتباعان في الرؤية فقال الغزالي (رحمه الله) ^(٢) في فتاويه ان القول قول البائع . وقال في (الروضة) في اختلافهما في شرط مفسد والاصح ^(٣) تصديق مدعى الصحة ^(٤) وعليه فرعها الغزالي لكن القاضي الحسين جزم بان القول قول المشتري لان الاصل عدم الرؤية ويوافقه ^(٥) قول «السنجى» ^(٦) في شرح التلخيص انها لو اختلفا في تغيير ما كان رأه قبل العقد فقال البائع لم يتغير وعاكسه المشتري قال، (الامام) ^(٧) الشافعى (رحمه الله) ^(٨) في كتاب (الصرف) القول قول المشتري لأن الاصل ان البيع غير لازم مالم يعترف انه شاهده وهو على تلك الصفة الا ترى أنه لو انكر الرؤية اصلا كان القول قوله انتهى . . . وهو يقتضي ان صورة الرؤية محل وفاق . ولو باع الشمرة ^(٩) قبل بدو الصلاح او الزرع في

(١) في (ب ، د) «محجورا او محجورا» .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل «شرط الاصح» فسقطت من الاصل كلمة «مفسد» والسواء من (الاصح) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٥) في (ب) «او يوافقه» .

(٦) هو الشيخ ابو علي الحسين بن شعيب المروزى السنجى تفقه على الفتاوى وانخذ عن الشيخ ابي حامد حتى صار امام زمانه شرح المختصر شرح مطولا يسمى امام المترمين بالذهب الكبير وشرح فروع ابن الحداد وشرح ايضا التلخيص لابن القاسم وهو الشرح الذى ذكره المؤلف هنا هذا وقد يذكر المؤلف (السنجى) في مواضع كثيرة تاره بالفظ السنجى وتاره بالفظ الشيخ ابو علي ومتى ذكر ذلك ان شاء الله في موضعه ترقى الشيخ ابو علي ستة سبع وعشرين واربعين واثنين وقيل ستة ثلاثين وجزم ابن خلkan انه بعد نيف وثلاثين واربعين انظر ابن خلkan ج ١ ص ٤٠١ - ابن السبكى ج ٤ ص

٢٤٤ - الباب ج ١ ص ٥٧٠ .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) في (ب) «الشمرة» وفي (د) «التمر» .

الارض ثم اختلفا هل شرطا القلع ام لا فالقياس انه ^(١) كاختلفهما في الروية وأولى فإن العامة ^(٢) او غالبيهم لا يعرفونه ولا يتعرضون لذكره بخلاف الروية فيقرب هنا الجزم بتصديق نافيه ^(٣) وتشهد ^(٤) له مسألة ^(٥).

وقد استثنوا من هذه القاعدة صورا :

(احداها) ^(٦) : لو باع ذراعا من ارض علما زرعها ^(٧) فلدعى ^(٨) البائع انه أراد ذراعا معينا حتى لا يصح العقد وادعى المشتري الاشاعة ليصح فالاصل في (الروضة) تصديق البائع حتى يفسد ^(٩) لانه أعلم ببارادته.

(الثانية) : إذا اختلفا في ان ^(١٠)الصلح وقع على الانكار أو الاعتراف فالصواب ^(١١) في (الروضة) تصدق مدعى وقوعه على الانكار لأن الغالب .

(الثالثة) : مسألة الشمرة ^(١٢) قبل بدو الصلاح السابقة وصورة الصلح هذه تشهد لها .

(الرابعة) : اختلف السيد والمكاتب على ما سبق .

(١) في (د) في (د) «انتها» .

(٢) في (ب) «عانتهم» .

(٣) في (د) «باتيه» .

(٤) في (د) «ويشهد» .

(٥) في هامش (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلامه مسألة وهي « اذا اتفق على غيره بغير اذنه » .

(٦) مكتنأ في (د) وفي الأصل ، بـ «احدنا»

(٧) مكتنأ في (ب ، د) وفي الأصل «زرعها» بالزاي .

(٨) في (ب) «ولاعني» .

(٩) في (د) «ينسد» .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(١١) مكتنأ في (ب ، د) . «الأصل والصواب» .

(١٢) في (د) «الشمرة» .

* إذا اتفق عن (١) غيره بغير اذنه هل يرجع *

هونوعان :

(أحدهما) : من أدى واجباً عن غيره .

(والثاني) : من اتفق على ما تعلق به حقه في (٣) مال غيره .

فالأول : كما لو أدى دين غيره بلا اذن بريء ولا رجوع له بلا خلاف لكن هل يقع فداء أو موهوباه وجهان . وهذا في ديون الأدميين فاما (٣) دين الله تعالى (٤) المتوقف على النية كالزكاة فلا تقع (٥) عنه بغير اذنه (ومنها) التغارة وهكذا العمل البدني إذا صام أجنبي عن الميت بغير اذنه الولي لم يصح لكن جوزوا الحج عنه بغير اذنه ، واما خرج عن الأصل لاختصاصه بأمور .

(ومنها) لو اتفق على الآبق في حال رده فإنه متبع عندنا كما نقله ابن كج وتعدد الرافعي في إلحاقه بمستاجر الجمال (٦) . (ومنها) إذا أودعه دابة ولم يعطه علناً راجعه أو وكيله، فان فقدا فالحاكم ليؤجرها ويصرف الأجرة في علفها، فإن عجز اقترض على المالك فان (٧) فقد الحاكم تعاطاه (٨) بنفسه وأشهد ذكره الماوردي . ومن الثاني: مسألة الحال واللقيط في النفقه «عليها ونظائرها» (٩)

(١) في (ب) «عل» .

(٢) في (ب ، د) «من» .

(٣) في (ب) «ولما» .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل ، د .

(٥) في (د) «يقع» .

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

(٧) في (ب ، د) «فلو» .

(٨) في (د) «لماطلة» .

(٩) في الأصل ، د «عليها ونظائرها» ، وفي (ب) «عليها ونظائرها»

وهذا كله إذا لم يظن وجوبه عليه فإن ظن ثم بان خلافه رجع كما إذا أوجبنا النفقه للحامل وقلنا بالأصح انه يجب دفعها قبل الوضع فبان ان لا حل رجع عليها ولو «نفي حمل الملاعنة»^(١) ثم رجع وكذب نفسه واستلحق الولد فلها الرجوع بما انفقته على الولد في الأصح فإنها انفقت على ظن الوجوب لا على سبيل التبرع ويستثنى من ذلك (ما)^(٢) إذا أنفق على ما اشتراه ببيع فاسد فلا يرجع اذا ظن انه يلزمها النفقه والا فوجهان عن «الصيمرى»^(٣) وأجراهما القاضي (الحسين)^(٤) في فتاويه فيما لو اشتري دارا (وعمرها)^(٥) ثم جاء مستحق وأخرجها من يده ونقض عماره المشتري هل يرجع على البائع بأرش التقصان وبما انفق على الدار وجها قال ابن سريج يرجع قال القاضي وللشافعى (رضى الله عنه)^(٦) نصان يدلان على ثبوت الرجوع (أحدهما) قال في النفقات لو طلق امرأته (ثلاثا)^(٧) وادعت الحمل فصدقها أو شهدت به القوابل ، وقلنا الحمل يعرف فأنفق عليها ثم بان عدم الحمل يرجع عليها بما انفق .

(والثاني) قال في الكتابة لو جن^(٨) المكاتب وحل النجم ولم يكن له مال ظاهر فعجزه السيد بحضور الحاكم فان الحاكم^(٩) يوجب نفقته على المالك فلو

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل «نفي الملاعنة» وفي (د) «بقي حمل الملاعنة» .

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

(٣) هو القاضي أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمرى وهو منسوب الى الصيمر وهي بلد بين ديار الجبل وخرستان وضيّطها ابن السبكي في طبقاته بالثلاثة «الصيمر» ، وقال التورى الأظھر انه منسوب الى الصيمر وهو ثغر بالبصرة عليه علة قری له تصانيف منها الايصال والكتابية . وتوفي بعد ستة ست وثمانين وثلاثة . انظر تهذيب الاسماء واللغات للنورى ج ٢ ص ٢٦٥ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ٣٣٩ - معجم البلدان ج ٥ ص ٤٠٦ - ابن هداية الله ص ٤٣ .

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

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

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في الأصل ولم تذكر في (ب ، د) .

(٧) في (ب) «ثلاثا» .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «جني» .

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

ظهر للمكتب مال فريد ^(١) عجزه ويعتني المكتب والسيد يرجع بما أنفق ..
انتهى .

(ومنها) . . . إذا عجل زكاة الحيوان ثم اقتضى الحال الرجوع فهل يرجع
عليه المتفق بما أنفقه لم يصرحوا به وقال ابن الأستاذ ^(٢) في (شرح الوسيط)
ينبغي بناؤه على أنه هل يجوز له الرجوع في الزواائد المتصلة ^(٣) فان جوزناه فعليه
غرامة النفقه والا فلا .

(ومنها) . . . اللقطة اذا انفق عليها الملقط بعد التملك حكمها حكم
القرض فلينظر بماذا يلحق قاله ابن الأستاذ أيضا .

* إرادة الدم *

الواجبة ^(٤) بسب النكث تعيين بالحرم إلا في موضع واحد ^(٥) وهو دم
الاحصار فان عمله عمل الحصر .

* الأسباب المطلقة *

أحكامها تتعقبها ^(٦) ولا تسقط ^(٧) بالاسقاط إلا في موضعين :

(١) مكنا في (ب، د) وفي الأصل «فرد» .

(٢) هو القاضي كمال الدين أحد بن القاضي زين الدين عبد الله الأسدى الحلى المعروف بابن الأستاذ
ويعرف هو وجده ووالده وعمه بـأولاد علوان ولد ستة إحدى عشرة وسبعينة تولى قضاء حلب ثم
ارتحل الى مصر ودرس بها بعد ان أصيب في أمهله وماله عند عجى ، التار الى حلب وعاد الى حلب بعد
انزاج التار منها وتولى القضاء فـها شرح الوسيط في نحو عشرة مجلدات ترقى في متصرف شعبان سنة
اثنتين وسبعين وسبعينة انظر الترجمة الزاهرة ج ٧ من ٢١٤ - ٢١٤ - حسن المحاضرة ج ١ من ٢٢٣ -
شذرات الذهب ج ٥ من ٣٠٨ - ذيل مرآة الزمان ج ٢ من ٢٣٢ كشف الظنون ج ٢ - من ٢٠٠٩ .

(٣) مكنا في (د) وفي الأصل ، ب «المتعلقة» .

(٤) في (د) «الواجب» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) «يتتعقبها» .

(٧) في (د) «يسقط» .

(احدها) : أن يطلق البيع فيقتصرن به اللزوم فلو شرط الخيار لرتفع
اللزوم .

(الثاني) . اطلاق الثمن يقتضي الحلول وإذا شرط الأجل لرتفع الحلول
قاله (الكيا الطبرى)^(١) في تعليقه الخلاف .

* استدامة بقية الفعل *

إن^(٢) كان سببه مباحاً أو مندوياً بقي على حكم أصله .

وان كان سببه غير مأذون فيه شرعاً اعتبر حكمه بنفسه . ومن ثم لو
تطيب^(٣) قبل احرامه ثم استدامه لا فدية . ولو نسي الاحرام فتطيب ثم ذكره
ووجب عليه إزالته . قال ابن الصباغ لأن التطيب ناسياً ليس بجائز ولا مباح ولكن
يسقط حكم النسيان ما عليه . قال وهذا كما يقول^(٤) في يوم الشك لو أفتر ثم
قامت بيته برأية الملال لم يجز له استدامة الفطر لأن إباحة الفطر إنما كان قبل
العلم برأية الملال وإذا أفتر في أول النهار يسفر^(٥) ثم قدم جاز له الأكل لأن
إبتداء الأكل كان مباحاً . ومنه ما لو شرع في وقت المغرب ثم مد حتى غلب الشفق
جاز على الصحيح .

(١) هو أبو الحسن عياد الدين علي بن محمد الطبرى المعروف بالكيا المراسى والكيا معناه الكبير في لغة
الفرس تفقه بيده ثم رحل إلى نيسابور فاصلها أيام الحرمين فتسلمت عليه فكان هو والغزالى والخوارى
أكبر تلامذته ومعيدى درسه برع في الفقه والأصول والخلاف توفى سنة أربعين وخمسة في أول المحرم
عن أربع وخمسين سنة أنظر ابن خلkan ج ٢ ص ٢٤٨ - طبقات الأستوى ج ٢ ص ٥٢٠ إلى ٥٢٢
- المتنظم ج ٩ ص ١٦٧ - شذرات الذهب ج ٤ ص ٨ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «إذا» .

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

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

(٥) في (د) «سفر» .

* الاسلام يجتّب ما قبله *

في حق ^(١) الله تعالى . وهذا لا يجتّب على الكافر إذا أسلم قضاء الصلاة والصوم والزكاة وان ^(٢) كلفناه بفروع الشريعة حالة ^(٣) كفره ولو أسلم في نهار (رمضان) ^(٤) لا يلزم إمساك بقية النهار ولا قضاء ذلك اليوم في الأصح . وكذلك حدود الله تعالى كما أوجب عليه حد الزنا ^(٥) ثم أسلم فعن ^(٦) نص الشافعى السقوط حكاه (الرافعى) ^(٧) « في الروضة » ^(٨) في آخر كتاب الجزية .

ويستثنى صور :

احداها : لو أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل فوجهاً اصحها لا تسقط ^(٩) . قال « صاحب فوائد المذهب » ^(١٠) ومن المشكّل الفرق بينها وبين الزكاة « لا سبيلاً في الكفارة معنى الحدود وهذا تسقط بالشبهة قلت الفرق أن

(١) في (ب ، د) « حقوق » .

(٢) في (ب) « دلو » .

(٣) في (ب) « حال » .

(٤) في (ب) « رمضان » .

« الزنى » .

« فقيه » .

(ب ، د) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الزنى » وهو أصح .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د

(٧) هذه الكلمة أي الرافعى لم تذكر في (ب ، د) .

(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطنا من الأصل .

(٩) في (د) « يسقطه » .

(١٠) في الأصل ، د « صاحب فوائد المذهب » وبعد المراجعة بالرجوع إلى المصادر وجدت أنه صاحب فوائد المذهب كما اتبناه وصاحب فوائد المذهب هو أبو علي الحسن بن ابراهيم الفرقى ولد (جعيا فارقين) في العاشر من شهر ربيع الأول سنة ثلث وثلاثين وأربعين . وتوفي بواسطه يوم الأربعين الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسة وعشرين سنة . أما كتابه فوائد المذهب فيقع في مجلدين وقد نقله عنه تلميذه ابن أبي عصرون . انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٠٢ - ابن خلkan ج ١ ص ٣٣٩ - طبقات الأستوى ج ٢ ص ٢٥٦ ، ص ٢٥٧ .

الزكاة ” لا يجبر عليه ادائها في كفره فلا يؤديها بعد اسلامه بخلاف الكفار ”
تغليبا لمعنى الغرامات .

(الثانية) : اذا جاوز الكافر الميقات مریدا للنسك ثم أسلم وأحرم دونه
وجب عليه الدم خلافا للمزني^(٣) .

(الثالثة) : لو أجب الكافر ثم أسلم لا يسقط حكم الغسل بسلامه
خلافا للأصطخري^(٤) أما حقوق الأدميين إذا تقدمها التزام بذمة أو أمان^(٥)
فلا تسقط^(٦) بالاسلام ولهذا لو قتل النعى مسلما ثم أسلم القاتل لم يسقط
القصاص بخلاف المزني ولو أسلم في أثناء السنة وجب من الجزية بقسطها تغليبا
لحق الأدمي فانها عوض عن سكني الدار

* الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللفظي *

هذا على أربعة أقسام :

(احدها) : ما لا يؤثر قطعا وان كان لوتلفظه به لضرر كبيع الأمة

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (الزكاة) وقبل كلمتي (لا يجبر) ساقط من الأصل
وموجود في (ب، د) مع اختلاف بين النسختين في ذلك وقد أثبتنا هنا ما جاء في (ب) أما ما جاء في
(د) فهو ولا سيما في الكفار فمعنى الحدود وهذا يسقط بالشبهة قلت الفرق ان الزكاة ». .
(٢) في (ب) الكفارات » .

(٣) هذه الكلمة موجودة في (ب، د) وساقطة من الأصل .

(٤) هو أبو سعيد الحسن بن عبد الله بن عبد الله الأنصاري . والأصطخري نسبة إلى أصطخر بكسر الميم وفتح
الباء ببلده من الأقليم الثالث بغارس ولد سنة أربعين وأربعين وعشرين وثلاثمائة قال ابن النديم وذاك في يوم الجمعة
وكتاب الفرائض الكبير وغيرها توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة قال ابن النديم وذاك في يوم الجمعة
لأربع عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة . انظر الفهرست لابن النديم ص ٣١٤ - طبقات
الشيرازي ص ٩١ - تهذيب الأسماء واللغات ج ٢ ص ٢٣٧ .

(٥) في (د) « أواماً أمان ». .

(٦) في (د) « يسقط ». .

المزوجة يصح قطعاً^(١) ولو باع أمة واستثنى منفعة بضعها لم يصح وكذلك بيع^(٢) الموصى بما يتحدث من حلها وثمرتها يصح وهي مستثناة شرعاً ولو باع واستثنها لفظاً لا يصح. وكذلك بيع الدار المشحونة بالأمتنة الكثيرة والشجرة عليها الثمرة والأرض المغروسة يصح^(٣) ونفع^(٤) بقاء الأمتنة والثمر^(٥) والغرس مستثنى إلى أوان تفريغه على ما جرت به العادة وإن كان لو استثنى بلفظه مثل هذه المدة لم يصح. وكذلك لو اشتري صبرة فبان تحتها دكة صحيحة . نعم يتخير أن جهلها ولو استثنى بلفظه مقدار ما تحتها لم يصح .

(الثاني) : ما يؤثر قطعاً كما لو تلفظ به كبيع دار المعتدة بالاقراء أو العمل^(٦) .

(الثالث) : ما يصح في الأصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة ودار المعتدة بالأشهر والمساقاة عليها، وتقع المدة مستثناة لا يملك المشتري الانتفاع بها وإن كان لو صرخ باستثنائها بطل .

(ومنها) : إذا باع نخلة وعليها^(٧) ثمرة مؤيرة وبقيت الثمرة للبائع ثم حدث طلع جديد في تلك السنة فهل هو للبائع أو للمشتري؟ وجهاً بأصحهما للبائع مع أنه لو استثنى ذلك لفظاً لم يصح .

(١) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد الكلمة (كان) وقبل كلمتي (لو باع) ساقط من الأصل موجود في (ب ، د) ولا فرق بين النسختين (ب ، د) إلا في الكلمة واحدة وهي (به) فانها ساقطة من (د) .

(٢) في الأصل (بيع) .

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمتي (لا يصح) وقبل « ونفع بقاء الأمتنة » ساقط من الأصل موجود في (ب ، د) .

(٤) في (د) (وبيفع) .

(٥) في (د) (والثمر) .

(٦) في (ب ، د) (والعمل) .

(٧) في (ب ، د) (عليها) .

(الرابع) .. ما يبطل في الأصل كبيع الحامل بحر ويحمل تغير ^(١) مالكها كما لو باع الجارية الا حلها والفرق بينه وبين ما قبله حيث صححوا الاستثناء الحكمي للضرورة ^(٢) .

* إشارة الآخرين *

كعبارة الناطق في العقود والخلول والدعوى والأقارب وغيرها . قال الإمام عنه ^(٣) في (الأساليب) وكان السبب فيه أن الإشارة فيها بيان ولكن الشارع تعيد الناطقين بالعبارة فإذا عجز الآخرين بخرسه ^(٤) عن العبارة أقامت الشريعة إشارته مقام عبارته .

ويوضحه أن الناطق لو أشار بعقد ^(٥) أو فسخ لم يعتد به فإذا خرس اعتد به فدل على أن المعنى المعتبر في قيام الإشارة مقام العبارة الضرورة ^(٦) وأنه أتى بأقصى ما يقدر عليه في البيان . قال : ويمكن أن يقال الإشارة إذا اقتن بها قرائن الأحوال أورثت بمجموعها العلم الضروري ونحن نشرط التناهي في نصب الإشارات والعلامات مع الإشارات ^(٧) .

واعلم : أن إشارة الآخرين ^(٨) كنطقة إلا في مسائل :

(١) في (د) «غير» .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل ، ب .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٤) في (ب ، د) «لحراسة» .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لو تعدد » بالناء في كلمة تعدد وسقوط كلمة « أشار » .

(٦) في (د) « للضرورة » .

(٧) في (ب) « الإشارة » .

(٨) في (ب) « الناطق » .

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

(إحداها) ^(١) إذا خاطب بالإشارة في الصلاة لا تبطل في ^(٢) الأصل .

(الثانية) : إذا شهد بالإشارة لا تقبل ^(٣) لأن إقامتها مقام النطق للضرورة ولا ضرورة في شهادته لإمكان شهادة الناطق .

(الثالثة) : إذا حلف لا يكلم زيداً فكلمه بالإشارة لا يحيث .

(الرابعة) : حلف بالإشارة لا يعقد يمينه . . .

ويستثنى من هذا العانه ^(٤) بالإشارة فيصح للضرورة وفي البيان في كتاب الأقضية قال الشافعي (رحمه الله) ^(٥) في (الأم) إن كان قد وجب عليه يمين وهو أخرى لا تفهم إشارته وقف ^(٦) اليمين إلى أن تفهم إشارته وان ^(٧) سأله المدعى أن ترد ^(٨) عليه اليمين لم ترد ^(٩) لأنه لم يتحقق نكوله وقد حكى الرافعى في باب اللعان عن الإمام ضابطاً لما ^(١٠) تقوم فيه الإشارة عن العبارة (قال) ^(١١) والذي ينقدح في وجه القياس ان كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمنع ^(١٢) اقامة الإشارة مقام العبارة وما يختص بصيغة مخصوصه فيعسر ^(١٣) إعراب الإشارة عنها واستشكل الإمام على ذلك صحة لعان الآخرين في تأدبه

(١) في (ب ، د) « على » .

(٢) في (د) « يقبل » .

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

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

(٥) في (د) « وفق » .

(٦) في (ب) « قاب » .

(٧) في (د) « يرد » .

(٨) في (د) « يرد » .

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

(١٠) في (ب ، د) « فقال » .

(١١) في (ب) « يمتنع » وفي (د) « غمتنع » .

(١٢) في (د) « فيعتبر » .

كلام اللعان ^(١) ولا سيما إذا عينا لفظ الشهادة لأن الإشارة لا ترشد إلى تفصيل الصيغ . قال ولو كان في الأصحاب من يشترط في الآخرين الكتابة إن كان بمحسنه أو يشترط في ^(٢) ناطق أن ينطق بها ويشير إلى الأخرى ويقول تشهد ^(٣) هكذا ويقول الآخرين بالإيجابة لقرب بعض القرب . فاما الإشارة المجردة فلا اهتماء ^(٤) إلى دلالتها ^(٥) على صيغة مخصوصة وما نفاه الإمام جزم به في (الوجيز) ونقله في (البسيط) ^(٦) عن بعضهم .

* إشارة الناطق قادر على العبارة لغو إلا في صور *

(أحدها) : لو أشار مسلم ^(٧) إلى كافر فانحاز ^(٨) من صفات الكفار إلى صفات المسلمين وقال أردنا بالإشارة الأمان كان أماناً تعليباً لحقن الدم .

(الثانية) : إشارة الشيخ في رواية ^(٩) الحديث كنطقة .

(الثالثة) : قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث .

(الرابعة) . إذا سلم على المصلي يرد عليه ^(١٠) بالإشارة نص عليه الشافعي في القديم .

(١) في (ب) « في نهاية كلمة اللعان » وفي (د) « في فتاويه كلمة اللعان » .

(٢) في (ب ، د) « يشير إلى » .

(٣)

(٤)

(٥)

(٦)

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

(٨) في (ب) « وإنحاز » وفي (د) « بالتجاد » .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذُكرت في (ب ، د) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

* إذا اجتمعت^(١) الإشارة والعبارة واختلف موجبيها غلت الإشارة
ويمثل ذكر العبارة على الغلط *

ووجهه أن الإشارة هي الأصل في التعريف^(٢) إنما جعل الأسامي^(٣)
نائبة عنها في حالة^(٤) الغيبة كما لوحظ لا يأكل من لحم هذه البقرة وأشار إلى
سخلة وأكل منها يحيث^(٥) قطعاً ولم ينرجوه على الخلاف الآتي لأن العقود
يراعى فيها شروط وقيود^(٦) لا يعتبر مثلها في الأيمان . ولو قال أصلي خلف
هذا زيد و كان عمرأ^(٧) أو على هذا زيد و كان عمرأ^(٨) صحي في الأصح تغليباً
للإشارة ولو لم يعنه^(٩) بلفظه بل قال أصلي^(١٠) خلف هذا الإمام واعتقده
زيداً^(١١) فكان^(١٢) غيره خرجه الإمام على الخلاف والأئمة الصحة جزماً لأن
الإشارة لم يعارضها^(١٣) عبارة .

ولو أشار إلى ابنته وقال زوجتك هذه : فلانة^(١٤) رسهاها بغير اسمها أو أشار
إليها وقال زوجتك هذا الغلام فحكي الروياني عن الأصحاب الصحة تعربلاً على

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

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

(٣) هكذا في (ب) وفي (د) « الإشارة » وفي الأصل « يرجد يياف في مكانها يتسع لكلمة » .

(٤) في (ب ، د) « حال » .

(٥) في (ب) « حث » .

(٦) في (ب ، د) « وقيود » .

(٧-٨) في (د) « عمروا » .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل « ولو لم يعنه » وفي (د) « ولو يعنه » بسفرط لم .

(١٠) في (د) « يصل » .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (زيد) .

(١٢) في (د) « أو كان » .

(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لما يعارضها » .

الإشارة وقال «صاحب البحر ولو وقع الحاكم»^(١) إلى فقيه ليزوج فلانة وعنه ان الموضع إليه المذكور هو فلان يعنيه فتبيّن أنه كان غيره هل يكون هذا إذنًا لذلك الغير المذكور^(٢) في القضية «قال: والذي يظهر»^(٣) عندي أنه لا يكون إذنًا قياساً على من صلى خلف رجل وعنه أنه زيد فبان عمرًا لا تصح الصلاة.

قلت : لكن رجح النحو في صورة الصلاة الصحة فليكن هذا^(٤) مثله . ولو قال ان أعطيتني^(٥) هذا الثوب المروي فأنت طالق^(٦) فأعطيته فبان مرويًا فالأصح نفوذه تغليباً للإشارة . ولو قال أنت طالق في هذا^(٧) اليوم إذا جاء الغدو في اليوم تغليباً للإشارة وكذا لو قال للحائض أنت طالق في هذا الوقت للسنة طلقت في ظاهر المذهب تغليباً للإشارة . . . قاله القاضي الحسين وأشار ابن الرفعة إلى أنه ليس من هذه القاعدة بل من قاعدة^(٨) وقوع الطلاق بالمستحيل .

ويشتئى صور :

(منها) : ما^(٩) الملحوظ فيه اللفظ كالعقد^(١٠) وما لو عقد على

(١) في (ب) «قال» .

(٢) مكنا في (ب ، د) وفي الأصل «وان الحاكم» بسقوطه وقع ولو حود بياض في مكانها يتسع لها والاتيان بكلمة (وان) بدلاً من كلمة (لو)

(٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(٤) في (د) «القصة» .

(٥) مكنا في (د) وفي الأصل ، ب «الأظهر» .

(٦) في (ب ، د) «هنا» .

(٧) مكنا في (ب ، د) وفي الأصل «أعطيتني» .

(٨) هاتان الكلمتان ذكرنا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .

(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرا في (ب ، د) .

(١٠) الكلمات الثلاث المشار إليها ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(١١) هذه الكلمة (ما) ساقطة من (د) .

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

درهمين معينين فخرج أحدهما نحاساً له قيمة فالعقد باطل لأنّه بان أنه ^(١) غير ما عقد عليه وقيل: إنه صحيح تغليباً للإشارة كذا قاله الرافعى قبيل باب المبيع ^(٢) قبل القبض ، ومنه يعلم الفساد فيها لو قال بعنتك هذا البغل فإذا هو حمار وكذلك من تشبيه ^(٣) الإمام للوجهين ^(٤) فيه بما إذا قال خالعتها على هذا الثوب الكتان فبانقطنا أو بالعكس فان ^(٥) الأصح فساد الخلع وتبيّن بغير المثل والمبيع أولى بالإفساد لأن باب الخلع أوسع وقال في (التهذيب) لو قال بعنتك هذا البغل فإذا هو حمار فإن علم المشتري الحال صح قطعاً وإلا فسوجهان .

(ومنها) : أن يكون الاسم موجوداً ثم يزول كما لو قال لا آكل هذا الربط فستمر فأكله، أو: لا أكلم هذا ^(٦) الصبي فكلمه شيخاً فلا حنت في الأصح تغليباً للعبارة . ومثله: لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت غرصة فدخلها لم يحنت على المذهب لعدم المشار إليه والمعبر عنه جميماً .

* الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها *

فإن الأيدي نراها ^(٧) تتبدل ولا يتعرض ^(٨) لها، كمن في يده عين وأراد بيعها أو هبّتها أو رهنها أو إجارتها وغيره من التصرفات وقال إنها ^(٩) ملكه جاز الإقدام على معاملته فيها . قال الإمام في (كتاب الشفعة) وهذا أصل مجمع عليه

(١) هذه الكلمة ساقطة من (٩) .

(٢) في (٩) « البيع » .

(٣) في (٩) « ولذلك شبه » .

(٤) في (٩) « الوجهين » .

(٥) في (٩) « كان » .

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

(٧) في (٩) « تراها » .

(٨) في (٩) « تتعرض » .

(٩) في (٩) « أنه » .

و لا فرق بين أن يرفع ذلك لحاكم أم لا و قال في كلامه على ما إذا طلب الشركاء من القاضي قسمة ما بأيديهم انه يعتمدتهم عملاً بظاهر اليد . قال : ولا^(١) نعلم خلافاً في أن من باع داراً في يده وأشهد على البيع القاضي أنه يثبت باقراره ولا يطالبه بتشبيت الملك قبل البيع وقال الماوردي والروياني في مسألة القسمة يستظهر^(٢) القاضي على القول بأمرین :

(أحداها) أن ينادي : هل من منازع ، ليستدل بعدمه على ظاهر الملك .

(والثاني) أنه يخلفهم أنه لا حق لغيرهم وينبغي مجيء ذلك في صورة البيع . نعم لو أراد القاضي شراءها ليتيم^(٣) أو وقف^(٤) أو طلب^(٥) من القاضي تسجيل بيعه لها لغيره فينبغي أن لا يفعل القاضي ذلك إلا بعد ثبوت ملكه . وقد صرخ الماوردي بأنه إذا حجر على المفلس فليس له أن يبيع ماله إلا أن يثبت عنده أن ذلك ملكه بالبيبة وإن أقر المدين أنه ملكه ، لأنه^(٦) ربما يكون لغيره وبيع القاضي حكم بأنه له . لكن خالقه أبو عاصم العبادي فقال^(٧) في أدب القضاء إنه يكفي في ذلك باليد وعليه الإجماع الفعلي .

واعلم : أن موضع الاتفاق على اعتبار قوله ما إذا لم يسبقه منه اعتراف بناقل ليخرج صور فيها خلاف :

(أحداها)^(٨) : لو اعترف صاحب اليد بالشراء^(٩) ثم أراد أن يبيع ما

(١) في (د) « لا » .

(٢) في (د) « يستظهر » .

(٣) في (ب) « الثاني » .

(٤) في (د) « ليتيم » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أو وقفأً وطلب » .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (د) « وقال » .

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

(٩) في (ب ، د) « بالشري » .

ادعى شراءه ^(١) فوجها عن ابن سريح أحدهما لا يصح لأنه اعترف بسبق ملك الغير ^(٢) ثم ادعى انتقاله إليه فلا يقبل قوله في الانتقال فعل هذا يوقف الأمر حتى يتبيّن وأصحها يصح إلا أنه إذا رفع ذلك للشهد ^(٣) أو القاضي كتبوا أنه وقع ^(٤) باقرارها وتصادقها كذا حكاه الإمام والرافعي في كتاب الشفعة وظاهره ^(٥) أنه لا فرق بين أن يسند الملك السابق ^(٦) إلى معين أو لا إذا لم يحصل من ذلك المعين منازعة وينتقد الفرق لما سند كره في صورة النكاح ولا شك أنه لو حضر المعين ^(٧) ونمازه كلف ^(٨) البيعة على الانتقال لاقراره له بسبق الملك بل لولم يقر ولكن حضر منازع وأقام بيته بذلكها ولم تعارضها ^(٩) ببيعة أخرى فالظاهر انتزاعها فإن البيعة بالملك المطلقا وإن اعتمدت الظهور أقوى من مجرد اليد .

(الثانية) : لو ادعت المرأة الخلو من المواتع زوجها الحاكم وينتاط بالبيعة في ذلك استحباباً في الأصح ولو قالت طلقني زوجي فلان وانقضت عدتي وطلبت من الحاكم تزويجها ففي أدب القضاء للدبيلي ^(١٠) إن كانت غريبة والزوج غائب

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

(٢) في (د) « ملك ذلك الغير » .

(٣) في (د) « إلى الشهد » .

(٤) في (ب) « أوقع » .

(٥) في (ب) « وظاهر » .

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

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « حصل المعين » وفي (د) « حضر العين » .

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

(٩) في (د) « يعارضها » .

(١٠) في (د) « للدبيلي » . وما جاء في الأصل ، بـ هو الصواب والدبيلي هو أبو الحسن علي بن أحد الدبيلي نسبة إلى دبلي يفتح الدال المهملة وكسر الباء الموحدة وإسكان الباء المثناة التحتية قرية من قرى الشام والمصريون يسمونه الزبيل بالزاي قال الأستوي « ولا أدرى هل له أصل أو أنه منسوب إلى دبلي » وأبو الحسن الدبيلي أو الزبيل هو مصنف أدب القضاء وهو المشهور الذي ينقل عنه ابن الرفعة وغيره ذكر ذلك الأستوي في طبقاته انظر طبقات الشافية للأستوي ج ١ ص ٥٢٢ ، ج ٢ ص ٥ .

فالقول قوله بلا بينة ولا يمين وإن كان الزوج في البلد وليس غريبة فلا يعقد
الحاكم عليها ^(١) حتى يثبت ما ادعته ^(٢) وأطلق الرافع في فصل التحليل
قبول قوله عند الاحتياط وإن انكر ^(٣) الزوج الثاني وصدق في أنه لا يلزم إلا
نصف المهر لأنها مؤمنة في انتفاء العدة والوطم يتذرع إقامة البينة عليه ونقل
(قبل) ^(٤) دعوى النسب عن فتاوى البغوى أنه إذا حضر عند القاضي رجل وامرأة
واستدعت تزويجها من الرجل وذكرت أنها كانت زوجة فلان وطلقها أو مات عنها
لم يزوجها القاضي ما لم تقم حجة على الطلاق أو الموت لأنها أقرت بالنكاح
للان .

(الثالثة) : بيده ملك لا منازع له ^(٥) فيه أقر بأنه ^(٦) وقفه
فلان ^(٧) عليه وعلى نسله هل يثبت الوقف؟ أجاب ابن الصلاح لا يثبت الوقت
عليه بإقراره لأنه اعترف بالملك لغيره وادعى انتقاله عنه بطريق الوقف فهو كما لو
قال صاحب اليد اشتريت هذا من فلان لم يثبت الملك له وإن كانت اليد له . أما
إذا قال هذا موقف على ولم يعين واقعاً فينبغي أن يثبت ذلك باليد .

وقال ابن الأستاذ لا شك أن الوقف يثبت لكن لا بالنسبة إلى من أسنده إليه
الملك حتى لو نازعه هو أو واحد ^(٨) من جهته كان لهم ذلك وإنما يؤخذ بقوله
حتى لو أراد أن يتصرف فيه تصرف الملك لم يكن له ذلك ولبس شعري ما الفرق

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

(٢) في (د) ما أنت .

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

(٤) في (ب) « قبل » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) « إنه » .

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

(٨) في (ب) « أحد » .

(٩) في (ب) « أحد » .

بين المعين والمبهم . (قال)^(١) وقد أشار « الشاشي في المستظهري »^(٢) إلى ما ذكره وهو ظاهر . وقال في (الإشراف)^(٣) إن كان الوقف في يد رجل وأقر بأنه وقف على فلان ولم يذكر واقفه ولم يعرف القاضي واقفه سمع ذلك منه وألزمته حكم إقراره وقال في (البحر) قبيل^(٤) « كتاب السير فرع : إذا قال هذه الدار كانت لأبي وقفها على وأنت غاصب وأقام شاهداً وحلف معه حكم له بالملك ثم يصير وقفاً بإقراره ، وإن قلنا في دعوى الوقف لا يقبل شاهد^(٥) ويبين . وفي طبقات العبادي عن الأودني^(٦) إنه إذا قال^(٧) هذا الشيء وقف لي وفي يدي ، ومنافعه لي إن القول قوله كالعين يدعىها لنفسه .

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

(٢) هكذا في (ب ، د) وهو الصواب وفي الأصل (الشافعى في المستظهري) والشافعى مصنف المستظهري هو محمد بن أحد بن الحسين بن عمر أبو بكر الشاشي الفارقى الملقب ببغز الإسلام ولد بميافارين فى شهر المحرم سنة تسع وعشرين وأربعين تفقه على أبي منصور الطرسى وعلى الكازورى وعلى الشيخ أبي إسحاق الشيرازى وقرأ الشامل على ابن الصباغ من تصانيفه شرح الشامل وهو كتاب يقع فى عشرين مجلداً سماه الشاشى إلا أنه لم يكمله أما كتابه المرجوف بالمستظهري فهو كتاب حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء وقد صنفه للإمام المستظهري بالله وشرحه فى كتاب سهاد المعتمد . توفي يوم السبت الخامس والعشرين من شوال سنة سبع وخمسين وسبعيناً نظر طبقات ابن السبكي ج ٦ ص ٧ - العبر ج ٤ ص ١٣ النجوم الزاهرة ج ٥ ص ٢٠٦ - كشف الظنون ج ١ ص ٦٩٠ .

(٣) في (د) (الإشراف) .

(٤) في (د) « قبل » .

(٥) في (د) « شاهد » .

(٦) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير الأودني نسبة إلى أودنة وهي بفتح المزة وقيل إنه بالضم وإن الفتح من خطأ الفقهاء ، وهي من قرى بخارى قال فيه الحاكم كان شيخ الشافعية بما وراء النهر وكان من أزهد الفقهاء وأورعهم . توفي في ربيع الأول سنة تسع وسبعين وثمانين وثلاثمائة ودفن بمحلة من بخارى انظر تهذيب الأسماء واللغات للنورى ج ٢ ص ٢١ - شذرات الذهب ج ٣ ص ١١٨ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ١٨٢ .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « إنه قال ، بسقوطه (إذا) وفي (د) « إذا قال ، بسقوطه انه » .

* الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمان *

من فروعها :

ما لو رأى في ثوبه ميتاً ولم يذكر احتلاماً ^(١) لزمه الفسخ على الصحيح
المنصوص قال في (الام) وتحب إعادة كل صلاة صلاتها من أحدث نومة نامها
(فيه) ^(٢).

(ومنها) : لو توضأ من بشر أيامأ وصل ثم وجد فيها حيوان ميت وملؤها
دون قلتين فإنه يقدر وقوعه ^(٣) بعد آخر وضوء توضأ منها ولا يقضى شيئاً ^(٤).

(ومنها) : لو ضرب بطن الحامل فانفصل ^(٥) الولد حياً وبقي زماناً
غير متألم ثم مات فلا ضمان على الضارب ^(٦) لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر
بخلاف ما لو مات عند ضربه أو بقي ^(٧) متألماً حتى مات تجنب دية كاملة لتفيق
حياته .

(ومنها) : جرح صيداً حرمياً فغاب ثم وجد ميتاً ولم يدر أمات
بجرحه أم بحادث هل يلزم جزاء كامل أم ارش الجرح فقط قولان وقال في
(الروضة) أظهرها الثاني .

(ومنها) : لو فتح قفصاً عن طائر فطار في الحال ضمته وإن وقف ثم
طار فلابإحالة على اختيار الطائر .

(١) مكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احتلام » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) مكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وقوعها » .

(٤) مكذا في الأصل ، ب وفي (د) « شيئاً من متتها » بزيادة كلامي (من متتها) بعد شيئاً .

(٥) في (د) « وانفصل » .

(٦) مكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الظاهر » .

(٧) في (د) « وبقي » .

(ومنها) : ابتعاد عبداً ثم ظهر انه كان مريضاً ومات بذلك المرض عند المشتري فهو من ضمائه في الأصح لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزاده ^(١) ولا يتحقق إضافته إلى السابق ومثله الجراحة ^(٢) السارية والحامل تموت في الطلاق ثم على الأصح يتعين الارش أن جهل .

(ومنها) : لو تزوج أمة ثم اشتراها فأت ^(٣) بولد يحتمل أن يكون من ملك اليمين وإن يكون من ملك النكاح فإن أنت به لستة أشهر فصاعداً من وقت الوطه بعد الشراء ^(٤) لحق الولد بملك اليمين بشرط أن يقر الزوج بالوطه بعد الشراء ما لم يدع الاستبراء بعد بالوطه وتصير ام ولد في الأصح للحوقه بملك اليمين وقيل لا تصير لاحتمال كونه من النكاح .

(ومنها) : البينة تثبت الحق قبل تمامها بأقل زمن يتصور فيه ثبوته ضرورة تصديق ^(٥) الحجة ولا ثبت ^(٦) الحق قبل ذلك الزمان . هذا إذا أطلقت فإن أنسنت إلى زمن قديم ثبت الحق مستنداً ^(٧) إليه ومتقدماً عليه بأقل زمان يتصور فيه صدق الحجة . . . واستثنوا من ذلك الزمان مسألة واحدة وهي ما لو قامت البينة باستحقاق البيع فإن المشتري يرجع بالثمن ولا يقدر ^(٨) الاستحقاق قبل تمام البينة فإنما لو قدرنا ذلك لكان المشتري هو الناقل له المستحق والأصل عدم نقله إليه من المشتري فيرجع بالثمن .

(١) في (د) بالتزايد .

(٢) في (ب) « الجراح » وفي (د) « المخرج » .

(٣) في (ب) « وأنت » .

(٤) في (د) « الشرى » .

(٥) في (د) « بتصديق » .

(٦) في (د) « يثبت » .

(٧) في (ب) « مستنداً » .

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

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

(منها) : لو كان المرض خوفاً فتبرع ثم قتله ^(١) إنسان أو سقط من سطح فهات أو غرق حسب تبرعه من الثالث كما لو مات بذلك المرض حكاه في زوايد الروضة عن البغوى .

(ومنها) : لو ضرب على يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص حكاه الرافعي (قبيل الديات) ^(٢) عن البغوى أيضاً .

* الأصل في الأشياء الاباحة أو التحرير أو الوقف *

أقوال بناها الأصوليون على قاعدة التحسين والتقييم العقليين على تقدير التترزل لبيان هدم القاعدة بالأدلة السمعية وحيثئذ فلا يستقيم تخرير فروع الأحكام على قاعدة منوعة في الشرع. وما خرجه الماوردي في النهر المشكوك فيه وغيره من صور السعر ^(٣) المجهول ونحوه من نوع من الأصل وكذلك ما خرجه النسوبي في النبات المجهول سنته ^(٤) ومن أطلق من الأصحاب الخلاف فينبغي حمله على أنه هل يجوز المجرم إبتداء أم يجب الوقف ^(٥) إلى الوقف على الأدلة الخاصة فان لم (نجد) ^(٦) ما يدل على تحرير فهو حلال بعد الشرع بلا خلاف . ونقل الرافعي في الأطعمة في الحيوان المجهول ان ميل الشافعي (رضي الله عنه) ^(٧) إلى الحل ، وأبي حنيفة إلى التحرير وله مأخذ آخر سند ذكره ان شاء الله تعالى في « حرف الحاء » ^(٨) .

(١) في (د) « يقتله » .

(٢) في (ب) « قبيل باب الديات » .

(٣) في (ب) « الشعر » .

(٤) في (ب) « تسميتها» الا ان التاء في أول الكلمة مسورة ولها اثر طفيف .

(٥) في (ب) « والتوقف » .

(٦) في (د) « يجد » .

(٧) هذه الجملة الدعائية ساقطة من (ب، د) .

(٨) وذلك في قاعدة الحلال .

* الأصل في الأبضاع التحرير *

فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلت الحرمة .

ولهذا امتنع الاجتهاد فيها إذا اختلطت ^(١) حرم ^(٢) بنسبة قرية كبيرة فانه ليس أصلهن الاباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه ولهذا كانت موائع النكاح تمنع ^(٣) في الابتداء والدوام لتلبيها واعتراضها بهذا الأصل .

نعم لو اختلطت ^(٤) عمره بنسبة غير محصورات فإن له نكاح ما شاء منهن كيلا ^(٥) تعطل مصلحة النكاح وقد ^(٦) قال الخطابي ولا يكره لأنها رخصة من ^(٧) الله تعالى .

* الأصلي لا يعتد به بالمعارض ^(٨) *

ومن ثم لو افتتح له خرج مع وجود الأصل ^(٩) لا ينقض سواء افتتح تحت المعلنة أو فوقها .

* الأصل في أسباب الأحكام أن تتقى ^(١٠) على الأحكام *

وقد يتقدم الحكم على سببه وذلك إذا تلف المبيع قبل القبض فهو من ضمان

(١) في (د) «اختلط».

(٢) في (ب، د) «حرمة».

(٣) مكنا في (ب، د) وفي الأصل «امتنع».

(٤) مكنا في (ب، د) وفي الأصل «اختلط».

(٥) في (د) «كلا».

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د).

(٧) في (د) «عن».

(٨) مكنا في (ب) وفي الأصل «الأصل لا يفقد بالمعارض وفي (د) «الأصل أن لا يقى بالمعارض».

(٩) في (ب) «الأصلي».

(١٠) في (د) «يتقدم».

البائع . ولذا كانت مؤنته عليه لأنه ينفسخ قبل «) التلف لتعذر اقتراحه به ولا يصح أن يكون بعد التلف لأن حقيقة الانفاسخ انقلاب الملكين بعد البيع ولا يصح انقلاب الملكين [بعد] التلف لأنه خرج عن أن يكون مملوكاً بعد هلاكه فتعين انقلابه إلى ملك البائع قبل تلفه .

* الأصل في العوض أن يكون معلوماً الا (٢) عند الحاجة إليه *

كما في المسافة والقراض فان الحاجة اغتارت الجهة (٣) بالوض ليكون ذلك حائلاً للعامل على العمل والتحصيل . وقد تغترر الجهة في معاملة الكفار (٤) كما في صورة الصلح (٥) .

وكذلك تنفييل الإمام مما يحيط به من الواقعة فإنه يجوز أن يكون مجهولاً .

* الأصول التي لها أبدال تنتقل (٦) إليها عند العجز مع القدرة على الأصل في ثاني الحال *

قسمها القاضي الحسين في كتاب الحج من تعليقه إلى ثلاثة (٧) أقسام :

(أحددها) ما يتعلق بوقت بفوته كمن دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد الماء له الانتقال إلى التيمم وإن كان يرجو (٨) القدرة عليه في ثاني الحال .

(١) في (ب) «قبيل».

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب)، (د) ولم تذكر في الأصل.

(٣) في (ب) «للجهة».

(٤) في (د) «الكافرة».

(٥) في (ب) «العلج».

(٦) في (د) «يتنقل».

(٧) في (ب) «ثلاثة».

(٨) في (د) «مرجوا».

ومنه المدى في حق المتمتع إذا عجز عنه ينتقل «إلى الصوم»^(١) أو كان ماله غائباً لأنه تعلق بوقت يفوت بفواته.

قلت : ومثله المحصر اذا وجد الشمن ولم يجد المدى يصوم ولا يلزمه الصبر للضرورة^(٢) ومنه المال الغائب لا يمنع نكاح الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة .

(الثاني) ما لا يتعلق بوقت يفوت بفواته ولا يتصور تأخيره ككفارة القتل واليمين والجماع في الصوم فلا يجوز له الانتقال منها إلى البدل إذا كان يرجو^(٣) القدرة عليه عند وجود المال الغائب بل يصبر حتى يجد الرقبة ، لأن الكفارة على التراخي ويتقدير أن يموت فتؤدي^(٤) من تركته بخلاف العاجز عن الماء يتيم ، لأنه لا يمكن قضاء الصلاة^(٥) لومات .

(الثالث) ما يتصور فيه التأخير ككفارة الظهار وفيها وجهان أحدهما : يلزم التأخير ، لأنها ليست بحقيقة الوقت . والثاني : له الانتقال إلى البدل ، لأنه يتضرر^(٦) بالتأخير ، قال الرافعى وأشار العزالى والمتولى إلى وجوب الصبر ولو كان واجداً طول الحرة^(٧) ولا يجد في القرية حرة فهل له التروج^(٨) بالأمة ، قال القاضى لا يجوز على الظاهر . وقال الرافعى قال الأصحاب لو قدر على حرة غائبة ان كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة أو تلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها فله نكاح الأمة ، والا فلا .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) «للصوم».

(٢) في (ب) «للضرر».

(٣) في (د) «مرجوا».

(٤) في (ب) ، (د) «فيؤدي».

(٥) في (ب) «الصلوات».

(٦) في الأصل «يتصور» وفي (ب) ، (د) «يتضرر» كما أثبتنا.

(٧) في (ب) «حرقة».

(٨) في (د) «التروج».

* الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام *

ويعبر عنها بأنه هل يجوز تغيير^(٤) اللغة بالاصطلاح وهل^(٥) يجوز للمصطلحين نقل اللفظ عن معناه في اللغة بالكلية أو يشترطبقاء أصل المعنى ولا يتصرف فيه^(٦) بأكثر من تخصيصه فيه.

قولان للأصوليين وغيرهم ، والمحترم الثاني .

ومن فروعها: ^(٤) لو اتفق الزوجان على ألف واصطلحوا على أن يعبروا ^(٥) عن الألف ^(٦) في العلانية بألفين فالاظهر: وجوب ألفين لجريان اللفظ الصريح به والثاني: الواجب ألف ^(٧) عملا باصطلاحها ^(٨). قال الامام: وعلى هذه القاعدة تجري الأحكام المتلقاة من الألفاظ فلو قال الزوج لزوجته: إذا قلت أنت طالق ثلاثة ^(٩) لم أرد به الطلاق، وإنما غرضي أن تقوسي وتقعدي . أو أريد بالثلاث ^(١٠) واحدة ، فالمذهب أنه لا عبرة بذلك وقيل الاعتبار بما توافقا ^(١١) عليه حكاه عنه الرافع في باب الصداق وذكر الامام في باب الأقرار أنه لوعم في ناحية استعمال الطلاق ^(١٢) في ارادة الخلاص والانطلاق ^(١٣) ثم أراد الزوج حمل

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

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

٣) فی (د) (منه).

(٤) مكذا في (ب)، (د) وفي الأصل، (فروعه).

(٥) في الأصل، (ب) (يغروا)،

(٦) في (ب)؛ (د) «الف».

فـ (د) (يـاصـطـلـاحـها).

١٩) ف (ب) (ثالثاً)

(١٠) مكذا في (د) وفي الأصل (الطلاق) وفي صلب النسخة (ب)-(بالطلاق وفي هامشها(بالتلات) كما في (د).

١١) في (ب) «تر اضياء».

١٢) (ب) (كتاب).

الطلاق في مخاطبته^(٢) زوجته على معنى التخلص وحل الوثاق لم يقبل ذلك منه والعرف اثنا يعتبر^(٣) في إزالة الاهام لا في تغيير مقتضى الصرائع .

ومنها: لو قال متى قلت لامرائي انت على حرام فاني أريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة أنت على حرام فوجهان : أحدهما : أنه بجمل^(٤) عمل الطلاق لكلامه السابق . والثاني : أنه كما لو ابتدأ به لاحقاً أن نيته تغيرت وصححه في الروضة .

ومنها : لو كان له أمة فقال أريد أن أقبها بالحرمة واجعل ذلك اسمها ثم قال: ياحرّة ففي البسيط أن الظاهر أنها لا تعتق إذا قصد النداء .

ومنها: إذا قال أريد أن أقر بماليس على لفلان على ألف قال الشيخ أبو عاصم: لا يصح اقراره ولا شيء عليه وقال صاحب (الستمة) الصحيح لزومه كقوله على ألف لا تلزمني .

ومنها: لو أقر ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تخليفه وقيل لا يخلفه إلا ابن يذكر لا اقراره تأويلا .

ومنها: مسألة جدلية حكها الخواري^(٥) في «النهاية»، إنه اذا لم يكن في

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

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

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (مخاطبة).

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) (يعلم).

(٥) في (ب) (الحمل على) وفي (د) (الحل حل).

(٦) في الأصل و (ب) (الخوارزمي) وفي (د) (الخواري) وهو الصواب والخواري هو أبو محمد عبد الجبار ابن محمد بن أحد الخواري بضم الحاء الممعجة وبالراء المهملة نسبة إلى خوار بلدة من أعمال يهود لا إلى خوار التي هي من عمل الري تقع على أمام الحرمين وكان سرير الكتابة كتب بخطه نهاية المطلب تصنف شيخه عشرين مرة ولد في سنه خمس وأربعين وأربعين وستمائة وتوفي في التاسع عشر من شهر شعبان سنة ست وثلاثين وخمسين عن إحدى وتسعين سنة انظر العبر ج ٤ ص ٩٩ وص ١٠٠ - الانساب ج ٥ ص ٢١٦ معجم البلدان ج ٢ ص ٣٩٤ .

اللفظ احتفال أصلاً وعنى المستدل به شيئاً لا يحتمله لفظه اختلفوا فيه فمنهم من قال لا تسمع «العنابة»^(١) ، لأن اللفظ لا يحتمله فكيف يكون تفسيراً للكلام .
قال : والحق أنه يسمع ، لأن غايته أنه ناطق بلغةٍ غير معلومةٍ ولكن بعدها عرف المراد وعرف اللغة فلا يُلْجأ إلى المماطلة بالمعروفة^(٢) .

* الأصوات في الصلاة لها ست حالات *

أحداها: ^(٣) حالة الرفع في تكبير الاحرام^(٤) والركوع والرفع منه والقيام من الشهد الأول فيستحب التفريق فيها .

الثانية : حالة القيام والاعتدال فلا تفريق .

الثالثة : حالة الركوع يستحب ^(٥) تفريقها على الركبتين^(٦) .

الرابعة : حالة السجود يستحب ضمها وتوجيهها إلى القبلة^(٧) .

الخامسة : حالة الجلوس بين السجدين وفيها وجهان^(٨) اصحهما كالسجود . والثاني : تركها على هيتها .

السادسة : التشهد فاليمني^(٩) مضمومة الأصوات إلا في ^(١٠) المسحة

(١) مكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الغاية) .

(٢) في (د) (بالمعروفة) .

(٣) مكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (أحداها) .

(٤) مكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حالة القيام) .

(٥) في (د) (فيجب) .

(٦) مكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الركبتين) .

(٧) في (ب) و (د) (للبطلة) .

(٨) مكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجهين) .

(٩) في (د) (باليمني) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

وفي الابهام خلاف واليسرى مبسوطة . وفيها الوجهان في الجلوس بين السجدين
والصحيح ضمها^(١) .

* إعمال الكلام أولى من إهماله *

ولهذا لو أوصى بطلب من طبوله وله طبل هو وطلب حرب صبح وحمل على
الجائز نص عليه الشافعي « رحمه الله »^(٢) وألحق به القاضي الحسين ما لو كان له
زقان أحدهما خر والأخر خل فقال أوصيت لزيد بأحدهما يصح ويحمل على الخل
وكذا^(٣) لو قال لزوجته وحشar^(٤) : احذاكما^(٥) طالق، تطلق زوجته ،
بخلاف ما لو قال لها ولاجنبية وقصد الأجنبية يقبل على الصحيح^(٦) لقبولها من
حيث الجملة . ولو قال وقفت على أولادي لم يدخل فيه ولد^(٧) الولد في الأصح
فلو لم يكن له إلا أولاد حمل عليهم صونا للكلام عن الإهمال . ومثله ما^(٨)
لو قال زوجاتي طوالق وليس له إلا رجعيات طلقن فطعا وان كان في دخولها فيهن
مع وجود من هي في حاله^(٩) خلاف .

* الإعراض عن الملك أو حق الملك *

ضابطه : أنه^(١٠) ان كان ملكا لازما لم^(١١) يطيل بذلك كما لومات عن

(١) في (ب) (والاصح ضمها).

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

(٣) في (د) (ولذا).

(٤) في (ب) و (د) (ودار).

(٥) في (ب) (احذياكما).

(٦) في (ب) و (د) (في الأصح).

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وكذا).

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

(٩) في (ب) و (د) (حياله).

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

(١١) في (ب) (لا).

ابنين ^(١) فقال أحدهما: تركت نصيبي من الميراث لم يطل حقه لانه لازم لا يترك بالترك؟ بل ان كان عيناً فلا بد فيه من تغليك ^(٢) وقبول ^(٣) وان كان ديناً فلا بد من ابراء. وكذلك لو قال أحد الشركين للأخر، أو رب الدين للمديون تركت الدين اليك ، لأن معناه تركت الخصومة قاله في (التهذيب) في باب الصلح وان لم يكن كذلك ، بل يثبت ^(٤) له حق التمليل ^(٥) صحيحاً عرضاً الغائم عن الغنية قبل القسمة بأن يقول أسقطت حقي من القسمة وكذا قبل فرز ^(٦) الخمس وقبل قسمة الاخاس الاربعة على الاصح ^(٧)

ومن الاول: اعراض ذوي القربي ، لانه متعين له كالميراث يؤخذ ^(٨) بغير تعب. ومثله ^(٩) اعراض السالب في الاصح ولا يصح اعراض الصبي والعبد عن الرضيع ولا اعراض السفه عن السهم ويصح اعراض ^(١٠) المفلس عن السهم وسيد العبد عن الرضيع .

وقال الرافعي : في باب الفيء ان أحد المرتزقة اذا اعرض بعد جمع المال وانقضاء الحرب ^(١١) لا يسقط حقه بالإعراض عنه على الظاهر .

(١) في (د) «اثنين» .

(٢) في (د) «التميلك» .

(٣) في (ب) «وقوله» .

(٤) في (د) و(ب) و(ب) «ثبت» .

(٥) في (ب) «التملك» .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصمل «فراز» .

(٧) في (د) «في الاصح» .

(٨) في (ب) و(د) «يأخذه» .

(٩) في (د) «ومسئلة» .

(١٠) الكلام المشار اليه في القوسين وهو الذين قبل كلمة المفلس وبعد كلمة اعراض ساقط من الاصمل موجود في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في هذا الا في كلمة رضيع ففي

(ب) - «رضيع» وفي (د) «الرضيع» .

(١١) في (ب) و(د) «الحول» .

ولو قال عامل القراض تركت حقى من الربع لرب (١) المال ، قال الامام ان قلنا يملك حصته بالظهور لم يسقط حقه بالاستقطاع حتى يجري فيه التملك كافى غيره من الشركاء ، وان قلنا بالقسمة ففي سقوط حقه من غير رضا رب المال وجهان احدهما نعم لانه حق عملك (٢) وليس بحقيقة ملك يسقط كما يسقط حق الغائب بالترك والاعراض قبل القسمة .

(والثاني) : لا يسقط لانه حق تأكى وليس عقداً فينسخ (٣) وليس كالغنية فإن الغائب (٤) ليس مقصود الغزاة وإنما قصدتهم علاء كلمة الله تعالى (٥) .

ولو اشتري دابة وأنعلها ثم علم بها عيباً قد يها وفي (٦) نزعه تعيب فردها مع النعل اجب البائع على القبول وهل هو عملك من المشتري فيكون للبائع لسو سقط او (٧) مجرد اعراض لقطع الخصومة فيكون للمشتري بوجهان: اصحهما الثاني .
(ومثله): بيع الارض وفيها حجارة في قلعها ضرر اذا قال البائع تركتها (٨) للمشتري .

ويستثنى صور يزول الملك فيها بالإعراض :

(احدهما) : في المحررات كما اذا اعرض عن كسرة خبز فهل يملكها من

(١) في (ب ، د) « على رب » .

(٢) في (د) « يملك » .

(٣) في (ب ، د) « تنسخ » .

(٤) في (د) « الغائب » .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٦) في (د) « وليس في » .

(٧) في (ب) « ام » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل تركها .

اخذها فيه وجهان ارجحهما في (الروضة) . نعم قال ويصح تصرفه فيها بالبيع وغيره وهو ظاهر احوال السلف . وقال الامام هذا الخلاف في زوال الملك . وما فعله (١) اباحت للطاعم في ظاهر المذهب .

(الثانية) : لو التقط حقيرا يملكه بعد تعريفه زمنا يعلم ان صاحبه يعرض عنه غالبا .

(الثالثة) : خروجه عن المآلية كما لو اراق الخمر فأخذها رجل فتخللت عنده او القى جلد الميتة فأخذه آخذ فدبه ملكه وليس للمعرض استرداده على الاصح في « زوائد الروضة » في باب الغصب بل اولى لانه لم يكن ملكا للاول واما كان له نوع اختصاص والاختصاص المجرد يضعف بالإعراض والوجهان تفريع على الاصح في ان من غصب جلد ميتة ودبها يكون الجلد للهالك فان قلنا للغاصب ملكه الآخذ هنا قطعا . ولو نزل عن دابته التي اعيت (٢) بمكان رغبة عنها فأخذها رجل وعالجها حتى صلحت . فعن الامام (٣) احمد (٤) انها ملن احيانا .

وقال مالك (٥) (رحمه الله) (٦) لصاحبها وعليه ما اتفق . وعن الشافعى

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

(٢) في (ب) « اعيت » .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

(٤) هو ابو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني رضي الله عنه ولد سنة اربع وستين ومائة كان احمد الائمة الاربعة وقد اتى عليه كثير من العلماء والائمه ومنهم اهالنا الشافعى حيث قال: احمد امام في ثناي خصال امام في الحديث امام في الفقه امام في اللغة امام في القراءان امام في الفراغام في الزهد امام في الورع امام في السنة . ترقى في رجب يوم الجمعة ستة احدى واربعين ومائتين . انظر طبقات الحنابلة ج ١ ص ١٤ الى ٢٠ - طبقات الشيرازى ص ٧٥ .

(٥) هو مالك بن انس بن مالك الاصبجى الحميري ابو عبد اللئام امام دار المجرة واحد الائمه الاربعة عند اهل السنة مولده ووفاته بالمدينة ولد سنة ثلث وتسعين من المجرة وتوفى سنة تسع وسبعين ومائة من المجرة من مصنفاته الموطأ . انظر حلية الاولياء ج ٢ ص ١٨٣ - الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٥ ص ١٧٨ .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(رحمه الله) ^(١) إنها للملك وهو متبع بالنفقة لأن الملك في مثل ذلك لا يزول بالاعتراض ذكره بعض الأقدمين من شراح التبيه . وفي فتاوى النسوى هذه الحجارة الملقاة بين ^(٢) الأزقة هل يحل لأحد اخذها والبناء بها نعم يجوز أن كانت تركت رغبة عنها ، ومنه يعلم إنها لو تسقطت ^(٣) من البناء ولم يعلم بها الملك كما هو الغالب لا يحل اخذها او إنها كانت ^(٤) من ملك يتيم او وقف لا يجوز .

* الإقرار *

قال (ابن خيران) ^(٥) في (اللطيف) إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول إلا في خصلة واحدة ، وهو إذا أقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق بن أقرروا عليه . (قال) ^(٦) وكل من أقر بشيء يضر به غيره فلا يقبل إقراره إلا في خصلة واحدة وهو أن العبد إذا قتل أو قطع أو سرق فإن إقامة الحد عليه ضرر سمه وكل من أقر بشيء ثم رجع عنه فإنه لا يقبل رجوعه إلا فيما كان حداً لله تعالى .

وقال (الموعظي) ^(٧) في « الترتيب » لفظتان إذا أقر بها ^(٨) صاحب الحق

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) في (ب) ^(١) في .

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

(٤) في (د) « وإنها لو كانت » .

(٥) هو أبو المحسن علي بن أحمد بن خيران البغدادي صاحب اللطيف ذكره الشيخ أبو اسحاق الشيرازي في طبقاته وابن الصلاح في طبقاته ولم يؤرخ تاريخ وفاته . أما اللطيف فهو كتاب له قال صاحب كشف الظنون هو كتاب في فروع الشافعية وهو مجلد كبير كثير الكتب والأبواب فيه أربعة وستون كتاباً وألف ومائتان وعشرون باباً ترتيبه ليس على الترتيب المعمود حتى وقع الحيف في آخره انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٥٥٥ - طبقات الشيرازي ص ١١٧ - طبقات ابن الصلاح الورقة (٦٦) .

(٦) في (د) « فالوا » .

(٧) هو أبو بكر محمد بن الحسن الموعظي منسوب إلى مرعش بعين مهملة مفتوحة وشين معجمة وهي بلد من وراء الفرات . ولم يذكر الأستوي ولا صاحب كشف الظنون تاريخ وفاته من تصانيفه كتاب ترتيب الأقسام على مذهب الإمام الشافعى . قال صاحب كشف الظنون وهو كتاب يقع في مجلد وفيه غرائب ونواادر . انظر كشف الظنون ج ١ ص ٣٩٥ - طبقات الأستوي ج ٢ ص ٤٢٣ .

(٨) في (ـ) « فيها » .

اختلف حكمها إن قال برأته إلى من المال فهو مقر بقبضه وإن قال قد أبرأتك
فليس فيه إقرار بقبض وهو إبراء. وهاتان اللفظتان من الوكيل والوصي مختلفتان
فإن قال أحدهما المطلوب ^(١) قد برأ ^(٢) إلى كان إقراراً بالقبض، وإن قال :
قد أبرأتك لم يبراً من المال.

* الإكراه يتعلق به مباحث *

(الأول)

إنه يسقط أثر التصرف رخصة من الله تعالى .

ولهذا يباح له التلفظ ^(٣) بكلمة الكفر وشرب الخمر والإفطار وإتلاف مال
الغير والخروج من الصلاة ولا ينعدم بين المكره ^(٤) ولا يحيث بالإكراه على الفعل
بعد عقدها اختياراً في الأظهر. وحيث أبيح التلفظ بكلمة الكفر فيشترط أن يكون
قلبه مطمئناً بالإيمان . قال الماوردي: وهل يشترط أن يستحضر البقاء على الإيمان
حالة التلفظ بالكفر أو يكفي استصحاب الحكم وجهاً .

وقد استثنى في البسيط خمس مسائل :

(أحداها) ^(٥) :

الإكراه على القتل لا يبيحه ^(٦) ويجب القصاص في الأظهر .

(١) في (د) « بالطلب » .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د) .

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

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

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

(٦) في (د) « نبيحة » .

(الثانية) :

الإكراه على الزنى إن قلنا يتصور الإكراه عليه فإنه لا يجل (١٤) به وإن أسقط الحد والفرق بينه وبين كلمة الكفر ان التلفظ بالكفر لا يوجب وقوع مفسدة الكفر إذ الكفر الذي يوجب المفسدة إنما هو الكفر بالقلب بخلاف الزنى والقتل فإنه يوجب المفسدة .

الثالثة) :

الإكراه على الإرضاع يثبت التحرير .

(الرابعة) :

إكراه المحتبي والمرتد على الإسلام يصح بخلاف الذمي والمستأمن .

الخاتمة :

تعلمه، الطلاق علم، دخول الدار في وجهه .

قال النووي : والاشتاء في الحقيقة يرجع إلى الإسلام فقط ، وإلى القتل على قول وأما ما عده فيشبهه^(٢) عدم تصور الإكراه أو عدم اشتراط القصد ثم أورد^(٣) على الحصر إكراه الصائم على الأكل لا يفطر في الأصح ، وإكراه المصلي على الكلام يبطل في الأصح وإكراه المصلي حتى فعل أفعالاً كثيرة تبطل صلاته قطعاً والإكراه على التحول^(٤) عن القبلة أو على ترك القيام في الفريضة مع القدر فصل قاعد تلزمـه^(٥) الإعادة .

۱) ف (د) « محمد ».

٢) في (ب) (فسيه) وفي (د) (سيه).

٣) في (د) « لا ورد » .

(٤) مكذا في (ب ، د) وفي الأصل « التحويل » .

(٥) في (د) «يلزمه».

قلت: وكذا الإكراه على الحدث وحكى الرافعي عن (الحناطي)^(١) وجهين في انتقاده لوضعه بحسب الذكر ناسياً فلا^(٢) يبعد أن يقال بجريانها^(٣) مع الإكراه والاحسن أن يقال في الضابط: لا أثر لقول^(٤) المكره بغير حق إلا^(٥) في الإكراه على الكلام في الصلاة ، وعلى طلاق زوجة المكره (بالكسر)^(٦) أو بيع ماله أو عتق عبده ففعل صحيحاً . قال القاضي الحسين^(٧) والإكراه على الأذان والتكبير والحرام .

ولو قال أقذفني وإلا قلتك ففعل^(٨) لا يحمد كما لو قال أقطع يدي قال في « التهذيب » والصحيح وجوبه بخلاف القصاص لأنه يستعين بغيره في قتل نفسه أو قطعه ولا يستعن بالغير في القذف فيجعل القاذف متعدياً^(٩) قال الرافعي: والصواب لا حد ولا أثر لفعله إلا في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة والأفعال الكثيرة في الصلاة وترك القيام في الفريضة مع القدرة . وكذا القتل في الأصح وكذا الإكراه على إتلاف مال الغير أو أكله يضمنه وإن كان القرار على المكره في الأصح وكذا الموعظ يكره^(١٠) على تسليم الوديعة يضمنها في الأصح ولو أكره محوسي

(١) هو أبو عبد الله الحسين بن أبي جعفر محمد الطبراني وسمي الحناطي لأنه ربما كان أحد أجداده يبيع الخطة قدم ببغداد في أيام الشيخ أبي حامد الإسفياني وروى عنه القاضي أبو الطيب ولم يُؤرخ الشيخ أبو إسحاق تاريخ وفاته وقال ابن السبكي أنه توفي بعد الأربعين بقليل أو قبلها بقليل والأول أظهر وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي في سنة خمس وسبعين وأربعين ذكر له من الكتب الكافية في الفروق والرافعي كثيراً ما كرر القول عن الحناطي . انظر الشيرازي من ١١٨ طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٣٦٧ - كشف الظنون ج ٢ ص ١٤٩٩ - تهذيب الأسماء ج ٢ ص ٥٤ .

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

(٣) في (د) « يجزي يانها » .

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

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

(٦) في (د) « بالسکر » .

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

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، بـ « قتلت » .

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

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل ، بـ « مكره » .

مسلمًا على ذبح شاة أو عمرم حلالًا على ذبح صيد فذبحاه حل. وكذا لو أكره على الرمي إلى الصيد ^(١) ففعل. وذكر الرافعى تفقهاً أنه لو أكره مسلم مسلمًا على الذبح إن اعتبرنا فعله وعلقنا به القصاص حل الذبيحة. قال. وكذا إن جعلناه آلة له أيضاً. وقضيته أنا ^(٢) إذا جعلناه آلة لا تحمل ذبيحته فيها سبق من ضورتى إكراه المجرسى المسلم والمحرم الحلال ^(٣). وفي البناء على مسألة القتل نظر والأخذ مختلف ^(٤) ويظهر أنه لو كان يكره المجرسى والمحرم عجميًا يرى طاعة أمره حرامًا أن لا تحمل ذبيحته قطعاً لأنه آلة لا محالة . (ومنها) لو أكره المحرم على الوقوف بعرفه في وقته أو على الرمي أو على الطواف والسعى ونحوه فيها يظهر (ومنها) لو أكره على غشيان أمته ، فاحبلاها صارت أم ولد ولحقة النسب وكذا على وطه زوجته حصل الاحسان واستقر به ^(٥) المهر وأحلاها للمطلق قبله ثلاثة ^(٦) ، أو على الزنا وقلنا يتصور الإكراه فيه ترتيب عليه ^(٧) حرمة المصاهرة ولحقوق النسب ، ولو أكره على وطه زوجة ابنه فهل ينفع نكاح ^(٨) ابنه فيه نظر وقياسه كما قال القاضي (الحسين) ^(٩) في المجنون يطا ^(١٠) زوجة ابنه أنها تحرم عليه أن يكون هنا كذلك .

ولو أكره على وطه الجارية المشتركة وأحبلها فهل يجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد أو لا لأنه الحامل له فيه نظر .

(١) في (ب، د) (صيغة).

۲) فی (د) و انه .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «الحلال والمحرم» وفي د «المحرم والحلال».

٤) في (د) « مختلف » .

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

٦) في (ب) «ثلاث».

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

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

(٩) مكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .

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

(ومنها) : الإكراه على فروض الكفایات فلو أكره على غسل ميت صح أشار إليه (الفوراني) ^(١) في ر العمد في كتاب السير قال ولا أجرة فيه لأنه يؤدي فرضه ، وذكر في (زوائد الروضة) في ^(٢) آخر باب الإجارة أنه لو أكره الإمام ^(٣) على غسل ميت فلا أجرة له لأن غسله فرض كفایة فإذا فعله بأمر الإمام وقع عن الفرض ولو أكرهه ^(٤) بعض الرعية فله أجرة المثل لأنه مما يستأجر عليه قاله ^(٥) القاضي الحسين ^(٦) وغيره وذكر ^(٧) في كتاب ^(٨) السير إنه إن ^(٩) عين الإمام أحد الرعية لدفن ميت وتجهيزه ^(١٠) فلا أجرة له إلا أن يكون للميت تركة أو في بيت المال متسع فيستحق الأجرة ، ولو أكره المسلم على الجهاد فلا أجرة له . وقال ^(١١) البغوي يستحق ^(١٢) إن لم يتعين عليه من حين خروجه إلى حين حضور الصدف واستحسنه ^(١٣) الرافعى والتوكى ولو أكره العبد فليس له الأجرة من يوم الإخراج إلى يوم رجوعه إلى سيده قاله البغوى وقال الرافعى ينبغي بنوئه على الوجهين إنه من أهل الفرض أم لا إن جعلناه من أهل الفرض التحق

(١) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران بضم الفاء المروزي الفوراني ولد سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة تفقه على القفال وأخذ عنه جماعة منهم المتولي وقد أتى عليه في أوائل التمة من تصانيفه الإبابة والعمد . توفي بمرو في شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعين انتظ طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٠٩ - ابن خلkan ج ٢ ص ٣١٤ - العبر ج ٣ ص ٢٤٧ - الأنساب ص ٤٣٢ - الباب ج ٢ ص ٢٢٥ - تهذيب الأنساء ج ٢ - ص ٢٨٠ .

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

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

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

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

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

(٧) في (ب) « وذكر » .

(٨) في (د) « في آخر كتاب » .

(٩) هكذا في (د) وفي الأصل « إن عين » وفي (ب) « إنه لو » عين .

(١٠) في (د) « لدفته وتجهيزه » .

(١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .

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

(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « استحسنه » .

بالحر ولو أكره ذمي على الجهد فله أجراً مثل فإن حضر ولم يقاتل فلا أجراً له في الأصح لأن المنفعة لم تحصل ولو خل^(١) الإمام سبل المغوريين من ^(٢) قبل الصَّف^(٣) فلا أجراً لهم ^(٤) في الأصح ^(٥) للمضي ولا للعود، وإن تعطلت منافعهم لأن منفعة الحر إنما تضمن بالتفويت والاستفاء.

(ومنها) : لو أكرهه على غسل نجاسة أو جلد مية طهر لا محالة، وكذا تخليل الخمر بلا عين.

(ومنها) : لو أكرهه المعنور بترك الجهاد على الخروج فخرج مكرهاً وحضر الوعة فالظاهر أنه يسهم له أو يرضخ ^(٦).

(ومنها) : لو أكرهه المتصارفان على التفرق قبل التناقض بطل العقد قاله الصيمرى في (الإيضاح) وقياسه في رأس مال السلم كذلك وهذا بخلاف إكراه ^(٧) أحد المتابعين على المفارقة من مجلس الخيار لا ينقطع في الأصح.

(الثاني) :

هذا إذا لم يقصد الفعل وأتى به الداعية ^(٨) الإكراه قال (المحامى) ^(٩) في

(١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل « خلا ».

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د).

(٣) في (د) « الظفر ».

(٤) هكذا في (ب، د) وفي الأصل « له ».

(٥) هاتان الكلمتان سقطنا من (ب).

(٦) الفرعان المشار إليها في القويسن ذكرأ في (ب) بتقديم الثاني منها على الأول ذكر أولاً « ومنها لو أكره المعنور ... » ثم بعد ذلك الفرع الثاني وهو « ومنها لو أكرهه على غسل نجاسة ... ».

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

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

(٩) هو أبو الحسن أهـ بن محمد بن أهـ بن القاسم بن إسـعـيل الضـيـ بـضـلـ معـجمـةـ المـرـفـ بـالـمحـامـيـ لأن بعض أجداده كان يغـدـيـ بـيعـ المحـامـيـ التي يـرـكـ فيهاـ فيـ الـاسـفارـ تـقـيـةـ المحـامـيـ عـلـ الشـيـخـ أـبـيـ حـامـدـ مـنـ تـصـاـيـفـهـ المـجـمـوعـ وـالـقـنـعـ وـغـيرـهـاـ .ـ تـوـقـيـ يومـ الـأـرـيـاءـ لـتـسـعـ بـقـيـنـ مـنـ شـهـرـ رـبـيعـ الـأـخـرـةـ خـمـسـ عـشـرـ وـأـرـبـعـمـائـةـ عـنـ سـبـعـ وـأـرـبـعـينـ سـنـةـ أـنـظـرـ أـبـنـ السـبـكـيـ جـ4ـ صـ4ـ8ـ .ـ الـعـبـرـ جـ3ـ صـ119ـ .ـ النـجـومـ الزـاهـرـةـ جـ4ـ صـ262ـ .ـ أـبـنـ خـلـكـانـ جـ1ـ صـ57ـ .ـ

المجموع الإكراه يرفع حكم الطلاق والعتق والبيع فلا يلزم به شيء مع الإكراه إلا أن يقر بأنه أراد اللفظ فيقع إطلاقه وإن لم يرد الإيقاع لأن المعتبر في وقوع الطلاق إرادة اللفظ فقط وحكي الأصحاب فيما لو قصد المكره إيقاع الطلاق قبل لا ^(١) يقع لأن الإكراه أسقط اثر ^(٢) اللفظ وبمجرد النية لا تدل ^(٣) والأصح الوقع إذ لا يبعد اختيار ما أكره عليه في الظاهر، فعلى هذا صريح الطلاق كنابة عند الإكراه كالكتابة ^(٤) عند اختيار أن نوى وقع وإلا فلا .

(الثالث) :

ما يلزم الشخص في حال الطوعية يصح مع الإكراه وما لا فلا وإن شئت فقل ما أكره عليه إن كان ^(٥) بحق صحيحة أو غير حق فلا .

ومن ثم صح إكراه الإمام بعض المكلفين للقيام بفرض الكفاية ويقع الموضع وصح إكراه الحربي على الإسلام ولم يصح إكراه الذمي في الأصح لأنه يقر ^(٦) على كفره بالجزية .

قال الإمام وإذا نطق الحربي بالشهادتين تحت السيف حكم بإسلامه ، فإنه إكراه بحق اتفق على هذا الطريق ^(٧) مع ما فيه من الغموض من طريق المعنى فإن كلمتي الشهادة نازلتان في الإعراب عن "الضمير متزلة الإقرار" ^(٨)

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

(٢) في (د) "أكبر" .

(٣) في (د) "يدل" .

(٤) في (د) "كتابة" .

(٥) في (د) «فقل إن كان ما أكره عليه إن كان» .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل «مقرر» وفي (ب) «يقرر» .

(٧) في (ب) و(د) «الطرق» .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «عل» .

(٩) في (د) «الإكراه» .

والظاهر من المحمول عليها بالسيف أنه كاذب في إخباره . قال صاحب « البحر » لو أكره الذي أو الحربي على الإقرار بالإسلام فائز^(١) لم يصح ، لأنه لا يجب على المسلم إكراه واحد منها على الإقرار بالإسلام وإنما يجب إكراه الحربي على إنشاء الإسلام . انتهى . . .

ومن هذا لا يصح أمان الأسير^(٢) من أسره وكذلك^(٣) لغيره في الأصح ، لأنه مقهور معهم وإذا لم ينفذ أمان المكره علينا ففي نفوذه في حق نفسه وجهان : قال^(٤) الغزالى:نعم فعل هذا لا يجوز له اغتيالهم كما لو دخل تاجرًا أو مستأمناً والأصح في « الروضة » المنع ، لأن التاجر يدخل^(٥) من أيديهم بخلاف هذا . ويتصور الإكراه بحق في صور غير مسبق .

(منها)^(٦) ما لو نذر عتق عبد بعينه ثم امتنع من إعانته فأكره حتى أعتنته نفذ عنته قاله في (البحر) وجعله من الإكراه بحق ومثله ما^(٧) إذا اشتري عبداً بشرط العتق وقلنا: الحنن لله تعالى .

(منها) المولى إذا امتنع من الوطه والطلاق وقلنا القاضي لا يطلق عليه فأكرهه الإمام على الطلاق وقع ، لأن إكراه بحق كذا قاله المتولى قال إلا أن ذلك في طلاقة فلو أكرهه على الثالث^(٨) وقلنا الإمام لا ينزعز بالفسق وقعت واحدة وحكم الزائد على ما ذكرنا أي فيلغوا^(٩) وإن قلنا ينزعز أو كان الحاكم هو الذي أكرهه

(١) في (د) « وأقر » .

(٢) هذه عبارة (ب) وفي الأصل « السير لمن » وفي (د) « الأسير المسلم لمن » .

(٣) في (ب) « وهو كذلك » .

(٤) في (د) « قاله » .

(٥) في (ب) « يدخل » .

(٦) في (د) « ومنها » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) (واد) وساقطة من الأصل .

(٨) في (ب) (الثالث)

(٩) في (د) (يبلغوا)

فهو كمن أكرهه ^(١) ظالم ، (لأن) ^(٢) إكراهه إنما لا ^(٣) يمنع الحكم مادام بالحق فإذا انعزل لم تبق ^(٤) له ولاية . واستشكل الرافعى هذه الصورة قال ^(٥) ليس على المولى إكراه يمنع مثله الطلاق ^(٦) حتى يقال إنه لا يقع الطلاق ، لأنه إكراه بحق ، لأنه لا يؤمر بالطلاق على التعين وإنما يؤمر بالفية ^(٧) أو الطلاق ^(٨) .

(ومنها) إذا امتنع المدين من الوفاء فللقاضي أن يكرهه على بيعه أو وفاء الدين وله أن يبيعه بغير إذنه حكاه النووي عن الأصحاب . وقد ينفي وإن لم يكن بحق إذا كان المكره هو المتصرف كما لو قال طلق زوجتي وإلا قلتلك فطلاقها وقع على الصحيح ^(٩) ، لأنه أبلغ في الإذن وقيل لا يقع لسقوط حكم النفي بالإكراه كما لو قال لمجنون ^(١٠) طلاقها فطلاقها .

الرابع :

الإكراه لا تأثير له في المباح وكذلك على ترك الحرام والمكره والمندوب وإنما يجيء في ترك الواجب وفي فعل الحرام كالكفر والقتل والزنى والشرب . ولا أثر له في إيقاع الواجب ، ومن ثم لو أكره حتى وطى زوجته استقر عليه كل ^(١١) المهر

- (١) هذه الكلمات الثلاثة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
- (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رنه)
- (٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
- (٤) في (د) (بيق)
- (٥) في (ب) و(د) (وقا) .
- (٦) في (ب) (بمثله الطلاق) وفي (د) (مثله فمثله الطلاق) .
- (٧) في (ب) (بالفية) وفي (د) (بالنية) .
- (٨) في (د) (والطلاق) .
- (٩) في (ب) (الأصح) .
- (١٠) في (د) (المجنون) .
- (١١) في (ب) (كمال)

ويسقط به الوجوب إذا قلنا يجب عليه الوطه مرة ولو أكره المضطر حتى أكل طعام الغير تعلق الضياع به ، وكذا لو أكره حتى باع ماله ليتقوى به أو أكره حتى عتق العبد ^(١) الذي نذر عتقه ^(٢) وكذا العبد المشروط عتقه في البيع .

الخامس :

كل قرينة إذا ادعها المختار يُدَيَّنُ بها في الباطن إذا ^(٣) ادعها المكره يقبل منه ظاهراً .

فمنه إذا أكرهه على طلاق زوجته فاطمة وشرطنا الفورية ^(٤) فقال: فاطمة طلاق ثم قال أردت فاطمة أخرى غير زوجتي أونوى طلاقاً من وافق لم يقع ظاهراً قطعاً بخلاف المختار ينوي ذلك لا يصدق لمخالفته الظاهر من غير قرينة .

ومنه أن المختار إذا أقر بالطلاق كاذباً لم تطلق باطناً . ولو ادعى أنه كذب في إقراره لم يصدق ولو أكره على الإقرار ثم زعم أنه كان كاذباً صدق ، لأن الإكراه ^(٥) على الإقرار ^(٦) يغلب على الظن صدقه ^(٧) في دعوى الكذب .

ويستثنى من هذا الضابط مسألة واحدة على نظر ، وهي ما لو طلقها المكره وقال في نفسه إن شاء الله تعالى ^(٨) ، فإنه لا يقع مع أنه لا يقبل ذلك من المختار بل يقع ظاهراً وباطناً .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (العقل)

(٢) الكلام المشار إليه في الفوسين والذي بعد كلمة (به) وقبل كلمتي (وكذا العبد) ساقط من (د) .

(٣) في (د) (إذا) .

(٤) في (ب) و(د) (النورية) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل) (صدق) .

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

السادس :

قطع الأصحاب بأنه لا يصح من المكره عقد ولا حَل في البيع والطلاق والإنفاق ونحوها ويقع في كلامهم كثيراً^(١) في الطلاق والإيمان وغيرها: فيه قوله المكره . وهذا غير ماجزموا فيه. وموضع الجزم ما يوقعه المكره تنجيزاً^(٢) حالة الإكراه وموضع القولين الإكراه على إيقاع فعل سبق تعليق الطلاق عليه في حالة الاختيار كأن يقول في حالة^(٣) اختياره إن دخلت الدار فأنت طالق ثم يكره على دخولها .

السابع :

إذا لم يكن للمكره فعل لم يتعلّق به حكم قطعا غالباً وإن كان له فعل فقولان. ومن ثم لو أجر الصائم الطعام لم يفطر قطعاً وأغرب المخاطر بحكاية خلاف وان^(٤) أكره حتى أكل فقولان. ولو وطئ زوجته من غير تكينها لم تفطر وإن ضربها حتى مكنت فقولان . ولو حلف لا يدخل داراً^(٥) فتحمل وأدخلها لم^(٦) يجتث وإن ضرب حتى دخلها فقولان : ولو أكره المودع لص متغلب على دفع الوديعة وأخذها منه بغير اختياره فلا ضمان عليه قوله^(٧) واحداً وإن أكره على تناولها ودفعها إليه أو دله عليها فوجهان : بناء على القولين في إكراه الصائم على تناول المفتر بنفسه قاله^(٨) المحامي في (المقنع) والماوردي في (الحاوي) وغيرها .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تنجيزاً) .

(٣) في (د) (حال)

(٤) في (د) (في أن) .

(٥) في (د) (دار)

(٦) في (د) (لا)

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

ولو حلف لا يشرب فأوجر في حلقة حتى صار في جوفه لم يجئ قطع به
الرافعي ولو أكره حتى تناوله فقولان .

ويستثنى من القطع فيها لا فعل له فيه ^(١) صورتان :

(إحداهما) ^(٢) إذا تعلق به مصلحة له كما إذا كان معمى عليه فأوجر معالجة
وإصلاحاً له وقلنا لا يبطل الصوم بالإغماء ففي بطلانه بهذا الإيمار وجهان :
أصحهما لا يفطر . قال : الرافعي ونظيره إذا عولج المُحرم المعمى عليه بدواء فيه
طبيب هل تجب الفدية ؟ .

(الثانية) لو أوجر المالك طعامه المضطر قهراً أو أوجره ^(٣) وهو معمى
عليه فهل يستحق القيمة عليه بوجهان : أحسنها عند الرافعي نعم ، لأنه خصه من
الملاك فصار كما لو عنا ^(٤) عن القصاص .

الثامن :

لإيجاب الشرع يتزل متزلة الإكراه فيها لو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها
حائضاً لا يجئ ثكراً على ترك الوطه . ولو قال إن لم تصومي غداً فانت طالق
فحافتت فوقع الطلاق على الخلاف في المكره قال الرافعي في كتاب الطلاق .
نعم لو حلف لا يحلف يميناً مغلظة فوجب عليه يمين ، وقلنا بوجود التغليظ حلف
وحيث .

ولو كان له عبد مقيد فحلف بعنته أن في قيده عشرة أرطال وحلف بعنته لا يحمله هو
ولا غيره فشهد عند القاضي شاهدان أن قيده خمسة أرطال وحكم القاضي بعنته ثم
حل القيد فوجد فيه عشرة أرطال قال ابن الصباغ لا شيء على الشاهدين ، لأن

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وجاءت في (د) بلفظ (منه) وفي (ب) كما ذكرنا .

(٢) في (ب) ^(أحداهما)

(٣) مكتنا في (ب) ولد (د) وفي الأصل (وأوجره)

العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتحقق ^(١) كذبها حكاه الرافعي في أواخر (كتاب) ^(٢) العتق .

التابع :

الإكراه هل يكون إذنًا مؤكداً أو لا يقالوا فيها لو أكرهه على طلاق زوجة المكره فطلاق وقع في الأصل ، لأنه إذن وزيادة قال القاضي (الحسين) ^(٣) وكذا لو أكرهه على بيع ماله صحيحاً ^(٤) كما لو أذن له فيه ولو وكله بطلاق زوجته ثم أكره الوكيل على الایقاع فقي (البحر) فيه احتالان أحدهما : يقع ، لأن المالك ^(٥) مختار (وأصحها) ^(٦) لعدم اختيار المباشر وحكي الرافعي في آخر كتاب ^(٧) الطلاق عن (أبي العباس الروياني) ^(٨) لوقال إن خرجت ^(٩) من الدار بغير إذن ^(١٠) فانت طالق فأنخرجها هو ^(١١) هل يكون ^(١٢) إذن القياس المنع والظاهر أن هذه الصورة فيها إذا أخرجها وهي مختارة : ووجه المنع أن الأذن لا بد فيه من

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ليتحقق)

(٢) في (ب) و(د) (باب) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حسين) .

(٤) في (د) (في الأصل)

(٥) في (د) (الملك)

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أصحها) .

(٧) في (ب) (آخر كتاب) وفي (د) (في كتاب) .

(٨) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن أحد الروياني الطبرى والروياني نسبة إلى رويان وهي من بلاد طبرستان وأبو العباس الروياني هذا هو جد صاحب البحر سمع الحديث من عبد الله بن أحد الفقيه وسمع منه حفيده صاحب البحر . وله البرجانيات . توفي كما ذكر ابن هداية الله سنة خمسين وأربعين إشارة انظر : طبقات ابن هداية الله ص ٥٤ - طبقات الأسنوي ج ١ ص ٥٦٤ - الزركلي ج ١ ص ٢٠٧ .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (خرجني) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إذن) .

(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(١٢) في (د) (هل هو يكون) .

لقط " " أما إذا أكرهها ، فإن أوقعنا طلاق المكره فعل الوجهين السابقين ،
وإلا لم يقع ، لأنها لم تخرج وإنما أخرجت .

وذكر أيضاً في كتاب الطلاق أنه لو قال أن أخذت حقوقك مني فأنت طلاق
فأكرهه السلطان حتى أعطى " نفسه ، فعل القولين " في فعل " " المكره. وقضيته ترجيع عدم الختiro والمتجه خلافه ، لأنه إكراه بحق .

وذكر في كتاب الجنایات فيما إذا أكره شخصاً على قتل نفسه فقتله أنه " يكون اذناً في القتل حتى لا يجبر به القصاص .

* الامام (٦) هل يلحق (٧) بالولي الخاص *

قد نزلوه منزلته فيها لولم يكن للمقدوف الميت وارث خاص ، فإنه يقيم المد
على الأصح . وكذلك في إستيفاء القصاص وهل له العفو الديه كالوارث ؟

ووجهان : أصحهما نعم . وكذلك في الاستلحاق ، إذا لم يكن له " " وارث معين وكأنه بناء " على القول (٨) بتوريث بيت المال ويتجه مثله في إجازة (٩) الامام وصية من أوصى بكل ماله ولم ينزلوه منزلته فيها لو أذنت في

(١) في (ب) و(د) (اللقط) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (أعطا) .

(٣) في (د) (القول) .

(٤) منه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ان)

(٦) في (د) (الامامة)

(٧) في (د) (تلحق)

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

(٩) في (د) (بناء)

(١٠) في (ب) و(د) (القولين)

(١١) في (بد) (اجارة)

تزويجها من غير كفه نفعل لا يصح في الأصح .

* إمكان الأداء شرط في استقرار الواجبات في الذمة *

فلا يحکم بالوجوب قبله والا لزم تکلیف ما لا يطاق فلو طرأ عذر بعد الزوال
وقبل التمکن من الفعل لم یثبت الظاهر في ذمته ^(١) . خلافا للبلخی ^(٢) .

وكذلك الصوم . لو بلغ ^(٣) الصبي ^(٤) منظرا في أثناء يوم من رمضان
او أسلم فيه كافرا أو طهرت فيه حائض لا يلزمهم القضاء في الأصح ، وكذلك
القضاء لو دام عذر المريض حتى مات لم یکفر عنه . وكذلك الحج إمكان السير
شرط في الوجوب وهو أن يبقى من الوقت ما يکنه فيه ^(٥) السير قبل فعل الحج فلو
أیسر ^(٦) وضاق الوقت ثم مات لا یثبت في ذمته .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (ربته) وفي (د) (وقته) .

(٢) تذكر كتب التراجم كطبقات ابن السبکي وطبقات الأسنوي وطبقات ابن هداية الله وغيرها ثلاثة من
فقهاء الشافعی يطلق على كل واحد منهم البلخی نسبة إلى بلخ والرافعی ينکل عن واحد منهم فقط
وستذكرهم علم التحرو التالي :

أ- البلخی - وهو أبویمیحییی زکریا بن أهـد بن عیین البـلـخـی (المـتـرـفـ) بـدـمـشـقـ فـيـ شـهـرـ رـبـیـعـ الـأـوـلـ سـنـةـ ثـلـاثـيـةـ وـثـلـاثـيـةـ وـقـیـلـ فـیـ رـبـیـعـ الـأـخـرـ وـأـبـوـ عـیـینـ الـبـلـخـیـ هـذـاـ هـوـ الـذـیـ یـنـقـلـ عـنـ الـرـافـعـیـ . اـنـظـرـ اـسـبـرـ
صـ ٢٨ـ - طـبـقـاتـ اـبـنـ السـبـکـیـ جـ ٣ـ صـ ٢٩٨ـ - طـبـقـاتـ اـبـنـ هـدـاـیـةـ اللـهـ صـ ١٨ـ .
بـ - الـحـسـنـ الـبـلـخـیـ وـهـوـ الـقـاضـیـ أـبـوـ الـعـالـیـ الـحـسـنـ بـنـ عـمـدـ بـنـ أـبـیـ جـعـفـرـ الـبـلـخـیـ الـمـوـلـدـ سـنـةـ ثـلـاثـيـةـ
وـأـرـبـعـيـةـ أـوـ بـعـدـ ذـلـكـ (ـوـالـمـتـرـفـ) فـیـ شـهـرـ رـمـضـانـ سـنـةـ ثـلـاثـيـةـ وـأـرـبـعـيـةـ وـخـسـيـةـ . اـنـظـرـ طـبـقـاتـ
الـأـسـنـوـيـ جـ ١ـ صـ ٢٢٥ـ .

جـ - أـبـوـ شـجـاعـ الـبـسـطـامـیـ الـبـلـخـیـ وـهـوـ أـبـوـ شـجـاعـ عـمـرـ بـنـ عـمـدـ بـنـ عـبـدـ اللـهـ بـنـ نـصـرـ الـبـسـطـامـیـ مـنـ
أـهـلـ بـلـخـ وـلـدـ هـاـ فـیـ ذـیـ الـحـجـةـ سـنـةـ خـمـسـ وـسـبـعـيـةـ وـأـرـبـعـيـةـ وـتـوـقـ بـلـخـ أـیـضـاـ فـیـ شـهـرـ رـبـیـعـ الـأـخـرـ
سـنـةـ اـنـتـنـيـنـ وـسـتـيـنـ وـخـسـيـةـ وـقـیـلـ سـنـةـ سـبـعـيـةـ وـخـسـيـةـ . اـنـظـرـ مـرـأـةـ الزـمـانـ جـ ٨ـ صـ ٣٣٠ـ - اـنـهـ
الـرـوـاهـ جـ ٢ـ صـ ١٠٢ـ - هـدـیـةـ الـعـارـفـینـ جـ ١ـ صـ ٧٨٤ـ - طـبـقـاتـ اـبـنـ السـبـکـیـ جـ ٤ـ صـ ٢٨٧ـ -
شـذـرـاتـ الـذـهـبـ جـ ٤ـ صـ ٢٠٦ـ - الـعـبـرـ جـ ٤ـ صـ ١٧٨ـ .

(٣) في (د) (بلع)

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (المصل)

(٥) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذکر في (ب) .

(٦) في (د) (أبیسیر)

وخرج عن هذا الأصل الزكاة فالمجديد ^(١) أن الامكان فيها من شرائط الضمان خاصة لا الوجوب بدليل أنه لو تلف ^(٢) المال بعد الحول وقبل التمكن من الأداء لا تسقط الزكاة ولو للوجوب ^(٣) لسقطت ^(٤) كما لو تلف ^(٥) قبل الحول ومن قال بهذا اعتذر عن سائر العبادات بأن الزكاة حق مالي فوجوبها أوسع، وبيانا ^(٦) نقول بوجوب الصلاة بالزوال ولكن لا يستقر الوجوب ، إلا بالامكان والزكاة حينئذ مثله والامكان شرط في استقرارها ولا فائدة في وجوبها الا فعلها فإذا تعذر الفعل لم تجب . أما الزكاة إذا أوجبناها قبل إمكان الفعل ففيه فائدة وهي مشاركة المساكين ^(٧) له في النصاب وحصوله قبل أدائه. هذا حاصل ما قاله في الشامل وغيره وهو إنما يظهر إذا علقتنا ^(٨) الزكاة بالعين ، فان وجوب في النمة صارت كسائر العبادات .

* الانعطاف على ما قبله *

إن كان في حكم الخصلة الواحدة انعطف ^(٩) كما في صوم التفل بنية قبل الزوال يكون صائما من أول النهار حتى ينال ^(١٠) ثواب جميعه في الأصل. وكما لو أدرك الإمام في الركوع يكون مدركا لثواب جميع الركعة. وقيل إنما يثاب من وقت

(١) في (ب) (والجديد)

(٢) في (د) (أتلف)

(٣) في الأصل و(د) (ولا الوجوب) وفي (ب) (ولولا الوجوب) وصحة العبارة كما اتبناها والله أعلم .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أسقطت).

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تلفت).

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بيان)

(٧) في (د) (المسكين)

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (غلبنا)

(٩) في (د) (والعنف)

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يقال).

النية وكان (الشيخ زين الدين الكتاني)^(١) يرجحه ويقول ما ^(٢) رجحوه مخالف لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : (واما لكل امرئ ما نوى)^(٣)

وكما لو أكل من بعض الأضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على الكل أو على ما تصدق به فيه وجهان^(٤) كالوجهين في نية صوم التطوع ضحوة هل يثاب من أول النهار أو من وقته قال الرافعى وينبغي^(٥) أن يقال^(٦) له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض .

ومن الانعطاف : ما ^(٧) لو بلغ الصبي أو عتن العبد وهم محرمان ^(٨) قبل فوات وقت الوقوف أجزأتها عن حجة الاسلام على المذهب وهل يقع ^(٩) حجتها فرضاً إبتداء (بالتبيين)^(١٠) أو نفلاً ثم انقلب^(١١) فرضاً وجهان .

(١) في (د) (الكتاني) وهو تصحيف والشيخ زين الدين الكتاني هو زين الدين عمر بن أبي الحزم بن عبد الرحمن بن يونس المعروف بابن الكتاني هكذا اسمه في الأنسنوي وفي غيره كابن السبكي ابن أبي الحمراء الكتاني وهو تصحيف وفي الدرر ابن الحرم بالراء المهملة الكتاني ولد سنة ثلث وخمسين وسبعين بالقاهرة وتوفي يوم الثلاثاء الخامس عشر من شهر رمضان سنة ثمان وثلاثين وسبعينه . انظر طلقات ابن السبكي ج-٦ ص ٢٤٥ - طبقات الأنسنوي ج-٢ ص ٣٥٨ - ٣٥٩ - الدرر الكامنة ج ٣ ص ٢٣٧ - البداية والنهاية ج ١٤ ص ١٨٣ .

(٢) في (ب) (ان ما)

(٣) لفظه في صحيح البخاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يقول وهو على المنبر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (اما الاعمال بالنيات واما لكل امرئ ما نوى) . . . الخ انظر فتح الباري ج ١ ص ١٦ الى ص ١٣ ، ولفظه في صحيح مسلم عن عمر رضي الله عنه (اما الاعمال بالنية واما لامرئ ما نوى) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٣ ص ٥٣ - ٥٤ وانظر شنن أبي داود ج ١ ص ٥١٠ وسنن النسائي ج ١ ص ٥٨ - ٦٠

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجهين) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ويتبقى) .

(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش (ب) وسقطتا من صلب (ب) ومن الأصل و (د)

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (خرجان)

(٩) في (ب) (وقع)

(١٠) في الأصل و (د) «بالتبيين»

(١١) هكذا في (د) (وفي الأصل و (ب) (انقلب)

ومن الانعطاف :العصبية ") في مسألة المؤخر للحج حتى مات يُعصي ") آخر سنة من سنين الامكان على الأصح وأجراء الرافعي في غير العبادات. كما اذا ترك المودع الوصية بالوديعة وتلفت في المرض قبل موته بغير تفريط لم يضمن في الأصح وقيل يضمن أخذها من انعطاف العصبية ") بترك الحج على ما مضى وفي هذا التخريج نظر ، لأن الانعطاف عهد مثله في العبادات ، أما انعطاف التضمين الى حالة لا يقصد فيها فبعيد ") وأما إذا لم يكن بهذه الثابة لم ينطعف كما لو قارنت النية غسل الوجه ولم ينوقبه لا يثاب على سنن الوضوء المتقدمة في الأصح .

(ومنه) : القدوة ") في أثناء الصلاة لا تعطف على الماضي ") في الأصح. ولذلك فائدةتان: (أحدهما) ") لو صلى متفرداً أو سها ثم إقتدى بامام لم يتحمل ") سهوه في الأصح . (الثانية) : في حصول ثواب الجماعة له من أول صلاته أو من حين أحرم على الخلاف السابق .

* الانشاء *

إيقاع لفظ لمعنى يقاربه في الوجود كإيقاع البيع بيعتُ والسکاح بتزوجت
والطلاق بطلقت .

وأما الظهار فذكر الغزالي في (الوجيز) في بابه أنه خبر وخالفه الرافعي ونصر

- (١) هكذا في (ب) وفي الأصل (التفصية) وفي (د) (البعضية)
- (٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (يقضي) وفي (د) (بعض).
- (٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (التفصية)
- (٤) في (د) (فيعد)
- (٥) في (د) (القدرة)
- (٦) هكذا في الأصل، ب وهاش (د) وفي صلب (د) (الآخر)
- (٧) في (ب) (احديهما) وفي (احدهما)
- (٨) في (د) (ينحل)

القول بأنه إنشاء وقيل لو كان خبراً لما أحدث حكمه .

والتحقيق انه خبر من وجه وانشاء من وجه. وصارت الألفاظ ثلاثة: خبر عرض
كقام زيد، وانشاء عرض كبعث^١ وما فيه شائبة منها وهو الظهار. ومن القواعد فيه: ان
إنشاء التعليق جائز، وتعليق الانشاء لا يجوز فلو قال بعثك ان شئت صبح نص عليه
الشافعي كما نقله المحاملي في باب الاقرار من (التجريد) وغيره بخلاف ان شئت
بعثك. ولو قال وكلتك في طلاق زينب ان شاءت جاز ولو قال ان شاءت زينب فقد
وكلتك في طلاقها لم يجز قاله الماوردي . ولو قال أنت طلاق ان دخلت الدار صبح
ولو قال ان دخلت الدار طلقتك فظن (الناج السكندرى)^(١) انه تعليق وخولف
وقيل لا يقع بدخولها لأنها جملة خبرية وهو وعد عرض لا تعليق وفيه نظر قال
(الكندي)^(٢) ولو قال طلقتك ان دخلت الدار وقع في الحال وقال لا نقل فيها في
المذهب^(٣) وان صناعة النحو تقتضي ذلك وخولف فيه بأنه^(٤) تعليق عرض
ويدل^(٥) له ما حكاه (شريح الروياني)^(٦) عن ابن سريج في قوله يا زانية

(١) الناج السكندرى هكذا في الأصل، د وصلب النسخة ب، وفي هامش ب (الكندي) ولعله الاسكندرانى وهو أبو بكر عبد الله بن أبي الباب مهنى الاسكندرانى الملقب ناج الدين نزيل دمشق تفقه على الفخر ابن عساكر حتى برع في المذهب ودرس وافتى وسمع وحدث وتوفى في سالع ذي الحجة سنة ثلاثة وستين وستمائة بدمشق . انظر الذيل على الرويستان ص ٢٣٧ طبقات الأستوى ج ١ ص . ذظ .

(٢) لعله السكندرى كما في الهامش^(١)

(٣) في (د) (المذاهب)

(٤) في (ب) (فاته)

(٥) في (د) (ويستدل)

(٦) هو شريح بشين معجمة وجاء مهملة ابن عبد الكريم بن أحمد الروياني كتبه أبو نصر وجده أبو العباس الروياني وهو ابن عم الروياني صاحب البحر . صرف روضة الأحكام وزينة الحكم قال صاحب كشف الظنون انه كتاب في أدب القضاة كثير الفوائد . توفي شريح كما في طبقات ابن هداية الله سنة خمس وخمسين و قال صاحب إيضاح المكون انه توفي سنة خمسين وخمسة . انظر طبقات ابن هداية الله ص ٧٩ - إيضاح المكون ج ١ ص ٥٢٣ - كشف الظنون ج ١ ص ٩٢٣ - الباب ج ١ ص ٤٨٢ - الروكلي ج ٣ ص ٢٣٧ .

طلقتك إن شاء الله أنه لا طلاق وانه قاذف . ولو قال له علي درهم^(١) إن شاء فلان لم يكن إقراراً شاء فلان ام^(٢) لانه نص عليه الشافعي (رضي الله عنه)^(٣) ومشيئه فلان لا توجب عليه شيئاً . ومثله: النذر لو قال لله علي أن اصوم يوم كذا إن شاء فلان فشاء فلان^(٤) لم يلزمه شيء نص عليه الشافعي (رضي الله عنه)^(٥) لأن النذر التزام في النذمة فلم يصح معلقاً بمشيئه غيره قاله الشيخ أبو علي^(٦) في (شرح التلخيص) .

* أوائل العقود تؤكد بما^(٧) لا يؤكد به أواخرها *

ولهذا لو باع عبدين فتلف أحدهما قبل قبضه لم ينفع في الآخر فان أجاز بفي حصته من المسمى وفي قول بجميع الثمن بخلاف ما لو اشتري عبدين فتلف أحدهما في يد المشتري ثم أفلس وحجر عليه قلل باائع أخذ الباقى بحصته من الثمن ولا يجيء قول أخذه بجميع الثمن على المذهب قال الماوردي: وغلط بعض أصحابنا فخرجه على القولين واتبع فيه المحققين^(٨) لأن أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها فلما دعت الضرورة في تفريق الصفقة لتأكد الحق في أوله أن يجعل الباقى^(٩) فيها بجميع الثمن في قول حتى لا يوقع^(١٠) جهالة في الثمن فيبطل العقد بخلاف استرجاع البائع بفلس المشتري لأنه لم يستأنف عقداً^(١١) تقع

(١) في (د) (درهم)

(٢) في (ب) (أو)

(٤) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة.

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د).

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).

(٧) في (د) (ما).

(٨) في (ب) (وامتنع منه المحققون).

(٩) في (ب ود) (الثاني).

(١٠) في (ب، د) (يتوقع).

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (لم يستأنف عقد) وفي (د) (لم ينشأ من عقد)

(الجهالة) ^(١) في ثمنه .

* الائتمان على قسمين *

(أحدهما) :

ائتمان المالك يوجب تصديق المؤمن ولذا لو اختلف المالك وعامل القراض وجب عليه تصديقه وكذلك ^(٢) الوكيل بالجعل والمودع لائتمانه إياه وكذا المستأجر إذا أدعى الرد .

(الثاني) :

ائتمان بالشرع كامين الأيتام ^(٣) والعمال والأوصياء فائتمان الحاكم لم ين كائتمان المالك حتى يجب عليه تصدقهم بل حكمه حكم الامانات الشرعية تحتاج إلى البينة فيما يدعونه .

والاحسن في الضبط ^(٤) أن يقال: أيدي الأماء ثلاثة ^(٥) : يد تحفظ العين للهالك وله الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بلا جعل والمودع فالقول قوله في الرد بيمنيه قطعا . ويد تحفظ العين لنفسه ، وليس للهالك ^(٦) الانتزاع من يده كالمستأجر والمرتهن ، ^(٧) فإذا اختلفا في الرد فالقول قول المالك عند القاضي وقال

(١) في (د) (الجملة).

(٢) في (ب) و(د) (الائتمان قسمان).

(٣) في (د) (وكذا).

(٤) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل (أيتام)).

(٥) في (د) (يحتاج).

(٦) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (الضابط)

(٧) في (ب) (أمثاله)

(٨) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (وللهالك)

(٩) في (ب، د) (كالمرتهن والمستأجر).

القول القول قولهم لأن الأصل هو الأمانة . ويد تحفظ العين لنفسه، وللهالك الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بالجعل والمدعى الشركة ^(١) وعامل القراء وفيه وجهان . ذكر هذا الضابط القاضي الحسين في باب الوكالة من تعليقه قال الأصحاب وكل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فاتها مضمونة عليه.

فقولنا: ^(٢) من أخذ العين يتناول يد السوم والعارية والوديعة والمغارض والوكيل . وقولنا لمنفعة نفسه ، احتراز ^(٣) عن المدوع فإنه ^(٤) أخذها لمنفعة المالك . وقولنا بمن غير استحقاق يخرج الاجارة ، فإنه أخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق . ومن كان أمينا بائنان المالك كالمدوع ^(٥) أو بائنان الشرع كالملتقط للحفظ لا يضمن بالتلف .

ومنه ^(٦) لو أودعه صبي أو مجنون ما لا لم يقبله فلو خاف ضياعه منه فأخذه حسبة ^(٧) ففي ^(٨) الضمان وجهان أصحهما المنع . وكذا لو أخذ المحرم صيدا من جاره لينقذه ^(٩) فعلى قولين والأصح لا يضمن لأنه يجوز ^(١٠) له استنقاده وهذا يأثم بالترك فلا يجب الضمان قال المرعشي: وما تلف في يد الأمين من غير تعد فلا ضمان عليه إلا في مسألة وهي أن يستسلف الساعي زكاة رجل ^(١١) قبل

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (يودعي الشرك) وفي (د) (والمدعى الشرك)

(٢) في (د) (بقولنا) .

(٣) في (ب، د) (احتراز)

(٤) في (د) (فان)

(٥) في (د) (كالمدوع)

(٦) في (د) (منه)

(٧) في (ب) (فأخذته منه خشية)

(٨) في (د) (تفى)

(٩) في (د) (خارجه ليعهد له)

(١٠) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (لأنه لا يجوز)

(١١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (وحل) .

حولها فتختلف في يده فأنه يضمن للمساكين مثل ما تلف ان كان له مثل أو (قيمه) ^(١) إن لم يكن له مثل قاله الشافعي (رحمه الله) نصا ^(٢) .

* الايات *

أن يؤثر غيره بالشيء مع حاجته إليه وعكسه الأثر وهي استشارة عن أخيه بما هو محتاج إليه ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم (ستلقون بعدي أثرة) ^(٣) . والاياث ضربان :

(الأول):

أن يكون فيها للنفس فيه حظ فهو مطلوب كالمضطر يؤثر بطعمه غيره إذا كان ذلك الغير مسلما لقوله تعالى (وَيُؤثِّرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانُوا بِهِمْ خَاصِّهُ) ^(٤) كذا جزم به الرافعى تبعا للبغوى والأمام والشيخ أبي محمد في الفروق وغيرهم . لكن كلام المتولى يقتضي المتع فأنه قال في كتاب (البغة) في كلامه على دفع الصائل إنه لو كان مضطرا ولده مضطر لا يجوز له ^(٥) بذل الطعام له . انتهى . . .

وغير الولد أولى بالمنع لكنه قال في زكاة القطر ولأنه لو كان هو وأهله مضطرين وعده طعام قليل كان هو أولى بالطعام وكذا ^(٦) القول في سالك ^(٧)

(١) في (د) (قيمة)

(٢) هكذا في (ب) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية وذكرت كلمة نصا وفي الأصل لم تذكر الجملة الدعائية ولا كلمة (نصا).

(٣) في النهاية لابن الأثير ج ١ ص ٢٢ جاء هذا الحديث على النحو التالي (انكم ستلقون بعدي أثرة فاصبروا) والأثر بفتح الممزة والثاء الاسم من أثره يؤثر إشارا إذا أعطي أراد أن يستأثر عليكم فيفضل غيركم في نصيه من الفيء والاستئثار الانفراد بالشيء وفي مسند الإمام أحمد ج ١ ص ٤٣٣ عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم (انكم سترون بعدي أثرة) . . . الحديث.

(٤) سورة الحشر الآية رقم ٩

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٦) في (ب، د) (وكذلك).

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

إذا جامع امرأته وعه ماء قليل يكفي غسل أحدهما كان هو أولى (بـ) (١) .
انتهى .

(وقال) (٢) الامام في باب صول الفحل: لا خلاف في إستحباب الايثار وان
ادى إلى هلاك المؤثر وهو من (٣) شيم الصالحين فإذا اضطر وانتهى الى المخصصة
ومعه ما يسد جوعته وفي رفقة مضطر فائز بالطعام فهو حسن ، وكذا (٤) القول
في سائر الايثارات (٥) التي يتدارك بها المهج (٦) ، قال: ولا خلاف انه لا يحل
إيثار البهيمة، وكيف يظن هذا ويجيب قتل البهيمة لاستبقاء المهجة. وقال والده في باب
التييم من الفروق: المضطر ان أراد الايثار بما معه لاستحياء مهجة أخرى كان له
الايثار وان خاف فوات مهجهة ومن دخل عليه وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لطهارته
وهناك من يحتاجه للطهارة لم يميز له الايثار والفرق بينها ان الحق في الطهارة
حق (٧) لله فلا يسوغ فيه الايثار، والحق في حال المخصصة حقه في نفسه وقد علم
أن المهجتين على شرف التلف الا واحدة تستدرك (٨) بذلك الطعام فحسن إيثار
غيره على نفسه. قال: ويقوى هذا الفرق مسألة المدافعة وهي أن الرجل اذا قصد قتل
غيره ظلماً والمقصود يقدر على الدفع غير أنه يعلم أن الاشتغال بالدفع ربما يقتل
القاصد كان للمقصود الاستسلام وقد اختلف نص الشافعى (رحمه الله) (٩) في
ذلك . انتهى .

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

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (قال) .

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

(٤) في (ب، د) (وكذلك) .

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

(٦) في (د) (المهج) .

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

(٨) في (د) (يستدرك) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

وذكر الرافعي في باب الصيال انه لا يجب الدفع عن الغير عند الخوف على النفس قطعا .

(الثاني) :

في القربات كمن يؤثر بالصف الأول لغيره ^(١) ويتأخر هو أو يؤثر ^(٢) بقربه من الامام في الصلاة ونحوه. وظاهر كلام الشيخ أبي محمد السابق انه حرام وكذا قال الامام في باب التيمم لو دخل الوقت ومعه ما يتوضأ به فوبيه لغيره ليتوضأ به لا يجوز لأن الايشار اثنا يكون فيما يتعلق بالفوس والمحج لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات. وقال في باب زكاة الفطر: لا أعرف خلافا في أنه ليس له الايشار. وقال الشيخ عز الدين في (القواعد) لا إيشار في القربات فلا إيشار بماء التيمم، ولا بالصف الأول، ولا بستر العورة في الصلاة، لأن الغرض بالعبادات التعظيم والاجلال فمن أثار به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه فيصير بمنابه من أمره سيده بأمر فتركه وقال لغيره قم به فان هذا يستتبع عند الناس تبعاً من اجلال الأمر وقربه (انتهى) ^(٣) . . .

وأما النووي فجزم بالكرامة فقال في شرح مسلم ^(٤) في حديث (ابن عمر) (كان إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه) ^(٥) هذا نزاع

(١) في (د) (بغيره).

(٢) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (ويؤثر).

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

(٤) هو مسلم ابن الحجاج القشيري وكتبه أبو الحسن النسابوري من الأئمة المحدثين وكتابه المعروف بصحيح مسلم يدل عليه له مؤلفات كثيرة . أنظر الفهرست لابن النديم ص ٣٣٦ .

(٥) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب وكتبه أبو عبد الرحمن وهو أحد العبادلة الأربعة توفي سنة أربع وسبعين وقيل سنة ثلث وسبعين عن أربع وثمانين سنة ، وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من طبقات المهاجرين والأنصار. انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٤ ص ١٤٢ - ١٨٨ .

(٦) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (كل راد قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه) هذا وقد ورد هذا

فيه^(١) لوجهين: (أحددهما) أنه ربما استحيا^(٢) منه إنسان فقام له من^(٣) مجلسه من غير طيب قلبه فسد ابن عمر الباب ليسلم من هذا^(الثاني) أن الآثار بالقرب مكرورة أو خلاف الأولى . فكان يمتنع من ذلك ، لثلا^(٤) يرتكب أحد بسيبه مكرورها أو خلاف الأولى بياناً يتأخر عن موضعه من الصف الأولى ويؤثر^(٥) به وتحوه قال أصحابنا وإنما يحمد^(٦) الآثار بحظر^(٧) النفس وأمور الدنيا دون القرب .انتهى .

وذكر في باب الجمعة من (شرح المذهب) إنه لا يقيم^(٨) من جلس^(٩) ليجلس في موضعه فان قام باختياره لم يكره فإن انتقل إلى أبعد من الامام كره . قال (الاصحاب)^(١٠) : لأنه آثر بالقربة .انتهى .

وهذا كله يشكل عليه من يصل في الصف الأولى إذا جاء المنفرد ليصل إلى المذهب أنه إن لم يجد فرجة فله أن يجر شخصاً ويساعده المجرور و مع^(١١) هذا

الحديث في صحيح مسلم بعده طرق نكتفي بذكر واحد منها ونشر إلى الطرق الأخرى فعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال - (لا يقيم أحدكم أخيه ثم يجلس في مجلسه) وكان ابن عمر إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه . أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٤ ص ١٥٩ - ١٦١ - وأيضاً أنظر ما جاء في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ج ١١ ص ٥٣ - ٥٢ ، وأيضاً ج ٢ ص ٣١٤ وانظر سنن الترمذى ج ١١ ص ٢٠٨ - ٢٠٩ والاحسان في تقرير صحيح ابن حبان ج ١ ص ٤٨٥ ط . أولى .

(١) هكذا في الأصل وفي (ب) و (د) (توعر منه) وفي صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٤ ص ١٦١ جاء بلفظ (توعر عنه) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (استحى) .

(٣) في (ب) (له إنسان من) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و (د) .

(٥) في (ب) و (د) (ويؤثره) .

(٦) في (ب) (يحسن) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) لحظره .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (يقيم) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (مجلس) .

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

(١١) في (د) (مع) .

فقد فوت لنفسه ^(١) قربة وهو أجر ^(٢) الصدف الأول وهذا يخالف قولهم أَنَّ
الإِيَّاَنَ لَا يَكُونُ فِي الْقَرْبِ بَلْ فِي مَسَأَةِ الْوَرْضَوَهُ قَدْ أَعْطَى الْمَاءَ مِنْ يَؤْدِي بِهِ عِبَادَهُ ،
وَأَمَّا فِي مَسَأَةِ الصَّدْفِ فَقَدْ فَاتَهُ أَجْرُ الصَّدْفِ الْأَوَّلِ ^(٣) وَلَمْ يَحْصُلْ الْمَصْلِ ^(٤)
الثَّانِي عَلَى أَجْرِ الْأَوَّلِ كَمَا فِي الْوَرْضَوَهُ وَفِي الْحَدِيثِ الصَّحِيْحِ (ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِنَ
تَعْوِلَ) ^(٥) ، وَهَذَا وَانْ وَرَدَ فِي الْإِنْفَاقِ لَكِنْ اسْتَعْمَلَهُ بَعْضُهُمْ فِي أَمْوَالِ الْآخَرَهُ
أَيْضًا .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْإِيَّاَنَ بِالْقَرْبِ حَرَامٌ أَوْ مَكْرُوهٌ أَوْ خَلَافُ الْأُولَى خَلَافُ ^(٦)
وَأَمَّا ^(٧) الْإِيَّاَنَ بِحَقْقِ النَّفْسِ فَمُسْتَحْبٌ عَلَى الْأَصْحَاحِ . وَمِنْ هَذَا أَيْضًا الدُّعَاءُ
فِي سَتْحِ الْبَدَاعَهُ فِيهِ بِنَفْسِهِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْنَا وَعَلَى
مُوسَى) ^(٨) وَمِنْ ذَلِكَ إِيَّاَنَ الطَّالِبُ غَيْرُهُ بِنَوْيَتِهِ فِي الْقِرَاءَهُ عَلَى الشِّيْخِ وَقَدْ
حُكِيَ ^(٩) (الخطيب البغدادي) ^(١٠) فِي كِتَابِهِ (الْجَامِعُ) عَنْ قَوْمٍ كَرْهُوهُ ، لَأَنَّ

(١) فِي (ب) (نَفْسَهُ)

(٢) فِي (د) (آخَرَهُ).

(٣) الْكَلَامُ الْمُشَارُ إِلَيْهِ فِي التَّوْسِيْنِ وَالَّذِي بَعْدَ كَلْمَتِي الصَّدْفِ الْأَوَّلِ وَقَبْلَ كَلْمَتِي وَلَمْ يَحْمِلْ سَاقِطَهُ مِنْ
(ب) وَمَذْكُورُ فِي الْأَصْلِ وَ(د).

(٤) هَكُذا فِي (ب) وَفِي الْأَصْلِ (د) (الْمَصْلِ).

(٥) فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ بِشَرْحِ التَّوْرَيْ ج ٧ ص ٨٢ - ٨٣ جَاءَ مَا يَلِي : عَنْ جَابِرٍ قَالَ اعْتَنَى رَجُلٌ مِنْ بَنِي
عَذْرَةَ عَبْدَاللهِ عَنْ دِيرٍ فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَلَّا كُلَّ مَالٍ غَيْرِهِ فَقَالَ لَا هَفَالَّ
مِنْ يَشْتَرِيهِ مِنِي فَاشْتَرَهُ تَعْمِيْنَ بْنَ عَبْدِ اللهِ الْعَدُوِيَّ بِشَيْأَنَةَ دَرْهَمٍ فَجَاءَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ ثُمَّ قَالَ ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصْدِقُ عَلَيْهَا فَانْفَضَلَ شَيْءٌ ، فَلَأَهْلِكَ فَانْفَضَلَ عَنْ أَهْنَكَ
شَيْءٌ ، فَلَذِي قَرَابَتْكَ فَانْفَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتْكَ شَيْءٌ فَهَكُذا وَهَكُذا يَقُولُ فِيْنِ يَدِيكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ
شَمَائِلِكَ . وَأَيْضًا أَنْظُرْ مِنْ النَّسَائِيِّ ج ٥ ص ٦٩ - ٧٠ وَالسَّنْدِيِّ لِلْبَيْهَقِيِّ ص ١٧٨ .

(٦) هَذِهِ الْكَلْمَهُ سَاقِطَهُ مِنْ (ب)

(٧) هَكُذا فِي (ب) وَ(د) (فِي الْأَصْلِ (أَمَّا) .

(٨) هَذِهِ جَزِئُهُ مِنْ حَدِيثٍ طَوِيلٍ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جَيْرَهُ عَنْ أَبِي عَبَّاسٍ وَلَفْظُهُ (رَحْمَةُ
اللهِ عَلَيْنَا وَعَلَى مُوسَى لَوْلَا أَنَّهُ عَجَلَ لِرَأْيِ الْعَجَبِ...) الْخَ . اَنْظُرْ صَحِيحَ مُسْلِمٍ بِشَرْحِ التَّوْرَيْ
هَذَا الْجَزِئُ مِنْ الْحَدِيثِ ج ١٥ ص ١٤٤ وَأَنْظُرْ الْمُسْتَدِرِكَ فِي مَا رَوَى عَنْ أَبِي عَبَّاسٍ عَنْ أَبِي
كَعْبٍ ج ٢ ص ٥٧٤ وَانْظُرْ الْإِحْسَانَ فِي تَقْرِيبِ صَحِيحِ أَبِي حِيَانَ ج ٢ ص ٢٤٠ ظَاهِرًا أَوْلَى .

(٩) هَكُذا فِي (ب) وَفِي الْأَصْلِ وَ(د) (وَحْكَى) .

(١٠) هُوَ الْحَافِظُ أَبُو بَكْرٍ أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ ثَلَثَتِ الْمَرْوُفِ بِالْخَطِيبِ الْبَغْدَادِيِّ ، وَلَدٌ فِي غَزِيَّةِ التَّصْبِيرِ .

قراءة العلم والمسارعة إليه قربة والإشار بالقرب ^(١) مكروه. وقد يختلف في الإشار بالشيء كما يختلف في أنه ^(٢) قربة أو لا كما لو وجد بعض صاع وهو يحتاج إلى اخراج فطرة نفسه وله زوجة وأقارب (والأصح) ^(٣) أنه يقدم نفسه وقيل زوجته وقبل يتخير. قال الإمام ولعل قائله تلقى ^(٤) مذهب من مذهب الإشار في النفقه لما رأى الفطرة متلقاة ^(٥) من النفقه وهو ساقط لأن الفطرة قربة ولا إشار في القرب.

وقد تكلم الأئمة في إشار عائشة ^(٦) لعمر ^(٧) (رضي الله عنها) ^(٨) بذاته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرتها وقولها كنت أعددته لتنفسي

متصلف الطريق بين مكة والكونفه وذلك في جادى الآخرة سنة ثنتين وسبعين وثلاثمائة، نفقه على المحامى والقاضى أبي الطيب واستفاد من الشيخ أبي إسحاق وإن الصباغ، وكان في الحديث حافظ زمانه، له مصنفات كثيرة منها تاريخ بغداد وكتاب الجامع لأخلاق الرواى وأدب السامع، توفى يوم الاثنين سبع ذي الحجة سنة ثلث وسبعين وأربعين. انظر معجم المؤلفين ج ٢ ص ٣ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ١٢ - النجوم والزاهره ج ٥ ص ٨٧ - الأعلام للزرکل ج ١ ص ١٦٦.

(١) في (ب) (بالقربة)

(٢) في (ب) (كونه)

(٣) في (ب) (فالأصح).

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل يكفي

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (متلقا) وفي (د) (متلقى)

(٦) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم، كانت رضي الله عنها أعلم الناس بالقرآن وبالحديث وبالسنة. سيرتها معروفة، توفيت رضي الله عنها سنة ثمان وسبعين بالمدينة انظر طبقات ابن سعد ج ٨ ص ٥٨ - ٨١ صفة الصفة ج ٢ ص ٦ - ٢٠ - طبقات الشيرازى ص ١٧.

(٧) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القرشى العدوى أبو حفص الخليفة العادل ثانى الخلفاء الراشدين، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة شهد بيعة الرضوان وشهد بدرًا وكل مشهد شهده رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسيرته معروفة، وقد مات مقتولاً يد أبي لؤلؤة المجوسي. انظر الاستيعاب ج ٢ ص ٤٥٨ - حلية الأولياء ج ١ ص ٣٨ - الاصابة ج ٢ ص ٥١٨ - طبقات الكبرى لابن سعد ج ٢ ص ٢٦٥.

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل.

ولأوثرنه ^(١) به ^(٢) وأجابوا بأنه إيثار لمن ^(٣) رأى أنه أولى به منه ولهذا طلب النبي صل الله عليه وسلم الإيثار بشرابه من الشاب الجالس عن يمينه لمن هو أسن منه في الجانب الآخر .

(١) في (د) (فلاوثرنه)

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

(٣) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (لما).

* حرف الباء *

* البدعة *

قال (ابن درستويه)^(١) هي في اللغة احداث سنة لم تكن و تكون في الخير والشر ومنه قوله فلان بدعة اذا كان مجازا في حذقه وجعل منه (ابن فارس)^(٢) في (المقاييس) قوله تعالى (قل ما كنت بدعا من الرسل)^(٣) أي أول فاما^(٤) في الشر فموضوعة للحدث المنوم ، اذا أريد المدح قيدت ويكون ذلك مجازا شرعا حقيقة لغوية وفي الحديث (كل بدعة ضلالة)^(٥) وقال^(٦) الامام الشافعى (رضي الله عنه)^(٧) المحدثات^(٨) ضربان :

(١) هو أبو محمد عبد الله بن جعفر بن محمد بن درستويه ، لقى البرد وثقبا وأخذ عنها وكان فاضلا مفتتا في علوم كثيرة من علوم البصريين وينصب لهم عصبية شديدة ولهم رد على المفصل بن مسلمة ونقض كتاب العين وكتاب الارشاد في التصویر وكتاب المداية وكتاب التسمم وغيرها . توفي رحمه الله سنة نيف وثلاثين وثلاثمائة . انظر الفهرست لابن النديم ص ٩٩ ، ١٠١ ، ١٠٠ ، ١٠١ مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

(٢) هو صاحب المجمل في اللغة وأبواه فارس بن ذكرياء بن حبيب . وكان فارس فقيها من فقهاء الشافعية ولما ولده وهو المعنى هنا فكان كذلك ثم انتقل الى مذهب مالك . توفي ابن فارس سنة خمس وتسعين وثلاثمائة . طبقات الأستوى ٢ ص ٢٦٤ - ٢٦٥ .

(٣) في (ب) و(د) (ما كنت بدعا من الرسل) وما جاء في الأصل هو الصواب وهذه الآية هي الآية رقم ٩ من سورة الأحقاف .

(٤) في (ب) و(أما) .

(٥) هذا جزء من حديث طوبيل رواه سلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله وفيه قوله صلى الله عليه وسلم (كل بدعة ضلالة) انظر : سلم شرح النووي ج ٦ ص ١٥٣ هذا وللحديث طرق أخرى في نفس هذا الجزء ص ١٥٣ - ١٥٧ وانظر ابن ماجه ج ١ ص ١٧ - ١٨ وسنن النسائي ج ٣ ص ١٨٨ - ١٨٩ .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

(٧) في (ب) (رحمه الله) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الحدث) .

أحد هما :

ما أحدث مما يخالف كتاباً أو سنة أو أثراً أو اجماعاً فهو في هذه البدعة الضلال.

والثاني :

ما أحدث من الخير لا خلاف فيه وقد قال عمر رضي الله عنه في قيام (رمضان) ^(١) نعمت البدعة هي يعني أنها محدثة لم تكن ، فإذا ^(٢) كانت ليس فيها رد لما مضى انتهى : -

وانظر كيف تحرز الإمام ^(٣) الشافعي رضي الله عنه في كلامه عن ^(٤) لفظ البدعة ولم يزد على لفظ المحدثة وتأول قول عمر رضي الله عنه على ذلك وقال المتربي في (السمة) في باب صلاة الجماعة البدعة : اسم لكل زيادة في الدين سواء كانت طاعة أو معصية فالبدعة بزيادة الطاعة مثل كثرة الصلاة والصوم والصدقة سواء وافق الشرع أم لا . بأن يبعد في وقت الكراهة . قال : والمبتدع بالمعصية كالطعن في الصحابة أو به ^(٥) خلل في العقيدة فإن كان لا يكفر بها فحكمه حكم الفاسق ، وإلا فهو كافر . قال : وهل يقطع بأنه من أهل النار ظاهر المذهب ، وعليه يدل كلام الشافعي (رضي الله عنه) ^(٦) أنه من جملة العاصين وحاله في المشيئة كحال سائر العصابة ومن أصحابنا من قطع بأنه من أهل النار لقوله صلى الله عليه وسلم (كل كذب ضلال ، وكل بذلة ضلال ، وكل ضلال في النار) ^(٧) . وقال

(١) في (ب) (رمضان) .

(٢) في (ب) (وإن) .

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

(٤) هكذا في (ب) (د) وفي الأصل (من) .

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

(٦) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) (لم تذكر هذه الجملة) .

(٧) انظر صحيح مسلم ح ٦ ص ١٥٣ - ١٥٧ وابن ماجه ح ١ ص ١٧ - ١٨ وسنن النسائي ح ٣ ص ١٨٨ - ١٨٩ .

الشيخ عز الدين: هي فعل مالم يعهد في عهد رسول الله صل الله عليه وسلم وتنقسم الى (١) الأحكام الخمسة وطريق معرفة ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشرع فاي حكم دخلت فيه فهي منه . فمن (٢) البدع الواجبة تعلم (٣) النحو الذي يفهم منه القرآن والسنة وذلك واجب ، لأن ضبط الشريعة واجب ولا يتثنى ضبطها الا بمعارف ذلك وما لا يتم الواجب الا (٤) به فهو واجب . ومن البدع المحرمة مذهب (القدرية) ، (والجبرية) ، (والمرجنة) ، (والمجسمة) ، والرد على هؤلاء من البدع الواجبة (٥) . ومن البدع المتلوية احداث المدارس والربط وصلة التراويف ، وكل احسان لم يعهد في العصر الأول . ومن المباحثة المصافحة عقب (٦) الصبح والعصر ولبس الطيالسة وتوسيع الأكمام . ومن البدع المكرورة زخرفة المساجد وتزويق المصايف .

* البدل يتعلق به مباحث *

الأول :

إن كان غير مؤقت ولم يجده لا يتركه بالعجز عنه مع القدرة على ثمنه ، كما في الكفارة لو كان معه ثمن الرقبة ولم يجدها لا ينتقل إلى الصوم . وإن كان مؤقتاً انتقل إلى البدل كالمتمتع اذا كان معه مال ، إلا أنه لم يجد هدباً يشتريه فعليه الانتقال إلى الصوم ، لأنه مؤقت ، فإن عليه أن يصوم الثلاثة في الحج ، وكما لو

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (من) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (علم) وفي (د) (العلم) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٥) في (د) (الواجب) .

(٦) في (ب) (عقيب) .

عدم الماء يصل بالتيسم ولا يؤخر ، وكذا لو وجده وكان ماله غائبا بخلاف جزاء الصيد اذا كان ماله غائبا يؤخر ، لأنه يقبل التأخير .

الثاني :

اذا شرع فيه ثم قدر على الأصل في الأثناء هل يتقل اليه نظر (١) ان كان البدل مقصودا في نفسه ليس يراد لغيره استقر حكمه كما لو قدر على العتق بعد الشروع في الصوم ، وكما لو قدر المتعتم على المدى بعد صيام ثلاثة أيام ورجوعه فإنه يتقادى على اقام العشرة ، ولا اثر لوجود المدى بعد .

ومثله : اذا نكح عالم الطول الأمة ثم قدر عليه (٢) استقر حكم الأمة ، وكذا اذا حكم القاضي بشهود الفرع ، ثم ظهر شهود الأصل قبل استيفاء الحق لم ينقض (٣) الحكم . ولو وجب عليه الديمة فلم يجد الأبل وأعطى البدل ، ثم وجدت فلا يسترد ولو غصب مثليا (٤) . وتلف ولم يجد مثله فأعطى القيمة ثم وجده فهل للملك رد القيمة وطلب المثل . وجهان :

أحدهما :

نعم ، كما في قيمة المغصوب الباقي ، ان (٥) عاد وأصحها المنع لانفصال الأمر بالبدل ويناليف الباقي ، فان العبد عين حقه كالمغصوب والمثل بدله فلا يلزم من تمكينه من الرجوع الى عين حقه التمكين من الرجوع الى بدله ، أما اذا لم يكن مقصودا في نفسه ، بل يراد لغيره لم يستقر حكمه فمته اذا قدر على الماء في أثناء

(١) في (ب) (ينظر) .

(٢) هكذا في الأصل و(ب) وفي (د) (عدم الطول ثم رجع قدر عليه) .

(٣) في (ب) (يتقض) .

(٤) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد (ولو وجب) وقبل (وتلف) ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٥) في (ب) و(د) (اذا) .

التييم ، أو بعد الفراغ منه وقبل الشروع في الصلاة ، لأن التيم يراد لنغيره ، فلا يستقر حكمه ، إلا بالشروع في المقصود ، وكذا إذا تحرّم ^(١) التيم بالصلاحة ثم رأى الماء في أثنائها ^و الصلاة لا تسقط به بخلاف ما تسقط ^(٢) به وخرج عليه القفال مالو تخلف الملعور في الجمعة وصل الظاهر ثم زال العذر في أثناء الصلاة .

ومنه المعتلة بالأشهر ، إذا رأت الدم لا ^(٣) ترجع للأشهر ، لأن العدة ليست مقصودة في نفسها ، وإنماقصد استفادة ^(٤) النكاح .

ومنه لوحضر شهود الأصل عند شهادة شهود الفرع وقبل ^(٥) الحكم امتنع القاضي من ترتيب ^(٦) الحكم على شهادة الفرع قياسا على مالو وجد التيم لعدم الماء الماء ^(٧) بعد التيم وقبل الصلاة ، ويرد ^(٨) شاهد الأصل قبل الحكم لقلومه ^(٩) من السفر ، وقيل لا منع حكاه القاضي الحسين : في تعليقه . ولو عجز عن الفاتحة ، ثم قدر عليها في أثناء الصلاة ، فإن كان ذلك قبل الشروع في البدلقرأها ، وإن كان بعده مثل أن أتى بنصف الذكر ثم قدر على قراءتها بتألقين أو غيره ، فعليه قراءة النصف الآخر قطعا ، وفي الأول وجهان :

أحداهما :

لا يجب كما إذا شرع في الصوم ، ثم قدر على العتق وأصحها يجب ، كما لو

(١) في (د) (يحرّم) .

(٢) في (د) (يسقط) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) وذكرت في الأصل (رب) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) أفساد .

(٥) في (ب) (قبل) .

(٦) في (ب) (ترتيب) .

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

(٨) في (ب) (ويرد) وفي (د) (ويرد) .

(٩) في (ب) (كفلومه) .

وَجَدَ الْمَاءَ (١) قَبْلَ تَمَامِ التَّيِّمَ بِطَلَّ تَيِّمَهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْفَرَاغِ وَقَبْلَ الرُّكُوعِ فَالْأَصْحَاحُ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ: أَنَّهُ لَا يُجِيبُ، لِأَنَّ الْبَدْلَ قَدْ تَمَّ (٢) فَأَشْبَهُ مَا لَوْأَدَى الْمُكَفَّرَ بِالْبَدْلِ، ثُمَّ قَدْرُ عَلَى الْأَصْلِ أَوْ صَلَّى بِالْتَّيِّمِ، ثُمَّ قَدْرُ عَلَى الْوَضْوَءِ وَصَحْحُ الْرَّوِيَانِيِّ: وَجُوبُ الْقِرَاءَةِ وَهُوَ مَا أُورَدَهُ الْمَوْرِدِيُّ وَالْقَاضِيُّ أَبُو الطَّيْبِ فِي بَابِ صَلَاةِ الْأَمَامِ قَاعِدًا، وَفَرْقُ بَيْنِ مَسَالَتِنَا وَبَيْنِ الْكَفَارَةِ بِالْمَشَقَةِ، ثُمَّ رَأَى اِنْتِفَاعَهَا (٣) هَذِهَا هُنَّا، وَأَيْضًا فَمَنْ يَحْسِنُ الْفَاتِحَةَ فَلَيْسَ لَهُ أَذْكَارٌ قَبْلَهَا وَقِرَاءَةٌ بَعْدَهَا بِخَلْفِ صَوْمِ الْكَفَارَةِ، فَإِنَّهُ مَصْرُوفٌ (٤) بِالْبَيْنَةِ إِلَيْهَا. وَلَوْ أَتَى بِالْاسْتِفْتَاحِ وَالْتَّعْوِذِ، ثُمَّ (٥) قَدْرُ عَلَى الْفَاتِحَةِ بَعْدَ فَرَاغَتِهِ مِنْهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ قِرَاءَتُهَا (٦) .

الثالث :

إِذَا فَرَعَ مِنْهُ ثُمَّ قَدْرُ عَلَى الْأَصْلِ نَظَرُ، فَإِنْ كَانَ الْوَقْتُ مُضِيقًا، فَقَدْ (٧) مُضِيَ الْأَمْرُ، كَمَا لَوْ كَانَ مَالُهُ غَايَةً وَتَيِّمَ لِعدَمِ الْقُدْرَةِ وَصَلَّى، ثُمَّ رَجَعَ الْمَالُ. وَلَا (٨) اِعْلَادَةُ عَلَيْهِ، وَكَذَا التَّمَتُّعُ، إِذَا لَمْ يَجِدْ الْمَدِيُّ وَصَامَ، ثُمَّ عَادَ الْمَالُ، لِأَنَّ وَقْتَهُ مُضِيقٌ كَالصَّلَاةِ، وَإِنْ كَانَ مُوسِعًا، فَقُولَانُ، كَمَا لَوْ عَادَ مَالُهُ بَعْدَ الصَّوْمِ فِي كَفَارَةِ الظَّهَارِ وَفِي الْحِجَّةِ، إِذَا وَجَبَ قَبْلَ الْغَصْبِ، أَوْ عَادَ مَالُهُ وَبَقِيَ مُدَّةً، وَقَدْ لَزَمَهُ، فَإِنْ مَاتَ حِجَّةَ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَقْدِمْ وَجْوِيهِ وَلَا قَدْرُ فِيهِ الرَّجُوعُ

(١) هَذِهِ الْكَلِمَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ (د) .

(٢) فِي (د) (قَدِيمٌ) .

(٣) هَكَذَا فِي (د) وَفِي الْأَصْلِ وَ(ب) (ثُمَّ وَانْتِفَاعُهَا) .

(٤) هَكَذَا فِي (ب) وَ(د) وَفِي الْأَصْلِ (مَصْرُوفٌ) .

(٥) فِي (د) (الْتَّعْوِذُ وَأَطْلَقَ ثُمَّ) .

(٦) هَكَذَا فِي (ب) وَفِي الْأَصْلِ وَ(د) (قِرَاءَتُهُ) .

(٧) فِي (د) (وَقَدْ) .

(٨) فِي (ب) (فَلَا) .

(فوجهان) ^(١) . ولو أعتق شركا فلا (يقوم في الحال) ^(٢) . وهل يقوم اذا رجع ماله وجهان : كله من (الاستذكار) للدارمي ^(٣) . ولو مسح على الخف ، ثم نزعه وهو بطهارة المسح ، فإنه يجوزه غسل قدميه في الأصح ، وان فاتت (الموالاة) ^(٤) ولو صلت الشاة المنورة بتقصيره ولم يجدوها انفك وعادت الى ملكه في الأصح ، لثلا يلزمها التضعيف ، وإن وجد الضالة بعد التعين وقبل الذبح فالأشد يضحي ^(٥) بالضالة ، لأنها الأصل ، والثاني بالبدل ، والثالث يتخير ^(٦) والرابع يجيب ^(٧) ذبحها ^(٨) لتعلق الوجوب بها ^(٩) . ولو أخذ المستحق للديه الدرام لم يقدر الأبل ثم وجدت قال الرافع حكاية عن الأصحاب لم يصر ^(١٠) احد من الأصحاب إلى أنه يرد الدرام ويرجع إلى الأبل بخلاف ما إذا غرم قيمة المثل ^(١١) ثم وجده ففي الرجوع إلى المثل خلاف والأصح لا .

الرابع :

البدل مع بدلته ^(١٢) على أربعة أقسام :

(١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجهان) .

(٢) في (د) (تقوم بالحال) .

(٣) هو أبو الفرج محمد بن عبد الواحد بن محمد الدارمي البغدادي ، ولد يوم الخميس الخامس والعشرين من شوال سنة ثمان وخمسين وثلاثمائة ، تفقه على الشيخ أبي حامد وغيره من تصانيفه الاستذكار وجمع الجواجم توفي ليلة الجمعة مستهل ذي القعدة سنة تسع وأربعين وأربعين واربعمائة وقيل سنة ثمان وأربعين واربعمائة . انظر : طبقات ابن السبكي ح٤ من ١٨٢ - ابن هداية الله ص٥١ - كشف الغطون ح١ ص٧٨ طبقات الشيرازي ص١٢٨ .

(٤) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الولاة) .

(٥) في (د) (ي ضمن) .

(٦) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (غير) .

(٧) في (ب) (يتعين) .

(٨) في (ب) (ذبحها) .

(٩) في (ب) (بها) وفي (د) (يكلمه) .

(١٠) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يصير) .

(١١) في (ب) (المثل) .

(١٢) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بدل) .

تارة يتعين الابداء بالبدل ^(٣) وتارة يتعين الابداء بالبدل ^(٤) وتارة يجمع بينها وتارة يتخير .

فمن الأول وهو ^(٣) الغالب (التييم) ^(٥) مع الوضوء وابدال الواجب في الزكاة مع (الجبران) ^(٦) وخصال الكفاررة المرتبة وقيل ليس كل خصلة بدلًا عنها قبلها بل هي خصال مستقلات .

ومن الثاني : صلاة الجمعة إذا قيل إنها بدل عن الظهر والأصح خلافه .

ومن الثالث : واجد بعض الماء أو يستعمله ^(٧) في بعض ^(٨) الأعضاء لأجل الجراحة مع التييم إذا قيل بأن الأعضاء في طهارته كعضو واحد وعد منه الاطعام مع الصوم فيمن ^(٩) أخر قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر ورد بأن الاطعام جبران للتأخير لا بدل عن الصوم .

ومن الرابع مسح الرأس في الوضوء إذا قلنا ان ^(١٠) الشعر بدل عن البشرة حتى لو مسح على الشعر ثم حلقه استأنف المسح على البشرة كما لو مسح على ^(١٠) الخف ثم ظهرت الرجل وال الصحيح أن كلامها أصل وعد بعضهم منه مسح الخف مع غسل الرجلين والصواب أن كلامها أصل وان الواجب أحد الأمرين كما قاله

(١) ما بين الترسين ساقط من (د) .

(٢) في (د) (تارة يتعين الابدال بالبدل) .

(٣) في (د) (مو) .

(٤) في (د) (كالتييم) .

(٥) مكنا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الحيوان) .

(٦) في (ب) (او مستعملة) وفي (د) (ويستعمله) .

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

(٨) في (د) (عن) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الرافعي وتابعه (الحاوي الصغير) ومثله الأحجار في الاستجاءه وليس بدلًا عن الماء بل كل منها أصل بنفسه وهو غير بيتها .

(الخامس) :

ما علق جواز البدل فيه على فقدان المبدل عند الایجاب ^(١) فاذا فقدا معاً فهل يجب عليه تحصيل ^(٢) البدل كما لو وجد أو يتخير بينه وبين المبدل ^(٣) لأنه اذا حصل البدل صار واجدا له دون المبدل فيه خلاف في صور :

منها : لو لم يكن في ابله بنت مخاض عدل الى ابن لبون فان فقدا معاً فرجها ان ^(٤) له أن يشتري ماشاء ، والثاني يتغير شراء بنت مخاض ومنها: الحق هل يجب تحصيله بدلًا عن بنت لبون اذا قلنا بالضعف انه بدل ^(٥) عنها فيه الوجهان . ومنها : من ملك مائتين من الابل وعنه الحقائق وبنات لبون وقلنا بالجديد انه يجب اخراج الأغبط للمساكين فلو كانوا مفقودين عنه فهل يجب شراء الأغبط ^(٦) فيه الوجهان .

(السادس) :

قال الشيخ عز الدين في القواعد الابدال اغا تقام مقام المبدلات في وجوب الاتيان بها عند تعذر مبدلاتها في براعة الذمة بالاتيان بها . والظاهر انها ليسا في الأجر سواء كان الأجر بحسب المصالح وليس الصوم في الكفار كالاعتكاف ولا الاطعام كالصيام كما أنه ليس التيمم كال موضوع اذ لو تساوت الابدال والمبدلات لما شرط في الانتقال الى البدل فقد المبدل انتهى .

(١) هاتان الكلمتان سقطنا من الأصل وذكرنا في (ب) ، (د) .

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

(٣) في (ب) (البدل) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

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

ويرد عليه أمر : :

(منها) : الجمعة بدل من الظهر على رأي مع أن (١) حكمها على عكس ما ذكر من اشتراط تعدد المبدل فاته هنا أعني في الجمعة لا يعدل إلى المبدل إلا عند تعدد المبدل فمن لازمه أن يكون المبدل (٢) هنا أفضل (٣) من المبدل فاته إنما يعدل عن شرعية الشيء إلى آخر لأفضليته عليه والأولى أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا كان سبب المبدل والمبدل متعددًا كخصال الكفاررة المرتبة أو على الغالب أو على ما إذا كان المبدل أحسن (٤) من المبدل كالتيمم مع الوضوء والمسح على الخف قيل أنه بدل من غسل الرجلين والحق أنه ليس كذلك بل الواجب على المكلف في الوضوء أحد الأمرين إما الغسل وإما (٥) المسح عليها (٦) .

(ضابط) (٧) :

العجز عن بعض الأصل إن كان في نفس (٨) المستعمل سقط حكم الموجود (٩) منه كوجдан بعض الرقبة في الكفاررة وإن كان العجز في نفس (١٠) المكلف لم يسقط حكم المدور منه كما لو كان بعض أعضائه جريحا وكان (١١)

(١) مكذا في (ب) وفي الأصل ، د (وان) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٣) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (اتصل) .

(٤) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (أخضر) .

(٥) في (ب) ، (د) (او) .

(٦) في (ب) (عليها) .

(٧) مكذا في (ب) وفي الأصل ، د (السابع) .

(٨) في (ب) (بعض) .

(٩) في (د) (يسقط حكمها) .

(١٠) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الوجود) .

(١١) في (ب) (بعض) .

(١٢) في (ب) (وكي) .

يُكفر البعض ^(١) بالمال ذكره ^(٢) (الماوردي في باب التيمم) ^(٣).

تبّيه :

كثير في كلامهم الفرق بين ^(٤) الكفاره وغيرها بأن لها بدلًا فيتسامح ^(٥) فيها بالمسكن والعبد بخلاف غيرها من الحج ونحوه قال (ابن دقيق العيد) ^(٦) وهذا ضعيف ليس بالتين لأن اعتبار البدل وتجويز العدول إليها إنما هو عند تعذر الأصول والشأن في تعذر الأصول بسبب هذه الأعذار حتى ترتب عليه الانتقال إلى البدل و مجرد كون الشيء له بدل لا يقتضي المساحة بأصله إلا على ملاحظة قاعدة (الاستحسان) ^(٧) الضعيفة.

* البعض المقدور عليه هل يجب *

على أربعة أقسام :

(أحدها) :

ما يجب قطعاً كـما إذا قدر المصلـى على بعض الفـاتحة لـزمه قطـعاً وـهـل يـضـيف

(١) في (د) (البعض) .

(٢) في (د) (وذكره) وفي الأصل ، ب (ذكره) .

(٣) هـكـذـا فـي (ب) وـفـي الأـصـل (الـأـمـامـ الشـافـعـيـ فـي بـابـ التـيمـمـ) وـفـي (د) (وـذـكـرـهـ المـاوـرـدـيـ فـي بـابـ التـيمـمـ) .

(٤) في (د) (من) .

(٥) في (ب) ، (د) (فـيـسـامـحـ) .

(٦) هو محمد بن علي بن وهب بن مطیع ابو الفتح تقي الدين الشیری المـعـرـفـ بـابـ دـقـيقـ العـيـدـ وـلـيـومـ السـبـیـتـ الـخـامـسـ وـالـعـشـرـینـ مـنـ شـعـانـ سـنـةـ خـمـسـ وـعـشـرـینـ وـسـيـانـةـ عـلـىـ ظـهـرـ الـمـاءـ الـمـالـحـ وـأـبـوـاهـ مـتـرـجـهـانـ إـلـىـ الـحـجـ قـرـيـبـاـ مـنـ سـاحـلـ يـنـيـعـ أـخـذـ عـنـ وـالـدـ نـقـهـ الـمـالـكـيـ وـأـخـذـ عـنـ الـبـهـاءـ الـقـفـطـيـ وـعـنـ الشـيـخـ عـزـ الدـيـنـ بـنـ عـبـدـ السـلـامـ . مـصـنـفـاتـهـ كـثـيـرـةـ مـنـهـ أـحـکـامـ الـاحـکـامـ وـالـلـامـ فـيـ اـحـدـیـثـ الـاحـکـامـ وـشـرـحـ الـأـرـبـیـعـنـ التـوـرـیـةـ وـغـيرـهـ تـوـقـیـتـهـ سـنـةـ ثـنـیـنـ وـسـيـمـانـةـ اـنـظـرـ طـبـقـاتـ اـبـنـ السـبـکـیـ جـ١ـ صـ٢ـ مـنـ ٢٣ـ الـدـیـبـاجـ الـذـهـبـ صـ٣٢ـ ـ التـیـجـوـمـ الـزـاهـرـةـ جـ٧ـ صـ٢٠ـ ـ تـذـکـرـةـ الـخـفـاظـ جـ٤ـ صـ٢٦ـ .

(٧) هـكـذـا فـي (ب) ، (د) وـفـي الأـصـلـ (الـاـسـتـصـحـابـ) .

اليها من الذكر ما يتم به ^(١) قدر الفاتحة او يكررها ^(٢) سبعاً قولان ولم يمحكوا قوله ^(٣) انه لا يقرؤها كما ^(٤) في بعض الماء ونظائره لأننا نقول كل آية من الفاتحة تمحب قراءتها بنفسها فلا يأتي بيدها مع القدرة عليها ولو وجد بعض ما يستر به العورة لزمه قطعاً ^(٥) وكذا لو تعذر عليه غسل بعض أعضاء الوضوء لفواتها ولو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لعلة بظهوره تمنعه من الانحناء لزمه القيام خلافاً لأبي حنيفة (رحمه الله) ^(٦) وكم من انتهى في التكfir إلى الاطعام فقدر ^(٧) على اطعام ثلاثين فيتعين اطعامهم قطعاً ^(٨) وكما إذا كان محدثاً وعلى بدنها نجاسة ولم يجد من الماء إلا ما يكفي أحدهما يتعين ^(٩) عليه غسل النجاسة قطعاً لأنه ليس لها بدل وللطهارة عن ^(١٠) الحديث بدل وشخص القاضي أبو الطيب ذلك بما إذا كان مسافراً قال وإن كان حاضراً فغسل ^(١١) النجاسة به أولى ^(١٢) ولا يتعين لأنه لا بد من إعادة الصلاة ، سواء غسل النجاسة أو توضأ ، لكن يرد عليه أن الصلاة مع النجاسة أشد منافاة منها ^(١٣) بالتيمم . ولو وجد المضطر من الطعام ما يسد به بعض رمقه لزمه تناوله ولم ^(١٤) يعدل إلى الميتة والمحرم إذا كان على بدن طيب . وهو محدث ومعه ما يكفي لغسل أحدهما ، فإن أمكنه الوضوء به وغسل

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

(٢) في (د) (تكريرها) .

(٣) في (د) (يقسم بهكذا) .

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

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) في (د) (وقدر) .

(٧) هذه الكلمة سقطت من (د) .

(٨) في (ب) (فيتعين) .

(٩) في (د) (من) .

(١٠) في (د) (يغسل) .

(١١) بهكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (أولاً) .

(١٢) بهكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (فيها) .

(١٣) بهكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (ثم) .

الطيب به فعل ، وإن وجب غسل الطيب به ، لأن الطهارة عن الحدث لها بدل ، بخلاف الطيب . ولو كان عليه نجاسة وطيب وهو حرم ولم ^(١) يجد ، إلا ما ^(٢) يغسل به أحدهما غسل النجاسة لغلوظها .

الثاني :

ما يجب على الأصح ، كما لو وجد بعض ما يتظهر به ^(٣) من ماء أو تراب . هذا ، إذا قدر على البدل وهو التراب ، فإن فقده استعمل الميسور قطعاً للعدم البدل ، وقيل يطرد القولين . ولو كان بجسده جراحات تمنعه من استيعاب الماء . فالمذهب غسل الصحيح ، والتيمم عن ^(٤) الجريح . (والثاني) ^(٥) على القولين . ولو تذر عليه غسل وجهه ، فإن في وجوب غسل جزء من رأسه ورقبته وهو ما كان يغسله مع وجهه على ^(٦) وجهين مبنيين على أن غسل ذلك مع الوجه واجب وجوب المقادص ، أو وجوب الوسائل ^(٧) وفيه وجهان حكاماً (الدارمي) ^(٨) في (الاستذكار) (ومثله) ^(٩) ما لو قطع من المرفق ، فيجب ^(١٠) عليه غسل رأس العظم العضد ^(١١) على المشهور ، وكما لو كان على بدنها نجاسات ووجد ما يغسل بعضها ، فإنه يجب على المذهب ، وقيل لا ، لأنه لا يسقط فرض الصلة . ولو وجد بعض الصاع من الفطرة لزمه اخراجه في الأصح . ولو ملك مائة نقداً ومائة

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أولم) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ماء .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (طهارته) وفي (د) ما طهارته .

(٤) في (د) ز (عل) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (والثانية) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الرازي) وهو خطأ .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنه) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنه) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجب) .

(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

مُؤْجَلَة على مِلِءِهِ، وَقَلَنَا لَا يَجِبُ اخْرَاجُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ، فَهُلْ يَلْزَمُهُ اخْرَاجُ حَصَّةٍ
النَّفَدِ وَجَهَانِ؟ أَحَدُهُمَا لَا لِنَقْصَانِهِمَا هَذَا الْقَدْرُ عَنِ الْمُصَابِ وَأَصْحَابِهِمَا يَجِبُ،
لَأَنَّ الْمَيْسُورَ لَا يَسْقُطُ بِالْمَعْسُورِ. وَلَوْ اعْتَنَى نَصِيبِهِ مِنَ الْعَبْدِ الْمُشْتَرِكِ. وَهُوَ مُوسَرٌ
بِعَضٍ^(١) نَصِيبِ شَرِيكِهِ، فَالْأَلْصَحُ أَنَّهُ يَسْرِى إِلَى الْقَدْرِ الَّذِي هُوَ مُوسَرٌ
بِهِ^(٢). وَالثَّانِي: لَا لِأَنَّهُ لَا يَفِي بِهِ^(٣) الْإِسْتِقْلَالُ وَثَبَوتُ أَحْكَامِ الْأَحْرَارِ. وَلَوْ
مَاتَ فِي بَثَرٍ أَوْ مَعْدَنٍ اتَّهَمَ عَلَيْهِ وَتَعْذِيرُ اخْرَاجِهِ وَغَسْلِهِ صَلَّى عَلَيْهِ عَلِيُّ النَّصِيفِ،
لِأَنَّهُ الْمَقْدُورُ حَكَاهُ الشَّيْخُ (أَبُو مُحَمَّدٍ)^(٤) فِي الْفَرْوَقِ. وَهُوَ مَقْدُومٌ عَلَى مَا حَكَاهُ
الرَّافِعِيُّ عَنِ التَّسْمَةِ. أَنَّهُ لَا يَصْلِي عَلَيْهِ وَمَسَاعِدَهُ^(٥) النَّوْوَيُّ لَهُ وَدُعَوَاهُ^(٦)
أَنَّهُ^(٧) لَا خَلَافٌ فِيهِ. وَمَنْ لَمْ يَجِدْ السَّتْرَةَ صَلَّى قَائِمًا عَلَى الْأَلْصَحِ.

وَيَتَمُ الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ، فَإِنَّ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ، لَا يَتَمُ بِالْمَعْجُوزِ عَنْهُ، وَلَا
يَجِبُ الْقَضَاءُ: قَالَ الْأَمَامُ. وَالَّذِي أَرَاهُ أَنَّ الْعَرَبِيَّ، إِذَا عَمِّ فِي قَوْمٍ فَالْوَلْجَهُ
الْقُطْعُ، بِأَنَّهُمْ يَتَمَّونَ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ، فَإِنَّهُمْ يَتَصَرَّفُونَ فِي أَمْوَالِهِمْ لِمُسِيسِ
الْحَاجَةِ عَرَاهُ، فَيَصْلُونَ كَذَلِكَ، وَلَا يَقْضُونَ قَطْعًا.

الثَّالِثُ :

مَا لَا يَجِبُ قَطْعًا، كَمَا إِذَا وَجَدَ فِي الْكَفَارَةِ الْمَرْتَبَةَ بَعْضَ الرُّقْبَةِ، لَا يَجِبُ
قَطْعًا، لِأَنَّ الشَّرْعَ قَصَدَهُ تَكْمِيلُ الْعَتْقِ مَا أَمْكَنَّ. وَهَذَا شَرَعَتِ السَّرَايَةُ،

(١) فِي (د) (عَلِيٌّ).

(٢) مَكْذَلَةٌ فِي (ب) وَ(د) وَفِي الْأَصْلِ (لِبَعْضِ).

(٣) هَذِهِ الْكَلْمَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ (د).

(٤) فِي (د) (يَفِي).

(٥) فِي (د) (أَبُو حَامِدٍ) وَهُوَ خَطَأٌ.

(٦) فِي (د) (وَمَاعِدٌ).

(٧) فِي (ب) (دُعَوَاهُ).

(٨) هَذِهِ الْكَلْمَةُ ذُكِرَتْ فِي (ب) وَسَقَطَتْ مِنَ الْأَصْلِ (د).

ويتقل (١) للبدل ، لأن إيجاب بعض الرقبة مع صيام الشهرين جمع بين البدل والمبدل منه وصيام شهر مع عتق بعض الرقبة فيه تبعيض الكفار ، ويمكن أن يقال : لو وجد بعض رقبة باقيها حرا ، يجب عليه ، كما لو أعتق شققا (٢) ، لأن ذلك (٣) في مرتبة واحدة . ومنه : إذا أوصى أن يشتروا بثلثه رقبة ويعتقونها ، فلم توجد كاملة ، فإنه لا يشتري شخص بالمقدور عليه (٤) قطعاً منها : الشفيع (٥) ، إذا وجد بعض ثمن (٦) الشخص لا يأخذ قسطه من الثمن (٧) وكصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إقامته .

الرابع :

ما لا يجب على الأصح ، كما لو وجد المحدث الفاقد للماء ثلجاً ، أو بريداً (٨) وتعذر إذابته فلا يجب مسح الرأس به على المذهب ، لأن الترتيب واجب ، ولا يمكن استعمال هذا (٩) في الرأس قبل التيمم عن (١٠) الوجه واليدين ، وقيل فيه القولان فيها لو قدر على بعض الماء وقواه النروي من حيث الدليل ، فإن أوجبناه تيمم عن الوجه واليدين تيمماً واحداً ، ثم مسح به الرأس ، ثم تيمم للرجلين . ومنها الواجب في السجدة التنكيس (١١) . فلو تعذر لمرض وغيره فهل يجب وضع وسادة لوضع الجبهة على شيء منها أوجبهان : أحدهما يجب ،

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (و) (ب) (وتقل) .

(٢) في (ب) (شخص) وفي (د) (شخصين) .

(٣) في (ب) (و) (ذلك) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) (و) (د) وسقطت من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (و) (شن) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (و) (الثمن) .

(٨) هكذا في (ب) (و) (د) وفي الأصل (ويردا) .

(٩) في (ب) (استعماله هنا) وفي (د) (استعماله هذا) .

(١٠) في (د) (عل) .

(١١) في (د) (والنكيس) .

لأن الساجد يلزمـه هـيـة ^(١) التـكـيسـ . ووضعـ الجـبـهـ ، فـإـذـاـ تـعـذـرـ أحـدـ الـأـمـرـيـنـ ^(٢) أـنـيـ بـالـثـانـيـ مـحـافـظـةـ عـلـىـ الـوـاجـبـ بـقـدـرـ الـإـمـكـانـ ، وـأـصـحـهـاـ :ـ لـاـ يـجـبـ ،ـ لـأـنـ هـيـةـ ^(٣) السـجـودـ فـاتـتـ .ـ وـمـنـهـ لـوـكـانـ عـرـيـانـاـ وـقـدـرـ عـلـىـ أـنـ يـسـتـرـ فـيـ الـمـاءـ وـيـسـجـدـ عـلـىـ الشـطـلـاـ يـلـزـمـهـ ذـلـكـ قـالـهـ الدـارـمـيـ :ـ لـكـنـهـ قـالـواـ أـنـ ^(٤) إـذـاـ قـدـرـ عـلـىـ (ـ التـطـيـنـ) ^(٥) لـزـمـهـ .ـ (ـ وـمـنـهـ) ^(٦) الـأـخـرـسـ يـقـفـ فـيـ الـصـلـاـةـ سـاـكـتاـ ،ـ وـقـيلـ يـحـرـكـ لـسـانـهـ ،ـ لـأـنـ الـمـقـدـورـ عـلـيـهـ ^(٧) وـحـكـىـ عـنـ النـصـ وـبـهـ جـزـمـ الـتـوـلـيـ فـقـالـ يـحـرـكـ لـسـانـهـ بـقـصـدـ الـقـرـاءـةـ ،ـ لـأـنـ الـقـرـاءـةـ تـضـمـنـ نـطـقـاـ وـتـحـرـيـكـ الـلـسـانـ ،ـ فـلـاـ يـسـقـطـ الـمـقـدـورـ عـلـيـهـ بـالـعـجـوزـ عـنـهـ ^(٨) .ـ

وـذـكـرـ الـإـمـامـ فـيـ بـابـ زـكـةـ الـفـطـرـ ضـابـطـاـ لـبـعـضـ هـذـهـ الصـورـ ،ـ فـقـالـ :ـ كـلـ أـصـلـ ذـيـ ^(٩) بـدـلـ .ـ فـالـقـدـرـةـ عـلـىـ بـعـضـ الـأـصـلـ ،ـ لـاـ حـكـمـ لـهـ وـسـبـيلـ الـقـدـرـ عـلـىـ الـبـعـضـ كـسـبـيلـ الـعـاجـزـ عـنـ الـكـلـ ،ـ إـلـاـ فـيـ الـقـادـرـ عـلـىـ بـعـضـ الـمـاءـ ،ـ أـوـ الـقـادـرـ عـلـىـ إـطـعـامـ بـعـضـ الـمـساـكـينـ إـذـاـ اـنـتـهـىـ الـأـمـرـ إـلـىـ الـإـطـعـامـ ،ـ وـإـنـ كـانـ لـاـ بـدـلـ لـهـ كـالـفـطـرـةـ لـزـمـهـ الـمـيـسـرـ مـنـهـاـ وـكـسـتـرـ الـعـورـةـ ،ـ إـذـاـ وـجـدـ بـعـضـ السـائـرـ يـجـبـ الـمـقـدـورـ مـنـهـ ،ـ وـكـذـلـكـ إـذـاـ اـنـقـضـتـ الـطـهـارـةـ بـاـنـقـاضـ بـعـضـ الـمـحـلـ ،ـ فـالـوـجـهـ الـقـطـعـ بـالـإـيـانـ بـالـقـدـورـ عـلـيـهـ يـعـنـيـ ،ـ كـمـاـ لـوـقـطـعـ بـعـضـ يـدـهـ يـجـبـ عـلـيـهـ غـسـلـ الـبـاقـيـ ،ـ قـالـ :ـ وـقـدـ ذـكـرـ بـعـضـ الـأـصـحـابـ فـيـ خـلـافـاـ بـعـيـدـاـ .ـ وـهـوـقـرـيـبـ مـنـ التـرـدـ فـيـ نـحـنـ فـيـهـ يـعـنـيـ مـنـ الـفـطـرـةـ .ـ

(١) هـكـذـاـ فـيـ (ـ بـ) وـفـيـ الـأـصـلـ وـ(ـ دـ) (ـ هـيـةـ) .ـ

(٢) فـيـ (ـ بـ) (ـ أـحـدـهـاـ) .ـ

(٣) هـكـذـاـ فـيـ (ـ بـ) وـ(ـ دـ) وـفـيـ الـأـصـلـ (ـ هـيـةـ) .ـ

(٤) هـذـهـ الـكـلـمـةـ سـاقـطـةـ مـنـ (ـ بـ) .ـ

(٥) فـيـ (ـ دـ) (ـ التـطـيـنـ) .ـ

(٦) هـكـذـاـ فـيـ (ـ دـ) وـفـيـ الـأـصـلـ وـ(ـ بـ) (ـ وـمـنـهـ) .ـ

(٧) هـذـهـ الـكـلـمـةـ ذـكـرـتـ فـيـ (ـ دـ) وـسـقـطـتـ مـنـ الـأـصـلـ وـ(ـ بـ) .ـ

(٨) هـذـهـ الـكـلـمـةـ ذـكـرـتـ فـيـ (ـ بـ) وـ(ـ دـ) وـسـقـطـتـ مـنـ الـأـصـلـ .ـ

(٩) هـكـذـاـ فـيـ (ـ بـ) وـ(ـ دـ) وـفـيـ الـأـصـلـ (ـ فـوـ) .ـ

قلت : ويرد على الحصر فيها استثناء من صورة القادر على بعض الماء ، ما سبق من القادر على بعض الفاتحة ، ي يجب ، وإن كان لها بدل عند العجز عنها وغير ذلك .

والأحسن في الضبط أن يقال ، إن كان المقدور عليه ^(١) ليس هو مقصوداً من العبادة ، بل هو وسيلة لم يجب قطعاً كإمرار الموسى على الرأس في الحلق والختان ، لأنه إنما وجب لقصد الحلق والقطع ، وقد سقط المقصود فسقط ^(٢) الوسيلة ، وإنما جرى الخلاف في تحريك اللسان من الآخرين ، ونظائره للخلاف في أنه يجب وجوب المقاصد ، أو الوسائل ، وإن كان ^(٣) مقصوداً نظر ، فإن كان لا بدل له وجب كستر العورة وغسل النجاسة ، وإن كان له بدل ينظر ، فإن كان اسم المأمور به ^(٤) يصدق على بعضه ^(٥) وجب أيضاً كالماء ، لأن القليل منه يطلق عليه ^(٦) اسم الماء ، وإن كان لا يصدق لم ^(٧) يجب كبعض الرقبة ، فإنه لا يسمى رقبة وأيضاً فإن كان على التراخي ولا يخاف فواته لم يجب كالكفارة ، وإنما وجوب .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٢) في (د) (يسقط).

(٣) في (د) (قلنا).

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل.

(٥) هذه الكلمات (المشار إليها مكررة ، في الأصل).

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٧) في (ب) (لا).

* حرف التاء *

* التابع لا يفرد *

من فروعه :

إن من أحيا ^(١) شيئاً له حرير ملك الحرير على الأصح تبعاً ، كما يملك عرصة الدار ببناء الدار ^(٢) . ولو باع حرير ملكه دون الملك لم يصح قاله : العبادي ، كما لو باع ^(٣) شرب الماء وحده .

ومنه: يدخل الحمل في بيع الأم . ولو باع الحمل لم يصح . نعم لو أعتقه صحيحاً ولم تعتق الأم على الصحيح ، لأنها لا ^(٤) تبعه بخلاف العكس .

ومنه: الدود المتولد في الطعام يجوز أكله معه تبعاً ^(٥) مفرداً ^(٦) في الأصح : وحكي الرافعي في باب المحدثة عن ابن كح ، أنه لو نقض السوق العهد ^(٧) ولم يعلم الرئيس والأسراف ، ففي انتهاه العهد في حق السوق ، وجهان : أحدهما المنع كما لا اعتبار بعهدهم .

(١) في (ب) (أحى) .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لم) .

(٥) في (د) (مفرداً) .

(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (انتقاد) .

* التابع يسقط (بسقوط) ^(١) المتبع *

كمن فاته صلاة في أيام الجنون لا يستحب (له ^(٢) قضاء رواتها ، لأن الفرض سقط وكذلك ^(٣) من فاته الحج يتحلل بالطوف والسعى ، ولا يتحلل بالرمي والمبيت ، لأنها من توابع الوقوف ، وقد سقط في سقط التابع . أما إذا كان التابع مقصودا لم يسقط بسقوط المتبع كفسل العضد يشرع مع قطع اليد ^(٤) من فوق المرفق ، لأن تطويل الغرة مقصود بنفسه . ولهذا الوباء قبل غسل المرفق والساعده جاز قطع به الأصحاب . وينبغي جسيء خلاف فيه فكما ^(٥) حكاه الدارمي في غسل جزء من الرأس مع الوجه أنه هل وجب لنفسه أو لغيره ، كما سبق قريبا . وذكر الإمام أن ما ^(٦) يغسل من الرأس ، لأجل استيعاب الوجه لا يستحب غسله ، إذا سقط غسل الوجه لعلة أو عنده ولعله بناء على أنه وجب تبعا ، فإن قلنا وجب في نفسه لم يسقط ، كما في العضد . وقال : ابن الأستاذ: فيما قاله الإمام نظر ، فإن تطويل الغرة مستحب والتحجيل مستحب فلا يبعد إذا كان الأساس ^(٧) مستحيلاً للتحجيل أن يكون ذلك أيضاً مستحيلاً في الوجه لأجل الغرة ، لكن يمكن أن يقال أن الاستحباب في العضد لم يكن على سبيل التبعية ، فإن الحكم متغاير . وهو استحباب العضد ووجوب الغسل في الساعده . بخلاف تطويل الغرة ، فإنه تابع . ولهذا كان الكل واجباً أي . وإنما اختلفوا هل وجب لنفسه أو لغيره ، فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ،

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٣) في (د) (يسقط وكذلك) .

(٤) في (ب) (اليدين) .

(٥) في (ب) و(د) (فيما) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (اما)

(٧) في (د) (الأساس) .

وإذا سقط المتبوع سقط التابع . وأيضاً ، فإن فرض هذا العضو ^(١) يعني الرأس ، وهو المسح ، باق عند تعذر غسل الوجه . وكذلك السنة في مسح الرقبة ، فلا يفوت شيء . بخلافه ^(٢) ثم ، فإننا لو لم نقل باستحباب غسل العضد ^(٣) لفاقت سنة ^(٤) التجحيل بالكلية ، لا إلى بدل .

ومنها: إذا بطل أمان رجال ، لم يبطل أمان نسائهم وصبيانهم في الأصح .

ومنها: نص الإمام ^(٥) الشافعي (رضي الله عنه) ^(٦) على أن الفارس ، إذا مات في أثناء ^(٧) الحرب سقط سهمه . ولو مات الفرس استحق سهم الفرس . والفرق أن الفارس متبوع ، فإذا فات ^(٨) فات الأصل . والفرس تابع ، فإذا مات جاز أن يقع سهمه للمتبوع ، وإذا مات الغازي صرف لزوجته وأولاده ترغيباً للناس في الجهاد وفي قول بلا ، لأن تبعيتم زالت بموت المتبوع .

* التابع لا يتقدم على المتبوع *

المزارعة على البياض بين النخيل والعنب جائزة ^(٩) تبعاً لها بشرط:

منها: أن يتقدم لفظ المساقاة . فلو قدم المزارعة . فقال: زارعتك على البياض وساقيتك على النخيل ^(١٠) على كذا لم يصح ، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع ،

(١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العوض) .

(٢) في (ب) و(د) (بخلاف) .

(٣) مكذا في (ب) وفي الأصل (الرسوه) وفي (د) (العضو) .

(٤) في (ب) (سنة) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٦) في (ب) (رحمه الله) .

(٧) في (ب) (ابتداء) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) جائز .

(١٠) مكذا في (ب) وفي (د) وفي الأصل (النخل) .

كما لو باع بشرط الرهن . فقدم ^(١) لقطع الرهن على البيع لا يصح .

* التابع هل يكون له تابع *

لقطع الأصياغ وحدها ، وجبت الديمة فإن قطع اليد من الكوع لم يلزمه أكثر من الديمة . ويجعل الكف تبعاً للأصياغ ، وأن قطع زيادة على ذلك لم يجعل تبعاً ، بل يلزمه للزيادة حكمة على قدرها ، لأن التابع لا يكون له تابع .

كذا علل صاحب البحر نقاً عن (الماسرجي) ^(٢) .

ومنها: إذا قلنا باستحباب مسح الرقبة في الوضوء . فعن الروياني يسمح بهاء جديد . قال الرافعى وميل الأكثرين إلى أنه يكفي مسحه بالبلل الباقي . وهو قضية كلام (السعودي) ^(٣) ، لأن ذكر أنه غير مقصود في نفسه ^(٤) ، بل هو تابع للقفا ^(٥) في المسح . والقفات تابع للرأس ، لتطويل الغرة .

ومنها: هل ^(٦) يسن تكبير العيد خلف النوافل . فيه خلاف قال: في

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيقدم).

(٢) في (د) (الماسرجي) وما جاء في الأصل (ب) هو الصواب . والماسرجي - هو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل النيسابوري الماسرجي - والماسرجي بفتح السين وإسكان الراء وكسر الميم نسبة إلى ماسرجس . وهو أحد أجداده لأمه . أخذ عن أبي إسحاق الروزي وأخذ عنه القاضي أبو الطيب - توفي عشية الأربعاء ودفن عشية الخميس - قال الشيخ أبو إسحاق وكان ذلك سنة ثلاث وثمانين وثلاثمائة . أنظر - طبقات الشيرازى ص ١١٦ - ابن خلkan ح ٣ ص ٣٤٠ - العبر ح ٣ ص ٢٦ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحد الروزى المعروف بالسعودي - تفقه على القفال وشرح المختصر فلحسن فيه - وتوفي . بمرور ستة نيف وعشرين وأربعمائة . أنظر - طبقات ابن السكى ح ٤ ص ١٧١ - ابن هداية الله ص ٤٦ - ابن خلkan ح ٣ ص ٣٥٠ - تهذيب الأسماء ح ٢٨٦ ص ٢٨٦ .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هيه) .

(٥) في (د) (للقفا) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

البيان: والأصح لا يسن ، لأن النفل تابع للفرائض . والتابع لا يكون له تابع .
ومنها: يقال أيضاً ليس لصلة العيد سنة قبلها ولا بعدها ، لأنها نافلة ،
والنافلة لا تابع لها .

ومنها: لو حضر الجمعة من لا تعتقد به كالعبد والمرأة والمسافر ، فلا يصح
لحرامهم ، إلا بعد إحرام أربعين من أهل الكمال ^(١) لأنهم تبع لهم ، كما في
أهل الكمال مع الإمام. كذا قاله القاضي الحسين في فتاويه ، وقياسه أن يمتنع
عليهم التقدم في الأفعال وغيره من أحكام الاقتداء . وهو بعيد ، بل القصد
الانعقاد في الابتداء خاصة ولهذا الوخطب ب الأربعين وأحرام بهم ، ثم لحقهم
أربعون ، وأحرموا مع الإمام ، ثم انقضوا السابقون جميعهم . وبقي الأربعون
اللاحقون الذين لم يسمعوا صحت الجمعة بهم . ولو لوحظ ما ذكره بطلت
ال الجمعة . ومنها: لو تباعد المؤمن عن (الإمام) ^(٢) أبعد من ثلاثة ^(٣)
ذراع . وكان بينها شخص يحصل به الاتصال صحيحاً بشرط أن يحرم قبله ، لأنه تبع
له ، كما أنه تابع لإمامه ذكره القاضي أيضاً .

* التبعية ضربان *

أحدها :

مع الاتصال بالتبع فيلتحق ^(٤) به لتعذر انفراده عنه كذكرة الجنين ذكرة
أمه ، فإنه يستبيح بذبح الأم حل الجنين بشرطه . وكذلك تبعية الحمل في العتق
والبيع وتبعية المغرس ^(٥) للأشجار والأوس للدار . قال الإمام ويدخل الحمل

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (البلد) .

(٢) في (د) (إمامه) .

(٣) في (ب) و(د) (ثلاثية) .

(٤) في (ب) و(د) (فيلحق) .

(٥) في (د) (المغرس) .

والشمرة في كل عقد اختياري كالبيع والإيجار والصداق والخلع والصلح . وأما القدرة كالردد بالعيوب والرجوع في المبة وفي الفلس إلى ^(١) بيع الرهن قهراً فلا يدخلان ، والفرق أن عقود الإختيار مصونة ^(٢) عن الشرر ^(٣) بخلاف التصرف القدرة . ولما نقصت المبة عن تعبدات البيع ، فرق بينها في الجديد . فقال لا يدخلان فيها ^(٤) وألحقها في القديم بالبيع .

والثاني :

بعد الانفصال كالصبي إذا أسر معه أحد أبويه ، فإنه يتبعه وإن كان منفصلأً عنها ، فإن لم يكن معه أحدهما فوجها ، وإن كانا ^(٥) معلومين تبع رالسابي ^(٦) قطعاً . وكذلك ولد المسلم يتبعه ، إذا كانت أمه كافرة . وكذلك ولد الذمي يتبعه إذا لم يكن بالغاً . وهذا لو بلغ جعلت جزئته كجزية ^(٧) أبيه على وجه تبعاً وما يثبت تبعاً لا ابتداء ، إذا صاموا بشهادة واحد ^(٨) لثلاثين يوماً ولم يروا الملال ففي الإفطار وجهان . أحدهما لا يثبت ، لأنه لو شهد ابتداء في هلال شوال لما كفى وأصحها ثبوته ضمناً كشهادة النساء على الولادة ثبتت وثبتت النسب تبعاً . ولو شهدت به ابتداء لم يسمع ^(٩) .

(١) في (ب) (والب) .

(٢) في (د) (مضمونة) .

(٣) في (د) (الضرر) .

(٤) مكذا في (ب) (و) (د) وفي الأصل (فيها) .

(٥) مكذا في (ب) (و) (د) وفي الأصل (كان) .

(٦) في (د) (الثاني) .

(٧) في (د) (حربيته كحرية) .

(٨) في (د) (تسمع) .

* التبعيض والتجزئة *

إذا لم يكن^(١) كالثلاثة^(٢) نصفت على ما يمكن مع الاحتياط وهو اثنان ٠

وذلك كالطلاق للعبد جعل له طلقتان مع أنه على النصف من الحر وكذلك الأقرب في الأمة قرآن^(٣) وكذلك الأسباب الثلاثة^(٤) في التحلل من الحج وهو الحلق والرمي والطواف ويحصل التحلل الأول باثنين منها ٠

* التأقيت *

كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً كالإجارة والمسافة والمدنة فاما الإجارة فالمراد بها العينية فاما التي في الذمة فإنها تارة تقوم بالزمان وتارة بالعمل . وقد يعرض التأقيت حيث لا ينافيه كالقارض تذكر^(٥) فيه مدة يمتنع^(٦) من الشراء بعدها فقط وكالإذن المقيد بالزمان في أبوابه خاصة كالوصاية وما يقبل التأقيت الإبلاء والظهور والنذر واليمين ونحوها . وما^(٧) لا يقبله الحرية^(٨) لا تصح مؤقتة على المذهب .

(١) في (د) (يكن) .

(٢) في (ب) (كالثلاثة) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (ب) (الثلاثة) .

(٥) في (د) (يذكر) .

(٦) في (ب) (يمتنع) .

(٧) في (د) (عما) .

(٨) في (ب) (الجزية) وفي (د) (الجزية) .

* التتابع *

ما أوجب الله فيه التتابع لم يميز تفريقه قطعاً كصوم رمضان والكفار .

وما أوجب فيه التفريق كصوم التمتع العشرة أيام هل يجوز تتابعه قوله
أصحها لا وإنما جرى هنا خلاف لأن التفريق احتمل أن يكون للتعبد ، واحتمال
أن يكون للرخصة والتيسير فإن التوالي تغلب ^(١) فيه المشقة والصحيح تغلب
التعبد لأنه لما جاز ^(٢) أن يكون التقييد بالتفريق شرطًا كذلك التقييد
بالتابع ^(٣) .

* تتحمل المؤنة بمال الغير ضربان *

(الأول) :

أن يكون في أداء واجب عنه فإن كان مما ^(٤) يخف حله ^(٥) لم يسقط كما
لوره للمسافر الماء فيجب القبول في الأصح قال الماوردي وإنما يجب بعد دخول
الوقت وإن ثقلت لم يجب ويسقط الواجب ^(٦) سواء كان له بدل كهبة ثمن الماء .
وإن كان الواهب أصله أو فرعه في الأصح أو لا بدل له كالعاري يوهب التوب فلا
(يلزمه) ^(٧) قبوله في الأصح وقيل يلزم و يصلى فيه ثم يرده قهراً وقيل لا يرده .
(ومنه) : لو وهب له راحلة ليحج عليها لم يلزم قبولها للهانة .

(١) في (د) (بتغلب) .

(٢) في (ب) (كما جاز) وفي (د) (كما اجاز) .

(٣) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بالتابع) .

(٤) في (د) (بما) .

(٥) في (ب) ، (د) (تحمله) .

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

(٧) في (ب) (يلزم) .

(ومنه) : إذا بذل للمضروب مالاً ليحج عنه لم يلزمته قبوله ^(١) لقطع ^(٢) الملة سواء ^(٣) كان البذل أجنبياً أو بعضه في الأصح فيها بخلاف ما لو بذلا الطاعة فيلزم القبول في الولد قطعاً وكذا في الأجنبي في الأصح .

(الثاني) :

أن يكون في عين فيستحقها ^(٤) .

والضابط فيه : إن كان أثراً مخصوصاً كما لو غصب ثوباً فقرره ثم ردّه ووهد منه القصلرة فإنه يجبر على القبول قطعاً قاله المحاملي في (المجموع) وإن كان عيناً فقسمها ^(٥) المحاملي والماوري والقاضي الحسين وغيرهم في باب الغصب إلى ثلاثة ^(٦) أضرب : (أحدها) ^(٧) : أن يهب له عيناً متميزة من ماله فلا يجب عليه ^(٨) قبولاً بلا خلاف قلت إلا إذا وهد لفائد الماء ماء أو أغير دلوا فإنه يجب ^(٩) القبول في الأصح لحق الله تعالى . ولو باع مصراء فاطلعا المشتري على ذلك بعد الشراء باللين باق ^(١٠) لم يكلف رده مع الم ERA لأن ما حدث بعد البيع ملك له وقد اخْتَلَطَ باللين المبيع حال العقد وتعذر التمييز فكان ^(١١) كالثالث فلو أراد رده فهل يجب البائع على أخذه وجهان، أحدهما: نعم

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٢) في (ب) (لنفي).

(٣) في (ب) (سواء) .

(٤) في (ب) ، (د) (يستحقها).

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

(٦) في (ب) (له).

(٧) في (د) (أحداها).

(٨) في (ب) (يجبر على).

(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

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

(١١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وكان).

لأنه أقرب إلى استحقاقه من بدله ، وأصحها: لا لذهب طراوته بمضي الزمان .
 قال الرافعي ولا خلاف أنه لو تغير وحض لم يكلف أخنه . ولو تبرع شخص
 بقضاء دين غيره لا يجبر على رب المال قبوله لأن قبوله يتضمن تمليًّاً من عليه الدين
 أولاً ثم يسقط الدين عنه بملكه إلا أن تملكه ^(١) لما كان في ضمن أخذه لنفسه صح
 وإن لم يوكله قاله الفقفال في فتاويه .

(الثاني) :

أن يهب له منفعة متصلة بماله كما إذا أصلقها عبداً فسمن أو تعلم صنعة ثم
 طلقها قبل الدخول وجب تسليم النصف بزيادته ويجبر على قبوله بلا خلاف .

(قلت) : إلا إذا وهبت الزوجة نصف الثمار المؤثرة للزوج ففي وجوب
 الإجابة وجهان أصحها المنع للمنفعة .

(الثالث) :

أن يهبه عيناً متصلة بماله كما لو غصب ثوباً فصبغه ثم ردّه ووهدّه ^(٢)
 الصبغ فهل يجبر على قبوله وجهان وكذا لو غصب ^(٣) أرضاً فغرس فيها ثم وهبه
 الغراس ففي إجباره وجهان وكما لو غصب الواحات وسمّرها بمسامير ثم ردّها ^(٤)
 وترك المسامير فالتصوّص أنه يجبر على قبوله وقيل لا يجبر . ولو غصب دابة فأنعلها
 ولا يمكنه قلعه لأنها تختص به فيلزمه ^(٥) الأرض فلو ترك النعل له ^(٦) فهل يجبر

(١) مكنا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لا أن يملكه) .

(٢) في (ب) (ثم وهبه) .

(٣) مكنا في (ب) ، (د) وفي الأصل (غصبه) .

(٤) في (ب) (ردّه) .

(٥) في (د) (فلزمه) .

(٦) في (د) (اليه) .

على قبوله وجهان بخلاف ما لو اشتري دابة فأنعلها ثم اطلع على عيب قديم بها لو قلع النعل لنقصت فيمتنع ^(١) الرد به فلو ترك النعل لزمه القبول قطعاً والفرق أنه تصرف ^(٢) في خالص ملكه وليس بمتعد بخلاف الغاصب ولو باع ثمرة يغلب تلاحقها واختلطت ورضي البائع بترك حقه وقلنا لا ينفسخ البيع بالاختلاط أجبر المشتري على أخذ الثمرة كلها قاله الشيخ أبو محمد في (الفرق) ولو باع أرضاً مبذورة إن كان مما يؤخذ ^(٣) دفعه واحدة لم يدخل في بيع الأرض ، وللمشتري الخيار أن جهله فإن تركه البائع له سقط ^(٤) خياره وعليه القبول . ولو قال بخذنه وافرغ الأرض سقط خياره أيضاً إن لمكن في زمن يسير . ولو باع أرضاً وفيها أحجار في قلعها ضرر لا في تركها يخier ^(٥) المشتري فلو رضي البائع بتركها سقط خيار المشتري إبقاء للعقد ثم ينظر أن اقتصر على قوله تركتها للمشتري فهو تملك أو مجرد إعراض القطع الخصومة (وجهان كالوجهين في ترك النعل في الدابة المردودة بالعيوب أحدهما تملك ليكون سقوط الخيار في مقابلة ملك حاصل وأصحها أنه قطع للخصومة ^(٦) لا غير فعل الأول لو ملكها ^(٧) المشتري يوماً فهي له . ولو بدا للبائع في تركها لم يكن له الرجوع . وعلى الثاني فهي ^(٨) للبائع وإن أراد الرجوع فله ذلك ويعود ^(٩) خيار المشتري في الأصح .

(١) في (د) (فيمتنع) .

(٢) في (د) (يصرف) .

(٣) في (د) (يوجد) .

(٤) في (د) (لم يسقط) .

(٥) في (د) (تخير) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٧) في (ب) (قلعها) .

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

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

* التحمل مراتب *

ذكرها الإمام في باب زكاة الفطر :

(الأولى):

وهي العليا تأدية الزكاة صرفاً إلى الغارم .
وهذا تحمل على الحقيقة وارد ^(١) على وجوب المستقر .

(الثانية):

تحمل (العاقلة) ^(٢) في الديه وهل الوجوب يلقي القاتل أولاً ^(٣) وجهان:
(أصحها) ^(٤) نعم لأن المتألف والمحتمل ^(٥) مخفف ^(٦) عنه ويدليل أنه لو
تعذر العاقلة غرمت القاتل ^(٧) الديه . قال الإمام فإذا قطعتم بهذا فأي أثر
لقول من يقول الوجوب لا يلقيه؟ قيل: أثره أن الإبراء لو وجده عليه مع تحمل العقل
لغا ^(٨) . ولو فرض ذلك من ^(٩) القاتل وارثه ^(١٠) لم يكن وصيه لوارث
ويجوز أن يقال هو مع العاقلة كالبعض ^(١١) منهم مع القرب ^(١٢) مع إمكان

(١) مكتنافي (ب) ، (د) وفي الأصل (وارد) .

(٢) في (ب) ، (د) (العقل) .

(٣) في (ب) ، (د) (أم لا) .

(٤) في (ب) (وأصحها) .

(٥) مكتنافي (ب) ، (د) وفي الأصل (التحمل) .

(٦) في (د) (تحميف) .

(٧) مكتنافي (ب) ، (د) وفي الأصل (العقل) .

(٨) في (ب) ، (د) (لغا) بتألف معدودة .

(٩) مكتنافي (ب) ، (د) وفي الأصل (ضمن) .

(١٠) في (ب) ، (د) (وارثه) .

(١١) في (ب) (كالبعض) وفي (د) (كالتمثيل) .

(١٢) في (ب) (القرب) .

مطالبة القرب ^(١) .

(الثالثة) :

تحمل الزوج عن الزوجة زكاة الفطر والسيد عن عبده والقريب عن قريبه
وهل هي ^(٢) وجبت ^(٣) على الزوج ابتداء أو عليها وتحمله الزوج؟
خلاف والأصح الثاني وقيل بطرده في السيد والقريب وقيل بل عليها ^(٤)
ابتداء قطعاً لأن الرقيق لا قدرة له لعدم ملكه والقريب وجبت نفقة على غيره لا
فيما ^(٥) . وإذا قلنا بالتحمل فهل هو كالحالة أو الضمان وجهان .

(الرابعة) :

تحمل الزوج عن زوجته في كفارة الواقع قال الإمام وهي أبعد المراتب لما فيه
من تحمل القرب وإنجاد الكفارة ^(٦) بخلاف صدقة الفطر فانا ^(٧) نوجبها عليه
ابتداء ^(٨) في ^(٩) زوجته ورفيقه وقريبه .

* التحيات ثمان *

(أحدهما) ^(١٠) :

تحية المسجد بركتين إلا في صور :

- (١) في (ب) (القريب) .
- (٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
- (٣) هذه الكلمة سقطت من (د) .
- (٤) في (ب) (عليها) .
- (٥) في (ب) (على غيره لأنه عاجز وفي (د) (على غيره لا عسره) .
- (٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (وإنجاد الكتاب) وفي (د) (وایجاد الكفارة) .
- (٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فانها) .
- (٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل ، ب.
- (٩) في (ب) (وعلى) .
- (١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (احدهما) .

الخطيب يدخل للخطبة والداخل والناس في مكتوبة ^(١) أو وقد شرع المؤذن في الإقامة أو وقد فرغ الإمام من خطبة الجمعة والداخل للمسجد الحرام ولو دخل المسجد والإمام يصلى في نافلة جماعة ^(٢) كالعید ففي استحباب التحية وجهان في الفروق لابن جماعة القدسي وفرق بينه وبين صلاة ^(٣) من دخل والإمام يصلى الفريضة بأن صلاة ^(٤) الفريضة في الجماعة أفضلي من صلاة النافلة .

(الثانية) :

تحية البيت بالطواف وقد صرحوا بأنه تحية البيت لا المسجد ولهذا يبدأ إذا ^(٥) دخله ^(٦) بطواف القدوم . قال القاضي أبو الطيب وإنما لم نأمره بركعتين بعد تحية المسجد لأنه يصلى ركعتين للطواف وذلك يجزيه عن التحية قبل ولو طاف وصلى ثم دخل الكعبة فهل يستحب ركعتان تحية دخولها لأن الطواف تحية رؤيتها فيه نظر .

قلت : لا يستحب لأن المساجد المتصلة لها حكم الواجب وقد صلى عن الأول فلا يصلى للثاني . وقوله الطواف تحية الرؤية عجيب وإنما هو تحية البيت .

(الثالثة) :

تحية الحرم بالحرام .

(١) في (ب) (المكتوبة) .

(٢) في (د) (جماعه في نافلة) وفي (ب) سقط لفظ (جماعه) .

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

(٤) في (ب) (فعل) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٦) في (ب) ، (د) (داخله) .

(الرابعة) :

تحية مني بالرمي .

(الخامسة) :

تحية عرفة بالوقوف .

(السادسة) :

يندب للقاضي تحية مجلس القضاء بركعتين على وجه حكاه شریع الروياني .

(السابعة) :

تحية المسجد بالخطبة بالنسبة للخطيب يوم الجمعة قاله النووي وتكون التحية هنا بالخطبة كما كانت في المسجد الحرام (بالطواف)⁽³⁾ .

(الثامنة) :

تحية المسلم أول اللقاء بالسلام عليكم .

* التحرير المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل
كما أن الحل المتوقع لا يؤثر في منع الحل في الحال *

وفرضه متشرة :

منها : من أعتق في مرضه أمة ، قال : الأكثرون ، خلافا (لابن الحداد)⁽⁴⁾

(1) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(2) هو أبو بكر محمد ابن أحمد بن محمد بن جعفر الكاني المصري الشهير بابن الحداد . ولد سنة أربع

يجوز لوليها القريب أن يزوجها مع احتفال الرق في بعضها حيث لا يخرج من الثالث أو كلها ، بأن يمده ، دين مستغرق نظرا إلى أن الصحة الناجزة لا تترك في الحال لما يتوجه . وكذلك المعتنق نفسه لو أراد أن يزوجها ^(١) جاز عند الأكثرين . وابن الحداد من وافقها هنا ، كما نص عليه في الفروع وإن كان كلام الماوردي يخالف ذلك في النقل عنه .

ومنها بلو وهب المريض أمة حل للمتهد وطوزها ، واحتجوا بذلك على ابن الحداد ، وهو يقتضي موافقته هنا ، لكن نقل الإمام عن الشيخ أبي على أنه يحتمل المنع على طريق ابن الحداد ، وقد صرخ بذلك القاضي أبو الطيب في شرح (الفروع) ^(٢) جاز ما بالتحرير ، وجعله الماوردي عن ابن سريح وابن الحداد وجهين ومنها يجوز عقد النكاح بشهادة مستورين ويسلط الزوج على الاستمتاع في الحال ، وإن كنا نقول لو بان افاسقين عند العقد لا بطل النكاح .

ومنها : لو انقضت عدتها بالاقراء ، وخففت ^(٣) حلا ولم تعيقه ، فان المذهب المتصوّر أن النكاح لا يبطل في الحال ، بل هو كالتي تزوجت ، ثم ارتبات ، بخلاف ما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة .

ومنها : لو أسلم واحدة من الاماء فله أن يختارها للبقاء دون الفسخ قال ابن

وستين ومائتين - وقيل في اليوم الذي توفي فيه النبي أي لست بقين من شهر رمضان من تلك السنة أخذ عن جماعة منهم منصور بن إسماعيل التميمي ومحمد بن جرير وجالس أيام إسحاق الروزى من مصنفاته - الباهر في الفقه وجامع الفقه وأدب القضاء . أما كتابه المسمى بالفروع والذي عرف به فيقال فروع ابن الحداد وصاحب الفروع فهو كتاب في فروع الشافعية ويسعى أيضاً بالولدات قال صاحب كشف الظنون ، إنه كتاب صغير الحجم كثير الفائدة دقيق في مسائله غاية التقى توفي يوم الثلاثاء يوم دخول الحاج إلى مصر لاربع بقين من شهر المحرم سنة أربع وأربعين وثمانمائة عن تسع وسبعين سنة وقيل سنة خمس وأربعين - انظر طبقات الشيرازى ص ٩٣ - كشف الظنون ح ٢ ص ١٢٥٦ - تهذيب الأسماء ح ٢ ص ١٩٢ - ابن خلkan ح ٢ ص ٢٢٠ .

(١) مكذا في (د) وفي الأصل (ب) (يتزوجها) .

(٢) في (د) (الفروع) .

(٣) مكذا في (ب) (د) وفي الأصل (و) (خالفت) .

الرفة وكان يحتمل أن ^(١) لا يصح اختيارها للبقاء أيضا لاحتمال أن يعتق واحدة من الباقيات ، ثم تسلم ^(٢) قبل انقضاء عدتها ، فإنه يندفع بذلك نكاح الأمة ، أو يصير كما لو أسلم وتحته حرة وأمة وأسلمت الأمة وتخلفت الحرة أي ، فانها تتظر . انتهى .

وأجيب بأن الحرية من المسألة المستشهد بها موجودة في زوجة لم تتحقق بينيتها ^(٣) ولا يمكن مع ذلك أن يختار أمة ، لثلا يلزم الجمع بين الحرية والأمة . وأما في ^(٤) الفرع المذكور فليست الحرية موجودة حتى يلزم المذكور المذكور ^(٥) وحده في الاختيار لازم ، فجاز أن يختار للبقاء ^(٦) ولا يختار هنا للفسخ ، لأن الباقيات قد لا يسلمن .

ومنها للزوجة التصرف ^(٧) في جميع الصداق بمجرد العقد ، وان كان لا يستقر ملكها عليه ، الا بالدخول ، وكذلك للمؤجر ^(٨) التصرف في الأجرة المقوضة وأنه يملك منفعتها في الحال ^(٩) ، وان لم تتفق ^(١٠) المدة وما وقع في فتاوى القفال عما يقتضي ^(١١) ، خلافه غير مساعد عليه لما ذكرنا من هذه الشواهد ، خلافا لمن اعتمد من التأكيرين .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

احدهما ^(١٢) : لو عنت الأمة في عدة رجعية تحت عبد ، فان فسخت

(١) في (ب) (إنه) ،

(٢) في (د) (يسلم) .

(٣) مكتنبا في (ب) و(د) وفي الأصل بينيتها .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .

(٥) في (ب) و(د) (السابق) . (٦) في (ب) (البقاء) .

(٧) في (ب) للزوجة لها التصرف) . (٨) في (د) الموجود) .

(٩) في (د) (بالحال) . (١٠) في (د) (تفص و هو تصحيف) .

(١١) مكتنبا في (ب) وفي الأصل (بما يقتضي) وفي (د) (ما يقتضي) .

(١٢) مكتنبا في (ب) وفي الأصل و(د) (أحدهما) .

صح ، وان اختارت المقام معه لم يصح ، لأنها جارية الى ببنوته . وقيل يصح ، لأنه يتضمن استفاطحها .

الثانية : الزوجة ، اذا ارتدت بعد الدخول ، فانه يحرم على زوجها نكاح اختها وأربع سواها قبل انقضاء عدتها قطعوا به . وحاول ابن الرفعة اثبات خلاف فيه ، كما سبق . وحکى وجهين فيما إذا أسلم وتخلفت زوجته هل له أن يتزوج اختها ، وقد حکاهما الرافعی قولین عند الكلام في مسألة العتيقة في مرض الموت . لكن التخريج قد يمنع ، والفرق انما جاء الخلاف من جهة أن أنكحة الكفار في صحتها خلاف ، وأن التقریر بعترته (ابتداء السکاح) ^(١) صحيح قطعا ، وزوال الردة ليس بابتداء قطعا فلذلك لم (يحيى) ^(٢) الخلاف ، لكن قضية هذا الفرق أن المرتبة المملوکة ، أو المزوجة ليس له أن يطأ اختها بملك اليهين وهو كذلك .

والضابط (لهذه)^(٣) الصور أن المأتبى به ، إن كان قد بنى على أمر ظاهر ماذون فيه فلا (توقف)^(٤) في جواز التصرف ، كمن اشتري لمة بناء على ظاهر اليد ، فله وظفها وإن كان يحتمل ظهورها مستحقة ، أو مرهونة ، ومثله مسألة الشهود ، ومسألة السولي مع احتلال عدم ولایته . وهذا اذا لم يعارض الظاهر (سبب)^(٥) أقوى منه ، كمسألة الحرة (المختلفة)^(٦) مع اسلام (الاماء)^(٧) ، وإن كان المبني على الظاهر لم يعارضه سبب أقوى منه . ولكنه يتوقع بحالة قائمة هي سبب لذلك (المتوقع)^(٨) جرى الخلاف وقوى جانب من بنى الأمر على الظاهر من غير نظر الى المتوقع المذكور .

ومنه مسألة العتيقة في المرض المختلف فيها بين ابن المحداد والجمهور .

(١) في (ب) (الابتداء لنكاح) .

٣) في (د) (هذا) .

(٦) فـ (٢) (المحلقة)

(٨) فـ (٩) التـقـهـ

جعفر بن أبي طالب

* التحرير يتعدد وتتعدد أساليبه (١) *

فإن الزنى حرام . فلو زنى بأمه كان عقابه أعظم لانتهاك حرمة القرابة وللزنى . فلو كان في الكعبة كان فيه (٢) انتهاك ثلاث (٣) حرمات . فلو كان في زمان رمضان (٤) كان أربع .

وكذلك الحال في المستبرئه حرمته (٥) من جهة البائع (٦) وضعف الملك ومن جهة وجوب الاستبراء ، فإذا ارتفع التحرير المستند لضعف الملك ولحق (٧) البائع بقى التحرير بسبب الاستبراء ، وإذا (٨) ارتفع أحدى الحرماتين (٩) وجب ثبوت الحال الآن للحرمة المرتفعة ، ولا ارتفع التقيضان (١٠) .

وبهذا يندفع اعتراض من توهם التناقض بين (١١) قول الرافع في باب الاستبراء أن وقوع الحيف في زمن الخيار المشروط لا يكفي ، لأن الملك غير لازم قوله في باب الخيار ، انه اذا اشتراها (١٢) بشرط الخيار له أنه يجعل له الوظة إن جعلنا الملك له ، فإنه يتضمن ترجيح الحال ويلزم من الحال الالتفاء بالاستبراء .

(١) في (د) (بعد الاساء) مكتنف في الصلب وفي هامشها (سباب) أي بدلأ من كلمة (الاساء) التي في الصلب .

(٢) مكتنف في (د) وفي اوصل (ب) (فيها) .

(٣) في (ب) (ثالث) .

(٤) في (ب) (زمان رمضان) وفي (د) (في رمضان) أي بسقوط كلمة زمان .

(٥) في (د) (الحرمة) .

(٦) في (ب) و(د) (جهة حق البائع) .

(٧) في (د) (ولحق) .

(٨) مكتنف في (ب) و(د) وفي الأصل (إذا) .

(٩) مكتنف في (ب) وفي الأصل (أحد الحرماتين) وفي (د) (أحدى الحرماتين) .

(١٠) مكتنف في (ب) و(د) وفي الأصل (التقيضان) .

(١١) مكتنف في (ب) وفي الأصل و(د) (في) .

(١٢) في (د) (استبراهما) .

وليس كما فهم المعرض ، فإن المراد بالحل المذكور في البيع هو ارتفاع التحرير المستند إلى ضعف الملك ، وإن كان التحرير باقياً لمعنى آخر وهو الاستثناء ، ومن ذلك المطلقة (ثلاثاً) ^(١) حرام . من جهة أنها صارت أجنبية ، ومن جهة أنها مطلقة (ثلاثاً) ^(٢) ، فإذا نكحت غيره ارتفع التحرير الثابت باعتبار الطلاق ، وبقي التحرير باعتبار أنها أجنبية فقط .

ومثله الحال يظهر بالدليلاً أي تطهير النجاسة العينية وتبقى الحكمة لا تطهير ، إلا بالغسل .

ومثله وطه ^(٣) الحائض حرم فقط لغايتين ^(٤) الانقطاع والغسل .
والمطلقة (ثلاثاً) ^(٥) تحرم ^(٦) لغايتين نكاحها آخر وانقضائه عدتها ^{(منه) (٧)} .

* التخفيف في الشرع على ستة أوجه *

أحدها : باسقاط المفروض ^(٨) ، كاسقاط الحج عن الفقير والصلة عن الحائض والمجنون والمعمى عليه .

(١) في (ب) (ثلاثاً) .

(٢) في (ب) (ثلاثاً) .

(٣) مكذافي (ب) و(د) وفي الأصل (من) .

(٤) في (ب) (حرم لغايتين) وفي (د) (حرم لملتين) فكلمة فقط ساقطة من (ب : د) كما أن هناك أي في (د) اختلاف في هذه العبارة .

(٥) في (ب) (ثلاثاً) .

(٦) في (د) (حرمة) .

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

(٨) مكذافي (ب) و(د) وفي الأصل (الفرض) .

الثاني : (بالتنقيص)^(٣) . أما بالأصل كالقصر في السفر ، أو من ^(٤)
الأركان كالإيماء في أفعال الصلة للمريض والرش في بول الصبي .

الثالث :

بالبدل كمسح الرأس بدلا عن غسلها ومسح الخف عن غسل الرجلين
والتييم عن الماء والاستجاء بالمحجر بدلا عن الماء والعاجز عن الصيام بالفدية .

الرابع :

(بالتقديم)^(٥) كالجمع بين الصلاتين وتعجيل الزكاة وتقديم الكفارة المالية
على الحث .

الخامس :

باتأخير كالجمع والافتقار للمعثور ، وخوف الانفجار للميت ، والخوف
من فوت العشاء مع فوت (عرفة)^(٦) .

وقد دخل التخفيف في الصلة المفروضة من ثلاثة ^(٧) أوجه :

(١) في (ب) (بالتبغض) وفي (د) (التبغض) .

(٢) في (ب) (في) .

(٣) في (د) (باتقدم) .

(٤) الوجه السادس من أوجه التخفيف في الشرع وهو الذي أشار إليه المؤلف في بداية كلامه عن التخفيف حيث ذكر أن التخفيف في الشرع على ستة أوجه ، إلا أن هذا الوجه سقط من النسخ التي بين أيدينا أي بالأصل (ب) و(د) وسقط أيضاً من غيرها من النسخ التي تمكنت من الإطلاع عليها وهذا الوجه هو تخفيف ترخيص كشرب الخمر للغصة وأكل النجاسة للتداوي ونحو ذلك . واستدرك العلامة سابعاً وهو تخفيف تغير تغیر نظم الصلة في الخوف . انظر الآية والنظائر للسيوطني ص ٩١ .

(٥) في (ب) ثالثة .

أحداها :

من حيث العدد ^(١) ، وله سببان السفر ^(٢) ويوم الجمعة في حق الجمعة خاصة .

الثاني :

من حيث الصفة وله ثلاثة ^(٣) أسباب: المرض ، والخوف ، وشلة الخوف .

الثالث :

من حيث الوقت ، وهو تقديم ^(٤) الصلاة وتأخيرها للجمع ، وله سببان: السفر والمطر . ويجيء ثالث على رأي وهو المرض .

* التأخير يتعلق به مباحث *

الأول :

ما جاز فيه التأخير لا يجوز فيه التبعيض ، الا أن يكون الحق لعين ، ورضي .

ولهذه القاعدة لا يجوز في كفارة الظهار أن يصوم ثلاثة أيام ويطعم ثلاثة مسكيتا ولا أن يعتن نصف عبد ، ويصوم شهرا بلا خلاف . ولا يجوز في كفارة اليمين أن يطعم خمسة ويكسو خمسة ، ولا يجوز في الفطرة عن شخص واحد صاع من جنسين في الأصح . ولو فضل صاع يوم الفطر وله ولدان مخرج له عن أيها

(١) مكتنأ في (ب) و(د) وفي الأصل (العذر) (٢) مكتنأ في (ب) و(د) وفي الأصل (الفطر) .
(٣) في (ب) (ثلاثة) . (٤) في (د) (تقديم) .

شاء ، ولا يخرج نصف صاع عن هذا والنصف الآخر عن الآخر .

وأما جزاء الصيد ، فلو أدى ثلث شاة ، وأطعم بقدر ثلث شاة وصام الباقى منها ففي البحر في باب ^(١) كفارة الظهار ، قال القفال فيه وجهان (وجه) ^(٢) الجواز أنه قد يجبر الثالث فيه ابتداء دون الكل بخلاف الكفارة قال : وهذا أقىس عندي (وأشبه) ^(٣) بالذهب .

وفي الفروق للشيخ (أبي محمد) ^(٤) ، لو فضل في الفطرة عن قوت الرجل بعض صاع ^(٥) لزمه ، لا مكان تصور تبعيض الصاع ، كما في مالكى العبد ، فان تصور مثله في الكفارة الحقنها بصدقه الفطر ، وذلك مثل جزاء الصيد ، ويتصور وجوب بعضه بخلاف ^(٦) الصيد أو جرمه ، فإذا وجب عليه جزاء صيد ^(٧) جاز أن يحصل ^(٨) بعضه من النعم وبعضه من الطعام .

قال القاضي الحسين في فتاوىيه والشيفع خير بين الأخذ بالشفعه والترك فلو أراد أخذ ^(٩) بعض الشخص ، فليس له ذلك .

ولو اشتري معين صفة تخير بين ردهما ، أو تركهما ^(١٠) . وليس له رد أحدهما وترك الآخر .

قال : ولو ادعى على رجل عشرة ^(١١) ، فقال المدعى عليه أقر بخمسة ، وأحلف بخمسة له ذلك ، ولو قال أنا أحلف على خمسة وأرد ^(١٢) اليمين في خمسة

(١) في (د) (كتاب) . (٢) في (د) (وجه) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فاس) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أبو محمد) .

(٥) في (د) (الصاع) .

(٦) في (ب) و(د) (يتف) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الصيد) . (٨) في (ب) و(د) (يعلم) .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .

(١٠) في (ب) (وتركتها) .

(١١) في (ب) (عشرة) . (١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وارد) .

فليس له ذلك .

والفرق ، أنه في (الأول) ^(١) حصل مقصود المدعى في (القبض ، وفي الثانية خلافه ^(٢) ومنها أن الشرع ، خير التوضئ بين غسل الرجلين والمسح على الخف . فلو ^(٣) أراد أن يغسل أحدي ^(٤) الرجلين ، ويمسح على الأخرى لم يجز حزم به الرافعي وغيره . ومنها في زكاة الفطر ، اذا خيرناه بين الأجناس ، فليس له اخراجها من جنسين ، وان كان أحدهما أعلى من الواجب ، كما اذا وجب الشعير وأخرج ^(٥) نصف صاع منه ، ونصف صاع من المخططة . قال الرافعي ورأيت لبعض المتأخرین تجویزه .

وهذا كله عند اتحاد الدافع ، فلو تعدد ^(٦) كما لو كان لها عبد ^(٧) وها مختلفا القوت فالاصل أنه يخرج كل واحد منها نصف صاع من قوته ، لأنه لم يبعض ما عليه وطرد ابن سريح المنع . وقال المخرج عنه واحد ، فلا يبعض واجبه .

ومثله ، لوقتل ثلاثة ^(٨) معرومون ظبية ^(٩) فعليهم جزاء واحد ^(١٠) يخيز فيه بين شاة ، أو صيامها أو اطعام ، فلو أخرج أحدهم ثلث شاة وأطعم الثاني بقيمة شاة ، وصام الآخر عدل ذلك ، فإنه يجزئ اتفاقا .

ولو كان القاتل لها واحدا ^(١١) لم يجزئه على أحد الوجهين قاله في الكفاية .
وما نقله من الاتفاق منع .

(١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) . (٢) في (ب) (من) .

(٣) في (ب) و(د) (يختلف) . (٤) في (د) (ولو) .

(٥) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أحد) . (٦) في (ب) (فانخرج) .

(٧) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تعدد) . (٨) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عبد) .

(٩) في (ب) (ثلاثة) . (١٠) في (د) يحرون طيبة

(١١) في (د) (جزاء الصيد واحد) . (١٢) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (له واحد) .

وذكر الامام وجها فيمن ملك عشرين من الضأن وآخر عشرين ^(١) من الماعز وخلطا ذلك حتى وجبت ^(٢) فيها الزكاة ان مالك الضأن ان يخرج جزءاً من شاة من جنس ما يملك.

فإن قيل يجوز الوضوء بماء بعضه عذب وبعضه ملح فقد جاز ^(٣) التبعيض في التخيير ، ^(٤) قيل الكل ماء واحد لدخوله تحت الحقيقة وهو الاطلاق فليس هناك شيئاً ويجوز اذا جمع بين الصالحين ان يتم احدهما ^(٥) ويقصر الأخرى لما ذكرنا وان يجمع في الاستجاجة بين الماء والحجر وهذا حصره ^(٦) (الجبل) ^(٧) في هذه الحالة ^(٨) كون الحجر نجساً.

(تبيهات) ^(٩) :

(الأول) :

احترزنا بقولنا الا اذا كان الحق لمعن عن (الجبران) ^(١٠) في الزكاة فلو لزمه

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

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (ووجبت) وفي (د) (ووجب) .

(٣)

هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (جاء) .

(٤)

هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (البحر) .

(٥)

في (ب) (أحداهما) .

(٦)

في (ب) (جوز) .

(٧) هو رضي الدين أبو داود سليمان ابن مظفر ابن غانم الجيل . تفقه بيده على شاه مردان الجيل ثم قدم إلى بغداد وأتقى ودرس ونظر له من الكتب كتاب الائمال في خمس عشرة مجلدة وكتابه هذا مدار الفتوى توفي في ثاني ربيع الأول سنة إحدى وثلاثين وستمائة وقد نيف على السنتين . انظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ٥٦ - البداية والنهاية ج ١٢ ص ١٤١ . ابن خلkan ج ١ ص ٩١ - هذا وتبه هنا إلى أنه يوجد أكثر من واحد يطلق على كل واحد منهم الجيل وإنما اقتصرنا في الترجمة على هذا لأنه هو الذي كانت له الفتاوى في المسائل الفقهية .

(٨) في (د) (الحالة) .

(٩) في (د) (تبيهات) .

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

بنت مخاض فعدمها^(١) وعنه بنت لبون دفعها^(٢) وأخذ شاتين أو عشرين درهما ولو كانت^(٣) عنده حقة دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهما وال الخيار في الشاتين والدرهم لدفعها ولا تجيز^(٤) شاة وعشرة دراهم عن جبران واحد لأن الشارع خير بين شاتين^(٥) وعشرين درهما فامتنع التبعيض ، فان كان المالك هو الأخذ ورضي جاز لأن له اسقاط حقه كله وهو معين بخلاف الساعي لأن الحق للقراء وهم غير معينين قضية ذلك أنه لو كان القراء محصورين ورضوا بذلك جاز وهو محتمل والأقرب المنع نظراً للأصل وهذا عارض وكما لو وجب له قصاص على جماعة فيجوز قتل^(٦) الجميع أو أخذ الديمة منهم فلو قتل بعضهم وأخذ الديمة من البعض جاز .

ولو وجد بعض البدل في الديمة أخذه وقيمة الباقي . نعم الامام خير في الأسير بين الارقاق والمن فلو أرق بعضه قال البغوي رق كله قال الرافعي وكان يجوز أن يقال لا يرق شيء وهذا البحث يتايد بهذه القاعدة .

(الثاني) :

ما جاز على البدل لا يدخله^(٧) تبعيض فيها^(٨) أيضا .

ولهذا قال الرافعي في باب العدد الواجب الواحد لا يتايد ببعض الأصل وببعض البدل كخصال الكفارة وكالتي تم مع الوضوء أما في أحدهما فنعم كما لو وجد من الماء مالا يكفيه فإنه يستعمله ويتم عن الباقي .

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

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

(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (كان) .

(٤) في (د) (مجزي) .

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

(٦) في (د) (فيجوز له قتل) .

(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب) و(د) .

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

(الثالث) :

من امر (١) بشيء وعجز عن الاتيان به جملة وامكنته الاتيان بتصفيه (٢)
معالهل يجزيه ؟ ننظر (٣) ان كمل (٤) المقصود بذلك فيها (٥) الشع متشفوف
لتكميله اجزاء (٦) كما لو اعتقد المعرنصفين من عبديه عن كفارته وكان باقيهما
حرا اجزاء في الاصبع ، وان لم يكن كذلك امتنع كما لو اخرج في الزكاة نصفي
شاتين وقيل يجوز أن كان باقيهما للفقراء حكاوه الجرجاني وكالتضحيه بتصفي
شاتين (٧) وانحراف الفطرة صياعا من جنسين .

(البحث الثاني) :

ما دخله التخيير من الحقوق إن تعلق بالذمة كانت الخيرة (٨) للدافع كما في
كفاره اليمين وكما في الزكاة في الصعود والتزول للهالك وكما لو غصب مثليا وخلطه
لللغاصل أن يعطيه من غير المخلوط وقيل يتبعن منه لأنه أقرب الى حقه .
وإن تعلق بالعين كان الخيار الى المستحق كما لوملك مائتين (٩) من الابل
وووجد الفرضين فان المتصوص للشافعي (رضي الله عنه (١٠) انه يتبعن أخذ الأغبط
ولا يتخيير المالك . وخرج ابن سريج تخبيه كالصعود والتزول . وفرق الأصحاب
بأن الغرض هنا يتعلق بالمالك فكان (١١) التخيير لمستحقه .

ولو كان رأس الشاج أكبر أخذ منه قدر رأس المشجوج فقط ، والصحيح
عند الامام والرافعي ان الاختيار في موضعه الى الجاني ولكن المتصوص وعليه

(١) في (ب) (أيس) وفي (د) (تبس) .

(٢) مكذا في (ب) وفي الأصل ، د (بتصفيه) .

(٣) في (د) (ينظر) . (٤) في (د) (كان) .

(٥) في (د) (منها) . (٦) في (ب) (أجزاء) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٨) في (د) (الحرة) .

(٩) مكذا في (ب) وفي الأصل (شاتين) وفي (د) (مائتين) .

(١٠) هذه الجملة الدعائية ساقطة من (ب) ، (د) ، (١١) في (د) (وكان) .

الجمهور ان الاختيار للمستحق .

ويشتمى من الاول صور :

(احدهما) :

العين المقترضة ^(١) اذا طلبها المالك واراد المقترض دفع غيرها فانه يجاب
المالك مع أن الحق ثابت في الذمة بناء على أنه يملك القرض بالقبض ويبت بدله في
(ذمه) ^(٢) .

(الثانية) :

لورد المبيع بعيوب ^(٣) .

(الثالثة) :

لو تملك اللقطة ثم ظهر مالكها فان الأصح جواز رجوعه في عينها مع أن
بدلها ثبت في الذمة بمجرد التملك وانتقلت العين الى صاحبها بمجرد ظهوره بل حقه
في اللعنة الى أن تظهر العين بخصوصها أو بدلها حتى لو ابرا الملتقط فتصح ^(٤) ولو
تعييت ^(٥) اللقطة في يد الملتقط ^(٦) بعد التملك ثم ظهر مالكها وطلب بدلها سلبا
واراد الملتقط دفعها مع الأرش فانه يجاب في الأصح .

ـ (البحث الثالث) :

ما يخرب فيه اذا اختار أحد الأمرين ثم اختار الآخر قد يلزمان كما لو قال
انت على حرام كظهر امي ونواهيا بخير^(٧) وفي الأصح فما اختاره لزمه ، فلو
اختار الطلاق ثم الظهور نفذ^(٨) كما لو قال احدا كما^(٩) طالق ثم قال أردت
هذه بل هذه طلقنا .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (المفروضة) وفي (ب) (المفروضة) .

(٢) في (د) (الذمة) .

(٣) في (د) ، (ب) والأصل (يوجد يلاض بعد هذه الكلمة) .

(٤) في (د) (فيصح) . (٥) في (د) (تعييت) .

(٦) في (د) (الملتقطة) . (٧) في (د) (تغیر) .

(٨) في (د) (نفذ) . (٩) في (ب) (أحدى كما) .

وقد لا يكون كذلك كما لو^(١) اختار أحدى خصال الكفارة ثم رجع واختار غيرها أو اختار أربع حقوق في المائتين ثم رجع واختار خمس بنات لبون أو أخذ متحمل^(٢) الحديثين بالوضوء ثم اختار الغسل والفرق أن الاختيار في الطلاق والظهور هو تعين ايقاع فلم يقبل الرجوع بخلاف ما ذكر .

وإذا اختار المميز أحد الآبرين دفع إليه فلو اختار الآخر حوليه . ولو اختار الدية سقط القصاص ووجهت الدية ويكون كقوله عفت عن القصاص على الصحيح ، ولو قال اختارت القصاص فهل له الرجوع إلى الدية لأنها أخف أم لا كعكشه . . . وجهان أصحها الثاني قال البغوي .

(الرابع) :

من ثبت له التخيير بين حقين فان اختار أحدهما سقط الآخر . وان اسقط أحدهما ثبت الآخر . وإذا^(٣) امتنع منها فان لم يكن في امتناعه ضرر على غيره ترك وان كان ناب عنه^(٤) الحاكم في اختيار الاخطى^(٥) ان كان ماليا ، وان كان غير مالي الزم بالاختيار ويتبين بصور :

(ومنها) : لو عفا مستحق القصاص عنه وقلنا الواجب أحد الأمرين تعين له المال ، ولو عفأ عن المال ثبت له القود ولو امتنع منها لا يجبر على استيفائه او العفو اذا لا ضرر على الجاني لأنه يمكنه ، وإذا كان لا يمكن مطالبة ورثته بالعقوبة قاله المتولي .

(ومنها) : لو اشتري شيئاً فظهر معيناً ثم استعمله دل على الرضا وسقط حقه من الارش وكان متحمل أن يقال لا يسقط لأن الواجب إما الرد وإما الارش فاسقط أحدهما لا يسقط الآخر .

(ومنها) : اذا أتاه المديون بالدين ولا ضرر في قبضه أمر بقبضه فان

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

(٢) في (ب) (متحمل) .

(٣) في (ب) ، (د) (وان) .

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

(٥) في (د) (الخطى) .

امتنع قبضه الحاكم وبرىء .

(ومنها) : لو تحرر مواتا وطالست مدة و لم يُجْعَلْه ولست يرفع يده
(عنه)^(١) قال له السلطان أحْسِي أو أترك .

(ومنها) : لو أبى^(٢) المولى بعد المدة أَنْ يَفْرِيْ أو يطلق .

(ومنها) : لو أدعى عليه فأنكر فطلب^(٣) منه اليمين فتكلق قضى عليه
بالنکول وجعل مقرأً لأن اليمين بدل من^(٤) الإقرار فإذا امتنع من البدل حكم
عليه بالأصل .

(الخامس) :

إن التخيير إنما يكون بين جنسين^(٥) كواجدين أو مندوبيين لا بين مباح
وحرام وأورد التخيير بين الخمر واللبن في حديث الأسراء^(٦) وأجيب بأنه بين
مباحين فان^(٧) الخمر إنما حرمت بالدِّين وبأن ذلك في النساء ولا تكليف فيها
وبذلك^(٨) أجب أيضاً عن احتجاج آدم عليه السلام بالقدر وأيضاً فإنه ليس

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

(٢) في (ب) (أبى) وفي (د) (أنى) .

(٣) في (ب) ، (د) (وطلب) .

(٤) في (د) (عن) .

(٥) مكذا في الأصل ، ب ، د ونسخة أخرى اطلعت عليها وهي (ل) والأولى أن تكون هذه الكلمة
متجانسين لما يفهم من سياق الكلام .

(٦) الحديث الذي فيه تخييره صل الله عليه وسلم بين الخمر واللبن و اختياره صل الله عليه وسلم اللبن
ليلة اسرى به أخرجه البخاري ومسلم ونونع ذكر ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة
رضي الله عنه وهو (قال أبو هريرة أتى رسول الله صل الله عليه وسلم ليلة اسرى به باليهود بقدحين
من خمر ولبن فنظر إليها فأخذ اللبن قال جبريل الحمد لله الذي هداك للنقطة لو أخذت الخمر غوت
امتك) انظر فتح الباري ج ٨ ص ٣١٥ . ح ٦ ص ٣٣٢ ، ج ٧ ص ١٧٠ ، ج ١٠ ص ٢٥ ،
ص ٢٦ ، وأيضاً انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ٢٠٩ إلى ص ٢١٥ .

(٧) في (د) (فإنما) .

(٨) في (د) (وكذلك) .

على ظاهره فقد أول اللbin بالعلم والحضور والخمر بالغيبة أو أن المراد تفويض الأمر في تحريم ما يحرم منها إلى اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم فاجتهاد واختار الصواب في تحريم الخمر .

السادس :

ماله فعله ، إذا فعله واحتمل غيره رجع إلى بيانه وينبئ في الصرف إلى ما أراد كما سبق في مسألة أداء الألف ، وعليه دينان بأحدهما رهن أن له صرفه إلى ما أراد ، وكذا في الإحرام بالحج مطلقاً له صرفه إلى ما شاء من النسرين أو اليهما .

ولو قال عفوت عنك ولم يذكر قصاصاً ولادية ، أو قال عفوت عن أحدهما ولم يعين فقيل يحمل على القصاص ويعكم بسقوطه والأصح يرجع إلى بيانه ، فإذا بين (١) لزم ، فلو قال لم يكن لي نية (٢) فوجهان : أحدهما يحمل على القصاص ، وأصحهما يقال له أصرف الآن إلى ما شئت منها .

* تحصيص جهة الانتفاع هل تتعين إذا عينها الدافع (٣) *

منها ، إذا أوصى لدابة وشرط الصرف في علفها صرف فيه (٤) في الأصح رعاية لغرض الموصى يتولاه الموصى (٥) ، ثم القاضي ونائبه ، قال في الشرح الصغير والأقوى أنه لا يتعين ، بل له أن يمسكه وينفق على الدابة من موضع آخر .

(١) في (د) (تبين) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل بيته .

(٣) في (د) (يتعين إذا عينها الترافق) هذا وقد وضع الناسخ بعد كلمة إذا علامة تشير إلى المامش وفي المامش ذكر كلمة (عينها) وبعدها صبح .

(٤) في (د) (إليه) .

(٥) في (ب) (يتولاه الموصى) وفي (د) (يتولى الربي) .

ومنها ، إذا أوصى أن يقضى دينه من عينه بأن ^(١) قال ادفعوا إليه هذا العبد عوضاً عن دينه ، فليس للورثة إمساكه ، لأن في أعيان الأموال أغراض ، ولذلك ^(٢) لو أوصى بأن يباع عين ماله من فلان نفذت ^(٣) الوصية . ولو قال بعه واقض دينه من ثمنه فيجوز أن لا يكون لهم الإمساك أيضاً ، لأنه قد يكون أطيب وأبعد عن الشبهات ذكر هذه ^(٤) الصور الرافع في باب الوصية .

ومنها ، إذا دفع إلى شخص شيئاً ، وقال اشتراك به عمامة أو ثوباً أو نعلاً مثلاً فهل يتبع صرفه فيها عينه ^(٥) ، أوله صرفه فيها شاء ، أو تفاصيله أو أن رأه محتاجاً إلى ما سباه تعين صرفه إليه ، وإنما ، فلا وجوده ^(٦) أصحها آخرها واقتصر الرافع في باب المبة على نقل الآخر عن القفال . وقد يقال أن قصد تحقيق الشراء ^(٧) فسدت العطية ، كما لو قال وهبتك بشرط أن تشتري به كذا ، وأن قصد رفع الحشمة والإرشاد إلى الأصل ونحوها ^(٨) فلا .

ومنها ، إذا دفع إلى الشاهد أجرة مركبة وفيها الخلاف السابق .

ومنها سئل الشيخ أبو زيد عن مات أبوه بعث إليه إنسان ثوباً ليكشفه فيه ، هل يملأه حتى يمسكه ^(٩) ويكتفه في غيره ، فقال إن كان الميت من ^(١٠) يتبرك بتكتفيه لفمه أو ورمه ، فلا . ولو كفه في غيره وجب رده إلى مالكه انتهى . وألحق

(١) في (د) (فان) .

(٢) في (ب) و(د) (وكذلك) .

(٣) مكنا في (ب) و(د) وفي الأصل (انفذت) .

(٤) في (د) (مكذا) .

(٥) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يعينه) .

(٦) في (د) (إلا وجوده) بسقوط الكلمة فلا .

(٧) في (ب) (الشري) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) في (د) (حتى يجوز له مسكة) .

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

بعضهم بصورة المبارك ^(١) به ما لولم يكن كذلك ، ولكن قصد الدافع القيم بفرض الكفاية لا التبرع على الوراث وهو ظاهر ، وفي وصايا الوسيط عن القفال أن للوارث إيداله ، وأن ^(٢) الصحيح أنه عارية في حق الميت ومراده عارية لازمة ، كالإعارة للدفن.

ومنها ، إذا ضمن شخص دينه في هذه العين ، هل يتعين الضمان ، وإن كان وضع الضمان الإطلاق ^(٣) .

* تخلل المانع بين الطرفين لا أثر له غالباً في صور *

(أحداها) ^(٤) :

لو تخلل بين الرهن والإقباض جنون ، هل يكون مبطلاً للعقد وجهان أصحهما لا.

(الثانية) ^(٥) :

لو فاتته صلاة في السفر ، فهل يجوز قصرها ^(٦) إذا قضاها ^(٧) في سفر غير ذلك السفر ^(٨) وجهان : أصحهما نعم .

(١) في (د) (البرك) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أن) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بالاطلاق) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أحداها) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثاني) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أداؤها) .

(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل و(د) وذكرنا في (ب) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(الثالثة)^(١) :

لوعجل الزكاة إلى فقير فاستغنى ، ثم افتقر آخر الحول أجزاء عن الغرض في
الأصح .

(الرابعة)^(٢) :

لوجرح ذمي ذميأ ثم أسلم المخارج ثم مات المجروح بالجراحة وجوب القود
في الأصح .

(الخامسة)^(٣) :

لوجرح مسلم^(٤) ثم ارتد ثم أسلم ثم مات بالسرابة لم يجب القصاص
في الأصح ، لخلل المدر^(٥) وقيل يجب كالكفارة وقيل إن قصر زمن الردة
وجوب ، لأن الجنابة لا تسري فيه غالباً فصار وجوده كعدمه ورجحه القاضي أبو
الطيب والمحاملي والشيخ أبو اسحاق . أما الديمة فتجب كلها لوقوع^(٦) الجرح
والموت في حالي العصمة والثاني ثلثاها والثالث نصفها .

* التدليس حرام *

ومن ثم حرم النجاش^(٧) والنصرية ، وأن يبيع عيناً يعرف بها عيناً ولا

(١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثالث) .

(٢) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الرابع) .

(٣) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الخامس) .

(٤) في (ب) و(د) (مسئلاً) .

(٥) في (ب) (المهدين) وفي (د) (القدر) .

(٦) في (د) (بوقوع) .

(٧) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (النجاش) .

بيبيه ^(١) أو تزوج وبها عيب يثبت الخيار ، ولا تبيبيه ^(٢) وحرم ^(٣) على المرأة الخلية وصل شعرها بشعر طاهر لكترة رغبة الرجال في الشعر دلالته على الشبيبية ^(٤) وفي الحديث (من غشنا فليس منا) ^(٥) ، بخلاف المتزوجة ^(٦) ، إذا وصلت للتزيين ^(٧) ومن هذه العلة لو وصلت شعرها بوبر أو بريش يخالف لونه ^(٨) لون شعرها جاز ، لأنه لا خديعة فيه حكاها في البحر عن الأصحاب ثم قال وهذا عندي ، إذا كان ظاهراً لا يحصل به الغرور . فاما إذا كانت متقبة ^(٩) ينظر إلى رأسها ويغتر ^(١٠) بكثرة ذلك بالموصول ، فهو منهي عنه . ومن ذلك خضاب اللحية بالسود حرام .

واستنى الماوردي (المجادل) ^(١١) إرهاباً للكفار .
ومنه نتف شعر اللحية أيضاً ^(١٢) إثارةً للمرودة .

(١) في (د) (بيبيه) .

(٢) في (د) (يبيته) .

(٣) في (ب) (ويحرم) وفي (د) (وحرام) .

(٤) في (ب) و(د) (الشبيبة) .

(٥) هذا جزء من حديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه ونصه من حل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا انظر صحيح مسلم بشرح النووي ح ٢ ص ١٠٨ - وفي سنن الترمذى ح ٦ ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، عن أبي هريرة رضي الله عنه (من غش فليس هنا) - وفي الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ح ١ ص ٤٧٣ عن عبد الله رضي الله عنه قال قال رسول الله صل الله عليه وسلم (من غشنا فليس منا .. الحديث) وفي المستدرك للحاكم ح ٢ ص ٩ جاء هذا الحديث بالفاظ مختلفة عن أبي هريرة .

(٦) في (د) (المزوجة) .

(٧) في (ب) (لتزيين) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) في (ب) (متقبة) .

(١٠) في (د) (ويغتر) .

(١١) في (ب) (المجادلة) .

(١٢) هكذا في (د) وفي الأصل (نتف الشيف) وفي (ب) (نتف الشعر) .

* التداخل يدخل في ضرورة *

أحد العادات وهي قسمان :

الأول :

أن يكون في واجب ، فإن كان كل منها مقصوداً في نفسه ومقصودها مختلف ، فلا تداخل .

ومن ثم قالوا طراف الوداع مقصود ^(١) في نفسه ، ولذلك ^(٢) لوطاف للإفاضة بعد رجوعه من منى ^(٣) ثم أراد السفر عقبة لم يكف ، بل لا بد أن يطوف للوداع أيضاً ، وإن لم مختلف تداخل ^(٤) كغسل الحيض مع الجنابة ، فإذا أجبت ثم حاضت كفى لها غسل واحد .

ومثله المحدث بعضوه نجاسة تزول بغسلة واحدة تكفي في الأصح عند النوروي وقد يجيز الأصغر ثم الأكبر ، كما لو أحدث ثم أجب فيكتفى الغسل على المذهب ، وفيه طريقة قاطعة بالتدخل لشدة العلاقة بين الحديثين ^(٥)

ولو جامع بلا حائل ، فحكي الرافعى عن المسعودي أنه لا يوجب غير الجنابة واللمس الذى يتضمنه يصير مغموراً به الخروج ^(٦) الخارج الذى يتضمنه الإنزال ، وعند الأكثرين بالجماع يحصل الحدثان جميعاً ، لأن اللمس يسبق حقيقة الجماع ، بخلاف الخروج ، فإنه مع الإنزال .

وثانيهما :

أن يكون في مسنون فينظر إن كان من جنس المعمول دخل تحت الفرض

(١) في (د) (مقصوداً) . (٢) في (د) (وكذلك) .

(٣) في (د) (منا) بالالف المعدودة . (٤) في (د) (الداخل) .

(٥) هكذا في (ب) (و) (د) وفي الأصل (الحدث) . (٦) في (ب) (و) (د) (خروج) .

تحية المسجد مع صلاة الفرض ، والحرام بحجه ^(١) أو بعمره ^(٢) للدخول مكة مع حج الفرض ، وإذا قلنا أن ركعتي الطواف سنة ، فلو صل فريضة بعد الطواف حسبت عن ركعتي الطواف ، اعتباراً بتحية المسجد نص عليه في القديم ، وليس له في الجديد ما يخالفه . وأشار الإمام إلى احتفال فيه . وقال التوسي أنه شاذ والمذهب ما نص عليه .

ولو طاف القادر مكة عن الفرض أو النذر دخل طواف القدوم فيه .

ومنه جبرانات الصلاة تداخل فسجود السهو وإن تعدد سجستان ، بخلاف جبرانات الاحرام فلا تداخل ، لأن القصد جبر النسك ^(٣) وهو لا يحصل ، إلا بالتعدد . وإن لم يكن من جنس المفعول لم يدخل ^(٤) ، كما لو دخل المسجد الحرام ، فوجدهم يصلون جماعة صلاتها ولم يحصل له ^(٥) تحية البيت أعني الطواف ، لأنه ليس من جنس الصلاة ، بخلاف تحية المسجد تحصل بفعل الفرض ، لأنها من جنسها . وكذلك لو طاف وصل بعده فريضة كفت عن ركعتي الطواف نص عليه .

الثاني العقوبات :

فإن كانت لله تعالى من جنس واحد ، تداخلت ، كما لو تكرر منه الزنى وهو يكرر بحد مرة واحدة . وكذا لو سرق أو شرب مراراً وهل يقال يجب لها حلود ثم يعود ^(٦) إلى حد واحد ^(٧) أم لا يجب إلا حد وتجعل الزنيات كالحركات في زنية

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (بمح) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (عمره) وفي (د) (بغيره) .

(٣) في (ب) (المنك) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (يمسب) وفي (ب) (يمب) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) في (د) (تعود) . (٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

واحدة؟ ذكروا فيه احتفالين قاله الرافعي .

ولو زنى ^(١) وهو بكر ، ثم زنى ^(٢) وهو ثيب دخل حد البكر في حد الشيب في الأصح . ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين ، فإن تخلل علم المالك وإعادة الحرز فالإخراج الثاني سرقة أخرى .

وإن كانت من أجناس ، كان ^(٣) سرق وزنى وهو بكر وشرب ^(٤) ، ولزمه قتل ببردة قدم الأخف فالأخف ^(٥) فيقدم الشرب ، ثم يمهد حتى يبرأ ، ثم يمهد الزنى ويمهد ، ثم يقطع ، ثم يقتل . وهكذا الكفارات والغرامات ، فإذا جامع في نهار رمضان مراراً ، لم يلزمته غير كفارة واحدة ، وعلى ^(٦) أصل الحنابلة ، تعدد الموجب وتدخله موجبه . وعلى رأي الأكثرين لم يجب شيء بغير الوطه الأول . وهذا بخلاف ما لو فسد حجه بالجماع ، فجامع ناسياً قبل أن يفدي ^(٧) عن الأول ، فلا تداخل في الأظهر ، لمصادفته إحراماً لم يحل منه ، فوجب به ، كال الأول بخلاف الصوم ، لأنه بالأفساد خرج ^(٨) منه ^(٩) . وعلى هذا فيجب بالأول فدية وبالثاني شاة .

ولو باشر دون الفرج عمداً لزمه الفدية ، ولو جامع فهل تدخل الشاة في الفدية أم تحيان معاً وجهان ، أصحها في الروضة : الأول ، وبنها الماوردي على الوجهين في أن المحدث ، إذا أجبت هل يندرج الحدث في الجنابة ويكفيه الغسل .

(١) في (ب) و(د) (زناء) . (٢) في (د) (زناء) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بان) .

(٤) في (د) (شرب وزنى وهو بكر وسرقة) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (عل) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تعدى) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (خرج) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

ولولبس ثوباً مطبياً ، فرجح الرافعي لزوم فديتين ، وقال النووي الصحيح
المتصوّص الذي قطع به الجمّهور واحدة لإتحاد الفعل وتبعية الطيب .

ولو تطيب ثم تطيب ^(١) ، أو لبس ثم لبس ، فإن فعله على التوازي لم
تتعدد الفدية ، وإن تخلل فصل أو فعله في مكانيّن ، فإن لم يخلل التكبير وجب
للثاني فدية أخرى على الجديد ، وإن تخلل تعددت بلا خلاف ، فإن كان نوى بما
أخرجه الماضي والمستقبل معاً بني على جواز تقديم ^(٢) الكفارة على الحنث
المحدود أن منعنا ، فلا أثر لهذه النيّة ^(٣) ، وإلا فوجهان .

ولولبس المحرم القميص المطيب ، لزمه الفدية للبس دون ^(٤) الطيب ،
لأنه تابع لغيره .

الثالث : الإتلافات

فلو قتل المحرم صيدا في (الحرم) ^(٥) لزمه جزاء واحد ، وتدخلت الحرماتان
في حقه ، لأنّها من جنس واحد كالقارن ، إذا قتل صيدا لزمه جزاء واحد ^(٦) ،
وإن كان قد هتك به حرمة الحج والعمرة .

ولو كشط المحرم جلدة الرأس ، فلا فدية والشعر تابع ، قال الرافعي وشبيهه
بما لو أرضعت أم الزوجة يجبر المهر . ولو قبلها ^(٧) لم يجبر .

وأما حقوق الأدميين فضر ورب :

(١) مكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (تطيف) .

(٢) في (ب) و(د) (تقدّم) .

(٣) في (د) (البّة) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٥) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المحرم) .

(٦) في (د) لم تذكر هذه الكلمات المشار إليها ويوجد مكانتها كلّمتين (في الحرم) .

(٧) في (د) (قتلها) .

الأول :

جنائية الوطه تكرر في النكاح الفاسد ، يجب ^(١) مهر في أعلى الأحوال ، لأن الشبهة واحدة شاملة للجميع ^(٢) . وعن المزنى القياس أن عليه لكل وطه مهرأ ^(٣) ورد بقوله صلى الله عليه وسلم فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ^(٤) ولم يفرق بين وطه المرأة ^(٥) و مراراً ^(٦) ، وفي كلام الماوردي التفصيل بين أن يؤدي المهر قبل الوطه الثاني ، فيجب مهر جديد ، وألا فلا وسبق نظيره في تطيب ^(٧) المحرم . أما لو ^(٨) تعددت الشبهة بأن ظنها زوجته أو أمهه ، ثم انكشف الحال ثم ظنها زوجته ، أو أمهه ثانياً وطتها تعدد المهر ، لتعدد سببها .

ولو كرر وطه مخصوصة ، أو مكرهه على الزنى ، وجب بكل وطه مهر ، لأن الوجوب هنا بالاتفاق . وقد تعدد ، وحکى الإمام عن أبيه ترددًا في التعدد فيما إذا أكرهها ، أو طاوعته ^(٩) ، وقيل بالمهر ، قال : ولا معنى للتعدد والوجه القطع

(١) في (د) (ويمجب) .

(٢) هكذا في (ب) (و) (د) وفي الأصل (للجمع) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (وطى مهر) وفي (د) (وطى مرة مهرأ) .

(٤) في سنن الترمذى ح ٥ ص ١٣ جاء هذا الحديث باللفظ التالي وهو عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا امرأة نكحت بغير إذن ولها فنکاحها باطل فنکاحها باطل ، فإن دخل بها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشترى فالسلطان ولها من لا ولها - وفي سنن ابن ماجه ح ١ ص ٦٠٥ عن عائشة جاء باللفظ (فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها) . وفي المستدرك ح ٢ ص ١٦٨ ذكر هذا الحديث بأربع طرق وليس فيها قوله صلى الله عليه وسلم ، (فإن مسها) - وقال الصنعاني في سبل السلام ح ٣ ص ١١٧ - ١١٨ (أخرجه الأربعة إلا النساء وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم) .

(٥) في (ب) (مرة) .

(٦) الكلام المشار إليه في القويسين والذي يبدأ بكلمة (ورد ويتهمي بكلمة (مراراً) ساقط من (د) .

(٧) في (ب) (تطيب) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) (و) (د) وسقطت من الأصل .

(٩) في (د) (وطاوعته) .

بالتعدد ، لأن موجب المهر إتلاف منفعة البضيع .

وأعلم أن محل اتحاد المهر عند تكرر الوظيفة بالشبهة (إذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر معه ، فاما إذا كان عند عدمها يجب المهر)^(١) متعددًا ، فالحال مستمر ، ولا أثر لاتحاد الشبهة ، وذلك فيما إذا وطع المشتري من الغاصب مراراً على ظن الحال ، فإن الشبهة متحدة ومع ذلك فقد صرخ الإمام في باب الغصب ، بأنه يتعدد المهر ، قال : وإنما يتعدد عند اتحاد الشبهة ، إذا كانت الشبهة هي الموجبة ، فاما إذا كان المهر يجب عند عدمها ، فلا أثر لها في الإتحاد ، وقال : إن هذا مما يقضي الفقيه فيه بالعجب انتهى : -

وحيث وجوب المهر ، فلو كانت بكرًا ، هل يدخل أرش البكاراة فيه ^(٢) ، أم يفرد ^(٣) ؟ فيه اضطراب في باب البيع الفاسد والغصب والجرح ، فرجحوا ^(٤) في الجراح مهر مثل ثيب وأرش بكاراة ^(٥) ، لأن المهر للاستمتاع والأرش ، لإزالة الجلد ^(٦) . والجهتان مختلفتان .

فيفرد موجب كل ، وقيل مهر يثبت فقط لحصول إزالة الجلد ^(٧) ضمناً . ورجحه في الروضة في باب ضمان النقص ، وقيل مهر بكر وأرش البكاراة وبه أجاب في البيع الفاسد . وفي النهاية ، قال الإمام ^(٨) الشافعي (رحمه الله) ^(٩) يغرم مهر مثل ^(١٠) البكر وأرش البكاراة ، قال القاضي (الحسين) ^(١١) ، وهذا مشكل لأن فيه تضعيفاً للغرم .

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل وذكر في (ب) و(د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يفرد) .

(٤) في (د) (ورجحوه) .

(٥) في (ب) و(د) (البكاراة) .

(٦) في (ب) و(د) (الجلدة) .

(٧) في (ب) و(د) (الجلدة) .

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(١١) في (ب) و(حسين) .

الثاني :

الجناية على النفس والأطراف وتدخل (٤) في صور :
(أحداها) (١) :

دخول دية الأطراف واللطائف في دية النفس ، إذا سرت الجراحة فتجب دية واحدة .

الثالثة :

قطع أجنفان شخص وعليها أهدايا وجبت الديمة ، وتدخل حكومة الأهدايا في الديمة في الأصل .

الرابعة :

لو أوضحه فزال الشعر الذي على الموضحة دخل في أرش الموضحة على المذهب ، وقيل الوجهان في التي قبلها .

الخامسة :

قطع يده ، لا يوجب في الشعر حكومة .

السادسة :

تدخل حكومة الأظفار في دية الأصابع .

-
- (١) في (د) (ويتدخل) .
(٢) في (د) (أحداها) .
(٣) مكنا في (ب) وفي الأصل (د) (قطع) .
(٤) في (د) (يوجب) .

السابعة :

تدخل حكمة الكفين في أصابع اليدين .

ويستثنى صور لا تدخل فيها :

منها ، لو استحصل أذنه ، وأوضح مع ذلك العظم ، فإنه لا يدخل أرش الموضحة في دية الأذنين ، لأن مقدار الأذن مقدر ، فلا يتبع مقدرا .

ومنها ، لا يدخل أرش الأسنان في دية اللحين في الأصح .

ومنها في العقل دية ، فلو زال بجرح له أرش أو حكمة وجبا وفي قول يدخل الأقل في الأكثـر .

الثالث :

في (الجناية على العرض)^(١) ، كما لو قذفه يزنى فحد ثم قذفه يزنى آخر ففي حده ثانيا وجهان : أصحهما ، كما قاله الرافعـي في بـاب اللـعـان المـسـعـ ، بل يعـزـر^(٢) ، لأنـه قد ثـبـتـ كـذـبـهـ فيـ حـقـهـ مـرـةـ باـقـامـةـ الـحـدـ عـلـيـهـ ، فلا^(٣) حـاجـةـ إـلـىـ اـظـهـارـهـ ثـانـيـاـ ، وـاـنـ لـمـ يـتـخـلـلـ^(٤) الـحـدـ فـوـجـهـانـ :ـ أـصـحـهـمـ يـجـبـ حـدـ وـاحـدـ ،ـ كـمـ لـوـزـنـىـ مـرـاتـ فـانـهـ يـكـفـيـ حـدـ وـاحـدـ .

الرابع :

العدنان ، وانختلف في التداخل فيها^(٥) هل هو سقوط الأول والاكتفاء بالثاني ، أو انضمام^(٦) الأول للثاني في^(٧) بانقضاء مدة واحدة وجهان

(١) في (ب) (جناية العرض) .

(٢) مـكـذـبـهـ فـيـ (بـ)ـ وـفـيـ الـأـصـلـ وـ(دـ)ـ (يـعـزـرـ)ـ .

(٣) هـذـهـ الـكـلـمـةـ سـاقـطـةـ مـنـ (دـ)ـ .

(٤) فـيـ (دـ)ـ (يـعـلـمـ)ـ .

(٥) مـكـذـبـهـ فـيـ (دـ)ـ وـفـيـ الـأـصـلـ وـ(بـ)ـ (فـيـهاـ)ـ .

(٦) فـيـ (دـ)ـ (وـانـضـمـامـ)ـ .

(٧) فـيـ (دـ)ـ (فـيـ ذـيـانـ)ـ .

في (الكافي) وغيره ، والخلاف يظهر فيها لو طلقها ثم وطئها في أثناء العدة وأحبلها ، فعدتها تنقضي بوضع الحبل وهل تدخل^(١) فيه بقية عدة الطلاق وجهان ، فان قلنا تتدخل فهل له مراجعتها بناء^(٢) على ما ذكرنا فعلى الأول لا يصح وعلى الثاني يصح .

* الترتيب *

قال الماوردي في الكلام على رمي أيام التشريق إنما يجب في أحد مرضعين أما بين أشياء^(٣) مختلفة كالأعضاء في الطهارة وكالجمار الثلاث^(٤) .

قلت وأركان الصلاة والمحاج .

وأما فيما يجب تعين النية فيه فيصير كال مختلف باختلاف النية فيه . وبني على ذلك أنه ، إذا ترك رمي يوم وقلنا يتدارك ، لا يجب الترتيب عنده ، لأن رمي اليومين غير مختلف وتعيين النية في رمي الجمار غير واجب ، لكن الذي صححه الجمهور ومنهم^(٥) الرافعي وجوبه ، كما يجب في^(٦) الترتيب في مكان الرمي .

وقال الشيخ أبو محمد في الفروق إنما يظهر الترتيب مع اختلاف المحل وتعدده^(٧) كأعضاء الوضوء ، فان إتحد المحل ولم يتعدد فلا معنى للترتيب معه^(٨) ، ألا ترى أن العضو الواحد من أعضاء الوضوء ، إذا غسل لا يظهر في أبعاده حكم الترتيب ومن ثم لم يجب الترتيب في الغسل ، لأنه فرض

(١) في (د) (يدخل) .

(٢) في (ب) (أشا) .

(٣) في (ب) (كالجمرات الثلاث) .

(٤) في (ب) (و(د) (منهم) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) (و(د) .

(٦) في (د) (وتعدد) .

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

يتعلق ^(١) بجميع البدن تستوى فيه الأعضاء كلها ، فلا معنى للترتيب فيه . وكذلك الركوع الواحد والسجود الواحد ^(٢) ، لا يظهر فيه أثر ^(٣) الترتيب ، فإذا اجتمع الركوع ^(٤) والسجود ظهر .

فإن قيل أليس الشوط الواحد من أشواط الطواف يظهر فيه حكم الترتيب .

قلنا ، لأن ^(٥) الشوط الواحد يشتمل على خطوات وحركات وانتقالات من مكان إلى مكان فيلزم ^(٦) أن يبدأ بجانب الباب ويجعل الكعبة عن يساره ، فلولم يفعل وجعلها عن يمينه وابتدأ بغير الحجر صار كما لو بدأ في الوضوء بغسل اليدين ^(٧) قبل غسل الوجه ، ونزل الشوط الواحد جميعه منزلة الوضوء ^(٨) بجميع أفعاله .

فاما الشوط ^(٩) الثاني فهو تكرير شوط ^(١٠) مثل الأول وليس الترتيب بين الشوط والشوط ، وإنما الترتيب بين أبعاض الشوط الواحد ، ومثله السعي بين الصفا والمروة انتهى .

وكذلك الترتيب ، إنما يكون بين عضوين مختلفين ، فإن كانا ^(١١) في حكم

(١) في (ب) (متعلق) .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) وفي (ب) أو السجود الواحد .

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

(٤) في (د) (اجتمع فيه الركوع) .

(٥) في (د) (قلت نفسم لأن) .

(٦) في (ب) (فيلزم) .

(٧) في (د) (القدمين) .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل (ورتكه الشرط الواحد جميعه منزلة الوضوء وفي (ب) (وترك الشوط الواحد جميعه منزلة الوضوء) .

(٩) هكذا في (ب) (و) (د) وفي الأصل (ولما الشرط) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (تكرير في شرط) وفي (د) (تكرير شوط في شوط) .

(١١) هكذا في (ب) (و) (د) وفي الأصل (كان) .

العضو الواحد لم يجب .

ولهذا لا يجب الترتيب بين اليمنى واليسرى في الوضوء والتيمم ، ويدل على أنها كالواحد في الحكم أن ماسح الخف ، لونزع أحدهما ^(١) بطلت طهارة قدميه جيما وصار كأنه نزعها ، ولو غسل أحدهما ^(٢) ومسح على خف ^(٣) الأخرى لم يجز له تبعيضها كما لا تبعض ^(٤) القدم ^(٥) الواحدة ^(٦)

وقال القاضي الحسين الترتيب أن كان في نفس العبادة فركن قطعا كالترتيب في أركان الوضوء والصلوة والترتيب بين الجمرات ، وإن كان من ناحية الوقت فكذلك أن بقى الوقت وإن خرج سقط ، كما في الصلوات الفائتة يستحب الترتيب فيها ولا يجب بلا خلاف . نعم ، لو أخر الظهر بسبب يجوز الجمع ، فلنا وجه أنه يجب الترتيب (والصحيح) ^(٧) خلافه وقال غيره الترتيب من توقيع الوقت ، ولهذا إذا فاتت الصلاة لا يجب الترتيب في قضائها وكذلك صوم رمضان ^(٨) لا يجب فيه التتابع ، لأنها عبادات منفصلة ، وإنما ترتيب ^(٩) في الأداء لترتيب ^(١٠) أوقاتها ، فإذا فاتت الأوقات جعلت في الذمة ، ولا ترتيب فيها يثبت ^(١١) في الذمة .

سؤال :

لو قرأ المصلي النصف الثاني من الفاتحة ، ثم قرأ الأول على قصد التكميل لا يصح ، فلو عاد وقرأ الثاني لم يصح ، لأن قصد التكميل ينافي قصد الابداء ،

(١) في (د) (إحداهما) .

(٢) في (ب) (أحدبيها) .

(٣) في (ب) (الخلف) .

(٤) في (ب) (بعض) .

(٥) في (د) (الفذية) .

(٦) في (ب) (واضح) .

(٧) في (ب) (واحد) .

(٨) في (ب) (رمضن) .

(٩) في (د) (ترتيب) .

(١٠) في (ب) (وردي) .

(١١) في (ب) (وردي) (ثبت) .

وقالوا في باب الطواف (ان)^(١) البداء من الحجر الأسود (شرط)^(٢) . فلو بدأ بغيره لم يحسب ، (فإذا)^(٣) عاد ثانياً حسب .

والفرق بينها من وجهين :

أحددهما :

أن في مسألة الفاتحة قصد التكميل صارف (يجعله)^(٤) مبتدأ ، فلهذا الم (يجعله)^(٥) ابتداء بعد ذلك ، بخلاف الطواف ، فأنه أول مرة لم يقصد به تكميل شيء ، وإنما قصد (به)^(٦) البداء ، وغايته أنه بدأ من غير موضع البداء فجاز الاتمام له .

الثاني :

أن المولاة في قراءة الفاتحة شرط فلم يكن قصد الابتداء بعد قصد التكميل موجباً ، بجعله مبتدأ ، بخلاف الطواف ، فان (المولاة)^(٧) لا تشرط فيه فكان ما جاء به سابقاً لا ينافي المتأتي به آخراً . ومن نظائره ما لو تمضمض واستتشق قبل غسل الكفين ففي الروضة أنه لا يحسب غسل الكفين في الأصل وغلط ، بل (يحسب)^(٨) له غسل الكف ، لأنه لم يتقدمه شيء ، وإنما الخلاف في حسبان المضمضة والاستتشق والأصح لا يحسب بناء على أن الترتيب بين (السنن)^(٩) شرط وهو الأصح (ولكلام الروضة)^(١٠) عمل صحيح ينته في الخادم .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٢) في (د) (شوط) .

(٣) في (د) (فان) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجعله) .

(٥) في (د) (يجعله) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (المولاة) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يستحب) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الشيدين) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ولكلام الذي في الروضة) .

* الترتيب الذهني *

في قوله اعتقد عبدي عنى فأعتقده دخل في ملك السائل وعنى عليه . وفيها لو قال لغير المدخول بها ، إذا طلقتك فأنت طالق (فطلقها)^(١) قبل الدخول طلقة وقعت المنجزة ولم تقع المعلقة ، لأنها بانت بالأولى ، قال الغزالي (وكذلك)^(٢) نص الشافعى (رحمه الله)^(٣) على أنه ، لو خالعها لم يقع الطلاق المعلق ، لأنها بانت بالخلع فلا يتحقق المعلق ، وقد ظن أكثر الأصحاب أن هذا يدل على أن الجزاء مرتب على الشرط (ويقع بعده)^(٤) (ولا يقع معه)^(٥) ، لأنه لو وقع معه (لوقع)^(٦) قبل الدخول ، ويكون كما لو قال أنت طالق طلقتين ، لكن الصحيح أن الجزاء مع الشرط ، لأنه علة بالوضع ، (والعلة مع المعلول)^(٧) ، وإن كان بينها (ترتيب)^(٨) عقلي .

* الترجمة *

بغير العربية أقسام :

أحدها :

ما يمتنع فيه قيام أحددهما مقام الآخر قطعاً للقدر والغاجز ، وذلك ما المقصود (منه)^(٩) الاعجاز ، وهو القرآن فيمتنع ترجمته بلغة أخرى ، بل يعدل للذكر وهو

(١) في (د) (وطلقها) .

(٢) في (ب) (وكذلك) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٥) هذه الكلمات الثلاث ساقطة من الأصل (و (ب)) وذكرت في (د) .

(٦) هكذا في (ب) (و (د)) وفي الأصل (لو وقع) .

(٧) في (ب) (و (د)) (والعلة والمعلول) .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل (و (ب)) (ترتيب) .

(٩) هكذا في (ب) (و (د)) وفي الأصل (فيه) .

إجماع . وما يمكى عن أبي حنيفة (رحمه الله) ^(١) من تجويفه قراءة القرآن بالفارسية
صح رجوعه عنه ، ومثله الدعاء غير المأثور ، إذا اخترعه في الصلاة بالعجمية
فيمتنع (قطعا) ^(٢) ، كما قاله الإمام .

الثاني :

ما يجوز قطعا للقدر والعاجز كالبيع والخلع والطلاق ونحوها : نعم اختلفوا
في ترجمة الطلاق بالعجمية ، هل هو صريح ، والأصح : نعم .

الثالث :

ما يمتنع (في) ^(٣) الأصح للقدر دون العاجز ، كالاذان وتكبير الاحرام
والتشهد يصح بغير العربية ان لم يحسن العربية ، (وان) ^(٤) أحسنها فلا لما فيه
من معنى التعبد (وكذلك) ^(٥) الأذكار المندوبة والأدعية المأثورة في الصلاة ،
وكذلك السلام وخطبة الجمعة (يشترط) ^(٦) عريتها في الأصح ، (فإن) ^(٧) لم يكن
فيهم من يحسنها خطب بغيرها ويجب أن يتعلم كل واحد منهم الخطبة العربية
كالعاجز عن التكبير بالعربية .

الرابع :

ما يجوز على الأصح للقدر والعاجز كالنکاح (والرجعة) ^(٨) واللعان وكذا
الاسلام وفي باب الظهور من زوايد الروضة (وجه) ^(٩) أنه يشترط العربية للقدر

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

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

(٣) في (ب) و(د) (عل) . (٤) في (ب) (فإن) .

(٥) في (د) (وكذا) . (٦) في (د) (يشترط) .

(٧) في (د) (وان) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل ،

عليها وحيث صحت النكاح فمحله ، إذا فهم كل منها لفظ الآخر ، وإن لم يفهمه ، لكن أخبره (به ثقة) ^(١) عن معنى لفظه ففي ^(٢) الصحة وجهان .

والضابط أن ما كان المقصود منه لفظه ومعناه ، فان كان لاعجازه امتنع قطعا ، وان لم يكن كذلك امتنع للقدر كالأذكار .

وَمَا كَانَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ مَعْنَاهُ دُونَ لِفْظِهِ فِي جَانِبِهِ .

* الترداد أقسام *

: لعنه

ما يمتنع فيه قيام أحد المترادفين مقام الآخر . وذلك في الألفاظ التعبدية وكقول القاضي قل بالله فقال بالرحمن ، لا يقع الموضع حتى لو صمم عليه كان ناكلا ، ولو أبدل الحرف فقال (قل) ^(٣) بالله تعالى ، فقال والله (أوتا لله) ^(٤) ففي الحكم بنكوله وجهان ، ولو أكره على الطلاق بلغفظ حلقت ، فقال بـ ^{سرّحت} وقع الطلاق .

الثاني :

ما يمتنع في الأصح ، كقوله في الشهيد في الصلاة : اعلم ، موضع أشهد
قال ابن الرفعة ، وهذا الخلاف (جار) ^(٤) في الشهادة عند القاضي وعند شهود
الفرع شهد الأصوات .

قلت: (وكذا)⁽³⁾ في اللعان في تبديل أشهد بألحق.

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل، (ثقة به) .

(٢) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ف) :

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

٤) فی (د) (أو وتأله) .

(٥) في صلب النسخة (د) (كان) وفي هامشها (صوابه جار) :

٦) في (ب) (و كذلك) .

الثالث :

ما يجوز في الأصح وهو رواية الحديث بالمعنى بشرطه وكذلك المسألة
الأصولية في قيام أحد المترادفين مقام الآخر في التراكيب .

ومنه: قالت طلقني على ألف فقال خالعتك أو أبتك ونحوه من الكنيات
ونوى الطلاق صبح الخلع وقال ابن خيران: لا يصح ، لأنها (سألته)^(١) بالصريح
وأجاب بالكنية ، قال ابن الرفعة ، ولها شبهة (بما)^(٢) لو قال لها طلقني نفسك
فقالت أخترت ونوت ، ولو قالت اختلعني فقال طلقتك ، وقلنا الخلع فنسخ ،
فالأصح الصحة ، لأنه جعل لها ما طلبت وزيادة ، وقيل لا يقع ، لأنه أجابها إلى
غير ما طلبت .

* الترك فعل إذا قصد *

ومن ثم ، لو ترك الولي علف دابة الصبي حتى تلفت ضمن ، بخلاف ما لو
ترك تلقيح الثمار ، ولو ترك مرمة العقار حتى خرب ، أو (إيجاره)^(٣) ففي الضمان
وجهان في الكفاية . وحكي الرافعى في باب الخلع وجهين فيها ، إذا ترك ما خالع
السفى عليه بيده حتى تلف والعامل في (المزارعة)^(٤) الصحيحة ، لو تعمد ترك
السقى ففسد الزرع ضمن في الأصح ، لأنه في يده عليه حفظه ، قاله في الروضة
في كتاب الاجارة .

* التزاحم *

تoward الحقوق ، وازدحامها على عمل واحد .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سئلته) .

(٢) في (د) (ما) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الجارة) .

(٤) في (د) (الزراعة) .

أما أن يستحق كل واحد لو انفرد جميع الحق فيتراهمون به عند الاجتماع .

وأما أن يستحق كل واحد من الحق (بحصته) ^(١) خاصة .

وال الأول تزاحم في (المصرف) ^(٢) .

والثاني في الاستحقاق .

وينقسمان باعتبار الوفاق والخلاف إلى أربعة أقسام :

(الأول) :

أن يكون التزاحم في (المصرف) ^(٣) لا في المستحق قطعاً كالديون التي على المفلس الحي أو الميت فمن له ألف وعليه ستة آلاف لواحد ثلاثة ، ولآخر الفان ولآخر ألف (يوزع عليه) ^(٤) في (المصرف) ^(٥) فلصاحب ألف سلس الألف (ولصاحب) ^(٦) الألفين ثلثها ولصاحب (الثلاثة) ^(٧) نصفها فلو أبراً صاحب الألفين (والثلاثة) ^(٨) أخذ صاحب ألف الكل قطعاً .

(ومنه) : مصرف الزكاة الشهانية الأصناف حتى لو عدم بعضهم رد على (الباقي) ^(٩) قطعاً و [منه :] مصرف الغنية وهذا لو أعرض بعض الغانيين قبل القسمة صح (والعرض كمن) ^(١٠) لم يحضر ، وذكر الإمام إحتفالاً في رجوعه إلى أهل الخمس خاصة وجعله الرافعي وجهاً ، ولو استحق أخوان حد القذف فعنى أحدهما استحق الآخر الجميع كاملاً .

(١) في (د) (بحصة) .

(٢) في (د) (المصرف) .

(٣) في (د) (الصرف) .

(٤) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فلصاحب) .

(٥) في (د) (الصرف) .

(٦) في (ب) (الثلاثة) .

(٧) في (ب) (الثلاثة) .

(٨) في (ب) (والثلاثة) .

(٩) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الباقي) (١٠) في (د) (والعرض لمن) .

(ومنه) : الشفعة المجتمعون كل منهم (يستحق) ^(١) الشفعة بكلها
فلو ^(٢) عذ أحدهم سقط حقه وينبأ الآخر بين أحد الجميع أو تركه .

(ومنه) : أولياء النكاح المتساوون في الدرجة .

(الثاني) . . .

(التراث) ^(٣) في الاستحقاق قطعاً كالحقوق الواقعه على جهة الشركة ابتداء
كالميراث ونحوه ولهذا لو (عفا) ^(٤) بعض الورثة عن حقه من التركة لم يرد ذلك
على من سواه من الورثة لأنهم أخذوا حقهم بخلاف ما لو عفا أحد غرماء المفلس
عن حقه رد ذلك على من سواه من الغرماء لأنهم لم يستوفوا حقهم ومن ثم
(قيل) ^(٥) ليس للحاكم قسمة الميراث حتى يقيموا بيته على أنه لا وارث سواهم
بخلاف غرماء المفلس .

(ومنه) : لو قال لاثنين بعثكما داري بآلف فإن الخطاب قد توجه لاثنين
فالتوزيع بالنصف (فلا) ^(٦) خلاف في مجرد الاستحقاق لاستحالة أن يكون كل
واحد منهم مالكاً بجميع العين .

(ومنه) : القصاص المستحق لجماعة بقتل مورثهم يستحق كل واحد
منهم (بحصة) ^(٧) إرثه كالمال (فلو عفا بعضهم) ^(٨) سقط حقه وسقطباقي لأنه
لا (تبغض) ^(٩) .

(١) في (د) (مستحق) .

(٢) في (ب) (ولو) .

(٣) مكتدا في (ب)، (د) وفي الأصل (الترادس) .

(٤) في (د) (عفا) .

(٥) مكتدا في (ب) وفي الأصل ، د (قال) .

(٦) مكتدا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بلا) .

(٧) مكتدا في (د) وفي الأصل ، (ب) (بحصيه) .

(٨) في (ب) (فمن عفى منهم) .

(٩) في (ب) ، (د) (تبغض) .

(الثالث) :

ما فيه خلاف والأصح (انه)^(١) في (المصرف)^(٢) .

(فمه) : ذرو (الفرض)^(٣) المجتمعون في فرض واحد كالزوجات والجذات وهذا أن الجذتين المتحاذتين يكون السدس بينها نصفين لقول عمر (رضي الله عنه)^(٤) هولكما .

وفائدة الخلاف أنه لو كان مع الجذة التي تدلّ بالأب الاب وحجبها فهل تستقل التي تدلّ بالأم بالسدس نظراً إلى أن التزاحم في (المصرف)^(٥) لا في الاستحقاق أو نصف السدس نظراً إلى أنه في الاستحقاق وجهان : أصحهما الأول .

(ومنه)^(٦) : أوصى (لحمل)^(٧) فلانة بكندا فأتت (باثنين)^(٨) استحقاًه بشرطه (وفي استحقاقها وجهان)^(٩) (المذكوران ويظهر)^(١٠) أثر ذلك فيها لو أنت بحري ومت فإن قيل بالأول انفرد الحري به وهو الأصح وعلى الثاني ليس له إلا نصف الموصى به .

(ومنه) : لو كانت دار في يد رجلين (فأقاما بيتين)^(١١) بالبيع ونفذ

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).

(٢) في (د) (المصرف) .

(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الفرض) .

(٤) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (المعرف) وفي (د) (المصرف) .

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

(٧) في (د) (بحمل) .

(٨) في (د) (بابين) .

(٩) في (د) (وفي استحقاقها يحمل وجهان) .

(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (المذكوران في ويظهر) .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (فأقاما بيس) وفي (د) (وأقاما بيتين) .

الثمن وفرعن على النصف فهل التصيف في (المصرف)^(١) لا في الاستحقاق أو في الاستحقاق ويظهر أثر ذلك فيما لو أجاز أحدهما ورد الآخر فإن (قلنا المصرف)^(٢) استرد الآخر كل (المبيع)^(٣) بكل الثمن وإن قلنا (بالاستحقاق)^(٤) فليس للمجيز إلا النصف .

(ومنه) : لو وقف داره على زيد وعمرو ثم من بعدهما على الفقراء فهات أحدهما فهل يصرف نصيه لصاحبه (والتزاحم في المصرف)^(٥) لا في الاستحقاق أو يجعل (الوقف)^(٦) في نصيه منقطع الوسط لعدم تعين المصرف المنقول الأول ولم يقع هذا (البناء)^(٧) للرافعي فقال القياس جعله في نصيه منقطع الوسط لاعتقاده أن الخطاب توجه إليها كتوجيهها ببيع أو هبة فعل هذا يكون من التزاحم في الاستحقاق وهذا نظر ضعيف لأن الملك خرج لله تعالى (وكأنه)^(٨) قال خرجت عن هذا الله تعالى فصار جهة للمصرف فأشباهه انعدام بعض الأصناف فإنه يرد على الباقي (كذلك)^(٩) فكذلك هذا .

(ومنه)^(١٠) : لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها عمرو وقلنا ليس برجوع فيكون كل منها (مستحقاً)^(١١) للعين ويقع التزاحم فيها فيقسم بينها نصفين فلو مات أحدهما قبل موت الموصى أو بعده ورد هل يستحق الآخر العين بكما لها ينبغي تحريرها على التي قبلها .

(الرابع) :

في الاستحقاق (على)^(١٢) رأى الرافعي في الوقف وقد سبق بيانه . ولو

-
- | | |
|-------------------------------------|--|
| (٢) في (د) (قلنا في الصرف) . | (١) في (د) (المصرف) . |
| (٤) في (ب) ، (د) (في الاستحقاق) . | (٢) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (المبيع) . |
| (٦) في (د) (الموقف) . | (٥) في (د) (والتزاحم في الصرف) . |
| (٨) في (د) (فكانة) . | (٧) مكذا في (د) وفي الأصل ، بـ (الباقي) . |
| (١٠) في (د) (ومنها) . | (٩) في (ب) (لذلك) . |
| (١٢) في (د) (وعل) . | (١١) في (د) (مستحق) . |

اشترك جماعة في قتل (صياد) ^(١) .

(فرع) ، من فتاوى القاضي الحسين :

(رجل) ^(٢) مات وعليه دين لشخصين وضاقت التركة عن دينها ودين أحدهما ضامن قال الذي لا ضامن لدينه لا تزاحمي فإني وجدت ملا آخر يمكنك استيفاء حقك منه هل له ذلك ألم لا ؟

(أجاب) : له أن يزاحمه لأن حق كل واحد منها (يتعلق) ^(٣) بجميع التركة وهو متبرع باستيفاء دينه من الضامن وأن كانت المسألة بحالها فأخذ أحد الغربيين الحق من الضامن وهلكت التركة هل للثاني أن يزاحمه فيأخذ من الضامن ؟

(أجاب) : ليس له ذلك لأن الضامن تبرع عليه دون صاحبه وكذلك لو كان بدين أحد الغربيين رهن (فهو) ^(٤) يختص (بمنه) ^(٥) دون صاحبه .

(قاعدة) :

قد يقع اللفظ من شخصين مع صلاحية كل واحد (منها) ^(٦) للاتفراد (به) ^(٧) فيتردد النظر في أنه يتعلق به الكل أو القسط فإذا قالا ضمناً (الدين) ^(٨)

(١) مكذا في (د) وفي الأصل ، ب (صياد له) إلا أن هناك بياض بين كلمة (صياد) (له) وهذا البياض أيضاً يوجد في (د) بعد كلمة صياد إلا أن كلمة (له) ساقطة من (د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٣) في (ب) (متعلق) .

(٤) في (د) (فهل) .

(٥) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (به) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

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

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

(الذي لك على فلان)^(١) (وكل)^(٢) واحد لوضمنه منفرد الاصح ولو ضمن نصفه لصح فإذا وجد اللفظ على هذه الصورة فهل يقع الضمان موزعاً أو يقع مكملاً فيه وجهان حكامها المتولى وصحح أن كل (واحد يكون)^(٣) ضامناً لكل الألف وهو غير ما يتبلد إلى الأفهام من (التوزيع)^(٤) ووجه المتولى (تصحيحه)^(٥) بمسألة نفيسة وهي ما لو قال رجال شريكان في عبد لرجل رهنا عبدنا على دينك الذي على فلان وهو ألف فإن كل واحد يكون راهناً نصفه على جميع الألف وهذا ان سلم من نزاع كان حسناً لأن ذلك ضمان الدين الغير في رقبة العبد (على)^(٦) الأصح وقد يكون الخطاب موجهاً لاثنين بما يصلح أن يثبت لكل منها كما لو قال (أوصيتكما)^(٧) على أولادي فإنه لا ينفرد أحدهما بالتصريح لكن الخطاب (يثبت)^(٨) موزعاً .

(ومثله) : في نظر الوقف والوكالة (لو)^(٩) صرح باستقلال كل واحد ثبت وأخن أبو الفرج الزاز ما إذا (ثني)^(١٠) الصفة فقال (إنها وصيائى)^(١١) من جهة أن فيه إشعاراً بانفراد كل واحد بالصفة بخلاف أوصيتكما أوصيتكما وإلا يخلو من نزاع ولو مات أحد (المشتركين)^(١٢) في ذلك نصب الحكم بدل من مات ولا يستقل الآخر لوجود الخطاب موزعاً .

(١) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الذي على فلان لك) .

(٢) (ب) ، (د) (فكل) .

(٣) في (د) (واحد منها يكون) .

(٤) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل التوزع .

(٥) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تصححه) .

(٦) في (د) (في) .

(٧) في (د) (أوصيتكما) .

(٨) في (ب) ، (د) (مثبت) .

(٩) في (ب) ، (د) (ولو) .

(١٠) في (د) (بين) .

(١١) في (ب) (إنها وصيائى) وفي (د) (إنها أوصيائى) .

(١٢) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الشركين) .

وأما الحقوق الثابتة لكل واحد كالأخوة والأعما (ونحوها) ^(١) فإنها ثابتة لكل واحد من الطبقة العليا قطعاً ولا تزاحم في استحقاق ولا مصرف لكن لو صدر الأذن مجموعاً كقولها أذنت لكم أن تزوجوني (فهل) ^(٢) الخطاب متزل على الاجتماع نظراً إلى ظاهر اللفظ فلا يجوز الانفراد أو (نقول) ^(٣) : كل واحد (ثبت) ^(٤) له الولاية مستقلة (وهل يجوز) ^(٥) الإقدام بشرط الأذن فيه وجهان: أصحها الأول: لأن الولاية وإن ثبتت لكل واحد ، إلا أنها لم تأذن له استقلالاً. وما ذكر من أن (الأذن) ^(٦) شرط وقد وجد يقال عليه لم تأذن له مستقلًا ، وإنما أذنت له مع غيره فليتبع أذنها ، كما لو أذنت لغيره دونه والولاية يشبه الأنساب (وفي) ^(٧) حديث ابن عمر: (الولاء لحمة كل حمة النسب) ^(٨) ، فإن وقع معيضاً فلا استحقاق للصنفين على طريق التبعيض فلا ينفرد أحدهما بالتزويج ، وإن وقع مكملاً لواحد (فصيحته) ^(٩) يتزل كل واحد منهم متزنته فاستحقاق الولاية في صورة التبعيض) ^(١٠)

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل وفي (ب) (ونحوها) .

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

(٣) في (د) (يقول) .

(٤) في (ب) (ثبت) .

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

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .

(٨) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك ح ٤ من ٣٤١ عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنها أن النبي صل الله عليه وسلم قال (الولاء لحمة كل حمة النسب لا تبع ولا توهب) قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وفي المستدرك رواية أخرى لهذا الحديث بعد هذه مباشرة وفي نفس الصفحة أي ٣٤١ ح ٤ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنها بلنفظ (الولاء لحمة من النسب لا تبع ولا توهب) وهو أيضاً في سنن الدارمي ح ٢ من ٢٨٧ دار المحسن للطباعة وأيضاً في السنن الكبرى للبيهقي ح ٦ من ٢٤٠ ، ح ١٠ من ٢٩٣ .

(٩) في (د) (بصيحته) وهذه الكلمة ساقطة من الأصل كما ستتي الإشارة إلى ذلك في المامش الذي يلي هذا مباشرة .

(١٠) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ (بكلمتى فلا ينفرد) ويتنهى بكلمتى (صورة التبعيض) ساقطة من الأصل ومرجود في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في ذلك إلا في كلمة (فصيحته) فهي في (د) (بصيحته) .

وقع موزعاً واستحقاقه في صورة الكامل وقع مكملأ وكل من عصبه كل من الصنفين (ينزل) ^(١) منزله .

فلو أعتق (ثلاثة امرأة) ^(٢) وماتوا ولو احده عشرة أبناء وآخر (ثلاثة) ^(٣) وأخر اثنان (فكل) ^(٤) واحد من العشرة كأصله وكل واحد من (الثلاثة) ^(٥) كأصله ، وكل واحد من الاثنين) ^(٦) كذلك . هذا في التزويج وتحمل العقل (ونحوها) ^(٧) .

أما في (الوراثة) ^(٨) فينتقل المال (عصبة) ^(٩) الجميع (المسترين) ^(١٠) في الدرجة على حسب عتق أصله فللعشرة الثالث ، وللثلاثة الثالث ، وللاثنين الثالث ، إن كان عتق (أصولهم) ^(١١) وقع بالثلث ، وإلا فعل حسب الحصص . وقد يقع النظر في الولاء في الترتيب ، (فيخرج) ^(١٢) من ذلك مسائل .

(أحدها) ^(١٣) :

كان المعتق حياً ، ولكن قام به مانع من الارث كقتل أو كفر (والعياذ

(١) في (ب) و(د) (منزل) .

(٢) مكذا في (د) وفي الأصل (ثلاثة عبد) وفي (ب) (ثلاثة امرأة) .

(٣) في (ب) (ثلاثة) .

(٤) في (د) (وقل) .

(٥) في (ب) (الثلاثة) .

(٦) مكذا في (ب) وفي الأصل (ومن الاثنين) وفي (د) (ومن الاثنين) .

(٧) في (ب) و(نحوها) .

(٨) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الوراثة) .

(٩) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عصبه) .

(١٠) في (ب) (المسترين) .

(١١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أيضاً وهم) .

(١٢) في (د) (يخرج) .

(١٣) في (ب) (إحداهما) .

بـالله (١) فـإن المـال يـتـقـل لـعـصـبـتـه فـي (ـحـيـاتـهـ) (٢) نـص عـلـيـه فـي صـورـة اـخـتـلـافـ الـدـيـنـ (ـمـنـ) (٣) الـأـمـ .

وـخـالـفـ القـاضـيـ الحـسـيـنـ فـجـعـلـهـ لـبـيـتـ المـالـ لـاعـتـقـلـهـ أـنـ الـوـلـاءـ مـعـ وـجـودـ (ـالـعـقـ) (٤) لـاـ يـتـقـلـ إـلـىـ غـيـرـهـ .ـ وـهـذـاـ خـالـفـ الـمـذـهـبـ (ـوـيـقـنـتـفـيـ) (٥) إـلـحـاقـ الـوـلـاءـ بـالـنـسـبـ وـكـانـ الـعـقـلـ لـمـاـ (ـأـعـقـ) (٦) هـذـاـ الرـقـيقـ ثـبـتـ الـوـلـاءـ لـكـلـ مـنـ الـعـقـ وـعـصـبـاتـهـ دـفـعـةـ وـاحـدـةـ ،ـ وـإـنـاـ الـذـيـ تـرـتـبـ الـصـرـفـ (ـالـمـرـتـبـ) (٧) عـلـىـ الـاسـتـحـقـاقـ وـصـورـةـ (ـكـوـنـ) (٨) الـعـقـ قـاتـلـاـ (ـمـذـكـورـةـ) (٩) فـيـ الدـوـرـيـاتـ مـنـ شـرـحـ الرـافـعـيـ فـيـ الـوـصـاـيـاـ ،ـ وـيـجـيـءـ (ـفـيـهـ) (١٠) خـالـفـ القـاضـيـ (ـالـحـسـيـنـ) (١١) .

(ـالـثـانـيـةـ) (١٢) :

لـوـمـاتـ (ـالـعـقـ) (١٣) وـلـهـ أـبـنـ صـغـيرـ وـأـخـ كـبـيرـ فـنـقلـ القـاضـيـ الحـسـيـنـ عـنـ نـصـ الشـافـعـيـ (ـرـضـيـ اللـهـ عـنـهـ) (١٤) أـنـهـ لـاـ يـزـوـجـهـ الـأـخـ وـلـيـسـ بـالـمـذـهـبـ الـمـعـتمـدـ ،ـ بـلـ الـمـذـهـبـ أـنـ الـأـخـ يـزـوـجـ وـيـخـرـجـ مـنـ ذـلـكـ قـوـلـاـنـ :ـ أـحـدـهـاـ أـنـ الـوـلـاءـ هـلـ يـثـبـتـ لـكـلـ

(١) هـذـاـ الـكـلـمـتـاـنـ ذـكـرـتـاـ فـيـ (ـبـ) وـلـمـ تـذـكـرـاـ فـيـ الـأـصـلـ وـ(ـدـ) .

(٢) فـيـ (ـبـ) (ـحـيـوـتـهـ) .

(٣) فـيـ (ـبـ) (ـفـيـ) .

(٤) فـيـ (ـبـ) (ـالـعـقـ) .

(٥) فـيـ (ـبـ) (ـوـيـقـنـتـفـيـ) .

(٦) فـيـ (ـدـ) (ـعـقـ) .

(٧) هـكـذـاـ فـيـ (ـبـ) وـ(ـدـ) وـفـيـ الـأـصـلـ (ـالـرـتـبـ) .

(٨) هـذـهـ الـكـلـمـةـ سـاقـطـةـ مـنـ (ـدـ) وـيـوـجـدـ فـيـ مـكـانـهـاـ بـيـاضـ يـتـسـعـ لـكـلـمـةـ .

(٩) هـكـذـاـ فـيـ (ـبـ) وـ(ـدـ) وـفـيـ الـأـصـلـ (ـمـذـكـورـ) .

(١٠) هـكـذـاـ فـيـ (ـبـ) وـ(ـدـ) وـفـيـ الـأـصـلـ (ـفـيـهـ) .

(١١) هـكـذـاـ فـيـ (ـبـ) وـ(ـدـ) وـفـيـ الـأـصـلـ (ـحـسـيـنـ) .

(١٢) هـكـذـاـ فـيـ (ـبـ) وـ(ـدـ) وـفـيـ الـأـصـلـ (ـالـثـالـثـةـ) .

(١٣) هـذـهـ الـكـلـمـةـ ذـكـرـتـ فـيـ (ـبـ) وـسـاقـطـةـ مـنـ الـأـصـلـ وـ(ـدـ) .

(١٤) هـذـهـ الـجـمـلـةـ الـدـعـائـيـةـ ذـكـرـتـ فـيـ (ـدـ) وـلـمـ تـذـكـرـ فـيـ الـأـصـلـ لـمـاـ (ـبـ) فـاـبـدـلـتـ (ـرـحـمـ اللـهـ) .

واحد من الكل دفعة واحدة ، أو لا يثبت للثاني ، إلا بعد انقراض الأول وهو يشبه الخلاف في الوقف في تلقي البطون ، والأصح فيها أن التلقي يثبت ابتداء ، وإنما الذي ترتب الصرف في (الورثة)^(١) (وشرط الوقف)^(٢) .

(الثالثة)^(٣) :

تبنيه

هذا كله في ازدحام حقوق المعينين .

وأما الاستحقاق في بيت المال المرصد للمصالح ، فهو على العموم . ولهذا لا يقطع سارقه غنياً (كان)^(٤) أو فقيراً للشبهة نعم يقطع الذمى ولا نظر لنفقة الإمام عليه عند حاجته ، لأنه إنفاق للضرورة بشرط الضمان ، ولأنهم علّوا عدم القطع في المسلم بكونه خاصاً بال المسلمين وانتفاع الذمى بالقناطر ونحوها بطريق التبع .

وأما الاستحقاق في الشوارع ونحوها ، فالحق فيه غير معين لواحد وينحصر التصرف الكامل فيه بال المسلمين (أما أهل)^(٥) الذمة فيمنعون من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين ، وإن جاز لهم استطرافها ، و(لأنه)^(٦) كإعلانهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ ، قال النووي هذا هو الصحيح وذكر الشاشي فيه وجهين .

قاعدة في التزاحم على الحقوق :

لا يقدم أحد على أحد ، إلا برجح وله أسباب :

(١) في (ب) (الوراثات) .

(٢) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (شرط الواقف) .

(٣) في الأصل يوجد بياض بعد هذه الكلمة وقبل كلمة تبنيه ما جاء في الأصل هو (الثالثة) فيباض ثم تبنيه أما النسختان (ب) و(د) فما جاء فيها (الثالثة تبنيه) ولا يوجد فيها البياض الذي في الأصل .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٥) في (ب) (لا يأمل) .

(٦) في (د) (دتها)

الأول :

الأول: (بالسبق)^(١) كازدحام الخصوم في الدعوى والازدحام في الأحياء ونحوه. ومنه ، إذا مات اثنان أحدهما بعد الآخر (وهناك)^(٢) ماء يكفي أحدهما فال الأول أولى به ، لأن غسله وجب عنه موته فلا (يتغير)^(٣) حكمه بموت الآخر بعده حكمه الروياني : عن (والده)^(٤) ، قال ولو كان وجود الماء بعد موتها لم يقدم الأول منها ، بل يجب الرجوع إلى معرفة أنصلها وأورعها (فيقدم)^(٥) ، فإن تساويها (يختير)^(٦) .

ومنه لو أقرَ الوارث بدين لـإنسان ، ثم بدين (آخر)^(٧) (لغيره)^(٨) والتركة لا تفي بها . فاللدين الأول أولى ، قاله المروي كذا قاله أهل النظر من أصحابنا في (مجالس)^(٩) النظر وقال (أبو بكر الشاشي)^(١٠) في كتابه أن الشافعى (رجمه

(١) في (ب) (السبق) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وهنا) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل) (يتعين) .

(٤) المراد بوالده هنا والد الروياني أو هو إساعيل بن الشيخ أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبرى ، قال الأستوى تكرر ذكره في الرابعى نقلًا عن ولده ولم أقف على وفاته انظر طبقات الأستوى جـ ١ ص ٥٦٥ .

(٥) في (د) (يتقدم)

(٦) في (د) (يختير) .

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

(٨) هذه الكلمة سقطت من (د) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (محسن) .

(١٠) هو أبو بكر محمد بن علي بن إساعيل الفقىل الكبير الشاشى أحد أئمة الإسلام ولد بالشاش وهى مدينة ما وراء النهر ستة إحدى وسبعين ومائتين بربع في الفقه والأصول حتى قبل إن مذهب الشافعى لما وراء النهر انتشر على يديه له مصنفات منها أدب القضاء وعasan الشريعة وقد اختلف فى وفاته ففي الأستوى نقلًا عن السمعانى فى الأنساب وغيره أنه توفي سنة خمس وستين وثلاثة وذلك فى ذى الحجة وفي مكان آخر قال السمعانى انه توفي سنة ست وستين وثلاثة وقال الشيخ أبو إسحاق انه توفي سنة ست وثلاثين وثلاثة وهو وهم كما قال ابن الصلاح وقال الحاكم أن وفاته سنة خمس وستين وثلاثة . انظر طبقات الأستوى جـ ٢ ص ٧٩ - ٨٠ - الأنساب ص ٤٦٠ - ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٠ طبقات الشيرازى ص ١٨ - تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ٢٨٢ - اللباب جـ ٢ ص ٢٧٥ .

الله)^(١) ، قال الترفة بينهما ، لأن الوارث يقوم مقام المورث ، والمورث لو أقر على العاقب كانا (من)^(٢) ماله على السواء قال : والمذهب المشهور الأول .

ومنه : لو قتل جماعة مرتبأً قتل بالأول (وللباقين)^(٣) الديات . ولو قتل أحد الأخوين الأب والأخ الأم مرتبأً ، ولا زوجية ، فهل يقدم الأول ، أم يقتضى من المبتدى بالقتل وجهان أصحهما في الروضة الثانية .

ومنه المستحاضة المميزة (التي)^(٤) ترى الدم على نوعين فالضعف استحاضة والقوى حيض ، فيقدم الأسود ، ثم الأحر ثم الأشر ثم الأصفر ويرجح ذو صفتين على (ذي)^(٥) صفة ، فإن استويا رجح الأسبق ، قاله المتربي ، وقال الرافعي إنه موضع تأمل ، قال ابن الرفعة ، ولعل مراده أنه ينبغي عند انفراد كل صفة أن (يعول)^(٦) على اللون ، لأنه الذي جاء به .

(الخبر الصحيح)^(٧) :

ومنه : لو باع شخصاً مشفوعاً ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري ،

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) في (ب) (في)

(٣) في (د) (ولباقي) .

(٤) هكذا في (د) (وفي الأصل (ب) (الذي) .

(٥) هكذا في (ب) (و(د) وفي الأصل (ذوي) .

(٦) هكذا في (ب) (و(د) وفي الأصل (يقول) .

(٧) الخبر الذي فيه التعويل على اللون أخرجه أبو داود في سنته عن عروة بن الزبير عن فاطمة بنت أبي حبش أنها كانت تستحاض ف قال لها النبي صل الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم (إذا كان دم الحيستة فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة فإذا كان الآخر فتوضي وصل فلانا هو عرق) وفي سنت أبي داود رواية أخرى بهذا المعنى عن عروة عن عائشة أنظر سنت أبي داود بشرح المنهل العذب ج ٣ ص ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ وفي سنت أبي داود أيضاً قال مكرحول (إن النساء لا يخفى عليهن الحيستة إن دمها أسود غليظ فإذا ذهب ذلك وصارت صفرة رقيقة فلأنها مستحاضة فلتغسل ولتصل) . أنظر سنت أبي داود ج ٣ ص ٨٨ ولماذا الحديث عدة طرق في سنت النسائي في الجزء الأول من ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٨١ ، ١٨٢ و ١٨٥ و ١٨٦ .

(فأفلس)^(١) بالثمن وأراد البائع الرجوع في عين ماله فاوجهه: أصحها في زوايد الروضة في باب التقليس أنه يأخذ الشفيع ، لأن حقه سابق ، فإنه ثبت بالبيع وحق البائع ثبت بالإفلاس (فقدم)^(٢) الأسبق .

ومنه: لو باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس ووهد البائع عين ماله وهو مرهون لم يرجع ، لأن حق المرهون سابق لحقه ، (فانه)^(٣) تعلق (بالمال)^(٤) بعقد الرهن وحق البائع تعلق بالمال بنفس الحجر، والرهن سابق (والاعسار)^(٥) متاخر .

ومنه: لو وكل رجلاً في بيع عبده ووكل آخر (بعنته)^(٦) ، قال الدليل في أدب القضاة فعندها من سبق فله الحكم ، فإن باع قبل العتق لم يعتق وإن (عتق)^(٧) قبل البيع عتق ، وقال المزنى في المنشور: تبطل الوكالة بالبيع . لأن العتق ينافي البيع ، فإن حصل (العتق والبيع)^(٨) في حالة واحدة بطلاقاً جيئاً وإن أشكل أقرع ، فإن خرجت على العتق تفذا أو على البيع فقولان: أصحها (لا يصح)^(٩) .

ومنه: لو قذف امرأة فقال يا زانية يا بنت الزانية وجب حدان ويمد لها أولاً قبل أنها لسبقها به ، وقيل: يقرع والمذهب الأول .

ومنه: لو استرق الحربي وغنم ماله وعليه دين لسلم أو ذمي وفي الدين من ماله المغنم (ثم)^(١٠) ما فضل للغافرين ، لأن حق الغافرين إنما تعلق بماله بعد شغله بحق الغير .

(١) مكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وأفلس) . (٢) في (د) (يقدم) في (ب) (فان) .

(٣) في (ب) (فان) . (٤) في (ب) (المال) .

(٥) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والاعسار) . (٦) في (د) (عنته) .

(٧) في (ب) و(د) (أعتق) . (٨) في (ب ، د) (البيع والعتق) .

(٩) في (د) (تصح) . (١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومنه . لوعلى عتق المدبر على صفة صح وعتق بالأسبق من الموت والصفة ،
ولو تعاقب سببا هلاك بأن عشر (بحجر) ^(١) .

الثاني : بالقرعة وسيأتي في حرف القاف .

الثالث : بالقوة . وهذا لو أقر الوارث بدين وأقام آخر بينة على دين والتركة لا تفي
(بها) ^(٢) فالبينة أولى ، قاله (صاحب الاشراف) ^(٣) .

* التسمية *

أطلق النروي وغيره استحباب التسمية في جميع العبادات والأفعال حتى عند
الجماع وإرادة دخوله الخلاء ، وفي استحبابها لغسل الجنب وجه حكاه المتولي .

وقال (صاحب الجواهر) ^(٤) الأفعال ثلاثة أقسام :

أحدما :

ما تستحب فيه كاللوضوء والتيمم وذبح المناسب وقراءة القرآن والعلم والأكل
والشرب .

(١) في الأصل (د) يوجد بياض بعد هذه الكلمة وقبل الكلمة (الثاني) وفي (ب) لا يوجد هذا البياض ولا
غيره من الكلام .

(٢) في (د) (بها) .

(٣) في الأصل (د) بياض بعد كلمتي صاحب الإشراف ولا يوجد هذا البياض في النسخة (ب) وصاحب
الإشراف هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المثير النيسابوري نزيل مكة وأحد الأئمة الأعلام وقد
اختلف في وفاته فقيل سنة تسع أو عشرة وثلاثة وقيل سنة ثانية عشرة وثلاثة له من الكتب الإقانع
والإجماع أما كتابه الإشراف فاسمها الإشراف على مذهب الإشراف ويعرف أيضاً بكتاب الإشراف
في اختلاف العلماء انظر كشف الظنون ج ١ ص ١٠٣ .

(٤) هو الشيخ نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي القميoli نسبة إلى قامول وهي بلد
بالبر الغربي من أعمال القوصة كان إماماً في الفقة عارفاً بالأصول والعربي له في الفقه البحر المحيط
في شرح الوسيط أما كتابه المسمى بالجواهر فهو عنصر لكتابه المسمى بالبحر . توفي رحمة الله سنة سبع
وعشرين وسبعيناً عن ثمانين سنة انظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ١٧٥ بقية الوعة ج ١
ص ٣٨٣ - البداية والنهاية ج ٤ ص ١٣١ - كشف الظنون ج ١ ص ٦١٣ ، ج ٢
ص ٢٠٠٨ - الدرر الكامنة ج ١ ص ٣١٦ - حسن المحاضرة ج ١ ص ٢٣٩ .

الثاني :

(ما) ^(١) تسن كالصلوة والحج والأذكار والدعوات .

والثالث :

ما (تكره) ^(٢) فيه وهو المحرم والمكرره انتهى .

وما (ذكره) ^(٣) في قراءة القرآن (يشمل) ^(٤) ما لو ابتدأ من أثناء (السورة) ^(٥) وبه صرح في التبيان وحكمه العبادي في الطبقات عن الشافعي (رحمه الله) ^(٦) ، وما ذكره (من الصلاة) ^(٧) والحج استشكله ابن عبد السلام .

وما أطلقه من الأذكار يشمل التشهد وفي استحبابها أوله وجه قوي لوروده (في حديث رواه النسائي وغيره) ^(٨) .

(١) في الأصول (ب) (د) وما اطلعت عليه من نسخ كالنسخة ل (لا) أي لا تسن ولكن اتفصح لي من سياق الكلام أنها (ما) وأرجو أن يكون ذلك هو الصواب .

(٢) في (د) (يكره) . (٣) في (ب) (ذكره) .

(٤) في (د) (مثل) . (٥) في (د) (سورة) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) (في الصلوة) . (٧) في (ب) (في الصلوة) .

(٨) في سنن النسائي ج ٢ ص ٢٤٣ جاء ما يلي عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلعلنا الشهد كي يعلمنا السورة من القرآن بسم الله وبإله التحيات الله والصلوات والطيبات السلام عليك أليها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عبد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله أسأل الله الجنة وأعوذ بالله من النار . وقد روى هذا الحديث غير النسائي كابن ماجه في سنته ج ١ ص ٢٩٢ والنسائي هو الإمام أحمد بن شعب بن علي النسائي هكذا أسمه في طبقات الأستنوي وطبقات ابن السبكي وغيرها من الكتب أما في وفيات الأعيان لابن خلكان فقد ورد اسمه أحمد بن علي بن شعيب وكنيته أبو عبد الرحمن . ولد بنسا وهي مدينة بخراسان وتنطق بالقسردون المد ستة خمس عشرة ومائتين كان من أئمة مشايخ عصره وأعلمهم بالحديث وكتابه في السنن مشهور متداول أدرك الشهادة بدمشق بسبب تفضيله علياً على معاوية فحمل إلى مكة وتوفي بها في شعبان سنة ثلاث وثلاثين ، وقيل مات بالرملة وقيل لا بل بمكة ودفن بين الصفا والمروة - انظر تذكرة الحفاظ ج ٢ ص ٢٤١ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ١٤ - وفيات الأعيان ج ١ ص ٥٩ - طبقات الأستنوي ج ٢ ص ٤٨٠ - ٤٨١ - حسن المحاضرة ج ١ ص ١٩٧ - النجوم الزاهرة ج ٢ ص ١٨٨ .

* تصرف الإنسان عن غيره ستة (٤) أقسام *

(الأول) : تصرف بالولاية المضمة .

وهو (الأب) (١) والجد والحاكم .

(ثانية) (٢)

تصرف بالنيابة المضمة .

أما بتسليم المالك وهو الوكيل ، أو الشرع كالحاكم في مال الغائب إذا خيف عليه وحكي المولى في باب الفرائض عن الأصحاب وتابعه الرافع (أن) (٣) وقف المساجد والقرى يصرفها لصالحاء أهل القرية إلى عماره المسجد ومصالحه ، إذا فقد من إليه النظر .

(ثالثها) (٤) :

تصرف بنيابة (مشوبة) (٥) بولاية أو ولاية (مشوبة) (٦) بنيابة وهو الوصي من حيث (إنه) (٧) يتصرف (بالتفويض) (٨) يكون تصرفه بالنيابة ومن حيث إنه يتصرف في حق من لا يلي التصرف من نفسه يكون بالولاية . ذكر هذا التقسيم القاضي الحسين في باب تجارة الوصي بمال اليتيم وأشار في موضع آخر إلى خلاف في أن تصرف (الوصي) (٩) هل هو بنيابة أو بولاية وبني عليه أن الوصي إذا جن ينعزل فإذا أفاق هل تعود ولايته على وجهين إن غلبنا النيابة لا تعود بأو الولاية عادت . (ويخرج) (١٠) من كلامهم خلاف في أن تصرف (الوصي) (١١) أقوى من تصرف

(١) مكتنأ في (ب) وفي الأصل (د) (ثلاثة) .

(٢) مكتنأ في (ب) (د) وفي الأصل (الأول) . (٣) في (ب) (الثاني) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) (د) وساقطة من الأصل . (٥) في (ب) (الثالث) .

(٦) في (د) (مستوية) . (٧) في (د) (مستوية) .

(٨) في (د) (أن) . (٩) في (د) (التفويض) .

(١٠) مكتنأ في (د) وفي الأصل ، ب (الولي) .

(١١) في (د) (ونخرج) .

(١٢) مكتنأ في (ب) (د) وفي الأصل (الولي) .

الوکیل ، أولاً . ففي الأم عند الكلام (في^(١)) الأوصياء التصریح بأن الوصی أضعف من الوکیل والوکیل لا یوکل بغير الاذن فالوصی أولی وقال ابن الرفعة عند قول الشیخ لا یبيع الوکیل بغير نقد البلد (أن^(٢)) نیابة الوصی أقوى بدلیل جواز توکیله فيما یقدر (عليه^(٣)) عند الجمھور، هذا کلامه، وذكر القاضی الحسین فی كتابه السعی (بالأسرار)^(٤) عن القفال إن عقد القضاة نیابة وهذا لا یستخلف دون الاذن ويصح عزله. قال القاضی: فقلت له: لو كان لبطل بالموت ولما نفذ قضاؤه على المسلمين ، قال: بنظرأ للمسلمین .

(قلت^(٥)) لا تبطل بالموت وللضرورة نفذت قضایاه على الإمام وله حتى لا تتعطل حقوقه وما یستحقة غيره عليه من الحقوق . وبحکی الإمام والرافعی خلافاً في أن القاضی یزوج عند غیة الولي بالولاية أو بالنیابة .
(رابعها)^(٦)

تصرف بغير ما سبق وهو ضربان :

(أحدهما) : أن تدعى إليه ضرورة كالصدق بحال المجهول الذي انقطع ولا یعرف خبره على ما حکاه الرافعی في آخر باب القضاة على الغائب عن بعضهم . وكاللقطة بعد التعریف ولو وجد حیواناً معلماً بعلامة المدی كإشعار والتقلید فإن له التقاده في الأصح قال النووی وفائدة التقاضه التصرف فيه بالنحر بعد التعریف ویجيء ذلك في الأموال كما مثلنا وفي الإیضاع كما لو كان في الرفقة امرأة لا ولی لها فولت أمرها رجلاً حتى زوجها جاز على المذهب المتصوّص وليس هذا قولأ في صحة النکاح بلا ولی بل (تحکیما^(٧)) والمحکم قائم مقام الحاکم قاله الرافعی وهو یقتضي

(١) هکذا فی (ب) و(د) وفي الأصل (عند) .

(٢) هکذا فی (ب) و(د) وفي الأصل (لأن) .

(٣) هذه الكلمة ذکرت فی (ب) وسقطت من الأصل .

(٤) هکذا فی (ب) وهو الصواب وفي الأصل ، د (بالإشراف) .

(٥) هکذا فی (ب) و(د) وفي الأصل (وقلت) .

(٦) فی (ب) (الرابع) .

(٧) فی (د) (يمکما) .

اشتراط أهلية للقضاء . قال النووي وهذا يعسر في مثل هذا الحال فالمختار الصحة إذا كان عدلاً وهو ظاهر النص .

ومنه : امرأة المفقود على القديم تربص أربع سنين ثم تعتد وتنكح .

(الثاني) : أن لا تدع حاجة للتصرف ابتداء فينظر أن دعت إلى صحته وتنفيذه بطول مدة التصرف وتكررها (وتعذر)^(١) استرداد أعيان أمواله كما لو غصب أموالاً وتصرف في (أثناها)^(٢) مرة بعد أخرى فطريقان أصحهما أنه على القولين الآتین في تصرف الفضولى والثانية القطع بالصحة (لأن)^(٣) (رفع)^(٤) التصرف الكثير بالنقض عسر وإن لم تدع الحاجة إلى ذلك ابتداء ولا دواماً وهو تصرف الفضولى ففي بطلانه من أصله أو وقفه على إجازة المالك وتنفيذه قوله: أصحهما الأول .

واعلم : ان لتصرف الشخص في مال غيره حالان :

(أحدهما) : أن يتصرف فيه المالك فهذا محل الخلاف المذكور .

(وثانيها) : أن يتصرف لنفسه وهو الغاصب ففيه الخلاف السابق .

(خامسها)^(٥) :

الصرف في مال الغير بإذنه على وجه يحصل فيه خالفة الإذن فلا يصح كما لو قال (بعه)^(٦) بمائة (فباعه)^(٧) بأقل لم يصح .

ثم للوكيل في تصرفه أحوال :

(أحدها) : أن يقصد إيقاعه (عن)^(٨) موكله فواضح .

(١) في (د) (وتعذر) .

(٢) في (د) (إقامها) .

(٣) في (د) (رنه) .

(٤) في (ب) (تتبع) وفي (د) (يتبع) .

(٥) في (ب) (والخامس) .

(٦) في (د) (يع) .

(٧) في (د) (فباع) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من) .

الثاني : أن يقصد نفسه ، فإن كان في العين فلغو . ولهذا لو وكله في الصدقة بالله فتصدق ونوى نفسه لغت نيته ووقع عن الموكل ، قاله الرافعي في باب الوكالة وفي (باب)^(٤) الديات عن قتاوى البغوي ، أن الوكيل في استيفاء القصاص (إذا قال قتله لا عن جهة الموكل ، بل لفرض نفسي لزمه القصاص)^(٥) ، وينتقل حق الموكل (للتركة)^(٦) .

الثالث : أن (لا)^(٧) يطلق ولا يقصد شيئاً ، وفي الفروع المشورة آخر الطلاق من الرافعي أن الوكيل إذا طلق لا يحتاج إلى نية لبقاء الطلاق عن موكله في الأصح . وفي الاستذكار أن الحاكم إذا طلق على المولى ، (ان)^(٨) قال أنت طلق ولم يقل عن فلان ، لم يقع ، ولو قال أنت خلية ، أو غيره من الكنایات ، ونوى الطلاق ، أو قال عن فلان ، قال (ابن القطان)^(٩) يصح ، وقضيته أن الوكيل لا بد أن يضيف إلى موكله لفظاً أو نية ، سواء طلق بصرير أو كنایة .

(مادتها)^(١٠) :

التصرف (للغير)^(١) بمال المتصرف كمن اشتري بعين ماله لزيادة سلعة فإن لم يسمه ، وقع العقد عن المباشر ، وإن سماه فإن لم يأذن له لغت التسمية وهل

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) (للدية) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٦) هو أبو عبد الله الحسين بن محمد المعروف بالقطان وبصاحب المطراحات ، قال الترمي أنه من أصحابنا أصحاب الرجوه وتقل عنده الرافعي بعض المسائل في آخر الفحص وكتابه المطراحات كتاب وضع لامتحان ، أما وفاته فقد قال الأستوي لم أقف على تاريخها ، هذا وذكره ابن السبكي ضمن رجال الطبقة الرابعة الذين توفر ما بين ستين أربعين وخمسين من المجرة . انظر تهذيب الأسماء ، واللغات ج ٢ ص ٢٥٦ - طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٣٧٥ - ابن هداية الله ص ٥٢ - كشف الظنون ج ٢ ص ١٧١٣ - ٧١٤ - طبقات الأستوي ج ٢ ص ٣٨٦ وص ٣٨٧ .

(٧) في (ب) (السادس) .

(٨) في (د) (للعين) .

يقع عنه ألم يبطل وجهان : وإن أذن له فهل تلغى التسمية وجهان ، فإن قلنا لا ،
وقد عن الأذن ، وهل يكون الثمن المدفوع قرضاً أو هبة ، وجهان .

* تصرف الحكم هل هو حكم *

حتى إذا عقد نكاحاً أو بيعاً مختلفاً فيه هل يستلزم صدوره منه الحكم بصحته
حتى لا يجوز لغيره نقضه كما لو عقده غيره ، ثم حكم هو به ألم لا ؟

قال الرافعي في الكلام على ميراث المفقود: إن القسمة إن كانت بالقاضي
فقسمته تتضمن الحكم بالموت. وفي باب القسمة ، إذا اعترفوا بالاشتراك في ملك
عند الحكم لا يقسم بينهم ، إلا ببينة تشهد بذلك لهم على الصحيح ، لثلا يتيمسروا
بقسمته على ثبوت الملك لهم . وعبارة الشافعي في الأم مصراحة به ، حيث قال وان
أردتم (قسمى)^(١) ، فأتوا باليقنة على أصل حقوقكم فيها وذلك أني (ان)^(٢)
قسمت بلا بينة فجئتم بشهود يشهدون (أني)^(٣) قسمت بينكم هذه الدار إلى
حاكم غيري ، كان (بسببيها)^(٤) أن يجعلها حكماً مني لكم انتهى .

وكلام الجرجاني مصحح بأنه ليس بحكم ، (فانه)^(٥) علل منع إجابة
الحاكم الشركاء ، إذا طلبوا منه القسمة (بان)^(٦) من الناس من يرى قسمة الحكم
حكماً منه بالملك فلا يأمن أن يكون لغيرها فيرفع إلى حاكم بعده فيحكم لها
بالملك ، فقوله من الناس صريح في أنا لا نقول به ، ونبه الماوردي على أن هذا
حيث لا منازع فإن كان لم يجز له الحكم باليد ، إلا ببينة يشهد لها قولًا واحدًا ،
لأن قسمة الحكم إثبات لملكها . واليد توجب إثبات التصرف لا إثبات الملك . ونبه
الدارمي على أن الخلاف فيما إذا لم يعلمه لها ، فان علم قضى (له)^(٧) قطعًا .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قسمتي) .

(٢) في (د) (انه) .

(٣) في (د) (ان) .

(٤) في (ب) (تشبيهاً) وفي (د) (فان) .

(٥) في (د) (فان) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وان) .

(٧) في (ب) (به) .

وأما إذا قلنا لا يقسم فقسم ولا بينة لم ينقض حكمه ، إلا ببينة .

وذكر الرافعي في كتاب الشفعة ، أنه لو (كان عقار^(١)) بين شريkin ، فغاب أحدهما ورأينا نصيه في يد ثالث ، فادعى الحاضر أنك اشتريته ولي فيه الشفعة وأقر بأنه اشتراه من الغائب فهل للمدعي أحده ووجهان : أصحها نعم لتصادقها على البيع ، ويكتب القاضي في السجل أنه أثبت الشفعة باقرارها ، فإذا قدم الغائب فهو على حجته .

ومثله ما ذكره القاضيان الحسين والماوردي وغيرهما أن المقلس (ان^(٢)) تولى بيع أمواله فذاك ، وإن كان البائع هو الحكم ، فلا يجوز حتى تشهد عنده بینة بملكه لها ولا (تكتفي^(٣)) فيها يده واعترافه .

ومثله ما ذكره ابن الصلاح في فتاويه أن الخلاف في جواز العقد بالمستورين محله إذا كان العاقد غير حاكم ، فإن باشره (الحاكم لم^(٤)) ينعقد (بها^(٥)) قطعاً ، بل لا بد من العدالة الباطنة أي ، لأن الحكم بالصحة (لا يجوز بمستورين^(٦)) ، لكن هذه طريقة حكمها المتولى ، وقال الصحيح لا فرق بينه وبين غيره .

واعلم أن الرافعي (رحمه الله^(٧)) ، ذكر في كتاب النكاح ما يوهم أنه ليس بحكم ، فإنه نقل عن النص أن السلطان لا يزوج التي تدعى غيبة ولها حتى يشهد شاهدان أنه ليس لها ولد (خاص^(٨)) حاضر ، وأنها خلية عن النكاح والعدة ، فمنهم من قال (أنه واجب ومنهم من قال^(٩) يستحب ، فإن الرجوع في العقود

(١) في (د) (كان له عقار) .

(٢) في (د) (إذا) .

(٣) في (د) (يكتفي) .

(٤) في (د) (الحاكم لم) .

(٥) في (د) (بها) .

(٦) في (د) (لا يجوز الا بمستورين) .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .

إلى (قول أربابها قال في الروضة ، والأصح الثاني ، وهذا يقتضي)^(١) أن تصرفه ليس بحكم لأنه لا يجوز له الحكم بالصحة في العقود والأملاك (ونحوهما)^(٢) بمجرد قول أربابها بل لا بد من البينة أو العلم به .

وقال الرافعي أيضاً في كلامه على المفهود ، وإذا ضرب القاضي الملة فمضت فهل يكون حكماً بوفاته أم لا بد من استئناف حكم فيه وجهان أصحهما الثاني .

وفي حاشية الكفاية: الحنفي يجوز العقد بحضور (فاسقين)^(٣) ، فإذا رفع عقده حاكم شافعي (وقد كان)^(٤) باشر العقد حاكم حنفي ، فهل مباشرةه للعقد حكم منه بصحته حتى يكون في نقضه ما في نقض حكم الحنفي في أمثال ذلك أو لا يكون حكماً منه بصححة العقد ، وكذا في كل (ما يباشره)^(٥) الحاكم من العقود الذي دل عليه كلام أصحابنا أنه ليس بحكم إذ في الشامل أي والبحر فيها إذا قسم مال المفلس ثم ظهر غريم آخر أنه يسلم له حصته ، إن قيل (فقد)^(٦) نقضت حكم الحاكم بالقسمة قبلنا: ليس ذلك (بحكم)^(٧) منه ، وهذا قال (الإمام)^(٨) الشافعي (رضي الله عنه)^(٩) لوزوج الصغيرة لم يصح نكاحه ، ولو حكم فيه (حاكم آخر بعد التزويج)^(١٠) نفذ ، والمارودي أجاب عن السؤال ، بأن ذلك وزان وجدان النص بخلاف ما حكم به وأنه نص في هذا ، وهذا منه يدل على أنه سلم أنه حكم .

(١) الكلام المشار إليه في القويسين ساقط من الأصل موجود في (ب) و(د) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ونحوهما) .

(٣) في (د) (الفاسقين) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وكان) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) الأصل (مباشرة) .

(٦) في (د) (قد)

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (حكم) وفي (د) (حكماً) .

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٩) هكذا في (د) وفي (ب) (رحمه الله) وفي الأصل لم تذكر هذه الجملة

(١٠) في (ب) و(د) (بعد التزويج حاكم آخر) .

وأنا أقول : أن تخيل ذلك في قسمته جبراً ، (فلا يتخيل^(١)) في عقد النكاح ، إذا تقدم منه (شق^(٢)) الإيجاب ، لأنه يستحيل أن يسبق الحكم بالصحة وجود أحد شقي العقد والحكم لا يقبل التعليق . نعم (إذا^(٣)) تقدم شق القبول على شق الإيجاب فيه فقد يتخيل فيه (أنه حكم^(٤)) والله أعلم : انتهى .

وحصل خلاف في هذه المسألة ، والصحيح أنه ليس بحكم^(٥) لأربعة أوجه :

أحداها :

أنه لو كان حكم^(٦) لاستدعي تقدم دعوى في ذلك ، لأن الحكم يستدعي ذلك وهو مفقود هنا .

الثاني :

أن الحكم يستدعي محكم^(٧) له وعليه وبه وذلك مفقود هنا .

الثالث :

انهم قالوا ، لو ظهر ما باعه مستحقاً بطل ، ولو كان حكم^(٨) لم يبطل ، ثم أنه كان ينبغي تخرير ذلك على أن القاضي ، هل يقضي بعلمه أم لا .

الرابع :

أن (مستند^(٩)) الحكم لا بد أن يكون سابقاً ، والإلزام الذي هو إنفاذ

(١) في (٢) (ولا يتخيل) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (سبق) (٣) في (ب) (ان)

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (حكم انه) (٥) في (د) (يستند)

الحكم يتضمن الاخبار عن المستند السابق وقول القاضي بعت (أو زوجت)^(١) ، (ونحوهما)^(٢) ليس (كذلك)^(٣) ، لأن (الإلزام)^(٤) يكون عن شيء وقع والعقد إلى الآن لم يقع .

وكلام الشافعي (رحمه الله)^(٥) في الرسالة ظاهر في ذلك حيث قال في ترجمة الحجة في (ثبت)^(٦) خبر الواحد ، ألا ترى أن قضاء القاضي على الرجل للرجل ، إنما هو خبر يخبر به عن بيته ، ثبتت عنده أو إقرار من خصم أقر به عنده ، فأنفذ الحكم فيه انتهى . . . والأحسن في القبض ، أن يقال تصرف الحكم على أربعة أقسام .

الأول : ما هو حكم قطعاً ، وذلك في الحكم بالصحة والوجب .

(الثاني)^(٧) : ما ليس بحكم قطعاً ، كسماع الدعوى والجواب والبيئة (ونحوه)^(٨) .

الثالث : ما فيه تردد والأصح أنه ليس بحكم ، كما إذا باع أو زوج ونحوه .

الرابع : ما فيه تردد والأشبه أنه حكم ، كما إذا كان بين خصمين فسخ نكاح أو بيع . . (فسخ)^(٩) القاضي ، كان ذلك (حكماً منه)^(١٠) بالفسخ ، ويحتمل أنه ليس بحكم حتى يحكم بصحة الفسخ أو بوجيه .

(١) في (د) (زوجت) .

(٢) في (ب) (ونحوها)

(٣) في (د) (كذلك) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل الزام وفي (ب) (اللزم) .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٦) في (ب) (ثبت) وفي (د) (بسب) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) والثاني) .

(٨) في (ب) (وغيره)

(٩) في (د) (فسخ) .

(١٠) هكذا في (ب) (د) وفي الأصل (منه حكما) .

* تصرف الامام على الرعية منوط بالصلحة *

نص عليه :

قال (الفارسي) ^(١) في عيون المسائل ، قال الشافعى (رحمه الله) ^(٢) ،
منزلة الواى ^(٣) من الرعية : منزلة الولي من البتيم انتهى .
وهو نص في كل وال .

ومن ثم إذا قسم على الأصناف حرم عليه التفضيل مع تساوى الحاجات ،
لأن عليه التعميم وكذا التسوية ، بخلاف (المالك) ^(٤) فيها ، قال الماوردي ،
وإذا أراد إسقاط بعض الجند بسبب جاز وغير سبب لا يجوز ، حكاه في الروضة ،
وقال الماوردي أيضا لا يجوز لأحد من أولياء الأمور أن ينصب إماما (للصلوات) ^(٥)
فاسقا وان صححت الصلاة خلف الفاسق ، أي ، لأنها مكرهه وولي الأمر
مأمور ببراعة المصلحة ولا مصلحة في جعل الناس على فعل (المكره) ^(٦) . وحيث
يخير الإمام في الأسير بين ^(٧) القتل والاسترقاء ^(٨) والمن والقضاء لم يكن

(١) هو أبو بكر احمد بن الحسين بن سهل الفارسي وهو صاحب كتاب عيون المسائل في نصوص الامام
الشافعى تفقه على ابن سريج ومن تصانيفه كتاب عيون المسائل في نصوص الامام الشافعى، وهو
كتاب جليل على ما شهد به الآئمه الذين وقفوا عليه . أما وفاته فقد ذكر الاستوى أنه توفي سنة
حسين وثلاثمائة وذكر غيره كابن هادى الله وصاحب كشف الغربان والزركلى في الاعلام أنه توفي سنة
خمس وثلاثمائة ورجح ابن السبكي في طبقاته الاولى أي انه توفي سنة حسين وثلاثمائة بدليل أنه وقف
على جزء من كتابه عيون المسائل وفي آخره ذكر الناسخ أنه انتهى من نسخه سنة تسع وثلاثين وثلاثمائة
ودعا له بطول العمر وهذا يدل على أن صاحب عيون المسائل توفي بعد ذلك التاريخ انظر
طبقات ابن السبكي ج ٢ ص ٢٣ - ابن هادى الله ص ٢٣ - الاعلام للزركلى ج ١ ص ١١٠ كشف
الظنون ج ٢ ص ١١٨٨ الاستوى ج ٢ ص ٢٥٤ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) (منزلة الواى) (وفي (د) (ومنزلة الولى) .

(٤) في (د) (المال) (للصلة) .

(٥) في (د) (من) .

(٦) هكذا في (ب) (و(د) (وفي الأصل مكرهه) (٧) في (د) (من) .

(٨) في (ب) (الاسترقاء والقتل) .

ذلك بالتشهي ، بل يرجع (إلى المصلحة)^(١) حتى إذا لم يظهر له وجه المصلحة جسهم إلى أن يظهر ، (ولو طلبت)^(٢) من لا ول لها خاصاً أن يزوجها بغير كفء ففعل لم يصح في الأصل ، لأن حق الكفاعة هنا لجميع المسلمين وهو كالنائب عنهم ، فلا يقدر على تفويته .

* التصریح ببعض ما یقتضیه الاطلاق هل یكون مفسدا *

فيه خلاف في صور :

(منها) (اطلاق)^(٣) البيع یقتضي الحلول فلو باع عبده بعشرين بشرط حلول عشرة منها صح وان (كان)^(٤) الكل حالا ولا يقال ان النص على حلول العشرة یقتضي تأجيل الباقي فلا یصح البيع (بجهالة)^(٥) الأجل وقيل یبطل البيع بدليل الخطاب قال الروياني (ومنها)^(٦) أن الخيار (ثابت)^(٧) للمكاتب ابتداء فلو شرط للسيد خيار (الثلاث)^(٨) في الكتابة قال الروياني أن أراد نفي الخيار له بعد (الثلاث)^(٩) بطل العقد قولا واحدا وان أراد إثبات الخيار له في (الثلاث)^(١٠) مع (ثبوته)^(١١) بعد هذا (صح)^(١٢) العقد ولا معنى لهذا الشرط وان (أطلق)^(١٣) القول بلا إرادة فوجهان ، ووجه البطلان أن تقدیره بثلاث یقتضي نفي الخيار بعدها كما لو قال

(١) في (د) (للمصلحة) .

(٢) في (د) (بطلان) .

(٣) في (د) (بطلان) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل . (٥) في (د) (بجهالة) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ثبت) . (٨) في (ب) (الثلاث) .

(٩) في (ب) (الثالث) . (١٠) في (ب) (الثالث) .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ثبوتها) .

(١٢) في (د) (يصح) .

(١٣) في (ب) و(د) (اطلاق) .

اقض ديني الى ثلاثة أيام لم يكن له قضاؤه بعدها ومن قال بالصحة أجاب بأن الأجنبي لا يقضى الدين من ماله الا بإذن فإذا أقدر (الثلاث)^(١) عاد الأمر بعد (الثلاث)^(٢) . إلى ما قبلوها هنا الخيار ثابت للمكاتب ابتداء فشرطها خيار (الثلاث)^(٣) يقتضي إثباته فإذا مضت بقى (له)^(٤) الخيار بحكم العقد ولا يكون هذا الشرط^(٥) (مقيدا)^(٦) زيادة فائدة .

(فضول التعارض)

* تعارض الأصل والظاهر *

فيه قولان :

والمراد بالأصل القاعدة المستمرة أو الاستصحاب^(٧)

(اعلم) :

أن الأصحاب تارة يعبرون (عنها)^(٨) بالأصل والظاهر وتارة بالأصل والغالب وكأنها بمعنى (واحد)^(٩) وفهم بعضهم التغاير وإن المراد بالغالب ما يغلب على الظن من غير مشاهدة وهذا يقدم الأصل عليه والظاهر ما يحصل بمشاهدة

(١) في (ب) (الثالث)

(٢) في (ب) (الثالث)

(٣) في (ب) (الثالث)

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٥) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (إلى) ويتهي بكلمة الشرط) ساقط من (د) .

(٦) في (د) (مقيدا)

(٧) في (ب) و(د) (المستمرة بالأصل او الاستصحاب) . هذا وقد وضع الناسخ في النسخة (ب) خطأ على كلمة (بالاصل) .

(٨) في (ب) و(د) (عنها)

(٩) في (د) (الواحد) .

كبول الظبية وانزال (المرأة)^(١) الماء بعد ما اغتسلت وقضت شهورتها وهذا لا تعوين عليه لأن الظاهر عبارة عنها يترجح وقوعه فهو مساو للغالب وعلى كل تقدير فلجريان القولين شروط :

(أحدها) :

ان لا (تطرد)^(٢) العادة (بخلافة)^(٣) الأصل فان (اطردت)^(٤) (عادة)^(٥) بذلك كاستعمال (السرجين)^(٦) في أواني الفخار قدمت على الأصل قطعا فيحكم بالنجاسة قاله الماوردي ومثله (الماء)^(٧) المارب في الحمام لاطراد العادة بالبول فيه .

(الثاني) :

أن تكثُر أسباب الظاهر فان ندرت لم ينظر اليه قطعا وهذا اتفق الأصحاب (على)^(٨) إنه إذا تيقن الطهارة وغلب على ظنه الحدث (كان)^(٩) له الأخذ بالوضوء ولم يغروا فيه القولين فيما يغلب على الظن نجاسته هل يحكم بنجاسته . قال الإمام وفرق شيخي بينهما بأن الاجتهد يتطرق إلى تمييز الظاهر^(١٠) من النجس لأن للنجاسات إمارات بخلاف الحدث . ورده الإمام (بأن أصل)^(١١) الشافعي في تمييز دم الحيض عن دم الاستحاضة بالصفات معلوم وهذا اجتهد وقد أثبت الشرع للمنى صفات وفائدة ذكرها التمسك بها فاطلاق القول بأن الاجتهد

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (د) (يطرد)

(٣) في (د) (لخلافة)

(٤) في (د) (اضطردت)

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عادت) .

(٦) في (ب) (السرجين)

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و (د) .

(٩) في (ب) و (د) (ان) .

(١٠) في (ب) (الظاهر)

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (باصل) .

لا يتطرق إلى الأحداث غير (سديد)^(١) ثم حاول الفرق بما حاصله ان الأسباب التي تظهر بها النجاسة كثيرة (جدا)^(٢) وهي قليلة في الأحداث ولا أثر للنادر والتمسك باستصحاب اليقين أولى .

(الثالث) :

أن لا يكون مع (أحدهما)^(٣) ما يعتمد به فان كان فالعمل (بالترجح)^(٤) متعين .

قال النووي وقول (الاصحاب)^(٥) من قال ان كل مسألة تعارض فيها اصلان أو أصل وظاهر ففيها قولهان ليس على ظاهره ولم يريدوا حقيقة الاطلاق، فان لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بالاجماع ولا (ينظر)^(٦) فيها إلى أصل براءة النعمة كمسألة بول الحيوان، وسائل يعمل فيها بالأصل (قطعاً كمن ظن انه أحدث أو طلق أو اعتق أو صلى (ثلاثة)^(٧) أو أربعاً فانه يعمل فيها كلها بالأصل)^(٨) وهو البناء على الطهارة وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة فالصواب في الضابط ما قاله الشيخ أبو عمرو ابن الصلاح (أنه)^(٩) عند تعارضها يجب النظر في الترجح كما في تعارض الدليلين فان تردد في الراجح فهي مسائل القولين وان ترجح دليل (الظاهر)^(١٠) عمل به أو دليل [الأصل]^(١١) عمل به .

وقال ابن الرفعة محل الخلاف في (تقابل)^(١٢) الأصلين أو الأصل والظاهر ما

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل مشروع .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (جيداً) .

(٤) في (د) (بالرجح) .

(٣) في (ب) (أحدما) .

(٦) في (ب) و (د) (انظر) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٧) في (ب) (ثلاثة) .

(٨) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (قطعاً) ويتهي بكلمة (بالاصل) ساقط من (د) .

(٩) في (د) (ان) .

(١٠) في (ب) (ظاهر) .

(١٢) في (د) (مقابل) .

(١١) في (ب) (اصل) .

إذا لم يكن مع أحدهما ما يعتصد به فان كان فالعمل بالمرجع متعين ويدل على ذلك من كلام الغزالي امران :

(أحدما) : . قوله في كتاب العنق فيما إذا اختلفا في قيمة العبد وقد مات فادعى المعتق (نقض) القيمة بسبب (نقضية)^(١) طارئة فالاصل عدم النقص والأصل براءة الذمة (فيخرج)^(٢) على تقابل الأصلين وليس معنى تقابل الأصلين استحالة الترجيح بل يطلب الترجح من مدرك آخر سوى استصحاب الأصول فان (تعذر)^(٣) فليس الا التوقف أما تغير (المعنى)^(٤) بين متنافقين فلا وجه له .

قلت قد حكاه الماوردي (وجها)^(٥) .

(الثاني) : قوله في كتاب الرهن اذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن (فباع)^(٦) الراهن ورجع المرتهن فادعى انه رجع قبل يعه فالاظهر أن القول قوله لأن أصل عدم الرجوع يعارضه ان الأصل عدم البيع (فيقى)^(٧) أن الأصل استمرار الرهن وبسط ذلك أن أحد الأصلين عارضه الأصل الآخر (فتعطل)^(٨) وبقى أصل آخر خاليا (من)^(٩) المعارضة (فيعمل)^(١٠) به .

والاولى أن يقال إذا اجتمع في جانب أصلان أو أصل وظاهر وفي جانب (آخر أصل)^(١١) أو ظاهر (فقط لا)^(١٢) تعارض لأن شرطه التساوي ولا تساوى (ولكن)^(١٣) يعمل بالراجح إذ العمل به متيقن شرعا وعقلا وبالجملة فكل من

-
- | | |
|------------------------------------|--|
| (١) في (ب) (نقضان) | (٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يقتضيه) |
| (٣) في (ب) (ويخرج) وفي (د) (فيخرج) | (٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تعذر) |
| (٥) في (ب) (المفتي) . | (٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجهان) . |
| (٧) في (ب) و(د) (وباع) . | (٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويقى) . |
| (٩) في (د) (فيطل) . | (١٠) في (ب) و(د) (عن) . |
| (١١) في (ب) (فعمل) . | (١٢) في (ب) و(د) (آخر ذلك أصل) . |
| (١٣) في (ب) و(د) (فقطان لا) . | (١٤) في (د) (ويمكن) . |

الأمررين قول (الشافعي)^(١) فإنه ذكر فيها إذا تعارضت بينه الخارج (والداخل)^(٢) (تساقطا)^(٣) (وبيت)^(٤) اليد خالية عن المعارضة فعمل بها ، كما لولم تكن بينه اصلا فيه قولان يظهر أثرهما في احتياج الداخل إلى اليمين فعل الأول لا يحتاج وعلى الثاني يحتاج .

(واعلم) :

أن الضابط أنه إن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا كالشهادة والرواية والإخبار فهو مقدم على الأصل قطعا ، وإن لم يكن كذلك بل كان سنده^(٥) العرف أو القرائن أو غلبة الظن فهذه يتفاوت (أمرها)^(٦) فنارة يعمل بالأصل وتارة يعمل بالظاهر وتارة يخرج خلاف هذه أربعة أقسام :

(الأول) :

ما قطعوا فيه بالظاهر كالبينة فإن الأصل براءة ذمة المشهود عليه ومع ذلك يلزم المال المشهود به قطعا .

(ومنه) : اليد في الدعوى فإن الأصل عدم الملك والظاهر من اليد الملك وهو ثابت بالاجماع (ومنها إخبار الثقة بدخول الوقت)^(٧) .

(ومنها)^(٨) إخبار الثقة بتجاسة الماء إذا كان فقيها موافقا يقدم على أصل طهارة الماء قطعا وكذا إن لم يكن فقيها موافقا ولكن عين تلك التجاسة .

(١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الشافعي) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في ماش (ب) وسقطت من صلتها ومن الأصل و(د) .

(٣) في (ب) و(د) (تساقطا) . (٤) في (د) (وبيت) .

(٥) في (د) (سيه) . (٦) في (ب) (أثرها) .

(٧) الفرع المشار إليه ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٨) في (ب) و(د) (ومنه) .

(ومنه) : قبول المرأة ^(١) في حيضها وانقضاء عدتها بالأقراء ولو في مدة أقل مما يمكن .

(ومنه) : لو أخذ المحرم بيض دجاجة وأحضرها صيدا فقسدا ببيضه ضمه لأن الظاهر ان الفساد نشأ من ضم بيض الدجاجة إلى بيضه ولم يحك الرافعي فيه خلافا .

(منه) : لو اغسلت من الجماع بعد ما قضت شهورتها ثم خرج منها مني بعد الغسل فإنه يجب عليها اعادة الغسل لأن الخارج منها أو منها ومني الرجل لأن الظاهر اختلاطه مع ان الأصل عدم ذلك فالقياس عدم الوجوب وهذا قال في الوسيط هذا يدل على أن للظن أثرا يعني في نقض الطهارة وقد ذكر الرافعي مسألة نسب فيها إلى الوهم والنفرد ، فيمن تحقق الحدث وغلب على ظنه أنه قد توضأ أنه يأخذ بالوضوء (لعله) ^(٢) أخذه من كلام الوسيط هذا فان الظن كما أثر في نقض الطهارة بخروج المني بعد الغسل وقضاء الوتر كذلك ^(٣) يؤثر في رفع الحدث .

(ومنه) : لو وضع عصيرا في دن وسد فمه ثم فتحه بعد مدة (فوجده) ^(٤) خلا فقال لزوجته ان كان الذي في الدن قد انقلب خرا قبل أن يصير خلا فانت طالق فإنه يقع الطلاق كما نقله الرافعي في آخر كتاب الطلاق لأن الظاهر انقلابه خرا قبل انقلابه خلا ^(٥) .

(ومنه) : مدة الحف إذا شك في انقضائها يأخذ بالشك ويترك الأصل .

(ومنه) : قال الشافعي (رحمه الله) ^(٦) في الأم (فيمن) ^(٧) مر (في

(١) في (د) (قبول قول المرأة) .

(٢) في (د) (ولعله) .

(٣) في (د) (لذلك) .

(٤) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل فوجد) . (٥) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل (خرا)) .

(٦) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل (من)) .

الصحراء^(١) بيت (وعليه)^(٢) أثر الغسل والكفن والحنوط (فانهم)^(٣) يدفنونه
فإن اختاروا الصلاة عليه صلوا على قبره بعد دفنه لأن ظاهره أنه قد صل عليه
انتهى .. وفي هذا توقف (بل الأظهر الصلاة)^(٤) عليه لاحتلال الاقتصار على
غسله وتكتفيه ولا مرشد للصلاة^(٥) (عليه)^(٦) حتى يحكم بها من غير دليل .

(الثاني) :

ما فيه خلاف والأصح تقديم الظاهر .

(ف منه) : لو شك بعد الصلاة في ترك فرض منها لم يؤثر على المشهور
لأن الظاهر جريانها على الصحة ، وإن كان الأصل عدم إتيانه (به)^(٧) ، وكذا
حكم غيرها من العبادات كالوضوء والصوم والمحجز .

(ومنه) اختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد (القول قول مدعى)^(٨)
الصحة على الأظهر ، لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة ، وإن
كان الأصل عدمها .

(ومنه) لو وجه من قدام الإمام واقتدى به وشك هل تقدم عليه أم لا فالأصح
النصوص القدوة ، كما قاله في شرح المذهب ، وقال القاضي الحسين ، لا يصح
عملا بالأصل ، بخلاف ما إذا جاء من ورائه وقواه ابن الرفعة .

(ومنه) لو امتشط (حرم)^(٩) فانتف منه شعر لزمه الفدية ، فلو شك هل
حصل ذلك بسبب المشط ، أم لا فقيل يجب ، لأن الأصل بقاوه ثابتا إلى وقت
الامتشاط لأنه سبب ظاهر في حصول الإثابة فيضان إليه ، وأصحها لا يجب ،

(١) في (د) (بالصحراء) .

(٢) في (ب) (عليه) .

(٣) في (ب) (انهم) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) بل لا ظهور للصلاة .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) في (ب) و(د) (فالقول مدعى) .

(٩) في (د) (الحرم) .

لأنه لم يتحقق والأصل براءة الذمة من الفدية .

ومنه : حلف ليضررين عبده مائة (ضربه)^(١) فضربه بعثكال عليه مائة شمارخ مرة واحدة ، فان علم اصابة الجميع له برىء ، وان شك في إصابتها بر على النص . وفي قول مخرج : لا ، لأن الأصل ، عدم الاصابة .

ومنه : رأى حيواناً يبول في ماء ، (ثم جاء)^(٢) فوجده متغيراً فانه يحكم بنجاسته وان احتمل تغيره بطول (مكث)^(٣) ، أو بسبب آخر نص عليه (فأسند)^(٤) التغير إليه مع أن الأصل طهارته ، لكنه بعد التغير احتمل أن يكون (بالمكث)^(٥) وأن يكون بذلك البول وحالته على البول المتيقن أولى من إحالته على طول المكث ، فانه مظلون فقدم الظاهر على الأصل ، وتابعه الجمهور ، وقيل ان كان عهده عن قرب غير متغير فنجس ، والا فظاهر ، ولو ذهب عقب^(٦) البول ، فلم يجده متغيراً ، ثم عاد في زمن آخر فوجده متغيراً ، قال الأصحاب لا يحكم بنجاسته وقال الدارمي يحكم .

ومنه ، لقطع لسان صبي حين ولد ولم (تظهر امارات)^(٧) لصحة لسانه ، قال الرافعي قطع الأصحاب بأن فيه الديمة مع أن الأصل براءة الذمة ولم يعارضه شيء وعكس الإمام فقال اتفقوا على أن الديمة لا تجب .

ومنه . لو وكل بتزويع ابنته ، (ثم مات)^(٨) (الموكل)^(٩) ولم يعلم هل

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) . (٣) في (ب) (مكثه) .

(٤) في (د) (وأسند) . (٥) في (ب) (المكث) .

(٦) في (ب) (ذهب عقيب) وفي (د) (ذهب اليه عقب) .

(٧) في (ب) (تظهر امارة) وفي (د) (يظهر امارة) .

(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش النسخة (ب) ولم تذكرا في الصلب .

(٩) في (ب) يوجد بها نقص يبدأ بهذه الكلمة وهي (الموكل) ويستتر النقص الى بداية الكلام الذي فيها

بعد وهو قوله (حرام فالصدق) وستأتي الاشارة الى ذلك مرة أخرى عند نهاية الكلام الساقط وأيضاً ستجعله في قوسين ابتداء من كلمة (الموكل) وانتهاء بكلمة (هذا) التي قبل كلمة (حرام) .

مات قبل العقد أو بعده ، فالاصل عدم النكاح ، (والاظهر) ^(١) بقاء الحياة ، قال القاضي (الحسين) ^(٢) في فتاويه والأصح أن العقد صحيح ، لأن الظاهر بقاء الحياة ، وخالفه الروياني في البحر ، فقال الأصح عندي أنه لا يصح ، لأن الأصل التحرير فلا يستباح بالشك .

ومنه : إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضاً أمسكت عما تمسك عنه الحاضن ، لأن الظاهر أنه حيض ، وقيل ، لا يجب الامساك عملاً بالأصل ، بل تصل مع رؤية الدم فان انقطع لدون يوم وليلة أجزأها ما صلت وان دام تركت ، لأنه يجوز أن يكون دم حيض وأن يكون دم فساد ، فلا يجوز ترك الصلة بالشك واقتضى كلام الماوردي أن الخلاف خصوص بالمتداة ، وأن المعتادة تترك بمجرد رؤية الدم قطعاً وهو ظاهر ، والظاهر أنه وجه مفصل ، كما سندكره (بعد) ^(٣) .

ومثله الخلاف في انقضاء العدة هل يحصل بالطعن في الحيبة الرابعة ، أو لا بد من مضي يوم وليلة ، أو يفرق بين أن تكون معتادة أو غيرها . وكذا لو قال ان حضرت فأنت طالق ، هل تطلق برؤيه الدم أو بعضه يوم وليلة .

ومنها ، لو غلب على ظنه (دخول وقت الصلة) ^(٤) صحت صلاته ، ولا يشترط تيقن دخوله ، ولا الصبر إلى أن يتيقن دخوله على الأصح ، وكذلك في الاجتهاد في الأواني والفطر والصيام .

ومنه . النوم غير (ممكن) ^(٥) مقدعته ناقض لل موضوع ، لأنه مظنة خروج الحدث وان كان الأصل عدم خروجه وبقاء الطهارة .

(١) في (د) (والظاهر) .

(٢) مكذا في (د) وفي الأصل (حسين) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) مكذا في (د) وفي الأصل (وقت دخول الصلة) .

(٥) في (د) (الممكن) .

ومنها : إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم يقصد تأكيدا ولا استثنافا ، بل أطلق فالظهور يقع ثلاث ، لأنه موضوع للإيقاع كاللقطة ، ولذا يقال ، إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد ، فالتأسيس أولى ، وهذا يرجع إلى الحمل على الظاهر ، ووجه مقابله أن الأصل المتيقن عدم ذلك .

ومنها : قال لها في رمضان (قبل العشر الأخير أنت طالق)^(١) (ليلة القدر)^(٢) طلقت بانقضاء ليالي العشر ، وقال الغزالي ، لا تطلق حتى تمضي سنة ، لأن الطلاق لا يقع بالشك وأنكروه عليه ، واعتنى به (الحموي)^(٣) وخرجها على هذه القاعدة ، فانا ان راعينا ظواهر الأخبار في العشر الأخير أوقعنا الطلاق ، وان راعينا أن الأصل عدم في كل يوم لم نوقع الطلاق حتى يتحقق الواقع بامضاء سنة ، فان دلالة الأخبار في العشر الأخير غير قطعية والأصل بقاء النكاح .

الثالث :

ما قطعوا فيه بالأصل ، والغاء القرائن الظاهرة .

فمنه : لو تيقن الطهارة وشك في المحدث أو ظنه ، فإنه يبني على يقين الطهارة ، عملا بالأصل ، وكذا عكسه وخالف الرافعي هنا وأعمل ظن الطهارة وسبق ما فيه .

ومنه : لو شك في طلوع الفجر في رمضان ، فإنه يباح له الأكل حتى يتيقن طلوعه ، ولو أدعت الزوجة مع طول بقائهما مع الزوج أنه لم يوصلها النفقة

(١) هكذا في (د) (وفي الأصل (انت طالق قب العشر الأخير) في بين النسختين تقديم وتأخير في هذه العبارة .

(٢) هاتان الكلمتان ذكرتا في (د) وسقطتا من الأصل .

(٣) هو صدر الدين ابراهيم بن سعد الدين بن المزید المعروف بالحموي نسبة إلى مدينة حماه لأن جده كان من أبناء ملوكيها كان المذكور اماما في علوم الحديث والفقه كثير الأسفار في طلب العلم طویل المراجعة مشهورا بالولاية هو وأبوه سکن بقرية من قرى نيسابور وتوفي بها في حوالي السبعينات انظر طبقات الشافعية للاسنوى ج ١ ص ٤٥٤ - ٤٥٥ .

والكسوة الواجبة فهي المصدقة ، لأن الأصل معها مع أن العادة تبعد ذلك جدا .

ومنه : لو اختلط الحلال بالحرام ، وكان الحرام معمورا ، كما لو اشتباه حرم بنسوة قرية كبيرة ، فان له نكاح ، من شاء منها ، فان الأصل الاباحة .

ومنه : لو اشتباهت مية بعذكرة بلد ، أو آناء بول بأواني بلد فلهأخذ بعضها بلا اجتهاد قطعا (والى أي حد) ^(١) يتهمها وجهان : أصحها الى أن يقى واحد .

ومنه : لو زوج الأب ليسته معتقدا بكارتها فشهاد أربع نسوة بشيوتها عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها باصبع أو ظفر ، قاله الماوردي أي مع أن الأصل البكارة .

ومنه : المتباعان تغفي عليهما ملة يغلب على الفتن عدم تلازمها ثم ادعى أحدهما التفرق وأنكره الآخر ، فالصدق المنكر استصحابا للأصل في تلازمها وللرافع في بحث .

ومنه : المديون ، إذا عرف له مال قطعوا بحسبه بناء على أن الأصل بقاوه قال الشيخ عز الدين : وكان ينبغي ، إذا طالت المدة وكان ضعيفا عن الكسب ومضت ملة تستوعب نفقتها ما عنده ، (أنه) ^(٢) لا يجيس ، لأن الظاهر أنه (يتفق ما) ^(٣) عهدهناه على نفسه وعياله ، قال وهذا السؤال مشكل جدا (ولعل) ^(٤) الله ييسر حله . قلت وهذا نظير بحث الرافع في التي قبلها .

(ومنه) ^(٥) : إذا ادعت الرجعية امتداد الطهر ملة طويلة ، وعدم إنقضاء العدة فتصدق ، لأن الأصل بقاء العدة ، وتجب نفقتها وربما كان ذلك على خلاف الظاهر (القوى) ^(٦) .

(١) مكنا في (د) وفي الأصل (والى حد) فكلمة (أي) ساقطة من الأصل .

(٢) في (د) (أن) .

(٣) في (د) (تفق ما) .

(٤) مكنا في (د) وفي الأصل (ولعله) .

(٥) في (د) (ومثله) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومنه: **لو ظن أنه طلق أو اعتق أو أحدث يعمل بالأصل المستصحب (ويلغى) (١٤) ظنه ، وإن أستد (لظاهر قطعوا به) (١٥) ، إلا أن الرافعى اختار في ظن الطهارة خلافه وسيق ذكره .**

قلت ينبغي أن يكون على القولين ، لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يحمل لحم (٧) ميتة ، ويدعى طهارته ويؤيد ما سيأتي في مسألة اللحم الملقي في (المكتل) (٨) أو خرقة بيلد المسلمين ، بل أولى وقد قالوا في المكاتب إذا أتى سيده بمال ، فقال السيد (هذا) (٩) حرام ، فالمصدق المكاتب يسميه ، أنه حلال ،

(١) مكذافي (د) وفي الاصل (ويكفي) .

(٢) في (د) (الظاهر فيعمل به) .

(٤) هو أبو عبد الله الزبير بن أَحْمَدَ بْنِ سَلَيْمَانَ الْبَصْرِيِّ الْمُرْوَفُ مِنْ وَلَدِ الْأَزْبِيرِ بْنِ الْمَوَامِ صَاحِبِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيُعْرَفُ أَيْضًا بِصَاحِبِ الْكَافِيِّ هَذَا فِي طَبَقَاتِ الْأَسْنَى وَقَالَ أَبْنُ السَّبِيْكِيِّ فِي طَبَقَاتِهِ وَالبعضُ ذَكَرَهُ فِي كِتَابِهِمْ بِأَنَّ اسْمَهُ أَحْمَدَ بْنِ سَلَيْمَانَ وَالصَّوْبَانُ أَنَّ اسْمَهُ الْأَزْبِيرُ . وَلَهُ مَصْنَعَاتٌ كَثِيرَةٌ مِنْهَا الْكَافِيُّ وَهُوَ مُخْتَصٌ فِي الْفَقَهِ شَيْءٌ بِالْتَّيْهِ ، لَمَّا كَتَبَهُ الْمُسْكَنُ فِي كَالْأَغْنَى ، أَمَّا وَفَاهُ فَفِيهَا خَلْفٌ وَذَكْرٌ الْأَسْنَى نَقْلًا عَنْ أَبِي اسْحَاقَ وَالْتَّوْوِيِّ أَنَّ تَوْفِيقَ قَبْلِ الْعَشْرِيْنِ وَثُلَاثَةِ أَمْيَاتٍ ، وَقَالَ أَبْنُ السَّبِيْكِيِّ وَالذَّهَبِيُّ أَنَّهُ تَوَفَّ فِي سَنَةِ سِبْعِ عَشَرَةِ وَثُلَاثَةِ أَمْيَاتٍ انْظُرْ . تَهْذِيبُ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ ج٢ ص٢٥٦ - طَبَقَاتُ الشِّيرازِيِّ ص١٠٨ طَبَقَاتُ أَبْنِ السَّبِيْكِيِّ ج٢ ص٢٩٥ - طَبَقَاتُ الْقَرَاءِ ج١ ص٢٩ - طَبَقَاتُ الْأَسْنَى ج١ ص٦٠٦ - ٦٠٧ .

٦) في (د) (فلاصل) . ٧) في (د) (الاشراق) .

٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٨) في (د) (مكتباً) :

٩) بهذه الكلمة وهي كلمة (هذا) ينتهي الكلام المشار اليه سابقاً بأنه ساقط من (ب) وهو الكلام الذي يبدأ بكلمة (الموكل) ويستوي بهذه الكلمة أي كلمة (هذا)

ويقال للسيد أاما أن تأخذه أو تبريه ومنه ما ذكره في الاحياء ، ولو وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها فاشتراها الوكيل بالصفة المذكورة ومات الوكيل قبل أن يسلمهما للموكل لم يحمل للموكل (وظواها)^(١) لاحتاج أن اشتراها لنفسه وتوجيه ما ذكره أن (شراء)^(٢) الوكيل الجارية بالصفات الموكلا بها ظاهر في الحل ، ولكن الأصل التحرير فقلناه .

ومنه : لو أسلم (الكافر)^(٣) وصل خلفه رجل فلما فرغ من الصلاة قال الإمام كنت بجحدت الإسلام وارتدت قال الطبرى ، فإن (صلاة)^(٤) المزتم به لا (تبطل)^(٥) لأنه إذا عرف منه الإسلام لم (ينزل)^(٦) عن حكمه ، إلا (أن)^(٧) يسمع منه الجحود ولو كان له (حال ردة وحال إسلام)^(٨) (وصل)^(٩) خلفه ولم يعرف في أي (حالته)^(١٠) صل ، قال (الإمام)^(١١) الشافعى أحببت له أن يعيده ، وإن لم يفعل لم يجب ، لأن الأصل هو الإسلام .

ومنه : لو (تنجيب)^(١٢) شاة (سخلة)^(١٣) رأسها (يشبه)^(١٤) رأس (شاة)^(١٥) وذنبها يشبه ذنب الكلب ، ففي فتاوى القاضي (الحسين)^(١٦) أنها تحمل ، لأن المتحقق أن فحلها كان كلباً .

(١) في (ب) (أن يطئها) .

(٢) في (د) (شرى) .

(٣) في (ب) (كافر) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (صلب) وفي (ب) (صلوة) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل (ب) (بطل) .

(٦) في (ب) (ينزل) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (ب) (يأن) .

(٨) في (ب) (حال إسلام وحال ردة) .

(٩) في (ب) (و) (فصل) .

(١٠) في (ب) (و) (حالة) .

(١١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

(١٢) في (ب) (و) (تنجت) .

(١٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (و) (سخلة) .

(١٤) في (ب) (و) (تشبه) .

(١٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (انسان) وفي (د) (الانسان) .

(١٦) في (ب) (حسين) .

الرابع :

ما فيه خلاف ، والأصح تقديم (١) الأصل .

فمنها : لو أدخل الكلب رأسه في الإناء وشكَّ ، هل ولغ فيه أم لا وأخرجه وفمه رطب ، فإنه لا يحکم بتنجیس الماء في الأصح في الروضة ، لأن الأصل عدم الولوغ وهو مشکل ، لأن الرطوبة التي على فمه يکاد يقطع بأنها (٢) من الماء ولعل صورة المسألة ما إذا شک في أن الرطوبة التي على (٣) فم الكلب من أي شيء حصلت (٤) .

كما إذا شاهدنا رأسه في الإناء ، وأخرجه وعلى فمه رطوبة ، وأما لو شاهدنا فمه يابساً وأدخل رأسه في الإناء ثم أخرجه رطباً ، أو أدخل رأسه (وسمعناه) (٥) يلغ في الإناء ، فلا وجه إلا القطع بالنجاسة .

ومنها : لو شک المصل في عدد الركعات ، فإنه يبنى على الأقل وهو اليقين لأن الأصل عدم الزيادة المشکوك فيها ، ولا يجوز العمل فيه بقول غيره ، وقيل ان أكثر عددهم رجع إلى قوتهم عملاً بالظاهر وهو قوى .

(ومنها) (٦) : لو شک في عدد الطواف : نعم ، لو طاف وعنه أنه أتم العدد فأخبره عدل ببقاء شيء ، فالأقرب الرجوع لقوله ، لأن الزيادة لا تبطله ، ذكره الرافعي في الحج .

ومنها : لو اختعلت قمرة حلال بتمر (كثير) (٧) حرام ، أو صيد مياح بصيد

(١) في (ب) و (د) (تقدیم) .

(٢) في (د) (يكوئها) .
(٣) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (فمه) ويتهي بكلمة (عل) ساقط من الأصل ومذکور في (ب) و (د) .

(٤) في (ب) (أي حصلت) وفي (د) (أي حصللة) .

(٥) مکذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وسمعننا) .

(٦) في (ب) و (د) (ومثله) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

كثير ملوك ، فإنه يحرم الأكل من التمر والصيد ؛ كما قاله الشيخ عز الدين في القواعد لغبة الحرام ، ونور الحلال ، فإن كثرة الحلال والحرام عند انسان ، فالباعي منه وأكل ماله جائز ، ولو كان أكثر ماله (حراماً) ^(١) جازت معاملته أيضاً مع الكرامة ، كذا قطعنوا (به) ^(٢) مع حكايتهم قولين : في غلبة ظن النجاسة وجزموا عند ظن الحرام الكثير بجواز المعاملة والقياس : أما التسوية وإما المنسع ^٣ منها لتعلق حق الله (تعالى) ^(٤) (بها) ^(٥) وحق الأدمي ، وقال الإمام إثنا مائة يحرروا هنا القولين ، لأننا صادفنا أصلاً مرجوعاً إليه في الأملاك ، وهو اليد فاعتمدناه ، بخلاف النجاسة فإن المنسع نجد أصلاً يعارض غلبة الظن ، إلا استصحاب الطهارة.

قلت: وما ذكره الإمام من الاعتداد على اليد في المعاملة يعارضه الاعتداد على الأصل ، وهو الطهارة . ولهذا قال (الشيخ نجم الدين البالني) ^(٤) : ينبغي تخریج المسألة على الأصل والغالب حتى (لو) ^(٥) باع من أكثر ماله حرام ، لا يخل له أن يقضى منه الثمن حتى يذكر جهته ، وكذلك في طعامه ، لورقده له ضيافة .

قلت : قد قال به الغزالى في الضيافة ، فقال في الوليمة . إذا كان الداعي إليها في ماله شبهة ، لم تجب الإجابة ، ولو لا اعتبار ذلك لما سقط عنه الواجب .

ومنها: لو توضأ من بئر فيها دون قلتين، ثم صل ثم جاء فوجد في البئر

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (حرام) .

(٢) مكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (بـ) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و (د) :

(٤) هذه الكلمة ماقطة من (ب) :

(٥) في (د) (البالي) وهو الصواب وفي الأصل (ب) (البالي) والشيخ نجم الدين البالي هونجم الدين محمد بن عقيل بن أبي الحسن البالي كان فقيها عدتنا بارعاً قواماً في الحق، له شرح على التبيه وهو شرح جيد متوسط، كما قال الاستئناني - ولد سنة سنتين وسبعينه - وتوفي رحمه الله بمصر سنة تسع وأربعين وسبعينه انتظر - البداية والنهاية ج ١٤٤ من ١٤٤ - الدرر الكاملة ج ٤ من ١٦٩ حسن المحاضرة ج ١ من ٢٤٠ - شذرات الذهب ج ٦ من ٩١ - طبقات ابن السبكي ج ٦ من ٢٣ - طبقات الاستئناني ج ١ من ٢٩١ - ٢٩١ .

٦) فی (ب) (اذا)

فارة ، فإنه لا يعيد الصلاة ، لاحتمال وقوعها (بعد الوضوء) ^(١) .

ومنها : لو صل (ورأى) ^(٢) بعد الصلاة في ثوبه نجاسة ، احتمل وقوعها بعد سلامه من الصلاة ، لم يعد ، ولو وجد في ثوبه منياً ولم يدر متى حصل له ، قال الأصحاب يعيد الصلاة من آخر نومة نامها في ذلك الثوب .

ومنها : لو شك في صلاة يوم من الأيام الماضية ، هل صلها أم لا : قال الروياني ، إن كان مع بعد الزمان ، لم يعد ، لأن الإنسان ، لا يقدر على ضبط ما (وقع) ^(٣) منه في الماضي (ويسر) ^(٤) عليه تذكره ، وإن كان مع قرب الزمان كمن شك في آخر الأسبوع في صلاة يوم من أوله وجبت الإعادة ، قال بعضهم وينبغي حمل كلام الروياني على من كانت عادته مواطبة الصلاة ، أما من اعتاد تركها أو بعضها فالظاهر وجوب الإعادة عليه وهذا (متعين) ^(٥) ، لا بد منه .

ومنها ثياب مدنبي النجاسات وطين الشارع الذي يغلب على الظن اختلاطه بالنجاسة والمقابر التي يغلب (نبتها) ^(٦) والأصح الطهارة .

ولطين الشارع أصول يبني عليها :

(أحدها) ^(٧) ما ذكرنا من تعارض الأصل والظاهر وهو الذي اقتصر عليه الأصحاب .

(ثانية) : طهارة الأرض بالجفاف والريح والشمس على القديم .

(١) في (د) (بعد الصلاة في ثوبه نجاسة احتمل وقوعها بعد الوضوء) وهو وهم من الناسخ .

(٢) في (د) (ووجد) .

(٣) مكذا في (ب) وفي الأصل (د) [يقع] .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش به ، لما في صلتها والأصل (د) فقد ذكرت بلفظ (ويغيب) .

(٥) في (د) (يتعين) .

(٦) مكذا في (ب) وفي الأصل (بنيتها) .

(٧) في (ب) (أحدتها) وفي (د) (أحداما) .

(ثالثها) : طهارة النجاسة بالاستحالة إذا استهلكت فيه عين النجاسة وصارت طيناً ، وأما الذي يظن نجاسته ولا يتيقن طهارته فقال المترول والروياني بأنه على القولين وخالفها التوسي (فقال)^(١) المختار الجزم بطهارته .

(ومنها) : لوجرح المحرم صيداً وغاب ولم يعلم هل بريء من جراحته أو مات فالذهب أن عليه ضياع ما نقص لأصل براءة النعمة من الزوايد أو قال أبو إسحاق عليه جزءٌ كاملاً لأنَّه قد صبره غير ممتنع والظاهر بقوله على هذه الحالة .

(ومنها) : لوجرح المحرم صيداً (فغاب)^(٢) ثم (وجده)^(٣) ميتاً ولم يدر أنه مات بجراحته أو بسبب حادث فالواجب جزاء (كامل)^(٤) أو ضياع الجرح فقط كما لو علم أنه مات بسبب آخر (فيه)^(٥) قوله قال في الروضة . قلبت أصحها الثاني وهو مشكل (لأنَّه)^(٦) وجد سبب يمكن إحالة الموت عليه وهو الجرح كما لوجرح رجلاً مات فإنه يضممه ، وإنْ جاز أنْ يموت بسبب آخر سواه وكذلك لوجرح صيداً وغاب عنه فوجده ميتاً يحمل أكله على المشهور (ولتظر)^(٧) في الفرق بين هذه (الصور)^(٨) ومسألة بول الظبي في الماء ثم يجد أنه متغيراً حيث أحالوه على البول .

لكن في شرح التلخيص (لأبي عبد الله البرجاني)^(٩) وقد ذكر مسألة إذا غاب عن الصيد ثم وجده ميتاً وأجاب بأنه لا يحمل ثم قال ونظيره من مسألة الماء أن

(١) في (ب) (وقال) .

(٢) في (د) (غاب) .

(٣) مكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجد) .

(٤) في (د) (الكامل) .

(٥) مكذا في (ب) و (د) (فيه) .

(٦) في (ب) و (د) وفي الأصل (لا) .

(٧) في (د) (ولتظر) .

(٨) في (د) (الصورة) .

(٩) في (ب) و (د) (لأبي عبد الله البرجاني) وفي الأصل (لأبي عبد الله البرجاني) وهو أبو عبد الله محمد بن الحسن الاسترابادي المعروف بابن ختن الشافعى وهو من علماء الشافعية ولهم شرح التلخيص ولم يذكر الاسنوى تاريخ وفاته وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي سنة ست وثمانين وثلاثة انظر طبقات الشافعية للاستوى ج ١ ص ٣٤٨ - كشف الظنون ج ١ ص ٤٧٩ .

يبول الظبي فيه ولا يعقبه التغير حتى يمضي زمان ثم يوجد متغيراً (فلا) ^(١) يحکم بأن التغير عن البول وكذلك القول في الجنابة لأن الشافعی (رضي الله عنه) ^(٢) قال ولا يحکم (بموت) ^(٣) المجنى عليه منها حتى تشهد بینة أنه لم ينزل مريضاً منها ^(٤) إلى أن مات فالمسائل (الثلاث) ^(٥) كلها سواء ^(٦) (تجمعها نكتة) ^(٧) واحدة انتهى .

(ومنها) : قال بعثك الشجرة بعد التأثير فالثمرة لي وعاكسه المشتري صدق البائع لأن الأصل بقاء ملكه جزم به في الروضة لكن الدارمي قال أنها (يتحالفان ويترادان) ^(٨) .

(ومنها) : لو اختلفا في ولد الأمة المبيعة فقال البائع وضعته قبل العقد وقال المشتري بل بعده قال الإمام في آخر النهاية كتب (الخليمي) ^(٩) إلى الشيخ أبي زيد يسأله عن ذلك فلما جاب بأن القول قول البائع لأن الأصل بقاء ملكه .

قلت : وحکى الدارمي في المصدق منها وجهين :

(ومنها) : لو اختلف مع مکاتبته فقالت (ولدته) ^(١٠) بعد الكتابة

(١) في (د) (ولا) .

(٢) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

(٣) في (ب) و (د) بان [بموت] .

(٤) في هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) [ضيئلتها] .

(٥) في (د) (سوى)

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بجمعها بینة) .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يترادفان ومتخالفان) .

(٨) هو أبو عبد الله الحسين بن محمد بن حليم المعروف بالخليمي ولد بخاري وقيل بجرجان ستة ثمان وثلاثين وثلاثمائة وفي السبكي ستة ثمان وثلاثين وهو سهير أخذ عن الفضال الشاشي والأودنى . من تصانيفه شعب الإيمان . توفي في جمادى الآخرة أو في ربيع الأول ستة ثلاة واربعمائة . انظر شذرات الذهب ج-٣ ص ١٦٧ - طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٣٣٣ - طبقات ابن هداية الله ص ٤٠ - كشف الظفون ج-٢ ص ١٠٤٧ .

(٩) هكذا في (ب) و (د) (في الأصل ولدت) .

(فمكاتب)^(١) مثل فقال السيد بل قبلها صدق السيد قاله البغوي والرافعي . قال : ولو زوج أمهه بعده ثم باعها له وولدت وقد كاتبها فقال السيد بولدت قبل الكتابة فهو (قن)^(٢) لي وقال المكاتب بل بعد (الشراء)^(٣) فمكاتب صدق المكاتب بيمينه وفرقاً بأن المكاتب هنا يدعى ملك الولد كما سبق (لأن)^(٤) ولد أمهه ملكه ويدعى مقرة على هذا الولد وهي تدل على الملك ، والمكاتب لا تدعى الملك بل ثبوت حكم الكتابة فيه .

تبيهان :

(الأول) : القولان في تعارض الأصل والغالب . المراد بالغالب (غلبة)^(٥) الظن لا من جهة علامة تتعلق بعين الشيء فهذا موضع الخلاف في أن أصل الحال هل يزال به كالخلاف في (التطهير)^(٦) من أواني مدنبي الخمر ، والصلة في المقابر النبوة وفي (طين)^(٧) الشوارع أعني القدر الزائد (على)^(٨) ما يتعدّد الاحتراز منه والمختار أن الأصل هو المعتبر وأن العلامة إذا لم تتعلق بغير التناول لم (يجب)^(٩) دفع الأصل فاما إذا استند غلبة الظن إلى علامة متعلقة (بعين)^(١٠) الشيء وجب ترجيح الغالب كمسألة بول الظبية فإن البول المشاهد دلالة (مغلبة)^(١١) لاحتلال النجاسة وقد بان لنا أن استصحاب الأصل ضعيف ولا يبقى له حكم مع غالب الظن ذكر هذا الغزالي في الاحياء .

(١) في (ب) و (د) كاتب .

(٢) هكذا في هامش (ب) (قن) وفي صلتها وفي الأصل و (د) (حر) .

(٣) في (د) (الشري) .

(٤) في (ب) و (د) (لأن) .

(٥) في (د) (عليه) .

(٦) في (ب) و (د) (التطهير) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) في (ب) (توجب) .

(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بغير) .

(١١) في (ب) و (د) (فعليه) .

(الثاني) :

قال (القرافي)^(١) (في)^(٢) تقديم الأصل على الغالب رخصة لأن الطهارة نادرة فيها يغلب نجاسته (وإذا)^(٣) كان الغالب النجاسة فتركه ورع وأما عند استواء الاحتيالين وترجيع جانب الطهارة فتركه وسوس .

* تعارض الأصلين *

يخرج فيه قولان في كل صورة .

قال صاحب الذخائر في باب زكاة الفطر: وعلى المجتهد ترجيح أحدهما بوجه من وجوه النظر (فلا يظنن)^(٤) أن تقابل الأصلين يمنع المجتهد من إخراج الحكم إذ لو كان كذلك خللت الواقع عن حكم الله (تعالى)^(٥) وهو لا يجوز . (وقال)^(٦) الماوردي: إذا تعارضا (أخذنا)^(٧) بالأحوط ولهذا لو شك وهو في الجمعة هل خرج الوقت أم لا أتم الجمعة على الصحيح فإن الأصل بقاء الوقت ولو شك قبل الشروع فيها في بقاء الوقت لم يجمع لأن الأصل وجوب الظاهر ، وقيل يجوز لأن الأصل بقاء الوقت .

ولوى رمى بحصاة وشك أن حصوها في المرمى (بالأسباب)^(٨) أو بحركة

(١) هو احمد بن ادريس بن عبد الرحمن ابو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية نسبته الى قبيلة صنهاجة من ببربرة المغرب والى القرافة المحلة المجاورة لغير الامام الشافعى رضى الله عنه بالقاهرة وهو مصرى المولد والمنشأ والوفاة . من تصانيفه الإحکام في تمیز الفتاوی عن الأحكام ، وأنوار البروقة في أنوار الفروق ، والذخیرة وغيرها . توفي سنة أربع وثمانين وسبعينة . انظر الزركلي

ج ١ ص ٩٠ - معجم المطبوعات ص ١٥٠١ - الديباخ المذهب ص ٦٢ الى ص ٦٧

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) . (٣) في (د) (وان) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (ولا تظنن) وفي (د) (ولا يظنن) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل (د) .

(٦) في (ب) (قال) .

(٧) في (ب) و (د) (اخذ) . (٨) في (ب) (بالاستنان) .

(المحل)^(١) فهل (يحسب)^(٢) وجهان بناء على تقابل (الأصلين)^(٣) قاله في (المذهب)^(٤) .

ولو قُدِّ ملفوقة وزعم موته تجنب الديه وإنما (سقط)^(٥) القصاص للشبيهة .

ولو أدرك المسبوق (الإمام)^(٦) وهو رايع وشك في إدراك حد الأجزاء فهل يدرك الترکعة لأن الأصل بقاء الرکوع أولاً لأن^(٧) الأصل عدم الإدراك؟! وجهان: أصحهما الثاني .

ولو اتفق المتراهنان على الاذن والرجوع وقال الراهن تصرفت قبل الرجوع فالقول قول المرت亨 (في الأصح)^(٨) ومنشأ الخلاف تقابل الأصلين فإن الأصل عدم الرجوع ورجح البغوي السابق للدعوى .

ولو قبض (عوضاً)^(٩) موصوفاً في الذمة ثم تنازعا في عيب (يمكن)^(١٠) الحدوث فالقول قول أيها فيه وجهان لتقابل أصلين السلامه واشغال الذمة . قاله الإمام في باب (الخراج)^(١١) ولو رأى طائراً فقال إن لم آخذ هذا الطائر فامر أتى طالق ثم اصطاد طائراً وزعم أنه ذلك الطائر والناس لا يعرفون الحال يقبل قوله لأن ما يدعوه محتمل والأصل بقاء نكاحه .

ولو قال لا أعرف أنا ذلك (أيضاً)^(١٢) واحتمل كل واحد من الأمرين قال في البحر قال والذي يحتمل أن يقع الطلاق لأن الأصل أنه لم يأخذ ذلك الطائر (وأنه

(١) في (ب) (المحل) . (٢) في (د) (يجب) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أصلين) . (٤) في (ب) (التهذيب) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يسقط) .

(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (أولان) .

(٨) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) . (٩) في (د) (عوضاً) .

(١٠) في (ب) و(د) (يمكن) . (١١) في (د) (الخراج) .

(٤) هذه الكلمة دررت في (ب) و(د) (وساقطة من الأصل) .

لم تبر^(١) يبيه ويحتمل أن لا يقع لأن الأصل (بقاء)^(٢) النكاح. (وهكذا)^(٣) لو قال فعبدي حر هل يعتق على هذين الاحتمالين .

ولو وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه قلتين فهل يحکم بنجاسته لأن الأصل عدم بلوغه قلتين أو بظهوره لأن الأصل في الماء الطهارة وجهاً صحيحاً النسوبي الثاني ويعضده أنا لانسلم أن أصل الماء القلة كما إذا كان كثيراً ثم نقص وشك في قدر الباقي منه .

(ومنها) : لو اختلفا في قدم العيب صدق البائع بيمينه لأن الأصل السالمة ، ومقابله أن الأصل عدم القبض المبرى .

(تنبيهات)^(٤) :

(الأول) : قد يتعارض أصلان ولا (يقدم)^(٥) أحدهما على الآخر بل يعمل بكل منها كالعبد المنقطع الخبر تجحب فطرته مع أنه لو أعتقه عن الكفاره لم (يجزئه)^(٦) لأن الأصل شغل الذمة (فلا (تبرأ)^(٧) إلا بيقين والأصل بقاء الحياة فتجحب فطرته ونص الشافعي (رضي الله عنه)^(٨) فيما إذا أراد جماعة إنشاء قرية لا للسكن . فاقيم فيها الجمعة لم يجز ونص فيما إذا كانت قرية وانهدمت وأقام أهلها لبنيتها وأقيم فيها الجمعة صحيحاً بالأصل في الموضعين . ونظيره ، إذا دخل رجله الخف وأحدث قبل وصول القدم إلى مستقرها لا يجوز المسح ونص فيما إذا أخرجها إلى السوق ثم أدخلها أنه لا (يضر)^(٩) فله المسح عملاً بالأصل في الموضعين .

(١) في (د) (وانه يبر) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (تنبيهان) .

(٤) في (ب) (يجزء) .

(٥) في (د) (تبرأ) .

(٦) في (ب) (درجه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية .

(٧) في (د) (يضره) .

(٨) في (ب) (درجه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية .

(ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ وقال إن كنت محدثاً فهذا يرفعه
وala فتبرد صحيحاً ولو كان متظهراً وشك في الطهارة فتوضأ وقال ذلك لم يصح عملاً
بالأصل في الموضعين قاله الدارمي)^(١٠) .

(وإذا قلنا الحامل تحيض فلا تنقضي به العدة والتحيرة تجعل في الصلاة
ظاهراً وفي الوطه حائضاً) .

ولو طلق زوجته ثم عاشرها ومضت (ثلاثة)^(١١) أقرأ انقضت (عدتها)^(١٢) في
الطلاق البائن دون الرجعي على أشبه الأوجه قال الفقال والبعوي ولا رجعه له بعد
مضي الاقراء وإن حكمنا بأن العدة لم تنقض بها (أخذنا)^(١٣) بالإحتياط من
الجانبين)^(١٤) .

ولو كشفت الشمس ثم (حال)^(١٥) سحاب (فلم)^(١٦) يدر هل انجلت أم لا
فله أن يصلح لأن الأصل بقاء الكسوف قال الرافعي وعلى عكسه لو كان تحت
(الغيم)^(١٧) (فظن)^(١٨) الكسوف لم (يصل)^(١٩) حتى يستيقن .

وما اعتبر فيه الأصل من الجانبين :

(١) في الأصل جاء هذا الفرع المشار إليه في القوسيين والذي يبدأ بكلمتي (ولو تيقن ويتهي بكلمتي)
(قاله الدارمي) مؤخراً عنها بعده وما بعده مقدماً عليه . أما (ب) و (د) فليس فيها ذلك التقديم
والتأخير .

(٢) في (ب) (ثلثه) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) . (٤) في (د) (أخذ) .

(٥) الكلام المشار إليه في القوسيين والذي يبدأ بكلمتي (وإذا قلنا) ويتهي بكلمتي (من الجانبين) جاء في
الأصل مقدماً على ما سبقه من الكلام وتنبئ به الفرع الذي يبدأ بكلمتي (ولو تيقن) ويتهي
بكلمتي (قاله الدارمي) . أما (ب) و (د) فليس فيها ذلك وقد سبقت الاشارة إليه .

(٦) في (د) (جاء)

(٧) في (ب) (لم) .

(٨) في (ب) (الغام)

(٩) في (ب) (يصل)

(١٠) في (ب) (وظن)

إذا أكلت المرة فارة أو نجاسة ثم غابت واحتمل ولوغها في ماء كثير أو قليل
جار ثم ولغت في إناء لا نحكم بنجاسة فمها استصحاباً للأصل (فيها) ^(١) .

(ومنها) : لو وجد (شرعاً) ^(٢) (ملقى) ^(٣) في خرقة وشك هل هو
(من مذكاه أو ميتة) ^(٤) قال الماوردي إن علم أنه من حيوان يؤكل فهو ظاهراً عملاً
بالأصل أو من غير مأكول فنجس وإن شك فوجهان على الخلاف في أن الأصل في
الأشياء (الإباحة أو الحظر) ^(٥) (وابدئ) ^(٦) صاحب البحر احتجأ في نجاسة
المأكول لأن لا يدرى هل فصل في حياته أم لا (قال) ^(٧) النووي وهو خطأ لأننا تيقنا
طهارته في الحياة ولم يعارضها أصل ولا ظاهر .

وذكر النووي لو وجد قطعة لحم ملقأة وفي البلد مجوس ومسلمون فنجسة أو
مسلمون خاصة فإن وجدها في خرقة أو مكتل فظاهرة أو ملقأة على الأرض فنجسة
(انتهى) ^(٨) .

وينبغي جيء هذا التفصيل في الشعر ، لأنه إذا أخذ من مذكى المجوس كان
نجساً وهذا متبع ، لا بد منه ، وقد تقدم في الثالث فيما قطعوا فيه بالأصل مسألة
اللحم المسلم فيه ، إذا قال المسلم هو ميتة ، وقال المسلم إليه مذكى يصدق
ال المسلم ، لأن اللحم في الحياة حرم الأكل والأصل بقاوه ، وهذا يلزم منه الترجيح
في اللحم الملقى في (مكتل) ^(٩) ، أو خرقة بيلد المسلمين ، لأن الذكاة (لا) ^(١٠)
تحقق ، والأصل حرمة (والاعتداد) ^(١١) في الطهارة على ربطه بخرقه ، أو وضعه

(١) في (ب) (فيها) .

(٢) في (ب) (شعر) .

(٣) في (د) (ملقا) .

(٤)

في (ب) و(د) (من ميتة أو مذكاه) .

(٥)

في (ب) و(د) (المطر أو الإباحة) .

(٦) مكتن في (ب) و(د) وفي الأصل (وابدئ) .

(٧)

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٩) في (د) (مكيل) .

(١٠) في (ب) (لم) .

(١١) مكتن في (ب) و(د) وفي الأصل (والاعتداد) .

في مكتل ليس بأقوى من يد المسلم إليه ، ودعواه الطهارة ، وهذا الفرع لا يعكر على مسألة الشعر ، فإن الشعر في حالة الحياة ، ظاهر متفع به ، فاستصحب له هذا الأصل ، كما استصحب للحم أصل التحرير .

وذكر الدارمي في الاستذكار أنا ، لو وجدنا جلداً مدبوغاً ولم ندر هل هو جلد كلب ، أو غيره أو دريناه وشككنا في أنه دبغ أم لا فوجهان انتهى .

وينبغي أن يكون الأصل في المسألة الأخيرة التجasse ، لأننا إذا تحققنا أنه جلد ميتة وشككنا في (دبغه)^(١) كان الأصل بقاء النجasse ، ولو تحققتنا الدبغ وشككنا في (آلتة)^(٢) فالظاهر الحكم بالطهارة ، لأن الظاهر أن الدبغ يقع بالأشياء (الحريفة)^(٣) القالعة .

الثاني :

لو كان في جهة أصل وفي جهة أصلان (فمال)^(٤) ابن الرفعة إلى القطع (بتقديم)^(٥) ذي الأصلين ، وأنه لا يجري فيه الخلاف ويشهد له مالوشك ، هل رضع (في حولين أو بعده ، فلا تحرير في الأصح ، ولو شك هل رضع)^(٦) خمس رضعات ، أو أقل ، فلا تحرير قطعاً . وما ذاك إلا لأن للأولى (أصلاً)^(٧) (وهو الإباحة)^(٨) فلا يزال بالشك والأصل بقاء الحولين ، بخلاف الثانية فلها أصل واحد وهو الإباحة فلا يرفع بالشك (فيه)^(٩) ، لكن في إجراء هذا على الإطلاق نظر ، بل الخلاف جار في ترجيح ذي الأصلين ، أما المجز فلا ، ألا ترى (إلى صور)^(١٠) تعارض فيها أصلان مع أصل واحد ، وجري فيها الخلاف .

(١) في (ب) و(د) (دباغة) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الية) .

(٣) في (د) (الحريفة) .

(٤) في (ب) (مال) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (أصل) وفي (ب) (أصلين) .

(٧) في (ب) (وهو الأصل الإباحة) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) . (٩) في (د) (أن صورة) .

(منها)^(١) اذن المرهون في بيع (المرهون)^(٢) فباعه (الراهن)^(٣) ، وادعى المرهون انه رجع قبل بيعه ، فالاصل عدم الرجوع ، ويعارضه اصلاح عدم البيع واستمرار الرهن وقد سبقت .

ومنها : لو زاد المقتضى في موضحة على حقه ، لزمه قصاص الزبادة . هذا إذا لم يزد باضطراب الجاني ، ولو زاد باضطرابه . فلا غرم (ولو)^(٤) قال تولدت الزبادة باضطرابك فلا غرم ، فأنكر ، ففي المصدق وجهان ، قال الرافعى : لأن الأصل براءة النمة ، والأصل عدم الاضطراب ، قال ابن الرفعة ، وكان ينبغي القطع بتصديق المشجوج ، لأنه وجد في حقه اصلاح ، أحدهما : ما تقدم والثاني : أن الأصل عدم ارتعاشه أيضاً ، ولم يوجد في حق الشاج ، (الاصل)^(٥) واحد ، والأصلاح مقدمان على أصل (واحد)^(٦) ، لكن قد يقال كون الأصل عدم ارتعاش المشجوج لا يستلزم براءة ذمته ، فإنه بجميع ذلك (معتمد)^(٧) لل فعل وهو موجب للأصل ، فلا يرجع بهذا الأصل عدم وجوب الارش ، وقد نوزع في قوله في المشجوج اصلاح ، بل أصل واحد ، وهو عدم اضطرابه على أنه قد ينمازع فيه ، لأن من (مسنه)^(٨) آلة القصاص ، (يتحرك)^(٩) بالطبع ، وقد قال الإمام ، لو كان صاحب المدية يحركها ، والبهيمة تحرك حلقاتها ، فحصل قطع الخلقوم والمريء بتحاملها وتحريك يده ، فالوجه التحرير ، لاشراك البهيمة والذابح .

الثالث :

إذا ثبت حكم وأمكن أن يقال أنه على مقتضى الأصل وأن يقال انه على

-
- (١) في (د) (منها) .
 - (٢) في (د) (الرهن) .
 - (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
 - (٤) في (ب) و (د) (ولو) .
 - (٥) في (د) (الأصل) .
 - (٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
 - (٧) مكذب في (ب) و (د) وفي الأصل (معتمد) .
 - (٨) في (ب) و (د) (مسنه) .
 - (٩) مكذب في (ب) و (د) وفي الأصل (يتحرك) .

خلاف مقتضى الأصل ، لعارض (فالأول) ^(١) أولى ، لما يلزم (في الثاني) ^(٢) من (مخالفته) ^(٣) مقتضى الدليل ذكره الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد ، قال : ومثله : اذا حكم الشارع ، بان اثر الدم (بعد الغسل) ^(٤) لا يضر ، امكن ان يكون ذلك ، لأن المحل قد (طهر) ^(٥) . وامكن ان يكون ذلك للغふ عنه مع بقاء النجاسة فيقال الاول أولى ، لأنه يلزم من الحكم بالنجاسة مع العرف مخالفة الدليل ، فان لزم مخالفة (أصل) ^(٦) آخر من القول بالطهارة فمحبته ، يحتاج الى الجواب (والترجيع) ^(٧) .

* تعارض الحظر والاباحة يقدم الحظر *

ومن ثم ، لو تولد (الحيوان ^(٨)) من مأكول وغيره حرم أكله ، وإذا ذبحه المحرم وجب الجزاء تغليبا ، للتحريم .

ولو تولد بين كلب وغيره ، وجب التعفير ، وهي من قاعدة (اجماع) (٤) الحال والخرام ، وقد سبقت في حرف المهمزة .

* تعارض الواجب والمحظوظ يقدم الواجب *

كما ، اذا اختلط موتي المسلمين بموتي الكفار وجب غسل الجمجم والصلة عليهم (وكذلك)^(١٠) اختلط الشهداء بغيرهم ، وإن كان غسل (الشهيد

- (١) في (د) (بالأولى) .

(٢) في (د) (الباقي) .

(٣) في (ب) و (د) (غالفة) .

(٤) مكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يغسل) .

(٥) في (ب) و (د) (ظاهر) .

(٦) في (د) (الأصل) .

(٧) في (ب) (أو التغريب) .

(٨) في (ب) (حيوان) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١٠) في (د) و كذا .

حراما)^(١) والصلوة عليه ، إلا أنه ينوي الصلاة عليه ، إن لم يكن شهيدا .

ولو أسلمت المرأة ي يجب عليها المجرة إلى دار الإسلام ، ولو سافرت وحدها ، وإن كان سفرها وحدها حراما ، (ويغدر)^(٢) المصليل في التتحقق ، إذا تعذر عليه القراءة الواجبة .

وقد يتعارض حراما يتوقف كل منها على واجب .

كاحرام المرأة ، فإنه ي يجب عليها كشف وجهها ، ولا يتم الا بكشف بعض الرأس وي يجب عليها ستر رأسها اذا أرادت الصلاة ، ولا يتم الا بستر بعض الوجه ، قال الأصحاب ، فالواجب علىها مراعاة الرأس ، لأنه أصل في الستر وكشف الوجه عارض ، وقال في البحر ي يجب على المحرمة كشف وجهها ، إلا القدر الذي لا يمكنها تغطية الرأس ، الا بستر بعضه من الوجه^(٣) .

فإن قيل هل واجب عليها كشف جميعه ، ولا يمكن ذلك ، إلا بكشف جزء من الرأس ، فيكشف ذلك (القدر)^(٤) أيضا ، فلم قدمتم الستر (على)^(٥) الكشف ؟

قلنا : لأن الرأس ي يجب ستره من المرأة ، لأنه عورة ، وهذا المعنى موجود في (جميعه)^(٦) (وفي)^(٧) الوجه للنهي عن النقاب ، وهذا القدر من الستر ، لا يكون نقابا ، ولا في معناه ، ولأن الستر أكمل فغلب حكمه

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الشهيد بها حراما) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (ب) (ويغدر) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) أما في الأصل فقد أشكل الأمر على الناشر فكرر كلاما قد سبق ذكره فما جاء في الأصل هو (تغطية الرأس وقال في البحر ي يجب على المحرمة الستر بعض من الوجه) فالكلام المكرر هنا هو (وقال في البحر ي يجب على المحرمة) ومعلوم أن هذه العبارة سبقت قبل ذلك .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) . (٥) في (د) (في) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

* تعارض الواجبين يقدم أكدهما *

فيقدم فرض العين على فرض الكفاية.

ولهذا قال الراغبي في الكلام على الطواف قطع الطواف المفروض ، لعلة الجنائز مكرورة ، اذ لا يحسن ترك فرض العين (الفرض)^(١) الكفاية ، وقال في باب الكسوف ، لو اجتمع جنائز وجمعة وضاق الوقت ، قدمت الجمعة على المذهب وقدم الشيخ أبو محمد الجنائز ، لأن (الجمعة)^(٢) بدلا ، وقال فيمن عليه دين حال ليس له أن يخرج في سفر الجهاد ، الا (بإذن)^(٣) المدائن ، وكيف يجوز أن يترك الفرض المتعين عليه ، ويشتغل بفرض الكفاية .

قلت ، وكل هذا يرد اطلاق من أطلق أن القيام بفرض الكفاية أفضل من القيام بفرض العين من جهة (اسقاطه الحرج عن الأمة)^(٤) ، والعمل المتعدي أفضل من القاصر .

ومن هذا ليس للوالدين منع الولد من حجة الاسلام على الصحيح ، بخلاف الجهاد ، (فإنه)^(٥) لا يجوز ، الا برضاهما ، لأن برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض (العين)^(٦) مقدم . نعم سروا بينها في طلب العلم فقالوا ان كان متعينا فليس لها منعه ، (وكذا ، ان)^(٧) كان فرض كفاية (على)^(٨) الصحيح ، لأنه بالخروج اليه يدفع الائم عن نفسه كالفرض المتعين .

(١) في (د) (على فرض) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (ل الجنائز وفي (د) (الجمعة) .

(٣) في (ب) (بإذنه) .

(٤) في (د) (اسقاط الحرج على الأمة) .

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

(٦) في (د) (عين) .

(٧) في (د) (وان) فكلمة (كذا) ساقطة .

(٨) في (ب) [في] .

وفي فتاوى التوسي أن الجهد ما دام فرض كفاية ، فالاشتغال بالعلم أفضل منه ، فان صار الجهد فرض عين ، فهو أفضل من العلم ، سواء كان العلم فرض عين أو كفاية .

قلت : وعلى الأول : (يتزل)^(١) نص الشافعى ، الذى حكاه البىهقى فى المدخل : ليس بعد اداء^(٢) الفرض^(٣) شيء^(٤) أفضل من طلب العلم ، قيل (له)^(٥) ولا الجهد في سبيل الله ؟ قال : لا الجهد في سبيل الله .

(وان)^(٦) اجتمع فرضا عين ، فلما أن (يكوننا)^(٧) الله ، أوله ولادى . فان كانا الله (تعالى)^(٨) ، قدم آكدهما . ولهذا وضاق الوقت عن (فريضة)^(٩) ، وقضاء (الفایة)^(١٠) كان فرض الوقت أولى ، كما لو اجتمع عيد (وكسوف)^(١١) وضاق الوقت يصلى العيد لأنه آكد .

ولو احتاج الى شراء الثوب والماء ، ولم يقدر ، إلا على أحدهما اشتري الثوب ويقدم مالا يترك بالعذر البتة ، كما لو ابتلع طرف خيط بالليل وطرفه الآخر خارج ، وأصبح كذلك ، فإن تركه لم تصح صلاته ، وإن نزعه أو ابتلعه لم يصح صومه ، فينبغي أن يبادر فقيه الى نزعه وهو غافل ، (وإن)^(١٢) لم يتطرق فالمحافظة على الصلاة بتزعه أو ابتلاعه أولى ، ويفضي الصوم^(١٣) ، لأن الصوم يترك بالعذر ، وقيل الأولى تركه محافظة على الصوم ، لأنه مرة في السنة . ويصلى للضرورة ويفضي الصلاة ، وقيل يتخير بينها .

(١) في (ب) (يتزل) (٢) في (د) (تعداد) .

(٣) في (ب) و (د) (الفرائض) . (٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل . (٦) في (ب) (فان) .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل يكون .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٩) في (ب) و (د) (فرض) . (١٠) في (ب) (الفایة) .

(١١) هكذا في (د) (وفي الأصل و (ب) (و خسوف) .

(١٢) في (ب) (فان) . (١٣) في (د) (الصلاه) .

وتحبّري هذه الأوجه في المرأة ، فإذا قلنا يجب غسل باطن فرجها ، إذا انتشر بولها إليه وتجفيفه ^(١). هكذا (رجحوا) ^(٢) هنا تقديم الصلاة وقدموا الصوم في المستحاضة ، فإنه يجب عليها حشو الفرج بقطن ، إلا إذا كانت صائمة .

قال ابن الرفمة ، وكان ينبغي أن يتخـرـج المقدم منها على الخـلـافـ فيـ التـيـ قبلـهاـ ، والأـصـحـ فيـهـ مـرـاعـةـ الصـلـاـةـ ، يـعـنـيـ وـلـيـسـ هـنـاـ كـذـلـكـ ، ثـمـ فـرـقـ بـأـنـ الـاستـحـاضـةـ عـلـةـ مـزـمـنـةـ فـالـظـاهـرـ (ـدـوـامـهـاـ) (ـ١ـ) فـلـوـ رـاعـيـنـاـ الصـلـاـةـ لـتـعـذـرـ عـلـيـهـاـ قـضـاءـ الصـومـ لـأـنـهـ تـصـلـيـ (ـالـلـاـلـثـ) (ـ٢ـ) صـلـوـاتـ الـنـهـارـيـةـ وـتـحـشـوـ لـكـلـ دـائـهـاـ ، فـلـاـ يـتـصـورـ (ـمـنـهـاـ) (ـ٣ـ) الصـومـ وـالـقـضـاءـ مـتـيـسـرـ كـلـ وـقـتـ ، وـأـيـضاـ ، فـانـ الـمـحـذـورـ هـنـاـ (ـمـعـ الـحـشـوـ) (ـيـخـفـ) (ـ٤ـ) ، وـلـاـ يـتـنـفـيـ بـالـكـلـيـةـ ؛ فـانـ الـحـشـوـ (ـيـتـجـسـ) (ـ٥ـ) وـهـيـ حـامـلـتـهـ (ـ٦ـ) ، وـهـنـاكـ يـتـنـفـيـ بـالـكـلـيـةـ .

قللت: إنما لم يخرجوا في المستحاضة الخلاف لوجهين :

أحمد بن

أنه لم (يوجد^(١١) منها) تقصير (فخفف^(١٠)) عنها أمرها (فصحت^(١١))

١) في (ب) و(د) (وتحقيقه) .

٣) في (د) (دولتها) . ٤) في (ب) (الثلث) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل، و(د) (فيها)

(٥) مكداي (ب) وهي الاصل و(د) (فيها)

(٦) مكذا في (ب) (و(د) وفي الأصل (يجهف). (٧) في (د) (ينجس) .

(٨) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (مع المشر) ويتهي بكلمتي (وهي حاملته) مذكور في الأصل وفي (د) ويعاشر به إلا أن الناسخ في النسخة (ب) كرر هذا الكلام مرة أخرى في غير موضعه ووضع عليه خطوطاً بالخبير الأخر وستأتي الإشارة إلى ذلك الموضع في الم AMS الـ ١٦ هذا مباشرة .

(٩) مكذا في الأصل (وـ) أما في (بـ) فقد ذكر الناسخ بعد كلمة (يوجـ) وقبل كلمة (ـ منها) كلاماً سبق ذكره قبل ذلك في هامش (بـ) إلا أن الناسخ عندما ذكره هنا وضع عليه خطوطاً حراـء فاعلمه يشير بذلك إلى أنه ملغي فلا يلتفت إليه وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في المامش السابق فليرجع إليه .

(١٠) مكذا في (ب) وفي الأصل (د) (يختلف) . (١١) في (ب) (د) (وصحت) .

(العبادتان منها) ^(١) قطعا ، كما تصح صلاتها مع النجاسة ، والحدث الدائم للضرورة .

والثاني :

ان المستحاضة يتكرر عليها القضاء ، (ويشق) ^(٢) بخلاف مسألة الخيطفانه لا يقع ، إلا نادرا .

وقالوا في المحرم ، إذا خاف فوت الحج ، لوصل العشاء امتنع عليه صلاة شدة الخوف في الأصح ، وقيل يجوز فعل (الأصح) ^(٣) قيل يصل بالارض مطمئنا ورجحه الرافعي ، وقيل يؤخر الصلاة قال النووي وهو الصواب .

وعن القاضي الحسين تخصيص الخلاف بما اذا علم فوت الكل فلو علم ادراك ركعة في الوقت ، فعلية الصبر الى الموقف ، و يصلى ركعة في الموقف .

ولو كان اذا صلى قائمها لم يستمسك بوله ، وإن صلى قاعدا استمسك فوجهان أصحهما في التحقيق يصلى قاعدا ، لأن الصلاة قاعدا مع الطهارة أولى .

ولو حبس في مكان نجس ومعه ثوب إن بسطه صلى عريانا قالوا يسطه ويصلى عريانا في الأصح .

ولو كان المحدث على بدنها نجاسة ووجد (ماء يكفي) ^(٤) أحدهما قدم (النجاسة) ^(٥) ، لأنه لا بديل له ، بخلاف الحدث ، ولو شرب مسکرا في (رمضان) ^(٦) وأصبح صائمها تعارض واجبان ، إن قلنا يجب الاستفادة .

(١) في (ب) و(د) (منها العبدتان) .

(٢) في (د) (الأول) .

(٣) في (ب) (للنجاسة) .

(٤) في (ب) و(د) (منها العبدتان) .

(٥) في (د) (ما يكفي) .

(٦) في (ب) (رمضن) .

ولو كان المحرم على بدن طيب ومعه (ما يكفيه)^(١) لوضوئه ، وجب ازالة الطيب به لأنه لا بدل له كالنجاسة .

قال (الامام)^(٢) الشافعي (رضي الله عنه)^(٣) ولو وجد ماء قليلاً ان غسله (به)^(٤) لم يكفيه لوضوئه غسله به (ويتيم)^(٥) ، لأنه مأمور بغسله ، ولا رخصة له في تركه اذا قدر على غسله . وهذا امر خص له في التيمم ، اذا لم يجد ماء انتهى .

(وان)^(٦) كان الحقان لله تعالى ولادى ، قدم المضيق . ولهذا ليس للزوج منع زوجته من اداء الصوم (رمضان)^(٧) . وكذا من قضايه ، اذا ضاق الوقت ، بخلاف ما إذا اتسع الوقت .

ومنه حج الفرض له منعها منه : نعم ان لم يتدزمن الموسع كالصلوة آخر الوقت فليس له منعها في الاصح المنصوص .

وحكمي الجليل ، أنه إذا ضاق الوقت وهو بأرض مخصوصة لخرج منها فاتت الصلاة أنه يصلح كذلك .

ولو تعين الجهاد على من له أبوان سقط اذنهما .

ولو اجتمع زكاة ودين آدمي في تركة ، قدمت الزكاة على الأظهر .

وكذلك لو اجتمع الحج والدين على ما قاله القاضي ابو الطيب والماوردي وغيرهما بخلاف ما لو اجتمع جزية ودين آدمي حيث يسوى بينهما على المذهب والفرق أن المغلب في الجزية حق الآدمي فانها أجرة الدار . ولهذا لومات في أثناء

(١) في (ب) (ما يكفي) . (٢) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٣) في (ب) رحمه الله وفي (ب) (لم تذكر هذه الجملة) .

(٤) في (ب) (يد) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (و) (ويتيم) .

(٧) في (ب) (رمضن) .

(٦) في (د) (فان) .

السنة ، وجب القسط بخلاف الزكاة ، والزكاة الواجبة في المرهون مقدمة على حق المرهون .

* تعارض الستين *

(إن)^(١) كانوا في نفس العبادة لم يكن ، (لأحداهم)^(٢) مزية على الأخرى . وإن كانت (أحداهم)^(٣) في نفس العبادة ، والأخرى في محلها قدمت المتعلقة بنفس العبادة كالصلوة جماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد ، لأن فضيلة الجماعة في نفس الصلاة .

ومنه القرب من البيت (للطائف فضيلة)^(٤) في محل العبادة والرمل في نفسها ، فإذا حصل زحام تباعد من البيت ورمل ، ولو ترك الرمل في (الثلاثة)^(٥) الأول ، لا يستحب له أن يأتي به في الأربعة الأخيرة ، لأن المشي فيها سنة ، وذلك يؤدي إلى تركها ، ولا يشرع ترك سنة في عبادة ، لأجل الآتيان بثلها ، ووجهه أن الستين هنا في نفس العبادة ، فلم يكن ، (لأحداهم)^(٦) مزية على الأخرى ، بخلاف ما تقدم .

ويستثنى من هذه القاعدة ما لو كان بحيث لو قصد الصف الأول لفاته الركعة قال التوسي (في شرح المذهب)^(٧) الذي أراه تحصيل الصف (الأول)^(٨) ، الا في الركعة الأخيرة .

(١) في (د) (إذا) .

(٢) في (د) (لأحداهم) .

(٣) في (ب) (أحداهم) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فضيلة للطائف) .

(٥) في (ب) (الثلاثة) وفي (د) (الثلاث) .

(٦) في (ب) (لأحداهم) .

(٧) هذه الكلمات ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د)

* تعارض فضيلتين يقدم أفضليهما *

لو تعارض البكور الى الجمعة ، بلا غسل (وتأخيره) ^(١) مع الغسل ، فالظاهر أن تحصيل الغسل أولى للخلاف في وجوبه .

ولو تعارض فضيلة سباع (القرآن من الامام) ^(٢) مع قلة الجماعة وعدم سباعه مع كثرتها ، فالظاهر تفضيل الأول .

ولو خاف فوت الجماعة ، لو أتى بسنن الوضوء ، ففي باب التيسير من الروضة عن صاحب الفروع أن الجماعة أولى ، قال وفيه نظر والأول أوجه للخلاف في وجوبها هذا في الجماعة .

أما الجمعة فينبغي إذا خاف فوت الركعة الثانية (فيجب) ^(٣) عليه ليدرك الجمعة ولو ملك عقارا وأراد الخروج عنه فهل الأولى الصدقة به حالا أم (وقفه قال ابن عبد السلام ان كان ذلك في وقت شدة وحاجة فتعجيز) ^(٤) الصدقة أفضلي وإن لم يكن كذلك ففيه وقفه ولعل الوقف أولى لكثره (جداوه) ^(٥) .

وأطلق ابن الرفعة في باب الوكالة من المطلب تقديم صدقة التطوع به لما فيه من قطع حظ النفس في الحال بخلاف الوقف .

ولو كان مسافرا ورأى جماعة يصلون اثاما فهل الأفضل في حقه أن يصل قصرا منفراً أو يصل جماعة اثاما . قال بعضهم الأفضل أن يصل جماعة اثاما فان النووي نقل في شرح المذهب إن أبا حنيفة (رحمه الله) ^(٦) إنما يوجب القصر اذا لم يقتد بهم (فان) ^(٧) اقتدى به جاز له الامام والقصر .

(١) في (د) (وإلى تأخيره) .

(٢) هكذا في (ب) (و(د) وفي الأصل (قرآن مع الإمام) .

(٣) في (ب) (و(د) (إن يجب) . (٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل (و(ب) (جداوه) .

(٦) في (ب) (فما إذا) . (٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

ولو تيقن فاقد الماء وجوده آخر الوقت فانتظاره افضل في الأصح والثاني لا والقائلون بهذا قالوا الصلاة بالوضوء ليس افضل منها بالتييم والثالث اصح .

ويستثنى منه ما لو كان إذا قدمها بالتييم صلاما جماعة وإذا أخرها صلاتها بالوضوء منفردا فالتقديم افضل .

ولو تعارض الاتيان بالصلاحة في أول الوقت منفردا والاتيان بها آخره جماعة ^١ (فقال) ^(٢) أكثر العراقيين بأفضلية التأخير وأكثر المراوازة (بأفضلية) ^(٣) التقديم وتوسيط النوري وقال ينبغي أن فحش التأخير فالتقديم افضل وان (خف) ^(٤) فالتأخير افضل ، أما لو تتحققها آخر الوقت فالتأخير افضل قطعا لأنها فرض كفاية أو فيخرج من الخلاف كذا قاله في شرح المذهب . ويجري الخلاف في المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه آخر الوقت والعاري إذا (رجا السترة) ^(٥) آخر الوقت .

* تعارض الواجب والمستون *

وضاق الوقت عن المستون يترك تقديما لمصلحة الواجب كما اذا ضاق الوقت (عن) ^(٦) تكرار الأعضاء في الطهارة . وكذا إذا كان معه ما يكفي لوضوئه وهو عطشان . ولو أكمل الوضوء لم يفضل للعطش شيء ولو اقتصر على الواجب لفضل للعطش قاله الجليل .

وفي فتاوى البغوى لو غسل كل عضو (ثلاثة) ^(٧) لم يكفيه الماء قال يجب أن يغسل مرة فلو غسل (ثلاثة) ^(٧) فلم يكفي تييم ولا يعيد لأنه أتلفه في غرض ^(٨) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (خيف) .
^(٩) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رجى استر) .
^(١٠) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رجى على) .
^(١١) في (ب) (ثلاثة) .
^(١٢) في (ب) (ثلاثة) .

التشليث فأشبه ما لو أمكن المريض الصلاة قائماً بالفاتحة فصل قاعداً بالسورة
فانه يجوز انتهی .

وعلى قياسه لو وجد بعض ما يكفيه وقلنا يجب استعماله حرم عليه استعماله
في شيء من السنن كالتشليث .

ولوضاق الوقت عن سنن الصلاة وكان بحيث لو أتى بها لأدرك
(الرکعة)^(١) ، ولو اقتصر على (الواجب)^(٢) لأوقع الجميع في الوقت (قال)^(٣) فأما
السنن التي تجبر بالسجود فلا شك (في الآتيان)^(٤) بها وأما غيرها فالظاهر الإتيان
بها أيضاً لأن (الصديق)^(٥) (رضي الله عنه)^(٦) كان يطول القراءة في الصبح حتى
طلع الشمس قال ويجتمل أن لا يأتي بها إلا إذا أدرك ركعة ونص الشافعي (رحمه
الله)^(٧) في الاملاء على أن الملبى يرد السلام في تلبية لأنه فرض والتلبية ستة حكماء
في التهذيب .

تبليه :

الخلاف في (التفضيل)^(٨) بين العمرة والطوف لا يتحقق فان التفضيل لا
يكون إلا بين مت Jennings كمندوبيين ولا تفضيل بين واجب ومنلوب ولا شك أن

(١) في (ب) و(د) (رکعة) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الجمع) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) في (د) (بالآتيان) .

(٥) هو صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأول من أسلم من الرجال ورفيق الرسول صلى الله عليه
 وسلم في الغار وأول من هاجر مع الرسول إلى المدينة شهد مع الرسول بدرأ واحداً وغيرها من
 الغزوات وهو أول الخلفاء الراشدين الفاضلي على أهل الردة ، البداء بفتح بلاد الروم والفرس .
 وكان اسمه في الجاهلية عبد الكعبه وسماه الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الله وكنيته أبي قحافة
 وكنيته هو أبو بكر واسم أبيه عثمان بن عاصي القرشي التميمي ، وسيرة الصديق معروفة ولا يمكن
 حصر الكتب التي تناولت سيرته وهناك بعضها الإصابة ج ٤ ص ٢٢ - الاستيعاب ج

٢٤٣ - حلية الأولياء ج ١ ص ٢٨ .

(٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٨) في (د) (التفصيل) .

العمرة لا تقع إلا فرض كفاية لمن اعتمروا فرض عين لمن لم يعتمد والكلام في الطواف المسنون فكيف جاء الخلاف ، وجوابه أن أحياه الكعبة (بالعمرة) ^(١) ليس من فروض الكفايات .

* تعارض المسنون والمنوع *

كالمحرم يتوضأ هل يأتي بسنة تخليل الشعر قال المتولي في كتاب الحج لا يخلل لأنه يؤدي إلى تساقط الشعر والظاهر كراحته كما تكره المبالغة في المضمضة والاستنشاق للصائم .

* تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع *

(ولهذا) ^(٢) لو ارتدت قبل الدخول سقط مهرها ولو ارتد الزوج سقط الشطر ولو ارتدا معا يشطر على الأصح كما قاله الرافعي في باب المتعة .

(ومنها) : لو استشهد الجنب فالاصل أنه لا يغسل .

(ومنها) : لو استاك الصائم لتغير فمه بسبب غير الصوم (قال) ^(٣) المحب الطبرى لا يكره والقياس من هذه القاعدة الكراهة .

* (قاعدة) ^(٤) تعارض المفسدين *

قال ابن عبد السلام اجعوا على دفع العظمى في ارتكاب الدنيا وقال ابن دقين العيد من القواعد الكلية أن تدرأ أعظم المفسدين باحتمال أيسرها إذا تعين

(١) في (ب) (بالطراف) .

(٣) في (ب) (ومن صوره) .

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

(٢) في (ب) (فقال) .

وقوع (أحداها) ^(١) بدليل (حديث بول الأعرابي في المسجد لما نهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زجره) ^(٢) وان يحصل اعظم المصلحتين بترك أخفها إذا تعين عدم (أحداها) ^(٣) قال واعنى ان ذلك في الجملة لا أنه عام مطلقا حيث كان ووожد .

وقال الشيخ عز الدين (إذا) ^(٤) تعارض مصلحتان حصلت العليا منها بتقويت الدنيا .

قال: ويشكل عليه أن الأمة أجمعـت على أن العـدو لـونـزل عـلـى بلـد (وـخـاف) ^(٥) أـهـلـهـ منـ اـسـتـصـالـهـ وـسـأـلـهـ أـنـ يـعـطـوـهـ مـالـ فـلـانـ أوـ اـمـرـأـهـ أـنـ ذـلـكـ حـرـامـ عـلـيـهـمـ معـ أـنـ مـفـسـدـةـ الـواـحـدـ (أـخـفـ مـنـ مـفـسـدـةـ الـجـمـيـعـ) ^(٦) .

وأجاب بأن مصالح الشرع ومفاسده منها ما علم كسائر الأحكام المعللة ومنها ما لم يعلم . كالتبعيدات فهذا ما لم يعلم مفسدته و يجب أن (نعتقد) ^(٧) أن المفسدة التي قدمت على الاستصال غير مفسدة مال فلان وزوجته عملا (بعدة) ^(٨)

(١) في (ب) (أحداها) .

(٢) حديث بول الأعرابي في المسجد ونبي النبي صلى الله عليه وسلم عن زجره رواه البخاري وسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجه ففي صحيح البخاري فتح البخاري عن يحيى بن سعيد قال سمعت أنس ابن مالك قال جاء اعرابي فقال في طائفة المسجد فزجره الناس فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم فلما قضى بوله أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فأمرتني عليه . انظر فتح البخاري جـ ١ ص ٢٥٩ ، هكذا في البخاري .

وأما الموضع التي يوجد فيها هذا الحديث في غير البخاري هي صحيح سلم جـ ٣ ص ١٩٠ ، ص ١٩١ سنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٥٥ ، إلـىـ صـ ٢٥٩ - سنن الترمذى جـ ١ ص ٢٤٣ - ص ٢٤٤ - سنن ابن ماجة جـ ١ ص ١٧٥ ، ص ١٧٦ .

(٣) في (د) (أحداها) .

(٤) في (ب) (إذا) .

(٥) في (د) (وضاق) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (أعظم مفسدة من الجميع) . وفي (د) (أعظم مفسدة الجميع) .

(٧) في (د) (يعتقد) .

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

الله (تعالى) ^(١) مع عباده في شرائعه نعم لو كان، هذا الحكم ثبت بالاجتهاد كان مشكلاً لأن الاجتهاد يعتمد المفاسد المعلومة دون المجهولة .

ومن فروعه : ما لو وجد مضطرب ميتة وطعام غائب والأصح أنه يأكل الميتة ويدع الطعام لأن إباحة الميتة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد .

ولو اضطر المحرم ولم يجد إلا صيدا فقيل يأكل الصيد لغلوظ تحريم الميتة والأصح بأكل الميتة لأنه في الصيد (يرتكب) ^(٢) محظوظين وهما القتل والأكل .

(ومنها) : الخلع في الحيض يجوز لأن انقاذهما منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها .

(ومنها) : إذا ألقى في السفينة نار واستوى الأمران في الهلاك أي المقام في النار والقاء النفس في الماء فهل يجوز القاء النفس أو يلزم المقام وجهان: أصحهما الأول .

* تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط *

كما لو جرحة جرحين عمدا وخطأ ومات لا قصاص .

ولو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجرح ثم أسلم ومات لا قصاص لتخلل حالة تمنع من القصاص فكان شبيهة في إسقاطه .

ولو تولد بين ما فيه زكاة (كالغنم) ^(٣) وما لا (زكاة فيه) ^(٤) (كالظباء) ^(٥) فلا زكاة فيه ، وكذا المتولد بين سائمة ومعلوفة .

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) ، (د) . (٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (مرتكب) .

(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (كالتعم) .

(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) . (٥) في (د) (كالظبي) .

ولو قذف البعض غيره فإنه يحد أربعين وكذلك إذا زنى يحد حد الرقيق نعم الصيد المتولد بين المأكول وما لا يأكل حرام (فإذا)^(١) قتله المحرم فعليه جزاؤه لأن الأحرام مبني على (التغليظ وكذا المتولد بين الكلب وغيره يوجب التعفير لأن النجاسة مبنية على)^(٢) الاحتياط أما متولد الفعل بين مضمون وغير مضمون كما إذا أوجبنا الضمان بالختان في الحر (والبرد)^(٣) فالواجب جميع الضمان للتعدي أم نصفه لأن الختان واجب والهلاك (حصل)^(٤) بين مستحق وغيره وجهان أصحهما الثاني .

(ومنها)^(٥) إذا ضربه في (الحد) (فانه)^(٦) دمه (فلا ضمان)^(٧) عليه لأنه قد يكون ذلك (من)^(٨) رقة جلده فان عاد (وضربه)^(٩) في موضع انهار الدم ففي الضمان وجهان فإن أوجبناه ففي قدره وجهان أحدهما جميع الديمة والثاني نصفها قاله في الذخائر .

ولو ضرب شارب أكثر من أربعين (فمات)^(١٠) وجب قسطه بالعدد وفي قول نصف دية ويجريان في قاذف جلد (إحدى)^(١١) وثانيين .

ولو اشترك حلال ومحرم في (جرح)^(١٢) صيد ومات بها (لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على الحلال)^(١٣) .

(١) في (ب) (فإذا) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) ، (د) .

(٣) في (ب) ، (د) (أو البرد) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (د) (وانه) .

(٦) في (د) (وانه) .

(٩) في (د) (عن) .

(٨) في (د) (فالضمان) .

(١١) في (د) (فان) .

(١٠) في (ب) ، (د) (ضربه) .

(١٢) مكدا في (د) وفي الأصل (أحد) وفي (ب) (أحداً) .

(١٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ، ٥ ومذكور في (ب) .

* تعارض^(١) الخصال *

إذا اجتمع في الصلاة حر غير فقيه وعبد فقيه فالأصح تقديم الحر وقيل الرقيق ومال الإمام والغزالى الى التسوية وقالوا في خصال الكفاعة ان النقيصة لا تجبرها الفضيلة ولا يقابل بعضها ببعض فلا تزوج سليمة من العيوب دينة بعيوب نسيب .
ولو قتل عبد مسلم حرًا ذمياً أو بالعكس فالأصح القصاص .

* تعاطى العقود الفاسدة *

و فيه نظران :
(أحددهما) :

إن (تعاطها)^(٢) مع الجهل بالتحريم كان له حرمة وإن كان مع العلم (بالتحريم)^(٣) فلا أثر له .

ولو رهن منه على أنه إذا حل الأجل فهو مبيع منه ، فالبيع والرهن فاسدان فلو كان أرضاً فغرس فيها المرتهن أو بنى قبل (حلول)^(٤) وقت البيع قلع مجاناً .

وكذلك لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع ، بخلاف ما لو كان جاهلاً به جزم الرافعي ، وحكاه الإمام عن النص ، وأشار إلى احتمال بخلافه ، (لأن البائع سلطه ويقرب منه ما لو باعه أرضاً بيعاً فاسداً ، ثم غرسها المشترى مع علمها بفساد البيع فهل يقلع مجاناً أولاً) ^(٥) لأن البائع سلطه على الانتفاع ؟ قال ابن أبي

(١) في (ب) ، (د) (تغابل) وفي الأصل زاد الناسخ كلمة لا أرى لها ملأ فلذلك لم أذكرها وهذه الكلمة هي (كذا) . وقام ماجاه في الأصل (كذا تعارض الخصال) .

(٢) مكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تعاطاه) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل .

(٤) في (ب) و(د) (دخول) .

(٥) ما بين القوسين ساقطة من (د) .

الدم : لا نقل عندي في هذه المسألة .

قلت : **يعلم ما قبلها وفي الخلية** غرس في الأرض المبعة بيعا فاسدا ، أو بني لم يكن للبائع قلع الغراس والبناء ، إلا (شرط)^(١) ضمان النقص ، وله أن يبذل القيمة ويتملكها عليه ، وقال أبو حنيفة (رحمه الله)^(٢) ليس له استرجاع الأرض ولا أخذ قيمتها ، (وكان)^(٣) (أبو يوسف)^(٤) (ومحمد)^(٥) (رحمهما الله)^(٦) ينقض البناء ويقلع الغراس ويرد الأرض على البائع ، (قال)^(٧) الشاشي وهذا أشبه بعذبنا والأول حكاه في الحاوي .

ومثله : لوننكح السفيه بغير إذن الولي ، لا يجبر المهر ، كما لو بيع منه شيء فأتلفه واستشكله الرافعي من جهة أن المهر حق للزوجة ، وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها . وهذا بناء على تصوير المسألة بأعم من علمها بحاله (أم)^(٨) لا وفيه خلاف تعرض له الماوردي .

(١) في (د) (شرط) .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) (و(د) (وقال) ، وهو الصواب .

(٤) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الانصاري الكوفي البغدادي أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه ولد بالكوفة سنة ثلاثة عشرة ومائة - وتوفي ببغداد في خلافة الرشيد سنة اثنين وثمانين ومائة - انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٠٠ - مفتاح السعدة ج ٢ ص ١٠٧ - ١٠٠ - أخبار القضاة لوكيع ج ٣ ص ٢٥٤ - التنجوم الظاهرة ج ٢ ص ١٠٧ .

(٥) هو محمد بن الحسن بن فرقان من موالىبني شيان كنيته أبو عبد الله - ولد بواسطة ستة إحدى وتلاتين ومائة ونشأ بالكوفة وهو من أصحاب الإمام أبي حنيفة قال الشافعى لرأيه أن أول نزول القرآن بلغة محمد بن الحسن لقلت لفصحاته - توفي بالري سنة تسع وثمانين ومائة - انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٠١ - ٣٠٢ - الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٤٢ - ذيل المذيل ص ١٠٧ - لسان الميزان ج ٥ ص ١٢١ - التنجوم الظاهرة ج ٢ ص ١٣٠ .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) -

(٧) في (د) (وقال) .

(٨) في (ب) (أو) .

النظر الثاني :

في كون الاقدام على العقد الفاسد (حراما) ^(١) أم لا ليس مشهورا في التقل
وكان الشيخ أبو محمد بن عبد السلام يبحث فيه وتلقاه أصحابه عنه ، (وذكر) ^(٢)
ابن الرفعة في حاشية المطلب أنه سمع من الفقيه (جمال الدين الوجيزي) ^(٣) حكایة
وجهين فيه ، وكلام الشافعی في مواضع من الأم يقتضي التحریم ، وفي التنبیه
بحرم على المحرم أن يزوج (غيره) ^(٤) ، فان فعل فالعقد باطل .

وقال ابن الرفعة ما كان من العقود منها عنده فالاقدام عليه حرام وما كان
فساده بالاجتهاد فقد (يقال) ^(٥) ليس بحرام ، وان كان المقدم عليه يرى فساده
والأغرب في هذه المسألة ما قاله الغزالی أنه (ان) ^(٦) قصد تحقيق المعنى الشرعي فهو
حرام ، ولا فرق بين ما كان بالاجتهاد وغيره ، وان قصد (اجراء) ^(٧) اللفظ من غير
تحقيق معناه فهذا لغو ، وليس بعقد ومع ذلك ، فان كان له (حمل) ^(٨) من
ملائنة) ^(٩) الزوجة ونحوه ، كما قاله الرافعی في قوله لزوجته بعثك نفسك فلا
(يحرم) ^(١٠) ، والا حرم إذ لا (حمل) ^(١١) له غير المعنى (الشرعي) ^(١٢) او
(الملائنة) ^(١٣) وكلامها حرام ، وقد يجوز الاقدام على العقد الفاسد للضرورة

(١) في (د) (حرام) . (١٠) في (د) (وكذا) .

(٢) هو جمال الدين أحد بن محمد بن سليمان الواسطي الأصل المعرف بالوجيز لأنه كان يحفظ الوجيز
للغزالی ولد باسمون الرمان من الديار المصرية سنة ثلث وأربعين وسبعينة . - نقل عنه جماعة منهم ابن
الرفعة الذي كان ينته بآفاقى القضاة . - توفى بمسكنه بالجامع الأكابر في الخامس من ربى سنة سبع
وعشرين وسبعينة انظر طبقات الشافعية ج ٢ من ٥٥٦ - ٥٥٥ .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) وكذا في (ب) وفي الأصل (قيل) وفي (د) (قال) .

(٥) في (د) (من) .

(٦) وكذا في (ب) وفي الأصل (آخر) وفي (د) (أجزاء) . (١١) في (ب) و(د) (حمل) .

(٧) في (ب) (ملائنة) .

(٨) وكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عمل) .

(٩) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

كالمضطري يشتري الطعام بزيادة (عل) ^(١) ثمن المثل ، فالأقياس في الرافعي أنه يلزم المسمى ، لأن التزمه بعقد لازم ، وقيل لا يلزم إلا ثمن المثل ، لأن كالمكره ، قال الأصحاب وينبغي للمضطري أن يحتال فيأخذ منه ببيع فاسد لكون الواجب القيمة قطعا ، وكذلك العقد الذي يختبر به رشد الصبي فقد قيل يشتري الولي شيئا ثم يدفعه إلى آخر ثم يأمر الطفل بشرائه منه.

* تعلدي محل الحق إلى غيره هل يبطل به المستحق *

أو يبقى وإنما يبطل الزائد خاصة

(من) ^(٢) فروعه :

لو زفت إليه الثيب (وارادت) ^(٣) أن يقيم عندها سبعا ، ويقضي لبقية ضرائرها فهل يقضي لهن السبع أو الزائد على (الثلاث) ^(٤) التي لو اقتصر عليها لم يقض لهن شيئا فيه وجهان أصحها الأول ، لأنها لما تعدد محل حقها سقط أصل حقها .

ومنها ، لو كسر (عضا) ^(٥) قطعه من المرفق وأخذ حكمة العضد ، لأن كسر العظام لا قصاص فيه ، ولو أراد القطع من الكف فهل (له) ^(٦) طلب أرش الساعد وجهان حكامها القفال مشبها لها بالصورة السابقة ، قال الإمام ومسألة الزفاف شاذة عن القياس ، والمعلول فيها على الخبر ، فلا ينبعي أن يستشهد بها ، وأما إذا لم نجوز له القطع من الكوع فقد قال الأصحاب أنه إذا قطع منه فليس له حكمة الساعد تغليظا عليه ، (إذا) ^(٧) فعل ما ليس له أن يفعله .

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٢) في (د) (ومن) .

(٣) مكتدا في (ب) وفي الأصل (د) (واراد) .

(٤) في (ب) (الثلث) .

(٥) في (ب) (عضا) .

(٦) في (ب) (د) (إذ) .

(٧) في (د) (ان) .

ومنها الظافر بحاله ، إذا لم (يمكنه)^(١) أخذ حقه ، إلا بزيادة كسبه تزيد على حقه لا يضمن الزائد في الأصح ، كما لا يضمن كسر الباب (ونقب)^(٢) الجدار ، إذا لم يصل إلا بها .

ومنها ؛ إذا صل إلى غير سترة أو إليها وتباعد عنها أكثر من ثلاثة أذرع ، فليس له دفع (المال)^(٣) في الأصح لتصصيره ، (ولكن)^(٤) لا يجوز المرور في (هذه)^(٥) الحالة في حريم المصلى وهو قدر مكان السجود ، قاله (صاحب الكافي)^(٦) وقياسه جواز الدفع .

ومنها أيام مني ، إذا قلنا كلها عبادة واحدة فتركها لزمه دم واحد ، وما تركه في يوم يقضي من الغد ، وإن قلنا كل يوم عبادة فعليه ثلاثة دماء ، وليس له أن يقول كان لي (أن أترك من يوم) (النفر)^(٧) الثاني فلا يلزمني إلا دمان لأن هذا إنما (يكون)^(٨) (له)^(٩) إذا أتى به في يومين . كما لو ترك الصلاة في السفر ، ثم قال أنا أقضيها قصرا ليس له ذلك .

ومنها ، لو باع الوكيل بأقل من ثمن المثل بقدر لا يتغابن بمثله ضمن لتفريطه

(١) في (د) (يمكن) .

(٢) في (ب) (ونقض) .

(٣) مكانا في (ب) وفي الأصل (الماء) وفي (د) (المال) .

(٤) في (ب) (لكن) .

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

(٦) يوجد في فقه الشافعية أكثر من كتاب بهذا الاسم أي الكافي وأكثر من شخص يطلق عليه صاحب الكافي فمن أطلق عليه أنه صاحب الكافي الخوارزمي وهو أبو محمد محمد بن العباس بن أرسيلان الخوارزمي صاحب الكافي - ولد بخوارزم سنة اثنين وسبعين وأربعين - وتوفي سنة ثمان وستين وخمسين انتظرا طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٣٥٥ - وطبقات الأنسنوي ج ٢ ص ٣٥٢ . و منهم أيضا الزبيري وهو أبو عبد الله الزبيري بن أحمد بن سليمان البصري المعروف بالزبيري من ولد الزبير بن العوام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعرف أيضا بصاحب الكافي وكتابه الكافي (خنصر في الفقه شبيه بالكتاب) ووفاته مختلف فيها ، فقيل سنة سبع عشرة وثلاثمائة ، وقيل العشرين وثلاثمائة انتظرا طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ٢٩٥ - تهذيب الأسماء ج ٢ ص ٢٥٦ كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٧٨ - ١٣٧٩ .

(٧) في (د) (النحر) .

(٨) في (ب) (و) (د) (كان) .

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

وهل يضمن الزائد (على ما لا يتغابن أو الجميع) ^(١) وجهان : أي هل يجعل العدوان مقصوراً على ذلك القدر أو عاماً في كل جزء (والأصح) ^(٢) الثاني ، ثم إذا قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه (إلى) ^(٣) الموكل واسترد المغروم .

ومثله إذا أكل المضحى جميع الأضحية المتطوع بها فهل يلزمه ما يقع عليه الاسم أو الجميع أو ما يستحب التصدق به أوجه أصحها الأول .

ومنها ، لو وكله بطلاق واحدة فطلق ثنتين أو (ثلاثة) ^(٤) وقعت واحدة جزء به الرافعي في (آخر) ^(٥) باب التفريض في الطلاق ، وحکى في زيادة الروضة وجهاً أنه لا يقع شيء مالأنه (متصرف) ^(٦) بالاذن ولم يؤذن في هذا .

ومنها وهو خلاف ما سبق أن الساعي ، إذا طلب فوق الواجب ، فقيل لا يعطى شيئاً ، لأنه صار متعمدياً بطلب الزيادة ، والأصح لا يعطى الزيادة (خاصة) ^(٧) بناء على أن الوكيل لا تبطل وكالته بطلب الزائد ، والوالي لا ينزعز بالجور .

ومنها يحرم على القاضي قبول المدية ، فلو (كانت له عادة) ^(٨) قبل القضاء بذلك جاز ، إذا لم يكن له خصومة ، فلو زاد على قدر العادة ، امتنع الزائد فإن كانت لا تتميز لم يميز قبول الجميع ، وإن كانت تتميز وجب رد الزيادة ، لأنها حدثت بالولاية ، ولا يجبر رد المعتاد ، قاله صاحب الذخائر ، وهو حسن ،

(١) في (د) جاء الكلام فيها كما يلي (على ما لا يتغابن بثله ضمن لغريمه وهل يضمن الزائد على ما لا يتغابن أو الجميع) ففي النسخة (د) يوجد في هذه العبارة كلام مكرر سبق ذكره قبل ذلك .

(٢) في (ب) (الأصح) .

(٣) في (د) (إليه) .

(٤) في (ب) (ثلاثة) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) مكذا في (ب) (وـd) وفي الأصل (يتصرف) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) في (ب) (كانت عادته) .

(وكان)^(١) ينبغي جريان وجه بامتناع الجميع (تخيّجاً من)^(٢) نظائر هذه القاعدة.

ومنها إذا ادعى على الخارص غلطًا بأكثر ما يتفاوت بين (المكيلين)^(٣) هل يقبل بالنسبة إلى ما يتفاوت بين الكيل الذي يقبل عند الاقتصار عليه فيه وجهان : أصحها : نعم كما ، لو أدعت المعتلة انتفاء عدتها قبل زمن الإمكان (وردناها)^(٤) وأصرت على الدعوى حتى جاء زمن الإمكان ، فانا نحكم بانقضائها (لاً)^(٥) .

ومنها ، لو صب الماء في الوقت وصل بالتيتم (فلا إعادة في الأصح ، وقيل يجب لعصيائه وعلى هذا فهل يقضي صلاة واحدة ، لأنه بالنسبة إلى الثانية كمن صب الماء قبل الوقت أو كل صلاة صلاماً بالتيتم)^(٦) مالم يحدث أو (ما)^(٧) يقلب على الظن إمكان (أدائه)^(٨) بوضوء واحد فيه أوجه .

ومنها ، (لو أراد)^(٩) (النظر)^(١٠) لتحمل الشهادة على الأجنبية وهو يعلم أن المعرفة لا تحصل بنظرة واحدة ، بل لا بد من نظريتين ، واقتصر على واحدة فهل يفتق ، لأن التحمل لا يقع بها ، فصارت لغرض فاسد أولاً ، لأن هذه الرؤية تأثيراً في شهادته فيه احتفالان للروياني ذكرها في البحر قبيل الشهادات .

(١) في (د) (وقال) .

(٢) مكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (نحر تماس) .

(٣) في (ب) و (د) (المكيلين) .

(٤) في (ب) و (د) (وكذبناها) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصول و (د) .

(٦) الكلام المشار إليه في القويسين ساقطه من الأصل ومنذكور في (ب) و (د) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصول وفي (د) (ما) .

(٨) في (د) (إذنه) .

(٩) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و (د) وفي هامش (ب) ولم تذكر في صلب النسخة (ب) .

(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و (د) وفي هامش (ب) ولم تذكر في صلب النسخة (ب) .

(١١) في (ب) كلام ساقط ابتداء من هذه الكلمة وهي كلمة النظر ويستمر التقى إلى آخر الكلمة (والمدعى) الآتية فيما بعد ويشير إلى ذلك مرة أخرى في حينه .

ومنها ، لو أذن الولي للسفه في نكاح امرأة ، ولم يعين مهرأ جاز له نكاحها بمهر المثل أو أقل ، فإن زاد على مهر مثلها صح ، وسقطت الزبالة ، وقال ابن الصباغ أن القياس بطلان المسمى والرجوع إلى مهر المثل.

ومنها ، لو احتاج إلى الضبة فقضب زائداً على الحاجة ، فهل يأثم على الجميع أو على الزائد يتجه أن يخرج فيه خلاف من هذا الأصل .

ومنها ، إذا رفع الذمي بناء على بناء المسلم ، فهل يهدم ما حصلت به التعلية أو الجميع .

ومنها ، لو تعلى الخارج وجمازو الصفة (أو الحشة) ^(١) تعين الماء قطعاً ، لتدوره سواء المجمازو وغيره ، وقيل هذا في المجمازو ، (واما) ^(٢) غير فقيه الخلاف حتى يميز في المجر على وجه .

وعكس هذه القاعدة :

قصد النقصان (عما) ^(٣) يستحقه هل يؤثر في الاستحقاق .

(من) ^(٤) فروعه ما في فتاوى البغوي أنه ، لو نوى أي غير دائم الحديث بوضوئه أن يصل إلى صلاة بعينها ، ولا يصل إلى غيرها ثلاثة أوجه ، وصححة الصحة ، قال أما إذا نوى رفع الحديث في حق صلاة واحدة ، ولا أرفع في حق غيرها ، لم يصح وضوئه قولاً واحداً ، لأن ارتفاع الحديث لا يتجزأ ، وإذا نفى بعضه نفى كلها .

(١) في (د) (والخشة) .

(٢) في (د) (أما) .

(٤) في (د) (ومن) .

(٣) في (د) (بما) .

* التعليل في البينة هل هو حق الله (تعالى) ^(١) أو للمشهود عليه *

ينبني عليه ما إذا قال المشهود عليه هو عدل هل يلزم الحكم العمل بشهادته وجهاً مأخذها ما ذكرنا . ولذا الفرع أصل آخر وهو أن هذا القول من المشهود عليه هل هو من باب التعديل أو الإقرار بالعدالة ، فإن كان تعديلاً لم يثبت بقول واحد ، وإلا ثبت في حقه وقضية هذا أنه لو تعدد المدعى عليهم يقبل قطعاً .

« التعریض »

قال (السكاكى) ^(٢) في المفتاح نوع من الكناية يكون (مسوقاً) لموصوف غير مذكور ^(٣) (كما) ^(٤) (يقال) ^(٥) في عرض من يؤذى المؤمنين ، المؤمن هو الذي يصل ويذكر ، ولا يؤذى أخاه (السلم) ^(٦) ويتوصل بذلك الى (نفي) ^(٧) الإيمان عن المؤذى .

وقال في (الكشف) ^(٨) الفرق بين الكناية والتعریض ، (أن) ^(٩) الكناية أن

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل .

(٢) هریوسف بن أبي بکر بن محمد بن علی السکاكی الخوارزمی الحنفی أبو یعقوب ولدُ بخوارزم ستة خمس وخمسين وسبعين وتوفي بها أيضاً ستة وعشرين وسبعين من مصنفاته مفتاح العلوم ورسالة في علم المناظر وانظر كشف الظنون ج ٢ من ١٧٦٢ - ١٧٦٨ . شذرات الذهب ج ٥ من ١٢٢ - مفتاح العسلة ج ١ من ١٦٣ - الجواهر المرضية ج ٢ من ٢٢٥ .

(٣) في (د) (منسوباً لموصوف له غير مذكورة) . (٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) (نقول) . (٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل .

(٧) في (د) ولم تذكر في الأصل . (٨) في (د) (لتى) .

(٩) هو كتاب في التفسير لصاحبہ محمود بن عمر بن احمد الخوارزمی الزخشیری جار الله أبو القاسم . ولد في زخشیر من قری خوارزم ستة سبع وستين وأربعين وتسوی بالبرجانية من قری خوارزم ستة ثمان وثلاثين وخمسة .

انظر - كشف الظنون ج ٢ من ١٤٧٥ - ١٤٨٤ - ارشاد الأريب ج ٧ من ١٤٧ لسان الميزان ج ٦ من ٤٠ - نزهة الألباب من ٤٦٩ - الجواهر المرضية ج ٢ من ١٦٠ وفیات الأعیان ج ٢ من ٨١ .

(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

يذكر الشيء بغير لفظه الموضوع له ، والتعريف أن يذكر شيئاً يدل به على شيء لم يذكره ، كما يقول المحتاج للمحتاج إليه جئتك لأسلم عليك ولأنظر إلى وجهك الكريم فكأنه إمالة الكلام إلى غرض يدل على الغرض ويسمى التلويح ، لأنه يلوح منه ما يريد.

واعلم أنه يؤثر عندنا في الأحكام ، إلا في التعريف بالقذف (كقوله يا بن الحلال وأما أنا فلست بزان ، فلا يوجب الحد عندنا ، وأن نفاه)^(٤) خلافاً لمالك.

قال (ابن العربي)^(٥) خالف في ذلك الشافعي ولا عذر له ، لأنه عربي فصحيح ، لم ينفع عليه ما في الكتابة من الإبهام .

قلت^(٦) اجماع الصحابة بأن عمر رضي الله عنه كان لا يوجبه ، ولم يخالف فيه ، وأن المقصود بهذا اللفظ في حالة التخاصم مع الغير نسبة صاحبه إلى شيء وتزكيه نفسه لا قذفه ، وهو وإن فهم منه القذف فهو بطريق المفهوم وهو لا يكون حجة في كلام الأدرين ، وأنه لا اشعار للفظ به وإنما يظن^(٧) من خارج والحدود يخاطط فيها ، فلا يثبت موجبها^(٨) إلا باللفظ وهذا تسقط بالشبهة .

ومن فروعه أن التعريف بالهجو ، قال القاضي الحسين ، لا يكون هجو ، قال الرافعي ويشبه أن يكون هجوا ، كالصرير ، وقد يزيد بعض التعريف على التصريح .

(١) ما بين القوسين ساقط من (٤) .

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد المافري الأشبيلي المالكي أبو بكر بن العربي وهو قاض من حفاظ الحديث ولد في أشبيلية سنة ثمان وستين وأربعين - ثم رحل إلى الشرق و碧 في الأدب وبلغ رتبة الاجتهد في علوم الدين وهو خاتم علماء الأندلس من مصنفاته أحكام القرآن وعارةه الأحوذ في شرح صحيح الترمذى وغيرها - توفي سنة ثلث وأربعين وخمسة - انظر وفيات الأعيان ج ١ ص ٤٨٩ - نفع الطيب ج ١ ص ٣٤٠ - جذوة الاقbas ص ١٦٠ - الصلة لابن بشكوال ص ٥٣١ - المغرب في حل المغرب ج ١ ص ٢٤٩ - كشف الظنون ج ١ ص ٥٥٩ - الديباج المذهب ص ٢٨١ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (٤) .

(٤) في (٤) (يؤخذ) .

(٥) في (٤) (بموجبها) .

ومنها تعریض أهل البغي بسب (١) الامام لا يقتضي التعزیر في الأصح .
ومنها قال الحلبی : كل ما حرم التصریح (٢) به لعینه (فالتعزیر به حرام أيضا كالقذف والکفر وما حل التصریح به أو حرم لا لعینه ، بل لعارض) (٣) فالتعزیر به جائز كخطبة المعتدة .

ومنها التعریض بالقتل من رددناه إلى الكفار ، إذا شرط في المدنیة ،
کقول (٤) عمر لأبی جندل (٥) حين (٦) رد لأبیه : أن دم أحدهم عند
الله كدم الكلب . وليس لنا التصریح به بعینه (٧)

ومنها تعریض القاضی لمن أقر بعقوبة الله (٨) تعالى بالرجوع لقوله عليه

السلام (٩) لاعز (١٠) (لعلك قبلت أو لمست) (١١) ولا يقول له آرجع

(١) في (د) (بسب) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (التعزیر) .

(٣) ما بين القوسين ساقطة من الأصل ومذکور في (د) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (القول) .

(٥) هو الصحابي المروف أبی جندل بن سهیل بن عمر بن عبد شمس بن نصر بن حسل بن عامر بن لؤی بن غالب القرشی العامری كان أبیه أحد سادات قریش وخطیهم وعندهما أسلم أبی جندل حبیه أبیه وقیده فهرب يوم الحدبیة الى الرسول صلی الله علیه وسلم فرده الرسول صلی الله علیه وسلم بسبب المهد الذي قد تم يوم الحدبیة فهرب والتحق بابی بصیر ورفقته وبعد أن أسلم والله استمرا بیجادهان الى أن توفیا في خلافة عمر سنة ثمانی عشرة من المجزرة بظاعون عمواس انظر تهذیب الأسماء للنحوی ج ٢ ص ٣٠٥ - ٢٠٦ طبقات ابن سعد ج ٧ ص ٤٠٥ - صفة الصفورة ج ١ ص ٢٧٦ - ٢٧٧ .

(٦) هذه الكلمة ذکرت في (د) وساقطة من الأصل .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) في (د) (العقریبة الله) .

(٩) في (د) (کقوله صلی الله علیه وسلم) .

(١٠) هو ماعز بن مالک الاسلامی وهو الذي أصاب الذنب فندم واعترف - انظر طبقات ابن سعد ج ٤ ص ٣٢٤ - ٣٢٥ دار بیروت للطباعة والنشر .

(١١) هذه الروایة التي ذکرها المؤلف هنا هذا الحدیث رواها الحاکم في المستدرک عن عبد الله بن عباس

بالتصریح ، لأنه يكون أمرا بالکذب .

وللتعریض قید .

الأول :

أن يكون المقر ^(١) من أهل الجهل بالخدشل قرب عهد ^(٢)
بالمسلم .

فإن لم يكن ، فلا تعریض نص عليه الإمام ^(٣) الشافعی ، وتابعه
وعجب من اسقاطه من الروضۃ مع تعریض ^(٤) الرافعی له .

الثاني :

أن لا يقر ضریحا ، فإن صرخ لم يعرض له ، لأنه يكون تکذیبا لنفسه قاله
القاضی الحسین فی باب الشهادۃ ^(٥) من تعلیقه وفيه نظر .

الثالث :

أن يثبت باقراره ، فلو ثبت عليه بالبینة لم يعرض له ، لأنه تکذیب للشهود
قاله القاضی الحسین أيضا .

ومنها ، قال الإمام في كتاب القاضي إلى القاضي ، قال العراقيون لو شهد

رضي الله عنها وذكر الحاکم أيضا ثلاثة طرق غيرها أنظر المستدرک ج ٤ ص ٣٦١ - ٣٦٢ وهذه
الرواية أيضا ذكرها الدارقطنی في سنته ج ٣ ص ١٢١ أما رواية البخاری لهذا الحديث فهي عن ابن
عباس رضي الله عنها قال (لما تأسى ماعز بن مالک النبي صل الله عليه وسلم قال له لعلك قبلت أو
غمرت أو نظرت ...) الحديث أنظر فتح الباری ج ١٢ ص ١١٣ وانظر صحيح مسلم حيث روی
الحديث بعدة طرق ج ١١ ، ص ١٩٥ - ٢٠٣ .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) (قرب المهد) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (تعریض) .

(٥) في (د) (الشهادات) .

الشاهد مجهول لا تقبل الشهادة بثلمه ، فالقاضي لا يرسله الى الاعلام بالمسألة والبحث ^(١) ، فان هذا تلقين الحجة ، ولو نسب المدعى عليه بما يكاد أن يكون اقرارا ، لم ينبهه ^(٢) القاضي ، بل يتركه يسترسل ، ثم يقضي بوجوب قوله . والمدعى ^(٣) إذا ذكر دعوى مجهولة لا تصح ، فهل له أن يستفصله حتى يأتي بها معلومة ؟ وجهان : وظاهر النص : نعم والفرق بينها وبين الشهادة أن الدعوى ليست بحجة ، فلا يضر الارشاد فيها .

* تعلق الشيء بالشيء له مراتب *

تعرض لها الامام في كتاب النكاح

الأولى :

وهي ^(٤) أعلاما تعلق الدين بالرهن ^(٥) فان الوثائق تتأكد في الأعيان ، وهذا لا يصح رهن الديون وانضم الى ذلك قصد من عليه الدين في تحقيق التوثيق من حيث إنشاء الرهن فلما ^(٦) تأكدت الوثيقة امتنع تصرف الراهن في المرهون ما بقي من الدين شيء .

الثانية :

تل ما قبلها تعلق الارش برقبة العبد الجاني قبل فدائه ولم يختلف قوله في امتناع بيع ^(٧) المرهون بغير إذن مرتنته .

(١) في (د) (بالسلالة او البحث) . (٢) في (د) (ل م ينبهه) .

(٣) هذه الكلمة وهي كلمة (المدعى) هي الكلمة الأخيرة في الكلام الساقط من (ب) والذي أشرنا اليه سابقا وهو الكلام الذي يبدأ بكلمة (النظر) وينتهي بكلمة (المدعى) وقد جعلناه في قوسين من بدايته الى نهايته زيادة في الوضوح .

(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وهو) . (٥) في (د) (بالدين) .

(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لما) . (٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ولو اجتمع في العبد الجاني ^(١) حق الرهن وحق الجنابة قدم حق الرهن . قلت كذا ^(٢) قال الامام في الموضع المذكور والمعلوم ان المرهون اذا جنى يقدم حق المجنى عليه لأنه لا متعلق ^(٣) له سوى الرقبة بخلاف الرهن فان حقه ثابت في النمة ، و قالوا اذا ^(٤) أدى بعض الدين المرهون ^(٥) عليه ^(٦) لم ينفك شيء من الرهن .

وذكر (الغزالى) ^(٧) في دوريات الوصايا انه لو أدى بعض أرش الجنابة انفك من العبد بقسطها في الأصل فلينظر في الفرق بينها .

الثالثة :

تعلق مؤن ^(٨) النكاح بكسب العبد إذا اذن له سيده فيه . وسبب تأخيرها عما قبلها ان الاكتساب متوقعة وليس بجازة ^(٩) حاصلة والوثائق يكتفي ^(١٠) بشيء كائن حاصل هذا ما ذكره الامام .

ويتحقق به آخر :

(أحدوها) ^(١١) :

الدين يتعلق بالتركة تتعلق المرهون نظراً للهبة ومراعاة لبراءة ذمته وفي قول كتعلق ^(١) الارش بالجاني لثبوته بغير رضاء المالك ، وقال الفوراني: (هو كتعلق

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

(٢) في (د) (وكذا) .

(٣) في (د) (يتعلق) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) في (ب) (المرهون) .

(٦) في (د) (موته) .

(٧) في (ب) الرافعي .

(٨) في (ب) (تبني) وفي (د) (تلقي) .

(٩) في (د) (يتآخره) .

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

(١١) في (ب) (احديها) .

الفرماء بمال المفلس واختاره صاحب المطلب وعلى الأول فيستثنى لو أدى^(١) لوارثه^(٢) قسط ما ورث انفك^(٣) نصيبيه .

الثانية :

تعلق الزكاة بالمال (والصحيح أنه تعلق شركة بمعنى أن الفقراء يتقلل اليهم مقدار الزكاة ويصيرون شركاء رب المال)^(٤) وفي قول كالرهن ، وفي قول كالجاني (قاعدة) :

من تصرف في عين فيها علقة لغيره فله حالان :

الأول :

أن تكون العلقة ناجزة مستقرة^(٥) ، قال الشيخ أبو حامد ان ثبتت^(٦) باختياره لم ينفذ تصرفه قطعا إلا باذن صاحب العلقة كبيع المرهون وكذا كل^(٧) عين استحق حبسها لحق الحابس كالقصار ونحوه . وإن^(٨) ثبت بغير اختياره فقولان أصحهما المنع أيضا كبيع العبد الجاني جنائية متعلقة برقبته .

ومثله بيع الزكوي بعد الحول قبل إخراج الزكوة وقلنا بالأصح إنه تعلق شركة فالظاهر البطلان في قدر الزكاة والصحة في الباقي .

والثاني :

أن تكون العلقة متتظرة فلا نظر إليها بل ينفذ تصرفه نظرا للحال ومن ذلك تصرف الزوجة في جميع الصداق صحيح قبل الدخول مع تعرض نصفه للسقوط

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) في (ب) ، (د) (وارث) . ز

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٤) في (د) (ابنك)

(٥) في (د) (باجره تستقره)

(٦) في (د) (يثبت) .

(٧) في (د) (وكيل كل) .

(٨) في (ب) ، (د) (فان) .

وتصرف الولد فيها وهبه والده مع تمكنه بالرجوع. وتصرف المشتري في الشخص صحيح مع تمكن الشفيع من تقبضه ولا يمتنع بيع الشخص الذي للشريك فيه حق الشفعة قبل استئذانه وإن كان حراماً كذا قاله (الفارقي)^(١) في فوائد (المذهب)^(٢) (لن فيه صل الله عليه وسلم عن بيع الشريك حتى يعرض على شريكه ليأخذه^(٣) أو يذر^(٤) .

وقال ابن الرفعة: لم أظفر به عن أحد من أصحابنا والخبر لا يحيص عنه .

قلت : وقرب من هذه مفارقة أحد المتباهين الآخر^(٥) في المجلس بغير اذنه خشية أن يفسخ^(٦) الآخر اطلق ابن الصباغ ان العقد يلزم وقال الرافعي هذا إذا أمكنه متابعته فان لم يتمكن ففي المذهب انه يبطل خيار المارب دون الآخر وعلى الأول هل يعصي^(٧) المارب نقل (ابن التلمساني)^(٨) أن بعض أصحابنا

(١) هو أبو علي الحسين ابن إبراهيم الفارقي ولد بفارقين عشر شهر ربيع الأول سنة ثلاثة وثلاثين واربعين تلقى على الكازروني تم على الشيخ أبي اسحاق الشيرازي ولازم ابن الصباغ من مصنفاته فوائد المذهب وهو في مجلدين نقله عنه تلميذه ابن أبي عصرون توفى الفارقي بواسطه في يوم الاربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسة وسبعين سنة . انظر ابن مخلukan ج ١ ص ٣٥٩ - طبقات الاستئنافي ج ٢ ص ٢٥٦ ، ص ٢٥٧ كشف الظنون ج ٢ ص ١٣٢ - الاعلام للزركي ج ٢ ص ١٩٢ .

(٢) في (٥) (المذهب) .

(٣) في (ب) (ليأخذ) . (٤) في (ب) : ليذر
(٥) نبيه صل الله عليه وسلم عن بيع الشريك حتى يعرض على شريكه ليأخذه أو يذر جاء ذلك في حديث رواه الحاكم في المستدرك عن جابر بن عبد الله رضي الله عنها ولفظه أن النبي صل الله عليه وسلم قال من كان له شريك في حائط فلا بيع نصيبه من ذلك حتى يعرضه على شريكه . انظر المستدرك ج ٢ ص ٥٦ .

(٦) في (د) (الآخر) (٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بصريح) .

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

(٩) هو شرف الدين أبو محمد عبد الله بن محمد ابن علي الفهري المعروف بابن التلمساني كان اماماً في الفقه والاصولين من مصنفاته شرحان على المعلم للامام الرازى وشرح متوسط على التبيه يسمى باللغنى ، أما وفاته فقال صاحب كشف الظنون وصاحب اياض المكتنون انه توفي سنة أربع وأربعين وسبعين انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٧٢٧ - اياض المكتنون ج ١ ص ٤٣١ - طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ٦٠ - طبقات ابن السبكي الاستئنافي ج ١ ص ٣١٦ ، ص ٣١٧ حسن المحاضرة للسيوطى ج ١ ص ٢٣٣ .

قال بعصيائه لا بطاله على صاحبه حقا لازما .

قلت : و يؤيد هذه قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحمل له ان يفارقه خشية أن يستقيله)^(١) لكن صح عن ابن عمر فعله مع انه راوى أصل (حديث الخيار)^(٢) لكن الأخذ بالزائد أولى ، واذا ثبت التحرم في مسألة الشفعة السابقة مع أن حقه من الأخذ لا يسقط بذلك فارلى أن ينهى عما يسقط حقه بالكلية .

فقاعدة تعلق الدين^(٣) بالعبد : أما أن يجب بغير رضا المستحق كارش الجنائية وبدل المتألف يتعلق^(٤) برقبته ، وان أتلف شيئا لم يتعلق بكسبه في الأصل .

واما أن يجب برضاء المستحق دون السيد كبدل المبيع والقرض ، إذا أتلفها وحالصادق ، فلا يتعلق إلا بذمة العبد ، ولا يطالب به^(٥) ، إلا إذا اعتق^(٦) ولو كتب^(٧) لم يطالب به على المذهب .

واما أن يجب برضاء السيد والمستحق وهو قسمان : نكاح ومال : فما يلزم

(١) قوله صلى الله عليه وسلم لا يحمل له ان يفارقه خشية أن يستقيله اخرجه النسائي الترمذى وأبو داود والدارقطنى عن عمور بن شعيب عن أبيه عن جده انظر سنن الترمذى جه ٥ ص ٢٥٦ - سنن أبي داود بتعليقات الشيخ احمد سعد على ج ٢ ص ٢٤٥ (الطبعة الأولى) - سنن النسائي ج ٧ ص ٢٥١ ، ص ٢٥٢ - سنن الدارقطنى ج ٣ ص ٥٠ ، ٥١ .

(٢) حديث الخيار اخرجه البخارى ومسلم وغيره من أصحاب السنن ورواية البخارى لهذا الحديث هي عن ابن عمر رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ان التابعين بالخيار في بيعها مالم ينفرقا أو يكون البيع خيارا) ... الحديث . انظر فتح البارى في هذا الحديث والأوجه التي روى بها ج ٤ ص ٢٦٠ إلى ص ٢٦٨ - وانظر صحيح مسلم ج ١٠ ص ١٧٣ إلى ص ١٧٥ وانظر سنن الترمذى جه ٤ ص ٢٥٤ وما بعدها - وابن ماجه ج ٢ ص ٧٣٥ ، ص ٧٣٦ والنسائي ج ٧ ص ٢٤٨ إلى ص ٢٥١ .

(٣) في (د) (فإذا) .

(٤) في (ب) (الديون) .

(٥) في (ب) (فيتعلق) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (ب) (و) (د) (عنت) .

(٨) مكنا في (ب) و (د) وفي الأصل (يرث) .

من النكاح يتعلق بذمته وبجميع أكسابه .

وما يلزمه من المال ^(١) كدين ^(٢) المعاملة والقرض والضمان يتعلق بذمته وكسبه دون رقبته ولا يجتمع التعلق بالرقبة مع الذمة .

ولهذا ، لو أقر العبد بدين جنائية كغصب وصدقه السيد تعلق برقبته . فلو تبع ^(٣) فيه وبقى شيء من الدين ، لا يتبع به ، اذا عتن على الجديد . وان شئت فقل جنائية العبد على ثلاثة أقسام :

(أحد ها) ^(٤) :

ما يتعلق برقبته في الأصل وهو ^(٥) أن يثبت بتصديق السيد ، أو بقيام بيته أو يقر بما يوجب القصاص ، فعما المستحق على مال .

ثانية :

ما يتعلق بذمته في الأصل .

ومنه الزكاة ، إذا أتلفها المكاتب فهي تتعلق بذمته في الأصل ، وكذلك ديون المعاملة في الكتابة ، اذا عجزه ^(٦) السيد فان (صاحب التقريب) ^(٧) حكى قوله

(١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذلك) .

(٢) في (د) (لدين) .

(٣) مكذا في (ب) وفي الأصل (بلغ) . وفي (د) (بعض) .

(٤) في (ب) (أحد هما) .

(٥) في (د) (وهي) .

(٦) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عجز) .

(٧) هو القاسم بن القفال الكبير الشاشي وهو مصنف التقريب ، كان إماماً جللاً حافظاً برع في حياة أبيه أما كتابه التقريب ، فهو شرح على المختصر وهو قريب في حجمه من شرح الرافعي ، وقد أثني عليه البهقي وإمام الحرمين قال صاحب كشف الظنون وقد نسبه بعضهم إلى القفال الشاشي وهو غلط ، لأنه والد المؤلف . توفي صاحب التقريب كما في هداية العارفون في حدود ستة أربعين سنة وكانت وفاته والده ستة ست وثلاثين وثلاثة . انظر هداية العارفون ج ١ من ٨٢٧ . كشف الظنون ج ١ و ٢ . طبقات ابن هداية الله ص ٣٨ . طبقات العبادي ص ١٠٦ . ابن حلkan ج ٣ ص ٣٣٨ .

أنها تتعلق برقبته ، قال الامام هذا ان طرده في العبد المأذون كان قريبا من خرق الاجاع ، وان لم يكن هو ، وان لم (يطرده) ^(١) لزمه الفرق ولم نجده ^(٢) قلت له أن يفرق بأنه إنما استدان لتخليص الرقبة ، فلما عجز انعكس عليه المقصود ، ولا كذلك (في المأذون) ^(٣) ، كذلك (المهر) ، حيث ثبت في العيب ، والمغرور ^(٤) فإنه يتعلق بذمته ^(٥) في الأصح .

الثالث :

ما سوى ذلك فيتعلق ^(٦) بالذمة .

* التعليق *

اعلم أن التصرفات على أربعة أقسام :

فمنها ما يقبل الشرط والتعليق ، ومنها ما لا يقبلها ، ومنها ما يقبل الشرط دون التعليق ، ومنها بالعكس .

والفرق بين التعليق والشرط أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته ، كأن وادا ، والشرط ما جزم فيه بالأصل ^(٧) ، وشرط فيه أمر ^(٨) آخر .

الأول : ما يقبلها كالعتق ، بتعليقه ، إذا جاء رأس الشهر ، والشرط :

اعتقتك على أن تخدمني شهرا : نعم بيع العبد من نفسه ينبغي أن يمتنع تعليقه وان قلنا باعتاقه ^(٩) نظرا المعنى المعاوضة ^(١٠) ، والكتابة قبل الشرط ، فإذا أديت

(١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يطردوه) .

(٢) مكذا في (د) وفي الأصل (ب) (يجده) .

(٣) هذه الكلمات ساقطة من (د) .

(٤) في (د) (والغرور) .

(٥) في (ب) و(د) (بالذمة) .

(٦) في (د) (متعمق) .

(٧) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بالأول) .

(٨) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أمرا) .

(٩) في (ب) (عتاقه) .

(١٠) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المفاوضة) .

إلى كذا في نجمين فأنت حر .

ومنها التدبير والوصاية والولاية ، قال الرافعي في باب الوصاية ، لو قال اذا مت ^(١) أوصيت اليك ، أو اذا ^(٢) مت فقلان وصي ^(٣) ، أو فقد أوصيت اليه جاز ^(٤) .

(قال وهي قريبة من التأمير ومن المشهور أنه صل الله عليه وسلم) ^(٥) ،
قال (ان أصيّب زيد ^(٦) فجعفر ^(٧) ، فان ^(٨) أصيّب عبد الله بن ^(٩))

رواحه ^(١٠) ، هذا

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا فيلا الأصل و(د) لما في (ب) فقد وضع الناسخ عليهما خطين .

(٢) في (ب) (فلاذا) وفي (د) (و اذا) .

(٣) في (ب) (وصي) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبيها ومن الأصل و(د) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) هو زيد بن حارثة بن شرحبيل الكعبي صحابي اختطاف في الجاهلية صغيراً واشترته خديجة بنت خوبيله فورهبته الى النبي صل الله عليه وسلم حين تزوجها فتبرأه النبي قبل الاسلام واعنته وزوجه بنت عمته واستمر الناس يسمونه زيد بن محمد حتى نزلت آية (ادعوهم لأبائهم) وهو من أقدم الصحابة اسلاماً وكان النبي صل الله عليه وسلم لا يبعثه في سرية الامر علىها وكان يحبه ويقدمه وجعل له الامارة في غزوة مؤتة فاستشهد فيها انظر الاصابة ج ١ او ص ٥٦٢ - صفة الصفة ج ١ ص ١٤٧ .

(٧) هو جعفر بن أبي طالب واسم أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف بن قصي وكتبه ابو عبد الله أسلم قبل دخول رسول الله صل الله عليه وسلم دار الأرقام وقصة استشهاده بمؤته معروفة وقد ذكره ابن سعد في طبقاته في الطبقة الثانية من المهاجرين والأنصار ج ٤ ص ٣٤ - ٤١ دار بيروت للطباعة والنشر .

(٨) في (د) (وان) .

(٩) في (د) (عبد الله بن رواحة) وهو عبد الله بن رواحة بن شعبة بن امرئه القيس ابن عمرو بن امرئه القيس بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث ابن الخزرج . وهو أحد النباه الاثني عشر من الانصار شهد بدر وأحد والخندق والحدبية واستشهد يوم مؤته وكان أحد الامراء يومئذ . وقد ذكره ابن سعد في الطبقات الأولى من طبقات البدريين من الانصار انظر طبقات ابن سعد ج ٢ ص ٦١٢ - ٦١٣ دار بيروت للطباعة والنشر .

(١٠) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ولفظه عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنها قال أمر رسول الله صل الله عليه وسلم في غزوة مؤتة زيد بن حارثة قال رسول الله صل الله عليه وسلم

ظاهر المذهب وتحتمل الوصية التعليق ^(١) ، كما تحتمل الجهات ، وحکى فيها الحناطي خلاف تعليق الوكالة وبالمنع أجاب الروياني وقال ^(٢) ، لو قال اذا مت ، فقد أوصيت إليك لا يجوز ، بخلاف أوصيت إليك اذا ^(٣) مت ، وقال في باب الوديعة ، لو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك ، قال الروياني يجوز ، والقياس تخریجه على الخلاف في تعليق الوكالة .

واما تعليق الوصية ، فنقل الرافعي في كتاب الوقف عن القفال ، ما يقتضي المنع ، لأنه تعليق صيغة ، لكن جزم الصيمرى في شرح الكفاية بالجواز ، فقال لو قال ابن رزقت ^(٤) كذا أو سلمت من سفري أو صار كذا ، فقد أوصيت بثلث مالى ، جاز ذلك ومحمل ^(٥) على الشرط ، ومن صرخ بجواز تعليق الوصية ابن الرفعة (في المطلب) ^(٦) وجعل ابن عبد السلام من هذا القسم الصوم ، قال فانه يقبل الشرط ، بأن يشرع ^(٧) فيه ويقول ان أبطلته بطل ، والتعليق عليه بأن يقول ابن فعلت كذا فعلي صوم .

قلت: وكأنه بناء على أنه يبطل بنية القطع ، والأصح المنع ، بخلاف (الصلوة) ^(٨) وقوله ^(٩) (ان فعلت كذا فعل صوم ليس تعليقا للصوم ، بل

(ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة قال عبد الله كنت فيهم في تلك الغزوة فالتمسنا جعفر بن أبي طالب فوجدناه في القتل ووجدنا ما في جسده بضعا وتسعين من طعنة ورمية انظر فتح الباري ج ٧ ص ٤١٢ - ٤١٣ .

(١) في (د) (والتعليق) .

(٢) في (ب) (فقال) .

(٣) في (د) (إذا) .

(٤) في (د) (رودقت) بالدال المهملة .

(٥) في (د) (ويحيل) .

(٦) هاتان الكلمتان سقطنا من (د) .

(٧) في (د) (شرع) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في الأصل (ب) وذكرت أيضا في (د) الا الناسخ في (د) وضع عليها خطأ وكتب بعدها الصوم فإذا اعتبرنا كلمة الصلاة مشترية تكون العبارة بـ (بـ) (بخلاف الصوم) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

تعليقا للالزام)^(٤) وليس من قضايا الصوم في شيء : نعم يقبل التعليق اذا استند الى اصل كقوله ليلة الثلاثاء من رمضان)^(٥) نويت صوم غد عن رمضان ان كان منه والحج يصبح تعليقه كأن أحρم فلان فقد أحρمت ، وشرطه أحρمت على أني اذا مرضت فأنما حلال .

الثاني :

ما لا يقبلها كالأعيان بالله تعالى ^(٣) والدخول في الدين لا يقبل الشرط فإذا قال أسلمت على أن لي أن أشرب الخمر أو أترك الصلاة سقط شرطه ، ولا يقبل التعليق ، فإذا قال إن كنت في هذه القضية كاذبا فأنا مسلم ، فإذا كان كذلك لا يحصل له اسلام ، لأن الدخول في الدين يفيد ^(٤) الجزم بصحته والمعلم ليس بجازم .

ومنه النكاح ، لو «) قال اذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك أو زوجتك على أن تفعل لي كذا لم يصح .

ومثله الرجعة بالضمان

ومنه (٢) الصلاة والطهارة ، إلا في المسافر المقتدى بمسافر لا يعلم نيته
فقال إن قصر قصرت ، ولا أتمت لا يضر في الأصح .

ومنه الصوم ، لا يقبل شرطا ولا تعليقا ، الا فيما إذا أنسد التعليق لأصل .
ومنه الفسخ ، لا يصح تعليقها ، ولهذا قال الراافي التعليق يمنع صحة الخلع
إن قلنا إنه فسخ وكذا الاختيار في نكاح الزائدات .

(١) الكلام المشار إليه في القوسين جاء في (د) بتقديم بعضه على بعضه الآخر وسقوط بعضه فهو في (د) هكذا (إ) تعليقاً فعملت كذا فعمل صور ليس تعليقاً لللازم).

(٢) في (ب) (رمضن) : (٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٤) في (ب) (يعتمد) وفي (د) (يقيّد) .

٥. (ب) (إذا) :

卷之三

الثالث :

ما لا يقبل التعليق ويقبل الشرط وهو البيع فيصح البيع بشرط الخيار (أو على أنه)^(١) يأتيه برهن أو كفيل ونحوه ، ولو قيل إن جاء فلان أو جاء الشهر فقد بعثك لا يصح ، لأن نقل الملك يستدعي الجزم ولا جزم مع التعليق بخلاف قوله إن كان ملكي فقد بعثك ، لأن هذا الشرط أثبته الله في أصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل ، والمراد أنه يقبل الشرط في الجملة ، لا كل شرط . ومثله الاجارة والوقف والوكالة على الأصح .

فإن قيل فما الفرق بين الوقف وبين العتق ^(٢) ، وكل منها اخراج عن الملك بلا ^(٣) عوض .

قلنا الفرق أن الوقف فيه شائبة المعاوضة بدليل وجوب قبوله من المعين وأنه يتقبل إليه على قول .

ومنه الكتابة ، لأنها من عقود المعاوضات ^(٤) .

ومنه الأذن لا ^(٥) يجوز تعليقه نحو بع هذا إن جاء زيد ، وليس ^(٦) تعليقا للوكالة ، بل للتصرف ، ولو قال إن جاء زيد فقد أذنت لك لم يصح ، لأنه تعليق وفي البيان قال الشافعي (رضي الله عنه)^(٧) في الأم ، لو قال له على ألف درهم ، إذا جاء رأس الشهر كان أقرارا ، ولو قال ، إذا جاء رأس الشهر فله على

(١) في (ب) (عل أن) وفي (د) (وعل أن) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والعقل) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لا) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المعاوضة) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (ليس) وفي (د) (فليس) .

(٧) وفي (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

ألف درهم لم يكن اقرارا .

والفرق أنه ، إذا قال على ألف قد أقر بالألف ، فقوله بعده إذا جاء رأس الشهر احتمل أن يكون ، أراد ^(١) كمحالها ، فلم يبطل إقراره بذلك ، وإذا بدأ ^(٢) بالشرط لم يقر بالحق ، وإنما علقه بالشرط ، فلم يكن اقرارا ، قال القاضي أبو الطيب في ذلك نظر ، ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخره ، وقال في موضع آخر ، لو قال له على ألف إذا قدم الحاج لم يكن اقرارا ، لأن الاقرار أخبار عن حق سابق ^(٣) ، فلم يجز تعليقه على الشرط ، وإن قال لك على ألف إن شئت ، لم يكن اقرارا ، لأن ما لا يلزم بصير واجبا عليه لوجوهه ^(٤) الشرط ، وإن ^(٥) قال لك على ألف أن قبلاً اقراري ، قال ابن الصباغ عندي لا يكون اقرارا ، ولو ^(٦) قال بعثك هذا بألف أن شئت أو قبلاً ، فقال قبلاً أو شئت كان بيعا ، والفرق أن الإيجاب في البيع يقع متعلقاً بالقبول ، فإذا ^(٧) لم يقبل لم يصح ، فجاز تعليقه عليه والاقرار لا يتعلق بالقبول ، وإنما هو أخبار عن حق سابق ، فلم يصح تعليقه لوجوبه قبل الشرط .

الرابع :

ما يقبل التعليق على الشرط ولا يقبل الشرط وهو الطلاق والإيلاء والظهور . وكذا الخلع إن جعلناه طلاقا . فتعليق الطلاق إن دخلت الدار ^(٨) فأنت طلاق يتوقف ^(٩) على وجود الشرط ، ولو قال طلقتك بشرط أن تخدميني ^(١٠) شهرا ، لم يلزم الشرط . ومثله ابن عبد السلام بأنت طلاق على أن لي عليك كذا ،

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أفراد) . (٢) في (د) (بلي) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (واجب) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (الرجوب) .

(٥) في (ب) (ولو) .

(٦) في (ب) (وإذا) .

(٧) في (ب) (من) .

(٨) هذه الأمة ساقطة من (ب) .

(٩) في (ب) (فيتوقف) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (خدمي) .

فإنه يقع عليه الطلاق ^(١) رجعياً ، ولا يلزمها شيء ، وهذا (رأي الغزالي) ، لكن المذهب المتصوّص ، أنها إذا قبلت بانت ووجب المال ووجه الغزالي رأيه ^(٢) ، بأن الصيغة صيغة شرط والطلاق لا يقبل الشرط ، وقد (أشكل) ^(٣) هذا الكلام على جماعة ، لعدم معرفتهم بالفرق بين الشرط والتعليق وبقاعدة أن الطلاق لا يقبل الاليقاع بالشرط ، وإن قبل الواقع بالشرط ، وقد أشار إليها الغزالي في كتاب الخلع ، فقال ^(٤) ابن الرفعة: وعنه لا يقبل الشرط في الاليقاع ، وإن قبله في الواقع والفرق بينهما يتضح ^(٥) بالمثال ، فإنه لو قال أنت طالق بشرط أن لا تدخل الدار أو على أن لا تدخل وقع في الحال ، وإن لم يوجد ذلك ، ولو قال أنت طالق أن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل (انتهى).

وحاصل قوله الشرط في الطلاق يلغو ^(٦) ، لأنه بعد وقوعه ، لا يقف على شرط ، لأن وقوفه ^(٧) عن الواقع مع وقوعه محال ^(٨) .

وقد يقال قوله أنت طالق أن دخلت الدار ^(٩) جلت الشرط في حكم كلام واحد ^(١٠) لا يتم الكلام إلا بها فلا يقع الطلاق حتى تدخل الدار ، وأما قوله أنت طالق بشرط أن لا تدخل الدار فهذا شرط (لغوي لا صناعي) ^(١١) .

(١) هاتان الكلمتان ساقطتان من (ب) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل وذكره في (ب) و (د) .

(٣) في (د) (استشكل) .

(٤) في (د) و (ب) (قال) .

(٥) في (د) (متضح) .

(٦) في (ب) (يلغو) .

(٧) في (د) و (وقوعه) .

(٨) في (د) (محال) .

(٩) في (د) أشكل الأمر على الناسخ فكرر هذه العبارة المشار إليها مرتين . وذكر بينها كلاماً سبق ذكره قبل ذلك ولكنه عندما ذكره في المرة الثانية غير في بعض الكلمات ونص ما ورد في (د) هو (وقد يقال قوله أنت طالق أن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل انتهى) ، وحاصل قوله الشرط في الطلاق فلغوا لأنه بعد وقوعه لا يقف على شرط لأن وقوفه على الواقع مع وقوعه بحال وقد يقال قوله أنت طالق أن دخلت الدار) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١١) في (ب) (معنى لاصناعي) وفي (د) (معنوي لا امتناعي) .

ولهذا قال بعثت ولـيـ الـخـيـار (ـثـلـاثـاـ) (١) صـحـ منـ غـيرـ لـفـظـ الشـرـطـ (ـفـانـ) (٢)
 (ـلـفـظـ فـأـنـتـ طـالـقـ) (٣) هـنـاـ كـلـامـ مـسـتـقـلـ وـاقـعـ لـاـرـتـبـاطـهـ بـاـبـعـهـ لـفـظـ (٤) ، كـمـاـ
 تـقـدـمـ ، وـلـاـ مـعـنـىـ ، لـأـنـ شـرـطـ مـنـ الـوـقـوـعـ ، لـاـ يـدـخـلـ عـلـىـ الـوـاقـعـ .

وـالـحـاـصـلـ أـنـ الشـرـطـ قـسـمـانـ التـزـامـيـ وـتـعـلـيـقـيـ :

فـأـمـاـ (ـالـتـزـامـيـ) (٥) كـطـلـقـتـكـ عـلـىـ أـنـ لـيـ عـلـيـكـ أـلـفـاـ ، فـلـيـسـ الشـرـطـ بـصـرـيـحـ
 التـزـامـ بـلـ هـوـ كـنـايـةـ عـنـ الـغـزـالـيـ ، وـقـالـ الـجـمـهـورـ صـرـيـحـ .

وـأـمـاـ (ـالـتـعـلـيـقـيـ) (٦) ، كـمـاـ لـوـقـالـ أـنـ (ـاعـطـيـتـيـ) (٧) أـلـفـاـ ، فـإـنـهـ صـرـيـحـ فـيـ
 الـتـزـامـ بـلـ خـلـافـ .

ضـابـطـ : ماـ كـانـ تـمـلـيـكـاـ مـحـضـاـ ، (ـلـاـ يـدـخـلـ التـعـلـيـقـ) (٨) فـيـ قـطـعاـ كـالـبـيـعـ لـقـولـهـ
 (ـصـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ) (٩) (ـلـاـ يـمـلـ مـالـ اـمـرـيـ مـسـلـمـ الـاـ عـنـ طـيـبـ نـفـسـ مـنـهـ) (١٠)
 وـلـاـ يـتـحـقـقـ طـيـبـ النـفـسـ عـنـ الـشـرـطـ وـمـاـ كـانـ حـلـلاـ مـحـضـاـ يـدـخـلـهـ التـعـلـيـقـ قـطـعاـ كـالـعـتـقـ.
 وـبـيـنـ الـمـرـتـبـيـنـ مـرـاتـبـ يـجـرـيـ فـيـاـ الـخـلـافـ (ـكـالـفـسـخـ وـالـابـرـاءـ لـأـنـهـ يـشـهـانـ التـمـلـيـكـ
 وـكـذـلـكـ الـوـقـفـ وـفـيـ شـبـهـ يـسـيرـ (١١) بـالـعـتـقـ فـجـرـيـ فـيـهـ وـجـهـ ضـعـيفـ .

(١) فـيـ (ـبـ) (ـثـلـاثـاـ) .

(٢) هـذـهـ الـكـلـمـةـ ذـكـرـتـ فـيـ (ـبـ) وـ (ـدـ) وـسـاقـةـةـ مـنـ الـأـصـلـ .

(٣) هـكـذـاـ فـيـ (ـبـ) وـفـيـ الـأـصـلـ (ـفـانـتـ لـفـظـ طـالـقـ) وـفـيـ (ـدـ) (ـلـفـظـ طـالـقـ) .

(٤) فـيـ (ـدـ) (ـلـفـظـ) .

(٥) فـيـ (ـدـ) (ـالـلـازـامـيـ) .

(٦) فـيـ (ـدـ) (ـالـتـعـلـيـقـ) .

(٧) فـيـ (ـبـ) (ـاعـطـيـتـيـ) .

(٨) فـيـ (ـدـ) (ـلـاـ مـدـخـلـ لـلـتـعـلـيـقـ) .

(٩) فـيـ (ـبـ) (ـعـلـيـهـ السـلـامـ) .

(١٠) هـذـاـ حـدـيـثـ أـخـرـجـهـ الدـارـقـطـيـ فـيـ سـنـتـهـ كـمـاـ يـلـيـ عـنـ أـبـيـ حـرـهـ الرـقـاشـيـ عـنـ عـمـهـ أـنـ النـبـيـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ قـالـ : (ـلـاـ يـمـلـ مـالـ اـمـرـيـ مـسـلـمـ الـاـ عـنـ طـيـبـ نـفـسـ مـنـهـ) أـنـظـرـ الدـارـقـطـيـ جـ٣ـ صـ٢٦ـ ،
 وـأـيـضاـ هـنـاـكـ روـاـيـاتـ أـخـرـىـ فـيـ سـنـنـ الدـارـقـطـيـ جـ٣ـ وـصـ٢٦ـ ، صـ٢٦ـ . هـذـاـ حـدـيـثـ . وـفـيـ
 الـسـتـدـرـكـ لـلـحـاـكـمـ جـ١ـ صـ٩٣ـ عـنـ اـبـنـ عـيـاسـ رـضـيـ اللـهـ هـنـهـاـ إـنـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ
 خـطـبـ النـاسـ فـيـ حـجـةـ الـوـدـاعـ وـمـاجـاهـ فـيـ تـلـكـ الـحـطـبـةـ قـوـلـهـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ (ـلـاـ يـمـلـ لـأـمـرـيـ مـالـ
 مـالـ أـخـيـهـ لـاـ مـاـ أـعـطـاهـ عـنـ طـيـبـ نـفـسـ) .

(١١) فـيـ (ـبـ) (ـبـسـتـرـ) .

وأما التعليق في الجعالة والخلع ونحوهما فلانه التزام يشبه النذر وان ترتب عليه ملك وفي الخلع معنى المعاوضة ومعنى الطلاق)^(٢) .

(فائدةتان) :

الأولى :

لنا)^(٣) شيء على أحد الوجهين لا يقبل الا التعليق دون التجيز وهو)^(٤) نذر التبرر لو قال ان شفى الله مريضي على كذا صحي قطعا ، ولو التزمه إبتداء وجهان .

الثانية :

الأصل أن ما قبل التعليق لا فرق فيه بين التعليق بالماضي والمستقبل الا في مسألة وهي ما اذا قال ان كان زيد حرما فقد أحيرت فانه يتبعه في الاحرام ولو على مستقبل فقال اذا أحيرت فانه لا يصح كما اذا قال اذا جاء رأس الشهر فانا حرم لا يصير حرما بمحبته لأن العبادات لا تعلق بالأخطار قاله البغوي وغيره ونقل (صاحب المعتمد)^(٥) في صحة الاحرام المعلق بطلوع الشمس

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (كالفسخ) ويتهي بكلمة (الطلاق) ساقط من (٥) .

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

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (وهي) .

(٤) هو محمد بن هبة الله بن ثابت البندنيجي وكتبه أبو نصر ولد سنة سبع وأربعين سنة كان من كبار أصحاب الشيخ أبي اسحاق ويعرف بفقهه الحرم لأن نزل مكتبة وجاور بها نحرا من أربعين سنة أما كتابه المعتمد فهو كتاب في الفقه يقع في جزأين ضخمين وهو مشهور في الحجاز واليمن قليل الوجود في غيرها ، قال صاحب كشف الظنون هو كتاب مشتمل على أحكام عبرة غالباً عن الخلاف وله فيه اختيارات غريبة توفي صاحب المعتمد سنة تسعين وأربعين سنة كما في الأستوى وفي كشف الظنون سنة خمس وسبعين وأربعين سنة . انظر كشف الظنون ج ٢ ص ١٧٣٣ - طبقات ابن السبكي ج ٤ ص ٢٠٧ .

طبقات الأستوى ج ١ ص ٢٠٤ ، ص ٢٠٥ .

نكرت المبيان من ٢٧٧ .

العقد الشinin ج ٢ ص ٣٨١ .

ونحوه وجهين قال الرافعي وقياس تجويز تعليق أصل الأحرام باحرام الغير تجويز
هذا لأن التعليق موجود في الحالين إلا أن هذا تعليق مستقبل وذلك (تعليق)^(١)
بعاكس وما يقبل التعليق من العقود يقبلها جميعا .

قلت : . لم يجوزوا تعليق أصل الأحرام . والصورة المذكورة أصل الأحرام
العقد ^(٢) في الحال وإنما علق صفتة على شرط يوجد في ثاني الحال فلم يضره وكما
صرح بذلك القاضي أبو الطيب ويشهد بذلك (جزمهم)^(٣) فيما إذا لم يكن زيد
عمر ما ينعقد أصل الأحرام فظاهر أن ذلك تعليق صفة احرامه بصفة احرام زيد لا
تعليق أصل احرامه باحرامه .

* تعليق النية *

وان شئت فقل تردد ^(٤) النية ان استند ^(٥) الى ما شرطنا من
ظاهر ^(٦) او أصل سابق لم يضر .
وان لم يستند ^(٧) لذلك بطل .

(فمنه) : لو اقتدى بمسافر شك انه قاصر (أم)^(٨) متم فقال ان قصر
قصرت والا اثمنت فقصر جاز له القصر لأن الظاهر من حال المسافر القصر
فاستندت نية القصر الى هذا الظاهر فصح التعليق .

(ومنه) : لونوى ليلة الثلاثاء من رمضان ان كان (من رمضان)^(٩)

-
- | | |
|---|----------------------------------|
| (١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) . | (٢) في (ب) (انعقد) . |
| (٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (جزهم) . | (٤) في (د) (تردد) . |
| (٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (استد) . | (٦) في (د) (ماتين ظنا عن ظاهر) . |
| (٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بتد) . | (٨) في (ب) (أو) . |
| (٩) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) . | |

والا فانا مفطر فكان ^(١) من (رمضان) ^(٢) صح صومه كما سبق لانه أخلص النية للفرض وبنى ^(٣) على أصل وهو الاستصحاب . فان الأصل انه من (رمضان) ^(٤) بخلاف ما إذا شك في ليلة الثلاثاء من شعبان هل هو منه او من (رمضان) ^(٥) فلعل نية الصوم وقال ان كان غدا من (رمضان) ^(٦) صمته عن (رمضان) ^(٧) وان كان من (شعبان) ^(٨) فهو تطوع لم يجوز لأن الأصل بقاء شعبان ^(٩) (وقال) ^(١٠) الرافعي : اذا نوى ليلة الثلاثاء من شعبان الصوم عن (رمضان) ^(١١) - معتقدا أنه منه نظر ^(١٢) ان لم يستند ^(١٣) عقده إلى ما شرطنا فلا عبرة به وان استند ^(١٤) إلى ما شرطنا كما إذا اعتمد على قول من يثق به من حر أو عبد أو امرأة أجزأه إذا بان انه من (رمضان) ^(١٥) وجعل ^(١٦) من هذا بناء الأمر على الحساب إذا جوزنا بناء الأمر عليه وهذا يقتضي انه يجوز عن الفرض وهو يرد قول النووي انه يجوز ولا يجوز عن الفرض في الأصح ^(١٧) .

(ومنه) : لو كان له مال غائب لا يتحقق بقاءه ^(١٨) فأخرج الزكاة وقال إن كان مالي الغائب باقيا فهذا زكاته وان كان تالفا فهذا صدقة ^(١٩) فبأن بقاؤه ^(٢٠) أجزأه لأن الأصل بقاء المال ^(٢١) والظاهر سلامته فاستند ^(٢٢) لهذا الأصل

- (١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وكان) .
- (٢) في (د) (وبناء) .
- (٣) في (ب) (رمضن) .
- (٤) في (ب) (رمضن) .
- (٥) في (ب) (رمضن) .
- (٦) في (ب) (رمضن) .
- (٧) في (ب) (رمضن) .
- (٨) في (ب) (شعبان) .
- (٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .
- (١٠) في (ب) (رمضن) .
- (١١) في (د) (فقاول) .
- (١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (ندر) .
- (١٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يستند) . (١٤) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (أستند) .
- (١٥) في (ب) (رمضن) .
- (١٦) في (د) (جعل) .
- (١٧) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .
- (١٨) في (ب) ، (د) (بقاء) .
- (١٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بقاء) :
- (٢٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الملك) .
- (٢١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فاستند) .

(ومثله) : لو اخرج ^(١) خسدة دراهم وقال ان كان قد مات ^(٢) مورثى وانتقل ماله ^{إلى} ارثنا فهذا زكاته والا فصدقة لم يجزه ^(٣) عن الزكاة وان ^{إلى} كان كون المورث ميتا لأن الأصل بقاء الحياة وعدم الارث .

(ومنه) : لو تيقن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ بنيه ان كان عدثا فهو ^{إلا} وضوئي وإلا فهو وضوء تجديد (ثم ^{إنه} كان ^(٤)) قد توضأ صحي وضوئه لأن الأصل بقاء الحدث ولو تيقن الطهارة وشك في الحدث فتوضأ بنيه متعدد ^(٥) ثم ^{إنه} كان قد أحدث لم يجزه ^(٦) وضوء لأن الأصل هو الطهارة .

(ومثله) : لو رأى ^{بلا} في ثوبه لم يقطع ^{إنه} مني فاغسل فنوى إن كان ^{منيا} فعن الجناة ^{إلا} فهو تطوع لم يصح .

(ومنه) : ذكر الدارمي في الصوم أنه لو قال إن كان وقت الجمعة باقيا ف الجمعة وإن لم يكن ^{فُطُور} ثم ^{بأن} بقاوه فوجهاه وقياس ما سبق الصحة لأن الأصل بقاء الوقت .

(ومنه) : لو أحرم بالحج في يوم الشك فقال إن كان من (رمضان) ^(٧) فعمره وإن كان من شوال فحج فكان (شوالا) ^(٨) كان حجه صحيحأ قاله الدارمي أيضاً ولم يحث في الخلاف السابق لقوة الإحرام .

(ومنه) ^(٩) : لو شك في صلاة هل فاتته فدخل في صلاة ونوى عن (الفائتة) ^(١٠) إن فاتته فإن لم يكن فنافلة حاز قاله الدارمي في باب نية الزكاة وقال: ولو شك هل دخل الوقت فصل و قال ^{عن} فـ من إن كان دخل أو نافلة لم يجز وإن

(١) في (د) (و) (ومثله) لخرج .

(٢) في (د) (غاب) .

(٣) في (ب) [يجزئه] .

(٤) هكذا في (ب) (و) (د) وفي الأصل (ثم ^{إنه} كان) . (٥) في (د) (متعددة) .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (يجز) وفي (ب) [يجزيه] . (٧) في (ب) (رمضن) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (و) (د) (شوال) .

(٩) في (ب) (و) (د) (ومنه) . (١٠) في (د) (الثانية) .

قال فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ فَنَافِلَةً لَمْ يَبْرُزْ ^(١) .

ولو نوى (ليلة) ^(٢) الثلاثين من الصوم إن كان غدراً منه فعن فرض أو (عن) ^(٣) نافلة لم يُبَرُزْ فَإِنْ قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَنَافِلَةً جَازَ .

(واعلم) : أن أصل هذه القاعدة أشار إليها القاضي الحسين وغيره ونazuعه فيها (الشاشي) ^(٤) في كتاب الصوم من (المعتمد) ^(٥) .

* تفريق الصفة *

ثلاثة في الابتداء وفي الانتهاء وفي الأحكام .

وصورة الابتداء أن يتصرف (فيها) ^(٦) يصح مع ما لا يصح، وفيها قولان أظهرها الصحة فيها يصح والبطلان فيها يبطل (والثاني البطلان في الكل) ^(٧) وفي تعليمه خلاف والأصح أنه الجمع بين الحلال والحرام، وصحح الغزالي أنه جهالة ما يخص ملكه ^(٨) من العرض .

وللخلاف فوائد وللقاعدة شروط :

الأول :

أن لا يكون في العبادات فَإِنْ كانت صحيحة فيها يصح (منه) ^(٩) قطعاً . وهذا

(١) في (ب) (يُبَرُزْ) .

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

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٤) في (د) (ابن الشاشي) وهو خطأ .

(٥) في (د) ، (ب) (والأصل) توجد كلمة بعد كلمة المعتمد وهذه الكلمة (هي) (فقال) ، ويوجد بعدها بياض في (د) .

(٦) في (د) (يُبَرُزْ) .

(٧) هذه الكلمات ذكرت في هامش (ب) وسقطت .. من صلبيها ومن الأصل ، د .

(٩) في (ب) ، (د) فيه .

(٨) في (د) (مثله) .

(لو تيم لفرضين صح لواحد قطعاً وفي الآخر خلاف)^(١) ثم المشهور يصل أهلاً
أراد وقال الدارمي يتعين الأول .

ولو عجل زكاة عامين ومنعنا تعجيل ما زاد على سنة اجزأ ما يقع لسنة ولو
نوى حجتين انعقد بحججة وقبل ينعقد قارناً .

ولو نوى المتقلل أن يصل أربع ركعات بتسليمتين انعقدت صلاته بالركعتين
الأولتين دون الآخرين لأنه لما سلم عن^(٢) الركعتين خرج عن الصلاة فلا يصير
شارعاً في الآخرين^(٣) إلابنية وتكبيرة قاله القاضي الحسين في فتاويه .

ولو نذر اعتكاف زمن بصوم^(٤) وأخر غير قابل للصوم كالعيد
اعتكفه^(٥) ولا صوم عليه .

نعم لو نوى^(٦) في (رمضانه)^(٧) صوم جميع الشهر هل يصح صوم اليوم
الأول بهذه النية فيه وجهان وأصحهما نعم .

ولو قال بنويت الصلاة على هؤلاء الأموات وظن أنهم عشرة فبانوا أحد عشر
أعاد الصلاة على الجميع لأن منهم من لم يصل عليه بالنية ويجعل أن يعيدها على
الحادي عشر لا بعينه وينوي الصلاة على من لم يصل عليه أولأ قاله في البحر .

ولو مسح على خفين أعلاهما ضعيف ووصل البلل إلى الأسفل وقصدهما أو
أطلق ، جاز في الأصح .

(١) في الأشباء والنظائر للسيوطى ص ١٢٢ و ص ١٢٣ مطبعة عيسى الحلبي (لو نوى التيم لفرضين
بطل في أحدهما وفي الآخر وجهان وأصحها الصحة) قال السيوطى وقد انعكس هذه المسألة على
الزرκشي فقال في قواعده (صح لواحد قطعاً وفي الآخر خلاف) وهو غلط هكذا قال السيوطى
وفي حاشية قليوبى ج ١ ص ٨٩ (الطبعة الثالثة) فلو نوى فرضين فاكثر لم يضر وله استباحة
واحد فقط) وفي حاشية عميرة من نفس الجزء ص ٩٠ (لو نوى فرضين استباح أحدهما) .

(٢) في (د) (من) .

(٣) في (ب) (الآخرين) .

(٤) في (د) (يصوم) .

(٥) في (د) (اعتكف) .

(٦) في (ب) (رمضن) .

(٧) في (د) (نذر) .

ومن نظائرها أن يقصد ^(١) الجنب القراءة وغيرها والمصل ^(٢) القراءة والذكر لمجرد ^(٣) التهيم ونحوها.

الثاني :

أن لا يكون مبنياً على السراية والتغليب ، فإن كان كالطلاق والعتاق إذا طلق زوجته زوجة غيره ، أو اعتنى عبده عبد غيره ، فإنه ينفذ في الذي يملكه أجمعياً ، وجعل بعضهم منها الوصية ، فإنها تقبل التعليق حتى لو أوصى بأكثر من الثالث ، ولا وارث له صح في ^(٤) الثالث من غير تحرير على القولين ، وليس كما قال ^(٥) ، بل في المسألة وجه ، إنها تبطل في الثالث ، لأن الرافعي والمتولي حكيا وجهها فيما إذا أوصى بثلثه لوارثه والأجنب وأبطلناها للوارث أن الوصية للآخر تبطل بناء على تفريق الصفقة .

ولو أوصى بشيء لم يحصل له مالك البعض ^(٦) وارثه ، ولم يكن بينها مهابية أو كانت وقلنا لا يدخل الكسب النادر في المهابية فالوصية للوارث ، فإن قلنا يبطلناها بطلت ، ولم ينجزوا نصيب البعض على تفريق الصفقة وفيه احتجاج للإمام ، وفي التسعة في كتاب الصهان ، لو وهب عبداً ^(٧) فخرج نصفه مستحقة فهل يحكم ببطلان المبة في الكل أم لا ينسى على تفريق الصفقة .

الثالث :

أن يكون الذي يبطل فيه معيناً إما بالشخص أو بالجزئية ^(٨) ، ليخرج صورتان وهم ^(٩) من خرجهما على هذه القاعدة .

- | | |
|--|---|
| (١) في (ب) (لوقصده) . | (٢) في (ب) (أو المصل) . |
| (٣) في (ب) (مجرد) وفي (د) (مجرد) . | |
| (٤) في (د) (من) . | |
| (٥) في (ب) (قاله) . | |
| (٦) في (ب) (البعض) . | |
| (٧) في (ب) (وهب منه عبداً) . | |
| (٨) في (ب) (بالجزئية) وفي (د) (بالجزئية) | (٩) هكذا في (ب) (و(د) وفي الأصل (ومنهم) . |

(أحداها)^(١) ، إذا عقد على خمس نسوة ، فإنه يبطل في الجميع (ولم يقل أحد أنه يصح في أربع ويبطل في واحدة ، لأنه ليست هذه بأولى من هذه وغلط صاحب النخائر بتخريجها .

(الثانية)^(٢) ، إذا اشترط ^(٣) الخيار أربعة ^(٤) أيام ، فسد البيع ^(٥) ، ولم يقل أحد أنه (يبطل في واحد ويصح في ثلاثة)^(٦) لما ذكرنا ، وغلط البالسي في شرح (التبه)^(٧) بتخريجها .

ولو كان بين اثنين أرض ^(٨) مناصفة ، فعين أحداها فيها ^(٩) قطعة مدوره ، وباعها بغير إذن شريكه ، قال البغوي ، لا يصح البيع في شيء منها ، وإن قلنا بتفریق الصفقة في غيرها .

ولو قال ، ضمنت ^(١٠) لك الدرهم التي لك على فلان ، وهو لا يعرف قدرها فهل يصح في ثلاثة : وجهان ، كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم ، هل يصح في الشهر الأول؟ وجهان وبيان في الإقرار بها ، والأصح المنع ، قاله الرافعي في كتاب الضمان .

(١) في (ب) (أحداها) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (الرابع) وهو خطأ .

(٣) في (ب) (شرطنا) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (أربع) .

(٥) الكلام المشار إليه في القويسن والذي بعد كلمة الجميع قبل كلمتى (ولم يقل) أي الكلام الذي يتهمي بكلمة (البيع) التي قبل كلمتى (ولم يقل) ساقط من (٦)

(٦) في (ب) و(د) (يصح في ثلاثة ويبطل في واحد) .

(٧) في (ب) (التبه) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أرضاً) .

(٩) في (ب) و(د) (منها) .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ضمنت) .

نعم ، يستثنى صورتان :

أحداهما :

لوعقد المسابقة ، ثم ظهر في أحد الخزبين من لا يحسن الرمي ، فإن العقد يبطل فيه ، ويسقط من الحزب الآخر واحد في مقابلته ، وفي الباقي قولًا تفريق الصفة .

الثانية :

لو تجبر ^(١) الشخص أكثر مما يقدر على إحيائه ، فقيل يبطل في الجميع لأنه لا يتميز ما يقدر عليه من غيره ، وقال المتولي ، يصح فيما يقدر عليه ، قال في الروضة ، وهو قوي .

الرابع :

إمكانية التوزيع ، فيخرج ما إذا باع مجهولاً ومعلوماً ^(٢) .

الخامس :

أن يكون ما يبطل فيه معلوماً ، فإن كان مجهولاً لم يصح بناء على أنه يغير ^(٣) بالقسط .

ولهذا لو باع أرضاً مع بذر أو زرع ، لا يفرد ^(٤) بالبيع بطل في الجميع على الصحيح ^(٥) وقيل في الأرض قولًا تفريق الصفة . نعم ، قال الرافعي في آخر

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (ب) (تجبر) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الخامس) .

(٣) في (ب) و(د) (معلوماً) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بياض) .

(٥) في (د) (يغير) .

احياء الموات لواب الماء في (١) قراره ، فإن كان جاريأ ، (فقال بعثتك هذه القناة مع مائتها أو لم يكن جاريأ) (٢) ، وقلنا الماء لا يملك ، لم يصح البيع في الماء وفي القرار (٣) قولنا تفريغ الصفقة ، وإلا فيصح ، ولا شك أن الماء الجاري مجهرل القدر.

السادس :

أن لا يخالف الأذن ليخرج (٤) مالو استعار شيئاً ليرهن على عشرة فرهنه بأحد عشر ، بطل في الجميع على الصحيح ، لمخالفة الأذن ، كذا عللها (٥) في (٦) الرافعي ، قضيته (٧) جريانه في التوكيل بالبيع وغيره (٨) ، إذا فضّ إليه غير المأذون .

ولو أستأجره ، لينسج له ثوباً طوله عشرة أذرع في عرض معين ، فنسج أحد عشر ، لم يستحق شيئاً من الأجرة (وإن جاء به طوله (٩) تسعة ، فإن كان طول السدى عشرة استحق من الأجرة) (١٠) بقدرها ، لأنه لو أراد أن ينسج (١١) عشرة لتمكن منه ، وإن كان طوله تسعة لم يستحق شيئاً حكاه الرافعي في (١٢) آخر الإجارة عن التمة .

(١) في (ب) (مع) .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من (د) .

(٣) هكذا في (ب) (و) (د) وفي الأصل (الماء) .

(٤) في (ب) (و) (د) (فيخرج) .

(٥) في (ب) (و) (د) ساقطة من (ب) (و) (د) .

(٦) في (د) (قضية) .

(٧) في (د) (أو غيره) .

(٨) في (ب) (و) (د) (أو غيره) .

(٩) في (ب) (طوله) .

(د) .

(١٠) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (وان جاء) وينتهي بكلمة (الأجرة) ساقطة من

(ب) .

(١١) هكذا في (ب) (و) (د) وفي الأصل يفسخ

(١٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

السابع :

أن لا يبني على الاحتياط ، فلو أصدق الولي عن الطفل عيناً من ماله أكثر من مهر المثل ، صح فيها ^(١) في قدر ^(٢) مهر ^(٣) المثل ، وبطل في الزائد على وجهه ولم يخرجوه على تفريق الصفقة .

الثامن :

أن يورد على الجملة ، ليخرج ما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم ، فإنه لا يصح فيسائر الشهور قطعاً ، وهل يصح في الشهر الأول وجهان : أصحهما لا وهكذا لو قال صنت نفقة الزوجة ، فالضمان فيسائر الأيام فاسد ، وهل يصح في نفقة يومها أم لا . قال المتولي المذهب أنه لا يصح بناء على مسألة الاجازة .

فائدة :

الصفقة تفرق في الشمن ، كما تفرق في المثمن وهذا ^(٤) لم يتعرضوا له ، بل اقتضى كلامهم في باب (التحالف) ^(٥) أنها لا تفرق فيه فيما إذا اختلفا في الصحة والفساد بأن قال بعثتك بألف فقال بل بألف وخمسمائة ، لكن قالوا في باب الشفعة فيما إذا خرج بعض المسمى مستحقاً بطل البيع في ذلك القدر ، وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة في الابتداء ، وبذلك يصح ما ذكرنا .

* التقديم *

يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها .

فيقدم للقضاء من هو أكثر تفطناً لوجه (الحجج) ^(٦) والأحكام .

(١) في (ب) (منها) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٤) في (د) (فيها) .

(٥) في (د) (التحالف) .

(٦) في (د) (الحج) .

وفي الحروب من هو أعلم بعكايدها وأشد إقداماً عليها وأعرف بسياسته فيها .

وفي أمانة ^(١) الحكم من هو أعلم بتدبير الأيتام ، وتنمية أمواهم ^(٢) .
وقد يكون الواحد ناتصاً في باب ^٢كاملأً في غيره ، كالملاة ناتصه في الحروب
كاملة في حضانة الطفل .

قال في البحر ، وإذا اجتمع عراة ^(٣) وهناك ثوب وأراد مالكه إعارة لهم
فالأولى أن يبدأ بالنساء ، ثم بالرجال ، لأن عورتهن أغلظ وأكدر حرمة ،
فكان ^(٤) البداءة بسترها أولى .

ومن هذا تقديم الفقيه على القاريء في الصلاة ، لأنه أعلم بإقامة اركان
الصلاوة ودرء مفسداتها ^(٥) .

وقدم الإمام على الجميع للمصلحة العامة ، فإنها تقدم على الخاصة .

واستشكل على هذه القاعدة التقديم بالمكان كالمالك الدار ، وإمام المسجد ،
فإن ^(٦) المكان لا مدخل له في مصلحة الصلاة ، فكان رعيتها أولى من رعاية
حق المالك والإمام .

ولهذا ، إذا اجتمعت فضيلة تتعلق بنفس العبادة ، وفضيلة تتعلق بمكانها
قدم ما يتعلق بنفس العبادة ، وإنما خرجوها عن هذا بدليل خاص وهو قوله صل الله
عليه وسلم (لا يؤمن بالرجل في سلطاته إلا بإذنه) .

(١) في (د) (إقامة) .

(٢) في (ب) (ما لهم) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (وكان) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل وفي (د) (مفسدتها) .

ولو أسر الكفار عالماً وجاهلاً ولم يكن ، إلا فك أحدهما فقيل: يقدم الجاهل ، لأن بقاءه عندهم ربما يمراه إلى دخوله معهم وبقاء العالم عندهم ، ربما يمراه إلى انقيادهم إلى الحق ببيان الأدلة ، وقيل: يقدم العالم ، لعموم نفعنا به .

ومن هذا يباح ، لخائف العنت نكاح الأمة ، وإن حرمت على غيره ، قال مجل ، وهذا فيه تقديم للفاجر على التقي (١) بسبب فجوره (٢) مع استواهها (٣) في الحاجة .

تقديم الواجب ضربان :

الأول :

بعد دخوله وقته فتعجيله أفضل من تأخيره .

إلا في الصلاة في مواضع مستثناة ، وإلا إخراج زكاة المال (٤) لانتظار قريب أو جار ، وكذا زكاة الفطر في يوم العيد بعد الفجر ، وقبل صلاة العيد ، وكذلك الهدي ، فإنه يجب بالإحرام وتأخير ذبحه إلى الحرم أفضل ، وكذا ما يدخل وقته بنصف الليل من ليلة النحر تأخيره إلى فعله (٥) يوم النحر ، أفضل كالرمي والطواف .

الثاني :

التقديم على الوقت وهو جائز في بعض عبادات المال كتعجيل الزكاة قبل المحو ، وتقديم الكفارة قبل الحنث ، كما يجوز تعجيل الدين قبل ملته ، بخلاف عبادات الأبدان لا تقدم قبل دخولها ، كالصلاحة .

(١) في (د) (المنفي) ..

(٢) في (د) (بسبيه بمحوزه)

(٣) هكذا في (ب) (د) وفي الأصل (استواهها) .

(٤) في (د) (أخرج المال) .

(٥) هكذا في (ب) (د) وفي الأصل (فعل) .

ولهذا لا يجوز التكبير بالصوم قبل الحنث ، ولا يجوز للممتنع صوم الثلاث قبل الشروع في الحج لقوله تعالى (فصيام ثلاثة أيام في الحج)^(١) خلافاً لأبي حنيفة (رحمه الله)^(٢) وقيل أن الطهارة تجب بالحدث أو بأول الوقت وجوباً موسعاً ، لأنها لوم تجنب في هذه الحالة ، لما جاز فعلها قبل دخول وقتها ، فإن عبادات الأبدان لا يتقدم وقتها ، لكنها جائزة ، فدل على وجوبها بالحدث .

ويستثنى صور :

ومنها يجوز الأذان للصحيح قبل الوقت ، قال الفضال ، وذلك بناء على استجواب التurgīl بالصحيح ، ومبني (٣) التurgīl على وجوبها بأول الوقت .
ومنها الحج قبل الاستطاعة ، ثم يستطيع .

ومن ذلك الطهارة بالماء قبل دخول وقت الصلاة : إذا قلنا بوجوبها بدخول الوقت والصيام إذا توضأ ، ثم بلغ ، لا يجب عليه إعادة الوضوء على الصحيح ، خلافاً للمزنني في المثور .

ولو صلى المكتوبة ، ثم بلغ بالسن فيها أو بعدها ، فلا إعادة على الصحيح وفي معنى ذلك (٤) الاحرام ، ومن دويرة أهله ، فإن الواجب من الميقات .

* التقاص *

إذا ثبت لشخص على آخر دين وللآخر عليه مثله .

إما من جهة كسلم وقرض .

أو من جهتين كفرض وثمن ، وكان الدينان متفقين في الجنس والنوع والصفة

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٦ .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (د) (وبيني) .

والخلول وسواء اتخد سبب وجوبيها كأرش الجنائية أو اختلف كثمن المبيع والقرض ^(١) فيه أربعة أقوال :

أصحها :

عند النموي ، وهو ما نص عليه في الأم في اختلاف العراقيين أن التناص
يحصل بنفس ثبوت الدينين ، ولا حاجة إلى الرضا ، لأن مطالبة أحدهما
الآخر ^(٢) بمثل ماليه عناد ، لافائدة فيه ، قال الماوردي وابن الصباغ ، ولأن من
مات وعليه دين لوارثه ، فان ذمته تبرأ بانتقال التركة لوارثه ، ولم يكن له بيعها في
(دينه) ^(٣) لعدم الفائدة فيه ، لانتقال العين اليه ^(٤) .

والثاني ^(٥) :

يسقط أحدهما بالآخر إن تراضيا ، والا فلكل منها مطالبة الآخر .

والثالث :

يسقط برضاء أحدهما .

والرابع :

لا يسقط ولو تراضيا .

إذا علمت هذا ^(٦) فلتناص شرط :

أحدما :

أن يكون في الديون ^(٧) الثابتة في الذمة ، فاما الأعيان ، فلا يصير بعضها

^(١) في (ب) (والقرض) .

^(٢) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (للآخر) . ^(٣) في (د) (دينه) .

^(٤) في (ب) و(د) (له) .

^(٥) مكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الثاني) .

^(٦) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

قصاصا عن بعض ، لأنه يكون كالمعاوضة فيفترى إلى التراضي ، ولأن الأغراض تختلف في الأعيان ، فاما في الذمة ^(١) الديون سواء ، فلا معنى لقبض أحدهما ، ثم يرده اليه ^(٢) ، ومن أجل هذا الشرط امتنعأخذ مال الغريم ^(٣) بغير إذنه اذا كان مقترا باذلا للحق ، لأنه غير ^(٤) في الدفع من أي جهة شاء ، ولو أخذه ضمته ، ولا يقال يصير قصاصا عن حقه ، لأن القصاص ^(٥) في الديون لا في الأعيان .

الثاني :

أن يكون في الأثمان ، أما المثلثات كالطعام والحبوب ، فلا تناقص فيها ، صرخ به العراقيون وعلمه الشيخ أبو حامد ، بأن ما عدا الأثمان (يطلب) ^(٦) فيه المعاينة ^(٧) ، وحكي الإمام في جريانه في المثلثات وجهين : وصحح جريانه ، وقال ابن الرفعة أنه المنصوص كما حكاه البندنيجي ، وقال أن الأصحاب خالفوا نص الشافعي (رحمه الله) ^(٨) لاعن قصد ، لقلة نظرهم في كتابه ، ومن (هذا ، قالوا ما لو ^(٩) أكلت الرشيدة مع زوجها ، تسقط نفقتها في الأصح .

الثالث :

أن يكون الدينان مستقررين ، فإن لم يكن بأن كانا سليمين ^(١٠) لم يجز قطعا

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٢) في (د) (ترده اليه) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (غير) .

(٤) في (د) (غير) .

(٥) هكذا في الأصل و(ب) و(د) (القصاص) وارى أنها التناقص) لأن الكلام فيه .

(٦) في (د) (بطلت) .

(٧) في (ب) (المغابة) .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هذا ما لو) .

(١٠) في (د) (سليمين) .

وإن تراضيا ، قاله القاضي الحسين والماوردي ، وكلام الرافعي يقتضي الجواز ، لكن المعمول عن الأم من القصاص ^(١) في السلم .

الرابع :

أن يتفقا في الجنس والنوع والخلول والاجل ، فلو كان أحدهما درام و الآخر دنانير ، لم يقع المدعى .

الخامس :

أن يكون بعد طلب أحدهما من الآخر ، فإن كانا مثجلين بأجل واحد ، ولا طلبه ^(٢) ، فقال القاضي (الحسين) ^(٣) لا يجوز ^(٤) ، بلا خلاف ، وقال الإمام فيه احتمال .

السادس :

أن لا يكون مما يبني على الاحتياط ، ولذا قال ابن عبد السلام ظفر المستحق بحقه عند تعذر أحدهما عن ^(٥) هو عليه جائز ، الا في حق المجانين والأيتام والأموال العامة لأهل الإسلام .

السابع :

- أن لا يكون في قصاص ، ولاحد ، فلو تنازع شخصان لم يتقاصا ، ولو تنازع ^(٦) رجلان ، قال الشيخ في التبيه قبيل باب الديات وجب على كل واحد منها دية الآخر لأن ^(٧) كل واحد منها ^(٨) ينفرد بقتل صاحبه ، قال ، فإن

(١) مكتنأ في (د) وفي الأصل (بـ) (القصاص) . (٢) في (بـ) (فلا مطالبة) .

(٣) في (بـ) (حسين) . (٤) في (بـ) (غيري) .

(٥) مكتنأ في (بـ) و(د) وفي الأصل (بشمن) .

(٦) مكتنأ في (بـ) و(د) وفي الأصل [تجارحا] . (٧) في (بـ) (الآخر أي لأن) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (بـ) و(د) وساقطة من الأصل .

ادعى كل واحد منها أنه جرح للدفع ^(١) ، لم يقبل أي لأن الأصل عدم ذلك والأحسن أن يقال ، فالقول قول كل واحد منها بيمينه في نفي ما يدعوه صاحبه عليه من الدفع المسقط للضمان ، فإذا حلفاً وماتا بالسرابة ^(٢) وجب على كل واحد منها دية الآخر ^(٣) ، لأن الجرح الساري موجود وما يدعوه من قصد الدفع ^(٤) لم يثبت فوجب الضمان ، قال (الشيخ علم الدين العراقي) ^(٥) في شرح ^(٦) التبيه ، وينبغي أن يجب القصاص ، إذا مات أحدهما بالسرابة على الذي لم يمت لما تقدم .

قلت: في فروع (ابن القطان) ^(٧) أن (القصاص) ^(٨) يجري في القصاص حتى لو قتل انساناً فقتل وارثه من يستحق قوته القاتل سقط هذا بهذا ، وينبغي طرده في (القذف) ^(٩) وهو غريب .

(١) فر (٤) (الدفع) .

(٢) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل كتب هاتان الكلمتان كلمة واحدة بعرف متشابكة لا تقرأ .

(٣) في (د) (دون الجرح الآخر) .

(٤) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (دفع القصد) .

(٥) هو عالم الدين عبد الكرييم بن علي بن عمر الأنصاري المعروف بالعلم العراقي ولقب بالمراني نسبة إلى جده لأمه ، كان عالماً فاضلاً في علوم كثيرة صنف الأنصاف في مسائل الخلاف بين الزعمراني وبين المثير وشرح التبيه . ولد بمصر سنة ثلث عشر وعشرين وستمائة . وتوفي في صفر سنة أربع وسبعينة . انظر . حسن المحاسنة ج ١ ص ٢٣٨ - ابن السبكي ج ٦ ص ١٢٩ - الدرر الكامنة ج ٢ ص ٣٩٩ .

(٦) في (د) (شرح) .

(٧) ابن القطان المذكور هنا هو ابن القطان صاحب الفروع وهو غير ابن القطان صاحب المطاراتات فصاحب المطاراتات كنيته أبو عبد الله وأما هذا فهو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي المعروف بابن القطان آخر أصحاب ابن سريح وفاته . له مصنفات في أصول الفقه وفروعه وأعذ عن علماء بغداد وتوفي بها سنة تسع وخمسين وثلاثمائة . انظر ابن خلkan ج ١ ص ٥٣ - تهذيب الأسماء اللنووي ج ٢ ص ٢١٤ - البداية والنهاية ج ١١ ص ٢٦٩ - ترآة الجنان ج ٢ ص ٤٧ - طبقات الشيرازي ص ١١٣ - كشف الظنون ج ٢ ص ١٢٥٧ وكنيته فيه أبو الحسين . تاريخ بغداد ج ٤ ص ٣٦٥ - الواقي ج ٧ ص ٣٢١ .

(٨) في (د) (القصاص) .

(٩) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المقدوف) .

فروع من التناقض .

له دين على إنسان فجحدوه ولا بينة^(١) ، ولكن في يده وثيقة عليه بدين آخر كأن قبضه وفي الصك شهود ، لا يعلمون أنه قبض ذلك الدين ، فله أن يدعوه ، ويقيم البينة ويقبح الدين منه ، ويجعله تناقضا^(٢) عن دينه^(٣) المجحود ، قاله شريح الروياني في روضة الحكما ، وهذا ، إذا كان مساويا أو أنقص ، فإن كان^(٤) أكثر فطريقه أن يدعى ومنها من عليه زكاة وقد استعجل منها ما لم يقع (الموقع)^(٥) ، فقال الرافعى للامام أن يحتبسه^(٦) عن زكاته المفروضة ، ويقع تناقضاً وكلام الماوردي يدل على أنه ليس له أن يحبسه^(٧) ، بل يأخذ منه ثم يعطيه من جهة الزكاة وهو القيليس ، لأن الزكاة تحتاج إلى دفع ونية ، لكن^(٨) اكتفوا بنية أصل الزكاة وهي موجودة .

ومنها ، إذا كان له على الفقير دين ، فقال جعلته عن زكاتي ، لا يميزيه في الأصح حتى يقبحه ، ثم يرده إليه إن شاء ، وعلى الثاني يميزيه ، كما لو كان (له)^(٩) وديعة ، قاله في الروضة في قسم الصدقات .
ومنها ، لو باع المصراة بصاع^(١٠) ثم^(١١) يرد التمر ، ولا يجري التناقض نظير التي قبلها^(١٢) .

ومنها ، إذا هاجرت البنا منهم^(١٣) مسلمة وتوجهت إليهم منا مرتدة مهرباً أكثر من مهرب التي هاجرت ، قال الماوردي ، فإن أستوري في القدر برئ الذمتان ، وإن فضل لنا رجعنا بالفضل ، وإن فضل لهم دفعنا الفضل إليهم ، ودفع الإمام ما خصهم به من بيت المال إلى مستحقة من المسلمين .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجحده ولا بنته) .

(٢) في (د) ويجعله تناقضاً يتناقض .

(٣) في (ب) و(د) (حقه) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يحبه) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يحبه) .

(٨) في (ب) (ولكن) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(١١) في (ب) و(د) (يتسر) .

(١٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١٣) في (د) (يميزي) .

* التقليد *

ممتنع للمجتهد القادر على الدليل كافٍ للعجز عنه ، فيما لم (١) يطلب فيه القطع بالظن كافٍ في كل علم بكيفية أو في علم لم يطلب فيه القطع واليقين ، وبيانه أن يقول (٢) كل مسألة يتعلّق (٣) بها عمل ، فان الظن فيها كافٍ ، وكل مسألة لا يتعلّق بها عمل (٤) ، فالمشهور أنه لا بد فيها من العلم . وقال المحققون ان كلف فيها بالعلم ، فلا يجوز فيها الأخذ (٥) بالظن ، والا جاز ، كالتفاضل بين (فاطمة) (٦) (وخدية) (٧) وعائشة رضي الله عنهم أجمعين .

(واعلم) (٨) أن اكتفاء الشرع في الفروع بالظن ليس بمتصل للعمل بالظن ، فان الظن أمارة واجب العمل (٩) ، لا مستند العمل وانما استند العمل الى الدليل القاطع والاجماع ، وعن هذا ، قال (القاضي أبو بكر) (١٠) ليس

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (د) (نقول)

(٣) في (ب) و(د) (تعلّق) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(ب) ومذكور في (د) .

(٥) في (ب) و(د) (الأخذ فيها) .

(٦) هي فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمها خديجة بنت خويلد وهي زوج على ابن أبي طالب كرم الله وجهه ولدتها أمها وقريش تبني البيت قبل التوبة بخمس سنين . وتوفيت بعد وفاته صلى الله عليه وسلم بستة أشهر وذلك ليلة الثلاثاء لثلاث خلون من رمضان سنة إحدى عشرة وهي بنت ثمان وعشرين سنة ونصف . انظر طبقات ابن سعد ج ٨ ص ١٩ - ٣٠ - صفة الصفة ج ٢ ص ٤ - ٦ .

(٧) هي أم المؤمنين خديجة بنت خويلد ابن أسد بن عبد العزى بن قصي رضي الله عنها - أول من أسلم من الرجال والنساء تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وها من العمر أربعون سنة - وتوفيت بعد التوبة بعشرين سنين انظر طبقات ابن سعد ج ٨ ص ١٤ - ١٨ - الاصابة قسم النساء الترجمة في ص ٢٣٣ - صفة الصفة ج ٢ ص ٢ ، ٣ .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (اعلم) .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(١٠) هو القاضي أبو بكر محمد بن محمد بن جعفر البغدادي المعروف الدقاق نسبة إلى الدقيق وهو عمله وبيمه ويُلقب (بخطاط) - ولد لعشر خلون من جدّي الآخرة سنة ست وثلاثين وقيل سنة سبع =

في الشريعة تقليد اذ حقيقة التقليد قبول القول من غير حجة ودليل ، فكما ان قول الرسول مقبول لقيام المعجزة الدالة على صدقه ، كذلك قبول أخبار الأحاد ، وأقوال المفتين والحكام مقبول بالاجماع من الأمة المعصومة ، فنزلت ^(١) أقوال المجتهدین في وجوب العمل عليهم بالاجماع متزلة اخبار الأحاد والأقویة عند المجتهدین في المصير إليها بالاجماع ، وفي جواز التقليد لمن التزم مذهبها معينا خلاف ، وجزم القاضي (الحسين) ^(٢) بالمنع ، ففي فتاویه لا يجوز للشافعی ان يلمس امرأة ثم يصلی ، ولا يتوضأ تقليدا من يعتقد أن اللمس ، لا ينقض لانه بالاجتهاد يعتقد مذهب الشافعی (رحمه الله) ^(٣) وهو من أهل الاجتهاد في هذا ، فلا يجوز ان يخالف إجتهاده .

كما لو اجتهد في القبلة فلدي اجتهاده الى جهة ثم اراد أن يصلی الى غيرها انتهى .

ومنهم من جوزه عند الضرورة وإليه يشير كلام (ابن الصلاح) ^(٤) حيث قال في فتاویه: ان زکاة الفطر يسر تفريتها على الأصناف الثمانية وقد جوز بعض أئمتنا قسمتها ^(٥) على ثلاثة ويجوز تقليده في ذلك للضرورة .

فائدة :

اذا أخبره ثقة بالوقت عن علم عمل به سواء امكنته العلم أم لا كما صححه

وثلثمائة كان نقیها أصوليا شرحا للمختصر وولي القضاء بكرخ بغداد وكان فاضلا عالما بعلوم كثيرة وله كتاب في الأصول في مذهب الشافعی - توفي يوم الأربعاء الثامن والعشرين من شهر رمضان سنة اثنين وتسعين وثلاثمائة - انظر طبقات الشیرازی ص ١١٨ - النجوم الزاهرة ج ٤ ص ٢٠٦ - تاريخ بغداد ج ٣ ص ٢٢٩ - الواقی بالوقفیات ج ١ ص ١١٦ .

(١) في (ب) و(د) (فنزلت) .

(٢) في (ب) (حسين) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ابن الصباغ) .

(٥) في (د) (تسميتها) .

في شرح المذهب وجذموا في القبلة بأنه لا يقبل الخبر عن علم الا اذا تعذر عليه والفرق انه في الوقت ^(١) يمكن فيه ^(٢) العلم بأن يرى غروب الشمس من جبل مثلا واما القبلة فلا يمكن فيها المشاهدة الا (بمكة) ^(٣) وحيثند ^(٤) فلا يعتمد مع القدرة على العلم به .

* التقويم ^(٥) *

يعتبر ^(٦) في المقصوب بغالب التقادم لا بأدناها وفي السرقة أطلق الدارمي انه يقوم بأدنى دنانير البلد ^(٧) وقضيته ^(٨) ذلك وان غلب رواج الاعل . والاحسن ما قاله الماوردي ان كان في البلد نقدان خالصان من الذهب واحدتها أعلى قيمة من الآخر اعتبرت القيمة بالأقل من دنانير البلد في زمان السرقة فان استويما فبأيهما يقوم وجهان أحدهما ادنى اعتبارا بعموم الطاهر ، (الثاني) ^(٩) بالأعلى دريأ للقطع بالشبهة وقال الروياني لو شهد عدلان بسرقة فقوم أحدهما المسروق نصبا والأخر دونه فلا قطع وكذا لو شهد انه نصاب وقومه آخر بدونه فلا قطع ويؤخذ في الغرم بالأقل خلافا لأبي حنيفة (رحمه الله) ^(١٠) وفي شرح الكفاية للصميري أنه ^(١١) يغنم أوفر القيمتين وقبل بل أقلهما وذلك متعين ^(١٢)

(١) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

(٢) في (ب) (منه) .

(٣) في (د) (مكنته) .

(٤) في (ب) (وج) .

(٥) في (د) (التقديم) .

(٦) في (د) (يقتصر) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبيها ومن الأصل ، د

(٨) في (د) (وقضيه) .

(٩) في (ب) (ول الثاني) .

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

(١١) في (د) (ان)

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (يعن) .

وقالوا في الزكاة لوتهم النصاب في بعض الموارizin ونقص في بعض لم تجحب في الأصل
والسرقة أولى بذلك فان الحدود تدرأ ^(١) بالشبهات ^(٢)

وها هنا ضابط آخر :

وهو أن ما توقف على التقويم وعرض على أهل الخبرة وحكموا
بالتقويم ^(٣) تقريراً فهو المتبوع فيسائر الأبواب وان تطرق إليه تقدير النقصان ظنا
إلا في باب السرقة فإنه لا يعتمد عند المحقفين لسقوط القطع بالشبهة ذكره الامام في
باب القراءة وقال في باب السرقة لو بلغ قيمة الغرض ^(٤) المسروق بالاجتهاد
ربع دينار فقد يؤخذ ^(٥) للأصحاب أنه ^(٦) يجب الحد والذى أراه انه لا يجب
ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصاباً .

* الأحكام التقديرية *

(منها) ^(٧) الملك في العنق المستدعى ، والديمة يقدر دخولها في ملك القتيل
آخر جزء من حياته على الأصح حتى يقضى منها ديونه وقيل تنتقل الى الورثة
ابتداء .

ولو أصدق عن ابنه الصغير من ماله ثم بلغ وطلق قبل الدخول هل يرجع
نصف المهر الى الأبن أو للأب ^(٨) وجهان . ومن قال يرجع للأب فقد نازع

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

(٢) في (ب) ، (د) (بالشبهة)

(٣) في (د) (بالتقديم)

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العوض) .

(٥) في (ب) و(د) (يوجد)

(٦) في (د) (أن) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) في (ب) (الى الاب) .

في (١) أنه لا يدخل الصداق في ملكها (٢) الا بعد دخوله في ملك الابن .

ولو اشتري بالف وتبعد عنه آخر بالثمن ثم اطلع على عيب فرد البيع هل يرد المؤدى إلى المشتري أم إلى التبرع ؟ والقول برد (٣) إلى التبرع يقتضي أنه لا يتنقل الملك (٤) إلى المؤدى عنه هنا (٥) وفيه نظر .

* تلقين الامام *

يشرع في موضوعين :

(أحدما) (٦)

القراءة في الصلاة اذا أرتجع عليه ولا يلقن ما دام يتردد بل (٧) حتى يقف .
قاله المتولي .

(الثاني) (٨)

في الخطبة اذا حضر، ولا يلقن حتى يسكت قاله الدارمي في الاستاذ كار قال
ويرد عليه ما يعلم انه ليس (٩) يفتح له وقال الشاشي في المعتمد فإن أرتجع عليه
لقن في الخطبة نص عليه وقال في موضع آخر لا يلقن والمسألة على اختلاف حالين

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٢) في (ب) و(د) (ملكه) .

(٣) في (د) (يرده) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (أحدما) وساقطة من (د) .

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

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) في (د) (فتح) .

فحيث قال يلقن اذا وقف بحيث لا يمكنه ان يفتح عليه وحيث قال « لا يلقن اذا كان تردد » ليفتح عليه قال « في الاستقصاء ان علم من حاله انه ان فتح عليه انطلق فتح عليه وان علم انه يدهش تركه على حاله .

* التمني أنواع *

(أحدها) :

تمني الرجل حال أخيه من دين أو دنيا على أن يذهب ما عنده وهذا حرام فانه الحسد بعينه وقد أعلمنا الله تعالى ما في تمني زينة الدنيا وكثرة متعها المطفي بقصة (قارون) « ومن تمنى » مثل ما أتني (قارون) « حتى شهدوا الله في المنع لا في الاعطاء »

وقد ذكر (الواحدي) « في البسيط ، (وابن فورك) » في مشكله وغيرها

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وقال أحيث) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يرد) .

(٣) في (ب) (وقال) .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (هارون) .

(٥) في (ب) و (ومن قد تمنى) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٧) ذكر الله سبحانه وتعالى قصبة قارون ومن تمنى مثل ما أتني قارون وهم الذين شهدوا الله في المنع لا في الاعطاء في سورة القصص ابتداء من الآية رقم ٧٦ ، وانتهاء بآلية رقم ٨٢ من أول قوله تعالى « ان قارون كان من قوم موسى فبغى عليهم » الى أول قوله تعالى (تلك الدار الآخرة) .

(٨) هو أبو الحسن علي بن احمد بن محمد الواحدي نسبة الى الواحد بن الدليل بن مهرة كان فقيها اماما في النحو واللغة وغيرها شاعرا واستاذ عصره في التفسير وله من التصانيف البسيط والوسط والوجيز في التفسير وقد اخذ الغزالى أسماء هذه الكتب وسمى بها كتبه أصله من مادة من أولاد التجار ولد بنисابور وتوفي بها بعد مرض طويل في جادى الآخرة سنة ثمان وستين وأربعينية . انظر طبقات ابن السبكي ج ٥ ص ٢٤٠ - النجوم الزاهرة ج ٥ ص ١٠٤ - طبقات القراء ج ٧ ص ٥٢٣ - العبر ج ٣ ص ٢٦٧ .

(٩) هو الأستاذ أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك بضم الفاء وفتح الراء الأصفهاني كان أصوليا متكلما

عن أكثر العلماء ان التمني في قوله تعالى (ولا تتمنوا ما فضل الله به بعوضكم على بعض) (١) على التحرير إذ ليس لأحد أن يقول : ليت مال فلان لي ، وإنما ليت لي مثله وحکوا عن (الفراء) (٢) أن النهي للتزير وغلطوه لأن النهي لا ينصرف عن مقتضاه الا بقرينة . وقال القاضي الحسين في كتاب الصوم من تعليقه : كما يحرم النظر الى مالا يحل له يحرم التفكير فيه بقلبه لقوله (تعالى) (٣) (لا تتمنوا) (٤) ... الآية ، فمنع من التمني ما (٥) لا يحل كما منع من النظر الى مالا يحل لقوله تعالى (قل للمؤمنين يغدوا من أبصارهم) (٦) لكن النظر يفسق به وترد به (٧) الشهادة بخلاف الفكر (٨) لانه لا يظهر حتى لو أخبرنا به ، كان قادحا في شهادته .

الثاني :

أن يتمنى مثل ما لغيره من غير تمني زوال نعمته عنه ، فهذا غير منهي عنه وعليه (٩) جاء قوله (صل الله عليه وسلم) (١٠) ، (لا حسد الا في

= أليها نحريا واعظا . مصنفاته كثيرة تبلغ المائة ، ودعى الى غزنة بالمند فأجريت له فيها بعض المنشارات وبينها هو عائد من غزنة الى نيسابور سمي في الطريق فمات ستة واربعين سنة وفي النجوم الظاهرة أن الذي قتله السلطان محمود بن سبكتكين لأنه كان يقول ان الرسول صل الله عليه وسلم كان رسولا في حياته فقط وأما بعد موته فأن روحه قد بطل وتلاشى . انظر النجوم الظاهرة ج ٤ ص ٢٤٠ - ابن السبكي ج ٤ ص ١٢٧ - الرازي ج ٣ ص ٣٤٤ - ابن خلkan ج ٣ ص ٤٠٢ .

(١) سورة النساء الآية رقم (٣٢) .

(٢) قال ابن التديم هو أبو زكريا يحيى بن زياد الفراء مولىبني منقرو ولد بالكوفة وله من الكتب كتاب معاني القرآن وهو أربعة أجزاء ألفه لمعمر بن يحيى وكتاب النهي الله لعبد الله بن طايم وكتاب اللغات وكتاب المصادر في القرآن وكتاب الجمع والتشي في القرآن وكتاب الوقف والابداء وغيرها . توفي الفراء بطريق مكة سنة سبع ومائتين . انظر التهرست لابن التديم ص ١٠٤ الى ص ١٠٦ .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب)

(٤) سورة النساء الآية رقم (٣٢) .

(٥) في (ب) (لما)

(٦) سورة التور الآية رقم (٣٠)

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) (د) و (د) وساقطة من الأصل .

(٨) في (ب) (التفكير) .

(٩) في (د) (عكسه)

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (عليه الصلاة والسلام) .

اثنتين) ^(١) ، فان المراد به (الغبطة) ^(٢) . ونبه بالاستثناء على ان ما يتمنى به كرامة الآخرة لا ينهي عنه .

الثالث :

تمنى فعل العبادات وان شقت عليه ، ولا شك انه مطلوب مثاب عليه وفي صحيح مسلم من طلب الشهادة صادقاً أعطيها ، ولو لم تصبه ^(٣) ، وقد ثبت تمنى الشهيد في البرزخ الرجوع الى الدنيا وهو دليل لجواز ذلك .

وفي الحديث (وددت أني) ^(٤) أقتل في سبيل الله ثم أحياش أقتل) ^(٥) .

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بعدة طرق ففي صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١ ص ١٥٣ - ١٥٤ عن عبدالله بن مسعود قال قال النبي صل الله عليه وسلم (لا حسد إلا في اثنين رجل آتاه الله مالا ، فسلطه على هلكته في الحق ، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلماها) هذا وللحديث طرق أخرى في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٩ ص ٦٠ - ٦١ وجد ١٣ ص ١٠٣ ، أما رواية مسلم لهذا الحديث فهي عن سالم عن أبيه عن النبي صل الله عليه وسلم قال (لا حسد إلا في اثنين رجل آتاه الله القرآن فهو يقوم به آتاه الليل وآتاه النهار ، ورجل آتاه الله مالا ، فهو ينفقه آتاه الليل وآتاه النهار) . وفي صحيح مسلم رواياته لهذا الحديث غير ما ذكرنا احدهما عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه والآخر عن عبدالله بن مسعود وتبدأ كل منها بقوله صل الله عليه وسلم (لا حسد إلا في اثنين) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٩٧ - ٩٨ وانظر أيضا سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٤٠٧ - ١٤٠٨ والاحسان في تغريب صحيح بن حبان جـ ١ ص ١٦٧ الطبعة الأولى .

(٢) في (د) (الغبطة)

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيح عن أنس بن ملك رضي الله عنه بنفس هذا اللفظ وهو قال رسول الله صل الله عليه وسلم (من طلب الشهادة صادقاً أعطيها ولو لم تصبه) . وفي صحيح مسلم أيضا رواية أخرى لهذا الحديث بلفظ آخر انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٣ ص ٥٥ - ٥٦ وأيضا انظر المستدرك جـ ٢ ص ٧٧ حيث ذكر للحديث ثلاثة روايات الثالثة منها قريبة في الفاظها لما جاء في صحيح مسلم .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (آن) .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما من أصحاب السنن ، أما البخاري فقد أخرجه في صحيحه بعدة طرق نذكر واحدة منها ونشير الى الصفحات التي توجد فيها الطرق الأخرى في صحيح البخاري وغيره فالرواية التي نذكرها هي عن أبي هريرة عن النبي صل الله عليه وسلم قال (اتذب الله من خرج في سبيله لا يغurge الا إيمان بي وتصديق برسلي ان أرجمه بما نال من أجر أو غنيمة أو دخله الجنة ، ولو لا ان أشق على أمتي ما قعدت خلف سرية ولوددت أني أقتل في سبيل

وقد استشكل الشيخ عز الدين سؤال الشهادة وهي قتل الكافر للمسلم
وقتل الكافر للمسلم ^(١) معصية .

وأجيب بوجهين :

أحدهما :

أن الشهادة قد تتحقق في الحرب بسبب من أسباب القتل ^(٢) غير قتل
الكافر .

(وثانيها) ^(٣)

أن الشهادة لها جهتان أحدهما حصول تلك الحالة الشريفة في رضا الله
تعالى وإعلاء كلمة الإسلام وهي المسؤولة ، والثانية : قتل الكافر وهي كذلك .

الرابع :

تعني لقاء العدو وقال ^(٤) صل الله عليه وسلم ^(٥) (لا تتمنا لقاء
العدو وسلوا الله العافية) ^(٦) ، وهذا النهي محمول على تعني لقاءه أدلاً ^(٧)

الله ثم أحيا ثم أقتل ثم أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري في هذه الرواية ج ١
ص ٧٦ - ٧٧ ، أما الطرق الأخرى لهذا الحديث في صحيح البخاري وغيره فهي على التحرر التالي
أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ج ٦ ص ١٢ - ١٣ وجد ١٣ ص ١٨٥ - ١٨٦ وصحيف
مسلم ج ١٩ ص ٢٣ - ٢٤ وسنن النسائي ج ٦ ص ٨ و السنن الكبرى للبيهقي ج ٩ ص ١٦٩ .
(١) ما بين القوسين ساقط من (٥) . (٢) في (ب) و (د) (القاتل .

(٣) في (د) (وثانيها) . (٤) في (ب) (قال) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل .

(٥) الرواية التي ذكرها المؤلف لهذا الحديث أخرجها البخاري في صحيحه عن موسى عن عقبة التي
ذكرها المؤلف لهذا الحديث أخرجها البخاري في صحيحه عن موسى عن عقبة عن سالم أبي النصر
وهي (لا تتمنا لقاء العدو وسلوا الله العافية) انظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ج ١٣
ص ١٩٠ ولهذا الحديث طرق أخرى في صحيح البخاري ج ٦ ص ١١٧ - ١١٨ وانظر ما جاء في
صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٤٥ - ٤٦ وانظر المستدرك ج ٢ ص ٧٨ - ٧٩ وسنن الدارمي
ج ٢ ص ١٣٥ - والسنن الكبرى للبيهقي ج ٩ ص ١٥٢ .
(٦) في (٥) (أدلاً) .

بالقوة ، واعتمادا عليها .

فاما تمنى ذلك ، لاقامة الجهد اعتقادا على الله (تعالى) ^(١) دون القوى والأسباب من الانسان ^(٢) فحسن ، لأن تمنى الفضائل وسيلة اليها قاله الشيخ عز الدين في كتاب الشجرة وقال صاحبه ابن دقيق العيد ، لما كان لقاء الموت من أشق الأشياء وأصعبها على النفوس وكانت الأمور المقدرة عند النفس ليست كالأمور المحققة لها خشي ^(٣) لا ^(٤) يكون عند التحقيق ، كما ينبغي ، فكره تمنى لقاء ^(٥) العدو لذلك ^(٦) .

الخامس :

في تمني الموت ، وهو مكره لضرر نزل به ، فان طول العمر ^(٧) خير للمؤمن من قصره ليستعبد ^(٨) من اسأته ويستكثر من طاعاته ، فاذا تمنى الموت كان تمنيا لفوائد الطاعات ، أما اذا كان ^(٩) يخاف ^(١٠) على دينه لفساد الزمان ، فلا يكره ، بل قد يستحب وقد حكى ذلك عن (أبي مسلم الخولاني) ^(١١) (وعمر بن عبد العزيز) ^(١٢) .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٣) في (ب) و(د) (أن لا) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كذلك) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (التعبير) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ليستعبد) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٩) في (ب) [خاف] وساقطة من (د) .

(١٠) هو عبد الله بن ثوب وكتبه أبو مسلم وينسب الى اليمين ، لأنه من أهلها ، ثم الى الشام لأنه نزل بها فيقال له اليماني ثم الشامي وينسب الى خولان وهي قرية قرب دمشق فيقال له (الخولاني) وهو من كبار التابعين رضي الله عنه ، كان ناسكا عبد الله كرامات ذكره ابن سعد في الطبقية الثانية من تابعي أهل الشام - توفي رضي الله عنه سنة إثنتين وستين من المجرة ودفن بقرية خولان قرب دمشق - انظر طبقات ابن سعد ج ٧ ص ٤٤٨ .

(١١) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الاموي القرشي أبو حفص الخليفة الصالح والملك =

السادس :

في تمني رفع الدرجات مع إهال الطاعات ، قال الله تعالى (أَمْ لِلْإِنْسَانِ مَا تَمنَى) ^(١) وفي الحديث (الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من أتبع نفسه هواها وتمنى على الله) ^(٢) .

السابع :

تمني خلاف الأحكام الشرعية لمجرد ^(٣) التشهي وهو مذموم وللشافعى (رضي الله عنه) ^(٤) فيه نصان :

أحدها : قال في الأم في سير الواقدي ، وقد روى عن عمر لا يسترق عربي قال (الإمام) ^(٥) (الشافعى) ^(٦) (رحمه الله) ^(٧) ، لولا أنا نائم بالشمني لتمني أن يكون هذا هكذا وكأنه أراد تغير ^(٨) الأحكام ، ولم يرد أن التمني كله حرام .

العدل وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم وهو من ملوك الدولة الرومانية الأموية بالشام - ولد سنة إحدى وستين من المجرة - وتوفي بدير سمعان من أرض المرة سنة إحدى ومائة ، وقيل أن سبب وفاته هو دس السم له ، والكتب التي تناولت ترجمته كثيرة وهناك بعضها - الوفيات ج ٢ ص ١٠٥ تهذيب التهذيب ج ٧ ص ٤٧٥ - حلية الأولياء ج ٥ ص ٢٥٣ - ٣٥٣ . تاريخ الطبرى ج ٨ ص ١٣٧ - مروج الذهب للمسعودى ج ٢ ص ١٣١ - ١٣٧ .

(١) سورة التجم الآية رقم ٢٤ .

(٢) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك ج ٤ ص ٢٥١ عن شداد بن أوس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من أتبع نفسه هواها وتمنى على الله عز وجل) ، قال الحاكم هذا حديث صحيح الأسناد ولم يخرجاه . وفي النهاية ج ٤ ص ٢١٧ (الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت) أي العاقل . وقد كايس كيسا والكيس العقل .

(٣) في (د) (مجرد) .

(٤) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) (٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(٧) في (ب) (تغير) .

والثاني : في طبقات المبدى عن (ابن عبد الحكم) ^(١) ، سئل الشافعى (رحمه الله) ^(٢) عن نكاح العامة الماشميات ، فقال انه جائز ووددت ^(٣) ، أنه لا يجوز ، الا أني لا أرى فسخه والمنع منه ، لأنى سمعت الله (تعالى) ^(٤) يقول (ان أكرمكم عند الله أتقاكم) ^(٥) انتهى . وهذا بعد استقرار الأحكام ، أما في وقت النسخ ، فقد كان ^(٦) ذلك جائزا ، ويدل عليه ^(٧) أنه صل الله عليه وسلم ، لما أمر بالتوجه الى بيت المقدس ، وكان يتمنى التوجه للكعبة فنوله الله (تعالى) ^(٨) مراده ^(٩) .

وقال الرافعى في كتاب الردة عن الحنفية ، أن من يتمنى تحليل ما كان حراما ^(١٠) ، ان كان مباحا ، ثم حرم لم ^(١١) يكفر بخلاف مالم يحل فقط وفيه نظر .

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري . ولد سنة إثنين وسبعين ومائة . نشأ على مذهب مالك (مذهب أبيه) أخذ عن أشهب وأiben وهب ، فلما قدم الشافعى مصر صحبه وتفقه به ، وكان الشافعى يشى عليه . رجع في آخر حياته إلى مذهب مالك ، لأنه كان يروم أن الشافعى يستخلفه في حلقة ولكنه استخلف البريطى . توفي ابن عبد الحكم يوم الأربعاء لليلة خلت من ذي القعدة وقيل متصفه سنة ثمان وستين ومائتين وقيل سنة تسعمائتين وستين ومائتين . انظر طبقات الشيرازى جـ ١٨ - شذرات الذهب جـ ٢ ص ١٥٤ - تذكرة المخاظن جـ ٢ ص ١١٥ - طبقات ابن السبكي جـ ٢ ص ٦٧ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) مكذا في (د) وفي الأصل (ب) (ووددت) .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) (ووددت) .

(٥) سورة الحجراة الآية رقم ١٣ . (٦) في (ب) (فكان)

(٧) في (د) (ويستدل عليه) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل (ب) .

(٩) هذا يشير إلى قوله تعالى في سورة البقرة الآية رقم ١٤٤ (قد نرى تقلب وجهك في الساء ، فلنوليك قبلة ترضها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كتتم فولوا وجوهكم شطره) الآية .

(١٠) في (ب) (و (د) (حلالا) .

(١١) في (د) (ولم) .

الثامن : (١)

أن يتنمى على الله (تعالى) (٢) من غير أن (تقرن) (٣) أمنيته بشيء مما سبق
 فهو جائز قال الله تعالى: (وأسألا الله من فضله) (٤).

(قال) (٥) بعض العلماء والأولى ، من سأله (٦) الله (سبحانه) (٧)
(وتعالى) (٨) من الشاعر (القاني) (٩) أن يقرن (برغبته) (١٠) سؤاله التوفيق للعمل
لله (تعالى) (١١) بالطاعة والعصمة (١٢) من التعرض به (١٣) لسوء الخاتمة ،
وقد قال تعالى (قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون) (١٤)
وهذا تفسير حديث (ابن مسعود) (١٥) عن النبي صل الله عليه وسلم قال
«أسألا الله من فضله فإن الله يحب أن [يسأله] (١٦) ، وأفضل العblade انتظار

(١) في (ب) (والثامن) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل (ب) .

(٣) في (ب) (د) (يقرن) .

(٤) شورة النساء الآية رقم ٣٢ .

(٥) في (ب) (وقال) .

(٦) في (د) (يسأله) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل (ب) .

(٨) في الأصل (تعالى) وأنا ابتها بالعاطف وفي (ب) (د) لم تذكر هذه الكلمة .

(٩) في (ب) (د) (القاني) .

(١٠) هكذا في (ب) (د) وفي الأصل (رغبة) .

(١١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) (د) .

(١٢) في (د) (والعصمة) .

(١٣) في (ب) (منه) .

(١٤) شورة يونس الآية رقم ٥٨ .

(١٥) هو عبدالله بن مسعود بن عاقل بن حبيب بن شميخ بن فار بن غزروم بن صالحه ابن كامل بن
الحارث بن تميم بن هزيل بن مدركه وكتبه أبو عبد الرحمن أسلم رضي الله عنه قبل دخول رسول
الله صل الله عليه وسلم دار الأرقام ، وكان أول من أفسى القرآن بمحكة من في رسول الله صل
الله عليه وسلم وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدريين من المهاجرين - توفي رضي
الله عنه سنة إثنين وثلاثين من الهجرة عن بضع وستين سنة أنظر طبقات ابن سعد ج ٣ ص ١٥٠ -

١٦١ دار بيروت للطباعة والنشر .

(١٦) في (ب) (د) (سلوا) .

الفرج بفضل ^(١) الله الذي يجب أن يُسأله . هو الذي أمر أن يفرح به .
وأما الاقتار ^(٢) وضرر الأبدان ، فأفضل العبادة فيها انتظار الفرج .

فروع :

قال الحليمي في شعب الاعان : من تمنى أن يكون نبياً ان تمنى في زمن النبي أن يكون هو النبي دون الذي نبي بالحقيقة ، فقد كفر ، وكذا لو تمنى بعد نبينا صلى الله عليه وسلم ، أنه لو كان نبياً ، لأنه يتمنى أن لا يكون عليه (الصلوة ^(٣) والسلام) شرف بخت النبوة ، وأما من ^(٤) تمنى النبوة في زمن جوازها ، فلا يكفر .

قال : ولو كان في قلب مسلم غل على كافر ، فأسلم ، فحزن المسلم لذلك وتمنى لوعاد إلى الكفر ، لا يكفر ، لأن استقباحه ^(٥) الكفر ، وهو الذي حمله على تمنيه له واستحسانه ^(٦) الإسلام ، هو الحامل له على كراهته له ، قال . وإنما يكون تمني الكفر كفراً ، إذا كان على وجه الاستحسان له واستدل له بدعاء موسى عليه السلام على فرعون بقوله (وشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا) ^(٧) .

قال : تمنى أن لا يؤمنوا ، وزاد على التمني بأن دعا الله بذلك ، لما ^(٨)

(١) رجعت إلى البخاري ومسلم وأبي داود والترمذى وابن ماجه والنسائي والسنن الكبرى فلم أثغر عليه .

(٢) في (ب) فضل .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الاقتار) .

(٤) في (ب) عليه السلام .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل وبـ .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (استباحه) .

(٧) في (د) (واستحبابه) .

(٨) سورة يومن الآية رقم ٨٨ .

(٩) في (ب) (فما) .

عاتبه عليه ، وقال الشيخ عز الدين ، لوقت عدو للأنسان ظلما ، ففرح بيته ،
هل يائمه ؟

قال ، ان فرح ^(١) بكونه ^(٢) عصي الله فيه : فنعم ، وان فرح بكونه
خلص من شره ، فلا بأس لاختلاف سبب ^(٣) الفرح ، فإن ^(٤) قال بلا
أدري بأي الأمرين كان فرحي ، قلنا لا إثم عليك ، لأن الظاهر من حال الإنسان
أن يفرح بعصاب ^(٥) عدوه ، لأجل الاستراحة .

* التكير يقتضي التوحيد *

وهو يقوى قول من قال ، ان المطلق والنكرة ^(٦) سواء يدل على الماهية
بقيد الوحدة وبيانه أن التثنين يدل على المقدار بدليل وقوعه جوابا عنه ، اذا قيل
كم رأيت من الرجال ، فيقول رأيت ^(٧) رجلا .

والسؤال عن المقدار ، إنما يصح أن يحاب ^(٨) عنه بالمقدار ، فعلم أن
لتثنين ^(٩) دلالة على المقدار ، ولا دلالة له على ما زاد على الواحد ،
فحينئذ ^(١٠) ، قوله اعتق رقبة بثابة اعتق رقبة ^(١١) واحدة لا سببا على قاعدة

(١) هكذا في الأصل (ب) وها مش (د) (ان فرح) ، وفي صلب النسخة (د) (ابن فرج) .

(٢) في (د) (يكون) .

(٣) في (ب) (د) (سيبي)

(٤) في (د) (وان) .

(٥) في (ب) (عصاب) .

(٦) في (د) (والنكرة) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) (د)

(٨) في (د) (يختلف) .

(٩) في (د) (الثنين) .

(١٠) في (ب) (د) (وحينئذ) .

(١١) ما بين القرسين ساقط من (د)

الخنفية ، فان عندهم انضمام ما زاد على الواحد من الاعداد الى الواحد يبطل وحدة الواحد .

* التواطؤ *

قبل العقد ليس بمنزلة (الشروط) ^(١) فيه على الاصح .

كما اذا اتفقا على مهر سرا ، واعلنوا زيادة ، وكما ، لو قالت لزوجها بهذا الثوب هروي ، فقال لها: اعطيتني ^(٢) هذا الثوب ، فانت طالق ، فاعطته ، فبان مزرياً . ولو تواطأ على البيع بشرط ان يقرضه شيئاً ، ثم عقداه ، فهل يبطل ، وجهان :

مبنيان على ، أن التواطؤ ، هل يلحق بالشروط في العقد؟ وجهان :
أصحهما لا : فعل هذا يصح البيع والقرض . قال في الكافي ، وهل يحمل باطننا يحتمل (وجهان) ^(٣) : أصحهما عندي يحمل لحديث: عامل أهل ^(٤) خير ^(٥) .

ويستثنى ما اذا دفع الى خيات ثوبا وقال ان كان يكفيه هذا قباء فاقطعه فقطعه فلم يكفه (فانه يجب الارش ولو قال ايكفيه هذا قباء فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه) ^(٦) فلا شيء عليه قطعاً .

(١) في (د) (الشروط) .

(٢) مكذافي (ب) و(د) وفي الأصل (اعطيتني) .

(٣) في (ب) و(د) (وجهين) .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٥) حديث عامل أهل خير أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمرو رضي الله عنها وما جاء في صحيح البخاري هو عن ابن عمرو رضي الله عنها قال : عامل النبي صل الله عليه وسلم خير بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، انظر فتح الباري ج ٥ ص ١٠ - ١١ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومن صلب النسخة (ب) ومذكور في (د) وهامش (ب) .

* التوبة يتعلّق بها مباحث *

الأول :

التوبة لغة الرجوع ولا يلزم أن تكون عن ذنب وعليه يحمل قوله صل الله عليه وسلم (أني لأتوب إلى الله في اليوم سبعين مرة) ^(١) فانه رجع عن الاشتغال بصالح - من (إلى الحق) ^(٢) (فإذا فرغت فانصب) ^(٣) ثم اثنا فعُل ذلك تشريعاً وليفتح باب التوبة للناس كما أنه صل الله عليه وسلم اثنا صل وصام ^(٤) ونَكح لنا (أي) ^(٥) ليعلمنا كيف الطريق إلى الله تعالى وقد (سئل) ^(٦) بعض أكابر القوم عن قوله تعالى (لقد تاب الله على النبي) ^(٧) من أي شيء فقال عَرَض بتوبيه من لم يذنب ^(٨) سَتْرَا ^(٩) لمن أذنب ^(١٠) يشير الشيخ إلى أنه لا يدخل أحد مقاماً من المقامات الصالحة إلا تابعًا له صل الله عليه وسلم فلولا ذكر توبته ^(١١) عليه ما حصل لأحد توبية وأصل هذه التوبة أخذ العلقة من صدره الكريم (صل الله

(١) هذا الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه عن انس رضي الله عنه بنفسه هذا اللفظ انظر الاحسان في ترثي ث صحيح ابن حبان ج ٢ ص ١٩٨ - (دار المحسن للطباعة) . ولنقطه في صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج ١١ ص ٨٤ عن أبي هريرة قال سمعت رسول الله صل الله عليه وسلم يقول (أني لاستغفر الله وأتوب إليه في اليوم أكثر من سبعين مرة) . وانظر ما جاء في صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٧ ص ٢٤ - وسنن أبي داود ج ٨ ص ١٧٩ ويعني بسنن أبي داود الطبيعة التي بها شرحه المسمى المنهل العذب المورود .

(٢) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د)

(٣) سورة الشرح الآية رقم ٧ .

(٤) في (ب) (صام وصل) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سبق) .

(٧) سورة التوبة الآية رقم ١١٧ .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يتب) .

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

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كل اذنب) .

(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قرينة) .

عليه وسلم)^(١) وقيل (هذه ^(٢) حظ الشيطان منك)^(٣) وهذا أولى ما يقال في هذا المقام ويعتمد . وأما في الشرع فالرجوع عن (التعريج)^(٤) إلى سنن الطريق المستقيم . والتوبية فرض عين في حق كل أحد لا يتصور أن يستغنى عنها أحد من البشر لأنّه لا يخلو من معصية الجوارح وإنّ تصور ^(٥) خلوه عنها لم يخل عن الهم بالذنوب ولأن ^(٦) تصور خلوه عنه لم يخل عن وسواس الشيطان بپراد الخواطر المتفرقة المذهبة عن ذكر الله (تعالى)^(٧) وإن خلا عنها فلا يخلو من ^(٨) غفلة وقصور في العلم بالله تعالى . كل ذلك على قدر منازل المؤمنين في أحواهم ومقاماتهم ^(٩) ، والكل يفتقر ^(١٠) إلى التوبية وإنما يتفاوتون في المقادير : فتوبية العوام من الذنب والخواص من الغفلة ومن فوقهم من ركون القلب إلى غير الله تعالى .

(الثاني) :

في حكمها وهي واجبة على الفور فمن ^(١١) آخرها زمانا يتسع ^(١٢) لها

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .

(٢) في (ب) (هذا) .

(٣) أخذ العلقة من صدره الكريم صل الله عليه وسلم وقيل هذه حظ الشيطان منك أي ما ذكره المؤلف هنا هو إشارة إلى حديث بهذا الشأن آخر جه الحاكم في المستدرك ج ٢ ص ٥٢٧ ، من ٥٢٨ وما جاء في المستدرك هو عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صل الله عليه وسلم أتاه جبريل وهو يلعب مع الصبيان فأخذته فصرعه فشق عن قلبه فاستخرج منه علقة فقال هذا حظ الشيطان منك . وانظر ما رواه البخاري في صحيحه بشرحه فتح الباري ج ٦ ص ٢٣٢ ، ج ٧ ص ١٦٠ إلى ص ١٦٢ ، ج ١٣ ص ٤٠٩ إلى ص ٤١٧ . وسنن النسائي ج ١ ص ٢١٧ ، ص ٢١٨ .

(٤) في (د) (التعريج) .

(٥) في (د) (تصوره) .

(٦) في (ب) (و(د) (ولين) .

(٧) في (ب) (و(د) (عز وجل) .

(٨) في (ب) (و(د) (عن) .

(٩) في (ب) (في مقاماتهم وأحواهم) .

(١٠) هكذا في (ب) (و(د) وفي الأصل يفتقر) .

(١١) هكذا في (ب) (و(د) وفي الأصل (من) .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (و(د) (يسع) .

صار عاصيا بتأخيرها قال الشيخ عز الدين وكذلك ^(١) يتكرر عصيانه بتكرر الأزمة المنسنة لها فيحتاج إلى توبة من تأخيرها ^(٢) قال: وهذا جاري في كل ما يجب تقديمها من الطاعات (انتهى) ..

وما قاله الشيخ حسن غريب وهو جار على قاعدتنا في أنه يلزم الغاصب إذا هلك المغصوب أعلى القيم لأنه عاص ^(٣) في كل زمن ^(٤) إلى ^(٥) آخره .

الثالث :

انها واجبة من الكبائر والصغرائر .

أما الكبائر فبالإجماع .

وأما ما ورد من إطلاق غفران الذنوب جميعها على فعل بعض الطاعات من غير توبة لحديث ^(٦) (الوضوء يكفر الذنوب) ^(٧) .

وحدث (من صام رمضان ^(٨) إيمانا وإحسانا غفر له ما تقدم من

(١) في (ب) (ولذلك) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (تأخيرها) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عارض) .

(٤) في (ب) و(د) (زمان) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٦) في (ب) و(د) (كحدث) .

(٧) في صحيح البخاري وصحيح مسلم وصحيف الترمذى وسنن أبي داود وسنن ابن ماجه وسنن النسائي والمستدرك ولم أجدها الحديث بنفسه هذا اللفظ أي لفظ الوضوء بكفر الذنوب وإنما وجدت عدة أحاديث كلها تفيد بمعناها أن الوضوء يكفر الذنوب وما هي الصفحات التي توجد بها تلك الأحاديث أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ج ١ ص ١٢٢ - صحيح الترمذى ج ١ ص ١٢ ، ص ١٣ - وسنن أبي داود ج ٢ ص ٢ - سنن ابن ماجه ج ١ ص ١٠٣ ، ص ١٠٤ ، ص ١٠٥ ، ص ١٤٨ . سنن النسائي ج ١ ص ٨٩ ، ص ٩٠ المستدرك ج ١ ص ١٣٢ .

(٨) في (ب) (رمضن) .

ذنبه) ^(١) (ومن صل ركعتين لا يمدهن فيها نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه) ^(٢)
 (ومن حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنبه كيوم ولدته أمه) ^(٣) ونحوه
 فحملوه على الصغائر فان الكبائر لا يكفرها غير التوبة ونمازع في ذلك صاحب
 الذخائر وقال فضل الله أوسع وكذلك قال ابن المنذر ^(٤) في الاشراف في كتاب
 الاعتكاف . في قوله صل الله عليه وسلم (من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر
 له ما تقدم من ذنبه) ^(٥) قال يغفر له جميع ذنبه صغيرها وكبائرها وحکاه (ابن عبد

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه بنفس هذا اللفظ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال
 رسول الله صل الله عليه وسلم (من صام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) انظر
 صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ج ١ ص ٧٧ في هذه الرواية وله رواية أخرى في ج ٤ بـ
 ٢٠٦ هذا وللحديث روایات أخرى في كتب السنن انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦ ص
 ٤٠ ، ص ٤١ ، وسنن الترمذى ج ٢ ص ١٩٦ ، ج ٤ ص ٢٠ ، ص ٢١ - وسنن أبي داود
 بشرح المنهل العذب المورود ج ٧ ص ٣٠٨ - سنن ابن ماجه ج ١ ص ٤٢٠ .

(٢) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ففي صحيح
 البخاري وبعد أن بين كيف توضأ عثمان قال عثمان رضي الله عنه قال : رسول الله صل الله عليه
 وسلم (من توضأ نحر وضوئي هذا ثم صل ركعتين لا يمدهن فيها نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه .
 انظر فتح الباري ج ١ ص ٢٠٨ ، ص ٢٠٩ .

(٣) لفظ هذا الحديث في سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٩٦٤ من أبي هريرة كما يلي : قال : قال
 رسول الله صل الله عليه وسلم (من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كما ولدته أمه) .
 وفي سنن الترمذى ج ٤ ص ٢٦ عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صل الله عليه وسلم (من
 حج فلم يرفث ولم يفسق غفر له ما تقدم من ذنبه) .

(٤) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النسابوري تزيل مكة شرفها الله تعالى أحد الأئمة الأعلام
 لم يقل أحدا في آخر حياته مصنفاته كثيرة أما كتابه الاشراف فاسمها الاشراف على مذاهب الاشراف
 ويزف أيضا بكتاب الاشراف في اختلاف العلماء . أما وفاته ففيها خلاف فقيل انه توفي سنة تسع
 او عشر وثلاثة وقيل سنة ثمان عشرة وثلاثة لنظر الشيرازي ص ١٠٨ - ابن خلkan ج ٣ ص ٣٤٤
 - تهذيب الأسماء ج ٢ ص ١٩٦ - كشف الظنون ج ١ ص ١٠٢ .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة وما جاء في البخاري هو عن أبي هريرة
 رضي الله عنه عن النبي صل الله عليه وسلم قال (من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم
 من ذنبه ومن صام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) انظر فتح الباري ج ٤ ص ٩٢ .
 ولهذا الحديث أيضا طرق أخرى في غير البخاري انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦ ص ٤٠ -
 ٤١ وسنن الترمذى ج ٣ ص ١٩٦ - ج ٤ ص ٢٠ ، ص ٢١ - وسنن أبي داود ج ٧ ص ٣٠٦ -
 وسنن السائب ج ٨ ص ١١٨ .

البر)^(١) في التمهيد عن بعض المعاصرين له (فيل: يزيد به أبا محمد الأصيلي المحدث) أن الصغائر والكبائر^(٢) يكفرها الطهارة والصلة لظاهر الأحاديث قال وهو جهل بين موافقة للمرجئة في قوله ولو كان كما زعموا لم يكن للأمر بالتوبه^(٣) معنى وقد أجمع المسلمون أنها فرض^(٤) والفرض لا يصح شيء منها إلا بقصد ولقوله صلى الله عليه وسلم (كفارات لما يبيه ما^(٥) اجتنبت الكبائر)^(٦) . (وأما)^(٧) التوبه من الصغائر فواجبة عند (الأشعري)^(٨) ، وخالف فيه (أبو هاشم بن الجبائي)^(٩) وادعى بعض أئمتنا الاجماع على الوجوب ، ونسب أبا

(١) هو يوسف بن عبد الله القرطبي المتوفى سنة ثلث وستين وأربعينه صنف كتابه التمهيد وأسمه بالكامل التمهيد لما في الموطأ من الماعن وأسانيده قال صاحب كشف الظنون نقلًا عن ابن حزم هو كتاب في الفقه والحديث ولا أعلم نظيره واحصره وسماه الاستذكار . انظر كشف الظنون ج ١ ص ٤٨٤ ، ج ٢ ص ١٩٧ .

(٢) في (ب) و(د) (أن الكبائر والصغراء) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (توبه) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أفضل) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) الرواية التي ذكرها المؤلف هنا لهذا الحديث لم أعثر عليها لكن في صحيح الترمذى رواية قرية منها وهي (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الصدقات الخمس والجمعة إلى الجمعة كفارات لما يبيه ما لم تغش الكبائر) انظر الترمذى ج ٢ ص ١٤ ، ص ١٥ وأيضاً لهذا الحديث طرق أخرى في غير الترمذى انظر فتح الباري ج ٢ ص ١٤ ، ص ١٥ وأيضاً لهذا الحديث طرق أخرى في غير الترمذى انظر فتح الباري ج ٢ ص ٨ ، ص ٩ - وصحىح مسلم بشرح النووي ج ٣ ص ١١٦ ، ص ١١٧ - وسنن ابن ماجه ج ١ ص ١٥٦ - والثانى ج ١ ص ٩١ ، ص ٢٣٠ ، ص ٢٣١ - والاحسان في تقرير صحيح ابن حيان ج ٣ ص ١٧٥ (الطبعة الأولى) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) ذي الأصل (اما) .

(٨) هو أبو الحسن علي بن إسحاق الأشعري من ولد أبي موسى الأشعري - صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم القائم بنصرة أهل السنة - ولد بالبصرة سنة سبعين وقيل ستين ومائتين قرابة الفقه على أبي اسحاق المروزي وقرأ عليه أبي اسحاق المروزي علم الكلام تصانيفه كثيرة ، توفي ببغداد ودفن بها قبل ستة عشرين وثلاثة وقيل ستة أربع وعشرين وهو الأقرب وقيل ستة ثلاثين وقيل بعد الثلاثين . انظر شذرات الذهب ج ٢ ص ٣٠٣ - تاريخ بغداد ج ١١ ص ٣٤٦ - طبقات ابن السبكي ج ٣ ص ٣٤٧ - العبر ج ٢ ص ٢٠٢ (النجم الزاهرة) ج ٣ ص ٢٥٩ - معجم المؤلفين ج ٧ ص ٣٥ .

(٩) هو أبو هاشم عبد السلام بن محمد الجبائي - قدم مدينة السلام سنة أربع عشرة وثلاثة كان ذكيا

هاشم الى خرق الاجاع ، وقال بعضهم اذا تاب من الكبائر ادرجت الصغائر في ضمنها ، لقوله تعالى (ان تجنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سیئاتكم) ^(١) ، لكن ينبغي أن لا يطبع في ذلك ^(٢) ، ويجهد نفسه في التوبة عن جميع الذنوب صغيرها وكبیرها ، والظاهر أن الواجب في الصغائر أحد الأمرين ، اما التوبة عنها عينا ، أو فعل ما يكفرها من الصلاة واجتناب الكبائر .

(وقال) ^(٣) المحب الطبری في أحكامه ، اختلف العلماء في أن تکفیر

حسن الفهم ثاقب الفطنة - توفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة ، له من الكتب كتاب الجامع الكبير - كتاب الأبواب الكبير - كتاب الأبواب الصغير - كتاب الجامع الصغير - كتاب التقصي على أسططاليس - كتاب الاجتہاد - انظر الفهرست لابن التدیم من ^{٢٦١} .

(١) سورة النساء الآية رقم ^{٣١} .

(٢) في (ب) (لكن لا ينبغي أن يطبع في ذلك) وفي (د) (لكن ينبغي أن يطبع في ذلك) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلتها ومن الأصل (د) .

(٥) في صحيح الترمذی ج-٢ ص ١٤ - ١٥ جاء هذا الحديث باللفظ التالي (عن أبي هريرة أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال الصلوات الخمس والجمعة إلى الجمعة كمارات لما بينهن ما نعش الكبائر) .

(٦) يوجد كتابان يطلق على كل واحد منها تفسير ابن عطیة أحد هما لابن عطیة المتقدم وثانيهما لابن عطیة التاخر ، أما ابن عطیة المتقدم فهو أبو محمد بن عبد الله بن عطیة الدمشقی المتوفی سنة ثلاث وثمانين وثلاثمائة انظر كشف الظنون ج ١ ص ٤٣٩ ، وأما التاخر فهو أبو عبد الله محمد بن عبد الحق المتوفی سنة ست وأربعين وخمسمائة وكتابه في التفسیر يسمی المحرر للوجیز ، انظر كشف الظنون ج ١ ص ٤٣٩ وج ٢ ص ١٦١٣ .

(٧) حديث خروج الخطابا من أعضاء الوضوء (أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة باللفظ التالي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال (اذا توفى العبد المسلم او المؤمن فغسل وجهه خرج من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه مع الماء او مع آخر قطر الماء ، فإذا غسل وجهه خرجت كل خطيئة مشتها رجاله مع الماء او مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقيا من الذنوب) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج-٣ ص ١٣٢ - ١٣٣ - وانظر في هذا الحديث ايضا صحيح الترمذی ج-١ ص ١٢ - ١٣ - وأبن ماجه ج-١ ص ١٠٣ وص ١٠٤ والنمساني ج-١ ص ٩٢ - ٩١ - والمستدرک ج-١ ص ١٣١ - ١٣٢ .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قتل) .

(٩) في (د) (قدم) .

الصغرى بالعبادات ، هل هو مشروط باجتناب الكبائر على قولين :

أحدما :

(نعم) ^(١) وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (ما اجتنبت الكبائر) ^(٢)
وظاهره الشرطية ، فإذا اجتنبت ، كانت مكرراتها ، والا فلا .

وذكر (ابن عطية في تفسيره) ^(٣) ، أن هذا قول الجمهور ، وقال بعضهم لا
يشترط والشرط في الحديث يعني الاستثناء والتقدير مكررات ما يبيهـن ، الا الكبائر
قال وهذا أظهر لطلقـ (Hadith خروج الخطايا من أعضاء الوضوء مع قطر الماء) ^(٤)

واختلفوا في أن التكـير ، هل يـشترطـ فيـ التـوبـة ، ولـعلـ الـخـلـافـ مـبـنيـ عـلـىـ
التـأـوـيـلـيـنـ فـمـنـ جـعـلـ اـجـتـنـبـ الـكـبـائـرـ شـرـطـاـ فيـ تـكـيـرـ الصـغـارـىـ ،ـ لـمـ يـشـتـرـطـ التـوبـةـ ،ـ
وـجـعـلـ هـذـهـ خـصـوـصـيـةـ لـمـجـتـبـ الـكـبـائـرـ ،ـ وـمـنـ لـمـ يـشـتـرـطـهـ اـشـتـرـطـ التـوبـةـ وـعـدـمـ
الـاـصـرـارـ ،ـ وـيـدـلـ عـلـيـهـ (Hadith الـذـيـ قـبـلـ "الـرـأـةـ ثـنـدـ" فـأـخـبـرـهـ النـبـيـ
صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ أـنـ صـلـاـةـ الـعـصـرـ كـفـرـتـ عـنـهـ) ^(٥) ،ـ وـكـانـ النـدـمـ قدـ تـقـدـمـ مـنـهـ .

والندم توبـةـ ،ـ لـكـنـ ظـاهـرـ إـطـلـاقـ الـحـدـيـثـ يـقـضـيـ أـنـ التـكـيـرـ ،ـ كـانـ بـنـفـسـ

(١) حـدـيـثـ الـذـيـ قـبـلـ الـرـأـةـ ثـنـدـ أـخـرـجـهـ الـبـخـارـيـ وـسـلـمـ وـابـنـ مـاجـهـ الـاـنـهـ لـمـ يـذـكـرـ فـيـ قـوـلـهـ صـلـىـ اللهـ
عـلـيـهـ وـسـلـمـ (أـنـ صـلـاـةـ الـعـصـرـ كـفـرـتـ عـنـهـ) ،ـ وـلـفـظـهـ فـيـ صـحـيـحـ الـبـخـارـيـ بـشـرـحـ الـبـارـيـ جـ٢ـ
صـ٦ـ ،ـ كـمـاـ يـلـ (عـنـ اـبـنـ مـسـعـودـ أـنـ رـجـلـاـ أـصـابـ مـنـ اـمـرـأـةـ قـبـلـ فـأـنـيـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ
فـأـخـبـرـهـ فـأـنـزـلـ اللـهـ أـقـمـ الـصـلـاـةـ طـرـيـقـ الـنـهـارـ وـزـلـفـاـ مـنـ الـلـيـلـ أـنـ الـحـسـنـاتـ يـذـهـبـنـ السـيـنـاتـ فـقـالـ الرـجـلـ
يـارـسـوـلـ اللـهـ إـلـىـ هـذـاـ قـالـ جـمـيعـ أـمـتـيـ كـلـهـ) .ـ وـاـنـظـرـ فـيـ هـذـاـ حـدـيـثـ صـحـيـحـ مـسـلـمـ بـشـرـحـ التـوـرـيـ
جـ١٧ـ صـ٧٩ـ - ٨١ـ - وـابـنـ مـاجـهـ ١ـ صـ٤٤٧ـ وـجـدـ ٢ـ صـ١٤٢١ـ .

(٢) مـاـ بـيـنـ الـقـوـسـيـنـ اـسـاقـطـمـنـ (٤ـ) .

(٣) هـكـذـاـ فـيـ (بـ) وـ(دـ) وـفـيـ الـأـصـلـ (ثـبـتـ) .

(٤) مـاـ بـيـنـ الـقـوـسـيـنـ سـاقـطـمـنـ (٤ـ)

(٥) سـوـرـةـ النـسـاءـ الـإـيـةـ رقمـ ٣١ـ

(٦) فـيـ (دـ) (الـأـخـيـارـ) .

(٧) فـيـ (دـ) (اجـتـنـبـ) .

الصلوة ، فإن التوبه بمجردتها تجب ما قبلها ، فلو اشتريناها مع العبادات ، لم تكن العبادات مكفرة ، وقد ^(١) ثبت ^(٢) أنها مكفرات ، فسقط اعتبار التوبه معها .

والحاصل أن قوله ما اجتنبت الكبائر، هل هو قيد في التكبير حتى لو كان مصرا على الكبائر، لم يغفر له شيء من الصغار (أو هو قيد التعيم أي تعميم المغفرة، فعل هذا تغفر الصغار) ^(٣)، وان ارتكب الكبائر، والأقرب الثاني، والا لم يكن لذلك تأثير في التكبير، لأن الصغار تكفر باجتناب الكبائر بدليل قوله تعالى (ان تجتنبوا كبائر ما تهون عنده) ^(٤)، قال صاحب (الاحياء) ^(٥)، (واجتناب) ^(٦) الكبيرة، اما يكفر الصغيرة، اذا اجتنبها مع القدرة والارادة، كمن (تمسكن) ^(٧) (من امرأة ويقدر على جاعها فيقتصر على النظر واللمس، فain عما هلا نفسيه) ^(٨) في الكف عن الواقع أشد تأثيرا في تنوير قلبه من اقامه على النظر في اطلاقه، فان كان عينا لم يكن امتناعه، الا بالضرورة للعجز او كان قادرا، لكن امتنع لحوف من أمر آخر (فهذا) ^(٩) لا يصلح للتکبير أصلا، قال وكل من لا يشتهي الخمر بطبعه، ولو (أبيح) ^(١٠) له لما شربه، فأجتنابه لا يکفر عنه الصغار التي هي مقدماته كسماع الملاهي.

(١) في (ب) (يتسكن)

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٤) سورة النساء الآية رقم ٣١

(٥) في (د) (الاخيار)

(٦) في (د) (اجتناب)

(٧) في (ب) (يتسكن)

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل (وهذا)

(١٠) في (د) (أبيح)

الرابع:

في شروطها ، فإن كانت المعصية مستصحبة ، فالمشهور أنها ثلاثة :

(الأول)

الندم على الفعل ، وعلامة صحة الندم ، رقة القلب وغزاره الدمع .

(والثاني) ^(١) ، الاقلاع في الحال .

(والثالث) ^(٢) : العزم على عدم العود ، لعلمه أن المعاصي حائلة بينه وبين معبوده وإن كانت المعصية ^(٣) غير مستصحبة فشرطان الندم والعزم .

وفي الحقيقة ركن التوبة الندم ، كما في الحديث (الندم توبة) ^(٤) ، لكن ، لا يتحقق الندم إلا بجمع ما ذكرنا ، إذ يستحيل تقدير أن يكون ناجما على ما هو ^(٥) مصر على مثله أو عازما على الآتيان بمثله .

ولمذا قيل في حد التوبة فربان الحشي لما سبق من الخطأ .

ولمذا ، قيل: الندم ركناها والأخران شرط .

(١) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وهذا) .

(٢) في (د) (أبيح) .

(٣) في (د) (الثاني) .

(٤) في (د) (الثالث) .

(٥) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المعاصي) .

هذا الحديث أخرجه بن ماجه وابن حبان والإمام أحمد بن حنبل والحاكم ولفظه في سنن ابن ماجه كما يلي عن ابن معقل قال دخلت مع أبي علي عبد الله فسمعته يقول قال رسول الله . صل الله عليه وسلم (الندم توبة) فقال له أبي أنت سمعت النبي صل الله عليه وسلم يقول (الندم توبة) قال نعم - انظر سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٤٢ - الإحسان في تقرير صحيح ابن حبان ج ٢ ص ٦ ، الطبعة الأولى - ومستند الإمام أحمد ج ١ ص ٣٧٦ والمستدرك ج ٤ ص ٢٤٣ .

(٦) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هوما) .

وحاصل الخلاف أنها شطر أو شرط ^(١) وشرط أرباب القلوب ^(٢) ،
أن ^(٣) يترك الذنب لله خالصا ، كما ارتكبه فهو خالصا .

قال العبادي : ومن ارتكب معصية سرا ، فتوته أن يندم ويقلع عنها سرا ،
فإن ظهر ذلك فيتوب علانية ^(٤) .

قال ابن عبد السلام ، وقد تكون التوبة بمجرد النية ، وذلك في حق من
عجز عن العزم والاقلاع ، فلا يسقط المقتول عليه بالمعجوز عنه ، كما لا يسقط
ما قدر عليه من أركان الصلاة بما عجز عنه وذلك كتبة الأعمى عن النظر المحرم ،
وتوبة المجبوب عن الرزق

قلت وهذا أولى من قول الغزالى (رحمه الله) ^(٥) ، فيما سبق أنه لا تصح
توبته ^(٦) .

قال : لأن التوبة عبارة عن ندم يبعث على الترك فيما يقدر على فعله ، وما لا
يقدر عليه ، فقد انعدم بنفسه لا يتركه أية .
وأقرب من هذا ، ما لو آلى من زوجته ثم جب ، وقال أسامي الحرمين
فيه ^(٧) باللسان ، لأن يقول ، لو قدرت لفشت ، ولا يقول ، اذا ، واعتبر
المحاملي وغيره من العراقيين أن يقول معه ندمت على ما كان مني .

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(٢) في (د) (لدريان القلوب) وأيضاً كلمة (شرط ساقطة من د) .

(٣) في (د) (أي) .

(٤) في (د) (على نية الندم) .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ٧

(٦) في (د) (يعصح بتوبته) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (فيه) وفي (د) (فيه) .

(فرع) من علم الله (تعالى) ^(١) منه الاصرار على ذنب ، وطبع على قلبه في ذلك الذنب قال الخليعى . امتنع توبته منه ، ولم تمنعه غيره خلافاً من زعم أنه لا يمتنع محتجاً بأنه مأمور بها ، ورد بأن الأمر يكفي فيه الامكان الذاتي .

(فرع) هل يصح تعليق التوبة على شرط؟

قيل : لا ، لأنها الندم ، والندم على الماضي ، والتعليق يكون ^(٢) في الاستقبال ، وهل يصح على ^(٣) الذنب المظنون ، قيل بلا ، وقيل يصح ^(٤) ما يظن أنه أثم ^(٥) به .

أما الوجوب ، فلا يجب بدون تحقق الأثم .

الخامس :

المعصية ، إما أن تكون من ^(٦) حقوق الله ، أو لأدمى ^(٧) .

الأول : إن كان ترك صلاة أو صوم أو زكاة ، فلا تصح التوبة منه حتى ينضم إلى ذلك القضاء .

(والثاني) ^(٨) : التوبة ^(٩) من حقوق العباد واجبة ، ومظالم العباد فيها

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل (و(ب) .

(٢) في (د) (تكرر) .

(٣) في (ب) (و(د) (عن) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل وهي في (د) (بما) .

(٥) في (د) (أثم) .

(٦) في (ب) (في) .

(٧) في (د) (الأدمي) .

(٨) مكذا في (ب) (و(د) وفي الأصل (الثاني) .

(٩) في (ب) (فالتجة) .

أيضاً معصية . وجناية على حق الله تعالى ، فإن الله تعالى ، نهى عن ظلمهم ، فيجب فيها الشروط السابقة ، ويزيد رد الظلمة .

ثم لا يخلو ، إما أن تكون في النفوس ، أو الأموال أو الأعراض أو القلوب ، وهو الایذاء المحسن :

ففي النفوس ، يجب أن يأتي المستحق ويقول : إن شئت أن تستوفي العقوبة وإن شئت فاعف .

قال العبادي : فإن اقتصر على قوله أعف عنى ، لا يكون تمكيناً ، ولا يجوز له الاحفاء ، بخلاف ، مالو زنى ، أو باشر ما يجب فيه حد لله ^(١) تعالى ، فإنه لا يلزم في التوبة أن يفصح نفسه ، بل عليه الستر بستر الله ويقيم ^(٢) حد الله تعالى ^(٣) على نفسه ، بأنواع المجاهدة والتعذيب .

وفي الأعراض ، يأتي من اغتابه وينبهه بما قال فيه حتى يغفو عنه ، ولا يكفي ^(٤) (الإيهام ^(٥)) على الأصح ، بل لا بد من بيانه ليصبح الإبراء عنه ، وجزم به في ^(٦) *الإحياء* قال اللهم ، الا أن يكون لوذكر ^(٧) ، أو عرفة لتأذى بمعرفته كزناه بجاريته أو أهله أو نسبه باللسان الى عيب من خفايا عيوبه ، يعظم أذاه ^(٨) بذكرة ، فقد أنسد ^(٩) عليه طريق الاستحلال فليس له ، الا أن يستحل منها

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الله) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويقسم) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وها معاً (ب) .

(٥) في (ب) كلام ساقط فبدأ بهذه الكلمة (الإيهام) ويستمر النص إلى قوله بالتوبة الآتي وبعبارة أخرى أدق أن الكلام الساقط من (ب) يبدأ بكلمة (الإيهام) المشار إليها هنا ويتهي بكلمة (يزول) الآتية فيما بعد وسنشير إلى ذلك مرة أخرى في حله والكلام الساقط من (ب) جعلناه في قوسين .

(٦) في (د) (تكون لوذكرة) .

(٧) في (د) (أدواوه) .

(٨) في (د) (أنسد) .

ويقى (١) له مظلمة ، فليجبره (٢) بالحسنات ، كما يجبر (٣) مظلمة الميت والغائب ، وان لم يبلغ المعتاب ، فقال الحناطي يكفيه الندم والاستغفار ، وزاد غيره ، أنه لا يجوز ابلاغه لما فيه من الایذاء ، وحكاه ابن عبد البر ، عن الامام الورع (عبد الله بن المبارك) (٤) ، وقد ناظر (سفيان) (٥) في ذلك فقال بلا يؤذه (٦) مرتين . فإن تعذر لموته أو تعسر لغيبته البعيدة ، استغفر الله تعالى ، ولا اعتبار (٧) بتحليل الورثة ، كذا قاله الحناطي ، وهو يدل على أنهم لا يورثون (٨) هذا الحق .

وأما الحسد ، فجعله العبادي كالغيبة ، وخالفه التوسي ، وقال المختار ،
المنع ولو قيل يكره ، لم يبعد .

وفي الأموال ، فيجب أداؤه عيناً كان أو ديناً ، ما دام مقدوراً عليه ، فان كان صاحب المال غائباً عازم على أدائه ، اذا ظفر به في أسرع وقت ، فان مات دفع الى وارثه ، فان لم يكن فالى الحاكم ، فان لم يكن حاكم تصدق به على الفقراء والمساكين (٩) ، فان كان معسراً عازم على أنه ، اذا وجد أعطى ، وإن مات على

(١) في (د) (مبهأ وبقي) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (فليجبره) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (يجبر) .

(٤) هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء التميمي المروزي أبو عبد الرحمن الحافظ شيخ الإسلام المجاهد - أفنى عمره في الأسفار حاجاً وعياحداً وتاجرًا - جمع الحديث والفقه والعربية وأيام الناس كان من سكان خراسان - توفي بـ بهيت على الفرات سنة إحدى وثمانين ومائة بعد عودته من غزو الروم - انظر تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٢٥٣ × مفتاح السعادة ج ٢ ص ١١٢ - تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٥٢ - شذرات الذهب ج ١ ص ٢٩٥ .

(٥) لعل مراده سفيان الثوري وهو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري - ولد سنة سبع وتسعين وتوفي سنة إحدى وستين ومائة من المحرجة عن أربع وستين سنة انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٢٨ - ٣٢٩ ط الاستفادة .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (يؤده) .

(٧) في (د) (والاعتبار) .

(٨) في (د) (يرثون) .

(٩) في (د) (أو المساكين) .

هذه النية يرجى له العفو من الله تعالى .

قال ، ولو كان (له) ^(١) على رجل حق ، ولم يعلم أن له عليه شيئاً ^(٢) ، ولم يطالب حتى مات من عليه ، قال بعضهم ينتقل الحق لوارثه هكذا كلها مات واحد انتقل للأخر ، وقيل إن طالبه صاحب الحق بالأداء ، وحلف عليه تعين له ، ولا ينتقل لوارثه لأنه استقصى في طلب ^(٣) حقه ، فيبقى له ، ولكن هذا يشرطين ، أن لا يدفع إلى وارثه ، ولا يبريه وارثه ، فان أدى حقه إلى وارثه أو أبراه وارثه سقط الحق من ^(٤) ذمته ، وحکى الرافعی فيما لو قصر ^(٥) المديون ومات المستحق واستحقه وارث بعد آخر ثلاثة أوجه ، أرجحها ، وبه أفتى الحناطي أنه لصاحب ^(٦) الحق أولاً ، والثاني لآخر وارث ، والثالث ذكره ^(٧) العبدلي في الرقم ، أنه ^(٨) يكتب الآخر ^(٩) لكل وارث مدة حياته ، ثم بعده ملن بعده .

السادس : التوبة هل تسقط الحد :

ينظر ان كان مخض حق الأدمى ، كحد القصاص والقتل ، لم (يسقط) ^(١٠) كالديون . ولهذا ، لو أتلف مالا ثم مات ، لم يبرأ من ^(١١) الغرم .

وان كان مخض حق الله (تعالى) ^(١٢) وتاب منه إلى الله التوبة ^(١٣) النصوحة فان كان قبل الدفع إلى الإمام فطلاق الحليمي سقوط الحد ، وان كان بعد

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (د) (استقصى في طلبه) .

(٤) في (د) (عن) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل كصاحب .

(٦) في (د) (أجر) .

(٧)

(٨) في (د) (أن) .

(٩) في (د) (عن) .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل (تسقط) .

(١١) في (د) (عن) .

(١٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل .

(١٣) في (د) (بالتوبة) .

الدفع اليه وقال (تبت) ^(١) لم يسقط . قال البيهقي: هذا منصوص عليه في المحاربين وقد علق (الإمام) ^(٢) الشافعى القول به في غيرهم لأن الله تعالى إنما ذكر الاستئناف بالتوبيه منهم دون غيرهم .

قلت . . أما قاطع الطريق يتوب قبل القدرة عليه فيسقط غتم القتل عنه وقطع الرجل والصلب ^(٣) لقوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) ^(٤) .

وأما حد الزنى والسرقة والشرب ففي سقوطها بالتوبيه قولان اصحهما المنع ورجح الماوردي والروياني والمحاملي في "المقعن" السقوط أيضا كالحرابة (قالوا) ^(٥) وحكمه حكم المحارب الا أن غير المحارب يشترط في حقه التوبه واصلاح العمل والمحارب يشترط في حقه التوبه فقط لقوله تعالى في الزنى (فإن تابوا واصلحا فاعرضوا عنهم) ^(٦) وفي قطع السرقة (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه) ^(٧) وقال في قاطع الطريق (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) ^(٨) .

ولك أن تقول لم لا حل المطلق على المقيد ولعلهم بنوه على أن الحمل من باب القياس وهو لا يدخل في المحدود والظاهر أن الخلاف في حكم الدنيا لعدم اطلاقنا على خلوص التوبه اما في الآخرة فالله عالم بالسرایر فإذا علم خلوص توبه عبد لم يطالبه لما اخبر عنه صل الله عليه وسلم ان التوبه تجب ما قبلها ^(٩) من

(١) مكذا في (د) وفي الأصل (تبت) .

(٢) في (د) (والطلب) .

(٣) سورة المائدة الآية رقم ٣٤ .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) سورة النساء الآية رقم ١٦ .

(٦) سورة المائدة الآية رقم ٣٩ .

(٧) أخباره صل الله عليه وسلم بأن التوبه تجب ما قبلها جاء في حديث أخرجه ابن ماجه في سنته ففي سنه ابن ماجه عن أبي عبيدة بن عبد الله عن أبيه قال . قال رسول الله صل الله عليه وسلم (النائب من الذنب كمن لا ذنب له) انظر سنن ابن ماجه ج ٢ من ١٤١٩ ، ص ١٤٢٠ .

غير معارض لذلك)))^(٤) .

وفي امثال ابن عبد السلام اذا قلنا التوبة لا تسقط الحد فـأـيـشـيـهـ تسقطه)^(٥) قلنا تسقط)^(٦) الـاـثـمـ في الدـارـ الـاـخـرـ قـلـوـمـاتـ بـعـدـ التـوـبـةـ قـبـلـ اـسـتـيـفـاءـ الحـدـ فـلـاـشـيـهـ عـلـيـهـ لـاـ يـجـبـ عـلـيـهـ سـوـىـ التـمـكـيـنـ مـنـ نـفـسـهـ عـنـ اـطـلـاعـ الـاـمـامـ عـلـيـهـ (ـفـانـ)^(٧) لـمـ يـظـهـرـ عـلـيـهـ سـقـطـشـرـطـ وـجـوـبـ التـمـكـيـنـ وـيـسـتـشـنـيـ مـنـ قـوـلـنـاـ الـمـحـدـودـ لـاـ تـسـقـطـ بـالـتـوـبـةـ اـرـبـعـ صـوـرـ :

(إـحـدـاـهـاـ)

اـذـاـ زـنـىـ الـذـمـىـ ثـمـ اـسـلـمـ اـنـهـ يـسـقـطـ عـنـهـ الـحـدـ نـصـ عـلـيـهـ الشـافـعـيـ وـنـقـلـهـ فـيـ الـرـوـضـةـ فـيـ السـيـرـ .

(ثـانـيـهـاـ)

قـاطـعـ الـطـرـيـقـ اـذـ قـتـلـ وـمـاتـ قـبـلـ الـقـدـرـةـ عـلـيـهـ)^(٨) سـقـطـعـنـهـ الـحـدـ الـمـتـحـمـ .

(ثـالـثـيـهـاـ)

الـمـرـتـدـ يـسـقـطـ حـدـهـ بـالـتـوـبـةـ وـهـيـ الـعـوـدـ (ـاـلـاـ اـسـلـامـ)

(١) في (د) أشكـلـ الـأـمـرـ عـلـىـ النـاسـخـ فـأـنـيـ بـالـكـلـامـ المـشـارـ إـلـيـهـ فـيـ الـقـوـسـيـنـ وـالـذـيـ يـبـدـأـ بـالـكـلـمـاتـ (ـوـلـكـنـ أـنـ تـقـولـ) وـيـتـبـيـيـ بـكـلـمـةـ (ـلـذـلـكـ) عـلـىـ النـحـوـ التـالـيـ (ـوـلـكـ أـنـ تـقـولـ فـيـ الـحـدـودـ وـالـظـاهـرـ أـنـ الـخـلـافـ إـنـاـ هـوـ حـكـمـ الـدـنـيـاـ لـعـدـ إـطـلـاعـهـ عـلـىـ خـلـوـصـ التـوـبـةـ أـمـ إـلـىـ الـأـخـرـةـ فـالـلـهـ تـعـالـىـ عـالـمـ بـالـسـرـايـرـ فـإـذـاـ عـلـمـ خـلـوـصـ تـوـبـةـ عـبـدـ لـمـ يـطـالـبـ لـمـ أـخـبـرـ عـنـهـ صـلـلـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ أـنـ التـوـبـةـ تـجـبـ مـاـ قـبـلـهـاـ مـنـ غـيـرـ تـعـارـضـ وـلـكـنـ أـنـ تـقـولـ لـمـ لـاـ حـلـ الـمـطـلـقـ عـلـىـ الـقـيـدـ وـلـعـلـهـ يـنـوـهـ عـلـىـ أـنـ يـحـمـلـ مـنـ بـابـ الـقـيـاسـ وـهـوـ لـاـ يـدـخـلـ فـيـ الـحـدـودـ وـالـظـاهـرـ أـنـ الـخـلـافـ إـنـاـ هـوـ حـكـمـ الـدـنـيـاـ لـعـدـ إـطـلـاعـنـاـ عـلـىـ خـلـوـصـ التـوـبـةـ أـمـاـ فـيـ الـأـخـرـةـ فـالـلـهـ عـالـمـ بـالـسـرـايـرـ فـإـذـاـ عـلـمـ خـلـوـصـ تـوـبـةـ عـبـدـ لـمـ يـطـالـبـ لـمـ أـخـبـرـ عـنـهـ صـلـلـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ أـنـ التـوـبـةـ تـجـبـ مـاـ قـبـلـهـاـ مـنـ غـيـرـ تـعـارـضـ لـذـلـكـ)ـ هـذـاـ مـاـ وـرـدـ فـيـ (ـدـ)ـ وـبـالـقـارـنـةـ بـيـهـ وـبـيـنـ مـاـ وـرـدـ فـيـ الـأـصـلـ يـتـضـعـ .

(٢) في (د) (ـيـسـقـطـ) .

(٣) في (د) (ـيـسـقـطـ) .

(٤) في (د) (ـفـإـذـاـ) .

(٥) هـذـهـ الـكـلـمـةـ ذـكـرـتـ فـيـ (ـدـ)ـ وـسـقـطـتـ مـنـ الـأـصـلـ .

(رابعها)

تارك الصلاة يسقط حدها بالتوبه وهي العود^(١) لفعل الصلاة كالمرتبدل هو أولى بذلك منه وغلط بعضهم فقال كيف تتفع التوبه فيه لانه كمن سرق نصابا ثم رده لا يسقط القطع وهذا كلام من ظن أن التوبه لا تسقط الحدود اصلا وليس كذلك لما ذكرنا .

البحث السابع :

الاسلام يجيز ما قبله قطعا والتوبه تجيز ما قبلها ظنا على الصحيح وتفيد الاحكام^(٢) السابقة من الولاية وقبول الشهادة وغيرها من الاحكام الا في صور :

(احدهما)^(٣)

في الاحسان فمن زنى مرة ثم تاب وأصلح^(٤) لم يعد عصينا ولو قذفه
قادف لا يجذب
(الثانية)

شهد فرد^ر لفسقه^(٥) ثم تاب فأعادها لم تقبل في الاصح وكذا لو ردت
لعداوة فزالت ثم أعادها .

(الثالثة)

اشترى عبداً فوجده قد زنى في يد البائع وتاب للمشتري الرد لان ذنب^(٦)

(١) ما بين الترسين ساقط من الأصل ومذكور في (د) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (بالأحكام) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (احدهما) .

(٤) في (د) (وصلاح) .

(٥) في (د) (بسقة) .

(٦) في (د) (ريب) .

الزنى لا يزول))^(١) بالتوبه ، ولماذا لا يجد قاذفه قاله القاضي الحسين في فتاویه

(الرابعة)^(٢)

النائب من الكذب في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقبل روايته أبدا كما قاله الصيرفي وغيره ، وفي الحاوي أن ^(٣) من استر ^(٤) بالمعصية اذا تاب قبل ظهور حاله يعود بعد التوبه الى حاله قبل المعصية فان كان من قبل شهادته قبل المعصية قبلت بعد التوبه ولم يتوقف لاستبراء صلاحه لأنه لم يظهر بما كان عليه مستورا الا عن صلاح يعني عن إستبراء الحال .

وان كان من لا تقبل شهادته قبل المعصية لم تقبل بعد التوبه ووجب التوقف لاستبراء حاله بجواز التصنع وذكر بعد هذا أن المرتد اذا أتى بما يكون ^(٥) تابا عاد الى حاله قبل ردهه فان كان من لا تقبل شهادته قبل ردهه لم تقبل بعد توبته حتى تبين ^(٦) شروط العدالة وان كان من يقبل قبل الردة نظر في التوبه فان كانت عند عرضه للقتل لم تقبل شهادته بعد التوبه الا أن يظهر منه شروط العدالة باستبراء حاله وان تاب قبل ذلك عاد بعد التوبه الى عدالته .

(الثامن) :

ان من الاعمال ما يرفع الذنب السابق ولا يدفع ^(٧) اللاحق وهو الكثير .

(ومنها) : ما يرفع الذنب السابق واللاحق ويسمى رافعا دافعا كصوم

(١) هذه الكلمة المشار إليها وهي كلمة (يزول) هي الكلمة الأخيرة من الكلام المشار إليه سابقاً والذي ذكرنا أنه ساقط من (ب) والذي يبدأ بكلمة (الإيمان) المشار إليها سابقاً ويتهمي بهذه الكلمة أي كلمة (يزول) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل الرابع .

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

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

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

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل) (د) (تبين) .

(٧) في (ب) ، (د) (يرفع) .

عرفة فإنه رافع للذنوب السنة الماضية وداعم للذنوب السنة المستقبلة (كما ثبت به الحديث الصحيح) ^(١) .

قال الروياني في البحر وليس لنا عبادة تکفر ما بعدها غير صوم عرفة وليس كما قال (ففي الحديث الجمعة إلى الجمعة كفارة لما بينها وزيادة ثلاثة أيام) ^(٢) وصدقه الفطر طهرا للصائم من لغو ورفته الواقع في رمضان كما جاء ^(٣) في الحديث ^(٤) .

ويمجوز تقديمها من أول (رمضان) ^(٥) وحينئذ تكون دافعة لما يقع في الصيام من اللغو والرفث وإن تأخرت كانت رافعة ويقع السؤال كثيراً عن هذا التكثير هل هو في حق من عليه ذنب فقط أم يعم ، واجب بأن من صامه (اما أن يكون) ^(٦) عليه ذنب أم ^(٧) لا يفان كان (فالصوم) ^(٨) يکفر القدر المذكور والا فيعطي

(١) الحديث الوارد في هذا الشأن أخرجه مسلم وغيره ففي صحيح مسلم عن أبي قتادة رضي الله عنه من جملة حديث طويل وما جاء فيه قوله صلى الله عليه وسلم (صيام يوم عرفة احتسب على الله أن يکفر السنة التي قبله والسنة التي بعده . . . إلى آخر الحديث) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٨ ص ٤٩ إلى ص ٥٢ - وأيضاً انظر صحيح الترمذى ج ٣ ص ٢٨٢ - وسنن أبي داود بشرحه المنهل ج ١٠ ص ١٧٤ وابن ماجه ج ١ ص ٥٥١ .

(٢) الحديث الوارد في هذا الشأن أخرجه مسلم في صحيحه ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من اغسل ثم أتى الجمعة فصل ما قدر له ثم أنسنت حتى يفرغ من خطبته ثم يصلي معه غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى وفضل ثلاثة أيام) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦ ص ١٤٦ - ١٤٧ - وسنن أبي داود بشرحه المنهل ج ٣ ص ٢١١ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) الحديث الذي جاء فيه ذلك أخرجه أبو داود وغيره عن ابن عباس ففي سنن أبي داود جاء ما يلي عن ابن عباس قال : (فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرا للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبلة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات) انظر سنن أبي داود بشرح المنهل ج ٩ ص ٢١٨ - وابن ماجه ج ١ ص ٥٨٥ - والدارقطني ج ٢ ص ١٣٨ (دار المحسن للطباعة) .

(٥) في (ب) (رمضن) .

(٦) الميم والألف من كلمة (إما) وكلمة (ان) والياء من كلمة يكون يوجد في مكانها فرض في نسخة (ب) .

(٧) في (ب) (أو) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في الصوم) .

من (١) الثواب قدر ما يكفر ذلك القدر لو كان عليه ذنب . (وكذلك) (٢) نقول (الصلة) (٣) لها فضلان: أحدهما الكفارة المذكورة بشرط اجتناب الكبائر والثواب المترتب عليها وقد يكون في فضله ما يدفع الكبائر أيضاً ويشهد له قوله تعالى (ان الحسنات يُذهبن السيئات) (٤) .

(الناسع) :

يشترط في التوبة من الفسق لقبول الشهادة مضى مدة الاستبراء لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم باظهارها لترويج (٥) شهادته وعود ولاته فلا بد من اختباره مدة يغلب على الظن فيها أنه قد (٦) صلح عمله وسريرته .

ثم المحققون قالوا لا يقدر بعده بل ما (٧) يغلب على الظن حصول العدالة وقال اخرون تتقدر فقال (٨) أكثرهم سنة وهل هي تحديد أو تقرير وجهاً في الحاوي ، وقيل ستة أشهر وقيل شهراً ، وقيل شهر حكمها البغوي في تعليقه على المختصر والمختار الاول .

قال الإمام وكيف الطمع والتقدير لا يثبت الا توقيفاً (٩) .

وقد استثنى الشيخ (أبو إسحاق) (١٠) في التبيه صورتين لا يحتاج فيها إلى

(١) الحروف الأخيرة الثلاث من كلمة (فيعطى) والميم من كلمة (من) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .

(٢) في (ب) (وكذلك) .

(٣) الألف واللام والصاد من كلمة (الصلة) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .

(٤) سورة هود الآية رقم ١١٤ .

(٥) الراء والمهاء والألف من كلمة (باظهارها) واللام والباء وبعضاً الراء من كلمة (لترويج) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .

(٦) كلمة (انه) والقاف وبعضاً الدال من كلمة (قد) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض

(٧) في (د) (بما) .

(٨) في (د) (وقال) .

(٩) في (د) (توبتها) .

(١٠) هاتان الكلمتان ذكرنا في (ب) وسقطتا من الأصل (د) .

استبراء: الكافر يُسلم^١ ومن رُدَتْ شهادته لنقصان مروءته اذا ترك لم يتحقق الاستبراء . والظاهر انه لا بد منه في الجملة وحصول غلبة الظن بالعود الى حفظ المروءة، وقد حكى الامام عن الاصحاب ان المبادر بالشهادة اذا جرحته^(٢) يستبرأ^(٣) أيضا ولا يبلغ استبراء امه مبلغ استبراء الفاسق يتوب^(٤) . وما اطلقه الشيخ من اسلام الكافر يستثنى منه ما اذا اسلم المرتد عند عرض القتل عليه فلا بد من الاستبراء كما سبق عن الماوردي .

وما لم يذكر الاصحاب فيه الاستبراء مسائل :

أحداها :

اذا عضل الولى ثلثا^(٥) ثم زوجها من عضل صح ولم يعتبروا مضي^(٦) (الاستبراء)^(٧)

الثانية :

اذا امتنع القاضي من الولاية المتعينة عليه عصى بفلو قبلها جاز وصحت ولaitه^(٨) قال الرافعى: وينبغي أن يستتاب فان تاب ولي . (وكذا)^(٩) قال في العاضل وجوابه أن الذى حصل الفسق بسببه زال يقينا فاشبه الكافر يسلم بخلاف التوبه عن الخمر ونحوه فانها غير محققة فاشترط الاستبراء (ونظيره)^(١٠) تبويز^(١١) لساغة اللقمة بالخمر لزوال المذكور يقينا ولا يتداوى بها^(١٢) لان الشفاء مظنون .

الثالثة :

إذا شهد عند القاضي بزني شخص ، ولم يكتمل النصاب ، فإنه يحدّ ، ولا

(١) مكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (خرجاه) . (٢) في (د) (ثبوت) .

(٣) مكذا في (د) وفي الأصل ، ب (ثلثا) . (٤) في (د) (استبراء) .

(٥) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(٦) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كذا) . (٧) في (د) (ونظير) .

(٨) مكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (به) .

يشترط في حقه استبراء في الاصح إذا تاب ، وقبل التوبة لا تقبل شهادته وتقبل روايته ، وقيل : لا كالشهادة .

الرابعة :

لوجرم الغارم في معصية ^(١) ، ولم يتبع لم يدفع اليه ^(٢) سهم الغارمين فان تاب اعطى في الاصح ، قال الرافعى ، ولم يشترطوا مدة زمن الاستبراء ^(٣) ، الا أن الروياني ، قال يعطي اذا غالب على الظن صدقه ، قال (النوعي) ^(٤) ، لا بد من ذلك ، وان قصرت المدة .

الخامسة :

ظاهر كلامهم اعتبار (اختباره) ^(٥) في الاستبراء ، لكن قال الماوردي لو شهدا بجرحه ^(٦) في سنة أو بلد ، ثم شهد اثنان بتعديلهم في سنة بعدهما ، أو في بلد (آخر انتقل اليه) ^(٧) ، حكم بتعديلهم لأنهم قد يتوبون وينتقلون عن ^(٨) الفسق الى العدالة ويحفو كثيرون من الناس ثم يستقيموا ^(٩) ، وهذا حكم ^(١٠) منه بالتعديل بمضي الزمان من غير مراقبة ، ولا اختبار ^(١١) .

(١) في (ب) (معصيته) .

(٢) الفاء والعين من كلمة (يدفع) والألف واللام وبعض الياء من كلمة (إليه) غير موجودة بسبب التردد من نسخة (ب) .

(٣) بعض الماء من كلمة (مدة) وكلمة (زمن) والألف واللام والألف وبعض السين من كلمة (الاستبراء) غير موجودة في نسخة (ب) بسبب (القرض) .

(٤) بعض الراء الأولى والواو والياء الآخرين من كلمة (النوعي) غير موجودة في النسخة (ب) بسبب (القرض) .

(٥) في (ب) (اختباره) .

(٦) في (د) (بلراحة) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) و الأصل .

(٨) في (د) (من) .

(٩) في (ب) (يستقيم) .

(١٠) كلمة (وهذا) وبعض الماء من كلمة (حكم) غير موجودة في (ب) بسبب (القرض) .

(١١) في (د) (اختبار) .

(تبهان) (١)

الاول : (قال في البسيط)^(٢) الاستبراء واجب في جميع الكبائر ، والمراد به ما ألحق بها من الصغائر التي ترد بها الشهادة ، لا سيما على القول بوجوب التوبة منها ، كما سبق .

الثاني : أن الاستبراء في التوبة إنما هو بالنسبة لقبول الشهادة ، أما الرواية فلا ، وهذا لو حد بعض شهود النزى لتفصيل النصاب لم تقبل شهادتهم ، حتى يتوبوا ، وفي قبول روايتهم قبل التوبة ، وجهان : في الحاوي ، قال (واشهرها)^(٣) القبول ، (والاقيس)^(٤) عدم القبول كالشهادة .

* التيمن *

إنما يطلب بين العضوين اللذين لأحدهما مزية على الآخر كالذين والرجلين تقدم ينامها في الطهارة والمصافحة والأكل والشرب لتمييزها^(٥) بالقوى المودعة فيها ، ولأنها أشرف العضوين ، وهذا كره الاستجاء بها ، وأن عُس^(٦) بها (السواتان)^(٧) .

وأما العضوان اللذان لا شرف لأحدهما على الآخر كالأذنين فلم يقدم الشرع مسح ينامها على يسراها إذ لا فضل لينامها في المصلحة المقصودة منها (وكذلك)^(٨) لم يقدم يمين الخدين على الآخر : نعم يخرج عن هذا حلق الرأس فإنه يستحب البداءة بالجانب اليمين (مع تساوي الشقين)^(٩) .

* * *

(١) في (د) (تبهان) .

(٢) اللام من كلمة (قال) وكلمة (في) والألف من كلمة (البسيط) غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

(٣) في (د) (واشهرها) .

(٤) في (د) (والاقيس) .

(٥) في (د) (تمييزها) .

(٦) في (ب) (يلمس) .

(٧) في (ب) (السوات) .

(٨) في (ب) (ولذلك) .

(٩) هذه الكلمات المشار إليها ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل وفي (د) (مع تساوي الشقين) .

فهرس
الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٥	تقديم
٦٤-٧	مقدمة التحقيق
٣٩-٧	قواعد الفقه
٩	تعريف قواعد الفقه
١٧	نشأة قواعد الفقه
١٩	أشهر كتب القواعد ، في المذاهب
٣٢	الشبه بين قواعد الفقه واصول الفقه
٤٤-٤٠	الامام الزركشي
٤٠	- اسمه ونسبه - مولده ونشأته
٤١	- حبه للعلم - مشايخه - تلاميذه
٤٢	- اهم مؤلفاته
٤٤	- اهم مناصبه - وفاته
٦٤-٤٥	كتابه : المشور
٥٣	- اسمه - عنابة العلماء به
٥٣	- نسخ خطوطاته
٥٧	- منهج تحقيقه
٥٩	- نماذج من صور خطوطاته

المنشور في القواعد
الجزء الأول ٤٣٤ - ٦٥

٦٥ مقدمة المؤلف
٦٧ (فصل) في معنى الفقه وأنواعه
٧٢ (فائدة) فيما نوضح من العلوم وما احترق أو لم ينضح ولم يحترق أو نوضح واحترق
٢١٦ - ٧٣ حرف الألف
٧٣ - الاباحة
٨١ - الابراء
٨٧ - الأبنية
٨٨ - الأبوة والبنوة
٨٨ - اتحاد الموجب والقابل
٨٩ - اتحاد القابض والقبض
٩٠ - الاثبات
٩٢ - الاجارة كالبيع
٩٢ - الأجل لا يحمل بغير وقته
٩٣ - الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
٩٨ - اجتماع العرض والعرض لواحد
٩٩ - ادراك بعض وقت العبادة
١٠١ - أداء الواجبات
١٠٨ - الاذن في الشيء اذن فيما يتضمن ذلك الشيء ايجابه
١٠٩ - الاذن في تصرف معين هل يتعدى ما وجب بسببه إلى غير ذلك المعين

- الأذان	١١١
- اذا بطل الخصوص هل يبقى العموم	١١١
- اذا تعلق الحق بعين فتألفت فهل يعود الحق الى البدل المأمور من غير تجديد عقد	١٢٠
- اذا ضاق الأمر اتسع	١٢٠
- إذا اتسع الأمر ضاق	١٢٣
- اذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر غالبا جانب الحضر	١٢٣
- اذا اجتمع الحال والحرام او البيع والمحرم غلب جانب الحرام	١٢٣
- اذا اجتمع السبب وال المباشرة أو الغرور وال المباشرة قدمت المباشرة	١٣٣
- إذا اجتمع الممسك والقاتل	١٣٦
- إذا علق الحكم بعدد أو ترتيب على متعدد فهل يتعلق بالجميع أو بالأخر	١٣٧
- إذا اختلف القايس والدافع في الجهة بالقول قول الدافع	١٤٥
- إذا اختلف الغارم والمغرور له في القيمة بالقول قول الغارم	١٥٠
- إذا اختلف المتعاقدان ودعا احدهما الى دفع العقد والأخر الى امساكه	١٥٣
- إذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعى الصحة بيمينه في الأظهر	١٥٣
- إذا اتفق عن غيره بغيره اذنه هل يرجع	١٥٧
- إراقة الدم	١٥٩
- الأسباب المطلقة احكامها تعقبها	١٥٩

- استدامة الفعل	١٦٠
- الاسلام يجيب ما قبله	١٦١
- الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللغطي	١٦٢
- اشارة الآخرين	١٦٤
- اشارة الناطق	١٦٦
- اذا اجتمعت الاشارة والعبارة واختلف موجبهما	
غابت الاشارة	١٦٧
- الاصل في العقود بناؤها على قول أربابها	١٦٩
- الاصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن	١٧٤
- الاصل في الأشياء الاباحة أو التحرير أو الوقف	١٧٦
- الاصل في الابضاع التحرير	١٧٧
- الاصل لا يعتد معه بالمعارض	١٧٧
- الاصل في أسباب الأحكام أن تقدم على الأحكام	١٧٧
- الاصل في العوض أن يكون معلوما الا عند الحاجة اليه	١٧٨
- الأصول التي لها ابدا لا تنتقل اليها عند العجز مع	
القدرة على الاصل في ثانى الحال	١٧٨
- لاصلاح المخاص هل يرفع الاصطلاح العام	١٨٠
- الأصابع في الصلاة لها ست حالات	١٨٢
- أعمال الكلام أولى من اهاله	١٨٣
- الأعراض عن الملك أو حق الملك	١٨٣
- الاقرار	١٨٧
- الاكراه	١٨٨
- الامام هل يلحق بالولي الخاص	٢٠١
- امكان الاداء شرط في استقرار الواجبات في الذمة	٢٠٢
- الانعطاف على ما قبله	٢٠٣
- الانشاء	٢٠٥
- أوائل العقود تؤكدهم لا يؤكد به أواخرها	٢٠٧
- الائتمان	٢٠٨

- الايثار	٢١٠
حرف الباء	٢٣٣ - ٢١٧
- البدعة	٢١٧
- البدل يتعلّق به مباحث	٢١٩
- البعض المقدور عليه هل يحب	٢٢٧
حرف الناء	٤٣٤ - ٢٣٤
- التابع لا يفرد	٢٣٤
- التابع يسقط بسقوط المتبوع	٢٣٥
- التابع لا يتقدّم على المتبوع	٢٣٦
- التابع هل يكون له تابع	٢٣٧
- التبعية ضربان	٢٣٨
- التبعيّض والتجزئة	٢٤٠
- التأقيت	٢٤٠
- التابع	٢٤١
- تحمل المؤنة بمال الغير	٢٤١
- التحمل	٢٤٥
- التحيّات	٢٤٦
التحرّم المتوقّع لا يؤثّر في الحال عدم الحلّ كما ان الحلّ المتوقّع لا يؤثّر في منع الحلّ في الحال	٢٤٨
- التحرّم يتعدّد وتتعدّد أساليبه	٢٥٢
- التخفيف في الشرع	٢٥٣
- التخيير	٢٥٥
- تخصيص جهة الانتفاع هل تعيّن اذا عينها الدافع	٢٦٤

- تخل المانع بين الطرفين لا أثر له غالبا في صور	٢٦٦
- التدليس حرام	٢٦٧
- التداخل	٢٦٩
- الترتيب	٢٧٧
- الترتيب الذهني	٢٨١
- الترجمة بغير العربية	٢٨١
- الترافق	٢٨٣
- الترك فعل اذا قصد	٢٨٤
- التزاحم	٢٨٤
- التسمية	٢٩٨
- تصرف الانسان عن غيره	٣٠٠
- تصرف الحاكم هل هو حكم	٣٠٤
- تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة	٣٠٩
- التصریح ببعض ما يقتضيه الاطلاق هل يكون مفسدا	٣١٠
- (فصل) التعارض :	
تعارض الأصل والظاهر	٣١١
تعارض الأصلين	٣٣٠
تعارض الحظر والاباحة	٣٣٧
تعارض الواجب والمحظور	٣٣٧
تعارض الواجبين	٣٣٩
تعارض الستين	٣٤٤
تعارض فضيلتين	٣٤٥
تعارض الواجب والمسنن	٣٤٦
تعارض المسنون والمنع	٣٤٨
تعارض المانع والمقتضى	٣٤٨
تعارض المفسدين	٣٤٨

· ٣٥٠	تعارض الموجب والمسقط
٣٥٢	تعارض المصال
٣٥٢	- تعارض العقود الفاسدة
٣٥٥	- تعدي عمل الحق الى غيره
٣٥٩	وعكس هذه القاعدة : قصد التنصاص عما يستحقه
٣٦٠	- التعديل في البينة هل هو حق لله تعالى أو للشهود عليه
٣٦٠	- التعریض
٣٦٤	- تعلق الشيء بالشيء
٣٦٦	(قاعدة) : - من تصرف في عين فيها علقة لغيره
٣٦٨	(قاعدة) : - تعلق الدين بالعبد
٣٧٠	- التعليق
٣٧٩	- تعليق النية
٣٨٢	- تفريق الصفقة
٣٨٨	- التقديم
٣٩٠	تقديم الواجب ضربان
٣٩١	- التناص
٣٩٧	- التقليد
٣٩٩	- التقويم
٤٠٠	- (الاحكام) التقديرية
٤٠١	- تلقين الامام
٤٠٢	- الشمنى
٤١١	- التنکير يقتضي التوحيد
٤١٢	- التواطؤ قبل العقد ليس بمنزلة المشروط فيه
٤١٣	- التوبية
٤٣٥	- التيمن

بِيَلِيْهِ
الْجِزْءُ الثَّانِيُّ
أُولَهُ حَرْفُ الْجِيمِ
قَاعِدَةُ "الْجَاهِزِ"